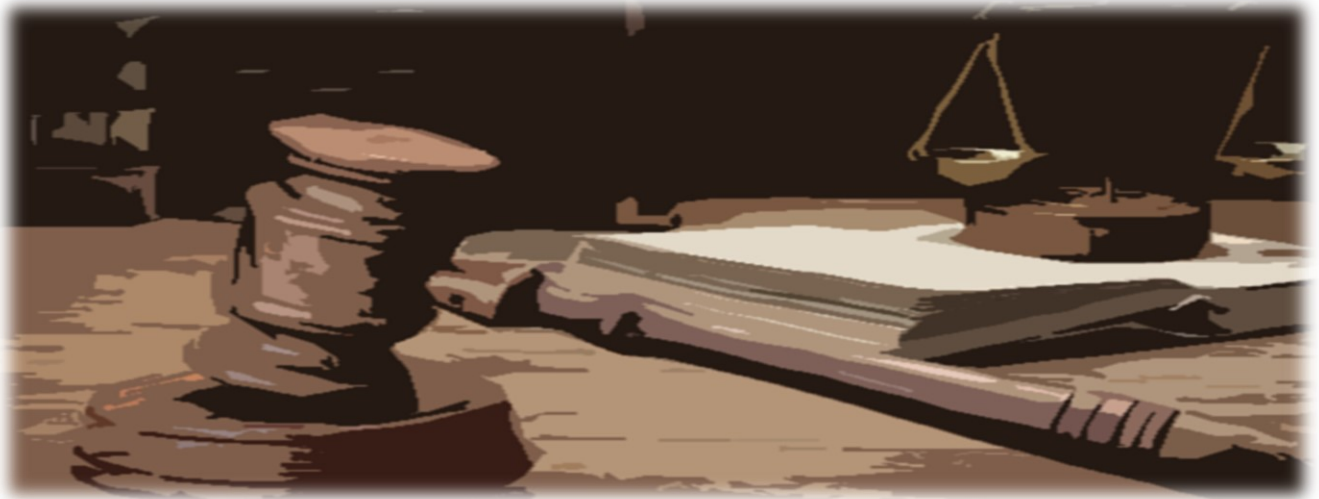




Vrhovni sud Republike Kosovo



Opšte smernice odmeravanja visine kazne

II Izdanje

**Priština
Novembar, 2024 god**

Opšte smernice odmeravanja visine kazne



REPUBLIKA E KOSOVES

REPUBLIKA KOSOVA - REPUBLIC OF KOSOVO

GJYKATA SUPREME E KOSOVES

VRHOVNI SUD KOSOVA- SUPREME COURT OF KOSOVO

Generalna Sednica Vrhovnog suda Republike Kosovo, nakon razmatranja Opštih smernica za odmeravanje kazne na Kosovu, na osnovu člana 25. i 26. Zakona o sudovima br. 06/L - 054, od 08.11.2024. godine, jednoglasno usvojen:

OPŠTE SMERNICE ODMERAVANJE VISINE KAZNE NA KOSOVU

Opšte smernice stupaju na snagu danom objavljivanja na zvaničnom sajtu Vrhovnog suda, a stavlja van snage Vodič o kaznenoj politici iz 2018. godine.

OBRAZLOŽENJE

Poslednjih godina, krivično zakonodavstvo na Kosovu je prošlo kroz važnu fazu reformisanja, sa novim usvajanjem Krivičnog zakonika (KZRK) i Zakonika o krivičnom postupku (ZKP), mnoge zakonske odredbe su se promenile. Ove promene, koje imaju za cilj da povrate efikasnost i efektivnost sudova, značajno su uticale na praksu kaznene politike, donoseći nove izazove, uključujući i nedostatke u načinu na koji sudovi pristupaju odmeravanju kazni, kao što je profesionalnost sudova u izricanju kazni optuženom.

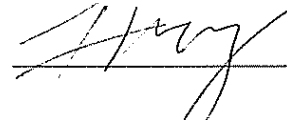
U tom kontekstu, postoji potreba za revizijom Smernica kaznene politike, koje je 2018. godine odobrio Vrhovni sud, kao i za izradom novog uputstva kako bi se obezbedio održiv i standardizovan pristup odmeravanju kazni. Ova revizija ima za cilj da poboljša metodologiju koju koriste sudovi i da obezbedi jasan pravni okvir za pravično postupanje u bilo kom krivičnom predmetu.

Opšte smernice za odmeravanje kazne, iako nemaju pravno obavezujući karakter, imaju za cilj da podrže sudove u donošenju odluka koje su zasnovane na osnovnim principima vladavine prava, izbegavajući neopravdane razlike i izbegavajući nepotrebna odstupanja u kaznenoj politici.

Važnost Opštih smernica za odmeravanje kazne je od suštinskog značaja za povećanje poverenja javnosti u sistem krivičnog pravosuđa i za jačanje vladavine prava na Kosovu. Pružajući jasan i struktuiran sadržaj za izricanje kazni, ove smernice sprečavaju proizvoljnost i povećavaju mogućnost da sudske odluke budu ujednačene i pravične, čime se garantuje da se svaki pojedinac tretira jednako pred zakonom.

Implementacija ove smernice igra važnu ulogu u pravnoj sigurnosti, a praktična primena ovog dokumenta će takođe služiti povećanju transparentnosti i profesionalizma u pravosudnom sistemu, doprinoseći na taj način poštovanju ljudskih prava i sloboda zasnovanih na Ustavu Republike Kosova kao i međunarodnim instrumentima.

Fejzullah Rexhepi

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fejzullah Rexhepi', written over a horizontal line.

Predsednik Vrhovnog suda Republike Kosovo

Sadržaj

Uvod.....	1
I. Opšti deo.....	3
I. Odmeravanje kazne na Kosovu- uočeni problemi	4
1. <i>Nedoslednost ili različitosti u kazni</i>	4
2. <i>Primena principa srazmernosti</i>	7
3. <i>Neadekvatna procena okolnosti i nedovoljno obrazloženo.....</i>	8
4. <i>Transparentnost, zakonitost i javno mišljenje.....</i>	10
II. Proceduralni aspekti izricanja kazne	13
1. <i>Izmene i dopune Zakonika za krivičnog procesa.....</i>	13
2. <i>Standard dokazivanja.....</i>	14
3. <i>Sporazum o priznanju krivice</i>	16
III. Glavne kazne prema KZRK.....	18
1. <i>Kazna zatvorom</i>	18
2. <i>Kazna doživotnog zatvora</i>	19
3. <i>Novčana kazna</i>	20
IV. Odmeravanje kazne prema načelima Člana 69 KZRK.....	21
1. <i>Svrha kažnjavanja.....</i>	21
2. <i>Opšte odredbe odmeravanja kazne</i>	23
V. Pooštravanje i ublažavanje kazne prema Članu 70 KZRK.....	32
1. <i>Opšta pitanja u odmeravanju kazne</i>	32
2. <i>Otežavajuće okolnosti prema Članu 70 KZRK</i>	34
3. <i>Olakšavajuće okolnosti iz Člana 70 KZRK</i>	56
4. <i>Druge olakšavajuće okolnosti uzete u obzir iz prakse</i>	74
VI. Faze odmeravanja krivične kazne	77
1. <i>Opšte razmatranje</i>	77
2. <i>Polazni osnov</i>	77
3. <i>Utvrđivanje težine okolnosti.....</i>	79
4. <i>Ozbiljnost krivičnog dela</i>	80
5. <i>Okolnosti koje ukazuju na stepen odgovornosti okrivljenog</i>	80

6.	<i>Okolnosti koje utiču na obim štete</i>	81
7.	<i>Relativna važnost i ciljevi izricanja kazne</i>	81
8.	<i>Obustavljanje dvostrukog obračunavanja okolnosti</i>	83
9.	<i>Ublažavanje kazne</i>	85
10.	<i>Oslobađanje od kazne</i>	87
11.	<i>Pooštavanje kazne za višestruki recidivizam/povrat</i>	88
12.	<i>Kažnjavanje krivičnih dela u sticaju</i>	88
13.	<i>Odluke pretresnog veća o određivanju kazni</i>	89
VII.	Primena alternativnih, dodatnih i drugih kazni	91
1.	<i>Uslovna kazna</i>	91
2.	<i>Nalog za rad u javnom interesu /Polusloboda</i>	96
3.	<i>Dopunske kazne</i>	97
4.	<i>Mere obaveznog lečenja</i>	100
5.	<i>Sudska opomena</i>	100
6.	<i>Kazneni nalog</i>	101
VIII.	Obrazloženje presude	102
IX.	Razmatranje drugog stepena	104
1.	<i>Diskreciono postupanje Apelacionog suda u razmatranju kazne</i>	104
2.	<i>Eliminisanje nedoslednosti</i>	104
3.	<i>Standard "primetne greške"</i>	105
II.	Poseban deo	107
I.	Poglavlje XIV Krivična dela protiv državnog ustava bezbednosti	108
1.	<i>Ustavni poredak i bezbednost</i>	109
2.	<i>Krivična dela terorizma i dela koja se nadovezuju</i>	112
II.	Poglavlje XV Krivična dela protiv čovečnosti i vrednosti zaštićenih međunarodnim pravom	129
III.	Poglavlje XVI Krivično delo protiv života i tela	139
IV.	Poglavlje XVII Krivična dela protiv slobode i ljudskih prava	144
V.	Poglavlje XVIII Krivična dela protiv izbornih prava	153
VI.	Poglavlje XIX-Krivična dela protiv prava na radni odnos	160
VII.	Poglavlje XX Krivična dela protiv seksualnog integriteta	162
VIII.	Poglavlje XXI Krivična dela na rasnoj osnovi protiv stupanja u brak i formiranja porodice	171
IX.	Poglavlje XXII Krivična dela protiv javnog zdravlja	181
X.	Poglavlje XXIII Krivična dela narkoticima	188

XI. Poglavlje XXIV Organizovani kriminal.....	205
XII. Poglavlje XXIV Kibernetiski kriminal.....	209
XIII. Poglavlje XXV Krivična dela protiv privrede	216
XIV. Poglavlje XXVI Krivična dela protiv imovine.....	222
XV. Poglavlje XXVIII – Krivična dela protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine	241
XVI. Poglavlje XXIX Krivičnih dela u vezi sa oružjem.....	245
XVII. Poglavlje XXX –Krivična dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja	252
XVIII. Poglavlje XXX- Krivično delo protiv pravosuđa i javne uprave.....	256
XIX. Poglavlje XXXII Krivična dela protiv javnog reda	265

Uvod

Praksa odmeravanja visine kazne u kosovskim sudovima se podvrgava jednoj temeljnoj kontroli imajući u vidu odredbe Krivičnog zakonika¹ (KZ ili Kod) pogotovo Zakonika o Krivičnom Postupku²(ZKPRK). Još 2013 godine započeo je prvi pokušaji o uređivanju politike kažnjavanja u mestu kada su i započele prve inicijative formiranja jednog dokumenta priručnika koji će adresirati raznolikost problema pristupa odmeravanja visine kazne. Ove inicijative su kulminirale 2018 god, kada je na Generalnom sastanku Vrhovnog Suda odobren prva Smernica o politici kažnjavanja. Samo nekoliko meseci nakon toga, tačnije u avgustu iste godine formirana je Savetodavna Komisija za politiku kažnjavanja u čijem sastavu su bili sudije sa svih instanci kosovskog pravosuđa kao i predstavnici tužilaštva, Pravne Akademije, Advokatske komore. Od formiranja, ova Komisija je nastavila da radi na istraživanju, analizi i sastancima sa raznim predstavnicima sa ciljem edukacije i što širim konsultacija u cilju poboljšanja politike kažnjavanja u mestu. Ista, Komisija u saradnji sa međunarodnim partnerima je nastavila raditi na izradi i drugih priručnika koji su zatim usvojeni od strane Vrhovnog suda. Tako da osim Osnovnog Priručnika su izrađeni a zatim usvojeni i drugi priručnici kao u nastavku:

Poseban Vodič o izricanju krivične kazne kao sankcija za krivična dela prema Krivičnom Zakoniku Republike Kosova, usvojen u Februaru 2020 god. kao nastavak razvijanja kalkulatora za obračunavanje krivične kazne.

Posebne smernice Korupcija u službi i krivična dela protiv službene dužnosti, usvojen juna 2021 god. i razrađen nakon niz konsultacija sudskog sistema svih nivoa.

Unutar aktualne verzije Posebnog Vodiča izvršeno je nekoliko promena po pitanju aspekta tretiranja, bazirajući se na sugestijama raznih aktera i nakon uzastopnih konsultacija, bazirajući se i na unutarnja zapažanja pravosudnog sistema kao i nalazima iz raznih spoljnih izveštaja. Nakon usvajanja Krivičnog Zakonika 2019 godine i Zakonik za krivična dela 2022 i 2023 godine uočena je neophodna revizija i Opšteg priručnika da bi se adresirale izmene u ova dva zakona i šire.

Cilj ovih Smernica je pružanje širokog gledišta krivičnog zakonodavstva na snazi kao i praksi kako pozitivnih tako i negativnih na kosovskom i međunarodnom nivou. Sve ovo u cilju pronalaženja adekvatnih rešenja za jedan uniformni pristup sudova pri odmeravanju visine kazne. Uzimajući u obzir obim publikovanih sudskih presuda kao nikada ranije nije bila ovako izražena

¹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-064, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština.

² Zakonik o krivičnom postupku Republike Kosovo br. 08/L-032, Službeni list Republike Kosovo/br.17,22 avgust 2022, Priština.

potreba za poboljšanjem kvaliteta ovih presuda što utiče na jačanje javnog poverenja u donošenju sudskih odluka.

Čitaocu treba biti jasno da ovo nisu zakonski obavezujuće smernice. One ne utvrđuju obavezujuće ishode u izricanju kazni. Međutim, imajući u vidu da neopravdana nedoslednost i percepcije nepravde mogu da dovedu sistem krivičnog pravosuđa pod znak pitanja. Savet Evrope u svojim preporukama o doslednosti kažnjavanja preporučuje da države dok uzimaju u obzir svoja ustavna načela i pravne tradicije, posebno nezavisnost sudstva, preuzmu odgovarajuće mere da izbegnu neopravdanu nedoslednost u izricanju kazni. Pružene Smernice ne trebaju da budu odmah potpuno odbačene kao uplitanje u diskreciono pravo. One imaju jasan i vredan cilj. Suština smernica je strukturirano sudsko diskreciono pravo – a ne oduzimanje. Konačno, izricanje kazne će uvek zahtevati element ličnog rasuđivanja, ali to rasuđivanje bi trebalo da bude vršeno u okviru načela koja su jasna, dosledna i unapred utvrđena. Što rezultira u doslednom pristupu i ishodima koji su razumno predviđeni.

Ove smernice pružaju koristan alat sudu u oceni raznih pojedinačnih okolnosti okrivljenih kao i okvir za ocenu presude. Smernice predstavljaju vodič sa suda najviše instance, koji u skladu sa odredbom Člana 26. Zakon o sudovima dodeljeni mandat za izradu takvih uputstva koja imaju za cilj da usaglase praksu kosovskih sudova. Tačnije, smernice daju primere i objašnjenja za pristup i metodologiju sprovođenja relevantnih odredaba Zakonika koji se bave odmeravanjem kazne i obrazloženjem odluke. Iako je Vodič uglavnom fokusiran na kazne predviđene iz KZRK, uključeni principi važe i za sva ostala krivična zakonodavstva na snazi.

Smernica se sastoji iz dva dela: prvi deo predstavlja reviziju Opšteg vodiča iz 2018 god. koji obrađuje opšte principe odmeravanja kazne; i drugi deo sadrži razradu poglavlja Krivičnog zakonika zasebno, uključujući karakteristike odmeravanja kazne za poglavlja iz posebnog dela KZRK-a.

Zahvaljujemo Ambasadi SAD, odnosno Ministarstvu pravde SAD (OPDAT), i njenim predstavnicima, Benina Kusari na izuzetnom doprinosu, kao i John Hanley i Erin Cox na njihovoj kontinuiranoj podršci u sastavljanju ovog Vodiča.

Takođe, izražavamo našu zahvalnost za doprinos članovima Konsultativne komisije za kaznenu politiku, Agim Maliqi - sudija u Vrhovnom sudu, Bashkim Hyseni - sudija u Apelacionom sudu, Agron Qalaj - zamenik glavnog tužioca, Albina Shabani Rama - predsednik Osnovnog suda u Prištini, Enver Fejzulahu – direktor Pravne akademije, sudije Vrhovnog suda Mejreme Memaj, Afrim Šalja, Valdete Daka, kao i sudija Apelacionog suda Skender Čočaj.

I. Opšti deo

I. Odmeravanje kazne na Kosovu- uočeni problemi

1. Nedoslednost ili različitosti u kazni

Vladavina prava na prvom mestu podrazumeva prisustvo i efektivnu primenu ne diskriminatornih zakona. U tu svrhu, dužnost svake države je da osnuje institucije koje štite pravni sistem, uključujući sudove, tužilaštva i policiju. Ove institucije su takođe dužne da garantuju ljudska prava kao što je to navedeno u univerzalnim i regionalnim ugovorima za zaštitu ljudskih prava kao što su: Međunarodna povelja o građanskim i političkim pravima (ICCPR), Evropska konvencija o ljudskim pravima i ostale međunarodne konvencije i ugovori. Jedno od osnovnih načela 'Velika karta' (*Magna carta*) za sudije (osnovna načela) navodi sledeće: "Sudstvo je jedna od tri grane vlasti u svakoj demokratskoj državi. Njegova misija je da garantuje postojanje vladavine prava i s toga, da obezbedi pravilnu primenu zakona na nepristrasan, pravičan i efikasan način."³

Pravo na pravično suđenje odnosi se na vršenje pravde u građanskom i krivičnom kontekstu. Na samom početku, važno je razumeti da propisno vršenje pravde ima dva aspekta: institucionalni (na primer, nezavisnost i nepristrasnost sudova) i proceduralni (npr. pravičnost saslušanja). Načelo pravičnog suđenja podržava niz pojedinačnih prava koja obezbeđuju propisan zakonski postupak od trenutka sumnje do izvršenja presude. Sva lica su ravnopravna pred sudovima i tribunalima i imaju pravo potpuno ravnopravno na minimalne garancije pravičnog suđenja.⁴

Isti slučajevi koji nanose zlo društvu moraju da pokrenu identične reakcije u ime društva kao deo koncepta jednakosti pred zakonom. Nejednakosti stvaraju neizvesnost i nanose štetu jasnoći primenljivosti pravne socijalne kontrole ... to podstiče izvršenje dela. Pravna socijalna kontrola se primenjuje efikasno samo onda kada je pojedincima jasno i kada oni sa sigurnošću znaju da se svako zlo naneto društvu tretira odgovarajuće i srazmerno. Kada pojedinac zna da izvršenje dela pokreće krivični postupak koji će se na određeni način završiti, to može da odvraća lice da izabere delinkvenciju.

Nedoslednost između sudova u sličnim slučajevima dovodi do društvene subkulture da se izvršenje zakona de jure razlikuje od de facto izvršenja. Kada je jedno sudsko veće izuzetno popustljivo prema prestupnicima, a drugo izriče stroge i rigorozne kazne, što je mehanizam koji odvraća učinioce od povrata, identitet veća postaje razmatranje i prestupnici će uložiti napore da ih osudi jedno, a ne drugo veće.⁵ Ustavni sud Republike Kosova je prilikom odlučivanja u jednom od svojih predmeta odlučio kako sledi :

"Odluka redovnih sudova o pravnim pitanjima koja su potpuno ista i nemoć ili nespremnost za stvaranje dosledne sudske prakse ozbiljno krši načelo pravne sigurnosti kao jednog od osnovnih načela vladavine prava, stoga, nema sumnje da odluka koja se donosi u ovim okolnostima

³ Konsultativni savet evropskih sudija, Magna carta sudija, Osnovna načela, Vladavina prava i pravosuđe, Strazbur, 17. novembar 2010.

⁴ Razumevanje ljudskih prava, uredio Wolfgang Benedek, Evropski centar za obuku i istraživanje u ljudskim pravima i demokratiji (Etc), Priručnik o obrazovanju za ljudska prava (str. 205)

⁵ Hallevey, Gabriel. The right to be punished: modern doctrinal sentencing. Springer Science & Business Media, 2012.

*predstavlja kršenje Člana 6 EKLJP i Člana 31 Ustava (vidi: Predmet Beian protiv Rumunije, 30658/05, 2007, ESLJP)."*⁶

U kontekstu kažnjavanja, nejednakost pred zakonom se manifestuje u nedoslednosti u kažnjavanju. Nedoslednost ili disparitet je generalno definisan kao oblik nejednakog tretmana koji je često neobjašnjivog uzroka i koji je u najmanju ruku kao posledica neskladan, nepravedan i nepovoljan. Jednostavno rečeno, koncept je prilično jasan - "učinioci bi generalno trebalo da očekuju da bi krivična dela iste težine koje su uporedivi učinioci izvršili u sličnim okolnostima trebalo da privuku slične okolnosti."⁷ Primenjeno na pravna načela, nejednako postupanje inkriminiranih pojedinaca čini povredu Ustava Kosova i protivreči zaštiti osnovnih i univerzalnih ljudskih prava.

Nažalost, izgleda da nije slučaj na Kosovu da se ovaj princip sprovodi na bilo koji značajniji način. Nepokolebljiva kritika u vezi izricanja kazni ukazuje na to da se okrivljeni osuđuju na osnovu lokalnih ili regionalnih kultura. Stoga, sud koji izriče kazne u Gnjilanu može izreći znatno drugačiju kaznu za isto krivično delo nego sud u Prištini. Iako je krivično delo isto, a učinioci koji se pojavljuju slični, oni se tretiraju različito. Anegdotski dokazi sugerišu da u velikoj meri ova nedoslednost postoji čak i u istim sudovima. Ovo ukazuje na to da se okrivljeni ne tretiraju jednako pred zakonom.

Od usvajanja prvog Vodiča 2018.god Vrhovni sud je nastavio istu praksu sa fokusom na određenu tematiku. Stoga u aspektu odmeravanja kazni do danas usvojena su dva Posebna Vodiča koji tretiraju specifične teme:

Vodič o odmeravanju novčanih kazni specifično se odnosi na razrađivanje obračunavanja novčanih kazni u skladu sa odredbama KZRK u smislu da se novčana kazna predstavi kao efektivno sredstvo kazne za počinioca. Iz činjenice da su za razliku od kazne zatvorom u ovom vodiču predviđene kazne iste za sve, dok Vodič za izricanje novčane kazne zahteva se da se uzme u obzir finansijsko stanje počinioca kao što je utvrđeno u stavu 5 Člana 69. KZRK-a. Ovako se postiže da svrha novčane kazne utiče podjednako na počinioca sa različitim finansijskim stanjima.

Posebne Smernice za krivična dela protiv korupcije i službene dužnosti (u tekstu Smernice za korupciju) koji pored regulisanja adekvatnog aspekta kažnjavanja proširen je na još dva elementa od kojih zavisi visina kazne a to su:

Razrađivanje elementa sa umišljajem u ovoj kategoriji krivičnih dela, posebno kada je reč o službenim licima, ukazuje na kompleksnost utvrđivanja odgovornosti. Smernice za korupciju pružaju značajnu perspektivu u proceni stepena odgovornosti, gde šteta često nije kvantitativno merljiva. Tabela koja prikazuje krivična dela jasno pokazuje da kako raste teret odgovornosti, tako se proporcionalno povećava i kazna. Opšte smernice 2018 god. i druge predstojeće gore navedene smernice pružaju listu indikatora okolnosti koju treba da primenjuju sudije za ublažavanje i pooštavanje kazne zajedno sa obrazloženjem o značaju okolnosti za obuhvatanje u završnoj kazni. Ukoliko se slede ove smernice, to će pozitivno uticati ne samo na profesionalizam sudova, već i na poštovanje ljudskih prava na kosovskim sudovima u celini.

⁶ Presuda, Priština 20.juli 2012, Delovodni br. AGJ 285/12, KP 04/12, Podnosilac predstavke Esat Kelmendi (st. 26).

⁷ Ministarstvo pravde „ Konsultacije o mehanizmima smernica za odmeravanje kazne,“ 2010.

Razvoj i usvajanje Opštih smernica i drugih predstojećih specifičnih smernica je osnovni korak u postizanju cilja što veće harmonizacije kazni. Međutim do koje mere može da se postigne svrha ovih Smernica zavisi od uvođenja i konzistentnosti u pristupu U aktuelnom zakonodavstvu, kaznene odredbe su raznolike, ali često nedovoljno precizne, sa malo ili nimalo smernica. Ovo omogućava sudovima nesrazmerno određivanje kazni, bez jasnih osnovica ili relevantnih otežavajućih ili olakšavajućih okolnosti. Nedostatak vodiča za procenu kazne otežava doslednost u izricanju kazni i prilagođavanju. Iako ovakav sistem daje sudovima određenu diskreciju, ne doprinosi unapređenju harmonizacije u pravosudnom sistemu. Smernice koje je usvojio Vrhovni sud i dalje još od 2018 god. ima za cilj adresiranje upravo ovog nesklada.

S druge strane, snažno pozivanje sudova da primenjuju više usko uobličen pristup sužava okvir mogućnosti. To i dalje dopušta različite ishode u izricanju kazni, ali samo u okolnostima kada sud može jasno da odredi okolnosti koje su izvan tipičnih ili zajedničkih okolnosti okrivljenog. To je prikazano na Slici 1.2 koja pokazuje koncept u praksi. Ovde, vodeća strukturu ili doslednost u pristupu služi za sužavanje delokruga mogućih kazni. Struktura ne uklanja diskreciono pravo sudova, ali jednakom primenom postupka i faktora, ono što se inicijalno pojavilo kao različitog karaktera, zapravo je sasvim slično. Ishod je niz izrečenih kazni koje su približno iste za određeno izvršeno delo pod sličnim okolnostima, ali u situacijama koje nisu slične ili pružaju na primer, više otežavajuće ili olakšavajuće okolnosti i dalje imaju mogućnost da se kreću gore ili dole unutar raspona kazni po potrebi.

U predmetu Mucić i drugi, Pretresno veće je dalo vrlo detaljno tvrđenje o razlogu doslednosti kažnjavanja: *„Jedan od temeljnih elemenata u svakom racionalnom i pravičnom sistemu krivične pravde je doslednost u kažnjavanju. To je vrlo važan odraz pojma jednakosti pred zakonom. Dugogodišnje pravosudno iskustvo u mnogim državama pokazuje da se to poverenje javnosti može narušiti ako te institucije odaju utisak nepravednosti time što dopuštaju znatne nedoslednosti u kažnjavanju različitih prekršitelja u predmetnim slučajevima gde su okolnosti različitih krivičnih dela i kažnjenih prekršitelja dovoljno slične da bi se očekivalo da će i po pravdi izrečene kazne takođe uglavnom biti slične. Time se ne misli reći da je Pretresno veće obavezno da u jednom predmetu izrekne istu kaznu kakva je izrečena u nekom drugom predmetu jednostavno zbog toga što su okolnosti tih dvaju predmeta slične. Kako broj kazni izrečenih u Međunarodnom sudu raste, tako će se s vremenom artikulirati raspon ili obrazac kazni koje se izriču licima kad su njihove prilike i okolnosti krivičnih dela koja su ona počinila uglavnom slične. Kada se takav raspon ili obrazac bude artikulirao, pretresna će veća biti dužna da taj raspon ili obrazac kazni uzimaju u obzir, ali ne kao obavezu, nego samo kako bi se obezbedilo da iz kazni koje će ona izreći neće proisteći neopravdana odstupanja koja bi mogla da naruše poverenje javnosti u integritet načina na koji Međunarodni sud sprovodi krivičnu pravdu.“*⁸

U krajnjoj liniji, smernice pomažu u rešavanju ovog problema pružanjem jasnije definisanih načina za odlučivanje o kazni u određenim predmetima i pružaju načine za produkovanje sličnih ishoda u sličnim okolnostima. Doslednost u pristupu zahteva da postoji

⁸ Predmet br.IT-96-21-A, Presuda, Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića, Hazima Delić i Esada Landžo, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, (20. februar 2001), stavovi 756-757.

jedinstven, dosledan pristup u izricanju kazni u svim predmetima. Prema tome, diskreciono pravo u izricanju kazni trebalo bi da se primenjuje na principijelan način. Trebalo bi da postoji jasan pravosudni pristup u vršenju diskrecionog prava u izricanju kazne koji zahteva da sve odluke budu zasnovane na zajedničkim standardima – opštim osnovnim principima - koji se jednako primenjuju na činjenice svakog slučaja.⁹

Rešavanje ovih nedoslednosti je neophodno kako bi se osigurala usklađenost sa Ustavom Kosova i ispunjavanje obaveza iz više međunarodnih instrumenata. Član 53 predviđa da *"Ljudska prava i osnovne slobode zagantovane ovim Ustavom tumače se u skladu sa odlukama Evropskog suda za ljudska prava."* Sudovi su često prihvatili praksu u nadležnostima u kojima je došlo do inicijalnog uvažavanja i zabrinutosti zbog ograničenja nezavisnosti. Na primer, u vezi sa Uputstvom o izricanju kazne Magistratskog suda Ujedinjenog Kraljevstva, jedan sudija je komentarisao: *„Život sudije bez smernica za kažnjavanje sada se čini nezamislivim. Više od bilo čega one omogućuje svima u sudu - uključujući okrivljenog i njegovog advokata - da vide transparentni postupak izricanja kazne na delu... Smernice, sa svojim strukturiranim pristupom na ozbiljnost dela, krivice i štete [su] neprocenjive u razjašnjavanju pitanja."*¹⁰

Pravo značenje principa nezavisnosti sudstva...je u određivanju kazne za svaki predmetni slučaj, sprovođenje zakona od strane sudija bez straha, naklonosti, saosećanja i zlobe. Ne treba tolerisati vršenje pritisaka na sudije prilikom donošenja odluke na bilo koji način. U zacrtanim određenim parlamentarnim okvirima diskreciono pravo ne treba koristiti kao ličnu ili političku bazu nego samo kao donošenje presude u skladu sa principima zakonitosti.¹¹

2. Primena principa srazmernosti

Princip proporcionalnosti i njegovo nužno respektovanje u određivanju krivičnih sankcija predviđeno u prvoj odredbi Krivičnog zakonika i glasi: *“ Predviđanje krivičnih dela, vrste mera i visine krivičnih sankcija za počinioce zasnovani su na nužnosti krivično-pravne sankcije, kao i na srazmernosti između stepena i prirode opasnosti koja ta dela predstavljaju za ljudska prava, slobode i društvene vrednosti.”*¹²

Ovaj Član jasno ukazuje da kod izricanja kazne treba uzeti u obzir upravo stepen opasnosti nad licima i društvenim vrednostima. Nažalost, neretko ova princip je prekršen od strane sudova izricanjem kazne iznad zakonskog predviđanog minimuma i ne razmatrajući cilj zakonodavstva u

⁹ Ashworth. A., U pravcu kazni evropskog standarda, *Evropska Novina za Krivičnu politiku i istraživanje*, 1994, st. 9.

¹⁰ Tiede Lydia Brashear, OEBS Skoplje, Makedonija, An Analysis of Macedonian Sentencing Policy and Recommendations for future Directions: Towards a more uniform system, (december 2012), Dodatak 6: England and Wales use of sentencing guidelines. str.40 Uels. Fq. 40

¹¹ Andrew Ashworth, Odmeravanje kazne i krivično pravo; Drugi deo 2 Odmeravanje kazne i Ustav; 2.1 Podela vlasti u odmeravanju kazne st.58 [Sentencing and Criminal Justice; Part 2 Sentencing and the Constitution; 2.1 The separation of powers in sentencing], Botimi i gjashtë, Cambridge University Press, 2015.

¹²Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 04/L-2, Član 1., Osnove i granice krivičnih sankcija, st. 2, Službeni list Republike Kosovo/br. 2, 14. januar 2012, Priština.

vezi sa određivanjem zakonskog minimuma ili maksimuma. Iako zakoni koji se primenjuju na Kosovu dozvoljavaju diskreciono pravo suda na donošenju odluka gde diskreciono pravo treba da je u okviru principa srazmernosti.

Dok u razvijenim državama kao što je SAD Postoji tabelarni sistem uticajnih okolnosti za odmeravanje kazni, koji obuhvata različite faktore koji se uzimaju u obzir prilikom određivanja visine kazne, kao što je i KZRK u mnogome izrađen na ovim okolnostima i poziva se na opasnost i stepen štete već inkorporirane u okviru dispozicija i sankcija predviđenih za pojedinačna krivična dela. Međutim, ono što nedostaje u zakonima Kosova pa i u drugim zakonima u regionu i šire jedno detaljnije razlaganje u okviru krivičnog zakonodavstva predstavljeno reformom odmeravanja kazne razrađeno u Izraelu 2012 god gde je Krivični Zakonik ove države obrazložio kako se postiže ovaj princip.

Osnovni princip u odmeravanju kazne je proporcionalnost između počinjenog dela okrivljenog i stepena njegove odgovornosti zatim vrsta i visina njegove kazne.¹³ Prema istom zakonu proporcionalna ograničenja kazne se određuje uzimajući u obzir narušene društvene vrednosti usled počinjenog dela. Samo kada se utvrde adekvatna ograničenja kazne onda sud može uzeti u obzir i druge okolnosti koje se ne vezuju nužno sa delom nego više sa okrivljenim.¹⁴

3. Neadekvatna procena okolnosti i nedovoljno obrazloženo

Još jedna problematična oblast je neuspeh sudova da na odgovarajući način opišu razloge za određenu kaznu. Ovo uključuje kako postupak koji primenjuje sud, tako i obrazloženje o postojanju određenog olakšavajućeg i otežavajućeg faktora. Kao što je primetio Savet Evrope, *“sudovi bi trebalo generalno da navedu konkretne razloge za izricanje kazni.”*¹⁵

U širem smislu, Član 6 EKLJP zahteva da sudovi navedu razloge za presude u građanskim i krivičnim postupcima. Sudovi nisu obavezni da daju detaljne odgovore na svako pitanje, ali ako je podnesak od suštinskog značaja za ishod predmeta, sud se onda mora konkretno baviti time u svojoj presudi.

¹³ Julian V Roberts and Oren Gazal-Ayal, Pravosudna reforma u odmeravanju kazne u Izraelu : Proučavajući Zakon izdržavanja kazne 2012 [Statutory Sentencing Reform in Israel: Exploring the Sentencing Law of 2012], Dodatak a Krivični Zakonik Izraela [Annex A Israeli Penal Law] (Amendment No 113) 2012, 2337 LSI 17065, Strukturiranje sudstva u odmeravanju kazne , 40b Osnovna načela: Proporcionaliteti [Structuring Judicial Discretion In Sentencing, 40b The Guiding Principle: Proportionality], Israel Law Review 46(3) 2013, pp 455–479. © Cambridge University Press and The Faculty of Law, The Hebrew University of Jerusalem, 2013. doi:10.1017/S0021223713000162

¹⁴ Upravo tu. 40c Određivanje proporcionalne kazne / Određivanje kazne [Determining the Proportionate Sentence Range/Determining the Sentence].

¹⁵ Savet Evrope, Preporuka Br. R(92)17 i Saveta Ministara Država Članica u vezi sa Harmonizacijom Kazni ,19 oktobar 1992.

Na primer u *HiroBalani protiv Španije*¹⁶ podnosilac predstavke je podneo podnesak sudu koji je zahtevao konkretan i hitan odgovor. Zbog neuspeha da na odgovarajući način reše ovo pitanje sa specifičnostima, bilo je nemoguće utvrditi da li su jednostavno zanemarili da se bave ovim pitanjem ili su nameravali da ga odbace. Ukoliko su nameravali da ga izdvojenom mišljenju Ustavnog suda Kosova u predmetu br. KP 55/09, Ustavno preispitivanje odluke odbace, stranka nije mogla da utvrdi šta je bilo obrazloženje. Utvrđeno je da je ovo predstavljalo kršenje Člana 6(1).

Možda, osim utvrđivanja krivice, ne može biti važnije odluke za sud nego odluka o kazni. Stoga, postoji apsolutni zahtev da se okrivljenim licima saopšti dovoljno obrazloženje o tome kako je kazna određena i da se sačuvaju njihova prava. Pored toga, sprečava se bilo kakva obespravljajuća tvrdnja postupanja. Kao što je ESLJP primetio u slučaju *Lithgov*¹⁷: "u smislu Člana 14, obespravljajuća razlika u postupanju je diskriminatorna ako ova razlika nema objektivno ili razumno opravdanje, tj. ako ne ostvaruje legitimni cilj. "Pet godina nakon usvajanja Opštih smernica od strane Vrhovnog suda još uvek prevladava ista problematika i pored toga što se može uočiti poboljšanje:

- Generalno, sudovi nisu pružili dovoljno ili u mnogim slučajevima bilo kakve razloge za utvrđivanje postojanja olakšavajućeg faktora. Iako su sudovi zaključili, na primer, da su lične okolnosti okrivljenog olakšavajući faktor, oni nisu objasnili koji dokazi idu u prilog tom zaključku.
- Sudovi su često izlazili iz okvira propisane minimalne kazne navodeći olakšavajuće faktore koji nisu bili podržani nikakvim dokazima u zapisniku takođe je kršenje zakona. Član 8 stav 2. navodi da „Sud donosi odluku na osnovu iznesenih dokaza koja se razmatraju i verifikuju na sudskom pretresu.“ Nešto više Član 360. jasno navodi „, Sud zasniva presudu samo na osnovu proceduralnih činjenica i iznesenih dokaza na sudskom pretresu“ Shodno tome neuspešnost suda da iznese faktički osnov o određenim utvrđenim okolnostima se može smatrati kao presuda koja se zasniva na činjenicama koje nisu deo predmetnog dopisa ili ne zasnovan na činjenicama. Ovo rezultira kao da su u pitanju arbitrarne odluke.
- Sudovi često u velikoj meri izriču kazne ispod zakonskog predviđenog minimuma zasnovano na olakšanim okolnostima kojima se pridaje velika važnost u odmeravanju kazne u odnosu na izazvanu ili nameravanu posledicu.
- Sudovi su redovno navodili olakšavajuće faktore, koje su za određene kategorije krivičnih dela u potpunosti nerelevantne opet bez objašnjenja, koji su očigledno bili nebitni za ublažavanje određenog krivičnog dela.
- Sudovi, kako Osnovni tako i Apelacioni sud u nekoliko predmetnih slučajeva su uzeli u obzir olakšavajuće okolnosti, određene aspekte ili izuzetne okolnosti koje nisu uopšte odgovarajuće u uporedbi sa težinom dela i stepenom počinjene štete.
- Određivanje novčanih kazni u neskladu sa finansijskim stanjem kao prevencija. Trebala bi biti načelo da određivanje novčane kazne bude u skladu sa dispozicijama Zakonika i

¹⁶ Rita Hiro Balani protiv Španije, Appl. Nr. 18064/91, Presuda datuma 9 decembra 1994; citira se takođe i Suprotno mišljenje Ustavnog Suda Kosova u predmetu Br.KI 55/09, Ustavno obrazloženje odluke Vrhovnog suda Kosova, Br. 2407/2006, 30 septembar 2009, st. 26.

¹⁷ Lithgov i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine, Zahtev br. 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, Strasburg, 8 juli 1986.

Vodiča novčanih kazni ne šablonsko određivanje ne uzimajući u obzir razliku finansijske situacije kod različitih počinioca.

Nedovoljno neadekvatno objašnjenje u vezi sa obračunavanjem težine i vrste kazne je takođe kontinuirana problematika i indikator da sud nije na adekvatan način obavio svoju dužnost prema zakonu. Nema niti jedne dispozicije u KTRK koja oslobađa ili minimizuje obavezu suda na iznošenju temeljnog obrazloženja u vezi sa odlukom o kazni. Očigledno je poboljšanje na aspektu obrazloženja ali ipak odluke sa adekvatnim obrazloženjem o načinu donošenja odluka o kazni i razjašnjavanju adekvatnih uzetih u obzir okolnosti je znatno manje u odnosu na one nerazjašnjene.

Ovi sistematska manjkavost u politici kažnjavanja je značajna i potvrđuju nedovoljni orijentir i kontrolu sudstva. U srži neuspešnost o iznošenju adekvatnog načina za određivanje kazne je predrasuda za obe stranke. Za okrivljenog ne iznošenje održivog objašnjenja u vezi sa otežavajućim okolnostima rezultira izrečenom kaznom ne zasnovanom na činjenicama, je nepravično. Takođe, i izricanje niže kazne zasnovano na ne podržane olakšavajuće okolnosti dovodi do toga da odluka podleže žalbenom postupku koja je mogla biti izbegnuta i kao okolnost okrivljenom je uskraćeno pravo pravičnog i brzog postupka. Slično ovome, tužilaštvu i široj javnosti je takođe uskraćeno osnovno društveno pravo u vezi sa kaznom jer okrivljenom se izriče niža kazna od one koja bi bila izrečena ukoliko bi se sud pridržavao svojih obaveza u prilagođavanju kazne samo onim okolnostima koje su isprobane. Otežavani problem predstoji usled uzimanja u obzir neobrazloživih okolnosti i korišćenje istih za obrazloženje kazne ispod zakonskog predviđenog minimuma za određeno krivično delo.

4. Transparentnost, zakonitost i javno mišljenje

Trenutne prakse kaznene politike takođe vode ka smanjenju transparentnosti, kršenju načela zakonitosti i doprinose u značajnoj meri negativnom mišljenju o pravosuđu. Sva tri ova faktora dalje narušavaju vladavinu prava.

4.1 Transparentnost

Nedostaci postojeće prakse negativno utiču na ukupnu transparentnost vladavine prava. KZ i ZKP su uspostavili uslove koji uvećavaju ukupnu transparentnost donošenja presuda - kao što su javna priroda sudskih postupaka i zahtevi za objavljivanjem presuda u javnosti. Objavljivanje zakona, jasnih procedura za vođenje pretresa i određeni rasponi za određivanje kazni takođe igraju važnu ulogu u procesu. Informacije o funkcionisanju pravosuđa i prisustvo javnosti u sudskim postupcima doprinosi društvenom prihvatanju pravosuđa. Sudije obezbeđuju transparentnost putem javnih ročišta i obrazlaganjem svojih odluka uz zadržavanje poverljivosti koja mora da se poštuje ili zbog potrebe za javnim redom.¹⁸ Sve u svemu, koncept je da će pristup i svest o funkcionisanju sistema poboljšati opšte razumevanje sistema. Takođe poboljšava sposobnost javnosti i odgovarajućih vladinih institucija da nadgledaju, ocenjuju i ukoliko je potrebno, izmene postojeći pravni sistem.

Međutim, trenutne prakse u izricanju kazni ne podržavaju transparentnost - one je smanjuju. Stranke, javnost i sudovi koji vrše preispitivanje ne mogu jednostavno da proreknu osnov za određenu odluku o izricanju kazne, ako se sud ne pozove na relevantne činjenice. Pružajući odgovarajuće obrazloženje i prateći uspostavljenu proceduru, sud i proces su transparentniji i pristupačniji.

¹⁸ Evropska mreža sudskih saveta (ECNJ), Izveštaj o sudskoj etici 2009-2010, str.9

4.2 Načelo zakonitosti

Trenutne presude o kazni utiču i na načelo zakonitosti. Generalno, načelo zahteva da zakon bude ustanovljen strankama, posebno okrivljenom i da bi pravila trebalo unapred objaviti. Povećanje jasnosti zakona doprinosi uvećanju ukupne pravičnosti postupka zainteresovanim stranama kao i povećanju pravde uopšte. Takođe utvrđuje stepen predvidljivosti rezultata i omogućuje optuženom pristup mehanizmima koje pravosudni sistem koristi za izračunavanje kazni. Kada pojedinac ima pristup ovim informacijama, onda taj pojedinac može predvideti prirodu i trajanje kazne koja bi bila odgovarajuća za krivično delo.

Predvidljivost i načelo zakonitosti takođe uvećavaju efikasnost pravosudnog sistema - ishod koji je krajnje neophodan na Kosovu. Na primer, ZKP je sasvim jasan u uspostavljanju zahteva za deljenje dokaza sa okrivljenim licem pre glavnog pretresa. To omogućuje okrivljenom licu da napravi relativno odgovarajuću procenu verovatnoće da prevlada na suđenju. Zakonik takođe predviđa ograničenja shodno Članu 233 za dogovoreno priznanje krivice koje omogućuje ubrzani postupak u zamenu za manju kaznu. Okrivljeno lice može da dobije poznatu kaznu u zamenu za priznanje krivice. Obe ove odredbe uspostavljaju vidljivi proces radi poboljšanja stope rešavanja predmeta.

Međutim, trenutna praksa ne utvrđuje nikakvu mogućnost da se oceni verovatnoća kazne na kraju neuspelog suđenja. **Uz proizvoljne prakse - kao što su, gde treba utvrditi početnu kaznu, odstupanja od minimalnih kazni bez obrazloženja i ocene olakšavajućih faktora koji nisu podržani u zapisniku - ne postoji motivacija da se iskoristi sporazum o priznanju krivice.** Jednostavno nema logičnog razloga da se ne rizikuje sa ishodom na suđenju koji može biti da lice nije krivo kao i rizikovati ishod odluke o izricanju kazne koja ima velike šanse da bude ispod onoga što je ponuđeno u sporazumu o priznanju krivice.

Na kraju, narušavanje ovog principa postojećim praksama šteti legitimitetu pravosudnog sistema u celini i drastično smanjuje efikasnost sudstva. U kombinaciji sa povećanjem nesigurnosti i proizvoljnom prirodom kazni, sistemu je uistinu potrebno dodatno uputstvo. To ne znači da je apsolutna sigurnost neophodna ili u stvari moguć ishod -prakse kaznene politike i dalje zahtevaju fleksibilnost za rešavanje nekarakterističnih situacija. Međutim, pružanje smernica može poboljšati situaciju bez nepropisnog ograničenja. Razjašnjavanjem procedura i obezbeđivanjem jedinstvene prakse, okrivljenom i društvu u celini pruženi su alati da razumeju i "poznaju" pravni sistem, a sveukupna efikasnost sistema je poboljšana.

4.3 Verodostojnost javnog menja u donošenju sudskih odluka

Problemi odmeravanja krivične kazne nisu ograničeni samo na strane; oni imaju veće implikacije na društvo uopšte. Profesionalni sud ima uticaj daleko izvan granica svoje sudnice. Njihova mišljenja i profesionalizam će uticati na to kako građani Kosova vide pravosuđe.

Odluke odmeravanja kazni su od velikog značaja za društvo u celini i kako ono gleda na sposobnost suda da obezbedi pravdu njima, njihovim voljenima i njihovim prijateljima. Pravičnost ne samo da je neminovna nego i omogućena. Sa publikovanjem presuda omogućuje se procena sudstva od strane javnog menja o načinu njihovog donošenja presuda stoga nepotpune odluke nanose štetu sudstvu. Verovanje u pravičnost pravosudnog sistema će konačno postati osećaj sigurnosti i poverenja i značajno će potkrepiti principe vladavine prava.

Prema objavljenim rezultatima svog Izveštaja Javni Puls-XXII-¹⁹ za 2024 više od 1300 anketiranih 27.10% su nezadovoljni radom pravosuđa a 26.50% sistemom sudstva i tužilaštva. Sistemu ostaje još dosta posla jer je prikazano niže procentualno zadovoljno u uporedbi sa Predsedničkim (69%) Izvršne vlasti (53%) i Zakonodavstvom (52.10%).

Obrazloženje da je kazna za neka dela jako niska iz razloga je određeni sudovi se naslažu sa visinom kazne predviđeno za to počinjeno delo. U osnovi ovo predstavlja zaobilaženje zakonodavstva. Činjenica da sud smatra na pr. da za krivično delo “Silovanja“ Član 227 stav 1 KZRK prema kojem kazna 2 do 10 godina rezultira da je visoka jer u mnogim predmetima je izrečena minimalna kazna. Tako da zaveštaj EULEX-a za 2022 ²⁰godinu nakon analize oslobađajućih sudskih presuda u predmetima silovanja je naveo povode:

- Nedovoljni dokazi silovanja (nepostojanje telesnih ozleda na genitalnim zonama žrtve)
- Naknadna nemogućnost sudova na iznošenju dokaza da je okrivljeni izvršio krivično delo
- Žrtva je povukla ili izmenila izjavu za vreme sudskog procesa
- implicitni pristanak žrtve, zasnovan na činjenici da je lice imalo raniji odnos sa počiniocem
- da je oštećena stranka sa nepoznatim licima otišlo na mesto navodnog zločina.

Sud je iz ovih dela zaključio da je žrtva prećutno pristala na polni odnos.

U predmetu Vertigo protiv Filipinaca tretiran u ovom izveštaju su izneseni dokazi Komitet za Eliminaciju Diskriminacije protiv žena (KEDPŽ) kao u prilogu:

Komitet je utvrdio da je sud pogrešno zasnovao svoje dokaze na mitu i stereotipu rodne grupe za silovanje i žrtve silovanja i izjavio da ne treba da postoji niti jedna sudska pretpostavka ili u praksi da je jedna žena dala svoj pristanak jer nije pružila fizički otpor usled neželjenog polnog odnosa. Ovakvi mitovi dosta neretko su udruženi sa drugim uobičajenim pretpostavkama silovanja kao one koje se nadovezuju na izgled i karakter žrtve a koje utiču na njenu verodostojnost, kao i mesto i vreme silovanja (npr. ako žrtva ode u motel ona /on trebali su znati šta da očekuju)“.²¹

Takve prakse su nažalost prisutne i na Kosovu. Opravdavajući silovanje posredstvom okrivljavanja žrtve, poricanjem okrivljenoga kao i izricanjem minimalne kazne, sud izričito izražava svoje neslaganja sa predviđenim zakonskim ograničenjima za ta dela. Usled ovakvog delovanja sud ne samo da umanjuje svoje moralne vrednosti nego prekoračuje i svoje nadležnosti u skladu sa ustavom.

¹⁹ UNDP na Kosovu, Sažetak Javnog pulsa , XXVI, sr.6, UNDP i USAID, Maj 2024.

²⁰ Ocena postupanja pravosudnog sistema u predmetnim slučajevima silovanja na Kosovu”, Izveštaj praćenja, EULEX, st.26, juli 2022.

²¹ Tu, str.28

II. Proceduralni aspekti izricanja kazne

1. *Izmene i dopune Zakonika za krivičnog procesa*

Jedna od značajnih izmena u KPZRK u velikoj meri doprinosi u nadograđivanju odredbi izricanja kazni u Republici Kosovo je obuhvaćanje posebnog ročišta za odmeravanje kazne. Ovim ročištem iz Člana 356 koji je po prvi put obuhvaćen poslednjim izmenama KPZRK²² takođe omogućuje aktivno angažovanje stranki u proceduri. Pošto više nemaju teret utvrđivanja krivice (pošto je krivica već unapred utvrđena), i tužiocu i odbrani je omogućeno da se mnogo efikasnije fokusiraju na ono što je važno za odmeravanje kazne. I oštećena stranka ili žrtva ovom seansom ima jednu dosta povoljnu priliku da iznese fizički, psihološki i finansijski aspekt uticaja učinjenog dela od strane okrivljenog.

Od svih seansi koje se odvijaju u sudnici niti jedna nije emotivno značajnija i uticajnija nego seansa izricanja kazne. Izricanje kazne je za okrivljenog vrh istraživanja i krivičnog gonjenja. Vreme kada država društvenim normama osuđuje okrivljenog za krivično delo.²³

Ova seansa je dosta slična procesu pred Međunarodnim Krivičnim sudom (MKS). Dispozicija stava 2 Člana 76 Statuta MKS omogućava odvojenu seansu odmeravanja kazne pre završnog ročišta za moguće iznošenje dodatnih dokaza ili podnesaka u vezi sa odmeravanjem kazne. Kao i u slučaju MKS-a i na Kosovu seansa nije obavezujuća i poziva se na osnovu zahteva stranke ili suda.

Po prvi put na taksativan način ovom seansom je predviđen i Sprovedni Savet u predstavljanju pre kaznenog izveštaja podacima vitalnog značaja za korektnu odluku suda omogućavajući u većoj meri individualizaciju kazne. Iako je izazovna kao nova praksa, vremenom će pravni sistem imati priliku izgradnje konsistentne prakse koja vodi u pravcu harmonizacije kazni. U stvari, upravo je ova seansa ta koja će omogućiti jednu široku primenu smernica Vrhovnog Suda u vezi sa odmeravanjem kazni. Shodno tome, ovim se omogućuje i ravnopravan postupak počinioca u sličnim uslovima i okolnostima.

Odluka o odmeravanju kazne može se smatrati pravičnom uz mogućnost iznošenja potpunih, jakih argumenata i dokaza stranaka što rezultira sa vrlo malo ili nepromenjeno u odnosu na žalbeni postupak.

²² Zakonik br. 08/1-032 o Krivičnom postupku, Član 356. Ročište o odmeravanju kazne nakon priznanja krivice ili osuđujuće presude, Službeni list Republike Kosovo / br. 24 / 17 avgust 2022, Priština

²³ Williams C.J., Odmeravanje kazne, Načela i Strategija [The Importance of Effective Sentencing Advocacy], Značaj efikasnog odmeravanja kazne [Sentencing Advocacy, Principles and Strategy], str.3, McFarland & Company, Inc., Publishers, Jefferson North Carolina.

Ovo isto se odnosi i na načela Člana 6. Evropske Konvencije za ljudska prava²⁴ koji određuje da sve stranke imaju ravnopravnu mogućnost u proces iznošenja komentara na izvedene dokaze pred sudom za razlaganje.

2. Standard dokazivanja

U nekim pravnim sistemima standard dokazivanja za izricanje kazne je zaseban i odvojen od standarda koji je potreban za utvrđivanje okrivljenog krivim za krivično delo. U većini slučajeva kada je taj standard zaseban, zaključak suda o tome da li je dokazano postojanje činjenica za ublažavanje ili pooštavanje kazne zasnovan je na standardu dokazivanja koji je manji nego u utvrđivanju krivice. Ovo se u nekim slučajevima može još više odvojiti tako da je teret dokazivanja postojanja otežavajućeg faktora veći teret dokazivanja nego za ublažavanje kazne. Na primer, u drugom slučaju, sud bi mogao primeniti tri odvojena standarda: dokaz van razumne sumnje da bi se utvrdila krivica, dokaz sa jasnim i uverljivim dokazima za utvrđivanje otežavajućeg faktora i dokazivanje prevage da bi se utvrdio olakšavajući faktor.

Ključno za poboljšanje ukupne pravičnosti sistema i maksimizacija načela zakonitosti je osigurati doslednost u primeni. Stoga su više opravdana sledeća pitanja:

- Da li zakonik, eksplicitno ili implicitno, sadrži standard dokazivanja za utvrđivanje postojanja otežavajućih i olakšavajućih faktora?

- Ako sadrži standard, da li je taj standard nešto drugačiji od standarda koji se odnosi na utvrđivanje krivice?

Što se tiče prvog pitanja, nije izričito navedeno šta je standard dokazivanja koji sud mora da primeni prilikom ocene postojanja otežavajućih ili olakšavajućih faktora. Ovo je slično utvrđivanju krivice, koja takođe nema eksplicitnu odredbu. Međutim u okviru zakonika postoji nekoliko standarda koji pružaju neko uputstvo.

U KZPRK-u postoje pet standarda koji se primenjuju na različite postupke: (1) razumna sumnja, (2) osnovana sumnja, (3) opravdan razlog, (4) razumna verovatnoća i (5) dobro osnovana sumnja. Svaki sadrži komponente perspektiva, informacija i određenog stepena uverenja da je moguće da je okrivljeno lice izvršilo krivično delo. Kada se komponente kombinuju, one čine jasan standard dokazivanja koji je potreban da bi se došlo do bilo kojeg postupka ili koraka koji se traži u procesu. Na najvišem nivou je koncept dobro osnovane sumnje koji je potreban za podizanje optužnice i koji zahteva prihvatljive dokaze koji bi zadovoljili objektivnog posmatrača da je došlo do izvršenja krivičnog dela i da je okrivljeno lice izvršilo krivično delo. Kako je tužilac obavezan da ispuni ovaj standard da bi dobio optužnicu i krenuo dalje u proces glavnog pretresa, proizlazi da je standard dokazivanja koji traži da pronađe krivicu neki kvantum dokaza iznad dobro osnovane sumnje. Imajući u vidu da je postupak za izricanje kazne takođe deo ovog procesa, ima smisla da je ovaj standard u najmanju ruku dobro osnovana sumnja.

Što se tiče toga koji tačno standard bi trebalo primeniti, KZRK i KZPRK ne pruža definitivno rešenje. Generalno, međunarodne prakse u izricanju kazni i praksa MKSJ-a određuju viši standard dokazivanja kako bi se utvrdilo postojanje otežavajuće umesto olakšavajuće okolnosti. Imajući u vidu da je otežavajuća okolnost osmišljena kako bi se uvećala kazna izrečena protiv okrivljenog, sud mora da osigura da podneseni dokazi utvrđuju postojanje otežavajuće

²⁴ Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950), Član 6, 'Pravo na pravično suđenje'.

okolnosti van razumne sumnje. Što se tiče olakšavajuće okolnosti, nema konsenzusa, pa je standard, kao što je ranije rečeno, dobro osnovana sumnja.

Haški tribunal se, prilikom odlučivanja o kazni, pozabavio standardom dokazivanja otežavajućih i olakšavajućih okolnosti u nekim od predmeta koje vodi ovaj tribunal. Tako je u predmetu Kunarac, Kovač i Vuković prvostepeno veće konstatovalo: „*Pravda traži od tužioca da van razumne sumnje dokaže otežavajuće okolnosti, dok odbrana mora dokazivati olakšavajuće okolnosti samo prema balansu verovatnoće*“²⁵. Pretresno veće je na sličan način ponovilo i u predmetu Simić, rekavši da se „*olakšavajuće okolnosti moraju dokazivati samo prema ravnoteži verovatnoća, a ne van razumne sumnje*“²⁶.

Primer kako se standard dokazivanja može postaviti u zakonu je Krivični zakon u Izraelu, tačnije u izmenama i dopunama ovog zakona iz 2012. godine. Prema Članu 40. stav (c) ovog zakona²⁷ ističe se da: „*Sudovi će primeniti standard razumne sumnje da bi dokazali otežavajuće okolnosti, a standard građanske verovatnoće da bi dokazali olakšavajuće okolnosti.*”

Tamo gde sud želi da kao otežavajući faktor uzme u obzir neku stvar koja ne čini deo određenja krivičnog dela, trebalo bi da se uveri da je otežavajući faktor dokazan van razumne sumnje i pre nego sud odbije da uzme u obzir faktor koji ide ka ublažavanju kazne, trebalo bi da se uveri da relevantni faktor ne postoji.²⁸

Vrsta dokaza koje stranke moraju izvesti da bi dokazale otežavajuće i olakšavajuće okolnosti je prilično jednostavna. Svaki dokaz koji se podnosi na razmatranje u vezi sa izricanjem kazne mora biti tretiran od strane suda na isti način kao i dokazi koji se izvode za dokazivanje krivice okrivljenog. Ono što je posebno važno jeste da sudovi moraju da zahtevaju od stranaka da iznesu dokaze koji potkrepljuju tvrdnje o postojanju otežavajuće ili olakšavajuće okolnosti – sam navod stranaka o postojanju takve okolnosti nije dovoljan. U zaključku, navedeni postupak će maksimizirati transparentnost procesa izricanja kazne, primenu principa zakonitosti i ravnopravnosti stranaka. Jasno artikulišući očekivanja suda pre početka suđenja, sve strane razumeju svoje obaveze, procedure koju treba pratiti, i strateškim izborima koje moraju da donesu. Takođe treba da razumeju koji dokazi moraju biti izvedeni da bi se dokazalo postojanje određene olakšavajuće ili otežavajuće okolnosti. Na kraju krajeva, proces je ujednačen u primeni i rezultira odlukama koje su u potpunosti zasnovane na zahtevima stranaka i proceni suda o tim zahtevima, te je stoga manja verovatnoća da će biti poništena u žalbenom postupku.

²⁵ Predmet br. IT-96-23-Ti IT-96-23/1-T, Presuda u predmetu Tužilac protiv Dragoljuba Kunarca, Radomira Kovača i Zorana Vukovića, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, (22. februar 2001), stav 847.

²⁶ Predmet br. IT-95-9/2-S, Presuda o kazni u predmetu Tužilac protiv Milana Simića, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, (17. oktobar 2002.), st. 94.

²⁷ Penal Law (Amendment No 113) 2012, 2337 LSI 17065, Structuring Judicial Discretion in Sentencing. Preuzeto od Roberts, Julian V. and Gazal-Ayal, Oren, Zakonodavna Reforma odmerivanja kazne u Izraelu: Proučavanje Zakonika za kaznene mere 2012 [Statutory Sentencing Reform in Israel: Exploring the Sentencing Law of 2012 (November 1, 2013)]. Israel Law Review, 46(3), p. 455-479, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3181893>

²⁸ Preporuka R (92) 17 Komiteta ministara država Članica o doslednosti u odmeravanju kazni (Usvojio Komitet ministara 19. oktobra 1992). Dodatne preporuke Br.R(92) 17; Otežavajuće i olakšavajuće okolnosti, podst.3.

3. *Sporazum o priznanju krivice*

Iako su alternativni postupci rešavanja slučajeva relativno novi, oni su stekli popularnost širom sveta kao metode za očuvanje i određivanje prioriteta resursa. Jedan od najkontroverznijih postupaka, ali koji je, iako nov kao postupak našao primenu, jeste sporazum o priznanju krivice. Iako sud ima ograničene kapacitete da bude uključen u pregovore između optuženog i tužioca, ipak ima konačnu reč da li će sporazum o priznanju krivice biti prihvaćen; ili ne. Odredbe sporazuma o priznanju krivice regulisane su Članom 230. KZRK i odredbama koje se odnose na kazne u KZRK. Postoji nekoliko važnih obzirnosti kojih se sud mora pridržavati.

Uopšteno, tužilac ima mogućnost da ponudi kaznu koja je u okviru ograničenja predviđenih Zakonikom. Bilo koju pravno moguću kaznu može ponuditi tužilac i prihvatiti je okrivljeni. To ne znači da tužilac mora dati minimalnu ponudu kad god je dostupna. Određivanje odgovarajućeg sporazuma o priznanju krivice je odluka u okviru diskrecionog prava tužioca koja mora uzeti u obzir niz okolnosti. Uprkos tome, činjenica da tužilac daje određenu ponudu, NE znači da sud MORA da je prihvatiti i sprovede. Sud je konačni odlučujući da li je sporazum o priznanju krivice prihvatljiv, ali mora donekle da poštuje odluku tužioca. Tužilac mora uključiti u sporazum o priznanju krivice najmanje:

- Tačke optužnice sa kojima okrivljeni priznaje krivicu;
- Ako okrivljeni pristane na saradnju;
- Odricanje od prava;
- Odgovornost okrivljenog za obeštećenje oštećenog i konfiskacija sve imovine koja je predmet konfiskacije

Iako tužilac ima mogućnost da postigne sporazum o priznanju krivice, to ne znači da je sud dužan da ih prihvati. Član 230²⁹. objašnjava da, da bi prihvatio sporazum o priznanju krivice, sud mora pozitivno oceniti određene okolnosti, a to su:

- 17.1. okrivljeni je razumeo prirodu i posledice izjašnjavanja o krivici;
- 17.2. okrivljeni se dobrovoljno izjasnio o krivici nakon dovoljnih konsultacija sa svojim braniocem, ako ima branioca i da okrivljeni nije bio prinuđen ili prisiljen na bilo koji način da se izjasni o krivici;
- 17.3. priznanje krivice zasniva se na činjenicama i materijalnim dokazima konkretnog slučaja, koji su izneseni u optužnici, ili na materijalnim dokazima koje je tužilac upotrebio i koje prihvata okrivljeni, kao i na drugim dokazima, kao što su izjave svedoka koje je dao tužilac ili okrivljeni;
- 17.4. ne postoji nijedna od okolnosti predviđenih Članom 248. stav 1. ovog zakonika.

Nesumnjivo, glavna zabrinutost suda je kazna koju ponudi/preporuči tužilac i da li se sud slaže da je ova kazna prihvatljiva. Proceduralno, zakonik dozvoljava sudu da prihvati sporazum i izrekne kaznu koja je viša od kazne koju je preporučio tužilac. Ovo se uglavnom zasniva na zabrinutosti da nakon prihvatanja sporazuma sud može oceniti da nema dovoljno okolnosti da se izrekne kazna koju je preporučio tužilac ili da postoje činjenice koje bitno menjaju stav suda. Iako ovo daje sudu maksimalnu fleksibilnost da odredi kaznu koja je činjenično opravdana, izricanje

²⁹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 08/L-032, Član 230. Pregovaranje sporazuma o priznanju krivice Službeni list Republike Kosovo/br.24/17.avgusta 2022, Priština

veće kazne od preporučene će uništiti motivaciju za postizanje sporazuma o priznanju krivice, a to je na prvom mestu sigurnost kazne koju okrivljeni očekuje u zamenu za odustajanje od redovnog suđenja.

Da bi otklonio ovaj potencijalni problem, sud bi trebalo da odbije sporazum o izjašnjavanju o krivici na ročištu za izjašnjavanje o krivici ako postoji zabrinutost da je predložena kazna nerazumna. Sudu je to dozvoljeno prema stavu 17.1 (gore) na osnovu argumenta da okrivljeni nije razumeo prirodu i posledice sporazuma o priznanju krivice, odnosno da će im biti izrečena kazna veća od ugovorene kazne. Ako je sud već prihvatio prvobitni sporazum i sazna za činjenice koje neće dozvoliti izricanje kazne ugovorene sporazumom, može obavestiti okrivljenog i odbiti sporazum na osnovu toga što okrivljeni ne razume posledice sporazuma.

Ne postoji poseban uslov da se okrivljenom ponudi kazna u određenim granicama ili određena kazna u zamenu za priznanje krivice. Svaki ima svoje zasluge. Takođe, ne postoji uslov da se okrivljeni izjasni krivim za svako krivično delo obuhvaćeno optužnicom. Sud mora da oceni predloženu kaznu i optužbe u celini i odluči da li postoji dovoljan osnov za izricanje predložene kazne. Sud bi uvek trebalo da traži od tužilaštva i odbrane da opravdaju predloženu kaznu.

Na kraju, kako bi se olakšao sporazum o priznanju krivice i ubrzao proces, sudovi se snažno podstiču da odbijaju sporazume o priznanju krivice koji su neprihvatljivi i dozvoljavaju da se o njima ponovo pregovara, a ne da izriču kaznu van kazne predložene u sporazumu i na taj način izbegavaju žalbene postupke i rešavanje predmeta na žalbenom nivou.

III. Glavne kazne prema KZRK

Glavne kazne formiraju osnovne odredbe o izricanju kazni KZ i generalno su opisane u Članovima 43-48. Član 43 utvrđuje tri osnovne glavne kazne kao (1) doživotnu kaznu zatvora, (2) kaznu zatvora i (3) novčanu kaznu. Međutim, nije svaka mogućnost na raspolaganju i sud mora da tumači ove opšte odredbe zajedno sa odredbama konkretnog dela. Kada se tumače zajedno, sudu je pruženo sledeće: (1) raspon zatvorske kazne, koji se sastoji od minimalnog i maksimalnog zaprećenog trajanja; (2) da li je novčana kazna dostupna kao zamena za trajanje zatvora; (3) da li je osim kazne zatvora predviđena i novčana kazna; i (4) da li novčana kazna ima maksimum ili "gornju granicu".

1. Kazna zatvorom

Raspoloživi raspon zatvorske kazne zavisi od konkretnog dela i koriste se razne fraze i načini da ga opišu. Veći deo dostupnih kazni opisanih u zakoniku propisuju ukupno trajanje u godinama, kako za minimalno, tako i za maksimalno trajanje. Na primer, jedan od najpopularnijih raspona u zakoniku je kazna zatvora u trajanju od 6 meseci kao minimum i u trajanju od 5 godina kao maksimum.

Pored fiksnih raspona, zakonik propisuje i druge kazne koje sadrže opisne pojmove za maksimume i minimume. Kod minimalnog trajanja, zakonik koristi dve fraze: "ne manje od" i "najmanje". Obe ove fraze se naizmenično koriste i propisuju donju granicu raspoložive kazne, ali ne govore ništa o maksimumu. Sud mora da sagleda stav jedan Člana 45 da bi se pozvao na maksimum što je kazna zatvora u trajanju od dvadeset i pet (25) godina.

Zakonik takođe predviđa određeni broj kazni (u 324 stava raspoređenih u 175 Članova KZRK) koje ne definišu minimum. Oni koriste frazu „do“ ili "ne duže od" perioda od x meseci/godina. Minimum je takođe određen Članom 42 stav 1 koji kaže da minimalna kazna ne može biti kraća od trideset (30) dana. Stoga, donja granica kazne, na primer, za slučajeve gde je predviđena kazna „do 12 godina“ je 30 dana.

KZRK je prilično oštar za neka od krivičnih dela, previđajući prilično visoke minimume od 10, 15 i 20 godina. Ove kazne se uočavaju u 67 stavova raspoređenih u različitim poglavljima KZRK.

Za razliku od Vodiča 2018 godine kada je unesena prosečna između minimalne i maksimalne kazne predviđene zakonom kao polazna osnova svih kazni predviđenih Krivičnim Zakonikom uz reviziju Smernica unesen je drugačiji pristup. Iako je, zapravo, zakonodavac predvideo zakonski minimum i maksimum, opšte mišljenje sudija bilo je da revidirani Vodič treba da ima izmenu upravo u pogledu postavljanja polazne osnove. Različite polazne osnove su obuhvaćene unutar istog poglavlja KZRK i to u zavisnosti od toga koja krivična dela predstavljaju društvenu opasnost ili sa gledišta da su krivična dela jedne kategorije rasprostranjenija za jedan određen vremenski period te je i u državnom interesu da ima jednu oštriju politiku kako zakonodavstva tako i primeni.

Možete primetiti iz posebnog dela za svako poglavlje KZRK-a su određeni različiti stepeni polaznih osnova i to 1/3, 1/2 li 2/3 u zavisnosti od specifičnosti krivičnog dela. Posredstvom takvog stepenovanja. Vrhovni sud nastoji da Smernice učini što više primenjivim u sudskom sistemu. Uopšteno, KZRK predviđa šira ograničenja za teža i uža ograničenja za lakša krivična dela.

2. Kazna doživotnog zatvora

Doživotna kazna zatvora je rezervisana za najteža krivična dela definisana u KZRK i stoga je na raspolaganju samo ako je posebno uključena u krivično delo. Kazna doživotnog zatvora je predviđena kao mogućnost u brojnim krivičnim delima u Zakoniku prema Članu 42. stav 2 sudu se takođe daje mogućnost izbora da doživotnu zatvorsku zameni sa izricanjem kazne do 35 godina zatvora. Član 41 predviđa kaznu doživotnim zatvorom za izricanje u izvršenim težim krivičnim delima sa „specifičnim otežavajućim okolnostima“ ili za krivična dela“ koja su prouzrokovala veoma teške posledice.“

Jedna novija izmena Smernica je pojašnjenje da se polazna osnova se ne primenjuje kada sud izriče kaznu doživotnog zatvora. Ovo iz razloga što je Članom 41. propisano da se za najteža krivična dela učinjena pod „naročito otežavajućim okolnostima“ može izreći kazna doživotnog zatvora. ili za krivična dela koja su “prouzrokovala veoma teške posledice.“ To znači da su ove dve okolnosti gore podvučene te koje određuju da li će neko biti osuđen na doživotni zatvor. Nalaz postojanja ovih okolnosti uslovljava sud da izrekne kaznu doživotnog zatvora.

Pitanje koje treba utvrditi se odnosi na slučajeve kada gore navedene okolnosti nisu veoma ozbiljne, a samim tim i uslov za izricanje kazne doživotnog zatvora. U ovim slučajevima, sud može izreći kaznu od zakonskog minimuma do zakonskog maksimuma od 35 godina kako je utvrđeno Članom 42. stav 2. KZRK.³⁰ KPRK je obezbedio različite zakonske minimume od 5, 10, 15 i 20 godina. To znači da se obračun kazne za ove prekršaje vrši iz zakonskih minimuma i maksimuma i zavisno od toga o kojem krivičnom delu je reč:

- 5 do 35 godina
- 10 do 35 godina
- 15 do 35 godina
- 20 do 35 godina

Jedno takvo odmeravanje omogućava da se ne tretiraju isto predmetni slučajevi gde je predviđena zatvorska kazna sa predmetnim slučajevima gde je predviđena doživotna zatvorska kazna. Ukoliko ne postoje uslove prema Članu 41 stava 1 i kada olakšane okolnosti prevladavaju u tim slučajevima kazna može biti snižena u zavisnosti od težine tih okolnosti.

³⁰ Član 42., Kazna zatvorom, st.2 ističe: Za krivična dela propisana zakonom za doživotnu kaznu zatvora, sud može da izrekne kaznu zatvora do trideset i pet (35) godina.

3. Novčana kazna

Pitanje novčane kazne kao glavne ili alternativne kazne je uređeno i opširno razmotreno u Vodiču Vrhovnog suda 2020 godine³¹. Vodič je izrađen u skladu sa dispozicijama Krivičnog zakonika i načinom na koji ovaj zakonik predviđa merenje novčane kazne. Oslanjajući se i na odredbe Zakonika koje regulišu pitanje novčane kazne. Vodič je imao za cilj ne samo da usaglasi pristup, već je u isto vreme imao za cilj i da pravosuđu obezbedi radni alat koji bi obezbedio da čak i izrečena novčana kazna je delotvorna kazna. Ovo iz razloga što bi u skladu sa odredbom Člana 69. Krivičnog zakonika izrečena novčana kazna bila u skladu sa imovinskim stanjem okrivljenog. Cilj je da novčana kazna podjednako utiče na okrivljene različitih imovinskih prilika. Samo na taj način će se obezbediti da izrečena kazna bude srazmerna i pravična.

Mora biti jasno da svrha novčane kazne nije oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim delom od okrivljenog. To je zato što je kazna i mora se obračunati u skladu sa odredbama koje se primenjuju na obračun kazne.³²

U celosti, KZRK predviđa dve situacije kada se kazna koristi. Prvo, novčana kazna je predviđena uz kaznu zatvora. Ovi u Zakoniku je uneto veznikom "I" i u opisu dela kojim obavezuju sud da uz kaznu zatvora izrekne i novčanu kaznu. Takvo rešenje je predviđeno u većini radova duž KPRK. Drugo, KPRK predviđa novčanu kaznu kao alternativnu kaznu umesto zatvorske, koristeći veznik „ili“ opisu dela. Ovakvo rešenje se uglavnom primenjuje na manje opasne prekršaje.

Bilo bi zabrinjavajuće da se za veoma teška krivična dela, koja takođe predstavljaju veliku štetu po pojedinca i društvo, okrivljeni vrlo lako izvuče. Ovo se posebno odnosi na slučajeve kada, pored novčane kazne, okrivljenom nije određena druga mera ograničavanja ili dodatna kazna za učinjeni prekršaj (npr. nije određena naknada štete, dodatna obaveza ili oduzimanje imovine).³³

Zbog izrade posebnog Vodiča za novčane kazne, Opšte Smernice neće biti izdate u daljoj razradi ove materije. Odmah nakon usvajanja konkretnog Vodiča, razvijen je elektronski kalkulator³⁴ novčanih kazni, koji je instaliran na sajtu svakog suda. Isti je dizajniran u potpunom skladu sa odredbama KPRK-a i posebnim vodičem. Ono što se izričito preporučuje jeste aktivno angažovanje, posebno stranaka, da se sudu pruži dovoljno podataka za tačniji obračun kazne.

³¹Poseban Vodič: Izricanje novčane kazne kao sankcije za krivična dela prema Krivičnom zakoniku Republike Kosova

Usvojen 27 februara 2020 god. Na Opštoj sednici Vrhovnog suda, Priština.

³² Ibid:str.2

³³ Ibid:str.3

³⁴ Vidi: <https://supreme.gjyqesori-rks.org/kalkulator-krivicnih-kazni/?lang=sr>

IV. Odmeravanje kazne prema načelima Člana 69 KZRK

Član 69. Krivičnog Zakonika

“1. Prilikom odmeravanja kazne za krivično delo, sud mora uzeti u obzir minimalnu i maksimalnu kaznu propisanu za dato krivično delo. Sud zatim mora uzeti u obzir svrhu kazne, načela navedena u ovoj glavi, kao i olakšavajuće ili otežavajuće okolnosti koje se odnose na određeno krivično delo ili na kaznu.“

Materijal u nastavku će prošireno obraditi svaku od tačaka podvučenih u ovom Članu.

1. Svrha kažnjavanja

Ciljevi kažnjavanja definisani članom 38 KPRK su:

- 1.1. da odvrati izvršioca od ponovnog izvršenja krivičnih dela i da ga rehabilituje;
- 1.2. da odvrati druga lica od vršenja krivičnih dela;
- 1.3. da obezbedi zadovoljenje žrtvama ili društvu za gubitak ili štetu izazvanu krivičnim delom; i
- 1.4. da izrazi društvenu osudu za krivična dela, jača moral i učvrsti obavezu poštovanja

1.1. Specifično odvracanje/posebno

Član 38. pruža opšti okvir koji treba da vodi sud tokom procesa izricanja kazne. Međutim, KZRK ne definiše nikakvu hijerarhijsku strukturu. Ne postoji zahtev, na primer, da se veći naglasak stavi na rehabilitaciju okrivljenog nego na opšte odvracanje. Štaviše, nema naznaka da kazna mora ispuniti samo jednu od svrha. Ovaj nedostatak uputstava stavlja sud u posebno težak položaj jer dva suda suočena sa sličnim krivičnim delima i počiniocima mogu doći do veoma različitih kazni ako primenjuju različite svrhe. Na primer, sud koji se fokusira na opšte odvracanje može odrediti zatvor kao završnu kaznu. U međuvremenu, drugi sud, koji se fokusira na rehabilitaciju optuženog, može odrediti uslovnu kaznu. Bez ikakvih uputstava, svaka rečenica je jednako važeća prema zakonu. Ovaj potencijalni problem je generalno prepoznat kao problematičan među teoretičarima krivičnih kazni jer povećava nedoslednosti u izricanju kazni i delimično ga rešava Savet Evrope koji navodi:

- U zemljama u kojima ustavni principi i pravna tradicija dozvoljavaju tako nešto, zakonodavna vlast ili drugo nadležno telo treba da se potruži da proglasi svrhu kazne.
- Po potrebi, a posebno kada može doći do sukoba između različitih ciljeva, treba dati uputstva o tome kako odrediti moguće prioritete u implementaciji takvih ciljeva.
- Kad god je to moguće, a posebno za određene kategorije dela ili počinioca namera se mora proglasiti primarnom.³⁵

³⁵ Preporuka Saveta Evrope br. r (92) 17, Komiteta ministara državama Članicama o doslednosti u odmeravanju kazni; Dodatak preporuci br. R (92) 17; A. Obrazloženja u odmeravanju kazni.

Iako ovo pitanje nije posebno obrađeno u Zakoniku određivanje početne osnove u kombinaciji sa ovim smernicama, zajedno sa potencijalnim ograničenjima kazne za određena krivična dela u velikoj meri ublažavaju problem. Uopšteno govoreći, zakonik predviđa da se povećanjem težine krivičnog dela smanjuje mogućnost izricanja alternativnih oblika kazne. Ovo ističe specifično i opšte odvracanje kao opšte ciljeve izricanja kazne. Smanjenjem težine krivičnog dela moguća je rehabilitacija kao moguća kazna. Međutim, treba napomenuti da mogućnost izricanja alternativnih oblika kazne ne podrazumeva njihovu neophodnu upotrebu. I na kraju, razmatranja o kompenzaciji žrtve moraju biti prisutna u svim aspektima izricanja kazne. U velikoj meri, individualne okolnosti sa kojima se sud suočava u datom predmetu će diktirati gde će se određena svrha izricanja kazne sprovesti i da li jednoj svrsi treba dati prioritet nad drugom.

Stav 1.1 Člana 38 zahteva od suda da uzme u obzir tradicionalni koncept posebne ili specifične prevencije. S tim u vezi, sud se fokusira na pojedinca koji je počinio krivično delo i preispituje da li ga kazna sprečava da ubuduće čini neko drugo delo. Prema savremenoj filozofiji penologije, kazna treba odgovarati okrivljenom a ne samo krivičnom delu. Važno je naglasiti “individualizacija“ kazne koji sprovodi načela krivične odgovornosti zaštićuje individualno okrivljene u fazi određivanja kazne . U tom smislu individualizacija kazne štiti okrivljene od kazni koje ne nisu adresirane na striktan način za njihova počinjena krivično delo i na taj način se obezbedi pravičnost. Okrivljeni se nevidi kao jedan apstraktni prekršioc zakona nega kao individua koja zaslužuje posebnu pažnju.

Ovo načelo je u potpunosti obrađeno u drugom delu paragrafa u koji je obuhvaćen koncept rehabilitacije . Teorija rehabilitacije u srži predviđa da je svrha kazne učiniti društvenu reintegraciju okrivljenog za jedno određeno vreme, da je kazna tako formulisana da omogućava i reedukaciju okrivljenog. Ovde sud zaista treba obuhvatiti individualizaciju kazne jer se od iste zahteva da tretira određena pitanja koja mogu biti nadovezana sa počinjenim krivičnim delom. Mogućnost da se ovo ispuni je u dodatnim vrstama kazne koje mogu biti uključene u završnoj kazni. Na pr. Ukoliko okrivljeni izvrši napad u alkoholnom stanju sud može izreći kaznu ne samo na sprečavanju okrivljenog da ponovi ubuduće isto delo nego istovremeno tretira i pitanje zavisnost od alkohola. Posmatrajući individuu u celini sud očekuje prevenciju budućih ponovljenih dela i društvenu reintegraciju okrivljenog kao njen produktivni deo.

1.2 Opšta prevencija

Stav1.2. Člana 38 KZRK zahteva od suda da uzme u obzir svrhu opšte prevencije. U tom tradicionalnom konceptu kazna svrha je individualna prevencija drugih u počinjanju krivičnog dela bilo da je slične prirode ili uopšteno. Opšta prevencija se ne odnosi samo na individue nego na celokupno društvo. Svrha je da okrivljeni uvidi da je krivično delo neisplativo i da ima u vidu činjenicu da može da se kazni razmišljajući dali da počini to krivično delo ili ne. U predmetnom slučaju Naletilic i Martinović Sudsko veće se držalo stava „*Da su prevencija i kažnjivost osnovna načela u odnosu na odmeravanje individualne kazne Tribunala. Dok kažnjivost podrazumeva proporcionalnu kaznu za počinjeno delo, prevencija obezbeđuje da izrečena kazna bude ubedljiva za druge u počinjanju takvih dela*“. ³⁶

³⁶ Predmet br. IT-98-34-T, Presuda u predmetu Tužilac protiv Mladena Naletilića i Vinka Martinovića, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, (31. mart 2003), st. 739, navodeći Todorović, Presuda o

Sve dok potencijalni okrivljeni možda ne može da se "rehabilituje" u tradicionalnom smislu, mogu jednostavno da odustanu od izvršenja dela. U predmetnom slučaju Mučić protiv drugih Sudsko Veće se držalo sledećeg stava: *"Iako i nacionalne nadležnosti i određeni međunarodni i regionalni instrumenti o ljudskim pravima predviđaju da rehabilitacija treba da bude glavno pitanje za sud prilikom odmeravanja kazne, ovo ne može imati dominantnu ulogu u procesu donošenja odluka pretresnog veća Tribunala"*.³⁷

1.3 Žrtve i zajednica

Stav 1.3 Člana 38 KPRK-a zahteva od suda da uzme u obzir uticaj krivičnog dela na žrtvu ili zajednicu i predviđa da svaka kazna mora uključivati obeštećenje za prouzrokovane gubitke. Ova svrha predstavlja relativno nov razvoj u teoriji kažnjavanja koji prepoznaje značaj prava i potreba žrtve. Iz ove perspektive, glavna svrha kažnjavanja bi bila da se obezbedi da žrtva i šira zajednica budu obeštećeni od strane okrivljenog za krivična dela. Ovo ima nekoliko implikacija.

Prvo, ovo ukazuje na važnost prava žrtve u odmeravanju kazne. Ovo nije samo sekundarna stvar za sud koja se može preneti na mehanizme socijalne kompenzacije ako okrivljeni ima mogućnost da nadoknadi štetu žrtvi i poništi štetu. **Ovo bi treba biti primarna pažnja prilikom izricanja kazne.**

Drugo, uključivanje zajednice u svrhu izricanja kazne jasno pokazuje da žrtva može uključiti i širu zajednicu. Za krivična dela koja uključuju, na primer, uništavanje imovine, naknada će biti u obliku novčane naknade. Ali tu se ne završava. Uticaj na zajednicu može biti i u vidu opšteg psihičkog oštećenja pojedinaca u zajednici. Ovo može uključivati osećaj sigurnosti zajednice i/ili reputacije. Iako ova načela mogu biti donekle nematerijalna i nemerljiva u novčanom smislu, sud bi trebalo da nastoji da ih vrati u prethodno stanje.

1.4 Društvene rasude, podizanje morala i jačanje obaveze poštovanja zakona

Poslednji stav deo Člana 38. je opšti izraz svrhe kažnjavanja i njihovog odnosa sa opštim pojmom vladavine prava. Ovde pitanje kazne prevazilazi pojedinca, žrtvu i zajednicu i govori o uticaju kazne na društvo u celini. Ovo zahteva od suda da razmatra pitanja izvan zajednice koja ga okružuje i zahteva da postoji okvirna usaglašenost na celom Kosovu.

2. *Opšte odredbe odmeravanja kazne*

Osim što zahteva da se uzmu u obzir svrhe kažnjavanja, Član 69 zahteva i razmatranje principa utvrđenih u Glavi. Iako nikakva posebna načela nisu utvrđena unutar određenog Člana, opšta načela su sadržana u celoj Glavi kada se govori o određenim okolnostima. Stoga, sud nije u obavezi da razmatra određeni princip sam po sebi, nego radije razmatra i primenjuje svaki Član usklađen sa konkretnim činjenicama u predmetu. Na primer, u skladu sa Članom 74, sud može u

kazni, stavovi 29 i 30; Presuda o kazni u predmetu Plavšić, st. 23

³⁷ Predmet br. IT-96-21-A, Presuda, Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića, Hazima Delić i Esada Landžo, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, (20. februar 2001), st. 806.

specifičnim okolnostima odbaciti kaznu za krivična dela učinjena iz nehata. Ovo oličava princip da sva krivična dela učinjena iz nehata ne zaslužuju istu kaznu kao i ona učinjena sa predumišljajem. Principi se ne razmatraju u pojedinostima jer će se većina Članova sadržanih u ovoj Glavi primenjivati na određene činjenične situacije. Sud mora razmotriti svaku odredbu koja se primenjuje na konkretan činjenični scenario i razmotriti pojedinosti.

Kao što je navedeno u Članu 69 Krivičnog zakonika, "kazna će biti srazmerna teretu krivičnog dela i ponašanju i okolnostima učinioca." U skladu s ovom odredbom i drugim odredbama Zakonika, sud prilikom određivanja kazne razmatra nivo krivičnog dela. Takva ocena vrši se uzimajući u obzir stav 3 Člana 69, koji traži od suda da razmotri niz faktora. Ovi faktori su u velikoj meri opšte kategorije pod kojima se uklapaju specifične olakšavajuće i otežavajuće okolnosti. Međutim, oni se takođe mogu smatrati opštim načelima na osnovu kojih bi sud trebalo da se rukovodi. Oni su:

- 3.1. stepen krivične odgovornosti;
- 3.2. motivi za izvršenje krivičnog dela;
- 3.3. stepen opasnosti po zaštićenu vrednost;
- 3.4. okolnosti u kojima je delo izvršeno;
- 3.5. prethodno ponašanje izvršioca;
- 3.6. priznanje krivice; i
- 3.7. lične prilike izvršioca i njegovo/njeno ponašanje nakon izvršenog krivičnog dela.

2.1. Stepen krivične odgovornosti

Stepen krivične odgovornosti se generalno određuje na osnovu stepena odgovornosti u kombinaciji sa stepenom krivice učinioca. Opšti princip koji se primenjuje je taj da stepen krivične odgovornosti pojedinca neposredno utiče na stepen kazne izrečene počiniocu.

Prilikom utvrđivanja stepena odgovornosti, sud razmatra da li je krivično delo izvršeno u stanju bitno smanjene računljivosti ili smanjene računljivosti. Ovo može poprimiti različite forme i zahteva odgovarajuću procenu učešća u izvršenju krivičnog dela. Opšti koncept je taj da što je više smanjen stepen računljivosti lica u neposredno izvršenje krivičnog dela, da može postojati veća mogućnost za smanjenje konačne kazne. Osim toga, treba oceniti stepen krivice s obzirom na vrstu krivice (sa umišljajem ili iz nehata) kako to previđa zakon za određeno izvršeno krivično delo.

U određivanju stepena krivice, u predmetnim slučajevima krivičnih dela izvršenih sa umišljajem, sud razmatra da li postoji direktni ili eventualni umišljaj, kao i da li se u konkretnom slučaju može utvrditi prisustvo jednog od posebnih vrsta umišljaja koji mogu biti pokazatelj manjeg ili većeg stepena krivice. Pri utvrđivanju različitih stepena krivice za krivična dela iz nehata, sud će morati da razmotri da li je krivično delo ishod svesnog ili nesvesnog nehata kao i da li krivično delo uključuje neku posebnu vrstu nehata.

2.2. Motivi za izvršenje dela

Sud, kad god je to poznato i može se zaključiti iz iskaza stranaka, mora uzeti u obzir motiv izvršenja krivičnog dela u predmetnim slučajevima kada on već nije obuhvaćen kao element krivičnog dela.

Motiv može biti pozitivne prirode, kao što je pomoć drugoj osobi, humanitarni razlozi ili drugi društveno korisni ciljevi i negativne prirode, kao što su mržnja, poniženje, pohlepa, lični interes, zavist ili drugi štetni društveni uzroci.

Koncept da dela koja su izvršena zbog čestitih ili nesebičnih motiva ili sa namerom da koriste drugim Članovima društva zaslužuju manju kaznu zasniva se na teoriji da su krivična dela učinjena zbog "snažnog ljudskog saosećanja" manje dostojna prekora. Na primer, društvo generalno smatra da učinilac koji je izvršio krađu novca zbog kupovine lekova za lečenje bolesnih Članova porodice zaslužuje manju kaznu nego onaj koji je izvršio krađu čisto zbog finansijske koristi. Nasuprot tome, ona dela koja su izvršena sa neprihvatljivim ili pobudama vrednim prekora lako pozivaju na oštrije odnosno rigoroznije kazne.

Međutim, važno je da sud pažljivo primenjuje ove principe jer oni mogu biti vrlo lični po svojoj prirodi. Stoga, sud se izlaže riziku da izrekne svoje sopstvene lične principe u proceni kazne koja se ne mora smatrati univerzalnom ili da pridoda veći značaj oceni nego što se to može generalno smatrati. Ovo se naročito primenjuje na ublažavanje kazne po osnovi kao što su nacionalizam ili tzv. "čast" pojedinca ili porodice.

2.3. Jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra

Prilikom utvrđivanja stepena konkretnog krivičnog dela, sud razmatra okrutnost izvršenog dela. U slučaju utvrđivanja težine, ovo će uključiti procenu jačine štetnosti kao posledica krivičnog dela. Kada je pitanje prvenstveno pretnja ili ugrožavanje, procena će se fokusirati na zaštićeno pravo i verovatnoću povrede ili blizine do dovršenja.

Prilikom procene ozbiljnosti ugrožavanja ili povrede zaštićenog prava, sud razmatra sledeće elemente:

- Prirodu krivičnog dela, kada je u pitanju krivično delo protiv imovine, života i tela;
- ozbiljnost i trajnost posledica;
- treba razlikovati krivična dela od onih koja su rizična a koja posledična
- ozbiljnost i vremenski period posledice
- da li je izvršeno krivično delo ili je samo bio pokušaj
- broj oštećenih strana ili žrtava;
- Da li je dovedeno u opasnost zdravlje, život ili imovina lica;
- vrednost prihoda od krivičnog dela ili prouzrokovane štete; i
- druge okolnosti koje u konkretnom slučaju mogu ukazivati na veći ili manji uticaj krivičnog dela na određeno pravo, dobro ili interes u pitanju.

Ovo pitanje će biti manje važno kada je okrutnost dela u velikoj meri uključena u formulisanje samog dela o čemu se detaljnije razmatra u odredbama smernica koje slede:

Primer 1:

Uzmimo za primer jedan od slučajeva koji se vodi na Kosovu, za krivično delo Primanje mita iz Člana 421. stav 1 KZRK. Kazna koju je u ovom slučaju izrekao sud je bila 1 godina zatvora i 3000 € novčane kazne. Povodom obrazloženja presude sud se izjasnio:

„Sud je u slučaju određivanja vrste kazne i njene visine, na osnovu Člana 69. KPRK, kao osnovu uzeo sve okolnosti koje utiču na vrstu i visinu kazne, tako da je kao olakšavajuće uzeo: da je okrivljeni priznao krivicu za krivično delo, okolnosti počinjenog krivičnog dela, ranije ponašanje

optuženog, iskazane iskrenosti tokom saslušanja, uslova u kojima okrivljeni živi, intenziteta ugrožavanja ili oštećenja zaštićene vrednosti, nije bilo posledica iz krivičnog dela “.

U predmetnom slučaju, se može zaključiti da su sve okolnosti osim priznanja krivice nejasne zbog činjenice da su samo navedene ali bez razloga zašto su relevantni u ovom slučaju. Tako da nije jasno kako su te okolnosti uticale na smanjenje kazne. Dakle, ako uzmemo:

- **ranije ponašanje optuženog**, to ne razjašnjava njegovo ponašanje i njegov prethodni život;
- **iskrenost pokazana tokom sesije**, nije naglašeno kako se ta iskrenost manifestovala;
- **uslovi u kojima živi okrivljeni**, nije naglašeno u kakvim uslovima okrivljeni živi koja su ticala na ublažavanje kazne;
- **intenzitet ugrožavanja ili oštećenja zaštićene vrednosti**, uprkos činjenici da u stvarnosti uzimanje mita upravo zbog destruktivnog dejstva koje ima na državu treba smatrati visokim rizikom krivičnog dela a ovde se računa kao olakšavajuća okolnost. Štaviše, u ovom konkretnom slučaju, vrednost primanja mita je bila 12.000 evra, i iz ovoga proizilazi da je obrazloženje u datom trenutku bilo potpuno neodrživo;
- **bez posledica iz krivičnog dela**, ova izjava je opravdana kada se ima u vidu da krivično delo spada u kategoriju krivičnih dela protiv službene dužnosti, onda smatramo da je i ovo obrazloženje u ovom pogledu nestabilno.

Primer 2:

U jednom drugom parničnom postupku u vezi sa krivičnim delom Organizovanje i udeo u terorističkoj grupi u Članu 143³⁸ stav 2 KZRK sud je izrekao kaznu od 3 godine I 8 meseci.

U vezi sa procenom okolnosti koje utiču na određivanju vrste i visine kazne za okrivljenog u skladu sa Članom 73 KZRK, sud je procenio kao posebno individualne olakšane okolnosti respektivno činjenicu da je isti oženjen, otac dvoje maloletne dece sa lošom ekonomskom situacijom a ne uzimajući u obzir da su dve godine živeli u Siriji I njegov posao, njegovo eventualno angažovanje za posao je jedini izvor prihoda kao njegovo prisustvu pored dece u uslovima nakon povratka i adaptiranja na život na Kosovu je od suštinskog značaja za njihovo odrastanje i blagostanje, uzimajući u obzir i činjenicu da im je, osim majke, okrivljeni kao otac jedini oslonac u nastavku života, u zemlji iz koje su otišli pre nekoliko godina. Takođe, kao olakšavajuću okolnost, sud je ocenio i ponašanje okrivljenog nakon izvršenja krivičnog dela i povratka na Kosovo, tako da je prvobitno u izjavi datoj policiji u celini opisao prirodu svog učešća u Siriji i svestan prirode pogreške svojih postupaka, izražavajući kajanje. I pored nepriznavanja krivice, njegovo ponašanje i odnos tokom suđenja je bio korektan, ćutnjom ispoljavao kajanje za svoje postupke, ali bez izričitog priznanja krivice za neko od krivičnih dela koja mu se stavljaju na teret. Dok otežavajuće okolnosti nisu pronađene. Dakle, na osnovu ovih okolnosti, sud je utvrdio da su ispunjeni uslovi iz Člana 75. stav 1. tačka 1.2 KZ, kojom je zakonskom odredbom predviđeno da u predmetnim slučajevima kada postoje posebne olakšavajuće okolnosti koje pokazuju da je i u slučaju ublažavanja kazne, radi postizanja svrhe kazne, sud može smanjiti kaznu i ispod minimuma predviđenog zakonom.

³⁸ Krivična dela tretirana u skladu sa Zakonik Br. 04/L-082, Krivični Zakonik Republike Kosovo, Službeni list Republike Kosova / br. 19 / 13 jul 2012, Priština

Smatramo da u ovoj presudi sve iznete olakšavajuće okolnosti ne odražavaju odlučujući faktor za izuzetno ublažavanje kazne. Dakle, sud je kao bitnu olakšavajuću okolnost uzeo da okrivljeni ima dvoje maloletne dece i da je boravak okrivljenog sa njima neophodan za njihovo dobro. Tako je sud potpuno zanemario činjenicu da je upravo okrivljeni doveo svoju porodicu u opasnost odlaskom i životom u Siriju, što se predstavlja kao otežavajuća okolnost sa izuzetno velikom težinom u odmeravanju kazne. Štaviše, pridruživanje ovakvim terorističkim grupama predstavlja pretnju globalnom miru i iznenađujuće je kako je intenzitet opasnosti koju ti zločini predstavljaju zanemaren pri proceni visine kazne. Ovde se dodaje i činjenica da sud pominje kajanje okrivljenog ali i u objašnjenju pominje da se okrivljeni branio ćutanjem i nije priznao krivicu za delo koje mu se stavlja na teret.

2.4. Okolnosti pod kojima je delo izvršeno

Pri utvrđivanju stepena krivičnog dela, sud mora uzeti u obzir sve okolnosti koje karakterišu krivično delo i uslove pod kojima je delo izvršeno. Ovo će obuhvatiti detaljnu ocenu svih specifičnih činjenica krivičnog dela koje mogu ili ne moraju da se neposredno primene na ocenu krivice, ali mogu uticati na konačnu kaznu.

- One uključuju, ali ne bi trebalo da budu ograničeno samo na:
- vreme, mesto i način na koji je krivično delo izvršeno;
- sredstva koja su se koristila za izvršenje krivičnog dela;
- jačinu krivičnog dela;
- upornost u izvršenju krivičnog dela;
- bilo koje poteškoće i prepreke koje je učinilac morao ukloniti prilikom izvršenja krivičnog dela;
- bilo koje posebne okolnosti koje su pružene učiniocu, koje je on ili ona koristio/la da bi se učinilo
- lakšim izvršenje krivičnog dela;
- ličnost i karakter žrtve;
- zloupotreba bilo kakvih posebnih odnosa međusobnog poverenja sa žrtvom;
- vrstu i oblik učešća u izvršenom krivičnom delu;
- da li je to bio samo pokušaj ili je krivično delo učinjeno; i
- druge objektivne ili subjektivne okolnosti koje su postojale pre, tokom i nakon izvršenja krivičnog dela i koje mogu uticati na vrstu i trajanje kazne.

2.5. Ranije ponašanje počinioca

Ova opšta kategorija odnosi se na ranije ponašanje počinioca koje može imati uticaj na izricanje kazne bilo kroz neposrednu primenu drugih odredaba zakonika ili uvećanim korigovanjem konačne kazne.

Ova opšta kategorija bavi se prethodnim ponašanjem okrivljenog koje može uticati na odmeravanje kazne bilo direktnom primenom drugih odredaba zakonika ili postepenom izmenom završne kazne. U zavisnosti od ovih okolnosti, mogu se klasifikovati kao olakšavajuće ili otežavajuće okolnosti, iako nalazimo da je to više izraženo u olakšanju nego u otežavanju. Kulturno ponašanje na sudu treba isključiti iz ove kategorije kao olakšavajuću okolnost jer je okrivljeni dužan da se ponaša u

zakonskim okvirima. Međutim, ako okrivljeni, sa druge strane, izbegava poziv tužioca ili suda, onda je to pokazatelj neprimerenog ponašanja okrivljenog i nepoštovanja organa/institucija, pa to treba uzeti u obzir pri otežavanju.

Ranije ponašanje ka okolnost pooštavanja kazne:

- bile koje ranije krivične osude, bez obzira na njihovu sličnost po prirodi prema sadašnjem delu;
- ranije prekršajne osude;
- da li lice ima dijagnosticiranu u ovisnost/zavisnost ili pokazuje ponašanje u skladu s time;
- da li je lice nasilna osoba ili pokazuje indikativno ponašanje;
- antisocijalno ponašanje;
- ugled lica u društvu, odnosno zajednici u kojoj lice živi; i
- druge činjenice koje bi mogle poslužiti kao pokazatelji ranijeg života i karaktera počinioca pre izvršenja krivičnog dela što može uticati na izricanje kazne.

Prethodno ponašanje kao otežavajuća okolnost:

- kajanje,
- iskreno pokajanje neposredno nakon dela praćeno konkretnim radnjama briga o žrtvi ili porodici žrtve.
- ponašanje okrivljenog na području gde živi i deluje, njegov odnos sa drugim ljudima i način života, rad u zajednici, volonterski rad itd.

U praksi se često susrećemo u većini u predmetima imamo dobro ponašanje kao olakšanu okolnost i neretko bez objašnjenja zašto je to ponašanje uzeto kao relevantno u tom predmetu. Neke od referenci koje su uzimaju u aspektu olakšanja su kao npr. ako okrivljeni nije bio osuđivan ranije, ako je okrivljeni obrazovan i ili na nekoj važnoj funkciji ili poziciji. Sud treba biti obazriv prilikom priliko obuhvatanja ovih olakšanih okolnosti. Dok Zakonik dozvoljava primenu ovih okolnosti za procenu odmeravanja kazne sud treba imati u vidu načela proporcionalnosti između počinjenog dela, nastale štete, rizičnosti koja proizilazi iz dela okrivljenog kao i uticaj okolnosti na ublažavanje kazne.

Imajući u vidu da ovim okolnosti osnov nije recidivizam nego su više u vezi sa specifičnim ponašanjem okrivljenog koje govori o njegovom afinitetu na pr. Za nasilje, rizik da može ponoviti delo ako je osoba nasilna ili pokazuje slično ponašanje; u društvu, tačnije u zajednici uopšteno. Krivična kazna sa lice koje ima nasilnu prošlost pr. Ne treba procenjivati samo u kontekstu njegovog počinjenog dela nego da isti predstavlja rizik ukoliko se oslobodi ili se kazni blagom kaznom i ne rehabilitovano vrati u društvo.

2.6. Priznanje krivice

Pitanje ublažavanja kazne u slučaju priznanja krivice i sporazuma o priznanju krivice je generalno regulisano odredbama Krivičnog zakonika i Zakonika o krivičnom postupku. Što se tiče sporazuma o priznanju krivice, ZKP utvrđuje konkretno maksimalno umanjenje na dogovorene kazne u određenim fazama u krivičnom postupku. Međutim, za sud ne postoje utvrđena slična ograničenja kada se okrivljeni jednostavno sam izjasni krivim na optužnicu u određenoj fazi pre ustanovljenja krivice. Sud bi posebno trebalo da bude oprezan prilikom primene ublažavanja kazne na osnovu sporazuma o priznanju krivice jer nedostatak strukture u ovoj oblasti može i izaziva

značajno odstupanje u sličnim činjeničnim situacijama. Sud bi trebalo da razmatra odredbe ZKP koje uređuju sporazum o priznanju krivice kao približno primenjive na počinioca koji se jednostavno izjasnio krivim.

Osim toga, kada je u pitanju priznanje krivice i sporazum o priznanju krivice, odgovarajuća ocena konačne kazne takođe bi trebalo da uključi ocenu brojnih drugih okolnosti koje 'okružuju' i koje se odnose na priznanje krivice. Ovo uključuje pitanja kao što su istinitost tvrđenja krivice, izražavanje žaljenja optuženog, sveukupno ponašanje i držanje optuženog prema žrtvama i prema sudu.

Prema opštim odredbama KPRK-a:

"Sud može izreći kaznu ispod granice predviđene zakonom ili izreći blažu vrstu kazne:"

*1.3 u predmetima kada izvršilac priznaje krivicu ili je postigao sporazum o priznanju krivice.*³⁹

Prethodno pomenuta odredba uključuje reč „može“. **To znači da sud treba da izbegava da automatski primenjuje smanjenje kazne ispod zakonskog minimuma ako su druge okolnosti u vezi sa načinom na koji je krivično delo izvršeno ili stepen pričinjene štete toliko ozbiljne da samo priznanje krivice ne opravdava smanjenje kazne ispod minimuma ili alternativne kazne.** Nije bez osnova priznanje krivice na kraju spiska okolnosti koje sud razmatra u slučaju odmeravanja kazne (šesta po redu okolnost u Članu 69. i 10. u Članu 70). Za pojašnjenje, priznanje krivice se ne može smatrati dovoljnom osnovom da se kazna automatski smanji ispod zakonskog minimuma. Ovo bi bilo u suprotnosti sa načelom srazmernosti izraženim u Članu 69. stav 2. Krivičnog zakonika koji kaže da:

„Kazna mora biti srazmerna težini dela i ponašanja i okolnosti učinioca“.

Takođe je značajno da se diferencira priznanje krivice u ranoj fazi postupka sa priznanjem u fazu sudske revizije. Što ranije izjašnjavanje o krivice omogućava se pridavanje veće težine u izricanju kazne.

2.7. Lične okolnosti okrivljenog i njegovo ponašanje nakon počinjenog krivičnog dela

Individualne /lične okolnosti okrivljenog mogu biti otežavajuće ili olakšavajuće. Dok se olakšavajuća okolnost obično fokusira na samog okrivljenog i njegove lične osobine i okolnosti, otežavajuće se više odnosi na ulogu okrivljenog u izvršenju krivičnog dela i okolnosti koje se nadovezuju na samo delo.

Olakšavajuće lične okolnosti

Lične olakšavajuće okolnosti su skup složenih razmatranja za sud. One mogu biti zbunjujuće i ponekad mogu biti u sukobu sa ličnim uverenjima određenog sudije. Ono što jedan sudija smatra olakšavajućom ličnom okolnošću, drugi sudija može smatrati otežavajućom ličnom

³⁹ Zakonik br. 06/1-074 Krivični zakonik Republike Kosovo, Član 71. Ublažavanje kazne, st.1.3 u predmetnim slučajevima kad izvršilac prizna krivicu, ili postigne dogovor o priznanju krivice. Službeni list Republike Kosovo / br. 2 / 14 januar 2019, Priština

okolnošću. Ovakvim okolnostima se takođe može pridati različit nivo važnosti u zavisnosti od namere izricanja kazne kojom se vodi odluka suda.

Međunarodna praksa u ovoj oblasti, iako prepoznaje značaj ove kategorije individualizacije kazne, nije definisala jasna pravila o okolnostima koje bi uvek trebalo uzimati kao olakšavajuće okolnosti. U mnogim aspektima, lična popustljivost može biti određena kulturom organa koji izriče kaznu ili naučnim razvojem. Na primer, razvoj psihologije i istraživanja doveo je do niza ličnih olakšavajućih okolnosti koje se fokusiraju na psihičko stanje okrivljenog i njegov uticaj na njegovu krivicu. U nekim kulturama ovi razvoji se smatraju odgovarajućim i uključeni su kao posebne olakšavajuće okolnosti za razmatranje, dok se u drugim kulturama odbijaju.

U celini, lične olakšavajuće okolnosti se odnose na okrivljenog, a ne na krivično delo, i mogu obuhvatiti:

- Prošlost okrivljenog (npr. dobar karakter, produktivan život, teška prošlost);
- Lične prilike okrivljenog u vreme izvršenja krivičnog dela (npr. finansijski pritisci, psihijatrijski problemi, intelektualna ograničenja, nezrelost);
- ponašanje okrivljenog nakon izvršenja krivičnog dela i tokom krivičnog gonjenja (npr. kajanje, obeštećenje, traženje pomoći za probleme koji su doprineli izvršenju krivičnog dela, saradnja sa policijom i tužilaštvom);
- verovatnoća trenutne i buduće rehabilitacije okrivljenog (npr. porodične obaveze, partner podrške, sposobnost za rešavanje problema koji su doveli do kriminalnog ponašanja);

Oni se takođe mogu kategorisati pod brojnim okolnostima kao što su:

Okolnosti koje ukazuju na smanjenu krivicu, kao što su mlađa dob ili problemi sa mentalnim zdravljem, hitne potrebe, prethodni dobar karakter i one koje ukazuju na nizak rizik od ponovnog krivičnog dela – u vezi sa kajanjem i naporima da se popravi, okolnosti okrivljenog ili preduzeti koraci za rehabilitaciji. Okolnosti koje zahtevaju osetljivost u odmeravanju kazne zbog različitih okolnosti, na primer porodičnih obaveza, na primer kada članovi porodice; duboko zavise od njegove/njene brige i 'kolateralne štete' koju bi zatvorska kazna prouzrokovala porodici upravo iz tog razloga, ili socijalnog doprinosa okrivljenog.

S obzirom na konfliktnu prirodnu konfliktnu proizvodnju ovih okolnosti, sudovi moraju biti posebno obazrivi da su okolnosti uključene na specifičan način u zakonodavstvo za procenu ili se zakon na osnovu njih zasniva samo okvirno. Uopšteno pozivanje na lične okolnosti okrivljenog ili mogućnost drugih razmatranja od strane suda treba da se poveća nivo pažljivog razmatranja od strane suda na neke posebne lične okolnosti i dokaza o njihovom postojanju.

Otežane lične okolnosti

Kao što je prethodno naglašeno otežane lične okolnosti su manje u vezi sa individue a više fokusirane na činjenicama u vezi samog krivičnog dela i uloge okrivljenog u njegovom počinjanju.

Okolnosti koje se uzimaju u obzir su:

- stepen učešća okrivljenog u izvršenju krivičnog dela,
- ako je okrivljeni imao vodeću ulogu,
- ako je optuženi bio na pred postavljenom položaju u hijerarhijskoj strukturi,
- porodična situacija ili odnos između žrtve i optuženog;
- ako je žrtva bila u položaju zavisnosti u odnosu na okrivljenog;
- ako je okrivljeni bio u položaju od poverenja u odnosu na žrtvu;
- ako je optuženi pokazao verske, etničke, političke, diskriminatorne i/ili osvetničke motive,
- prethodno kriminalno ponašanje bilo iste ili slične vrste i
- nedostatak pokajanja

Kao što se može videti, neke od gore navedenih okolnosti ili iznesenih koncepata su jednostavno suprotne od okolnosti navedenih u ličnim olakšavajućim okolnostima. Ovo je još jedan primer koliko su aspekti olakšavajućih i otežavajućih ličnih okolnosti zbunjujući i nedefinisani.

V. Pooštavanje i ublažavanje kazne prema Članu 70 KZRK

1. Opšta pitanja u odmeravanju kazne

Poreklo rasprave u vezi sa skupom okolnosti koje mogu izmeniti kaznu mogu se pratiti još u XII veku, kada su kazne bile veoma strogo utvrđene i često toliko surove da su pravni učenjaci počeli da shvataju potrebu za kvalifikacijom kazne prema konkretnoj činjeničnoj situaciji određenog slučaja. Kazna predviđena za određeno kriminalno delo nazvana je obična kazna (*poena ordinaria*) što je kazna koju je zakonodavac utvrdio u vezi sa određenim kriminalnim delom u normalnim okolnostima slučaja; štaviše, sudija bi takođe imao ovlašćenje da odstupi od zakonske kazne, da je ublaži ili pooštri usled postojanja razloga ili posebne okolnosti koja bi izmenila "normalnost" slučaja. Raznolikost i broj takvih okolnosti koje utiču na kaznu morali su da budu ocenjeni u pogledu "redovne kazne", odnosno, prosečne kazne koja bi bila rezultat zakonodavnih propisa. U ovom kompleksnom i evoluirajućem procesu teorije došlo je do razvijanja skupa zajedničkih olakšavajućih i otežavajućih okolnosti. Učestalost korišćenja ovih okolnosti na kraju dovela je do kodifikacije procesa individualizacije i razvoja zajedničkog skupa suštinskih izmena. Žalbeno veće je u predmetu Mucić i drugi navelo: "Pretno veće je u svojim opštim razmatranjima pre nego što je prihvatilo razmatranja faktora u vezi sa svakim optuženim pojedinačno istaklo da je daleko najvažnija stvar koju treba imati u vidu, koja se može smatrati lakmus testom adekvatnosti kazne, težina krivičnog dela ...Kazne koje valja izreći moraju odražavati inherentnu težinu kriminalnog ponašanja optuženih. **Utvrđivanje težine zločina zahteva razmatranje osobitih okolnosti predmeta, kao i oblika i stepena učestvovanja optuženih u zločinu...Žalbeno veće ponovno podržava te izreke i potvrđuje svoje prihvatanje principa da je težina dela prvenstveno polazište za odmeravanje kazne.**⁴⁰

U mnogim predmetima sudijama nemaju potpunu spoznaju kako različite okolnosti mogu ili treba da utiču na odluku o kazni. Iako su moguće vrste olakšavajućih i otežavajućih okolnosti prilično široke, a sudovi imaju diskreciono pravo da odlučuju o tome kako da ih primene u odmeravanju kazne, postoje određene okolnosti koje jasno treba ili ne treba uzeti u obzir. Olakšavajuća ili otežavajuća okolnost mora biti od značaja za krivično delo ili za lične prilike okrivljenog. Standardno pozivanje ili određivanje olakšavajućih ili otežavajućih okolnosti ponekad dovodi do upućivanja na okolnosti koje nisu relevantne za konkretan slučaj

Odredbе za ublažavanje kazne u KZRK su prilično generalizovani. To se donekle može pripisati činjenici da je nemoguće predvideti svaku vrstu okolnosti koja može doći pred sudiju ili autoritativno odlučiti kako da se neka okolnost primeni. Ali dok ovaj pristup omogućava veću fleksibilnost, on pruža vrlo malo smernica i stoga povećava verovatnoću konstruisanja različitih kaznenih praksi. To onda doprinosi disharmoniji kazni, umanjuje pravnu sigurnost i povećava kritiku pravosuđa. U pogledu izricanja kazne, KZRK daje nekoliko smernica u vezi sa "pravnom individualizacijom" i dovoljno smernica za "sudsku individualizaciju".

⁴⁰ Predmet br. IT-96-21-A, Presuda, Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića, Hazima Delić i Esada Landžo, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, (20. februar 2001), st. 806.

Završni rezultat analize okolnosti krivičnog dela i drugih okolnosti predviđenih u KZRK da se dostigne jedna kazna koja je proporcionalna težini dela, ponašanjem i okolnostima okrivljenog kako navodi Član 69 KZRK.

Član 70 KZRK navodi sledeće okolnosti koje sudovi trebaju uveti u obzir:

2. Prilikom odmeravanja visine kazne, sud će uzeti u obzir, ne ograđuje samo na sledeće otežavajuće okolnosti:

- 2.1. visok stepen umešanosti osuđenog lica u krivično delo;
- 2.2. visok stepen umišljaja od strane osuđenog lica, uključujući bilo koji dokaz
- 2.3. prisustvo stvarnog ili zaprećenog nasilja u izvršenju krivičnog dela;
- 2.4. da li je krivično delo izvršeno sa posebnom okrutnošću;
- 2.5. da li je krivično delo uključivalo više žrtava;
- 2.6. da li je žrtva krivičnog dela naročito bespomoćna ili ranjiva;
- 2.7. starost žrtve, da li je bila mlada ili stara;
- 2.8. stepen štete koju je osuđeno lice izazvalo, uključujući smrt, trajne povrede, prenos bolesti na žrtvu i svako drugo zlo naneto žrtvi i njenoj porodici;
- 2.9. svaka zloupotreba ovlašćenja ili službenog položaja osuđenog lica prilikom izvršenja krivičnog dela;
- 2.10. dokaz da je osuđeno lice zloupotrebilo poverenje;
- 2.11. da li je krivično delo izvršeno u okviru delovanja organizovane kriminalne grupe; i/ili
- 2.12. ako je krivično delo izvršeno protiv nekog lica, grupe lica ili imovine zbog etničke pripadnosti ili nacionalnog porekla, nacionalnosti, jezika, verskih uverenja ili nepostojanja verskih uverenja, boje, pola, seksualne orijentacije ili zbog njihove povezanosti sa licima koja imaju gore navedene osobine;
- 2.13. bilo koja relevantna prethodna krivična kazna osuđenog lica;
- 2.14. Ukoliko se krivično delo počini unutar porodičnih odnosa.

3. Prilikom odmeravanja kazne, sud će uzeti u obzir, ne ograđuje samo na, sledeće olakšavajuće okolnosti:

- 3.1. okolnosti koje nemaju osnov za isključenje krivične odgovornosti, na primer, smanjenje uračunljivosti;
- 3.2. dokaz provokacije od strane žrtve;
- 3.3. lične prilike i ličnost osuđenog lica;
- 3.4. dokaz da je osuđeno lice imalo relativno manju ulogu u krivičnom delu;
- 3.5. činjenica da osuđeno lice u krivičnom delu nije bilo glavni izvršilac, već pomagač, ili kao podrška, ili je na drugi način pomagalo drugima;
- 3.6. godište osuđenog lica, da li je mlado ili staro;
- 3.7. dokaz da je osuđeno lice izvršilo restituciju ili kompenzaciju žrtvi;
- 3.8. saradnja osuđenog lica sa sudom, uključujući dobrovoljnu predaju
- 3.9. dobrovoljna saradnja osuđenog lica u krivičnoj istrazi ili gonjenju;
- 3.10. priznanje krivice;
- 3.11. kajanje koje je pokazalo osuđeno lice;
- 3.12. ponašanje osuđenog lica nakon izvršenog krivičnog dela; i/ili

3.13. u slučaju da je lice osuđeno za krivično delo uzimanja talaca, kidnapovanja ili nezakonitog lišavanja slobode ili shodno propisanom iz Članova 175, 194 ili 196 ovog Zakonika, stvarno doprinelo da se oslobodi ili živa vrati kidnapovana, oteta, zatočena ili žrtva lišena slobode ili je dobrovoljno pružilo informacije koje doprinose identifikaciji drugih odgovornih za krivično delo.

3.14. u vezi sa krivičnim delima terorizma definisanim u ovom zakoniku, činjenica da se okrivljeni za krivično delo odrekne terorističke aktivnosti pre nego što ona ima ozbiljne posledice i da pruži policiji, tužiocima ili pravosudnim organima informacije koje oni neće moći da obezbede; pomaže u sprečavanju ili ublažavanju posledica krivičnog dela; identifikuje dovoljno detalja da dozvoli hapšenje ili krivično gonjenje bilo kog terorista ili terorističke grupe; pronalaženje dokaza ili sprečavanje drugih terorističkih akata.

Sudovi se obavezuju da uzmu u obzir okolnosti pomenute u KZRK, ali „nisu ograđeni“ samo na okolnosti izražene na taksativan način. Dakle, sud je slobodan da uzme u obzir i ugradi sve druge okolnosti prema svom uverenju, sve dok su one relevantne za konkretan slučaj. Opet, iako je ovo očigledno redovna i legitimna međunarodna praksa, ona ipak pruža malo uputstava za usmeravanje diskrecionog prava suda na bilo koji osmišljen način. Sudovi bi trebalo da koriste predviđene okolnosti kao nešto što treba rezervisati za veoma retke situacije u kojima je ta okolnost jasno relevantna za razmatranje i snažno potkrepljena dokazima.

Svaki od faktora navedenih shodno Članu 70 Krivičnog zakonika Kosova biće detaljnije obrađeni u materijalu koji sledi.

2. Otežavajuće okolnosti prema Članu 70 KZRK

Sledeći odeljci daju sudu konkretniji pristup svakoj otežavajuće okolnosti i primere šta svaka od njih može uključiti u konkretnim slučajevima, ali i procenu kada neku okolnost treba isključiti. Takođe govori o tome koliko bi neka okolnost trebalo da bude važna u ukupnoj proceni suda i koje činjenice mogu promeniti tu procenu i/ili koja pitanja treba postaviti.

2.1. Visok stepen umešanosti osuđenog lica u krivično delo⁴¹

Propisna ocena umešanosti odnosno uključenosti optuženog lica u izvršenje krivičnih dela trebalo bi da pravi razliku između različitih oblika individualne odgovornosti. Faktori vezani za položaj i ulogu optuženog u izvršenju krivičnog dela (kao što su "pretpostavljeni", "zloupotreba vlasti ili poverenja") trebalo bi uvek da bude vrlo značajne otežavajuće okolnosti. Međutim, okolnost "direktne umešanosti" je faktor koji se više odnosi na elemente krivičnog dela i umešanosti optuženog u njemu.

Ova okolnost je usko povezana sa odredbom Člana 69 stav 3.1, stepen krivične odgovornosti koji je veoma dobro objašnjen, za dela korupcije, u posebnim Smernicama za korupciju koje je 2021. godine usvojio Vrhovni sud. Ovaj Vodič je napravio drugačiji tretman ove okolnosti u kombinaciji sa okolnošću iz st. 2.2 i 2.11. Svrha tog pristupa je bila da se generalno sakupe i zatim razlože okolnosti koje su međusobno veoma slične kako bi se lakše razjasnile. Od velikog je

⁴¹ Zakonik br. 06/1-074 Krivični zakonik Republike Kosovo, Član 70. Ublažavanje kazne, 2.1. Službeni list Republike Kosovo / br. 2 / 14 januar 2019, Priština

interesa da se za pitanja u vezi sa službenom korupcijom i radnjama slične prirode sud, ali i stranke, pozivaju na taj Vodič.⁴²

Ocena navedene okolnosti zavisi od nekoliko pitanja. Prvo, da su najmanje dve osobe učestvovala u izvršenju zločina. Drugo, da postoji stepen učešća jedne od ovih osoba koji se smatra „većim“ od druge. Iako je prvi faktor prilično jednostavan, drugi je izazovniji i zahteva pažljivo razmatranje od strane suda. Kao što je slučaj sa mnogim odredbama o kazni, ovo nije okolnost u kojoj su date jasne smernice za sud o tome kako treba da ih primeni. Međutim, postoje dve procene na koje bi sud trebalo da se usredsredi prilikom ispitivanja postojanja ove otežavajuće okolnosti. Prvi je da preispita činjenični scenario krivičnog dela i doprinos svakog učesnika u njemu. Drugi je da se razmotri uloga optuženog i da li se on može smatrati predvodnikom.

Upoređivanje pojedinačnih radnji

Što se tiče prve procene, sud bi trebalo da uzme u obzir pojedinačni doprinos svakog od aktera u odnosu jednog na drugog. Međutim, ono što je jasno iz jezika govori o tome da sud ne sprovodi precizno detaljnu procenu da li je jedan okrivljeni jednostavno bio umešan više od drugog. U većini slučajeva, kada se postigne potrebni nivo krivice, svim okrivljenim licima će se pripisati nivo umešanosti "prosečnog" učinioca. Prema tome, manje razlike u umešanosti koje bi mogle dovesti do zaključka da je jedan učesnik bio angažovao u više "radnji" od drugog generalno ne bi se trebalo smatrati dovoljnim da bi se opravdao nalaz ovog otežavajućeg faktora.

Umesto toga, sud bi trebalo da razmotri da li je nejednakost u umešanosti znatna i da je postupanje daleko važnije za ostvarenje krivičnog dela. Činjenice ne bi trebalo da ostave nikakvu sumnju u mišljenje suda da je ova određena umešanost aktera očigledno važnija od drugih aktera i da stoga zaslužuje oštriju kaznu.

Organizovanje i vođenje

Drugo razmatranje suda trebalo bi da se usredsredi na predvodničku ulogu okrivljenog u organizaciji i u vođenju u ukupnom krivičnom delu. Ova ocena može se razvrstati u dve osnovne kategorije.

Prvo, sud bi trebalo da oceni ulogu okrivljenog u bilo kojim pripremnim radnjama koje vode do dovršenja krivičnog dela. U većini slučajeva događaji koji dovode do izvršenja krivičnog dela imaju jak uticaj na ocenu suda. Ovo će biti naročito relevantno za izvršenje složenih krivičnih dela u kojima je samo konačno krivično delo ishod niza koraka koji možda nisu krivična dela sama po sebi, ali su važna za dovršenje konačnog krivičnog dela. Oni takođe mogu biti prisutni u manje složenim krivičnim delima. U gore navedenom primeru, jedan okrivljeni je možda dobio planove zgrade, pribavio oružje ili izvršio osmatranje lokacije. Sve ovo možda je trajalo nekoliko sedmica ili samo nekoliko sati pre događaja. Bez obzira na vremenski okvir, to može doprineti stepenu umešanosti okrivljenog u krivičnom delu i doprineti pooštavanju kazne.

Drugo, sud bi trebalo da sagleda sve radnje ili činjenice koje ukazuju na to da okrivljeni kontroliše ili predvodi drugim licima. Ovo može biti pre izvršenja krivičnog dela, tokom faze pripreme i tokom aktualnih postupaka koji čine samo krivično delo. U spomenutom, okrivljeni može reći drugim učesnicima kako da se ponašaju, šta da rade tokom stvarne pljačke i usmerava njihove postupke dok se to krivično delo odvija. U oba slučaja, sud može takođe da razmotri da li postoje veze, formalne ili neformalne, koje ukazuju na predvođenje jednog drugima. To mogu biti

⁴² Posebne smernice Službena korupcija i krivična dela protiv službene dužnosti, Vrhovni sud, str.33, Juni,2021, Priština.

trenutni ili prethodni odnosi. Primeri uključuju porodične odnose, radne strukture (poslodavac/zaposleni), ugovore, bivše vojne i/ili prethodne poslovne veze.

Preklapanje i oprez

Kao i kod drugih krivičnih dela, posebno je važno proceniti da li optužba već uključuje ulogu pojedinca. Sa ovim faktorom takođe postoji i velika mogućnost za preklapanje sa drugim kategorijama, posebno kada sud razmatra planiranje uključeno u krivično delo, kao i postojanje organizacije. Kada sud ocenjuje situaciju u kojoj postoji značajno prethodno planiranje, faktor 2.2 koji se odnosi na visok stepen namere i/ili predumišljaj takođe može da se uključi u razmatranje. Sasvim je moguće da prethodno planiranje ukazuje na stepen umišljaja, kao i odvajanje jednog okrivljenog od drugog u pogledu visokog stepena umešanosti. Isto tako, možda postoji preklapanje kada postoji organizovana struktura koja uključuje formalniju strukturu kao što je vlada ili vojna organizacija u kojoj je okrivljeni zvanični vođa. U tom slučaju je moguće pripisati faktor 2.9 jer će uključiti neku vrstu "zloupotrebe ovlašćenja ili službenog položaja". U zavisnosti od činjenica, zloupotreba ovlašćenja može vinuti okrivljenog do visokog stepena učešća u krivičnom delu.

Sud mora biti svestan odnosa između ovih faktora i pažljivo razmotriti važnost svakog faktora u ishodu. Sud ne sme jednostavno pripisati maksimalnu težinu svakom faktoru samo zato što postoji, nego mora pažljivo da dodeli stepen koji nezavisno odmerava jedan od drugog. Ovo nije lak zadatak, ali uzimajući u obzir uticaj koji može imati u povećanju kazne, mora se pažljivo razmotriti. Ipak, kada dolazi do preklapanja sva tri faktora, to će ukazati sudu da u celini postoji potreba za pooštavanjem kazne.

Entuzijazam u učestvovanju

Ovaj faktor takođe ne zahteva procenu "entuzijazma" za učestvovanjem u krivičnom delu. Iako neke strukture za izricanje kazne smatraju potrebnim da se uveća težina dela gde je stanje svesti okrivljenog pokazalo poseban entuzijazam u izvršenju dela, to nije slučaj sa kosovskim zakonom. Kada je neophodno stanje svesti dostiglo krivičnu odgovornost, ne postoji povećanje za učesnika koji pokazuje ushićenje u izvršenju krivičnih dela. Slično tome, nespremnost za učestvovanjem u krivičnom delu je već razmotreno u *mens rea* povezanim sa krivičnim delom. Ovo je detaljnije obrađeno u delu o ublažavanju kazne.

Opšta razmatranja uključuju:

- Aktivnosti znatno veće od ostalih učesnika.
- Planiranje aktivnosti da se uveća verovatnoća ostvarenja krivičnog dela
- Rekrutovanje i finansiranje drugih učesnika
- Usmeravanje aktivnosti drugih
- Dobijanje sredstava za izvršenje krivičnog dela
- Postepeni koraci za napredovanje krivičnog dela

Neka relevantna pitanja su:

- Da li je okrivljeni bio u hijerarhijskom položaju?
- Da li je struktura bila formalna ili neformalna?
- Da li je okrivljeni bio vođa strukturi ili grupi?
- Da li je uloga okrivljenog bila značajna u planiranju zločina?
- Da li je položaj okrivljenog doprineo izvršenju zločina?
- Da li su postupci ili autoritet optuženog uvećali težinu zločina?
- Da li bi krivično delo bilo uspešno bez učešća okrivljenog?

2.2. Visok stepen umišljaja osuđenog lica,⁴³

Umišljaj se predstavlja kao element krivičnog dela koji je izričito uključen u većinu krivičnih dela, izuzev onih za koja je zakonom izričito predviđeno da se delo može izvršiti i iz nehata. Utvrđivanje stepena umišljaja, s druge strane, jedno je od pitanja u određivanju odgovornosti pojedinca, pa samim tim utiče i na visinu kazne. To je takođe prilično izazovan proces kako za tužilaštvo da dokaže najviši nivo namere tako i za odbranu koja tradicionalno lobira za uključivanje niskog nivoa namere okrivljenog. Poznajući poteškoće koje se često predstavljaju u praksi u pronalaženju direktnih dokaza za ovo KZRK je u Članu 22 izričito predvideo da „Znanje, umišljaj, nepažnja ili svrha zahtevani kao element krivičnog dela mogu biti izvedeni iz činjeničnih okolnosti.“

Ovaj Član takođe proizilazi iz obaveze stranaka da iznesu dokaze za i protiv i obaveze da sud u proceni ovih dokaza u slučaju odmeravanja kazne. Vodič, uz razjašnjavanje različitih okolnosti u svom tekstu, daje objašnjenja i analize za različite okolnosti pri čemu se mnoge od njih mogu smatrati posrednim dokazima u određivanju stepena umišljaja. Ispod su neki indikatori koji mogu pomoći u određivanju namere. Međutim, uvek treba imati na umu da se takvi pokazatelji mogu naći u celom tekstu ovog Vodiča, ali i u drugim konkretnim vodičima, kao što je slučaj sa Vodičem za krivična dela korupcije.

Predumišljaj

Umišljaj se smatra planiranjem pre izvršenja krivičnog dela. Iako je izmenom u KZRK-a, predumišljaj izričito uklonjen iz okolnosti pod 2.2, to ne znači da ga ne treba uzeti u obzir kao indikatore za određivanje stepena namere. Predumišljaj čin se smatra većim stepenom opasnosti za društvo jer u suštini predstavlja napad na društvene vrednosti i pokazuje veću posvećenost i možda čak i veći kontinuitet od spontanijih čina. Njihov rizik za društvo prvenstveno je ukorenjen u konceptu da veća posvećenost izvršenju krivičnog dela ukazuje na to da verovatnoća uspešne rehabilitacije može biti niža.

Predumišljaj je faktor koji se potencijalno može primeniti u nekoliko kategorija. Uglavnom se smatra okolnošću koja se može direktno pripisati radnjama okrivljenog i stepenu njegove/njene odgovornosti. Međutim, umišljaj je zakonom predviđen kao kvalifikovani oblik dela – povećanjem visine predviđene kazne, umišljaj se može posmatrati i kao element krivičnog dela koji posledično ovo delo čini kvalifikovanim. Sud mora voditi računa o stepenu planiranja, a posebno o vremenu koje je potrebno za pripremu akta.

Što se tiče prve situacije, predumišljaj može biti faktor koji se može smatrati ili otežavajućom ili olakšavajućom okolnošću u odmeravanju kazne. Na primer, kada se dokaže da je okrivljeni hladno i smišljeno počinio krivično delo za koje je optužen, zbog osвете pojedinoj žrtvi ili grupi kojoj žrtva pripada, takve okolnosti izriču izricanje strože kazne. Klasična situacija bi se mogla opisati kao čin motivisan osvetom ili očuvanjem „časti“ “U ovim slučajevima, relevantna procena će se usredsrediti na vreme i mogućnosti koje optuženi imao da reflektuje u vezi sa okolnostima koje su dovele do situacije potrebne za osvetom. S druge strane, ako se dokaže da je okrivljeni krivično delo za koje se tereti izvršio nevoljno i pod uticajem grupnog pritiska i pored toga ispoljio

⁴³ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70 st. 2.2. Službeni list Br. 2,14 Januar 2019, Priština

saosećanje prema žrtvi ili grupi kojoj žrtva pripada, to su nesumnjivo olakšavajuće okolnosti koje sudije moraju uzeti u obzir prilikom izricanja kazne.

Nedostatak kajanja

Predmeti u kojima okrivljeni očigledno ne pokazuje znake kajanja mogu se uzeti kao pokazatelji utvrđivanja namere, a ne nužno kao posebna otežavajuća okolnost. Ovo ne samo da pokazuje nedostatak poštovanja prema žrtvi, već pokazuje i opšte nepoštovanje zakona kao i daje odraz pojedinca koji ima predispozicije za asocijalno i opasno ponašanje po društvo. Okrivljeni koji ne pokaže pokajanje je snažan pokazatelj da će rehabilitacija biti neuspešna.

Ostale okolnosti prema Smernici za krivična dela korupcije

Zbog značaja odmeravanja stepena umišljaja, u ovom stavu će samo usputno biti pomenute neke od specifičnosti koje su detaljnije sadržane u Vodiču za krivična dela korupcije. Dakle, pored predumišljaja i planiranja koji su već raščlanjeni gore, Vodič pominje i sledeće okolnosti kao što su:

- Dela počinjena radi olakšavanja aktivnosti drugih krivičnih dela;
- Dela trans nacionalne prirode
- Uključivanje drugih posredstvom presije.

Dvostrukost i oprez

Postojanje visokog stepena umišljaja ili predumišljaja može se preklapati sa faktorom 2.1 u situacijama u kojima je uključeno više učinilaca. U nastojanju da izbegne dvostruko vrednovanje okolnosti, sud bi trebalo da pripiše ovom faktoru planiranje. Ovo se zasniva na činjenici da je planiranje samo jedno od nekoliko razmatranja koja mogu uticati na stepen učešća odnosno umešanosti. S druge strane, postojanje planiranja je neposredan dokaz predumišljaja.

Čak i u suprotnosti sa sudskim naredbama, mora se voditi računa da se kao otežavajuća okolnost ne obuhvati u optužbi i krivično delo iz Člana 393, Nepoštovanje suda.

Neka od relevantnih pitanja su:

- Da li je došlo do osвете ili navodnog napada na uključenog okrivljenog?
- Koliko je proteklo između navodne uvrede i krivičnog dela?
- Koliko planiranja je bilo uključeno u izvršenje krivičnog dela?
- Koliko su bile kompleksne pripreme za izvršenje krivičnog dela?
- Da li je bilo moguće dovršiti krivično delo bez planiranja?
- Da li je učinilac kupio predmete da dovrši krivično delo?
- Ako je bila uključena žrtva, da li je učinilac čekao pravi trenutak pre izvršenja krivičnog dela?

2.3. Prisustvo stvarnog ili zaprećenog nasilja u izvršenju krivičnog dela⁴⁴

Ocena ove okolnosti se fokusira na upotrebu ili pretnju upotrebe stvarnog nasilja u izvršenju krivičnog dela. U većini slučajeva, upotreba stvarnog nasilja ili pretnje već će biti uračunata u

⁴⁴ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, "Član 70 paragrafi 2.3, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

strukturu kazne za krivično delo. Na primer, upotreba stvarnog nasilja ili pretnje će uticati na to da obična krađa dostigne težinu razbojništva. U tim okolnostima, sud će ignorisati otežavajući faktor. Primena ovog faktora biće ograničena samo na ona krivična dela u kojima nasilje postupanjem ili pretnjom izostaje iz zakonske kvalifikacije krivičnog dela. Generalno, stvarno nasilje se treba smatrati više otežavajućim faktorom nego pretnja nasiljem.

Jedno razmatranje za sud biće učešće trećih strana. Možda postoje situacije u kojima pretnja nasiljem nije usmerena na žrtvu krivičnog dela, već na treću stranu. U ovim situacijama, sud bi trebalo da razmotri sve okolnosti i odnos između krivičnog dela i pretnje. Ako pretnja nosi neku vezu sa celokupnim krivičnim delom, sud bi trebalo da to smatra otežavajućim faktorom, bez obzira da li je pretnja bila usmerena na krajnju žrtvu. Faktor ne pravi razliku između žrtve krivičnog dela i treće strane. Zbog toga ne bi trebalo da bude smanjena težina faktora jednostavno zato što je pretnja usmerena prema trećoj strani.

U kontekstu krivičnih dela nasilja u porodici, sud bi trebalo da bude posebno svestan pretnje nasiljem i njegove eventualne upotrebe prema trećim stranama.

Ponovljeno nasilje i pretnje i upotreba nasilničkog ponašanja

Dokazana prošlost nasilja ili pretnji od strane okrivljenog je ključni faktor u proceni težine krivičnog dela. Dokaz o stalnom ponavljanju istog ili sličnog nasilničkog ponašanja ili pretnji nasiljem pokazatelj je kako karaktera okrivljenog, tako i povećanog stepena rizika.

Dvostrukost i oprez

Sud mora paziti da ne udvostručuje prisustvo nasilja kada je ono izraženo kao element krivičnog dela. Čak i kada govorimo o aspektu posedovanja ili upotrebe oružja isti princip se primenjuje da bi se izbeglo dvostručenje ako je posedovanje ili upotreba oružja uključena kao posebno krivično delo iz poglavlja XXIX.⁴⁵

Relevantna pitanja obuhvataju:

- Da li se koristilo stvarno nasilje?
- Da li je bilo uključeno oružje?
- Kakva je bila priroda i obim bilo kakvih povreda?
- Da li je upotreba/pretnja nasiljem bila neophodna za dovršenje krivičnog dela?
- Ukoliko je bila uključena pretnja, da li je okrivljeni imao mogućnost da izvrši pretnju?
- Da li je bilo upotrebe/pretnje nasiljem prema trećoj strani?
- Da li je pretnja bila otvorena i očigledna?
- Da li je pretnja bila podrazumevana?

2.4. Kombinacija faktora koji se odnose na žrtve

Osnovni koncept ovoga je da termin žrtva za potrebe ove procene može uključivati veći broj od onih koji su obuhvaćeni u tradicionalan koncept žrtve. Sud može razmotriti uticaj krivičnog dela na sve one koji su mogli biti pogođeni izvršenjem dela. Na primer, svedoci zločina i članovi njihovih porodica ili voljeni mogu se smatrati žrtvama direktnih radnji okrivljenog u zavisnosti od njihove prirode i uticaja.

KZRK sadrži mnoštvo okolnosti u vezi sa "viktimizacijom" i iste sužavaju kako stepen štete pričinjene žrtvi, tako i različite okolnosti i lične osobine žrtve. Okolnosti 2.4, 2.5, 2.6, 2.7 i 2.8

⁴⁵ Krivični Zakonik, Poglavlje XXIX, Krivično delo oružjem

Člana 70 se svi odnose na žrtve i specifične kriterijume koji će pooštriti kaznu za osuđujuću presudu. Činjenica da se pet otežavajućih faktora usredsređuje na žrtve krivičnog dela je dokaz važnosti koju će ova procena igrati u proceni konačne kazne. U mnogim šemama odmeravanja kazne postoji neposredna povezanost između uticaja na žrtvu i ukupne težine krivičnog dela - i često se smatraju najvažnijim faktorima koje treba razmotriti. Kako se ozbiljnost krivičnog dela povećava na ovaj način, postoji povećana potreba da se javnost zaštiti kroz opšte odvracanje i da se žrtva obešteti zbog uticaja krivičnog dela.

Važnost postupanja prema žrtvama priznata je u Direktivi Evropske unije 2012/29/EU koja jasno i sažeto navodi da "žrtve krivičnih dela trebalo bi zaštititi od ponovljene viktimizacije, od zastrašivanja i odmazde, one bi trebalo da dobiju odgovarajuću podršku radi olakšavanja oporavka te bi im trebalo omogućiti odgovarajući pristup pravosuđu."⁴⁶ Ovo je dalje opisano u samoj Direktivi koja navodi da "države Članice osiguravaju da žrtve mogu biti saslušane tokom krivičnog postupka i da mogu pružiti dokaze."⁴⁷ Kada sud razmatra individualnu procenu žrtve i okolnosti krivičnog dela mora uzeti u obzir „lične osobine žrtve poput starosne dobi, rod i rodni identitet ili rodno ispoljavanje, etničku pripadnost, rasu, religiju, seksualno opredeljenje, zdravlje, invalidnost, boravišni status, poteškoće u komunikaciji, odnos s učiniocem ili ovisnosti o njemu te prethodno iskustvo s krivičnim delom. Takođe treba uzeti u obzir vrstu ili prirodu i okolnosti krivičnog dela, na primer, da li se radi o zločinu iz mržnje, krivičnom delu zbog neke osobine osobe ili krivičnom delu izvršenim s diskriminatornim motivom, seksualnom nasilju, nasilju u bliskom odnosu, da li je učinilac bio u nadređenom položaju, nalazi li se boravište žrtve u području obeleženom visokim stepenom kriminaliteta ili području kojim dominiraju bande ili činjenicu da zemlja porekla žrtve nije država Članica u kojoj je krivično delo izvršeno."⁴⁸ U krajnjoj liniji, "pravda se ne može efikasno ostvariti osim ako žrtve ne mogu propisno objasniti okolnosti krivičnog dela i pružiti svoje dokaze na način koji je razumljiv nadležnim organima."⁴⁹

Iako je primarni fokus direktive da utvrdi osnovni nivo usluga i obaveza koje svaka država Članica mora ponuditi žrtvama, ona ipak jasno utvrđuje obavezu sudova da sveobuhvatno uzmu u obzir žrtvu tokom čitavog postupka. Ovo ne obuhvata samo pravo da izvede dokaze i da bude saslušana pred sudom, već i obavezu suda da razmatra pojedinačne okolnosti i položaj žrtve.

Ova načela su jasno sadržana u KZRK i ZKPRK. Kao što je ranije rečeno, KZRK predviđa da je jedan od najvažnijih ciljeva kažnjavanja taj da pruži naknadu žrtvama i zajednici za gubitke ili štete prouzrokovane kriminalnim ponašanjem.⁵⁰ Ovo ne treba posmatrati kao nešto što je samo ograničeno na finansijske ili imovinske gubitke u više tradicionalnom smislu reči, već da se obezbedi određeni stepen restorativne pravde – da bi žrtva bila upotpunjena. U tom cilju, ZKPRK obezbeđuje mehanizme žrtvama kroz mogućnost da učestvuju na suđenju i iznesu dokaze. Ovo podrazumeva pružanje dokaza i svedočenje koji će doprineti u oceni otežavajućih i olakšavajućih faktora za izricanje kazne. Važno je imati na umu da neki od faktora mogu uključiti razmatranja koja možda tužilac obično ne može da iznese da bi ustanovio *prima facie* predmet protiv

⁴⁶ Direktivom 2012/29/ EU Evropskog Parlamenta i Saveta od 25. oktobra 2012. godine o uspostavljanju minimalnih standarda o pravima, podršci i zaštiti žrtava krivičnih dela, koja se zamenjuje Okvirnom odlukom Saveta 2001/220/JHA;

⁴⁷ Isto tu, Član 10 st.1.

⁴⁸ Isto tu (56)

⁴⁹ Isto tu (34)

⁵⁰ Krivični Zakonik Republike Kosovo, Član 38, st. 1.3

okrivljenog. Prema tome, sud bi trebalo da obezbedi slobodu žrtvi u izvođenju dokaza kako bi se pravično i odgovarajuće ocenilo u punoj meri da bilo koji od ovih faktora može igrati ulogu prilikom odmeravanja u pooštavanju kazne.

Visok stepen viktimizacije je prirodno veoma važan element i vrlo često predstavlja značajan pokazatelj obima krivičnog odnosno krivičnih dela. Generalno obuhvata niz okolnosti i faktora, kao što su:

- broj žrtava,
- vremensko trajanje izvršenja krivičnog dela,
- da li je krivično delo izvršeno u produženom trajanju prema istoj žrtvi,
- stepen nanesene patnje i ponižavanja, namerno i nehumano povećanje patnje žrtava; ranjivost žrtava bespomoćna žrtva; šteta, trauma i nivo patnje izazvan žrtvama,
- starost, ne punoletnost ili mladost žrtava,
- izvršenje krivičnog dela zloupotrebom položaja nadmoćnosti nad žrtvom/iskorišćavanjem poverenja;
- fizička i duševna trauma preživelih kao posledica krivičnog dela;
- izvršenje zasnovano na rasističkoj, etničkoj, religijskoj ili rodno motivisanoj diskriminaciji ili bilo kom drugom obliku pristrasnosti.

Sud mora uvek imati u vidu to da ako je kazna pravedna i srazmerna teretu krivičnog dela, da će onda žrtva, porodica žrtve i prijatelji i javnost biti uvereni da se zakon poštuje i da neće biti želje za daljom odmazdom ili privatnoj osveti.

2.4.1 Ako je krivično delo izvršeno sa naročitom okrutnošću⁵¹

Okrutnost je uobičajeni koncept kroz sisteme izricanja kazni kada se bavi žrtvama. To je univerzalno uverenje da postupci učinjeni nad žrtvama koji uključuju neku komponentu okrutnosti treba da uključuju dodatni kvantum kazne izvan onoga što bi se smatralo kaznom za "prosečno" krivično delo. Kao takvo, postojanje će često biti uključeno kao faktor gde će žrtva i okolnosti koje su lične žrtvi biti glavni faktor koji doprinosi oceni. Međutim za sud je važno da ima u vidu da će težina odnosno pooštavanje kazne u ovoj situaciji biti ograničeno samo na one situacije u kojima se okrutnost podiže do nivoa "posebne" okrutnosti.

Izazivanje patnje okrutnošću direktno se može pripisati pojedincu koji je uzrokuje. Kontinuirana upotreba okrutnosti mora se kvalifikovati kao bitna otežavajuća okolnost koja je vezana za ulogu optuženog u izvršenju krivičnog dela i koja pokazuje posebnu zlobu prema žrtvi.

KZRK ne pruža nikakvu definiciju šta predstavlja okrutnost. Koncept se uopšteno smatra da predstavlja postupanje koje uzrokuje bol i patnju drugome bez obzira ili zabrinutosti zbog izazivanja stanja ili njegovog uticaja na primaoca. Glavna polazišta za razmatranje su tada elementi potrebni za izvršenje krivičnog dela povezani sa postupcima okrivljenog, tj. stepen povrede i umišljaja optuženog da nanese te povrede.

Svaka povreda veća od one neophodne za ispunjavanje uslova krivičnog dela ili obično povezane sa krivičnim delom prirodno će dovesti do zaključka o određenom stepenu okrutnosti. U

⁵¹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, "Član 70 paragrafi 2.5, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

drugim situacijama, kada je stepen povrede izvan neophodnog za izvršenje krivičnog dela veći, na primer u ubistvu, fokus će biti na postupcima okrivljenog koji ukazuju na to da je došlo do sakaćenja i/ili patnje izvan onoga što je potrebno za prouzrokovanje smrti i da je okrivljeni nameravao takvo dodatno nasilje.

Da li se nivo okrutnosti uzdiže do nivoa "posebne" okrutnosti zahteva detaljniju procenu ukupnih okolnosti, uključujući i posledicu krivičnog dela na određenu žrtvu. Posebna okrutnost će postojati kada krivično delo uključuje dodatno nanošenje bola i okrutnosti značajno više od onog što se obično povezuje sa izvršenjem krivičnog dela u pitanju. U odgovarajućim okolnostima, stepen povrede, u poređenju sa nivoom koji je potreban za krivično delo biće ubedljiv pokazatelj kada je u pitanju namera odnosno umišljaj okrivljenog. Ovo će do određene mere uključiti sudsku procenu krivičnog dela u svetlu svog prethodnog iskustva i izloženosti sličnim situacijama. Ne postoji formalni ili kvantitativni pristup da bi se utvrdilo da li je ovaj faktor prisutan.

Psihološki uticaj

Adekvatna procena ovog faktora zahteva dovoljno dokaza koji ukazuju na prirodu i obim povreda. Ovo ne treba ograđivati samo na fizičke povrede, nego mora takođe da uključi i povrede psihološke prirode. Ovo može uključivati i kratkoročne i dugoročne psihološke implikacije i sposobnost određene žrtve da se oporavi nakon zločina.

Uticaj na treća lica

Sud takođe može razmotriti uticaj povrede na druge. Na primer, slučaj ubistva u kome okrivljeni sahranjuje telo na nepoznatom mestu može imati ekstremni psihološki uticaj na porodicu žrtve. Ovi faktori se mogu smatrati dodatnim dokazima o tome da okrivljeni nije bio zabrinut zbog uticaja krivičnog dela.

Dvostrukost i oprez

Kao i kod drugih faktora, sud mora biti upoznat sa mogućim dvostručenjem. Međutim, sud ne bi trebalo da okleva u suštinskom pooštavanju ili kombinovanju više faktora koji se nezavisno ne kvalifikuju za pooštavanje u jedan faktor koji to čini. Na primer, okrivljeni je izvrši čin nasilja nad žrtvom i postoje indicije da je učinjen sa okrutnošću. Međutim, sud nije uveren da ima dovoljno osnova da ga zaista smatra posebno okrutnim. Nakon daljnjeg razmatranja, sud zaključuje da, na sličan način, postoje indicije da je žrtva bila bespomoćna, ali ne toliko bespomoćna da bi se opravdao nalaz posebne bespomoćnosti shodno faktoru 2.6. U ovoj situaciji, razumno je razmatrati zajedno dva faktora kako bi se iskombinovali u jedinstveno utvrđivanje činjenice posebne okrutnosti i stoga pooštavanju kazne shodno faktoru 2.4.

Ključno sa ovim zaključkom je da su ova dva pitanja tako blisko povezana. U mnogim aspektima teško ih je u potpunosti izolovati u zasebna razmatranja. Bilo koji zaključak da je žrtva bespomoćna/ranjiva prirodno će dovesti do toga da sud veruje da je žrtva pretrpela određeni stepen okrutnosti. Ovo je posebno slučaj kada je ranjivost očigledna razumnom posmatraču. Međutim, ako osnov nalaza nekog nivoa okrutnosti u potpunosti zavisi od zaključka suda da je žrtva bila bespomoćna onda, tu ne bi trebalo da bude pooštavanje kazne.

Konačno, u zakoniku ne postoje krivična dela koja zakonski povećavaju kaznu zasnovanu na elementu posebne okrutnosti. Međutim, postoji nekoliko krivičnih dela koja povećavaju raspon kazne za postojanje bilo kakve okrutnosti. Ako određeno krivično delo za utvrđivanje krivice ima

uključenu komponentu okrutnosti, onda ne bi trebalo da bude pooštrevanja kazne zasnovane na ovom faktoru kao što je već razmatrano.

Relevantna pitanja obuhvataju:

- Da li su povrede znatno iznad onih koje su potrebne za ispunjavanje zakonskih elemenata krivičnog dela?
- Postoje li posebne povrede pored primarne povrede koja ispunjava zakonski potreban nivo povrede?
- Da li postoje pokazatelji da je okrivljeni predvideo nivo povreda?
- Postoje li dugoročni neželjeni efekti povreda?
- Postoje li mentalne povrede uključene kao direktan ili indirektan rezultat krivičnog dela? Ako jeste, da li su trajne ili dugoročne?
- Postoje li povrede ili psihološke implikacije na Članove porodice? Kakva je priroda i obim?
- Da li postoje jasne indikacije bespotrebnog nanošenja povreda?
- Da li postoje indikacije da je okrivljeni

2.4.2. *Da li je krivično delo imalo više žrtava*⁵²

Primarna svrha ovog faktora je da kodifikuje princip da je okrivljeni koji učinio krivično delo nasilja ili krivično delo koje verovatno može naneti štetu nekoliko ljudi je više kriv od okrivljenog koji je naneo štetu samo jednoj osobi. U takvoj situaciji, kazna prosečnog počinioca jednostavno nije dovoljno priznanje da je svaka pojedina žrtva dobila rekogniciju u celokupnoj kazni suda. U zavisnosti od prirode krivičnog dela i broja žrtava, sud bi trebalo da uskladi raspon kazne kako bi se dala duža pažnja za uvećanu krivicu. Važno je imati na umu da se ovaj faktor može primeniti na situacije koje ne odgovaraju tradicionalnim uverenjima o onome ko se kvalifikuje kao žrtva - tj. da žrtve postoje samo kada postoji zvanična optužba za krivično delo i žrtva je posebno identifikovana ili označena kao "žrtva".

Postoje dve primarne situacije u kojima će ovaj faktor igrati ulogu u uvećanju konačne kazne. Prva je kada postoji žrtva čije povrede su prouzrokovane krivičnim delom, ali nema optužbi povezanih sa žrtvom. Drugo je kada optužba po definiciji uključuje više žrtava, ali ne pravi razliku na osnovu broja žrtva.

U prvoj situaciji, žrtva je tipično treća osoba koja nije telesno povređena, nego je bila izložena nekoj vrsti emocionalne ili psihološke povrede. Ovo je tipično prisutno kada je u izvršenju krivičnog dela upotrebljen visok stepen okrutnosti ili nasilja. Može biti uzrokovano pojedinačnim delom ili tokom dužeg vremenskog perioda. Ove povrede, iako ih tužilaštvo formalno ne tereti kao krivično delo se sve više razmatraju u međunarodnoj praksi kao faktor koji doprinosi ukupnoj šteti prouzrokovanoj delom, a lica koja ih zadobijaju se smatraju žrtvama.

Druga situacija podrazumeva krivične optužbe u kojima postoji više od jedne žrtve, ali kazna nije srazmerno prilagođena u odnosu na broj žrtava. Ova situacija će se najčešće pojaviti u velikom broju privrednih krivičnih dela ili gnusnih zločina. Na primer, iako Član 289 o prevarenim i oštećenim poveriocima ili dužnicima uvećava nivo kazne kada se ukupna šteta menja sa 5 000 do

⁵² Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, "Član 70 paragrafi 2.6, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

250 000 evra, on ne govori ništa u pogledu broja žrtava. Primena ovog faktora na krajnju kaznu daje odgovarajuće priznanje broju uključenih žrtvama.

Dvostrukost i oprez

Pooštravanje kazne zasnovano na broju žrtava je očigledno otežavajuća posledica koju uvek

treba uzeti u obzir. Međutim, zbog potencijalne ozbiljnosti ovog razmatranja, treba mu se pristupiti pažljivo i samo po dovoljnim nalazima suda. Jedno razmatranje biće da li postoji nezavisna optužba za svaku žrtvu krivičnog dela. Ako su sve žrtve nezavisno zastupljene u pojedinačnim optužbama, onda se ovaj faktor obično neće razmatrati. Jedini put kada bi sud trebalo da uzme ovo u obzir biće pooštravanje uzastopne kazne shodno Članu 80. gde postoje slična dela protiv više žrtava. Iako sud izriče kaznu za svako pojedinačno delo, stav 2.2 isključuje jednostavno sabiranje individualnih kazni i zahteva kaznu manju od ukupnog zbira. Ako je sud sklon da donese konačnu kaznu znatno nižu od zbira pojedinačnih kazni, onda bi trebalo da pruži opravdanje i objasni zašto postojanje višestrukih žrtava ne opravdava zbir koji je približan ukupnom zbiru svih kazni.

Pored toga, sud ne može razmatrati ovaj otežavajući faktor ako tužilaštvo nije dokazalo postojanje krivičnog dela protiv određene žrtve ili njenog statusa kao žrtve. U suštini to znači da sud ne može koristiti žrtvu koja je bila predmet oslobađajuće presude/sudske odluke kao žrtvu u svrhu pooštravanja kazne nekog drugog krivičnog dela. Isto tako, ako sud ima sumnje, dovoljno sumnje u pogledu činjenica koje opisuju žrtvu, ne bi trebalo da ih smatra žrtvom u pooštravanju kazne.

Relevantna pitanja obuhvaćaju:

- Da li su u to vreme bili prisutni svedoci ili drugi?
- Da li je u pitanju porodični odnos/vanbračna zajednica?
- Da li je bilo ne fizičkih povreda koje su nanesene drugima kao što su psihološka, emocionalna itd.?
- Da li krivično delo dovoljno uzima u obzir broj stvarnih žrtava?
- Da li se krivično delo može prilagoditi na osnovu broja žrtava?
- Da li je postupak takve prirode da bi nivo kazne trebalo da bude veći sa većim brojem žrtava?

2.4.3 Da li je žrtva krivičnog dela bila naročito bespomoćna ili ranjiva⁵³

Ranjivost ili bespomoćnost žrtve je još jedan faktor koji sud mora uvek da uzme u razmatranje i da uzme u obzir u konačnom izricanju kazne. Shvatanje da oni koji su u nepovoljnom položaju zbog ličnih prilika ili na osnovu skupa okolnosti zaslužuju veću zaštitu je generalno prihvaćeno uverenje kao i koncept da učinilac koji koristi tu situaciju ili stanje zaslužuje veću kaznu. Važnost koncepta ranjivih/bespomoćnih širom KZRK pruža dalju podršku njegovom značaju u izricanju kazne. Ne samo da se smatra otežavajućim faktorom u izricanju kazne, već služi i za povećanje kaznenog raspona za krivična dela mnogo više nego bilo koji drugi faktor. Jasno je da zakonodavac nameravao da ovaj faktor bude važan. . Ova okolnost se ne smatra samo otežavajućom pri odmeravanju kazne, već služi i za utvrđivanje granica kazne za određena krivična

⁵³ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, "Član 70 st., 2.6, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

dela češće od bilo kog drugog faktora. Jasno je da je namera zakonodavca da je ova okolnost istaknuta. Ovu okolnost, kao i prethodnu, predviđa i Član 46. Istambulske konvencije, koji kao otežavajuću okolnost navodi slučaj kada je „*krivično delo učinjeno protiv ugroženog lica usled posebnih okolnosti*“.⁵⁴

Možda će najveće razmatranje za sud biti nivo bespomoćnosti/ranjivosti i sposobnost počinioca da opazi takvo stanje. Drugim rečima, da li nesposobnost počinioca da percipira stanje žrtve utiče na primenu ovog faktora i njegov značaj? Generalno, učinilac mora da prihvati stanje žrtve takvo kakvo jeste u punoj meri i sasvim je irelevantno ukoliko učinilac nije bio svestan prethodnog stanja. Ovo je podržano jezikom faktora koji jednostavno zahteva pronalaženje bespomoćnosti ili ranjivosti i ne pominje ništa o saznanju počinioca o tom stanju. Nalaz ovog faktora ne treba zavisiti od sposobnosti da se opazi ranjivost. Međutim, sud bi i dalje trebalo da razmotri ovo u proceni u kojoj meri će pooštriti kaznu. Ako je uslov očigledan i lako opažljiv, sud može povećati kaznu u većoj meri na osnovu toga što je počinioc jasno i svesno zanemario stanje žrtve kada je delo učinjeno. Sva razmatranja shodno ovom faktoru trebalo bi da budu procenjena sa stanovišta prosečne osobe.

Definicija ugrožene žrtve je pretrpela korenite izmene u Krivičnom Zakonikom 2019. godine. Prema Članu 113 stav 39 ugrožena žrtva „*je žrtva krivičnog dela koja je dete, lice sa fizičkim ili mentalnim invaliditetom, lice ograničene sposobnosti, trudnica, starija osoba ili osoba čiji odnos ili zavisnost od okrivljenog čini ga posebno podložnim ponovnoj viktimizaciji, ponovljenom zastrašivanju ili ponovljenoj osveti*”.

Sa takvom definicijom je na mnogo jasniji način uključeno šta podrazumevamo pod osetljivošću i konceptom ranjive osobe; Slobodno se može reći da postoje dve definicije unutar jedne definicije koje se međusobno dopunjuju. Ovo je postignuto u vidu da definicija uključuje dva elementa:

Lične osobine osobe uključujući godine ili fizičko stanje; ili
osetljivost i zavisnost osobe od okrivljenog zbog različitih razloga koji mogu postojati u određenim slučajevima.

Definicija uključuje veznik "ili" što znači da se oboje nadopunjuju, ali mogu postojati i kao razdvojene; Revidiranje ove definicije je prilično značajna jer je kod prethodne definicije fokus bio samo na prvom delu definicije. Razlika između sadašnje definicije KZRK-a i prethodne definicije je u tome što je kod starog KZRK-a kvalifikovana osetljivost uglavnom zasnovana na porodičnom odnosu žrtve sa okrivljenim i fizičkom stanju, ova druga menja pristup dodavanjem nekih osobina (koje ne važe nužno samo za žrtve u porodičnim odnosima), zbog čega žrtva ima predispoziciju da bude mnogo osetljivija ili ranjivija.

Važno je napomenuti da je KZRK uvrstio modifikator "naročito" pre pojma bespomoćna što ukazuje na to da jednostavan nalaz bespomoćnosti neće pokrenuti ovaj otežavajući faktor. Iako je nemoguće kvantifikovati tačno šta se podrazumeva ovim uvećanjem, treba ga posmatrati kao nešto više od tradicionalnog koncepta na koji prvo pomislimo u kontekstu žrtve, kao što je bez oružja ili sredstava da se odbrani od napada. To je nivo bespomoćnosti neznatno iznad proseka ili koji je proizašao iz neke druge privremene ili trajne ranjivosti.

Jedina procena koja ostaje da bude učinjena je stepen težine koji postoji u posebnoj situaciji. Ovo se može javiti zbog uvećanog stepena bespomoćnosti ili nekog drugog aspekta

⁵⁴ Veće Evrope: Konvencija o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Član 46, tačka c., Istanbul, 11 maj. 2011

ranjivosti. Kao i učinioci generalno, oni koji izvršavaju krivična dela nasilja u porodici vrebaju ranjive i bespomoćne pojedince. Učinioci znaju da osobe koje su najranjivije imaju manje šanse da budu u stanju da se brane ili traže procesiranje učinioca. Na primer, *njihov uzrast* (stare ili mlade), *invaliditet* (psihološki, mentalni, fizički), *trudnoća* ili *skorašnje rođenje deteta*, *imigracija ili boravišni status* (bez dokumenata, bez papira), *povezanost sa manjinski etničkim ili verskim zajednicama* (Romi) ili *seksualna orijentacija* (gej ili lezbijka) su svi faktori koji mogu uvećati rizik zavisnosti žrtve od učinioca. Ovi faktori mogu da učine teškim ili nemogućim za žrtve da zatraže pomoć, prijave nasilje ili napuste zlostavljačku vezu.⁵⁵

U predmetnim slučajevima u kojima je počinioc iskoristio ranjivost žrtve (na primer, kada je učinilac iskoristio okolnosti da spreči žrtvu od traženja i dobijanja pomoći), ta okolnost će obično učiniti delo težim. Isto tako, porodični odnosi koji uključuju produženi period duševnog ili fizičkog zlostavljanja će uvećati bespomoćnost žrtve i verovatnoću utvrđivanja značajne težine odnosno otežavajućih okolnosti.

Dvostrukost i oprez

Ovaj faktor je lako podložan preklapanju, kao i mogućnosti dvostrukog vrednovanja okolnosti. Sud bi trebalo da osigura da delo samo po sebi nije već uvećano na osnovu ranjivosti žrtve. To je posebno prisutno u delima seksualnih delikta. Isto tako, postoji velika mogućnost za preklapanje jer mnoge kategorije mogu doprineti nivou ranjivosti ili bespomoćnosti. Na primer, faktor 2.7, starost žrtve neposredno utiče na ranjivost.

Relevantna pitanja obuhvataju:

- Da li je žrtva ispunila uslov za bilo koji od uslova sadržanih u definiciji ranjivih prema Članu 120 stav 37.
- Da li postoji veza između žrtve i okrivljenog? Kakva je priroda odnosa i struktura moći?
- Da li odnos pokazuje svojstva zavisnosti ili kontrole?
- Da li su uslovi ranjivosti očigledni ili lako prepoznatljivi?

2.4.4. Starosna dob žrtve, da li je mlada ili stara⁵⁶

Iako na prvi pogled može izgledati da je lako primeniti ovaj faktor, ne postoji jasna definicija ili raspon koji bi odgovorio na normalna pitanja koja se javljaju kao gde se završava „mladost“ i počinje „starost“. Iako ovo omogućuje sudu da bude maksimalno fleksibilan kada utvrđuje okolnosti, višestruka tumačenja mogu da dovedu do odstupanja prilikom izricanja kazni. Ovo se naravno ne primenjuje onda kada je očigledno da nečija starosna doba spada u određenu kategoriju (na primer, dete od 5 godina), međutim situacija postaje teža kada je u pitanju starosna dob za koju nije baš tako opšte prihvaćeno u koju kategoriju spada. Činjenica da je u Članu 120 stav 20, zakonika „dete“ definisano kao lice mlađe od 18 godina može biti donekle odlučujuće u kvalifikaciji žrtve kao „mlade“, naročito s obzirom na to da je u stavu 20 „punoletno lice“ definisano kao lice koje je navršilo 18 godina. Međutim, to ne treba smatrati merodavnim. Kao

⁵⁵DCAF, Priručnik za sudije, Razmatranja za evaluaciju nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini, Sarajevo (2014), str. 20.

⁵⁶ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, „Član 70 paragrafi 2.7, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

što se detaljnije razmatra u daljem tekstu, u okviru starosne dobi počinioca kao olakšavajućeg faktora, međunarodna praksa u ratnim zločinima ponekad smatra „mladom” osobom onu koja je odavno ušla u punoletstvo po prihvaćenim standardima. U principu, sud bi trebalo da smatra žrtve mlađe od 18 godina kao mlade, a one starije od 18 sa uvećanim skepticizmom.

Nažalost, ne postoji slična situacija za procenu statusa „stare” žrtve. Sud je u potpunosti prepušten svojoj diskreciji da utvrdi primenu ovog faktora. Kao polazna tačka može da se uzme obavezna starosna granica za penzionisanje javnih službenika, kao i opšti pristup povlasticama penzionisanja ili penzijama. Kako ovaj faktor postaje sve teži za ocenu, trebalo da bi da počne da utiče na nivo pooštavanja kazne koji se primenjuje na osnovu faktora, da bi se u nekom trenutku u potpunosti eliminisao.

Dvostrukost i oprez

Seksualna krivična dela ili krivična dela protiv dece su primarna dela čiji se stepen povećava zbog starosne dobi žrtve. Kao i u svim slučajevima, ne bi trebalo da dođe do pooštavanja pod ovim faktorom ukoliko je stepen krivičnog dela za koji se tereti već uračunao starosnu dob.

Kako što je rečeno pod faktorom 2.6, koncept starosne dobi će često imati određeni uticaj na stepen ranjivosti žrtve. Međutim, sud bi trebalo da ima u vidu to da se ovaj faktor može primeni kao otežavajući faktor samo na osnovu starosne dobi žrtve - bez pozivanja na ranjivost ili utvrđivanje ranjivosti. Dovoljno je samo da starosna dob spada u određenu kategoriju pa da se inicira veći stepen kažnjavanja.

Relevantna pitanja obuhvaćaju:

- Da li je žrtva mlađa od 18 godina?
- Da li je žrtva starija od 65 godina?
- Da li je utvrđena ranjivost žrtve? Ako jeste, u kojoj meri je starosna dob žrtve doprinela takvom zaključku?
- Da li se starosna dob žrtve može potpuno odvojiti od utvrđivanja dodatnih faktora koji se odnose na žrtvu?

2.4.5. Stepenn štete koju je osuđeno lice izazvalo, uključujući smrt, trajne povrede, prenos bolesti na žrtvu i svako drugo zlo naneto žrtvi i njenoj ili njegovoj porodici⁵⁷

Iako će se nivo odnosno stepen štete nanet žrtvi skoro uvek uzeti u obzir prilikom utvrđivanja krajnjeg stepena krivičnog dela, još uvek postoji dosta prostora za povećanje unutar konačnog raspona. Ovaj faktor jasno stavlja do znanja da je zadatak suda da u potpunosti razmotri sve povrede, bez obzira na to da li spadaju u tradicionalniju sferu fizičkih povreda ili u proširene oblasti razmatranja.

Pooštavanje će uključiti tešku trenutnu fizičku i/ili psihološku povredu koja predstavlja ozbiljnu opasnost po život žrtve. Takođe će uključiti pooštavanje zbog dugotrajne patnje prouzrokovane trajnom povredom ili posledice prenosa bolesti. Takođe bi trebalo da uključi i dugoročni psihološki uticaj kao što je post-traumatski stresni poremećaj. Sud će morati od žrtve i/ili medicinskog stručnjaka da zatraži izveštaj o uticaju na život žrtve u bliskoj budućnosti, kao i na duži rok.

⁵⁷ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, “Član 70 paragrafi 2.8, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

Veoma je važno napomenuti da raščlanjivanje i procenu okolnosti iz st. 2.8 treba posmatrati i iz ugla o kojoj se kategoriji dela radi, s obzirom da se ova okolnost ne odnosi samo na aspekt. fizičke ili zdravstvene povrede štete pričinjene žrtvi, budući da prvi deo rečenice „Stepen pričinjene štete... “obuhvata i element materijalne, emocionalne štete ili bilo kog drugog uticaja bilo koje vrste.⁵⁸Tako je u posebnom Vodiču za krivična dela korupcije, prilikom razjašnjenja ove okolnosti (koja je u tom Vodiču grupisana sa okolnostima iz st. 2.3. i 2.5. zbog sličnosti okolnosti) uzet veoma interesantan pristup tako što se vezu između korupcije i stepena štete povezivanjem i razjašnjavanjem ove okolnosti u ne nužno monetarnom kontekstu, već pre sa uticajem na životnu sredinu, javno zdravlje ili na osetljive kategorije društva ili fondova. Stoga, za dela iz Poglavlja XXXIII, ali i za druge slične prirode, preporučuje se da se pozivaju na taj Vodič, jer je u njemu navedena okolnost koja je usko povezana sa intenzitetom opasnosti ili oštećenjem zaštićene vrednosti prema Članu 69. st. 3.3. KZRK-a, zbog činjenice da se isti odnosi na pričinjenu ili pretnju štetu, što je isto što i okolnosti iz st. 2.8. Člana 70. Dakle, u Vodiču za korupciju, predstavljeno je mnoštvo okolnosti koje su klasifikovane prema kategorijama, uključujući ne samo vrednost novčane štete podeljenu stavovima 31-34 Člana 113 KPRK, već i druge štete kako je gore objašnjeno.⁵⁹

Još jedno važno načelo koje je neophodno razraditi je pitanje utvrđivanja iznosa finansijske štete. To obično ima veze, na primer, posebno sa delima iz oblasti ekonomije, nabavke i slično kada se traži utvrđivanje visine štete ili finansijske dobiti. U ovim slučajevima mora se obezbediti obračun stvarne štete, a ne ukupne vrednosti ugovora.

Dvostrukost i oprez

Možda nijedna druga otežavajuća okolnost nema veći potencijal da se poklopi sa drugim okolnostima i da se udvostruči zbog činjenice da neretko i ova okolnost predstavlja element krivičnog dela. Kao takvo, neophodno je izbeći dvostrukost tako što će se to navesti i kao otežavajuća okolnost. Međutim, procenjivanje se tu ne završava i međunarodna praksa stalno pokušava da proširi oblasti koje se razmatraju za procenjivanje. Isto je urađeno i sa posebnim Vodičem za krivična dela korupcije. U mnogim aspektima, ovo je okolnost koja zahteva od suda da sagleda sve aspekte uticaja žrtve i razmotri ih pre nego što donese završnu kaznu – prilagođavajući kaznu tako da tačno odražava pun uticaj na žrtvu.

Relevantna pitanja uključuju:

- Koje su kratkotrajne neposredne telesne povrede? Ima li dugoročnih tegoba/invaliditeta/uticaja koji su povezani s njima?
- Koje su kratkotrajne direktne psihološke povrede? Ima li dugoročnih tegoba/invaliditeta/uticaja koji su povezani s njima?
- Da li je stepen povrede bio veći od minimalnog stepena koji je potreban za postojanje elementa krivičnog dela?
- Da li je došlo do prenosa bolesti? Ima li dugoročnih posledica bolesti?
- Da li su Članovi porodice bili prisutni u vreme kada se dogodilo krivično delo? Da li su posmatrali krivično delo? Postoji li kratkotrajna i/ili dugotrajna psihološka povreda?
- Da li su zbog krivičnog dela Članovi porodice ostali bez usluga? Koliko je to trajalo?

⁵⁸ Posebne smernice: Korupcija u službi krivičnog dela protiv službene dužnosti, Vrhovni Sud, str.34-38;10. jun 2021, Priština

⁵⁹ Ibid.st.47

- Da li je žrtva zbog toga preminula? Koliko je prošlo vremena? Kako je to uticalo na Članove porodice u finansijskom i psihološkom pogledu?
- Da li je žrtvi naneta druga šteta osim fizičke ili psihološke povrede kao posledica viktimizacije?
- Postoje li drugi načini finansijske nadoknade? Da li je učinilac u stanju da izvrši obeštećenje? Da li ovo kompenzuje neke vrste povreda i, ako je tako, u kojoj meri?
- Postoje li drugi načini finansijske nadoknade koji su razjašnjeni u Specifičnom Vodiću krivičnih dela korupcije gde je važan stepen životne sredine, javnog zdravstva i osetljivih fondova.

2.5. Svaka zloupotreba ovlašćenja ili službenog položaja osuđenog lica prilikom izvršenja krivičnog dela i dokaz da je osuđeno lice zloupotrebilo poverenje⁶⁰

Iako se u zakoniku razmatraju posebno, faktori 2.9 i 2.10 imaju niz važnih zajedničkih osobina. Oba faktora u osnovi uključuju odnos između žrtve i počinioca u kojem učinilac ima nadmoć nad žrtvom ili sposobnost da vrši kontrolu nad ličnošću ili imovinom žrtve. Ovu moć može da delegira žrtva ili može da postoji kao posledica neke društvene norme, odnosa ili formalnije strukture vlasti. Bez obzira na način koji dovodi do neravnoteže, krivično delo je u potpunosti ili nekim delom rezultat nepropisnog vršenja vlasti ili iskorišćavanja nejednakosti.

Drugi zajednički koncept je taj da su odnosi koje su ostvarile obe strane važni za funkcionisanje društva. Kada dođe do kršenja ili zloupotreba, oni uključuju nanošenje štete ne samo žrtvi; oni podrazumevaju da je naneta šteta kolektivnom poverenju društva u sklapanje tih odnosa ili poverenju u te odnose u budućnosti. Ovo je naročito tačno kada je taj odnos bio primarna osnova za izvršenje krivičnog dela. Na primer, kada organi reda i zakona koriste svoj položaj da izvrše krivično delo, to utiče i na žrtvu i na društvo. Građani koji čuju za takva krivična dela manje će biti skloni da sarađuju u istragama organa reda i zakona ili u legitimnim pravnim zahtevima. Na taj način se pogoršava opšta stabilnost društva. Kao takvo, povećanje kazne ima određeni značaj za unapređivanje i/ili vraćanje poverenja u ove strukture i sprečavanje budućih zloupotreba.

Sud mora da ima na umu to da ne postoji najmanji stepen zloupotrebe ili povreda koji mora da doprinese uspešnom izvršenju krivičnog dela. Sama činjenica da je taj odnos postojao i da je prekršen, dovoljan je za takav zaključak. Stepem doprinosa se više primenjuje na težinu koji će ovaj faktor imati u pooštavanju kazne unutar raspona nego na to dali faktor postoji.

2.5.1. Zloupotreba ovlašćenja ili službenog položaja

Faktor 2.9 precizira zloupotrebu vlasti ili službenog položaja unutar raspona osnovnog krivičnog dela. Ovo sugerira postojanje neke formalne ili vladine strukture koja vrši dodeljeno ovlašćenje. Zloupotreba vlasti (ili ovlašćenja) se tradicionalno smatra vršenjem relevantnih vladinih, političkih ili administrativnih funkcija unutar formalizovane legitimne strukture. To može da bude nepropisno vršenje vlasti koje je dodelila vlada u kontekstu položaja pojedinca ili korišćenje vlasti na indirektan način koji nije povezan sa ovlašćenjem koje nosi sam položaj nego zasnovan na percepciji žrtve o vlasti poverenoj učiniocu.

⁶⁰ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, "Član 70 st., 2.9 i 2.10 Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

Takođe je vredno istaći pristup Vodiča za krivična dela korupcije o tome kako se ova okolnost razlaže u kontekstu krivičnih dela protiv službene dužnosti i korupcije, s obzirom da je značajan element većine krivičnih dela službeno lice. Vodič povezuje ne samo činjenicu da je osoba službeno lice već i činjenicu da što je viši položaj osobe, to bi trebalo da bude veća odgovornost. Na osnovu ovog koncepta, Vodič je predvideo svako krivično delo posebno i stepen odgovornosti.⁶¹ Za definiciju ko se smatra „službenim licem“ vidi više u Vodiču za krivična dela korupcije.⁶²

2.5.2. Zloupotreba poverenja

Zloupotrebu poverenja, prema okolnosti 2.9, treba smatrati manje formalizovanom strukturom vlasti. Oni potpadaju pod tradicionalnije koncepte povrede poverenja u kojima postoji odnos poverenja između žrtve i okrivljenog. Ovo može biti odnos u kojem okrivljenom žrtva voljno daje diskreciono pravo. Iako se tradicionalno zloupotreba poverenja može smatrati samo u predmetnim slučajevima porodičnih odnosa, naprotiv, ovo je mnogo širi pojam. Konkretni primer može biti finansijski odnos i poverenje koje može postojati između poslovnih partnera ili čak zloupotreba poverenja od strane računovođe ili finansijskog službenika kome su poverene finansije biznisa. U ovim slučajevima važno je razlikovati stepen zloupotrebe poverenja od slučaja do slučaja, jer se na taj način najbolje može postići individualizacija kazne.

Dvostrukost i oprez

Kao što je slučaj i sa drugim okolnostima, primarni problem biće dvostruko uračunavanje odnosno vrednovanje ovog faktora kao elementa krivičnog dela i faktora koji pooštrava kaznu unutar raspona. Sud bi trebalo da obrati posebnu pažnju na zakonsku formulaciju, jer razlike između njih, kao što je to već prethodno opisano, neće uvek biti formalno prepoznatljive. Što se tiče zloupotrebe službenog položaja, smatra se da je poseban Vodič za krivična dela korupcije daje dovoljno primera u pogledu problema ne udvostručavanja. Međutim, kada se govori u kontekstu Člana 330, zloupotreba poverenja predstavlja samo jedan od onih primera gde sud mora paziti da se ne udvostruči tako što će je uvrstiti kao otežavajuću okolnost. Ovaj Član se odnosi na oštećenje imovinskih interesa i obuhvata, između ostalog, zloupotrebu poverenja od strane staratelja, advokata ili drugog lica koje ima zakonsku obavezu prema vlasniku imovine.

Relevantna pitanja uključuju:

- Postoji li odnos ili nejednakost u vlasti između počinioca i žrtve?
- Postoji li formalni fiducijarni ili kvazi-fiducijarni odnos između počinioca i žrtve?
- Da li je učinilac imao neku finansijsku ili ličnu obavezu prema žrtvi?
- Da li je žrtva zavisna od počinioca u smislu starateljstva ili finansijske podrške?
- Da li postoji visok stepen emocionalne zavisnosti od strane žrtve?
- Da li je krivično delo zavisilo od postojanja veze ili zlostavljanja? Ako nije, da li je to bio faktor za celokupno uspešno izvršenje krivičnog dela?
- Da li je odnos ili poverenje bilo razumno s obzirom na situaciju?
- Da li je nasilje doprinelo visini štete koja je naneta žrtvi?

⁶¹ Posebne smernice: Korupcija u službi krivičnog dela protiv službene dužnosti, Vrhovni Sud, st. 38,46,59-73;10. jun 2021, Priština

⁶² Isto tu, str.3-9

2.6. Da li je krivično delo izvršeno u okviru delovanja organizovane kriminalne grupe⁶³

Otežavajući faktor 2.11 smatra funkcionisanje organizovane kriminalne grupe kao otežavajući faktor u razmatranju konačne presude. Što je kriminalna aktivnost organizovanja i detaljnije razrađena, utoliko predstavlja uvećanu pretnju efikasnom funkcionisanju društva. Ona podriiva poverenje društva u organe reda i zakona, utiče na privredni razvoj i doprinosi ukupnom nivou kriminala pošto su organizovane strukture sposobnije da ostvare veća dostignuća. Zbog te pretnje, utvrđivanje ovog faktora od strane suda bi trebalo da ima značajan uticaj na konačnu kaznu.

Osnova za utvrđivanje ovog faktora je postojanje „organizovane kriminalne grupe“ koja je konkretno definisana u Članu 113 stav 13 Krivičnog zakonika kao „strukturirano udruženje, koje postoji određeno vreme i sastoji se od tri ili više lica za izvršenje određenog krivičnog dela koje deluje u dogovoru sa ciljem izvršenja jednog ili više teških krivičnih dela radi sticanja, direktno ili indirektno, finansijske ili druge materijalne koristi.“ Ovo je zatim dodatno definisano pod „udruženje sa hijerarhijom“ u stavu 14, koje se definiše kao „udruženje koje nije slučajno formirano za neposredno izvršenje krivičnog dela, ali ne mora da ima formalno definisane uloge za svoje Članove, kontinuitet Članstva ili razvijenu hijerarhiju.“

Krivični zakon sadrži mnogo referenci i definicija kada su u pitanju organizovane ili strukturisane grupe, tako da često može doći do zabune oko toga koja od njih je primenljiva ako se ne navede tačna referenca. Dok stav 14 Člana 113 definiše „strukturirano udruženje“, stav 5 Člana 128 definiše „strukturisanu grupu“ i u suštini oba su u potpunosti ista. Pored navedenih definicija, Član 277. sankcioniše učešće ili organizovanje organizovane kriminalne grupe kao poseban Član za krivična dela za koja je zaprećena kazna zatvora od najmanje 4 godine, dok su čl.127 i 136 sankcioniše organizovanu kriminalnu grupu za izvršavanje posebnih krivičnih dela, u prvom slučaju udruženje za protivustavno delovanje, a u drugom organizovanje i učešće u terorističkoj grupi.

Ovaj otežavajući faktor ima nekoliko elemenata koje sud treba pažljivo da razmotri. Prvi je da mora da postoji udruženje sa hijerarhijom koje ne sme da bude „slučajno formirano“, ali bez potrebe da to bude stalno udruženje ili formalizovana hijerarhijska struktura. Ovo je da bi se sprečilo da prosto učešće više osoba povuče za sobom oštriju kaznu. Dobar primer nasumičnog formiranja usled neposrednog izvršenja krivičnog dela bili bi slučajni posmatrači koji su posmatrali fizički napad i odlučili da učestvuju u krivičnom delu. U ovoj situaciji, iako organizovani do te mere da svi pojedinci učestvuju u krivičnom delu (što je dovoljno da se zadovolje uslovi iz definicije), oni su se organizovali radi izvršenja krivičnog dela, ali su se učinioci slučajno okupili da izvrše krivično delo. Za takvo udruživanje se može reći da je formirano tokom izvršenja krivičnog dela, a ne da bi se izvršilo krivično delo. Prema tome, oni nisu organizovano udruženje.

Dvostrukost i oprez

ako je učešće u organizovanoj kriminalnoj grupi okolnost od velike važnosti u odmeravanju kazne, sud uvek mora da vodi računa kada se može uvrstiti kao otežavajuća okolnost. Ovo zbog činjenice

⁶³Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, “Član 70 st., 2.11 Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

da je, kao što je već naglašeno, pridruživanje kriminalnoj grupi predviđeno ili posebnim Članovima, ili kao kvalifikovano delo, pa treba izbegavati dvostručenje uz otežavajuću okolnost. Konkretnije, treba izbegavati upotrebu u vezi sa Članovima 34, 127, 136 i 277, ali i svim drugim delima gde takvo učešće predstavlja kvalifikovano delo, i da su takvi slučajevi brojni u Članovima KZRK-a.

U suprotnom, nepostojanje optužbe za organizovani kriminal ili oslobađanje za ovo delo ne isključuje automatski njegovu primenu kao otežavajuću okolnost. Prvenstveno će se razmatrati da li je namera i svrha učešća u delu bila jednostavno izvršenje krivičnog dela ili dalje omogućavanje postojanja i prosperiteta organizovane kriminalne grupe.

Relevantna pitanja uključuju:

- Da li je grupa postojala u nekoj meri pre izvršenja krivičnog dela?
- Da li su radnje svakog pojedinca doprinele izvršenju krivičnog dela?
- Da li je opšti cilj grupe bio da se izvrši krivično delo radi sticanja finansijske dobiti ili materijalne koristi (direktno ili indirektno)?
- Da li je optužba za organizovani kriminal dokazana? Ako nije, na osnovu čega je donet takav zaključak?
- Da li je postojanje grupe doprinelo šteti ili imalo ulogu u uspešnom dovršenju krivičnog dela?
- Da li je bila uspostavljena strukturna ili kvazi-strukturna hijerarhija?

2.7. Ako je krivično delo izvršeno kao čin mržnje...⁶⁴

Sa izmenama u KZRK ova okolnost je proširena da bi obuhvatila još neke druge kategorije. Sud mora da napravi razliku između pobude i *mens rea*, gde je pobuda ono što utiče na neko lice da postupa, a *mens rea* je mentalni element (umišljaj) ili kriminalna namera potrebna za predmetno krivično delo. U ovoj situaciji sud će posebno utvrditi da je za počinioca krivičnog dela pobuda bila to što je žrtva pripadnik posebne zaštićene grupe. Važno je napomenuti da ne postoji izričit zahtev da sud utvrdi da li je to lice ili grupa lica zaista pripadnik zaštićene grupe. Ovo ne treba da bude predmet ispitivanja od strane suda. Dovoljno je da je počinioc razumno verovao da je žrtva pripadnik zaštićene kategorije.

Ovaj faktor takođe uključuje i pobudu prema pojedincu koji ima blagonaklonost prema zaštićenoj grupi. Još jednom važno je napomenuti, da ne postoji specifičan uslov da to lice zaista ima blagonaklonost prema određenoj grupi, već samo da je učinilac smatrao da ona postoji i da je zbog toga izvršio krivično delo. Blagonaklonost je široka kategorija koja prevazilazi formalnije odnose kao što su brak ili porodične veze. Tu mogu da spadaju prijateljstva, poznanstva i opšta naklonost.

Utvrđivanje pobude počinioca će biti pitanje sagledavanja svih okolnosti s tim u vezi. Iako je za utvrđivanje ovog faktora dovoljno navođenje pobuda počinioca tokom izvršenja krivičnog dela ili tokom naknadnih ispitivanja, to nije nužno. Sud može da uzme u obzir sve prethodne radnje, ponašanje i/ili stavove prema grupi kako bi utvrdio postojanje ovog faktora.

⁶⁴ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70., st. 2.12, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

Dvostrukost i oprez

Glavna zabrinutost sa ovim faktorom je odnos između njega i drugih optužbi koje uključuju neki element pobude na osnovu pripadnosti ili uverenju o pripadnosti jednoj od navedenih kategorija. Ovo se pre svega javlja kod zločina iz mržnje kao što su zločini protiv čovečnosti ili raspirivanja mržnje. Iako su ovi zločini prevashodno usmereni na rasnu, versku i etničku pripadnost, to što su oni u zakoniku navedeni kao posebna krivična dela ne umanjuje značaj drugih zaštićenih grupa. Prema tome, pooštavanje kazne za krivično delo motivisano seksualnom orijentacijom žrtve zaslužuje isti stepen pooštavanja kazne kao i krivično delo motivisano etničkom pripadnošću žrtve. Isto tako, ne postoji razlika ili umanjenje za viktimizaciju na osnovu pripadnosti grupi u odnosu na blagonaklonost prema pripadnicima grupe – nivo pooštavanja kazne je isti.

Do dvostrukosti može da dođe i u računanju stepena težine i broja žrtava posebno u situacijama kada je krivično delo više viđeno i kada je motiv očiglednije povezan sa krivičnim delom. Krivično delo koje je izvršeno na otvorenom javnom mestu i namerno je otvoreno povezano sa određenom kategorijom može da bude povezano sa više žrtava i/ili ukupnim povećanjem stepena prouzrokovane štete.

Relevantna pitanja uključuju:

- Da li postoji dokaz da je zločin bio motivisan pripadnošću ili naklonošću prema pripadnicima jedne od zaštićenih kategorija?
- Da li je pre, tokom ili nakon krivičnog dela optuženi davao izjave koje ukazuju na pobudu (motiv)?
- Da li je obuhvaćeno više zaštićenih kategorija?
- Da li ranije ponašanje ili izjave optuženog ukazuju na ciljanje određene kategorije?
- Da li je krivično delo namerno planirano tako da utiče na veći broj lica, a ne samo na određenu žrtvu?
- Da li je učinilac od ranije poznat po negativnom odnosu prema nekoj kategoriji ili po sklonosti takvom ponašanju?

2.8. Prethodne krivične osude osuđenog lica⁶⁵

Ovaj faktor prepoznaje opšte uverenje da bi lica koja su i ranije činila krivična dela trebalo da se strože kazne od onih koji to nisu. Takođe prepoznaje i to da prethodne osuđujuće presude ili kazne nisu uspele da rehabilituju ili reformišu učinioca. U suštini, svrha osuđujuće presude počinje da se preusmerava od verovatnoće rehabilitacije i sve više se kreće prema konceptu da se spreče dalja krivična dela učinioca.

Ovde će sud morati da ispita ranije ponašanje i uzme u obzir niz faktora, uključujući:

- broj prethodnih kazni;
- težinu prethodnih dela;

⁶⁵ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70., st. 2.13, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

- prirodu dela i sličnost sa trenutnim delom (slična dela po prirodi su pokazatelj kontinuiranog ponašanja kao i neuspeha prethodne kazne da spreči optuženog u ponavljanju dela);
- vreme koje je prošlo između kazni (duže vreme između prethodne kazne i trenutne kazne je manje relevantno od prethodne kazne); i
- kazne izrečene za prethodna dela (dela koja su rezultirala minimalnom kaznom zatvora ili alternativnim kaznama su manje relevantna od onih koja su rezultirala značajnim vremenskim trajanjem u zatvoru).

Važno je napomenuti da se ovo razmatra odvojeno od povećanja maksimalnog raspona za odmeravanje kazne za recidivizam shodno Članu 75. Za razliku od Člana 75 koji sadrži vrlo određene uslove za razmatranje prethodnih osuda, to nije slučaj sa ovim otežavajućim faktorom.

Ovaj otežavajući faktor mora da se uzme u obzir ako je učinilac već osuđivan za ranija krivična dela, naročito ona slične prirode. Zbog prirode nasilja u porodici, koje sa ponavljanjem postaje sve veće, ovaj faktor je posebno važan za ocenu celokupne prirode odnosa i potrebe za uvećanom kaznom. Da bi se sprečio nastavak ciklusa nasilja, postojanje ranijih osuđujućih presuda koje su razumno povezane sa održavanjem ili vršenjem kontrole nad žrtvom treba da ima za posledicu znatno pooštavanje kazne.

U slučaju recidivizma (ponovljenog krivičnog dela), žrtva nasilja u porodici je po pravilu preduzela aktivnu ulogu u traženju pomoći od krivično-pravnog sistema i srodnih institucija. Stoga, recidivizam ukazuje na uzastopne neuspehe institucija koje su zakonski obavezne da pruže zaštitu (i pravdu) žrtvi. Očigledno je da u ovim predmetnim slučajevima nije ostvarena prevencija kao jedna od nameranih ciljeva sankcionisanja. Štaviše, recidivizam može da ukazuje na obrazac nasilja u porodici ili „batičanje“, naročito u kombinaciji sa drugim oblicima zlostavljanja (ekstremna dominacija, opsesivna ljubomora itd.)⁶⁶. U principu, utvrđivanje ovog otežavajućeg faktora trebalo bi da rezultira oštrijom kaznom za učinioaca.

Član 69 stav 4 Krivičnog zakonika navodi da prilikom utvrđivanja kazne za recidivistu, sud posebno razmatra da li je učinilac ranije izvršio krivično delo slične prirode kao novo krivično delo, da li su ta dva dela izvršena zbog iste pobude i vreme koje je proteklo od proglašenja ranije osude ili od izdržane ili ukinute kazne. Ovaj deo zakonika omogućava sudu da modifikuje maksimalnu zakonsku kaznu za krivično delo najviše za jednu polovinu. Iako se sva ranija krivična dela mogu uzeti u obzir prilikom modifikovanja raspona nagore, ako se sud suoči sa krivičnim delima koja su obično povezana sa situacijama nasilja u porodici, energično se preporučuje da se primeni ova odredba s ciljem povećanja ukupnog stepena krivičnog dela.

Dvostrukost i oprez

Glavna zabrinutost sa ovim faktorom biće mogući sukob između njega i Člana 73 smislu recidivizma. Međutim, može se desiti da učinilac bude predmet i povećanja kazne zbog recidivizma i pooštavanja kazne unutar uvećanog raspona. Takva situacija moraće nezavisno da ispuni kriterijum za obe situacije bez primene bilo kog krivičnog dela na oba kriterijuma.

Relevantna pitanja uključuju:

⁶⁶ Predmet br. IT-95-9/1-S, Presuda o kazni u predmetu Tužilac protiv Stevana Todorovića, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, (31. juli 2001. godine), stav. 61, gde se poziva i na drugostepenu presudu u predmetu Aleksovski, stav; 183; Drugostepena presuda u predmetu Čelebići, st. 745

- Da li ranija osuda ispunjava kriterijume iz Člana 69 i dozvoljava primenu povećanja kazne zbog recidivizma?
- Da li su ranije osude slične prirode, a da nije u pitanju ista žrtva?
- Da li ranija osuda ukazuje na kontinuirano kriminalno ponašanje?
- Da li je bilo ranijih osuda slične težine i prirode u odnosu na trenutno predmetno krivično delo?
- Koliki je vremenski razmak između osuda? Kako se ponašao osuđeni za to vreme?
- Da li je ranija presuda relevantan za izricanje pooštrene krivične kazne?

2.9. Ako se krivično delo počini unutar porodičnih odnosa⁶⁷

Porodični odnos je najnovija okolnost koja je dodata KZRK-u iz 2019 godine. Član 113 stav 25 KZRK-a detaljno opisuje koji odnosi spadaju u porodične odnose. Uključivanje ove okolnosti još više ističe dodatnu zaštitu koju zakonodavac pokušava da pruži očuvanju glavne ćelije društva-porodice.

Uključivanje ove okolnosti ima za cilj i da prenese poruku onima koji i dalje operišu sa starim pogledima na svet da se porodica mora sačuvati po svaku cenu bez obzira na to koliko su odnosi u toj porodici narušeni. Ova okolnost prenosi i poruku koja se zasniva na brojnim savremenim istraživanjima da nezdravi porodični odnosi u velikoj meri utiču na razvoj i psihologiju dece koja odrastaju na tom prostoru, pa oni koji naruše ovu ravnotežu zaslužuju oštriju kaznu. Stoga, sudovi u svim predmetnim slučajevima u kojima je bilo koji zločin predviđen KZRK-om počinjen u porodičnim odnosima uvek moraju uzeti u obzir ovu okolnost sve dok ona ne predstavlja element krivičnog dela. Što se tiče težine koju bi ova okolnost trebalo da ima u odnosu na druge otežavajuće okolnosti, tako nešto se ne može precizno utvrditi. Ovo iz razloga što uvek zavisi o kom se krivičnom delu radi, težini i opasnosti dela okrivljenog, ali i o kom porodičnom odnosu je reč. Tako na primer ako se vratimo na definiciju porodičnog odnosa prema Članu 113 stav 25, vidimo da zapravo postoje dve glavne kategorije odnosa:

- one veze koje proizilaze iz bliskih odnosa: supružnici/bivši supružnici, ljudi koji žive zajedno ili koji su ranije živeli zajedno i deca iz ovih veza; i
- one veze koje su uglavnom vezane za krv ili krvno srodstvo: roditelji, bake i dede, nećaci, nećake, tetke, tetke, ujak, stric i rodbina.

Dok KZRK sankcioniše i kažnjava sve gore navedene odnose, kada je u pitanju težina porodičnog odnosa, sud prilikom njihovog odmeravanja bi skoro uvek trebalo da teži mnogo više kada je krivično delo počinjeno u okviru prve kategorije odnosa. Međutim, ni ovo nije uvek veoma precizno, jer se pomenuti odnosi uvek moraju analizirati u odnosu na odnos i zavisnost koju okrivljeni može imati sa žrtvom. Tako na primer dok izvršilac može biti deda ili baka a oštećeni unuk ili unuka, ako je žrtva npr. bio maloletno lice, osoba sa invaliditetom, lice kome je povereno staranje, onda okolnosti imaju mnogo veću težinu, kao npr. u datom primeru, žrtva takođe potpada pod definiciju „ranjive žrtve“ sankcionisane Članom 113. stav 39. KZRK. Isto važi i za suprotan odnos kada je okrivljeni nećak ili nećak, a oštećena starija osoba (deda, baka, tetka, tetka i sl.) koja zavisi od nege okrivljenog. Čak i u ovom slučaju, starija žrtva može potpadati pod definiciju

⁶⁷ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70., st. 39, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

ranjive žrtve jer... zavisnost od počinioca čini je posebno podložnom ponovnoj viktimizaciji, stalnom zastrašivanju ili ponovnoj osveti“.⁶⁸ Dakle, okolnost porodičnog odnosa u kombinaciji sa označavanjem kao osetljiva žrtva udvostručuje težinu ove okolnosti.

Dvostrukost i oprez

Nesumnjivo je da je okolnost porodičnog odnosa jedna od najznačajnijih okolnosti vezanih za žrtve i viktimizaciju. Istovremeno, ova okolnost takođe ima najveći potencijal za dvostručenje krivičnog dela u KZRK-a gde se predstavlja kao element krivičnog dela.⁶⁹ Nažalost, u našoj sudskoj praksi, ovakvi slučajevi udvostručavanja ove okolnosti su prilično česti. Sudovi bi trebalo da ulože napore da eliminišu ovo dvostručenje jer to predstavlja povredu postupka.

Relevantna pitanja uključuju:

- Da li je porodična veza element krivičnog dela kao osnovno ili kao kvalifikovano delo?
- Da li postoje druge otežavajuće okolnosti u vezi sa žrtvama i u kojoj meri su one izražene?
- Koliko je veliki rizik od ponavljanja krivičnog dela zbog prethodnih presedana okrivljenog ili zbog lakog pristupa okrivljenog nad žrtvom?

3. Olakšavajuće okolnosti iz Člana 70 KZRK

Opšta načela

Za razliku od otežavajućih faktora koji se uglavnom usmeravaju na žrtvu i težinu krivičnog dela, ublažavanje kazne teži smanjenju kazne na osnovu toga da se uvide kvalitete učinioca, kao što su prihvatanje odgovornosti ili saradnje, okolnosti izvan kontrole počinioca i činjenice koje umanjuju krivicu. Oni su u skladu sa konceptom srazmernosti kao i ciljevima rehabilitacije. Kao i kod pooštavanja kazne, sud bi trebalo da zatraži činjeničnu podršku pre nego što zaključi postojanje faktora, naročito kada je potrebno stručno mišljenje i izbegne razmatranje i primenu dvostrukog vrednovanja okolnosti.

Za razliku od otežavajućih okolnosti u kojima se neke od okolnosti kvalifikuju kao elementi dela, ublažavanje kazne nije specifično uključeno u krivična dela. Pošto se mnoge olakšavajuće okolnosti pripisuju licu ili njihovoj interakciji sa policijskim organima, one su šire formulisane kako bi se primenile na svaku situaciju. Postoji manja zabrinutost sa elementarnim dvostrukim vrednovanjem okolnosti i sud može prvenstveno da usredsredi svoju zabrinutost na preklapanje između posebnih okolnosti.

Od primarne zabrinutosti za sud biće ulazak u područja ublažavanja kazne koja su kontroverzna. Ovo može biti unutar određenog faktora koji je naveden u zakoniku ili u pronalaženju faktora pod dozvoljenim uvodnim jezikom. Bez obzira, za razliku od otežavajućih

⁶⁸ Definicija ranjive žrtve prema Članu 113, stav 39, Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Službeni glasnik Republike Kosovo/br.2, 14. januar 2019, Priština

⁶⁹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 173(stav1.3.),182(stav 2.), 227(stav4.9.) 229(stav.3.9) di 230(stav .3.9), Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

okolnosti koje su relativno usko definisane i široko prihvaćene unutar međunarodne zajednice, ublažavanje kazne je koncept koji se konstantno razvija. Široke kategorije otežavaju procenu. Na primer, lične prilike mogu obuhvatiti gotovo sve što je povezano sa životom učinioca. Iako je ovo važno kako bi se osiguralo da sud ne odredi kaznu koja je veća od neophodne, to značajno uvećava mogućnost da lične sklonosti ili uverenja suda utiču na kaznu. Ovo zauzvrat povećava mogućnost za nedosledno izricanje kazne za slična krivična dela jer se dva suda ne mogu složiti s tim da li je scenario vredan ublažavanja kazne ili ne. Na kraju, sud mora pažljivo oceniti da li je faktor zaista olakšavajući faktor i u skladu sa odgovarajućim standardima ili je on lično uverenje suda koje ima veće implikacije na kaznenu praksu uopšte. Sudija u oceni činjenica i odluka nalazi meru između empatije, saosećanja, ljubaznosti, discipline i strogosti tako da se primena zakona od strane sudije smatra legitimnom i pravednom.⁷⁰

3.4. Okolnosti koje ne isključuju u potpunosti krivičnu odgovornost, na primer smanjena uračunljivosti⁷¹

Ovaj olakšavajući faktor zasniva se na okolnostima koje smanjuju krivičnu odgovornost, kao što je neko mentalno stanje koje ne isključuje u potpunosti krivicu. Iako kategorija nije ograničena, a u nastavku se ukratko razmatraju i drugi faktori, posebno pozivanje na smanjenu uračunljivost odražava nameru da se fokusira na mentalno zdravlje kao primarni način postojanja ovog faktora. Učinioci tvrde da iako su prekršili zakon da ne bi trebalo da budu u potpunosti krivično odgovorni za to jer su njihove mentalne funkcije bile smanjene ili oštećene.

To je detaljnije definisano u Članu 18 KZ u stavu 2 KZRK:

Učinilac krivičnog dela će se smatrati smanjeno uračunljivim ukoliko je u vreme izvršenja krivičnog dela njegova sposobnost da razume prirodu i značaj posledica svojih dela ili propusta bila značajno smanjena iz razloga iz stava 1. ovog Člana. Takvo će lice biti **krivično odgovorno, ali će sud imati u vidu ove okolnosti kada bude odlučivao o dužini i vrsti kazne ili meri obaveznog lečenja koju izriče.**

Pozivanje na stav jedan zahteva da smanjena uračunljivost potiče od nekih "trajnih ili privremenih duševnih bolesti, duševnih poremećaja ili poremećaja u mentalnom razvoju koji utiču na njegovo ili njeno mentalno funkcionisanje."⁷²

Tumačeći ih zajedno, sud mora da odredi 2 činjenice pre nego što zaključi da je smanjenja uračunljivost opravdana. Prvo, da je sposobnost počinioca da shvati prirodu postupaka značajno smanjena. Drugo, da je smanjena sposobnost neposredno povezana sa mentalnim stanjem nekog oblika.

Na kraju, ovim olakšavajućim faktorom ispunjeno je potrebno razmatranje suda shodno Članu 18 i ne bi trebalo da budu dalja smanjena na osnovu mentalnog stanja pod drugim faktorima ili teorijom smanjene odgovornosti. Takav zaključak može dovesti do značajnog smanjenja kazne. Međutim, zbog tehničke prirode ovakvog zaključka, sud se mora osloniti na lekarsko svedočenje ili mišljenje veštaka u zaključku da je stanje postojalo i da je bilo značajno. Dodatne teorije pod ovim olakšavajućim faktorom uključuju mogućnost smanjenja kazne na osnovu smanjene odgovornosti prema Glavi II u zavisnosti od okolnosti.

⁷⁰ Evropska mreža sudskih saveta (ECNJ), Izveštaj o sudskoj etici 2009-2010, str. 12

⁷¹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70 st. 3.1., Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

⁷² Ibid., st.2

Dvostrukost i oprez

Mala je verovatnoća preklapanja sa ovom kategorijom i drugim olakšavajućim faktorima, iako ukoliko mentalno zdravlje postane suštinsko pitanje u predmetu, može se preklapati sa ličnim prilikama učinioca. Iako će mentalno zdravlje u velikoj meri doprineti merama lečenja ili dopunskim naredbama koji se izriču uz konačnu kaznu, ne postoje dela u kojima je kategorija ili stepen dela smanjen sa uračunljivošću kao elementom.

Relevantna pitanja uključuju:

- Da li je postojala medicinska procena da bi se to utvrdilo?
- Koja je ozbiljnost zdravstvenog stanja?
- Da li postoji dijagnosticirana istorija stanja ili se dijagnoza dogodila tek nakon izvršenja dela?
- Da li je sposobnost počinioca da shvati posledice ili prirodu svojih postupaka značajno smanjeno ili samo delimično? Da li je takvo utvrđivanje moguće?
- Da li učinilac u potpunosti nije u stanju da razume posledice svojih postupaka?
- Da li je zaključak u skladu sa standardima koji su generalno prihvaćeni unutar medicinske zajednice?
- Da li će se mentalno stanje počinioca poboljšati ili je trajno po prirodi?
- Da li je stanje do kojeg je doveo učinilac privremeno?
- Da li je učinilac izvršio krivično delo zbog krajnje nužde, ali je stvorena šteta prevazišla štetu koja je pretila?
- Da li je krajnja nužda nastala zbog nehata učinioca?
- Da li je krivično delo izvršeno pod pretnjom podnošljivog nasilja koje je odmah prijavljeno nadležnom organu? Koji je bio nivo pretnje nasiljem?
- Da li je krivično delo izvršeno srazmerno sa pretnjom?
- Da li je percepcija/stvarnost pretnje razumna u svetlu pratećih okolnosti?
- Da li je krivično delo izvršeno pod prinudom, ali se od učionica moglo očekivati da prihvati opasnost?
- Da li je delo učinjeno pod prinudom, ali je učinilac stvorio ili izazvao opasnost ili je bio zakonom obavezan da se izloži opasnosti?

3.5. Dokazi provokacije od strane žrtve⁷³

Pitanje provokacije je pitanje koje možda izaziva najviše kontroverze od bilo kojeg drugog olakšavajućeg faktora prisutnog u zakonu. To je duboko emocionalno pitanje koje često uključuje ljudske odnose i uticaj ljubomore, ljutnje i straha. Pošto mnoge situacije u kojima se traži kao olakšavajući faktor uključuje dinamiku rodni i seksualnih odnosa, neizbežno je da će uključiti društvene, kulturne i moralne vrednosti. Veoma je moguće da socijalni i moralni stavovi sudije pojedinca mogu snažno da utiču na to da li sud smatra da su određene radnje žrtve "provokacija" i da u izvesnoj meri opravdavaju postupanja učinioca. Sud zbog toga mora lagano da se kreće u ovoj oblasti kako bi osigurao da njegova lična uverenja ne utiču na to da se izbegne odgovarajuća upotreba ovog faktora.

⁷³ Ibid., st.3.2

Provokacija od strane žrtve tradicionalno se opisuje kao gubitak samokontrole od strane učinioca. Međutim, savremene teorije dovode u pitanje taj pristup jer se fokusira na emocionalnu reakciju učionica. Noviji pristupi procenjuju i ponašanje žrtve i razloge za reakciju učinioca. Ovaj pristup stavlja fokus i na to da li su radnje žrtve bile dovoljne da daju učiniocu opravdani osećaj da su ozbiljno pogrešne i da je reakcija počinioca bila razumna. Da bi to utvrdio, sud mora da se usredsredi na sledeće:

- Prirodu, stepen i kontekst provokacije.
- Trajanje i stepen postupaka kao odgovor na provokaciju.
- Da li je odgovor bio nesrazmeran provokaciji

U ekstremnim situacijama, poput ubistva, sudovi moraju naći slične izuzetno visoke nivoe provokacije. Na primer, sudovi su bili spremni da razmatraju provokaciju kada je žrtva priznala da je maltretirala decu okrivljenog ili je žrtva namerno povređivala decu okrivljenog tokom dužeg vremenskog perioda.

Dela u afektu

U nekim okolnostima sudovi su zaključili da je jedan incident dovoljan da pokrene reakciju učinioca. Ovde mora da postoji trenutni prepoznatljiv izazvani događaj koji je rezultiralo postupcima učinioca. Štaviše, izazvani događaj će morati da bude velikog intenziteta i da odgovara kontra-srazmeru dela koji je izvršio učinilac. Stoga, što je veći nivo odgovarajućeg dela, utoliko će provocirajući događaj morati da bude još ekstremniji.

Provokacija u kontekstu zlostavljanja u porodici

Zlostavljači često tvrde provokaciju kao olakšavajući faktor. Sud mora razmotriti tvrdnju

o provokaciji u kontekstu odnosa u porodičnom nasilju uzimajući u obzir to da zlostavljači često smatraju svaku pretnju njihovoj sposobnosti da kontrolišu žrtvu kao provokacijom. Međutim, pošto nehumano ili grubo ponašanje nije predviđeno drugim aktima u Zakoniku, to ne znači da se ono ne može uzeti kao olakšavajuća okolnost ako postoji osnov.

Relevantna pitanja uključuju:

- Kakva je bila priroda odnosa između žrtve i okrivljenog?
- Da li su stranci ili porodica?
- Da li postoji romantična veza?
- Da li je uključena treća osoba?
- Da li je provokacija krivična po prirodi - da li je formalno optužena ili ne? Koliko je krivično delo bilo ozbiljno?
- Da li se provokacija ponavljala ili se javila samo jednom?
- Da li se provokacija javljala tokom dužeg vremenskog perioda?
- Da li je postojao duži vremenski period između provokacije i reakcije?
- Da li je došlo do nasilja ili pretnje nasiljem?
- Da li su provokativna dela ili pretnje bile stvarne ili percipirane?
- Da li su provokativna dela tražila ravnopravnost u odnosima kao što su početak ili okončanje veze, traženje obrazovanja, traženje zaposlenja, itd.?
- Kakav je balans moći između počinioca i provokatora?
- Da li je krivično delo srazmerno provokaciji?

- Da li je u prirodi slično?
- Ako je bilo više manjih događaja, da li su kulminirali do dovoljnog nivoa?
- Da li reakcija u svetlu provokacije šokira svest?
- Da li bi razumna osoba u sličnoj situaciji smatrala radnje provokacijom?

3.6. Lične prilike i ličnost osuđenog lica⁷⁴

Lične prilike i dobar karakter osuđenog lica su uobičajene olakšavajuće okolnosti u strukturama kaznene politike širom sveta. Zapravo, mnoge studije o kaznenoj politici zaključuju da su lične prilike jedna od najčešće navođenih olakšavajućih okolnosti i da njihov uticaj na končanu kaznu može biti prilično značajan. Često se smatraju najboljim načinom da se stigne do stvarno individualizovane izrečene kazne koja uzima u obzir sve aspekte života i situacije učinioca.

Nažalost, da li je određena lična okolnost vredna razmatranja u ublažavanju kazne je često subjektivna odluka i može u velikoj meri zavistiti od ličnog mišljenja sudije. Ono što jedan sudija smatra olakšavajućim, drugi sudija ne mora da smatra, dok treći sudija to čak može smatrati i otežavajućim faktorom. Opšte upućivanje zakonika na "lične prilike" dalje podržava ideju da spisak univerzalno prihvaćenih ličnih prilika u ublažavanju kazne ne postoji. Rasprava koja sledi predstavlja opšti pokušaj da se razumno opišu neki faktori koji se često pojavljuju.

Karakter

"Dobar karakter" optuženog trebalo bi smatrati relevantnim u ublažavanju kazne jer pokazuje da krivično ponašanje nije deo redovnog obrasca/ponašanja optuženog. Ovaj faktor se može odnositi na druge faktore kao što je priznanje krivice, saradnja sa vlastima, dobrovoljna predaja, kajanje, pomoć žrtvama, itd. Ovi faktori trebalo bi da utiču na težinu dela. Potreban je oprez u pogledu ovog faktora i težine koja se daje ovom faktoru u odmeravanju kazne kada je reč o tome da li je učinilac pokazao dobar karakter nakon izvršnog krivičnog dela ili samo pred sudijom.

U nekim odlukama Apelacionog suda u Velikoj Britaniji, u odluci suda uzeti su u obzir dokazi ozbiljne prirode. Tako je u predmetnom slučaju Reid, Apelacioni sud smanjio kaznu za provalu na osnovu ponašanja okrivljenog u pretresu u pokušaju spasavanja troje dece iz zapaljene kuće. Ovakvo ponašanje, prema mišljenju Suda, može opravdati zaključak da je „apelant bio mnogo bolji i dostojniji član društva nego što se to ogleda u njegovoj kriminalnoj aktivnosti. Postoje i druge slične odluke vezane za radnje kao što su spasavanje deteta od poplave, spasavanje života čoveka na železnici, sprečavanje bekstva zatvorenika.⁷⁵

Zavisnost od droge ili alkohola

U predmetnim slučajevima kada je krivično delo učinjeno radi obezbeđivanja sredstava za finansiranje zavisnosti od droga, to se može tretirati kao olakšavajuća ili otežavajuća okolnost, u zavisnosti od toga da li sudija to vidi kao manifestaciju smanjene ili povećane krivice.

Zaposlenje ili obrazovanje

⁷⁴ Krivični zakonik Član 74, st. 3.2

⁷⁵ Andrew Ashworth dhe Rory Kelly, Odmeravanje kazne i krivično pravo [Sentencing and Criminal Justice], 5.4.2 Značajan društveni doprinos, str. 162, Publikacija 7, Bloomsbury Publishing, 2021.

U nekim predmetnim slučajevima, stalan posao okrivljenog ili pohađanje studija ili stručno usavršavanje mogu biti olakšavajući faktor. Evidencija o dobrom obavljanju rada može biti veoma uticajna u lakšim delima zbog narušavanja dugoročnih ekonomskih prilika okrivljenog ukoliko bude bio upućen na izdržavanje zatvorske kazne u kraćem trajanju. Uopšteno govoreći, zaposlenje počinioca pokazuje neku odgovornost i da su organizovane osobe za razliku od većine koji se pojavljuju pred sudom i da je za njih manje verovatno da će ponovo doći do povrata.

U suprotnom, neki sudovi mogu smatrati da to nije bitno za razmatranje. Sud može da tvrdi, naročito kada postoji dovoljna krivica, da je učinilac bio potpuno upoznat sa potencijalnom kaznom koja bi mogla biti posledica izvršenja krivičnog dela, uključujući i gubitak zaposlenja, a da je ipak odlučio da zanemari te posledice. Dodatni argument može biti da razmatranje zaposlenosti u ozbiljnim predmetnim slučajevima zapravo penalizuje one koji su nezaposleni – verovatno iako samo nisu krivi za tešku ekonomsku situaciju.

Na kraju, sudovi bi trebalo da daju manju težinu ovom faktoru kako se ozbiljnost dela povećava. Ovo se posebno odnosi na krivična dela nasilja.

Lično i porodično stanje

Generalno, sudovi su redovno do određenog stepena uzimali u obzir "porodičnu situaciju" optuženog i uticaj koji bi zatvorska kazna imala na druge. Konkretno, postojanje mlađe dece ili više dece se često uzima u obzir prilikom ublažavanja kazne kada je u pitanju jedini roditelj čije bi zatvaranje dovelo do toga da dete bude povereno drugom rođaku. Posebno razmatranje može obuhvatiti sledeće situacije: Broj dece

- Starost i broj dece
- Da li je učinilac jedino lice koje izdržava porodicu
- Da li učinilac brine o drugima
- Da li je učinilac jedini roditelj
- Zdravlje drugih pojedinaca
- Sve druge životne okolnosti počinioca koje mogu uticati na izricanje kazne

Ako sud odluči da razmatra porodične okolnosti u ublažavanju kazne onda fokus mora da bude

na specifičnom uticaju koje će razdvajanje imati na porodicu. U praksi, upotreba porodičnih okolnosti treba da bude ograničena na situacije u kojima je uticaj na porodicu značajan zbog određenih okolnosti. Na primer, ako će deca imati ograničenu podršku od drugih ukoliko je učinilac zatvoren. Ublažavanje kazne se obeshrabruje jednostavno na osnovu postojanja porodice.

Još jedan razlog zašto bi sudovi mogli u načelu smatrati "porodične stvari" kao olakšavajuću

okolnost zasnivao bi se na principu restorativne pravde da lična i porodična situacija optuženog može dovesti do toga da sudije veruju u optuženikove šanse za rehabilitaciju. U principu, briga okrivljenog za svoju porodicu pokazuje određene pozitivne lične kvalitete i eventualno snažan faktor protiv daljeg kršenja zakona. Za nekoga ko se brine o ranjivim članovima koje izdržava može se reći da radi za zajednicu i to bi trebalo uzeti u obzir prilikom izricanja kazne takvoj osobi jer 'svi' 'dugujemo onima koji se brinu o drugima.

Izuzetno je važno da sud razmotri ulogu svih članova porodice u krivičnom delu. Ako je član porodice žrtva krivičnog dela učionica, NE treba da postoje olakšavajuće okolnosti zbog porodičnih okolnosti koje se odnose na žrtvu ili izložiti opasnosti druge članove porodice. Na primer, ako je učinilac učinio seksualni delikt protiv deteta, on ne bi trebalo da dobije ublažavanje

kazne zbog toga što treba da se brinu o detetu, niti bi trebalo da dobije ublažavanje kazne zbog toga što mora da brine o ostaloj deci u kući.

Na kraju, svako ublažavanje kazne zasnovano na porodici mora biti praćeno pažljivom ocenom svih pratećih okolnosti i pažljivim razmatranjem da li je ublažavanje kazne korist ili rizik. Sud ne sme samo razmatrati, na primer, postojanje male dece, već da li je učinilac obezbeđivao njihovu dobrobit i doprinosio njihovom vaspitanju? Ako u kući ima i drugih bolesnih rođaka, da li je učinilac stvarno brinuo o njima na značajan i produktivan način? Ako je učinilac učinio nasilno krivično delo, da li postoji mogućnost nanošenja povreda Članovima porodice u narednom krivičnom delu?

Dvostrukost i oprez

Može doći do preklapanja u razmatranju zdravstvenog stanja počinioca ako postoje duševni problemi koji doprinose smanjenoj uračunljivosti.

Relevantna pitanja uključuju:

- Koliko je krivično delo ozbiljno i kakve su povrede, ako ih ima?
- Da li je učinilac zaposlen? Kakva je priroda i obim zaposlenosti?
- Da li postoje izdržavani Članovi porodice? Ako je tako, koje su starosti?
- Koliki je stepen zavisnosti Članova porodice od učinioca?
- Da li je Član porodice žrtva?

3.7. *Dokaz da je osuđeno lice imalo relativno manju ulogu u krivičnom delu*⁷⁶

Oba olakšavajuća faktora 3.4 i 3.5 su usredsređena na ulogu učionica i u suštini njihovu krivicu u samom krivičnom delu. U mnogim aspektima, ovaj faktor je suprotan otežavajućem faktoru 2.1. Faktor 3.4 sličan je po prirodi sa 3.5, ali je fokus 3.4 više na stvarno učešće u krivičnom delu za razliku od dopunskog pomaganja u krivičnom delu. Jedan primer 3.4 bi bio postupanje u svojstvu posmatrača nekoga ko čuva stražu tokom izvršenja pljačke. Dok su kazna i optužba isti, faktor utvrđuje da čuvanje straže čini manju krivicu i stoga zaslužuje manju kaznu.

O faktoru 3.5 se takođe govori u Članu 33 koji opisuje pomoć u krivičnim delima. Član konkretno propisuje blažu kaznu kada pojedinac, na primer, obezbedi sredstva za izvršenje krivičnih dela, stvara uslove ili otklanja prepreke za izvršenje krivičnog dela ili unapred pripremi prikrivanje dokaza o izvršenju krivičnog dela, počinioca ili identiteta učinioca, sredstava koja se koriste za izvršenje krivičnog dela, korist ili dobit kao rezultat izvršenja krivičnog dela. Uslovi iz Člana 33 za manju kaznu onima koji pružaju pomoć je ispunjen primenom faktora 3.5 i rezultira kaznom koja je blaža od kazne za one koji formalnije učestvuju. Član 33 ne propisuje značajno smanjenje u stepenu težine dela preko ublažavanja kazne, izuzev ako to nije odgovarajuće.

Za sud je važno da ima na umu da utvrđivanje otežavajuće okolnosti pod 2.1 da je učinilac imao visok stepen umešanosti, ne zahteva i ne mora da znači da su preostali učinioci imali manju ulogu u krivičnom delu shodno 3.4. ili kao pomagači shodno 3.5. Takođe ne znači da će utvrđivanje da je jedan učinilac bio na nivou prosečnog počinioca to podrazumevati da su jedan ili dvoje ostalih imali malu ulogu.

⁷⁶ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70 st. 3.4 i 3.5, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

Što se tiče manje uloge, svaki zaključak da je učesnik imao manju ulogu u izvršenju krivičnog dela značiće zaključak suda da je prvo okrivljeni minimalno doprineo izvršenju krivičnog dela u smislu ispunjavanja elemenata krivičnog dela i drugo u poređenju sa ostalim učiniocima. Ako bi se doprinos počinioca mogao ukloniti sa minimalnim uticajem na dovršenje krivičnog dela, onda sud može zasigurno zaključiti prisustvo faktora 3.4.

Faktor 3.5 ne zahteva samo od suda da oceni stepen učešća između počinioca i drugih učesnika, nego već i određenu procenu blizine počinioca i koliko je neposredan njegov doprinos u izvršenju krivičnog dela. Veća je verovatnoća da sud može da utvrdi postojanje faktora 3.5 kada učinilac nije prisutan na mestu izvršenja krivičnog dela. Još jedan pokazatelj će biti vremenski momenat doprinosa učinioca. Ako je doprinos počinioca bio bliži konačnom dovršenju krivičnog dela, onda je manje verovatno da će se učinilac smatrati sekundarnim učesnikom.

Dvostrukost i oprez

Trebalo bi da postoji malo zabrinutosti oko preklapanja izuzev između samih faktora 3.4 i 3.5. Sud ne bi trebao da utvrdi istovremeno postojanje oba faktora. Kao što je ranije pomenuto, faktor 3.4 trebalo bi da bude ograđen samo na one situacije u kojima je učinilac fizički prisutan i učestvuje u stvarnom izvršenju krivičnog dela, ali u manjoj ulozi. Za razliku od faktora 3.5 gde je doprinos učinjen pre ili posle izvršenja krivičnog dela u ulozi pomagača ili planiranja. Pritisak ili nevoljnost počinioca da izvrši krivično delo ne bi trebalo da se ocenjuje pod faktorom 3.4 ili 3.5 jer je više odgovarajuće da se to razmatra pod faktorom 3.1.

Relevantna pitanja uključuju:

- Da li je učinilac imao određenu veštinu ili specijalnost potrebnu za planiranje ili izvršenje krivičnog dela?
- Da li je učinilac planirao ili doprineo informacijama ili materijalima potrebnim za izvršenje krivičnog dela?
- Da li je doprinos počinioca bio vremenski udaljen od samog izvršenja krivičnog dela (pre ili posle)?
- Da li je postojao učinilac koji je uglavnom doprineo ili dominirao izvršenjem krivičnog dela?
- Da li je izvršilac bio fizički prisutan na mestu izvršenja krivičnog dela?
- Da li se krivično delo moglo odigrati bez doprinosa učinioca? Da li je doprinos bio materijalno značajan za uspešno dovršenje krivičnog dela?
- Da li se radnje počinioca mogu izolovati i kvantifikovati u odnosu na druge učesnike?

3.8. Starosna dob osuđenog lica, da li je mlado ili staro⁷⁷

Godište ili starosna dob je jedna od klasičnih 'ličnih prilika' koju treba razmatrati prilikom određivanja kazne učiniocu. Uopšteno govoreći, dve glavne okolnosti treba smatrati olakšavajućim faktorima: **mlad uzrast i starija starosna dob** učionica. Iako su oba povezani sa starosnom dobi, one se razlikuju u smislu logike ublažavanja kazne. Za mlade učinioce, ublažavanje kazne je tipično zasnovano na nezrelosti učinioca. Tu je učinilac u određenoj meri bio suviše mlad ili neadekvatno razvijen da bi zaista shvatio prirodu svog postupanja. Zbog toga bi kazna trebalo da bude smanjena. Što se tiče starijih lica, koncept je takav da se time može ugroziti

⁷⁷ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70 st. 3.6, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

zdravlje počinioca ili da trajanje kazne može biti takvo da je mala verovatnoća da se učinilac vrati u društvo.

Obe situacije dele sličnu logiku u smislu sposobnosti počinioca da odsluži kaznu. Dodatno obrazloženje koje se često javlja za razmatranje starosne dobi u ublažavanju kazne je koncept da kazna može imati veliki uticaj na određenog počinioca bez obzira da li je u pitanju mlađi ili stariji učinilac. Ovde je možda posebno teško držati se kazne unutar "normalnog" raspona. U takvim situacijama zabrinutost je u pogledu toga da bi kazne trebalo da imaju približno isti uticaj na sve učinioce, a kada učinilac potpadne u ovu kategoriju onda to krši ovaj princip.

Poteškoće sa oba ova faktora su u tome da ne postoji jasna definicija o tome šta predstavlja **mladu** ili **stariju** dob kao olakšavajući faktor. Stoga sud mora pristupiti primeni ovog faktora uz puno opreza i usmeriti se na jedinstvenu primenu. U obe situacije, krajnja granica raspona je manje teže pitanje i manje je kontroverzno jednostavno pogledati starosnu dob i utvrditi da li bi se ublažavanje kazne trebalo primeniti. Kako starosna dob postaje više kontroverzna, sud će morati na prvom mestu sve više da se oslanja na procenu razloga za ublažavanje kazne. Na primer, za propisnu ocenu faktora "mladog uzrasta" primenjuju se elementi poput neiskusnost, nežnost ili slabašnost, nezrelost ili naivnost; slično tome, faktor "starije starosne dobi" treba proceniti u vezi sa zdravljem, nemoćnošću, bolestima i tako dalje.

Neke poteškoće u primeni ovog faktora mogu se videti u praksi MKSJ-a prilikom procene "mladog". Generalno, pretresna veća su u proseku smatrala da je "mlad" neko starosne dobi između 19 i 23 godine u vreme kada je izvršen zločin. Iako se ovaj prosek može smatrati spoljašnjim granicama onoga što se može smatrati mladim, nije teško imati razumevanja sa njegovom primenom. Međutim, postojali su slučajevi kada je sud otišao toliko daleko da je primenio ublažavanje kazne za nekoga koji je mnogo stariji od tog uzrasta. Stoga određivanje "mladog" uzrasta zavisi od vrste izvršenog krivičnog dela i koliko bi se moglo očekivati od "mladog" učionica da shvati težinu svojih postupaka ili sposobnost da se odupre ekstremnom pritisku nadređenih. Kako se starosna dob povećava, sud će morati da obezbedi sve veće opravdanje nesposobnosti počinioca da shvati prirodu svojih postupaka što više može opravdati smanjenju uračunljivost.

Kada se razmatra primena faktora "starije" starosne dobi, ne bi trebalo razmatrati sposobnost počinioca da razume svoje postupke ili da shvati njihovu prirodu, odnosno senilnost ili invalidnost. Ukoliko postoji zabrinutost oko razumevanja, onda se ona na više odgovarajući način rešava pod smanjenom uračunljivošću. Da bi se ovaj faktor primenio, sud bi trebalo da oceni ukupno zdravstveno stanje počinioca i sposobnost adekvatnog izdržavanja kazne. Tradicionalna teorija pod ovim smanjenjem je da će zbog starije starosne dobi počinioca kazna imati nesrazmerno oštriji efekat u poređenju sa mlađim učiniocem kojem je izrečena ista kazna. Sud može sigurno da odbaci ovaj faktor ukoliko postoje dokazi da je taj učinilac koristio taj uslov u korist izvršenja krivičnog dela.

Udvostručavanje i oprez

Kao što je ranije rečeno, ovaj faktor može imati značajno preklapanje sa smanjenom uračunljivošću, posebno kada se ovaj faktor primenjuje u kontekstu nemogućnosti razumevanja dela ili posledica

Relevantna pitanja uključuju:

- Da li je učinilac bio mlađi od 18 godina ili stariji od 65 godina?
- Da li je učinilac dovoljnog uzrasta da razume prirodu svojih postupaka?
- Da li postoje činjenice ili dokazi koji ukazuju na to da je učinilac u stvari shvatio svoje postupke uprkos svojim godinama?

- Da li postoji dokaz da je učinilac procenio ili svesno zanemario potencijalne negativne ishode svojih postupaka?
- Da li učinilac pati od akutnog zdravstvenog stanja? Hoće li učinilac nadživeti predviđenu kaznu?
- Da li postoji mentalno stanje koje doprinosi nesposobnosti da se shvate postupci učinioca?
- Da li je učinilac svesno iskoristio ovaj faktor u izvršenju krivičnog dela?
- Da li su važeći uslovi za ispunjavanje ovog ublažavanja medicinski dijagnosticirano ? Da li je ovo stanje bilo prisutno pre izvršenja krivičnog dela?

3.9. Okolnosti koje ukazuju na kajanje i saradnju počinioca⁷⁸

Faktori od 3.7 do 3.12 u Članu 74, grupisani su zajedno kako bi se sudu skrenula pažnja na veliku mogućnost preklapanja između faktora. Ako se ne pristupi uz pažljivo razmatranje i oprez, postoji velika verovatnoća da će učinilac dobiti veći stepen ublažavanja kazne od onog na koji ima pravo.

Svih ovih šest faktora uklapaju se u koncept rehabilitacione pravde. Odnosno, da je okrivljeni u određenoj meri prihvatio da je učinio neku protivpravnu radnju, prihvatio odgovornost i spreman je da se promeni. Ukazavši upravo na to, fokus suda trebalo bi da bude na reintegraciji počinioca u društvo umesto na njegovo udaljšavanje s ciljem da se zaštiti društvo. Pošto svaki od ovih faktora može da ima važnu ulogu u određivanju ukupne kazne, i s obzirom da se smatraju moćnim pokazateljima izgleda za rehabilitaciju, sud ne sme da dozvoli da činjenice koje se primenjuju na jedan faktor idu u prilog nekom od drugih faktora.

Koncept kajanja je jedina oblast koja više od bilo koje druge dovodi do konfuzije i potencijalnog preklapanja. Nema sumnje da svaki faktor u ovu grupi može da ide u prilog izjavi o kajanju i poboljša izgleda počinioca za rehabilitaciju.

- Obeštećenje žrtve može se smatrati pokazateljem kajanja.
- Saradnja sa sudom mogla bi se smatrati prihvatanjem odgovornosti i kajanjem.
- Priznanje krivice može se smatra prihvatanjem odgovornosti i kajanjem.

U šemama kaznene politike i istorijski gledano, možda nijedan drugi faktor nije tako značajan za ublažavanje kao koncept kajanja. On emocionalno utiče na sudije, tužioce, pa čak i na žrtve tako da ublažava njihovu ocenu i njihove zahteve za zatvaranjem. Zbog mogućnosti da ima tako značajan uticaj, a kako bi se na kraju osiguralo da je odmeravanje kazne isto za sve učinioce i da je ublažavanje kazne adekvatno, apsolutno je neophodno da sud strogo tumači značenje faktora 3.7-3.12 i ne dozvoli protivrečnu primenu. Tako je u jednoj od ocena sudova na Kosovu sud primetio da: „*Dok je kao otežavajuću okolnost sud uzeo: ne iskrenost okrivljenog da izrazi žaljenje za svoje postupke, već činjenicu da se samo izvinio za njegova dela, ali da je sud u toku postupka uočio da izvinjenje okrivljenog nije bilo iskreno, posebno s obzirom na to da je sudija primetio da se okrivljeni smeje dok je oštećeni svedočio o predmetu.*

⁷⁸ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70 st. 3.7-3.12, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

Ovakva ocena suda o iskazanoj iskrenosti okrivljenog predstavlja upravo jedan od primera kako sud treba da bude na oprezu o kajanju koje je okrivljeni izrazio upravo zbog toga što se radi o veoma subjektivnoj i teško merljivoj okolnosti. Dakle, u svakom slučaju najrealnija moguća ocena o iskrenosti okrivljenog i da li takvu okolnost treba uzeti u obzir pri smanjenju kazne.

3.10. Dokaz da je osuđeno lice izvršilo restituciju ili kompenzaciju žrtvi⁷⁹

Koncept ovog faktora je da je on koristan da bi se žrtva barem finansijski vratila na neku vrstu stanja pre krivičnog dela. Pored toga, postoji određeno razmatranje da ovaj postupak treba da se smatra pohvalnim u smislu meritornih ciljeva krivičnog pravosudnog sistema jer će uravnotežiti propise koje podržava država kako bi se osigurala kompenzacija žrtvama. Ovo je posebno primenjivo ako do restitucije dođe bez upozorenja ili pritiska suda.

Međutim, ako sud primeni kompenzaciju žrtvi na ovaj faktor, on ne može istu da primeni i na dokaz o kajanju. Ne samo da postoji zabrinutost da će se dvostruko vrednovati okolnosti za ublažavanje kazna, nego postoji i određena zabrinutost da učinilac pokušava da iskoristi mogućnost smanjenja kazne bez stvarnog angažovanja u postupku i samo zašto što je to „ispravna“ stvar.

Druga oblast koja izaziva zabrinutost jeste da li se ovaj faktor fokusira na sposobnost plaćanja i, stoga, da li je primereno da se pripiše ublažavanje kazne samo zato što određena strana ima mogućnost da plati. Ova zabrinutost je očiglednija kada postoje saokrivljeni i kada oba saokrivljena žele da plate, ali je samo jedan u mogućnosti da to i uradi. U takvoj situaciji, sud mora da razmotri da li zapravo s jedne strane kažnjava počinioca koji nema novca, a s druge strane nagrađuje onog koji ga ima. To ne znači da ovaj koncept nema nikakvu vrednost, posebno kada je u pitanju sposobnost države da izvrši obeštećenje ukoliko okrivljeni to ne može da uradi. Činjenica da je u određenom slučaju žrtva u stanju da plati medicinske račune ili izgubljene plate je svakako korist. To jednostavno podrazumeva da sud mora da oceni sve okolnosti kada određuje da li će ublažiti kaznu i u kojoj meri. Sud posebno treba da uzme u obzir sposobnost počinioca da srazmerno plati iznos dospelo za plaćanje.

Relevantna pitanja uključuju:

- Da li je restitucija izvršena pre hapšenja ili formalne intervencije organa reda i zakona?
- Da li je učinilac znao koliko su jaki dokazi u predmetu protiv njega u vreme kada je izvršena restitucija?
- Da li je restitucija izvršena kao rezultat nekog sporazuma sa žrtvom u vezi sa vođenjem/podržavanjem krivičnog postupka?
- Kakva je bila sposobnost počinioca da srazmerno plati iznos dospelo za plaćanje? Da li je bilo saokrivljenih sa različitom sposobnošću plaćanja?
- Da li se žrtva oporavila zahvaljujući restituciji?
- Da li je restitucija uzeta u obzir prilikom zaključka da se učinilac pokajao za svoje postupke? Da li je restitucija uzeta u obzir za bilo koji drugi olakšavajući faktor?
- Da li je kompenzacija/ restitucija izvršena u nekom drugom obliku osim monetarnog?

⁷⁹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70 st. 3.7, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

3.11. Opšta saradnja osuđenog lica sa sudom, uključujući dobrovoljnu predaju⁸⁰

Faktor 3.8 fokusira se na ponašanje počinioca nakon izvršenja krivičnog dela; a posebno na interakciju između počinioca i suda. Fokus će neizbežno biti na ponašanju počinioca dok traje suđenje i na kraju će se odluka o primeni faktora zasnivati na percepciji suda. Ovo se ne smatra i ne treba da se smatra delom saradnje sa tužilaštvom koje je posebno rezervirano za faktor 3.9.

Dobrovoljna predaja optuženog može da ima posledice po proces odmeravanja kazne i mogućnost suda da postupak privede kraju i zato se razmatra kao faktor kod ublažavanja kazne. Sudovi takođe pretpostavljaju da dobrovoljna predaja i prihvatanje procesa imaju šire posledice i mogu da inspirišu druge učinioce da deluju u skladu s tim, poboljšavajući tako ukupnu efikasnost rada sudova. Međutim, značaj dobrovoljne predaje je **znatno** umanjen kada su postupci po prirodi isključivo porodičnog karaktera.

Bez obzira na to da li se postupak vodi pred domaćim ili međunarodnim sudovima, krajnje pitanje za sud trebalo bi da bude da li je uopšte primereno uzeti u obzir ovaj faktor. Uzimanje saradnje sa sudom kao ublažavajući faktor u suštini nagrađuje ponašanje koje bi inače trebalo očekivati od okrivljenog. Primereniji pristup bi bio da se ublažavanje kazne za saradnju rezerviša za ponašanje koje prevazilazi ono što se očekuje ili je generalno prihvaćeno kao odgovarajuće ponašanje. Umesto toga, mnogi sudovi su odbili da dosude ublažavanje kazne za ponašanje i odlučili su se za kažnjavanje lošeg ponašanja pooštavanjem kazne. Primeri uključuju ponašanje koje je omalovažavajuće i graniči se sa nepostojanjem svesti o teretu krivičnog dela, pretnjama ili zastrašivanjem svedoka i opštim nepoštovanjem važnosti i dostojanstva sudskog postupka.

Relevantna pitanja uključuju:

- Da li je predaja izvršena sudu ili tužilaštvu?
- Da li je razlog za predaju bio nagoveštaj ili pomak u sprovođenju intervencija organa reda i zakona?
- Da li se učinilac predao na međunarodnoj ili domaćoj lokaciji?
- Da li sud generalno očekuje takvo ponašanje učinioca? Da li je to prosto bilo odsustvo lošeg ponašanja od strane učinioca?
- Da li je predaja ili saradnja od suštinskog značaja za odluku suda? Da li je to doprinelo zaključivanju stvari?

3.12. Dobrovoljna saradnja osuđenog lica u krivičnoj istrazi ili gonjenju⁸¹

Saradnja može da podrazumeva različite vidove i to od jednostavnog olakšavanja u obrazlaganju navoda tužilaštva, svedočenja i pružanja dokaza u drugim predmetnim slučajevima, otkrivanja novih ili potvrđivanja poznatih informacija, pa sve do davanja doprinosa u identifikaciju drugih izvršilaca krivičnih dela. To takođe može da bude i saradnja sa policijom tokom faze istrage.

Veoma je važno da sud ovaj faktor odvoji i razlikuje od priznanja krivice ili formalnog sporazuma o saradnji. Kada postoji formalna struktura, u njoj su jasno navedeni uslovi ublažavanja kazne, njena ograničenja i očekivanja tužilaštva. Sud bi trebalo da pretpostavi, izuzev ako tužilac

⁸⁰ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70 st. 3.8, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

⁸¹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70 st. 3.9, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

nije predložio drugačije, da je u sporazumu uračunata i potpuna saradnja u stvari pred sudom. Sud ne bi trebalo da koristi ovaj faktor kako bi dodatno smanjio dogovorenu kaznu ili umanjeno jer će to destabilizovati buduće sporazume i dovesti do dvostrukog uračunavanja saradnje.

Procena saradnje počinioca zavisi i od količine i od kvaliteta informacija koje oni pružaju. Takođe, zavisi i od spontanosti i nesebičnosti saradnje. Sud mora da vrednuje da li su informacije pružene dobrovoljno ne očekujući ništa zauzvrat, ili nerado samo zbog predstojećeg delovanja organa reda i zakona ili uspeha tužilaštva. Sud bi trebalo da iskoristi svoj autoritet kako bi i od tužioca ili organa reda i zakona dobio informacije o nivou ili važnosti saradnje koju je učinilac pružio.

Ako sud utvrdi da je saradnja bila suštinska, ovaj faktor se generalno smatra značajnim za ublažavanje kazne jer omogućava i brzo suđenje. S druge strane, stepen ublažavanja kazne će biti manji kada sudije utvrde da je do saradnje došlo nevoljno, da je bila sporadična ili povezana sa nekim spoljnim faktorom.

Relevantna pitanja uključuju:

- Da li postoji formalni sporazum o priznanju krivice ili sporazum o saradnji? Ukoliko postoji, da li su uslovi za smanjenje kazne jasno navedeni?
- Ako postoji sporazum, da li je učinilac dao i informacije koje nisu predviđene sporazumom?
- Da li su informacije date u očekivanju smanjenja kazne?
- Da li je saradnja počinioca bila suštinski važna za rešavanje predmetne stvari? Za rešavanje neke druge stvari?
- Da li je učinilac priznao krivično delo?
- Da li je učinilac dao optužujuće iskaze protiv drugog počinioca tokom istrage i/ili suđenja?
- Da li su kao rezultat saradnje počinioca pronađeni dokazi koji idu u prilog osudi?

3.13. Priznanje krivice⁸²

O priznanju krivice je gore bilo reči u kontekstu opštih okolnosti za odmeravanje kazne prema članu 69. Priznanje krivice već dugo predstavlja izvor ublažavanja kazne iz različitih razloga. Neki tvrde da ono ukazuje na to da učinilac prihvata ono što je učinio, na spremnost da se rehabilituje i ponovo integriše, na spremnost da bude kažnjen za krivična dela koja je izvršio, kao i znak kajanja prema žrtvi i društvu. Međutim, nasumična primena ovog faktora dovodi do dvostrukog vrednovanja odnosno uračunavanja faktora kao olakšavajuće okolnosti i prekomernog konačnog smanjenja kazne. Trenutna praksa na Kosovu u velikoj meri ide u prilog tome da je ovaj faktor, kada je prisutan, nesrazmerno važan u poređenju sa drugim faktorima - ukazujući na dvostruko uračunavanje i preklapanje primene. Štaviše, nema dokaza koji sugerišu da bi široka primena priznanja krivice na druge faktore u stvari bila opravdana. S obzirom na to da je moguće nezavisno oceniti svaki faktor kome priznanje krivice ide u prilog, a priznanje krivice ima svoj poseban faktor. ***Najvažnije je da priznanje krivice ne svodi automatski kaznu ispod zakonskog***

⁸² Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70 st.3.10, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

minimuma. Sud mora svoju ocenu da usmeri isključivo na činjenicu da se okrivljeni izjasnio krivim. Ne treba da razmatra priznanje krivice u prilog kajanju, saradnji ili nekom drugom faktoru.

Postoje nekoliko prednosti koje sasvim prirodno proističu iz priznanja krivice, a koje čine osnov za ublažavanje kazne. Primarni razlog se odnosi na sve društvene koristi koje proističu iz činjenice da se u tom slučaju izbegava suđenje. Priznanje krivice sprečava troškove povezane sa svedočenjem svedoka, dovođenjem okrivljenih od strane policije, bezbednošću postupka, možda troškovima prevodilačkih usluga i pažnju nekoliko sudija na jedan predmet na uštrb drugih predmeta. Postoje i psihološke poštete jer žrtve i svedoci proživljavaju težak duševni stres zbog prisustva i svedočenja na suđenju. I sam sistem može na kraju da usmeri svoje vreme i pažnju na predmete koji su možda vredniji zbog ograničenih društvenih finansijskih resursa. Konačno, u ograničenoj meri, ublažavanje kazne za one koji se dobrovoljno izjasne krivim pokazuje drugima da će se prema njima pravično postupati. Time se podstiče istupanje drugih učinilaca, bilo da su već optuženi ili su nepoznati učinioci.

Čin priznanja krivice bi trebalo u principu da dovede do određenog smanjenja kazne koja bi inače bila izrečena optuženom. Međutim, stepen olakšavajuće vrednosti za potvrdno izjašnjavanje o krivici uglavnom zavisi od trenutka kada se učinilac potvrdno izjasnio o krivici. Rano priznavanje krivice ima veću težinu od kasnijeg priznanja krivice pošto su tada koristi za sistem i ekonomiju suđenja najveće. Takođe se generalno smatra da je rano priznanje krivice iskreno i spontano za razliku od recimo priznavanja krivice u poslednjem trenutku kako bi se maksimalno smanjila kazna jer suđenje ne ide u prilog okrivljenom. Stepem ublažavanja kazne treba da se smanjuje srazmerno tome kako postupak vremenski odmiče. Međutim, kada suđenje već počne onda bi stepen ublažavanja kazne trebalo da bude značajno smanjen jer su tada uglavnom već izgubljene povlastice koje se dobijaju izbegavanjem suđenja - pogotovo ako su žrtve pozvane da svedoče. Ako do potvrdnog izjašnjavanja o krivici dođe tokom suđenja, sud bi ozbiljno trebalo da razmotri dosuđivanje minimalnog ili nikakvog stepena ublažavanja kazne.

Važno je imati na umu da ovo značajno smanjenje povlastica za ublažavanje kazne nakon početka suđenja nije kazna za ostvarivanje prava na suđenje. To je jednostavno potvrda da se priznanje krivice pre svega nagrađuje jer se time izbegavaju društveni troškovi. Na kraju, okrivljeni koji koristi svoje pravo na suđenje ima mogućnost koja nije na raspolaganju okrivljenom koji se izjasnio krivim, a to je da ne bude proglašen krivim i u potpunosti izbegne kaznu.

Definitivno ovaj faktor ne treba se pomešati sa sporazumom o priznanju krivice. To su potpuno odvojene stvari. Uslovi sporazuma o priznanju krivice i njegova ograđivanja u smislu smanjenja kazne su jasno navedeni u Zakoniku o krivičnom postupku. Štaviše, sporazum o priznanju krivice podrazumeva da su sve strane u suštini pristale na konačnu kaznu za počinioca - nema dodatnog smanjenja na osnovu ovog faktora jer bi to predstavljalo dvostruko uračunavanje. Sam sporazum bi trebalo da predstavlja adekvatnu uštedu za društvo kao i sve dodatne primerene olakšavajuće faktore. Ovaj faktor je rezervisan isključivo za one situacije u kojima se okrivljeni izjasnio krivim bez dogovorenog priznanja krivice sa tužiocem.

Ako se sud nađe u situaciji da su pregovori o priznanju krivice vodili i bili bezuspešni, ali se na kraju okrivljeni pred sudom izjasnio krivim bez prethodno postignutog sporazuma, sud bi trebalo da razmotri kaznu koju je predložio tužilac, a koja je bila odbijena. Ukoliko sud utvrdi da okolnosti pod kojima su se vodili pregovori o sklapanju sporazuma o priznanju krivice ukazuju na to da je učinilac odbio ponudu za priznanje krivice u nadi da će od suda dobiti blažu kaznu, sud bi trebalo ozbiljno da razmotri moguću posledicu ukoliko zaista odluči da smanji kaznu. Neosnovano izricanje kazne manje od one ponuđene u sporazumu o priznanju krivice može da obeshrabri buduća zaključenja sporazuma o priznanju krivice.

Relevantna pitanja uključuju:

- Da li se okrivljeni izjasnio krivim u najranijem mogućem trenutku?
- Da li je okrivljeni imao priliku da oceni sve predložene dokaze i svedočenja pre priznanja krivice?
- Da li je suđenje zvanično počelo? Da li je došlo do svedočenja?
- Da li je žrtva svedočila?

3.14. Kajanje koje je pokazalo osuđeno lice⁸³

Kada su u pitanju druge okolnosti koje se odnose na ličnost optuženog, 'kajanje' se tradicionalno u značajnoj meri uzima u obzir kod ublažavanja kazne u skoro svakom sistemu. U idealnom slučaju ono predstavlja potvrđivanje patnji žrtava, priznanje da je delo bilo pogrešno, preuzimanje odgovornosti i spremnost da se prihvate posledice. Kada je kajanje više nego samo izražena tuga, već i uporedo i neki faktički čin koji pokazuje pokajanje, onda je to snažan argument za ublažavanje kazne. U tim situacijama, okrivljeni je pokazao sve osobine potrebne za uspešnu rehabilitaciju i ponovnu integraciju u okviru rehabilitacionog modela kažnjavanja.

Da bi prihvatio kajanje kao olakšavajuću okolnost kod odmeravanja kazne, sudija mora da bude uveren da je izraženo kajanje iskreno. Ova procena je očigledno teška s obzirom na to da je ovaj faktor subjektivne prirode i da samo učinilac zna kolika je iskrenost kajanja. Sud mora da uzme u obzir ne samo reči počinioca već i posredne dokaze i zaključke do kojih se može doći na osnovu radnji i ponašanja. Tu tradicionalno spadaju stvari kao što su:

- Izjave počinioca koje ukazuju na kajanje i žaljenje.
- Preduzimanje pozitivnih radnji prema žrtvama i svedocima kao što je izvinjenje.
- Ako je žrtva povređena, odmah je tražena ili pružena medicinska pomoć.
- Emocije počinioca koje su uočili žrtva, tužilac i/ili sud.
- Ukoliko su postupci počinioca izazvani ili pogoršani nekim spoljnim faktorima, kao što je upotreba alkohola ili narkotika, prihvatanje lekarske pomoći.
- Ponašanje odnosno držanje počinioca nakon izvršenog dela, na primer u sudnici, predaja policiji, saradnja sa tužilaštvom.
- Priznanje krivice u najranijem mogućem trenutku.

Nažalost, u sudskoj praksi srećemo predmetne slučajeve da i pored postojanja mnogih otežavajućih okolnosti u vezi sa načinom izvršenja krivičnog dela, veoma teškim radnjama okrivljenog, sud i dalje „pokajanje“ i „obećanje okrivljenog“ uzima kao izuzetno olakšavajuće okolnosti. Tako je u jednom od brojnih slučajeva iz prakse, koji je za nepunih godinu dana završio smrtno, sud uzeo kao posebnu olakšavajuću okolnost, pa je kaznu smanjio ispod zakonskog minimuma tako što je kaznu zatvora zamenio novčanom, uprkos tome što u samoj presudi postoje indicije o visokom stepenu opasnosti okrivljenog „... isti u početku traži od dečaka da promatra situaciju u kuću ko ulazi i izlazi i kada se ne slaži. , naređuje da se vrati porodici..., u kom slučaju se stavlja pod prismotru u blizini porodične kuće da se proverí kada se vraća...“⁸⁴ U takvim

⁸³ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70 st.3.11, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

⁸⁴ Citat iz jedne od presuda iz sudske prakse Republike Kosovo

predmetnim slučajevima, ali i u svakom drugom predmetu, prihvatanje krivice mora uvek biti odmeren u odnosu na okolnosti krivičnog dela i odgovornost okrivljenog, a ne izolovano.

Udvostručene i oprez

Kao što je rečeno na početku za faktore 3.7-3.12, mnogi od njih pokazuju veliki potencijal da se međusobno preklapaju. Kao što se može videti na osnovu prethodno navedenog spiska, mnogi od tih faktora se tradicionalno navode kao posredni dokazi koji idu u prilog zaključku o kajanju učinioca, što dovodi do značajnog ublažavanja kazne. Međutim, vreme i iskustvo pokazuju da se korišćenje ovih faktora kao pokazatelja umanjuje. Sa sve većim korišćenjem sporazuma o priznanju krivici i potvrdnog izjašnjavanja o krivici, savremena kaznena politika prepoznaje da se možda postupci koji se tradicionalno pripisuju žaljenju počinioca smatraju proračunatim izborom kako bi se smanjila kazna. Krivični zakonik potvrđuje ovo razmatranje tako što mnogim tim postupcima dodeljuje specifičan faktor. To znači da sud mora da ograniči svoje razmatranje samo na one činjenice i okolnosti koje se ne mogu direktno pripisati drugom faktoru.

Iako kajanje može da bude značajan i uverljiv olakšavajući faktor, odsustvo kajanja ne treba da se smatra otežavajućim faktorom. Ovo se odnosi na situacije u kojima postoji priznanje krivice ili sporazum o priznanju krivice.

U principu, izjave ili izvinjenja okrivljenog trebalo bi posmatrati sa skepticizmom jer lažno kajanje može da bude sastavni deo ciklusa nasilnih odnosa koji su prisutni u nasilju u porodici.

Relevantna pitanja uključuju:

- Ukoliko se radi o povredi žrtve, da li je učinilac obezbedio lečenje? U kom trenutku?
- Da li je učinilac izrazio direktno kajanje žrtvi ili svedocima?
- Da li je učinilac preduzeo korake koji ukazuju na kajanje ili prihvatanje odgovornosti?
- Da li je učinilac ispoljio emocije koje su svojstvene kajanju?
- Da li je učinilac tražio medicinsku/psihološku pomoć nakon krivičnog dela? U kom trenutku? Da li je učinilac to učinio kada je njegovo hapšenje bilo neizbežno ili nakon što je počeo postupak?
- Da li je određena radnja ili ponašanje pokazalo istinsko kajanje ili je to učinjeno kako bi se smanjila odgovornost i kazna?
- Da li je učinilac pokazao kajanje kako bi ubedio žrtvu da se založi za smanjene kazne ili nekažnjavanje? Da li se radi o nasilju u porodici?
- Da li je učinilac ublažio štetu ili mogućnost njenog eventualnog širenja na druge žrtve?

3.15. Ponašanje osuđenog lica nakon izvršenog dela⁸⁵

Ova okolnost je u mnogim aspektima odredba koja uključuje mnoge druge okolnosti i otuda i naš propust da pružimo primere ili dodatne detalje. Ako sud utvrdi da ponašanje počinioca opravdava određeni stepen ublažavanja kazne, ali je primena nemoguća u okviru drugih faktora, sud može da razmatra ponašanje u okviru ovog faktora. To može da uključuje držanje, ponašanje, radnje, priznanja na sudu ili bilo koje drugo odgovarajuće ponašanje.

U nekim aspektima, fokus na ponašanje posle izvršenog dela može više da ide u prilog

⁸⁵ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70 st.3.12, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

otežavajućim okolnostima. Ovo može da uključuje:

Uništavanje tragova ili dokaza o krivičnom delu (osim ako to nije posebno krivično delo);
Preduzimanje određenih radnji s namerom da se izvrši pritisak na svedoke i veštake da lažno

svedoče ili obećavanje nagrade za to (osim ako to nije posebno krivično delo);

Relevantna pitanja uključuju:

- Da li takvo ponašanje zaslužuje ublažavanje kazne?
- Da li ponašanje ide u prilog primeni bilo kojih drugih olakšavajućih okolnosti?
- Da li je u pitanju nadovezano ponašanje ili kao reakcija na bilo koju policijsku ili zvaničnu meru?

3.16. U slučaju da je lice osuđeno za krivično delo uzimanja talaca, kidnapovanja ili nezakonitog lišavanja slobode ili shodno propisanom iz Članova 169, 191 ili 193 ovog Zakonika...⁸⁶

Sud će faktor član 3.13 primenjivati samo u ograničenim okolnostima. Konkretno kada postupa sa krivičnim delima povezanim sa otmicom kao što su uzimanje talaca (169), kidnapovanje (191) i nezakonito lišavanje slobode (193). U ovim ograničenim okolnostima sud će morati da proceni sve okolnosti pod kojima je došlo do tog dela kako bi odlučio da li će zaista da primeni ovaj faktor. U određenom smislu, ovaj faktor ukazuje na određeno kajanje počinioca ili, u najmanju ruku na pozitivan čin prema žrtvi u pokušaju da joj se obezbedi siguran povratak. Takođe predstavlja olakšavajuću okolnost kada je učinilac dao informacije koje identifikuju druge i kada je zapravo sarađivao sa organima reda i zakona. Cilj je da se pruži neko ublažavanje kazne kada postoji odustajanje od krivičnog dela koje bi verovatno imalo daleko teže posledice.

Osim toga što potpada pod jedno od navedenih krivičnih dela, postoji nekoliko dodatnih uslova pre nego što sud može da razmatra ublažavanja kazne. Za ublažavanje kazne u odnosu na žrtvu, zakonik jasno kaže da žrtva u stvari mora da preživi. Učinilac takođe mora da pruži neki efektivan doprinos sigurnom povratku žrtve. To mora da bude nešto više od predaje osobe organima zakona, neuspelog krivičnog dela ili slučajne okolnosti. Mora da postoje neki dokazi da su postupci bili osmišljeni ili formulisani kako bi se žrtva vratila, a da su prilikom procene svih okolnosti oni pomogli u ostvarivanju tog rezultata.

Za ublažavanje kazne u drugoj situaciji biće neophodno dobrovoljno davanje informacija o saizvršiocima. Stepen ublažavanja kazne zavisice od toga kako sud proceni dobrovoljni doprinos učinioca. Ako dobrovoljno odustane od krivičnog dela i pruži informacije o saizvršiocima pre nego što se umešaju organi reda i zakona, učinilac će imati pravo na veći stepen ublažavanja kazne nego ako ih pruži na kraju dugog ispitivanja kada vidi da mu predstoji dugogodišnja zatvorska kazna.

Udvostručavanje i oprez

Kao što je prethodno ukratko navedeno, postoji mogućnost preklapanja ovog i drugih

⁸⁶ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70 st.3.13 u slučajevima kad je izvršilac, koji je osuđen za krivično delo uzimanja talaca, otmice ili protivpravnog lišavanja slobode, ili ono što je propisano u Članovima 169., 191. ili 193. ovog zakonika, suštinski doprineo da se oteto, odvedeno ili lišeno slobode lice oslobodi ili ostane živo. ili je dobrovoljno dao informacije koje doprinose utvrđivanju identiteta drugih lica odgovornih za krivično delo; Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

olakšavajućih faktora. Pozitivan čin počinioca koji doprinosi sigurnom oslobađanju žrtve podržava teoriju da je učinilac delimično odustao od prvobitne namere i da pokušava da ublaži krajnju posledicu. Sud može da zaključi da to pokazuje određeni stepen kajanja i zato postoji mogućnost preklapanja. Isto tako, dobrovoljno pružanje informacija o saizvršiocima preklapa se sa konceptom saradnje sa organima reda i zakona. Pošto su okolnosti za primenu ovog faktora toliko ograničene, svi dokazi koji potkrepljuju neki zaključak treba da budu usmereni na ovaj faktor.

Relevantna pitanja uključuju:

- Da li je žrtva preživela?
- Da li su postupci počinioca zaslužni za bezbedan povratak žrtve? Ako nisu u potpunosti, u kojoj meri? Da li je doprinos zanemarljiv?
- Da li bi se žrtva bezbedno vratila bez pomoći počinioca?
- Da li je cilj postupaka bio bezbedan povratak žrtve?
- Da li su postupci bili motivisani intervencijom organa reda i zakona?
- Da li je bilo očigledno da krivično delo neće uspeti u trenutku kada je učinilac odlučio da pomogne?
- Da li su organi reda i zakona znali za krivično delo?
- Da li je doprinos počinioca bio zasnovan na određenom stepenu dobrovoljnog odustajanja?
- Da li je učinilac bio u pritvoru kada je dao doprinos ili informacije?
- Da li je identifikovanje dovelo do hapšenja drugih počinitelja?
- Da li je doprinos bio veći od same identifikacije drugih počinitelja?

3.17. U vezi sa krivičnim delima terorizma određeno u Zakoniku...⁸⁷

Nova okolnost uključena izmenom u KZRK odnosi se na krivična dela terorizma. Ova okolnost u velikoj meri ima veze sa doprinosom okrivljenog da pomogne pravosudnim organima. Sankcionisanje terorističkih akata i vezano za njih podeljeno je na tri osnovna zakona:

-Krivični Zakonik Republike Kosovo⁸⁸

-Zakon o sprečavanju pranja novca i suzbijanju finansiranja terorizma⁸⁹

-Zakon o zabrani pridruživanja oružanim sukobima van teritorije zemlje.⁹⁰

Iz onoga što se može videti iznad, može se reći da je zakonodavac pokušao da uključi

⁸⁷ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70 paragrafi 3.14. u odnosu na krivična dela terorizma predviđena ovim zakonikom, činjenica da se izvršilac odriče terorističke aktivnosti pre nego što je došlo do bilo kakvih teških posledica i pruži policiji, tužiocima ili pravosudnim organima informacije koje inače ne bi mogle da budu dobijene; pomaže u sprečavanju ili ublažavanju posledica krivičnog dela; izvrši identifikaciju sa dovoljno detalja kako bi se omogućilo hapšenje ili gonjenje drugog teroriste ili terorističke grupe, pronalazi dokaze ili sprečava dalja teroristička dela, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

⁸⁸ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

⁸⁹ Zakon Br. 05/L-096 za sprečavanje pranje novca i borbi protiv finansiranja terorizma, Službeni list Republike Kosovo Br.18,15 juni 2016, Priština.

⁹⁰ Zakon Br. 05/L-002 zakona o zabrani udruživanja u stranim oružanim sukobima van teritorije zemlje, Službeni list Republike Kosovo Br.7, 02 april 2015, Priština.

inkriminaciju svih oblika ovih krivičnih dela, upravo zbog visokog stepena lokalne i globalne opasnosti. Dakle, zbog prirode ovih radnji i posledica koje mogu imati, nemoguće je razdvojiti elemente koji se odnose na dela ove prirode i relevantne okolnosti za njih. Međutim, Specifična smernica bi pružila precizniju analizu koja kombinuje sve primenljive olakšavajuće i otežavajuće okolnosti.

Dok je gore rečeno da je zakonodavac dao poseban značaj ovim aktima, čini se jasnim da uz uključivanje ovakve olakšavajuće okolnosti kao delo o kojem se govori predstavlja pokazatelj koliko je važno i koliko je značajno rano ili čak preventivno otkrivanje ovih dela kako bi se izbegle masovne posledice koje ova dela mogu izazvati. Više detalja o ovoj okolnosti biće reči u posebnom poglavlju koje se bavi aktima terorizma.

4. Druge olakšavajuće okolnosti uzete u obzir iz prakse

Kao i kod otežavajućih faktora, sud nije ograničen samo na faktore navedene u Zakoniku. Međutim, spisak je generički i dovoljno širok da će se mnogi činjenični scenariji koji dokazuju tradicionalne olakšavajuće faktore uklopiti u jedan od faktora. Sud bi trebalo pre nego što se odvaži da pređe ova ograničenja da oceni da li je predviđeni faktor u skladu sa praksom odmeravanja kazne, a ne samo zasnovan na ličnom mišljenju. Ublažavanje kazne je daleko više podložnije društvenim vrednostima, normama i običajima nego pooštavanje kazne i lako može da se poremeti cilj smanjenja nedoslednosti pri izricanju kazni.

- Protok vremena

Dodatni olakšavajući faktor koji sud može razmatrati je protok znatno dužeg vremenskog perioda od trenutka izvršenja krivičnog dela i trenutka kada se stvar konačno našla pred sudom. Teorija iza ovog potencijalnog faktora donekle ima više strana. Možda sud ispred sebe ima pojedinca koji je posle izvršenja dela živeo uzornim životom, prosperirao i pokazao nagoveštaje da nema više nikakvih sličnosti sa kriminalnim životom i izbegavao potrebu ličnim odvrćanjem. Možda sud smatra da je stvar dovoljno izbledela iz svesti javnosti da više ne postoji neposredni poziv za pravdom ili opažena potreba za opštim odvrćanjem. Ili možda je slučaj veoma star kao rezultat nemara ili prethodne političke situacije.

Sve prethodno navedeno može izgledati kao mogući razlog za ublažavanje kazne okrivljenom, međutim, sud bi trebalo da pristupi ovom faktoru sa određenom dozom skepticizma. Iako sud nije vezan samo olakšavajućim faktorima navedenim u zakoniku, trebalo bi da nastavi sa oprezom jer odstupanje van toga znači da bi faktor mogao da bude kontroverzan ili u najmanju ruku daleko manje priznat. Bez obzira, sud bi trebalo da ima na umu nekoliko razmatranja.

Pre svega, prosti protok vremena sam po sebi nije dovoljan da bi se dodelilo ublažavanje kazne. Zakonodavac je propisao sudovima veoma specifične proceduralne rokove u pogledu saslušanja kao i rokove zastarelosti za razna krivična dela. Te proceduralne kontrole su uvedene u određujuću svrhu kada pravosuđe nije više sposobno zbog neprestanih odlaganja. Štaviše, alternativni načini pritvaranju isto tako služe u svrhu minimiziranja ili sprečavanja uticaja po okrivljenog usled bilo kakvih odlaganja. Nuđenje nekog oblika ublažavanja, čak i postepenog, jednostavno zbog odlaganja stvara ćudljiv podsticaj daljem odlaganju postupka u nadi za dobijanjem dodatnih povlastica.

Bilo koje razmatranje ublažavanja kazne u korist počinioca ne bi trebalo da se dodeli bez temeljne procene postupaka učinioca. Posebno, da li su sopstvene radnje počinioca doprinele bilo

kojem odlaganju ili protoku vremena za koje sud traži da dodeli ublažavanje kazne (u bilo kom svojstvu). Ako je učinilac aktivno učestvovao u stvaranju odlaganja ili izbegavanju otkrivanja ili identifikacije, onda u takvim predmetnim slučajevima na osnovu ove teorije ne bi trebalo da se uopšte razmatra ublažavanje kazne u bilo kom obliku. Sud bi trebalo da oceni mogući uticaj počinioca slobodno, jer pasivno ponašanje počinioca koje se nastavlja kao da se ništa nije desilo tokom dužeg vremenskog perioda pokazuje nepriznavanje da je to ponašanje kriminalno. Zapravo, postoji logika iza argumenta da ukoliko je prošao značajan vremenski period i učinilac nije učinio ništa da ispravi zlo naneto žrtvi, preda se ili saraduje sa sudom, da on zapravo pokazuje ponašanje u kojem nije došlo do rehabilitacije ili kajanja.

Slično, sud bi trebalo da se okrene tužilaštvu i policiji i oceni da li je bilo nekog značajnog pogrešnog rada na slučaju koji je uzrokovao neopravdana odlaganja. Da li će ovo opravdati ublažavanje kazne je kontroverzno i teško pitanje u pogledu procene. Bez obzira, trebalo bi da postoje jasni dokazi pogrešnog ili neodgovarajućeg rada na predmetu osim prostog protoka vremena.

-Naredba pretpostavljenog

Što se tiče mogućnosti tradicionalnog pozivanja optuženog na naredbu pretpostavljenog koju je morao da izvrši (tj. vrsta 'prinude'), Član 16 posebno zabranjuje da se on potpuno oslobodi odgovornosti osim u izuzetno ograničenim okolnostima. Što se tiče primene naredbe pretpostavljenog kao olakšavajućeg faktora, takva ocena će u velikoj meri zavisiti od činjenica i biće moguće samo u izuzetnim situacijama. To svakako neće biti u situaciji kada postoje dokazi da je učinilac voljno učestvovao u krivičnom delu. U retkoj situaciji kada okolnosti mogu da vode do primene ublažavanja kazne, sud mora da razmotri da li je to primerenije kategorizovano u okviru olakšavajućeg faktora 3.1.

- Krivična dela u ime časti

Sudije ne trebaju da razmatraju bilo kakvo smanjenje kazne za krivično delo koje je učinio član porodice na osnovu tvrdnje učionica da je postupao u skladu sa kulturom, tradicijom, verom ili običajem ili ponovnim pridobijanjem takozvane „časti“. Sudovi moraju da osiguraju da se zabrana ovakvih opravdanja nikako ne smatra ograničavanjem kulturnih ili verskih prava i sloboda učinioca. Ovo je od suštinske važnosti za društva u kojima zajedno žive različite etničke i verske zajednice i u kojima se prevladavajući stavovi o prihvatljivosti nasilja u porodici razlikuju u zavisnosti od kulturnog ili verskog porekla. U stvari, Član 46 Istambulske konvencije⁹¹ zahteva strožu kaznu ako je krivično delo počinio član porodice ili dvoje ili više ljudi koji su zajedno delovali.

-Ranije seksualno ponašanje žrtve

U mnogim zemljama se istorija ranijeg seksualnog ponašanja žrtve i dalje koristi kako bi se neprimereno skrenula pažnja sa optuženog na žrtvu. Raniji seksualni život žrtve *nije* relevantan za njen kredibilitet niti bi trebalo da bude razlog za smanjenje kazne učiniocu.⁹² Na kraju, dokazi o seksualnoj istoriji tužilje/preživele ne bi trebalo uzimati u obzir prilikom ublažavanja kazne učiniocu.

⁹¹ Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici otvorena je za potpisivanje 11. maja 2011 godine u Istanbulu, u Turskoj. Konvencija je stupila na snagu 1. avgusta 2014

⁹² Priručnik za sudije i tužioce o nasilju u porodici, Istorijat žrtve, st. 10.7.3, Priština 2016, str. 78.

-Podrška žrtve

Ponekad se želje žrtve ili porodice žrtve da se blaže postupa prema učiniocu uzimaju u obzir prilikom ublažavanja kazne. Ako sud razmatra takvo smanjenje kazne onda bi trebalo da ima na umu nekoliko stvari. Prvo, iako su želje žrtve (i obeštećenje) vrlo važne, one su samo jedna komponenta u konačnoj kazni. Čak iako sud odbaci razloge kojima žrtva opravdava te želje, sud mora i dalje da odredi kaznu koja zadovoljava potrebe društva u smislu pravde, odvratanja, itd. To ne bi trebalo da bude najvažniji faktor koji određuje konačnu kaznu. Kada se viktimizacija zasniva na imovinskom ili finansijskom gubitku, želje žrtve mogu da se uzmu u obzir u većoj meri u konačnoj kazni. Međutim, kazna izrečena za delo nasilja trebalo bi da bude određena težinom krivičnog dela, a ne izraženim željama žrtve.

Drugo, sud mora da bude izuzetno oprezan ako krivično delo ukazuje da postoji nasilje u porodici. Da bi doneo odluku o ublažavanju kazne, sud mora da osigura da žrtva neće biti izložena visokom riziku od daljeg nasilja. Ovo je veoma težak zadatak u većini slučajeva nasilja u porodici. Pomirenje je osnovni deo ciklusa nasilja u predmetnim slučajevima nasilja u porodici i u mnogim situacijama postoje periodi u kojima će žrtva odlučiti da odustane od tužbi ili da oprost okrivljenom. Za bilo koji takav zahtev prethodna istorija odnosa mora temeljno da se proceni, a posebno to da li je bilo sličnih situacija u kojima je žrtva odustala od krivičnog gonjenja. Postoji niz dodatnih razloga zbog kojih bi bilo posebno važno da se ovaj princip poštuje u slučaju nasilja u porodici.⁹³ Nije poželjno da se žrtva oseća odgovornom za izrečenu kaznu. Postoji opasnost da je molba žrtve za milost prema učiniocu bila ili će biti izazvana pretnjama počinioca ili strahom od njega. Uvažavanje zahteva će povećati verovatnoću da se krivično delo ponovi i ukazati učiniocu i drugim zlostavljačima da kontrolom nad žrtvom mogu da kontrolišu ishod.

⁹³ Ibid. Želje žrtve i njihov uticaj na kaznu, str.79

VI. Faze odmeravanja krivične kazne

1. Opšte razmatranje

Svaki od sledećih naslova posvećen je različitim fazama odmeravanja kazne. Uopšteno govoreći, ovaj okvir sledi koliko je to moguće, odredbe Člana 69.1 KZRK, koji kaže: *”Prilikom odmeravanja kazne za krivično delo, sud mora uzeti u obzir minimalnu i maksimalnu kaznu propisanu za dato krivično delo. Sud zatim mora uzeti u obzir svrhu kazne, načela navedena u ovoj glavi, kao i olakšavajuće ili otežavajuće okolnosti koje se odnose na određeno krivično delo ili na kaznu.”*

Procena i merenje kazne se vrši prema sledećim koracima:

- Određivanje kazne predviđene zakonom za taj prekršaj.
- Određivanje polazne osnove.
- Procena svrhe i principa kažnjavanja.
- Evaluacija kažnjavanja; argumente stranaka za otežavajuće i olakšavajuće okolnosti.
- Utvrđivanje težine okolnosti i obezbeđivanje ne predstavljaju element krivičnog dela.
- Utvrđivanje moguće proporcionalne i adekvatne alternativne dopunske kazne za to krivično delo
- Dodela štete/nadoknade.
- Oduzimanje sredstva ili dobiti stečene krivičnim delom.
- Postepeno razmatranje u slučaju odmeravanja kazne.



2. Polazni osnov

Preporuka Saveta Evrope u vezi sa usklađivanjem kazni kaže: *„Kad god je to primereno ustavu tradiciji pravnog sistema, mogu se razmotriti neke dodatne tehnike za povećanje*

harmonizacije kazni. Dve takve tehnike koje su korišćene u praksi su „smernice za odmeravanje kazni“ i “polazne osnove“ *Orijentacije u odmeravanju kazne podrazumevaju granice kazni za različite oblike dela, u zavisnosti od prisustva ili odsustva različitih otežavajućih ili olakšavajućih okolnosti ali sudovi imaju diskreciono pravo da odstupe od opredeljenja. Polazni osnov označava osnovnu kaznu za različite oblike krivičnog dela, od koje se sud može pomeriti nadole ili gore u skladu sa otežavajućim ili olakšavajućim okolnostima. Konkretno, za često počinjena krivična dela ili za manje opasna krivična dela ili za krivična dela koja su prikladna, uokviravanje nekog oblika orijentacije ili polazišta za određivanje kazne treba smatrati važnim korakom ka usaglašavanju kazni“.*⁹⁴

Polazni osnovi određuju poziciju unutar skale kategorije od koje treba da počne obračunavanje kazne. Utvrdivši polazište, sud mora uzeti u obzir otežavajuće i olakšavajuće okolnosti i raniju osuđivanost da bi kaznu prilagodio u granicama. Polazni osnov i ograničenja važe za sve optužene, bez obzira da li su se izjasnili krivim ili su proglašeni krivim na suđenju. Oslobođanje od krivice se razmatra tek nakon što se utvrdi odgovarajuća kazna.

Za razliku od Vodiča iz 2018. godine, kada je prosek između zakonskog minimuma i maksimuma određen kao polazna osnova za sve kazne predviđene Krivičnim zakonikom, revizijom Vodiča postavljen je drugačiji pristup. Dakle, kao što ćete primetiti iz posebnog dela za svako poglavlje KZRK-a, postavljeni su različiti nivoi početne osnove a to je 1/3, 1/2 ili 2/3 između zakonskog minimuma i maksimuma. Iako je, zapravo, zakonodavac predvideo zakonski minimum i maksimum, opšte mišljenje sudija bilo je da revidirani Vodič treba da se promeni upravo u smislu postavljanja polazne osnove. Različita polazišta su posvećena čak i u okviru istog poglavlja KZRK-a i to u zavisnosti od toga koliko ta dela predstavljaju društvenu opasnost, ili od činjenice da su možda dela neke kategorije rasprostranjenija tokom određenog vremenskog perioda, a to je u državnom interesu da se vodi stroga politika kako u zakonodavstvu tako i u implementaciji. Kroz takvo skaliranje, Vrhovni sud ima za cilj da Smernice učini primenjivo na pravosuđe.

Uopšteno govoreći, KZRK predviđa šira ograničenja za teža krivična dela i uža ograničenja za lakša krivična dela. Istovremeno, pored donošenja odluka u okviru zakonskog okvira sankcije, KZRK u određenim predmetnih slučajevima, u zavisnosti od okolnosti daje diskreciono pravo sudu da izrekne kaznu ispod minimuma ili iznad zakonskog maksimuma.

Određivanje početne osnove dotiče brojna pitanja koja su ranije identifikovana:

- **Prvo, uspostavlja osnovni nivo kazne koji je lako razumljiv javnosti i jača zakonitost procesa odmerivanja kazne.** Nije sporno da javnost, barem u početku, nije upoznata sa visinom kazne. Ovo daje podršku argumentu da je primarna komponenta svakog efektivnog nivoa opšteg odvracanja svest o vrsti i nivou kazne za svako krivično delo.
- Drugo, ovo postavlja sistem i optuženog u bolju poziciju da pregovaraju o sporazumima o priznanju krivice, da prihvate krivice ili druga alternativna rešenja. **Okrivljeni, koji zna da će mu sud, u nedostatku olakšavajućih ili otežavajućih okolnosti, izreći kaznu po polaznoj osnovi, bolje procenjuje da li je u njegovom interesu da razmotri navedena**

⁹⁴ Preporuka Saveta Evrope br. r (92) 17, komiteta ministara državama Članicama u pogledu doslednosti u izricanju kazni (Usvojeno od Komiteta ministara 19 oktobra 19912).

rešenja umesto da se podvrgava jednom dugotrajnom iscrpljujućem suđenju. Ovo će povećati ukupnu efikasnost sistema.

- **Konačno, smanjuje se raznolikost kaznene politike.** Dok je uticaj različitosti relativno minimalan kada je ograničenost dostupna sudu mala, što je veće ograničenje između minimuma i maksimuma, veći je uticaj neusaglašene početne tačke. Utvrđivanjem polazišta, svi sudovi na isti način započinju proces odmeravanja kazne, a samim tim rezultira i sličnim tretiranjem izvršilaca sličnih krivičnih dela.

Na kraju ovog koraka, sud će utvrditi osnovne informacije koje su mu potrebne da individualizuje konkretnu kaznu okrivljenom ocenjujući postojeće otežavajuće i olakšavajuće okolnosti. Sud ima minimalne i maksimalne granice kazni, polazište i eventualnu mogućnost da kaznu izrekne kao kumulativnu kaznu ili kao potpunu zamenu. Ovu informaciju sud treba tretirati kao pretpostavljenu informaciju u vezi sa izricanjem kazne. Ovo podrazumeva da će sud u većini ili pod „normalnim okolnostima“ odlučivati o kazni u okviru ovih informacija. Sud može odstupiti od ovog osnova samo kada zaključi da postoje dovoljne okolnosti van norme ili „uobičajenog okrivljenog“ da opravda takvo izbegavanje. Ovo je u skladu sa stavom 1. Člana 70. u vezi sa opštim pravilima ublažavanja i pooštavanja kazne, koji kaže da će se „počinilac krivičnog dela za učinjeno krivično delo kazniti propisanom kaznom dok oštija ili blaža kazna može biti izrečena samo u skladu sa uslovima predviđenim ovim zakonikom.“

3. Utvrđivanje težine okolnosti

Sve dok sud pravilno proceni sve moguće otežavajuće i olakšavajuće okolnosti, njihovu činjeničnu pokrepu i da li su relevantne ili ne, mora se upustiti u kvantitativnu ocenu. Četvrti korak uključuje procenu dodeljivanje težine svakoj prisutnoj okolnosti, upoređivanje i uravnotežavanje otežavajućih i olakšavajućih okolnosti i procenu dostupnih dodatnih prilagođavanja. Utvrđivanje težine okolnosti zahteva od suda da se uključi u proces u dva koraka prvo, procena svake okolnosti ima suštinski značaj. Drugo, sud mora utvrditi ukupnu težinu prekršaja. Dok u državama kao što je SAD i Velika Britanija postoji kvazi matematička formula za određivanje težine okolnosti, dok je U Republici Kosovo takvo merenje ograničeno. Kao jedna nova demokratija koja pokušava da prihvati praksu drugih zemalja, ovakvo merenje je prilično kompleksno, pa čak i u odnosu na to koliko su izražene i olakšavajuće i otežavajuće okolnosti.

Unutrašnji značaj okolnosti

U mnogim situacijama, procena okolnosti će jednostavno biti kao procena da li one postoje ili ne. Za one situacije u kojima okolnosti ne postoje, sud može jednostavno da pređe na sledeću okolnost i da je ne ispituje. Međutim, kada neka okolnost ne postoji, evaluacija se tu ne zaustavlja. Sud tada mora proceniti težinu koju treba dati svakoj okolnosti. Utvrđivanje težine okolnosti zahteva od suda da stvori hijerarhijsku strukturu u okviru date okolnosti i zatim proceni gde dati predmet spada u tu hijerarhiju. Ovo će stvoriti relativnu težinu za tu okolnost.

Klasičan primer uključuje okrivljenog koji priznaje krivicu tokom sudskog procesa. Samo zato što je optuženi priznao krivicu, on/ona nema automatski pravo na maksimalan iznos ublažavanja zato što je učinio to. Unutar ove okolnosti postoji niz nivoa koji utiču na važnost pojedinačne okolnosti. Okrivljeni koji prizna krivicu po prvoj prilici mora prihvatiti maksimalnu moguću olakšavajuću okolnost za ovu olakšavajuću okolnost. Poređenja radi, optuženi koji prizna krivicu neposredno pre suđenja može imati koristi od ublažavanja ali će to biti znatno manje dok okrivljeni

koji se izjasni krivim tokom suđenja neće imati skoro nikakvu korist od izjašnjavanja o krivici. Ako uzmemo u obzir da je ukupna korist za sistem u smislu potrošnje resursa svrha je u omogućavanju ublažavanja za priznanje krivice onda što se više resursa uštedi to će više ublažavanja biti ponuđeno.

Za svaku okolnost, sud mora da analizira da li okrivljeni ima pravo da ima punu korist od okolnosti na osnovu iznetih činjenica. Svaka okolnost izneta u delovima navedenim u prethodnim delovima za olakšavajuće i otežavajuće okolnosti predviđa se nekoliko mogućih podela da sud uzme u obzir, međutim lista nije iscrpna.

4. Ozbiljnost krivičnog dela

Sve dok sud pravilno proceni sve moguće otežavajuće i olakšavajuće okolnosti, njihovu činjeničnu pokrepu i da li su relevantne ili ne, mora se upustiti u kvantitativnu procenu nabrojanih u KZRK i ne samo u njemu. Ozbiljnost je ključna komponenta određivanja konačne kazne i predstavlja kombinaciju razmatranja dva ključna aspekta, krivice okrivljenog za izvršenje dela i štete pričinjene krivičnim delom. Generalno, što je veća krivica okrivljenog i pričinjena šteta, to bi kazna trebalo da bude veća. Ozbiljnost neće uključivati sve okolnosti pomenute u KZRK, već samo one koje se tradicionalno smatraju odgovarajućim. Sve dok je ozbiljnost procenjena, mogu se uzeti u obzir i druge preostale okolnosti.

Uz ispitivanje od strane suda ove dve okolnosti, treba ponovo naglasiti da NE TREBA biti dvostrukog obračuna okolnosti ako su okolnosti element krivičnog dela. Kao što je ranije rečeno, Krivični zakonik sadrži mnoga izvedena krivična dela koja već uzimaju u obzir okolnosti predviđene dole navedenim zakonom i ne mogu se ponovo koristiti za razmatranje težine krivičnog dela. Pored toga, kao što je ranije objašnjeno, okolnosti navedene u nastavku imaju potencijal da se međusobno preklapaju. Sud mora paziti da nijednu činjenicu određenog slučaja ne razmatra za više od jedne okolnosti.

5. Okolnosti koje ukazuju na stepen odgovornosti okrivljenog

Sledeći faktori su relevantni faktori u utvrđivanju stepena krivice okrivljenog. Ovi faktori će pokazati da je okrivljeni voljno učestvovao i da je bio značajan doprinosilac ili začetnik krivičnog dela ili u alternativni, učešće je bilo minimalno ili su postojale okolnosti koje utiču na ocenjeni stepen učešća. Generalno, nivo krivice će biti drugačiji od nivoa prosečnog učinioca.

(i) Viši stepen krivice

a. Okolnosti propisane zakonom

- 2.1. Visok stepen umešanosti osuđenog lica u krivično delo;
- 2.2. Visok stepen umišljaja od strane osuđenog lica, uključujući bilo koji dokaz predumišljaja;
- 2.11. Da li je krivično delo izvršeno kao deo aktivnosti organizovane kriminalne grupe; i/ili
- 2.9. Bilo koja zloupotreba ovlašćenja osuđenog lica prilikom izvršenja krivičnog dela;
- 2.10. Dokaz o kršenju poverenja od strane osuđenog lica.

b. Okolnosti koji nisu propisane zakonom

- Da li je okrivljeni namerno prouzrokovao veću štetu od one potrebne za izvršenje krivičnog dela.
- Da li su okrivljenom mete bile žrtve zbog ranjivosti, starosne dobi ili bespomoćnosti.

(ii) Niži stepen krivice

- 3.1. Okolnosti koje ne čine osnov za isključenje krivične odgovornosti, na primer, smanjena uračunljivost
- 3.4. Dokaz da je osuđeno lice imalo malu ulogu u krivičnom delu;
- 3.5. Činjenica da osuđeno lice u krivičnom delu nije bilo glavni izvršilac, već pomagač, ili kao podrška ili na drugi način;
- 3.2. Dokazi provokaciji od strane žrtve;
- 3.6. Godište osuđenog lica, da li je mlado ili staro.

6. Okolnosti koje utiču na obim štete

Sledeći faktori su relevantni faktori u utvrđivanju obima štete koju je prouzrokovao okrivljeni. Generalno, ovi faktori će ukazati na to da li je krivično delo imalo veći ili manji stepen štete od onih sadržanih u posebnim odredbama krivičnog dela u zakoniku. Ovo može uključivati broj žrtava ili stepen povrede žrtava.

(i) Visok stepen štete

a. Okolnosti propisane zakonom

- 2.3. Prisustvo stvarnog ili zaprećenog nasilja u izvršenom krivičnom delu;
- 2.4. Da li je krivično delo izvršeno sa naročitom svirepošću;
- 2.5. Da li je krivično delo imalo više žrtava;
- 2.6. Da li je žrtva krivičnog dela bila naročito ranjiva ili bespomoćna;
- 2.7. Godište žrtve, da li je mlada ili stara.
- 2.8. stepen pričinjene štete okrivljenog, uključujući smrt, trajne povrede, prenos bolesti na žrtvu ili bilo koja druga pričinjena šteta žrtvi ili njenoj/njegovoj porodici.

b. Okolnosti koji nisu propisani zakonom

- Da li je stepen štete bio veći od potrebnog za izvršenje krivičnog dela i stepen povrede nisu uključeni u prethodno navedeni faktor.
- Stepennanete štete koja nije fizičke prirode ili finansijski gubitak su značajno većeg obima od potrebnog ili postoji pored fizičke povrede.

(ii) Niži stepen štete

- 3.7. dokaz da je okrivljeno lice obavilo restituciju ili nadoknadu žrtvi;

7. Relativna važnost i ciljevi izricanja kazne

Pored opštih pravila koji se primenjuju za utvrđivanje težine svakog faktora prethodno opisanih, sud bi takođe trebalo da razmotri naredne aspekte da bi prilagodio i dalje kaznu.

Prvo je relativna važnost. Kao što je razmatrano u čitavom priručniku, ne bi trebalo/neće se svi faktori smatrati jednaki jedni drugima u ukupnoj računici. Preporuka Saveta Evrope koja se odnosi na doslednost u izricanju kazni navodi: *“Kad god je to moguće, zakon ili praksa trebalo bi takođe da pokušaju da definišu one faktore koji se ne smeju smatrati relevantnim u pogledu određenih krivičnih dela.”*⁹⁵ Generalno treba primenjivati sledeća načela:

Značajno pooštavanje

- okrutnost, trauma/povreda koju je pretrpela žrtva (žrtve)
- ranjivost
- izazvana surovost
- zloupotreba položaja ili poverenja
- značajno učešće

Značajno ublažavanje

- Kajanje/napori da se smanji uticaj
- Potvrдно izjašnjavanje o krivici
- Indirektno učešće/primorano učešće
- Saradnja sa vlastima
- Ograničena spoznaja postupaka
- Manja razmatranja
- Prethodni krivični dosije (osim ako je recidivist)
- Starosna dob
- Dobar karakter
- Porodični status

Drugi element koji se mora uzeti u obzir prilikom ocene relevantnih otežavajućih

i
olakšavajućih okolnosti za izricanje kazne jeste to da moraju da budu u skladu sa nameranim ciljevima kažnjavanja. Na primer, ako je jedan od glavnih ciljeva rehabilitacija ili resocijalizacija, onda će faktori kao što su kajanje i saradnja počinioca imati centralnu ulogu i značaj u odmeravanju kazne; ako u odmeravanju kazne preovlađuje pristup zalužene kazne, onda će preovladati okolnosti povezane sa ulogom okrivljenog u izvršenju krivičnog dela i štete nanete žrtvama. Ovo bi na primer pozivalo na oštrije kazne za krivična dela u kojima je zloupotrebljen položaj poverenja ili ovlašćenja, za krivična dela učinjena sa okrutnošću, sadizmom ili motivisanim predrasudama, diskriminacijom ili mržnjom prema posebno osetljivim žrtvama; i izricanje manje oštrijih kazni u vezi sa iskrenim kajanjem i saradnjom optuženog sa tužiocem i sudskim organima. Kao i u pogledu razmatranja faktora značajnosti, predlaže se zbog jednostavnosti da ovde jednostavno dođe do smanjenja u iznosu do 25% za one faktore koji nisu direktno povezani sa opštom svrhom kažnjavanja koju je sud utvrdio. Ako je sud prihvatio pristup da su sve svrhe kažnjavanja jednako važne, onda neće trebati da se uključi u proces odmeravanja kazne.

Ono što je očigledno je to da su faktori koji se uzimaju u obzir prilikom odmeravanja kazne različite prirode, ali da su u suštini povezani sa: svrhama pripisanoj kazni, uticajem opštih principa, specifičnim okolnostima predmeta i njegovim proceduralnim aspektima.

8. Obustavljanje dvostrukog obračunavanja okolnosti

Poznavanje koncepta dvostrukog obračuna okolnosti od strane suda veoma je važno za pravičnu procenu otežavajućih i olakšavajućih okolnosti. Ovaj problem se javlja u nekoliko slučajeva koji su detaljnije razmotreni u nastavku.

Prvo, postoji potencijalni rizik od kršenja principa *ne bis in idem* tokom izricanja kazne kažnjavanjem istog okrivljenog dva puta za isto ponašanje: prvo za odgovornost njegovog pojedinačne i zatim koristeći iste činjenice na otežanu konačnu kaznu tako što će ih primeniti kao otežavajuću okolnost. Sud ni za strogoću kazne ne treba da uzima u obzir one okolnosti koje su element krivičnog dela, jer su one već uzete u obzir kada je zakonodavac odredio visinu granice kazne predviđene za to delo.

Na primer, za krivično delo razbojništva iz Člana 317. sud ne može kao otežavajuću okolnost uzeti činjenicu da je delo učinjeno uz pretnju ili upotrebu nasilja budući da je pretnja/upotreba nasilja element krivičnog dela.

U odsustvu nasilja ili pretnji nasiljem, delo se klasifikuje kao obična krađa i zaprećena je kazna do 3 godine.

Slično, iako retko, ako je niža kazna (često ispod zakonskog minimuma) zasnovana na nekoj zakonskoj okolnosti iste činjenice se ne mogu koristiti kao olakšavajuća okolnost za dalje snižavanje kazne. Na primer, Član 159 KZRK predviđa krivično delo ugrožavanje bezbednosti civilnog vazduhoplovstva i predviđa da se svako ko upravlja avionom na nepravilan način kažnjava kaznom zatvora od 1-10 godina. Stavom 6. ovog Člana posebno je propisano da se, ako je delo učinjeno iz nehata, kazna smanjuje na 5 godina zatvora. Pošto je smanjen stepen krivice primenjen kada su formulisane granice kazne za izvršenje ovog dela iz nehata, onda sud ne može istim činjenicama dodatno umanjiti kaznu pozivajući se na olakšavajuću okolnost iz stava 3.1 kao na okolnost koja gotovo da ne predstavlja osnov za oslobođenje od krivične odgovornosti. Iako ove situacije nisu toliko izražene kao situacije vezane za otežavajuće okolnosti, sud i u ovim predmetnim slučajevima mora biti oprezan.

Tačnije, kao ilustraciju, uzećemo neke slučajeve iz sudske prakse u kojima je uočeno takvo dvostručenje: Dakle, u predmetu koji se odnosi na krivično delo nasilja u porodici iz Člana 248. stav 1. KPRK-a, sud je u slučaju odmeravanja kazne, između ostalih, kao otežavajuću okolnost uzeo i činjenicu da je krivično delo učinjeno u porodičnom odnosu, odnosno protiv bivše supruge.⁹⁶

U ovom predmetnom slučaju, sud je greškom udvostručio istu okolnost, jer nasilje u porodici (prema Članu 248.) ima za osnovni element izvršenje dela u porodičnom odnosu. Ovo načelo je veoma dobro obrađeno u Smernicama Vrhovnog suda za postupanje u predmetnim slučajevima nasilja u porodici.⁹⁷

U drugom predmetnom slučaju, sud za krivično delo ubistvo iz čl. 175 kao prva kvalifikovana okolnost koja se pominje je činjenica da je „*stepen štete koju je naneo osuđeno lice veoma ozbiljan*

⁹⁶ Citat iz sudske prakse u Republici Kosovo

⁹⁷ Vrhovni sud Republike Kosovo, Uputstvo o pravnom kvalifikovanju prema Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br.113/2020.

jer uključuje i smrt žrtve“.⁹⁸ U ovom predmetnom slučaju imamo dvostručenje jer je smrt žrtve suštinski element ovog zločina. Još jedna oblast u kojoj sud treba da vodi računa da ne vrši dvostruko računanje je koncept okolnosti koje se međusobno poklapaju, a koje se mogu javiti i za olakšavajuće i otežavajuće okolnosti. Ovo se dešava zato što Zakonik predviđa široku kategoriju otežavajućih i olakšavajućih okolnosti koje sud može koristiti. Sud će se neizbežno suočiti sa nekom okolnošću koja se logično odnosi na više kategorija. Iako početna reakcija može biti da se ista okolnost razmotri u obe kategorije i tretira kao ispunjavanje dve otežavajuće ili olakšavajuće okolnosti, ovo takođe predstavlja dvostruko računanje i sudovi bi ga trebalo izbegavati.

Na primer, KZRK predviđa priznanje krivice kao olakšavajuću okolnost u stavu 3.10. Zakonik takođe predviđa kajanje koje je okrivljeni pokazao kao olakšavajuću okolnost u stavu 3.11. Može se tvrditi da je priznanje krivice dokaz kajanja i da se stoga može uzeti u obzir od strane suda prilikom ocene da li zaista postoji kajanje ili kajanje iz stava 3.11. Ovde je logika da okrivljeni priznavanjem krivice pokazuje da preuzima odgovornost za svoje postupke i da se kaje. Iako ovo samo po sebi možda nije ubedljivo, može postati važan faktor kada se kombinuje sa dodatnim dokazima u proceni ukupnosti okolnosti. Slično, moglo bi se tvrditi da okrivljeni koji izvrši restituciju prema stavu 3.7 takođe pokazuje neki oblik kajanja. okrivljeni koji pokušava da nadoknadi štetu žrtvi putem kompenzacije je verovatno preuzeo odgovornost za svoje postupke i izražava neku vrstu kajanja. U oba slučaja, sud mora pripisati činjenice samo jednoj olakšavajućoj okolnosti. Pripisujući ovo više od jedne olakšavajuće okolnosti, sud dvostruko obračunava činjenice pred sobom i nepravično uzima u obzir više olakšavajućih okolnosti nego što okrivljeni zaslužuje.

Isto važi i za otežavajuće okolnosti. Može se tvrditi da ako je žrtva mlada, ova otežavajuća okolnost iz stava 2.7 (starost žrtve) takođe može doprineti tome da je žrtva bila ranjiva prema stavu 2.6. Ili ako sud dođe do zaključka da je žrtva bila posebno ranjiva, ovaj nalaz može doprineti donošenju zaključka da je delo izvršeno na „naročito okrutan način“ prema Članu 2.4. Logika je da je nivo povreda pri postupanju sa ugroženim žrtvama značajno povećan i da ga može dovesti u kategoriju „na posebno surov način“. Opet, sud mora da se ograniči na razlikovanje okolnosti i da ih ne primenjuje na više od jedne okolnosti. Ako je u pitanju bilo koja diskretna okolnost predviđena Članom 70, onda to treba da bude posebno razmatran od strane suda. Poslednja oblast potencijalnog sukoba može se pojaviti kada se radi o nekim optužbama za koje postoje činjenice koje su takođe elementi nekog krivičnog dela i takođe može poslužiti kao otežavajuće ili olakšavajuće okolnosti za svako drugo delo iz Člana 70.

Osnovno pitanje je šta se dešava kada se okrivljeni oslobodi od dela koje tu okolnost sadrži kao element krivičnog dela? Na primer, okrivljeni je optužen za dva krivična dela, pri čemu je za jedno primena nasilja element krivičnog dela i automatski povećava granicu moguće kazne a za drugo primena nasilja se može primeniti kao otežavajuća okolnost iz Člana 70. Ako je okrivljeni oslobođen za prvo delo, a oglašen krivim za drugo, sud mora posebno utvrditi da li je element upotrebe nasilja bio činjenični sastavni deo utvrđenja nevinosti. Drugim rečima, da li je sud utvrdio da nije bilo upotrebe nasilja? Ako jeste, onda je sud potvrdno zaključio da ova okolnost ne postoji, te se samim tim ne može koristiti kao otežavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne za drugi prekršaj. Ako nije, onda je sud slobodan da to smatra otežavajućom okolnošću iz čl.70.

Nasuprot tome, ako gornji scenario rezultira osudom za oba dela, situacija će biti drugačija. U tom slučaju će se kao kvalifikovani oblik krivičnog dela smatrati krivično delo za koje je primena nasilja element krivičnog dela. Međutim, okolnost iz Člana 70. sud ne može primeniti na drugi prekršaj.

⁹⁸ Citat iz Biltena sudske prakse u Republici Kosovo

Konačno, u predmetnim slučajevima oglašavanjem krivim za nekoliko krivičnih dela upotreba okolnosti iz Člana 70. treba biti u kontekstu opšte a ne individualne kazne.

9. Ublažavanje kazne

Postoji obrazloženje kada će kvalitativni i kvantitativni nivo olakšavajućih okolnosti prevagnuti nad otežavajućim okolnostima prirodno staviti okrivljenog u situaciju koja je poprilično izvan norme normalnih ili tipičnih slučajeva. Stoga bi sud trebalo da bude uveren da to nije tipična situacija. Kada je situacija posebno neobična, zakonik propisuje nekoliko posebnih okolnosti u kojima se donji okvir raspona kazne može prilagoditi još više nadole. Članovi 71⁹⁹ i 72¹⁰⁰ pružaju sudu ograničenja na osnovu kojih može doći do dodatnih smanjenja kazne i smanjenja raspona. Budući da ova vrsta ublažavanja može imati veoma značajan uticaj na konačnu kaznu posebno pošto iznosi nisu prilagođeni srazmerno rasponu prvobitne kazne, sud mora biti vrlo obazriv u primeni i samo ih rezervisati za najprikladnije situacije.

Član 71 predviđa prilagođavanje donjeg okvira raspona za kazne u tri posebne okolnosti koje slede:

1. Sud može izreći kaznu ispod ograničenja predviđenih zakonom ili izreći blažu vrstu kazne:
 - 1.1. kada zakon predviđa da se kazna učinioocu može ublažiti ili smanjiti; ili
 - 1.2. kada sud utvrdi da postoje naročito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju na to da se svrha kažnjavanja može postići izricanjem blaže kazne; ili,
 - 1.3. u predmetnim slučajevima kada se učinilac izjasni krivim ili sporazumno prizna krivicu.

Ukoliko sud utvrdi da postoji jedna od prethodno navedenih okolnosti, dozvoljeno mu je da smanji donju granicu raspona odmeravanja kazne na iznos preciziran u Članu 76 Zakonika. Tako, na primer, sve kazne koje imaju utvrđeni minimum od 10 godina ili više, mogu se ublažiti na novu minimalnu kaznu od 5 godina. Prema stavu 1.2, kazne u trajanju od pet do deset godina mogu se prilagoditi na minimalnu kaznu u trajanju od 3 godine. Ova struktura napreduje dole do moguće zamene za novčanu kaznu za svaku kaznu koja u skladu sa zakonom ne sadrži minimalnu kaznu zatvora.

NE postoji nikakav uslov da ako se primenjuje Član 71, da sud mora da primeni smanjenje prema Članu 72. Štaviše, NE postoji zahtev da se maksimalni iznos dodeli u bilo kojoj datoj situaciji. Savršeno je dozvoljeno da sud utvrdi da na osnovu ukupnih okolnosti i u razmatranju konkretnog slučaja, ublažavanje nije neophodno i stoga ne vrši prilagođavanje. Na primer, okrivljeni je kriv zbog izvršenja dela za koje je zaprećena zatvorska kazna u rasponu 3-5 godina (Kategorija V kazna b). Ukoliko se okrivljeni eventualno izjasni krivim onda sud može razmatrati

⁹⁹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 71, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

¹⁰⁰ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 72, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

ublažavanje kazne koje se primenjuje shodno Članu 71 stav 1.3. Shodno Članu 72, sud može da smanji kaznu u trajanju na 1 godinu. Kao što je prethodno objašnjeno, sud NIJE OBAVEZUJUĆI da primeni ublažavanje kazne shodno Članu 71 – to je isključivo mogućnost. Isto tako kao i što sud nije dužan da odredi kaznu okrivljenom u trajanju od 1 godine shodno Članu 72. Ukoliko, na primer, okrivljeni prizna krivicu u poslednjem mogućem trenutku, sud može utvrditi da iako je ublažavanje na raspolaganju, da se ono ne zahteva, ili je opravdano u manjem iznosu od maksimuma.

Sud mora "posebno" razmatrati maksimalnu i minimalnu kaznu predviđenu Zakonikom. Ova odredba kali pristup suda u svetlu velikog broja kazni koje se koriste unutar zakonika, a posebno to da njihovi maksimumi mogu da budu izuzetno raznoliki. Ako se ublažavanje kazne jednostavno primenjuje pro-forme radi na svaku kaznu koja spada pod Član 71, ono može imati široko nesrazmerne uticaje. Uzmimo na primer kaznu u trajanju 3-5 godina. Ako je došlo do ublažavanja kazne, novi mogući minimum iznosi godinu dana. To isto umanjenje je dostupno na kaznu u trajanju od najmanje 4 godine. U prvom slučaju, maksimalna moguća povlastica umanjenja do jedne godine je 4 godine (maksimuma od 5 godina). U slučaju kazne od najmanje 4 godine koja nema maksimum (25 godina po zakoniku), moguće smanjenje na raspolaganju je 24 godine.

Određivanje primenljivosti načela ublažavanja kazne

Kao što je prethodno opisano, postoje tri situacije u kojima sud može primeniti ublažavanje predviđeno Članom 71. Međutim, da bi ih sistematizovali i srazmerno primenili, postoje određene restrikcije i ograničenja koje sud mora da ima na umu.

Situacija 1: Član 71 stav 1.1. predviđa da sud može da razmotri mogućnost ublažavanja kazne kada

zakon posebno predviđa da se kazna može ublažiti ili smanjiti. Iako se ovo ne pojavljuje u mnogim konkretnim delima u okviru Krivičnog zakonika, ima neku primenu u skladu sa Glavom II o krivičnoj odgovornosti za dela za koja je predviđeno ublažavanje, ali ne isključuju krivičnu odgovornost. Ovde, sud može da dodeli ublažavanje u skladu sa odgovarajućim odredbama Člana 13 krajnja nužda, Člana 14 nasilje ili pretnja, Člana 15 dela izvršena pod prinudom, Člana 18 neuračunljivost i smanjena uračunljivost, Člana 26 pravna zabluda, Člana 33 pomaganje i Člana 34 zločinačko udruživanje. Sud mora da utvrdi da su ispunjeni specifični uslovi navedeni u odredbi, a zatim da utvrdi da li treba da se dodeli ublažavanje kazne.

Situacija 2: Član 71 stav 1.2 je potvrđan nalaz "posebno" olakšavajućih okolnosti koje ukazuju da

će svrha kažnjavanja biti postignuta sa manjom kaznom. Iako ovo nije jasno definisano, to ukazuje na situaciju koja je izvan norme ili na nivou prosečnog učinioca. Ovde sudu mora biti sasvim jasno koje su to svrhe kažnjavanja u odnosu na počinioca i da specifične osobine počinioca ili njihova situacija ukazuju da će te svrhe biti ispunjene manjom kaznom. Učinilac je na primer, možda pokazao značajne postupke kajanja i pokušaja otklanjanja štete žrtvi koji su izvan norme onoga što se može smatrati normalno. U ovim situacijama, sudu je dozvoljeno da primenjuje ublažavanje i da prilagodi raspon u skladu s tim. Sud mora zatim da razmotri faktore u vezi sa novim rasponom. Generalno, sud bi trebalo da odbaci primenu ublažavanja prema ovom Članu ukoliko otežavajući faktori imaju prevagu nad olakšavajućim.

Situacija 3: Treća mogućnost ima dve komponente prema Članu 71, stav 1.3:

Prva komponenta je da sud može da prilagodi raspon kad god se učinilac izjasni krivim na sudu

bez sporazuma o priznavanju krivice.

Druga je kada već postoji sporazum o priznanju krivice.

U ovoj prvoj situaciji, odluka suda mora biti prilagođena trenutku priznanja krivice.

Ublažavanje

kazne nije na raspolaganju okrivljenima samo zato što su negde u procesu odlučili da se izjasni krivim. Značajna povlastica koja se dodeljuje za potvrdno izjašnjavanje o krivici je zasnovana na očuvanju društvenih troškova u smislu vremena, novca i emocionalnih troškova vezanih za svedočenje i viktimizaciju. Ove povlastice se znatno smanjuju nakon početka suđenja. Stoga, ublažavanje kazne prema Članu 71 ne bi trebalo da bude na raspolaganju onda kada suđenje već počne. Ako se učinilac izjasni krivim blagovremeno i sud smatra da je ublažavanje kazne odgovarajuće, kao i kod prve dve kategorije, sud mora i dalje da se podvrgne procesu ocene kako bi utvrdio koji bi to trebalo da bude konačan raspon i da li je na raspolaganju dodatno ublažavanje kazne. Iako zakonik predviđa da je izjašnjavanje o priznanju krivici dovoljno da se dodeli ublažavanje kazne, dodatni jezik koji zahteva razmatranje mišljenja svih zainteresovanih strana ukazuje na snažnu predrasudu u pogledu primene Člana 72 za ublažavanje kazne kada postoji protivljenje. Ovo ima smisla kada se uzme u obzir da je potvrdno izjašnjenje o krivici (ne sporazum o priznanju krivice) jednostavno jedna od 13 navedenih olakšavajućih okolnosti shodno zakoniku. Imajući u vidu da je primarni razlog ublažavanja kazne na osnovu priznanja krivice očuvanje resursa, protivljenje strana zasnovano na nekom razumnom opravdanju ukazuje na to da postoje druga razmatranja koja umanjuju takvu značajnu povlasticu okrivljenom. Stoga, protivljenje bilo koje strane na osnovu razumnih osnova ili pronalaženja bilo kojeg otežavajućeg faktora bi trebalo automatski da eliminiše dodeljivanje ublažavanja kazne shodno Članu 76 jednostavnim izjašnjenjem o priznanju krivice i zahteva pronalaženje posebno olakšavajuće okolnosti u skladu sa smernicama. Međutim očigledno je da je odbijanje ostavljeno na pažljivo razmatranje suda bez obzira da li su argumenti strana koje se protive baziraju na razumnim osnovama.

U drugoj situaciji u skladu sa Članom 71 stav 1.3, ublažavanje kazne je na raspolaganju učiniocu koji je sklopio sporazum o priznanju krivice sa tužiocem. Iako se o sporazumima o priznanju krivice i izricanju kazni detaljnije razmatra kasnije, ova odredba u suštini omogućava tužiocu da započne pregovore o priznanju krivice sa punim rasponom ublažavanja kazne na raspolaganju. Tako je u odgovarajućoj situaciji tužilac u mogućnosti da ponudi pun raspon ublaženih kazni koje su na raspolaganju sudu u skladu sa zakonom. Ovo je odvojeno i zasebno od konačnog usvajanja suda i takve kazne. Ova odredba ne obavezuje sud da prihvati sporazum o priznanju krivice ukoliko utvrdi da dogovorena kazna nije opravdana.

10. Oslobođanje od kazne

Članovi 73¹⁰¹ i 74¹⁰² dozvoljavaju sudu da u potpunosti oprosti kaznu počionicu u dve situacije. Prema Članu 73, sudu se dozvoljava da oprosti kaznu kada zakonik posebno dozvoljava oprost, bez obzira na pooštavanje ili ublažavanje kazne predviđeno Članom 76. Ovaj oblik oprosta javlja se u dve situacije. Prva je oprost u određenom krivičnom delu kada su ispunjeni određeni odgovarajući uslovi. Sud će morati da proceni konkretno krivično delo u skladu sa zakonikom kako

¹⁰¹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 73, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

¹⁰² Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 74, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

bi odredio primenu Člana 73. Drugo, svako delo učinjeno sa određenim oblicima modifikovane krivične odgovornosti ili saradnje takođe će se potencijalno kvalifikovati za oprost kazne. Ovo uključuje Član 12 nužna odbrana, Član 13 krajnja nužda, Član 29 nepodoban pokušaj, Član 30 dobrovoljni odustanak od pokušaja i Član 34 zločinačko udruživanje.

Član 73 koji se odnosi na oslobađanje se specifično odnosi na dela učinjena iz nehata i na ispunjavanju dva kriterijuma. Prvo, počinilac mora da bude toliko ozbiljno pogođen posledicama da je dodatna kazna nepotrebna da bi se postigla svrha kažnjavanja. Drugo, počinilac mora odmah da pokuša da otkloni ili smanji posledice i potpuno ili u velikoj meri nadoknadi štetu. Prvi kriterijum zahteva detaljnu ocenu uticaja na učinioca. Ovo nije objektivna, već subjektivna ocena direktno povezana sa određenim učiniocem. Drugi kriterijum zahteva hitne mere za ublažavanjem posledica. Ovo će, naravno, biti ključni element za utvrđivanje da li je ispunjen prvi kriterijum jer će pokušaj ublažavanja uticati na dokaze učinioca. Međutim, ne postoji uslov da ovi napori stvarno uspeju. Ono što je potrebno jeste objektivno razuman pokušaj da se to učini. Konačno, mora postojati neka vrsta kompenzacije odnosno nadoknada štete. Pošto sposobnost plaćanja može biti faktor u određivanju oprosta, sud ne bi smeo pretpostaviti ovaj zaključak na osnovu neodložnog plaćanja. Ako je učinilac sposoban i spreman da to učini tokom vremena, sud bi trebalo da primeni oprost kazne nakon praćenja uspešnog plaćanja.

11. Pooštavanje kazne za višestruki recidivizam/povrat¹⁰³

Član 75 nudi jedinu mogućnost u Zakoniku za oštrije dodavanje ili prilagođavanje maksimalne kazne predviđene zakonikom za određeno delo. U predmetnim slučajevima kada doživotna kazna zatvora nije uključena, sudu se dozvoljava da doda ½ maksimalne kazne za delo kao dodatnu kaznu. Međutim, prethodna krivična dela učionica moraju da ispunjavaju nekoliko kvalifikacija:

- Dva ili više prethodnih dela:
 - o za koje je bio osuđen kaznom zatvora od najmanje jedne godine i
 - o proteklo je manje od pet (5) godina od dana isteka prethodne kazne do izvršenja novog krivičnog dela.

Kada sud utvrdi da učinilac ispunjava ove faktore, potrebno je posebno razmotriti dogovoreno izjašnjenje o krivici, pobude, okolnosti i sličnost prethodnih krivičnih dela, kao i potrebu za izricanjem kazne za ispunjavanje svrhe kažnjavanja. Ova razmatranja su relevantna, ali nisu apsolutna u smislu zahteva. Dakle, iako je svakako relevantno da su krivična dela slična po prirodi itd., nije potrebno da budu slična pre nego što sud pooštri raspon kazne. Što su sličnija po prirodi, više bi sud trebalo da uzme u obzir maksimalno pooštavanje, jer će to takođe podrazumevati da prethodne kazne za ista krivična dela nisu uspela rehabilitovati ili sprečiti počinioca da ponovo izvrši krivično delo, a svrha kažnjavanja više će se prilagoditi zaštiti društva od učionica.

12. Kažnjavanje krivičnih dela u sticaju

Pošto se kompleksnost procesa odmeravanja kazne značajno povećava kada postoje

¹⁰³ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 75, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

Višestruka dela ili pooštavanje kazna na osnovu recidivizma, izuzetno je teško predstaviti proces u tabelarnom prikazu. Međutim, nakon što je sud sveobuhvatno procenio pooštavanje i ublažavanje kazne, onda se samo jednostavno primenjuje prethodno opisani proces za svako krivično delo i sabere se kazna. Konačni raspoloživi raspon u skladu sa odredbama Člana 80. je pitanje sabiranja maksimalnih i minimalnih raspona koji su na raspolaganju sudu i izricanje kazne negde u tom rasponu.

Na primer, okrivljeni je počinio tri dela, za dva je zaprećena kazna zatvora u rasponu 3-5 godina, a za jedno delo u rasponu 1-4 godine. Ako sud osudi okrivljenog na dve 4. godišnje i jednu 3. godišnju kaznu zatvora, Član 80. zahteva da konačna kazna bude veća od svake pojedinačne (odnosno više od 4 godine) ali manje od zbrine kazne (odnosno 11 godina). Nažalost, Zakonik daje malo smernica van ovoga u utvrđivanju toga gde bi trebalo da bude konačna kazna i u prethodnom primeru.

Važno je napomenuti u da je otežavajuća/olakšavajuća vrednost bila ista za sva dela. Iako ovo umnogim situacijama može biti tačno, to ne sprečava sud od utvrđivanja drugačijih vrednosti ili faktora koji se primenjuju za različita dela. Sud može naći da se učinilac na primer veoma kaje zbog izvršenja jednog dela, ali ne zbog izvršenja drugog. Jedna žrtva može biti „ranjiva žrtva“, dok druga to možda nije. Primer jednostavno prikazuje proces. Sud mora da oceni svako delo pojedinačno.

Dodatna razmatranja koje sud može koristiti u prilagođavanju konačne jedinstvene kazne iznad ili ispod pretpostavljene kazne može uključivati:

- Gde svaka kazna pojedinačno potpada unutar okvira raspoloživog raspona. Ukoliko postoji značajno ublažavanje svake pojedinačne kazne, konačna kazna bi trebalo da ima suštinsko ublažavanje takođe i suprotno.
- Kada svaka kazna pojedinačno spada u opseg dostupnih granica. Ako postoji značajno ublažavanje za svaku pojedinačnu kaznu, konačna kazna takođe mora imati koristi od značajnog ublažavanja i obrnuto.
- Prevaga krivičnog ponašanja u zajednici i potreba da se odvrate budući učinioci.
- Da li je svako delo uključivalo žrtvu osim okolnosti.
- Težina krivičnih dela u odnosu jedno na drugo (možda postoji manja potreba da se lakša dela odraze u zbirnim kaznama u odnosu na teža dela).
- Sličnost jednog dela u odnosu na drugo na osnovu njihovih elemenata.
- Verovatnoća rehabilitacije i reintegracije u odnosu na potrebu da se društvo zaštiti od učinioca.
- Da li je svako delo dovoljno odraženo u konačnoj kazni tako da nema "neoprostjenih" krivičnih dela ili "nezadovoljenih" žrtvi.

13. Odluke pretresnog veća o određivanju kazni

Drugo važno razmatranje za sud je kako da utvrdi konačnu kaznu kada je uključeno pretresno veće. Preporučena metoda je da se utvrdi vrednost prosečne kazne svih konačnih odluka onih sudija koji su utvrdili da je okrivljeni kriv za izvršenje dela. Svaki nalaz nekrivice trebalo bi da se eliminiše iz konačnog računanja. Predlaže se da svaki sudija nezavisno oceni okolnosti pred sudom i utvrdi konačnu vrednost za pooštavanje ili ublažavanje kazne.

U situacijama gde jedan sudija ima uveliko različit ishod u izrečenoj kazni od ostalih trebalo

bi da postoji dodatni korak u kojem se sudije međusobno konsultuju u pogledu toga koji faktori su smatrani da su utvrđeni/nisu utvrđeni u ublažavanju/pooštravanju kazne. Ovo bi trebalo da se desi u svakoj situaciji gde jedan Član veća dođe do kazne koja je značajno drugačija od ostalih. Ovo je da se osigura da sud nije slučajno izostavio ili nije razmatrao faktor. Naglašeno je da iako ova dodatna konsultacija može na kraju da ima uticaj na promenu mišljenja sudije, da ne bi trebalo da se smatra glavnom svrhom konsultacije. Isključivo joj je namena da dalje zaštiti presudu u slučaju žalbe. Ukoliko odluka ostane ista, onda će opet biti prosek svake kazne.

VII. Primena alternativnih, dodatnih i drugih kazni

Određivanje adekvatne alternative, dopunske kazne ili drugih odredbi koje predviđa KZRK često može imati mnogo veći efekat na optuženog od same glavne kazne. Član 46 KZRK-a predviđa mogućnost izricanja alternativnih kazni

1. Uslovna kazna

Uslovne osude su možda najšire korišćeni oblik alternativne kazne upotrebljena u sudskoj praksi. Uslovna kazna može biti mnogo korisna u zaštiti ljudskih prava kada se koristi u pravom trenutku ali može biti i protivrečan jer se stiče utisak potpunog oslobađanja svih odgovornosti okrivljenog bez posledica. Prvo i najznačajnije sud treba pruži obrazloženje za zamenu zatvorske kazne uslovnom kaznom- posebno o tome kako će zamena podjednako služiti svrsi kazne. Kriterijumi iz Člana 47. jasno naglašavaju da je uslovna osuda rezervisana za lakša dela kada se pretnja kaznom zatvora smatra dovoljnom za dalju prevenciju. Poreklo, mentalitet i stavovi okrivljenog su od posebnog značaja u procesu procenjivanja.

Član 50 KZRK utvrđuje okvir i ispunjavanje uslova za izricanje odlaganja od izvršenja. Postoje dve smernice koja kontrolišu odlaganje izvršenja kazne. Prvo, svako krivično delo za koje je zaprećena maksimalna kazna zatvora u trajanju do 5 godina ili manje ima pravo na odlaganje izvršenja. Drugo, svako krivično delo za koje je zaprećena maksimalna kazna zatvora u trajanju do 10 godina ili manje ima pravo na odlaganje ali samo ako su primenjene odredbe ublažavanja kazne. Iz ova dva uputstva implicitno je da svako krivično delo koje ima maksimalnu kaznu u trajanju više od 10 godina da ne ispunjava uslov za odlaganje izvršenja kazne. Sud mora da ima na umu to da bez obzira na to što je kazna podobna za uslovnu osudu, da to ne znači da sud ima automatski pravo da koristi ovu alternativu. On mora da se angažuje na procenjivanju i konačnoj odluci kazne u dozvoljenim granicama.

A. Odlaganje izvršenja kazne kada je maksimalna zaprećena kazna do 5 godina

Ako je sud suočen sa jednim ili više krivičnih dela za koje je zaprećena maksimalna zatvorska kazna u trajanju do pet godina, on mora oceniti svako krivično delo po svom meritumu kako je navedeno u ovim smernicama i doći do kazne u predviđenim granicama.

Ako je počinitelj kriv za jedno krivično delo, a odmerena kazna iznosi dve godine ili manje, on može odložiti izvršenje kazne u skladu sa Člana 50. Međutim, sud mora takođe zaključiti da na osnovu faktora navedenih u stavu 4, Člana 49 koji se usredsređuje kako na posebno ponašanje počinioca tako i na lične okolnosti, da je kandidat podoban za uslovnu osudu i da je ispunjena svrha kažnjavanja. Ako je kazna veća od dve godine, sud ne može odložiti izvršenje kazne.

B. Odlaganje izvršenja kazne kada je maksimalno zaprećena kazna u trajanju do 10 godina

Za razliku od uslovnih osuda za dela u trajanju od pet godina ili manje, dela za koje je zaprećena moguća kazna od 10 godina zahtevaju dodatni korak. Pre nego što se čak mogu uzeti u obzir za odlaganje izvršenja, moraju prvo da prođu proces ublažavanja odnosno smanjenja kazne. To znači da moraju ispuniti jednu od kvalifikacija iz Člana 71. Koji ne precizira da sud MOŽE da izrekne kaznu ispod granice predviđene zakonom ili ublažavanjem kazne:

- Kada je zakonom predviđeno da kazna može biti umanjena ili ublažena;
- Kada sud konstatuje da postoje okolnosti posebno olakšavajuće koje ukazuju da je moguće postići svrhu kazne I sa izricanjem blaže kazne ili;
- u predmetnim slučajevima kada počinioc prizna krivicu ili je postigao sporazum o priznavanju krivice.

Međutim, ovo je samo početni korak kvalifikacije i ne daje automatski pravo sudu da dodeli uslovnu osudu. Sud mora potom proći kroz procenu olakšavajućih i otežavajućih okolnosti i nezavisno doći do raspona kazne koji dozvoljava kaznu u trajanju do dve godine kako to zahteva Član 50. Sud mora takođe zaključiti da na osnovu faktora navedenih u stavu 4, koji se fokusiraju kako na posebno ponašanje počinioca tako i na lične okolnosti, da je kandidat podoban za uslovnu osudu i da je ispunjena svrha kažnjavanja.

C. Obaveze i uslovi uslovne osude

Budući da je primarna svrha uslovne osude izbegavanje zatvaranja kada je dovoljna pretnja od kažnjavanja, sud mora da osigura da se učiniocu daju i odgovarajući instrumenti kako bi se izbeglo ponovno izvršenje krivičnih dela i omogućila reintegracija u zajednicu. Kako se uslovne osude generalno primenjuju na situacije u kojima je ponašanje neobično, obično će to biti nešto što je doprinelo ili motivisalo postupke.

Uslovne kazne bez drugih uslova osim opšte zabrane ponovnog izvršenja dela trebalo bi da budu retke pojave i rezervisane za beznačajne situacije gde postoje jaki pokazatelji kajanja, restitucije svim žrtvama i saradnja sa sudovima i organima za sprovođenje reda i zakona. U suštini, ne postoji očigledna svrha ili alat koji je na raspolaganju sudu. Sudovi znaju da će se uslovne kazne bez obaveza koje moraju da se ispune biti pažljivo analizirane i da nepostojanje uslova koji moraju da se ispune moraju da budu temeljno objašnjeni. Konačno, olakšavajuće i potvrđujući okolnosti uslovnih kazni bez određenih uslova MORAJU da se opozovu kada nisu ispoštovane.

Sud mora pažljivo da proceni situaciju i nametne obaveze i uslove na kaznu koji se odnose na ponašanje. Zakonik predviđa 15 mogućih uslova shodno Članu 56¹⁰⁴ sa mogućnošću uslovnog nadzora. Pored ovih odredbi, Član 62 propisuje sporedne kazne koje uvek treba uzeti u obzir uz uslov uslovne osude. Ovo se detaljnije razmatra u koraku 6 u nastavku.

1.1. da dobiju medicinsku ili rehabilitacionu negu u zdravstvenoj ustanovi;

1.2. da prođe kroz program lečenja ili rehabilitacije;

1.3. da posećuje psihologa i/ili drugog savetnika i ponaša se u skladu sa njegovim preporukama.

Uslovi 1.1-1.3 trebalo bi uvek da budu dodeljeni u situacijama kada postoje problemi mentalnog zdravlja ili zdravstveni uslovi kao pobude za izvršenje krivičnog dela. Sud treba da koristi 1.3 oprezno ako postoje indicije da mentalno zdravlje može biti faktor koji doprinosi, ali u vreme izricanja kazne nema medicinske dijagnoze.

1.4. Da dobiju stručnu obuku za određenu profesiju

1.5. Za obavljanje radne aktivnosti;

¹⁰⁴ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, "Član 56, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

1.6. Koristiti platu i druge prihode ili imovinu kako bi ispunio porodičnu obavezu;

Svako lakše delo koje uključuje nemogućnost pružanja neke vrste finansijske podrške trebalo bi da sadrži odredbe poštovanja isplate. To može obuhvatiti prodaju imovine za ispunjavanje obaveze sve dok nije ugroženo izdržavanje ili sredstva za život. Ako postoje indicije da je krivično delo motivisano nedostatkom finansijskih sredstava ili čak zbog dosade, sud bi trebalo da dodeli uslove koji zahtevaju od počinioca da stekne veštine da postane produktivan Član društva.

1.7. Da se uzdrži od promene adrese stanovanja bez obaveštavanja službe za uslovni nadzor;

Ako se koristi uslovni nadzor, ovo bi trebalo da bude obavezna odredba. Pored toga, ovu odredbu treba uvek koristiti ako postoje indicije da učinilac ima sredstva/mogućnost preseljenja. Namera da se kreće bez opravdanja/svrhe je mogući pokazatelj za preseljenje kako bi se nastavilo loše ponašanje i može se sprečiti zahtevanjem obaveštenja.

1.8. Da se kloni upotrebe alkohola ili droga;

Svaka indikacija zloupotrebe droge/alkohola, bilo da je prisutna u izvršenju krivičnog dela ili ne, trebalo bi da bude praćena ograničenjem u primeni pored nekog oblika ocene shodno 1.3. Ako je zavisnost od droga/alkohola bila primarni motivacioni faktor iza izvršenja krivičnog dela, obavezno rehabilitaciono lečenje je određeno Članom 54.

1.9. Da se uzdrži od posete određenim mestima ili objektima;

1.10. Da se uzdrži od sastajanja ili od kontakata sa određenim ljudima;

Ako krivično delo nije slučajna pojava nego je više usmerena na određenu osobu ili lokaciju, sud bi uvek trebalo da uključi ograničenje u pogledu prisustva na mestu ili kontakta sa osobom. To bi trebalo posebno da se koristi u porodičnim situacijama u kojima je delo neposredno povezano sa određenom osobom. S obzirom na to da je sama priroda odnosa nasilja u porodici u cilju nastavljanja iste situacije kroz ponavljanje, **malo je verovatno** da će jednostavna suspenzija biti efikasna bez ograničenja. Sud bi trebalo da bude vrlo specifičan u imenovanju /opisu osoba i mesta koje učinilac mora da izbegava uključujući bilo koje Članove šire porodice. Nepoštovanje ovih odredbi treba da čini neodložni osnov za ukidanje uslovne osude. Takođe bi trebalo odrediti nadzor uslovne osude.

1.11. Da se uzdrži od nošenja bilo kakvog oružja;

Svako delo koje se odnosi na posedovanje oružja ili njegovu upotrebu za povredu ili zastrašivanje treba da nosi suspenziju sa zabranom nošenja ili posedovanje oružja. Ograničenje treba da bude opšte po prirodi i ne jednostavno ograničeno na određeno oružje koje se koristilo. Ova odredba treba da sadrži posedovanje kao dodatak nošenju oružja.

Ako postoje pokazatelji da je nasilje u porodici komponenta krivičnog dela, onda treba uključiti i ograničenja pristupa/posedovanja oružja, bez obzira da li je posedovanje direktno vezano za samo delo. Samo posedovanje može biti prinudno i zastrašujuće za žrtvu. Naučna istraživanja pokazuju da prisustvo oružja u posedu počinioca nasilja u porodici eksponencijalno povećava rizik od teške telesne povrede ili smrti žrtve, dece i drugih. Kao rezultat toga, za sud je najvažnije da zatraži i naloži oduzimanje svakog komada vatrenog oružja dostupnog počiniocu. Ovo je dozvoljeno čak i ako je zlostavljač zakonito posedovao oružje.¹⁰⁵ Prisustvo oružja u kući

¹⁰⁵ Priručnik za sudije i tužioce o nasilju u porodici, Oduzimanje predmeta upotrebljenog ili koji može da se

često je ključna komponenta u stvaranju straha kod žrtve kroz konstantno stanje ugroženosti. Oružje je možda korišćeno u prethodnom incidentu bilo stvarnog nasilja ili pretnje, a njegovo dalje prisustvo podrazumeva stalnu mogućnost da će se ponašanje samo po sebi reprodukovati. Takođe služi za sprečavanje žrtve da napusti agresora ili prijavi prethodne incidente vlastima. Istraživanja pokazuju da upotreba oružja ili opasnih predmeta ili pretnja da budu upotrebljeni u kontekstu nasilja u porodici predstavlja jasan pokazatelj eskalacije i odlučujući pokazatelj u fatalnim ishodima.¹⁰⁶

1.12. Da izvrši kompenzaciju ili imovinski povraćaj žrtvi krivičnog dela;

Svaka uslovna kazna koja uključuje žrtvu gde učinila ima sposobnost ili sredstva za pružanje restitucije mora biti praćena ovim uslovima. Ovo će sprečiti potrebu za parnicama u građanskim stvarima, osloboditi državu od bilo kakve obaveze koju može imati i pružiti žrtvi neposrednu ili direktnu pomoć koja im je potrebna.

1.13. Da vrati imovinsku korist stečenu izvršenjem krivičnog dela;

Svaka situacija u kojoj postoji materijalna korist stečena kao rezultat krivičnog dela treba da sadrži odredbu o povraćaju. Ako je učinilac pretvorio materijalnu korist u neki drugi oblik ili formu, sud bi trebalo da naredi prodaju ili vraćanje pretvorenog oblika ako je i dalje isključivo u vlasništvu učinioca.

1.14. Da ne poseduje ili ne koristi računar ili da ne pristupa internetu na način koji stoji u sudskoj odluci;

Dela koja su učinjena računaram ili imaju internetsku komponentu treba da budu praćena ovim ograničenjima. Ovo ne bi trebalo da bude ograničeno na dela učinjena računalom. Ako učinilac ima poslovne veze ili legitimne koristi van izvršenja krivičnog dela, sud bi trebalo da usko prilagodi ograničenja prema potrebi.

1.15. Da dostavi finansijski izveštaj shodno odluci suda

Ako postoji finansijska komponenta u izvršenju krivičnog dela i/ili je motivisana zbog finansijske koristi. Periodični izveštaji su odlično sredstvo za sud da nadgleda da li je prihod učionica legitiman ili povezan sa kriminalnim aktivnostima.

U mnogim situacijama je efektivnije ukoliko odredbe iz Člana 56. KZRK neprestano vrši pozivanje na stav 3 Člana 48, kojim se utvrđuju mogući uslovi za uslovne osude. Međutim, samo jedan faktor koji se pominje materijalno se razlikuje od uslova iz Člana 56. To je da sud može od počinioca da zahteva naknadu štete ili restituciju za štetu koju je počinjena delom. Ovo je opšte stanje od odredbe za restituciju iz Člana 59.

Svi ovi uslovi su osmišljeni da nadgledaju postupke okrivljenog i mogu se prilagoditi praktično svakom krivičnom delu ili situaciji. Sugestije koje su predviđene za svaki uslov su specifične za krivična dela/motivacije koje su obično osmišljene za praćenje. Međutim, zakonik ne ograničava primenu ovih uslova, a sud se ohrabruje da ih kombinuje kako bi se razvilo efikasno sredstvo za praćenje napretka počinioca i garantovanje da je uslovna osuda uspešno završena. Bez

upotrebi za izvršenje nasilja, st. 6.9 Priština, 2016, str. 44, koji takođe navodi odredbe Zakona br. 05/1-22 o oružju, 2015, Član 10, Član 36 i Član 38.

¹⁰⁶ Priručnik za sudije i tužioce o nasilju u porodici, Oduzimanje predmeta upotrebljenog ili koji može da se upotrebi za izvršenje nasilja, st. 6.9 Priština 2016, str. 66,

obzira na broj uslova, sud mora uključiti rokove za svaki uslov, uz odgovarajuće sadržane odredbe za praćenje koje će omogućiti prilagođavanje uslova.

Kada se utvrde ovi uslovi sud bi trebalo da ima u vidu uslove i okolnosti koje okružuju život učinioca. Neka od ovih razmatranja su navedena u Članu 48. stav 3. i ukazuju na opštu svesnost da sud ne bi trebalo da nameće uslove koji su nemogući ili preterano teški da se ispune zbog drugih važećih/relevantnih okolnosti. To ne znači da bi sud jednostavno trebalo da se oslanja na reč počinioca da takvi uslovi postoje. Sud bi trebalo da zatraži dokaz o takvim okolnostima i ako ih odbije, traži druge alternative.

D. Period provere

Zakonik predviđa period provere ili usaglašenosti za uslovnu osudu koja traje 1-5 godina. Iako sud može slobodno da utvrdi odgovarajuće trajanje, snažno se predlaže da sud poveća period srazmerno težini dela. U nastavku slede predloženi periodi provere ili usaglašenosti:

E. Nadzor od strane probacione službe

Član 55 omogućuje sudu da odredi nadzor od strane probacione službe za uslovnu kaznu. Ovo može biti za aktivno praćenje počinioca zbog poštovanja mandatnih uslova ili jednostavno zahtev za periodično javljanje koji primorava počinioca da se sastane sa službom za uslovni otpust. Iako neki uslovi navedeni u zakoniku ne zahtevaju aktivno praćenje, praksa pokazuje da je aktivno i redovno praćenje napretka u pravcu ispunjavanja uslova najefikasniji način garantovanja usklađenosti, reintegracije i ukupnog uspeha uslovne osude. U najmanju ruku, počinilac je svestan prisustva suda i stalnog interesovanja za rezultate i redovno se podseća da će neispunjenje biti brzo utvrđeno i propraćeno kaznom. Uslovne osude bez uslova imaju daleko veće šanse da propadnu nego one koje imaju uslove i aktivno se prate. Međutim, zakonik dozvoljava samo period praćenja od 6 meseci do maksimalno 3 godine. Iako ovaj period ne može da nadgleda pun potencijalni period verifikacije uslovne kazne od pet godina, sudovi bi i dalje trebalo da aktivno koriste dozvoljeni rok. Snažno se sugerše da svaki period provere od 3 godine ili više koji obuhvata obaveze za počinioca mora da bude praćen trogodišnjim nadzorom probacione službe.

F. Opoziv uslovne kazne

Opozivi su relativno jasne u zakoniku i generalno su regulisane Članovima 51-52 koji opisuju uslove za opozivanje nakon izvršenja novih dela, ne ispunjavanja uslova i osude za ranije izvršeno krivično delo.

Član 50 zahteva obavezno opozivanje uslovne osude za vreme perioda provere kad god je izvršeno novo krivično delo za koje je zaprećena kazna zatvora u trajanju od dve ili više godina. Sud tada mora da primeni Član 80 u izricanju jedinstvene kazne. Međutim, ako je kazna manja od dve godine ili novčana kazna, opoziv uslovne osude nije obavezan, međutim sud se podstiče da oceni kršenje u svetlu okolnosti, pobuda i vrste dela. Sudu se snažno sugerše da novo krivično delo izvršeno uprkos uslovnoj osudi predstavlja snažan pokazatelj da uslovna osuda **nije opravdala** svoju svrhu. Opoziv uslovne osude se pretpostavlja, osim ako učinilac ne obezbedi uverljiv dokaz za opravdanje dela. Ako je krivično delo identično/slično po prirodi, pobuda je ista, ili je žrtva ista, opoziv bi trebalo da bude neodložnim dejstvom.

Izvršenje novog krivičnog dela može biti uverljiv dokaz da se opozove uslovna osuda; međutim, nepoštovanje uslova zahteva detaljniju analizu i razmatranje. Član 52 dozvoljava sudu da opozove uslovnu osudu i izrekne prethodno utvrđenu kaznu zbog nepoštovanja uslova iz stava 3. Člana 48. ili Člana 56. u celosti. Zakonik je prilično fleksibilan u omogućavanju sudu da proceni okolnosti koje okružuju izvršenje obaveza i razmotri da li je opoziv odgovarajući ili je produženje

opravdano. Ako je neispunjavanje uslova i datih obaveza opravdano, sud mora odustati od uslova ili ih zameniti više odgovarajućim uslovom. Međutim, bilo koji produžetak perioda za ispunjavanje uslova ili za dovršavanje novih nametnutih uslova mora biti do kraja garantnog roka za sprovođenje obaveza.

Ako sud odluči da opozove uslovnu osudu zbog neispunjavanja uslova u skladu sa Članom 53 to mora da učini u roku od 1 godine od utvrđenog roka (i pre isteka perioda provere). Na primer, sud traži od učinioca da završi program lečenja u roku od 1 godine i određuje petogodišnji period provere. Ukoliko sud ne sazna za neuspeh do 4. godine, ne može da opozove kaznu zbog neispunjenja uslova. To mora da se desi pre kraja 2. godine.

Sledeće je relevantno za razmatranje opoziva/produženja uslova:

- Sud ne bi trebalo jednostavno da produži garantni rok za izvršenje uslova više puta dok ne istekne period provere. Mora da postoji opravdanje za neuspeh.
- Na okrivljenom je teret da opravda neispunjavanje svojih uslova iz uslovne osude ili da pokaže da bi uslov trebalo zameniti.
- Zamena ili odricanje od uslova trebalo bi da predstavlja neuspehe zasnovane na faktorima izvan kontrole učinioca (na primer - okrivljeni nije u mogućnosti da završi stručnu obuku, jer je stručna škola zatvorena).
- Neuspesi koji pokazuju odsustvo ozbiljnosti ili nepoštovanja nadležnosti suda treba da rezultiraju opozivom uslovne osude. Malo je verovatno da će uslovi biti
- ispunjeni u pogledu produženja a i umanjuju poštovanje prema pravosudnom sistemu u celini.
- Produženje zasnovano na sumnjivim opravdanjima može se produžiti, ali samo jednom za isto upitno opravdanje.
- Ako se ne dodeli nadzor uslovne slobode, sud bi trebalo da aktivno pregleda spise ili održi saslušanja u roku koji je određen za ispunjenje uslove da se utvrdi usaglašenost.
- Sud bi trebalo da pred kraj perioda provere održi najmanje jedno saslušanje kako bi utvrdio da li su svi uslovi ispunjeni i/ili donose konačnu odluku o opozivanju uslovne osude.

Uslovne osude su efikasan mehanizam koji je na raspolaganju sudu kako bi se smanjilo zatvaranje i maksimizirala rehabilitacija učinioca. Međutim, one nisu posebno efikasne bez jasnih uslova, praćenja usklađenosti i spremnosti suda da ih opozove kada uslovi nisu ispunjeni. Ne bi trebalo da se koriste kao sredstvo za rešavanje predmeta koji se smatraju neozbiljnim jer neće služiti korisnoj svrsi i rehabilitacija će propasti. Sud mora biti voljan da izdvoji vreme da stvori delotvornu uslovnu osudu kako bi društvo moglo da ima koristi.

2. Nalog za rad u javnom interesu /Polusloboda

Polusloboda i rad u javnom interesu su alternativni načini izdržavanja kazne do jedne godine zatvora. I jedan i drugi nose mogućnost dodatnih izraza kao dela rečenice. Sud treba da ih koristi za rešavanje problema koji doprinose i dizajniranje odgovarajućeg programa reintegracije.

Pošto rad u javnom interesu potencijalno zamenjuje zatvorsku kaznu u trajanju od godinu dana sa maksimalnim periodom rada od 30 dana ili 240 sati, trebalo bi ga koristiti opreznije od poluslobode koja i dalje zahteva period zatvaranja. S obzirom da rok za ispunjavanje datih uslova i obaveza nije duži od godinu dana, sud bi trebalo da odredi početni period za ispunjavanje uslova znatno manjeg trajanja kako bi ocenio usaglašenost i uvećao maksimalno mogućnosti suda.

3. *Dopunske kazne*

Dopunske kazne iz odredbi Člana 59 mogu se izreći za SVAKU glavnu i alternativnu kaznu. Iako se razlikuju u svojoj obaveznoj primeni, sud bi trebalo da proceni primenljivost pre nego što donese bilo kakvu konačnu kaznu. Ovo se naročito odnosi na uslovne osude jer se time uvećava mogućnost prilagođavanja kazne određenim potrebama učinioca i maksimiziraju izgledi za reintegraciju.

3.1. Dopunske kazne sa dopunskom izmenom KZRK 2023 godine

Pored dopunskih kazni predviđenim iz KZRK iz 2019. godine, u 2023¹⁰⁷. godini izvršene su izmene u dopunskim kaznama koje se uglavnom odnose na krivična dela silovanja i nasilja u porodici. Ove izmene povećavaju obavezu suda da izrekne dodatne mere, čime se nastoji poboljšati zaštita žrtava i obezbedi stroži pristup kažnjavanju počilaca, ne usredsređujući se samo na glavnu kaznu. S obzirom na to da su ove nove kazne specifične samo za određene kategorije krivičnih dela, ove Smernice će samo usputno pomenuti svaku od njih, dok je u razjašnjenje relevantnih¹⁰⁸ poglavlja KZRK uključeno više detalja za svako pojedinačno.

- Član 3. Stava 2.9 i 4 –Zabrana prava kandidovanja na javnom položaju od tri (3) do deset (10) godina lica koje se proglaše krivim za krivična dela silovanje i nasilje u porodici.
- Član 3. Stava 2.10 i Člana 5 (62A)- Zabrana zapošljavanja u svim nivoima u javnoj upravi na svim nivoima od jedne (1) do pet (5) godina lica koje se proglaše krivim za krivična dela nasilja
- Član 5. (62)- Zabrana prava upravljanja vozilom u bilo kojoj kategoriji, od jedne (1) do pet (5) godina, za lica koje je oglašeno krivim za krivično delo silovanje u vreme kada je obavljalo profesiju vozača.
- Član 2 stav 2. a.1. Zabrana kupovine imovine na javnim aukcijama, javnih resursa ili licenci izdatih od strane javnog organa u bilo kojoj službi od tri (3) do deset (10) godina.
- *Član 2 stav 2.a.2. Zabrana konkurisanja kao strateškog investitora i bilo kog drugog oblika korišćenja privilegija datih važećim zakonodavstvom od tri (3) do deset (10) godina.*

3.2. Oduzimanje prava licu da bude izabrano¹⁰⁹

Oduzimanje prava lica da bude izabrano je obavezna dopunska kazna. Uključuje krivična dela iz Glave 18 (Krivična dela protiv glasačkih prava) i svako delo izvršeno sa namerom da bude izabrano za koje je predviđena kazna od najmanje 2 godine zatvora. Period oduzimanja prava da bude birano traje u periodu 1-4 godine.

Sud bi trebalo da koristi ovu odredbu oprezno pošto ova dela ukazuju na osnovno nepoštovanje demokratskih vrednosti. Generalno, ukoliko je sud izrekao kaznu zatvora, onda oduzeto pravo da bude birano treba da traje najmanje 3 godine. Ukoliko je izrečena alternativna uslovna kazna period zabrane treba bi biti ništa manje nego predviđena kazna.

¹⁰⁷ Zakon Br.08/L-188 O izmeni i dopuni Krivičnog Zakonika Br.06/L-074 Republike Kosovo, Objavljen: 23.11.2023, Službeni List:23/2023

¹⁰⁸ Poglavlje XX Krivična dela protiv seksualnog integriteta i poglavlje XXI krivična dela na rasnoj osnovi, protiv braka i porodice

¹⁰⁹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 60, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

3.3. Nalog za isplatu novčane kompenzacija za gubitak ili štetu¹¹⁰

Ova odredba je obavezna i mora se primeniti u svakom slučaju kada dođe do gubitka ili oštećenja imovine žrtve. Za razliku od nadoknade za medicinske ili fizičke povrede, ova mera se fokusira isključivo na gubitak imovine. Pored vrednosti same imovine, sud je dužan da dodeli i gubitak prihoda žrtve povezan sa krivičnim delom. Važno je napomenuti da ne postoji ograničenje za obeštećenje na osnovu sposobnosti plaćanja počinioca ili mogućnosti žrtve da na drugi način povрати naknadu.

3.4. Zabrana obavljanja dužnosti javne uprave ili javne službe¹¹¹

Ovaj Član je pretrpeo značajne izmene sa KZRK iz 2019. godine, proširivši se posebno na kategoriju krivičnih dela za koje se ova vrsta zabrane izriče ili u alternativnom obliku ili kao obavezna zabrana. Dakle, zabrana iz st. 1, 3 i 4 predstavljena je kao imperativna norma i to kao u nastavku:

Stav 1.- zahteva zabranu vršenja funkciju od 1 do 5 godina za službena lica koja su zloupotrebila položaj i osuđena na kaznu zatvora.

Stav. 3 - predstavlja se kao stroža mera, s obzirom na to da se zabrana od 1-10 godina izriče svaki put službeniku koji je osuđen na kaznu zatvora za bilo koje od krivičnih dela obuhvaćenih Poglavljem XXXIII KZRK-a.

Stav 4. - takođe predstavlja inovaciju i odstupanje od prakse prirode ove zabrane davanjem značaja delima nasilja u porodici, i obavezujući sud da izrekne zabranu 1; -5 godina za službeno lice koje je osuđeno za ovo delo sankcionisano Članom 248 KZRK.

Stav 2. ovog Člana pravi razliku sa prekršajima lakšeg karaktera kada navodi (ali ne obavezuje sud) mogućnost izricanja; ova zabrana od 1-3 godine ako je izrečena novčana ili uslovna osuda.

Za razmatranje suda, važno je da u tri stava ovog Člana 1, 2 i 3 postoji zloupotreba funkcija vršenjem; funkcija u javnoj upravi ili javnoj službi. Generalno, period suspenzije dozvoljen zakonom treba da bude proporcionalan težini prekršaja.

Posebne Smernice za krivična dela korupcije takođe sadrže pregled ove i naknadne zabrane.

3.5. Zabrana obavljanja profesije, aktivnosti ili dužnosti¹¹²

Ova zabrana je usmerena na pojedince koji zloupotrebljavaju svoja ovlašćenja kao deo krivičnog dela ili direktno u smislu izvršenja krivičnog dela ograničavajući svoju sposobnost da vrše tu funkciju ili druge dužnosti opisane u Članu 63. To nije ograničeno na pozicije javnih vlasti i ne ograničava sud samo na krivična dela u kojima je zloupotreba ovlašćenja formalni element. Sud mora samo pronaći ili odrediti da su zloupotrebljena ovlašćenja u izvršenju krivičnog dela.

¹¹⁰ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 61, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

¹¹¹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 62, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

¹¹² Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 63, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština

Period zabrane je 1-5 godina, a period zatvaranja i zdravstvenog institucionalnog nadzora se ne računa u period zabrane. Period zabrane varira od 1 do 10 godina u slučaju osude za neko od krivičnih dela iz Glave XXXIII KZRK isto kao što je učinjeno u stavu 3 Člana 62 ovog zakona. Odredbom u stavu 3 je naglašeno da je nepoštovanje zabrane osnov za opoziv uslovne osude.

Stav 5. ovog Člana takođe predstavlja veoma značajnu novinu, koja daje izuzetan značaj zabrani kontakta sa decom ako je izvršilac izvršio krivično delo; Trgovina ljudima iz Člana 165. KZRK ili bilo koje od krivičnih dela iz poglavlja XX koje se odnose na povredu seksualnog integriteta u predmetima kada su deca predstavljena kao žrtve. Ono što je primetno je težina zabrane, koja može biti doživotna uz sudsku procenu svakih 10 godina. Ova zabrana zapravo predstavlja veoma važnu preventivnu meru jer sud takođe može ograničiti pristup ako postoji razlog da se veruje da bi to moglo biti zloupotrebjeno u budućnosti. Na primer, sud može sprečiti okrivljenog da bude zaposlen kao nastavnik ako je takav položaj zloupotrebjen za seksualno zlostavljanje deteta. Sud takođe može zabraniti okrivljenom da nadgleda decu u bilo kom profesionalnom svojstvu ako postoji razlog da se veruje da bi autoritet na tom položaju povećao verovatnoću ponovljene zloupotrebe tog ovlašćenja.

3.6. Zabrana upravljanja motornim vozilom¹¹³

Ova zabrana se usredsređuje na ona dela koja uključuju motorna vozila u situacijama koje ugrožavaju javnu bezbednost. Međutim, nije ograničen samo na dela u kojima je delo izvršeno sa vozilom. Potrebno je samo da bude vezano za izvršenje krivičnog dela tome da je bilo neke vožnje koja je ugrozila javnu bezbednost. Kao i kod većine odredbi, ovo treba da bude u srazmeri sa pretnjom i težinom krivičnog dela. Važan faktor će takođe biti važnost ili neophodnost vozila u izvršenju krivičnog dela. Što je veća njegova uloga u krivičnom delu, utoliko će period zabrane biti duži. Na primer, trajanje ove zabrane trebalo bi da bude znatno duže ako je okrivljeni ugrozio veći broj ljudi, na primer, vozača autobusa prilikom prevoza većeg broja putnika, ili na primer kada je u pitanju vozač cisterna za naftu ili gas koji je krajnjom nepažnjom izazvao krivično delo, u kom slučaju je ugrozio veći broj stanovnika i sl. Takvi primeri pokazuju važnost nametanja ove mere zabrane kako bi se izbegla buduća opasnost od istog pojedinca. Prema Članu 59 stav 3 KZRK, ova dopunska kazna se može izreći zajedno sa uslovnom kaznom, sudskom opomenom ili oslobođanjem od kazne.

3.7. Oduzimanje vozačke dozvole¹¹⁴

Oduzimanje shodno Članu 65 je slično po prirodi kao Član 64. međutim, omogućuje oduzimanje ili zabranu u pogledu bilo kog vozila (za razliku od određene marke/modela). Opasnost je ista kao i kod prethodne zabrane u tome da postoji opasnost za javni saobraćaj. Međutim, sud je ograničen na krivična dela koja uključuju smrt ili tešku telesnu povredu ili ako sud utvrdi da postoji opasnost po javnu bezbednost zbog nemogućnosti vozača da bezbedno upravlja motornim vozilom. zabrana će biti srazmerna ozbiljnosti odnosno teretu krivičnog dela. Ako dela uključuju smrt ili tešku

¹¹³ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 64, Zabrana upotrebe vozila, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

¹¹⁴ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 65, Oduzimanje vozačke dozvole, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

telesnu povredu i neposredno se odnosi na upravljanje motornim vozilom, period oduzimanja trebalo bi da bude 5 godina.

3.8. Naredba da se presuda objavi¹¹⁵

Član 66 KZRK omogućuje objavljivanje presuda opšteg interesa da presuda bude objavljena na otvoreniji i pristupačniji način u odnosu na tradicionalniji pristup javnim podacima. Ova odredba treba da bude ograničena u upotrebi posebno kada se radi o zabrinutosti u vezi privatnosti ili kada objavljivanje može da otkrije identitet lica koja nisu povezana sa izvršenjem krivičnog dela. Ova odredba može biti naročito korisna kada su uključene javne ličnosti ili postoje veće implikacije za javnu stabilnost.

3.9. Proterivanje stranca sa teritorije Republike Kosovo¹¹⁶

Član 67 KZRK-a je sam po sebi razumljiv i dozvoljava proterivanje stranaca u periodu 1-10 godina. Od suda se traži da uzme u obzir ozbiljnost odnosno težinu krivičnog dela, pobude i vezu učinioaca u pogledu određivanju da li da izrekne proterivanje i u kojem vremenskom trajanju.

4. Mere obaveznog lečenja

Poglavlje V¹¹⁷ Krivičnog zakonika predviđa mere obaveznog lečenja. Ove odredbe su ograničene na učinioce koji nemaju krivičnu odgovornost zbog duševnog stanja, znatno smanjene uračunljivosti ili su zavisnici od narkotika ili alkohola. Kao takvi oni su izvan raspona smernica za izricanje kazne. Većina odluka u ovim predmetnim slučajevima biće činjenični zaključci da učinilac nije krivično odgovoran ili da je patio od takve smanjene uračunljivosti da je lečenje takvog stanja od najveće važnosti i zabrinutosti. Konačno, u predmetnim slučajevima kada se prema smernicama može primeniti krivična kazna, sud može zameniti neku odredbu kazne sa periodom obaveznog lečenja pod uslovom da je krivično delo učinjeno pod uticajem ili prevashodno zbog upotrebe alkohola ili narkotika.

5. Sudska opomena

Članovi 81 i 82 pružaju sudu mogućnost sudske opomene. Sudska opomena je u suštini zamena kazne zatvora za zvanično upozorenje suda da će uslediti oštrija kazna ukoliko se ponašanje ponovi. Kao što je navedeno u KZRK –u opomena je dostupna za sva krivična dela za koje je zaprećena kazna zatvora u trajanju do godinu dana, kao i za dela do 3 godine koji posebno predviđaju opomenu. Prema KZRK, postoje samo dva krivična dela za koja je izričito predviđena

¹¹⁵ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 66, Nalog za objavu sudskih presuda, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

¹¹⁶ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 66, Proterivanje stranica sa teritorije Republike Kosovo, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

¹¹⁷ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 83-87, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

mogućnost izricanja sudske opomene u oba slučaja kada je počinilac bio isprovociran nehumanim ili grubim ponašanjem žrtve:

- Napad po Članu 184,
- Laka telesna povreda iz Člana 185,

Upotreba sudske opomene za krivična dela za koja je zaprećena kazna u trajanju do godinu dana dodatno je ograničena samo na one slučajeve u kojima postoje dovoljne olakšavajuće okolnosti za delo, posebno maloletnih lica. Stoga sud mora proći kroz procenu otežavajućih i olakšavajućih okolnosti. Ako sud utvrdi da su otežavajuće okolnosti jednake ili veće od olakšavajućih, on ne može da zameni kaznu sudskom opomenom. Štaviše, ako nema dovoljnih olakšavajućih okolnosti da bi se delo učinilo prekršajem, sud ne može koristiti sudsku opomenu. Jedan od načina procene jeste razmatranje neposrednosti postupaka učinioca u neispunjavanju osnovnih kriterijuma krivičnog dela. Povrede koje jedva ispunjavaju prag za krivično delo imaju veću verovatnoću da kvalifikuju delo za izricanje sudske opomene. Kao što je navedeno u stavu 5 Člana 82, da bi se došlo do nivoa prekršaja naročito se uzima u obzir postupci činioca tokom i posle izvršenja krivičnog dela. Fokus suda nije samo na to da li su radnje učinioca kvalifikovane kao neuobičajeno ponašanje, nego da je učinilac prepoznao ponašanje i preduzeo korektivne mere.

Za kraj neophodno je naglasiti Član 93. KZRK-a u vezi sa pravnim posledicama kazne, koji Član kategorično kaže da sudska primedba ne proizvodi pravne posledice po okrivljenog.

6. Kazneni nalog

Poglavlje 30¹¹⁸ ZKPRK predviđa izdavanje kaznenog naloga. To omogućava tužiocu u optužnicida od suda zatraži izricanje kaznenog naloga za krivična dela za koja je predviđena maksimalna kazna do 3 godine zatvora. U predmetnim slučajevima nasilja u porodici ne može se izdati kazneni nalog. Kazne koje se mogu izreći su novčane kazne, dodatne kazne predviđene Članom 59 KZRK ili sudska opomena i oduzimanje dobara ako je ista specifikovana. Ono što je za sud u vezi sa tim bitno jeste da za izdavanje kaznenog naloga nije potrebna saglasnost okrivljenog, već se okrivljenom daje mogućnost prigovora. Sud može odbiti zahtev ako, slično sporazumu o priznanju krivice, sud nije uveren da su predložene mere adekvatne i/ili da se na osnovu činjeničnih podataka u optužnici može očekivati izricanje druge kazne.

¹¹⁸ Službeni list Republike Kosovo / br. 24 / 17 avgust 2022, Priština, Krivični zakonik br. 08/l-032 o krivičnom postupku

VIII. Obrazloženje presude

Za kraj moramo dodati jedno značajno zapažanje. Ukoliko se usredsredimo na Član 369 svat 8 KZRK-a uočiti ćemo da je zakonodavac posebno naglasio potrebu preciznijeg objašnjenja kod težih krivičnih dela: “...*Sud posebno obrazložava činjenice na kojima je utvrdio da se radi o posebno teškom slučaju i da treba izreći težu predviđanu kaznu ...*”. Međutim, moramo imati u vidu da je i po ovom Članu sud isticao u predmetnim slučajevima pooštavanje iznad zakonskog maksimuma u okviru maksimuma. Stoga, logično, u ovim predmetnim slučajevima, potreba za rasuđivanjem i drugačijim standardom pooštavanje iznad maksimuma nam se prirodno nameće kao neophodno. Isti stav zahteva isti standard opravdanosti kazne ako je sud „...*utvrdio da je potrebno smanjiti ili ukinuti kaznu, izreći alternativnu kaznu ili meru prinudnog rehabilitacionog lečenja ili oduzimanje stečene imovine. izvršenjem krivičnog dela* “. S obzirom na to da u praksi srećemo mnogo više predmetnih slučajeva kada se izriču kazne ispod minimalnih ili čak alternativnih kazni, čak i za dela za koja se izricanje takvih kazni ne čini dovoljno razumnim te sud u ovim predmetnim slučajevima mora da se pobrine da detaljno iznese obrazlažući zašto je smatrao da je blaža kazna opravdane prirode .

Jasno rasuđivanje i ocena osnovni su zahtevi u sudskim odlukama i važan aspekt prava na pravično suđenje shodno Članu 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Kvalitet sudske odluke zavisi uglavnom od kvaliteta njenog obrazloženja. Propisno obrazloženje je imperativna potreba koja se ne sme zanemariti u interesu brzine. Propisno obrazloženje je neophodnost od imperativa koja ne bi trebalo da bude zanemarena u interesu brzine.¹¹⁹

Jasno obrazloženje takođe pruža počiniocu odgovarajuće obaveštenje o tome kako je kazna opravdana i omogućava žrtvama i tužiocima da znaju da su njihove zabrinutosti i argumenti uzeti u obzir. Štaviše, odgovarajuće obrazloženje omogućuje sudu koji preispituju odluke suda niže instance uveravanja da su sve odredbe zakona razmatrane adekvatno i neizbežno će smanjiti broj uspešnih žalbi na osnovu ne obrazloženja ili nemogućnost suda koji preispituje odluku suda niže instance da odredi osnovanost kazne. Sudija garantuje da su njegove presude jasne i razumljive. On daje razloge za svoju odluku tako da svi uključeni mogu da razumeju logiku na osnovu koje je sudija zasnovao svoju odluku.¹²⁰ Obrazloženje razloga ne samo da olakšava strankama u sporu da lakše razumeju i prihvate odluku, nego je prevashodno zaštita od proizvoljnosti. Prvo, ono obavezuje sudiju da odgovori na podneske stranaka i da precizira tačke koje opravdavaju odluku i čine je zakonitom; drugo, ono omogućuje društvu da razume funkcionisanje pravosudnog sistema.¹²¹

Primena principa i pristupa opisanih u samim smernicama eliminiše veliku većinu žalbi. Međutim, izricanje kazne na osnovu smernica nije zamena za odgovarajuće obrazloženje i razmatranje. Nigde ovo nije više kontroverzno i problematično nego u razmatranju otežavajućih/olakšavajućih okolnosti. U cilju racionalizacije procesa razmatranja, Dodatak 2 pruža standardni obrazac koji sud treba da koristi prilikom računanja i obrazloženja kazne.

Obrazac pruža niz linija za svaki mogući otežavajući i olakšavajući faktor. Sud nakon toga

¹¹⁹ Konsultativni savet evropskih sudija (CCJE), Mišljenje br. 11 CCJE upućeno komitetu ministara Saveta Evrope o kvalitetu sudskih odluka, Strazbur (2008), br.3

¹²⁰ Evropska mreža sudskih saveta (ECNJ), Izveštaj o sudskoj etici 2009-2010, Slušanje i komunikacija, str.14.

¹²¹ Konsultativni savet evropskih sudija (CCJE), Mišljenje br. 11 CCJE upućeno komitetu ministara Saveta Evrope o kvalitetu sudskih odluka, Strazbur (2008), br.35

jednostavno treba da pruži činjenično obrazloženje odnosno opravdanje za svaki faktor prema potrebi. Utvrđivanje raspona konačne kazne je jednostavno pitanje utvrđivanja ukupnog pooštavanja kazne u poređenju sa ublažavanjem i da li je došlo do nekih drugih prilagođavanja kazni ublažavanjem kazne.

Kada sud konačno odredi odgovarajući raspon on izriče konačnu kaznu negde u tom rasponu. On onda može napraviti konačna prilagođavanja kao što je odlaganje izvršenja kazne ili određivanje alternativnih kazni. Najzad, sud će utvrditi da li se primenjuju dodatne kazne i/ili uslovi za uslovnu osudu.

Pored određivanja konačne kazne na osnovu otežavajućih/olakšavajućih okolnosti i drugih primenljivih odredbi, Dodatak 2 sadrži spisak uslova za uslovnu osudu kao i sve dodatne kazne raspoložive za sve kazne. Ovo bi trebalo da podseti sud na sve dostupne faktore i podstakne njihovu upotrebu u pružanju smislenih kazni koje će verovatno uslediti.

Pri izradi konačne pisane odluke sud bi trebalo da primeni sledeće sugestije:

- Svaki faktor koji sud utvrdi da postoji mora biti jasno naznačen u presudi - otežavajući i olakšavajući.
- Sud mora pružiti relativno detaljno obrazloženje o činjenicama za koje sud smatra da podržavaju i opravdavaju nalaz faktora.
- Sud bi trebalo da navede ukupnu vrednost dodeljenu svakom od faktora nakon navođenja činjenica u prilog faktoru.
- Sud mora da se pozove na broj svih faktora koji ne postoje i navede da nema činjenica koje idu u prilog faktoru.
- Ako postoje dokazi podneseni u prilog olakšavajućem/otežavajućem faktoru koji sud ne smatra verodostojnim, to treba posebno da navede i da kratko obrazloženje.
- Sud mora jasno da navede da li su faktori jednaki, da ne postoje, da imaju prevagu ili značajnu prevagu po faktoru 3 ili više.
- Konačni raspon mora biti naveden u presudi zajedno sa konačnom kaznom u mesecima.
- Uslovne osude moraju da sadrže specifično obrazloženje zašto sud smatra da je pretnja kaznom dovoljna da spreči učinioca da izvrši drugo krivično delo.
- Ublažavanje kazne koje proističe iz Člana 75 mora posebno da uključi odredbe zakonika na koje se sud oslanja prilikom ublažavanja kazne.

Da bi bila visokog kvaliteta, stranke i društvo generalno moraju da vide sudsku odluku kao rezultat pravilne primene zakonskih propisa, pravičnog postupka i propisnog činjeničnog vrednovanja kao i efikasnog izvršenja. Samo tada će stranke biti ubeđene da je njihov predmet propisno razmatran i rešen, a društvo će percipirati odluku kao činioca za obnovu društvene harmonije. Da bi se postigli ti ciljevi, moraju se ispuniti niz uslova.¹²²

S obzirom da Ustav Republike Kosovo u Članu 53 predviđa obavezu da se „*ljudska prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom tumače u skladu sa sudskim odlukama Evropskog suda za ljudska prava*“. onda je razumno da ovo omogućava pravosudnom sistemu da se njihovi akti u ovom slučaju posebno obrazloženje presude zasniva na praksi Evropskog suda za ljudska prava. Uključivanje citiranih odluka ovog suda bi uveliko povećalo kredibilitet sudskog odlučivanja.

¹²² Konsultativni savet evropskih sudija (CCJE), Mišljenje br. 11 CCJE upućeno komitetu ministara Saveta Evrope o kvalitetu sudskih odluka, Strazbur (2008), br.35

IX. Razmatranje drugog stepena

1. *Diskreciono postupanje Apelacionog suda u razmatranju kazne*

Kao što je obrazloženo u ovim smernicama jedan od najvažnijih ciljeva kaznene politike jeste da se smanji nedoslednost u izricanju kazni bez narušavanja diskrecionog prava sudija da se prilagode određenim situacijama. Ukoliko se smernice primenjuju na odgovarajući način, potreba za žalbenim preispitivanjem se značajno smanjuje kao i osnov na osnovu kojih bi sud trebalo da propisno preispita odluku nižeg suda.

Potpuno obrazloženje kazne stvara trajni dosije o tome šta sudija smatra relevantnim za slučaj i zašto. Ove informacije mogu biti dragocene u više aspekata. Uopšteno govoreći, dobra objašnjenja postaju kanal kroz koji se posebna znanja i iskustva sudija mogu preneti kreatorima politike. Dakle, pozicija sudije može pružiti važne uvide u pitanja kao što su relativna težina različitih vrsta krivičnih dela, efekti lišavanja slobode na optužene i porodice optuženih, značaj izvinjenja, struktura zločinačkih organizacija i vršenje krivičnog dela. diskreciono pravo policije i tužioca – sva ova pitanja utiču na izbor pravične kazne.¹²³

Veoma je važno naglasiti da su standardi merenja visine kazne, odmeravanja okolnosti i obrazloženja koji su svi sadržani u KZRK, ZPKRK i ovom priručniku SU primenljivi u istom stepenu Apelacionom sudu kao drugostepenom. U stvari, Apelacioni sud treba da posluži kao model nižem sudu u primeni ovih principa. Samo na taj način postignuto je usklađivanje prakse u odmeravanju kazne.

2. *Eliminisanje nedoslednosti*

Univerzalna kritika izricanje kazne je je nedoslednost odnosno disparitet izrečenih kazni u predmetima koji se ne razlikuju mnogo jedni od drugih. Javnost smatra nejednake kazne izrečene okrivljenim licima osuđenim za isto delo bez nekog vidljivog obrazloženja sudskim hirom i to može dovesti do gubitka poštovanja u sistem pravosuđa. Neosnovana nedoslednost u kaznenoj politici takođe ima tendenciju da spreči rehabilitaciju zatvorenika. Takvi štetni efekti dispariteta u izricanju kazni imaju tendenciju da onemoguće odvracanje i rehabilitacionu svrhe kazne.¹²⁴ Stoga, u samoj svojoj suštini, Apelacioni sud ima važan zadatak da eliminiše svaku eventualnu nedoslednost između izrečenih kazni obezbeđujući propisno obrazloženje i smanjujući izgled samovoljnosti. Ova procena treba da se zasniva na principima utvrđenim od strane KZRK, ZPKRK, ovog i drugih Smernica Vrhovnog suda, koji prema Zakonu o sudovima, je ovlašćen za harmonizaciju sudske prakse.

¹²³ Michael M. O'Hear, Kontekst i usklađenost: Poređenje državnih vrhovnih sudova i okruga Wisconsin [Appellate Review of Sentence Explanations: Apelaciona revizija objašnjenja kazni: Učenje iz iskustava Wisconsin i saveznog sistema], 93 Marq. L. Rev. 751 (2009). Available at: <http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol93/iss2/15>

¹²⁴ *Dupree Julian Glenn*, Louisiana Law Review, Volume 33/No.4, ABA Minimum Standards for Criminal Justice-A, Appellate Review of Sentencing, str.561

U zemljama običajnog prava ili anglosaksonskog sistema, odluke viših sudova koji rešavaju

pravno pitanje služe kao obavezujući presedan u identičnim sporovima nakon toga. U zemljama kontinentalnog prava, odluke nemaju ovakav efekat, ali mogu ipak pružiti vredne smernice drugim sudijama koji postupaju u sličnim predmetima ili po stvarima u predmetima koji pokreću šire društveno ili ključno pravno pitanje. Zbog toga se u takvim predmetima sa posebnom pažnjom sastavlja izjava o razlozima proisteklim iz detaljne analize pravnog pitanja koje se rešava kako bi se ispunila očekivanja stranaka i društva.¹²⁵ Kao što je gore navedeno razmatrani predmeti na Evropskom sudu za ljudska prava u Republici Kosovo mogu dosta uticati na naš sistem u razmatranju predmeta upravo zbog Člana 53 Ustava.

Razlike narušavaju sigurnost i jasnoću primenljivosti socijalno-pravne kontrole i ugrožavaju društveni poredak. Kada su kazne uniformno određene, svaka odstupanja od propisane kazne biće jasna i vidljiva, te se može ispraviti unutar pravnog postupka. U savremenim pravnim sistemima proceduralno rešenje se koristi za rešavanje takvog dispariteta, a obnavljanje jednolikosti je funkcija žalbenih sudova. Stoga, kada se pred Apelacionim sudom nađu dva identična predmeta u kojima su sudovi niže instance izrekli različite kazne, apelacioni sud može rešiti disparitet nakon odlučivanja o tome koje različito mišljenje suda je odgovarajuće ili izricanjem novih identičnih kazni učinocima. Ipak, potpuno identični slučajevi sa identičnim ličnim prilikama i osobinama koje nisu lične prirode su veoma retki. Kada nedoslednost između kazni proizlazi iz činjeničnog dispariteta u predmetima, onda se to može društveno opravdati, jer različiti slučajevi zahtevaju da budu različito društveno tretirani. Međutim, kada je nedoslednost u izrečenim kaznama ishod različitih sudskih iskustava, različitih pogleda i stavova sudova i slično tome, onda se to shvata kao neispravno i zahteva ispravku.¹²⁶

Sudska odluka mora da ispuni niz uslova u pogledu toga da mogu da se utvrde neki zajedničkih principi bez obzira na specifičnosti svakog pravosudnog sistema i prakse sudova u različitim zemljama. Polazni osnov je da svrha sudske odluke nije samo pružanje strankama u datom sporu pravne sigurnosti, već često i to da se utvrdi sudska praksa koja može sprečiti pojavljivanje drugih sporova i osigurati društvenu harmoniju. Sudije bi uopšteno trebalo dosledno da primenjuju zakon. Međutim, kada sud odluči da odstupa od prethodne sudske prakse, onda bi to trebalo jasno da navede u svojoj odluci. U izuzetnim okolnostima, može biti odgovarajuće da sud precizira da se ovo novo tumačenje primenjuje samo od datuma odluke u pitanju ili od datuma navedenog u takvoj odluci.¹²⁷

3. *Standard "primetne greške"*

Prema Žalbenom veću MKSJ-a, *"žalba na izrečenu kaznu je žalba u užem smislu (stricto sensu); ona je korektivna po prirodi, a ne suđenje iz početka (de novo). Pretresnim većima su data široka diskreciona prava u određivanju odgovarajuće kazne zbog njihove obaveze da individualizuje kazne da odgovaraju okolnostima optuženog i težini zločina. Žalbeno veće po pravilu, neće zameniti svoju kaznu za onu koju je izreklo pretresno veće, osim ako žalbena strana ne pokaže da je pretresno veće učinilo "primetnu grešku" u vršenju diskrecionog prava ili*

¹²⁵ Konsultativni savet evropskih sudija (CCJE), Mišljenje br. 11 CCJE upućeno Komitetu ministara Saveta Evrope o kvalitetu sudskih odluka, Strazbur (2008).

¹²⁶ 103 Hallevey, Gabriel. *modern doctrinal sentencing*. Springer Science & Business Media, 2012.

¹²⁷ Konsultativni savet evropskih sudija (CCJE), Mišljenje br. 11 CCJE upućeno Komitetu ministara Saveta Evrope o kvalitetu sudskih odluka, Strazbur (2008).

propustilo da poštuje važeći zakon. Strana koja pobija izrečenu kaznu mora da pokaže kako je pretresno veće izašlo iz svog diskrecionog okvira prilikom izricanja kazne ... Pri tome, žalilac mora dokazati da je pretresno veće: (i) dalo težinu nevažnim ili nebitnim razmatranjima; (ii) nije dalo težinu ili dovoljnu težinu relevantnim razmatranjima; (iii) napravilo jasnu grešku u vezi sa činjenicama na osnovu kojih je izvršavalo s nerazumna ili očigledno nepravedna da žalbeno veće može zaključiti da je pretresno veće nepropisno primenilo svoje diskreciono pravo.¹²⁸

Isti princip je upotrebljen i u predmetu Aleksovski i Tadić: " U građanskim pravnim sistemima kao što su Nemačka i Italija relevantni krivični zakoni utvrđuju koje faktore sudija mora uzeti u obzir prilikom izricanja kazne. **Apelacioni sudovi mogu se uplitati u diskreciono pravo suda niže instance ukoliko su njegova razmatranja bila van ovih faktora ili ako je prekršio propisanu minimalnu ili maksimalnu granicu kazne.** Žalbeno veće je pratilo ovu opštu praksu. Stoga u tužilac protiv Tadića, Žalbeno veće je zaključilo **da ne bi trebalo intervenisati u vršenju diskrecionog prava pretresnog veća u pogledu izrečene kazne, osim ako ne postoji "primetna greška"** ... Ta greška se sastojala od davanja nedovoljne težine ozbiljnosti postupanja žalioca i neuspeha da tretira njegov položaj kao komandanta kao otežavajuću karakteristiku u vezi s njegovom odgovornošću prema Članu 7 (1) Statuta."¹²⁹

Kao takav, sud bi trebalo da pokuša da ograniči svoje razmatranje "prikladnosti" kazne na situacije u kojima postoji potreba za definitivnim rešavanjem pitanja i/ ili postoji pogrešna primena odredbi zakona.

Ista preporuka koja važi i za prvostepene sudove važi i za Apelacioni sud, da ista u slučaju odluke po žalbi prvenstveno vodi računa o teretu krivičnog dela i okolnostima pod kojima to delo je učinjeno kako se ne bi dozvolilo da okolnost od manjeg značaja utiče na smanjenje kazne. Nažalost, u našoj praksi i dalje srećemo takve slučajeve kada okolnosti nisu pravilno odmerene. Tako je u jednom predmetu Osnovni sud okrivljenog proglasio krivim i osudio na kaznu zatvora u trajanju od 1 godine, jer je nakon porodične svađe žrtvu udario šakom u lice, nanevši joj povrede a sudsko medicinskim veštačenjem je utvrđeno da je oštećena strana pretrpela laku telesnu povredu sankcionisanu Članom 185 stav 3 prema stavu 3.1 u vezi sa stavom 1 KZRK. U obrazloženju odluke ovog suda prikazano je kako je oštećena na ročištu promenila iskaz, rekavši da optuženi prema njoj nije primenio nasilje. Prvostepeni sud je, na osnovu posrednih dokaza, utvrdio da je oštećena ovaj iskaz dala pod uticajem nasilja ili pretnji koje su joj optuženi i njen suprug upućivali. Drugostepeni sud je preinačio prvostepenu presudu u pogledu kazne, okrivljeni je osuđen na uslovnu osudu od 1 godine, ova kazna se neće izvršiti ako optuženi ne izvrši drugo krivično delo u roku od 2 godine. Ovaj sud je, pored okolnosti koje je prvostepeni sud opisao, iz pritužbe branioca, kao posebno olakšavajuću okolnost našao to što je oštećena odustala od krivičnog gonjenja.

Iz analize dve odluke vidi se da je Apelacioni sud okrivljenom ublažio kaznu navodeći posebnu olakšavajuću okolnost; odustajanje od krivičnog gonjenja od strane oštećenog iako je drugostepeni sud konstatovao da je oštećena izmenila iskaz usled pretnji i nasilja upućenim od okrivljenog i njenog supruga.

¹²⁸ Predmet br. IT-08-91-A, Presuda Žalbenog veća u predmetu Tužilac protiv Miće Stanišića i Stojana Župljanina, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, (30. jun 2016), st. 1100.

¹²⁹ Predmet br. IT-95-14/1-A, Presuda u predmetu Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (24. mart 2000), stavovi 186-187, navodeći Tužilac protiv Tadić, predmet br: IT-94-1-A i IT-94-1-Abis, Presuda po žalbi na kaznu.

II. Poseban deo

I. Poglavlje XIV Krivična dela protiv državnog ustava bezbednosti

Opšta razmatranja

Dela obuhvaćena ovim poglavljem mogu se podeliti u tri grupe na osnovu stepena opasnosti koji predstavljaju:

1. Maksimalna kažnjivost sa veoma visokim zakonskim minimumima od 5, 10, 12, 15 godina i maksimalnim kaznama do 20 godina ili doživotnim zatvorom.
2. Prosečna kažnjivost sa kaznama do 10 godina; i
3. Niska kažnjivost sa kaznama do 6 meseci, 1, 3 i 5 godina.

Sama činjenica da dela koja se odnose na bezbednost i ustavni poredak dotiču aspekte koji ugrožavaju državnost i stabilnost države pokazuje razlog zašto su predviđene tako visoke kazne.

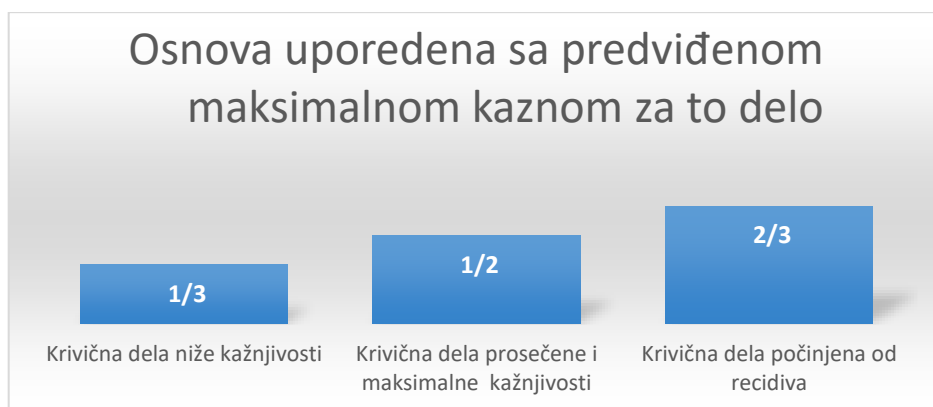
Takođe, treba istaći činjenicu da je zakonodavstvo u okviru ovog poglavlja obuhvatio i krivična dela terorizma. Ova kategorija dela predstavlja posebnu pojavu sa karakteristikom da su dela ne samo lokalnog, nego i globalnog karaktera sa potencijalom za masovne pretnje. U Republici Kosovo, sankcionisanje ovih dela podeljeno je u tri različita zakona,¹³⁰ tako da je i ovo poglavlje podeljeno na analizu u dva različita dela, gde se jedno odnosi na krivična dela terorizma, a drugo na ostala dela protiv ustavnog poretka i bezbednosti koja se ne kvalifikuju kao teroristička dela.

¹³⁰ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Službeni glasnik Republike Kosovo/br. 2, 14. januar 2019. godine, Priština; Zakon broj 05/L-096 o sprečavanju pranja novca i borbi protiv finansiranja terorizma, Službeni List Republike Kosovo 18/15. jun 2016, Priština; Zakon broj 05/L-002 o zabrani ujedinjenja u oružanim sukobima izvan teritorije zemlje, Službeni glasnik Republike Kosovo br. 7/02 april 2015, Priština.

1. Ustavni poredak i bezbednost

A. Polazna osnova/polazište:

U nastavku testa možete pronaći preporuke za kategorije krivičnih dela za dela protiv ustavnog poretka i protiv bezbednosti Kosova isključujući dela terorizma.



- Treba istaći, da za počinjena dela kao grupni kriminal nije predviđena zasebna osnova obzirom da je ista sankcionisana pod Članom 127. KZRK.
- Takođe, treba napomenuti da za dela za koja je kao kazna predviđena kazna doživotnog zatvora, polazište se NE PRIMENJUJE ako sud izrekne ovu kaznu. U vezi sa ovim pitanjem, sudije su upućene da ispitaju I Deo ovog Vodiča, tačnije tačku III-Glavne kazne prema KZRK.

B. Konkretno olakšavajuće okolnosti

- *Zloupotreba vlasti ili službenog položaja iz stava.2.9, Člana 70.* treba imati u vidu u svim slučajevima kada se radi o ovim delima, uvek izuzimajući slučajeve kada su upitanju ti Članovi, respektivno stavovi u kojima je službeni položaj element krivičnog dela.
- *Visoki stepen učešća osuđenog lica.* U slučajevima kada se službeni položaj ukazuje kao element krivičnog dela, što ne sprečava sud da uzme u obzir okolnosti iz stava 2.1 Člana 70. uvek uzimajući u obzir u kojoj meri i na koji način je osoba bila uključena u izvršenje tih dela. Obrnuto, okolnosti iz stava 3.5 istog ovog Člana može uticati na ublažavanje kazne. Iako, u principu, kao otežavajuća okolnost, isto važi i za slučajeve saučesništva. Za dela iz ovog poglavlja u slučajevima udruživanja u organizovanu kriminalnu grupu primenjuje se odredba Člana 127.¹³¹, jer predstavlja kao element krivičnog dela, onda se ne može uzeti kao otežavajuća okolnost da se izbegne udvostručenje.
- *Visok stepen umišljaja* – adresira upornost za izvršenje krivičnog dela kada posredstvom stepena radnji počinioaca na jedan način pomaže u utvrđivanju stepena umišljaja u izvršenju

¹³¹ Krivični zakonik Republike Kosovo br. 06/L-074, , Član 127., Službeni list Republike Kosovo/br.2. 14 januari 2019, Priština

krivičnog dela. Upornost predstavlja veoma važan faktor za svesnu odlučnost počinioca u izvršenju krivičnog dela.

- *I druge otežavajuće okolnosti predviđene Članom 70. KZRK* mogu se primeniti na krivična dela iz ovog poglavlja, vodeći računa da se ne udvostručuju elementi krivičnog dela. Za potrebe razrade, kao otežavajuću okolnost iz stava 2.8¹³² uzimamo *stepen pričinjene štete*, vodeći računa da se ne udvostručuju elementi krivičnog dela. Iz razloga što se u Članu 126. u stavovima 1.1.-1.4 koji se odnose na stepen štete pričinjene delima iz Članova 113-127 ovog poglavlja. Što znači da povezanost bilo kojeg dela iz navedenih Članova sa Članom 126.¹³³ onemogućava obuhvaćanje okolnosti iz Člana 2.8 kao otežavajuću okolnost.
- *Okolnosti u vezi sa žrtvama*- Sve okolnosti iz stavova 2.4-2-7 mogu biti relevantne u zavisnosti vrste izvršenog zločina. Neka krivična dela iz ovog poglavlja se odnose na krivično delo počinjeno nad visokim državnim funkcionerima. Međutim, neka krivična dela koja imaju potencijal da izazovu veći broj žrtava se odnose na opasnost koja može biti prouzrokovana civilnom stanovništvu uništavanjem infrastrukture, objekata ili opreme i sl. Mnoge okolnosti koje se odnose na žrtvu i veći stepen opasnosti kojom su one izložene već su uključene kao elemente krivičnog dela Član. 126¹³⁴ KZRK-a te stoga treba biti oprezan da se ne udvostručuju otežavajućim okolnostima.

C. Relevantne olakšavajuće okolnosti

- *Priznanje krivice ili sporazum nad priznanjem krivice* krivičnog dela sa maksimalnom i srednjom kaznom prema ovom poglavlju, ne treba da se zamišlja kao automatsko ublažavanje ispod zakonskog minimuma u slučajevima kada su ista propraćena sa drugim izuzetno olakšavajućim okolnostima.
- Imajući u vidu da počinjeni zločini uzrokuju disbalans ekvilibra ne samo kod jednog užeg kruga nego i na svim državnim infrastrukturama, stoga sudovi trebaju biti obazrivi na pridavanju značaja olakšavajućim okolnostima. Ovo se posebno odnosi na vrlo subjektivne okolnosti počinitelaca koji treba da imaju minimalni značaj u odnosu na druge otežavajuće okolnosti ili same odgovornosti i stepena pričinjene štete.

D. Primenjivanje drugih kazni

- *Izricanje uslovne kazne*- Može biti primeran samo za krivična dela sa nižom ili prosečnom kažnjivošću ali imajući u vidu stepen odgovornosti počinioca i stepen prouzrokovane štete. Ova osuda se ne opravdava u slučajevima kada izvršilac deluje kao deo grupe organizovanog kriminala, samo ukoliko ne postoje posebne olakšavajuće okolnosti.
- *Izricanje naloga za rad u svrhu opšteg interesa* može se primeniti samo za lakša krivična dela ukoliko ne postoje otežavajuće okolnosti koje obrazlažu zatvorsku kaznu.

¹³² Stepenn pričinjene štete od strane okrivljenog, u obuhvatajući smrt, trajne povrede, prenošenje bolesti na žrtvu ili ostale štete koju je počinitelj pričinio žrtvi ili njenoj porodici

¹³³ Teška krivična dela protiv ustavnog poretka i bezbednosti Republike Kosovo

¹³⁴ Ibid.

- Izricanje novčane kazne - Član 140¹³⁵. stav 1. i 2. predstavljaju kategoriju najlakših prekršaja u okviru ovog poglavlja, pa je predviđena mogućnost izricanja novčane kazne kao glavne kazne. Isto je i sa krivičnim delom iz Člana 141. st. 1.¹³⁶ Da novčana kazna ima pravilan efekat treba uzeti u obzir da se navedena novčana kazna izrekne u odnosu na finansijsko stanje počinioca u skladu sa st.5 Člana 69 KZRK i Posebnog Vodiča za izricanje novčane kazne Vrhovnog suda.¹³⁷
- Izricanje dopunske kazne iz Člana 62¹³⁸ ili 63¹³⁹ preporučuje se za izricanje u svim slučajevima kada je službeno lice uključeno u izvršenju krivičnih radnji iz ovog Člana.
- Izricanje ostalih dopunskih kazni je obrazloženo imajući u vidu prirodu krivičnog dela iz ovog poglavlja npr. Proterivanje stranaca sa teritorije Republike Kosova iz Člana 67. KZRK.
- Sudska opomena: U skladu sa stavom 2. i 5. Člana 82. može da se izrekne za lakša krivična dela ovog Člana ali ne može da se primeni kada počinioc ima kriminalnu prošlost.
- Oslobađanje od kazne: je predviđena mogućnost samo u stavu 3. Člana 127. u slučaju kada pripadnik grupe ili udruženja obavesti grupu pre izvršenja krivičnog dela, što je u vezi sa olakšavajućim okolnostima iz stava 4 Člana 277¹⁴⁰ KZRK-a.

¹³⁵ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-274, Član 140., Neovlašćeni prelazak preko graničnog prelaza ili granice, Službeni list Republike Kosovo/br. 2, 14. januar 2012, Priština

¹³⁶ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-274, Član 141., Izazivanje razdora i netrpeljivosti, Službeni list Republike Kosovo/br. 2, 14. januar 2012, Priština

¹³⁷ Posebna smernica: Određivanje novčane kazne kao sankcije za krivična dela prema Krivičnom zakonu Republike Kosovo. Usvojen 27. februara 2020. godine sa Opšteg sastanka Skupštine Vrhovnog suda u Prištini

¹³⁸ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 62 Zabrana obavljanja dužnosti u javnoj upravi ili javnoj službi, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština.

¹³⁹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 63 Zabrana obavljanja profesije, delatnosti ili dužnosti, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština.

¹⁴⁰ Učešće ili organizovanje organizovane kriminalne grupe

2. Krivična dela terorizma i dela koja se nadovezuju

Opšta razmatranja

Terorizam se na Kosovu se reguliše sa tri različita zakona: Krivični Zakonik Republike Kosovo,¹⁴¹ Zakonodavni Zakon o sprečavanju pranja novca i suzbijanju finansiranja terorizma¹⁴² i Zakon o zabrani udruživanja u oružane sukobe van teritorije zemlje.¹⁴³ Iako ovi zakoni pokrivaju krivična dela terorizma, činjenica da se na slučajeve terorizma primenjuju tri različita zakona može dovesti do zabune u pogledu toga koji je zakon ili krivično delo primenjivo. Zbog toga se o izricanju kazne za ova krivična dela govori zasebno od drugih krivičnih dela u Poglavlja XIV. Svrha ovih posebnih smernica za krivična dela koja se nadovezuju na terorizmom je da obezbedi radno sredstvo pravosudnom sistemu na razmatranju predmetnih slučaja u vezi sa terorizmom. Materijal će takođe uključiti preporuke jurisprudencije Evropskog suda za ljudska prava po pitanjima terorizma.

Rezolucija 1566(2004) Saveta Bezbednosti UN-a jasno potvrđuje procenu da terorizam u svim njegovim formama i manifestacijama predstavlja ozbiljnu pretnju za mir i sigurnost. Rezolucija ističe da države“ trebaju obezbediti da sve poduzete radnje u borbi protiv terorizma budu u skladu sa svim njihovim obavezama prema međunarodnom pravu i usvajanju ovih mera u skladu sa međunarodnim pravom, zasebno sa međunarodnim pravom ljudskih prava, pravom izbeglica i humanitarnim pravom.¹⁴⁴ Ova Rezolucija i drugi međunarodni instrumenti jasno ukazuju da je terorizam pretnja koja ne poznaje granice, stog razloga svaka mera preduzeta kao odgovor na dela i počiniocima krivičnih dela terorizma treba da se razmotre u kontekstu globalne pretnje koju predstavlja, a ne izolovano za određenu državu. Iz razloga, jer Kosovo ima obavezu da se pridruži ovom globalnom nastojanju u borbi protiv terorizma, pravosudni sistem treba da ovo razume kao kažnjive i/ili preventivne mere posmatrano sa gledišta globalne pretnje."

Počinioci terorističkog krivičnog dela se ne prilagođavaju jednom određenom profilu. Stoga,

oni imaju tendenciju da se prvo radikalizuju kao adolescenti i imaju malo ili nimalo istoriju kriminalnog ponašanja ili stvarnog nasilja. Razrada osnovnih motiva i razumevanje stepena radikalizacije počinioca su faktori koje stručnjaci krivičnog pravosuđa moraju uzeti u obzir prilikom izricanja odgovarajuće kazne.¹⁴⁵

¹⁴¹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Službeni list Republike Kosovo/br.2, 14 januar 2019, Priština

¹⁴² Krivični zakon Republike Kosovo/br.05/L-096 o sprečavanju pranja novca i borbe protiv finansiranja terorizma Službeni list Republike Kosova / br. 18 /15 jun 2016, Priština

¹⁴³ Krivični Zakon Republike Kosovo/br. 05/L-002 o zabrani ujedinjenja u oružanim sukobima izvan teritorije zemlje, Službeni glasnik Republike Kosovo / br. 7/02. april 2015, Priština

¹⁴⁴ Rezolucija 1566 (2004), [za međunarodnu saradnju u borbi protiv terorizma] usvojena od strane Saveta bezbednosti na svom 5053 sastanku, 8. oktobra 2004. godine

¹⁴⁵ Kevin D.Lowry: Responding to the Challenges of Violent Extremism/Terrorism Cases for United States Probation and Pretrial Services, Journal for Deradicalization, Winter 2018/19, Nr.17, ISSN:2363-9849, Sud Distrikta Minesote.

A. Terorizam i ljudska prava

Terorizam je neopravdan čin kriminalnog dela. Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju terorizma iznosi: „*Znajući da teroristička krivična dela prema ovoj Konventi, bez obzira ko je počinilac, ni pod kakvim okolnostima ne mogu biti opravdana razlozima političke, filozofske, ideološke, rasne, etničke, verske i neke druge slične vrste podsećajući sve strane ugovornici na obavezu sprečavanja takvih krivičnih dela i ako nisu bila sprečena, onda da krivično gone i obezbede da se počinocima izrekne kazna uzimajući u obzir težina vrste tih dela*“¹⁴⁶. Grupa međunarodnih instrumenta protiv terorizma podržava neopozivu kaznu ove vrste zločina, bez ikakvog ustupka za bilo kakvu mogućnost ideološkog opravdanja.¹⁴⁷

Legitimno dozvoljene svrhe za ograničavanje ostvarivanja određenih prava obuhvataju nacionalnu bezbednost, javnu bezbednost, javni red, zdravlje, moral, slobodu i druga ljudska prava. U slučajevima koji uključuju terorističke pretnje, javna bezbednost i/ili nacionalna bezbednost su najverovatnije svrhe koje se mogu koristiti za opravdanje mera koje ograničavaju određena prava.¹⁴⁸ Sve dok su takve mere predviđene krivičnim zakonodavstvom, sudovi treba da ih primenjuju.

Ovaj princip je inkorporiran i u Članu 4. KZRK u kojem se ističe: „*Pri izvršenju krivične sankcije ili mere obaveznog lečenja, počinocu mogu da se ograniče određena prava samo u meri koja odgovara prirodi ili suštini sankcije ili mere, i samo na način kojim se obezbeđuje poštovanje njegovog ili njenog ličnog dostojanstva koji je u saglasnosti sa Ustavom i zakonodavstvom na snazi.*“¹⁴⁹

B. Definicija terorističkih krivičnih dela

Član 128. st.1. KZRK definiše terorizam kao cilj krivičnog dela obuhvaćena u poglavlju XIV i to kao u nastavku:

Terorizam, teroristički akt ili teroristički napad – podrazumeva izvršenje jednog ili više krivičnih dela sa **ciljem** da :

- a. ozbiljno zaplaši stanovništvo,
- b. da neopravdano primora državni organ, vladu ili međunarodnu organizaciju da izvrši ili se suzdrži od nekog dela,
- c. da ozbiljno destabilizuje ili uništi osnovne političke, ustavne, privredne ili društvene strukture Republike Kosovo, neke druge države ili međunarodne organizacije,

Gore navedeni Član u nastavku navodi niz krivičnih dela prema KZRK koje se odnose na terorističke svrhe obuhvatajući i krivična dela protiv života, tela, krivična dela protiv seksualnog

¹⁴⁶ Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju terorizma, Niz ugovora br. 196, Varšava, 16.V.2005

¹⁴⁷ Kancelarija Ujedinjenih nacija za droge i kriminal, Priručnik na odgovorima krivičnog pravosuđa na terorizam, Niz priručnika za krivično pravosuđe, str. 40, 2009

¹⁴⁸ Kancelarija Ujedinjenih nacija za droge i kriminal, Priručnik na odgovorima krivičnog pravosuđa na terorizam, Niz priručnika za krivično pravosuđe, str. 20, 2009

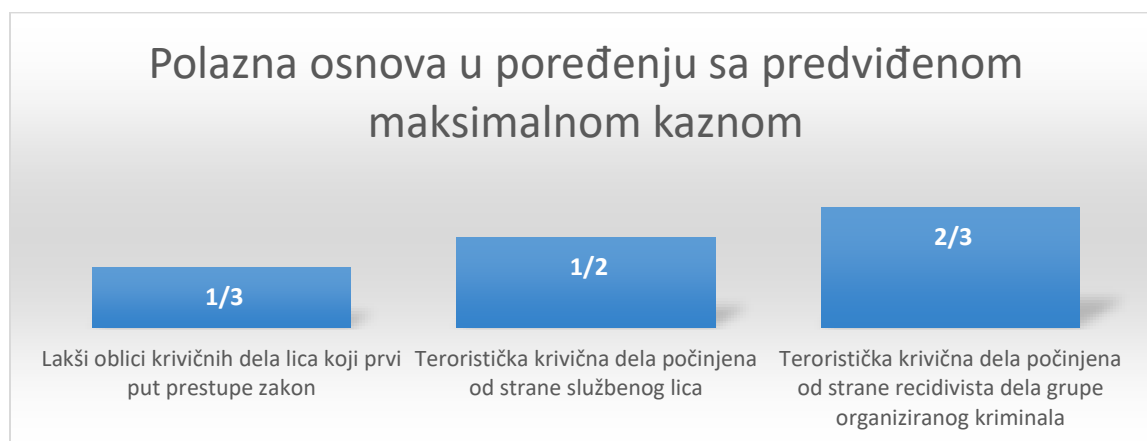
¹⁴⁹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 5, Ograničenja u izvršenju krivičnih sankcija i mera obaveznog lečenja, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

integriteta i krivičnih dela iz poglavlja XV.¹⁵⁰ Bazirajući se na gore navedenom definisanju jasno je da ja je u okviru definicije terorizma prema KZRK potrebno nadopuniti navedenim konkretnim ciljevima navedenim od a-c.

Značajno je napomenuti da iako terorizam predstavlja zločin sa specifičnim umišljajem, vrlo često bez uočljivih činjenica umišljaja kod optuženog. Umesto toga, umišljaj se može izvesti iz činjeničnih okolnosti (na primer: istorija pretraživanja na internetu od strane optuženog, njihovi bliski kontakti i dr.) isto kao što je istaknuto u Članu 22. KZRK.¹⁵¹

C. Polazni osnov

Važno je istaći da neefikasan tretman počinitelaca terorističkih krivičnih dela može dovesti do ozbiljnih i katastrofalnih posledica, posledičnog efekta oslobađanja opasnih počinioca pa sve do ponovnog izvršenja terorističkih akata u društvu i do nepotrebnog zatvaranja veoma mladih počinioca omogućavajući dugoročne uslove razvoja terorista unutar zatvorskog sistema.



Gore prikazani grafikon pokazuje razne polazne osnove počinoca:

- Počinioci koji su po prvi put prestupili obično predstavljaju manji rizik od ponovnog prestupa u odnosu na prestupnike nasilne prošlosti ili onih koji deluju u grupama. Međutim, to ne znači da ne mogu biti opasni, pa je procena štete i krivice ključna za određivanje odgovarajuće kazne.
- Polazne osnove za javne funkcionere umešane u krivična dela u vezi sa terorizmom su veće nego za obične pojedince. Iz dva razloga: zbog činjenice da se radi o licima kojima je povereno javno ovlašćenje i umesto da obavljaju dužnost isti su zloupotrebili dato poverenje: i zato što službenici često imaju slobodniji pristup javnim resursima (u zavisnosti od njihove funkcije). Sud prvo mora da razmotri polaznu osnovu ($\frac{1}{2}$ za javne funkcionere), a zatim razmotriti otežavajuće faktore prema st. 2.9 Člana 70.

¹⁵⁰ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Glava XV ,Krivična dela protiv čovečnosti i vrednosti zaštićenih međunarodnim pravom, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

¹⁵¹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik iznosi br. 06/L-074,Član 22, Svest, umišljaj, nehat ili kamera, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

- Recidivisti i počinioci koji deluju kao deo organizovane kriminalne grupe predstavljaju veću opasnost, pa je polazna osnova najviša za ove kategorije. Treba pojasniti da je poslednja kategorija sankcionisana Članom 136. i za ovaj Član je takođe predviđen polazni osnov od 2/3. Ako sud izrekne kaznu za krivična dela gde je predviđena i kazna doživotnog zatvora treba naglasiti da se polazište NE PRIMENJUJE. U vezi sa ovim navodima sudije se upućuju na razmatranje Deo I ovog Vodiča, tačnije tačku III-Glavne kazne prema KPRK

D. Otežavajuće okolnosti relevantne za krivična dela u vezi sa terorizmom

Član 70. KZRK daje neiscrpnu listu otežavajućih okolnosti koje treba uzeti u obzir pri odmeravanju kazne. Važno je razumeti i pravilno primeniti najrelevantnije okolnosti u kontekstu terorizma. Ispod je analiza predviđenih okolnosti prema KZRK ali i neki pokazatelji/indikator ¹⁵²(upravo zbog je KZRK predvideo neiscrpnu listu) koji mogu poslužiti za pojašnjenje okolnosti navedenim u KZRK-u. Većina dole listiranih pokazatelja su preuzeta iz smernica terorističkih krivičnih dela koji se primenjuju u Ujedinjenom Kraljevstvu. ¹⁵³ Dole naslovljena analiza se bazira takođe na sudsku praksu ESLJP, razne publikacije i priručnici koji se bave ovim pitanjem.

Kao što je više puta naglašeno u Smernici, sud ne može koristiti otežavajuće okolnosti koje ujedno čine element krivičnog dela. Dakle, dole opisane okolnosti su primenjive samo ako nisu prikazane i kao elemenat radnje krivičnog dela, pa i u slučajevima obrazlaganja težine tog predmeta, ista okolnost se koristi kao referentna tačka.

Od presudne važnosti je da sudovi procenjuju neizolovano okolnosti nego uvek upoređujući sa drugim olakšanim i otežanim okolnostima, jer na ovaj način su okolnostima pridaje veliki značaj. Slučaj *Z.B. protiv Francuske* je primer kako su francuski sudovi i ESLJP uzeli u obzir sve relevantne otežavajuće okolnosti i nisu izolovano procenili okolnosti. Tako je 2012 god, jedanaest godina nakon napada 11. septembra, optuženi poklonio svom nećaku majicu sa natpisom “Ja sam bomba“ na prednjoj strani i “Džihad rođen 11. septembra“ na zadnjoj strani. Jedan Francuski sud je proglasio optuženog krivim za negiranje tog zločina iz dva razloga: Kao prvo, iako je prošlo 11 godina od napada 11. septembra od činjeničnog događaja, sud je primetio da su se slogani tog broja pojavili nekoliko meseci pre drugih terorističkih fundamentalista u Francuskoj što je rezultiralo ubistvom troje dece u jednoj školi. Sud je utvrdio da vremenski okvir ne umanjuje značaj poruke prikazane na majici. Kao drugo, sud je utvrdio činjenicu da zahtevalac nije bio u nekoj vezi sa terorističkom grupom i nije propagirao terorističku ideologiju što ukazuje na to da neće izbrisati značaj poruke. ¹⁵⁴ U žalbenom postupku, ESLJP nije utvrdio kršenje Člana 10. u smislu konteksta u kojem se dogodio čin, uključujući terorističke napade u Tuluzu u kojima je troje dece ubijeno ispred svoje škole, kao ni u specifičnom kontekstu, odnosno instrumentalizaciji deteta od tri

¹⁵² Reč indikator ili pokazatelj koji se koristi u tekstu odnosi se na tri različite situacije: (1) slučaj u kojem se taj indikator može koristiti kao otežavajuća / olakšavajuća okolnost, jer KZRK sadrži neiscrpnu listu u Članu 70; (2) nekoliko indikacija koje pomažu sudu da proceni da li postoji olakšavajuća ili otežavajuća okolnost; Ili (3) neki indikator pomažu sudu da bolje procese težinu otežavajuće okolnosti u kontekstu merenja kazne za specifično počinjeno delo.

Za razliku od olakšavajućih i otežavajućih okolnosti iz Člana 70 KPRK koje su generalizovane za sva dela u okviru KZRK, indikator se baziraju na situacije oko konkretnog specifičnog dela o kome se govori.

¹⁵³ Savet Ujedinjenog Kraljevstva za izricanje kazni, Teroristička krivična dela, Smernice za izricanje kazni, 27. april 2018.

¹⁵⁴ Evropski sud za ljudska prava, 60Z.B. protiv Francuske, Zahtev br. 46883/15, (septembar 2, 2021), <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-13388>

godine.¹⁵⁵ Navedeni slučaj je pravi primer pravilnog sudskog utvrđivanja težine svake od datih okolnosti i njihovog međusobnog odnosa.

Kao što je navedeno u tekstu Smernice, okolnosti u vezi sa krivicom i štetom su najvažnije okolnosti za određivanje odgovarajuće kazne. Stoga, je važno prepoznati različite nivoe štete i krivice definisane određenim indikatorima.

i. Visok Step en učešća lica koje je proglašeno krivim u krivičnom delu¹⁵⁶ i visok step en umišljaja od strane lica proglašeno krivim¹⁵⁷

Imajući u vidu da umišljaj predstavlja integralni okvirni deo krivičnog dela terorizma prema Članu 128. KZRK-a, tako da se umišljaj već smatra elementom krivičnog dela terorizma. Ono što zahteva Član. 70., st. 2.2. je utvrđivanje stepena umišljaja. Ovo se šesto utvrđuje preko neznatnog broja dela počinioca ali i na osnovu činjeničnih okolnosti.

Nivo učešća se može upotrebiti kao indikator stepena spremnosti počinioca i kao utvrđivanje uloge i doprinos počinioca, stoga se obe obrađuju zajedno. Step en posvećenosti/učešća počinioca je veoma važno kada počinilac deluje kao deo organizovane grupe ili u saučesništvu. Težina ove okolnosti zavisi od vrste izvršenog krivičnog dela i/ili zastupljenosti drugih otežavajućih okolnosti. Sledeći pokazatelji su važni jer su pokazatelji gore navedenih okolnosti (učešće i umišljaj) kao i drugih otežavajućih okolnosti navedenih u nastavku.¹⁵⁸

- a. Putovanja izvan Kosova u vezi sa terorističkim aktivnostima. Činjenica da je optuženi putovao i/ili učestvovao u terorističkim aktivnostima izvan Kosova ne treba uzeti kao znak manje štete koja rezultira manjom kaznom. Umesto toga, napor koji je preduzeo počinilac da otputuje u drugu zemlju kako bi učestvovao u terorističkim aktivnostima. ili da bi se pridružio terorističkim grupama, imajući u vidu mnoge prevaziđene prepreke za vreme putovanja treba smatrati jako teškim otežavajućim okolnostima i jasnim pokazateljem visokog stepena učešća i spremnosti okrivljenog da bude uključen u nasilna dela.
- b. Reidentifikacija grupom ili uzrokom.
- c. Direktno ili svesno saznanje da pridruživanje terorističkoj organizaciji rezultiralo vojnom obukom i/ili da se očekuje da će ta osoba ili Članovi njene/njegove porodice učestvovati u oružanom sukobu.
- d. Direktno ili svesno saznanje da će učešće u terorističkoj organizaciji imati uticaja na Članove porodice ili očekivanja da će Članovi porodice učestvovati u terorističkoj organizaciji ili pružiti podršku terorističkoj organizaciji, ili će decu izložiti oružanom sukobu.
- e. Prelistavanje ekstremističkog materijala (čak i pasivno gledanje) posebno ako taj materijal veliča nasilna dela ili podstiče podršku počiniocima nasilja ili aktivnostima
- f. Ideološka motivacija angažovanja u terorizmu, uključujući javne izjave koje izražavaju visok step en pobude nad Kosovom i/ili drugim zapadnim zemljama.

¹⁵⁵ Evropski sud za ljudska prava, Vodič za pravosuđe u vezi sa Konvencijom i terorizmom, ažurirano 31.08.2022.

¹⁵⁶ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik iznosi br. 06/L-074, st.2.1, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

¹⁵⁷ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik iznosi br. 06/L-074, st.2.2, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

¹⁵⁸ Dole navedeni indikatori mogu se jako dobro smatrati nekom vrstom procene opasnosti koju počinioc predstavlja društvu analizom svake akcije/segmenta postupaka počinioca kako bi se odredila adekvatna kazna.

- g. Višestruko i precizno iskalkulirani pokušaji da se izvrši jedno krivično delo i/ili višestruki pokušaji da se izvrše aktivnosti u vezi sa terorizmom i nakon pokušaja intervenisanja od strane porodice ili zakonodavnih organa.
- h. Komunikacija sa drugim ekstremistima (obuhvatajući pojedince neke strane terorističke organizacije). Činjenica da ukoliko je počinioc bio u vezi sa teroristima je značajna jer u tom slučaju doprinosi ozbiljnosti i težini ovog faktora. Ovo može da biti indikator ili pokazatelj povećane posvećenosti počinioca ili njegove/njene sposobnosti uključivanja u nasilna dela ili predstaviti kao indikator ponovnog uključivanja u ove radnje nakon izdržane kazne ili čak u oba slučaja.
- i. Upotreba sotistificiranih metoda komunikacije sa drugim zločinačkim elementima da se izbegne razotkrivanje.
- j. Upotreba ili korišćenje lažne identifikacije ili promena imena sa jednim od ratnih nadimaka, upotreba tetovaža i drugih terorističkih simbola objekata.
- k. Ciljna upotreba šifrovane komunikacije ili slične tehnologije da se olakša krivično delo i ili da se izbegne razotkrivanje.
- l. Nepoštovanje aktuelnih sudskih uredbi.
- m. Nepriznavanje odgovornosti za dela ili iskazivanja kajanja za pričinjene posledice i nakon konstatovanja odgovornosti.
- n. Promene u ponašanju i sužavanje kruga prijatelja samo sa osobama sličnim ideološkim verovanjem ili druženje sa osobama koje su identifikovane kao podstrekači terorističke ideologije. Ovo može biti pokazatelj kajanja ali i kao pokazatelj za moguću buduću rehabilitaciju počinioca.
- o. Ponovljeno posedovanje ili pristup ekstremističkog materijala u velikim količinama u poslednje vreme ili distribucija materijala određenih terorističkih organizacija. Zasebno je važno ukoliko posedovanje materijala ukazuje na pripremu počinioca potpune ili skoro potpune terorističke aktivnosti, ili da je angažovanje počinioca u pripremi terorističkog dela bilo ograničeno. Takođe, je značajno ukoliko je materijal trebao biti pokušao da se koristi u određenom terorističkom aktu. Ukoliko ove materijale uzmemo kao indicirano delo ali ne predstavljaju krivično delo, onda treba uzeti u obzir kao pokazatelj pri određivanju kazne.
- p. Krivična dela izvršena u toku izdržavanja zatvorske kazne, uslovne kazne , privođenja ili nadzora.
- q. Aktivnosti kao prodaja imovine, prikupljanje novca ili pribavljanje pasoša neposredno pred samu terorističku aktivnost mogu ukazati na stepen angažovanja u mobilizaciji terorističkih ekstremističkih aktivnosti.
- r. Značajni doprinosi u napretku terorizma. Finansiranje terorizma je predviđeno kao zasebno krivično delo prema Članu 131. KZRK,-a, Član 3. Zakona o zabrani udruživanja u stranim oružanim sukobima van teritorije zemlje i Člana 57. Zakona o sprečavanju pranja novca i borbe protiv finansiranja terorizma. Stoga, oni mogu da sadrže elemente oblike krivičnog dela ali ukoliko nisu elemenat onda to dodaje težinu ozbiljnosti dela počinioca. Treba imati u vidu da doprinos može biti ne-finansijski , što može uticati na odlaganje terorističkih aktivnosti. Dakle procenu doprinosa treba sagledati sa različitih aspekata.
- s. Ne pružanje informacija zakonodavnim organima nad terorističkim aktivnostima. Član 135.¹⁵⁹ KZRK tretira ne raportiranje terorista, terorističke grupe ili terorističke aktivnosti.

¹⁵⁹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-064, Član 135, Prikriivanje ili neprijavlivanje terorista ili terorističkih grupa, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština.

Ovo predstavlja elemenat krivičnog dela, ako je izvršitelj optužen za to, Značajno je da sud utvrdi značaj nedostupnih informacija, uključujući ali ne i ograniči na informacije koje su mogle sprečiti teroristički akt.

- t. Pokazatelji u vezi sa podsticanjem terorističkog nasilja. Nekoliko dole navedenih pokazatelja mogu biti značajni u određivanju vrste i mere angažovanja počinioca u predmetnim slučajevima u vezi sa podsticanjem terorističkih aktivnosti:
- i. Značajan obim objavljenih ili distribuiranih terorističkih publikacija.
 - ii. Saopštenje ili publikacija davanje uputstva za određene terorističke aktivnosti u cilju podsticanja i dovođenja opasnosti po život.
 - iii. Sofisticirane prezentacije na internetu, obuhvatajući oznake-tags koje bi omogućile lakšu pretragu potražiocu.
 - iv. Upotreba i demonstriranje pravim oružjem i pravom municijom, a ne oružjem igračka.
 - v. Javne izjave koje izražavaju visok stepen poriva protiv Kosova i drugih zapadnih zemalja.
 - vi. Korišćenje mnogobrojnih platformi društvenih medija za dopiranje do šire publike. Na primer, ovaj indikator i gore navedeni pokazatelji mogu poslužiti za određivanje težine doprinosa počinioca u zavisnosti od njegovog statusa. Dakle, ako uticajna ličnost ili medij koji ima veliki broj pratilaca prenosi takve poruke, onda stepen umišljaja ili ostvarene štete može biti mnogo veći.

Iz razloga što podsticanje i veličanje terorističkih akata uveliko povećava i podstiče stepen diskriminacije, neprijateljstva i nasilja pozivanjem na mržnju na nacionalnoj, rasnoj ili verskoj osnovi, inkriminacija takvog podsticanja je direktno sredstvo za sprovođenje Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i nerezultirane podsticane šteta.

Član 134. KZRK sankcioniše podsticanje na činjenje terorističkih akata. Član 3. st. 4. Zakona o zabrani udruživanja u oružanim sukobima van teritorije zemlje takođe sankcioniše i podsticanje pisanjem, audio-vizuelnim snimcima, objavama na društvenim mrežama ili bilo kojim vidom komunikacije pozivanjem ili podsticanjem drugih na teroristička dela. Međutim, dole navedene okolnosti mogu biti korisne u odmeravanju kazne kako bi se objasnio stepen posvećenosti/učešća počinioca kao veoma važna okolnost za stepen krivice i angažovanosti.

Evropski sud za ljudska prava odavno je prepoznao da se određeni načini identifikacije sa terorističkom organizacijom, posebno veličanje takve organizacije, mogu smatrati manifestacijom podrške terorizmu i podsticanja na nasilje i mržnju. Slično, Sud priznaje da širenje poruka koje veličaju počinioca terorističkog napada, omalovažavaju žrtve takvih napada, poziv na finansiranje terorističkih organizacija i druge slične radnje mogu predstavljati podsticanje na terorističko nasilje.¹⁶⁰

- ii. Prisustvo stvarnog nasilja ili pretnje nasiljem u izvršenju krivičnog dela¹⁶¹.

Nije bitno da li je delo izvršeno ili je samo pokušaj. Razlika između pretnji nasiljem i stvarnog nasilja je značajna, iako obe zavise od vrste krivičnog dela i nivoa pretnje prouzrokovane/

¹⁶⁰ Evropski sud za ljudska prava, Vodič za pravosuđe u vezi sa Konvencijom i terorizmom, str.30 ,ažurirano 31.08.2022.

¹⁶¹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-064, Član 70, st.2.3 ,Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

izazvane. Ponekad je pretnja nasiljem toliko velika da nanosi toliku traumu ugroženim pojedincima da može čak i da prevaziđe stvarno nasilje. Još jedan faktor koji treba uzeti u obzir je pozadina ili karakteristike počinioca. Na primer:

- Pretnja osobe sa vojnim iskustvom ili iskustvom u sprovođenju zakona. Obučeni ekstremisti za sprovođenje zakona ili vojnom obukom, znanjem o eksplozivima i vatrenom oružju, zatvorskim iskustvom i pristupom ekstremističkim mrežama i resursima predstavljaju veći stepen opasnosti, jer imaju veću sposobnost da izvrše akte nasilja.
- Kriminalna pozadina izvršitelja (nasilna kriminalna istorija, pojedinac za koji se zna da je radikalizovan i tako dalje) utiče na stepen ozbiljnosti terorističke pretnje. Svi radikalizovani pojedinci ne čine zločine, međutim, radikalizacija je često preteča umešanost u zločine povezane sa terorizmom. Utvrđivanje stepena radikalizacije ili koliko je pojedinac nasilan, preteča je za utvrđivanje rizika za zajednicu, ali i najprikladnije vrste krivičnog dela, neophodnih uslova nadzora ili mogućnosti za rehabilitaciju.

iii. Ukoliko je delo izvršeno kao deo delatnosti kriminalne organizovane grupe¹⁶²

Član 136. KZRK sankcioniše terorističke delatnosti izvršene u okviru organizovane strukture-grupe. Ostali članovi zakonika zabranjuju druge forme saradnje kao saučesništvo (Član 34) i dogovor za izvršenje krivičnog dela (Član 36).

Dole navedeni indikatori mogu se koristiti u objašnjavanju meru angažovanosti-učešća od strane počinioca u grupi organizovanog kriminala, koji su značajni u odmeravanju nivoa odgovornosti počinioca:

- a. Ako je izvršilac istaknuti ili značajan član terorističke zločinačke organizacije.
- b. Uporna težnja da se dobije široka ili značajna podrška za organizaciju.
- c. Izražava visok stepen predanosti i posvećenosti terorističkoj grupi, ideologiji ili cilju.
- d. Uključenje u sofisticiranu i dugoročnu zaveru/značajno planiranje.
- e. Podsticanje ili regrutovanje drugih da se pridruže terorističkoj grupi.
- f. Pogrešno predstavljanje prirode terorističke organizacije.
- g. Obmana koja sledi tokom celog procesa da bi se zaštitili članovi grupe i cilj.

iv. Zloupotreba ovlašćenja ili službenog položaja¹⁶³ ili dokaz o povredi poverenja¹⁶⁴ od strane okrivljenog

Obe ove okolnosti ukazuju na krivicu počinioca i stepen opasnosti da okrivljeni ponovo izvrši krivično delo. Na istog počinioca se mogu aplicirati oba faktora: na primer, počinioc koji je bio policajac i izvršio terorističko delo u školskom kompleksu je zloupotrebio ovlašćenje i službenu dužnost i povredio poverenje školskih vlasti koje su imale sve razloge da veruju da im on /ona obezbeđuje bezbednost.

¹⁶²Ibid., st.2.11

¹⁶³ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-064, Član 70, st.2.9 ,Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

¹⁶⁴ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-064, Član 70, st.2.10 ,Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

Kao što je ranije rečeno, čak i ako je polazni osnov za službeno lice veći, to ne predstavlja dvostrukost u svrhu korišćenja okolnosti iz stava 2.9., jer će se odmeravanje fokusirati samo na ulogu službenog lica u hijerarhiji javne službe ili osetljivosti funkcije koju obavlja. Na primer, službeno lice koji ima pristup klasifikiranim ili poverljivim informacijama ili pristup infrastrukturi informacione tehnologije ima viši stepen krivice u poređenju sa službenikom sa manjom ulogom i minimalnim pristupom takvim resursima ili bez pristupa. Gore su navedeni neki od primera gde se mogu primeniti takvi faktori.

v. Prethodne krivične osude lica koje je proglašeno krivim¹⁶⁵

Kao što je gore navedeno, polazni osnov za recidiviste je veći. Sud bi morao da proceni vrstu krivičnih dela za koja je počinio ranije osuđivan, na primer, ako je ranije osuđivan za krivična dela u vezi sa terorizmom, druga nasilna krivična dela ili nenasilna krivična dela. Uopšteno govoreći, što su prethodna krivična dela teža, to je veća opasnost, što bi trebalo da rezultira višom kaznom, uključujući i strožu kaznu prema Članu 75 KZRK. Prilikom ocene da li je prethodna osuđivanost bila „skorašnja”, sud mora uzeti u obzir vremenski razmak od prethodne osude. Tamo gde postoji ranije osuđivano, ali su stare ili su nenasilne prirode, to ukazuje na manju verovatnoću recidiva, ali i na veće šanse za rehabilitaciju počinioaca. Nasuprot tome, ako je vreme između prethodne osude i sadašnjeg krivičnog dela rezultat duge zatvorske kazne, sudovi ne bi trebalo da priznaju vreme kao olakšavajuću okolnost. U stvari, možda bi bilo prikladno uzeti to kao otežavajuću okolnost (npr. ako je delo počinjeno u skorašnje vreme od vremena kada je pušten iz zatvora).

U vezi sa ranijim osudama okrivljenog koje ne ispunjava koncept dvostrukog recidivizma u skladu sa Članom 75. KZRK je najbolje razjašnjeno u prvom delu Vodiča tačnije u Glavi V- Pooštavanje i ublažavanje prema Članu 70. KZRK.

vi. Okolnosti u vezi sa žrtvom

Okolnosti koje su u vezi sa žrtvom moraju se uvek uzeti u obzir i razmotriti prilikom izricanja kazne počiniocima terorističkih dela. Ispod je spisak okolnosti koju je KZRK dao u Članu 74.:

- ✓ Stav 2.4. da li je krivično delo izvršeno sa naročitom svirepošću;
- ✓ Stav 2.5. da li krivično delo ima više žrtvi;
- ✓ Stav 2.6. da li je žrtva krivičnog dela naročito ranjiva ili nesposobna da se brani;
- ✓ Stav 2.7. starosna dob žrtve, da li je mlada ili starija;
- ✓ Stav 2.8. stepen štete koju je osuđeno lice proizvelo, uključujući smrt, trajnu povredu, prenošenje bolesti na žrtvu, i bilo koje drugu štetu nanetu žrtvi i njenoj porodici;
- ✓ Stav 2.12. ako je počinjeno krivično delo mržnja nad licem, grupe lica, imovine, zbog etničkog i nacionalnog porekla, jezika, veroispovesti, državljanstva, nacionalnog i socijalnog porekla, pripadnosti zajednici, ekonomskom stanju invaliditetu ili nedostatku verske pripadnosti, boje, pola, seksualnih orijentacija, ili zbog bliskosti sa licima gore navedenim osobinama.

¹⁶⁵ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-064, Član 70, st.2.13 „Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

Uzimajući u obzir ove okolnosti posebno je važno uzimajući u obzir visok potencijal ozbiljne štete i/ili pretnje za širu zajednicu i javno zdravlje. Nasilne pretnje i realno nasilje nad većim brojem žrtava su veoma uobičajene u slučajevima terorizma i ne treba ih zanemariti prilikom utvrđivanja kazne. Smernice Višeg suda za Korupciju daje jedno šire objašnjenje kako korupcija može ozbiljno delovati na javno zdravlje ili sredinu. Ista logika odmeravanja okolnosti iz st. 2.8. može se primeniti u slučajevima terorizma kada teroristička dela imaju za cilj infrastrukturu ili javne resurse.

Otežavajuće okolnosti iz stava 2.12. verovatno će u velikoj meri biti prisutan u slučajevima terorizma. Ekstremno puno su na meti žrtve zbog njihove seksualne, nacionalne, ili verske orijentisanosti. Ovo je razlog zašto sudovi trebaju uzeti u obzir ove faktore i tužilac treba da ih obuhvati u svojim argumentima. Ovo je takođe jedna okolnost (motiv) koji se zahteva u Članu 69,¹⁶⁶ podst. 3.2. KZRK. Sud takođe treba da uzme u obzir ukoliko je počinitelj bio podstaknut usmeno ili pisano napadima protiv određene zajednice unutar Kosova, objekata u upotrebi drugih zemalja, ili je planirao napade u tim zemljama.

E. Relevantne olakšavajuće okolnosti za krivična dela u vezi sa terorizmom

Član 70. st. 3. KZRK pruža listu olakšavajućih okolnosti. Preterana upotreba olakšavajućih okolnosti, koje su često ne-relevantne za specifično krivično delo, doprinosi u velikoj meri na ublažavanju tih kazni. Analiza koja sledi fokusira se na olakšane okolnosti koje su pogodne da se uzmu u obzir prilikom određivanja kazne za počinitelje terorističkog krivičnog dela.

- i. Okolnosti koje nisu osnov isključenja krivične odgovornosti, kao primer smanjena uračunljivost.

Čak i kada okrivljeni koji je mentalno sposoban da je krivično odgovoran za krivično delo terorizma, sud po pravilu može razmotriti da li okrivljeni pati od smanjene uračunljivosti. Takvo utvrđivanje mora biti potkrepljeno dokazima od strane stručnjaka, i to samo nakon što sud uzme u obzir štetu nanесenu žrtvi i rizik da optuženi ponovo izvrši krivično delo.

St. 2 Člana 18. KZRK precizno navodi: *Takav Izvršilac smatra se krivično odgovornim, ali će sud imati u vidu ove okolnosti prilikom odlučivanja o trajanju i vrsti kazne ili mere obaveznog lečenja.*¹⁶⁷ Shodno tome, na osnovu ove odredbe jasno je da neuračunljivost može uzeti u obzir zakonskog minimuma.

- ii. Lične okolnosti i dobre osobine okrivljenog lica¹⁶⁸

Navodi da je počinitelj pokazao dobre osobine mogu biti okolnosti za ublažavanje prilikom određivanja kazne, kao primer: kada okrivljeni obavlja dobrovoljni rad u svojoj zajednici.

¹⁶⁶ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-064, Član 69, Opšta pravila kod odmeravanja kazne, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

¹⁶⁷ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-064, Član 18, Neuračunljivost i smanjena uračunljivost, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

¹⁶⁸ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-064, Član 70, st. 3.3., Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

Međutim, ova okolnost ima mnogo manje šanse da bude relevantna kada je u pitanju teško krivično delo pa i u slučajevima kada je počinilac pokazao “dobre osobine“ ili njegov status da ublaži ili prikrije krivično delo, u tom slučaju treba da se tretira kao otežavajuća okolnost.

Sud neretko trebaju uzeti u obzir činjenicu kao olakšavajuću okolnost da je počinilac oženjen ili ima decu. Počinioci koji prihvataju ekstremističku ideologiju takođe su rizični za radikalizam Članova porodice. Mnogi strani teroristički borci koji su se vratili uveliko su ugrozili svoje Članove porodice odvođeci ih u konfliktne zone. Stoga, činjenica da okrivljeni ima decu, obično bi trebalo da se smatra kao pooštavanje a ne ublažavanje kazne. Ukidanje slobode okrivljenom ne treba da se zaobiđe sa obrazloženje da ‘ *Prisustvo okrivljenog pored svoje dece je presudno za dobrobit njihovog razvoja*’.¹⁶⁹ I sama činjenica da je putovao sa njima u konfliktnim zonama i izložio opasnosti, obuhvatajući ovde i činjenicu da je u stvari elemenat radikalizma u porodici, trebalo bi se uzeti kao otežavajuća okolnost upravo zbog negativnog ponašanje počinioca.

*iii. Uloga i doprinos osobe počinjenog krivičnog dela*¹⁷⁰

Ova kategorija obuhvata dole navedene okolnosti:

- Iskaz okrivljenog da je imao relativno malu ulogu u krivičnom delu.
- Činjenica da je okrivljeni učestvovao u krivičnom delu ne kao glavni počinilac nego kao posrednik, podržavao i pomagao drugog.

Obe gore navedene kategorije su opširno obrazložene u toku analize uloge počinioca u kontekstu otežavajućih okolnosti. Prikazuje se kao važna olakšavajuća okolnost u slučajevima saučesništva ili organizovane kriminalne grupe na individualizaciji kazne bazirajući se na ulogu koju su imali. Što je manja uloga, veća je mogućnost smanjenja kazne. Ipak, sudovi trebaju biti obazrivi nad okolnostima za koje se sugeriše da je počinilac bio subjekt zastrašivanja i iskorištavanja. Ova okolnost ukazuje da je počinioc ranjiv i teže se suočava sa ukidanjem slobode ili ispunjavanje naloga za rad u javnom interesu.

*iv. Starosna dob okrivljenog, bilo da je mlađa ili starija*¹⁷¹

Starosna dob i/ili nedoraslost mogu da utiču na odgovornost počinioca za krivično delo i kazneni efekat na počinioca. Ove obzirnosti mogu uticati na smanjenje kazne imajući uvek u vidu težinu krivičnog dela.

¹⁶⁹ Tekst je preuzet iz odluke kosovskih sudova, u kojoj u pogledu određivanja kazne sud, između ostalog, kaže da je „Sud je izuzetne olakšavajuće okolnosti uzeo u obzir kao lične prilike i karakter okrivljenog, odnosno činjenica da je oženjen, otac dvoje maloletne dece, koji žive u lošim životnim uslovima, s obzirom na to da su živeli nekoliko godina u Siriji, i da je njegov rad, odnosno eventualno zaposlenje jedini izvor njihovog postojanja i da je značajno prisustvo okrivljenog uz svoju decu da im pomogne da se prilagode nakon njihovog povratka na Kosovo, što je ključno za njihovo rast i razvoj...”

¹⁷⁰ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-064, Član 70, st. 3.4. i 3.5., Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

¹⁷¹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-064, Član 70, st. 3.6., Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

Odrasla mlada lica sa neurološkog razvojnog aspekta mogu biti u stanju da slabije procene posledice njihovih dela. Postoji veća mogućnost da one deluju rizično ili da impulsivnije deluju u prisustvu drugih. Negativna iskustva iz detinjstva obuhvatajući lišavanje i/ili zlostavljanje mogu uticati na razvoj. Nedorasli počiniooci se mnogo teže suočavaju sa nalagodavnim zahtevima bez odgovarajuće podrške za rad u javnom interesu. Kod počiniooca nedorasle dobi postoji veći kapacitet za promene jer postoji mogućnost tretiranja njihovog ponašanja u skladu sa zakonom i promenom načina ponašanja.

Argumenti bazirani na nedoraslošću se ne treba primeniti kako kod odraslih tako ni kod starijih. Oni trebaju biti potpuno svesni počinjenog dela. Jedini razlog zašto ovaj argumenat može da se primeni za ublažavanje jeste ukoliko se starost nadovezuje sa teškim zdravstvenim stanjem, koji bezrazložno pritvaranje lica lišavanjem slobode. Međutim, u slučaju teškog krivičnog dela terorizma i kada počiniooc predstavlja ozbiljan rizik, kazna zatvorom (i za vreme dugog zatvorskog perioda) je opravdana.

v. Okolnosti u vezi sa kajanjem i saradnjom počiniooca¹⁷²

sve dole navedene okolnosti su grupisane sa ciljem da se pokaže da počiniooci ima manju mogućnost za ponovljeno krivično delo i veću mogućnost za rehabilitaciju. Ipak, ovo ne podrazumeva direktno ublažavanje kazne jer treba prethodno uraditi uporednu analiza o okolnostima predmetnog slučaja:

- ✓ Dokaz da je osuđena osoba izvršila restauraciju i kompenzaciju žrtvi
- ✓ Generalna saradnja osuđenog sa sudom, obuhvatajući i dobrovoljnu predaju.
- ✓ Dobrovoljna saradnja osuđene osobe u krivičnoj istrazi ili krivičnom gonjenju.
- ✓ Iskazano kajanje osuđene osobe
- ✓ Ponašanje osuđenog nakon sukoba

U slučajevima kada je osuđena osoba za krivično delo uzimanja talaca, otmice ili protivpravno lišavanje slobode ili kako je propisano Članovima 169,191 ili 193 ovog zakonika, suštinski doprineo da se oteto, odvedeno ili lišeno slobode lice oslobodi ili ostane živo, ili je dobrovoljno dao informacije koje doprinose utvrđivanju identiteta drugih lica odgovornih za krivično delo;

Izražavanje olakšanja zbog odustajanja posvećenosti ekstremističkom cilju i ideologiji takođe može ukazati na udaljavanje od uzroka. Svedočenje na sudu u svojstvu svedoka može biti jedan od značajnih testova, demonstrirajući legitimne promene počiniooca.

Saradnja i svedočenje u ime tužilaštva je akt koji izražava promene u načinu razmišljanja a rezultira individualnom ograničenom sposobnošću za povratak u grupu svakog nivoa. Značajna procena saradnje obuhvata ispitivanje nekoliko aspekata. Prvi aspekt je kada počinilac direktno i detaljno prizna i iskaže kajanje za nepoštovanje zakona a nije bio doslovno pripremljen. Drugi aspekt je kada dokazi ukazuju da je počinilac detaljno razmislio o svojim delima, obuhvatajući i težinu izazvane štete drugima, kao na pr. Porodici, zajednici ali i sebi. Iako je počinilac pristao na

¹⁷² Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-064, Član 70, st. 3.7-3.9., i 3.11.-3.13., Službeni list Republike Kosovo/br. 2./4 januar 2019, Priština

saradnju, zakašnjele prosledene poruke su znak verodostojnosti prema grupi i nivou radikalizacije i nakon onoga što se činilo kajanjem i promenom mišljenja. Druga situacija obuhvaća kada počinioc javno osuđuje grupu, uzrok ili ekstremističku ideologiju na način da ublaži mogućnost povratka u obuhvaćanju sa drugim ekstremistima. Ovo takođe ukazuje na obećanje da ostavlja za sobom ekstremizam. Međutim, počinioci su u nekim predmetnim slučajevima doslovno pripremljeni da osude svoju kauzu kao pravnu strategiju na ublažavanju njihove potencijalne kazne. U slučajevima terorizma konsistencija iskaza i poštenje trebaju neposredno da se posmatraju. Sud treba biti obazriv s obzirom na ćutnju okrivljenog na sudu kao jedan od indikatora koji ukazuju na iskreno kajanje, jer nije nužno ukazivanje kajanja nego njegova/njena namera da ostanu pritajeni. Obzirom na to, ćutnju okrivljenog ne treba uzeti kao element ublažavanja kazne¹⁷³ pogotovo u slučajevima kada počinitelj nije priznao krivicu.

Drugi pokazatelji u proceni ublažavanja kazne prema gore navedenim faktorima mogu obuhvatiti:

- Nedovoljno realnih radnji ili pokušaja za obavljanje aktivnosti
- Rano odstupanje iz grupe
- Priprijetanje odgovornosti za svoje postupke
- Praćenje programa rehabilitacije nakon hapšenja
- Jasni dokazi u promeni razmišljanja pre hapšenja
- Nakon povratka sa putovanja izvan zemlje, okrivljeni razočaran zbog lošeg iskustva iskaže kajanje i osuđuje grupu ili kauzu je pozitivan korak ukoliko je proveren.

vi. Specifične olakšavajuće okolnosti za teroristička dela, novo u KZRK-u

U vezi sa krivičnim delima iz st.7, Člana 3. zakona predviđa blaže kazne kada se upotpune sve dole navedene okolnosti:

- a) Činjenica da je počinitelj krivičnog dela odustao od terorističkih radnji pre težih posledica
- b) Pružio informacije policiji, tužilaštvu ili pravosudnim organima koje oni nisu bili u mogućnosti da obezbede
- c) Pomoć u sprečavanju ili ublažavanju posledica krivičnog dela
- d) Davanje dovoljno detalja na identifikaciji za hapšenje ili krivično gonjenje jednog od terorista ili grupu terorista
- e) Dostavlja dokaze ili sprečava druga teroristička dela

¹⁷³ Nažalost, primećeno u praksi Kosova, ćutanje se uzima u obzir za ublažavanje posledica. U jednoj od razmotrenih presuda, sud je utvrdio da je „tokom glavnog ispitivanja iako nije priznao krivicu, njegovo ponašanje i odnos je bio korektan, ispoljio je izvesno kajanje, uprkos svojim postupcima ali bez izričitog priznanja krivice ni za jednog od krivičnih dela. krivična dela koja se terete“. Ovo opravdanje, zajedno sa obrazloženjem iz gornje fusnote 26, uzete su kao izuzetne olakšavajuće okolnosti koje su dovele do kazne ispod zakonskog minimuma.

Kao što se čini, elementi gore navedenih okolnosti poklapaju se sa situacijom iz Člana 30 KZRK.¹⁷⁴ Ovi elementi se mogu nadopuniti u vidu dogovora o priznavanju krivice ili kao deo saradnje počinilaca sa zakonodavnim organima.

Postoji mogućnost da ovi olakšavajući faktori udvostruče elemente određene za krivična dela iz Člana 3, stav 7 i Zakona za sprečavanje suradnje u oružanim sukobima izvan teritorije i olakšavajućih faktora dole navedenih u Članu 70 KZRK.

Mogućnost udvostručavanja okolnosti sa drugim olakšavajućim okolnostima je vrlo moguća i to u slučajevima :

- ✓ Opšte saradnje okrivljene osobe sa sudom, obuhvatajući i dobrovoljnu predaju (Član 70 stav 3.8.)
- ✓ Dobrovoljna saradnja osuđenog u istrazi ili krivičnom gonjenju (Član 70 stav 3.9.)
- ✓ Ponašanje osuđenog nakon sukoba (Član 70, stav.3.12.);
- ✓ Dobrovoljno odustajanje od pokušaja Član 30 Krivičnog Zakonika
- ✓ Ublažavanje kazne zbog sporazuma o priznanju krivice

Ovi faktori su uvek zasebni za predmetne slučajeve i potrebo je proceniti u odnosu na rizičnost počinilaca za recidivizam i stepena pričinjene ili moguće štete.

vii. Izjašnjavanje o priznanju krivice¹⁷⁵

Izjašnjavanje o krivici je važan pokazatelj da se okrivljeni uspešno ogradio od prethodnih kriminalnih radnji. Međutim, sudovi bi trebali biti obazrivi prije nego tretiraju priznanje krivice protivno njihovim izjavama o okušavajući faktor prilikom određivanja visine kazne. Sudovi trebaju da obazrivi u toku postavljanja pitanja upućena okrivljenima, protivno njihovim doslovnih izjava na način da bi procenili da li se počinilac uistinu pokajao, razaznaje svoje greške i ponašanje i nije rizičan za recidivizam.

Većini počinioaca se izjašnjavaju da su krivi na prvom početnom ročištu , što znači da sud nema dovoljno informacija za relevantne otežavajuće faktore. Stoga, sudovi treba da nastoje da prema službenoj dužnosti odrede ročište za određivanje kazne(u predmetnim slučajevima kada su stranke zahtevale ročište) prema dispozicijama KZRK i zahtevaju dopunske informacije od stranke. Trebala izbeći automatsko smanjenje ispod zakonskog minimuma ne uzimajući u obzir druge faktore.

F. Krivična odgovornost pravnih lica u slučajevima terorizma

¹⁷⁴ Dobrovoljno odustajanje od pokušaja, iznosi: „Sud može osloboditi lice od kazne za kažnjivi pokušaj krivičnog dela ako se takva osoba dobrovoljno odrekne izvršenja krivičnog dela koje je otpočelo, iako je svesno da je u skladu sa čl. svim okolnostima mogao da nastavi delo ili ako posle izvršenja takvog dela spreči da nastupe posledice“.

¹⁷⁵ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70, st. 3.10., Službeni list Republike Kosovo/br. 2./4 januar 2019, Priština

U slučajevima određivanja kazna počiniocima za terorizam, kada okrivljen deluje svojstvu odgovornog¹⁷⁶ lica na zahtev pravnog lica, sud treba da ima u vidu ne samo individualnu odgovornost počinioca, nego i pravnih lica koja su omogućila zločin.¹⁷⁷ Ovo je takođe predviđeno u međunarodnim instrumentima, obuhvatajući Konvenciju Saveta Evrope za sprečavanje terorizma.¹⁷⁸ Član 11, stav 3 ove konvencije naglašava potrebu za: *krivičnim ili ne- krivičnim efektivnim sankcijama, proporcionalnim i obeshrabrujućim obuhvatajući i monetarne sankcije*” za pravna lica.

Poglavlje III Zakona predviđa sankcionisanje pravnih lica uključujući novčane kazne, uslovne osude i druge mere bezbednosti. Primer bi uključivao radnje u vezi sa podsticanjem na mržnju u izvršenju terorizma. Ova krivična dela su sankcionisana Članom 134. KZRK i stavom 4. Člana Zakona o zabrani udruživanja u oružane sukobe van teritorije zemlje; Postoji mnogo slučajeva sankcija protiv radio difuznih i/ili izdavačkih kompanija koje su sankcionisane i za koje je utvrđeno da su korišćene za promovisanje terorizma i terorističkih aktivnosti ili za podsticanje mržnje. U mnogim od ovih sudskih predmeta, ECHR nije utvrdio kršenje Člana 10. ESLJP. Međutim, sudovi moraju osigurati da preduzete mere ne utiču nesrazmerno na slobodu izražavanja.

G. Primena drugih vrsta kazni

Pored kazne zatvora, važno je pozabaviti se i drugim aspektima koji se odnose na izricanje kazne, koji su veoma važni za postizanje cilja individualnog odvracanja

Dopunske kazne. - Nažalost, KZRK je u Članu 59 dala jednu veoma ograničenu i iscrpnu listu dodatnih kazni. Najvažnije su obuhvataju:

- a. nalog za naknadu gubitka ili štete.¹⁷⁹
- b. zabrana vršenja funkcija u državnoj upravi ili u javnoj službi.¹⁸⁰
- c. Zabrana obavljanja profesije, delatnosti ili dužnosti¹⁸¹
- d. nalog za objavljivanje presuda - ovo je veoma efikasna mera.¹⁸²
- e. proterivanje stranaca sa teritorije Republike Kosovo.¹⁸³

Kao što je već rečeno, kada se govori o polaznoj osnovi i relevantnim otežavajućim faktorima u vezi sa izvršenjem krivičnog dela *okrivljenog u svojstvu službenog lica*, kazne za ova lica,

¹⁷⁶ Prema zakonskom okviru, odgovorno lice - je fizičko lice u okviru pravnom licu, kome su povereni određeni dužnosti, ili koje je ovlašćeno da deluje u ime pravnog lica i postoji visok stepen poverenja da je ovlašćen da istupa u ime pravnog lica

¹⁷⁷ Ovo je jasno definisano u Članu 37 KZRK-a, Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela

¹⁷⁸ Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju terorizma Član 10. – Odgovornost pravnih lica, Niz ugovora br. 196, Varšava, 16.V.2005

¹⁷⁹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 61., Osnove i granice krivičnih sankcija, st. 2, Službeni list Republike Kosovo/br. 2, 14. januar 2012, Priština.

¹⁸⁰ Tu. Fusnota gore navedena, Član 62

¹⁸¹ Tu. Fusnota gore navedena, Član 63

¹⁸² Tu. Fusnota gore navedena, Član 66

¹⁸³ Tu. Fusnota gore navedena, Član 67

dopunske kazne bi morale biti uključene ili iz Člana 62 ili iz Člana 63 KZRK. Nažalost, ove dopunske kazne se retko izriču u pravosudnoj praksi Kosova.

Odšteta ili restitucija žrtvama treba uzeti u obzir prilikom izricanja kazne okrivljenima (uključujući i slučajeve u kojima sud izriče uslovnu kaznu), posebno imajući u vidu veliku mogućnost prouzrokovane štete žrtvama terorizma. Isto se primenjuje i za pravna lica.

U slučaju deportacije stranog lica, sud može da odredi takvu kaznu, ali mora obezbedi razloge njegovog /njenu deportaciju te treba jasno objasniti jer to može biti zabrinjavajuće u vezi sa kršenjem Člana 1. Protokola 7. ESLjP. Stoga, naređivanje deportacije dozvoljeno kosovskim zakonodavstvom, ali proporcionalno i razumno u skladu sa međunarodnim standardima. U principu, državama treba dozvoliti, u kontekstu borbe protiv terorizma, da deportuju ne državljanke koji se smatraju a uslovne kazne pretnjom nacionalnoj bezbednosti. Nije funkcija suda da razmatra da li pojedinac zaista predstavlja takvu pretnju; njena jedina dužnost da razmatra da li je deportovanje u skladu sa njegovim/njenim pravima prema Konvenciji (vidi, između ostalog, predmetni slučajevi X protiv Švedske) § 46, i W. Protiv Francuske. § 65).¹⁸⁴

Uslovna Kazna: - Pre izricanja uslovne kazne, sud treba ozbiljno uzeti u vidu vrstu počinjenog dela, krivicu okrivljenog i počinjenu štetu. Uslovno Izricanje kazne za okrivljenog krivični dosije ili drugi visoko rizični prestupnici bi bili prikladni samo kao izuzetak kada postoje izuzetne okolnosti koje bi to opravdale kao kaznu

Kao što se može primetiti u raznim izveštajima, ove kazne retko prate i obaveze za počinioca, osim opšte obaveze suzdržavanja od izvršenja krivičnih dela. Član 56. KZRK predviđa niz obaveza u vezi sa uslovnom osudom, koja se može veoma efikasno koristiti u krivičnim delima vezanim za izvršenje terorističkih krivičnih dela. Preporučljivo je uključivanje jedne ili više sledećih obaveza:

- lečenje ili rehabilitacija u ustanovi zdravstvene zaštite;
- podvrgavanje programu medicinskog tretmana ili rehabilitacije;
- posete psihologu ili drugom savetniku i postupanje u skladu sa njegovim preporukama;
- obavezno informisanje probacione službe usled promene adrese;
- odvikavanje od upotrebe alkohola i narkotičkih sredstava;
- odvikavanje od posećivanja određenih mesta ili lokacija;
- odustajanje druženja ili održavanje kontakta određenim licima;
- odvikavanja od nošenja bilo koje vrste oružja;
- obeštećenje ili nadoknada štete žrtvi počinjenog zločina;
- povraćaj imovinskog bogatstva stečenog počinjenim delom;
- zabrana posedovanja i korišćenja kompjutera, ne pristupanje internet mreži po nalogu suda;
- dostavljanje finansijskih izveštaja po nalogu suda.

Navedeni faktori u vezi sa *odvikavanjem posećivanja određenih mesta i/ili odvikavanje od*

¹⁸⁴ Evropski sud za ljudska prava, Vodič za pravosuđe u vezi sa Konvencijom i terorizmom, str.36 ,ažurirano 31.08.2022.

druženja/kontakta sa određenim ljudima mogu biti veoma efektivni u sigurnom odvikavanju okrivljenog od terorističkih dela. Sud treba imati u vidu da odvikavanje počinioca od terorizma često zahteva više nego jednu kaznu. Određivanje navedenih obaveza za prvo počinjeno krivično delo može imati dugoročne rezultate na počinioca. Izricanje uslovne kazne sa *nalogom nadgledanja probacione službe*¹⁸⁵ je jedna od najznačajnijih obzira za počinioca mlade dobi.

Nalog za rad opšteg interesa – predviđen Članom 57. KZRK-a, bio bi prikladan samo za najblaže oblike krivičnih dela u vezi sa terorizmom. Prema st.1. ovog Člana, „*Sud može osuditi osuđenog na rad u javnom interesu ako počiniocu izrekne novčanu kaznu do dve hiljade i petsto (2.500) evra ili kaznom zatvora do jedne (1) godine*“. *Rad u javnom interesu može se odrediti samo uz saglasnost okrivljenog lica*. Ova vrsta kazne može biti odgovarajuća za mlade počinioca, kada sud proceni da okrivljeni predstavlja manji rizik od recidiva, nije bilo štete u vezi sa krivičnim delom, i pored ovoga postoje i drugi faktori na osnovu kojih se zaključuje da su dovoljni za ovo krivično delo i postiže zadovoljavajući efekat svrhe kazne.

Oduzimanje imovine. – Svako oduzimanje imovine mora biti zakonski predviđeno i u službi javnog interesa. Sudovi nalažu pravilno oduzimanje imovine pravnim licima koja podržavaju teroristička dela. U pogledu proporcionalnosti, sud je istakao da je oduzimanje imovine u krivičnim predmetima sve više rasprostranjeno, kako u pravnim sistemima nekih država ugovornica tako i na međunarodnom nivou, trenutno aktualno, koristi se ne samo kao dokaz, nego i kao posebna kaznena mera za krivična dela. (*Aboufadda protiv Francuske (odluka) § 27*).¹⁸⁶

Novčana kazna kao krivična sankcija-Novčana kazna je regulisana kao krivična sankcija Zakonom odgovornosti pravnih lica za krivična dela. Krivičnim Zakonikom i Zakonikom o sprečavanju pranja novca i borbi protiv finansiranja terorizma. Utvrđene su i kazne za krivična dela koja se odnose na omogućavanje finansiranja terorizma i pravnih lica koja se bave aktivnostima u vezi sa terorizmom. Prilikom određivanja novčane kazne, sudovi uvek moraju da primeniti zakonske uslove u odmeravanju kazne ili u skladu sa posebnim Uputstvima Vrhovnog suda za izricanje novčane kazne kao krivične sankcije. Time bi se osiguralo da kazna postigne efekat odvraćanja. Izricanje novčane kazne kao krivične sankcije umesto zatvorske kazne ne podstiče i ne preporučuje se za visoko rizične prestupnike.

¹⁸⁵ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 55., Osnove i granice krivičnih sankcija, st. 2, Službeni list Republike Kosovo/br. 2, 14. januar 2012, Priština.

¹⁸⁶ Evropski sud za ljudska prava, Vodič za pravosuđe u vezi sa Konvencijom i terorizmom, str.36 ,ažurirano 31.08.2022.

II. Poglavlje XV Krivična dela protiv čovečnosti i vrednosti zaštićenih međunarodnim pravom

Ovo poglavlje predstavlja radove od značaja i dimenzije ne samo na lokalnom već i na međunarodnom nivou. To je zato što mnoga dela pomenuta u ovom poglavlju su zaštićena raznim konvencijama međunarodnog karaktera. Stoga, većina Članova navedenih u ovom poglavlju predviđaju visoke zakonske minimume i maksimume do kazne doživotnog zatvora.

Dela koja se odnose na pitanja sankcionisana Ženevskom konvencijom nose visoke zakonske minimume i maksimume (9 Članova ovog poglavlja). Stoga je za krivična dela iz ovog poglavlja veoma važno da odmeravanje kazne polazi od proseka između minimuma i zakonskog maksimuma, uvek vodeći računa o drugim merama koje na adekvatan način mogu dovesti do smanjenja ovih pojava.

Što se tiče krivičnih dela iz ovog poglavlja, u našoj praksi najizraženiji su krijumčarenje emigranata iz Člana 164. i trgovina ljudima iz Člana 165. Kada je u pitanju Trgovina ljudima posebno pod lupom u nekim od najznačajnijih izveštaja međunarodnom nivoa, način na koji Republika Kosovo vodi istragu, krivično gonjenje i suđenje počiniocima ovih dela

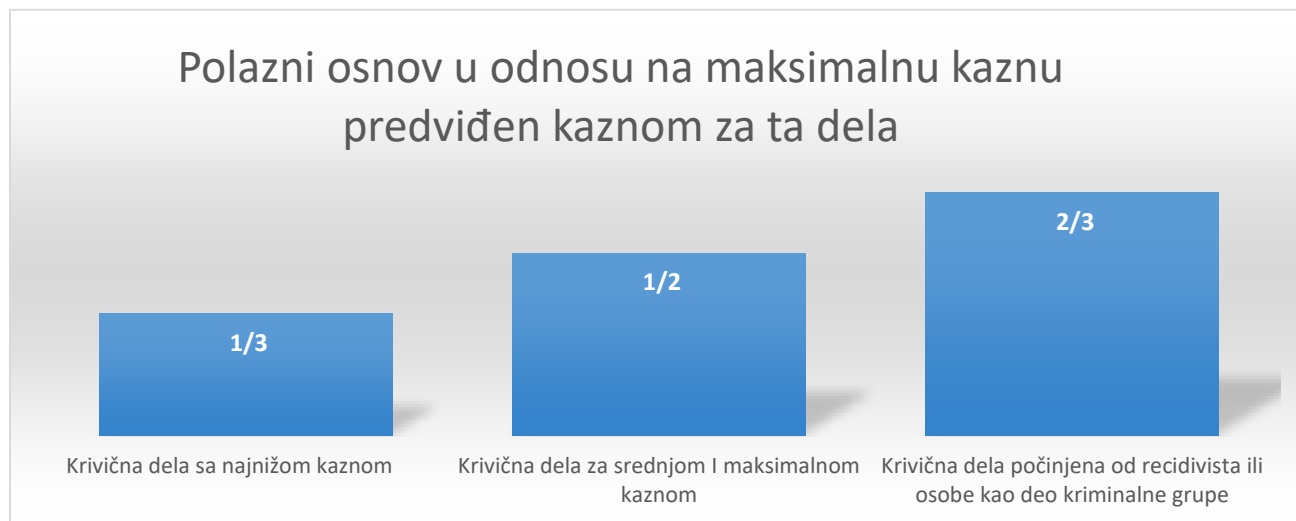
- Izveštaj Stejt departmenta o trgovini ljudima.
- Izveštaj Saveta Evrope, Izveštaj Grete.

Niz godina ova dva izveštaja godinama ukazuju na nisku kažnjivost počinitelaca, često ispod zakonskog minimuma, i odsustvo oduzimanja imovine.

Prema izveštaju Stejt Departmenta Republika Kosovo nije ispunila minimalne standarde u borbi protiv trgovine ljudima ali je imala značajne pomake u ovom pravcu. Sudovi moraju da imaju imati u vidu da su kazne izrečene počiniocima krivičnih dela značajne ne samo za individualne slučajeve pred njima, već i kumulativno predstavljaju osnov za opštu procenu za Republiku Kosovo i rangiranje države na mapi država koje su u skladu sa principima Međunarodnih Konvencija i određivanja fondova koja su planirana za Republiku Kosovo. Međutim, u principu, alternativno izricanje kazne nije primerno za dela iz ovog poglavlja kao što nije primereno i ublažavanje ispod zakonskog minimuma samo u onim slučajevima kada sudovi utvrde izuzetne olakšavajuće okolnosti i to samo za dela lakšeg karaktera u okviru ovog poglavlja. Priznanje krivice ili sporazum o priznanju krivice ne treba odmah da ide u pravcu automatskog ublažavanja kazne ispod zakonskog minimuma, jer ovo nije automatsko stečeno pravo okrivljenog. Sudovi treba mnogo više raditi na proceni i odmeravanju okolnosti pod kojima je delo učinjeno., stepen krivice i stepen odgovornosti da bi procenili da li su ove druge više od priznavanja krivice ili sporazumom o priznavanju krivice.

A. Polazni osnov

Isto ako i u prethodnom poglavlju, i u ovom slučaju u okviru ovog poglavlja možemo pronaći krivična dela sa tri vrste kazni (minimalna, prosečna i maksimalna). Generalno, dominiraju krivična dela sa srednjom i maksimalnom kaznom.



Navedeni grafikoni upućuju na polazni osnov za dela u okviru ovog poglavlja, iznoseći razlike između minimalnih, srednjih i maksimalnih kazni za krivična dela počinjena od recidiva i grupa organizovanog kriminala.

Recidivi i počinioci koji deluju kao deo organizovanog zločina predstavljaju visoku rizičnost tako da je i polazni osnov viši za ovu kategoriju. Treba razjasniti da je poslednja kategorija sankcionisana Članom 154. i polazni osnov od 2/3 je i odnosi se na isti Član.

Takođe treba napomenuti da za krivična dela za koja je kao kazna predviđena kazna doživotnog zatvora, polazište se NE PRIMENJUJE ako sud izrekne ovu kaznu. U vezi sa ovim pitanjem, sudije su upućene da pogledaju Deo I ovih Smernica, preciznije tačku III-Glavne kazne prema KZRK.

U mirnodopskim uslovima mnoga krivična dela koja se odnose na oružane sukobe su retka, pravosuđe na Kosovu treba da se fokusira na ona dela koja su česta i štete ugledu Kosova sa međunarodnog gledišta. Obzirom da je trgovina ljudima i kontrabanda ljudstvom su jako česta krivična dela u praksi stoga se od sudova traži da u toku obrade ovih predmeta obrate posebnu pažnju na njih. Nekoliko preporuka koje su usredsređene na načela kao u nastavku:

- Prilikom odmeravanja kazne treba imati u vidu relevantnu procenu olakšavajućih i otežavajućih okolnosti koje su u vezi sa žrtvom imajući uvek u vidu značaj istih u odmeravanju kazne u odnosu na lične okolnosti okrivljenog.
- U predmetnim slučajevima kada sudovi smatraju da nemaju dovoljno podataka o olakšavajućim i otežavajućim okolnostima zakažu posebnu sesiju za odmeravanje kazne u smislu Člana 356. Zakonika o krivičnom postupku (čak i ako stranke to nisu zahtevale)

zahtevajući dopunsko izvođenje podatke i dokaza od stranaka i/ili Probacione službe da pomognu u odmeravanju adekvatne kazne.

B. Relevantne otežavajuće okolnosti

i. Okolnosti koje se odnose na dela u oružanim sukobima i analizama međunarodne prakse

Kao pravilo, zločini tokom različitih oružanih sukoba imaju mnogo drugačiju dinamiku od zločina počinjenih u mirnodopskim uslovima. Tribunal za bivšu Jugoslaviju se pokazao kao adekvatan za analizu otežavajućih ili olakšavajućih okolnosti za zločine ovog karaktera. U nastavku navodimo samo neke od tih navoda.

Visok stepen učešća osuđenog lica u krivičnom delu

Iako u međunarodnoj praksi ne postoji direktna paralela za ovu okolnost ona se može sagledati u kontekstu rukovodeće pozicije u hijerarhijskoj strukturi. Ovo je u skladu sa uverenjem da rukovodioca, posebno oni u organizovanim hijerarhijskim strukturama, treba strože kažnjavati od svojih podređenih. Kako je istakao MKSJ u slučaju Stakić:

*„...kao i u krivičnim delima bele kragne, okrivljeni iza direktnog okrivljenog – okrivljeni sa belim rukavicama – može zaslužiti višu kaznu od onog ko je fizički učestvovao u izvršenju krivičnog dela. u zavisnosti od konkretnih okolnosti slučaja“.*¹⁸⁷

Nije iznenađujuće da se ova okolnost najčešće navodi u međunarodnim sudovima u slučajevima ratnih zločina i genocida. U takvim slučajevima, postojanje rukovodstva, posebno u formalnoj hijerarhijskoj strukturi, smatra se suštinskim za završetak posla. Bez postojanja formalne vojne strukture i svih okolnosti koje je prate, dela se možda nikada ne bi dogodila. Stoga su sudovi smatrali da ovo treba uzeti kao otežavajuću okolnost. Iako postoje neki međunarodni slučajevi u kojima se to ne uzima kao otežavajuća okolnost, ovo se uglavnom primenjivalo u situacijama u kojima je rukovodstvo bilo element krivičnog dela.

Veoma je interesantno videti nijanse obrazloženja MTPJ u slučaju Plavšić i način na koji je obuhvaćena njena uloga u Predsedništvu kao otežavajuća okolnost. Sudsko veće je u svojoj presudi navelo: *„Pretnosno veće prihvata da je nadređeni položaj okrivljenog otežavajuća okolnost u ovom predmetu. Optužena nije bila u prvom redu rangiranog rukovodstva: drugi su bili na toj funkciji. Ona nije osmislila plan koji je doveo do ovog zločina i imala je manju ulogu u njegovom izvršenju od drugih. Uprkos tome, gđa. Plavšić je bila u predsedništvu, najvišem građanskom telu i za vreme kampanje svojim učešćem u Predsedništvu i svojim izjavama je to podržavala“.*¹⁸⁸

Sa druge strane indirektno učešće optuženog u izvršenju krivičnih dela trebalo bi da se odnosi na bolje formulisanoj teoriji o vrstama odgovornosti, a ne da se uzme kao olakšavajuća okolnost. Na primer, po mišljenju Žalbenog veća MKSJ „dokazi o pasivnom učešću vođe u

¹⁸⁷ Predmet br. IT-97-24-T, Presuda o kazni u predmetu Tužilac protiv Milana Stakić, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, (31. jul 2003.), st.918

¹⁸⁸ Predmet br. IT-00-39&40/1-S, Presuda o kazni u predmetu Tužilac protiv Biljana Plavsic, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, (27. februar 2003.), st.57

kriminalnim radnjama njegovih podređenih doprinose stepenu propusta vođe da spreči ili kazni te radnje i stoga može otežati kaznu... Propust da se spreče ili kažnjavaju dela koja su počinili podređeni je relevantno ponašanje krivice i nedostatak aktivnog učešća u izvršenju dela ne umanjuje krivicu”.¹⁸⁹

Kao takav, čin pomaganja u izvršenju krivičnog dela je oblik učešća koji se često smatra manje ozbiljnim od ličnog učešća ili direktnog izvršenja; zavisno od okolnosti može dobiti blažu kaznu od kazne izrečene za neposredno izvršenje.

Isto važi i za nespremnost izvršenja krivičnog delo. Uopšteno, nespremnost, ne bi trebalo da igra ulogu u ublažavanju ili otežavanju kazne. Okolnost "spremnosti/entuzijazma" 'u izvršenju dela obuhvata elemente koji se više odnose na mens rea (nameru) neophodnu da bi se radnje izvele. Stepenn umešanosti okrivljenog je već procenjen (i adekvatno odmeren) u odnosu na mentalni element i ne mora se ponovo uzimati u obzir prilikom ublažavanja ili otežavanja kazne.

U pogledu mogućnosti postojanja naređenja sa vrha uzima kao olakšavajuća okolnost za optuženog koji je morao da sprovede to naređenje (drugim rečima, oblik prisile), treba napomenuti da takva okolnost ne predstavlja nužno olakšavajuću okolnost, i očigledno ne garantuje vojnicima potpunu odbranu. Nesumnjivo, u slučajevima kada je okrivljeni bio podređen ali je istovremeni bio i samovoljni učesnik kriminalnog ponašanja, neće slediti ublažavanje njegove kazne. Postojanje naloga sa vrha može se uzeti kako olakšavajuća okolnost samo u onim slučajevima kada podređeni nesamovoljno izvrši delo pod apsolutnom prisilom, kao rezultat nalagodavnog prisilnog karaktera od strane njegovo nadležnog, neposlušnost koja je mogla dovesti u opasnost i život okrivljenog.

Visoki stepen umišljaja od strane okrivljenog

Jedna od okolnosti koja između ostalog navodi na zaključak da nivo umišljaja za počinjeno delo je i delo počinjeno sa predumišljajem. Kao što se navodi u presudi Pretresnog Veća MKSJ u slučaju Krstić: *“Umišljeno ili entuzijastično učešće u krivičnom delu nužno ukazuje na veći stepen kriminaliteta učesnika. Prilikom određivanja odgovarajuće kazne, mora se napraviti razlika između pojedinaca koji su dozvolili da budu uvučeni u vrtlog nasilja, makar i nevoljno, i onih koji su ga inicirali ili pogoršali i time značajno doprineli nanošenju opšte štete.”*¹⁹⁰

Ako je krivično delo počinjeno na posebno okrutan način

Ovaj faktor je u izvesnoj meri razmatran u mnogim predmetima međunarodnih tribunala u vezi sa težinom zločina tokom sukoba. Na primer, u predmetu Blaškić, Pretresno veće je zaključilo: *„Činjenica da je delo bilo toliko užasno da je kvalitativni kriterijum koji se može izvesti iz posebno okrutne ili ponižavajuće prirode“.* „Očigledno da je brutalnost napada važan faktor u određivanju odgovarajuće kazne. U ovom slučaju, gnusnost radnji je određena samim razmerom i planiranjem

¹⁸⁹ Predmet br. IT-96-21-A, Presuda o kazni u predmetu Tužilac protiv Zejnil Delalic, Adravko Mucic, Hazim Delic dhe Esad Landzo, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, (20. februar 2001.), st.736-737, citira se presuda Apelacionog suda u predmetu Aleksovski, st.183

¹⁹⁰ Predmet br. IT-98-33-T, Presuda o kazni u predmetu Tužilac protiv Radislav Krstic, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, (2. avgust 2001.), st.711

počinjenih dela koja su rezultirala namernim nanošenjem patnje žrtvama bez obzira na starost, pol ili status“.¹⁹¹

Učešće Članova žrtve kao žrtava u slučajevima ubistava prihvatilo je Sudsko veće MKSJ koje navodi: „*Zajedno sa fizičkim i emocionalnim povredama; Treba Pomenuti i njihovu patnju zbog gubitka svojih najmilijih i činjenicu da se većina njih ni do danas ne može vratiti svojim kućama“.*¹⁹²

Ako krivično delo uključuje više žrtava

Imajući u vidu veliki potencijal da se ova dela okončaju kao viktimizacija velikih razmera, ovo predstavlja okolnost koju svakako treba uzeti u obzir pri pooštavanju. Uočavamo, da uvidom u akte ovog poglavlja, da je u mnogim od ovih Članova (Članovi. 159-161) kažnjivost je veća na osnovu umišljaja okrivljenog i stepena povreda ili smrti žrtava, ali nepravi razliku na osnovu broja žrtava. Dakle, zakonski maksimumi su isti bez obzira na broj žrtava. Iz tog razloga, će sud preispitati ovo razmatranje prilikom ispitivanja okolnosti iz st. 2.5 Člana 70. KZRK.

Svaka zloupotreba ovlašćenja ili službenog položaja od strane osuđenog lica u izvršenju krivičnog dela, dokaza o zloupotrebi poverenja od strane osuđenog lica.

U međunarodnoj praksi pozivanje na ovu okolnost su veoma prisutne, posebno na međunarodnim tribunalima. Jedan jednostavan primer koji iako se odnosi na ratne zločine, je veoma aktuelan i može se lako primeniti u svakodnevnoj lokalnoj praksi zbog lekarske profesije optuženog je slučaj Ntakirutimana, gde je Sudsko veće prilikom određivanja kazne smatralo relevantnim status optuženog kao lekara i činjenicu da je zloupotrebio svoj položaj uništavajući živote umesto da ih spasava, te je prekršio etičku obavezu koju je dugovao zajednici.¹⁹³

Obrazloženje je bilo slično kada je Sudsko veće u slučaju Todorović primetilo da je "umesto da, u svojoj poziciji kao načelnik institucije koja je odgovorna za sprovođenje zakona, Stevan Todorović je aktivno i direktno učestvovao u krivičnim delima koja je trebao da spreči ili kazni... zloupotreba njegovog položaja ili autoriteta i poverenja naroda u instituciju jasno predstavlja otežavajuću okolnost".¹⁹⁴

Individualne prilike i stav osuđenog lica kao olakšavajuća okolnost na koje se navodi međunarodna praksa

Lične prilike i dobre osobine osuđenog lica su uglavnom olakšavajuće okolnosti u strukturama izricanja kazni širom sveta. Okolnosti dobrog ponašanja razmatrana je u mnogim predmetima Haškog tribunala za bivšu Jugoslaviju da bi se opravdala ili ne opravdala njena

¹⁹¹ Predmet br. .IT-95-14-T, Presuda o kazni u predmetu Tužilac protiv Tihomir Baskic, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, (3. mart 2000.), st.783

¹⁹² Supra note 62, st.787

¹⁹³ Predmet br. ICTR-96-17-T, Presuda o kazni u predmetu Tužilac protiv Elizaphan dhe Gorard Ntakirutimana, Međunarodni krivični sud za Ruandu (MKSR), (21. februar 2003.)

¹⁹⁴ Predmet br. IT-95-9/1-S, Presuda o kazni u predmetu Tužilac protiv Stevan Todorović, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, (31. jul 2001.), st.61, citira se presuda Apelacionog suda u predmetu Aleksovski, st.183, presuda Apelacionog suda u predmetu Čelebići, st.745

primena kao okolnost. Tako je u predmetu Blaškić MKSJ (Haški tribunal) naglasio da se „*osobine karaktera ne ispituju toliko da bi se razumeli razlozi počinjena zločina, već više da bi se procenila mogućnost rehabilitacije optuženog*”. Uprkos tome, kao i u predmetu Furundija, kada je sud ocenio da li se kao olakšavajuća okolnost uračunava mladost, u oba slučaja sudsko veće je konstatovalo da „...u ovako teškom predmetnom slučaju kada većina okrivljenih imaju ove individualne okolnosti, pretresno veće mora utvrditi da je njihov značaj ograničen ili čak nepostojeći u određivanju kazne“.¹⁹⁵

Osobine 'dobrog karaktera', nadovezuju se na procenu aspekata kao što su ugled, kredibilitet, ličnost i društveno ponašanje optuženog, obično imaju za cilj da pokažu da je počinjeno delo izvan karaktera, i u celini, imaju za cilj da sudiji iznese potpunije podatke o životu optuženog, njegovoj prošlosti i njegovim osobinama. U slučaju Sikirica, *Pretresno veće MKSJ je zaključilo da dokazi dobrog karaktera treba da budu nagrađeni: „Pretresno veće je razmotrilo dovoljno dokaza o naporima Dragana Kolundžija da ublaži teške uslove u logoru Keraterm za mnoge zatočenike... Na osnovu dokaza o njegovom blagonaklonom odnosu prema pritvorenicima, Dragan Kolundžija bi trebalo da dobije značajno ublažavanje kazne“*.¹⁹⁶

Starosna dob i zdravstveno stanje okrivljenog

Poteškoće sa obe ove okolnosti je u tome da nema jasnog ograničenja šta se podrazumeva mlad ili star kao olakšavajuća okolnost. Neke poteškoće u ovih okolnosti mogu se uočiti u praksi Haškog Tribunala u odnosu na adresiranje aspekta mlado lice. Uopšteno govoreći, pretresno veće je karakterisalo “mladu osobu” kao lice između 13 i 23 godine u vreme izvršenja krivičnog dela. Dok, srednja dob može da se karakteriše kao najviša granica onoga što se podrazumeva mlad/mlada, što je i prihvatljiva činjenica. Međutim, bilo je predmetnih slučajeva kada je Sud otišao tako daleko i izrekao ublaženu kaznu kod nekoga ko je iznad te starosne dobi. Stoga, definisanje “mlado lice” zavisi od vrste krivičnog dela i očekivanja koliko počinilac svata težinu počinjenog dela i sposobnosti da izdrži pritisak lica sa vrha.

U slučaju Plavšić njena podmakla starost je uzeta u obzir iz dva razloga: Prvo, fizički zamor povezan sa podmaklim godinama čini izdržavanje iste kazne težim za starije okrivljeno nego za mlađe lice. Drugo, okrivljenom u podmaklim godinama moguće da je ostalo malo kvalitetnog života nakon oslobađanja.”¹⁹⁷

Za razliku od slučaja Plavšić, Haški Tribunal je imao interesantan pristup u slučaju Simić, donoseći odluku da njegovo zdravstveno stanje ima uticaja na kaznu, iznoseći opširno obrazloženje zašto se jedno takvo stanje neobavezno smatra kao olakšavajuća okolnost. U ovom slučaju odbrana je dostavila lekarske izveštaje u kojima se navodi da ”stanje g. Simića zahteva doživotan lekarski nadzor: zahteva se i svakodnevna pomoć za ličnu higijenu, pripremu hrane, kretanje uz pomoć pomagala kao i prenošenje sa postelje na transportno pomagalo...” Protivno dostavljenom lekarskom izveštaju uzimajući u obzir težinu počinjenog dela od strane okrivljenog, pretresno veće

¹⁹⁵ Predmet br. IT-95-14-T, Presuda o kazni u predmetu Tužilac protiv Tihomir Baskic, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, (3. marta 2000.), st.782, citira se presuda IT-95-17/1-T, st.183, Tužilac protiv Anto Furundjia, Presuda (10 decembar 1998) st. 284

¹⁹⁶ Predmet br.IT-95-8-S, Presuda o kazni u predmetu Tužilac protiv Duško Sikirica, Damir Dosen, Dragan Kolundzija, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, (13 novembar 2001), st. 229

¹⁹⁷ Predmet br. IT-96-22-Tbis, Prvostepena presuda, Tužilac protiv Biljana Plavšić, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, (27 februar 2003), st. 95-106

je ocenilo: "da se u lekarskom izveštaju (dokazni prilog) ne iznosi do koje mere životni vek može uticati za vreme zatvorske kazne. Prema mišljenju pretresnog veća zdravstveno stanje koje bi moglo uticati naredno na njegov životni vek, ne vodi automatski ka smanjenju kazne." To je mišljenje pretresnog veća, samo u onim izuzetnim okolnostima ili u "retkim" slučajevima kada loše zdravstveno stanje može biti uzeto u obzir kao olakšavajuća okolnost.

Pored ovoga, pretresno veće je bilo upoznato da u pritvoru neće moći pružiti neophodne potrebe g. Simića što nije uticalo na donošenje presude zatvorskom kaznom. Pretresno veće je donelo odluku i smatralo: "potrebno je naglasiti da zatvor u koji će Milan Simić biti raspoređen treba, koliko je god to moguće da zadovolji njegove zdravstvene potrebe... Osetljivo zdravstveno stanje koje je Milan Simić imao i njegovom trenutno zdravstvenom stanju, je neuverljivo za Pretresno Veće da su zdravstveni problemi prisutni u tolikoj meri da bi opravdali umanjivanje kazne. Zdravstveno stanje Milana Simića ne treba smatrati olakšavajućom okolnošću prilikom odmeravanja kazne."

Opšta saradnja okrivljenog sa sudom obuhvatajući dobrovoljnu predaju

Ova okolnost je primarnog značaja kod izricanja kazni na međunarodnim tribunalima zbog prirode svojstvene procedurama. Obzirom da uspešnost uveliko zavisi od međudržavne saradnje, može biti problematična i u najboljim scenarijima. Sudovi su nagrađivali osuđene smanjivanjem kazne koji su se dobrovoljno predali nadležnom sudu. U slučaju Erdemović, saradnja okrivljenog, njegova dobrovoljna predaja i priznanje krivice uzete su se kao olakšavajuće okolnosti. "Tužilac je istakao da nije naišao na neverodostojnost iznetih informacija, njihova istraživanja su potvrdila većinu iznetih činjenica, time je osuđeni pokazao iskrenu volju. Ovo se potkrepljuje njegovim priznanjem i priznanjem podudaranja krivice, pogotovo iz činjenice da je dobrovoljno pristupio i obrazložio njegovu ulogu učestvovanja u masovnim ubistvima pre nego se spoznalo njegovo učešće od bilo kojeg istražnog organa."¹⁹⁸

U vezi sa delima ove prirode treba imati u vidu i okolnosti oslobađanja taoca iz st. 3.13¹⁹⁹ i Člana 70. KZRK koji iznosi adekvatne okolnosti pogotovo uzimajući u obzir olakšavajuće okolnosti kao preduslov ispunjavanje uslova iz stava 1.2 Člana 71 za ublažavanje kazne ispod minimalne kazne ili izricanje jedne blaže kazne.

Priznanje krivice

Imajući u obzir između ostalog veoma tešku prirodu krivičnog dela iz ovog poglavlja, priznanje krivice treba isključiti iz automatskog obračuna kazne ispod zakonskog minimuma. Sud treba proceniti korist od priznanja krivice. U predmetnom slučaju Sikirica pretresno veće je dalo procenu u vezi sa periodom izjašnjavanja o krivici: „Dok će okrivljeni koji se izjasni krivim za optužbe protiv njega pre suđenja obično dobiti punu korist od tog izjašnjavanja o krivici, optuženi

¹⁹⁸ Predmet br. IT-00-39&40/1-S, Konačna presuda, Tužilac protiv Dražen Erdemović, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, (27 februar 1998), st. 16. i.

¹⁹⁹ u slučajevima kad je izvršilac, koji je osuđen za krivično delo uzimanja talaca, otmice ili protivpravnog lišavanja slobode, ili ono što je propisano u Članovima 169., 191. ili 193. ovog zakonika, suštinski doprineo da se oteto, odvedeno ili lišeno slobode lice oslobodi ili ostane živo, ili je dobrovoljno dao informacije koje doprinose utvrđivanju identiteta drugih lica odgovornih za krivično delo

koji se izjasni krivim u bilo kom trenutku nakon toga će dobiti neku korist, ali ne onoliko koliko je dobio ako je potvrdno izjašnjavanje o krivici podneto pre početka suđenje.“²⁰⁰

ii. *Okolnosti isključivo za krivična dela iz Članova 163-166*

Okolnosti koje su isključivo krivična dela na rasnoj bazi usredsređene na trgovinu ljudima

Kada se govori o otežavajućim okolnostima u predmetima pogotovo trgovinom ljudima pravosuđe treba imati u vidu da su ova krivična dela uglavnom u okviru Istambulske Konvencije²⁰¹ jer se smatraju i kao delo nasilja nad polnom osnovom, kada se zna da disproporcionalno pogađa mnoge žene (koja je već integrisana u Ustav Republike Kosova) u Članu 46. nabrojane su okolnosti koje se mogu uzeti u obzir u slučaju odmeravanja kazne za krivična dela obuhvaćena ovom Konvencijom. Navedena tabela daje kombinaciju/prilagodljivu okolnostima iz KZRK i iz Istambulske Konvencije uz objašnjenje nadovezivanja okolnosti. Kao što se može videti u tabeli i kao što je slučaj i sa okolnostima iz KZRK i okolnosti iz Konvencije mogu biti indikatori ili okolnosti koje mogu da se primenjuju na neke otežavajuće okolnosti KZRK pa ih možemo pronaći ponovljene u tabeli:

Iz Člana 70., st.2 KZRK	Iz Člana 46. Istambulske Konvencije
Visok stepen umešanosti osuđenog u krivično delo. Visok stepen umišljaja od strane osuđenog lica.	Krivično delo ili slična krivična dela izvršena u više navrata
Prisutno nasilje i pretnje nasiljem u počinjanju krivičnog dela	Krivično delo koja su prethodila ili su bila praćena ekstremnim nivoom nasilja. Krivično delo počinjeno upotrebom ili pretnjom oružjem. Krivično delo ili slična krivična dela su učinjena u više navrata.
Ako je krivično delo počinjeno na surov način. Ako je u krivično delo uključeno više žrtava. Pogotovo ukoliko je žrtva krivičnog dela bila nezaštićena i ranjiva. Starosna dob žrtve, da li je mlada ili starija dob.	Krivično delo počinjeno protiv zaštićenog lica zbog raznih okolnosti. Krivično delo počinjeno nad ili u prisustvu dece
Stepen izazvane štete od strane osuđenog lica	Krivično delo ili slična krivična dela su izvršena u više navrata. Krivično delo izazvalo tešku fizičku i psihološku povredu žrtve.
Ukoliko je krivično delo počinjeno kao deo aktivnosti grupe organizovanog kriminala	Krivično delo počinjeno od dvoje ili više ljudi koja deluju zajedno

²⁰⁰ Predmet br. IT-95-8-S, Završna presuda, Tužilac protiv Dusko Sikirica, Damir Dosen, Dragan Kolundzija,, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, (13 novembar 2001), st. 150

²⁰¹ Veće Evrope: Konvencija o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, [Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS No. 210)], 01/08/2014.

Prethodne krivične kazne osuđenog lica	Krivična dela ili slična krivična dela su izvršena na ponovljen način. Počinilac je ranije osuđivan za krivična dela slične prirode..
Ukoliko je krivično delo izvršeno unutar porodičnih relacija	Krivično delo je izvršeno protiv bivšeg supružnika ili partnera, ili protiv supružnika ili partnera priznatog prema unutrašnjem zakonu, od strane Člana porodice, osobe koja živi sa žrtvom, ili osobe koja je zloupotrebila svoj autoritet.

Sudovi treba da uzmu u obzir preporuke otežavajućih okolnosti Istambulske konvencije koje trebaju postati deo naše sudske prakse upravo zato što je ista postala deo našeg zakonodavstva njenom inkorporacijom u Ustav Republike Kosovo.

Ono što je očigledna novost u poređenju sa okolnostima koje predviđa KZRK su zahtevi koje treba uzeti u obzir:

- Kada su krivična dela počinjena u više navrata.
- Kada je krivično delo izvršeno u prisustvu deteta.

Uzimanje u obzir postojanja organizovane grupe u ovim aktivnostima je od posebnog značaja pri određivanju kazne, jer ukazuje ne samo na veći stepen individualne odgovornosti, već i na veći stepen pričinjene štete i nasilja. Odgovor pravosudnog sistema uvek treba da bude oštriji prema ovoj kategoriji počinilaca kao i recidivima.

Stepen i vrsta nasilja i prinude su jedan je od najvažnijih faktora pooštavanja kazne, stoga trebaju imati posebnu pažnju. U cilju utvrđivanja oblika nasilja ali i drugih elemenata krivičnog dela trgovine ljudima, sudovima se nalaže da razmotre listu indikatora²⁰² koju je usvojila Vlada Kosova, a koji su zasnovani na međunarodnim standardima koji omogućavaju pravosudnom sistemu radi boljeg shvatanja oblika u kojima se ovi elementi mogu uočiti.

C. Olakšavajuće okolnosti za krivična dela iz čl. 163-166.

Iako se sve okolnosti iz stava 3. Člana 70. mogu primeniti na dela iz ovog poglavlja, sudovi moraju biti posebno oprezni u odmeravanju njihove težine. Nemoguće je napraviti šablon okolnosti koji ima veću težinu od drugih, jer njihova primena i težina umnogome zavise od vrste krivičnog dela, stepena viktimizacije i/ili pričinjene štete i njegove/njene odgovornosti. Ovo zato što ova tri poslednja moraju uvek imati glavnu ulogu u određivanju vrste i visine kazne.

Treba potencirati da u krivičnim delima trgovine ljudima ne treba uzeti u obzir dobar karakter okrivljenog, pa čak ni njegovo/njeno ranije ponašanje, ali i ako se uzme u obzir značaj, ona treba da bude minimalni u odnosu na druge okolnosti ovih slučajeva krivičnog dela ili čak otežavajućih faktora. Štaviše, karakter okrivljenog ni u kom slučaju ne treba uzimati kao posebnu olakšavajuću okolnost za ublažavanje kazne ispod zakonskog minimuma.

²⁰² Vlada Republike Kosovo, Administrativno uputstvo br. 01/2014 za ranu identifikaciju žrtava trgovine ljudima od strane konzularnih službi, granične policije i inspektorata rada, 03.04.2014.

Čak i nakon priznanja krivice, sud mora paziti da automatski ne primeni ublažavanje ispod zakonskog minimuma jer teška priroda krivičnih dela iz ovog poglavlja generalno ne opravdava automatsko smanjenje bez uzimanja u obzir i drugih okolnosti.

D. Promenljivosti kazni i drugih mera

-Dopunska kazna - U slučaju umešanosti službenog lica u radnje trgovine ljudima, sudovi se upućuju da pored glavne kazne izreknu i dopunsku kaznu iz čl. 62, odnosno čl. 63 KZRK sa posebnim fokusom na konfiskaciju imovine, imovinske koristi i/ili sredstva.

-Novčana kazna - S obzirom na to da oba Člana 164. i 165. Zakonika o krivičnom postupku predviđaju izricanje novčane kazne, sud uvek mora voditi računa da se novčana kazna izriče u skladu sa imovinskim stanjem okrivljenog, kako to zahteva st. 5 Člana 69 KZRK-a i kako je to razloženo u posebnom Vodiču za izricanje krivičnih kazni.

-Nadoknada štete žrtvama treba uvek da bude u centru sudskog odlučivanja, a posebno u slučajevima kada se bavimo alternativnim rešenjima; U slučajevima kada u krivičnom postupku nije moguće utvrditi nematerijalnu štetu, sud se mora potruditi da naloži naknadu razumne materijalne štete. Odšteta žrtvama ima prednost u odnosu na izricanje novčane kazne okrivljenima. Sudovi bi trebalo da upute žrtve o mogućnosti podnošenja tužbe za naknadu štete iz Programa obeštećenja žrtava

-Oduzimanje imovine- Dela iz ovog poglavlja koja se odnose na trgovinu ljudima, krijumčarenje emigranata ili ropstvo i prinudni rad su krivična dela koja se vrše radi sticanja dobiti, stoga sud mora da obezbedi da pored odluke o kazni budu na udaru i finansijski i profitni aspekti okrivljenog/a.

-Oslobođenje od kazne- Uprkos činjenici da su ova krivična dela teške prirode, KZRK u Članu 154.²⁰³ st. 3 predviđena je mogućnost oslobađanja od kazne ako Član kriminalne grupe pre izvršenja krivičnog dela prijavi organizovanu kriminalnu grupu sa ciljem izvršenja nekog od dela iz čl. 142-

150.

²⁰³ Organizovanje grupe za izvršeni genocid, zločina protiv ljudstva i ratnih zločina.

III. Poglavlje XVI Krivično delo protiv života i tela

Opšta razmatranja

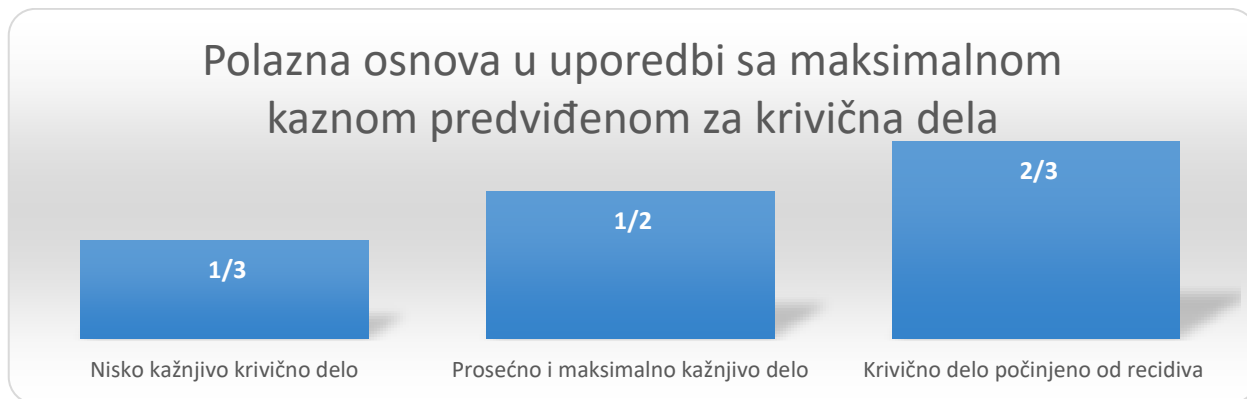
Krivična dela iz ovog poglavlja su krivična dela kojima je pridavan poseban značaj u svim periodima, a poseban značaj pridalo je zakonodavstvo pridevajući značaj zaštiti zaštićenih dobara. Pored toga, treba napomenuti da je pravo na život takođe zagarantovano međunarodnim instrumentima koji su inkorporirana u Ustav Kosova i kao takvi u direktnoj primeni. Pravo na život je apsolutno i neograničeno pravo. Čak i Konvencija o ljudskim pravima i slobodama iz 1950. godine i Član 1. Protokola br. 6 iz 1983. godine predlažu da se smrtna kazna ukine, o čemu je odlučeno 1999. godine u Republici Kosovo kada se smrtna kazna kao kapitalna kazna prvo zamenila dugoročnom kaznom a kasnije doživotnom zatvorskom kaznom. Krivično delo ubistvo je veoma teško krivično delo, jer se gubi najveća vrednost – ljudski život. Krivično pravo, međutim, poznaje tri vrste ubistava:

- uobičajena ubistva ili osnovni oblik ubistva,
- kvalificirana ili kvalifikovana ubistva i
- privilegovana ubistva,

tako da moraju postojati razlike u kaznama za ova krivična dela. Dela obuhvaćena ovim poglavljem mogu se podeliti u tri grupe na osnovu stepena opasnosti koju ta dela predstavljaju:

- Maksimalno kažnjavanje sa veoma visokim zakonskim minimumom od 5, 10, 15 godina i maksimumom od 20 godina ili čak doživotnom kaznom zatvora.
- Prosečno kažnjavanje sa kaznama do 10 i 15 godina; i
- Minimalno kažnjavanje sa kaznom do 6 meseci, 1, 3 i 5 godina.

A. Polazna osnov:



Da bi razmotrili uvedenu podelu potrebno je istaći da za dela za koja je kao kazna predviđena doživotna kazna zatvora, polazište se NE PRIMENJUJE ako sud izrekne ovu kaznu. U vezi sa ovim pitanjem, sudije su upućuju na razradu Deo I ovih Smernica, preciznije tačku III-Glavne kazne prema KZRK.

B. Relevantne otežavajuće okolnosti

Prilikom ocenjivanja otežavajućih i olakšavajućih okolnosti uvek treba uzeti u obzir da se svaka otežavajuća i olakšavajuća okolnost pravilno proceniti samo kada su procene međusobno i u odnosu na druge okolnosti koje su od značaja u slučaju odmeravanja visine izrečene kazne. Izolovana procena bilo otežavajućih ili olakšavajućih okolnosti ne može dati pravi pregled rizičnosti krivičnog dela i počinioca, što je bitan uslov za odmeravanje prave kazne.

Prilikom odlučivanja o vrsti i visini kazne, relevantne okolnosti predviđene Članom 70. St. 2. KZRK treba uvek uzeti u obzir, ali treba voditi računa na to da se kao otežavajuće okolnosti ne uzimaju elementi krivičnog dela, a posebno krivična dela teško ubistvo iz Člana 173. KZRK:

- *lišavanje života deteta, Član 173. stav 1. podstav 1.1 KZRK, ne može se uzeti kao otežavajuća okolnost iz Člana 70. stav 2. podstav 2.7 što podrazumeva starosnu dob žrtve. Ovo zbog toga što prvostepeni sudovi vrlo često pogrešno uzimaju element krivičnog dela kao otežavajuću okolnost*
- *visok stepen učešća osuđenog.* - U slučajevima kada se posebno radi o krivičnom delu ubistvo iz Člana 173. KZRK, teško ubistvo Član 174. KZRK, lakša povreda Član 185. KZ i teška telesna povreda Član 186. KZ, sud mora uzeti u obzir okolnosti iz stava 2.1 Člana 70, uvek vodeći računa u kojoj meri je lice učestvovalo u izvršenju krivičnog dela, odnosno u slučajevima saučesništva ili zločinačkog udruživanja, u kojoj meri i na koji način je lice učestvovalo u izvršenju ovih krivičnih dela. Nasuprot tome, okolnost iz stava 3.5 istog Člana može uticati na ublažavanje kazne.
- *visok tepen umišljaja od strane osuđenog lica ili u stvari stepen krivične odgovornosti* takođe se uzima kao otežavajuća okolnost ali i kao olakšavajuća okolnost. Treba imati u vidu da se stepen krivične odgovornosti utvrđuje samom činjenicom o krivici. Jer krivična odgovornost sadrži odgovornost i krivicu lica koje nije odgovorno ne može biti kriv. Međutim, Član 17. u KZRK predviđa “ da je počinioc krivičnog dela krivično odgovoran ukoliko je uračunljiv i krivično delo počino iz umišljaja ili nehata”. Dakle, zavisno od toga i ove okolnosti se mogu uzeti kao otežavajuće i kao olakšavajuće okolnosti. Činjenica da je počinioc počinio krivično delo u stanju suštinske neuračunljivosti ne treba da znači da se oslobađa odgovornosti ali se ova činjenica uzima kao olakšavajuća obligaciona okolnost. Ukoliko se lice smatra rizičnim za okolinu, onda sud izriče pored kazne i meru obaveznog psihijatrijskog lečenja i zadržavanja u zdravstvenoj ustanovi (Član 85. KZRK) ili obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi (Član 86. KZRK). Ovo zavisi od stepena rizičnosti počinioca krivičnog dela. Sa druge strane zakon različito tretira umišljaj (direktni umišljaj i eventualni umišljaj) i iz nehata zbog definicije i samog stepena krivične odgovornosti kao i kazne za ove vrste odgovornosti. Stoga, sud treba uočiti razliku i uvek imati u vidu umišljaj i vrstu umišljaja kao i nehat kao lakši oblik krivice koji je kažnjiv kada je to zakonom izričito predviđeno.
- *Ostale otežavajuće okolnosti predviđene u Članu 70 KZRK- u za dela prema ovom poglavlju su uvek obazriva od udvostručavanja elemenata krivičnog dela. U svrhu razmatranja uzimamo visinu pričinjene štete kao olakšavajuću okolnost prema stavu 2.8 Člana 70 KZRK uz obazrivost od*

udvostručavanja elementa krivičnog dela. Ovo proizilazi iz činjenice da dela iz ovog poglavlja uvek imaju za posledicu život i telo što podrazumeva samu činjenicu o nemogućnosti obuhvaćanja okolnosti iz Člana 2.8 kao otežavajuću okolnost.

-Okolnosti u vezi sa žrtvama- Sve okolnosti iz stava 2.4-2.7 mogu biti relevantne zavisno od vrste počinjenog dela. Većina okolnosti koje se odnose na žrtvu i najvećem stepenu opasnosti kojima su izložene obuhvaćene su u elementima dela iz Člana 173. KZRK stoga treba biti obazriv od udvostručavanja otežavajućih okolnosti. Sud treba biti obazriv da ne dođe do udvostručavanja.

U međunarodnim tribunalima a u poslednje vreme i u praksi kosovskog pravosuđa navedena je i okolnost uticaj ubistva na Članove porodice ubijenog:

“ Takođe, kao druga otežavajuća okolnost je uzeta kao osnova i krivično delo kod žrtava (kod oštećenih i Članova porodice ubijenih) to što je žrtva iza sebe ostavila suprugu i dve kći, njihov život će biti otežan nakon smrti sada pokojnog a pogotovu u slučaju kad je jedna od kćerki maloletna, u konkretnom slučaju ubistvo je prouzrokovalo posledice i uticalo na treće lice, na Članove porodice pokojnog a pogotovo na maloletnu kći.²⁰⁴ Adresiranje ovog elementa ne treba vršiti samo u smislu određivanja naknade za članove porodice, već i u kontekstu štete i težine zločina počinioaca. Uticaj na članove porodice prepoznaje i Direktiva EU od 25. oktobra 2012. godine, u kojoj se potencira “Mogućnost nanete štete zbog počinjenog krivičnog dela članovima porodica žrtve“. Konkretno, krivičnim delom se nanosi šteta članovima porodice lica čija je smrt neposredno prouzrokovana krivičnim delom. Takvi članovi porodice, koji su indirektno žrtve zločina, takođe treba da imaju koristi od garancija predviđeno ovom Direktivom”.²⁰⁵

- *i okolnosti iz stava 2.8-2.12. i 2.14 u mnogim delima ovog Poglavlja su elementi krivičnog dela i kao takvi se ne mogu uzeti kao otežavajuće okolnosti pogotovo u slučaju krivičnog dela teškog ubistva iz Člana 173 KZRK.*

Od posebne važnosti je okolnost iz stava 2.12 bilo da je sastavni deo elemenata krivičnog dela ili kao otežavajuća okolnosti. Ovaj stav predviđa jedan velik broj osnova koji otežavaju počinjeno delo u slučajevima kada je delo počinjeno kao akt mržnje nad licima, grupi lica ili imovini motivisano iz sledećih razloga:

- a. Rasa, boja kože, jezik, veroispovest, nacionalnog ili socijalnog porekla
- b. Roda, rodnog identiteta
- c. Povezanost sa jednim od zajednica, imovina
- d. Ekonomsko stanje
- e. Seksualna opredeljenost, rođenje
- f. Ograničene sposobnosti ili
- g. Neki drugi lični status
- h. Ili iz razloga bliskosti sa licima gore navedenih karakteristika.

²⁰⁴ Preuzeto iz sudske prakse u Republici Kosovo

²⁰⁵ Direktiva 2012/29/EU Evropske Unije i Parlamenta dana 25 oktobar 2012 za izricanje minimalnih standarda nad pravima , podrške i zaštite žrtava zločina.

Kao za primer uzećemo rodni princip, rodno motivisano ubistvo. Poslednjih godina, termin „rodno zasnovano nasilje” ili čak „femicid” se koristi masovno. Pojam 'femicid' su Ujedinjene nacije (UN) prvo definisale kao 'ubijanje žena od strane muškaraca motivisano mržnjom, prezirom, zadovoljstvom ili osećanjem vlasništva nad ženama', a kasnije kao 'ubijanje žena od strane muškaraca zbog toga što su žene“. Femicid uključuje širok spektar nasilnih radnji, kao što su ubistvo u kontekstu IPV-a, seksualno ubistvo, ubistvo prostitutki, ubistvo iz časti, žensko čedomorstvo i smrti u vezi sa mirazom, iako neki možda nisu direktno primenljivi u evropskom kontekstu.²⁰⁶ Druga definicija koju koristi Komisionar UN za ljudska prava smatra femicid: „Ubistvo žena zato što su žene, bez obzira da li je počinjeno u okviru porodice, porodičnog ili drugog međuljudskog odnosa, ili od bilo koga u zajednici, ili ako je počinjeno ili se toleriše od države ili njenih agenata”.²⁰⁷ Ovakvih definicija je bezbroj i mnoge zemlje širom sveta, ali i u regionu, počele su da ugrađuju ovu definiciju u svoja lokalna zakonodavstva. Stoga, uzimajući u obzir značaj ovih kategorija ubistava i u cilju opšte prevencije, sudovi treba da posvete dužnu pažnju u odlučivanju u ovakvim rodno motivisanim predmetima. Isti princip važi i za druge vrste radova u okviru ovog poglavlja.

Sudovi moraju posebno voditi računa o izricanju kazne doživotnog zatvora, kao najteže predviđene kazne, i imati dobro obrazloženo opravdanje. Dakle, iako je ova kazna predviđena Krivičnim zakonikom, ona se može izreći samo za najteža krivična dela počinjena pod posebno otežavajućim okolnostima ili za krivična dela koja su izazvala veoma teške posledice (Član 41. KZRK). Dakle, nije dovoljno naglasiti da je krivično delo počinjeno pod posebno otežavajućim okolnostima, već se moraju obrazložiti i navesti koje su to okolnosti ili veoma teške posledice. Iako je iz sudske prakse po ovom pitanju veoma malo, jer su i ove kazne izricane veoma retko, međutim, uočeno je da je obrazloženje nedovoljno i da se više puta nepodudaranju sa posebno otežavajućim okolnostima koje zahteva odredba Člana 41. KZRK.

C. Relevantne olakšavajuće okolnosti

Priznanje krivice za krivična dela sa maksimalnom i prosečnom kaznom prema ovom poglavlju, ne treba shvatati kao automatsko ublažavanje ispod zakonskog minimuma u slučajevima kada iste nisu praćene drugim izuzetno olakšavajućim okolnostima. Primer olakšavajuće okolnosti se može primeniti u vanrednim olakšavajućim okolnostima na pr. okolnost stava 3.2 ili 3.8, 3.9 Člana 70 KZRK.

S obzirom da izvršenje nekog od ovih krivičnih dela izaziva poremećaj ekvilibra ranjivih lica kao npr. neovlašćeni prekid trudnoće (Član 178), prinudna sterilizacija (Član 179), uništavanje ženskih genitalija (Član 180), nasilje (Član 182) i seksualno nasilje (Član 183), sudovi moraju biti veoma obazrivi u pogledu težine koju pridaju olakšavajućim okolnostima. Ovo se posebno odnosi na vrlo subjektivne i lične okolnosti počinioca koje treba da imaju minimalnu težinu u odnosu na druge otežavajuće okolnosti ili čak i samu odgovornost i stepen pričinjene štete.

Čak i druge olakšavajuće okolnosti koje su navedene u Članu 70 stav 3 KZRK-a, moraju biti opravdane, a ne opisane samo kao okolnost bez odgovarajuće analize. Posebno se mora voditi računa o odmeravanju kazne kada je reč o krivičnim delima ubistvo iz čl. 172. i 173., gde se iz

²⁰⁶ Evropski institut za rodnu ravnopravnost [[European Institute for Gender Equality, EIGE].], Sažetak definicija silovanja, femicida i nasilja intimnog partnera intim [Glossary of definitions of rape, femicide and intimate partner violence], 2.2.3 Predložene definicije za femicid sur.28,2017

²⁰⁷ Tu: str.18

presuda često primećuje da sudovi uzimaju u obzir lične okolnosti (pr. činjenica da je okrivljeni oženjen, otac x dece, teške ekonomske situacije) i u predmetnim slučajevima kada je žrtva suprug/a okrivljenog.

D. Primena drugih kazni

-Izrečena uslovna kazna- može biti pogodna samo za krivična dela sa niskom ili srednjom kaznom, ali uvek uzimajući u obzir stepen odgovornosti počinioca i stepen pričinjene štete. Ova kazna je opravdana u slučajevima kada postoje naročito olakšavajuće okolnosti, odnosno u slučajevima iz čl. 181, 182, 184. i 185. KZRK ili kada je uloga okrivljenog u izvršenju dela minimalna u odnosu na druge.

-Izricanje naloga za rad u javnom interesu - može biti primereno samo za krivična dela sa niskim stepenom kažnjavanja i ako ne postoje otežavajuće okolnosti koje opravdavaju kaznu zatvora.

-Izricanje novčane kazne - Član 181. stav 1. i 2. predstavlja kategoriju najlakših prekršaja u okviru ovog poglavlja, pa je kao mogućnost predviđena izricanjem novčane kazne kao glavne kazne. Isto je i sa krivičnim delom iz Člana 182 stav 1, Člana 183 stav 1, Člana 184 stav 1 KZRK. Da bi novčana kazna imala odgovarajući efekat, mora se obezbediti da se navedena novčana kazna izrekne u odnosu na finansijsku situaciju počinioca u skladu sa stavom 5 Člana 69 KZRK-a i Uputstvom Vrhovnog suda za krivične kazne.

-Izricanje dopunske kazne iz Člana 62. ili 63. - preporučuje se izricanje u svim slučajevima kada je službeno lice izvršilo prekršaj zloupotrebom funkcije. U mnogim slučajevima, izricanje ove dopunske kazne će imati veći efekat i može postići svrhu kazne u poređenju sa drugim oblicima kazne. Takođe, sa dve izmene i dopune u KZRK (2019. i 2023. godine), proširen je spektar razloga zbog kojih se licu može zabraniti vršenje funkcije. Tako je stavom 4. Člana 62. propisano da se licu može zabraniti vršenje dužnosti od 1 do 5 godina ako je osuđivano za krivično delo nasilja u porodici. Čak su i izmene u KZRK-a iz 2023. donele brojne promene na ovom aspektu. Međutim, ove promene će biti detaljnije razmotrene u odgovarajućim²⁰⁸ poglavljima. Iako, mnoga krivična dela iz ovog poglavlja takođe spadaju u definiciju nasilja u porodici iz Člana 248, dat je kratak osvrt.

- Izricanje drugih dopunskih kazni nije da je opravdano s obzirom na vrstu krivičnog dela iz ovog poglavlja. Na primer. Proterivanje stranaca sa teritorije Republike Kosovo prema Članu 67. KZRK-a.

-Sudska napomena- U skladu sa principima iz stava 2 i 5 Člana 82, može se izreći za najlakša krivična dela iz ovog poglavlja i ne može se primeniti kada počinitelj ima kriminalnu prošlost. Tako da stavovi 184 i 185 Člana 4 predviđa da se ova kazna može izreći kada je počinitelj izazvan nehumanim i grubim ponašanjem žrtve.

-Izuzete od kazne može se primeniti na krivična dela iz ovog poglavlja, ako su ispunjeni zakonski uslovi prema opštem delu iz KZRK. Prema stavu 3. Člana 187. koji je vrlo specifičan i u kojem se kaže da: “Lice nije krivično odgovorno prema stavu 1. ovog Člana ukoliko je učestvovalo; u tuči ne svojom krivicom ili jednostavno da se odbrani ili da razdvoji ostale učesnike tuče”.²⁰⁹

²⁰⁸ Vidi dole Poglavlje XX i XXI

²⁰⁹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 87 Učestvovanje u tuči, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

IV. Poglavlje XVII Krivična dela protiv slobode i ljudskih prava

Opšta razmatranja

Republika Kosovo u dispoziciji Člana 7. Ustava utvrdila je vrednosti nad kojima se bazira Ustavni poredak kao što su, principi slobode, mira, demokracije, jednakosti, poštovanja ljudskih prava i sloboda, vladavina prava, anti diskriminacija, prava na imovinu, očuvanje sredine, socijalna prava, pluralizam, podela državne vlasti i ekonomskog tržišta. Dok, u Članu 2 (Osnovne Odredbe) iznosi da su osnovna ljudska prava i sloboda nedeljive, neotuđive i neprikosnovene osnove pravnog poretka Republike Kosova.

Prema Članu 22. Ustava, Ljudska prava i slobode, koja su utvrđena sljedećim međunarodnim sporazumima i instrumentima garantovana su ovim Ustavom, i direktno se primenjuju na teritoriji Republike Kosovo i imaju premoć, u slučaju konflikta, nad svim zakonskim odredbama i ostalim aktima javnih institucija: (1) Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima; (2) Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i protokoli iste; (3) Međunarodna konvencija o građanskim i političkim pravima i protokoli iste; (4) Okvirna konvencija Saveta Evrope o zaštiti nacionalnih manjina;

(5) Konvencija o eliminisanju svih oblika rasne diskriminacije; (6) Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena; (7) Konvencija o pravima deteta; (8) Konvencija protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovečnih i ponižavajućih postupaka ili kazni.

U poglavlju XVII Krivičnog Zakonika za krivična dela, zaštićena su osnovna ljudska prava i slobode. Sloboda znači mogućnost pojedinca da se ponaša na jedan ili drugi način. Dok se prava shvataju kao ovlašćenja koja su ljudima i građanima priznata ustavom, zakonom ili bilo kojim drugim nacionalnim ili međunarodnim pravnim aktom. Sadržaj zaštitnog objekta utvrđuje krivična dela protiv sloboda, uključujući nasilje, protivpravno lišenje slobode, otmicu. U grupu krivičnih dela protiv ljudskih prava spada povreda ravnopravnosti građana, povreda prava na korišćenje pravnih lekova. U ovom poglavlju definisano je 17 krivičnih dela, od kojih većinu ovih dela može počinuti svako lice. Neka od ovih krivičnih dela mogu izvršiti samo službena lica, kao što je protivpravno lišenje slobode od strane službenog lica (193.3), uzimanje izjave pod prisilom (Član 193 stav.3), (mučenje Član 196) i dr.

U pogledu krivice, krivična dela protiv sloboda i ljudskih prava mogu se izvršiti samo sa umišljajem, a mogućnost nehata nije predviđena. U odnosu na umišljaj da bi se smatralo počinjenim neka od ovih krivičnih dela zahtevaju i određenu svrhu. Počinioci dela kojima se krše vrednosti zaštićene u ovom poglavlju moraju biti podvrgnuti odgovarajućim kaznama, jer priroda ovih dela povređuje osnovne slobode i prava sa velike težine kao što su jednakost, sloboda, sloboda volje da se daju izjave, pravo ne biti podvrgnut mučenju pod bilo kojim okolnostima kao apsolutno pravo, pravo na uživanje nepovredivosti doma, zaštita privatnosti, pravo na javno okupljanje, pravo na korišćenje pravnih lekova, kao što su, kategorija ovih prava i slobode su zagwarantovane ustavom i osnovnim međunarodnim instrumentima o ljudskim pravima i slobodama.

Visina kazni za krivična dela po poglavljima varira od novčane za najlakše oblike, zatvorske kazne od 1, 3, 5, 10, 12, 15 godina, kao i doživotne kazne, predviđene za krivično delo otmice. iz Člana 191. stav 3. KZRK-a.

Krivična dela protiv sloboda i ljudskih prava iz poglavlja VII. su u nastavku: Član 190., Kršenje statusa ravnopravnosti državljana i stanovnika Republike Kosova, Član 191., Otmica, Član 192. Prinuda, Član 193 Protivpravno lišenje slobode, Član 194 Uzimanje iskaza iznuđivanjem, Član 195 Zlostavljanje tokom vršenja službene dužnosti ili javnih ovlašćenja, Član 196 Mučenje, Član 197 Narušavanje nepovredivosti stambenog prostora i objekata, Član 198 Protivpravna pretres, Član 199 Povreda poverljivosti prepiske i kompjuterskih baza podataka, Član 200 Neovlašćeno odavanje poverljivih informacija, Član 201 Neovlašćeno prisluškivanje, Član 202. Neovlašćeno fotografisanje i drugi oblici snimanja, Član 203. Kršenje naloga za preduzimanje prikriivenih ili tehničkih mera nadzora ili istrage, Član 204. Sprečavanje ili ometanje javnog okupljanja, Član 205. Povreda prava na pravna sredstva, Član 206. Sprečavanje štampanja ili raspodele štampe. materijala i prikazivanje programa

Navedena krivična dela se prema stepenu kažnjavanja mogu podeliti u tri grupe:

- Visoke kazne sa minimumom od 5 i 15 godina zatvora i maksimumom od 15, 25 (opšti maksimum) ili doživotnim zatvorom;
- Prosečna krivična dela sa kaznom do 10 godina; i
- Niža krivično delo sa kaznama od 3 meseca, 6 meseci, 1, 3 i 5 godina;

Kao što se vidi u krivičnim delima iz ovog poglavlja, postoji veliki raspon između minimalnog kažnjavanja novčanom kaznom i najmanje 3 meseca zatvora za ta dela sa najmanje 5 godina²¹⁰ zatvora (maksimalno do 25 godina), maksimalno 15 godina²¹¹ zatvora i do doživotnog zatvora.²¹²

Uzimajući u obzir težinu i ozbiljnost svakog krivičnog dela, sud pri odmeravanju kazne mora posebno uzeti u obzir stepen krivice počinioca u izvršenju krivičnog dela i pričinjene štete. Stepem krivice će se proceniti uzimajući u obzir okolnosti i karakteristike koje proizilaze iz svakog slučaja kako u odnosu na počinioca tako i u kontekstu objektivnih okolnosti dela. Stepem štete će se utvrditi u zavisnosti od predmetnog slučaja, u kojoj meri je naneta šteta oštećenom, koje su konkretne posledice i u kojem intenzitetu i trajanju, da li su posledice nadoknadive i sl.

A. Polazni osnov

U nastavku možete pronaći neke od preporuka za kategorije krivičnih dela protiv sloboda i ljudskih prava:

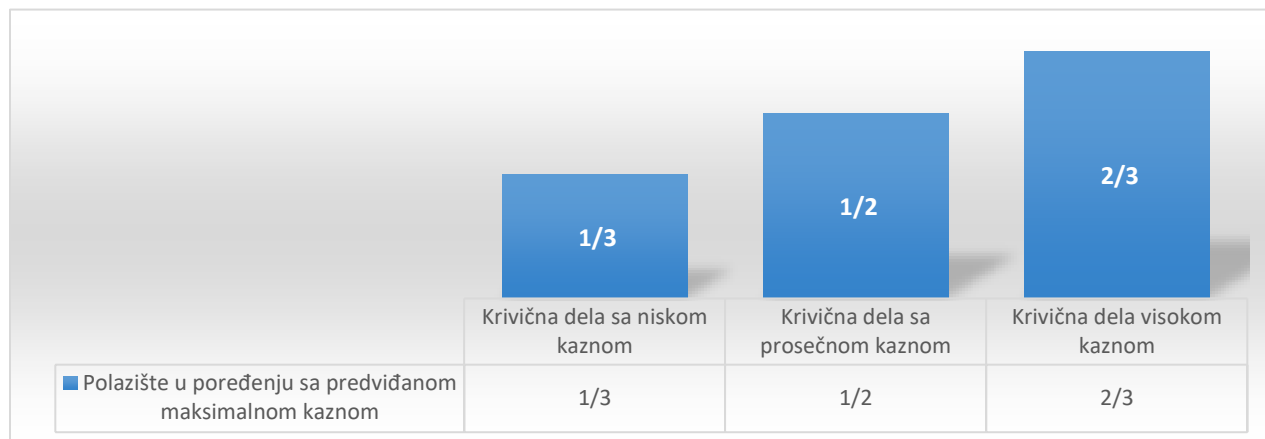
²¹⁰ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 193 Protivpravno lišenje slobode, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

²¹¹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 196 Mučenje, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

²¹² Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 191 Otmica, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

- Tabela u nastavku daje preporuke za početni osnov za dela iz ovog poglavlja iznoseći razliku onih sa nižim, prosečnim i maksimalnim kaznama kao i krivičnih dela za koja je predviđena kazna doživotnog zatvora.

- Stepen kazne za krivično delo je stvar zakonskih odredbi, ova kategorizacija je jednostavna, zasniva se isključivo na stepenu kazne, praveći podelu koja pomaže da se odredi polazište na koje će se sudije orijentisati da odrede i pravilno izriču kaznu.



Kao što se može uočiti na tabeli za krivično delo nižeg stepena polazište za odmeravanje kazne je 1/3 propisane kazne, u zavisnosti od otežavajuće ili olakšavajuće okolnosti, pomera se sa ove pozicije. Za određen broj krivičnih dela i za neke oblike osnovnih i privilegovanih dela propisuju se niske kazne.

Za krivična dela prosečnog stepena koja obuhvataju kaznu od 5-10 godina; zatvora, utvrđeno je polazište od 1/2 kazne, s obzirom na težinu krivičnog dela, u zavisnosti od primenljivih okolnosti u konkretnoj situaciji, sud će ići u pravcu maksimalne ili minimalne kazne.

Za krivična dela sa maksimalnom kaznom, primenjuje se polazište od 2/3. Za dela za koja je predviđena kazna doživotnog zatvora, polazište se NE PRIMENJUJE ako sud izrekne ovu kaznu. U vezi sa ovim pitanjem, sudije su upućuju da razmotre Deo I ovih Smernica, preciznije Glava III- Glavne kazne prema KZRK.

Pomeranje od polazišta ne podrazumeva mehaničko kvantitativno računanje otežavajućih ili olakšavajućih okolnosti, ali odlučujuće i uticajno na stepen kazne su priroda i kvalitet okolnosti, koje će uticati na određivanje kazne, svaka od okolnosti. odmerava se kao jedinstvena, onda se upotpunjuje okolnostima u celini, u ovom kontekstu procenjuje se njen konkretan uticaj i na kaznu. Generalno, prilikom preduzimanja koraka u postupku odmeravanja kazne, od sudija se traži da izgrade jedinstven pristup u određivanju kazne, tako da je prvi korak identifikacija krivičnog dela sa datom pravnom kvalifikacijom u kojoj kategoriji krivičnih dela se svrstava, se nižim, srednjim ili visim stepenom kažnjavanja. Tada će se suočiti sa mnoštvom okolnosti koje predviđa kontekst krivičnog dela i faktori u vezi sa počiniocem krivičnog dela. Njihova identifikacija, zatim kombinacija ovih faktora, trebalo bi da dovede do prilagođavanja kazne koja može biti teža ili lakša od prvobitne odluke.

Standardni pristup ne predstavlja isti epilog kazni, jer će to određivati okolnosti svakog konkretnog slučaja, ali će obezbediti doslednost u izrečenim kaznama, izbeći neopravdane razlike za slične slučajeve, nakon dovoljnog slobodnog prostora za razlike u kazni. da razumno odražavaju posebnosti i karakteristike svakog slučaja.

B. Otežavajuće okolnosti

U pravilnom odmeravanju kazne, posebno su značajne okolnosti u kojima je krivično delo počinjeno, kako subjektivne tako i objektivne okolnosti koje se odnose na počinioca.

Stepen krivične odgovornosti optuženog je jedan od najvažnijih faktora u tom pogledu, ako je odgovoran, ili postoje okolnosti koje utiču na stepen krivične odgovornosti; oblik krivice – direktni umišljaj. Faktori koji ukazuju da je okrivljeni postupao sa predumišljajem, odlučnošću i upornošću u izvršenju krivičnog dela, ili je odluka o izvršenju krivičnog dela bila na licu mesta i ne radi se o nameni sa umišljajem, motivima iz kojih je izvršeno krivično delo i sl., imaće svoju ulogu i dejstvo na kaznu.

Stepen štete je sledeća relevantna komponenta u određivanju kazne, koja vrsta štete i u kojoj meri je to prouzrokovano izvršenjem krivičnog dela, kakve su posledice po žrtvu i zajednicu, da li je šteta nadoknadiva, da li je optuženi pokušao da umanju ili prikrije štetu. Shodno tome, sud će posebno obratiti pažnju na prirodu štete, koja će zavisiti od ličnih osobina i okolnosti žrtve, pri čemu je uticaj određenog krivičnog dela koji je imao na žrtvu na sveobuhvatan način.

Krivična dela protiv sloboda i ljudskih prava nadopunjuju osnovne vrednosti na kojima se jedno društvo poštuje, kao što je objašnjeno gore u tekstu, u tom pogledu važno je proceniti do koje je mere došlo do kršenja i narušavanja upravo ovih vrednosti.

Da bi se utvrdio najtačniji nivo krivice, ispitaće se faktori kao što su: *motiv, planiranje, spontanost*; Zatim, situacije sa umišljajem prouzrokuju više štete nego što je potrebno za izvršenje takvog dela, ili kada je ugrožena ranjiva žrtva (zbog mlade ili podmakle starosti, nesposobnosti ili dužnosti koji obavljaju).

U praksi mogu da se pojave situacije koje rezultiraju jako ozbiljno velikom štetom iznad očekivane od počinioca, što će poprilično uticati na stepen krivice od predviđene štete. Ukoliko je krivičnim delom prouzrokovano mnogo više štete, ili mnogo manje štete nego što je optuženi nameravao ili očekivao, u zavisnosti od ovih okolnosti ona mogu imati veću ili manju težinu u rasvetljavanju okolnosti konkretnog slučaja.

Pojedinačne otežavajuće okolnosti

-Zloupotreba ovlašćenja ili službenog položaja iz stava 2.9 Člana 70 treba uzeti u obzir u svim slučajevima kada se radi o ovim krivičnim delima. Međutim, za mnoga krivična dela iz ovog poglavlja, kvalifikovanim se smatra slučaj kada je delo izvršeno od strane službenog lica, pa treba izbegavati udvostručavanje elementa sa otežavajućom okolnošću.

- *Konkretno, u prirodi krivičnih dela ove kategorije, počinjene od strane službenih lica* je prilično uznemirujuće zbog činjenice da se radi o licima, koji su na osnovu položaja koji zauzimaju su pozvani da doprinesu jačanju vladavine prava i pravde u društvu. U pogledu konkretnih okolnosti koje se odnose na vrstu ovlašćenja službenog položaja, hijerarhije, počinioci visokog ranga, sa važnim i konkretnim ovlašćenjima, treba da dobiju oštrije kazne, zatim konkretne posledice koje mogu biti ranjive kako za žrtvu tako i za zajednicu, neophodno je oceniti.

- *Prethodne osude okrivljenog* - Posebno je neophodno analizirati vrstu i prirodu krivičnih dela ranije osuđivanosti, kao što su:

- a) priroda krivičnog dela, povezanost i relevantnost za trenutno delo;
- b) vreme koje je prošlo od prethodne osude

Prethodne osude mogu biti opravdane uzimajući u obzir prethodni krivični presedan, kazna treba da bude srazmerna ozbiljnosti aktuelnog krivičnog dela. Efekat prethodnih osuđivanja zavisi od posebnosti prethodnog krivičnog dela optuženog. Shodno tome, svaki efekat prethodnog krivičnog dela treba da se smanji ili poništi u slučajevima kada je postojao značajan period bez krivičnog dela trenutnog predmeta suđenja ili gde je aktuelno krivično delo lakše prirode.²¹³

- *Visok stepen učešća osuđenog* - U kojoj meri je lice učestvovalo u izvršenju krivičnog dela, odnosno u slučajevima saučesništva ili zločinačkog udruživanja, u kojoj meri i na koji način je lice učestvovalo u izvršenju ovih krivičnih dela. prestupima. Nasuprot tome, okolnost iz stava 3.5 ovog istog Člana može uticati na ublažavanje kazne i smatra se olakšavajućom.

- *Ako je krivično delo izvršeno u okviru aktivnosti organizovane kriminalne grupe*, okolnosti iz stava 2.12 Člana 70. KZRK. Činjenica da je krivično delo izvršeno u okviru delatnosti organizovane kriminalne grupe ukazuje na visok stepen opasnosti, tešku povredu ovih vrednosti, to je jasan pokazatelj da se kazna treba pomeriti iznad zadatog polazišta u pogledu težine kazne, postojanje ove okolnosti nesumnjivo u principu ima dominantan karakter nad olakšavajućim okolnostima koje mogu postojati. Međutim, kao što je bio slučaj sa službenim licem i sa organizovanom kriminalnom grupom, u nekim slučajevima se predstavlja kao element krivičnog dela, pa treba izbegavati udvostručavanje.

- *Krivično delo izvršeno od dva ili više lica u saradnji ili u grupi* – smatra se otežavajućom okolnošću, okrivljeni koji je delovao u saradnji ili u grupi utiče na visinu u povećanja stepena krivične odgovornosti. Kada se žrtva suoči sa dve ili više osoba, značajan je faktor da će se verovatno više uplašiti i osećati nemoćno da se odbrani.²¹⁴

- *Izvršenje krivičnog dela sa brutalnošću i žestinom*, nanoseći žrtvi patnju i mučenje velikog intenziteta.

- *Dugoročno planiranje i umišljaj za izvršenje krivičnog dela* – ukazuje na hladnokrvan, uporan i smišljen zločin.

²¹³ Savet Evrope, Preporuka Br. R(92)17 i Saveta Ministara Država Članica u vezi sa konzistencijom kazni ,19 oktobar 1992. D. Ranija osuđivanost,3.

²¹⁴ Andrew Ashworth dhe Rory Kelly, Kazne i Krivični pravosudni sistem [Sentencing and Criminal Justice Edition(Law in Context)]. Botimi i 5, 164-165, Publisher, Cambridge University Press (2010).

- *Prisustvo članova porodice, posebno prisustvo dece/ozbiljna zabrinutost* – krivično delo je učinjeno u prisustvu članova porodice, posebno dece, okolnost će biti uzeta kao otežavajuća u slučajevima prisustva članova porodice, posebno dece, oni mogu da pretrpe ozbiljne tegobe i ovaj stresni događaj može biti praćen traumatskim posledicama po njih.
- *Izvršenje krivičnog dela vođeno niskim motivima* – su takvi motivi koji prisiljavaju počinioca na izvršenje krivičnog dela, sebičnost, ljubomora, karijerizam, osveta, krvna osveta, zavist, uništenje ambicije.
- *Osnovni uticaj kršenja sloboda ili prava* - okolnost će se oceniti kao ozbiljni uticaj, što znači da je uticala u meri u kojoj je značajno kršenje sloboda i pravo osobe, kao i njen epilog, kao što je lišavanje korišćenja pravnih lekova, jer je žrtvi pričinjena nenadoknadiva ili značajna šteta.
- Krivično delo je učinjeno pod *prinudom, zastrašivanjem ili iskorišćavanjem*- Mogu se koristiti pod uslovom da nisu obeležja krivičnih dela.

I druge otežavajuće okolnosti predviđene čl. 70 KZRK-a mogu se primeniti na krivična dela iz ovog poglavlja, uvek vodeći računa da se ne udvostručuju elementi krivičnog dela, jer se stepen pričinjene štete može uzeti kao otežavajuća okolnost.

Okolnosti u vezi sa žrtvama- Sve okolnosti utvrđene u stavu 2.4-2.7 su relevantne u zavisnosti od oblika počinjenog dela.

C. Olakšavajuće okolnosti

Olakšavajuće okolnosti se mogu smatrati okolnostima definisanim prema Članu 70 stav 3 KZRK. Treba imati u vidu prirodu i vrstu ovih krivičnih dela, sudovi treba da budu pažljivi u zavisnosti od konkretnog krivičnog dela i daju odgovarajuću težinu olakšavajućim okolnostima. Konkretno, stepen krivične odgovornosti i pričinjena konkretna šteta.

- *Priznanje krivice ili sporazum o priznanju krivice* za krivična dela sa maksimalnom i prosečnom kaznom prema ovom poglavlju se ne uzima kao automatsko ublažavanje ispod zakonskog minimuma u slučajevima kada ista nisu praćena drugim izuzetno olakšavajućim okolnostima.
- *Dokaz da je osuđeno lice imalo relativno malu ulogu* u izvršenju krivičnog dela. Činjenica da je lice imalo manju ili zavisnu ulogu u delovanju sa drugima/obavljalo ograničenu podvođenu ulogu
- *Činjenica da je osuđeno lice učestvovalo u krivičnom delu ali ne kao glavni počinioc*, već kroz pomaganje, podržavanje ili pomaganjem drugog na drugi način. U oblicima saradnje u izvršenju krivičnog dela predstavljeni su pomagači, podstrekači i lica koja pomažu počiniocu nakon izvršenja krivičnog dela, okolnosti da nisu ključna lica u počinjenom krivičnom delu

mogu se smatrati kao olakšavajuće okolnost, ali u kojoj meri, zavisiti će od konkretnih okolnosti svakog slučaja.

- *Opšta saradnja osuđenog lica sa sudom*, uključujući dobrovoljnu predaju. Saradnju sa sudom, uključujući i predaju, treba tretirati kao olakšavajuću okolnost, jer to pomaže sudu da ostvari pravdu, štedi vreme i resurse institucija i pomaže u ostvarivanju pravde, stoga ove okolnosti trebaju imati značajan uticaj, jasno stavljajući do znanja da će se saradnja sa sudom i predaja smatrati olakšavajućim okolnostima za kaznu.
- *Dobrovoljna saradnja osuđenog lica u istrazi* ili krivičnom gonjenju. Od vitalnog značaja je efikasno otkrivanje, istraga i procesiranje počinitelaca krivičnih dela, stoga saradnja u ranim fazama nije samo da je značajna već može biti i odlučujuća, u pritvaranju počinitelaca i pribavljanju dokaza za osudu lica koja su počinila i koja su umešana u ovim aktivnostima. U svakom konkretnom slučaju, treba ceniti saradnju i konkretan doprinos koji je okrivljeni dao interesima pravde i u zavisnosti od toga koliki je taj doprinos bio, razumno je da reflektira i na stepen kazne.
- *Delo je izvršeno na neplaniran način i ograničenog raspona trajanja* – kontakt sa žrtvom ograničen u pogledu vremena i sadržaja, što ukazuje na ad hoc i nepripremljenu radnju.
- *Napori za minimizovane ciljne posledice krivičnog dela i pružanja podrške žrtvi*. Dobro i humano ponašanje prema žrtvi, kao što je nuđenje hrane, smanjenje osećaja straha i nesigurnosti u tim okolnostima, pružanje mogućnosti komunikacije sa porodicom i bližnjima, kao što može biti u slučaju protiv zakonskog pritvaranja, otmice.
- *Ograničen uticaj na kršenje sloboda i prava* - uticaj je bio mali, bez posledica ili sa manjim posledicama.
- *Zločin je počinjen pod uticajem psihološkog šoka* izazvanog provokacijom ili nepravednim postupcima žrtve ili bilo koje druge osobe.
- *Delo je počinjeno pod uticajem nepravednih naređenja i uputstava nadređenih*.
- *Delo učinjeno tokom perioda uslovnog otpuštanja* ili osuđen na alternativnu uslovnu kaznu - i tokom ovog perioda je izvršio krivično delo, uključujući povredu određenih obaveza iz uslovne kazne.
- *Starosna dob i/ili nedovoljna zrelost* - Poodmakle godine imaju uticaja na izricanje kazne, ako se radi o starijim osobama koje su prešle skoro vek života nadovezana sa drugim okolnostima kao što je prethodna nekažnjivost, stoga je neophodno da ova okolnost ima izvestan uticaj na odmeravanje kazne.
- *Mlada dob i nezrelost* mogu imati određeni uticaj u odmeravanju kazne.
- *Kajanje za počinjeno krivično delo* - Da se utvrdi da je u pitanju pravo i iskreno kajanje.

- *Dobro vladanje i/ili uzorno ponašanje* – prošlost osobe i druge okolnosti pokazuju da je okrivljeni imao dobro vladanje i poznat po uzornom ponašanju u društvu. Za određena krivična dela, čak i iskreni napor počinioca da normalizuje odnose sa žrtvom može se uzeti u obzir kao olakšavajuća okolnost u kontekstu odražavanja ponašanja izvršioca nakon počinjenog dela.
- *Fizički nedostatak ili ozbiljna zdravstvena stanja* koja zahtevaju hitno, intenzivno ili dugotrajno lečenje smatraju se olakšavajućom okolnošću po principu humanosti koja je neophodna u sprovođenju krivičnog postupka i pravde.

S obzirom na prirodu i raznovrsnost ovih krivičnih dela, sudovi *moraju biti oprezni u zavisnosti od konkretnog krivičnog dela na olakšavajuće okolnosti.*

D. Primena drugih kazni

- *Izricanje uslovne kazne* - može biti pogodno samo za krivična dela sa niskim ili prosečnim stepenom krivice ali uvek uzimajući u obzir stepen odgovornosti počinioca i stepen pričinjene štete. Nije pogodno kao kazna za recidive.

- *Izricanje naloga za rad javnog interesa* - može biti pogodan samo za krivična dela sa niskim stepenom krivice i ako ne postoje otežavajuće okolnosti koje opravdavaju kaznu zatvora. Možda je prikladno samo za mlade počinioce sa potencijalom resocijalizacije, naravno za krivična dela sa niskim stepenom krivice.

- *Izricanje novčane kazne* - Za najlakša krivična dela iz ovog poglavlja, izricanje novčane kazne je predviđeno kao glavna kazna. Da bi novčana kazna imala odgovarajući efekat, mora se obezbediti da se navedena novčana kazna izrekne u odnosu na finansijsku situaciju počinioca u skladu sa stavom 5 Člana 69 KZRK-a i Vodičem Vrhovnog suda za krivične kazne.²¹⁵

- *Izricanje dopunske kazne iz Člana 62.²¹⁶ ili 63.²¹⁷* - preporučuje se izricanje u svim slučajevima kada je službeno lice umešano u počinjenom delu iz ovog poglavlja. U mnogim slučajevima, izricanje ove dopunske kazne će imati veći efekat i može postići svrhu kazne u uporedbi sa drugim oblicima kazne.

- *Izricanje drugih dodatnih kazni* može biti razumno s obzirom na priroda dela ovog poglavlja. Pr. Proterivanje stranih državljana sa teritorije Republike Kosovo prema Članu 67 KZRK.

Sudska opomena- U skladu sa principima iz stava 2 i 5; Člana 82. može se izreći za lakša dela iz ovog poglavlja. Za krivična dela za koja je predviđena kazna zatvora do jedne (1) godine ili novčana kazna, može se izreći sudska opomena u slučajevima kada su ta dela počinjena pod

²¹⁵ Posebna smernica: Određivanje novčane kazne kao sankcije za krivična dela prema Krivičnom zakonu Republike Kosovo. Usvojen 27. februara 2020. godine sa Opšteg sastanka Skupštine Vrhovnog suda u Prištini

²¹⁶ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 62 ,Zabrana obavljanja dužnosti u javnoj upravi ili javnoj službi, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

²¹⁷ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Priština Član 63 , Zabrana obavljanja profesije, delatnosti ili dužnosti, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

olakšavajućim okolnostima koje čine krivična dela posebno lakim. Sudska opomena se može izreći i za određena krivična dela za koja je predviđena kazna do tri (3) godine, prema uslovima predviđena zakonom. Prilikom odlučivanja o izricanju sudske napomene sud posebno vodi računa o svrsi sudske napomene, ponašanju počinioca u prošlosti, njegovom ponašanju nakon počinjenog krivičnog dela, stepenu krivične odgovornosti, druge okolnosti u kojima je počinjeno krivično delo. Međutim, izricanje sudske napomene od strane zakonodavstva predviđeno za izricanje počnilaca lakših krivičnih dela, sa niskim stepenom krivične odgovornosti i sa malom opasnošću, te je potrebno izvršiti odgovarajuću analizu da li je izricanje ove sankcije dovoljno i odgovarajuće u odnosu svih utvrđenih okolnosti, uključujući i prirodu krivičnog dela.

-Ukidanje kazne - se ne može primeniti na ova krivična dela.

V. Poglavlje XVIII Krivična dela protiv izbornih prava

Opšta razmatranja

Ovo poglavlje sadrži ukupno 11 Članova koji pokazuju značaj zaštite prava pojedinca da glasa i da se kandiduje. Demokratski izbori predstavljaju odraz vladavine prava i osnovu po kojoj se demokratije vrednuju. Tako se sa V-Dem izveštajem za 2023.²¹⁸ godinu, Kosovo svrstava u tabelu zemalja sa izbornom demokratijom, sa značajnim porastom indeksa od 30-40% u poslednjih 10 godina, među 15 zemalja koje su pokazale rast ovog indeksa. Nije slučajnost gde se prema ovom izveštaju izbori ocenjeni, ali ne samo u tom izveštaju, kao slobodni i demokratski izbori. Takav uspeh se u velikoj meri pripisuje proaktivnoj posvećenosti pravosudnog sistema u zaštiti prava glasa. Tako su, počev od izbora 2013. godine, tužilaštvo i pravosudni sistem preuzeli veoma važnu ulogu za razvoj demokratskog izbornog procesa preduzimanjem mera protiv počinitelaca krivičnih dela iz ovog poglavlja.

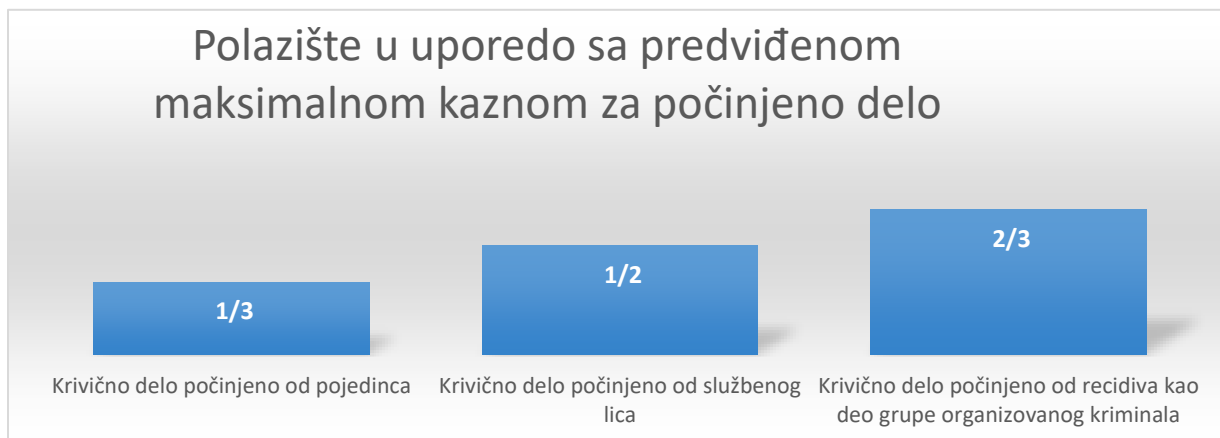
Iako su kazne predviđene u ovom poglavlju niske u poređenju sa mnogim drugim poglavljima (maksimalno 5 godina zatvora), primetna je namera zakonodavstva; da je u svakom slučaju kada je službeno lice umešano u zloupotrebu službenog položaja, zakonski minimum uvek veći (minimalna kazna 2 i 3 godine). Ovo je predstavlja veoma važnu indikacija za sudove, koji treba da imaju u vidu da čak i za krivična dela iz ovog poglavlja, kada su umešana lica službena lica kazna (vrsta i visina kazne) uvek treba da bude drugačija u odnosu na obične građane. Naravno, postoje izuzeci od ovog pravila kada imamo organizovane oblike prevara na glasanju/izborima, koje bi zbog ovog elementa trebalo da snose težu kaznu.

Pristup koji sudovi imaju u rešavanju ovih krivičnih dela je veoma značajno za novu državu kao što je Kosovo kada su razni mehanizmi zaštite još uvek u razvoju. Izbori su ti koji čine promene u demokratijama zemalja, stoga pravosudni sistem uvek mora imati na umu da se u izvršenju dela iz ovog poglavlja ne radi samo o individualnoj šteti koju je naneo pojedinac, već da se ta dela veliki potencijal uticaja na opštu percepciju demokratije u jednoj zemlji. Sprečavanje trenda prevara prilikom glasanja postane uobičajena pojava je od izuzetnog značaja i zbog činjenice da bi takav trend uticao kao nemotivisanost birača da aktivno učestvuju u glasanju. Stoga sudovi moraju uvek voditi računa o veoma važnom principu srazmernosti prilikom određivanja kazne.

A. Polazni osnov za dela iz ovog Poglavlja

U cilju usaglašavanja pristupa odmeravanju kazne za ova krivična dela, sledeća slika daje preporuku za polazište merenja kazne za tri različite situacije:

²¹⁸ Evie Papada, David Altman, Fabio Angiolillo, Lisa Gastaldi, Tamara Köhler, Martin Lundstedt, Natalia Natsika, Marina Nord, Yuko Sato, Felix Wiebrecht, dhe Staffan I. Lindberg. Sfidat përballë autokratizimit [Defiance in the Face of Autocratization]. Democracy Report 2023. University of Gothenburg: Varieties of Democracy Institute (V-Dem Institute), Mart 2023.



Slika iznad jasno pokazuje razliku između različitih oblika kažnjavanja za ova krivična dela na osnovu ključnih specifičnosti; Zakonski minimumi i maksimumi koje predviđa zakonodavstvo dati su upravo da bi se napravila razlika između različitih izvršilaca, uz različite okolnosti i različite štete koje mogu prouzrokovati.

Sudovi treba da vode računa da u slučaju kada počinioc spada u dve ili čak tri od gore navedenih kategorija, onda će se kao polazna tačka uzeti najviša početna tačka za ovu kategoriju dela. Dok će se druge okolnosti uzeti kao otežavajuće. Na primer Ako je službeno lice deo organizovane kriminalne grupe, tada se polazište računa kao 2/3 maksimalne kazne, dok se kao otežavajuća okolnost uzima okolnost kao službeno lice (ako već nije element krivičnog dela). Ako, pored ovoga, lice ima bilo kakvu prethodnu kaznu, onda se ista uzima kao otežavajuća okolnost prema stavu 2.13 Člana 70. KZRK. Ako su u velikoj meri izražene druge otežavajuće okolnosti, sud može kazniti najvećom kaznom.

U slučaju recidiva u smislu Člana 75.²¹⁹ KZRK, kao polazni osnov se uzima 2/3 maksimalne kazne i ako je ovo delo; praćene drugim okolnostima koje su posebno otežavajuće uvek sa posebnim osvrtom na umešanost počinioca u delima iste prirode, umešanost u organizovanu kriminalnu grupu ili čak visok stepen prouzrokovanog nasilja, onda se preporučuje pooštavanje kazne u odredbama Člana 75.

B. Relevantne otežavajuće okolnosti

Naredni odeljak obrazlaže neke od otežavajućih okolnosti predviđene stavom 2 Člana 70. KZRK- i daljnji način odmeravanja i razlaganja.

a. Visok stepen učešća okrivljenog lica u krivičnom delu i okolnosti nadovezanih na njih:²²⁰

²¹⁹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 75, Određivanje teže kazne za višestruki povrat, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština.

²²⁰ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70, Opšta pravila o ublažavanju ili povećanju kazne, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština.

Ova okolnost u krivičnom delu iz ovog poglavlja je poprilično relevantna u dva aspekta:

- U slučajevima kada je reč o pojedincu;
- U slučajevima kada se radi o grupi organizovanog kriminala.

Težina ove, kao i bilo koje okolnosti, zavisi od toga da li je prikazana uporedo sa drugim otežavajućim okolnostima prema KZRK-a.



U gornjem prikazu je primer kako u uporedbi sa drugim okolnostima, ova okolnost može biti veća ne samo u pooštavanju kazne ka maksimumu, već i kako se ista može kombinovati sa njima. Naravno, recidiv nije uključen zbog opšteg shvatanja da je prag za recidiv viši nego za okrivljene koji nemaju krivični dosije. Takođe učešće u organizovanoj kriminalnoj grupi nije uključeno jer je detaljnije razloženo u nastavku. Dakle, gornja procena se odnosi na slučaj kada radnje vrše pojedinci. U ovim slučajevima važno je proceniti stepen napora koji je okrivljeni preduzeo počinjanjem ovog krivičnog dela. Ovo se prikazuje kao relevantno ne samo u pogledu položaja ili funkcije okrivljenog, već i u vidu angažovanja u ostvarivanju cilja izvršenja krivičnog dela. Dakle, odgovornost će biti mnogo veća ako je okrivljeni na poziciji službenika CPK-a, upravnika registracionog centra, centra za prebrojanje ili bilo kog drugog službenika sa nadzornim i rukovodećim ovlašćenjima koja mu daju mogućnost za masovnu zloupotrebu npr. izborni poverenik. Međutim, ova procena ne znači da je primenljiva samo na funkcionere uključene u bilo koju izbornu funkciju, već je primenljiva na sve funkcionere koji mogu imati ulogu u vođenju kampanje i izbornog procesa uopšte. Kao što je prikazano na gornjem prikazu, ova procena se uvek mora uporediti sa stepenom štete koju osoba može prouzrokovati u odnosu na okolnosti iz stava 2.8. I to zbog činjenice da čak i Komisionar može da napravi veliku štetu na biračkom mestu ako je broj birača veoma veliki, jer pričinjena ili potencijalna šteta ima mnogo veći uticaj na izborni rezultat.

Svi gore navedeni primeri su nepogodni za razmatranje krivičnog dela koji se odnose na sam proces glasanja. Međutim, kao okolnost mogu naći primenu i u drugim krivičnim delima iz ovog poglavlja, posebno ako se ocenjuje u smislu konkretne uloge koju je okrivljeni imao u izvršenju krivičnog dela. Na primer, treba proceniti ako je službeno lice svojim delom doprineo nečinjenjem, ponudio pomoć ili je bio ključna osoba u izvršenju sopstvenog dela ili motivisanjem drugih.

S druge strane, ako se radi o pojedincu, koji nije službeno lice, već pojedincu koji nema nikakvu zvaničnu ulogu u izbornom ili srodnom procesu, težina ove okolnosti može biti niža, ali uvek uzimajući u obzir stepen prouzrokovane ili umišljene štete kroz učešće.

Što se tiče procene stepena učešća kada su u pitanju kriminalne grupe, ovo je obrađeno dole u nastavku konteksta paragrafa 2.11.

b. Zloupotreba ovlašćenja ili službenog položaja²²¹

Treba se uzeti u obzir u svim slučajevima u kojima se radi o ovim krivičnim delima, uvek isključujući slučajeve u kojima se radi o onim Članovima, odnosno stavovima u kojima je takav stav predstavljen kao element krivičnog dela. U tim predmetnim slučajevima, dovoljno je odmeravanje kazne da se krene od navedene gore polazne osnove a zatim se nastavi sa razmatranjem drugih primenjivih okolnosti. Istovremeno, kao što se reflektira u okolnostima iz stava 2.1, važno je razlikovati funkciju koju okrivljeni obavlja i stepen štete koju on/ona može prouzrokovati

U slučajevima kada službeni položaj predstavlja element krivičnog dela, to ne sprečava sud da uzme u obzir okolnosti iz stava 2.1 Člana 70, uvek odmeravajući u kojoj meri je lice učestvovalo u izvršenju krivičnog dela ili u slučajevima saučesništva ili zločinačkog udruživanja i u kojem obimu i načinu je bilo obuhvaćeno lice u izvršenju ovih krivičnih dela.

c. Dokaz zloupotrebe poverenja od strane okrivljenog²²²

I ova okolnost se može uzeti nadovezati u potpunosti sa okolnošću iz 2.9. Tako, na primer, izborni službenik, policajac itd. kojima su mu povereni npr. izborni materijal, kada isti zloupotrebi svoju dužnost, zloupotrebljava i dato poverenje. Dakle, u ovim delima se ova okolnost može iskoristiti da se elaborira zašto je važno uključiti zloupotrebu ovlašćenja kada je u pitanju određeni zadatak koji je licu poveren zbog funkcije koju lice obavlja.

Sve gore navedeno o otežavajućim okolnostima u vezi sa pravom glasa i slobodom opredeljenja odnose se i na slučajeve pretnji i drugih radnji iz ovog poglavlja počinjenih nad kandidatima i stoga imaju isti značaj i težinu kao što je objašnjeno gore.

²²¹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70, Opšta pravila o ublažavanju ili povećanju kazne, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

²²² Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70, Opšta pravila o ublažavanju ili povećanju kazne, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

d. Ako je krivično delo izvršeno u okviru delatnosti organizovane kriminalne grupe²²³

Navedeni principi okolnosti iz stava 2.1 su takođe primenljivi i za ovu okolnost. Razlika je u tome što se uloga počinioaca ocenjuje u odnosu na ostale članove organizovane kriminalne grupe, hijerarhiju i ulogu doprinosa svakog od njih u izvršenju krivičnog dela. Dela iz ovog poglavlja počinjena u vidu organizovanog kriminala razumljivo da za posledicu imaju viši stepen kazne. Dakle, čak i ovi zločini kao takvi moraju nužno imati visoku kaznu. Više o ovoj okolnosti je razrađeno iznad u Poglavlju V ovih Smernica..

e. Ako je krivično delo akt mržnje i počinjeno prema licima zbog određene pripadnosti²²⁴

Ova okolnost može biti veoma relevantna za dela ovog poglavlja ako je usmerena na ciljane lica zbog njihovog nacionalnog porekla, povezanosti sa nekom zajednicom. Kod ove okolnosti sudovi moraju voditi računa, posebno ako je ona propraćena prisustvom nasilja. Međutim, imajući u vidu da se upotreba nasilja, sile i pretnje predstavlja kao element krivičnog dela te stoga ne treba uzeti kao dodatnu otežavajuću okolnost, već jednostavno postojanje nasilja, pretnje ili sile doprinoseći na težini okolnostima iz stava 2.12 u odmeravanju kazne.

C. *Relevantne olakšavajuće okolnosti*

Sve olakšavajuće okolnosti predviđene Članom 70. stav 3. mogu biti relevantne za primenu u zavisnosti o kom se krivičnom delu radi.

a. Okolnosti koje skoro da nisu osnov za isključenje krivične odgovornosti, kao što je, na primer neuračunljivost²²⁵

Kada je reč o delima i Poglavlja, ova okolnost veoma retko može da bude primenljiva jer se radi o delima koja uglavnom imaju veoma specifičnu nameru – zadiranje izbornog procesa, stoga najčešće ne izazivaju lica sa smanjenom uračunljivošću, osim ako takva lica bivaju zloupotrebjeni u izuzetnim okolnostima za izvršenje krivičnih dela. Primer, pretnje kandidatu. Stoga, kao okolnost ne nalaze veliku primenu u ovim krivičnim delima.

b. Lične okolnosti i osobine okrivljenog²²⁶

U našim sudovima je postala redovna praksa da se lične okolnosti i osobine osuđenog lica uzimaju u obzir pri ublažavanju kazne. Iako ove okolnosti mogu biti primenljive u ovom poglavlju, treba voditi računa kao i obično o pridanom značaju. Na primer, kada su u pitanju službena lica koja su odgovorna za sprovođenje izbora, ove okolnosti mogu imati veoma malu značajnu težinu u odmeravanju kazne. S druge strane, to se može uzeti kao okolnost velikog značaja za počinioce koji su, na primer, podstaknuti ekonomskom situacijom, bili prinuđeni da učestvuju u izvršenju ovog krivičnog dela. Međutim, i u ovom

²²³ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70, Opšta pravila o ublažavanju ili povećanju kazne, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

²²⁴ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70, Opšta pravila o ublažavanju ili povećanju kazne, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

²²⁵ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70, Opšta pravila o ublažavanju ili povećanju kazne, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

²²⁶ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 70, Opšta pravila o ublažavanju ili povećanju kazne, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

slučaju, važno je da se težina ove okolnosti utvrđuje na osnovu postojanja značajnih otežavajućih okolnosti (npr. stepena pričinjene štete) i koliko je ova okolnost kombinovana sa bilo kojom drugom olakšavajućom okolnošću uz značajnu težinu i uticaj ove okolnosti za dalje ublažavanje kazne.

- I starosna dob okrivljenog²²⁷ može biti relevantna okolnost za primenu u ovim krivičnim delima pod uslovom da je; razumno se poredi u odnosu na druge okolnosti ali i pod uslovom opravdanosti zašto starosna dob igra ulogu u kontekstu počinjenog krivičnog dela. Za više pojašnjenja o primeni ovih okolnosti u odmeravanju kazne, savetujemo da pogledate Opšti vodič.

c. Okolnosti koje ukazuju na manju ulogu izvršioca u izvršenju krivičnog dela²²⁸

Okolnosti iz stavova 3.4 i 3.5 Člana 70 KZRK-a namerno su grupisane u jednom stavu kako bi se razjasnilo da imaju mnoge sličnosti jer govore o nižoj angažovanosti okrivljenog u izvršenju krivičnog dela. Neophodnost diferenciranja doprinosa pojedinačnog počinioca je razjašnjena gore u testu gde su objašnjene otežavajuće okolnosti ove prirode.

d. Druge olakšavajuće okolnosti za ovu kategoriju krivičnih dela

Isto kao u slučaju sa gore navedenim okolnostima i ovde nije slučajno da su grupisane okolnosti iz stava 3.7-3.12²²⁹ i iste imaju potencijal za međusobno dvostručenje/utrostručavanje sa slučajem odmeravanja kazne kada sve na neki način ukazuju na kajanje okrivljenog. Ista metodologija prikupljanja u jednu grupu urađena je i u delu Smernica gde se govori o olakšavajućim okolnostima.

D. Primena drugih kazni

Nijedna od sledećih kazni se ne smatra odgovarajućom za izricanje licima krivične prošlosti a posebno u slučajevima recidiva.

-Izricanje Uslovne kazna – može biti prikladna za krivična dela iz ovog poglavlja, ali uvek uzimajući u obzir stepen odgovornosti počinioca i stepen štete.

-Nalog za rad u javnom interesu – može biti prikladan za krivična dela iz ovog poglavlja sa zakonomskim maksimumom od 1 godine i ako nisu prisutne otežavajuće okolnosti koje opravdavaju kaznu zatvora.

²²⁷ Član 70 st.3.6, godine života osuđenog, da li je mlad ili stariji

²²⁸ Član 70, st.3.4, dokaz da je osuđeni imao relativno mali doprinos krivičnom delu

²²⁹ Član 70, st. 3.7, dokaz da je osuđeni izvršio povraćaj ili obeštećenje žrtvi; st. 3.8. generalna saradnja osuđenog sa sudom, uključujući dobrovoljnu predaju; st. 3.9. dobrovoljna saradnja osuđenog u krivičnoj istrazi ili krivičnom gonjenju; st. 3.10. priznanje krivice; st. 3.11. iskazano kajanje od strane osuđenog; st. 3.12. ponašanje osuđenog posle sukoba;

-Izricanje novčane kazne - Članovi 207. i 208. predviđaju mogućnost izricanja novčane kazne kao glavne kazne²³⁰, dok Član 211.²³¹ predviđa izricanje novčane kazne; pored kazne zatvora. Međutim, da bi novčana kazna imala odgovarajući efekat, mora se obezbediti da se navedena novčana kazna izrekne u odnosu na finansijsku situaciju počinioca u skladu sa st. 5 Člana 69. KZRK-a i Smernicama Vrhovnog suda za krivične kazne.²³²

-Izricanje dopunske kazne iz Člana 60²³³. – sud izriče dopunsku kaznu oduzimanja prava na izbor na javnu funkciju licima **sa namenom da bude izabrano počini neko od krivičnih dela predviđena ovim poglavljem**. Ova norma vrlo jasno nameće obavezu sudu da, pored izricanja glavne kazne, za aktuelne kandidate odredi i dopunsku kaznu iz ovog Člana. Izricanje ove kazne se ne primenjuje za druga službena lica koja krivično delo ne počine da bi sami bili izabrani već u nečiju dobit. Treba napomenuti da je nedavnim promenama i dopunama KZRK-a ovom stavu dodat novi stav 2, koji predviđa zabranu kandidovanja za bilo koju javnu funkciju od tri (3) do deset (10) godina, za lica koje se proglasi krivim za krivično delo silovanja i nasilja u porodici.²³⁴

-Izricanje dopunske kazne iz Člana 62²³⁵ ili 63²³⁶. - preporučuje se izricanje u svim slučajevima u kojima je službeno lice uključeno u izvršenje dela iz ovo poglavlja sve dok to ne predstavlja element krivičnog dela. U stvari, Član 211 KZRK-a kvalifikuje zloupotrebu službenog položaja tokom izbora kao poseban prekršaj. S druge strane, posebnim stavovima u Članovima 213-217, učešće službenog lica se smatra kvalifikovanim krivičnim delom. Izricanje ove kazne posebno je značajno kada nije primereno izreći dopunsku kaznu iz čl.60. U mnogim slučajevima izricanje ove dopunske kazne imaće veći efekat i može postići svrhu kazne u poređenju sa drugim oblicima kazne

-Sudska opomena - U skladu sa principima iz stava 2. i 5. Člana 82. može se izreći kazna za lakša krivična dela iz ovog poglavlja i ne neprimenjuje se kada počinioc ima kriminalnu prošlost.

²³⁰ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 207, Povreda prava kandidovanja st.1 i Član 208 Pretnja kandidatu st.1 i 2, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

²³¹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 211, Zloupotreba službene dužnosti tokom izbora st.1, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

²³² Posebna smernica: Određivanje novčane kazne kao sankcije za krivična dela prema Krivičnom zakonu Republike Kosovo. Usvojen 27. februara 2020. godine sa Opšteg sastanka Skupštine Vrhovnog suda u Prištini

²³³ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 60 Oduzimanje prava na izbor na javnu funkciju, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

²³⁴ Zakon br.08/l-188 o izmeni i dopuni krivičnog zakonika br.06/l-074 Republike Kosovo, Član 4, Službeni list Republike Kosovo/br.23, 23 novembar 2023, Priština

²³⁵ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 62 Zabranjena obavljanja dužnosti u javnoj upravi ili javnoj službi, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

²³⁶ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 63 Zabranjena obavljanja profesije, delatnosti ili dužnosti, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

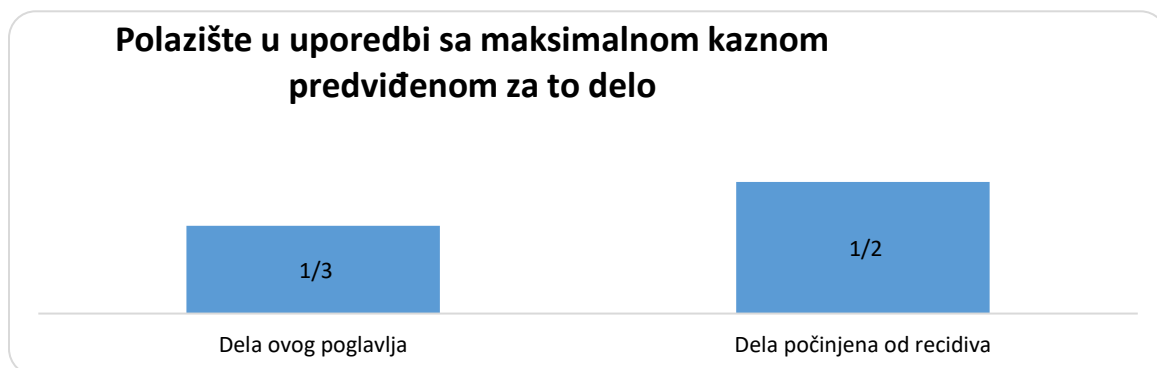
VI. Poglavlje XIX-Krivična dela protiv prava na radni odnos

Opšta razmatranja

Dela obuhvaćena ovim poglavljem su krivična dela sa niskom kaznom i to 6 meseci, 1, 3 i 5 godina i za iste je predviđena i mogućnost izricanja novčane kazne. Iako su kazne za ova krivična dela niske, ova krivična dela su od posebnog značaja jer predstavljaju krivična dela usmerena protiv prava pojedinca koja proističu iz radnog odnosa između poslodavca i zaposlenog.

Ova krivična dela se lako mogu sjediniti krivičnim delima zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja iz Člana 414 KZPRK-a, jer kada je počinioc službeno lice treba uočiti razliku u svrsi počinjenog krivičnog dela. Istovremeno, dela kao što je povreda prava na štrajk iz Člana 221. KZRK-a, takođe predstavljaju povredu ustavnog prava lica²³⁷, pa se prema tome mora obraditi sa dužnom ozbiljnošću, u zavisnosti od oblika nezakonite radnje i težinu okolnosti.

A. Polazni osnov



Grafikon prikazuje predloženu početnu osnov za dela iz ovog poglavlja, pružajući početnu osnov od 1/3 za sva dela iz ovog poglavlja, osim izvršenih dela od recidiva kojima se polazna tačka računa kao 1/2.

B. Otežavajuće okolnosti

- *Zloupotreba ovlašćenja ili službenog položaja iz stava 2.9 Člana 70*, mora se uzeti u obzir u svim slučajevima kada se radi o ovim krivičnim delima i kada isključuju predmetne slučajeve u kojima se radi o Članovima, respektivno stavovima kada položaj predstavlja element krivičnog dela.
- *Visok stepen učešća osuđenog lica*. - Ova okolnost se može primeniti u slučajevima kada delo počinji više počinitelaca, s obzirom na to u kojoj meri je lice bilo angažovano na izvršenju

²³⁷ Ustav Republike Kosovo, Član 43, Sloboda okupljanja K-09042008, 9 april 2008. godine

krivičnog dela i na koji način je lice učestvovalo u izvršenju ovih dela. Nasuprot tome, okolnost iz stava 3.5 ovog istog Člana može uticati na ublažavanje kazne.

- *I druge otežavajuće okolnosti predviđene Članom 70. KZRK može se primeniti na dela iz ovog poglavlja uvek vodeći računa da se ne udvostručuju elementi krivičnog dela. Za neophodno razjašnjenje kao otežavajuću okolnost iz stava 2.8²³⁸ uzimamo stepen pričinjene štete, vodeći računa da se ne udvostručuju elementi krivičnog dela, zbog činjenice da se krivično delo iz Člana 222 stav 2 ZKPRK odnosi na stepen pričinjene štete.*
- *Okolnosti u vezi sa žrtvama-* Sve okolnosti iz stava 2.4 do 2.7 mogu biti relevantne u zavisnosti od vrste počinjenog dela.

C. Olakšavajuće okolnosti

Priznanje krivice za krivična dela iz ovog poglavlja ne bi trebalo tumačiti kao automatsko ublažavanje ispod zakonskog minimuma u slučajevima kada isto nije praćeno drugim izuzetno olakšavajućim okolnostima.

D. Primena drugih kazni

- *Izricanje uslovne kazne* može biti odgovarajuće za dela iz ovog poglavlja, sve dok se ne radi o recidivu ili nasilnim radnjama kao što su one opisane, na primer, u Članu 221. uz ovu kaznu i dopunskim obavezama ²³⁹može biti prilično efikasno za lakše oblike.
- *Izricanje naloga za rad javnog interesa-* može biti prikladan ako ne postoje otežavajuće okolnosti koje opravdavaju zatvorsku kaznu.
- *Novčana kazna -* Za sva krivična dela iz ovog poglavlja osim Člana 220. st.2 i 3. Je predviđena mogućnost izricanja novčane kazne kao glavne kazne. Da bi novčana kazna imala odgovarajući efekat, mora se obezbediti da se navedena novčana kazna izrekne u odnosu na finansijsku situaciju izvršioca u skladu sa stavom 5 Člana 69 KZRK-a i Poseban vodič Vrhovnog suda za krivične kazne.²⁴⁰
- *Izricanje dopunske kazne* iz Člana 62²⁴¹ ili 63²⁴² - preporučuje se da se izriče u svim slučajeva kada službeno lice uključeno u izvršenju krivičnih dela iz ovog poglavlja.
- *Sudska opomena-* U skladu sa principima iz stava 2 i 5 Člana 82 može se izreći za lakša krivična dela ovog poglavlja i ne može primeniti u slučajevima kada počinioc ima kriminalnu prošlost.
- *Oslobađanje od kazne-* se ne može primeniti kod ove vrste krivičnih dela.

²³⁸ Stepenn pričinjene štete od strane okrivljenog, obuhvatajući smrt, trajne povrede, prenošenje bolesti na žrtvu ili ostale štete koju je počinioc pričinio žrtvi ili njenoj porodici

²³⁹ Npr. nadoknađivanje štete ili obeštećenje žrtve krivičnog dela od Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 56. St.1.12, Službeni list Republike Kosovo/br. 2, 14. januar 2012, Priština.

²⁴⁰ Posebna smernica: Određivanje novčane kazne kao sankcije za krivična dela prema Krivičnom zakonu Republike Kosovo. Usvojen 27. februara 2020. godine sa Opšteg sastanka Skupštine Vrhovnog suda u Prištini

²⁴¹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 62 Zabranu obavljanja dužnosti u javnoj upravi ili javnoj službi, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

²⁴² Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 63 Zabranu obavljanja profesije, delatnosti ili dužnosti, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

VII. Poglavlje XX Krivična dela protiv seksualnog integriteta

Opšta razmatranja

Promene u KZRK-a iz 2019. godine unele su mnoge izmene u članove ovog poglavlja. I to u vezi sa rangiranjem članova i pooštavanjem kazni iz ove kategorije. Skupština Republike Kosovo je 2020. godine glasala za izmenu Ustava kako bi se omogućilo direktno sprovođenje na Kosovu odredaba Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, poznate širom sveta kao Istambulska konvencija. . Ovaj međunarodni instrument je sada postao deo pravne regulative Kosova i kao takav pravosudni sistem mora da obezbedi da zaštita žrtava i sankcionisanje počilaca budu u skladu sa međunarodnim standardima. Član 45²⁴³ Istambulske konvencije zahteva da se krivična dela kažnjavaju efikasnim, srazmernim i ubedljivim kaznama, uzimajući u obzir njihovu ozbiljnost. Članom 46. Konvencije definisan e niz otežavajućih okolnosti koje se moraju uzeti u obzir pri odmeravanju kazne, te okolnosti su takođe uključene u opšte smernice Vrhovnog suda.

U okviru ovog Poglavlja navedeno je deset krivičnih dela, dok je delo seksualnog zlostavljanja ostalo u okviru Poglavlja XVI za krivična dela protiv života i tela. Ovo poglavlje je takođe uticalo promenama i dodavanjem nedavnih odredbi KZRK-a na način da je Član 232. Zloupotreba dece u pornografiji premešten u Poglavlje XXIV/A pod nazivom Kibernetički /Sajber kriminal kao novi Član 277/I. ²⁴⁴Još jedna novina je dodavanje novog Člana 236/A kojim se sankcioniše obaveza lica da izvrši test nevinosti.

I ranije je rečeno da ovo poglavlje sadrži veoma ozbiljne kazne, a neke od njih i kapitalne kazne doživotnog zatvorom. Dela za koja su predviđene minimalne kazne od 10, 15 i 20 godina do doživotnog zatvora su:

- Član 227 Silovanje st. 5 i 9
- Član 228 Seksualne usluge žrtve trgovine ljudima st. 5 i 8
- Član 229 Seksualni napad stav 4 i 8
- Član 230. Povreda seksualnog integriteta st.7

U svim navedenim slučajevima, težina kazne se odnosi na dve najteže posledice krivičnog dela: smrt žrtve i maloletnost žrtve (14 ili 16 godina).

Ono što je karakteristično za dela iz ovog poglavlja jeste da većina stavova i pod stavova kao element krivičnog dela sadrže otežavajuće okolnosti iz Člana 70. KZRK čime se onemogućava njihovo uvrštavanje u okvire krivičnog dela otežavajućih okolnosti.

Sa druge strane minimalne kazne u okviru ovog poglavlja se kreću do 3 godine i iste se mogu zameniti novčanom kaznom:

- Član 229 Seksualni napad stav 1

²⁴³ Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici [Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS No. 210)], 01/08/2014.

²⁴⁴ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 08/L-188, ,Član 227/1, Materijali koji sadrže seksualno iskorišćavanje i zlostavljanje dece ,Službeni list Republike Kosovo/br.23, 23 novembar 2023, Priština

- Član 230 Povreda seksualnog integriteta stav 1
- Član 231 Distribucija pornografskog materijala licima ispod 16 godina stav 1
- Član 233 Seksualni odnosu unutar porodice stav 1

Dok je za Član 235. Ponuda objekata za prostituciju stav 1 je predviđena kazna do 4 godine kao i novčana kazna.

Povećanje minimalne i maksimalne kazne za krivična dela ove prirode često je kritikovano od strane pravosudnog sistema opravdavajući se odstupanjem od principa srazmernosti u odnosu na počinjeno krivično delo. Zbog prirode ovih krivičnih dela i za razliku od mnogih drugih krivičnih dela, postoje velike poteškoće u svedočenju počinjenog krivičnog dela i pronalaženju adekvatnih dokaza za dokazivanje počinjenog dela. Međutim, pitanje dokazivanja krivičnog dela je procesni aspekt u kome se od pravosudnih organa zahteva dodatno zalaganje, posebno sa pažljivijim fokusom na posredne dokaze. Ovo je zbog činjenice da dela protiv seksualnog integriteta takođe predstavljaju prekršaj Članova 3 i 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Stoga i uopšten odgovor pravosudnog sistema na ova dela mora biti adekvatan i snažan. Dakle, u predmetu *M.G.C. protiv Rumunije*,²⁴⁵ Sud, analizirajući pitanje odgovora nadležnih u proceni okolnosti u slučajevima silovanja maloletnika, ovo nije analizirao samo na osnovu navedenog slučaja o silovanju 11-godišnjeg lica nego i da odgovori da li je država prekršila pozitivnu obavezu, konsultovala je i praksu lokalnih sudova u nekim od ovih slučajeva o postojanju ili ne saglasnosti maloletne žrtve. Sud je utvrdio da istraga slučaja podnosioca zahteva, a posebno pristup lokalnih sudova, u kontekstu nedostatka dosledne prakse u ovoj oblasti, nije ispunio kriterijume koje zahteva pozitivna obaveza država za jedan efikasan sistem krivičnog pravosuđa da osudi sve oblike seksualnog zlostavljanja dece čime se krše Članovi 3 i 8 Konvencije. Sud je takođe utvrdio da lokalni sudovi nisu uspeali da pokažu osećajni pristup prema maloletnim licima u analizi činjenica slučaja, pogrešno tumačeći kao pristanak činjenicu da dete nije reklo roditeljima o zlostavljanju ili da nije vrištalo za pomoć, a ne uzimajući u obzir mogućnost da bi to mogla biti potencijalna reakcija deteta na traumatski događaj. Sud je takođe naglasio propust vlasti na nedovoljnom ispitivanju posrednih dokaza upravo zato što se nisu uzeli u obzir, vrlo malo ili nimalo povećanu ranjivosti maloletnika i posebne psihološke faktore prisutne u slučaju maloletnog silovanja.

A. Polazni osnov

	1/3	1/2
	1. dela počinjena od pojedinca po prvi put u suprotnosti sa zakonom	2. dela počinjena od recidivista ili pripadnik grupe organizovanog kriminala
Polaziste	1/3	1/2

²⁴⁵ Case of *M.G.C. v. Romania*, Application no.61495/11, 15.06.2016, par.69-75, [https://hudoc.echr.coe.int/#{?%22fulltext%22:\[%22sex%20crime%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-161380%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{?%22fulltext%22:[%22sex%20crime%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-161380%22]})

Pošto je jasno da je namera zakonodavstva da društveno kažnjavanje za krivična dela ove prirode iskaže izuzetno visokim kaznama i pošto su otežavajuće okolnosti većina njih gotovo preobrazu kao elementi krivičnog dela u velikom broju stavova, napravljene su samo dve diferencija u pogledu polazišta za krivična dela iz ovog Poglavlja:

- Polazna tačka od 1/3 za sva krivična dela koja su počinila lica koja nisu recidivi.
- Polazna tačka od ½ za slučajeve u kojima su krivično delo počinili recidivi kao i pripadnici organizovanih kriminalnih grupa.

Naravno, ovo se iznosi samo kao polazna osnova, jer sud uvek mora imati u vidu i druge okolnosti pored onih koje su već sadržane kao element krivičnog dela. Odeljak o olakšavajućim i otežavajućim okolnostima sadrži više detalja o okolnostima koje mogu uticati na konačnu kaznu. Treba naglasiti da za dela za koja je kao kazna predviđena kazna doživotnog zatvora, polazište se NE PRIMENJUJE ako sud izrekne ovu kaznu. U vezi sa ovim pitanjem, sudije su upućene da razmotre Deo I ovih Smernica, tačnije tačku III-Glavne kazne prema KZRK.

B. Otežavajuće okolnosti

Radi ilustracije, prenosimo podatke iz Izveštaja EULEX-a o Oceni postupanja slučajeva silovanja,²⁴⁶ gde su, tokom analize 20 osuđujućih presuda, sastavljači dali neke primere okolnosti koje su sudovi ocenili kao otežavajuće u ovim slučajevima:

- a. Težina krivičnog dela, način počinjenog krivičnog dela.
- b. Starosna dob žrtve.
- c. Ranija krivična istorija.
- d. Delo počinjeno sa umišljajem iako se zna starosna dob žrtve.
- e. Svesnost posledica i opasnosti krivičnog dela.
- f. Odbijanje priznanje krivice od strane okrivljenog.

Mnoge od navedenih tačaka su već predstavljene kao elementi krivičnog dela, pa bi njihovo uvrštavanje kao okolnost značilo dvostručenje, stoga treba izbegavati.

Otežavajuće okolnosti prema Članu 70 predstavljene kao elementi krivičnog dela		Izraženo u Članovima
2.2	Visok stepen umišljaja kod osuđenog lica	227,229,230
2.3	Prisustvo nasilja ili pretnje nasiljem u izvršenju krivičnog dela.	227,229,230
2.4	Ako je krivično delo izvršeno na posebno svirep način.	227,229,230
2.5	Ako krivično delo uključuje više žrtava.	228
2.6	Ako je žrtva krivičnog dela bila posebno nezaštićena ili ranjiva.	227-230
2.7	Starosna dob žrtve, da li je mlade ili starije lica.	227-236

²⁴⁶ EULEX, Ocena postupanja pravosudnog sistema u slučajevima silovanja na Kosovu, Izveštaj o praćenju, 4.2.3.2. Ublažene kane, str.27, jul 2022

2.8	Stepen štete koju je nanela okrivljena osoba, uključujući smrt, trajnu povredu, prenošenje bolesti žrtvi ili bilo koje druge štete prouzrokovane žrtvi ili njenoj porodici.	227-230
2.9	Svaka zloupotreba ovlašćenja ili službenog položaja od strane osuđenog lica u izvršenju krivičnog dela.	228
2.10	Dokaz o kršenju poverenja od strane osuđenog lica.	227,229,230
2.14	Ako je krivično delo počinjeno unutar porodičnih odnosa	227,229,230

Svi navedeni elementi/okolnosti su bitno značajne u izvršenju krivičnog dela, stoga je zakonodavstvo razmotrilo povećanje zakonskih minimuma i maksimuma. Tako da se st. 2.4 i 2.8 bave visinom pričinjene štete. Ovo se može različito odraziti u različitim krivičnim delima a u okviru poglavlja, npr. stepen psihološke povrede, stepen traume, prenošene bolesti itd. Ali ono što nije eksplicitno uključeno u ovu okolnost (ali bi se trebalo smatrati njenim delom) jeste trudnoća kao posledica silovanja žrtve, što podrazumeva veoma ozbiljnu i dugoročnu posledicu ne samo za žrtvu već i za začeti fetus a samim tim i dete. Stoga, kao posledicu, treba uvek uzeti u obzir pri određivanju kazne. Sud mora imati u vidu da i unutar jedne okolnosti postoje različite varijacije, jer se u većini slučajeva gore navedene nalaze kombinovane u dve, tri ili više okolnosti i retko su izolovane. Stoga se u takvim slučajevima mora praviti razlika između predmetnih slučajeva. Ostale okolnosti u gornjoj tabeli, zajedno sa dole navedenim okolnostima, deo su okolnosti koje ukazuju na stepen odgovornosti počinioca:

Ukoliko je krivično delo počinjeno u okviru delatnosti organizovane kriminalne grupe

S obzirom da je ovaj deo uzet u obzir prilikom utvrđivanja polazišta, uključivanje kao dodatna okolnost bi predstavljala dvostručenje. Međutim, u ovom slučaju, Sud bi ovu okolnost trebalo i dalje razraditi u kontekstu vremenskog perioda pripadnosti u ovoj organizaciji, položaja u hijerarhiji, vrste kriminalnog dela itd.

Visok stepen učešća okrivljenog lica u krivičnom delu²⁴⁷

Ova okolnost je obrazložena gotovo u svim poglavljima i isti argumenti u vezi sa počiniocem u predmetnom slučaju vrede i za ovo. Dakle, kažnjavanje pojedinca kao deo kriminalne grupe treba da bude zasnovano na obliku izvršenja počinjenog krivičnog dela, a veća posvećenost/uloga treba da se ogleda kaznom srazmernom i adekvatnom u odnosu na počinjeno delo.

Ako je krivično delo akt mržnje, što podrazumeva svako krivično delo učinjeno protiv lica, grupe lica ili imovine, motivisano na osnovu; ..²⁴⁸ krivičnog dela protiv polnog integriteta počinjena po bilo kom osnovu, prethodno navedeno prema ovom stavu su veoma relevantni faktori i treba da imaju težinu u konačnoj kazni. Kao okolnost, spada u okvire okolnosti koje ukazuju na dodatnu odgovornost počinioca.

²⁴⁷ St.2.1

²⁴⁸ St.2.12

Ranije krivične kazne okrivljenog lica.²⁴⁹ Prethodna osuđivana istorija predstavlja jedan od najvažnijih elemenata u odmeravanju kazne. Recidivizam je već obuhvaćen kada se postavlja viši polazni osnov za počinioce sa krivičnom prošlošću. Međutim, u vezi sa ranijim krivičnim kaznama okrivljenog koji ne upotpunjuje koncept udvostručenog recidivizma prema Članu 75 KZRK-a je ovo najbolje pojašnjeno u prvom delu Posebne Smernice, preciznije u Glavi V-Pooštavanje i ublažavanje kazne u skladu sa Članom 70 KZRK.

Pored navedenih okolnosti, postoje takođe niz faktora i okolnosti koji nisu eksplicitno uključeni u KZRK ali koji imaju istu indikaciju stepena odgovornosti i koje treba uzeti u obzir pri odmeravanju kazne. Neki od njih su:

- Prethodno nasilje nad istom žrtvom.
- Prisilni ulazak u kuću/stan ili mesto gde je žrtva.
- Značajno planiranje u izvršenju krivičnog dela.
- Ako je delo izvršeno u saučesništvu.
- Upotreba alkohola ili narkotika za izvršenje krivičnog dela.
- Eksploatacija u komercijalne svrhe.
- Skrnavljenje i omalovažavanje žrtve, kao npr. kroz izlaganjem fotografija ili video zapisa o činu silovanja ili njihovu distribuciju na društvenim mrežama.
- Zadržavanje u izolaciji jedan duži vremenski period.
- Otmica itd.

Sve nabrojano ako je nemoguće uvrstiti kao posebno krivično delo onda se svakako moraju uzeti u obzir pri odmeravanju kazne.

E. Olakšavajuće okolnosti

Prema izveštaju EULEX-a o Oceni postupanja slučajevima silovanja,²⁵⁰ tokom analize 20 osuđujućih presuda, sastavljači su naveli neke primere okolnosti koje su sudovi ocenili kao olakšavajuće u ovim slučajevima:

- Obećanje okrivljenog da više nikada neće kršiti zakon.
- Okrivljeni se izvinio žrtvi
- Loša ekonomska situacija okrivljenog; status jedinog hranitelja u porodici ili status nezaposlenog.
- Mlađa starosna dob okrivljenog.
- Korektno ponašanje okrivljenog na sudu.
- Priznanje krivice okrivljenog.
- Optuženi nije ranije imao krivični dosije na Kosovu.
- Mala razlika u godinama između žrtve i optuženog.
- Optuženi je imao porodicu i decu.
- Nizak obrazovni nivo okrivljenog.
- Loše zdravstveno stanje okrivljenog.

²⁴⁹ St.2.13

²⁵⁰ Ocena postupanja pravosudnog sistema u predmetnim slučajevima silovanja na Kosovu”, Izvešaj praćenja, 4.2.3.2. EULEX, st.26,juli 2022 Blaže kazne, str. 27., Jul 20222

- Nedostatak fizičkih povreda žrtve kao rezultat silovanja.
- Odugovlačenje postupka i vremenski raspon u odnosu na period koji je protekao od prethodnog izvršenja krivičnog dela (tj. 10 godina)

Iako kao uzorak nije dovoljna tačna ocena sudske prakse u obradi ovih predmeta, međutim, korišćenje navedenih okolnosti daje nam opštu refleksiju o tome kako sudovi inkorporiraju ove okolnosti. Postoje neka činjenična stanja koja treba naglasiti na osnovu gore navedenih okolnosti:

- Upotreba nekih (ne svih) od ovih okolnosti mogu biti opravdane, međutim, davanje prevelikog značaja nikada nije opravdano u slučajevima kada je delo bilo ozbiljno i imalo ozbiljne posledice po žrtvu.
- Postoje okolnosti koje su potpuno irelevantne. Primer „*nizak stepen obrazovanja okrivljenog*“ uopšte nije opravdan kao olakšavajuća okolnost, pogotovo za krivična dela ove prirode. Razumljivo je ako sud pokuša da opravda uzimanje u obzir ove okolnosti, samo u kontekstu ocene sposobnosti počinioca da shvati težinu svojih radnji, kao što bi to bilo i u slučaju uzimanja u obzir starosne dobi,²⁵¹ ali ne samo zato što počinioc ima niže obrazovanje. Stoga je pravilno obrazloženje odluke više nego neophodno da bi se razumela logika koja stoji iza donošenja odluka suda.
- Postoje i okolnosti kao što su "*odsustvo fizičkih povreda žrtve kao rezultat silovanja*"; , čije je navođenje kao olakšavajuće okolnosti ne samo pogrešno već i prilično uznemirujuće kada se jasno vidi da je takva okolnost korišćena u krivičnom delu silovanja. Zločini kao što su ubistvo i neki zločini polnog integriteta prouzrokuju štetu koja se kvalitativno razlikuje od štete od prevara ili zločina protiv imovine. Šteta predstavlja značajno uplitanje u fizički i polni integritet žrtve i mnogo je ponižavajuća od bilo kog krivičnog dela. Nepopravljiva priroda štete za žrtvu može se proširiti na porodicu i društvo.²⁵² Ne misli se da su većina silovanja unapred planirana kao što se planira oružana otmica ali težina odgovornosti uglavnom je velika iz razloga jer je počinioc potpuno svestan svog dela. Stoga, upotreba jedne takve okolnosti kao olakšavajuća je strogo zabranjena. Sa druge strane, prisustvo fizičkih povreda dodato silovanju predstavlja elemenat krivičnog dela ukoliko su te povrede teške prirode.
- Kao što je gore navedeno u tekstu, i traženje izvinjenja ili uopšteno iskazivanje kajanja okrivljenog za krivična dela protiv polnog integriteta treba posmatrati sa velikom dozom opreza, upravo zbog posledične štete.²⁵³

Što se tiče psihološkog uticaja, sud mora biti svestan svake indicije da je okrivljeni ponizio, osramotio ili degradirao žrtvu fotografisanjem, video ili audio snimcima, objavljivanjem komentara na društvenim mrežama (na Internetu) ili pretnjom da će otkriti privatne ili lične

²⁵¹Pr. Mladi starosne dobi 18-25 godina su u neurološkom razvoju stoga mogu biti malo u stanju:

- Proceni posledica njihovog dela
- Da kontrolišu njihovu impulsivnost
- Da se ograniče na poduzimanju opasnosti

Ovu su samo od nekih okolnosti uzete u obzir u okviru smernica Ujedinjene Britanije kada se opravdava starosna dob kao olakšavajuća okolnost. Za nešto više vidi:

<https://www.sentencingcouncil.org.uk/offences/crown-court/item/rape/>

²⁵² Maslen, Hannah. Kajanje, Krivična teorija i kazna [Remorse, Penal Theory and Sentencing], Relevantna vrsta krivičnog dela, str.141, Ujedinjeno Kraljevstvo : Bloomsbury Publishing, 2015.

²⁵³ Ashworth, Andrew., Kelly, Rory. Sentencing and Criminal Justice. Proportionality and Seriousness, st.128 Ujedinjeno Kraljevstvo: Bloomsbury Publishing, 2021

informacije o žrtvi. Ova dela se mogu smatrati otežavajućim okolnostima jer se vrše da bi se žrtva još više ponizila. Sud se podstiče da obrati posebnu pažnju ukoliko se u konkretnom slučaju ponižavanja radi o maloletnoj žrtvi, što bi još više povećalo težinu počinjenog dela i njegovih posledica, s obzirom da u tom uzrastu ličnost žrtve nije u potpunosti razvijena i ili ona zavisi od drugih.²⁵⁴

F. Primena drugih kazni.

Kako je naglašeno u drugim poglavljima, pri odmeravanju kazne sud mora voditi računa o primerenosti i srazmernosti kazne učinjenom krivičnom delu.

- Izricanje uslovne osude - može biti primereno samo za krivična dela sa niskom ili srednjom kriminalitetom, ali uvek uzimajući u obzir stepen odgovornosti počinioca i stepen pričinjene štete. Ova kazna nije opravdana u slučajevima kada počinitelj ima kriminalnu prošlost ili deluje kao deo organizovane kriminalne grupe, osim ako ne postoje posebno olakšavajuće okolnosti.
- Izricanje naloga za rad javnog interesa - može biti primereno samo za krivična dela sa niskom stepenom zločina i ako ne postoje otežavajuće okolnosti koje opravdavaju kaznu zatvora.
- Izricanje novčane kazne
Postoje samo 4 slučaja kada je novčana kazna propisana kao glavna kazna iz kazne zatvora i to za krivična dela za koja je maksimalna kazna do 3 godine. Kao i u ovim slučajevima, ali i u drugim slučajevima gde sud zameni kaznu zatvora novčanom kaznom, treba imati u vidu da bi novčana kazna imala odgovarajuće dejstvo, mora obezbediti da se navedena novčana kazna izrekne u vezi sa imovinskim stanjem izvršioca u skladu sa stavom 5 Člana 69 KPRK-a i Smernicama Vrhovnog suda za krivične kazne.²⁵⁵
- Dopunske kazne
 - o Dopunske kazne iz Člana 62. i 63.- Izricanje dopunske kazne iz Člana 62 ili 63. predstavlja se kao veoma važno za sankcionisanje počinitelja krivičnih dela iz ovog poglavlja. Dok se izricanje kazne iz Člana 62. odnosi samo na zaposlene u javnom sektoru, Član 63 je opširniji jer uključuje svaku funkciju ili aktivnost. Dakle, stav 1. Člana 63. jasno znači izricanje dopunske kazne licu koje je zloupotrebilo svoj položaj, delatnost ili dužnost u cilju izvršenja krivičnog dela ili postoji mogućnost da će to činiti u budućnosti. Za izricanje takve kazne nije potrebno ispuniti samo uslov da je lice izvršilo delo u zloupotrebi službenog položaja. Naprotiv, ovaj Član jasno predviđa u stavu 1. da takvu kaznu treba izreći i drugim počiniocima ako postoje razlozi za očekivati da će obavljanje takve profesije, delatnosti ili dužnosti biti zloupotrebjeno za izvršenje krivičnog dela u budućnosti. Trajanje kazne može biti od 1-5 godina. Međutim, stav 5. istog Člana predviđa mnogo duži rok ako je žrtva dete. Prema ovom stavu, ako je počinitelj izvršio krivično delo iz Člana 165. ili iz poglavlja za dela protiv polnog integriteta prema detetu, istom se izriče mera zabrane vršenja profesije, delatnosti ili dužnosti koja obuhvata svakodnevni kontakt

²⁵⁴ DCAF, Priručnik za sudije, Razmatranja za evaluaciju nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini, Sarajevo (2014), str. 21

²⁵⁵ Posebna smernica: Određivanje novčane kazne kao sankcije za krivična dela prema Krivičnom zakonu Republike Kosovo. Usvojen 27. februara 2020. godine sa Opšteg sastanka Skupštine Vrhovnog suda u Prištini

sa decom. Ova kazna se može izreći i doživotno, uz periodično preispitivanje od 10 godina od početka izvršenja. Primera radi, ako je neko lice osuđeno za krivično delo silovanja maloletne osobe, Sud bi izricanjem ove dopunske kazne obezbedio da se takvom licu ograniči pristup deci (ne samo u sadašnjoj dužnosti koju vrši nego i na bilo kojoj funkciji ili aktivnosti gde kao deo aktivnosti je rad sa decom) čime se izbegava mogućnost zloupotrebe položaja u budućnosti. Ova kazna, očigledno, može imati veći efekat odvratanja, pa se stoga predstavlja kao adekvatna.

- Pored dopunskih kazni koje je predvideo KZRK iz 2019. godine, u 2023. godine su unete neke izmene u dopunskim kaznama koje su se odnosile uglavnom na krivična dela silovanja i nasilja u porodici. Svaka od ovih dodatnih dopunskih kazni utiče na povećanoj obaveznošću suda da izrekne ove dopunske mere, ne fokusirajući se samo na glavnu kaznu. Svaka od relevantnih dopunskih kazni biće detaljnije razmotrena u nastavku:

- Zabrana prava na kandidovanje za javnu funkciju²⁵⁶- Dodatak ove dopunske kazne je izvršen izmenom Člana 59. Krivičnog zakonika iz 2019. godine, a takođe i njena šira razrada u okviru Člana 60. Ukidanje prava da bude biran i to kao novi stav 2: „*Sud zabranjuje pravo na kandidovanje za bilo koju javnu funkciju od tri (3) do deset (10) godina licima koja su proglašena krivim za krivično delo silovanje i nasilje u porodici.*“

Ovo podrazumeva da ukoliko se u bilo kojem slučaju počinitelj proglašeni krivim za bilo koje od ova dva navedena krivična dela, sud mora izreći i ovu dopunsku kaznu. Dakle, dok je Član 60. fokusiran na krivična dela protiv biračkog prava, sada ovaj Član ne samo da je dodatno proširen za ove dve kategorije krivičnih dela, već je istovremeno predvideo duži vremenski period u odnosu na druga krivična dela i onemogućio kandidovanje tih lica za javnu funkciju.

- Zabrana zapošljavanja u javnom sektoru – U istom duhu kao i prethodno kazna, zabrana zapošljavanja u javnom sektoru zapravo predstavlja dodatnu meru iz stava 62 KZRK, koja sankcioniše ne samo javne službenike koji trenutno obavljaju javne funkcije. Ovaj novi Član samo potvrđuje ono što je već naglašeno u stavu 1. Člana 63 a posebno se pominje zabrana da lice osuđeno za nasilje ili nasilje u porodici ne može ubuduće biti zaposleno u javnom sektoru (na svim nivoima) i da se za period od 1-5 godina.

- Zabrana prava upravljanja vozilom u bilo kojoj kategoriji²⁵⁷, od jedne (1) do pet (5) godina, za lice koje je oglaseno krivim za krivično delo silovanje u vreme kada je obavljalo profesiju vozača. Čini se jasnim da ova dopunska kazna koja je dopunjena dodatnom izmenom zapravo proširuje primenu već postojeće mere u KZRK, tačnije Člana 64. „Zabrana upravljanja vozilom“. Dok se Član 64. odnosi na prekršaje koji se odnose na opasnost u javnom saobraćaju, predstavljeni novi Član 62B je znatno stroži jer ne samo da proširuje obim primene, već se istovremeno primenjuje na sve kategorije vozila, a ne samo na određene kategorije/sredstva kao što je navedeno u Članu 64. Nova predviđena kazna

²⁵⁶ Krivični zakonik br. 08/L-188 zakon o izmeni i dopuni krivičnog zakonika br.06/L-074 Republike Kosovo. Usvojen 27 februar na Opštom sastanku Vrhovnog Suda, Priština

²⁵⁷ Krivični zakonik br. 08/L-188 zakon o izmeni i dopuni krivičnog zakonika br.06/L-074, Član 62B, Službeni list Republike Kosovo/br.23, 23 novembar 2023, Priština

posebno se odnosi na lica kojima je poveren prevoz robe ili lica i koja u vršenju ove profesije počinje krivično delo silovanje.

- Sa dopunskim promenama odredbi KZRK-a, dodate su sledeće dve dopunske kazne²⁵⁸ za počinioce koji su proglašeni krivim za krivično delo silovanja ili nasilja u porodici:
- Zabrana kupovine imovine na javnim aukcijama, javnih resursa ili licenci izdatih od strane javnog organa u bilo kojoj službi od tri (3) do deset (10) godina.
- Zabrana konkurisanja kao strateškog investitora i bilo kog drugog oblika korišćenja privilegija datih važećim zakonodavstvom od tri (3) do deset (10) godina.

Iako uistinu priroda krivičnog dela nema nikakve veze sa ove dve sankcije, čini se da je namera zakonodavca bila da spreči počinioce ovakvih krivičnih dela na iskorištavanju državnog budžeta u različitim načinima dobrobiti. Dakle, sud treba da vodi računa da će prilikom donošenja odluke za počinioce navedenih krivičnih dela izreći i dopunsku kaznu.

- Sudska opomena - U skladu sa načelima iz stava 2. i 5. Člana 82 može se izreći za krivična dela sa minimalnim kaznama (prema navedenim) iz ove glave i ne može se primeniti kada počinioc ima raniju krivičnu prošlost.
- Oslobađanje od kazne - Nije predviđeno ni za jedan od prekršaja iz ovog poglavlja. Treba obratiti pažnju na Član 226. koji kaže da „Počinilac nije krivično odgovoran za odstupanje od Člana 25. ovog zakonika ako iz opravdanih razloga nije znao niti je mogao znati da je oštećeni mlađi od šesnaest godina. (16) godina.”²⁵⁹

²⁵⁸ Krivični zakonik br. 08/L-188 zakon o izmeni i dopuni krivičnog zakonika br.06/L-074, Član 2, Službeni list Republike Kosovo/br.23, 23 novembar 2023, Priština

²⁵⁹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 226, Činjenična zabluda oko uzrasta žrtve, st.2, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština.

VIII. Poglavlje XXI Krivična dela na rasnoj osnovi protiv stupanja u brak i formiranja porodice

Opšta razmatranja

Krivična dela iz ovog poglavlja posebno u poslednjoj deceniji privukle su globalnu pažnju vršeći presiju na relevantne institucije za promenu zastreljih praksi prilagođavanjem dešavanjima na međunarodnoj areni. Ova presija se još više nastavila posredstvom dva elementa:

- Odluke Evropskog suda za Ljudska Prava (ESLJP)
- Zaštita koju pruža Istambulska Konvencija.²⁶⁰

Republika Kosovo uprkos činjenici da nije potpisnica Istambulske Konvencije a niti Članica Saveta Evrope unela je dosta promena relevantne politike i određenih zakona kao prilagođavanje ovim razvojima. Zbog činjenice da prema Ustavu Republike Kosovo međunarodni instrumenti koji regulišu ova polja obuhvatajući i Evropsku Konvenciju zakona o ljudskim pravima (ESLJP) koji imaju direktnu primenu u Republici Kosovo. U 2020. godini Istambulska konvencija je dodata na listu ovih međunarodnih dokumenata. S druge strane, Član 53. Ustava obavezuje institucije Republike Kosovo da tumače odredbe koje se odnose na ljudska prava i osnovne slobode u skladu sa sudskim odlukama ESLJP.

Dela sankcionisana u ovom poglavlju usko su vezana za društveno jezgro – porodicu i sve što je s njom povezano. Međutim, sa dopunskim izmenama KZRK-a 2023. godine, promenjen je i naziv ovog poglavlja, proširujući pored krivičnih dela protiv porodice i krivična dela na osnovu pola. U tom kontekstu dodat je zaseban Član u vezi *Nasilja nad ženama u javnom životu*.²⁶¹ Čini se da je ovom intervencijom zakonodavac imao za cilj da ispuni zahteve Istambulske konvencije, uprkos činjenici da mi kao Vrhovni sud smatramo da je ovaj akt već imao dovoljno pokrića u odredbama postojećih Članova ili čak zato što se ne poklapa mnogo sa prirodom drugih dela u ovom poglavlju.

Od svih krivičnih dela navedenih u ovom poglavlju dve su kategorije krivičnih dela koja su sankcionisana najtežom kaznom:

- Prinudni brak stav 5 i 6, koji predviđaju kaznu od najmanje 15 godina zatvora.
- Vanbračna zajednica sa osobom mlađom od šesnaest godina sa takođe visokim minimumom i maksimumom.

²⁶⁰ Veće Evrope: Konvencija o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Istanbul, 11 maj. 2011.

²⁶¹ Krivični zakonik br. 08/L-188 zakon o izmeni i dopuni krivičnog zakonika br.06/L-074, Član 248/A Nasilje nad ženama u javnom životu, Službeni list Republike Kosovo/br.23, 23 novembar 2023, Priština

GREVIO u prvom evaluativnom izveštaju za Kosovo od inkorporacije Istambulske konvencije u Ustav Republike Kosovo, po pitanju prinudnih brakova, istakao da je u nekim od izveštaja o proceni razlika između ugovorenih i prinudnih brakova, navodeći da prva kategorija ne spada u delokrug Člana 37. Konvencije zbog postojanja „impliciranog” prihvatanja, dok druga spada u ovaj delokrug. Što se tiče brakova dece, GREVIO je podsetio na svetske standarde ljudskih prava određena Konvencijom Ujedinjenih Naroda na eliminaciji svih formi diskriminacije nad ženama i Konvencijom Ujedinjenih Naroda za prava dece zabranjujući veridbu i brak dece, obezbeđujući pravo slobodnog izbora supružništva i sklapanje potpuno slobodnog braka kao i da praksa ranog prisilnog sklapanja braka treba da se okonča.²⁶²

Jedno problematično pitanje na Kosovu koje se dosta često pominje kao uznemiravajuća okolnost pa i do samog pravosudnog sistema je vanbračna zajednica koja je karakteristična za Romsku, Aškalijsku i Egipatsku zajednicu, Mnogi od faktora su u vezi sa kulturom ovih zajednica i kao dodatni faktor je nedostatak školovanja. Polazeći od osnovice prevladavajućih pravnih normi nad društvenim normama i sa ciljem iskorenjivanja ovih normi, zakonodavac je predvidelo oštre kazne.

Još jedno vrlo značajno delo u ovom poglavlju je Nasilje u porodici sankcionisano Članom 248 KZRK , Ovo delo po prvi put je obuhvaćeno u KZRK u 2019 godini i od stupanja na snagu pojavilo se mnogo dilema o sprovođenju ovog Člana. Iz tog razloga, Vrhovni sud je 2020. godine doneo Uputstvo o pravnom definisanju i tretmanu slučajeva nasilja u porodici.²⁶³ Od izdavanja Vodiča , Skupština Kosova je usvojila Zakon o sprečavanju i zaštiti od nasilja u porodici, nasilja nad ženama i rodno zasnovanog nasilja.²⁶⁴ Usvajanjem ovog zakona definisano je nekoliko pitanja koja su regulisana Vodiča i koja se uglavnom odnose na definisanje četiri oblika nasilja (fizičkog, ekonomskog, psihičkog i seksualnog).

Međutim, i samo donošenje ovog zakona i dalje ostavlja pitanja u vezi sa elementima ovog krivičnog dela i implementacijom; ostalih odredaba u vezi sa Članom 248. Ovo iz razloga ako se uporede ostali osnovni prekršaji i prekršaji iz Člana 248, ispada da je za neke prekršaje sankcija manja ako je delo učinjeno u porodičnom odnos, nego da ga je izvršio neko drugi. Na primer Za tešku telesnu povredu iz Člana 186. stav 1. predviđena je kazna do 5 godina, dok je za nasilje u porodici prema Članu 248. maksimalna kazna za fizičko nasilje 3 godine. Shvatajući da cilj zakonodavstva nije bila najniža kazna, već zapravo najteža kazna za ove slučajeve, dolazimo do zaključka da je cilj Člana 248. od samog početka bio:

- Utvrđivanje nasilja u porodici kao posebno krivično delo u KZRK;

²⁶² Sekretarijat za praćenje mehanizma za Sprečavanje i Borbu protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici – Divizija Saveta Evrope, Projektna Jedinica za Izgradnju Kapaciteta i Saradnju, Evaluacija usklađivanja zakona, politika i drugih mera Kosova* sa standardima Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istambulska konvencija),Konvencije Saveta Evrope 5. Prisilni brak str.66

²⁶³ Vrhovni sud, smernice u vezi ocene pravosudnog postupanja u obradi slučajeva nasilja u porodici prema Krivičnom Zakoniku Republike Kosova , Gj.A.113/2020, 12.06.2020.

²⁶⁴ Krivični zakonik br. 08/L-188 zakon o sprečavanju i zaštiti od nasilja u porodici nad ženama i nasilje na rodnoj osnovi. Službeni list Republike Kosovo/br.22, 12 oktobar 2023, Priština

- Obezbediti da najblaži oblici nasilja u porodici koji nisu obuhvaćeni ostalim osnovnim aktima KZRK-a budu obuhvaćeni ovim Članom. Ova dela, ako su počinjena izvan konteksta porodičnog odnosa, predstavljaju krivično delo.
- Druge problematike u vezi sa nasiljem u porodici u ovom Članu je način sastavljanja dispozicije stavki 1 i 3 jer se uočava dvostručenje stavki sa jednom supstancijalnom razlikom u odnosu na vrste nasilja i ishod krivičnog dela. Tako se učinjeno nasilje prema stavu 1. ogleda u tri oblika fizičkog, psihičkog i ekonomskog nasilja ili zlostavljanja, u stavu 3. istog Člana dodat je i četvrti oblik nasilja, a to je seksualno. Još jedna zabuna između stavova 1 i 3 povezana je sa činjenicom da dok se u stavu 1 pominje da je nasilje izvršeno " u svrhu ; ... povrede dostojanstva druge osobe u porodičnom odnosu ... ", stav 3. uopšte ne pominje svrhu izvršenja ovog dela. Po svemu sudeći, čini se da stav 1. sadrži elemente težeg krivičnog dela od stava 3, upravo zato što ukazuje na to da su takve radnje prema žrtvi počinioci mogli kontinuirano sprovesti u cilju postizanja cilja povrede dostojanstvo žrtve, dok stav 3 može značiti i trenutnu radnju bez obeležja nasilja ili kontinuiranog pritiska koja bi ispunila element povrede dostojanstva. Međutim, ako ga analiziramo u smislu sankcionisanja, onda se uočava da i pored otežavajućeg elementa iz stava 1, sankcionisanje ostaje isto.²⁶⁵

U vreme izrade ove Smernice, započela je još jedna dopuna nekih Članova KZRK-a i Član 248. je jedan od tih Članova. Organima za sprovođenje zakona i pravosuđu bilo bi mnogo lakše da se sva krivična dela počinjena protiv lica u porodičnim odnosima rešavaju u okviru Člana 248. da se izbegnu dileme o kvalifikaciji krivičnog dela i to slično propisu koji zakonodavstvo u Članu 128. stav 1. KZRK je odredio na koji način regulisanja bi omogućio da se nasilje u porodici odrazi u svim svojim oblicima tako da ako se ispune elementi osnovnih prekršaja, kvalifikacija se vrši prema tom Članu, ali veza sa Članom 248. ne treba da nedostaje samo sa namerom da se uključi dilema oko kvalifikacije krivičnog dela i to slično sa zakonodavnim regulisanjem kod Člana 128²⁶⁶ stav 1 KZRKRK koja vrsta nasilja reguliše da nasilje u porodici predstavi u svim oblicima da ukoliko postoje osnovni elementi dela kvalifikacija se odnosi na osnovu tog Člana. Ali da nedostaje nadovezivanje na Član 248. samo sa ciljem obuhvatanja u okviru ograničavanja Nasilja u porodici i za očuvanje sankcije predviđeno Članom. Naravno isti Član 248 treba da se ograniči za lakše vrste krivičnih dela u okviru porodičnih odnosa u cilju de motivacije dalje eskalacije ovih krivičnih dela. Međutim kao pravosudni sistem ostaje nam da sačekamo konačno rešenje i onda pronađemo najbolji način za sprovođenje u praksi.

A. Polazni osnov

Zbog raznolikosti pitanja koje reguliše ovo poglavlje sa poslednjim dopunskim izmenama KZRK i predviđene štete ali i zbog suptilnih regulisanih stavova , jako je teško napraviti preciznu paralelnu podelu između polazišta za dela počinjena iz ovog poglavlja i određivanja jednoobraznog polazišta na neformalan način. ***Međutim polazište od ½ predstavlja adekvatan kompromis za sva krivična dela ove prirode da bi se onda bavili vrlo specifičnim okolnostima) za određene kategorije ovih dela.*** Dela unutar ovog poglavlja (sa izuzećem novog Člana 248A) su veoma osetljiva s obzirom da utiču na društvenu jezgru a to je porodica.

²⁶⁵ Preuzeto od Vrhovnog suda u vezi sa pravosudnom ocenom i obradom slučajeva Nasilja nad decom prema Krivičnom Zakoniku Republike Kosovo, Gj.A.113/2020, 12.06.2020

²⁶⁶ Krivični Zakonik Republike Kosovo Član br. 06/L-074, Član 128, definisanje dispozicija o terorizmu u Članovima 114-139, Službeni list Republike Kosovo/br.2, 14 Januar 2019, Priština

B. Otežavajuće okolnosti

Kada su u pitanju otežavajuće okolnosti u vezi sa krivičnim delima iz ovog poglavlja, većina su primenjive okolnosti koje su već obrađene u gore navedenom Poglavlju o zločinima protiv polnog integriteta, uključujući i one koje su dopunjene u KZRK-u.

Karakteristika krivičnog dela iz ovog poglavlja je da, generalno, većinu ovih krivičnih dela počine članovi porodice uglavnom osobe sa kojima je počinioc u porodičnom odnosu (kao širi pojam od 'Člana porodice') stoga u slučaju pozivanja na otežavajuće okolnosti, posebno kada je u pitanju okolnost iz stava 2.14 Člana 70. KZRK, sud mora uzeti u obzir da li porodični odnos između počinioca i oštećenog predstavlja element krivičnog dela budući da se isti ne može udvostručiti za istu otežavajuću okolnost. Situacija je drugačija kada bi se Član odnosio na emotivnu žrtvu definisanu Članom 113. stav 39. KZRK, pošto ova definicija prevazilazi samo za porodične odnose.

Stepen prouzrokovane štete i psihološki uticaj. – Adekvatna procena ove okolnosti ne bi trebalo da bude ograničena na fizičke povrede neophodno je obuhvati i povrede psihološke prirode. Ovo takođe može uključiti kratkoročne ili dugoročne psihološke implikacije i sposobnost određene žrtve da se oporavi od krivičnog dela. Psihološko nasilje nad žrtvom u porodičnim odnosima ponekad može predstavljati najtežu povredu za žrtvu. Međutim, sud mora uzeti u obzir da je u okviru Člana 248.²⁶⁷ i psihičko nasilje obuhvaćeno kao jedan od četiri oblika nasilja nad članovima porodice. Dakle, u slučajevima kada se radi o krivičnim delima iz Člana 248 psihičko nasilje se ne može udvostručiti kao otežavajuća okolnost ili element. U drugim slučajevima, kada je prekršaj učinjen nad članom porodice kvalifikovano je na osnovu osnovnog dela pr. Lakše telesno povrede iz Člana 185, neprekidno psihološko nasilje nad žrtvom može se uzeti u obzir kao pooštavanje, jer je činjenica da uz psihološko nasilje kao činjenična okolnost²⁶⁸ izražava se nivo namene optuženog lica.

Savremena medicina i pravni razvojni sistemi prihvataju da psihološka šteta sa vremenom može imati permanentan i dugotrajan uticaj na žrtvu. Psihološka šteta nastavlja da utiče jedan duži period i nakon prestanka svih prisutnih znakova fizičkog nasilja. Ovo može poprimiti nekoliko formi i dijagnosticirati kao širi niz zdravstvenog stanja od kojih su većina doživotna sa velikim negativnim efektom. Dosta retko, ali postoje slučajevi kada je fizičko nasilje u istoriji odnosa minimalno ili ne postoji uopšte. Ovo ne podrazumeva da istoriju odnosa ne treba uzeti u obzir. Uticaj psihološke i emocionalne štete treba se proceniti na jedan duži vremenski period i se sa velikom pažnjom razmotri od strane suda. Na kraju, sud treba razmotriti psihološke implikacije ne samo na počinjeno delo nego i na njene dugoročne odnose i psihološku implikaciju.

Prethodne krivične kazne lica počinjenog krivičnog dela- Prethodne kazne kao prisutan elemenat značajno utiču na odmeravanju kazne. Recidivizam je sada obuhvaćen u slučaju određivanju visoke polazne osnove za počinioca sa prethodnim krivičnim delima. U vezi sa ranijim

²⁶⁷ Krivični Zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 248 Nasilje u porodici, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština.

²⁶⁸ Krivični Zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 22. Svest, umišljaj, nehat ili namera kao elemenat krivičnog dela izvede iz činjeničnih okolnosti..

krivičnim kaznama okrivljenog koji ne upotpunjuje koncept višestrukog recidivizma prema Članu 75 KZRK-a je ovo najbolje pojašnjeno u prvom delu Smernica, preciznije u Tački V-Pooštavanje i ublažavanje kazne u skladu sa Članom 70 KZRK-a.

Nepoštovanje sudskih naloga

Počinjeno krivično delo koje obuhvata kršenje naloga ili zaštitnih mera koje je doneo sud u krivičnom i građanskom postupku može očigledno otežati kaznu. Nalog protiv uznemirava, ne kontaktiranja ili ponavljanja nasilja ukazuju već unapred potvrđeno takvo ponašanje okrivljenog, te usled tog ponašanja sud je izrekao takav nalog. Kršenje naloga može prouzrokovati značajnu štetu i/ili uznemirenost žrtvi. Ovo takođe pokazuje nepoštovanje autoriteta suda i ugrožava poštovanje drugih naloga. Ne pooštavanje kazni za kršenje sudskih naloga će umanjiti opštu usklađenost sa nalogima i zapravo podstaći takvo ponašanje okrivljenog u budućnosti.

Pored gore navedenih okolnosti, postoji i niz drugih faktora i okolnosti koji nisu eksplicitno uključeni u KZRK, ali koji imaju istu indikaciju stepena odgovornosti i koje treba uzeti u obzir pri odmeravanju kazne. Neki od njih su:

- Prethodno nasilje nad istom žrtvom.
- Prisilni ulazak u kuću/stan ili mesto gde je žrtva.
- Značajno planiranje u izvršenju krivičnog dela.
- Krivično delo počinjeno u saučesništvu
- Upotreba alkohola ili narkotika za izvršenje krivičnog dela.
- Eksploatacija u komercijalne svrhe.
- Skrnavljenje i sramoćenje žrtve, kao npr. kroz distribuciju fotografija ili video zapisa o činu silovanja ili na društvenim mrežama.
- Otmica i dr,

Ukoliko sve nabrojano ne može da se svrsta kao posebno delo ili ako ne sadrže elemente nekog krivičnog dela, mora se uzeti u obzir u slučajevima prilikom odmeravanja kazne.

Ponavljanje nasilja i pretnji uz upotrebu nasilja

Utvrđena prethodna nasilna i preteća prošlost počinioca u porodičnom kontekstu ili rodnog nasilja je ključni faktor u odmeravanju težine kazne. Dokaz o stalnom ponavljanju istog ili sličnog nasilničkog ponašanja ili pretnji nasiljem pokazatelj je kako karaktera okrivljenog, tako i povećanog stepena opasnosti. Prethodni napadi su prihvatljivi da se ukaže motiv ili namera u slučajevima nasilja u porodici ili drugog rodno zasnovanog nasilja čak i kada su počinjeni u prošlosti. Stoga je nasilna prošlost često ključna u određivanju odgovarajuće kazne. Ovo se odnosi na svako krivično delo koje je isti optuženi počinio više puta u određenom vremenskom periodu. Ako je osoba bila uključena u uporno nasilje nad intimnim partnerom tokom određenog vremenskog perioda, žrtva može imati razumno uverenje da je opasnost neminovna na osnovu čak i minimalnih znakova ponašanja koji iz perspektive suda ili čak javnosti mogu izgledati potpuno nebitne. Na primer, ako okrivljeni na ročištu pokaže kajanje i obeća da neće ponoviti krivično delo, s druge strane, krivični dokazi pokazuju da se okrivljeni kontinuirano bavio nasilničkim ponašanjem, onda je to za sud dovoljno kao činjenična okolnost da razume stepen njegovog pokajanja i da li treba uzeti kao osnovu za odmeravanje kazne.

Tako na primer u jednom od slučajeva nasilja u porodici koje su vođeni na sudovima na Kosovu, prilikom odlučivanja uzeta je u obzir činjenica da je okrivljeni ranije izvršio nasilje nad svojom suprugom:

„U konkretnom slučaju, ovaj sud ističe činjenicu da je prilikom upada u kuću okrivljenog nakon prijave nasilja u porodici pronađeno oružje, a treba ponoviti da okrivljeni nije prvi put upotrebio oružje protiv svoje supruge, jer ga je i u ranijem slučaju takođe upotrebio usled čega je usledio gubitak prsta. Stoga, je ovaj sud ocenio da bez pravične krivične sankcije postoje indicije da bi situacija mogla eskalirati do smrtnog ishoda.“

Ova okolnost je veoma značajna jer naglašava posebno razorno dejstvo na žrtvu koja je više puta podvrgnuta istoj vrsti krivičnog dela posebno u slučajevima kada počinioc i oštećeni žive u istom domaćinstvu.

Upotreba ili pretnja oružjem ili drugim opasnim sredstvima

Prisutno oružje u kući neretko je ključni elemenat uticaja straha kod žrtve posredstvom neprekidnog osećaja ugroženosti. Oružje je možda korišćeno u prethodnom incidentu stvarnog nasilja ili pretnje a njegovo dalje prisustvo podrazumeva stalnu mogućnost da će se ponašanje samo po sebi ponoviti. Takođe služi za sprečavanje žrtve da napusti agresora ili prijavi prethodne incidente vlastima. Istraživanja pokazuju da upotreba oružja ili opasnih predmeta ili pretnja da budu upotrebljeni u kontekstu nasilja u porodici predstavlja jasan pokazatelj eskalacije i odlučujući pokazatelj u fatalnim ishodima. Stoga, prisustvo oružja i/ili pretnja njime treba uzeti u obzir za pooštavanje kazne bez obzira da li okrivljeni poseduje dozvolu.

Istovremeno, sud treba imati u vidu da priroda krivičnog dela ili stepen vrste ozlede nije relevantan faktor. Imajući u vidu da je Istambulska Konvencija²⁶⁹ 2020 godina inkorporirana u Ustav Republike Kosovo²⁷⁰ u Članu 46 je preporuka obuhvatanja okolnosti krivičnog dela počinjeno upotrebom ili pretnjom oružja kao otežavajuća okolnost kod krivičnih dela nasilja na rodnoj osnovi ili nasilja u porodici.

Ponavljanje krivičnih dela protiv iste žrtve

Posebno je važno naglasiti razarajuće dejstvo na žrtvu koja je više puta izložena istom tipu i delu kriminalnog ponašanja tokom određenog vremenskog perioda. Ponavljanje krivičnog dela će uvek imati značajan uticaj na težinu kazne, posebno kada se uzme u obzir da li su okolnosti dostigle stepen veoma okrutnog načina nasilja. Recidivizam se najčešće javlja u slučajevima nasilja u porodici, gde je ukupna povreda i šteta prouzrokovana tokom dužeg vremenskog perioda, što može uključivati značajne vremenske razmake između pojedinih dela. Relevantno vremensko rastojanje između izvršenog dela se ne treba uzeti kao podelu ili isključivanje štete uzrokovane jednim dešavanjem od druge. Sud mora uzeti u obzir vrstu dela, predmet dela i nameru okrivljenog tokom procene ukoliko jedno određeno delo treba uzeti u obzir sa aktuelnim delom. Utoliko više, ukoliko za jedno delo ne postoji tehnička mogućnost za pooštavanje kazne kao recidivno, što ne znači da takvo delo treba ignorisati. Ono može biti značajno za određivanje vrste dela.

Ukoliko krivično delo obuhvata više žrtava

²⁶⁹ Veće Evrope: Konvencija o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Član 46., Istanbul, 11 maj. 2011

²⁷⁰ Inkorporirana u Ustav Republike Kosovo br. 07-v-058, Amandman br.26,25 septembar 2020

Ovaj faktor je značajan u slučajevima nasilja u porodici gde se sudovi često fokusiraju samo na sporazumu o starateljstvu nad decom i ignorišu uticaj nasilja na dete koje je prisutno u kući. Ukoliko je dete prisutno kod kuće tokom krivičnog dela, sud mora razmotriti prethodne odnose u veze i njen uticaj na dete. Čak i ako delo za koje se optuženi tereti ne uključuje delo usmereno protiv deteta, samo prisustvo deteta može se smatrati otežavajućom okolnošću iz stava 2.5, jer je dete dodatna žrtva. Nakon utvrđivanja prisustva deteta, sud mora utvrditi stepen povrede i razmotriti odgovarajući stepen pooštavanja kazne (slično okolnostima protiv primarne žrtve). Tako nešto predviđa i sama Istambulska konvencija, koja u Članu 46, među otežavajuće okolnosti, ubraja i slučaj kada je „zločin učinjen protiv ili u prisustvu deteta”.

Ohrabrujuće je videti da se i u našim sudovima primenjuje takva praksa kada se pri proceni težine uzme u obzir prisustvo dece i uticaj efekta na njih.

„U konkretnom slučaju krivično delo je izvršeno u prisustvu dvoje male dece, počinioc je nakon sukoba pobegao od kuće, oštećena je napustila dom u kom slučaju je dvoje dece bilo potrebno roditeljsko staranje i ostavljeni su sami kod kuće u okruženju gde je bilo i oružje. Ovo najbolje govori do kojeg stepena je počinioc izvršio nasilje, nakon svedočenja službenog policajca na ročištu sa objašnjenjem da su deca bila u strašnom stanju dok nisu stigle kolege da smire decu.”

U navedenom slučaju sud je procenio činjenicu da su deca prisustvovala nasilju, već je istovremeno procenio i činjenicu da su deca upravo zbog ovog nasilja ostala bez staranja, što je uticalo na njihov psihološki aspekt

U slučajevima kada dete nije izloženo fizičkom nasilju, ono često pretrpi emocionalne i psihičke traume jer žive u domu sa očevima koji zlostavljaju njihove majke. Oni odrastaju gledajući kako se njihove majke zlostavljaju, posebno od očeva, odrastaju sa ovim načinom intimnih odnosa u kojima jedna osoba koristi zastrašivanje i nasilje nad drugom da bi ostvarila svoj cilj. Stručnjaci veruju da deca koja odrastaju u nasilnim domovima uče da je nasilje efikasan način za rešavanje konflikata i problema. Vrlo je verovatno da će ponoviti nasilje kojem su bili svedoci kao deca tokom njihovih odnosa kao tinejdžera, odrastao i tokom njihovog roditeljskog iskustva. Deca iz nasilnih domova koja doživljavaju nasilje ili su svedoci nasilja takođe su pod većim rizikom od zloupotrebe droga ili alkohola, post traumatskog stresnog poremećaja, maloletničke delikvencije i kriminalnih aktivnosti kao odrasli.

Sud mora snažno razmotriti ovu otežavajuću okolnost u slučajevima kada:

- Dete ili (drugi) svedoci su bili fizički prisutni i kada je došlo do nasilja.
- Dete ili (drugi) svedoci nisu bili fizički prisutni, ali su mogli da čuju nasilje/maltretiranje.
- Dete ili (drugi) svedoci nisu bili fizički prisutni i nisu mogli da čuju nasilje/maltretiranje, ali su kasnije videli njegove posledice.

Sud takođe mora razmotriti uticaj na porodicu žrtve. Ovo takođe može biti prilično opsežno. Ne bi trebalo da uključuje samo povrede Članova porodice koji su svedoci krivičnog dela (kao što su slučajevi nasilja u porodici), već treba da uključi i uticaj na Članove porodice koji se suočavaju sa posledicama. Ovo može uključivati psihičke povrede, emocionalne povrede i/ili gubitak veština staratelja. Ova okolnost se može odnositi i na decu koja su prisutna u domu koja su svedoci počinjenog dela kako je detaljnije objašnjeno u okolnosti 2.5. Pored toga, dugotrajno zlostavljanje prisutno u porodičnim odnosima može prouzrokovati trajne psihičke povrede, čak i u

odsustvu stvarnih fizičkih povreda. Ponovo, sud mora da razmotri celokupne porodične odnose da bi došao do odgovarajućeg stepena pooštavanja kazne.

Zloupotreba porodičnog poverenja ili slični kontekst

Sa uvrštavanjem nove otežavajuće okolnosti "porodični odnos" prema novom Krivičnom zakoniku u velikoj meri je izbledelo tumačenje poverenja kao okolnosti koja se može posmatrati u porodičnom kontekstu upravo zbog ne udvostručavanja ove dve okolnosti. Međutim, zloupotreba poverenja može značiti odnose koji ne potpadaju pod definiciju porodičnih odnosa, ali su toliko međusobno povezani upravo zbog očekivanja i poverenja koje se daje osobi da će ona biti zbrinuta. Na primer slučajevi u kojima okrivljeni može biti detetov staratelj, dadilja, trener i sl. zajednički element ovih slučajeva je da poverenje kao pozicija ima visok stepen povezanosti sa specifičnom emocionalnom štetom koja može nastati usled zloupotrebe ovog poverenja.

Poverenje podrazumeva očekivano međusobno ponašanje koje pokazuje obzirnost, poštenje, brigu i odgovornost. Zloupotreba poverenja je povezana sa zloupotrebom ovog razumevanja koja se može početi direktnim nasiljem ili emocionalnim zlostavljanjem. Dodatno razmatranje uključuje procenu zloupotrebe nadmoćnosti u vezi kroz ograničavanje autonomije druge osobe. Ovo je često komponenta situacija nasilja u porodici i može uključivati održavanje kontrole putem psiholoških, fizičkih, seksualnih, finansijskih ili emocionalnih sredstava.

Provokacija u kontekstu nasilja u porodici

Zlostavljači se često pozivaju na provokaciju kao olakšavajuću okolnost. Sud mora pažljivo razmotriti tvrdnju o provokaciji u kontekstu nasilja u porodici, uzimajući u obzir činjenicu da nasilnici često smatraju provokacijom svaku pretnju njihovoj sposobnosti da kontrolišu žrtvu. S druge strane, partner rizika koji je uzvratio svom nasilniku može pokrenuti pitanje provokacije na osnovu nasilnikove prošlosti nasilja. Prvo treba uzeti u obzir da li je strana koja tvrdi da je provokacija nasilnik ili ugroženi partner koji je uzvratio. Sa takvim navodima se mora postupati sa velikom pažnjom, kako u utvrđivanju da li ti navodi imaju činjeničnu osnovu, tako i u proceni da li navodno ponašanje predstavlja dovoljnu provokaciju da bi se ublažila težina krivičnog dela. Ovo zahteva od suda da uzme u obzir sve informacije vezane za prirodu odnosa nasilja u porodici. "Provokacija" okrivljenog od strane partnera rizika kroz odbijanje da se povinuje pravilima okrivljenog, kao što je romantična veza sa drugom osobom ili zadirkivanje okrivljenog, ne predstavlja provokaciju. Takođe, pretnja napuštanjem veze, neposlušnost žrtve, a ili bilo kakvo kršenje „časti“ nasilnika, bilo stvarno ili uočeno, ne predstavlja provokaciju.

Da bi se provokacija smatrala olakšavajućom okolnošću za partnera rizika koji uzvraća, obično mora postojati prisutno ili očekivano nasilje – uključujući psihičko zlostavljanje . Provokacija je u ovom kontekstu najmoćnija olakšavajuća okolnost ako je provokacija trajala duži vremenski period. Na kraju, sud mora da utvrdi stepen provokacije partnera rizika koji je uzvratio. Primera radi, stav 4. Člana 185. Krivičnog zakonika predvideo je uticaj krajnje provokacije u slučajevima telesne povrede: „Sud može izreći sudsku opomenu okrivljenom za delo iz stava 1. ovog Člana, ako je izvršilac bio izazvan neljudskim ponašanjem ili grubošću oštećenog“. Kao ilustracija važnosti provokacije koju je zakonodavac predvideo dat je primer iz Člana 185. Međutim, treba paziti da ne dođe do udvostručavanja uključivanjem kao elementa već i kao olakšavajuće okolnosti.

C. Olakšavajuće okolnosti

Odmeravanje olakšavajućih okolnosti u odnosu na otežavajuće okolnosti i vrstu i težinu krivičnog dela veoma je važno kod dela ove prirode. Postoje okolnosti koje se u praksi koriste za dela iz ovog poglavlja, ali koje su nerelevantne.

Izvinjenje ili uopšteno izražavanje kajanja okrivljenog kao u zločinima protiv seksualnog integriteta, treba posmatrati sa velikom dozom opreza upravo zbog posledične štete.

Lične prilike, karakter i saradnja sa pravosudnim organima. - Dobar karakter okrivljenog predstavlja se kao vrlo česta okolnost u korist ublažavanja kazne za okrivljenog u slučajevima nasilja u porodici. Sud treba da bude posebno skeptičan prema zahtevima za ublažavanje na osnovu dobrog karaktera. Jedna od dinamike ovih odnosa koja omogućava da se nasilje u porodici nastavi neprimećeno tokom dužeg perioda jeste dvolična sposobnost optuženog. Ličnost koja se prikazuje u zajednici je obično potpuno drugačija u poređenju sa ličnošću prikazanom u kontekstu veze. Sud mora uzeti u obzir samo karakter okrivljenog u odnosu na porodični odnos. Ako postoje incidenti nasilja u porodici ova okolnost uopšte nije relevantna i ne treba je uzimati u obzir. Nasilni partneri se često dobro predstavljaju, jer su manipulativni i vešti u održavanju kontrole.²⁷¹

U praksi postoje slučajevi kada se smatra da „nizak nivo obrazovanja okrivljenog“ smanjuje kaznu. Razumno je ako sud pokuša da opravda uzimanje u obzir ove okolnosti, samo u kontekstu procene sposobnosti počinioca da shvati težinu svojih dela, kao što bi to bilo i u slučaju uzimanja u obzir starosne dobi, ali ne samo zato što počinioc ima niže obrazovanje. Stoga je pravilno obrazloženje odluke više nego neophodno da bi se razumela logika koja stoji iza takvog donošenja odluke od strane suda.

D. Primena drugih kazni

Kao što je potencirano u drugim poglavljima, sud pri odmeravanju kazne mora uzeti u obzir prikladnost i srazmernost kazne sa počinjenim delom.

- Izricanje uslovne kazne - može biti pogodno samo za neke od lakših oblika krivična dela iz ovog Člana. Pitanja koja se odnose na stepen rizičnosti uvek treba uzeti u obzir kada su u pitanju slučajevi nasilja u porodici. Uslovnu kaznu ne treba razmatrati kada je došlo do povrede zaštitnog naloga, posebno kada je delo koje predstavlja povredu nasilne prirode. Okrivljeni je u ovim slučajevima već pokazao neposlušnost sudskim nalogima nepoštovanjem naloga za zaštitu. Kršenje uslovne kazne/obaveza predviđene ovom kaznom moraju se uzeti u obzir prilikom odlučivanja. U slučaju izricanja kazne iz Člana 244. sud mora imati u vidu i stav 4. kojim je predviđeno da pored izricanja uslovne osude, sud može naložiti počiniocu redovnu isplatu, obavezne nege, obrazovanja i sredstva za život.²⁷² Isti princip se primenjuje i na Član 245. KZRK, osim što u poslednjem dodaje i obavezu plaćanja neplaćenih obaveza.²⁷³
- Izricanje naloga za rad u javnom interesu- primenjuje se ukoliko postoje posebno olakšavajuće okolnosti i ako nema otežavajućih okolnosti koji opravdavaju zatvorsku kaznu.

²⁷¹ Priručnik nasilja u porodici za tužioce i sudije, Lične okolnosti i karakter okrivljenog lica, st.10.6.4. Priština

²⁷² Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, "Član 244, Povreda porodičnih obaveza st.4, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

²⁷³ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, "Član 245, Izbegavanje pružanja sredstava za život, st.4, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

- Izricanje novčane kazne- Izricanje ove kazne u većini slučajeva nije razumno za dela u kojima je počinioc Član porodice i ako to utiče na Člana (žrtvu) koji je finansijski zavisian od počinioca.
- Izricanje dopunskih kazni – što se tiče izricanja dopunskih kazni, skoro isti principi se odnose na koji su razrađeni u Poglavlju o krivičnim delima protiv polnog integriteta. Što se tiče krivičnih dela nasilja u porodici, Član 62 KZRK takođe predviđa zabranu vršenja funkcije u javnoj upravi ili javnim službama u trajanju od 1-5 godina u svakom slučaju kada su ova službena lica okrivljena za nasilje u porodici. Ova kazna se izriče bez obzira da li je službeno lice osuđeno na efektivnu kaznu zatvora ili uslovnu kaznu²⁷⁴.
- Oduzimanje oružja- Prema Zakonu o oružju, lice ne može dobiti saglasnost za kupovinu oružja²⁷⁵ i uređaja sa dozvolom²⁷⁶ u slučaju ako između ostalog predstavlja lično ugrožavanje, javnog reda i javne bezbednost.²⁷⁷ Isti zakon pojašnjava definiciju reda i javne bezbednosti, prema kojoj čak i konačna presuda za nasilje u porodici potpada pod ovu definiciju, stoga u ovim slučajevima može se oduzeti važeća dozvola zbog mogućeg ugrožavanja od strane lica.²⁷⁸

²⁷⁴ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, “Član 62, Zabrana obavljanja dužnosti u javnoj upravi ili javnoj službi, st.4 , Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

²⁷⁵ Zakon br. 05/L-022 o oružju, Član 7, Zahtev fizičkog lica za kupovinu oružja, Službeni List Republike Kosovo Br.25, 19 avgust 2015, Priština.

²⁷⁶ Tu, Član 18, Dozvola za nošenje oružja

²⁷⁷ Tu, Član 10, Rizik za javnu bezbednost i sigurnost

²⁷⁸ Tu, Član 38, Oduzimanje licence, dozvole i oružje

IX. Poglavlje XXII Krivična dela protiv javnog zdravlja

Opšta razmatranja

Krivični zakonik Kosova je u Poglavlju XXII definisao krivična dela protiv javnog zdravlja i predmet zaštite ovih krivičnih dela je zdravlje ljudi uopšte ali i pojedinaca zasebno. Krivični zakon Republike Kosovo – Zakonik br. 06/L-074 definisao je osnovne oblike pravne inkriminacije dok je kao sastavni deo krivičnih dela definisan kroz blanketne norme u zakonima među kojima su: Zakon o zdravstvu - Zakon br. 04/L-125, Zakon o veterinarskoj medicini - Zakon br. 2004/21, Zakon o hrani, BR. 08/L-120, Zakon o medicinskim proizvodima i uređajima - Zakon br. 04/L -190, kao i niz zakona iz ove oblasti. Inače, u zakonskim odredbama ovih krivičnih dela su dela koja obuhvataju zaštitu od krivičnog dela za zdravlje grupe ljudi, ali i stanovništva u celini, takođe kroz neke zakonske odredbe u ovom poglavlju za zaštitu života i zdravlja životinja u slučaju nesavesnog lečenja kao krivično delo.

Ovo poglavlje obuhvata osamnaest krivičnih dela: Širenje zaraznih bolesti (Član 249), Ne postupanje po zdravstvenim odredbama za vreme epidemije (Član 250), širenje polnih bolesti (Član 251), širenje HIV virusa (Član 252), zapošljavanje lica zaraženih zaraznim bolestima (Član 253), nesavesno lečenje (Član 254), Ne pružanje medicinske pomoći (Član 255), nezakonito obavljanje medicinske ili farmaceutske delatnosti (Član 256), nezakonito medicinsko eksperimentisanje i ispitivanje droga (Član 257), Nesavesno pripremanje i davanje droga (Član 258), nezakonito presađivanje i promet ljudskih organa i ćelije (Član 259), Proizvodnja i distribucija štetnih medicinskih proizvoda (Član 260), Proizvodnja i distribucija štetnih prehrambenih proizvoda (Član 261), Nesavesna kontrola životinjskih prehrambenih proizvoda namenjena za potrošače (Član 262), Izdavanje ili upotreba falsifikovanih lekarskih ili veterinarskih potvrdi (Član 263) Zagađivanje vode za piće (Član 264), Zagađivanje prehrambenih artikala za ljudsku ili životinjsku upotrebu (Član 265), Usluživanje alkoholnog pića licima mlađim od šesnaest godina (Član 266).

Osnovne karakteristike ovih krivičnih dela je činjenica da veći deo ovih krivičnih dela se odnosi uopšteno na zaštitu zdravlja stanovništva ali i lica bilo koje određene ili neodređene kategorije, dok su neka krivična dela namenjena očuvanju zdravlja i života ili zdravlja životinja. Posebnost ovih krivičnih dela je činjenica da ih može izvršiti svako lice, ali i lica koja imaju određenu stručnost, kao što su lekari, ili medicinsko osoblje, veterinari, farmaceuti. Mnoga dela u ovom poglavlju imaju potencijal da nanesu štetu u velikim razmerama, pa je njihova adekvatna obrada veoma važna. Takođe, dela kao što je zagađivanje vode za piće iz Člana 264 KZRK-a mogu se tretirati i u smislu terorističkih zločina iz Poglavlja XIV stoga je neophodno ozbiljno promatranje štete koja je pričinjena ili prouzrokovana. Mnogi od ovih dela mogu se izvesti kao rezultat koruptivnih dela stoga i Smernice koruptivnih krivičnih dela²⁷⁹ ista dela je tretirao u okviru odmeravanja visine kazne. Postoje krivična dela iz ovog poglavlja kao npr. Član 260 Proizvodnja i distribucija štetnih medicinskih produkata koje se upravo odnosi na medicinske produkte može se uzeti u obzir kao slično delo sa narkoticima prema Poglavlju XXIII, zbog činjenice postojanja potencijala zloupotrebe medicinskih supstanci kao zamena za narkotičke supstance ili za

²⁷⁹ Posebne smernice: Službena korupcija i krivična dela protiv službene dužnosti, Vrhovni Sud, st. 34-38, 10. jun 2021, Priština, obrađeno i u Opštem Vodiću za odmeravanje kazne, str.86

manipulisanje efekta istih. Stoga kao takve treba tretirati obazrivo s obzirom na visok stepen rizičnosti koja ova dela predstavljaju.

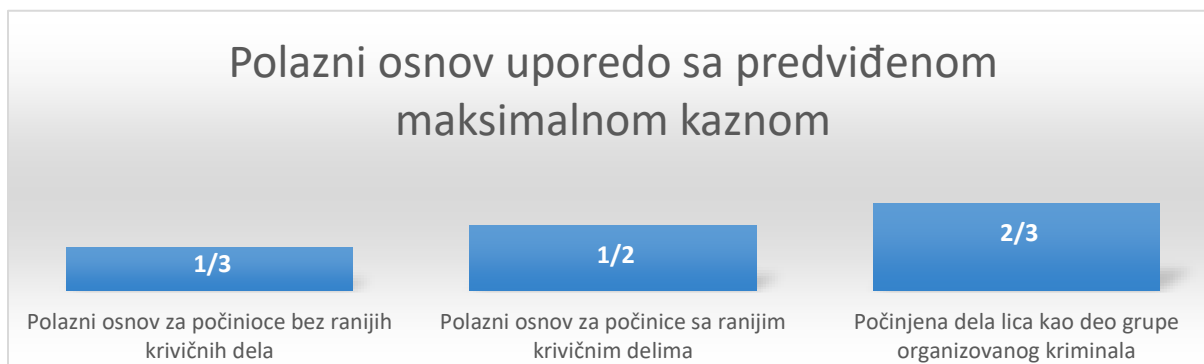
Imajući u vidu da je u ovom poglavlju predviđeno više krivičnih dela različitih vrsta i karakteristika, onda je odmeravanje kazni dosta različito, kako u pogledu zatvorske kazne tako i u pogledu novčanih kazni. Za utvrđene novčane kazne karakteristično je da se u svim krivičnim delima nije utvrdio ni minimum ni maksimum tako da se u ovim slučajevima primenjuju predviđen zakonski minimum i maksimum.

Što se tiče zatvorskih kazni, takođe postoji širok raspon između minimuma i maksimuma i uglavnom dolazi u dva oblika i to u obliku gde nije uopšte definisan zakonski minimum već samo njegov maksimum, dok je kod nekih drugih krivičnih dela definisana granica između minimuma i maksimuma, što je prilično visoka granica i za oba krivična dela postoji visok ograničeni raspon kazne počev od tri. (3) meseci i do dvanaest (12) godina

Analizirajući ovaj širok raspon između utvrđenih kazni, kako za novčane tako i za zatvorske, ispostavlja se da sudovi imaju veliku mogućnost izricanja nedoslednih kazni i bez sumnje da primena smernica predstavlja neophodnost.

A. Polazni osnov

Sa namerom usaglašavanja pristupu odmeravanja kazne za ova krivična dela, za tri različite situacije nudi preporuku za polazište merenja kazne, uzimajući u obzir stepen kazne, specifičnosti i vrstu počinjenih krivičnih dela:



- Polazište od 1/3 za slučajeve kada počinioci krivičnih dela nemaju krivični dosije, odnosno nisu ranije osuđivani. Stoga, u ovim situacijama smatramo da bi osnov od 1/3 maksimalne kazne bio odgovarajući.

- Polazište od 1/2 za slučajeve kada počinioci krivičnih dela imaju krivični dosije, odnosno ranije osuđivani za krivična dela ove prirode i u slučajevima gde je ovo krivično delo izvršeno radi sticanja imovinske koristi. Isti princip važi i za slučajeve kada je reč o pravnim licima kao počiniocima krivičnih dela,²⁸⁰ tada se moraju uzeti u obzir i kriterijumi definisani Članom 10. stav

²⁸⁰ Član 112 KZRK-je predviđen za “ Krivična dela za koja pravno lice može biti krivično odgovorno, krivična odgovornost pravnog lica, krivične sankcije koje se mogu primeniti prema pravnom licu i posebne odredbe koje uređuju krivični postupak koji se primenjuje u odnosu na pravno lice, propisuju se u ovom zakoniku ili u odvojenom zakonu”.

2. Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela.²⁸¹ U ovoj zakonskoj odredbi je predviđeno da „*prilikom izricanja kazne sud će se posebno voditi time da li je pravno lice osuđivano za krivično delo, da li je ranije počinjeno krivično delo isto kao i aktualno krivično delo i vremenski raspon između prethodne osuđivanosti i aktualnog krivičnog dela*”.

- *Polazište 2/3 za slučajeve u kojima počinioci krivičnih dela deluju u okviru organizovane kriminalne grupe, međutim treba imati u vidu da navedene karakteristike nisu objedinjena u konkretna krivična dela.*

Gore navedena tabela jasno ukazuje na razlike u obliku odmeravanja kazne za navedena dela, uzimajući u obzir predviđene kazne kao i prirodu i posledice proizašle iz tih dela.

B. Otežavajuće okolnosti

Kod ovih krivičnih dela ističu se određene otežavajuće okolnosti predviđene članom 70. stav 2. KZRK. Kao što je navedeno, neka od ovih dela su učinjena s umišljajem, ali prilikom ocene otežavajućih okolnosti treba imati u vidu da elementi krivičnih dela nisu uzeti kao otežavajuće okolnosti u njihovim kvalifikacionim oblicima. Takođe, prema odredbama KZRK-a i ovih Smernica, otežavajuće okolnosti nisu iscrpne i jasno definisane, što znači da sud ima diskreciono pravo da uzme u obzir i druge okolnosti, zavisno od počinioca i prirode krivičnih dela. Otežavajuće okolnosti za krivična dela iz ovog poglavlja mogu biti različite, a svaki slučaj može imati svoje specifičnosti.

Uzimajući u obzir odredbu Člana 70. stav 2. KZRK, možemo zaključiti da se iz liste ovih otežavajućih okolnosti mogu naći i neke koje se primenjuju i u ovom poglavlju krivičnih dela i to:

- Visok stepen učešća okrivljenog lica u krivičnom delu - ova okolnost je razrađena u skoro svakom poglavlju, a isti argumenti u vezi sa počiniocem važe i za ovaj slučaj. Dakle, kažnjavanje pojedinca koji je deo kriminalne grupe treba se zasnivati na obliku njegovog angažovanja u izvršenju dela. Veće angažovanje ili uloga okrivljenog treba se odraziti na proporcionalnu i adekvatnu kaznu za to izvršenje.
- Visok stepen umišljaja - Iako je umišljaj predstavljen kao element krivičnog dela u nekim delima iz ovog poglavlja, sud ne često smanji snizi stepen umišljaja kako bi utvrdio stepen odgovornosti počinioca.
- Prisustvo nasilja i pretnje nasiljem u izvršenju krivičnog dela – Ova okolnost je osnov za izvršenje krivičnog dela i uzima se kao otežavajuća okolnost u slučajevima kada nasilje i zastrašivanje predstavljaju sredstvo za izvršenje ovih krivičnih dela i činjenica da su sredstva koja se koriste po svojoj prirodi i cilju rizična. Međutim ova okolnost ne treba da se primenjuje u slučajevima kada predstavljaju kvalifikacioni elemenat drugih krivičnih dela, jer bi tako došlo do udvostručavanja.
- Ako je krivično delo izvršeno na posebno svirep način – Počinjeno krivično delo na ovaj način uočljivo je kod određenih dela, posebno kada je izvršeno na svirep način, što prevazilazi uobičajene okolnosti koje dovode do teške telesne povrede ili smrti. Ova okolnost može se

²⁸¹ Zakonik Br. 04/L-030 za Zakon br. 04/l-030 o odgovornostima pravnih lica za krivična dela dana 31.08.2011

- prikazati na osnovu načina izvršenja i utvrđuje se primenom medicinskih metoda, s ciljem izazivanja većeg stepena patnje od obične patnje.
- Ako je u krivičnom delu obuhvaćeno više žrtava - Ova okolnost je osnov za procenu otežavajuće okolnosti u slučajevima kada je kroz određeno krivično delo iz ovog poglavlja obuhvaćen veći broj žrtava, naravno, uvek sve dok to nije element krivičnog dela. Međutim, postoji značajna razlika između slučajeva kada šteta masovno pogađa stanovništvo i onih kada utiče na ograničen broj žrtava. Mogu se uzeti u obzir i druge otežavajuće okolnosti ako je delo učinjeno u kontinuitetu prema istoj žrtvi, stepen pričinjene patnje i poniženja, nemogućnost odbrane.
 - Ako je žrtva krivičnog dela bila posebno ranjiva ili ugrožena - Ova okolnost je osnov da se oceni kao otežavajuća okolnost u slučajevima kada se kroz ova krivična dela vezuje za ugrožena i ranjiva lica i to kao rezultat aktivnosti utvrđenih krivičnim delima iz ovog poglavlja što se iskazuje kod lica sa određenim osobinama, odnosno maloletne dece, trudnica, starih lica i bilo koje kategorije lica koja imaju predispozicije ranjivosti ili ugroženosti.
 - Starosna dob žrtve, mlađe ili starije dobi Starosna dob oštećenog lica, odnosno njegova mlađa ili starija životna doba predstavljaju okolnosti koje se mogu primeniti na ovo poglavlje krivičnih dela, posebno imajući u vidu činjenicu da se ovim krivičnim delima, ove kategorije lica su često oštećene ili ugrožene krivičnim delom, te kao otežavajuća okolnost se mogu primeniti kada je ugroženo zdravlje ili život novorođenčadi ili lica pod starateljstvom a koja su u poodmakloj dobi.
 - Stepen štete koju je pričinila osuđena osoba, uključujući smrt, trajnu povredu, prenošenje bolesti na žrtvu ili bilo koje druge štete pričinjene žrtvi ili njegovoj porodici – Ova okolnost se može primeniti samo u slučajevima kada ove okolnosti ne predstavljaju kvalifikacione elemente krivičnog dela, budući da je većina ovih okolnosti sastavni deo krivičnih dela.
 - Ranije osuđivano okrivljeno lice - Ova okolnost se može smatrati otežavajućom okolnošću u slučajevima kada počinioc izvrši krivično delo u okviru ovog poglavlja ali i druga krivična dela koja su pokazatelji da je isti sklon izvršenju krivičnih dela koja su u vezi sa njegovom ličnošću. Recidivizam je obuhvaćen gore u okviru računanja polazne osnove. Međutim, u vezi sa ranijim krivičnim kaznama okrivljenog koji ne upotpunjuje koncept višestrukog recidivizma prema Članu 75 KZRK-a je najbolje pojašnjeno u prvom delu Smernica, preciznije u Glavi V-Pooštravanje i ublažavanje kazne u skladu sa Članom 70 KZRK-a.
 - Ako je krivično delo akt mržnje, što podrazumeva svako krivično delo počinjeno protiv osobe, grupe lica ili imovine, motivisano na osnovu rase, boje kože, pola, rodnog identiteta, jezika, veroispovesti, nacionalnog ili socijalnog porekla, povezanosti sa bilo kojom zajednicom, ekonomskim statusom, polnom orijentacijom, rođenjem, invaliditetom ili bilo koji drugim ličnim statusom, ili zbog prisnosti osobama gore navedenim karakteristikama, osim ako bilo koja od ovih karakteristika ne predstavlja element krivičnog dela – Ove okolnosti su prilično specifične i mogu se primeniti na ovo poglavlje krivičnih dela u slučajevima kada su krivična dela učinjena radi nekog definisanog motiva ili osobina iznetim oblikom okolnosti koje se uzimaju u obzir. Kao okolnost, ulazi u okvirne okolnosti koje pokazuju povećanu odgovornost počinioca.

C. Relevantne olakšavajuće okolnosti

Neke od olakšavajućih okolnosti predviđene članom 70. stav 3. KZRK relevantne su za primenu u ovoj kategoriji krivičnih dela, pri čemu se ocena ovih okolnosti vrši u zavisnosti od ličnosti počinioca i specifičnih okolnosti konkretnog slučaja u okviru ovog poglavlja krivičnih dela.

- lične okolnosti i karakter okrivljenog lica- Ova okolnost se može oceniti kao olakšavajuća okolnost u slučajevima kada postoje dobre lične prilike a posebno dolazi do izražaja u slučajevima pokajanja za učinjeno krivično delo i uz to ide njegovo obećanje da neće ponoviti dela ove prirode ili druga krivična dela. Dobar karakter se ocenjuje procenom aspekata kao što su ugled, kredibilitet, ličnost i društveno ponašanje okrivljenog, koji obično imaju za cilj da pokažu da je počinjeno delo van karaktera i to se odnosi na informacije vezane za život optuženog, njegovu prošlost. i karakteristike.
- dokaz da je okrivljeno lice imalo relativno malu ulogu u krivičnom delu - Utvrđivanje ove okolnosti mora biti vezano za visok stepen učešća drugog lica i kroz slučaj procenjivanja počinjenog dela između ovih lica procenjuje se i najniža uloga koja se može manifestovati i kroz ponašanje izražavanjem doze pokajanja.
- činjenica da je okrivljeni učestvovao u krivičnom delu ne kao glavni izvršilac, već kroz pomoć, ohrabivanje ili pomagao drugog na neki drugi način I ova okolnost se uzima u slučajevima kada okrivljeni nije glavni počinilac ali je na različite načine njegov doprinos u izvršenju krivičnog dela manji, međutim, ta okolnost ne primenjuje u slučajevima kada su počinioci ovih krivičnih dela lica u ovom svojstvu, kao što je npr. ovlašćeno lice, drugi zdravstveni uposljeni itd.
- Starosna dob počinioca, mlađe ili starije dobi – Starosnu dob lica treba smatrati olakšavajućom okolnošću u slučajevima kada je reč o mlađim osobama, jer to često odražava njihovu nezrelost u razumevanju prirode ovih krivičnih dela. Ova okolnost može se primeniti i kod starijih lica, uzimajući u obzir i njihovo zdravstveno stanje prilikom procene.
- opšta saradnja okrivljenog lica sa sudom, uključujući dobrovoljnu predaju; dobrovoljna saradnju osuđenog lica u krivičnoj istrazi ili krivičnom gonjenju - Saradnja se može primeniti kao olakšavajuća okolnost sa konkretnim doprinosom i rezultira prihvatanjem odgovornosti i istovremeno njegovim kajanjem. Ako sud utvrdi da je saradnja bila značajna, ova okolnost se generalno smatra važnom za ublažavanje jer pomaže u bržem suđenju. S druge strane, kada sudije utvrde da je saradnja bila nevoljna, sporadična ili povezana sa nekim spoljnim faktorom, ublažavanje će biti manje
- Priznanje krivice se obično uzima kao olakšavajuća okolnost zbog činjenice da se na ovaj način suđenje brže završava, a zatim nije potrebno izvoditi dokaze, što smanjuje vremenske i materijalne troškove suđenja. Međutim, moraju se razlikovati faze priznanja krivice i naravno priznanje učinjeno u početnim fazama predstavlja osnov za veće ublažavanje, dok priznanje krivice u kasnijim fazama predstavlja osnov za ublažavanje, ali koje treba vrednovati u manjoj meri ublažavanja. Takođe treba proceniti da li je ovo priznanje praćeno potpunim i iskrenim pokajanjem počinioca, ova okolnost mora biti povezana i sa nizom drugih faktora, kao što su ponašanje počinioca u odnosu na žrtvu, njegovo kajanje ili čak obeštećenje. za pričinjenu štetu. Prema sudskoj praksi, ova okolnost je često precenjena i nesrazmerna u odnosu na druge okolnosti, što takođe ukazuje na dvostruko računanje i preklapanje ove okolnosti. Treba ponoviti da priznanje krivice ne olakšava automatski kaznu, bez postojanja drugih pratećih okolnosti.
- Kajanje okrivljenog lica- Ova okolnost se može ceniti kao olakšavajuća okolnost i mora se manifestovati ne samo kroz usmeno izjašnjavanje nego i argumentovati kroz ponašanje počinioca. Ovakva procena je očigledno teška, imajući u vidu da je ova okolnost subjektivne prirode, čija pouzdanost zavisi samo od počinioca. Od suda se zahteva da uzme u obzir ne samo reči počinioca, već i posredne dokaze i zaključke koji se mogu izvesti iz radnji i ponašanja.
- Ponašanje okrivljenog lica nakon sukoba - Ponašanje počinioca nakon izvršenja krivičnog dela smatra se olakšavajućom okolnošću kada počinioc ispoljava dobro ponašanje bilo prema žrtvi

ili prema zajednici uopšte iskazivanjem kajanja za počinjeno delo radnju i kao rezultat kajanja nastavlja sa dobrim ponašanjem pomažući ili podržavajući određenu kategoriju lica ili relevantnu instituciju koja se bavi rehabilitacijom. izvesnih ljudi.

D. Primena drugih kazni

Nijedna od sljedećih kazni se ne smatra primerenom za izricanje licima koja su ranije počinile krivična dela iste prirode ili su teško ugrozila zdravlje većeg broja stanovništva ili su posledice ovih krivičnih dela ostavile trajne posledice po žrtvi.

Izricanje uslovne kazne – uslovna kazna se izreći za većinu krivičnih dela definisanih ovim poglavljem (osim krivičnih dela za koja je maksimalna kazna određena zatvorom do 12 godina), dakle, primenom odredaba o ublažavanju kazne, postoji mogućnost izricanja uslovne kazne (Član 49. stav 2. KZRK), ali i za druga krivična dela za koja je izrečena zatvorska kazna predviđena do pet (5) godina, uslovna kazna se može izreći bez primene odredaba o ublažavanju kazne (Član 49. stav 1. KZRK). Ali u ovim slučajevima, uzimajući u obzir okolnosti konkretnog slučaja, stepen odgovornosti počinioca i posledice prouzrokovane ovim krivičnim delom. U slučaju primene uslovne kazne, obaveza definisana odredbom Člana 56. stav 1. pod stav. 1.12. KZRK da nadoknadi ili obešteti žrtvu krivičnog dela i 1.13 da vrati imovinsku korist stečenu izvršenjem krivičnog dela.

Izricanje naloga za rad u javnom interesu – je odgovarajuće za krivična dela iz ove glave sa zakonskim maksimumom od jedne (1) godine i za ona krivična dela za koja je predviđena novčana kazna.

Izricanje novčane kazne - U nekim krivičnim delima definisanim u ovom poglavlju predviđa se mogućnost izricanja novčane kazne kao glavne kazne i kao alternativne kazne zatvora. Međutim, da bi novčana kazna imala odgovarajući efekat, mora se obezbediti da se iznos kazne izriče u odnosu na materijalnu situaciju počinioca u skladu sa odredbom Člana 69. stav 5. KZRK i takođe primenom Vodiča za novčane kazne Vrhovnog suda.²⁸²

Izricanje dodatne kazne²⁸³ - sa izuzetkom dodatnih kazni definisanih Članom 64. i 65. KZRK, počinioci krivičnih dela iz ovog poglavlja suda može da izrekne sve kazne utvrđene Članom 59 KZRK i sve dodatne kazne pogodne za izricanje u određenom vremenskom periodu primenom Člana 62. i 63. kada počinioc krivičnog dela iz ovog poglavlja izvrši zloupotrebu službene dužnosti.

Sudska opomena - se može izreći u ovom poglavlju krivičnih dela u slučajevima kada je predviđena kazna zatvora do jedne (1) godine i treba uzeti u obzir da je krivično delo izvršeno pod posebno olakšavajućim okolnostima.

Oslobođenje od kazne - u ovom poglavlju krivičnih dela nije predviđeno odredbama ovog poglavlja s obzirom da su neka od krivičnih dela takođe izvršena usled nepažnje mogu se primeniti odredbe Člana 74. KZRK.

²⁸² Poseban Vodič: Izricanje novčane kazne kao sankcije za krivična dela prema Krivičnom zakoniku Republike Kosova Usvojen 27 februara 2020 god. Na Opštoj sednici Vrhovnog suda, Priština.

²⁸³ Krivični Zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, “Član 64 i 65, Službeni List Republike Kosovo Br.2, 14 Januar 2019, Priština.

Zaplena – kod nekih krivičnih dela iz ovog poglavlja je obavezna zaplena predmeta tačnije medikamenata, medicinskih proizvoda, štetnih stvari.

X. Poglavlje XXIII Krivična dela narkoticima

Opšta razmatranja

Promet opojnih supstanci, posebno smeša s novim opasnim supstancama koje nisu navedene na listi supstanci ili prekursora, znatno je porastao u poslednjih nekoliko godina. Početak rata u Ukrajini 2022. godine promenio je, između ostalog, rute kretanja narkotika, a zemlje Balkana su u velikoj meri pogođene ovim kretanjima. Stoga je odgovor pravosudnog sistema na obustavu ovih mreža od izuzetne važnosti.

Povećanje potrošnje, marketinga, trgovine i uzgoja narkotika tokom godina takođe zahteva povećanu posvećenost i adekvatan odgovor pravosudnog sistema. Da bismo ilustrovali ovaj trend, ispod su prikazane brojke koje ukazuju na utrošeni broj krivičnih prijava koje je tužilaštvo primilo tokom poslednje decenije:

2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
374	511	438	725	1061	1556	1328	906	1105	1172

Navedena statistika uključuje sve dela iz poglavlja XXIII.

Utvrđivanje nekih principijelnih pitanja i okvira za krivična dela u vezi sa opojnim drogama je neophodno posebno u ovom trenutku kada se svakim danom sve više pojavljuje na tržištu mnogo varijacija; narkotika. Zbog toga će kroz ovaj deo biti podvučeno nekoliko stavki:

- Razlika između vrste i dela
- Razlikovanje supstanci na osnovu nivoa opasnosti i širenja;
- Količina narkotika, psihotropnih ili analognih supstanci.
- Ostala propratna pitanja koja kategorišu ova krivična dela i koja su važna za odmeravanje kazne od strane suda.



Da bi se razjasnili gore navedeno Vrhovni sud se bazira na svoju praksu u odnosu na praksu najrazvijenijih zemalja koje su već izgradile okvir koji može biti adekvatan za Republiku Kosovo.

A. Polazni osnov

Vrsta krivičnog dela je kritična odrednica u određivanju početne i konačne kazne. Veoma je važno razlikovati da li je krivično delo počinjeno zbog:

- Lične upotrebe
- Uzgoj ili proizvodnju, distribuciju ili finansiranje narkotičkih supstanci; ili
- Uzgoj, proizvodnju, distribuciju ili finansiranje narkotičkih supstanci.

Čak i unutar svake od gore navedenih okolnosti, postoje određeni elementi koji krivično delo čine ozbiljnijim nego u drugim slučajevima. Zbog toga su gornje tri podele uzete okvirno kao važni faktori u određivanju polazne osnove.

Polazni osnov uporedo sa minimalnom i maksimalnom kaznom			
	1/3	1/2	2/3
	1. Posedovanje supstanci za ličnu upotrebu	2. Kultivisanje/proizvodnja/distribucija/finansiranje narkotičkih...	3. Kultivisanje/proizvodnja/distribucija/finansiranje narkotičkih...
polazna osnova	1/3	1/2	2/3

- Za ličnu upotrebu u malim količinama postavlja se niži polazni osnov u odnosu na druge kategorije (1/3).
- Kultivacija/proizvodnja/distribucija/finansiranje supstanci počinje od sredine polazne osnove ili $\frac{1}{2}$ kazne.
- Treća polazni osnov je određena sa $\frac{2}{3}$ pošto je ovde reč o supstancama ili smešama supstanci koje predstavljaju veću opasnost. U nastavku ćete naći više podataka o razgradnji ovih elemenata kao i primere kako prisustvo ovih supstanci ili smeša može uticati na nivo kazne.

1. Vrste narkotika

Za određivanje kazne treba da posluži vrsta narkotika. Ovaj deo uključuje nekoliko važnih pitanja kojima se treba detaljnije pozabaviti.

a. Definiranje narkotika različitih opasnosti

U razvijenim zemljama kazna za opojne supstance zavisi, između ostalog, od vrste supstance i opasnosti koju nosi. Što se tiče KZRK, samo Član 272²⁸⁴ KZRK odražava tri vrste supstanci: biljku hašiš, stabljiku kokaina ili biljku kanabis, i predviđa kazne za njihovo uzgajanje. Međutim, KZRK ne pruža pregled svih vrsta narkotičkih supstanci koje se susreću na Kosovu. Zakon o

²⁸⁴ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 272, Uzgajanje opijumskog maka, biljke koke ili psihoaktivnog konoplja, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština.

opojnim drogama, psihotropnim supstancama i prekursorima²⁸⁵ integrisao je u prilog klasifikaciju droga i opojnih supstanci u skladu sa Jedinstvenom konvencijom Ujedinjenih nacija o opojnim supstancama iz 1961. godine²⁸⁶, Konvencijom o psihotropnim supstancama iz 1971.²⁸⁷ godine i Konvencijom protiv nezakonitog prometa. droga narkotika i psihotropne supstance iz 1988 god.²⁸⁸ Zakon i konvencije su podelili vrste supstanci u 4 kategorije:

- Tabela I- Supstance koje imaju visok rizik i nemaju primenu u medicini i veterini, čija je aktivnost zabranjena na Kosovu.
- Tabela II- Supstance koje su veoma opasne, koriste se u medicini i veterini a čija je aktivnost zabranjena na Kosovu
- Tabela III- Opojne droge i opasne psihotropne ²⁸⁹supstance i prekursori²⁹⁰ opojnih droga, koji se koriste u medicini i veterini.
- Tabela IV- Supstance koje se koriste u proizvodnji opojnih droga i psihotropnih supstanci kao prekursori.

b. Ne registrirane supstance i kretanje na svetskom tržištu trgovine narkoticima

Tabela prikazana iznad, uključuje opšte grupe narkotika koje se najčešće susreću u okviru tržišta narkotičkih supstanci kao za lokano tržište tako i za slučajeve kada se područje Kosovo koristi kao tranzitna zona za ove supstance. Poslednjih godina globalni problem predstavlja pojavu novih lekova – sintetičkih opioda – koji nisu navedeni u tabelama odgovarajućih konvencija. I ovde na Kosovu je uočen isti problem, s obzirom da pomenuti zakon nije ažuriran od 2008. godine kada je i usvojen. Treba ponoviti da zbog toga što je spisak supstanci deo zakona koji zahteva dugotrajnu proceduru odobravanja, Republika Kosovo daleko zaostaje u pogledu uključivanja novih supstanci koje kruže na tržištu koje predstavljaju rizik po zdravlje. U Evropi se prosečno godišnje registruje oko 60 novih supstanci koje ostaju ne registrovane u Republici Kosovo, što onemogućava organe za sprovođenje zakona i pravosuđe da se efikasno bore protiv ovog trafikovanja.

Ilegalna tržišta nezakonitih droga se brzo menjaju, a sintetičke droge zamenjuju biljne lekove u smislu proizvodnje, trgovine, marketinga i potrošnje. U tom kontekstu, proizvođači ilegalnih droga su značajno proširili svoje mogućnosti da obezbede hemikalije koje koriste. Sistem

²⁸⁵ Zakon br. 02/L-128 o narkotičnim lekovima, psihotropnim supstancama i prekursorima, UNMIK/Reg/2008/10,19.02.2008

²⁸⁶ Konvencija UN za narkotičke supstance (1961) promenjena Protokolom u 1972. godine [United Nations Single Convention on Narcotic Drugs, 1961 as amended by the 1972 Protocol].

²⁸⁷ OKB, Konvencija za psihotropnih supstanci, 1971 [Convention on Psychotropic Substances, 1971].

²⁸⁸ OKB, Konvencija protiv ilegalnog trafikovanja narkotičnim lekovima i psihotropnih supstanci 1988. Godine [UN Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances,1988].

²⁸⁹ Zakon br. 02/L-128 o narkotičnim lekovima, psihotropnim supstancama i prekursorima, Član 2: Psihotropne supstance podrazumeva se svaka supstanca, prirodna ili sintetična, prikazane u Tabeli 3 kao dodatak ovog zakona zasnovano na Listama I, II, III i IV Konvencije o Psihotropskim supstancama 1971 godine;

²⁹⁰ Zakon br. 02/L-128 o narkotičnim lekovima, psihotropnim supstancama i prekursorima, Član 2: Psihotropne supstance podrazumeva se svaka supstanca, prirodna ili sintetična, prikazane u Tabeli 3 kao dodatak ovog zakona zasnovano na Listama I, II, III i IV Konvencije o Psihotropskim supstancama 1971 godine; i u uredbi (EC) Br.273/2004 Evropskog Saveta i Parlamenta dana 11.02.2004 nad prekursorima. Svaka druga supstanca koja je prikazana na Tabeli IV ovoga zakona se smatra prekursorom”

uspostavljen u skladu sa Članom 12 Konvencije iz 1988. godine dizajniran je da nadgleda međunarodnu trgovinu i predstavlja odgovor na brze promene u nelegalnoj proizvodnji droga. Danas, prekursori napravljeni po naredžbi sve više se koriste za zaobilaženje kontrola. Pored traženja načina da zamene kontrolisane prekursore nekontrolisanim, industrija ilegalnih droga takođe iskorišćava praznine na legalnim tržištima kako bi povratila prekursore iz proizvoda koji ne spadaju u delokrug kontrole Konvencije iz 1988. godine. Povećanje sofisticiranosti, diversifikacije i obima operacija ilegalne proizvodnje droga premašilo je očekivanja iz vremena kada je Konvencija sačinjena 1988. godine. Kao rezultat toga, gotovo da ne postoji ograničenje spektara hemikalija i proizvodnih metoda koje se mogu koristiti u ilegalnoj proizvodnji droga, uključujući i one za koje se ranije smatralo da se ne mogu koristiti na ilegalnom tržištu. Generalno, korišćene hemikalije se dobijaju iz dva izvora snabdevanja, od kojih svaki ima svoje implikacije za kontrole koje se mogu primeniti.

- Komercijalno dostupne hemikalije kojima se redovno trguje u legitimne svrhe, kao što su benzaldehidi, metilamini i i estri fenilsirćetne kiseline; ili
- 'Dizajnirani' prekursori koji su namerno proizvedeni kao srodne hemikalije kontrolisanih prekursora i koji se lako mogu konvertovati u kontrolisane prekursore.²⁹¹

Prema UN-u, brojne zemlje su odlučile da prošire listu supstanci koje se posebno pominju u zakonu koji se bavi narkoticima kako bi uključio koncept „hemijske” i/ili „farmakološke” sličnosti sa kontrolisanim lekom, koji je strukturno sličan i/ili ima sličan ili veći efekat na centralni nervni sistem kao kontrolisanu supstancu, tako da ga tretira kao analognu supstancu, stoga podležu istoj kontroli.²⁹² Čak i Komentar Konvencije iz 1988. godine, kada se poziva na Član 13., daje sledeće objašnjenje: „Prema Članu 13. strane su dužne da preduzmu one mere koje su neophodne da spreče trgovinu i preusmeravanje materijala i opreme za proizvodnju nedozvoljene droge... Niti reč „materijal” niti reč „oprema” nisu definisane u Konvenciji, ali se mogu široko tumačiti tako da obuhvataju širok spektar dobara,²⁹³ hemikalije koje nisu registrovane i nove prekursore.²⁹⁴ Definicija analognih supstanci je takođe data u KZRK, gde izraz „*analogni označava svaku supstancu koja nije odobrena i čija je hemijska struktura u suštini slična onoj supstanci ili preparata koji su deklarirani kao narkotici ili psihotropne supstance i čiji efekti se reprodukuju*“.²⁹⁵

Kao odgovor na brze trendove, EU je na različite načine pokušala da se pozabavi pitanjem droga koje nisu posebno navedene; u odobrenim tabelama. Prema Uredbi EU... „supstanca koja nije na listi“ označava svaku supstancu za koju je, iako nije navedena u Aneksu, utvrđeno da je korišćena

²⁹¹ Izveštaj Međunarodnog odbora za kontrolu narkotika (INCB), IV.Opcije za rešavanje proliferacije dizajniranih ne listiranih pre-kursora. Options to address the proliferation of nonscheduled “designer” precursors at the international level, The issue #218, 2018

²⁹² Ujedinjene nacije, Priručnik UN-a o sintetičkim drogama (UN Toolkit on Synthetic Drugs), poslednji put <https://syntheticdrugs.unodc.org/syntheticdrugs/en/legal/national/analogueleg.html> pristupljeno 21. marta 2024 god.

²⁹³ OKB Komentar Konvencije OKB protiv opšteg nezakonitog trafikovanja narkotičkih droga i psihotropnih supstanci 1988, Član 13., st. 13.1. sur. 289, New York 1998

²⁹⁴ Izveštaj Međunarodnog odbora za kontrolu narkotika (INCB), IV.Opcije za adresiranje proliferacije dizajniranih ne listiranih pre-kursora. Preporuke Konvencije 1988, str. 40, 2018

²⁹⁵ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 267., Snabdevanje, posedovanje i nelegalna preprodaja narkotika, psihotropnih i analoognih supstanci, st. 4, Službeni list Republike Kosovo/br. 2, 14. januar 2019, Priština.

za ilegalnu proizvodnju opojnih droga ili psihotropnih supstanci.²⁹⁶ Naravno, postoji i razmatranje da analogna kontrola može imati nenamerne negativne posledice za legitimne proizvođače i dobavljače supstanci u medicinske i/ili istraživačke svrhe, jer ne mogu sa sigurnošću da provere da li se supstanca koju proizvode ili prodaju smatra analognom supstancom što ih dovodi u opasnost, prilikom utvrđivanja da li određene supstance ulaze u opasne materije.²⁹⁷

c. Primeri smeša različitih supstanci

Važno je da sud bude svestan i stepena opasnosti koju pojedine smeše supstanci, na izgled minimalne opasnosti u pojedinačnim količinama, mogu da nose. U poslednje vreme, širom sveta postoji sve veća zabrinutost zbog "mešovitih lekova".²⁹⁸ Mešane droge predstavljaju mešavinu dve ili više supstanci, pri čemu je jedna supstanca uglavnom jeftinija supstanca. Supstance koje se „mešaju“ u skupljim supstancama se generalno nazivaju „vezujućim agensima“ ili „adulterants“. Ovi vezivni agensi uglavnom uključuju moćne hemikalije koje mogu proizvesti slične psihoaktivne efekte kao i lek. Vezivni agensi mogu biti u rasponu od predmeta za domaćinstvo (tj. otrova za pacove, deterdženta za veš, borne kiseline, sode bikarbone i talka) do drugih lekova (tj. kofeina, fenciklidina²⁹⁹, (PCP ili Anđeoski prah); i fentanil).

Proizvođači lekova mešaju vezivna sredstva sa skupljom supstancom (tj. „maskiraju“ skuplju supstancu) da bi povećali količinu originalnog proizvoda i tako prodaju manje proizvoda za veću zaradu. U drugim slučajevima, trgovci drogom mešaju drogu kako bi povećali psihoaktivni efekat supstance, što dovodi do smrtonosne kombinacije. Na primer, na Kosovu će proizvođači lekova mešati marihuanu, jeftiniju supstancu i uobičajenu drogu koja se može naći unutar zemlje sa drugim supstancama, kao što je:

- Marihuana-Fentanol jedan veoma izražen fenomen u poslednje vreme po čitavom svetu. Marihuanu se na tržištu može naći u smesi sa vrlo malo fentanola. Čak i 1 gram fentanila dovoljan je za pre doziranje ili čak smrt. Postoje mnogi slučajevi u kojima potrošači nisu svesni da je supstanca pomešana.
- Marihuana- Formaldehid. Obično se mešanje sa ovom supstancom vrši u cilju povećanja potencije marihuane. Međutim, poznato je da ova mešavina proizvodi štetne kognitivne efekte, kao što je gubitak pamćenja usled neuroloških oštećenja, kao i smrtni ishod.
- Marihuana-heroin. Mešavina ove dve supstance može dovesti do oštećenja zdravlja kao što su usporeno disanje i rad srca, konfuzija itd. Ljudi mogu postati letargični i u slučajevima kada ljudi ne konzumiraju ovu supstancu redovno imaju nižu toleranciju. Dakle, za neke ljude, moć heroina može lakše dovesti do pre doziranja i ozbiljnijih zdravstvenih problema. Marihuana-kokain. Mešavina ovih supstanci se obično ređe sreće na tržištu, međutim dejstvo mešavine

²⁹⁶ Uputstva Saveta Evrope UN br. 111/2005 dana 22. Decembra 2004 god. U vezi sa praćenjem međusobne trgovine komuniteta i treće zemlje u prekursorima droga. Poglavlje I: Sastav i nadležnosti Član 2., st.2 Službeni List Evropske Unije L 22/1, 26.01.2005.

²⁹⁷ Ujedinjene Nacije, Priručnik OKB o Opojnim sintetičkim drogama (UN Toolkit on Synthetic Drugs), <https://syntheticdrugs.unodc.org/syntheticdrugs/en/legal/national/analogueleg.html> last accessed on March 21, 2024

²⁹⁸ Nešto više o mešovitim drogama vidi [What are Laced Drugs? | Turnbridge.](#)

²⁹⁹ U prodaji kao beli prah ili u tečnom stanju, PCP izaziva zavisnost, Phencyclidin (PCP), poznat po imenu preprodaje na ulicama, "Anđeoski prah", spada u grupu porodice halucinogenih droga, koje mogu izazvati promene svesti korisnika kao što su konfuzija, usporene reakcije, uveličavanje stvarnosti i nepostojećih glasova. Teški zdravstveni efekti kao kriza, koma i mogući nastup smrti kao posledica predoziranja. Vidi PCP: Šta treba da znate (webmd.com)

marihuane (kao supstance sa sedativnim dejstvom) i kokaina (kao supstance sa stimulativnim dejstvom) može izazvati ozbiljne zdravstvene probleme. Ima dosta korisnika koji mogu iskusiti halucinacije, paranoju, kardio-vaskularne probleme, epileptične napade itd.

- *Marihuana-LSD*. Ova supstanca je snažan halucinogen čak i ako se konzumira u veoma malim dozama. Obično tokom procesa sagorevanja marihuane ovaj efekat je skoro potpuno oslabljen, međutim ako se marihuana pomešana sa LSD-om konzumira žvakanjem, onda je efekat mnogo veći i utiče na dezorijentaciju osobe i kao rezultat na lošu procenu postupaka.
- *Metamfetamin*- ove dve supstance pomešane mogu da dovedu do snažnih efekata kao što su konfuzija, halucinacije, deluzije i potencijalno čak i epileptični napadi.

Pored gore navedenih slučajeva mešanja sa narkoticima, psihotropnim i drugim analognim supstancama, postoji mnogo slučajeva kada se marihuana, ali i druge supstance kao što su heroin, kokain i druge mešaju sa komponentama, drugim hemikalijama koje takođe povećavaju rizik mnogih posledica štetnih po zdravlje njihovih potrošača. Tako npr. marihuana pomešana sa deterdžentom za veš, gljivama, staklom ili olovom može da dovede do zdravstvenih komplikacija kao što su povraćanje, kašalj, oštar bol u grudima ili grlu, otežano disanje, dijareja, vrtoglavica itd. Postoje i slučajevi kada se narkotične supstance mešaju sa drugim bezopasnim sastojcima samo da bi se povećala količina (npr. brašno, mleko u prahu, šećer i sl.). Naravno, čistoća proizvoda ima veliku težinu u odmeravanju kazne jer se ne odnosi samo na korist, već često i na efekte koje supstanca proizvodi, kao što je stepen zavisnosti. Međutim, to nije jasna linija jer iako neke supstance veće čistoće mogu izazvati veću zavisnost, često mešani proizvodi mogu imati mnogo ozbiljnije zdravstvene posledice zbog rizika od dodatnog sastojka.

d. *Fentanil i opasnosti usled ove supstance*

Neviđena rana bez presedana zavisnosti i smrti, podstaknuta trgovinom ljudima, ilegalna prodaja distribucija i zloupotreba fentanila i drugih sintetičkih opioida danas je zahvatila zajednice u različitim delovima sveta. Na primer, Sjedinjene Američke Države su trenutno zaglavljene u "četvrtom talasu" fentanil krize-koja je počela početkom 1990 god.³⁰⁰ Ovaj talas krize sadrži šokantnu statistiku: procenjuje se da preko 300 Amerikanaca umire svakog dana od trovanja fentanilom.³⁰¹ Ovi brojevi nastavljaju rekordni period od 12- meseci, od aprila 2022. do aprila 2023. godine, u kojem je 111,355 ljudi umrlo od pre doziranja drogom, pri čemu su fentanil i drugi sintetički opiodi bili uključeni u skoro 70 odsto od tih smrtnih slučajeva.³⁰² Od kraja 2015. godine, Evropska agencija za praćenje droga i zavisnosti od droga (EMCDDA) sprovela je niz zajedničkih istraga sa Evropolom o novim fentanilima koji su izazvali ozbiljnu zabrinutost na evropskom nivou. Fentanil i njegovi derivati (fentanili) su veoma moćna grupa sintetičkih opioida. U nekim slučajevima ove supstance se koriste u medicini i veterini, u anesteziji i za ublažavanje bolova. Međutim, fentanili se takođe ilegalno sintetišu i transportuju jer vrlo male količine mogu proizvesti hiljade veoma moćnih doza koje se prodaju na ulici. To ih čini veoma privlačnim za organizovani kriminal i predstavlja izazov za službe u borbi protiv droge. Nove opioide, koji nisu pod kontrolom

³⁰⁰ Claire Klobucista, [The U.S. Fentanyl Crisis: What to Know | Council on Foreign Relations \(cfr.org\)](#); Department of Justice, *Strategic Goal 2: Keep Our Country Safe*, 2023, [Department of Justice | Objective 2.5: Combat Drug Trafficking and Prevent Overdose Deaths | United States Department of Justice](#) (2023).

³⁰¹ ³⁰¹ The White House, [Dr. Rahul Gupta Releases Statement on CDC's New Overdose Death Data Showing a Full Year of Flattening Overdose Deaths | ONDCP | The White House](#) (July 12, 2023).

³⁰² Deidre McPhillips, [Overdose deaths continue to rise in the US, reaching another record level, provisional data shows | CNN](#) (Sept. 13, 2023).

Konvencije UN, mogu slobodno i otvoreno da proizvode i plasiraju hemijske i farmaceutske kompanije koje su često, ali ne isključivo, sa sedištem u Kini.³⁰³

e. Smrtnost od fentanila

U velikoj meri komplikuje stvari, fentanil je neuporediv sa prethodnim lekovima, kao njegov jedinstveni hemijski sastav i kapacitet delovanja na korisnike dovodi do zavisnosti koji do sada nisu viđeni. To je zato što je fentanil, sintetički opioidni analgetik (ili opioid napravljen u laboratoriji), brži i jeftiniji za proizvodnju od drugih droga, i otprilike 50 puta jači od heroina i 100 puta snažniji od morfijuma.³⁰⁴ U stvari, razlog zašto je fentanil istorijski bio sveprisutan u ambulatnoj post-hirurškoj nezi je taj što se njegov hemijski sastav tako brzo razlaže u telu.³⁰⁵ Drugim rečima, kako je objasnio dr. Caleb Banta-Green, istraživač na Institutu za zavisnost, drogu i alkohol na Medicinskom fakultetu Univerziteta u Vašingtonu u SAD, fentanil vrlo brzo³⁰⁶ "utiče da se osećate zaista dobro". Ali jednako brzo, zadovoljstvo nestaje, što znači da korisnici „moraju da koriste [fentanil] iznova i iznova i iznova da dobiju isto zadovoljstvo.³⁰⁷ Zavisnost priroda i moć leka, s druge strane, objašnjava zašto su korisnici podložniji pre doziranje, što, kako kaže dr. Banta-Green, "može da se desi za nekoliko sekundi do minuta". Poređenja radi, pre doziranje prepisanim kao što je oksikodon, ili lekovima kao što je heroin, „obično će trajati mnogo minuta do sata.³⁰⁸ Za uporediti pre doziranje opoidima Ono što se podrazumeva je jednostavno: postoji značajno skraćen vremenski period za intervenciju i da se spasi korisnik koji doživeo pre doziranje fentanilom u poređenju sa korisnikom koji je doživeo pre doziranje heroinom.³⁰⁹

f. Razni motivi kupaca i pristup tržištu

Još jedan faktor koji ishodi fentanil krizom je toliko teška da se motivacije korisnika za uzimanje leka značajno razlikuju. Na primer, dok neki traže fentanil jer dovodi do tako snažnog osećaja; drugi koji uzimaju fentanil (uključujući i one koji se pre doziraju) možda nikada nisu nameravali da uzimaju lek. Upravo ova poslednja grupa korisnika može se nesvesno otrovati nakon kupovine nereguliranih lekova na recept koji se prodaju na mreži ili od ne licenciranih dilera u aplikacijama društvenih medija (Snapchat, TikTok, itd.) ili na ulici.³¹⁰ Prošli su dani 80-ih i 90-ih kada su dileri droge koristili pejdžere i telefone za jednokratnu upotrebu da bi tajno³¹¹ prodavali drogu. Transakcije preko društvenih medija popunile su prazninu, gde dobavljači sada koriste opcije zaštite privatnosti kao što su šifrovane i skrivene poruke, koje su dostupne na društvenim

³⁰³ European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, Fokus na ... fentanil i druge nove opoide (zadeje žuriranje 04.10.2023), https://www.emcdda.europa.eu/spotlights/fentanils-and-other-new-opioids_en, poslednji put posećeno dana 25 marta 2024.

³⁰⁴ Melinda Wenner Moyer, [What to Know About Fentanyl and Why It's So Dangerous - The New York Times \(nytimes.com\)](https://www.nytimes.com/2022/05/19/health/fentanyl-what-to-know.html) (May 19, 2022).

³⁰⁵ Tu.

³⁰⁶ Tu.

³⁰⁷ Tu.

³⁰⁸ Tu.

³⁰⁹ Tu

³¹⁰ Jan Hoffman, [Fentanyl Tainted Pills Cause Drug Fatalities Among Youth to Soar - The New York Times \(nytimes.com\)](https://www.nytimes.com/2022/05/19/health/fentanyl-tainted-pills-cause-drug-fatalities-among-youth-to-soar.html) (May 19, 2022).

³¹¹ Tu:

mrežama za lakšu komuniciraju sa svojim kupcima.³¹² Prema Timu Mackey, profesoru na Kalifornijskom univerzitetu u San Dijegu u SAD, koji vodi federalno finansiran start-up koji razvija softver za veštačku inteligenciju za otkrivanje ilegalne prodaje droge na internetu: Postoje prodavci droge na svakoj glavnoj platformi društvenih medija koji uključuje Instagram, Facebook, Twitter, Snapchat, Pinterest, TikTok i nove platforme kao što su Discord i Telegram.³¹³

Prema laboratorijskim testovima američke Agencije za borbu protiv droga (DEA), 7 od 10 tableta koje su zaplenile vlasti sadrže smrtonosne doze fentanila.³¹⁴ dr. Nora Volkov, direktorka Nacionalnog instituta za zloupotrebu droga u SAD, objasnila je da „Kada stavite da se fentanil u pilule prodaju kao benzodiazepini ili protiv bolova, dolazite do nove grupe kupaca koju ne biste imali ukoliko se prodaje fentanil samo u prahu.”³¹⁵ Rezultat je da postoji nova demografija zavisnika od droga sa brzim internetskim pristupom svojim omiljenim drogama.

Problem je u tome što je prevencija droga povezana sa ili u potpunosti sastavljena od fentanila što mnogi ne primećuju, s obzirom na to da ove falsifikovane pilule izgledaju "legitimno"; - obično dolaze u prikladnoj bočici za lekove na recept, i gde pilule po boji i veličini podsećaju na autentičnu tabletu na recept.³¹⁶

2. Određivanje merne jedinice narkotika

Kao što je više puta naglašeno, jedno od najvažnijih pitanja za odmeravanje kazne je definicija količine opojne droge, tj. psihotropne supstance i analogno u odnosu na vrstu supstance zasnovano i na stepenu opasnosti i/ili zavisnosti. Sudovi moraju imati u obziru da ista količina različitih supstanci nema isti stepen opasnosti, stoga i kazna ne bi trebalo da bude ista. U KZRK-u je data samo jedna preporuka u vezi sa kriminalom na osnovu količine narkotičke supstance. Tačnije, Član 269.³¹⁷ stav 2. KZRK predviđa da se za posedovanje do tri (3) grama narkotika, psihotropnih ili sličnih supstanci, lice kažnjava novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne (1) godine. Problem sa načinom na koji je ovaj Članak sastavljen je u tome što ne pravi razliku između različitih narkotičkih supstanci. Primena jednoobraznih maksimuma od 3 grama sa istom kaznom je problematična, jer su, kao što je gore pomenuto, neke supstance u količinama mnogo manjim od 3 grama smrtonosne. Takođe, vrlo mala količina najopasnijih supstanci poput heroína, kokaina i drugih sintetičkih droga može poslužiti za konzumaciju većeg broja pojedinaca, s obzirom da se iste konzumiraju u veoma malim količinama, ali sa višestruko većim efektom nego, na primer, marihuana ili druge slične vrste.

Još jedan nedostatak u zakonodavstvu leži u činjenici da Član 275. ne predviđa šta se podrazumeva pod „**velikim iznosima**“ niti predviđa bilo kakvo kategorisanje ove definicije; u kontekstu potencije date supstance. Primer. 100 grama kokaina ili heroína nije isto što i 100 grama

³¹² Tu:

³¹³ Tu

³¹⁴ Drug Enforcement Administration (DEA), [One Pill Can Kill | DEA.gov](https://www.dea.gov/one-pill-can-kill) (2024).

³¹⁵ Tu:

³¹⁶ Tu:

³¹⁷ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-064, Član 269 Nezakonito posedovanje narkotičkih psihotropnih i analognih supstanci, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

marihuane/hašiša. Dakle, razlika između narkotičkih supstanci nije validna samo zbog stepena opasnosti, već i zbog činjenice da cena/korist uveliko varira od jedne supstance do druge. Trenutno postoji veliki broj različitih vrsta narkotičkih supstanci koje se distribuiraju širom sveta. Međutim, sintetički narkotici najviše zabrinjavaju zbog svog visokog potencijala za opasnost i ekstremne zavisnosti korisnika, što zauzvrat utiče na čitave zajednice. Na Kosovu, ali i na čitavom Balkanu trgovina marihuanom/kanabisom ostaje jedan od najraširenijih fenomena i služi kao izvor finansiranja za mnoge druge ilegalne aktivnosti. Ali ovaj oblik trgovine ne ostavlja iza sebe trgovinu drugim vrstama supstanci.

U nastavku ćete naći primer kako u SAD postoji kažnjavanje za **uzgoj , izvoz , uvoz ili promet ovih supstanci**, u zavisnosti o kojoj vrsti supstanci se radi. Naravno, pored vrste i količine, postoji niz drugih okolnosti (kao što su čistoća i mešavina supstance) koje se uzimaju u obzir za konačnu kaznu i koje značajno utiču na visinu kazne koja se ogleda u tabeli u svrhu ilustracije:

Količina	Vrsta narkotičke supstance						
	Kokain	Ekstazi	Heroin	LSD	Methemfetamin	Fentinol	Marihuana Kanabis
100gr	21-27m	27-33m	51-63m	151-188m	97-121m	97-121m	0-6m
1kg	51-63m	63-78m	97-121m	235-293m	151-188m	151-188m	0-6m
100kg	151-188m	188-235m	235-293m	235-293m	235-293m	235-293m	51-63m

Tabela A. sa kategorisanim kaznama u SAD na osnovu specifičnih narkotičkih supstanci

Pored kategorisane tabele u SAD o vrsti i količini supstanci (Tabela A), slična tabela se primenjuje i u Velikoj Britaniji, ali na konkretniji način. Na primer, u VB kombinacija određene vrste i količine opojne supstance je podeljena u različite kategorije (sa kategorijom 1 kao najveća šteta i kategorijom 4 kao najmanjom štetom) koje se predstavljaju kao pokazatelji stepena štete, a posledično to utiče i na kategorizaciju kazni. U nastavku je iznet primer za slučajeve uvoza ovih supstanci, iz kojih se svaka kategorija upoređuje sa stepenom odgovornosti okrivljenog da bi se odredila polazna tačka, a takođe i okvir kazne.³¹⁸

Kategorija 1	Kategorija 2	Kategorija 3	Kategorija 4
Heroin, kokain- 5kg	Heroin, kokain- 1kg	Heroin, kokain- 150gr	Heroin, kokain- 5gr
Ekstazi 10,000tableta	Ekstazi 2,000tableta	Ekstazi – 300 tableta	Ekstazi – 20 tableta
LSD 250,000 kvadrat	LSD 25,000 kvadrat	LSD 2,500 kvadrat	LSD 170 kvadrat
Amfetamin-20kg	Amfetamin- 4kg	Amfetamin-750gr	Amfetamin- 20gr
Kanabis-200kg	Kanabis- 40kg	Kanabis- 6kg	Kanabis- 100gr
Ketamin- 5kg	Ketamin-1kg	Ketamin- 150gr	Ketamin- 5gr.

³¹⁸ Predlozi o politici kažnjavanja, Vodič o krivičnim delima narkoticima Drug Offences Definitive Guideline], Importi, fq.4. Velika Britanija. Drug Offences Definitive Guideline], Importi, fq.4. Velika Britanija.

Tabela B. Kategorizovana tabela u V.B. prema specifičnim narkotičkim supstancama

Imajući u vidu da postoji referentna orijentaciona tabela za odmeravanje kazni, Vrhovni sud je istražio slične baze podataka širom sveta. Pokazalo se da je najpraktičnija orijentaciona tabela ona iz Australije. U poređenju s tabelama iz SAD-a i Velike Britanije, samo se navedena tabela može koristiti za upoređivanje definisanja različitih nivoa količine narkotičkih supstanci. Iako ova tabela može poslužiti kao dobar orijentir za pravosudni sistem u razlikovanju supstanci, raznolika količinska podela je bazirana na stepenu opasnosti koje te supstance predstavljaju zbog različitog sastava. Treba istaći da tabela iz Australije sadrži širok spektar narkotičkih supstanci podeljenih u nekoliko kolona različitih doza. Kako bi se obezbedila preciznija i praktičnija upotreba, Vrhovni sud je iz tabele odabrao samo neke supstance, olakšavajući sudovima orijentacionu upotrebu pri klasifikaciji i razumevanju količinske doze, bilo da se radi o malim ili velikim količinama narkotika. Kolone u tabeli su pojednostavljene, uključujući manju podelu radi lakšeg čitanja i izbegavanja konfuzije. Ovo olakšava sudovima izricanje kazni, posebno u slučajevima kada se razmatra količina supstance propisana zakonom u Članu 275. Dodatna činjenica je da supstance prikazane u tabeli nisu sve uključene u postojećiu listu prema Zakonu o narkotičkim i psihotropnim supstancama i prekursorima, tako da navedena tabela sadrži samo neke dominantne supstance.

Vrsta supstance	Manja količina	Zadovoljavajuća količina	Veća količina
Amphetamine	3.0g	250.0gr	1.0kg
List Kanabis /Marihuana	300.0g	25.000gr	100.0kg
Ulje Kanabis	5.0g	500.0gr	2.0kg
Stabljika Kanabis napredno kultivisana unutar prostora	5 biljaka	50	200biljaka
Biljka Kanabis- drugo	5 biljaka	250	1 000 biljaka
Smola Kanabisa/ Hašiš	30.0g	2.500gr	10.0kg
Trska Kokaina	30.0g	2.500gr	10.0kg
Kokain	3.0g	250.0gr	1.0kg
Fentanilet	0.0075g	1.25gr	0.005kg
Heroin	3.0g	250gr	1.0kg
LSD ili Acidi Lysergic i njegovi derivati iako su ti derivati halucinogeni	15 DDU ili 0.003g	0.5gr	0.002kg

3,4-Methylenedioxyamphetamine (MDMA) Extazi ³¹⁹	0.75g	125gr	0.5kg
Koncentrat slame maka	30.0g	2.500gr	10.0kg

Tabela C. Kategorizovana tabela u Australiju prema kategorisana specifičnim merama

B. Relevantne otežavajuće okolnosti

Kao što je gore navedeno, postoji niz okolnosti u vezi sa krivičnim delima opojnih droga koje sudovi moraju uzeti u obzir prilikom odmeravanja pravosnažne kazne. Pozivajući se na gornju tabelu za izračunavanje kazne u SAD (Tabela A), sledeća tabela je data u svrhu poređenja kako se kazna menja kada se doda nekoliko drugih faktora.

Količina	Kokain	Ekstazi	Heroin	Methemfeta min	Fentanol	Marihuana Kanabis
1kg						
Bez dodatih okolnosti	51-63m	63-78m	97-121m	151-188m	151-188m	0-6m
Upotreba oružja ili nasilja	63-78m	78-97m	121-151m	188-235m	188-235m	6-12m
Supstancijalni rizik za ambijent	70-87m	87-108m	135-168m	210-262m	210-262m	70-87m
Sve zajedno gore navedene okolnosti	108-135m	135-168m	210-262m	324-405m	324-405m	70-87m

Tabela D: sa kategorisanim kaznama u SAD na osnovu merama supstanci

Mnoge otežavajuće okolnosti predviđene Članom 70. KZRK-a su uključene kao elementi krivičnog dela koji odmah dovode do strože kazne koja se kvalifikuje prema Članu 275. KZRK-a. Dakle, u nastavku ćemo prvo elaborirati okolnosti koje se primenjuju na krivična dela iz ove glave, a zatim i na one iz Člana 275. Postoje neke od otežavajućih okolnosti iz Člana 70. koje nisu na taksativan način navedene u Članu 275. kao kvalifikacioni elementi ali koji su usko povezani sa tim okolnostima, pa i naredni deo ima za cilj da istakne ovakva preplitanja. Takođe, mnoga od navedenih objašnjenja razjašnjavaju i sledeće okolnosti, ali su ona navedena u cilju adekvatnijeg odraza opasnosti ovih dela.

- *Visoka stopa učešća okrivljenog lica.* Učešće u organizovanoj grupi je već sankcionisano Članom 275. Važno je naglasiti da se ta okolnost primenjuje kao otežavajuća okolnost u svim Članovima, pa i u Članu 275. Dakle, u svim ostalim krivičnim delima se koristi kao okolnost izvršenje krivičnog dela za individualizaciju kazne na stepen opredeljenja svakog od počinioca zasebno. Isti princip se koristi i u Članu 275. ali se u kontekstu tog Člana koristi za razlikovanje radnji svakog Člana organizovane kriminalne grupe.

³¹⁹ Standard doziranja za Ekstazi je 140 mg u tableti, što podrazumeva da 1kg sadrži 7143 tablete. Stoga, treba imati u vidu veličinu tablete koja može varirati u veličini i težini u zavisnosti od procesa proizvodnje, vrste presovane tablete i dodatnog sastava (poznati kao adulterantsi) koji se nadodaju za postizanje veće mase npr. Metaphentamin, ketamin, kafein, efedrin, heroin, phencyclidine (PCP) iliapo dextromethorphan (sirup za kašalj) idr.

- Visoki nivo volje. Na osnovu gore navedenog opisa vrsta različitih supstanci, različitih smeša koje se na tržištu pojavljuju sa visokim rizikom, veoma je važno istaći veliki trud počinioca ove kategorije, zamena supstanci, izbegavanje uobičajene supstance samo da bi izbegle navedene supstance, ali i pronalaženje oblika onlajn komunikacije, šifrovane poruke do plaćanja putem kripto valuta da se ne razotkriju. Sve ovo predstavlja visok nivo volje počinioca i nameru da se poćini krivićno delo i kao okolnost ima veliku težinu u visini kazne. Kao okolnost, takođe se primenjuje u Članu 275. KZRK.
- Krivićno delo poćinjeno na posebno svirepi naćin. Uzimajući u obzir trend mešanja sintetićkih supstanci, ova okolnost se, zapravo, mođe smatrati da ispunjava element iz Člana 275. stav 1.6, obzirom da mnoge od ovih smeša i novih supstanci imaju destruktivno dejstvo i ćak se mođe reći da su „surovo“ po ljudsko zdravlje. Da bi se to najbolje razumelo, potrebno je pratiti svetske trendove i epidemije sintetićkih droga, od kojih su neke ćak i dovele korisnike u vegetativno stanje. Ali u kontekstu ove okolnosti, to mođe znaćiti i kada poćinioci nameću odrećeni uslov ųrtvama ubrizgavanjem supstanci protiv njihove volje. Tako, na primer, to se obićno mođe desiti ųrtvama trgovine ljudima (ili ćak krijumćarenja emigranata) kojima se ubrizgavaju narkotićne supstance, ćesto sa ciljem da ih nesmetano prevezu preko granica, automobilima ili kontejnerima namenjenim za robu. Dakle, takva situacija predstavlja krajnu surovost i treba je uzeti u obzir pri visini kazne. U zavisnosti od statusa ųrtve, na primer, ako se radi o detetu ili licu koje zavisi od poćinioca, onda kvalifikacija mođe da potpada u delokrug ugrođene ųrtve kvalifikovane Članom 275. stav 1.4.
- Obim prićinjene ųtete. Ova okolnost je u tesnoj vezi sa navedenim objašnjenjima u vezi sa vrstama supstanci i njihovom kolićinom i pri proceni visine kazne treba uzeti u obzir sve navedeno. Naime, kada su u pitanju smeše opasnih materija, posebno sintetićkih, u tim slućajevima krivićno delo treba automatski da se postupi prema Članu 275. st. 1.6. U slućajevima kada se ne radi o mešavinama, već o tradicionalnim narkotićkim supstancama, za potrebe drugih Članova u ovom poglavlju, procena se mođe vršiti u kontekstu dostignute kljentele u porećenju sa kolićinom narkotika.
- Ranija osućivanost. Kao okolnost, to je samo po sebi razumljivo i svakako kao faktor sa dosta uticaja na visinu kazne. Kada su u pitanju prekršaji iz ovog poglavlja, kazna bi trebalo da bude veća nego za one koji prvi put poćine krivićno delo . Drugaćija je situacija sa zavisnicima od opojnih supstanci kod kojih se pronalaze minimalne kolićine za lićnu potrošnju iako moraju da se leće od strane pravosudnog sistema, mećutim njihov tretman se razlikuje od tretmana recidivista koji se bave ovom nedozvoljenom delatnošću i koncentracijom u ovoj kategoriji treba više uvrstiti program rehabilitacije.

C. Okolnosti prema Članu 275.

Kao ųto je već gore navedeno Član 275 predvića znatno veće kazne za dela iz Članova 267., 268., 269., 270. ili 272. KZRK u slućaju postojanja drugih okolnosti. Dakle, zakonodavac je ovim Članom uneo dodatne elemente krivićnih dela iz navedenih Članova. Prisustvo jedne od okolnosti je dovoljno da se kvalifikuje za kaznu prema ovom Članu 275. Postojanje dve ili više, ili ćak svih dole navedenih okolnosti, dodaje težinu, a time i visinu kazne. Mnoge od ovih okolnosti su takođe predvićene zakonodavstvom razlićitih zemalja kao okolnosti koje utiću na visinu kazne. Na primer, ųvajcarska je predvićela ošćrije kazne za dobavljaće narkotićnih supstanci ako: dobavljać zna da te supstance predstavljaju opasnost za veliku grupu ljudi, Član je organizovane kriminalne grupe,

ima značajan profit u trgovini supstancama, ili ako distribuira u blizini obrazovno-vaspitnih ustanova. Sličan pristup imaju i zemlje poput Španije, Norveške, Portugala itd.

- Paragraf 1.1. Počinioc deluje kao Član grupe - Prema izveštaju Evropskog centra za monitoring droga i zavisnosti od droga mreže organizovanog kriminala sa Zapadnog Balkana izgledaju kao polukriminalne, odnosno prvenstveno se bave trgovinom drogom, ali i učestvuju u drugim ilegalnim aktivnostima, uključujući krijumčarenje oružja i emigranata, trgovinu ljudima, pranje novca, finansiranje terorizam itd. Čini se da su neke od ovih mreža proširile svoje operativno prisustvo droga na tržištu EU-a. Njihovo prisustvo je povezano sa većim uključivanjem u lanac snabdevanja kokainom, koji već uključuje aktivnosti u Latinskoj Americi, ali izgleda da je povezano i sa učešćem u proizvodnji kanabisa u nekoliko zemalja EU-a.³²⁰ Prema istom izveštaju ove mreže koriste onlajn tržišta i kripto valute i na taj način im pružaju pogodnosti u proizvodnji i trgovini drogom i pranju novca. Zbog opasne prirode ovih kriminalnih grupa, kazne za pripadnike ovih grupa treba razlikovati po masi od pojedinačnih izvršilaca. Dakle, kazne za ove kategorije uvek treba da budu iznad 2/3, osim ako su ispunjeni uslovi predviđeni zakonom za nižu kaznu. Sudovi takođe treba da uzmu u obzir stepen učešća iz stava 2.1, 3.4 i 3.5 Člana 70 KZRK-a kao važna okolnost za utvrđivanje različitog krivičnog dela članova grupe u zavisnosti od uloge počinioca grupe organizovanog kriminala.
- Stav 1.2. počinioc je službeno lice u zloupotrebi svog položaja ili ovlašćenja - Zbog poverenja javnosti koje se ukazuje službenim licima u vršenju javnih ovlašćenja, u skladu sa razlaganjem ove okolnosti u celoj Smernici, mora se napraviti razlika između funkcije službenog lica i stepen odgovornosti koje to lice snosi. Što je položaj osetljiviji, kazna treba da bude stroža. Trebalo bi biti jasno da u datim okolnostima sama funkcija službenog lica bez ikakvog službenog ovlašćenja u vezi sa omogućavanjem nedozvoljenih radnji u vezi sa opojnim supstancama ne kvalifikuje primenu Člana 275. Primer ovakvog scenarija je da je okrivljeni službenik u državnim institucijama za pitanja matične knjige, kulture i dr. čija delatnost dakle nije u vezi sa vršenjem ovlašćenja u vezi sa bilo kojom od delatnosti u vezi sa opojnim supstancama (za bilo koju kategoriju supstanci u tabeli predviđeno Zakonom). Dakle, činjenica da je okrivljeni službeno lice može se uzeti kao otežavajuća okolnost u okviru Člana 70. (zbog zloupotrebe poverenja u obavljanju javne funkcije) i rezultirati izricanjem dopunske kazne iz Člana 62. Ova kazna se zasniva samo na primeni osnovnog Člana a ne na osnovu kvalifikacije iz Člana 275.
- Stav 1.3, počinioc upotrebljava ili preti da će upotrebiti nasilje ili oružje - Ova okolnost je identična okolnosti iz stava 2.3 Člana 70. KZRK-a. To takođe može biti praćeno drugim otežavajućim okolnostima kao što su one iz stava 2.4 i 2.5 Člana 70. KZRK. Upotreba pretnji i nasilja je tipična okolnost za počinioca koji postaju deo aktivnosti ove prirode. U većini slučajeva nasilje prati slučajevne distribucije/trgovine opojnim supstancama. Upotreba oružja nije neuobičajena i neretko može dovesti do smrti. Stoga, sudovi uvek moraju uzeti u obzir upotrebu nasilja od strane okrivljenog u konačnom odmeravanju kazne.
- Stav 1.4. delo je izvršeno nanošenjem povrede ili iskorišćavanjem ranjive žrtve - Svaka okolnost kada izvršilac povredi ili iskorišćava ranjivu žrtvu u izvršenju dela mora imati težinu

³²⁰ Evropski Centar za praćenje Droga i zavisnosti od droga, Regionalni izveštaj o zdravstvenoj zaštiti u vezi sa drogama u Zapadnom Balkanu 2022, Regionalni izveštaj, str.9, 2023

u odmeravanju kazne. Čini se da je ova okolnost ista kao i okolnost iz stava 2.6 Člana 70. KZRK, ali i sa stavom 2.7. Međutim, specifičnosti ove okolnosti su različite. Tako, na primer, žrtva može biti izložena nasilju od strane trgovaca ljudima. S druge strane, trgovci ljudima, nasilno i protiv svoje volje, mogu uvući žrtve u nezakonite aktivnosti distribucije droge, na primer, žrtve trgovine ljudima pod pritiskom trgovaca mogu biti uključene u ove aktivnosti protiv svoje volje

Trafikanti takođe mogu koristiti decu za distribuciju svoje mreže droga, primoravajući decu da koriste drogu. Dakle, okolnost je slična drugoj okolnosti iz stava 1.7 istog Člana (prekršaj je učinjen u krugu od trista pedeset (350) metara od škole ili druge sredine koju koriste deca ili u krugu od trista pedeset (350) metara od bilo koje obrazovne ustanove). Prema podacima organizacije Labirint na Kosovu,³²¹ iako ne postoje tačne brojke koje bi obuhvatile ovu situaciju, procenjuje se da ukupan broj korisnika na Kosovu prelazi 30.000, a 16 godina je prosečna starost prve upotrebe droge. Zbog relativno mlade populacije na Kosovu, trafikanti su svesni da je najveće tržište u mlađim generacijama. Ovo se zasniva na proceni trafikanata da su mladi ljudi u fazi nepotpunog mentalnog razvoja u poređenju sa odraslima. Konačno, sud bi trebalo ozbiljno da razmotri slučajeve u kojima bi starije osobe potencijalno mogle biti umešane, korišćene kao subjekti eksperimentisanja za testiranje novih supstanci. Iako je verovatnoća takvog scenarija mala na Kosovu, oni ipak predstavljaju okolnost koju ne treba zanemariti ako se nađe na nju.

- Čak i okolnost iz stava 2.14 Člana 70. KZRK-a kada je delo učinjeno unutar porodičnog odnosa ima veze sa ovim uslovom. To je zato što su, ne retko, Članovi porodice umešani u krivična dela narkotika upravo zbog krvne veze ili druge zavisnosti od počinioca.

Iz ovih razloga obe gore navedene okolnosti moraju imati značajnu težinu u odmeravanju kazne.

- Stav 1.5 pošiljka, teretno, kontejner ili vozilo planirano za humanitarnu akciju korišćeno je za nedozvoljen transport opojnih droga, psihotropnih, analognih supstanci ili sličnih supstanci Navedena okolnost nam se takođe predstavlja kao relevantna s obzirom na supstance za medicinsku upotrebu iz tabela II, III i IV gore opisanog Zakona o opojnim supstancama i u Uputstvima za krivična dela korupcije.³²² Prema istom Vodiču, čak i kada su u pitanju koruptivna dela, u pooštavanju treba voditi računa o zloupotrebi sredstava socijalne pomoći ili drugih sredstava za ranjive kategorije. Istu logiku treba primeniti i u slučaju kada su supstance ili droge namenjene određenim kategorijama i iste zloupotrebljavaju počinioci. Mnogo puta je ova okolnost povezana i sa umešanošću službenog lica zbog pristupa koji imaju ovim zalihama. Stoga, kombinovan kao takav, može imati veliku težinu u odmeravanju kazne.
- Stav 1.6 lice je pomešalo opojne supstance, psihotropne supstance ili slične supstance sa drugim supstancama koje povećavaju rizik po zdravlje - Ova okolnost dobija sve veći značaj. Danas smo, nažalost, svedoci pojave narkotičkih supstanci sa mešavinama raznih sintetičkih supstanci koje u velikoj meri povećavaju rizik. Prilikom izračunavanja kazne, sud mora da proceni da li upotrebljena supstanca ima destruktivan efekat na korisnika ili predstavlja čest

³²¹ Vidi: <https://www.evropaelire.org/a/rritet-perdorimi-i-drogave-ne-kosove/31869646.html>

³²² Vrhovni sud, Posebne smernice za korupciju u službenoj službi i krivična dela protiv službene dužnosti, str. 37, Uticaj na osetljive kategorije društva i fondove koji se odnose na ove kategorije, Priština, 2021.

rizik po zdravlje. U mnogim razvijenim zemljama, problem mešanja droga od strane počinitelja dovodi do razornih posledica po čitave zajednice

- Stav 1.8. krivično delo je izvršeno u vaspitno-popravnom zavodu - Kao okolnost, veoma je važno zbog problema koje nosi ne samo u agresivnosti i bolestima i zavisnostima koje se mogu pojaviti u vaspitno-popravnom domu, već i zbog problema koje može doneti instituciji vaspitno-popravnog zavodu. Obično, kao i prethodne okolnosti, često je praćeno i angažovanjem službenog lica koje može da toleriše takva dela.
- Stav 1.9 krivično delo obuhvata velike količine opojnih droga, psihotropnih supstanci ili analognih supstanci - Kao što je već rećeno, u ovom stavu se ističe da velike količine opojnih droga predstavljaju osnov za kvalifikaciju iz Člana 273³²³. i, shodno tome, veću kaznu. Isti je slučaj i sa Članom 275. KZRK, koji u stavu 2. predviđa kaznu jednaku kaznama iz Člana 275. kada su u pitanju velike količine bez preciziranja šta podrazumeva pod količina. U nedostatku posebne tabele za određivanje relevantne količine supstanci, sudovi uglavnom kažnjavaju na osnovu ustaljene prakse, dopuštajući različita tumačenja i raznolikost u pristupu kažnjavanju.

D. Olakšavajuće okolnosti

Olakšavajuće okolnosti predviđene Članom 70. stav 3. KZRK- mogu biti relevantne za primenu, ali uvek zavisi od toga o kom delu se radi.

- Okolnosti koje gotovo da ne predstavljaju osnov za iskljućenje krivične odgovornosti, kao što je, na primer, smanjena uračunljivost - Dela iz ovog poglavlja mogu uključivati okolnosti koje se primenjuju prema osobama koje su postale zavisne od opojnih supstanci. Međutim, svakako je potrebna dodatna pažnja za najopasnija krivična dela u okviru ovog poglavlja.
- Lične prilike i karakter okrivljenog lica- U našim sudovima je postala redovna praksa da se uzimaju u obzir lične prilike i karakter okrivljenog lica. računa u ublažavanju kazne. Iako se ove okolnosti mogu primeniti na krivična dela iz ovog poglavlja, kao i obično treba voditi računa o težini koja se pridaje ličnim okolnostima i karakteru počinioca u proceni krivičnih dela teže prirode. Međutim, i u ovom slučaju, važno je da se težina ove okolnosti utvrđuje na osnovu postojanja značajnih otežavajućih okolnosti (npr. stepena pričinjene štete) i koliko je ova okolnost kombinovana sa bilo kojom drugom olakšavajućom okolnošću uz težinu i da ova okolnost utiče na dalje ublažavanje kazne.
- Starosna dob okrivljenog – takođe može biti relevantna okolnost za primenu u ovim krivičnim delima, posebno kada je reć o posednicima u malim količinama materija namenjenih za individualnu upotrebu. Primena ove okolnosti se mora razumno uporediti sa postojanjem drugih okolnosti u vezi sa krivičnim delom. Ovo pod uslovom da se razumno uporedi sa drugim okolnostima.

³²³ Krivični Zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 273, Organizovanje, vođenje ili finansiranje trgovine opojnim drogama ili psihotropnim supstancama. Službeni list Republike Kosovo Br.2, 14 Januara 2019, Priština.

- Okolnosti koje ukazuju na manju ulogu počinioca u izvršenju krivičnog dela - Prikazuju se okolnosti iz st. 3.4 i 3.5 Člana 70. KZ. kao suprotnost otežavajuće okolnosti iz stava 2.1. Ove okolnosti se mogu predstaviti kao veoma značajne za slučajeve grupa organizovanog kriminala prilikom utvrđivanja glavnog počinioca u odnosu na druge sa najnižim stepenom udela.
- Druge olakšavajuće okolnosti za ovu kategoriju dela, Kao što je bio slučaj kod gore navedenih okolnosti i ovde ne slučajno su grupisane okolnosti iz stava 3.7 do 3.12 jer iste imaju potencijal za međusobno dvostručenje-trostručenje u proceduri odmeravanja kazne. Ovo iz činjenice da da sve u jednoj formi ukazuju na kajanje počinioca. Ista metodologija u grupisanju okolnosti je učinjena u opštem delu Vodiča gde se govori o olakšavajućim okolnostima. Dobrovoljna saradnja iz Člana 3.9 trebala bi proizaći iz najvažnijih okolnosti kada je u pitanju razotkrivanje mreže ovog krivičnog dela. Stoga, u ovim slučajevima, ova okolnost, bi imala veću težinu u odmeravanju kazne od strane suda, zavisno od pomoći na razotkrivanju lica koja su unutar ova mreže.

E. Primena dodatnih kazni

- Izricanje uslovne kazne - može biti prikladna primena ove kaznu od strane suda za krivična dela iz ovog poglavlja. Međutim, sudovi uvek moraju voditi računa o stepenu odgovornosti počinioca i stepenu štete koju je počinioc prouzrokovao. Uslovna kazna može biti razumna za počinioce krivičnih dela i za lakše oblike kriminalne aktivnosti kao što su posedovanje ili distribucija u malim količinama kada nisu praćene drugim posebno otežavajućim okolnostima. U ovom drugom posebno treba obratiti pažnju na krivičnu prošlost okrivljenog, jer isto lice može imati više slučajeva da je uhvaćeno u distribuciji supstanci u minimalnim količinama, ali mu to automatski ne smanjuje kaznu, već sud u određivanju visine kazne treba da zasniva procenu njegove aktivnosti u celini. Ovo iz razloga što sud i dalje ima diskreciono pravo da odredi kaznu, posebno između minimuma i zakonskog maksimuma, pa bi procenu visine kazne trebalo zasnivati na stepenu opasnosti i odgovornosti koje lice snosi.

U slučajevima kada je počinitelj korisnik supstanci, sud se upućuje da obuhvati i Član 54³²⁴ KZRK ili čak dodatne obaveze iz Člana 56 KZRK.³²⁵ Na primer, sledeće obaveze mogu biti prikladnije za počinioca koji se po prvi put suočava sa zakonom ili lice koje je zavisnik ovih supstanci:

- lečenje ili rehabilitaciju u zdravstvenoj ustanovi (stav 1.1).
- prihvatanje medicinskog tretmana ili programa rehabilitacije (stav 1.2).
- poseta psihologu ili drugim savetnicima i delovanje u skladu sa njihovim preporukama (stav 1.8).
- odustajanje od posete određenim mestima ili prostorijama (stav 1.9)
- odricanje od druženja ili kontakta sa određenim osobama (stav 1.10).
- odricanje od posedovanja bilo koje vrste oružja (stav 1.11)-ako je to relevantno za konkretan slučaj.

³²⁴ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 54., Uslovna osuda sa nalogom za obaveznu rehabilitaciju, st. 2, Službeni list Republike Kosovo/br. 2, 14. januar 2012, Priština.

³²⁵ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 2.,Vrste utvrđenih obaveza u uslovnoj osudi, st. 2, Službeni list Republike Kosovo/br. 2. 14. januar 2012, Priština.

- Izricanje dopunske kazne iz Člana 62. ili 63. - Sud preporučuje da se ona izrekne u svim slučajevima kada je službeno lice uključeno u izvršenju krivičnog dela ovog poglavlja.
- Izricanje naloga za rad opšte koristi– može biti prikladno da se nalog za rad izrekne u opštu korist počiniocima koji su izvršili lakše oblike krivičnih dela iz ovog poglavlja. Na primer, rad u javnom interesu može biti prikladan za korisnika droga ili počinioca koji je optužen za posedovanje male količine supstanci i ako ne postoje otežavajuće okolnosti koje opravdavaju zatvorsku kaznu.
- Izricanje novčane kazne - Član 269 stav 2 predviđa mogućnost izricanja novčane kazne kao glavne kazne, većina ostalih Članova u okviru ovog poglavlja predviđa i izricanje novčane kazne uz kaznu zatvora; Da bi novčana kazna imala valjano dejstvo, mora se obezbediti da se navedena novčana kazna izrekne u odnosu na imovinsko stanje počinioca u skladu sa stavom 5. Člana 69. Krivičnog zakonika i Uputstvom Vrhovnog suda za krivične kazne. . Ne preporučuje se zamena zatvorske kazne novčanom kaznom, u najtežim krivičnim delima u okviru ovog poglavlja i sa posebnim naglaskom u Članu 275. KPRK.
- Sudska opomena - u skladu sa principima iz stava 2 i 5 Člana 82. sudska opomena može biti; izrečena za lakša dela iz ovog poglavlja i ne može se primeniti kada počinitelj ima krivičnu prošlost.

XI. Poglavlje XXIV Organizovani kriminal

Opšta razmatranja

Zanimljivo je kako je zakonodavac tretirao organizovani kriminal obuhvatajući ga u jednom odvojenom poglavlju i to samo sa jednim Članom KZRK preciznije Članom 277.

Slučajevi organizovanog kriminala zahtevaju posebnu pažnju tokom odmeravanja kazne zbog česte uporne i opasne prirode krivičnog dela i činjenice da su mnogi počinioci recidivisti ili kriminalci karijere. Pažljivo ispitivanje težine zločina, aktivnosti zločinačke grupe i odgovornosti počinioca u okviru organizovane grupe od suštinskog je značaja za određivanje odgovarajuće kazne. Organizovani kriminal i obični kriminalci se razlikuju po tome što je organizovani kriminal proizvod karijernih kriminalaca sa često dugotrajnijim kriminalnim vezama koji čine zločine koji uključuju prethodno planiranje i organizaciju. Dakle, čak i uzimajući u obzir stepen opasnosti koju ta lica predstavljaju, zahteva se i adekvatan odgovor.

Odgovarajuće kažnjavanje u slučajevima organizovanog kriminala je veoma važno iz nekoliko razloga:

- ✓ **Prevenција:** Efektivno kažnjavanje utiče na one koji razmišljaju o angažovanju u organizovanom kriminalu. Ako su kazne stroge i dosledno se primenjuju potencijalni kriminalci će biti manje skloni da učestvuju ili podržavaju takve nezakonite aktivnosti zbog straha od značajnih posledica.
- ✓ **Pravda za žrtve:** Organizovani kriminal često ima dalekosežne i teške posledice po žrtve, zajednice i preduzeća. Odgovarajuće izricanje kazne pomaže da se osigura da odgovaraju i budu odgovorni za štetu pružajući žrtvama i njihovim porodicama osećaj pravde.
- ✓ **Uništavanje kriminalnih mreža:** Izricanje kazne se može strateški koristiti za razbijanje mreža organizovanog kriminala. Odgovarajućim kaznama Članovima ovih kriminalnih grupa, posebno glavnim licima, slabi se sposobnost grupe da vrši nezakonite radnje a samim tim i njen ukupni uticaj.
- ✓ **Poverenje javnosti:** Efikasno izricanje kazni u slučajevima organizovanog kriminala podstiče poverenje javnosti u sistem krivičnog pravosuđa. Kada ljudi vide da se ozbiljni zločini suočavaju sa odgovarajućim posledicama, veća je verovatnoća da će verovati i podržati pravosudni sistem kao oslonac za održavanje društvenog poretka. Ovo ispunjava princip da svi pojedinci, bez obzira na njihov status ili veze, podležu istim pravnim standardima i posledicama za svoje postupke.

A. Polazni osnov

U skladu sa predviđeni polazni osnov iz zasebnih poglavlja polazište za učešće ili organizovanje grupe kriminala polazi sa osnova 2/3 između minimuma i maksimuma predviđen u Člana 277.

B. Otežavajuće relevantne okolnosti

Prilikom odmeravanja kazne pripadnicima kriminalnih grupa, sud mora da uzme u obzir niz okolnosti koje utiču na visinu kazne.

Treba napraviti razliku u odmeravanju kazne i procene bitnih faktora za određivanje kazne za učešće u organizovanoj kriminalnoj grupi sa slučajevima kada je samim osnovnim delom predviđena teža kazna ako su to delo počinila lica u sastavu organizovane kriminalne grupe.

Dok su otežavajuće i olakšavajuće okolnosti u vezi sa osnovnim krivičnim delima razmatrane u relevantnim poglavljima, sledeća razrada se uglavnom odnosi na: okolnosti u vezi sa krivičnim delom iz Člana 277. ali koje se ne ograničavaju na:

- Stepen učešća: Očigledno organizovane kriminalne grupe deluju na osnovu strukture i hijerarhije. Stoga je važno da sudovi u tretiranju uzmu u obzir i ulogu pojedinca u organizovanoj kriminalnoj grupi i da li je okrivljeni rukovodilac, ključni član ili sporedni učesnik. Sud treba da ima u vidu da ukoliko se radi o licu koje organizuje, osniva, nadzire, rukovodi ili rukovodi delovanjem kriminalne grupe, to više ne predstavlja otežavajuću okolnost jer predstavlja dodatni element krivičnog dela i tretira se prema stavu 2. Člana 277. a ne kao otežavajuća okolnost iz Člana 70. KZRK-a kako bi se izbeglo dvostručavanje
- Stepen kriminalnog angažovanja je takođe važan. Ako, na primer, pojedinac kao član grupe aktivno i značajno učestvuje u izvršenju krivičnog dela, to može ukazivati na njegovu nameru i spremnost da počinu to delo. Međutim, ako se utvrdi da je delovao pod pritiskom ili pretnjama iz različitih razloga, njegova odgovornost može biti srazmerno smanjena. U takvim slučajevima, važno je razmotriti okolnosti pod kojima je pojedinac delovao, kao i stepen prinude ili pretnje s kojima se suočavao. Ova procena može značajno uticati na pravnu kvalifikaciju dela i izricanje kazne.
- Procena prirode kriminalne aktivnosti mora se proceniti ozbiljnost krivičnog dela u koje su umešani članovi kriminalne organizacije, kao i svrha za koju je organizacija osnovana. Na primer, ako je organizacija osnovana s ciljem uključivanja u nasilne zločine, trgovinu ljudima, trgovinu drogom, terorizam ili velike finansijske prevare, to može dovesti do strožih kazni. Ova procena se zasniva na stepenu štete koju su ta dela prouzrokovala, bilo da je reč o finansijskoj šteti ili drugim posledicama, kao i o kategorijama žrtava koje su pogođene ovom aktivnošću.
- Svrha osnivanja ili delovanja kriminalne grupe. pored prirode izvršenog ili pokušaja krivičnog dela zločinačke grupe, podjednako je važna svrha osnivanja takve grupe. Postoji značajna razlika između vrsta krivičnih dela na koja se jedna zločinačka organizacija može fokusirati u odnosu na drugu, s obzirom na to da neka dela mogu biti izuzetno teška i imati širok uticaj na društvo. Stoga se ova okolnost mora uzeti u obzir u kombinaciji sa drugim relevantnim faktorima prilikom procene odgovornosti i izricanja kazni.
- Kamufliranje kriminalnih organizovanih dela je takođe važan indikator za ocenu suda. Postoje organizacije registrovane kao pravna lica sa redovnim delatnostima dok je stvarna svrha njihovog organizovanja uglavnom obavljanje kriminalnih dela. Takve organizacije se uglavnom bave kriminalnim aktivnostima, pranjem novca i niz nezakonitih aktivnosti. S druge strane, postoje organizacije koje su očigledno kriminalne i formirane samo za kriminalne aktivnosti i kao takve su podjednako ili čak opasnije. Međutim, ocena suda i u jednoj i u drugoj okolnosti mora se temeljiti na sveobuhvatnoj analizi svih relevantnih okolnosti.
- Učestvovanje ili udruživanje sa drugim kriminalnim grupama.- Učešće ili udruživanje sa drugim organizovanim kriminalnim grupama ukazuje na odlučnost okrivljenog u izvršenju krivičnih dela i visokog stepena umišljaja, stoga, zbog stepena štete koju ove organizacije mogu prouzrokovati, kazna bi trebalo da bude veća.

- Krivična prošlost okrivljenog.- veoma je bitna okolnost kao pokazatelj kontinuiranog kriminalnog ponašanja koji posledično zahteva veću kaznu, posebno dela slične i nasilničke prirode.

Naravno, druge okolnosti koje predviđa KZRK koje mogu biti specifične za određena dela kada su u vezi sa izvršenjem tih dela od strane kriminalne grupe, takođe su primenljive u kontekstu tih akata i u kombinaciji sa okolnostima za ovo poglavlje.

C. Relevantne olakšavajuće okolnosti

Član 277 u stavu 4 posebno je predviđeno da „*Sud može da ublaži kaznu članu organizovane kriminalne grupe koji, pre nego što grupa izvrši krivično delo, prijavi policiji ili tužilaštvu postojanje, formaciju i podatke o organizovanoj kriminalnoj grupi sa dovoljno detalja da omogući hapšenja ili krivično gonjenje te grupe.*“. Ovo jasno predstavlja okolnost koja omogućava smanjenje kazne čak i ispod zakonskog minimuma ukoliko je doprinos okrivljenog u ovom pogledu značajan. Kao okolnost, ona je prikazana na isti način kao i okolnost iz Člana 70. stav 3.14³²⁶, koji je opširniji za terorističke akte. Dakle, ako se pitanje odnosi na izvršenje ili pokušaj izvršenja terorističkih akata od strane grupe, u ovim slučajevima bi se primenilo prema stavu 3.14 Člana 70 da se to proceni kao izuzetno olakšavajuća okolnost i stav 4 bi se primenio u smisao dozvoljavanja ublažavanja kazne prema proceni i ispod zakonskog minimuma.

Druge važne okolnosti u pogledu učešća osobe u organizovanoj kriminalnoj grupi mogu biti, ali nisu ograničene na sledeće:

- Okrivljeni nema krivični dosije.- Ovo može biti važan olakšavajući faktor, što ukazuje da zločin može biti izolovan događaj.
- Kajanje i prihvatanje odgovornosti: Iskazivanje iskrenog kajanja za zločin i preuzimanje odgovornosti za svoje postupke može se smatrati znakom kajanja i može dovesti do manje kazne, iako se mora proceniti u odnosu na druge okolnosti jer je inače veoma subjektivan element
- Nasilje ili pretnja.- Ako je optuženi bio prisiljen, pretnja ili prinuda da izvrši krivično delo, ovo može biti važna olakšavajuća okolnost sve dok su ispunjeni uslovi predviđeni Članom 14.³²⁷ i 15.³²⁸ KZRK.
- Smanjena uračunljivost - Ukoliko je mentalni ili kognitivni kapacitet okrivljenog suštinski narušen što dovodi do smanjene sposobnosti; da razume ili kontroliše svoje postupke, ovo uvek

³²⁶ u odnosu na krivična dela terorizma predviđena ovim zakonikom, činjenica da se izvršilac odriče terorističke aktivnosti pre nego što je došlo do bilo kakvih teških posledica i pruži policiji, tužiocima ili pravosudnim organima informacije koje inače ne bi mogle da budu dobijene; pomaže u sprečavanju ili ublažavanju posledica krivičnog dela; izvrši identifikaciju sa dovoljno detalja kako bi se omogućilo hapšenje ili gonjenje drugog teroriste ili terorističke grupe, pronalazi dokaze ili sprečava dalja teroristička dela”

³²⁷ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 14., Nasilje ili pretnja , st. 2, Službeni list Republike Kosovo/br. 2. 14. januar 2012, Priština.

³²⁸ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 15., Dela izvršena pod prinudom , st. 2, Službeni list Republike Kosovo/br. 2. 14. januar 2012, Priština.

može biti olakšavajuća okolnost u okviru procene ove invalidnosti prema stavu 2. Člana 18 KZRK.

- Zloupotreba supstanci.- Kada je optuženi osoba zavisna od droge ili alkohola, to može biti pokazatelj da je okrivljeni zavisnik od droge ili alkohola; ograničeno na ocenu kazne u pogledu njegovog/njenog učešća u zločinačkoj grupi. Ovo zbog činjenice da okrivljeni, u epizodama kada nije pod takvim uticajem, može rasuđivati o svojim postupcima i odlukama za pristupanje takvoj grupi. S druge strane, ako se procenjuje u pogledu njegovog/njenog stanja u vreme izvršenja dela, onda se ocenjuje koliko je narušeno njegovo rasuđivanje u vreme izvršenja dela i uvek uzimajući u obzir druge okolnosti i nikako izolovane okolnosti vezane za njegovu /njenu ulogu, volju i druge okolnosti o kojima je bilo reči.
- Starosna dob okrivljenog.- Ako je optuženi maloletnik, mlada odrasla osoba ili starija osoba, onda se to može uzeti kao olakšavajuća okolnost, koja uvek odražava njegov potencijal za rehabilitaciju ili smanjenu sposobnost razumevanja njegovih/njenih dela u kontekstu sa učešćem u kriminalnoj grupi i aktivnosti te grupe.
- Rehabilitacioni naponi.- Ako je okrivljeni uložio napore u rehabilitaciju, kao što su prisustvovanje savetovanjima, lečenju od zavisnosti, ili obrazovnim programa, može se smatrati pozitivnim faktorom.
- Pozitivne lične okolnosti okrivljenog.- Dokaz o pozitivnom okrivljenom atributi, kao što su stabilan posao, jake porodične veze, društveni rad ili doprinos društvu, mogu uticati na blažu kaznu u zakonskim granicama i to samo ako prevladaju olakšavajuće okolnosti.

D. Primena drugih kazni

Uslovna kazna se ne preporučuje za Članove kriminalnih grupa, osim u izuzetnim slučajevima i kada su ispunjeni zakonski uslovi procenom okolnosti u svakom pojedinom slučaju.

Novčana kazna.- Član 277 predviđa maksimalnu kaznu od 250.000 evra za Članove i 500.000 evra za rukovodioce kriminalnih grupa. Naravno, ova logika je korišćena imajući u vidu odredbe opšteg dela KZRK-a, tačnije Člana 43. stav 2. KZRK-a. Preciznije obračunavanje novčanih kazni, po ovom principu, trebalo bi da se vrši u skladu sa Smernicama Vrhovnog suda u pogledu određivanja krivičnih kazni.

Dopunske kazne-Mogu se primeniti komplementarne kazne u zavisnosti od slučaja do slučaja i prirode učešća i izvršenja dela. Za kriminalne organizacije koje deluju pod okriljem pravnog lica, sankcije su dozvoljene prema Zakonu o odgovornosti pravnih lica.

Zaplena- izuzetno je važna jer oduzima resurse i finansijsku dobit zbog kojih su osnovali ili se pridružili kriminalnoj organizaciji.

Ublažavanje kazne- o ublažavanju je već bilo reči pod olakšavajućim okolnostima i dozvoljeno je ako su ispunjeni uslovi prema stavu 3. Člana 277.

XII. Poglavlje XXIV Kibernetiski kriminal

Opšta razmatranja

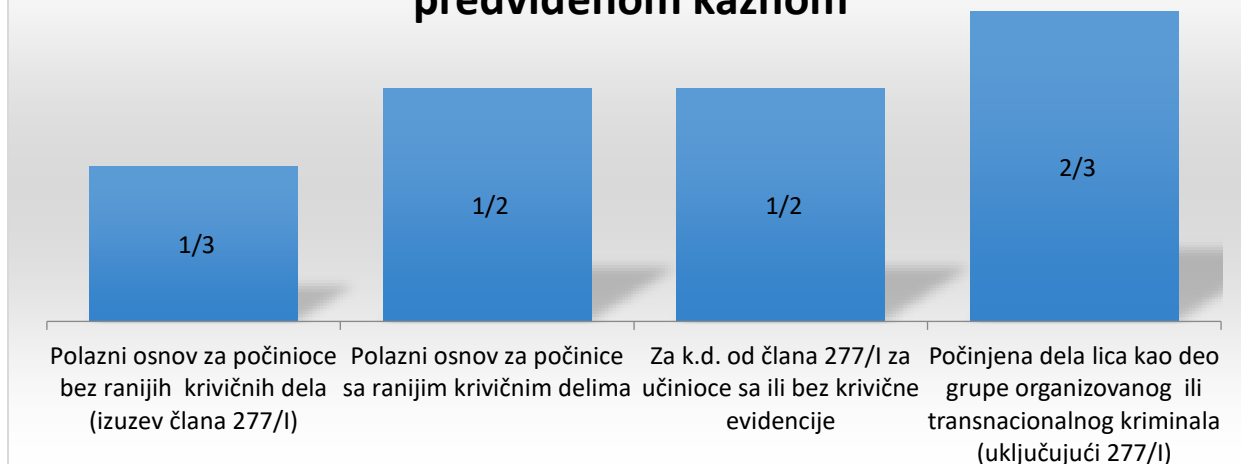
Sada je ceo svet pa i naša država učinila velike iskorake ka prelasku na informaciono društvo. Internet, informacione i komunikacione tehnologije sada prožimaju skoro svaki aspekt života ljudi. Činjenica da se društvo u celini oslanja na informacionu i komunikacionu tehnologiju, a samim tim i zavisi od nje, čini ga metom napada kao što je kibernetiski kriminal, odnosno zločin počinjen protiv ili preko podataka i kompjuterskih sistema. Kibernetiski kriminal je kriminalna aktivnosti koja se sprovodi na mreži, takođe korišćenjem računara kao mete ili alata, sajber kriminal pored konkretnih krivičnih dela koja ulaze u oblast sajber kriminala mogu da obuhvataju i prevare, razne falsifikata, iznude, finansijski kriminal, špijunaža, terorizam, organizovani kriminal, špijunaža kibernetike, kompjuterski terorizam itd. Pored velikog broja krivičnih dela protiv ili preko informacione i komunikacione tehnologije, sve veći broj drugih predmeta koji završavaju na sudu takođe uključuju elektronske dokaze koji se čuvaju na računarskom sistemu ili drugom elektronskom uređaju. Krivična dela kibernetičkog kriminala su dela koja u većini slučajeva imaju međunarodni karakter, odnosno najtransnacionalnija su moguća dela, s obzirom da se ova krivična dela uglavnom vrše putem internet tehnologije ili na internet tehnologiju.

Oblast kibernetiskog kriminala na Kosovu je regulisano zakonom br. 03/L-166 Zakon o sprečavanju i borbi protiv kibernetičkog kriminala, čiji Zakon je pretrpeo izmene nakon stupanja na snagu Zakona 08/L-173 Zakona o bezbednosti kibernetike, kojim su neke odredbe Zakona br. 03/L-166. Krivični zakon Republike Kosovo ranije nije predvideo posebno poglavlje za ova krivična dela. U novembru 2023. godine, usvojeno je nekoliko izmena i dopuna Krivičnog zakonika Zakonom br. 08/L-188 o dopuni i izmenama kodeksa br. 06/L-074 Krivični zakon Republike Kosovo i ovim izmenama je dopunjeno Poglavlje XXIV/A kao pot poglavlje organizovanog kriminala i ovo poglavlje se zove „Kibernetiski zločini“ u kojem su krivična dela koja sankcionišu predviđen kibernetiski kriminal, takođe ovim zakonom su uklonjena/obrisana postojeća krivična dela iz Krivičnog zakonika Republike Kosovo br. 06/L-074 znači da su uklonjeni Član 232 Zloupotreba dece u pornografiji, Član 327 Pristup kompjuterskim sistemima i Član 336 Krađa identiteta i opreme za pristup. Treba napomenuti da je oblast kibernetiskog kriminala regulisana Konvencijom Saveta Evrope pod nazivom Budimpeštanska konvencija o kibernetiskom kriminalu, koju Konvenciju još uvek nije potpisala Republika Kosovo pošto još uvek nije Članica Saveta Evrope.

A. Polazni osnov

U cilju harmonizacije pristupa za odmeravanje kazne za ova krivična dela ponuđene su preporuke polazne osnove za odmeravanje kazne za tri različite situacije:

Polazni osnov u poređenju sa maksimalnom predviđenom kaznom



-polazište od 1/3 kada počinioci krivičnih dela nemaju krivični dosije, odnosno nisu ranije osuđivani, ili su sekularni u korišćenju tehnologije, odnosno društvenih mreža, ili raznih digitalnih aplikacija. Počinioci koji su prvi put prestupili obično predstavljaju manji rizik od ponovnog prestupa od drugih prestupnika sa nasilnom prošlošću ili onih koji deluju u grupama. Iz ovih razloga, početna osnova je niža za počinioce koji su prvi put prestupili, međutim, to ne znači da ne mogu biti opasni, pa je procena stepena štete i krivice ključna za određivanje odgovarajuće kazne.

Važna napomena: Polazna tačka od 1/3 NE odnosi se na odmeravanje kazne za delo iz Člana 277/I³²⁹ zbog osetljivosti ovih slučajeva. Za ove slučajeve, početna tačka 1/2 važi bez obzira na krivičnu prošlost počinioca.

-polazište od 1/2 kada su počinioci krivičnih dela krivični dosije, odnosno ranije osuđivani za krivična dela ove prirode i u slučajevima kada je ovo krivično delo izvršeno u cilju finansijske dobiti, kao i posedovanje solidnog znanja u korišćenju tehnologije, odnosno društvenih mreža, ili raznih digitalnih aplikacija.

-polazište od 1/2 za krivična dela iz Člana 277/I³³⁰ bez obzira da li počinioc ima li ne krivični dosije. Ova krivična dela su teže prirode stoga i najlakša forma ima viši osnov upoređujući sa drugim delima iz ovog poglavlja. Naravno, sledeća polazna tačka od 2/3 kao u nastavku takođe važi i za ovo delo ako je izraženo u formama naznačenim dole.

-dok je polazište od 2/3 za krivična dela lica koja su deo organizovane kriminalne grupe i/ili međudržavnog obima. Obično su počinioci ovih krivičnih dela stručnjaci za tehnologiju, a njihova dela se često vrše s ciljem sticanja značajnih imovinskih koristi. Ova dela mogu obuhvatati delovanje u više država ili unutar jedne države, ali na različitim lokacijama, čime se povećava rizik i složenost kriminalnih aktivnosti. Polazni osnov za ovu kategoriju krivičnih dela, uzimajući u

³²⁹

³³⁰ Krivični zakonik br. 08/L-188 zakon o izmeni i dopuni krivičnog zakonika br.06/L-074, Član 277/I Materijali koji sadrže seksualno iskorišćavanje i zlostavljanje dece, Službeni list Republike Kosovo/br.23, 23 novembar 2023, Priština

obzir gore pomenute karakteristike, mogao bi biti 2/3 maksimalne kazne. Međutim, važno je napomenuti da ovi faktori nisu uvek inkorporirani u specifične krivične norme, što otežava pravnu procenu i dosledno izricanje kazni.

Na gornjoj slici je jasno vidljiva razlika između različitih oblika kažnjavanja za ova krivična dela na osnovu prirode i specifičnosti ovih krivičnih dela i u zavisnosti od prirode i posledica koje proističu iz radnji koje se ovim delima preduzimaju.

Imajući u vidu da su u ovom poglavlju predviđena različita krivična dela, svako od njih se može kvalifikovati na različite načine, što dovodi do razlike u utvrđivanju kazni, kako zatvorskih, tako i novčanih.

Za neka od ovih krivičnih dela, novčane kazne nemaju utvrđen ni minimum ni maksimum. Da bi se postigao odgovarajući efekat prilikom izricanja novčane kazne, potrebno je obračunati kaznu u skladu sa Uputstvom za merenje novčane kazne. Sto se tiče zatvorskih kazni, za određena teška krivična dela postoji samo minimalna kazna zatvora, uz primenu zakonske maksimalne kazne. Kod nekih drugih krivičnih dela definisana je granica između zakonskog minimuma i maksimuma. Općenito, razlika između minimalne i zakonske maksimalne kazne zatvora nije značajno visoka, osim za neka specifična dela gde je granica prilično visoka. Takođe, za dva krivična dela postavljene su visoke kaznene granice, počev od tri (3) godine do deset (10) godina, kao i od pet (5) godina do petnaest (15) godina.

B. Relevantne olakšavajuće i otežavajuće okolnosti

Prilikom određivanja kazne za krivična dela uopšte, sud mora uzeti u obzir, pored drugih pitanja, i relevantne otežavajuće i olakšavajuće okolnosti. Zbog specifičnosti krivičnih dela koja su deo ovog Poglavlja teško je utvrditi koja od okolnosti može imati veću težinu od drugih okolnosti ove prirode. Kao i u drugim poglavljima posebnog dela KZRK-a i u ovom poglavlju krivičnih dela relevantne otežavajuće i olakšavajuće okolnosti mogu biti brojne i različite prirode, u zavisnosti od prirode krivičnog dela, individualnih kvaliteta počinioca krivičnog dela i oštećenog, kao i okolnosti pod kojima je krivično delo izvršeno, ali i ne samo ovo. Važno je da sudovi uzmu u obzir i druge otežavajuće i olakšavajuće okolnosti, pored onih predviđene Članom 69. stav 3. i Članom 70. stavovima 2. i 3. KZRK-a uzimajući u obzir specifičnosti svakog slučaja pojedinačno jer ove zakonske odredbe predviđaju nepotpunu listu relevantnih otežavajućih i olakšavajućih okolnosti.

C. Otežavajuće okolnosti

U krivičnim delima kibernetičkog kriminala, otežavajuće okolnosti mogu biti različite prirode, posebno imajući u vidu prirodu specifičnu za ova krivična dela i to u zavisnosti od svakog pojedinačnog slučaja.

Mi ćemo raščlaniti potencijalne otežavajuće okolnosti iz Člana 70 KZRK na sledeći način:

- *visok stepen učešća okrivljenog lica u krivičnom delu*, preduzimanje brojnih radnji u cilju izvršenja određenih krivičnih dela;
- *visok stepen umišljaja kod osuđenog lica*, postupajući sa direktnim umišljajem i sa izraženim umišljajem u cilju izvršenja krivičnog dela i ostvarivanja njegovih posledica;
- *ako su krivična dela vršena u kontinuitetu*, pošto su u ovim krivičnim delima vršenje radnji u većini slučajeva; sprovodi kontinuirano tokom dužeg vremenskog perioda. Ovo se predstavlja kao važan faktor ne samo da se pokaže nivo volje počinioca i njegova upornost, već i da se pokaže težina krivičnog dela. Stoga bi kao okolnost trebalo da ima veliku težinu u merenju kazne.
- *svrha i motiv izvršenja određenih krivičnih dela*, budući da su u mnogim slučajevima ova krivična dela iz ovog poglavlja u krajnjoj liniji izvršena sa ciljem i motivima protivpravne imovinske koristi;
- *visok stepen štete koju je prouzrokovalo osuđeno lice, odnosno intenzitet ugrožavanja ili oštećenja zaštićene vrednosti* je okolnost koju treba uzeti u obzir; obzirom da šteta ili posledice izazvane ovim krivičnim delima mogu biti katastrofalne ne samo za pojedinca već i za samu državu. Ova okolnost je takođe prikazana gore u listi indikatora. U kombinaciji sa okolnostima iz stavova 2.5-2.7 Člana 70., one bi trebalo da imaju veliku težinu u odmeravanju kazne, s obzirom da zločini ove prirode imaju potencijal da utiču na žrtve različite starosti i ranjivosti. Naravno, kada je u pitanju delo iz Člana 277/I, činjenica da je žrtva dete automatski uključuje kao element dela i starosnu dob i ranjivost. Međutim, kako se u predmetnom članu ne precizira uzrast deteta, korišćenje okolnosti iz stavova 2.6. i 2.7. je opravdano u smislu razjašnjenja okolnosti za spor u kome je delo učinjeno. Takođe, kada je reč o starijim osobama, oni takođe spadaju u kategoriju ranjivih žrtava i retko mogu da budu žrtve raznih kibernetičkih kriminala sa akcentom na slučajeve krađe identiteta ili akreditiva, sa razornim posledicama po život i njihovu budućnost. Važno je napomenuti da je gore prikazana početna osnova razmatrana u kontekstu transnacionalnog opsega, što ne može biti preračunato kao otežavajuća okolnost. Kada je kriminalno ponašanje povezano sa radnjama koje predstavljaju kibernetički kriminal prema Zakonu o kibernetičkoj zaštiti,³³¹ sudija mora uzeti u obzir, između ostalog, sledeće otežavajuće okolnosti::
 - broj korisnika pogođenih kibernetičkim incidentom, posebno korisnika koji se oslanjaju na uslugu, za pružanje svojih usluga
 - trajanje kibernetičkog incidenta
 - geografski obim u odnosu na oblast pogođenu kibernetičkim incidentom
 - obim prekida funkcionisanja usluga
 - obim uticaja na ekonomske i društvene aktivnosti
 - ako je krivično delo učinjeno u okviru grupe ili delatnosti organizovane kriminalne grupe već je uračunato u kontekstu početne osnove stoga se preračunava kao otežavajuća okolnost;
 - prethodno krivično delo osuđenog lica – recidivizam je obračunat kod određivanja visoke početne osnove. Stoga ranija osuđivanost okrivljenog koja ne ispunjava koncept višestrukog recidivizma u skladu sa članom 75 KZRK-a je najbolje objašnjeno u prvom

³³¹ Zakonik br. 08/L-173 o sajber bezbednosti, Član 8. Obaveza pružaoca digitalnih usluga da prijavi sajber incident, st. 2, Službeni list Republike Kosova, br.4,27 Februar 2023, Priština

delu Vodiča preciznije u Glavi V-Pooštravanje i ublažavanje kazni u skladu sa Članom 70 KZRK.

- lične okolnosti počinioca i njegovo ponašanje nakon izvršenja krivičnog dela, kao i sve druge bitne okolnosti, koju kao takvu ocenjuje sud.
- Kako okolnosti koje nisu predviđene u okviru KYRK-a ali mogu da nađu primenu i ovom krivičnom delu *može biti i izvršen kibernetски kriminal ali u ime jedne druge države* sa različitim namerama obuhvatajući i finansijski profit. U ovom slučaju mogu se predstaviti kao otežavajuće okolnosti sa znatnom tezinom samo ukoliko nije okrivljen i ima druge elemente određene elemente kao na primer iz poglavlja XIV.

D. Olakšavajuće okolnosti

Specifična priroda kibernetskog kriminala otežava određivanje okolnosti kako olakšavajuća okolnost tako da je teško da se odredi koja od olakšavajućih okolnosti može imati veliku težinu u odnosu na ostale okolnosti iste prirode.

Ipak, bazirajući na nasu sudsku praksu kao i kod drugih krivičnih dela i u ovim krivičnim delima je priznanje krivice koja se uzima kao baza olakšavajućih okolnosti u slučajevima određivanja kazne za počinjeno krivično delo u ovom poglavlju. Ali kao što je potencirano i u drugim poglavljima priznavanje krivice ne treba automatski uzeti na smanjenu kazna ispod zakonskog minimuma. U slučajevima kada je priznavanje krivice u okviru i dugih olakšavajućih okolnosti (pr. ranije ponašanje počinioca, iskazano kajanje, nadoknada štete ili spremnost za nadoknadu štete, ekonomsko stanje, teško zdravstveno stanje počinioca ili jednog od Članova uže porodice i dr.) u tim slučajevima ublažena kazna može biti prihvatljiva, podrazumeva se kada je uvideo sve okolnosti u konkretnom slučaju.

Lične okolnosti kao i karakter počinioca krivičnog dela; dokazi da je počinioc imao dosta malu ulogu u izvršenju krivičnog dela; činjenica da je počinioc učestvovao u izvršenju krivičnog dela ali ne kao lider nego potpomognut, podržan ili pomagao drugog na neki drugi način, zatim starosna dob počinioca (mlad ili star); saradnja počinioca krivičnog dela sa sudskim i istražiteljskim organima kao i njegovo ponašanje nakon počinjenog dela može se tretirati kao olakšavajuća okolnost, normalno imajući u vidu specifičnost svakog predmetnog slučaja pojedinačno.

Bazirajući se na prirodu dela koja sa izvrše sa upornošću i jednim iskustvom sa posebnom sposobnošću počinoaca sa jedne strane, jer se retko dešava da se izvrši na jednoj jedinoj instanci time se opravdava konstatacija olakšanih okolnosti u ovom slučaju i nikako prevladavanjem otežavajućih okolnosti.

E. Primena drugih kazni

Bez sumnje kada je u pitanju krivično delo kibernetiski kriminal imajući u vidu kažnjavanje predviđeno za ovo vrstu krivičnog dela, u određenim situacijama treba uzeti u obzir i izricanje drugih kazni.

Uslovna kazna je odgovarajuća za primenu u određenim slučajevima primenjujući odredbe Člana 47., 48. i 49. KZRK—a. U određenim okolnostima od velike važnosti je izricanje sudske uslovne kazne donoseći odluku da se kazna izvrši ukoliko počinioc krivičnog dela u određenom vremenu ne vrati prisvojenu dobit zadobijenu izvršenjem krivičnog dela, ne kompenzuje pričinjenu štetu nastalom izvršenjem krivičnog dela ili ne ispuni druge obaveze pogotovo obaveze iz Člana 56. stava 1.14 KZRK-a (da ne poseduje, ne upotrebljava kompjuter i ne pristupa internetu onako kao što sud zahteva).

Zabrana obavljanja profesije, delatnosti ili dužnosti – tačnije stav 5 ovog Člana je predvideo da će sud izreći kaznu počiniocu krivičnog dela iz Člana 165. ili Poglavlja XX ovog Koda počinjenog nad decom, zabrana obavljanja profesije, delatnosti ili dužnosti koji obuhvata redovan kontekst u odnosu na decu i to u doživotnom trajanju podleganjem periodičnog sudskog nadgledanju po okončanju perioda od (10) deset godina od perioda izricanja kazne. Sa dopunskom izmenom KZRK-a 2023 god. Člana 232.³³² prethodnog Zakonika uklonjen je i isti sadržaj ovog Člana i uneto je novo poglavlje XXIVVA kao novi Član 277/I pod nazivom “Sadržajni materijal za upotrebu i seksualnu zloupotrebu dece”. Sledstveno tome, logično je da sud može izreći istu meru počiniocima krivičnog dela iz Člana 277/I.

Novčana kazna- Za neka krivična dela iz ovog poglavlja predviđa se na kumulativan način novčana i kazna zatvorom, stoga visina novčane kazne obavezno se izriče u zavisnosti od kriterija predviđene zakonom. U ovom aspektu treba napomenuti da pri izricanju novčane kazne sud mora uzeti u obzir i imovinsko stanje počinioca i posebno uzeti u obzir visinu ličnih primanja, drugih prihoda, imovine i njegovih obaveza. Stoga je važno da pri izricanju novčane kazne sudovi uzmu u obzir Posebne smernice Vrhovnog suda Kosova za određivanje novčane kazne kao sankcije za krivična dela prema Krivičnom zakonu Republike Kosovo. Dok, u slučaju izricanja novčane kazne pravnim licima za krivična dela iz ovog poglavlja, sudovi moraju voditi računa o okolnostima predviđene Zakonom o odgovornosti pravnih lica za krivična dela.

Zaplena- Kod krivičnih dela kibernetskog kriminala zaplena je obavezna i to prema odredbama Člana 277/L zakona Br. 08/L-188 za dopunsku izmenu Krivičnog zakonika Republike Kosovo Br. 06/L-074 koji predviđa Oduzimanje elektronske opreme i ovaj Član određuje zaplenu elektronske opreme i programa koji se koriste za krivična dela ovog poglavlja prema Zakoniku za krivičnu proceduru.

Oslobađanje od kazne se ne može primeniti kod počinjenih krivičnih dela iz ovog poglavlja.

³³²Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Poglavlje XX, Član 232. Zloupotreba dece u pornografiji, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština.

XIII. Poglavlje XXV Krivična dela protiv privrede

Opšta razmatranja

Ekonomija i ekonomski sistem jedne zemlje su vitalno važni segmenti društvenog života. Na osnovu značaja privrede za društveno blagostanje, država se zalaže za kreiranje ekonomske politike koja odgovara društvenim potrebama i interesima. Paralelno sa ekonomskom politikom donose se i pravno-kaznene norme koje predviđaju kaznene mere za određena dela koja ugrožavaju postojeće odnose u privredi jedne zemlje.

Privredni kriminal obuhvata različite oblike kriminalnog ponašanja (izvršenog ili neizvršenog) fizičkih i pravnih lica u oblasti finansijskog prometa i poslovanja. Ove radnje su usmerene protiv privrednog sistema i predstavljaju rizik za njegovu stabilnost, kao i za ekonomske odnose u zemlji.

KZRK u poglavlju XXV je predvideo trideset i pet (35) krivičnih dela protiv privrede. Ova krivična dela su usmerena protiv privrednih interesa jedne zemlje. U vezi sa motivom za izvršenje ovih krivičnih dela, ova dela su motivisana imovinskom koristi za sebe ili druge. Krivični zakonik Republike Kosovo- Zakonik Nr.06/L-074 je predvideo osnovne zakonske inkrimisane forme koje takođe obuhvataju i krivični prestup Pranje novca i finansiranje terorizma koji je kažnjiv prema zakonu br. 05/1 -096 o Sprečavanju pranja novca i borbi protiv finansiranja terorizma.

Glavne karakteristike krivičnih dela u privrednoj oblasti su materijalna korist ili neke druge koristi. Kao počinioci ovih krivičnih delo mogu biti fizička i pravna lica, lica sa određenom odgovornošću kao i druga lica. Stoga se u nastavku pojedinačna obrada za fizička i pravna lica.

1. Odmeravanje kazne za fizička lica

A. Polazni osnov

Kada je reč o polaznoj osnovi za fizička lica predstavljena je razlika između krivičnih dela sa nižom, prosečnom i maksimalnom kaznom.

Visina kazne za krivična dela je stvar zakonskih odredbi gde je kategorizacija jednostavna i isključivo bazirana na stepenu kazne čineći podelu koja pomaže prilikom određivanja polazne osnove na koju će se orijentisati sudije prilikom određivanja i izricanja odgovarajuće kazne.

	1/3	1/2	2/3
	prestup sa nižom kaznom	prestup sa prosečnom kaznom	prestup sa visokom kaznom
■ Polazni osnov u poređenju sa maksimalnom predviđenom kaznom	1/3	1/2	2/3

Kao što se može videti iz grafikona kriviča dela sa niskom kaznom imaju polazni osnov 1/3 od predviđene kazne u zavisnosti od olakšavajućih i otežavajućih okolnosti pomera se sa ove pozicije i obuhvaća kaznu do 5 godina zatvora.

Za krivične prestupe sa prosečnom kaznom koja obuhvataju krivična dela kazne od 5-10 godina zatvora određena je polazni osnov od 1/2 imajući u vidu težinu počinjenog dela u zavisnosti od olakšavajućih i otežavajućih okolnosti sud će ići u pravcu maksimalne ili minimalne kazne.

Jedina krivična dela sa maksimalnom kaznom iznad 10 godina su dela iz Člana 294³³³., 306.³³⁴ i 302.³³⁵ koji se pozivaju na Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranju terorizma a za koje je predviđena kazna od 5-15 godina zatvora.

B. Otežavajuće okolnosti

Za tačnu procenu odmeravanja kazne posebno treba obratiti pažnju na otežavajuće okolnosti prema kojima je izvršeno krivično delo predviđene u Članu 70. Stave 2 KZRK-a.

- **Zloupotreba vlasti i ovlašćenja** počinioca krivičnog prestupa bilo da je službeno ili odgovorno lice, uzimaju se kao otežavajuće okolnosti, iako se u mnogim krivičnim delima prema ovom poglavlju službeno ili odgovorno lice predstavlja kao element krivičnog dela, pa i u ovim slučajevima treba izbeći dvostručenje.
- **Stepen privredne štete** – je karakteristika mnogih prestupa ovog poglavlja koje uključuje različite stepene štete da bi prešao u kažnjivo stoga se navodi stepen štete (i to uglavnom u smislu kvantitativne finansijske štete). Međutim, čak i unutar iste kategorije postoji mogućnost razlikovanja stepena štete, osim finansijske uzimaju se u obzir druge štete koje mogu biti međusobno povezane. Uzmimo za primer krivično delo sklapanje štetnog ugovora iz Člana 285. KZRK, gde se u stavu 2. pominje pričinjenu štetu preko 100.000€ a što se prema Članu 113. KZRK-a smatra štetom velikih razmera. Međutim, u odlučivanju s obzirom na to da je ovim stavom predviđen samo nizak stepen ispada da pričinjena šteta može dostići mnogo veće cifre, pa sud na osnovu toga može odlučiti da li će odrediti prema zakonski predviđenoj minimalnoj ili maksimalnoj kazni. Naravno, sud, pored utvrđivanja visine pričinjene novčane štete mora uzeti u obzir i druge štete kao npr. Uticaj na javno zdravlje i životnu sredinu, određene kategorije itd. da se na adekvatan način utvrdi šteta ili uništenje kao posledica ovog dela.

³³³ Krivični zakonik Republike Kosovo, Član 294. Organizovanje piramidalnih šema i protivpravnog kockanja, Zakonik br. 06/L-064, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština.

³³⁴ Krivični zakonik Republike Kosovo, Član 306. Dogovaranje i prevara sa vladinim obveznicama Zakonik br. 06/L-064, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština.

³³⁵ Krivični zakonik Republike Kosovo, Član 302. Pranje novca Zakonik br. 06/L-064, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština.

- **Period nezakonitog dela** – ako su nezakonite radnje trajale duži vremenski period to pokazuje ne samo upornost i umišljaj počinioca ali takođe predstavlja nužni indikator koji doprinosi izricanju najviše kazne.
- **Visok stepen učešća okrivljenog lica**-u kojoj meri je angažovan počinilac u izvršenju krivičnog dela ili u slučajevima saučesništva ili udruženog kriminala na kojem stepenu i načinu je bio obuhvaćen počinioc ovog krivičnog dela.
- **Broj žrtava**- ukoliko je krivično delo obuhvatilo kao što je rečeno gore u tekstu veći broj lica ili ekonomskih objekata predstavlja otežavajuću okolnost.
- **Uticaj privrednog tržišta**- Ukoliko je krivično delo izazvalo destabilizaciju ili je negativno uticalo na ekonomsko tržište, sledstveno tome građani su finalne žrtve jedne takve destabilizacije jer utiče na njihovu ekonomsku porodičnu situaciju.
- **Lični profit**- profitabilna visina ili suma koju je počinilac profitirao izvršavanjem krivičnog dela je otežavajuća okolnost u slučajevima kada visina štete nije kvalifikovan elemenat krivičnog dela.
- **Ranije kazne ili recidivizam**-kod osoba koje su recidivisti a pogotovo kod krivičnih dela iste prirode trebaju se uzeti kao otežavajuće okolnosti. Stoga ranije osuđivano okrivljeno lice koje ne ispunjava koncept višestrukog recidivizma u skladu sa Članom 75 KZRK-a objašnjeno u prvom delu Vodiča preciznije u Glavi V-Pooštavanje i ublažavanje kazni u skladu sa Članom 70 KZRK.

C. Olakšavajuće okolnosti

Olakšavajuće okolnosti se mogu uzeti kao okolnosti predviđene Članom 70. stav 3. KZRK-a. Treba poznavati prirodu i raznovrsnost ovih dela stoga sudovi trebaju biti obazrivi u određivanju odgovarajuće težine olakšavajućih okolnosti u zavisnosti konkretnog počinjenog dela.

- **Priznavanje krivice ili sporazumno priznanje krivice** u krivičnim delima maksimalne i prosečne kažnjivosti prema ovom poglavlju ne trebaju se smatrati kao automatsko ublažavanje kazne ispod zakonskog minimuma u slučajevima kada ista nisu propraćena drugim izuzetnim olakšanim okolnostima.
- Rehabilitacija ili povraćaj načinjene štete- **ukoliko je počinioc vratio prisvojene vrednosti ili je sanirao pričinjenu štetu može se preračunati kao olakšavajuća okolnost.**
- **Činjenica da je počinioc imao relativnu malu ulogu** u izvršenju krivičnog dela. Činjenica da je počinilac imao relativnu malu i nesamostalnu ulogu u delovanju sa drugima onda ima ograničenu posrednu ulogu. Činjenica da počinioc nije imao glavnu ulogu nego ulogu uz posrednu pomoć, podsticatelja ili delovao u saradnji sa drugima.
- **Lične okolnosti**- teško lično ili porodično stanje počinioca krivičnog dela.

Olakšavajuće okolnosti se mogu uzeti i iz drugih okolnosti predviđene u Članu 70. stava 3 KZRK.

Imajući u vidu prirodu i raznovrsnost ovih krivičnih dela, sud treba biti obazriv u zavisnosti konkretnog krivičnog dela na određivanju odgovarajuće težine ovim olakšanim okolnostima. Posebno stepena krivične odgovornosti i konkretno pričinjenoj šteti.

D. Upotreba drugih kazni

- Izricanje uslovne kazne – primena ove kazne može biti izrečena od strane suda za počinjena dela iz ovog poglavlja. Međutim, sudovi uvek moraju voditi računa o stepenu odgovornosti počinioca i stepenu štete koju je počinioc pričinio. Izricanje uslovne kazne može biti razumno za počinioca koji se po prvi put se suočavaju sa zakonom i to za lakše oblike krivičnih dela kada nisu propraćena drugim posebno otežavajućim okolnostima.
- Izricanje novčane kazne-U nekim krivičnim delima navedenim u ovom poglavlju, predviđena je mogućnost izricanja novčane kazne kao glavne kazne i kao alternativne kazne zatvora. Međutim, da bi novčana kazna imala odgovarajući efekat, mora se obezbediti da se iznos navedene novčane kazne izriče u odnosu na materijalnu situaciju izvršioca u skladu sa odredbom Člana 69. stav 5. KZRK takođe i primenom Vodiča za krivične kazne Vrhovnog suda. Ne preporučuje se zamena zatvorske kazne novčanom za najteža krivična dela iz ovog poglavlja. Sud treba da vodi računa i o određivanju naknade, s obzirom na to da krivična dela iz ovog poglavlja mogu prouzrokovati veliku imovinsku štetu.
- Izricanje dopunske kazne – počiniocima krivičnih dela iz ovog poglavlja posebno je važno izricanje dodatnih kazni iz Člana 62. i 63. kada počinioc krivičnog dela iz ovog poglavlja e izvrši zloupotrebu službene dužnosti ili ovlašćenja kao odgovorno pravno lice.
- Sudska opomena - u ovom poglavlju krivičnih dela mogu se izreći napomene u slučajevima kada je predviđena kazna zatvora do jedne (1) godine i treba imati u vidu da je krivično delo učinjeno pod posebno olakšavajućim okolnostima.
- Oslobađanje od kazne - u ovom poglavlju krivičnih dela nije predviđena mogućnost oslobađanje počinioca od kazne stoga odredbe iz Člana 74 KZRK-a ne mogu primeniti.
- Zaplena- za nekoliko krivičnih dela iz ovog poglavlja je predviđena obavezna zaplena dobara ili robe.

2. Odmeravanje kazne za pravna lica

Obzirom da krivična dela ove prirode se nadovezuju sa pravnim licima od vitalne važnosti je određivanje sankcija pravnim lica. Prema Zakonu za odgovornost pravnih lica za krivična dela³³⁶, pravnom licu se mogu izreći i ove sankcije:

- Kazne
- Uslovne kazne i
- Mere bezbednosti

Vrste kazni koje se mogu izreći pravnom licu za krivična dela su:

Novčana kazna i prestanak pravnog lica.

A. Novčana kazna

³³⁶ Krivični Zakonik Republike Kosovo, Zakonik Br. 04/L-030, O Odgovornostima pravnih lica za krivična dela , Službeni List Republike Kosovo/Br.16., 14. septembar 2012, Priština.

Novčana kazna za pravna lica se može izreći u iznosu od 1000 do 100000 evra. U vezi sa novčanom kaznom iz Člana 9. Zakona za minimalnu i maksimalnu novčanu kaznu zavisi od pričinjene štete. Kao uvek treba napomenuti da određivanje štete treba uvek biti prioritet u skladu sa novčanom kaznom..

Uticajne okolnosti na odmeravanju novčane kazne za pravna lica

Određivanje adekvatne novčane kazne za pravna lica je osnov za uklanjanje motiva za koje se subjekti anagažuju u ove nelegalne aktivnosti. Kao i kod kazne zatvorom za pravna lica Zakon o kojem se govori u Članu 10 predviđa i okolnosti koje mogu uticati na visinu novčane kazne stoga se sud obavezuje da ih uzme u obzir:

- Odmeravanje počinjenog krivičnog dela
- Proizašle posledice ili koje su mogle proizaći
- Okolnosti u kojima je počinjeno krivično delo
- Finansijska situacija i sposobnost plaćanja pravnog lica
- Položaj i broj odgovornih lica u odnosu na pravno lice u cilju ometanja i otkrivanja krivičnog dela
- Odnos prema žrtvi krivičnog dela
- Ponašanje pravnog lica nad počinjenim krivičnim delom obuhvatajući i priznanje odgovornosti za počinjeno krivično delo.

Prema stavu 2. istog zakona sud će posebno uzeti u obzir:

- ako je pravno lice prethodno osuđivano za krivično delo
- da li je prethodno krivično delo iste vrste sa aktuelnim krivičnim delom i
- vremenski raspon od prethodne kazne

Zakonom je takođe predviđeno ublažavanje kazne ukoliko predviđa ovaj zakon ili zakon predviđen za ovo krivično delo ili ukoliko postoje posebne olakšavajuće okolnosti.

Za kraj, zakonom je takođe predviđeno i pooštavanje kazne za recidive ne samo za pravna lica nego i za odgovorna lica i to po istim odredbama KZRK-a, znači do udvostručavanja iznosa najveće kaznene mere kada je u pitanju višestruki recidiv. Kada je u pitanju višestruki recidivizam zakon zatim tretira i ovaj predmetni slučaj.

Iznos novčane kazne za pravna lica u SAD

U cilju ilustracije prakse i propisa drugih zemalja, ovo poglavlje je posvećeno načinu na koji je predviđen obračun kazni za pravna lica u SAD. Pored Smernica za odmeravanje kazni, Komisija za izricanje kazni u SAD (u daljem tekstu Komisija) je takođe predvidela način merenja novčanih kazni. Dakle, prema publikaciji „Novčane kazne za organizacije“.³³⁷ Glavne diferencije koje je sud uzeo u obzir:

- **Organizacija koja uglavnom deluje u cilju kriminalnih radnji ili uglavnom kriminalnim sredstvima** u tom slučaju sud izriće sumu do maksimalne predviđene zakonske kazne dovoljne da oduzme organizaciji sva njena neto sredstva. Ovaj dokumenat pod “neto sredstva” podrazumeva ograničen izraz tj. preostala sredstva nakon isplate svih legitimnih potraživanja poverilaca bona fide. U slučajevima kada nije poznata ukupna

³³⁷ Novčane kazne za organizacije, Ured glavnog tužioca, Komisija za odmeravanje kazne [Premier, Fines for Organizations, Office of the General Counsel, United States Sentencing Commission], Washington DC, May 2023, zadnji pregled 10 korrik 2024 <https://www.ussc.gov/guidelines/primers/fines-organizations>

vrednost sredstava organizacije onda sud izriče zakonsku predviđenu maksimalnu novčanu kazanu u odsustvu poverilaca u dobroj veri.

- **Druge organizacije koje ne deluju uglavnom za svrhe kriminalne radnje ili preko kriminalnih sredstava** gde u tim slučajevima odmeravanje novčane kazne uglavnom zavisi od procene pričinjene štete koja se može kvantifikovati.

Što se tiče okolnosti koje utiču na novčanu kaznu prema Komisiji visina novčane kazne zavisi od nivoa odgovornosti/krivice organizacije. Okolnosti koje reflektuju na ove faktore su:

- Nivo zaposlenih- ako su u pitanju zaposleni visokog nivoa u Organizaciji ili Organizacionoj jedinici (kao pr. Rukovodioci organizacije ili Organizacione jedinice ili se radi o nivo srednjeg stepena) koji učestvuju, tolerišu ili svesno ignorišu kriminalne radnje.
- Organizaciona prošlost
- Ukoliko je organizacija prekršila neku od ranijih sudskih odluka
- Ometanje pravde

Sa druge strane, olakšavajuće okolnosti koje se uzimaju u obzir da bi se smanjio stepen krivične odgovornosti u slučajevima:

- ukoliko je krivično delo prethodno prijavljeno
- ukoliko organizacija ima efektivan program Etike

B. Prestanak pravnog lica

Prema zakonu na snazi, za pravno lice koje je formirano sa ciljem izvršenja krivičnog dela ili delatnosti a iskoristilo je uglavnom za izvršenje krivičnog dela stoga se izriče kazna za prestanak pravnog lica. Izuzete su jedinice lokalne samouprave ili političke partije.

C. Uslovna kazna za pravna lica

Pravnom licu za krivično delo sud može izreći uslovnu kaznu u visini do 50.000 evra za jedan vremenski period ne manji od dve godine. Ova kazna je predviđena u Članu 12. Zakona. Što se tiče uslova za izricanje kazne, njegovog efekta I opoziva uslovne kazne sprovedeće se u skladu sa odredbama KZRK-a. Kod uslovne kazne sud može odrediti da li će se kazna sprovesti iako je pravno lice kažnjeno na određeno vreme:

- Ne vrati novčanu dobit dobivenu počinjenim krivičnim delom,
- Ne nadoknadi štetu koju je naneo krivičnim delom ili
- Ne ispunjava druge obaveze predviđene krivično pravnim odredbama.

D. Mere bezbednosti

Zakon u Članu 13. je predvideo nekoliko mera bezbednosti koje mogu da se izreknu pravnom licu dajući dodatne detalje i za svaku posebno:

- zabrana obavljanja određenih registrovanih delatnosti ili poslova;
- oduzimanje predmeta, zaplena i nezakonito materijalno prisvajanje
- javna objava presude.

XIV. Poglavlje XXVI Krivična dela protiv imovine

Opšta razmatranja

Krivična dela protiv imovine smatraju se jednim od najvažnijih poglavlja posebnog dela KZRK –a. Ova krivična dela su deo takozvanog „klasičnog kriminala“, jer je većina njih bila obuhvaćena i u najstarijim krivičnim zakonima. Ovo poglavlje krivičnih dela prepoznato je, uz neke manje izmene, u svim krivičnim zakonima savremenih država.³³⁸

Generalno, primarno zaštitno načelo ovog poglavlja krivičnih dela je imovina. Pod pojmom „imovina“ podrazumevamo nepokretnu imovinu, pokretnu imovinu, kao i imovinska prava i interese koji pripadaju pravnim licima (fizičkim i pravnim licima). Međutim, treba napomenuti da je imovina zaštićena i drugim poglavljima KZRK-a, npr. Poglavlje krivičnih dela protiv privrede; Poglavlje o službenoj korupciji i krivičnim delima protiv službene dužnosti; Poglavlje krivičnih dela protiv opšte bezbednosti ljudi i imovine i dr. Za razliku od drugih poglavlja KZRK-a, u kojima je imovina posredno garantovana i zaštićena, u poglavlju krivičnih dela protiv imovine garantuje se primarna i neposredna zaštita imovine.³³⁹

Imovina je, pored zakonskih odredbi KZRK-a, zaštićena i drugim pravnim aktima. S tim u vezi, vredi napomenuti da je imovina zaštićena i garantovana Ustavom Republike Kosovo (Član 46), zatim Zakonom o svojini i drugim stečajnima pravima,³⁴⁰ kao i drugim građanskim zakonima.

Treba napomenuti da država u principu štiti imovinu, odredbama građanskih i privrednih zakona, dok odredbama krivičnih zakona samo kada je ugroženo; oštećenjem ili oduzimanjem imovine, a počinjeno korišćenjem nasilja, pretnji, prevare i drugih opasnih dela.

Većinu krivičnih dela iz ovog poglavlja može izvršiti bilo koje lice (*delicta communia*). Međutim, neka od ovih krivičnih dela mogu izvršiti samo lica koja poseduju određena svojstva, kao npr. krivično delo "Zloupotreba tuđe imovine", iz Člana 318. stav 2. KZRK i krivično delo "Zloupotreba poverenja", iz Člana 330. stav 2. KZRK može izvršiti samo staratelj, advokat ili bilo koje drugo lice koje ima zakonsku obavezu prema vlasniku imovine (*delicta propria*).

Krivična dela protiv imovine mogu se izvršiti samo kao najteži oblik krivice, odnosno samo sa umišljajem. Za svako krivično delo obuhvaćeno ovim poglavljem nije izričito predviđeno da se ono može izvršiti i iz nehata.³⁴¹

Osnovna namera većine krivičnih dela protiv imovine je da su počinjena svesno sa ciljem sticanja protivpravne imovinske koristi za sebe ili za druga lica; “(npr. krivična dela: „Krađa”,³⁴²

³³⁸ SHALA AFRIM, Poseban deo krivičnog prava sa slučajevima iz sudske prakse, Gnjilane, 2010, str. 225;

³³⁹ Tu.

³⁴⁰ Zakonik br. 03/L-154 o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, dana 25.06.2009.

³⁴¹ SHALA AFRIM, Poseban deo krivičnog prava sa slučajevima iz sudske prakse, Stoga, u nauci Krivičnog prava prevladuje stav da krivično delo “Kupovina, prijem ili skrivanje stvari stečenih izvršenjem krivičnog dela”, Član 333, st. 2, KZRK, može se okončati takozvanim „mešovitim oblikom krivice“;

³⁴² Član 313 KZRK-a

„Teška krađa”³⁴³ itd.). Međutim, neka krivična dela iz ovog poglavlja vrše se i u druge svrhe, npr. krivično delo „Oduzimanje pokretne imovine” izvršeno je „u cilju zadržavanja imovine u posedu”,³⁴⁴ ali ne i prisvajanja, ili krivično delo „Oštećenje imovinskog prava drugog lica”,³⁴⁵ izvršeno je „u cilju sprečavanje ostvarivanja imovinskopravnih zahteva, i to u cilju sprečavanja isplate duga“ itd. U nekim drugim krivičnim delima iz ovog poglavlja „svrha počinioca je samo oštećenje imovine drugog lica“, npr. krivično delo „Uništavanje ili oštećenje imovine”.³⁴⁶

Krivično gonjenje za većinu ovih krivičnih dela preduzima se po službenoj dužnosti (*ex officio*) Međutim, za neka krivična dela gonjenje se preduzima po predlogu oštećenog, npr. krivično delo „Zloupotreba tuđe imovine“ iz Člana 318. stav 7. KZRK-a, itd. Dok je Članom 335. Krivičnog zakonika predviđeno da kada su počinjena krivična dela iz Člana 313., 314. i 315. stava 1 i Člana 332. ovog Zakonika protiv lica čiji je Član porodice počinilac, počinje krivični postupak po predlogu, kada je u pitanju manji iznos od dvesta pedeset (250) evra.

Druga osobenost Poglavlja krivičnog dela protiv imovine je predviđena novčana kazna za većinu krivičnih dela. Predviđena novčana kazna je kumulativno sa kaznom zatvora ali je za neka krivična dela predviđena i alternativno sa kaznom zatvora.³⁴⁷ Međutim, treba naglasiti da za svako krivično delo iz ovog poglavlja nije predviđena novčana kazna kao jedina kazna, samo u slučajevima kada je novčana kazna predviđena ili kao kumulativna kazna zatvora ili alternativna kazna zatvora.

Pored činjenice da je za većinu krivičnih dela protiv imovine propisana novčana kazna, važno je napomenuti da za ova krivična dela nisu određene minimalne i maksimalne novčane kazne. U ovim slučajevima, primena zakonske odredbe iz Člana 43. stav 1. KZRK-a u kojoj je zakonskom odredbom predviđeno da novčana kazna ne može biti manja od sto (100) evra (*minimalni ukupni iznos*) niti prelazi dvadeset pet hiljada (25.000) evra, dok za krivična dela koja se odnose na terorizam, trgovinu ljudima, organizovani kriminal ili krivična dela učinjena u cilju sticanja imovinske koristi kazna ne može biti veća od petsto hiljada (500.000) evra (*maksimalni ukupni iznos*). Na ovaj način, na osnovu prethodno izloženog, proizilazi da je opšta minimalna novčana kazna od sto (100) evra, predviđena navedenom zakonskom odredbom, ujedno i posebna minimalna novčana kazna za predviđena krivična dela protiv imovine, dok su maksimalni ukupni iznosi kazne predviđeni navedenom zakonskom odredbom kao posebni maksimumi za ova krivična dela. Tako da za krivična dela protiv imovine počinjena u cilju sticanja imovinske koristi, posebna maksimalna novčana kazna je petsto hiljada (500.000) evra, dok je za druga krivična dela protiv imovine maksimalna novčana kazna od dvadeset pet hiljada (25.000) evra).

³⁴³ Član 315 KZRK-a

³⁴⁴ Član 319 KZRK-a

³⁴⁵ Član 332 KZRK-a

³⁴⁶ Član 321 KZRK-a

³⁴⁷ ako se za jedno određeno krivično delo predvidi da se počiniocu izrekne novčana ili zatvorska kazna onda u tim slučajevima imamo mogućnost izricanja dvostrukog kažnjavanja na kumulativan način. Prema KZRK, obično mogućnost izricanja dve vrste kazni na kumulativan način je predviđeno u slučajevima krivičnih dela izvršena sa ciljem pridobijanja imovinske koristi. Veznik i koji se upotrebljava u sredini novčane kazne i kazne zatvorom je predviđeni kriterijum u ovom pravcu, drugim rečima ukoliko se između novčane kazne i zatvorske kazne upotrebio veznik i onda možemo konstatovati da je za počinjeno krivično delo izrečena kumulativna kazna zatvorom i novčana kazna. Dok, u krivičnim predmetima ukoliko je upotrebljen izraz ili onda možemo konstatovati da je za određeno delo predviđena alternativna kazna. U ovim slučajevima predviđene alternativne kazne su podjednaka i sud je ovlašćen za izricanje jedne ili druge vrste kazne, dok u slučajevima predviđanja kumulativne kazne onda se sud obavezuje da izrekne obe kazne. SHALA AFRIM, Poseban deo Krivičnog prava u predmetu iz sudske prakse. Str.34.

U kontekstu stepena rizičnosti krivičnih dela, ovo poglavlje krivičnih dela predviđa krivična dela sa niskim stepenom rizika, krivična dela srednjeg stepena rizika i krivična dela sa visokim stepenom rizika. Upravo, na osnovu ovog kriterijuma, krivična dela protiv imovine mogu se sistematizovati u tri (3) grupe:

1. *Krivično delo sa niskim stepenom rizika* za koje je predviđena novčana kazna sa/ili zatvorom gde je predviđena maksimalna zatvorska kazna do šest (6) meseci; dve (2) godine; tri (3) godine; četiri (4) godine I pet(5) godina.
2. *Krivično delo sa srednjim stepenom rizika* za koje je predviđena novčana kazna sa/ili zatvorom gde je predviđena maksimalna zatvorska kazna do sedam (7) godina; osam (8) godina; I deset (10) godina kao i
3. *Krivično delo sa visokim stepenom rizika* za koje je predviđena novčana kazna sa/ili zatvorom gde je predviđena maksimalna zatvorska kazna do dvanaest (12) godina; petnaest (15) godina; i dvadesetpet (25) godina³⁴⁸ ili doživotnom kaznom zatvora. Doživotna kazna zatvorom je predviđena za krivična dela “Grabežljiva krađa”³⁴⁹ “Otmica ”³⁵⁰ i “Podmetanje požara”³⁵¹.

A. Proces određivanja kazne

Kao što je navedeno u poglavlju krivičnih dela protiv imovine predviđene su različite kazne zatvora; /ili novčane kazne, od najblažih do najstrožih kazni.

Slično kao i u drugim poglavljima KZRK-a čak i u slučaju određivanja kazni, za krivična dela protiv imovine, sudovi moraju voditi računa o minimumu i maksimumu izrečene kazne predviđene za konkretna krivična dela, kao i da mora uzeti u obzir svrhu kazne, principe definisane zakonskim odredbama KZRK-a, kao i konkretne olakšavajuće i otežavajuće okolnosti.³⁵²

Takođe je važno napomenuti da kada su u pitanju krivična dela protiv imovine u toku procesa određivanja kazne sudovi moraju voditi računa o jednom od osnovnih načela krivičnog prava da „kazna treba da bude srazmerna teretu krivičnog dela iz ovog poglavlja kao i ponašanju i okolnostima počinioaca”.³⁵³

U tom smislu, kazna mora biti srazmerna teretu krivičnog dela i stepenu krivične odgovornosti počinioaca. Pored toga, srazmernost i pravednost kazne se izražava uzimajući u obzir ne samo težinu krivičnog dela i krivičnu odgovornost, već i druge objektivne i subjektivne okolnosti, kao što su:

³⁴⁸ Kvalifikovana krivična dela kao što su “Razbojnička krađa” Član 316., st.4, KZRK i “Razbojništvo” Član 317., st.5, KZRK su predviđene kazne zatvorom u trajanju od najmanje deset (10) godina, ili kaznom doživotnog zatvora. Obzirom da za oba (2) kvalifikovana oblika krivičnih dela nije propisan zaseban maksimum zatvorske kazne onda se primenjuje zakonska odredba Člana 42., st. 1 KZRK (opšti maksimum zatvorske kazne) iz koje proizilazi da je utvrđeni maksimum zatvorske kazne za ove kvalifikovane oblike, kazna zatvora dvadesetpet (25) godina.

³⁴⁹ Član 316., st.4, KZRK

³⁵⁰ Član 317., st.5, KZRK

³⁵¹ Član 322., st.4, KZRK, Zakonikom je propisana kazna doživotnog zatvora za najteža krivična dela pozivajući se na Član 42., st.2 gde sud može da izrekne kaznu zatvora do trideset i pet (35) godina.

³⁵² Član 69, st.1, KZRK

³⁵³ Član 69, st.2, KZRK

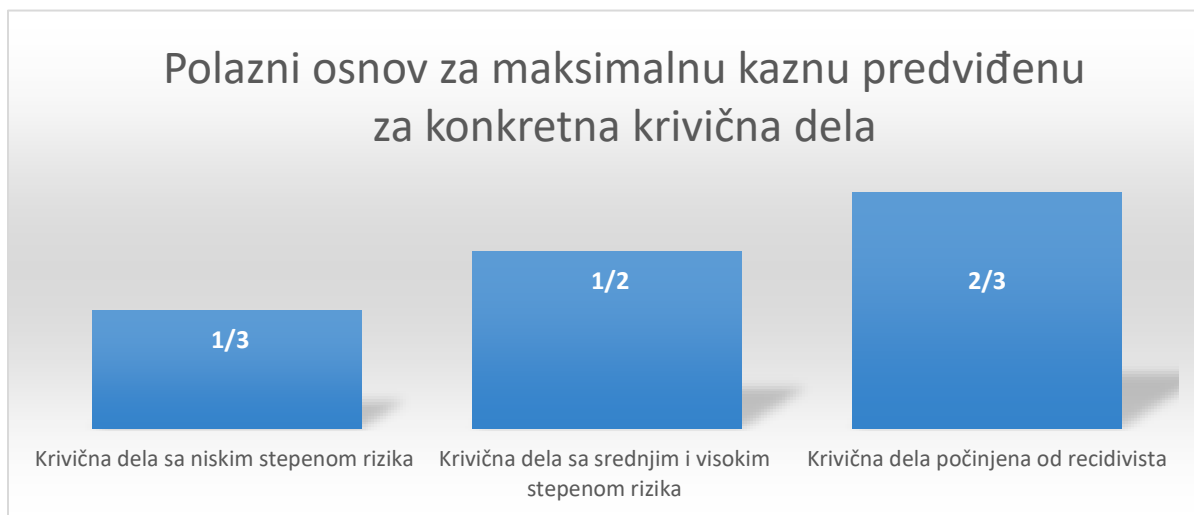
npr. prethodni život počinioca, ponašanje nakon izvršenja krivičnog dela, opšti i posebni ciljevi kažnjavanja i dr.³⁵⁴

Obzirom da je za većinu krivičnih dela protiv imovine predviđena i novčana kazna, onda sudovi u procesu određivanja kazne trebaju uzeti u obzir i imovinsko stanje okrivljenog a posebno visinu ličnih primanja, drugih prihoda, imovinu i obaveze. Takođe, treba naglasiti da sudovi ne bi trebalo da određuju novčanu kaznu u visini koja je izvan mogućnosti okrivljenog.³⁵⁵

Kada je reč o izricanju novčane kazne za krivična dela protiv imovine, i ne samo, sudovi trebaju imati u vidu i neke važne aspekte koji su detaljno obrazloženi u Specifičnom Vodiču Vrhovnog suda Kosova – Određivanje novčane kazne kao sankcija za krivična dela prema Krivičnom Zakoniku Republike Kosovo.³⁵⁶

B. Polazni osnov

U cilju harmonizacije pristupa u odmeravanju kazne za krivična dela protiv imovine na dole navedenom prikazu možete uočiti preporuke polazne osnove za odmeravanje kazne za tri (3) navedena slučaja iz sudske prakse:



Ovaj grafikon jasno prikazuje razliku između različitih oblika odmeravanja kazni za ova krivična

³⁵⁴ SHALA, AFRIM, Uvod u Krivično pravo, 4 Izdanje, Priština, 2023. godina, str. 202

³⁵⁵ Član 69, st. 5, KZRK

³⁵⁶ Posebne smernice Vrhovnog suda Kosova, Određivanje novčane kazne kao sankcije za krivična dela po Krivičnom zakoniku Republike Kosovo, Priština, februar 2020. <https://www.gjyqesori-rks.org/wp-content/uploads/2020/06/Udhezues-per-shqiptimin-e-gjebes-penale.pdf>

dela na osnovu gore predstavljenih ključnih specifičnosti. Na taj način, pozivajući se na gore prikazanu sliku proizilazi da u ovom poglavlju krivičnih dela imamo tri (3) različita polazišta za odmeravanje kazne i to:

- Jedna trećina (1/3) maksimalne kazne predviđene za odgovarajuće krivično delo može se primeniti u slučajevima krivičnih dela niskog stepena rizika ako okrivljeni nemaju krivični dosije odnosno nisu ranije osuđivani za krivično delo. Kao što je već navedeno, krivičnim delima niskog stepena rizika, u okviru poglavlja krivična dela protiv imovine, mogu se smatrati ona krivična dela za koja su predviđene novčane kazne i/ili zatvor, za koje je predviđena maksimalna kazna zatvora do šest (6) meseci; jedna (1) godina; dve (2) godine; tri (3) godine; četiri (4) godine i pet (5) godina. U takvim situacijama kao polazište može se uzeti jedna trećina maksimalne predviđene kazne za konkretna specifična krivična dela.
- Kada se radi o krivičnim delima sa srednjim stepenom rizika počinjena od strane okrivljenih koji nemaju raniju kriminalnu prošlost, konkretnije koji nisu bili ranije osuđivani, onda se polazište može uzeti od jedne polovine (1/2) maksimalne predviđene kazne za konkretna krivična dela. Kao što je gore istaknuto krivično delo sa srednjim stepenom rizika smatraju se krivična dela za koja su predviđene novčane kazne sa/ili zatvorom, gde maksimalna zatvorska kazna je predviđena do sedam (7) godina; osam (8) godina; i deset (10) godina. Dok krivično delo sa visokim rizikom mogu da se smatraju krivičnim delima za koja su predviđene novčane kazne sa/ili zatvorom a maksimalna zatvorska kazna je predviđena do dvanaest (12) godina; petnaest (15) godina; i dvadesetpet (25) godina ili doživotnom kaznom zatvora.
- U slučajevima kada se kao počinici krivičnih dela pojave okrivljeni koji su ranije bili osuđivani za krivično delo (recidivisti) onda se kao polazište uzima dve tercine (2/3) maksimalne predviđene kazne za konkretna krivična dela. Sigurno da u takvim slučajevima kada je reč o fizičkim licima kao počinioци krivičnog dela treba imati u vidu ukoliko je počinioč ranije izvršio krivično delo koje je isto kao i novo počinjeno, da su oba dela počinjena iz istog motiva i raspona vremena koji je prošao od izricanja ranije kazne, odsluženja ili pomilovanja. Dok se u takvim slučajevima, kada su u pitanju pravna lica kao izvršioци krivičnih dela,³⁵⁷ moraju voditi računa i o kriterijumima definisanim Članom 10. stav 2. Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela. U ovoj zakonskoj odredbi je predviđeno da će „Sud posebno voditi računa o tome da li je pravno lice osuđivano za krivično delo, prethodno učinjeno krivično delo, da li je ono isto kao i novo krivično delo. i koliko je prošlo od ranije osude“.³⁵⁸

Važno je razjasniti da se takvo polazište može primeniti samo u situacijama kada se ne može primeniti takozvani naziv "višestruki recidiv".

Uslovi koji moraju biti ispunjeni da bi se izrazila primena takozvanog „višestrukog recidiva“ propisani su u Članu 75. st. 1.; KZRK-a i u Članu 10. stavovi 4. i 5. Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela.

³⁵⁷ Član 112. KZRK je predvideo “Krivična dela za koja pravno lice može biti krivično odgovorno, krivična odgovornost pravnog lica, krivične sankcije koje se mogu primeniti na pravno lice i posebne odredbe koje uređuju krivični postupak koji se primenjuje u odnosu na pravno lice, propisuju se u ovom zakoniku ili u odvojenom zakonu.”

³⁵⁸ Zakon br. 04/L-030 o odgovornostima pravnih lica za krivična dela, Službeni list Republike Kosovo/br.16, 14 septembar 2011, Priština

C. Relevantne otežavajuće i olakšavajuće okolnosti

Kao što je već navedeno, pri određivanju kazne za krivična dela uopšteno, sud mora, pored drugih okolnosti, uzeti u obzir i relevantne otežavajuće i olakšavajuće okolnosti.³⁵⁹

Takođe, kao i u drugim poglavljima posebnog dela KZRK-a i u ovom poglavlju krivičnih dela konkretne otežavajuće i olakšavajuće okolnosti mogu biti brojne i različite prirode, u zavisnosti od prirode krivičnog dela, ličnih svojstava počinioca i oštećenog, kao i okolnosti pod kojima je krivično delo izvršeno, ali ne samo.

Između ostalog važno je da sudovi uzmu u obzir i druge otežavajuće i olakšavajuće okolnosti, pored onih predviđene u Članu 69. stav 3. i Član; 70, stavovi 2 i 3 KZRK-a, uzimajući u obzir specifičnosti svakog slučaja posebno, pošto ove zakonske odredbe pružaju neiscrpne liste relevantnih otežavajućih i olakšavajućih okolnosti. U okviru ovih okolnosti postoje objektivne okolnosti koje se odnose na krivično delo i subjektivne okolnosti koje se odnose na počinioca krivičnog dela³⁶⁰.

D. Relevantne otežavajuće okolnosti

Otežavajuće okolnosti kod krivičnih dela iz ovog poglavlja mogu biti različite prirode i zavise od specifičnosti svakog predmeta pojedinačno.

Polazeći i od specifičnosti krivičnih dela iz ovog poglavlja upućuje se na predmetne slučajeve iz naše sudske prakse, sudovi treba da daju sledeće otežavajuće okolnosti, ali ne samo na:

- *visok stepen učešća osuđenog lica u krivičnom delu* preduzimanjem brojnih radnji u cilju izvršenja određenih krivičnih dela;
- *visok stepen umišljaja kod osuđenog lica*, postupajući sa neposrednim umišljajem i sa izraženim umišljajem u cilju izvršenja krivičnog dela i ostvarivanja njegovih posledica;
- *prisustvo nasilja ili pretnje nasiljem za izvršenje krivičnog dela*, podrazumeva se ako takav aspekt ne čini element slike krivičnog dela, jer kod nekih krivičnih dela iz poglavlja krivičnih dela; protiv imovine, „nasilje “ili „pretnja nasiljem “smatraju se elementima krivičnog dela;
- *ako su krivična dela vršena u kontinuitetu*, pošto je iz sudske prakse uočeno da se neka krivična dela iz ove glave vrše u kontinuitetu u dužem vremenskom periodu;
- *stepen počinjene štete od osuđenog lica, konkretno o intenzitetu rizika ili oštećenju zaštićene vrednosti* i treba biti obazriv kada se uzme jedna takva okolnost kao osnov za otežanu okolnost samo ukoliko sa sadrži i konkretan oblik krivičnog dela;

³⁵⁹ Član 69.,st.1 od KZRK

³⁶⁰ SHALA, AFRIM, Uvod u Krivično pravo, str. 259-260

- Ukoliko je krivično delo počinjeno kao *deo jedne grupe ili delatnosti grupe organizovanog kriminala*;
- *Ranija krivična kazna osuđenog lica*; Recidivizam je uračunat kao polazna osnova. Stoga ranija osuđivano okrivljeno lice koje ne ispunjava koncept višestrukog recidivizma u skladu sa Članom 75 KZRK-a je najbolje objašnjeno u prvom delu Vodiča preciznije u Glavi V-Pooštravanje i ublažavanje kazni u skladu sa Članom 70 KZRK-a.
- *konkretne okolnosti* u kojima je počinjeno konkretno krivično delo;
- *lične okolnosti počinioca i njegovo ponašanje* nakon počinjenog krivičnog dela kao i neka druga koju sud uzima kao otežavajuću okolnost.

E. Relevantne olakšavajuće okolnosti

Usled različite prirode krivičnih dela obuhvaćenih ovim poglavljem, teško je utvrditi koja od olakšavajućih okolnosti može imati veću težinu od drugih okolnosti ove prirode.

Međutim, na osnovu naše sudske prakse, priznanje krivice je jedna od okolnosti koja se smatra olakšavajućom okolnošću u slučaju određivanja kazne za izvršenje krivičnih dela iz ove glave. Ako priznanje krivice prate i druge olakšavajuće okolnosti (npr. prethodno ponašanje počinioca, iskazano kajanje, naknada štete ili izražavanje spremnosti za naknadu štete, vraćanje ukradenih stvari, teško zdravstveno stanje počinioca ili nekog bliskog Člana njegove porodice i sl.), onda može biti opravdana i blaža kazna, podrazumeva se uzimajući u obzir druge okolnosti konkretnog slučaja.

Takođe, lične prilike i karakter počinioca krivičnog dela; dokaz da je izvršilac imao relativno manju ulogu u izvršenju krivičnog dela; činjenica da je počinioc učestvovao u krivičnom delu ne kao glavni počinioc, već kroz pomoć, ohrabrenje ili pomaganje drugom na bilo koji drugi način, dakle starost počinioca (mlad ili star); Saradnja počinioca krivičnog dela sa sudom i organima tužilaštva, kao i njegovo ponašanje nakon izvršenog krivičnog dela mogu se tretirati kao olakšavajuće okolnosti, obično uzimajući u obzir specifičnosti svakog slučaja pojedinačno.

F. Primena sankcija i drugih mera

Kao krivičnih dela protiv imovine u određenim situacijama treba uzeti u obzir i izricanje nekih kazni i drugih mera.

U tom pogledu, s obzirom na prirodu krivičnih dela protiv imovine, onda je, na prvom mestu, oduzimanje – važno sredstvo koje se mora primeniti u slučajevima počinjenih krivičnih dela iz ovog poglavlja.³⁶¹

³⁶¹ Član 92., KZRK ‘Imovina ili sredstva stečena krivičnim delom, konfiskuje se prema zakonu, utvrđen u zakoniku o krivičnom postupku Republike Kosovo. . Kada oduzimanje nije moguće u skladu sa stavom 1. ovog Člana, sud nalaže

Kazna novčanom kaznom je – važna i odgovarajuća za izricanje u određenim slučajevima, uzimajući u obzir kriterijume predviđene zakonom i činjenicu da su krivična dela protiv imovine; vrše se u većini slučajeva sa ciljevima i motivima sticanja materijalne koristi.

Uslovna kazna - takođe, pogodna je za primenu u određenim slučajevima, sa odlukom da će kazna biti izvršena, ako u određenom roku počinioc krivičnog dela ne vrati imovinsku korist stečenu izvršenjem krivičnog dela, ne nadoknađuje štetu prouzrokovanu krivičnim delom ili ne ispunjava druge obaveze iz Člana 56. KZRK-a.³⁶²

Takođe, alternativna kazna – nalog za rad u javnom interesu za određena krivična dela može biti odgovarajuća nalažući počiniocu krivičnog dela da izvrši jednu ili više obaveza predviđene stavom 3. Člana 48. ili Člana 56. ovog KZRK-a.³⁶³

Pored ovih nabrojanih u određenim slučajevima se može izreći i uslovna kazna sa nalogom za obavezno rehabilitaciono lečenje³⁶⁴ ili uslovna kazna sa nalogom za nadzor probacione službe.³⁶⁵

Imajući u vidu prirodu krivičnih dela protiv imovine, onda, za određene slučajeve, treba razmotriti pitanje izricanja dopunske kazne – „Nalog za naknadu za gubitak ili štetu“, koja je predviđena Članom 61. KZRK. U ovoj zakonskoj odredbi je predviđeno da u slučajevima kada sud kazni lice koji je proglašen krivim za bilo koje krivično delo koje obuhvata krađu, gubitak, nanošenje štete ili uništenje imovine, sud će narediti izvršiocu da obešteti žrtvi krivičnog dela. Obeštećenje obuhvata vrednost troškova koji su jednaki vrednosti svake ukradene, izgubljene, oštećene ili uništene imovine. Obeštećenje će biti naloženo i za svaki gubitak prihoda koji žrtvu pogodi kao posledica krivičnog dela i istražnog i sudskog postupka u vezi sa tim delom.

Dok će se sudska opomena moći izreći za lakša³⁶⁶ krivična dela, uzimajući u obzir sve okolnosti u vezi sa krivičnim delom i počiniocem, kao i druge uslove predviđene zakonom, ako se proceni da je takva sankcija dovoljna za postizanje svrhe kazne.

Alternativne kazne jako lako mogu da postignu neophodan efekat pogotovo u slučajevima krađe usluga iz Člana 314. naravno sve dok materijalna vrednost ili šteta nije znatna. U takvim predmetima izricanje alternativne kazne će biti efektivno. Ista logika se primenjuje i za izricanje novčane kazne ukoliko se izriće u skladu sa finansijskom situacijom počinioca kao što je predviđeno u Vodiću za novčane kazne.

učiniocu da plati ekvivalentni iznos ili u suprotnom oduzima bilo koju imovinu okrivljenog jednake vrednosti kao što je propisano u zakoniku o krivičnom postupku Republike Kosovo.”

³⁶² Član 48.,st.3 KZRK

³⁶³ Član 5.,st. 4, KZRK

³⁶⁴ Član 54., KZRK

³⁶⁵ Član 55., KZRK

³⁶⁶ Član 81. i 82., KZRK

Poglavlje XXVII Krivična dela protiv životne sredine, životinja, biljaka i kulturnih dobara

Opšta razmatranja

U vremenu u kojoj je zagađenje životne sredine postalo globalni izazov, zaštita životne sredine je dobila ogroman značaj u savremenom svetu. Studije i istraživanja ovog izazova pokazuju da su naponi na očuvanju i promociji životne sredine neophodni da bi se garantovala budućnost naše i budućih generacija.³⁶⁷

U nastojanju da ostvare ovaj važan cilj, mnoge savremene države su sankcionisale mnoštvo radnji u vezi sa zagađivanjem životne sredine, navodeći ih kao nezakonite prekršaje, bilo u oblik krivičnih dela (krivični prekršaji), prekršaji, upravni prekršaji i drugi prekršaji. Ove mere imaju za cilj zaštite prava građana na čistu i zdravu životnu sredinu.

Pored zakonsko-kaznenih mera preduzete su i druge mere uključujući i one obrazovnog, političkog, ekonomskog i socijalnog karaktera itd. koji imaju za cilj da utiču na ponašanje i odnos pojedinaca i društva uopšte prema životnoj sredini

Takođe, su formirane razne nacionalne i međunarodne organizacije, političke partije, agencije, određena ministarstava i druge instituciju, u cilju zaštite životne sredine.³⁶⁸

Ova posvećenost je izraz globalne zaštite zdravstvenog stanja ljudi, životinja, biljaka i kulturnih objekata, zbog njihovog velikog značaja, pitanje zaštite životne sredine; takođe je zagarantovano ustavnim odredbama raznih zemalja mnogim sporazumima i međunarodnim pravnim instrumentima.³⁶⁹

Prema ovim sporazumima i međunarodnim pravnim instrumentima države su dužne da u krivičnom zakonodavstvu predvide krivična dela niz radnji protiv životne sredine, sa kojima se uništava, oštećuje ili dovodi u opasnost zdravlje ljudi, životinja, biljaka i kulturnih dobara.

Pored odredaba drugih zakona i akata, životna sredina je uglavnom zaštićena i krivičnopravnim odredbama, odnosno krivičnim zakonom³⁷⁰.

³⁶⁷SHALA, AFRIM, *Zaštita životne sredine kroz Krivično pravo*, Tirana 2023. godina, st.4 <http://jus.igjk.rks-gov.net/844/>

³⁶⁸ SHALA, AFRIM, *Specijalni deo krivičnog prava sa predmetima iz sudske prakse*, st. 253

³⁶⁹ Na međunarodnom planu zaštita životne sredine je generalno zagarantovana i zaštićena različitim konvencijama i instrumentima, kako na nivou Ujedinjenih nacija, tako i u okviru različitih kontinentalnih i regionalnih organizacija. U tom smislu, broj konvencija Ujedinjenih nacija o životnoj sredini je brojan ali među najvažnijim konvencijama su: Bečka Konvencija o zaštiti ozonskog omotača; Bazelska Konvencija o kontroli prekograničnog kretanja opasnog otpada i njegovog skladištenja; Arhuška konvencija; Montrealski protokol; Kjoto protokol, Konvencija Ujedinjenih nacija o klimatskim promenama, itd. U okviru Saveta Evrope važno je pomenuti dve (KSNUMKS) konvencije: Konvenciju o zaštiti životne sredine kroz krivično pravo i Konvenciju o građanskoj odgovornosti za štetu nastalu usled opasnih aktivnosti po životnu sredinu. I, u Evropskoj uniji, vredi pomenuti Direktivu Evropskog parlamenta i Saveta o zaštiti životne sredine kroz krivično pravo.“

³⁷⁰ SHALA, AFRIM, *Zaštita životne sredine kroz krivično pravo*, str.11

Poznato je da zaštitnu funkciju, uopšteno, krivično pravo ostvaruje određujući koja se dela ili ponašanja smatraju krivičnim delima, uslove za krivičnu odgovornost i izricanje krivičnih sankcija, kao i drugih mera prema počiniocima krivičnih dela.³⁷¹

Dakle, funkciju zaštite životne sredine krivično pravo ostvaruje predviđanjem dela ili ponašanja koja su usmerena protiv životne sredine a koja se smatraju krivičnim delima, uslovi za krivičnu odgovornost i predviđene krivične sankcije, kao i druge mere protiv počinitelaca ovih krivičnih dela.

Ove zakonske odredbe kojima se predviđaju krivična dela protiv životne sredine, uslovi za krivičnu odgovornost, kao i krivične sankcije i druge mere koje se mogu izreći počiniocima ovakvih krivičnih dela predstavljaju „ekološko krivično pravo”.³⁷²

Takva krivična dela su predviđena u Poglavlju XXVII, KZRK-a, pod nazivom "Krivična dela protiv životne sredine, životinja, biljaka i kulturnih dobara".³⁷³

Ovo poglavlje krivičnih dela je poslednjih godina pretrpelo određene izmene i dopune, kako u pogledu predviđanja novih krivičnih dela usaglašavajući sa najvažnijim međunarodnim dokumentima i instrumentima kao i u pogledu izmene nekih drugih postojećih mera krivičnih dela.

Pored ovoga, ovo poglavlje krivičnih dela tokom poslednjih godina je pretrpeo promene i u ovim aspektima:

- nekim krivičnim delima je izmenjena struktura počinjenog dela
- nekim krivičnim delima je dodato nekoliko stavova u kojima se predviđena nekoliko mera konkretnih krivičnih dela
- za neka krivična dela je predviđeno da sud može da obaveže počinioca na poduzimanju odgovarajućih mera na očuvanju i poboljšanju životne sredine.
- za neka krivična dela uporedo sa zatvorskom kaznom na alternativan način je predviđena mogućnost izricanja novčane kazne.
- za neka krivična dela je predviđen kumulativan način novčane kazne i kazne zatvora
- nekim krivičnim delima je izmenjena visina kazne i dr.

Zaštitni objekat ovog poglavlja krivičnih dela je: sredina, životinje, biljke i kulturna dobra.³⁷⁴

Izraz “Sredina“ je širok pojam opšteg značaja i podrazumeva prirodno okruženje obuhvatajući : vazduh, zemlju, vodu, klimu, floru, faunu i kulturno nasleđe kao deo okruženja koje je stvorio čovek.

³⁷¹ SHALA, AFRIM, Uvod u Krivično pravo, str.20

³⁷² SHALA, AFRIM, *Zaštita životne sredine kroz krivično pravo*, st. 11.

³⁷³ U Krivičnom zakonu Republike Albanije (Zakon br. 7895, od 27.01.1995), ova krivična dela su predviđena u poglavlju IV i označena kao "krivično delo protiv životne sredine".

³⁷⁴SHALA, AFRIM, *Specifičan deo krivičnog prava sa predmetima iz sudske prakse*, st. 253

Predviđene posledice krivičnih dela iz ovog poglavlja je konkretna i apstraktna opasnost sredine. Međutim, da bi postojali neki oblici ovih krivičnih dela treba da je počinjena šteta pravnih dobara a koja se zaštićuju na osnovu ovih krivičnih dela.

Većina ovih krivičnih dela su blanket karaktera jer prilikom određivanja karakteristične vrste ovih krivičnih dela treba primeniti i druge zakone kojima se reguliši određena konkretna pitanja u okviru sredine.³⁷⁵

Počinioc krivičnog dela ovog poglavlja u većini slučajeva može biti bilo koje lice, fizičko ili pravno lice. Dakle, većina krivičnih dela protiv sredine su takozvana "*delicta communia*"³⁷⁶- dela koja može počiniti bilo koje lice.

Krivična dela ovog poglavlja mogu se počiniti sa umišljajem dok lakša krivična dela se mogu počiniti iz nehata.

Takođe, osim ovog poglavlja KZRK-a sredina uopšteno na direktan ili indirektan način se zaštićuje i drugim poglavljima KZRK-a. Međutim u drugim poglavljima KZRK-a govori se o krivičnim delima kojima je zaštitni elemenat vrednosti i drugih prava takođe su zaštićeni i mnogi aspekti životne sredine.

Prema tome, je neophodno pomenuti i ova krivična dela:³⁷⁷

- "*Počinjeno terorističko delo*", iz Člana 129. u vezi sa Članom 128. Stav 1 podstav 1.6. KZRK-a;
- "*Podučavanje terorizma*" iz Člana 133. Stav 2. KZRK-a;
- "*Ratni zločini uz ozbiljno kršenje zakona i običaja ratovanja koji se primenjuju u međunarodnom oružanom sukobu*" Član 145. stav 2. podstav 2.4. KZRK-a;
- "*Ratni zločini uz ozbiljno kršenje zakona i običaja koji važe u oružanim sukobima koji nisu međunarodnog karaktera*" iz Člana 147. stava 2 podstava 2.15. KZRK-a;
- "*Nezakonito pribavljanje, dobijanje, upotreba, proizvodnja, posedovanje, premeštanje, izmenjivanje, odlaganje, širenje i oštećenje nuklearnog ili radioaktivnog materijala*" iz Člana 171. KZRK-a;

³⁷⁵ Zaštita životne sredine je regulisana i predviđena posebnim zakonima, u zavisnosti od specifičnih oblasti vezanih za ovo pitanje. U tom smislu, kao najvažniji zakoni koji se odnose na zaštitu životne sredine uopšte a koje sudije treba da uzmu u obzir prilikom odlučivanja o pitanjima koja se odnose na krivična dela protiv životne sredine, životinja, biljaka i kulturnih dobara su: Zakon br. 03/L- 025 o Zaštiti Životne Sredine datuma 23.06.2023; Zakon br. 03/L- 043 o Integrisanom Sprečavanju i Kontrolu Zagađivanja datuma 26.03.2009; Zakon br. 08/L-025 o Zaštiti Vazduha od Zagađenja datuma 25.02.2010; Zakon br. 03/L-233 o Zaštiti Prirode datuma 30.09.2010; Zakon br. 04/L-147 o Vodama Kosova datuma 19.03.2013, Zakon br. 03/L-163 o Rudnicima i Mineralima datuma 22.07.2010; Zakon br. 04/Z-060 o Otpadu datuma 24.05.2012; Zakon br.2004/21 o Veterinarstvu datuma 16.06.2004, Zakon br. 08/L-137 o Šumama datuma 09.03.2023; Zakon br. 02/L-53 Olovu datuma 16.12.2005; Zakon br. 02/L-85 o Ribarstvu i Akva kulturi datuma 10.10.2006, Zakon br. 02/L-88 o Kulturnom Nasleđu datuma 09.10.2006, Zakon br. 04/Z-110 o Izgradnji datuma 31.05.2012, Zakon br. 04/L-197 o Hemikalijama datuma 27.02.2014; Zakon br. 06/L-029 o Zaštiti od Zračenja i Nuklearnoj Bezbednosti datuma 30.03.2018, itd.

³⁷⁶ SHALA, AFRIM, Uvod u Krivično pravo , st. 54.

³⁷⁷ SHALA, AFRIM, *Zaštita životne sredine kroz Krivično pravo*, st. 12.

- “Pretnje upotrebom ili izvršenjem krađe ili razbojničke krađe nuklearnog ili radioaktivnog materijala” 170 KZRK-a ;
- “Bespravna gradnja” iz Člana 359. KZRK-a.

Pored navedenog zaštita životne sredine u krivičnopravnom smislu je predviđena u Članu 80. Zakon o Rudnicima i Mineralima³⁷⁸ gde smo u sudskoj praksi imali nekoliko takvih slučajeva kada su fizička i pravna lica proglašena krivim/odgovornim prema ovim zakonskim odredbama.

A. Proces određivanja kazne

U poglavlju krivična dela protiv životne sredine, životinja, bilja i kulturnih dobara predviđene su uglavnom niske kazne, osim u slučajevima kada su posledice krivičnog dela za posledicu imale smrt, tešku telesnu povredu bilo kog lica, uz značajnu materijalnu štetu na životinje ili biljke ili sa značajnim materijalnim pogoršanjem kvaliteta vazduha, vode ili zemljišta.

Slično Kao i u drugim poglavljima KZRK-a i u slučaju određivanja krivične kazne za krivična dela protiv životne sredine, životinja, bilja i kulturnih objekata, sudovi moraju da uzmu u obzir minimalnu i maksimalnu kaznu predviđene za relevantna krivična dela, kao i da uzmu u obzir svrhu kazne, principe definisane zakonskim odredbama KZRK-a, kao i relevantne olakšavajuće i otežavajuće okolnosti.³⁷⁹

Takođe je važno napomenuti da i u pogledu krivičnih dela protiv životne sredine, životinja, biljaka i kulturnih objekata, kada sudovi donesu odluku o izricanju kazne, treba da vode računa o jednom od osnovnih načela krivičnog prava da „kazna treba da bude srazmerna teretu krivičnog dela iz ovog poglavlja kao i ponašanju i okolnostima počinioca“.³⁸⁰

Prema tome, kazna mora biti srazmerna teretu krivičnog dela i stepenu krivične odgovornosti počinioca. Pored nabrojanih, srazmernost i pravednost kazne se izražava uzimajući u obzir ne samo težinu krivičnog dela i krivičnu odgovornost, nego i druge subjektivne i objektivne okolnosti kao što su: npr. raniji život počinioca, ponašanje nakon počinjenog dela , opšte i konkretne namere kazne, itd.³⁸¹

B. Polazni osnov

U cilju harmonizacije pristupa u odmeravanju kazne za krivična dela protiv imovine na dole navedenom prikazu možete uočiti preporuke za polazni osnov za odmeravanje kazne za tri (3) navedena slučaja iz sudske prakse:

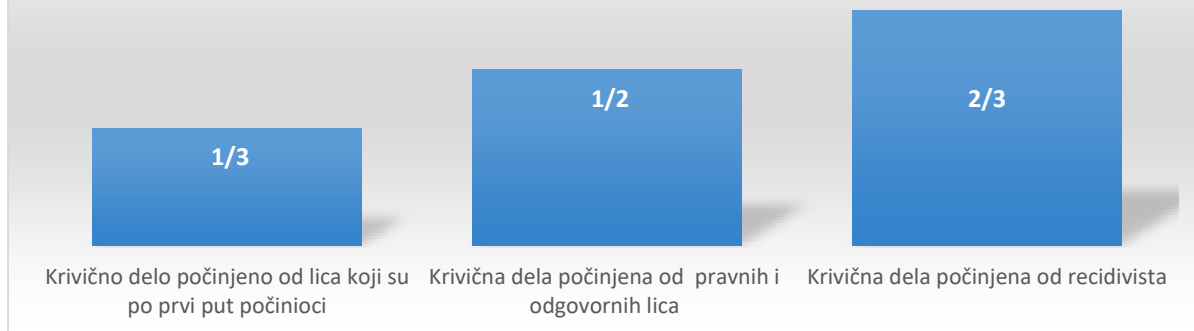
³⁷⁸ Zakon br.03/L-163 o Rudarstvu i mineralima od 22.07.2010. godine, izmenjen i dopunjen nekim značajnijim zakonima.

³⁷⁹ Član 69.,st.1 KZRK

³⁸⁰ Član 69.,st.2 KZRK

³⁸¹ SHALA, AFRIM, Uvod u Krivično pravo, str. 202

Polazni osnov za maksimalnu kaznu predviđenu za konkretna krivična dela



Ovaj grafikon jasno prikazuje razliku između različitih oblika odmeravanja kazni za ova krivična dela na osnovu ključnih specifičnosti predstavljenih gore.

Bazirajući se na našu sudsku praksu jedan značajan broj slučajeva pogotovo kod krivičnih dela „Zagađivanje, degradacija i uništavanje životne sredine“ iz Člana 338. KZRK-a i kao krivično delo iz Člana 80. Zakona o Rudnicima i Mineralima kao počinioци krivičnog dela se pojavljuju i pravna i odgovorna lica dok sa druge strane jedan dosta značajan broj slučajeva ovih krivičnih dela ali i drugih dela (“Pustošenje šuma“ iz Člana 348 “Šumska krađa“ iz Člana 349. i dr) okrivljena/osuđena lica imaju krivičnu prošlost, konkretnije i ranije su bili osuđeni za krivična dela.

Na ovaj način, pozivajući se na sliku prikazanu gore proizilazi da u ovom poglavlju krivičnih dela imamo tri (3) različita polazišta za odmeravanje kazne i to:

- **Jedna trećina (1/3) maksimalne kazne za krivična dela počinjen od lica koji nema kriminalnu prošlost;**
 - **Jedna polovina (1/2) maksimalne kazne predviđene za krivična dela pravnih i odgovornih lica; i**
 - **Dve trećine (2/3) maksimalne kazne za krivična dela počinjena od recidivista.**
- a. Jedna trećina (1/3) maksimalne kazne predviđene za odgovarajuće krivično delo može se primeniti u slučajevima krivičnih dela niskog stepena rizika ako okrivljeni nemaju krivičnu prošlost odnosno nisu ranije osuđivani za krivično delo. U takvim situacijama kao polazište može se uzeti jedna trećina maksimalne predviđene kazne za konkretna specifična krivična dela.
- b. U slučajevima kada sa pojavi pravno i odgovorno lice kao počinioци krivičnog dela onda se kao polazni osnov uzima jedna polovina *(1/2) maksimalne kazne predviđene za konkretno krivično delo*. Najmanje dva (2) razloga su zašto je za osnov uzet različit polazni osnov za pravna i odgovorna lica u odnosu na fizička lica i to:

- *Prvi*, na osnovu slučajeva iz sudske prakse, krivična dela iz ovog poglavlja počinjena od strane pravnog i odgovornog lica pričinjavaju stoga veliku štetu životnoj sredini uopšteno i
 - *Drugi* počinjanjem krivičnog dela iz ovog poglavlja, stvaraju se velike materijalne koristi za pravna i odgovorna lica.
- c. Dok u slučajevima kada se kao počinioци krivičnog dela pojavi da je fizičko lice, pravno i odgovorno lice koje je ranije bilo osuđeno za krivično delo (recidivisti) onda se kao polazni osnov uzima dve trećine (2/3) maksimalne kazne predviđene za konkretna krivična dela. Sigurno da u takvim slučajevima kada su u pitanju fizička lica kao počinioци krivičnog dela treba imati u vidu i kriterije predviđene u Članu 69. stav 4 KZRK-U ovoj zakonskoj odredbi je predviđeno da: „Prilikom odmeravanja kazne za povratnika (recidiva), sud će posebno uzeti u obzir da li je izvršilac ranije izvršio isto krivično delo, da li su oba dela počinjena iz istih pobuda, i vreme koje je proteklo od izricanja prethodne kazne odnosno od izdržavanja ili oprosta kazne”. Dok, u predmetnim slučajevima kada je reč o pravnim licima kao počinioцима krivičnog dela³⁸² onda treba imati u vidu i kriterije predviđene Članom 10. Stav 2. Zakon za odgovornost pravnih lica za krivična dela. ³⁸³U ovoj zakonskoj odredbi je predviđeno: “Tokom određivanja kazne sud će posebno imati u vidu da li je pravno lice kažnjeno za krivično delo, da li je ranije izvršeno krivično delo, da li je iste vrste sa novim krivičnim delom i koliko vremena je prošlo od ranije kazne.”

Važno je pojasniti da se takav polazni osnov može primeniti samo u situacijama kada se ne može primeniti institut tzv. „višestrukog recidiva“.

Uslovi koji trebaju biti ispunjeni da bi došla do izražaja implementacija tzv. “višestrukog recidiva” su propisana u Članu 75. stava 1 KZRK kao i u Članu 10 stava 4. i 5. Zakona o odgovornostima pravnih lica za krivična dela.

C. Relevantne otežavajuće i olakšavajuće okolnosti

Kao što je prethodno navedeno, uopšteno prilikom određivanja kazne za krivična dela sud mora pored drugih okolnosti, uzeti u obzir i relevantne otežavajuće i olakšavajuće okolnosti.³⁸⁴

Međutim, s tim u vezi, važno je unapred razjasniti dva (2) aspekta koji se nadovezuju na otežavajuće i olakšavajuće okolnosti za koje sudije treba da imaju u vidu prilikom odlučivanja o izricanju kazne za krivična dela iz ovog poglavlja i to:

- 1) *Prvo*, da li će kazna biti teža ili lakša zavisi od relevantnih otežavajućih i olakšavajućih okolnosti u granicama predviđene zakonom (minimalna i maksimalna jedinstvena kazna) za konkretno krivično delo. Dakle, drugim rečima, relevantne otežavajuće i olakšavajuće okolnosti utiču na to da kazna bude teža ili blaža samo u okviru zakonskog minimuma i

³⁸²Član 112. KZRK “Krivična dela za koja pravno lice može biti krivično odgovorno, krivična odgovornost pravnog lica, krivične sankcije koje se mogu primeniti prema pravnom licu i posebne odredbe koje uređuju krivični postupak koji se primenjuje u odnosu na pravno lice, propisuju se u ovom zakoniku ili u odvojenom zakonu.”

³⁸³ Zakon br. 04/L-030 za odgovornostima pravnih lica za krivična dela, Službeni list Republike Kosovo/br.16, 14

septembar 2011, Priština

³⁸⁴ Član 69.,st.1 KZRK

maksimuma jedinstvene kazne predviđene za konkretna krivična dela.³⁸⁵ Upravo zbog uočene činjenice u sudskoj praksi da je u pojedinim slučajevima izrečena kazna ispod jedinstvene minimalne kazne, samo na osnovu olakšavajućih okolnosti. U vezi sa ovim pitanjem, važno je napomenuti da je u Članu 70. stav 1. KZRK-a predviđeno da „Počiniocu krivičnog dela izriče se kazna propisana za izvršeno krivično delo, dok se blaža ili teža kazna može izreći samo u skladu sa propisanim uslovima u ovom zakoniku.”. Prema zakonskim odredbama KZRK-a, poznata su dva (2) krivičnopravna instituta na osnovu kojih se kazna može odrediti ispod jedinstvene minimalne kazne i to:

- a) "Ublažavanje kazne" (Članovi 71 i 72 KZRK) i³⁸⁶
- b) "Oslobađanje od kazne", primenjujući Član 73, stav 2 KZRK-a.

Stoga sud može odrediti kaznu iznad jedinstvene maksimalne kazne samo ukoliko primeni zakonsku odredbu „**Pooštravanje kazne za višestruki recidivizam**“, iz Člana 75. KZRK.³⁸⁷

- 1) *Drugo* da se konkretni oblici subjektivnih i objektivnih elementa krivičnih dela³⁸⁸ ne mogu tretirati. kao konkretne olakšavajuće i otežavajuće okolnosti iz ovog poglavlja. Drugim rečima, konkretne olakšavajuće i otežavajuće okolnosti se ne uzimaju se u obzir prilikom procesa određivanja visine kazne samo ako nisu predviđeni kao subjektivan i objektivni element oblika krivičnih dela iz ovog poglavlja. Zbog činjenice da je u nekoliko slučajeva iz sudske prakse primećeno sudsko tretiranje olakšavajućih i otežavajućih okolnosti kao subjektivne i objektivne mere elemenata krivičnog dela za koje je izrečena određena kazna.³⁸⁹

Takođe, kao i u drugim poglavljima posebnog dela KZRK-a i u ovom poglavlju krivičnih dela konkretne otežavajuće i olakšavajuće okolnosti mogu biti brojne i različite prirode, u zavisnosti od prirode krivičnog dela, ličnih svojstava počinioca i oštećenog, kao i okolnosti pod kojima je krivično delo izvršeno ali i ne samo to.

Između ostalog važno je da sudovi uzmu u obzir i druge otežavajuće i olakšavajuće okolnosti, pored onih predviđene u Članu 69. stav 3. i Član; 70, stavovi 2 i 3 KZRK-a, uzimajući u obzir specifičnosti svakog slučaja posebno, jer ove zakonske odredbe pružaju neiscrpne liste relevantnih otežavajućih i olakšavajućih okolnosti. U okviru ovih okolnosti postoje objektivne

³⁸⁵ SHALA, AFRIM, Uvod u Krivično pravo, str. 260

³⁸⁶ Član 10.,st.3 u Zakoniku za Odgovornostima Pravnih lica za Krivična Dela “ *Sud može da izriče kaznu i pod predviđenom merom za krivično delo (ublažavanje kazne) kada ovu stvar predviđa ovaj zakon ili odredba sa kojom se određuje krivično delo, ili ukoliko stoje posebno olakšavajuće okolnosti. Kazna može se ublažiti do najmanje mere predviđene u Članu 12. stav 1. ovog zakona* ”.

³⁸⁷ Institut za “*Određivanje teže kazne za višestruki povrat*” predviđen u Zakonu o Odgovornostima Pravnih lica za Krivična Dela, Član 113, st.12 ovog zakona predviđeno je da “ *Sud može da mu zaoštrava kaznu pravnom licu ili odgovornom licu predviđene za izvršeno krivično delo u dvostrukom iznosu najviše mere kazne, ukoliko izvršilac je višestruki recidivista* ”.

³⁸⁸ U vezi sa oblikom krivičnih dela uopšteno, vidi šire: Osnovni moduli obuke za profesionalne saradnike (krivično-proceduralni materijal), Priština, 2021, str. 23-24 i str. 119-124. <http://jus.igjk.rks-gov.net/801/>

³⁸⁹ Vrhovni sud Kosova je u presudi Pml.br.579/2023 od 06.12.2023. godine, ali i u nekim drugim slučajevima iz sudske prakse, naveo da se subjektivni i objektivni elementi vrste krivičnih dela ne mogu tretirati kao otežavajuće ili olakšavajuće okolnosti, na osnovu toga što se iste okolnosti ne mogu predvideti dva (2) puta, jednom od strane zakonodavca, a zatim od suda.

okolnosti koje se odnose na krivično delo i subjektivne okolnosti koje se odnose na počinioca krivičnog dela. Tako da je u Član 69. stava 3 KZRK-a predviđeno da : *Prilikom određivanja kazne, sud će uzeti u obzir ali se neće ograničiti samo na dole navedene okolnosti...* dok u Članu 70. stav 2. KZRK je predviđeno da ; *Prilikom odmeravanja kazne, sud će uzeti u obzir ali se neće ograničiti samo na sledeće otežavajuće okolnosti ...* dok je u stavu 3 istog člana predviđeno da: *Prilikom odmeravanja kazne, sud će uzeti u obzir ali se neće ograničiti samo na sledeće olakšavajuće okolnosti...* ‘Prema ovim zakonskim odredbama pored okolnosti koje su određene na taksativan način sud je ovlašćen da u svakom konkretnom slučaju uzme u obzir i druge okolnosti koje mogu uticati na određivanje kazne da li će ona biti blaža ili teža. U okviru ovih okolnosti postoje i objektivne okolnosti koje se pozivaju na krivično delo i subjektivne okolnosti koje se pozivaju na počinioca krivičnog dela.³⁹⁰

D. Relevantne otežavajuće okolnosti

Otežavajuće okolnosti kod krivičnih dela iz ovog poglavlja mogu biti različite prirode i zavise od specifičnosti svakog pojedinačnog predmeta.

Polazeći od specifičnosti krivičnih dela iz ovog poglavlja pozivajući se na predmetne slučajeve iz naše sudske prakse, sudovi trebaju obuhvatiti i sledeće otežavajuće okolnosti ali i ne samo:

- *visok stepen učešća osuđenog lica u krivičnom delu* preduzimanjem brojnih radnji u cilju izvršenja određenih krivičnih dela;
- *visok stepen umišljaja osuđenog lica*, postupajući sa neposrednim umišljajem i izraženim predumišljajem u cilju izvršenja krivičnog dela i ostvarivanja njegovih posledica;
- *ako su krivična dela vršena intenzivno*, jer je u sudskoj praksi uočeno da se neka krivična dela iz ovog poglavlja: *“Zagađenje, degradacija ili uništavanje životne sredine ... “* iz Člana 338 KZRK-a vrše intenzivno u dužem vremenskom periodu;³⁹¹
- *cilj i motiv za izvršenje određenog krivičnog dela* u sudskoj praksi je primećeno da je u nekim konkretnim slučajevima krivično delo počinjeno sa ciljem i motivom protivpravne dobiti;
- *Stepen prouzrokovane štete okrivljenog lica, odnosno intenzitet ugrožavanja i oštećenja zaštićene vrednosti* i kao takvu okolnost treba uzeti obazrivo kao otežavajuću samo ukoliko ne prestavlja element oblika određenog krivičnog dela. Na primer: Ako kao rezultat krivičnog dela proistiće Pustošenje šuma iz Člana 348 KZRK kada je opustošena šuma velikih površina i potrebno je duže vreme za obnovu.
- Ako je krivično delo počinjeno kao deo jedne grupe ³⁹²ili delatnosti grupe organizovanog kriminala.³⁹³

³⁹⁰ SHALA, AFRIM, Uvod na krivično pravo, str. 259-260

³⁹¹Pozivajući se na slučajeve iz sudske prakse, utvrđeno je da krivično delo iz Člana 80. Zakona o rudnicima i mineralima, često je počinjeno kontinuirano.

³⁹² Član 113, st.12 od KZRK predviđeno je da “Grupa lica znači- tri (3) ili više lica”

³⁹³ Član 113, st.13 od KZRK predviđeno je da “Organizovana kriminalna grupa - osmišljeno udruženje koje postoji neko određeno vreme, ima tri ili više lica za vršenje određenih krivičnih dela, koje deluje sporazumno u cilju izvršenja jednog ili više teških krivičnih dela radi neposrednog ili posrednog sticanja finansijske ili druge imovinske koristi.”

- Ranija krivična osuda okrivljenog lica:³⁹⁴ Recidivizam je uključen u okviru utvrđivanja polazne osnove od 2/3. Stoga ranija osuđivano okrivljeno lice koje ne ispunjava koncept višestrukog recidivizma u skladu sa Članom 75 KZRK-a je najbolje objašnjeno u prvom delu Vodiča preciznije u Glavi V-Pooštavanje i ublažavanje kazni u skladu sa Članom 70. KZRK.
- Konkretno okoliš pod kojima je počinjeno krivično delo;
- lične okoliš počinioca i njegovo ponašanje nakon počinjenog krivičnog dela kao i neka druga otežavajuća okoliš koja se uzima kao takva od strane suda.

E. Relevantne olakšavajuće okoliš

Usled prirodne raznolikosti krivičnih dela obuhvaćenim ovim poglavljem, teško je utvrditi koja od olakšavajućih okoliš može imati veću težinu od drugih okoliš ove prirode.

Međutim, na osnovu naše sudske prakse, priznanje krivice³⁹⁵ je jedna od okoliš koja se smatra olakšavajućom okolišnošću u slučaju određivanja kazne za izvršenje krivičnih dela iz ove glave. Ako priznanje krivice prate i druge olakšavajuće okoliš (npr. prethodno ponašanje počinioca, iskazano kajanje, naknada štete ili izražavanje spremnosti za naknadu štete, vraćanje ukradenih stvari, teško zdravstveno stanje počinioca ili nekog bliskog Člana njegove porodice i sl.), onda može biti opravdana i blaža kazna, podrazumeva se uzimajući u obzir druge okoliš konkretnog slučaja.

Takođe, lične prilike i karakter počinioca krivičnog dela; dokaz da je izvršilac imao relativno manju ulogu u izvršenju krivičnog dela; činjenica da je počinilac učestvovao u krivičnom delu ne kao glavni počinioc, već kroz pomoć, ohrabrenje ili pomaganje drugom na bilo koji drugi način, dakle starost počinioca (mlađa ili starija); Saradnja počinioca krivičnog dela sa sudom i organima tužilaštva, kao i njegovo ponašanje nakon izvršenog krivičnog dela mogu se tretirati kao olakšavajuće okoliš, obično uzimajući u obzir specifičnosti svakog slučaja pojedinačno.

F. Primena drugih mera

Kao i kod drugih krivičnih dela i kod krivičnih dela koja su u okviru Poglavlja protiv protiv životne sredine, životinja, biljaka i kulturnih dobara u konkretnim predmetnim slučajevima treba uzeti u obzir izricanje i nekih drugih kazni.

U tom pogledu treba napomenuti i obaveze okrivljenog (fizičkog i pravnog lica) lica na poduzimanju konkretnih mera na zaštiti, očuvanju i unapređenje životne sredine. Takvo nešto je

³⁹⁴ Vrhovni sud Kosova je u presudi Pml.br.395/2023 od 29.08.2023. godine, između ostalog, smatrao da prvostepeni sud nije trebao uzeti u obzir kao otežavajuću okoliš činjenicu da je krivični postupak za druga krivična dela vođen ili se vodi samo protiv okrivljenog lica, jer bi to bilo protivno principu pretpostavke nevinosti zagarantovano Članom 31.5 Ustava Republike Kosovo. Ne samo u ovom krivičnom predmetu, već i u drugim predmetima, Vrhovni sud Kosova je naglasio da se samo kazne izrečene konačnim presudama, pod određenim okolišima i pod pretpostavkom ispunjavanja određenih uslova, mogu iznositi na osnovu otežavajućih okoliš sa slučajem odmeravanja kazne, ali se u gore navedenom slučaju navodi da "ne treba uzeti u obzir činjenicu da je osuđenik bio Osumnjičeni za neka krivična dela jer u tom slučaju je kriv za ove zločine."

³⁹⁵ Član 70., podst.3.10, KZRK

na izražajan način predviđeno u Članu 340. stav 7 KZRK-a. U ovim zakonskim odredbama je utvrđeno da: prilikom izricanja kazne za krivično delo propisanim ovim Članom sud obavezuje počinioca na poduzimanju konkretnih mera za zaštiti, očuvanju i unapređenje životne sredine. Zapravo, Član 7. Konvencije o Zaštiti sredine posredstvom Krivičnog prava je predviđena krivična sankcija“ zaživljavanje sredine“.³⁹⁶

Oduzimanje – značajno sredstvo koje se mora primeniti u slučajevima počinjenih krivičnih dela iz ovog poglavlja.³⁹⁷ U Članu 13. stava 3-6 Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela je regulisano pitanje oduzimanje sredstava ili protivpravne materijalne dobiti u slučajevima krivičnog dela za koja su odgovorna pravna lica a zakonske odredbe mogu da se primene u slučajevima kada pravna lica počine krivično delo protiv životne sredine, životinja, biljaka i kulturnih dobara.

Uslovna kazna - takođe, pogodna je za primenu u određenim slučajevima, pozivajući se na Član 48. stav 2. i 3. KZRK-a. U određenim okolnostima je veoma značajno da sud izrekne Uslovnu kaznu odlukom da se kazna izvrši ako u određenom roku počinioc krivičnog dela ne vrati imovinsku korist stečenu izvršenjem krivičnog dela, ne nadoknadi štetu prouzrokovanu krivičnim delom ili ne ispuni druge obaveze iz Člana 56. KZRK-a.³⁹⁸

Kazna novčanom kaznom je – važna i odgovarajuća za izricanje u određenim slučajevima, uzimajući u obzir kriterijume predviđene zakonom. U ovom aspektu, treba istaći da u toku određivanja novčane kazne sud treba uzeti u obzir i finansijsko stanje počinioca, pogotovo mesečni prihod počinioca, druge prihode, imovinu i druge obligacione obaveze. Sud ne bi trebao da odredi novčanu kaznu koja je iznad mogućnosti počinioca.³⁹⁹ Takođe je važno, da tokom procesa određivanja novčane kazne sud uzme u obzir i Specifičan Vodič VRHOVNOG SUDA Republike Kosovo za određivanje kazne kao sankcija za krivična dela prema krivičnom Zakoniku Republike Kosovo.⁴⁰⁰ Međutim, kod određivanja novčane kazne za pravna lica za krivična dela iz ovog poglavlja sud treba imati u vidu okolnosti koje su predviđene u Članu 10. stav 1. Zakona o odgovornostima pravnih lica za krivična dela.

Za krivična dela iz ovog poglavlja za koja su odgovorna pravna lica sud treba imati u vidu i izricanje kazne –prestanak pravnog lica⁴⁰¹ ili određivanje sigurnosnih mera – zabrana obavljanja delatnosti i određenih poslova.⁴⁰²

Za konkretna dela (npr. Krivično delo „Nesavesno pružanje veterinarske pomoći“ iz Člana 343. stava 2. KZRK-a i dr.) počinjeno iz nemara i uzimajući specifične okolnosti sud može da izrekne

³⁹⁶Konvencija o zaštiti životne sredine kroz krivično pravo je dokument Saveta Evrope potpisan u Strazburu 04.11.1998. godine.. <https://rm.coe.int/168007f3f4>

³⁹⁷ Član 48., KZRK ‘*Imovina ili sredstva stečena krivičnim delom, konfiskuje se prema zakonu, utvrđen u zakoniku o krivičnom postupku Republike Kosovo. Kada oduzimanje nije moguće u skladu sa stavom 1. ovog Člana, sud nalaže učiniocu da plati ekvivalentni iznos ili u suprotnom oduzima bilo koju imovinu okrivljenog jednake vrednosti kao što je propisano u zakoniku o krivičnom postupku Republike Kosovo*’

³⁹⁸ Član 48, st.3 od KZRK

³⁹⁹ Član 69, st.5 od KZRK

⁴⁰⁰https://supreme.gjyqesori-rks.org/ep-content/uploads/legalOpinions/83258_Udhezues%20per%20logaritjen%20e%20gjobes_final.pdf

⁴⁰¹ Član 11., Zakon o odgovornostima pravnih lica za krivična dela

⁴⁰² Član 13., st.1 i 2 Zakon o odgovornostima pravnih lica za krivična dela

i sudsku opomenu ukoliko se uzmu u obzir sve okolnosti u vezi sa krivičnim delom i počiniocem ocenjuje se da je sudska opomena dovoljna za postizanje svrhe kazne.⁴⁰³

Takođe, alternativna kazna – nalog za rad u javnom interesu za određena krivična dela može biti odgovarajuća nalažući počiniocu krivičnog dela da izvrši jednu ili više obaveza predviđeni stavom 3. Člana 48. ili Člana 56. ovog KZRK-a.⁴⁰⁴

Oslobađanje od kazne se može primeniti kod ovakvih vrsta krivičnih dela ukoliko ispunjavaju uslove iz Člana 74. stava 1.2. KZRK-a.

⁴⁰³Član 81., KZRK

⁴⁰⁴Član 57., st.4 KZRK

XV. Poglavlje XXVIII – Krivična dela protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine

Opšta razmatranja

U svakodnevnom životu obavljanje određenih poslova i upotreba određenih sredstava predstavlja mogućnost ili sa sobom nosi opasnost po život, telesni integritet i ljudsku imovinu. Održavanje života, telesnog integriteta i imovine iz ovih opasnih dela poduzimanjem izvesnih adekvatnih preventivnih mera i preko određenih krivičnihopravnih odredbi koje se naglašavaju u slučajevima prouzrokovane opasnosti i upotreba opasnih sredstava može biti način za izvršenje mnogih krivičnih dela u pravcu života, telesnog integriteta i imovine.

U ovom poglavlju je obuhvaćeno sedam krivičnih dela: Izazivanje opšte opasnosti (Član 356), Uništenje, oštećenje ili uklanjanje javnih instalacija (Član 357.), uništavanje, oštećenje ili uklanjanje zaštitne opreme i ugrožavanja bezbednosti na radnom mestu (Član 358.), Bespravna gradnja (Član 359.), Nepropisno izvođenje građevinskih radova (Član 360.) Protivpravna predaja ili prevoz eksplozivnog ili zapaljivog materijala(Član 361.), Neotklanjanje opasnosti (Član 362.), Zloupotreba signala nepogode ili opasnosti.

Karakteristike krivičnog dela iz ovog poglavlja su:

- Sa izvršenjem ovih krivičnih dela uzrokuju se opšta opasnost po ljude i imovinu u velikom obimu
- Opšta opasnost kao posledica opasnog dela utiče na opasnost po život ili telo jednog kruga određenog broja ljudi ili određene stvari
- Opšta opasnost kao posledica krivičnog dela protiv opšte sigurnosti koja može biti konkretna i apstraktna.

Umišljaj je osnovni oblik krivice kod ovih krivičnih dela međutim neka od ovih krivičnih dela postoje i kada se krivično delo počini iz nehata.

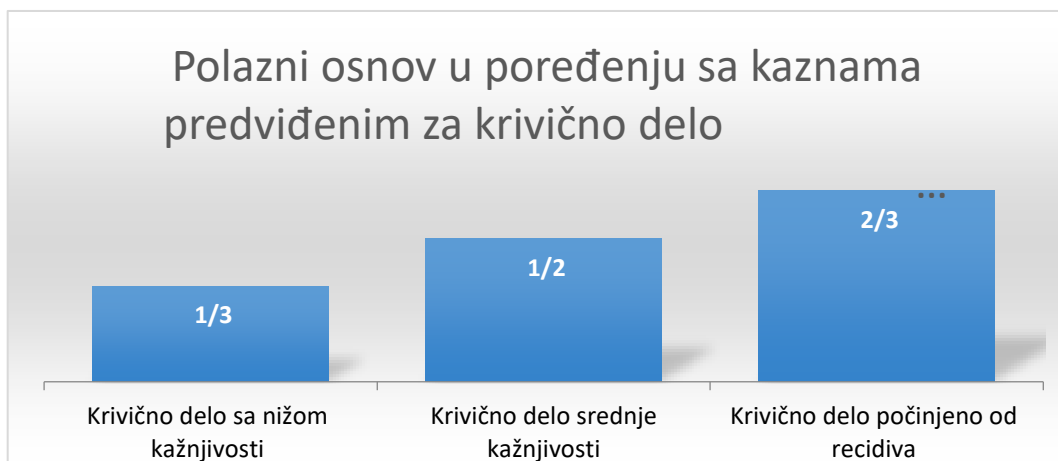
U zavisnosti od vrste krivce ili iz nehata i posledice prouzrokovane u imovini, ljudstvu i mestu gde su počinjene za ova krivična dela se predviđa:

- Blaže kazne sa maksimumom do 1,3 godine
- Prosečne kazne sa maksimumom do 5, 8 i 12 godina,

Uobičajeno kada se ova krivična dela počine u mestu gde je prisutan jedan velik broj ljudi ili kad ova krivična dela rezultiraju teškim telesnim povredama, supstancijalnom imovinskom štetom ili smrću, predviđene kazne su od 8 do 12 godina.

A. Polazni osnov

Sa ciljem harmonizacije pristupa u odmeravanju kazne za ova krivična dela prikazana slika dole pruža preporuke za polazni osnov kod određivanja krivične kazne:



- (1/3) za krivična dela sa nižim kažnjavanjem
- (1/2) za krivična dela prosečnim kažnjavanjem sa maksimalnom kaznom
- (2/3) kazne za krivična dela počinjena od recidivista.

Gore prikazana slika prikazuje očiglednu razliku oblika odmeravanja kazne za ova krivična dela bazirajući se na kazne koju se predviđene za ova dela.

B. Relevantne otežavajuće okolnosti

Kod ovih krivičnih dela dolaze do izražaja neke otežavajuće okolnosti predviđene stav 2. Člana 70. KZRK-a.

- Kada krivično delo obuhvati nekoliko žrtvi.* U stvari, posledice ovih krivičnih dela koje rezultiraju smrću jednog ili više lica je kvalitativan elemenat ali ovu okolnost predviđene Član 70. stav 5 KZRK-a treba imati u vidu u svim slučajevima kada je posledica ovih krivičnih dela gubitak života više od troje lica.
- Stepen štete koju je prouzrokovalo okrivljeno lice* Iako su stepen štete i smrt jednog ili više lica elementi ovih krivičnih dela, u ovim krivičnim delima stepen štete kao otežavajuća okolnost mora se ceniti na osnovu štete pričinjene porodicama oštećenih (umrlih lica) , posebno kada se radi o više stradalih, šteta nastala usled posledica povreda u slučajevima kada se radi o trajnim povredama, broj ugroženih lica i sl.
- Ranija krivična kazna okrivljenog lica.* Recidivizam je uključen u okviru utvrđivanja polazne osnove od 2/3. Međutim, u vezi sa ranijim krivičnim kaznama okrivljenog koji ne upotpunjuje koncept višestrukog recidivizma prema Članu 75 KZRK-a je najbolje

pojašnjeno u prvom delu Vodiča preciznije u Tački V-Pooštavanje i ublažavanje kazne u skladu sa Članom 70 KZRK-a.

C. Olakšavajuće okolnosti

Neke od olakšavajućih okolnosti predviđene Članom 70. stav 3. KZRK-a su relevantne primene ali u zavisnosti o kojem krivičnom delu se radi.

- a. *Lične okolnosti i karakter okrivljenog lica.*
- b. *Priznavanje krivice.*
- c. *izraženo kajanje kod okrivljenog lica.*
- d. *ponašanje okrivljenog lica nakon počinjenog dela.*
- e. *dokaz da je okrivljena osoba obavila restituciju ili nadoknadu žrtvi.*

D. Kazne koje se mogu izreći

Dole navedene kazne se neće smatrati podobnim za izricanje kazne u slučajevima lica koja su i ranije počinila krivična dela iste prirode.

-Izricanje uslovne kazne su izražene u ovom poglavlju (izuzeće su krivična dela za koje je predviđa zatvorska kazna do 12 godina) uvek uzimajući u obzir okolnosti u konkretnom slučaju, stepen odgovornosti počinioca i proizašle posledice. Uslovna kazna može obuhvati i nalog za ispunjavanje jedne ili više obaveza prema odredbi Člana 56. KZRK-a. S tim u vezi, sud može naložiti počiniocu da kompenzuje ili nadoknadi štetu žrtvi krivičnog dela, stručno osposobljavanje u određenoj profesiji (podstav 1.4 i 1.13 Člana 56). Dokaz za krivično delo je uništavanje, oštećenje ili uklanjanje zaštitne opreme i ugrožavanje bezbednosti na radnom mestu (Član 358.) predviđeno odredbom sud izričito može počiniocu da postavi uslov da zaštitnu opremu postavi u određenom roku. (stav 8. gore pomenutog Člana).

-Izricanje naredbe za rad opšte koristi- može biti odgovarajući za dela iz ovog poglavlja sa zakonskim maksimumom od 1 godine i ako sud za ona krivična dela za koja je predviđena novčana kazna izriče novčanu kaznu u iznosu od 2.500 €.

-Izricanje novčane kazne - Član 356. stav 6., Član 359. stav 1., Član 361. stav 1., 2.i 4. Član 362. stav 1. i Član 363. stav.1 predviđaju mogućnost izricanja novčane kazne kao glavne kazne. Međutim, da bi kazna imala odgovarajući efekat, mora se obezbediti da je navedena kazna izrečena u odnosu na finansijsku situaciju počinioca u skladu sa stavom 5. Člana 69. KZRK-a i Specifičnim Uputstvima Vrhovnog suda za novčane krivične kazne.⁴⁰⁵

⁴⁰⁵ Posebne smernice: Određivanje novčane kazne kao sankcije za krivična dela prema Krivičnom zakonu Republike Kosovo. Usvojen 27. februara 2020. godine sa Opšteg sastanka Skupštine Vrhovnog suda u Prištini

-Izricanje dopunske kazne Član 61⁴⁰⁶ – kod ovih krivičnih dela počiniocu sud može izreći dodatnu kaznu uz nalog za naknadu štete.

-Sudska opomena – sudska opomena kod ovih krivičnih dela iskazuju se u slučajevima kada je predviđena kazna zatvora do 1 godine i krivično delo počinjeno u posebno olakšavajućim okolnostima.

-Oslobađanje od kazne- kod ovih krivičnih dela je izričito predviđeno da počinioc može biti oslobođen kazne, međutim i ova krivična dela mogu se počiniti iz nehata, kod ovih krivičnih dela izriče se kazna u skladu Člana 74 stava 1 podstav 1.2 KZRK-a., u slučajevima kada počinioc odmah po izvršenju krivičnog dela pokuša da izbegne ili smanji posledice svog krivičnog dela i ukoliko je u celini ili jednim većim delom nadoknadio pričinjenu štetu prouzrokovanu krivičnim delom.

⁴⁰⁶ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 64. i 65., Službeni list Republike Kosovo/br.2.,14 januar 2019, Priština

XVI. Poglavlje XXIX Krivičnih dela u vezi sa oružjem

Opšta razmatranja

Krivični Zakonik je tradicionalno predvideo posebno poglavlje za krivična dela u vezi sa oružjem zbog činjenice da oružje predstavlja opasna sredstva i koja se ne dozvoljavaju građanima da slobodno poseduju međutim za posedovanje su uslovljeni za uzimanjem prethodne dozvole od nadležnih organa. Krivični Zakonik Republike KZRK, Zakonik br. 06/L-074 definisao je osnovne oblike pravne inkriminacije a da bi se razjasnilo šta se smatra oružjem, odredbom Člana 113. stav 1. podstav.40. KZRK-a je definisala, odredila i kategorisala oružje i njegove vrste, dok je kao sastavni deo krivičnih dela definisano kroz blanko norme koje se zasnivaju na Zakonu o oružju - Zakon br. 05/L-022, kao i na Administrativnim Uputstvo koje izdaje Ministarstvo unutrašnjih poslova. Inače, zakonske odredbe obuhvataju nekoliko važnih aspekata aktivnosti sa oružjem, počev od uvoza, izvoza, njegovog posedovanja, upotrebe i proizvodnje, a koji su zakonski prestupi sistematizovani kroz relevantne zakonske odredbe.

U ovo poglavlje obuhvaćeno je šest krivičnih dela: Uvoz, izvoz, snabdevanje, transport, proizvodnja, razmena, posredovanje ili neovlašćena prodaja oružja ili eksplozivnih materija (Član 364), Nezakonito brisanje, uklanjanje ili izmena oznaka na vatrenom oružju ili municiji (Član 365), zadržavanje u posed, kontrola ili posedovanje oružja (Član 366), upotreba oružja ili opasnih sredstava (Član 367), dozvole, lažne saglasnosti i dozvole za oružje i davanje lažnih informacija (Član 368) i Proizvodnja i obezbeđivanje oružja i sredstava za vršenje krivičnih dela (Član 369).

Osnovne karakteristika ovih krivičnih dela je činjenica da se velika većina ovih krivičnih dela odnosi na posedovanje, kontrolu i protiv zakonito posedovanje oružja kao i njihova upotreba, dok su druga određena krivična dela predstavljana u ovom poglavlju retka podnesena u sudskoj praksi. Posebnost ovih krivičnih dela predstavlja činjenicu mogućnosti izvršenja lica koji poseduju oružje bez dozvole, nepridržavanju određenim izdatim dozvolama ili isticanjem navedenog roka dozvole.

Krivična dela iz ovog poglavlja vrše se samo sa umišljajem, dok je način izvršenja ovih krivičnih dela izvršen delom. Imajući u vidu da su krivična dela za oružje krivična dela koja se vezuju i za imovinsku korist i da oružje često predstavlja sredstvo za izvršenje drugih krivičnih dela te za ogromnu većinu ovih krivičnih dela određene su dve kazne i to novčana i zatvorska kazna. Dok su novčane i zatvorske kazne za neka krivična dela predviđene da se izriču u kumulativnom obliku, a za neka u alternativnom obliku, u zavisnosti od prirode i opasnosti ovih krivičnih dela.

Imajući u vidu da je u ovom poglavlju predviđeno više krivičnih dela različitih vrsta i karakteristika, onda je određivanje kazni dosta drugačije kao kod kazni zatvorom tako i kod novčanom kaznom. Za kazne definisane novčanom kaznom karakteristika je da kod nekih krivičnih dela nije definisan ni minimum ni maksimum, tako da se u ovim slučajevima primenjuju zakonski minimum i maksimum. Dok je u nekim krivičnim delima određen samo zakonski maksimum i to počevši od dve hiljade petstotima (2.500 evra) evra do deset hiljada evra (10.000 evra).

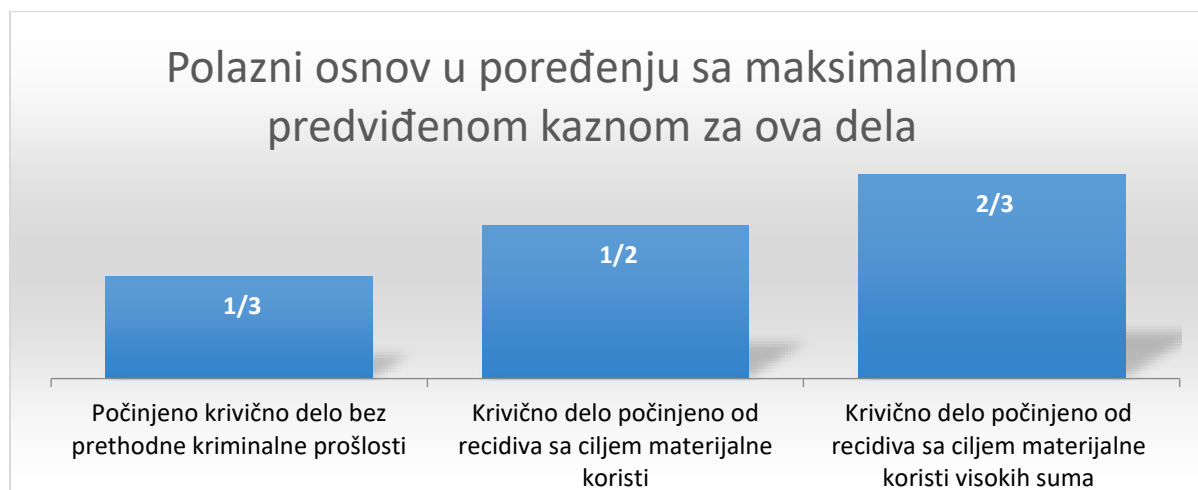
Što se tiče kazni zatvora značajan je dosta velik raspon između minimuma i maksimuma kazne koji se uglavnom predstavlja u dva oblika, u obliku gde nije uopšte predviđen zakonski minimum samo maksimum, dok je kod nekih drugih krivičnih dela je predviđena samo granica između minimuma i maksimuma, granica koja je dosta visoka i za oba krivična dela maksimalno visoka granica počinje sa (1) jednom godinom do (10) godina.

Analizirajući ovaj visok diverzitet između predviđanih kazni kako za novčanu tako i za kaznu zatvorom iz ovog proizilazi da sud ima veliku mogućnost izricanja nekonzistentnih kazni i bez sumnje da primena Vodiča predstavlja neminovnost.

Svakako je značajno potenciranje činjenice da je KZRK predvideo kvalifikacioni oblik upotrebe ili nošenje oružja ništa manje od trideset (30) krivičnih dela koji ukazuju činjenicu da krivična dela iz ovog poglavlja treba smatrati krivičnim delom visoke opasnosti.

A. Polazni osnov

U cilju harmonizacije pristupa za odmeravanje kazne za ova krivična dela ponuđene su preporuke polazne osnove za odmeravanje kazne za tri različite situacije imajući u vidu stepen kazne, specifičnosti i osobnosti počinjenih krivičnih dela:



-Polazni osnov 1/3 za počinjeno delo kada počinioci nemaju krivičnu prošlost odnosno nisu ranije kažnjavani ili su bili prethodno opremljeni dozvolom ali nije produžena zbog isticanja roka predviđenog za određenu dozvolu. Polazni osnov prema ovoj kategoriji je odgovarajuća u slučajevima kada se počinioc ne pridržava pravila za nošenje oružja odnosno deluje izvan ove dozvole. Stoga, u ovim slučajevima se smatra da je polazni osnov od 1/3 podoban za maksimalnu kaznu.

-Polazni osnov od 1/2 za dela počinioca krivičnog dela koji imaju raniju krivičnu prošlost odnosno bili su ranije osuđivani za dela ove prirode i u slučajevima kada je počinjeno krivično delo u cilju materijalne koristi.

- Polazni osnov od 2/3 za dela počinioca krivičnog dela koji imaju raniju krivičnu prošlost odnosno bili su ranije nekoliko puta osuđivani za dela iste prirode i ovo krivično delo je počinjeno u cilju materijalne koristi velikih suma ili delujući u nekoliko država ili unutar jedne države ali na nekoliko različitih mesta sa ciljem izvršenja visoko rizičnog krivičnog dela. Polazni osnov za ove kategorije zbog osobne specifičnosti smatra se da je odgovarajući polazni osnov 2/3 maksimalne kazne ali imajući u vidu da gore navedene karakteristike da nisu uključeni u jedinstvena krivična dela.

Slika gore jasno prikazuje razliku između raznolikih oblika odmeravanja kazne za ova krivična dela bazirajući se na kazne predviđene za ova krivična dela i u zavisnosti od prirode i rezultirajućih posledica poduzetog dela.

B. Relevantne otežavajuće okolnosti

Kod ovih krivičnih dela uočava se nekoliko otežavajućih okolnosti predviđene Članom 70. stava 2. KZRK-a jer kao što je i gore navedeno ova krivična dela su počinjena sa umišljajem ali kod procene relevantnih okolnosti treba imati u vidu činjenicu da upotreba ili nošenje oružja je inkriminiran oblik u okviru (30) trideset različitih dela, stoga u ovim slučajevima se može primeniti kao otežavajuća okolnost jer sama činjenica da je počinioc upotrebio ili posedovao oružje predstavlja klasifikovani elemenat konkretnog krivičnog dela i istovremeno dvostruku otežavajuću okolnost. Prilikom procene otežavajućih okolnosti, treba imati u vidu da, kako je definisano odredbama Krivičnog Zakonika i u Smernicama, otežavajuće okolnosti nisu iscrpne i odlučujuće prirode, te da sud ima diskreciono pravo da iznese i druge okolnosti u zavisnosti od počinioca i krivičnog dela. Otežavajuće okolnosti za krivična dela iz ovog poglavlja mogu biti različite prirode i svaki slučaj može imati svoje specifičnosti.

Imajući u vidu odredbu Člana 70. stav 2. Krivičnog zakonika, možemo zaključiti da se iz spisa ovih otežavajućih okolnosti neke od njih mogu primeniti i na ovo poglavlje krivičnih dela i to:

Visok stepen učešća okrivljenog u krivičnom delu. Visoko učešće se može definisati u slučajevima kada počinioci krivičnih dela deluju podelom uloga, stoga u ovom slučaju jedan od počinioca dominira krivičnim delom u odnosu na ostale počinioce. Ova dominacija se može izraziti kao ključno lice u organizovanju trgovine oružjem, formiranje mreže trgovine oružjem, organizovanje za duži vremenski period, uključivanje jedne ili više država u ovu delatnost. Kao druge okolnosti krivičnog dela mogu se uzeti u obzir nivo planiranja a posebno vremenski period za pripremu do njegove realizacije.

Visoki nivo namere - kamuflaža, prolazak kroz nekoliko država itd. Svi ovi ali i drugi pokazatelji važni su za određivanje stepena namere i upornosti počinioca u izvršenju krivičnog dela, a samim tim i za određivanje visine kazne.

Prisustvo nasilja i pretnje nasiljem u izvršenju krivičnog dela. Ova okolnost predstavlja osnov vrednovanja otežavajućih okolnosti u slučajevima kada nasilje i zastrašivanje predstavljaju sredstvo za realizaciju krivičnog dela i činjenicu da je oružje opasno sredstvo i unapred otežavajuća

okolnost koju treba izbeći u slučajevima kada je obuhvaćena kao kvalifikacioni elemenat drugih krivičnih dela zbog mogućeg udvostručavanja.

Kada krivično delo obuhvata nekoliko žrtava- Ova okolnost predstavlja vrlo značajan osnov otežavajuće okolnosti u slučajevima kada posredstvom specifičnog krivičnog dela prema ovom poglavlju obuhvati veći broj žrtava. Mogu se smatrati i kao druge otežavajuće okolnosti ako se uzme u obzir da je krivično delo izvršeno kontinuirano nad istom žrtvom, stepenu izazvane patnje i poniženja, nemogućnošću odbrane žrtve.

Ukoliko je žrtva krivičnog dela bila nezaštićena ili ranjiva Ova okolnost predstavlja značajan osnov za otežavajuću okolnost u slučajevima kada posredstvom ovog specifičnog krivičnog dela nadovežu se nezaštićena i ranjiva lica kao rezultat određene delatnosti krivičnog dela prema ovom poglavlju što je uočljivo kod prodaje oružja licima sa predispozicijama za napastovanje upravo ove kategorije žrtava.

Ukoliko je krivično delo počinjeno kao deo delatnosti grupe organizovanog kriminala. Ova okolnost predstavlja značajan osnov kao otežavajuća okolnost u slučajevima kada nije predviđena zasebna inkriminacija.

Ranije krivične kazne okrivljenog lica. Ova okolnost predstavlja značajan osnov kao otežavajuća okolnost u slučajevima kada je počinioc krivičnog dela počinio delo u okviru ovog poglavlja ali i druga krivična dela što može poslužiti kao jasan pokazatelj da isti ima težnju ka izvršenju krivičnog dela a koja se nadovezuju karakterom počinioaca. Recidivizam je uključen u okviru utvrđivanja polazne osnove od 2/3. Međutim, u vezi sa ranijim krivičnim kaznama okrivljenog koji ne upotpunjuje koncept višestrukog recidiva prema Članu 75 KZRK-a je najbolje pojašnjeno u prvom delu Vodiča preciznije u Tački V-Pooštravanje i ublažavanje kazne u skladu sa Članom 70 KZRK-a.

Ukoliko se krivično delo počinio unutar porodice. Ova okolnost može biti značajan osnov kada počinioc počinio krivično delo unutar porodičnih odnosa i nadoveže se činjenicom da krivična dela uopšteno koja su počinjena unutar porodičnih odnosa predstavljaju veliku opasnost na narušavanju odnosa a ona se često izvrše nad decom ili u njihovom prisustvu, nad drugim Članovima porodice koji su nezaštićeni i uticaj ovih krivičnih dela na psihološki aspekt žrtve.

C. Relevantno olakšavajuće okolnosti

Neke od olakšavajućih okolnosti predviđene u Članu 70. stav 3. KZRK-a su relevantne za primenu ove kategorije krivičnih dela, dok su ove okolnosti značajno procenljive u zavisnosti sa karakterom počinioaca te se stoga ove specifične okolnosti mogu primeniti na ovo poglavlje krivičnih dela:

Lične prilike i karakter osuđenog: Ova okolnost se može uzeti kao značajna olakšavajuća okolnost u slučajevima kada postoje dobre lične okolnosti, a posebno dolazi do izražaja u slučajevima kajanja za počinjeno krivično delo i to uz obećanje da neće ponoviti dela ove prirode niti druga krivična dela. Dobar karakter se ocenjuje procenom elemenata kao što su ugled, kredibilitet,

osobnost i društveno ponašanje okrivljenog, koji obično imaju za cilj da pokažu da je počinjeno delo van njihove prirode i to se odnosi na informacije vezane za život optuženog, njegovu prošlost i osobnosti.

Dokaza da je osuđeno lice imalo relativno malu ulogu u krivičnom delu. Utvrđivanje ove okolnosti mora biti vezano za visok stepen učešća drugog lica i procenom počinjenog dela između ovih lica utvrđuje se i njegova najniža uloga, koja se ispoljava kroz njegovo ponašanje izražavanjem doze kajanja.

Činjenica da je osuđeni učestvovao u krivičnom delu ne kao glavni počinio nego kroz pomaganje, podržavanje ili pomaganje drugog na bilo koji drugi način. Takođe, ova okolnost nalazi primenu u slučajevima kada njegovo učešće nije kao glavni izvršilac, ali je na različite načine njegov doprinos niži u izvršenju krivičnog dela.

Starosna dob osuđenog, mlada ili starija. Starost osobe treba proceniti kao otežavajuću okolnost u slučajevima kada je ista osoba mlada osoba, jer to obično predstavlja nezrelost u shvatanju prirode krivičnog dela ova okolnost se takođe može uzeti za procenjivanje i kod starijih osoba kada ne postoji neko jasno ograničenje šta se podrazumeva pod star.

Opšta saradnja osuđenog lica sa sudom, uključujući dobrovoljnu predaju; dobrovoljnu saradnju osuđenog lica u krivičnoj istrazi ili krivičnom gonjenju. Saradnja se može ceniti kao olakšavajuća okolnost, ali koji doprinos mora biti konkretan i rezultirati prihvatanjem odgovornosti i istovremeno kajanjem. Ako sud utvrdi da je saradnja bila značajna, ova okolnost se generalno smatra važnom za ublažavanje jer pomaže u bržem suđenju. S druge strane, kada sudije utvrde da je saradnja obavljena nevoljno, da je bila sporadična ili povezana sa nekim spoljnim faktorom, ublažavanje će biti manje.

Priznanje krivice. Priznanje krivice se obično ceni kao olakšavajuća okolnost zbog činjenice da se na ovaj način suđenje brže završava, a onda nije potrebno voditi dokaze, što smanjuje vremensku i materijalnu cenu suđenja. Međutim, moraju se razlikovati faze priznanja krivice i naravno priznanje učinjeno u početnim fazama predstavlja osnov za veće ublažavanje, dok priznanje krivice u kasnijim fazama predstavlja osnov za ublažavanje, ali koje treba vrednovati u manjoj meri. iznos ublažavanja . Takođe treba proceniti da li je ovo prihvatanje praćeno potpunim i iskrenim pokajanjem počinioaca, ova okolnost mora biti povezana i sa nizom drugih faktora, kao što su ponašanje počinioaca u odnosu na žrtvu, njegovo kajanje ili čak obeštećenje. za pričinjenu štetu. Prema sudskoj praksi, ova okolnost je često precenjena i nesrazmerna u odnosu na druge okolnosti, što takođe ukazuje na dvostruko računanje i preklapanje ove okolnosti.

Kajanje koje iskazuje osuđeno lice. Ova okolnost se može proceniti kao olakšavajuća okolnost koja se ispoljava ne samo kroz usmeno izjašnjavanje, već se mora argumentovati ponašanjem počinioaca. Ova procena je očigledno teška imajući u vidu da je ova okolnost subjektivne prirode i verodostojnost zavisi samo od počinioaca. Traži se od sudova da uzmu u obzir ne samo verbalno izjašnjavanje počinioaca nego i nadovezivanjem drugih okolnosti i zaključaka koja su proizašla iz delotvornog ponašanja.

Ponašanje okrivljenog lica nakon konflikta Nakon počinjenog dela, ponašanje počinioaca krivičnog dela ima značajnu procenu kao olakšavajuću okolnost koja se ispoljava dobrim vladanjem nad

žrtvom ili zajednicom uopšteno ispoljavajući kajanje za počinjeno delo i kao rezultat kajanja nastavlja dobrim ponašanjem u pružanju pomoći ili podršci određenim kategorijama lica ili određenoj instituciji za rehabilitaciju specifičnih lica.

D. Druge kazne za izricanje

Nijedna od dole navedenih kazni ne smatra se adekvatnom za izricanje za lica koja su ranije počinila krivična dela iste prirode.

-Izricanje Uslovne kazne- Uslovna kazna se može izreći u svim krivičnim delima iz ovo poglavlja (jer je maksimalna kazna predviđena kaznom zatvora do 10 godina) stoga primenom odredbi ublažavanja kazne postoji mogućnost izricanja uslovne kazne (Član 49. stav 2. KZRK-a), ali i za druga krivična dela za koja se predviđa kazna zatvorom do (5) pet godina, uslovna kazna se može izreći i bez primene odredbi za ublažavanje kazne (Član 49. stav 1. KZRK-a). Međutim, u ovim slučajevima imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, stepen odgovornosti počinioca i posledice proizašle iz ovog počinjenog krivičnog dela. Prilikom izricanja uslovne kazne sud treba imati u vidu i mogućnost određivanja dodatnih odredbi prema Članu 56. Jedna od veoma specifičnih obaveza u ovom poglavlju je nužno podobna za primenu u ovom poglavlju je i obaveza prema stavu 1.11- odricanje nošenja bilo kakve vrste oružja. Naravno, u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja primenu mogu naći i druga zaduženja prema ovom članu.

-Izricanje naloga za rad u javnom interesu- može biti podoban za dela u okviru ovog poglavlja sa zakonskim maksimumom od 1 godine i ako sud za ta krivična dela za koja je predviđena novčana kazna izrekne novčanu kaznu u visini sume od 2500 evra.

-Izricanje novčane kazne- Može se reći da za sva krivična dela utvrđena u ovom poglavlju (izuzev krivičnih dela predviđena u Članu 366 stava 2 KZRK-a i krivična dela sa odredbama Člana 369 stav 1 i 2 KZRK-a) predviđaju mogućnost izricanja novčane kazne kao glavne kazne i to u dve varijante kao kumulativna i alternativna kazna. Međutim da bi se na neki način postigao zadovoljavajući efekat izrečene novčane kazne treba se osigurati da visina određene kazne izriče u odnosu sa finansijskom situacijom počinioca i u skladu sa odredbama Člana 69. stav 5. KZRK-a kako i kroz primenu Vodiča Vrhovnog suda za krivične kazne.⁴⁰⁷

-Izricanje dopunske kazne⁴⁰⁸ sa izuzećem dopunskih kazni utvrđenim u Članu 64. i 65. KZRK-a sud može da izrekne počiniocu krivičnog dela iz ovog poglavlja sve krivične kazne predviđene u Članu 59. KZRK-a i sve dopunske kazne koje su odgovarajuće za izricanje prema određenom vremenskom periodu sprovodeći određene odredbe predviđene za svaku kaznu.

-Sudska opomena - se može izreći u ovom poglavlju krivičnih dela u slučajevima kada je predviđena kazna zatvora do jedne (1) godine i treba uzeti u obzir da je krivično delo izvršeno pod posebno olakšavajućim okolnostima.

⁴⁰⁷ Posebne smernice: Određivanje novčane kazne kao sankcije za krivična dela prema Krivičnom zakonu Republike Kosovo. Usvojen 27. februara 2020. godine sa Opšteg sastanka Skupštine Vrhovnog suda u Prištini

⁴⁰⁸ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 46 st.2.2, Meru nadzora od strane službe za uslovni nadzor, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

-Oslobođenje od kazne - u ovom poglavlju krivičnih dela nije predviđen mogućnost oslobađanja počinioca od kazne s obzirom da su krivična dela izvršena sa umišljajem te se stoga ne mogu primeniti odredbe Člana 74. KZRK-a.

-Zaplena – izuzećem krivičnog dela proizvodnja i bezbednost oružja i drugih sredstava za izvršenje krivičnog dela Član (369) u svim ostalim krivičnim delima iz ovog poglavlja je utvrđeno obavezno oduzimanje oružja. Što više, u nekim krivičnim delima zaplena podrazumeva i oduzimanje svih sredstava za proizvodnju oružja kao i sredstva za transport oružja što predstavlja posebno zaduženje sudova za njihovu zaplenu i automatsko izvršavanje.

XVII. Poglavlje XXX – Krivična dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja

Opšta razmatranja

Javni saobraćaj je važna ekonomska delatnost iz koje uvek proizilazi opasnost po život, integritet i imovinu. Zaštita života, telesnog integriteta i imovine u javnom saobraćaju se vrši posredstvom krivičnih dela respektivno određivanjem inkriminirajućih radnji nad onima koji prekrše pravila javnog saobraćaja a cilj istih je bezbedno odvijanje delatnosti javnog saobraćaj u skladu sa odredbama javnog saobraćaja.

U ovom poglavlju je obuhvaćeno šest krivičnih dela: ugrožavanje javnog saobraćaja (Član 370 u alkoholnom stanju (Član 371) ugrožavanje javnog saobraćaja opasnim radnjama ili sredstvima (Član 372), nesavesni nadzor javnog saobraćaja (Član 373), Ne pružanje pomoći licu povređenom u saobraćajnoj nezgodi (Član 374) i Zloupotreba međunarodnih signala komunikacije (Član 375).

Karakteristika ovih krivičnih dela je izvršavanje nezakonitih postupaka učesnika u saobraćaju odnosno prekršaj određenih odredbi javnog saobraćaja ugrožavajući život, telesni integritet lica ili imovine. Stoga, u slučajevima primene ovih odredbi one trebaju biti primerne normama obuhvaćenim odredbama u vezi sa (zakonom) bezbednošću javnog saobraćaja.

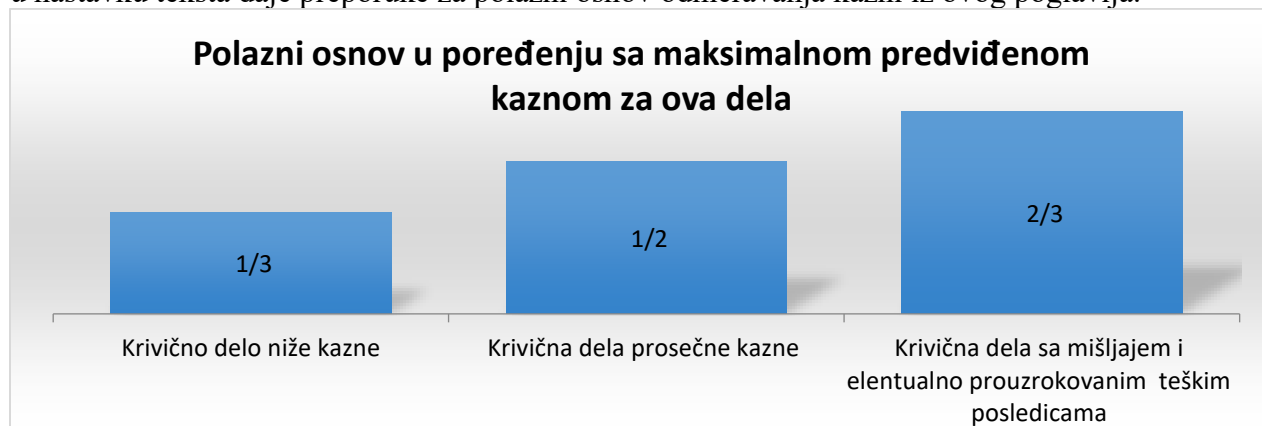
Sva krivične dele se izvršavaju sa umišljajem i iz nehata i u zavisnosti od oblika krivice sa umišljajem ili nepažnjom i imovinske pričinjene štete za ova krivična dela je predviđena:

- Blaže kazne sa maksimumom do 1,3 godine
- Prosečne kazne sa maksimumom do 5,8 i 12 godina.

Obično kada se ova krivična dela počine sa umišljajem i izazovu smrtne posledice ili pričine štetu od 20.000 evra onda je maksimalna zakonski predviđena kazna do 12 godina.

A. Polazni osnov

U cilju harmonizacije pristupa odmeravanja kazane prema ovim izvršenim delima slika prikazana u nastavku teksta daje preporuke za polazni osnov odmeravanja kazni iz ovog poglavlja.



Gore prikazan grafikon jasno ukazuje različite oblike odmeravanja kazne za ova počinjena krivična dela na osnovu predviđenih kazni za ova dela i u zavisnosti od činjenice da li su počinjena sa umišljajem ili iz nehata i posledice rezultata tog krivičnog dela.

B. Otežavajuće okolnosti

U ovim krivičnim delima postoje neke od otežavajućih okolnosti predviđeni stavom 2. Člana 70. Krivičnog zakonika jer kao što je već rečeno u gornjem testu većina ovih krivičnih dela je izvršena sa umišljajem (eventualnim) ili iz nehata, dakle, nisu krivična dela počinjena sa umišljajem ili usmerena protiv određenog lica ili određene imovine.

Visok stepen učešća okrivljenog lica u krivičnom delu Počinioci najvećeg broja ovih krivičnih dela su učesnici u saobraćaju i pošto su ova krivična dela izvršena sa prekršajima. relevantnih odredbi javnog saobraćaja nisu retki slučajevi kada je krivično delo počinjeno doprinosom oba učesnika u javnom saobraćaju, ili je doprinos jednog učesnika primaran a drugog sporedni. Dakle, ova otežavajuća okolnost dolazi do izražaja u svim slučajevima kada do nezgode dolazi uz isključivo ustupanje okrivljenog ili nekog od učesnika u saobraćaju.

Delo uključuje nekoliko žrtava. U stvari, posledice ovih krivičnih dela koje su rezultirale smrću jednog ili više osoba su kvalifikacioni element ali ova okolnost predviđena Članom 70. stav 5. KPRK-a mora biti uzeta u obzir u svim slučajevima kada usled kršenja pravila javnog saobraćaja život izgubi više lica, jer nije retkost da od posledica ovih krivičnih dela nastrada ili zadobije teške telesne povrede više od tri osobe.

Ranije krivične kazne osuđivanog lica je posebno izraženo u slučajevima kada je okrivljeni i ranije osuđivan za krivična dela ove prirode. Stoga ranija osuđivano okrivljeno lice koje ne ispunjava koncept višestrukog recidivizma u skladu sa Članom 75 KZRK-a je najbolje objašnjeno u prvom delu Smernice preciznije u Glavi V-Pooštavanje i ublažavanje kazni u skladu sa Članom 70 KZRK.

C. Relevantne olakšavajuće okolnosti

Neke od olakšavajući okolnosti za primenu predviđene u Članu 70. stava 3. KZRK-a ali u zavisnosti od vrste krivičnog dela su:

- Lične prilike i karakter osuđenog: Težina ličnih okolnosti i karakter počinioca zavise od izrečene novčane kazne ili kazne zatvorom.
- Priznanje krivice.
- Kajanje koje iskazuje osuđeno lice.
- Ponašanje okrivljenog lica nakon počinjenog krivičnog dela konflikta nadoknada troškova, pružanje pomoći odmah po počinjanju krivičnog

D. Druge kazne za izricanje

Nijedna od dole navedenih kazni ne smatra se adekvatnom za izricanje licima koja su ranije počinila krivična dela iste prirode.

Izricanje Uslovne kazne-dolazi do izražaja za počinjena dela iz ovog poglavlja (izuzimaju se krivična dela kojima se predviđa kazna zatvorom do 12 godina) uvek uzimajući u obzir okolnosti konkretnog slučaja, stepen odgovornosti počinioca i pričinjene posledice. Uporedo sa uslovnom kaznom sud treba uzeti u obzir izricanje kazne u skladu sa odredbama Člana 46. stava 2.2⁴⁰⁹ i obligacionim vrstama uslovnih kazni i u skladu sa Članom 56.⁴¹⁰ adekvatnim za ovu kategoriju.

Izricanje naloga za rad u javnom interesu- može biti odgovarajući za dela u okviru ovog poglavlja sa zakonskim maksimumom od 1 godine i ako sud za ta krivična dela za koja je predviđena novčana kazna, izrekne novčanu kaznu u visini sume od 2.500 evra.

Izricanje novčane kazne- Član 370. stav 1 i 7, Član 371 stav 1. i 2., Član 373. stav 1, 2 i 3. predviđaju mogućnost izricanja novčane kazne kao glavne kazne. Međutim da bi efekat izrečene kazne na neki način bio zadovoljavajući treba utvrditi da je visina novčane kazne srazmerna u odnosu na finansijsku situaciju počinioca i u skladu sa odredbama Člana 69. stav 5. KZRK-a kako i kroz primenu Smernice Vrhovnog suda za krivične kazne.⁴¹¹

Izricanje dopunske kazne – Član 64 i 65⁴¹²- kod ovih krivičnih dela sud može izreći dopunsku kaznu kao zabrana upravljanja vozilom (Član 64.), oduzimanje vozačke dozvole(Član 65.).

Prema Članu 64 KZRK-a počinioci krivičnog dela koji ugrožava sigurnost u javnom saobraćaju sud može zabraniti upravljanje vozilom određene vrste ili kategorije. Dok prema Članu 65 KZRK-a takođe može oduzeti vozačku dozvolu za upravljanje određenim kategorijama vozilima, zabranu na podnošenje zahteva za izdavanje nove vozačke dozvole u periodu od jedne (1) do pet (5) godina. Ukoliko počinioc nema vozačku dozvolu sud zabranjuje počiniocu krivičnog dela na podnošenju zahteva za izdavanje iste u periodu od jedne (1) do pet (5) godina. Ali, kao dopunska kazna - oduzimanje vozačke dozvole, sud izriče samo kada je počinioc krivičnog dela pričinio teške telesne povrede i smrt lica ili ako sud konstatuje da dalje učešće počinioca u javnom saobraćaju opasno po bezbednost javnog saobraćaja zbog nemogućnosti bezbednog upravljanja vozilom.

Sudska opomena - se može izreći u ovom poglavlju krivičnih dela u slučajevima kada je predviđena kazna zatvora do jedne (1) godine i treba uzeti u obzir da je krivično delo izvršeno pod posebno olakšavajućim okolnostima.

⁴⁰⁹ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 46 st.2.2, Meru nadzora od strane službe za uslovni nadzor, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

⁴¹⁰ Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 56, Uslovna osuda sa obaveznim nadzorom od strane Probacione službe, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština.

⁴¹¹ Posebna smernica: Određivanje novčane kazne kao sankcije za krivična dela prema Krivičnom zakonu Republike Kosovo. Usvojen 27. februara 2020. godine sa Opšteg sastanka Skupštine Vrhovnog suda u Prištini

⁴¹² Krivični zakonik Republike Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Član 64 i 65, Službeni list Republike Kosovo/br.2,14 januar 2019, Priština

Oslobodjenje od kazne – prema Krivičnom zakoniku sud može osloboditi od kazne počinioca samo u slučajevima kada je zakonom predviđena ta mogućnost. Kod ovih krivičnih dela se ne predviđa mogućnost izričitog oslobađanja počinioca od kazne ali s obzirom da se ova krivična dela mogu počinuti i iz nehata onda se kod ovih krivičnih dela naglašava posebna fakultativna osnova oslobađanja od kazne za krivična dela počinjena iz nehata Član 74., stav 1.1. i 1.2 KZRK-a. Kod krivičnih dela ugrožavanje javnog saobraćaja ne retki su slučajevi kada posledice ovog krivičnog dela pogode jako teško počinioca da je i kazna nepotrebna za realizaciju njenog efekta ili slučajevi kada počinioc odmah po počinjenom delu poduzme sve mere da ublaži ili izbegne posledice počinjenog dela i u slučajevima kada je u celini ili većim delom nadoknadio štetu pričinjenu tim delom.

XVIII. Poglavlje XXX- Krivično delo protiv pravosuđa i javne uprave

Opšta razmatranja

Krivična dela koja krše sprovođenje pravosuđa deluju direktno u srž funkcionisanja pravosudnog sistema. Najvažnije je imati kredibilitet u naš pravosudni sistem, u tu svrhu, on mora biti zaštićen od prekršaja, napada i intervencija kriminalne prirode.

Počinioci krivičnih dela koja ometaju tok pravde moraju biti podvrgnuti teškim kaznama, krivična dela u vezi sa sprovođenjem pravde nisu samo pojedinci, već i zajednica uopšte, u interesu društva je da se obezbedi sprovođenje pravde na pravi način. Takvo prestupničko ponašanje dovodi do toga da prestupnici izbegavaju krivično gonjenje ili da nevini ljudi budu pogrešno istraženi ili optuženi, ili čak osuđeni. Ova krivična dela između ostalog uključuju pritisak na svedoke da odustanu od svedočenja ili da pristupe sudu koristeći nasilje ili pretnje što može uticati na promenu celokupnog ishoda predmeta u sudskom procesu i na taj način dovesti do neuspele pravde. Shodno tome, krivična dela iz ovog poglavlja zaštićuju delatnost pravosudnih organa i javne uprave čija je funkcija vitalna za društvo u kome vlada zakon.

Najveći broj krivičnih dela koja su obuhvaćena ovom grupom usmerena su protiv pravosudnih organa koji se bave gonjenjem i suđenjem počiniocima krivičnih dela tj. protiv funkcija koje obavljaju sudovi i tužilaštvo. Takvi su, na primer: neprijavlјivanje pripremanja krivičnih dela, neprijavlјivanje krivičnih dela i izvršilaca, pomaganje počiniocu krivičnog dela nakon izvršenja krivičnog dela, lažne prijave i dr. Dok su krivična dela ometanje dokaza u službenom postupku, falsifikovanje isprava, posebni slučajevi falsifikovanja isprava i dokumenata, kršenje tajnosti postupka, legalizacija lažnog sadržaja, obezbeđuju zaštitu za pravilno funkcionisanje uprave i pravnog poretka uopšteno. U krivičnim delima koja su vezi sa sudovima radi se o nepoštovanju suda i neizvršavanju sudskih odluka.

Definitivno krivična dela protiv pravosudne i javne uprave iz poglavlja XXXI možemo sažeti u četiri grupe:

1. Krivična dela neprijavlјivanja ili lažnog prijavlјivanja:

- a) Neprijavlјivanje pripremanja krivičnog dela (Član 377. KZRK)
- b) Neprijavlјivanje krivičnog dela ili počinioca (Član 378. KZRK)
- c) Neprijavlјivanje lica optuženih pred međunarodnim krivičnim tribunalom (Član 379. KZRK)

2. Krivična dela u vezi sa krivičnom procedurom:

- a) Lažne izjave pod zakletom (Član 383. KZRK)
- b) Lažne izjave (Član 384. KZRK)
- c) Lažne izjave očevidaca saradnika (Član 385. i KZRK)
- d) Ometanje dokaznog ili službenog postupka (Član 386. KZRK)
- e) Zastrašivanje u toku krivičnog postupka (Član 387. KZRK)
- f) Odmazda (Član 388. KZRK)
- g) Manipulisanje dokazima (Član 389. KZRK)

h) Povreda tajnosti postupka(Član 392. KZRK)

3. Krivična dela lica lišenih slobode:

- a) Pobuna lica lišenih slobode (Član 396. KZRK)
- b) Bekstvo lica lišenih slobode (Član 397. KZRK)
- c) Omogućavanje bekstva licima lišenih slobode (Član 398. KZRK)
- d) Protivpravno puštanje lica lišenih slobode (Član 399. KZRK)

4. Druga krivična dela:

- a) Pružanje pomoći izvršiocu nakon izvršenja krivičnog dela (Član 380. KZRK)
- b) Pružanje pomoći licu optuženom pred međunarodnim krivičnim tribunalom (Član 381. KZRK)
- c) Omogućavanje nezakonitog obavljanja profesionalne delatnosti, radnje ili dužnosti (Član 400)
- d) Lažno prijavljivanje ili potkazivanje (Član 393.KZRK)
- e) Nepoštovanje suda (Član 394. KZRK)
- f) Neizvršenje sudskih odluka (Član 395. KZRK)
- g) Legalizovanje lažnog sadržaja (Član 390. KZRK)
- h) Posebni slučajevi falsifikovanja dokumentacije (Član 391. KZRK).
- i) Protivpravno omogućavanje obavljanja zanimanja, delatnosti ili dužnosti (Član 400. KZRK)

Prema stepenu kazne navedena krivična dela se mogu podeliti u tri grupe:

1. Visoko kažnjivo sa minimumom od 10 i 15 godina zatvora ili doživotnom robijom
2. Prosečno kažnjivo sa kaznom do 10 godina i
3. Nisko kažnjivo sa kaznom zatvora od 3 meseca, 6 meseci, 1, 3 i 5 godina zatvora.

Kao što se vidi kažnjavanje kod krivičnih dela koja ometaju pravosuđe i javne uprave postoji velika razlika između minimalne novčane kazne do kazne zatvora od 15 do 25 godina (opšti maksimum)ili doživotni zatvor.

Shodno tome u okviru ovog poglavlja obuhvataju se i najteža dela u vezi sa ubistvom zvaničnika kao krivično delo osveta iz Člana 388. stav 3. KZRK-a, koja inkriminira situacije ciljne osvete, ubije zvaničnik zbog nekog dela koje je počinjeno za vreme njegove službene dužnosti kao i krivična dela povreda tajnosti postupka Član 392. stav 3 KZRK u slučaju otkrivanja podataka o identitetu ili privatnih podataka zaštićenog lica u krivičnom postupku ili u posebnom programu zaštite i rezultira ubistvom zaštićenog lica, počinioci ovih dela kažnjavaju se zatvorom sa najmanje (15) petnaest i (10) deset godina ili kaznom doživotnog zatvora.

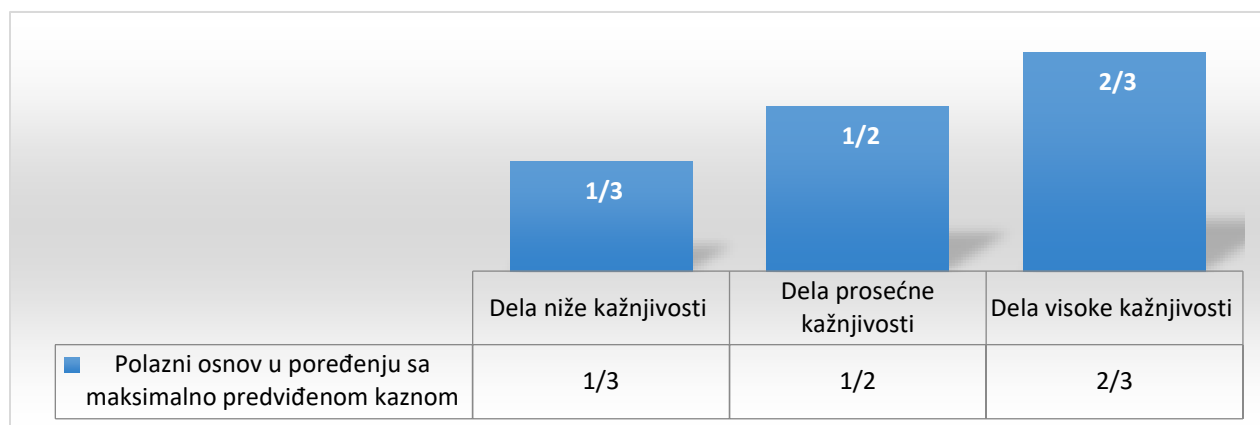
Imajući u vidu ozbiljnost svakog krivičnog dela sud treba da uzme u obzir stepen krivice počinioca u počinjenom delu, štete koja je pričinjena. Priroda štete zavisiti će od ličnih osobina i okolnosti žrtve. U nekim slučajevima neka realna šteta može biti bez rezultata, sud će razmotriti procenjivanjem opasnog ponašanja počinioca kao i razmotriti mogućnost uviđaja stepena moguće pričinjene štete.

U ovom poglavlju će se pratiti struktura definisanja smernica počev od polaznog osnova, otežavajućih okolnosti , otežavajućih faktora i mogućnost primene drugih kazni.

A. Polazni osnov

Dole navedena tabela daje sugerisani polazni osnov za krivična dela iz ovog poglavlja upoređujući razliku između onih sa nižim, prosečnim i maksimalnim kažnjavanjem kao i teška krivična dela za koje su predviđene kazne doživotnog zatvora.

Visina kažnjavanja za krivična dela je pitanje zakonskih odredbi, ova kategorizacija je jednostavna, bazira se ekskluzivno na stepen kazne, čineći jednu podelu koja pomaže na određivanju polazne osnove na osnovu koje će se orjentisani sudije prilikom određivanja i izricanje odgovarajuće kazne.



Kao što se vidi iz tabele krivična dela nižeg kažnjavanja gde polazni osnov u odmeravanju kazne je 1/3 predviđene kazne u zavisnosti od otežavajućih ili olakšavajućih okolnosti pomera se sa položaja-

Za većinu krivičnih dela iz ovog poglavlja su predviđene niže kazne dok je izuzetak krivična odgovornosti za sledeća krivična dela: Neprijavljivanje pripremanja krivičnog dela (Član 377.), Neprijavljivanje krivičnog dela ili počinioca (Član 378.), Neprijavljivanje lica optuženih pred međunarodnim krivičnim tribunalom (Član 379.), Pružanje pomoći izvršiocu nakon izvršenja krivičnog dela (Član 380.), Pružanje pomoći licu optuženom pred međunarodnim krivičnim tribunalom Član 38. ako je lice u porodičnom odnosu sa počiniocem krivičnog dela kao roditelj, dete, supruga ili suprug, sestra ili brat, adaptivni roditelji ili adaptivno dete ili lice sa kojim počinioc živi u vanbračnoj zajednici sa izuzev krivičnih dela koja obuhvataju zloupotrebu dece i nasilje u porodici.

Za krivična dela prosečne kazne kojom se obuhvataju krivična dela od 5-10 godina zatvora sa predviđenim polaznim osnovom od 1/2 kažnjivosti imajući u obzir težinu krivičnog dela u zavisnosti od primene okolnosti odgovarajuće situacije sud će doneti odluku u pravcu maksimuma ili minimuma kazne.

Važno je naglasiti da pomeranje polazne osnove nije jedan mehanički broj relevantnih olakšavajućih i otežavajućih okolnosti sa uticajem na stepen kazne nego priroda i vrsta okolnosti koje će uticati na odmeravanju visine kazne, što podrazumeva da se svaka pojedinačna

odgovornost odmerava kao zasebna zatim se nadovezuje sa okolnostima u celinu što je u ovom kontekstu dosta značajan njen konkretan uticaj na kaznu.

Krivična dela visoke kažnjivosti obuhvataju krivična dela kažnjavanjem od 10 i 15 godina zatvora ili doživotnom kaznom zatvora i u okviru ovog poglavlja su dva takva krivična dela, Osveta iz Člana 388. st. 3 KZRK-a sa kaznom 15 godina zatvora ili doživotnom kaznom zatvora i Povreda tajnosti procesa iz Člana 392 st. 4 sa kaznom 10 godina zatvora ili doživotnom kaznom zatvora. Treba naglasiti da se za dela za koja je predviđena kazna doživotnog zatvora, polazište NE PRIMENJUJE ako sud izrekne ovu kaznu. U vezi sa ovim zapažanjem sudije se pozivaju da pogledaju Deo I ovih Smernica, tačnije tačku III-Glavne kazne prema KZRK.

Uopšteno sa slučajem poduzimanja koraka u procesu odmeravanja kazne od sudija se traži izgrade jedan jedinstven pristup za odmeravanje visine kazne tako što bi prvi korak bio identifikacija krivičnog dela sa navedenom zakonskom kvalifikacijom u koju kategoriju krivičnih dela se svrstava, u kategoriju sa niskom, srednjom ili visokom kažnjivosti.

Zatim će se suočeni sa mnoštvom okolnosti koje predviđa kontekst krivičnog dela i faktori u vezi sa počinioem krivičnog dela. Njihova identifikacija, zatim kombinacija ovih faktora, trebalo bi da dovede do prilagođavanja kazne koja može biti teža ili lakša od prvobitno predviđene.

Jedinstveni pristup ne znači nužno isti epilog kazni, jer će to određivati okolnosti svakog konkretnog slučaja, ali će obezbediti doslednost u izrečenim kaznama, izbeći neopravdane razlike za slične slučajeve, ostavljajući dovoljno prostora za razlike u izricanju kazni i razumno odražavaju posebnosti i karakteristike svakog predmetnog slučaja.

B. Otežavajuće okolnosti

U pravilnom odmeravanju kazne poseban značaj treba dati okolnostima u kojima je krivično delo izvršeno, kako subjektivnim koje se odnose na počinioaca, tako i objektivnim okolnostima. Stepem krivične odgovornosti okrivljenog je jedan od najvažnijih faktora u ovom pogledu, da li je odgovoran, ili postoje okolnosti koje utiču na stepen krivične odgovornosti, oblik krivice – direktan ili eventualni umišljaj, ili nehat u slučajevima kada je sankcionisana nepažnja. Faktori koji pokazuju da je okrivljeni postupao sa predumišljajem, odlučnošću i upornošću u izvršenju krivičnog dela, ili je odluka o izvršenju krivičnog dela bila na licu mesta, a ne radi se o nameni sa umišljajem, motivima iz kojih je izvršeno krivično delo. počinjena krivična dela i sl., imaće svoju ulogu i dejstvo u kažnjavanju.

Stepen štete je druga značajna komponenta u određivanju kazne, koja vrsta štete i u kojoj meri je prouzrokovana izvršenjem krivičnog dela, kakve su posledice na žrtvu i zajednicu, da li je šteta popravljiva, da li je okrivljeni pokušao da umani ili sakrije štetu.

Sud će posebnu pažnju obratiti na prirodu štete, koja će zavisiti od ličnih osobina i okolnosti žrtve, procena štete od strane suda na način uzimanja u obzir uticaj izvesnog krivičnog dela na žrtvu.

Krivična dela protiv sprovođenja pravde svaki put kada nanose štetu zajednici, s tim u vezi, značajno je proceniti koliko je narušeno i obespravljeno sprovođenje pravde kao opšta vrednost, uključujući i sve njene komponente, od funkcionisanja do obavljanja ustavno pravne misije, do pitanja njenog integriteta i pouzdanosti.

Prilikom procene težine bilo kog konkretnog krivičnog dela, mora se uzeti u obzir ne samo lične prilike i okolnosti žrtve, procena štete od strane suda uzimajući u obzir način uticaja određenog krivičnog dela na žrtvu.

Krivična dela protiv pravosuđa svaki put kada nanose štetu zajednici, s tim u vezi, važno je oceniti koliko je narušeno i oštećeno pravosuđe kao opšta vrednost, uključujući u svim svojim komponentama, od funkcionisanja do vršenja ustavne i zakonske misije pa sve do pitanja integriteta i pouzdanosti.

Pri proceni ozbiljnosti svakog konkretnog krivičnog dela treba uzeti u obzir ne samo svaku realnu štetu prouzrokovanu krivičnim delom nego i svaku štetu koju je počinioc nameravao ili je mogao predvideti a koja nastaje krivičnim delom.

Ova procena je težak zadatak, posebno kada postoji neravnoteža između krivice i štete, ponekad je nastala šteta veća od štete koju je nameravao počinitelj, u drugim okolnostima, krivica počinioca može biti na višem nivou od štete koja je nastala krivičnim delom. U tom pogledu, šteta se uvek mora proceniti u svetlu krivice. Da bi se utvrdio najtačniji nivo krivice, ispitaće se faktori kao što su: motiv, planiranje, spontanost. Zatim u situacijama kada namerno prouzrokuje više štete nego što je potrebno za izvršenje takvog dela ili kada je na meti ugrožena žrtva (zbog njihove starosti ili mladosti, invaliditeta ili zbog posla koji obavlja).

U praksi se mogu pojaviti situacije u kojima nastaje izuzetno ozbiljna šteta koja je bila nenamerna i van kontrole počinioca, na odgovornost će značajno uticati stepen do kojeg je šteta mogla biti predviđena. Ako je krivičnim delom prouzrokovano mnogo više štete, ili mnogo manje štete nego što je okrivljeni nameravao ili očekivao zavisno od ovih okolnosti može imati veću ili manju težinu u svetlu okolnosti konkretnog slučaja.

Najtipičnije otežavajuće okolnosti

- *Zloupotreba ovlašćenja ili službenog položaja* iz stava 2.9 Člana 70 KZRK-a biće uzeta u obzir u svim slučajevima kada su u pitanju ova krivična dela, uvek isključujući slučajeve u kada su u pitanju i Članovi, odnosno stavovi kada takav položaj predstavlja element krivičnog dela. U praksi Međunarodnog suda u Hagu zloupotreba položaja uticaja i ovlašćenja u društvu može se uzeti u obzir kao otežavajuća okolnost u izrečenoj kazni. Konkretno, po prirodi krivičnih dela ove kategorije, izvršene od strane službenih lica su poprilično uznemirujuće zbog činjenice da se radi o licima koja su na osnovu položaja koje obavljaju pozvani da doprinesu jačanju vladavine prava i pravde u društvu, a ne da je atakuju, što bitno utiče na povećanje nepoverenja građana u ovaj sistem. U pogledu konkretnih okolnosti koje se odnose na vrstu ovlašćenja službenog položaja, hijerarhije, počinioci visokog ranga, sa važnim i konkretnim ovlašćenjima, treba da dobiju teže kazne zatim konkretne posledice, koje mogu biti značajne procene osetljivosti kako za žrtvu tako i za zajednicu.

-*Ranija osuđivanost* - Posebno je potrebno analizirati vrstu i prirodu krivičnih dela za koja je ranije osuđivan, kao što su:

- a) priroda krivičnog dela, povezanost i značaj sa aktuelnim delom;
- b) vreme koje je prošlo od prethodne osude.

Ranije krivične osude ne bi trebalo da se automatski koriste kao jedna od elemenata protiv optuženog ni u jednoj fazi sistema krivičnog pravosuđa. Iako se može smatrati opravdanim uzimanje u obzir ranijeg krivičnog dosijea te kazna mora biti srazmerna težini trenutnog krivičnog dela. Rezultat ranijih osuda zavisi od posebnosti odlika ranijeg krivičnog dela optuženog. Shodno tome, svaki rezultat ranijeg krivičnog dela treba da se umanja ili poništi kada postoji značajan period bez krivičnog dela pre nego što se osudi za trenutno krivično delo ili ako je aktuelno delo lakše prirode. Stoga ranije krivične osude okrivljenog koje ne ispunjava koncept višestrukog recidivizma u skladu sa Članom 75 KZRK-a je najbolje objašnjeno u prvom delu Smernica u Glavi V-Pooštavanje i ublažavanje kazni u skladu sa Članom 70 KZRK

-Visok stepen učešća okrivljenog lica – u kojoj meri je lice bilo angažovano u izvršenju krivičnog dela, odnosno u slučajevima saučesništva ili zločinačkog udruživanja u kojoj meri i na koji način je lice učestvovalo u izvršenju ovih dela. Nasuprot tome, okolnost iz stava 3.5 ovog istog Člana može uticati na ublažavanje kazne i smatra se olakšavajućom. Praksa Međunarodnog suda, u presudi Kupreškić, navodi da „kazne koje se izriču moraju odražavati inherentnu težinu krivičnog ponašanja okrivljenog. Za utvrđivanje težine krivičnog dela potrebno je uzeti u obzir posebne okolnosti slučaja, kao i oblik i stepen učešća optuženog u krivičnom delu”.

-Ako je krivično delo učinjeno u okviru delatnosti organizovane kriminalne grupe, okolnosti iz stava 2.12 Člana 70. KZRK-a da je krivično delo izvršeno u okviru delatnosti organizovane kriminalne grupe ukazuje na visok stepen opasnosti, tešku povredu sprovođenja pravde, to je jasan pokazatelj da se kazna treba pomeriti iznad zadate polazne tačke u smislu težina kazne, postojanje ove okolnosti nesumnjivo je da ona u principu ima dominantan karakter nad olakšavajućim okolnostima koje mogu postojati

-Krivično delo su izvršila dva ili više lica u saradnji ili u grupi – smatra se otežavajućom okolnošću okrivljeni koji je delovao u saradnji ili u grupi utiče na povećanje njegovog stepena krivične odgovornosti. Kada se žrtva suoči sa dve ili više osobe, značajan je faktor da će se ona verovatno više plašiti i osećati nemoćno da se odbrani.

-Prisustvo deteta /ozbiljna zabrinutost - krivično delo je počinjeno u prisustvu dece, okolnost se uzima kao otežavajuća u slučajevima prisustva dece, može da pretrpi ozbiljnu zabrinutost i ovaj stresni događaj može imati traumatične posledice po njih.

-Kontakt sa žrtvom u blizini doma ili u mestu gde živi, ili na radnom mestu, što dovodi do toga da žrtva bude stavljena u težak položaj i da se ne oseća bezbedno ni na ovim mestima.

-Ozbiljan uticaj ili je uticao na sprovođenje pravde - okolnosti će proceniti da li je bilo ozbiljnog uticaja koje je moglo na značajan način uticati na sprovođenje pravde, uključujući epilog ali bez ograničavanja na to, takođe uticaj koji možda nije značajan ali je ipak bio uticajan pa se može tretirati kao otežavajuća okolnost.

-Ako je delo izvršeno putem prinude, zastrašivanja ili eksploatiranja – mogu se koristiti kao otežavajuća okolnost pod uslovom da nije element krivičnog dela.

-Delo počinjeno tokom perioda uslovnog oslobađanje ili osuđeno na alternativnu uslovnu kaznu- i tokom ovog perioda počinilo krivično delo, uključujući kršenje obaveza određenim uslovnom kaznom.

Čak i druge otežavajuće okolnosti predviđene Članom 70 KPRK-a mogu biti primenljive na krivična dela iz ovog poglavlja, dvostručenje elementa krivičnog dela jer se kao otežavajuća okolnost može uzeti stepen pričinjene štete.

Okolnosti u vezi sa žrtvama-sve okolnosti st. 2.4 -2-7 mogu biti relevantne u zavisnosti od vrste počinjenog krivičnog dela. Okolnosti u vezi sa žrtvama mogu se uzeti kao otežavajuće vodeći računa da se to ne udvostručava sa otežavajućim okolnostima.

C. Olakšavajuće okolnosti

Olakšavajuće okolnosti se mogu smatrati okolnostima definisanim u skladu sa Članom 70 stav 3 KZRK-a. Imajući u vidu prirodu i vrstu ovih krivičnih dela, sudovi treba da budu oprezni u zavisnosti od konkretnog krivičnog dela i da daju odgovarajuću težinu olakšavajućim okolnostima. Konkretno, stepen krivične odgovornosti i pričinjena konkretna šteta.

- Priznanje krivice ili sporazum o priznanju krivice za krivična dela sa maksimalnom i prosečnom kaznom prema ovom poglavlju ne treba smatrati kao automatsko ublažavanje ispod zakonskog minimuma u slučajevima kada ista nisu praćena drugim izuzetno olakšavajućim okolnostima.

- Dokaz da je osuđeno lice imalo relativno malu ulogu u izvršenju krivičnog dela - Činjenica da je lice odigralo sporednu ulogu ili zavisnu ulogu u delovanju sa drugima/ imao je ograničenu ulogu pod upravom. Činjenica da je osuđeni učestvovao u krivičnom delu ne kao glavni izvršilac već kroz pomoć, ohrabrenje ili pomaganje drugom na drugi način. U oblicima saradnje u počinjanju krivičnog dela pojavljuju se pomagači, podstrekači i lica koja pomažu počiniocu nakon počinjenog krivičnog dela mogu se smatrati činjenica da nisu ključna lica u počinjanju krivičnog dela te se mogu smatrati kao olakšavajuća okolnost, ali u kojoj meri zavisi od konkretnih okolnosti svakog slučaja pojedinačno.

-Opšta saradnja okrivljenog lica sa sudom uključujući i dobrovoljnu predaju – saradnja sa sudom uključujući i predaju treba tretirati kao olakšavajuću okolnost, jer to pomaže sudu da ostvari pravdu, štedi vreme i resurse institucija i pomaže u ostvarivanju pravde stoga obuhvatanje ovih okolnosti treba da ima odgovarajući uticaj, razjašnjavajući da će saradnju sa sudom i predaju uzeti u obzir kao olakšavajuću okolnost za kaznu.

-Dobrovoljna saradnja osuđenog lica u krivičnoj istrazi ili krivičnom gonjenju je od vitalnog značaja, efikasno otkrivanje, istraga i gonjenje počilaca krivičnih dela, stoga saradnja u ranim fazama je značajna već može biti i odlučujuća u pronalaženju počinioca i obezbeđivanju dokaza za kažnjavanje lica koja izvršavaju i učestvuju u ovim aktivnostima. U svakom konkretnom slučaju, treba prosuditi saradnju i konkretan doprinos koji je okrivljeni pružio interesima pravde a u zavisnosti od toga koliko je taj doprinos bio razumljiv je uticajan na stepen kazne.

- *Neplanirani kontakt sa svedokom i ograničen u obimu i trajanju* - kontakt sa svedokom je bio neplaniran, nasumičan i vremenski ograničen, što ukazuje na *ad hoc* i nepripremljenu akciju.

-*Stepen krivične odgovornosti značajno smanjen kod neuračunljivih lica ili skrivljena neuračunljivost* - ako se kod počinioca utvrdi psihički poremećaj ili smanjena mentalna sposobnost imaće odgovarajući uticaj kao olakšavajuća okolnost.

-*Ograničen ili beznačajan uticaj na sprovođenje pravde* - uticaj je bio mali ili zanemarljiv na sprovođenje pravde.

-*Zabrinutost /ili ograničeni uticaj na žrtvu-* ispostavilo se da je zabrinutost ili uticaj ograničen i nije značajan.

-*Starosna dob/ili nezrelost* – Poodmakla starost ima uticaja na određivanje kazne, ako se radi o osobama starije životne dobi koje su prešle skoro vek života, u vezi sa drugim okolnostima kao što je ranije nekažnjavanje dakle neophodno je da ova okolnost ima izvestan uticaj na odmeravanje kazne. Isto tako, mlada dob i nezrelost mogu imati određeni uticaj na određivanje kazne.

-*Kajanje za počinjeno krivično delo* - da se utvrdi da li postoji pravo i iskreno kajanje.

- *Dobar karakter i/ili uzorno ponašanje* – prošlost osobe i druge okolnosti ukazuju na to da je optuženi imao dobar karakter i bio poznat po uzornom ponašanju u društvu.

-*Fizički invaliditet ili teška zdravstvena stanja koja zahtevaju hitno, intenzivno ili dugotrajno lečenje* – smatra se olakšavajućom okolnošću zasnovanom na principu humanosti neophodna za praćenje postupka krivičnog pravosuđa.

Olakšavajuća okolnost mogu biti druge okolnosti utvrđene prema Članu 70. st. 3 KZRK.

Mora se imati u vidu prirodu i vrstu ovih krivičnih dela te sudovi moraju biti oprezni u zavisnosti od konkretnog krivičnog dela i pridati važnost odgovarajućoj težini olakšavajućim okolnostima. Konkretnije, stepenu krivične odgovornosti i pričinjenoj konkretnoj šteti.

D. Primena drugih kazni

- *Izricanje Uslovne kazne-* može biti primeren za počinjena krivična dela za niža ili prosečna kažnjavanja ali uvek uzimajući u obzir stepen odgovornosti počinioca i stepen izazvanih posledica. Uporedo sa uslovnom kaznom sud treba uzeti u obzir izricanje kazne u skladu sa odredbama Člana 56 KZRK-a, stav 1.9-1.11.
- *Izricanje naloga za rad u javnom interesu-* može biti primeren za počinjena krivična dela nižeg kažnjavanja i ukoliko ne postoje otežavajuće okolnosti koje obrazložavaju kaznu zatvorom.
- *Izricanje novčane kazne-* Za lakša počinjena dela u okviru ovog poglavlja je predviđena mogućnost izricanje novčane kazne kao glavna kazna. Karakteristično je da za oba krivična dela iz ovog poglavlja⁴¹³ je predviđena specifična suma novčane kazne za razliku od mnogih

⁴¹³ Član 393., st.2, Lažni iskazi svedoka saradnika kazniće se novčano do petsto (500) Evra , i Član 393, Zastrasivanje za vreme krivičnog postupka kazniće se novčano do sto dvadeset i pet hiljada (125.000) Evra

Članova KZRK-a. koji novčanu kaznu predviđaju samo kao kaznu. U smislu efikasnosti novčane kazne treba sa sigurnošću utvrditi da visina utvrđene novčane kazne je srazmerna u odnosu na finansijsku situaciju počinioca i u skladu sa odredbama Člana 69. stav 5. KZRK-a kako i kroz primenu Vodiča Vrhovnog suda za krivične kazne⁴¹⁴ pogotovo kad se govori o novčanoj kazni od 125.000 € kao što je predviđeno u Članu 387 KZRK-a.

- Izricanje dopunske kazne iz Člana 62 i 63- kod ovih krivičnih dela preporučuje se izricanje kazne u slučajevima kada je službeno lice obuhvaćeno u počinjanju krivičnih dela iz ovog poglavlja. U mnogim slučajevima izricanje dopunske kazne imaće veći efekat i postizanje svrhe ove dopunske kazne u poređenju sa drugim oblicima.
- Izricanje drugih dopunskih kazni je opravdano imajući u vidu prirodu krivičnog dela iz ovog poglavlja. Npr. Proterivanje stranaca sa teritorije Republike Kosovo iz Člana 67. KZRK.
- Sudska opomena - u skladu sa odredbama iz poglavlja 2 i 5 Člana 82 može se izreći kazna za počinjena lakša dela iz ovog poglavlja. Sudska opomena se može izreći za krivična dela za koja je predviđena kazna zatvora do jedne (1) godine ili novčana kazna u slučajevima kada je delo počinjeno pod olakšanim stoga krivično delo čini posebno lakšim. Sudska opomena se može izreći za određena krivična dela za koje je predviđena kazna do 3 (tri) godine prema uslovima predviđenim zakonom. U slučajevima odlučivanja za izricanje sudske opomene, sud treba posebno ima u vidu svrhu sudske opomene, ponašanje počinioca u prethodnom periodu, ponašanje počinioca nakon počinjenog dela, stepen odgovornosti, druge okolnosti pod kojima je počinjeno krivično delo. Ipak izricanje sudske napomene od strane zakonodavca nad počiniocima krivičnog dela za najlakša dela i sa najnižim stepenom krivične odgovornosti stoga je neophodno uraditi analizu da li je izricanje ove sankcije dovoljno i odgovarajuće u smislu svih celokupno obuhvatajućih okolnosti i prirodu krivičnog dela.
- Oslobodjenje od kazne –je predviđeno kao mogućnost za neka krivična dela proizašlih kao posledica prirode ovih krivičnih dela za koje je zakonodavac predvideo mogućnost oslobađanja kao što su dela: Bekstvo lica lišenih slobode Član 396. stav 4. (Ukoliko počinioc krivičnog dela stav 1. ili 2. ovog Člana odustane samovoljno od bekstva pre nego što primeni silu ili ozbiljnu pretnju, sud ga može osloboditi kazne). Član 385. Davanje lažnih izjava saučesnika st. 2, sud ga oslobađa od kazne na osnovu olakšanih okolnosti. Oslobađanje od kazne se predviđa i na osnovu odredbe Člana 127. stav 3. KZPRK-a koji predviđa da ukoliko pripadnik grupe ili udruženja prijavi grupu prije počinjenog krivičnog dela može se osloboditi kazne.

XIX. Poglavlje XXXII Krivična dela protiv javnog reda

Opšta razjašnjenja

Krivična dela protiv javnog reda i bezbednosti su ona dela koja utiču na sferu bezbednosti javnog reda, čije je jačanje i zaštita od posebnog značaja jer se odnose na slobodu i osnovna ljudska prava sankcionisana međunarodnim pravnim instrumentima kao što je Evropska konvencija Ljudska prava, Povelja o političkim i građanskim pravima, ali i u osnovnim aktima naše države kao što je Ustav Republike Kosovo, koji predviđa normalno funkcionisanje pravosudnog sistema, drugih organa nadležnih za zakon, koji pomažu u sprovođenju krivičnog pravosuđa i izvršenju sudskih odluka, koje zauzimaju posebno mesto u odredbama Krivičnog zakonika.

Za sva organizovana krivična dela sistematizovana u jednu grupu zajedničko im je jedinstveni zaštićeni grupni objekat. Ovo predstavlja kohezivnu vezu između različitih krivičnih dela unutar iste grupe. Međutim, kada su u pitanju krivična dela protiv javnog poretka, njihova jedina „zajednička karakteristika” je odsustvo ovog zajedničkog zaštićenog objekta. U ovoj grupi su navedena krivična dela sa veoma različitim zaštićenim objektima (npr. ometanje službenog lica u vršenju službene dužnosti, falsifikovanje isprave, pozivanje na otpor, ometanje verskih obreda, obrušavanje grobova ili leševa i sl.), pa je nije moguće izvesti bilo kakvu minimalnu objedinjenost za sva ova krivična dela u odnosu na zaštićeni grupni objekat. Raznolikost krivičnih dela ove grupe ima za posledicu da se značenje i sadržaj pojedinih krivičnih dela u ovom slučaju ne može utvrditi čak ni sa stanovišta njihove sistematičnosti u krivičnom pravu, što je za druga dela ne samo moguće često i veoma važno. Pored toga, teška je i unutrašnja sistematika ovih dela. Razlozi za ovakvu strukturu ovih krivičnih dela su, pre svega, tehničko pravne prirode. U uporednom krivičnom pravu nije nepoznata pojava da se različita krivična dela, koja se prema prihvaćenim kriterijumima razvrstavanja ne mogu svrstati u određenu grupu, dele u posebne velike, ali heterogene grupe, kakve deluju i u našem Krivičnom pravu. Ovo rešenje ima i svoju pozitivnu stranu, jer se na ovaj način izbegava stvaranje brojnih grupa brojčano malih krivičnih dela. Međutim, to ne isključuje mogućnost niti potrebu da se ova grupa krivičnih dela podjeli u dve ili više grupa, kao što je to počela Republika Slovenija, koja je svojim Krivičnim zakonom ova dela podelila u dve grupe: krivična dela protiv pravnog prometa i krivičnih dela protiv javnog reda i mira.

Zaštićeni objekat ove grupe krivičnih dela je javni red i mir. Sam izraz javni red i mir teško je precizno definisati. Obično se pod ovim izrazom podrazumeva postojeće stanje pravnog prometa i pravne sigurnosti, odnosno utisak građana da postoji pravna sigurnost i lična sigurnost. Jeste usklađeno stanje međusobnih odnosa građana nastalo njihovim ponašanjem na javnom mestu i delovanjem organa i organizacija u javnom životu radi obezbeđenja jednakih uslova za ostvarivanje ljudskih i manjinskih prava i sloboda građana zajemčenih Ustavom. Iz ovoga proizilazi da svako krivično delo, na izvestan način, ugrožava ovu osetljivost pravne i bezbednosne sigurnosti građana. Međutim, za razliku od drugih krivičnih dela sa kojima se rizikuje lična bezbednost određene osobe, posredno na javni red i mir uopšteno, krivičnim delima iz ovog poglavlja pre svega rizikuje se javni red i mir svih građana. Jačanje i zaštita javne bezbednosti je od velikog značaja jer neposredno nadovezuje direktno na realizaciju u praksi osnove slobode ljudi sankcionisane Ustavom.

Prema visini kažnjavanja gore navedena krivična dela se dele u tri grupe:

- Lakše kažnjavanje sa kaznama od 3 meseca, 1,3 i 5 godina;
- Prosečna kažnjavanja sa kaznom od 5 do 8 godina; i
- Teška kažnjavanja sa maksimalnom i minimalnom zakonskom velikom kaznom od 8.10 i 12 godina.

A. Polazna osnov

Dole navedena tabela prikazuje naznačenu polaznu osnovu za krivična dela iz ovog poglavlja ukazujući na razliku između kažnjavanja sa nižom, prosečnom i maksimalnom kaznom. Visina kažnjavanja krivičnih dela je stvar zakonskih odredbi gde je kategorizacija jednostavna bazirajući se na stepen kazne i deleći ih kako bi olakšali polazni osnov na osnovu kojeg će sudije utvrditi i izriči neophodnu kaznu.

	1/3	1/2	2/3
	Krivična dela niže kažnjivosti	Krivična dela prosečne kažnjivosti	Krivična dela visoke kažnjivosti i sa kriminalnom prošlošću
■ Polazna osnov sa maksimalnom predviđenom kaznom	1/3	1/2	2/3

Kao što videti iz tabele, krivična dela sa niskim kažnjavanjem polazni osnov za odmeravanje kazne je 1/3 od predviđene kazne u zavisnosti od otežavajućih ili olakšavajućih okolnosti kreće sa ove pozicije.

Za krivična dela prosečnim kažnjavanjem koja obuhvataju krivična dela od 5-8 godina zatvora predviđena polazna osnov je 1/2 kažnjivosti imajući u vidu teret počinjenog krivičnog dela u zavisnosti od okolnosti primenjenih u datoj situaciji, sud će ići u pravcu maksimalne ili minimalne kazne.

Važno je naglasiti da se kretanje od polazne osnove nije jedno obično mehaničko odbrojavanje mase otežavajućih ili olakšavajućih okolnosti, značajan uticaj na stepen kazne ima priroda i vrsta okolnosti, koje utiču na određivanju kazne što podrazumeva da se svaka okolnost odmerava kao zasebna zatim nadovezuje sa celokupnim okolnostima u ovom kontekstu značajan je njen konkretni uticaj i na kaznu.

Uopšteno, prilikom preduzimanja koraka u procesu izricanja kazne, od sudija se traži da izgrade jedinstven pristup u određivanju kazne, tako da je prvi korak identifikacija u kojoj kategoriji krivičnih dela se nalazi određeno krivično delo prema zakonskoj kvalifikaciji da li spada u kategoriju niske, srednje ili visoke kažnjivosti. Nakon toga će se suočiti sa nizom okolnosti koje pruža kontekst krivičnog dela i faktorima povezanim sa počinioem dela. Njihova identifikacija, a

potom i kombinacija ovih faktora, treba da rezultira prilagođavanjem kazne, koja može biti stroža ili blaža od početno predviđene kazne. Jedinstveni pristup ne podrazumeva nužno i isti ishod kazni, jer će to biti određeno okolnostima svakog konkretnog slučaja. Ipak, ovaj pristup će obezbediti doslednost u izrečenim kaznama i izbeći neosnovane razlike u presudama za slične slučajeve, ostavljajući dovoljno prostora da razlike u kaznama razumno odražavaju specifičnosti i karakteristike svakog pojedinačnog predmeta.

B. Otežavajuće okolnosti

U pravilnom odmeravanju kazne poseban značaj treba dati okolnostima u kojima je krivično delo izvršeno, kako subjektivnim koje se odnose na počinioca, tako i objektivnim okolnostima.

Stepen krivične odgovornosti okrivljenog je jedan od najvažnijih faktora u ovom pogledu, da li je odgovoran, ili postoje okolnosti koje utiču na stepen krivične odgovornosti, oblik krivice direktan ili eventualni umišljaj ili iz nehata u slučajevima kada je sankcionisana nepažnja.

Faktori koji ukazuju da je okrivljeni postupao sa *predumišljajem, odlučnošću i upornošću* u izvršenju krivičnog dela, ili je odluka o izvršenju krivičnog dela bila na licu mesta, a ne radi se o nameni sa umišljajem, motivima iz kojih je izvršeno krivično delo. počinjena krivična dela i itd. , imaće svoju ulogu i svrhu u kažnjavanju.

Sud će posebnu pažnju obratiti na *prirodu štete*, koja će zavisiti od ličnih osobina i okolnosti žrtve, procena štete od strane suda uzimanjem u obzir uticaj izvesnog krivičnog dela i na žrtvu.

Pri proceni ozbiljnosti svakog konkretnog krivičnog dela treba uzeti u obzir ne samo svaku realnu štetu prouzrokovanu krivičnim delom nego i svaku štetu koju je počinioc nameravao ili je mogao predvideti a koja je pričinjena krivičnim delom.

Najtipičnije otežavajuće okolnosti

Član 70 KZRK-a predviđa neiscrpnu listu otežavajućih okolnosti koja se uzima u obzir prilikom određivanja kazne. Važno je svatiti i upotrebiti relevantne okolnosti u vezi sa krivičnim delima protiv javnog reda. Dole u testu je data analiza okolnosti predviđene u KZRK-a ali i neki pokazatelji/indikator (upravo iz razloga jer KZRK predviđa neiscrpnu listu ključnih pokazatelja) koji mogu poslužiti kao objašnjenje za okolnosti predviđene u KZRK.

-Ako je krivično delo učinjeno kao deo delatnosti organizovane kriminalne grupe imajući u vidu da je ovaj deo uzet u obzir u procesu određivanja polazne osnove, obuhvatanje kao dopunske okolnosti predstavljala bi udvostručenje. Stoga, u ovom slučaju sud treba razjasniti ovu okolnost u kontekstu na vremenski period članstva u toj organizaciji, hijerarhijski položaj, vrstu kriminalne aktivnosti itd.

Visok stepen učešća okrivljenog lica u krivičnom delu – ova okolnost je možemo reći razrađena u svakom poglavlju i isti argumenti koji se odnose na počinioca predmetnog slučaja su na snazi i za ovaj deo. Stoga, kažnjavanje pojedinca kao deo organizovane kriminalne grupe treba da se zasniva na obliku angažovanja u počinjanju tog dela pa stoga stepena veće angažovanosti/uloge treba proporcionalno uticati na adekvatnom odmeravanju kazne sa tim angažovanjem.

Ranije krivično delo okrivljenog lica-Ranija kazna je elemenat koji u znatnoj meri utiče na odmeravanje kazne. Recidivizam je već sada obuhvaćen u predmetnom slučaju prilikom određivanja visoke polazne osnove za počinioca sa ranijim krivičnim delima. Međutim, u vezi sa ranijim krivičnim delima okrivljenih koji ne ispunjavaju koncept višestrukog recidivizma prema Članu 75. KZRK-a, gde je najpodrobnije objašnjeno u prvom delu Smernice, detaljnije u Glavi V-Pooštravanje i ublažavanje prema Članu 70.KZRK-a.

C. Olakšavajuće okolnosti

Iako sve okolnosti iz Člana 3., st. 70 mogu naći primenu na krivičnih dela ovog poglavlja, sudovi trebaju biti dodatno obazrivi u odmeravanju njihove težine. Nemoguće je uzeti šablonske okolnosti i odmeriti koja je teža u odnosu na drugu zbog toga što primena i težina u mnogome zavise od vrste dela, stepena viktimizacije i/ili pričinjene štete kao i njegove/njene odgovornosti. Stoga, ove tri poslednje trebaju uvek imati glavnu ulogu u određivanju vrste i visine kazne.

Kao olakšavajuće okolnosti koje se mogu uzeti u obzir ali bez ograđivanja:

- Kajanje okrivljenog uz obećanje ne suočavanja sa zakonom
- Okrivljeni je tražio oprostaj od žrtve
- Mlađa starosna dob okrivljenog
- Priznanje krivice okrivljenog
- Okrivljeni nije imao raniju kriminalnu prošlost na Kosovu
- Nizak stepen obrazovanja okrivljenog
- Odsustvo fizičkih povreda žrtve kao posledice napada

Stoga, priznanje krivice za krivična dela sa maksimalnom i prosečnom kaznom prema ovom poglavlju ne treba smatrati kao automatsko ublažavanje ispod zakonskog minimuma u predmetnim slučajevima kada ista nisu propraćena drugim izuzetno olakšavajućim okolnostima. Izjašnjavanje o priznanju krivice je važan pokazatelj da se okrivljeni uspešno ograđuje od ranijih kriminalnih aktivnosti. Međutim, sudovi trebaju biti jako obazrivi pre nego što tretiraju priznanje krivice kao olakšavajuću okolnost u određivanju kazne. Sudovi trebaju postavljati jako obazriva pitanja okrivljenima, i pored njihovih dobro pripremljenih izjava od reči do reči da bi procenili stvarno pokajanje počinioca, uočavanje pogrešnog njegovog/njenog ponašanja i odsustvo rizika od recidivizma. Većina okrivljenih priznaju krivicu na pripremnom ročištu što znači da sud neće imati dovoljno informacija za relevantne otežavajuće okolnosti. Stoga, sudovi trebaju uložiti napore prema službenoj dužnosti u određivanju ročišta za izricanje kazne (samo ukoliko stranka to već nije zahtevala) prema odredbama iz KZRK-a i zatraže dodatne informacije od stranke. Treba izbegavati automatsko ublažavanje kazne ispod zakonskog minimuma bez obzira na druge faktore.

U nastavku, u oblicima *saradnje u počinjanju krivičnog dela pojavljuju se kao pomagači, podstrekači i lica* koja pomažu počiniocu u toku počinjenog krivičnog dela mogu se smatrati činjenicom da nisu ključna lica u počinjanju krivičnog dela pa se stoga mogu uzeti kao olakšavajuća okolnost, ali u kojoj meri zavisi od konkretnih okolnosti svakog slučaja pojedinačno.

Opšta saradnja okrivljenog lica sa sudom uključujuću i dobrovoljnu predaju – saradnja sa sudom uključujući i predaju treba tretirati kao olakšavajuću okolnost, jer to pomaže sudu da ostvari pravdu, štedi vreme i resurse institucija i pomaže u ostvarivanju pravde stoga obuhvatanje ovih okolnosti treba da ima odgovarajući uticaj, razjašnjavajući da će saradnju sa sudom i predaju uzeti u obzir kao olakšavajuću okolnost za kaznu.

Starosna dob se takođe može uzeti kao faktor pri određivanju kazne jer poodmakla starost ima uticaja na određivanje kazne, ako se radi o osobama starije životne dobi koje su prešle skoro vek života, u vezi sa drugim okolnostima kao što je ranija nekažnjivost, dakle neophodno je da ova okolnost ima izvestan uticaj na odmeravanje kazne. Isto tako, mladost i nezrelost mogu imati određeni uticaj na određivanje kazne

Kajanje za počinjeno krivično delo - da se utvrdi da li postoji pravo i iskreno kajanje, dobar karakter i/ili primerno ponašanje, ako prošlost okrivljenog lica i druge okolnosti ukazuju na dobar subjektivan karakter i primerno društveno ponašanje.

Imajući u vidu prirodu i raznoliku vrstu ovih krivičnih dela sudovi moraju biti obazrivi u zavisnosti od konkretnog krivičnog dela i pridati odgovarajuću značajnu važnost olakšavajućim okolnostima. Konkretnije, stepenu krivične odgovornosti i pričinjenoj konkretnoj šteti.

D. Primena drugih kazni

- *Izricanje Uslovne kazne*- može biti odgovarajući za počinjena krivična dela nižeg ili prosečnog kažnjavanja ali uvek uzimajući u obzir stepen odgovornosti počinioca i stepen pričinjene štete.
- *Izricanje naloga za rad u javnom interesu*- može biti odgovarajuće za počinjena krivična dela niže kažnjivosti i ukoliko ne postoje otežavajuće okolnosti sa opravdanom kaznom zatvorom. Npr. Kod krivičnih dela iz Člana 405.- Neučestvovanje u otklanjanju opšte opasnosti, Član 409. -Lažno predstavljanje kao službeno lice, Član 410.- Samovlašće.
- *Izricanje novčane kazne*- Za lakša počinjena dela u okviru ovog poglavlja je predviđena mogućnost izricanje novčane kazne kao glavna kazna. U smislu efikasnosti novčane kazne treba obezbediti da visina utvrđene novčane kazne je srazmerna u odnosu na finansijsku situaciju počinioca i u skladu sa odredbama Člana 69. stav 5. KZRK-a kako i kroz primenu Posebnog Vodiča Vrhovnog suda za krivične kazne. Pr. Kod krivičnih dela iz Člana 405.- Neučestvovanje u otklanjanju opšte opasnosti, Član 409. -Lažno predstavljanje kao službeno lice, Član 410.- Samovlašće, Član 412. - Sprečavanje verskih obreda, Član 413.- Sknavljenje grobova ili leševa.
- *Izricanje dopunske kazne – Član 62 i 63*- kod ovih krivičnih dela preporučuje se izricanje kazne u svim slučajevima kada je službeno lice obuhvaćeno u počinjanju krivičnih dela iz ovog poglavlja. U mnogim slučajevima izricanje dopunske kazne imaće veći efekat i postizanje svrhe ove dopunske kazne u poređenju sa drugim oblicima kazne. Proterivanje stranaca sa teritorije Kosovo je još jedna dopunska kazna koja je odgovarajuća za izricanje kod krivičnih dela iz ovog poglavlja.

- Sudska opomena - u skladu sa odredbama iz stava 2. i 5., Člana 82 može se izreći kazna za počinjena lakša krivična dela iz ovog poglavlja. Sudska opomena se može izreći u ovom poglavlju krivičnih dela u slučajevima kada je predviđena kazna zatvora do jedne (1) godine ili novčana kazna, u slučajevima kada su dela počinjena u olakšanim okolnostima koje čine krivično delo lakšim. Npr. kod krivičnih dela iz Člana 405- Neučestvovanje u sprečavanju opšteg rizika ili u Članu 410. stav 1. KZRK-a. Sudska opomena se može izreći i za određena krivična dela za koje je predviđena kazna do 3 (tri) godine prema uslovima predviđanim zakonom.

U slučajevima odluke o izricanju sudske opomene, sud posebno treba imati u vidu svrhu sudske opomene, ponašanje počinioca u prethodnom periodu, ponašanje počinioca nakon počinjenog dela, stepen odgovornosti, druge okolnosti pod kojima je počinjeno krivično delo.

Ipak izricanje sudske napomene od strane zakonodavca nad počiniocima krivičnog dela za lakša dela i sa najnižim stepenom krivične odgovornosti stoga je neophodno uraditi analizu ukoliko je izricanje ove sankcije dovoljno i odgovarajuće u smislu svih celokupno obuhvatajućih okolnosti i prirode krivičnog dela.

