

Priručnik za razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini

www.atlantskanalnicijativa.org



Sarajevo, 2019.

Impressum

Urednice: Ivanka Marković, Majda Halilović i Maida Čehajić-Čampara

Autori i autorice:

Poglavlje 1: Haris Halilović

Poglavlje 2: Haris Halilović

Poglavlje 3: Ivanka Marković

Poglavlje 4: Heather Huhtanen

Poglavlje 5: Mirela Mujagić

Poglavlje 6: Majda Halilović

Poglavlje 7: Adisa Zahiragić, Alen Lukač, Amela Skrobo-Kadrić, Biljana Radulović, Duško Miloica, Jasmina Ćosić-Dedović, Lejla Konjić Dragović, Melika Murtezić, Miroslav Popović, Nada Živković, Silva Belegić-Perčinlić i Svetozar Bajić

Lektura: Zina Lakić

Prelom i dizajn: Nađa Čengić

Priručnik za razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini

Izdavač: Atlantska inicijativa, 2019, Sarajevo, BiH

Štampa: CPU Printing Company d.o.o. Sarajevo

Priručnik za razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini

Sarajevo, 2019.

Zahvalnica

Zahvaljujemo sudijama i sutkinjama koji su svojim radom tokom pripreme i sastanka panela značajno doprinijeli konačnom sadržaju i uređivanju ovog priručnika. Posebno zahvaljujemo profesori-
ci Ivanki Marković i profesoru Harisu Haliloviću na predanom radu i doprinosu kako ovom panelu tako i drugim aktivnostima u sklopu projekta „Rod i pravosuđe u Bosni i Hercegovini“. Atlantska inicijativa također zahvaljuje Veri Bošković, Heather Huhtanen, Mireli Mujagić, Mel Flanagan i Goranu Krnaichu koji su svojim doprinosom i izlaganjima obogatili rad panela.

Rad panela podržali su Švedska ambasada u Bosni i Hercegovini i Ured za razvoj, podršku i edukaciju tužilaštava (OPDAT) Ministarstva pravde Sjedinjenih Američkih Država. Projekt „Rod i pravosuđe u Bosni i Hercegovini“ podržava Švedska, uključujući i izradu ovog priručnika.

Predgovor

Iako silovanje predstavlja najteže krivično djelo protiv spolne slobode i morala i jednu od najtežih inkriminacija u okviru savremenih krivičnih zakonodavstava, analiza dostupnih predmeta koju je Atlantska inicijativa provela krajem 2017. godine ukazala je na potrebu da se krivičnom djelu silovanja posveti dodatna pažnja u pravosudnim sistemima u Bosni i Hercegovini. Rezultati ove analize, predstavljeni u trećem poglavlju ove publikacije, ukazali su na neujednačenu praksu sudova u razmatranju olakšavajućih i otežavajućih okolnosti, na nedovoljno uzimanje u obzir posljedica silovanja po mentalno zdravlje žrtava, na često ublažavanje kazne ili izricanje minimalne kazne predviđene za ovo krivično djelo, te na prisustvo stereotipa o ponašanju žrtava i učinilaca.

Stoga je Atlantska inicijativa putem projekta „Rod i pravosuđe u Bosni i Hercegovini“ facilitirala rad panela od dvanaest sudija i sutkinja s krivičnog referata iz različitih sudova u BiH s ciljem razmatranja aktuelne sudske prakse u krivičnim predmetima silovanja te razvoja preporuka i resursa za rad na ovim predmetima. Panel se sastajao jedanput mjesečno u periodu od decembra 2017. do juna 2018. godine, kada je, putem radnih grupa, na osnovi diskusija sa stručnjacima različitih profila te razmatranja prikupljenih slučajeva, nastajao ovaj priručnik. Stav panela jeste da ovaj priručnik može koristiti sudijama i sutkinjama koji/koje rade na ovim predmetima u adekvatnijem razumijevanju krivičnog djela silovanja, njegovih posljedica i utjecaja na kasniji život žrtve, ali isto tako doprinijeti prevazilaženju dilema s kojima se oni susreću u radu s ovakvim slučajevima.

Tokom svog rada panel je razmatrao normativna rješenja u Bosni i Hercegovini, s osvrtom na ujednačenost zakonskih odredbi u propisivanju ovog krivičnog djela i kazni propisanih krivičnim zakonima, ali i na odmjeravanje kazne, pri čemu su posebno analizirana normativna rješenja koja se izravno odnose na područje „sudskog odmjeravanja kazne“. Razmatrane su olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, koje naravno nisu jedini kriterij određivanja vrste i visine kazne u svakom pojedinačnom predmetu, ali prema panelu imaju značajan, ako ne i odlučujući utjecaj da se sud opredijeli upravo za određenu vrstu odnosno visinu kazne. Panel je također razmatrao i kvalifikatorne oblike silovanja, posljedice rodni predrasuda u seksualnom napadu, te analizirao psihološke traume koje silovanje ima na žrtvu. U diskusijama i prezentacijama razmatrana je i međunarodna praksa te koncept „silovanja bez prinude“ koji promovira Istanbulska konvencija, a koji još uvijek nije pronašao svoje mjesto među inkriminacijama protiv spolne slobode i morala, odnosno spolnog integriteta u Bosni i Hercegovini (osim zločina seksualnog nasilja kao zločina protiv čovječnosti i zločina protiv civilnog stanovništva).

Ovaj priručnik, uz reference na bosanskohercegovačku i međunarodnu sudsku praksu i literaturu, donosi zaključke, preporuke i ključne nalaze panelista i

panelistica. Priručnik je podijeljen u sedam poglavlja, koja se mogu koristiti odvojeno ili zajedno kao resursni materijal u radu na predmetima krivičnog djela silovanja.

- Poglavlje jedan razmatra krivično djelo silovanje u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine
- Poglavlje dva daje osvrt na sudsku praksu i primjenu olakšavajućih i otežavajućih okolnosti
- Poglavlje tri razmatra kvalifikatorni oblik krivičnog djela silovanja
- Poglavlje četiri daje pregled psiholoških posljedica krivičnog djela silovanja
- Poglavlje pet bavi se rodnim predrasudama i društvenim specifičnostima krivičnog djela silovanja
- Poglavlje šest razmatra specifičnosti i predrasude prema osobama s invaliditetom, manjinama i migrantima u odnosu na krivično djelo silovanja
- Poglavlje sedam daje preporuke panela za razmatranje otežavajućih i olakšavajućih okolnosti prilikom odmjeravanja sankcija za ovo krivično djelo

Sadržaj

	Autori/ce i urednici/ce	4
	Zahvalnica	7
	Predgovor	9
1.	Pravni okvir – Krivično djelo silovanje u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine	11
1.1	Dokazivanje činjenica i pravila o odmjeravanju kazne s osvrtom na silovanje	13
2.	Sudsko odmjeravanje kazne u predmetima silovanja i drugih krivičnih djela protiv spolne slobode – analiza olakšavajućih i otežavajućih okolnosti	15
2.1	Metodologija	15
2.2	Odmjeravanje kazne	15
2.2.1	Olakšavajuće okolnosti	16
2.2.2	Otežavajuće okolnosti	17
2.3	Vrsta i visina izrečenih kazni	20
2.4	Diskusija i zaključci	20
3.	Kvalifikovani oblici krivičnog djela silovanja	23
3.1	Maloljetna žrtva – kvalifikatorna okolnost	24
3.2	Naročito okrutan (svirep) ili naročito ponižavajući način – kvalifikatorna okolnost	25
3.3	Teška tjelesna povreda – kvalifikatorna okolnost	26
3.4	Istom prilikom izvršeno više silovanja od strane više lica – kvalifikatorna okolnost	27
3.5	Više kvalifikatornih okolnosti u konkretnom slučaju	28
3.5.1	Silovanje izvršeno na naročito ponižavajući način prema maloljetnoj žrtvi (čl. 203. st. 6. u vezi sa st. 2. i 1)	28
3.5.2	Silovanje izvršeno prema maloljetnom licu na okrutan način i od strane više lica	29
3.5.3	Silovanje izvršeno na naročito ponižavajući način, usljed čega je nastupila teška tjelesna povreda	29
3.6	Odmjeravanje kazne za kvalifikovani oblik krivičnog djela	34
3.6.1	Osobito olakšavajuće okolnosti kao osnova za ublažavanje kazne za kvalifikovani oblik djela	36

4.	Psihološka trauma silovanja	38
4.1	Posttraumatski stresni poremećaj / sindrom traume silovanje	41
4.2	Muškarci žrtve silovanja	42
4.3	Djeca žrtve silovanja	43
5.	Posljedice rodni predrasuda u slučajevima seksualnog napada: Izbor žrtava, povlačenje iskaza i lažni navodi	43
5.1	Izbor žrtava	46
5.2	Povlačenje iskaza žrtve	46
5.3	Lažno prijavljivanje	48
5.4	Otkrivanje prevare	49
5.6	Zaključak	50
6.	Posebne vulnerabilnosti žrtava krivičnog djela silovanja	50
6.1	Odrasli i djeca s invaliditetom	52
6.2	Posebne vulnerabilnosti Romkinja u odnosu na silovanje i seksualni napad	53
6.3	Izbjeglice i migranti u odnosu na krivično djelo silovanja	55
7.	Preporuke panela: Olakšavajuće i otežavajuće okolnosti u odnosu na krivično djelo silovanja	55
7.1	Ranija osuđivanost optuženog	56
7.2	Životna dob učinioca	57
7.3	Porodični status učinioca	57
7.4	Izraženo kajanje učinioca	58
7.5	Priznanje djela	58
7.6	Smanjena računljivost	59
7.7	Stav žrtve kao okolnost pri odmjeravanju kazne	59
7.8	Pozicija društvene moći i autoriteta učinioca krivičnog djela silovanja	61
7.9	Zloupotreba droga i alkohola	61
7.10	Životna dob žrtve	62
7.11	Druge okolnosti pod kojima je djelo počinjeno	64

Prvo poglavlje

Pravni okvir – Krivično djelo silovanja u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine

U proteklim decenijama razvila su se shvatanja prema kojima postojanje prinude (sile odnosno prijetnje da će se napasti na život ili tijelo žrtve ili njoj bliske osobe) nije neophodno u kvalifikovanju nekog djela kao silovanja s obzirom na to da se odsustvo pristanka žrtve može dokazivati i postojanjem nekih drugih činjeničnih okolnosti. Ovakvo shvatanje nedvosmisleno je izraženo u Konvenciji Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici¹ (Istanbulska konvencija), koju je Bosna i Hercegovina ratificirala 2013. godine. Upravo na liniji zahtjeva postavljenih Istanbulskom konvencijom 2015. godine uslijedile su izmjene Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine² (u daljem tekstu: KZ BiH) u kvalifikacijama zločina protiv čovječnosti (član 172) i ratnih zločina protiv civilnog stanovništva (član 173) na način da konstitutivni element zločina seksualnog nasilja za vrijeme oružanog sukoba više nije nužno upotreba sile ili prijetnje izravnim napadom na život ili tijelo žrtve, odnosno život ili tijelo njoj bliske osobe.³ U skladu s navedenim, nepostojanje pristanka žrtve može se dokazivati i postojanjem nekih drugih odlučnih činjenica.

Spomenuto možemo smatrati iznimno pozitivnim napretkom u adekvatnijem kvalifikovanju zločina seksualnog nasilja, a samim tim i lakšem dokazivanju odnosno procesuiranju ove vrste krivičnih djela. Ovo stoga što je bliže određivanje pojma prinude odnosno sile i prijetnje kao jednog od dva akta radnje izvršenja ovog krivičnog djela vezano za nekoliko specifičnih problema, od kojih je najvažniji njen odnos s drugim aktom, odnosno obljubom ili s njom izjednačenom radnjom, kao i rješavanje pitanja kakva prinuda predstavlja započinjanje radnje izvršenja u slučaju da nije došlo do obljube ili s njom izjednačenog čina.

Silovanje kao krivično djelo propisano je krivičnopravnim odredbama na tri zakonodavne razine u Bosni i Hercegovini: Krivičnim zakonom Federacije BiH⁴ (u daljem tekstu: KZ FBiH), Krivičnim zakonikom Republike Srpske⁵ (u daljem tekst: KZ RS) i Krivičnim zakonom Brčko

¹ Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence CETS – No. 210.

² Krivični zakon Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15 i 40/15).

³ Usp. odredbe člana 172. i 173. KZ BiH prije izmjena i dopuna objavljenih u Službenom glasniku BiH br. 40/15.

⁴ Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH, br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14 i 76/14, 46/16 i 75/17).

⁵ Krivični zakonik Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/17).

distrikta BiH⁶ (u daljem tekstu: KZ BDBiH). Krivičnopravne odredbe zakona na razini države Bosne i Hercegovine ne prepoznaju ovo krivično djelo, što je i razumljivo s obzirom na obim krivičnopravne zaštite koju, u skladu s raspodjelom nadležnosti na području krivičnog zakonodavstva, pruža državno krivično zakonodavstvo. Izuzetak postoji samo onda kada silovanje odnosno zločini seksualnog nasilja čine biće nekog drugog krivičnog djela propisanog Krivičnim zakonom Bosne i Hercegovine, pa predstavljaju krivično djelo zločina protiv čovječnosti, odnosno ratnog zločina protiv civilnog stanovništva. Prema odredbama KZ FBiH (XIX – GLAVA DEVETNAESTA KRIVIČNA DJELA PROTIV SPOLNE SLOBODE I MORALA, član 203. Silovanje)⁷ krivično djelo silovanja čini: Ko drugu osobu upotrebom sile ili prijetnje da će izravno napasti na njezin život ili tijelo ili na život ili tijelo njoj bliske osobe prisili na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju... (stav 1). Za osnovni oblik ovog djela zakon propisuje kaznu zatvora od jedne do deset godina. Pored osnovnog oblika u istom članu predviđeni su i teži oblici ovog krivičnog djela, i to:

- ako je silovanje učinjeno ... na naročito okrutan ili naročito ponižavajući način, ili ako je istom prilikom prema istoj žrtvi učinjeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više učinilaca ... za koji je zakonom propisana kazna zatvora u trajanju od tri do petnaest godina (stav 2);
- ako je silovanjem ... prouzrokovana smrt silovane osobe ili je ona teško tjelesno ozlijeđena, ili joj je teško narušeno zdravlje, ili je silovana ženska osoba ostala trudna ... za koji je zakonom propisana kazna zatvora u trajanju najmanje tri godine (stav 3);
- ako je silovanje učinjeno ... iz mržnje prema žrtvi ... za koji je zakonom propisana kazna zatvora u trajanju od tri do petnaest godina (stav 4); ako je silovanje učinjeno prema ... maloljetniku ... za koje je zakonom propisana kazna zatvora u trajanju od najmanje tri godine (stav 5). Ako je krivično djelo iz stava 2, 3. i 4. učinjeno prema maloljetniku, zakon propisuje kaznu zatvora najmanje pet godina (stav 6).
- ako je silovanjem koje je učinjeno ... na naročito okrutan ili naročito ponižavajući način, ili ako je istom prilikom prema istoj žrtvi učinjeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više učinilaca ... prouzročena ... smrt silovane osobe ili je ona teško tjelesno ozlijeđena, ili joj je teško narušeno zdravlje, ili je silovana ženska osoba ostala trudna ... zakon propisuje kaznu zatvora u trajanju najmanje pet godina (stav 7).

⁶ Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 10/03, 45/04, 06/05, 21/10 i 9/13).

⁷ Pored krivičnog djela „Silovanje” u ovu glavu prema odredbama KZ FBiH katalogizirana su i sljedeća krivična djela: „Spolni odnošaj s nemoćnom osobom” (član 204), „Spolni odnošaj zloupotrebom položaja” (član 205), „Prinuda na spolni odnošaj” (član 206), „Spolni odnošaj s djetetom” (član 207), „Bludne radnje” (član 208), „Zadovoljenje pohote pred djetetom” (član 209).

KZ RS propisuje osnovni oblik ovog krivičnog djela u GLAVI XIV – KRIVIČNA DJELA PROTIV POLNOG INTEGRITETA⁸, član 165. stav 1, na isti način kao što to čini i KZ FBiH. Razlika postoji u donjem minimumu kazne koji je u KZ FBiH jedna godina, dok ga KZ RS podiže na tri godine, izražavajući na taj način stajalište zakonodavca o potrebi strožijeg kažnjavanja učinilaca ovog krivičnog djela. Gornji maksimum propisane kazne je i u KZ RS deset godina te odgovara onom u Federaciji BiH.

Kvalifikovani oblik djela propisan je u stavu 2. ako je silovanje učinjeno ... prema djetetu starijem od petnaest godina, ili na naročito svirep ili naročito ponižavajući način, ili od strane više osoba, ili iz mržnje, ili je uslijed djela nastupila teška tjelesna ozljeda, teško narušenje zdravlja ili trudnoća silovane ženske osobe... Za ovaj teži oblik KZ RS propisuje kaznu zatvora od pet do petnaest godina, ponovno izražavajući stajalište o potrebi strožijeg kažnjavanja učinioaca ovog krivičnog djela. Naime, kazna zatvora propisana KZ FBiH za ovaj oblik djela kreće se u rasponu od tri do petnaest godina. Izuzetak je ako je silovanje učinjeno prema maloljetniku, u tom slučaju je donji minimum najmanje tri godine, bez propisivanja gornjeg maksimuma kazne. KZ FBiH također, u okolnostima kada je silovanje izvršeno prema maloljetniku na naročito okrutan ili naročito ponižavajući način, ili ako je istom prilikom prema istoj žrtvi učinjeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više učinilaca, propisuje kaznu zatvora najmanje pet godina bez propisivanja gornjeg maksimuma, čime jasno izražava potrebu za strožijim kažnjavanjem u slučaju počinjenja ovog krivičnog djela prema maloljetniku pod naročito teškim okolnostima. Još teži oblik djela obuhvaćen je u stavu 3. ako dođe do smrti osobe nad kojom je silovanje izvršeno i u tom slučaju KZ RS propisuje kaznu zatvora u trajanju od najmanje deset godina, kao donji minimum, bez propisivanja gornjeg maksimuma. Distinkcija u odnosu na KZ FBiH postoji u pogledu posljedice jer KZ RS kao razlog za izricanje ovako teške krivične sankcije propisuje samo smrt silovane osobe, ne i teško tjelesno ozljeđivanje, teško narušenje zdravlja, ili činjenicu da je silovana osoba ostala trudna, kao što je to slučaj sa KZ FBiH koji u ovim slučajevima propisuje kaznu zatvora u trajanju od najmanje pet godina. Treba međutim reći da navedena kazna iz odredaba KZ FBiH vrijedi samo ako se radi o posljedicama silovanja koje je izvršeno pod naročito teškim okolnostima (na naročito okrutan ili naročito ponižavajući način i dr.), dok u slučaju da navedene posljedice nastupe iz osnovnog oblika silovanja KZ FBiH predviđa kaznu u trajanju od najmanje tri godine. Odredbe KZ BDBiH (XIX. GLAVA DEVETNAESTA –

⁸ Pored „Silovanja“ u ovoj glavi KZ RS pobrojana su i sljedeća krivična djela: „Spolna ucjena“ (član 166), „Obljuba nad nemoćnim osobom“ (član 167), „Obljuba zlopotrebom položaja“ (član 168), „Navođenje na prostituciju“ (član 169), „Polno uznemiravanje“ (član 170) i „Bludne radnje“ (član 171). Ovdje je važno napomenuti da su krivična djela spolnog nasilja nad djetetom u KZ RS, za razliku od KZ FBiH i KZ BDBiH katalogizirana u posebnoj GLAVI XV KRIVIČNA DJELA SEKSUALNOG ZLOSTAVLJANJA I ISKORIŠTAVANJA DJETETA, što smatramo iznimno pozitivnim korakom u osiguravanju adekvatnog krivično-pravnog odgovora za spolno nasilje nad djetetom.

KRIVIČNA DJELA PROTIV SPOLNE SLOBODE I MORALA, Silovanje, član 200) u cijelosti su istovjetne odredbama KZ FBiH kada je riječ o krivičnim djelima protiv spolne slobode i morala, kao i krivičnom djelu silovanja, te ih nećemo posebno razmatrati, uz napomenu kako sve izneseno u vezi sa silovanjem i odredbama KZ FBiH vrijedi i za KZ BDBiH.

1.1 Dokazivanje činjenica i pravila o odmjeravanju kazne sa osvrtom na silovanje

Prema općim pravilima o odmjeravanju kazne sud učiniocu odmjerava kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to krivično djelo, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i uzimajući u obzir sve okolnosti koje utječu na to da kazna bude veća ili manja.⁹ Okolnosti koje utječu na to da kazna bude veća ili manja zapravo su olakšavajuće i otežavajuće okolnosti.

Dokazivanje činjenica u predmetima silovanja u krivičnom postupku, u općem pravnom smislu, ne razlikuje se od dokazivanja u postupcima za druga krivična djela i usmjereno je na utvrđivanje onih činjenica koje čine obilježje krivičnog djela, potom činjenica o kojima ovisi protupravnost, krivnja i kažnjivost, kao i drugih činjenica o kojima ovisi primjena krivičnog zakonodavstva, kako onog materijalnog tako i procesnog. Treba imati u vidu i to da sudovi ali i druga tijela koja učestvuju u postupku, u skladu s načelom slobodne ocjene dokaza, prilikom ocjene postojanja ili nepostojanja kakve činjenice nisu vezani niti ograničeni nikakvim posebnim formalnim pravilima. Sama ocjena dokaza obuhvata njihovu logičku i psihološku ocjenu na temelju zakonitosti ljudskog mišljenja i iskustva.¹⁰ U vezi s krivičnim djelima protiv spolne slobode implementirana su međutim i neka posebna dokazna pravila kojih su sva tijela koja učestvuju u postupku dužna da se pridržavaju. Ta pravila odnose se na zabranu izvođenja dokaza o seksualnom životu oštećenog (žrtve) prije izvršenog krivičnog djela koje je predmet postupka. Kršenje ovih pravila će za posljedicu imati nezakonitost dokaza pribavljenih na takav način. U vezi s krivičnim djelima protiv čovječnosti i međunarodnog prava ustanovljena je i nemogućnost da se pristanak žrtve upotrijebi u prilog odbrane optuženog. S procesnopravnog stajališta treba također imati na umu i da je sud prilikom donošenja presude dužan savjesno ocijeniti svaki dokaz

⁹ V. KZ BiH (član 48. stav 1), KZ FBiH (član 49. stav 1), KZ RS (član 52. stav 1) i KZ BDBiH (član 49. stav 1).

¹⁰ Sijerčić-Čolić, H. (2017). Krivično procesno pravo, Knjiga I: Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje. Četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu. Str. 105.

pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima i na temelju takve ocjene izvesti zaključak o tome da li je neka činjenica dokazana.¹¹ Pod okolnostima koje su relevantne za sudsko odmjeravanje kazne smatraju se okolnosti koje se tiču samog djela kao nepravda, okolnosti koje se tiču stepena krivnje, te okolnosti koje se odnose na samog učinioca.¹²

Prilikom analize odredaba o odmjeravanju, ublažavanju i granicama ublažavanja kazne te oslobođenju od kazne koristit ćemo se odredbama KZ RS jer u ovom trenutku, a kada je riječ, u našem slučaju, o odmjeravanju kazne za krivično djelo silovanja, zasigurno nudi najadekvatnija rješenja. KZ RS tako u članu 52. stav 1. kao olakšavajuće odnosno otežavajuće okolnosti propisuje ... naročito: stepen krivične odgovornosti, pobuda iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojim je djelo učinjeno, raniji život učinioca, njegove lične prilike i njegovo držanje poslije učinjenog krivičnog djela, kao i druge okolnosti koje su od značaja za odmjeravanje kazne. Odredba stava 2. istog člana onemogućava da okolnost koja je obilježje krivičnog djela bude uzeta u obzir i kao otežavajuća odnosno olakšavajuća okolnost, izuzev ako prelazi mjeru koja je potrebna za postojanje krivičnog djela ili određenog oblika krivičnog djela, ili ako postoje dvije ili više ovakvih okolnosti, a samo je jedna dovoljna za postojanje težeg, odnosno lakšeg oblika krivičnog djela. Ako je krivično djelo učinjeno iz mržnje, sud će to uzeti kao otežavajuću okolnost, osim ako mržnja nije kvalifikatorna okolnost tog krivičnog djela (stav 3). Kada sud odmjerava kaznu učiniocu za krivično djelo učinjeno u povratu, posebno će uzeti u obzir da li je ranije djelo iste vrste kao i novo djelo, da li su oba djela učinjena iz istih pobuda i koliko je vremena proteklo od ranije osude, odnosno od izdržane ili oprostene kazne (stav 4). Prilikom odmjeravanja novčane kazne sud će posebno uzeti u obzir imovinsko stanje učinioca (stav 5). U smislu općih pravila o odmjeravanju kazne odredbe KZ FBiH i KZ BDBiH u cijelosti su istovjetne prethodno navedenim odredbama KZ RS.

Značajna razlika međutim postoji u zakonskom reguliranju osnova za ublažavanje i granica ublažavanja kazne. Tako prema članu 53. KZ RS, koji sadrži odredbe o ublažavanju kazne, sud može učiniocu za određeno krivično djelo izreći kaznu blažu od propisane ili blažu vrstu kazne samo kada to zakonik izričito propisuje (stav 1). Blažu kaznu od propisane sud može izreći i kad zakonik propisuje da se učinilac može osloboditi od kazne, a sud učinioca ne oslobodi od kazne (stav 2). Blažu kaznu od propisane za

11 V. ZKP BiH (član 281. stav 2), ZKP FBiH (član 296. stav 2), ZKP RS (član 295. stav 2) i ZKP BDBiH (član 281. stav 2).

12 V. Bačić, F. (1998). Kazneno pravo: opći dio. Peto prerađeno i prošireno izdanje. Zagreb: Informator. Str. 412.

određeno krivično djelo sud može izreći i kad postoje osobito olakšavajuće okolnosti, a posebno ako je učinilac u potpunosti ili u većem dijelu nadoknadio štetu prouzročenu krivičnim djelom ili je na drugi način otklonio štetne posljedice djela, te ako na osnovu takvih okolnosti sud ocijeni da se svrha kažnjavanja može postići i takvom blažom kaznom (stav 3). Prema izričitoj odredbi stava 4. blažu kaznu od propisane za određeno krivično djelo sud može izreći i u slučajevima sporazuma o krivnji, ali ne i mimo pravila i granica propisanih zakonikom. U pogledu granica ublažavanja kazne KZ RS izričito propisuje da se ono i kad postoje prethodno navedeni uvjeti neće moći primijeniti na krivično djelo silovanja (član 54. stav 3).¹³ Navedenim rješenjem zakonom je onemogućeno sudsko ublažavanje kazne za silovanje, što predstavlja iznimno značajan korak u daljnjem ostvarivanju adekvatne politike kažnjavanja kada je riječ o ovom ali i još nekim krivičnim djelima protiv spolne slobode. Nažalost, u Federaciji BiH, kao i Brčko distriktu ovakvih zakonskih ograničenja nema, što će, ako se u međuvremenu entitetske i odredbe Brčko distrikta ne usklade, dovesti do neujednačene sudske prakse i kaznene politike, što je također jedan od aktuelnih problema bosanskohercegovačkog krivičnog zakonodavstva.

U pogledu odredaba o oslobođenju od kazne KZ RS u članu 55. stav 1. propisuje da sud može osloboditi od kazne učinioca samo kada je to zakonom izričito propisano. Prema odredbama stava 2. učinioca krivičnog djela počinjenog iz nehata sud može osloboditi od kazne kad posljedice djela tako teško pogađaju učinioca da izricanje kazne u takvom slučaju očigledno ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja. Konačno, sud može osloboditi od kazne i učinioca krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora do pet godina ako je poslije počinjenog djela, a prije negoli je saznao da je djelo otkriveno, dobrovoljno otklonio posljedice djela ili nadoknadio štetu prouzročenu krivičnim djelom (stav 3). Odredbe KZ FBiH i KZ BDBiH o oslobođenju od kazne u biti su istovjetne odredbama KZ RS, osim mogućnosti da se oslobodi kazne i učinilac krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora do pet godina ako je poslije počinjenog djela, a prije negoli je saznao da je djelo otkriveno, dobrovoljno otklonio posljedice djela ili nadoknadio štetu prouzročenu krivičnim djelom. Za očekivati je da i o ovom pitanju ako ne dođe do usklađivanja rješenja na razini oba entiteta i Brčko distrikta imamo neujednačenu sudsku praksu kao i o pitanju ublažavanja kazne.

¹³ Osim silovanja, to su još i krivična djela: „Obljuba na nemoćnom osobom“ (član 167), „Obljuba sa djetetom mlađim od 15 godina“ (član 172), „Terorizam“ (član 299), „Finansiranje terorističkih aktivnosti“ (član 300), te okolnost da je počinitelj ranije već dva ili više puta osuđivan za istovrsno krivično djelo.

Drugo poglavlje

Sudsko odmjeravanje kazne u predmetima silovanja i drugih krivičnih djela protiv spolne slobode - analiza olakšavajućih i otežavajućih okolnosti

2.1 Metodologija

Ciljevi kojima smo se vodili u pripremi za ovo istraživanja bili su usmjereni na identifikaciju problema koji se pojavljuju prilikom odmjeravanja kazne za krivična djela silovanja i druga srodna krivična djela, posebno problema vezanih za ocjenu olakšavajućih odnosno otežavajućih okolnosti, a koji, prema našem mišljenju, najizravnije doprinose neadekvatnoj politici kažnjavanja za krivično djelo silovanja i druga srodna krivična djela. Predmetom istraživanja obuhvaćene su olakšavajuće i otežavajuće okolnosti koje je sud uzimao u obzir prilikom odmjeravanja vrste i mjere kazne. U izravnoj vezi s odmjeravanjem vrste i mjere kazne su i same kazne koje je sud u konačnici i izrekao, te je izvršeno i njihovo promatranje i analiza.

Uzorak istraživanja činile su ukupno 34 osuđujuće presude prema sljedećoj strukturi: četiri presude za produženo krivično djelo silovanja (uključujući tu i predmete gdje je produženo krivično djelo silovanja počinjeno u stjecaju s drugim krivičnim djelima), 27 presuda za krivična djela silovanja (uključujući tu i predmete gdje je silovanje počinjeno u stjecaju s drugim krivičnim djelima), dvije presude za krivično djelo spolni odnos s djetetom (od kojih je u jednom predmetu ovo djelo počinjeno u stjecaju s krivičnim djelom iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije iz člana 211. stav 1. KZ FBiH) i jednu presudu za bludne radnje. U smislu distribucije po mjesnoj, stvarnoj i funkcionalnoj nadležnosti analizirane su presude: Vrhovnog suda Federacije, Apelacionog suda Brčko distrikta BiH, Kantonalnog suda u Tuzli, Okružnog suda u Doboju, Okružnog suda u Bijeljini, Kantonalnog suda u Bihaću, Kantonalnog suda u Livnu, Kantonalnog suda u Zenici, Općinskog suda u Travniku, Osnovnog suda u Bijeljini, Općinskog suda u Visokom, Općinskog

suda u Velikoj Kladaši, Osnovnog suda u Trebinju, Općinskog suda u Tuzli, Osnovnog suda u Modriči, Općinskog suda u Livnu, Općinskog suda u Živinicama i Osnovnog suda Brčko distrikta BiH. Iako je istraživanje ograničeno činjenicom da nije obuhvatilo cjelokupnu sudsku praksu u predmetima silovanja i drugih srodnih krivičnih djela u Bosni i Hercegovini u određenom vremenskom razdoblju, smatramo da je promatrani uzorak dovoljno reprezentativan i da se iz njega mogu polučiti vjerodostojni zaključci o praksi odmjeravanja i izricanja kazni za ovo krivično djelo.

2.2 Odmjeravanje kazne

Imajući u vidu odredbe krivičnih zakona u Federaciji BiH, Republici Srpskoj i Brčko distriktu BiH, pokušali smo okolnosti koje utječu na to da kazna bude manja ili veća iz obrazloženja analiziranih presuda razvrstati kao olakšavajuće ili otežavajuće, a potom ih raspodijeliti prema sljedećim skupinama:

- a)** okolnosti koje se odnose na stepen krivnje
- b)** okolnosti koje se odnose na pobude iz kojih je djelo učinjeno
- c)** okolnosti koje se odnose na jačinu ugrožavanja ili povrede
- d)** okolnosti pod kojima je djelo počinjeno
- e)** okolnosti koje se odnose na raniji život učinioca
- f)** okolnosti koje se odnose na lične prilike učinioca i njegovo ponašanje nakon počinjenog krivičnog djela te
- g)** druge okolnosti koje se odnose na osobu učinioca

Prilikom razvrstavanja vodili smo računa i o tome da krivični zakoni unaprijed ne propisuju koje se okolnosti imaju smatrati olakšavajućim, odnosno otežavajućim, što je i razumljivo s obzirom na to da u načelu svaka od okolnosti jedne skupine može biti cijenjena kao olakšavajuća ili otežavajuća, što će ovisiti o konkretnom činjeničnom stanju.

2.2.1 Olakšavajuće okolnosti

Prilikom odmjeravanje kazne za krivična djela silovanja, krivično djelo bludne radnje, te u dva predmeta spolni odnos s djetetom, sudovi su uzimali u obzir sljedeće olakšavajuće okolnosti:

- a)** okolnosti koje se odnose na stepen krivnje – u dvije presude sud kao olakšavajuće okolnosti nalazi smanjenu i bitno smanjenu uračunljivost učinioca;
- b)** okolnosti koje se odnose na pobude iz kojih je djelo učinjeno – ni u jednoj presudi sud nije našao, a time ni cijenio olakšavajuće okolnosti iz ove skupine;
- c)** okolnosti koje se odnose na jačinu ugrožavanja ili povrede – u dvije presude sud cijeni kao olakšavajuću okolnost da je djelo ostalo u pokušaju;
- d)** okolnosti pod kojima je djelo počinjeno – u jednoj presudi sud cijeni kao olakšavajuću okolnost da se radi o blažem obliku prisile, dalje u jednoj presudi sud cijeni kao olakšavajuću okolnost da je predmetno djelo evidentno počinjeno pod snažnim utjecajem starijih osoba, u tri presude također sud cijeni protek vremena od počinjenja djela kao olakšavajuću okolnost, dok isto tako u jednoj presudi kao olakšavajuću okolnost na strani optuženog sud cijeni i doprinos oštećene djelu (formulacija: „uzeta je u obzir i činjenica što je u svom tom događaju određeni doprinos dala i sama oštećena svojim ponašanjem, naročito zbog činjenice što znajući da je s njim ranije ipak bila u emotivnoj, odnosno ljubavnoj vezi, te prepoznavši ga ... konkretne prilike pristala da se sa istim vozi, te je taj njen postupak optuženi pogrešno protumačio i kao njen pristanak na seksualni odnos sa istim“). Dakle, okolnosti pod kojima je djelo počinjeno sud uzima kao olakšavajuće u ukupno šest presuda;
- e)** okolnosti koje se odnose na raniji život učinioca – u jednoj presudi je u vidu opće formulacije kao olakšavajuća okolnost uzet u obzir raniji život učinioca, dok je u ukupno devet presuda kao olakšavajuća okolnost uzeta u obzir ranija neosuđivanost;
- f)** okolnosti koje se odnose na lične prilike učinioca i njegovo ponašanje nakon počinjenog krivičnog djela – predstavljaju najbrojniju skupinu olakšavajućih okolnosti koje su sudovi uzimali u obzir prilikom odmjerenja vrste i mjere kazne koristeći se pritom vrlo širokim rasponom formulacija. Navodimo ih kako slijedi:
- lične i porodične prilike optuženog u vidu generalne formulacije, bez posebnog obrazlaganja, uzete u obzir u ukupno tri presude;
 - porodične prilike (različito formulirane: „odrastanje u vrlo nepovoljnom porodičnom okruženju“, „nema suprugu i djecu, živi s bratom u zajedničkom domaćinstvu“, da je „porodičan“, da je „obiteljski čovjek“, da je „i sam žrtva teško disfunkcionalne porodice“, „jedini hranitelj u porodici“), u ukupno devet presuda;
 - roditeljstvo (formulacije: „otac jednog djeteta“, „otac malodobnog djeteta“, „radi se o ocu dvoje djece koje on izdržava i podiže“, „otac troje djece“), olakšavajuća okolnost u ukupno osam presuda;
 - dob optuženog (u vidu formulacija: „mlađa osoba“, „osoba mlađe životne dobi“, „sud je uzeo u obzir njegovu dob kako u vremenu počinjenja djela tako i u vremenu suđenja jer je u međuvremenu zasnovao obitelj“, „mlađa punoljetna osoba u dobi od nepunih 19 godina“), uzeta u obzir u ukupno devet presuda;

- teške materijalne prilike (formulacije: „teška materijalna situacija u kojoj se nalazi“, „siromašan“, „nema imovine“, „slabog imovnog stanja“, „živi na granici egzistencijalne održivosti“), u ukupno četiri presude;
- nezaposlenost, uzeta u obzir u ukupno tri presude;
- zdravstveno stanje (formulirano kao „laka mentalna retardacija“), uzeto u obzir kao olakšavajuća okolnost u jednoj presudi;
- priznanje počinjenja djela i/ili samo izraženo kajanje (formulacije: „zatim je uzeta u obzir i činjenica da se optuženi, i pored činjenice što ranije nije priznavao krivicu, sada ipak kaje zbog učinjenog djela“, „sud je cijenio priznanje optuženog i iskreno držanje na sudu“), uzeto je u obzir prilikom odmjeravanja vrste i mjere kazne u ukupno devet presuda;
- korektno držanje optuženog (formulacije: „a povrh svega, sud je imao u vidu njegovo ukupno
- ponašanje pred organima u ovom postupku, koje je bilo veoma korektno“, „i prvo i drugo optuženi korektno su se držali tokom vođenja postupka“, „ničim nije doprinio da se postupak odugovlači“, „iskreno držanje na sudu“), uzeto u obzir kao olakšavajuća okolnost u četiri presude;
- izvinjenje oštećenog, uzeto u obzir kao olakšavajuća okolnost u ukupno pet presuda;
- naknada štete oštećenog (formulacija: „čime je bar djelomično ostvarena satisfakcija žrtve“), cijanjeno kao olakšavajuća okolnost u jednoj presudi.¹⁴

g) druge okolnosti koje se odnose na osobu učinioca – u ovu grupu okolnosti svrstali smo dvije formulacije kojima se u jednoj presudi koristi sud ocjenjujući ih kao olakšavajuće: da se „radi o veoma ozbiljnom čovjeku“ koji je „radno angažovan na veoma zahtjevnim i stručnim poslovima“.

U jednom predmetu kao olakšavajuću okolnost sud nalazi kako „izvršenje krivičnog djela kod oštećene nije dovelo do teškog narušavanja kako psihičkog tako ni fizičkog zdravlja“. U još jednom predmetu kao olakšavajuću okolnost sud nalazi da „oštećenom nisu nanesene tjelesne ozljede“. Nije posve jasno u koju grupu olakšavajućih okolnosti ove svrstati i da li ih je uopće i moguće tretirati kao olakšavajuće.

2.2.2 Otežavajuće okolnosti

Prilikom odmjeravanje kazne za krivična djela silovanja, krivično djelo bludne radnje te u dva predmeta spolni odnos s djetetom sudovi su uzimali u obzir sljedeće otežavajuće okolnosti:

¹⁴ Naknada štete oštećenog svrstana je u ovu skupinu okolnosti jer smo je smatrali najbližom „ponašanju počinitelja nakon počinjenog krivičnog djela“. U konkretnom predmetu, optuženi je sklopio sporazum o priznanju krivnje, te pristao naknaditi, a potom i naknadio oštećenog potraživanu štetu. (V. presudu br. 80 o K 054911 15 K od 16. 2. 2016. godine

- a)** okolnosti koje se odnose na stepen krivnje – u vidu opće formulacije „uzet je u obzir i stepen krivnje“, razmatrane su u četiri presude. U jednoj presudi i izričito se navodi kao otežavajuća okolnost činjenje djela u potpuno uračunljivom stanju, uslijed čega je optuženi svjestan svih činjenica i okolnosti o apsolutnoj zabranjenosti izvršenja navedene radnje i svih posljedica koje one povlače za sobom;
- b)** okolnosti koje se odnose na pobude iz kojih je djelo učinjeno – (formulacija: „radi zadovoljenja ličnih strasti“), uzeta u obzir kao otežavajuća okolnost u samo jednoj presudi;
- c)** okolnosti koje se odnose na jačinu ugrožavanja ili povrede – u vidu opće formulacije „s obzirom na težinu djela“, uzete u obzir u četiri presude, te u vidu drugih formulacija: „djelo izvršeno nad oštećenom koja mu je u najbližem krvnom srodstvu ... nad istom kontinuirano, gotovo godinu dana, učinio više radnji koje ulaze u zakonski opis ovog krivičnog djela“, „djelo učinio na štetu bliskog srodnika“, „upozoravao oštećenu da nikome ne priča šta joj je radio“, „nad istom izvršio više radnji koje ulaze u zakonski opis ovog krivičnog djela“, „stepen srodstva sa oštećenom“, „da je optuženi radnje izvršenja poduzeo prema svojoj kćerki, iskorištavajući i zloupotrebjavajući poziciju roditelja“, „djelo činio prema vlastitom djetetu, što je počelo u ranoj dobi života i nastavljeno u dužem vremenskom periodu“), uzete u obzir kao otežavajuće također u sedam presuda. Kao otežavajuću okolnost u ukupno osam presuda sud je uzeo u obzir fizičke i duševne patnje oštećene koje formulira kao „trajne posljedice na strani oštećene kako u njenom fizičkom tako i emotivnom smislu“, „stepen fizičke i duševne patnje oštećene“, „ostavljanje trajnih posljedica na strani oštećenih ... koji događaj je iste trajno doživotno obilježio“, „sud je imao u vidu stepen fizičke i duševne patnje koje je oštećena doživjela“, „da je kod oštećene predmetno krivično djelo imalo utjecaja na njeno psihičko stanje jer su vidni i prisutni depresivni simptomi ... preuzimanje krivice ... osjećaj potištenosti ... usamljenosti ... prisutnost suicidalnih misli“, „oštećena je napustila zemlju, očito da bi u sredini u kojoj je do tada živjela izbjegla svaki oblik stigmatizacije i dodatne traumatizacije“. Dakle, prepoznate kao otežavajuće u ukupno 19 presuda;
- d)** okolnosti pod kojima je djelo počinjeno – od sudova nerijetko nazivane i okolnostima koje se odnose na način izvršenja djela (korištene formulacije: „kao posebno otežavajuću okolnost sud je uzeo okolnost izvršenja krivičnog djela silovanja od strane optuženog prema mlađoj maloljetnici, djetetu njegovih jako dobrih kućnih prijatelja, koju je njegova supruga dok je bila mala čuvala najmanje godinu dana“, „djelo je izvršeno u ranim jutarnjim satima kada ljudi uglavnom žure na posao ... optuženi je kritične prilike ispoljio posebnu perfidnost u procjeni da pod okriljem takvih uvjeta izvrši svoj naum“, „predmetno je djelo učinjeno na naročito ponižavajući način“, „tom prilikom je učinjeno više spolnih odnošaja i sa njim izjednačenih spolnih radnji od

više učinilaca“, „zatim njegovu upornost u pokušaju da dovrši krivično djelo držeći i vukući oštećenu za ruke“, „sud je uzeo u obzir način izvršenja krivičnog djela, drskost i bezobzirnost koju je optuženi pokazao prilikom poduzimanja radnji izvršenja, s obzirom da je u vremenskom periodu od tri mjeseca poduzeo osam radnji izvršenja, da je zloupotrijebio povjerenje oštećene“, „da mu je oštećeni povjeren na odgoj i usavršavanje“, „koristio priliku kada niko nije bio u kući“, „upornost i odlučnost u izvršenju djela“, „način i okolnosti izvršenja te brojnost radnji“, „da je pri izvršenju krivičnih djela pokazao izuzetnu upornost“, „mnogobrojnost radnji“), uzimane su u obzir od suda kao otežavajuće u ukupno 14 presuda;

- e) okolnosti koje se odnose na raniji život učinioca – od ovih okolnosti kao otežavajuće pojavljuje se samo ranija osuđivanost učinioca. Sud ju je uzeo u obzir kao otežavajuću okolnost u ukupno 17 presuda. Vrijedno je napomenuti, međutim, da sud raniju osuđivanost, u pojedinim predmetima, izričito ne cijeni kao otežavajuću okolnost;
- f) okolnosti koje se odnose na lične prilike učinioca i njegovo ponašanje nakon počinjenog krivičnog djela – formulacije: „ne kaje se i postavlja se i dalje kao da ne osjeća nikakvu odgovornost“, „nakon ukidanja pritvora napustio teritorij BiH ... i koristeći se praktično istim metodama ... počinio istu vrstu krivičnih djela“, pojavljuju se kao otežavajuće u dvije presude;
- g) druge okolnosti koje se odnose na osobu učinioca nisu uzimane u obzir prilikom sudskog odmjeravanja vrste i mjere kazne.

Kao „specifičnu“ otežavajuću okolnost u jednom predmetu sud cijeni izražavanje interesa oštećenih da optuženi krivično odgovara i da bude kažnjen. S obzirom na to da krivičnopravni sistem u Bosni i Hercegovini propisuje ex officio progon za ovu vrstu krivičnih djela neovisno o volji oštećenog, to smatramo kako nema osnova u konkretnom predmetu ovakav stav oštećenog pravno formulirati kao otežavajuću okolnost.

U ukupno pet predmeta sud nije našao otežavajućih okolnosti na strani učinioca, dok u ukupno dva predmeta nema ustanovljenih olakšavajućih okolnosti.

U nastavku slijede izvodi iz obrazloženja jednog broja presuda koje su bile predmetom istraživanja i aktuelan prikaz modaliteta koje sudovi koriste u razmatranju olakšavajućih i otežavajućih okolnosti prilikom odmjeravanja kazne.

Presuda br. 03 0 K 015313 16 K od 2. 9. 2016. godine – izvod iz obrazloženja

Optužba: Produženo krivično djelo silovanja iz člana 203. stav 2. u stjecaju sa krivičnim djelom ubistva (pokušaj) iz člana 166. stav 1. u vezi sa članom 28. KZ FBiH.

Činjenični opis: Dana 25.02.2016. godine istu počeo tući bokserima po čitavom tijelu i otvorenim šakama po licu i nogama, zatim je nastavio šutirati po tijelu, zatim je istu počeo hvatati za kosu, vukući je tako podigao sa poda i dok je ova krvarila na nos, plakala i molila da je ne tuče ... naredio joj da skine odjeću sa sebe ... izvršio spolni odnošaj i s njim izjednačenu spolnu radnju ... a cijelo vrijeme istoj prijetio da će je ubiti ... Dana 08.03.2016. godine u kasnim noćnim satima ... više puta ju bacio sa kreveta na patos, uslijed čega je ova gubila svijest ... zatim donio nož i krenuo prema njoj ... i kad je pokušala ustati, ovaj ju je ponovno udario bokserom u potiljačni dio glave, u kom je trenutku ista osjetila paralizu tijela i izgubila ravnotežu ... a zatim uzeo viljušku i ubadao je po nogama, a potom pokušao ubosti i u lice ... natjerao je da se skine, a potom je, iako je bio svjestan i znao da je ovoj slomljen otpor ... zahtijevao da ga ... zadovoljava, što je ona na ponovljeni zahtjev i morala učiniti, a zatim je nad istom izvršio spolni odnošaj ... za koje je vrijeme prijetio da će je ubiti ... Dana 15.03.2016. godine oko 22,30 sati ... nakon što je otvorenom šakom udario u lice, a zatim i bokserom u glavu i leđa ... nakon što je u više navrata zaprijetio da će je ubiti, uzeo željezni lanac za psa kojim je zamahnuo u pravcu njene glave, pa kada je ista udarac blokirala svojom rukom, nanio joj je udarac u predjelu butina, te joj lanac omotao oko vrata i povlačio isti stežući ga, uslijed čega je došlo do prijeloma 13-tog nastavka v-tog vratnog kralješka, od kojeg je stezanja i preloma oštećena gubila dah i počela se gušiti...

Odmjeravanje kazne: Prilikom odmjerenja kazne optuženom za učinjena krivična djela sud je cijenio kao olakšavajuće po optuženog činjenice da je priznao učinjenje krivičnih djela i izrazio kajanje, te njegove porodične prilike, koje se odnose na njegovo odrastanje u vrlo nepovoljnom obiteljskom okruženju, jer mu je otac bio na izdržavanju dugogodišnje zatvorske kazne, a majka mu je duševni bolesnik, kao i njegovu mladost, te činjenicu da je otac mladb. djeteta, a od otežavajućih okolnosti njegovu raniju osuđivanost, ali je sud također cijenio da se ranije osude odnose na krivična djela protiv imovine.

Izrečena kazna: Jedinstvena kazna zatvora u trajanju od četiri godine i osam mjeseci zatvora.

Presuda br. 68 o K 035384 16 K od 24. 1. 2017. godine – izvod iz obrazloženja

Optužba: Silovanje iz člana 203. stav 1. KZ FBiH

Činjenični opis: Dana 23.08.2015. godine, oko 18,30 sati, na području ... na način da je istu na to mjesto dovezao motornim vozilom ... zatim istoj naredio da se skine, pa kada ... to nije htjela uraditi ... kako bi slomio otpor oštećene, udara je u predjelu stomaka, uslijed kojeg je udarca pala na leđa, pa kad je ustala, hvata je za kosu, poteže i obara na tlo, zatim udara po glavi i nanosi joj nagnječenja u području glave, nagnječenje u području vrata ... oguljotine u području korijena nosa ... zatim istoj nasilno skida odjeću, te upotrebom sile ... a nakon učinjenog čina ... odlazi sa lica mjesta.

Odmjeravanje kazne: Prilikom odlučivanja o vrsti i visini kazne sud je optuženom cijenio sve okolnosti koje u smislu članka 49. KZ FBiH utječu da kazna bude manja ili veća. Kao olakotne okolnosti sud je optuženom uzeo u obzir da ničim nije doprinio da se postupak odugovlači, da je obiteljski čovjek i otac troje djece i korektno ponašanje na glavnoj raspravi, dok mu otegotnih okolnosti nije našao.

Izrečena kazna: Jedna godina zatvora.

Presuda br. 06 O K 008091 15 K od 18. 2. 2016. godine – izvod iz obrazloženja

Optužba: Silovanja iz člana 203. stav 1. KZ FBiH u stjecaju

Činjenični opis: U noći 24/25.12.2013. godine u ... u stanu u ul ... uz upotrebu sile prisilio na spolni odnos oštećenu mladb ... na način da je nakon što je ostao sam sa oštećenom istu gurnuo na kauč ... te upozoravajući je da ne pravi buku i ističući da je dobar sa policijom, te prijeteći da ima pištolj u autu, te da će istim ubiti nju i njene roditelje, nakon čega je oštećena plačući izjavila da mora u wc, te pobjegla u kupatilo, nakon čega je došao za istom i izvukao je iz kupatila, te i pored činjenice što se oštećena pokušavala otrgnuti ... molila da je pusti, opalio joj šamar, te je gurnuo na kauč u kuhinji, nakon čega ... te tako izvršio potpun seksualni odnos ... Dana 15.02.2014. u jutarnjim satima u ... uz upotrebu sile izvršio spolni odnos nad oštećenom ... na način ... te kada je pokušala pobjeći, izišao za istom, sustigao je, uhvatio, te je ponovno uvukao u vozilo, oborio na isto sjedište ... legao na istu te je zadao udarac šakom u predio glave, obraćajući joj se riječima „smiri se bit će ti još gore“, nakon čega je ponovno upotrijebio silu, te oštećenu uhvatio rukom za kosu, savladao njen otpor i ... te tako izvršio potpun spolni odnos.

Odmjeravanje kazne: Kod donošenja odluke o kazneno pravnoj sankciji sud je prije svega vodio računa o zaprijećenju kazni za navedeno kazneno djelo jer je minimalna kazna za to kazneno djelo jedna godina zatvora, a maksimalna deset godina zatvorske kazne. Olakotnu okolnost na strani optuženika sud nalazi u tome da počinjenjem kaznenog djela oštećenim osobama nije nanio tjelesne ozljede i da je otac jednog djeteta. Kao otegotna okolnost nije cijenjena činjenica ranije osuđivanosti, jer je navedena kazna trebala biti brisana i jer se radilo o potpuno drugoj vrsti kaznenog djela (šumska krađa). Kao otegotna okolnost cijenjena je okolnost da su obje oštećene izrazile interes da optuženik kazneno odgovara i da se adekvatno kazni.

Izrečena kazna: Jedinствена kazna zatvora u trajanju od dvije godine i šest mjeseci zatvora.

Presuda br. 06 O K 005773 17 Kžk od 14. 9. 2017. godine – izvod iz obrazloženja

Optužba: Silovanje iz člana 203. stav 2. KZ FBiH.

Činjenični opis: Optuženi ... je zajedno sa osuđenima ... dana 16/17.05.2013. godine u kući vlasništvo ... drugu osobu upotrebom sile prisilio na spolni odnošaj kojom prilikom je prema istoj žrtvi počinjeno više spolnih odnošaja od više počinitelja i to tako ... kada je došla u blizinu kapije, prišli su joj ... te ju je ... uhvatio za ruke i čuvao, a ... joj je udario jedan šamar ... nakon čega su je na silu uvukli u prizemlje ... gdje su je vezali tako što ju je ... uhvatio za vrat jednom rukom, a drugom čuvao njene ruke ... a zatim je ... riječima i guranjem naveo i optuženog da izvrši spolni odnos s oštećenom što je optuženi i učinio s tim da oštećenu nije tukao...

Odmjeravanje kazne: Sud je prvenstveno imao u vidu da je optuženi u vrijeme počinjenja krivičnog djela bio mlađa punoljetna osoba u dobi od nepunih 19 godina, da ranije nije osuđivan, kao i da je predmetno krivično djelo evidentno učinio pod snažnim utjecajem od njega starijih osoba ... u okolnostima u kojima se zbog svoje mladosti i životnog neiskustva nije snašao tako da bi reagirao odlučno, moralno i odgovorno ... Sud nije našao otežavajućih okolnosti.

Izrečena kazna: Jedna godina zatvora.

Presuda br. 03 O K 014974 16 K od 8. 9. 2016. godine – izvod iz obrazloženja

Optužba: Silovanje iz člana 203. stav 3. u stjecađu sa Ugrožavanjem sigurnosti iz člana 183. stav 1. KZ FBiH

Činjenični opis: ... dana 02.03.2016. godine oko 21,00 sati ... nakon što je u svoj stan doveo ... zaključao ulazna vrata od stana, pa nakon što je svoju nevjenčanu suprugu otjerao u drugu sobu, legao ... a pošto se ... opirala vrišteći i pozivajući u pomoć, istu je u cilju savladavanja otpora nekoliko puta udario snažno zamahnutom zatvorenom pesnicom u predio lijevog predjela lica ... nanoseći joj teške tjelesne ozljede, nakon čega je nad njom izvršio obljubu, a potom je prinudio da ga ... sve dok ga u tome nije prekinuo ... koji je nakon što je čuo pozive u pomoć savladao otpor optuženog i omogućio oštećenoj da pobjegne iz stana, nakon čega je svjestan da ugrožava sigurnost neke osobe ozbiljnom prijetnjom da će napasti na život te osobe, prijetio govoreći mu da će ga sasjeci sjekirom, da će mu ispred škole ubiti dijete, koje je prijetnje ponovio i pred policijskim službenicima.

Odmjeravanje kazne: Prilikom izbora vrste krivične sankcije koju treba izreći optuženom sud mu je cijenio kao olakšavajuće okolnosti činjenice da je otac malodobnog djeteta i da je prilikom počinjenja djela bio bitno smanjeno uračunljiv, a kao otežavajuću okolnost njegovu raniju višestruku osuđivanost, naročito za istovrsno krivično djelo silovanja.

Izrečena kazna: Jedinствена kazna u trajanju od četiri godine i sedam mjeseci zatvora.

Presuda br. 80 O K 054911 15 K od 16. 2. 2016. godine – izvod iz obrazloženja

Optužba: Silovanje iz člana 193. stav 1. KZ RS

Činjenični opis: Dana 27.01.2014. godine, u vremenskom periodu od 15,30 do 16,00 časova, u mjestu ... nudio novac tražeći od nje da imaju seksualni odnos što je oštećena odbila, nakon čega je počeo da je dodiruje rukom po ... i da je privlači prema sebi, nasilno je ljubeći u usta, dok ga je odgurivala ... te je u jednom trenutku uspjela otvoriti vrata ... i pokušala pobjeći iz vozila, ali ju je on uhvatio za jaknu ... i počeo da joj gura glavu prema ... i tada je natjerao oštećenu ... te dok je ona i dalje pokušavala da se odbrani i da podigne glavu, on je i dalje silom primorava da ... skupivši snagu, odgurnula ga je od sebe i pobjegla iz vozila ... nakon čega su o ovom događaju obaviješteni i organi policije.

Odmjeravanje kazne: Sud je cijenio kao olakšavajuću okolnost da je isti priznao izvršenje ovog krivičnog djela, zatim što je obeštećenjem oštećene bar djelomično ostvarena satisfakcija oštećene. Uzeta je u obzir i činjenica što se u ovom slučaju radi o veoma ozbiljnom čovjeku, radno angažovanim na veoma zahtjevnim i stručnim poslovima u preduzeću u kojem je uposlen ... što se radi o ocu dvoje djece koje on izdržava i hrani. Pored toga uzeta je u obzir i činjenica što je u svom tom događaju određeni doprinos dala i sama oštećena svojim ponašanjem, naročito zbog činjenice što, znajući da je sa njim ranije ipak bila u emotivnoj odnosno ljubavnoj vezi, te prepoznavši ga, ali ga ocu predstavljajući kao taksistu, konkretne prilike pristala da se sa istim vozi, te je taj njen postupak optuženi pogrešno protumačio i kao njen pristanak na seksualni odnos s njim. Zatim je uzeta u obzir i činjenica da se optuženi, i pored činjenice što ranije nije priznao krivnju, sada ipak kaje..., a povrh svega sud je imao u vidu njegovo ukupno ponašanje pred organima u ovom postupku koje je bilo veoma korektno... Na drugoj strani sud je imao u vidu činjenicu da je optuženi ranije osuđivan, što mu je u ovom slučaju s obzirom da je krivično odgovarao i bio kažnjen za svojevrsno istovjetno ponašanje, ali koje je ostvareno u porodičnoj zajednici, te je to bila otežavajuća okolnost koja se našla na strani optuženog. Sud smatra i pored postojanja te otežavajuće okolnosti da je izrečena sankcija ipak srazmjerna težini učinjenog krivičnog djela i stepenu krivične odgovornosti.

Izrečena kazna: Šest mjeseci zatvora (zaključen sporazum o priznanju krivnje).

Presuda br. 51 O K 067876 15 K 2 od 9. 11. 2015. godine – izvod iz obrazloženja

Optužba: Produženo krivično djelo silovanja iz člana 203. stav 1. KZ FBiH i silovanje iz člana 203. stav 1. KZ FBiH (dva optužena).

Činjenični opis: Dana 20.05.2012. godine oko 23,30 sati u mjestu ... došli zajedno sa oštećenom, nakon što su iz vozila izašli ... te ušli u navedeni stan, za to vrijeme ... ostaje u vozilu zajedno sa oštećenom te fizički napada oštećenu zadajući joj udarce šakama u predio glave i lica ... nakon čega je zajedno sa istom ušao u stan ... da bi nakon što je oštećena očistila krv s lica ponovno naredio oštećenju da iziđe iz stana do vozila, gdje je nakon što su ušli u vozilo, uz prijetnje da će je baciti u jezero, da je neće vratiti kući, naredio da se skine ... te izvršio nasilan spolni odnos, nakon kojeg je oštećenju naredio da ostane u vozilu i da ne smije izlaziti, a on se udaljio u pravcu stana, odakle je, nakon njegovog ulaska, izišao ... koji je

ušao u vozilo ... te izvršio nasilan spolni odnos s oštećenom, nakon čega je, navodeći da mu je tijesno oštećenu uveo u stan...

Odmjeravanje kazne: ... prilikom odlučivanja o kazni, od otežavajućih okolnosti sud je imao u vidu stupanj fizičke i duševne patnje koje je oštećena doživjela, da je optuženi ranije osuđivana osoba, da je sklon činjenju krivičnih djela, dok drugooptuženi nije osuđivan, korektno se držao tokom vođenja postupka i prvo i drugooptuženi, cijenen je i protek vremena od počinjenja krivičnog djela, optuženi su nezaposleni, drugooptuženi je na izdržavanju zatvorske kazne. Sud smatra da drugih olakšavajućih okolnosti nema na strani nijednog optuženog, te smatra da se izricanjem kazne zatvora, a kako je to navedeno u izreci presude, može postići svrha kažnjavanja iz člana 42. KZ FBiH za oba optužena. Kako je prvooptuženom stavljeno na teret produženo krivično djelo, jer je isti u više navrata primijenio silu i prijetnju prema oštećenju radi seksualnih odnosa, sud je zbog činjenice da dosad nije osuđivan izrekao kaznu zatvora u trajanju od jedne godine, kao i drugooptuženom, smatrajući da drugooptuženom ranija osuđivanost utječe da se sa nekom blažom sankcijom ne bi mogla postići svrha kažnjavanja, kao ni prema prvooptuženom, koji dosad nije osuđivan.

Izrečena kazna: Optuženima je izrečena po jedna godina zatvora.

2.3 Vrsta i visina izrečenih kazni

Sve izrečene kazne su kazne zatvora, osim u predmetu protiv maloljetne osobe kao učinioca kojoj je izrečena odgojna mjera – Upućivanje u vaspitno-popravni dom u trajanju od najmanje šest mjeseci do najviše četiri godine. Ukupan raspon izrečenih kazni zatvora u presudama koje su bile predmetom analize bio je od tri mjeseca do petnaest godina i šest mjeseci.

Kazne zatvora izrečene za osnovni oblik krivičnog djela silovanja kretale su se u rasponu od šest mjeseci do osam godina, dok je raspon u kojem su se kretale kazne za kvalifikovane (teže) oblike djela bio od dvije godine i dva mjeseca do dvanaest godina. Za produženo krivično djelo silovanja, uključujući tu i teži oblik, izricane su kazne zatvora od jedne do osam godina. Za pokušaj ovog krivičnog djela izrečene su kazne u rasponu od pet mjeseci do tri godine. Za krivično djelo spolnog odnosa s djetetom

izrečene su dvije kazne zatvora, i to jedna u trajanju od jedne godine za osnovni oblik ovog djela te jedna u trajanju od petnaest godina za teži oblik ovoga djela. U potonjem je slučaju za teži oblik djela spolni odnos s djetetom u stjecaju s krivičnim djelom iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije izrečena jedinstvena kazna zatvora od petnaest godina i šest mjeseci, što je promatrajući u ukupnosti i najteža izrečena kazna. Konačno, za krivična djela bludne radnje u dva predmeta izrečene su kazne zatvora, jedna u trajanju od tri mjeseca, i druga u trajanju od dvije godine i deset mjeseci.

2.4 Diskusija i zaključci

Prva opservacija nakon izvršene analize tiče se sistematičnosti i preglednosti dijela presude u kojem sudovi obrazlažu razloge izbora vrste i visine kazne koju su izrekli. I dok se u manjem dijelu obrazloženja može uočiti pristup koji je usklađen s općim pravilima o odmjeravanju kazne iz odredaba krivičnih zakona u Federaciji BiH, Republici Srpskoj i Brčko distriktu, dotle većina obrazloženja u dijelu koji se odnosi na odmjeravanje kazne sadržava samo površne naznake o olakšavajućim i otežavajućim okolnostima bez posebnoga obrazlaganja zašto je upravo okolnost koju sud navodi kao olakšavajuću ili otežavajuću u konkretnom predmetu imala utjecaja na to da po vrsti i mjeri bude odmjerena kazna koju je sud na kraju i izrekao. Navedeno se može lako uočiti iz aktuelnih obrazloženja presuda koje smo predstavili u istraživanju. Smatramo, dakle, a to se posebno odnosi na okolnosti koje se tiču ličnih prilika učinioca, da sud u svakom konkretnom slučaju ne treba samo navesti da je uzeta u obzir činjenica da je optuženi naprimjer nezaposlen, već i posebno obrazložiti zašto tu činjenicu u konkretnom slučaju smatra značajnom za odmjeravanje kazne.

Dalje, očigledno je da sudovi prilikom odmjeravanja kazne uzimaju u obzir kako olakšavajuće tako i otežavajuće okolnosti ako dakako utvrde njihovo postojanje. U pet predmeta sudovi nisu utvrdili postojanje otežavajućih okolnosti, a u dva predmeta nisu nađene olakšavajuće okolnosti koje bi bile od značaja za odmjeravanje kazne. Očigledno je također da na strani olakšavajućih okolnosti uglavnom prevladavaju okolnosti koncentrirane uz osobu učinioca, njegove lične prilike i dijelom ponašanje nakon počinjenog djela. Potpuno razumijemo da sud prilikom odmjeravanja kazne

ima obavezu da je i individualizira, međutim jako teško se oteti utisku da sud to nerijetko čini po automatizmu, samo da bi ispunio zakonske zahtjeve koji su postavljeni pred njega. Neke od tih okolnosti katkada se čine potpuno nesuvislim i stvaraju upravo suprotan efekt, dovodeći u pitanje ne samo neovisnost i nepristranost suda već i osnove logičnog razmišljanja. Naprimjer, kada u jednoj od presuda za silovanje sud kao olakšavajuću okolnost u vezi s osobom optuženog uzima da se radi „o veoma ozbiljnom čovjeku ... koji je radno angažovan na veoma zahtjevnim i stručnim poslovima“, razumna osoba bi se zapitala zar to ne bi trebala biti upravo otežavajuća okolnost. Postoji, nažalost, još takvih primjera.

Dakle, u jednom broju predmeta sudovi uzimaju u obzir kao olakšavajuće okolnosti one činjenice koje bi se temeljem logike i iskustva u konkretnom slučaju, a s obzirom na njihov sadržaj, mogle protumačiti upravo obratno, kao otežavajuće. Osim toga, vrlo često se na strani olakšavajućih okolnosti pojavljuju okolnosti koje su potpuno neutralne prirode. Dakle, u konkretnom slučaju ih se ne bi moglo okarakterizirati niti kao olakšavajuće niti kao otežavajuće. Teške materijalne prilike ili naprimjer činjenica da je optuženi nezaposlen, koje, vidjeli smo, često predstavljaju olakšavajuću okolnost na koju se sudovi pozivaju prilikom odmjeravanja kazne, mogu, prema našem mišljenju, biti olakšavajuće naprimjer u predmetima krivičnih djela protiv imovine, a u vezi s motivom i pobudama zbog kojih se ta krivična djela i vrše. Kod krivičnih djela protiv spolnih sloboda ne vidimo ni pravnog ni bilo kakvog drugog razumnog osnova da ovaj vid okolnosti bude od značajnijeg utjecaja na odmjeravanje kazne. Činjenica da neko živi na granici egzistencijalne održivosti nesumnjivo će predstavljati olakšavajuću okolnost velike težine ako se opredijeli da izvrši krađu kako bi prehranio sebe i svoju porodicu. No ista ta okolnost ne bi trebala biti olakšavajućom u slučaju njegova opredjeljenja da uz upotrebu sile ili prijetnje pokuša počinuti silovanje, ili bi trebala biti, ali od vrlo, vrlo malog značaja. Isto vrijedi za neke druge okolnosti, kao što je naprimjer porodični život, roditeljstvo i slično, koje u okvirima konkretnog predmeta teško mogu biti održive kao olakšavajuće u punom kapacitetu.

Na strani otežavajućih okolnosti sudovi su se najdosljednije držali ranije osuđivanosti učinioca, obraćajući pažnju na to da li se ona odnosi na djela druge vrste ili istovrsna krivična djela. Moramo zamijetiti da su u svim predmetima sudovi posebno naznačavali i uzimali u obzir raniju osuđivanost za istovrsna krivična djela. Primjedbe iznosimo samo u pogledu dva

predmeta, od kojih je jedan okončan sporazumom o priznanju krivnje, gdje okolnost ranije osuđivanosti za istovrsna krivična djela jeste bila uzeta u obzir od suda prilikom odmjeravanja kazne, ali izrečene kazne nisu ispunile očekivanja u pogledu njihove visine.

Otežavajuće okolnosti koje se odnose na jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra te one pod kojima je djelo počinjeno također ulaze u krug okolnosti koje sud često uzima u obzir prilikom odmjeravanja kazne, posebno to i naglašavajući. Ove su okolnosti u svakom slučaju dijelom dokaznog postupka i činjenica koje se imaju utvrditi u postupku. Iznenađuje međutim da prilikom odmjeravanja kazne sud eksplicitno jako rijetko navodi i stepen krivnje, a i kada to čini koristi se nerijetko kratkim formulacijama kao što je naprimjer „stepen krivnje – umišljaj“, u pravilu posebno ne obrazlažući da se radi o stepenu krivnje najvećeg intenziteta koji podrazumijeva punu svijest i volju da se djelo počini.

Kao pozitivno može se istaći tendencija zamijećena u nekoliko presuda da sudovi prilikom odmjeravanja kazne kao otežavajuću okolnost uzimaju i trajne posljedice koje silovanje ostavlja na žrtve. Ono što ovu grupu okolnosti izdvaja od drugih jeste nastojanje suda da, u pravom smislu te riječi, obrazloži koje je sve posljedice žrtva pretrpjela i trpi u smislu kako tjelesnih tako i duševnih, i zašto je to bilo od utjecaja na odmjeravanje kazne. Nažalost, radi se samo o pojedinačnim primjerima, no očekujemo da će ovo postati sastavnim dijelom svake presude u djelima protiv spolnih sloboda, posebno iz razloga što najveći teret postupka u takvim predmetima podnosi upravo žrtva, a ostaje do kraja zanemarenim procesnim subjektom. U prilog tome govori i činjenica da je od 34 predmeta u samo jednom došlo do obeštećenja oštećenog/žrtve (sporazum o priznanju krivnje), dok su u preostala 33 predmeta oštećeni/žrtve upućeni da svoj imovinskopravni zahtjev ostvaruju u parničnom postupku ili ga uopće nisu ni podnijeli.

Pogled na izrečene kazne ukazuje na činjenicu da odmjeravanje kazne u krivičnim predmetima silovanja i drugih krivičnih djela protiv spolne slobode u Bosni i Hercegovini nije ujednačeno. Sudska praksa ne samo da nije ujednačena između sudova različite mjesne i stvarne nadležnosti nego nerijetko niti u okviru krivičnog odjeljenja istoga suda. Tako isti sud u dva predmeta koja su prilično podudarna, uzimajući u obzir pravnu kvalifikaciju djela, stepen krivnje, način izvršenja, jačinu povrede i druge okolnosti, donosi odluke o kazni koje su u očiglednom, slobodno možemo reći, pretjeranom

nesrazmjeru (jedna koja se kreće u blizini zakonskog minimuma, dok je druga u blizini zakonskog maksimuma). Naravno da smo svjesni činjenice da pripadamo pravnoj tradiciji u kojoj sudovi nisu dužni slijediti ranije sudske odluke u istim ili približno istim činjeničnim okolnostima, međutim neuvažavanje odgovarajućih standarda presuđivanja iz okvira ranije sudske prakse zasigurno će imati za posljedicu pravnu nesigurnost i dovesti u pitanje povjerenje u rad sudova.

Posebnu, slobodno možemo reći, opasnost po adekvatno kažnjavanje učinilaca krivičnih djela protiv spolnih sloboda predstavljaju sporazumi o priznanju krivnje u okolnostima kada izostane odgovarajuća sudska kontrola u smislu da utvrdi da li predložena sankcija udovoljava odredbama krivičnog zakona. Sporazum o priznanju krivnje jeste institut koji treba doprinijeti ubrzanju krivičnog postupka i njegovoj ekonomičnosti, ali ne i na način koji bi bio u suprotnosti sa osnovnim principima vladavine prava i svrhom krivičnog zakonodavstva uopće. U tri promatrana predmeta koja su okončana sporazumom o priznanju krivnje izrečene su kazne zatvora u dva predmeta u trajanju od šest mjeseci iako se u oba slučaja radi o povratnicima u izvršenju krivičnog djela, a u jednom čak i o ranijoj osuđivanosti za istovrsno krivično djelo, dok je u trećem predmetu izrečena kazna zatvora u trajanju od pet godina. Navedenim ne želimo utjecati na ovlaštenja tužioca koja mu pripadaju po zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, niti na mehanizme krivičnog postupanja koji su danas prisutni i u razvijenim zemljama, ali ipak smatramo da mora postojati adekvatniji vid sudske kontrole, koja je u konačnici iz istog razloga već i ustanovljena pozitivnim propisima.

Treće poglavlje

Kvalifikovani oblici krivičnog djela silovanja

Kao i u drugim krivičnim zakonodavstvima i u krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini postoje različiti kvalifikovani oblici krivičnog djela silovanja. Iako u zakonskom regulisanju postoje određene razlike u leglslativnoj tehnici koja je korištena prilikom propisivanja pojedinih kvalifikovanih oblika u KZ RS¹⁵, KZ FBiH¹⁶ i KZ BD, između njih nema veće suštinske razlike. U svim navedenim zakonima kvalifikatornu okolnost predstavljaju uzrast pasivnog subjekta, pobude, način izvršenja djela, kao i prouzrokovanje teške tjelesne povrede ili teškog narušavanja zdravlja odnosno smrti pasivnog subjekta. Međutim, u krivičnoppravnom vrednovanju društvene opasnosti pojedinih kvalifikatornih okolnosti zakonodavac u Federaciji BiH i Brčko distriktu BiH pravi razliku između njih predviđajući različite kazne za kvalifikovani oblik djela izvršen prema punoljetnom licu, odnosno prema maloljetnom licu. Tako naprimjer, ako je silovanje izvršeno na naročito okrutan ili naročito ponižavajući način prema punoljetnom licu, zapriječena kazna je zatvor od tri do petnaest godina, a ako je učinjeno prema maloljetnom licu predviđena je kazna zatvora najmanje pet godina. U KZ RS se takva razlika ne pravi. Najteži oblik djela u svim zakonima je onaj u kojem je nastupila smrt pasivnog subjekta.

Ovaj dio publikacije bavi se pitanjem tumačenja pojedinih kvalifikatornih okolnosti i primjenom kvalifikovanog oblika krivičnog djela silovanja i u tu svrhu je izvršena analiza 29 slučajeva u kojima je podignuta optužnica za ovaj oblik djela pred sudovima u Bosni i Hercegovini. Uvidom u presude

15 Krivični zakonik Republike Srpske. Član 165 – Silovanje

(1) Ko drugog prinudi na objubu ili s njom izjednačenu polnu radnju upotrebom sile ili prijetnje da će neposredno napasti na život ili tijelo tog ili njemu bliskog lica, kazniće se kaznom zatvora od tri do deset godina.

(2) Ako je djelo iz stava 1. ovog člana izvršeno prema djetetu starijem od petnaest godina, ili na naročito svirep ili naročito ponižavajući način, ili od strane više lica, ili iz mržnje, ili je usljed djela nastupila teška tjelesna povreda, teško narušenje zdravlja ili trudnoća silovanog ženskog lica, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od pet do petnaest godina.

(3) Ako je usljed djela iz st. 1. i 2. ovog člana nastupila smrt lica prema kojem je djelo izvršeno, učinilac će se kazniti kaznom zatvora najmanje deset godina.

16 Član 203. KZ Federacije BiH – Silovanje

(1) Ko drugu osobu upotrebom sile ili prijetnje da će izravno napasti na njezin život ili tijelo ili na život ili tijelo ili s njim izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(2) Ko krivično djelo iz stava 1. ovog člana učini na naročito okrutan ili naročito ponižavajući način, ili ako je istom prilikom prema istoj žrtvi učinjeno više spolnih odnosa ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više učinitelja, kaznit će se kaznom zatvora od tri do petnaest godina.

(3) Ako je krivičnim djelom iz stava 1. ovog člana prouzrokovana smrt silovane osobe, ili je ona teško tjelesno ozlijeđena, ili joj je teško narušeno zdravlje, ili je silovana ženska osoba ostala trudna, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje tri godine.

(4) Kaznom iz stava 2. ovog člana kaznit će se ko učini krivično djelo iz stava 1. ovog člana zbog (etničke, narodnosne, rasne, vjerske ili jezičke netrpeljivosti) mržnje (– izmjene 2016. godine) prema žrtvi.

(5) Ko krivično djelo iz stava 1. ovog člana učini prema maloljetniku kaznit će se kaznom zatvora najmanje tri godine.

(6) Ko krivično djelo iz stava 2, 3. i 4. ovog člana učini prema maloljetniku, kaznit će se kaznom zatvora najmanje pet godina.

(7) Ako su krivičnim djelom iz stava 2. ovog člana prouzrokovane posljedice iz stava 3. ovog člana, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje pet godina.

koje su donesene u tim slučajevima¹⁷ u 26 slučajeva utvrđeno je postojanje kvalifikovanog oblika djela, u dva slučaja učinilac je kažnjen za osnovni oblik djela zbog postojanja stvarne zablude u odnosu na životnu dob pasivnog subjekta, a u jednom slučaju učinilac je oslobođen optužbe zbog nepostojanja dokaza.

Najčešća kvalifikatorna okolnost u promatranim presudama je uzrast pasivnog subjekta, odnosno u 15 slučajeva utvrđeno je postojanje kvalifikovanog oblika krivičnog djela silovanja jer je ono izvršeno prema maloljetnom licu. U tri slučaja utvrđeno je postojanje naročito okrutnog i ponižavajućeg načina izvršenja djela, u dva slučaja djelo je izvršeno od više lica, u tri slučaja su osnovnim oblikom djela prouzrokovane teške tjelesne povrede, a u tri slučaja djelo je izvršeno prema maloljetnom licu na naročito ponižavajući način.

3.1 Maloljetna žrtva - kvalifikatorna okolnost

Da bi postojala krivična odgovornost učinioca za ovaj kvalifikovani oblik djela sud mora utvrditi da je učinilac bio svjestan životne dobi žrtve. Postojanje svijesti ili znanja učinioca o životnoj dobi žrtve nije teško utvrditi ako je učinilac blizak srodnik žrtve ili poznanik, odnosno prijatelj roditelja ili nekog od bližih srodnika žrtve.

PRIMJER IZ SUDSKE PRAKSE

Izvod iz obrazloženja presude br.120K001535 11 K od 14. 2. 2012. godine

U obrazloženju presude navodi se da je žrtva izjavila „Znao je koliko imam godina ... dobro se poznajemo više godina, često je radio kod mojih roditelja i boravio u našoj kući, mislim da mi je dalji rođak, ali ne znam kako, držala sam ga kao brata.“

¹⁷ Analizirane presude uglavnom su donesene nakon 2010. godine, a presude sudova u Republici Srpskoj su donesene prije stupanja na snagu Krivičnog zakonika Republike Srpske, tako da se presude temelje na odredbama čl. 193. Krivičnog zakona Republike Srpske (Službeni glasnik RS, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 67/13).

- (1) Ko drugog prinudi na obljudu ili neku drugu polnu radnju upotrebom sile ili prijetnje da će neposredno napasti na život ili tijelo tog ili njemu bliskog lica, kazniće se kaznom zatvora od (jedne – do 2010. godine) dvije do deset godina.
- (2) Ako je djelo iz stava 1. ovog člana izvršeno prema maloljetnom licu, ili na naročito svirep ili naročito ponižavajući način, ili je istom prilikom izvršeno više silovanja od strane više lica, ili je silovanje izvršeno iz mržnje (2013. g.), ili je usljed djela nastupila teška tjelesna povreda, teško narušenje zdravlja ili trudnoća silovanog ženskog lica, učinilac će se kazniti kaznom zatvora (od tri do petnaest godina – do 2010. godine) najmanje pet godina – od izmjene 2010. \ od tri do petnaest godina – od izmjena 2013. godine.
- (3) Ako je usljed djela iz stava 1. i 2. ovog člana nastupila smrt lica prema kojem je djelo izvršeno, učinilac će se kazniti kaznom zatvora najmanje pet godina. Rješenje do 2010. godine. Izmjenama iz 2010. godine stava 3. glasi: „Ako je usljed djela iz stava 1. ovog člana nastupila smrt lica prema kojem je djelo izvršeno, učinilac će se kazniti zatvorom najmanje pet godina. Dodaje se stav 4, koji glasi: „Ako je usljed djela iz stava 2. ovog člana nastupila smrt lica prema kojem je djelo izvršeno, učinilac će se kazniti zatvorom najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora. Dodaje se i stav 5, koji glasi: „Ko djelo iz stava 1. ovog člana učini iz mržnje, kazniće se zatvorom od tri do petnaest godina. Izmjenama 2013. godine stav 3. mijenja se i glasi: „Ako je usljed djela iz stava 1. i 2. ovog člana nastupila smrt lica prema kojem je djelo učinjeno, učinilac će se kazniti zatvorom najmanje deset godina. Stav 3. i 4. se brišu
- (4) Ko drugog prinudi na obljudu ili neku drugu polnu radnju prijetnjom da će za njega ili njemu blisko lice otkriti nešto što bi škodilo njegovoj časti ili ugledu ili prijetnjom nekim drugim teškim zlom, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina.

Izvod iz obrazloženja presude br. 12 O K 001055 10 K od 12. 11. 2010. godine

U obrazloženju presude se navodi: „Tokom cijelog postupka oštećena tvrdi da je optuženi znao njenu životnu dob i da ju je prisilio na prve seksualne odnose (razdjevičio je), te na glavnom pretresu navodi: „Znao je da idem u osnovnu školu, pitao me je tu noć i ja sam mu rekla...”“

Utvrđivanje postojanja svijesti učinioaca u odnosu na ovu okolnost može predstavljati problem ako je, u konkretnom slučaju, djelo izvršilo nepoznato lice. U tom slučaju žrtva se mora ispitati da li je učinioocu rekla da je maloljetna, odnosno da li ju je učinilac pitao koliko ima godina.

PRIMJER IZ SUDSKE PRAKSE

Izvod iz obrazloženja presude br. 13 O K 002083 13 K od 3. 1. 2013. godine

U obrazloženju presude navodi se da je oštećena izjavila da je „kritične prilike pored puta kojim se kretala stao bijeli ‘golf 2’, da je prešla na drugu stranu, da je jedan gospodin koji je sjedio u automobilu zakoračio iz auta i krenuo za njom, da je počela bježati i vrištati, da ju je on uhvatio za kosu i stavio joj ruku preko usta kako ne bi mogla vrištati, a nakon toga uvukao u auto i odvezao do blizu crkve, gdje je oborio sjedište, pitao ju je koje je godište, pa mu je ona rekla 1999, da ju je počeo ljubiti, da ga je ona odgurivala i da je počela vrištati“.

Međutim, ako sud ne može utvrditi da je učinilac znao da djelo vrši prema maloljetnom licu, primjenjuje se institut stvarne zablude koji isključuje krivičnu odgovornost za kvalifikovani oblik djela (ako nema drugih kvalifikatornih okolnosti) i utvrđuje se njegova odgovornost za osnovni oblik djela.

PRIMJER IZ SUDSKE PRAKSE

Izvod iz obrazloženja presude br. 12 O K 001469 10 K od 28. 1. 2011. godine

U obrazloženju presude se navodi da „sud nije mogao prihvatiti tvrdnju optužbe da je optuženi znao i da je njegovim umišljajem bila obuhvaćena svijest da se radi o maloljetnom licu, jer to nijednim dokazom optužba nije dokazala. Ni iz iskaza oštećene sud nije mogao utvrditi kvalifikovani element krivičnog djela jer je i sama oštećena u svom iskazu potvrdila da

je optuženog prvi put vidjela, da je djelovao pijano, da mu je rekla da je nevin, da nije iz Bijeljine ... a da mu ni u jednom trenutku nije rekla da je dijete ili da eventualno ide u školu, pa po ocjeni suda ... u vrijeme izvršenja djela optuženi nije mogao znati da je oštećena maloljetna, niti je to bilo obuhvaćeno njegovim umišljajem“.

3.2 Naročito okrutan (svirep) ili naročito ponižavajući način - kvalifikatorna okolnost

Naročito svirep ili naročito ponižavajući način, u kontekstu ovog krivičnog djela, postoji kada je prilikom izvršenja djela svirepost prešla onu mjeru koja je svojstvena svakom krivičnom djelu, odnosno kada je prilikom izvršenja krivičnog djela silovanja došlo do poniženja žrtve koje znatno prelazi onaj stepen poniženja koji je svojstven svakom silovanju, bilo zbog ponašanja samog izvršioca bilo zbog drugih okolnosti pod kojima je djelo izvršeno. Objektivna komponenta svireposti sastoji se u nanošenju žrtvi patnji, straha i mučnog stanja koje nadilazi uobičajeni način izvršenja ovog djela, a subjektivna komponenta se ogleda u svijesti izvršioca da žrtvi nanosi upravo takve patnje ili u svijesti o mogućnosti nanošenja takvih patnji i htijenju odnosno pristajanju na njihovo nanošenje. Takav način izvršenja djela postoji naprimjer u slučaju gašenja cigarete na tijelu žrtve ili upotrebe prekomjerne sile u situaciji kad postoji veliki nesrazmjer u snazi ili životnoj dobi izvršioca i žrtve. Naročito ponižavajući način u objektivnom smislu mora proizlaziti iz konkretnih okolnosti izvršenja djela, a isto tako moraju biti ispunjeni i subjektivni elementi, to jest svijest i namjera izvršioca da žrtvu ponizi u većem stepenu od uobičajenog, dakle da prema njoj postupi na naročito ponižavajući način. Takav način izvršenja djela postoji naprimjer u slučaju kada je silovanje izvršeno u prisustvu drugih lica, naročito ako su u pitanju srodnici pasivnog subjekta (majka, dijete), ili ako se radi o pasivnom subjektu koji je u poodmakloj životnoj dobi, ili ako radnje izvršioca predstavljaju svojevrsno izživljavanje na žrtvi i slično.¹⁸

PRIMJER IZ SUDSKE PRAKSE

Izvod iz izreke presude br. 03 O K 015313 16 K od 2. 9. 2016. godine

Optuženi je „u kasnim noćnim satima, svjestan i htijući da upotrebom sile i prijetnje napadne na tijelo XX, istu prisili na spolni odnošaj i s njim izjednačenu spolnu radnju uz upotrebu prekomjerne sile i prijetnje da će je ubiti, više puta ju je bacio sa kreveta na patos, uslijed čega je ova gubila svijest, i rekao joj da se ne smije onesvijestiti jer će joj zašiti p..., zatim je donio nož i krenuo prema njoj, nakon čega je XX, kako je ovaj ne bi ozlijedio tim nožem, uspjela uhvatiti svojom rukom, i kad je pokušala ustati ovaj ju je ponovo udario bokserom u potiljačni dio glave, u kom trenutku je ista osjetila paralizu tijela i izgubila ravnotežu, a onda ju je pljuvao, te je natjerao da se umije, prijeteci joj da će je ubiti, a zatim uzeo viljušku i XX ubadao po nogama, a potom je pokušao ubosti i u lice, što je XX blokirala svojom rukom, a ovaj ju je ubo u njenu ruku, natjerao je da se skine, a potom je, iako je bio svjestan i znao da je ovaj slomljen otpor uslijed te prekomjerne sile, da trpi bolove znatnog intenziteta i da joj nanosi velike patnje, što je i htio, zahtijevao od nje da ga oralno zadovoljava, što je ona na ponovljen zahtjev i morala učiniti, a zatim je nad istom izvršio spolni odnošaj, na način da je svoj spolni organ stavio u njen spolni organ i izvršio obljubu, a potom je natjerao da sa njim ima i analni odnos, za koje vrijeme je prijetio da će je ubiti, dok ga je XX molila cijelo vrijeme da to ne čini, govorila da je boli...“ (U presudi se nigdje ne navodi životna dob žrtve.)

Izvod iz izreke presude br. 03 O K 015254 16 K od 26. 9. 2016. godine

Optuženi je „oko dva sata poslije ponoći, u trenutku kada se XX probudila sa namjerom da ode u WC, došao do njene kuće, gdje je primjenom fizičke sile udarcem ramena provalio zaključana ulazna vrata i ušao u unutrašnjost kuće, u kojem trenutku je oštećena krenula prema hodniku jer je čula da je nešto puklo, a zatim odmah na nju nasrnio i uhvatio je rukama oko vrata, zaprijetivši joj riječima: ‘Tišina, ako zucneš, ubiću te iz pištolja’, nakon čega je uzeo jastuk i stavio joj preko usta te je bacio na pod između sećije i peći, za koje vrijeme je molila da je pusti i pitala šta hoće od nje, nakon čega je počeo udarati otvorenom šakom po glavi i tražiti pare, a onda se u potpunosti razodjenuo, te svjestan i htijući da drugu osobu prisili na spolni odnošaj na naročito okrutan i ponižavajući način, kombinovanom primjenom prijetnje i sile i uprkos tome što je znao da je fizički slaba zbog starije dobi, razodjenuo istu skinuvši joj pidžamu, donji veš i potkošulju, raširivši joj ruke i dižući joj noge u zrak da bi na ponižavajući način posmatrao njenu golotinju, a zatim je više puta u vremenskom periodu od preko

dva sata svojim polnim organom prodirao u njen vaginalni i analni otvor, pitajući je da li se zbog toga 'fajn' osjeća, a potom je, raširivši svoje noge, sjeo na njen stomak, pritiskavši je rukama i nogama u predjelu grudnog koša i desne noge, nanoseći joj na taj način povrede u vidu krvnih podliva ispod desne dojke i na vanjskoj strani desne natkoljenice, zahtijevajući od iste da ga poljubi u njegov polni organ, a kada je ona odbila, nastavio ju je šamarati po licu i daviti je obuhvatajući joj vrat rukama, prijeteci joj da će je ubiti pucanjem iz pištolja ukoliko ga prijavi, da bi onda, masturbirajući na očigled ejakulirao izbacujući sjemenu tekućinu po njenom trbuhu..." (Žrtva ima 84 godine)

KOMENTAR:

Naročito ponižavajući način djela uglavnom se nalazi u slučajevima kada se izvrši nasilni vaginalni i analni odnos, bez obzira na dob žrtve, jer imamo slučajeve u kojima se ova kvalifikacija primjenjuje kada je žrtva maloljetna i kada je žrtva u poodmakloj životnoj dobi, naprimjer kad žrtva ima 80 ili 72 godine. Međutim, u razmatranim slučajevima u kojima je izvršen nasilni oralni i vaginalni odnos ne primjenjuje se ova kvalifikacija djela. Tako naprimjer u presudi Okružnog suda u Bijeljini br. 12 0 K 001055 10 K od 12. 11. 2010. godine radnja nasilno izvršenog oralnog i vaginalnog odnosa se ne kvalifikuje kao naročito ponižavajući način djela bez obzira na to što je žrtva maloljetna.

3.3 Teška tjelesna povreda - kvalifikatorna okolnost

Kvalifikovani oblik silovanja postoji u slučaju kada je usljed osnovnog oblika djela nastupila teška tjelesna povreda, teško narušenje zdravlja ili trudnoća silovanog ženskog lica. Dakle, u pitanju je krivično djelo kvalifikovano težom posljedicom, te je potrebno utvrditi da je učinilac u odnosu na težu posljedicu postupao nehatno. Ako je učinilac u odnosu na težu posljedicu postupao umišljajno, postojat će sticaj između osnovnog oblika krivičnog djela i krivičnog djela teška tjelesna povreda. Izuzetak je slučaj kada je nastupila trudnoća silovanog ženskog lica jer će učinilac odgovarati za kvalifikovani oblik djela i onda kada je u odnosu na trudnoću silovanog

ženskog lica postupao umišljajno, a ne samo nehatno. Pojam teške tjelesne povrede, odnosno teškog narušenja zdravlja, treba tumačiti na način na koji se ovaj pojam tumači kod krivičnog djela teška tjelesna povreda. Pri tome treba imati u vidu da teška tjelesna povreda i teško narušenje zdravlja mogu nastati tokom svih radnji izvršenja krivičnog djela silovanja, dakle i prilikom primjene prinude i prilikom vršenja obljube ili s njom izjednačene polne radnje. Ovaj oblik djela postoji i u slučaju kada žrtva, u nastojanju da spriječi silovanje, sama sebi prouzrokuje tjelesnu povredu, naprimjer iskoči iz automobila u pokretu i pri tome se povrijedi ili bježeći od napadača skoči sa balkona stana i pri tome se povrijedi. U tom smislu postupa i Vrhovni sud Srbije u presudi Kž. 1660/97. od 21. 1. 1999. u kojoj navodi da postoji pokušaj ovog kvalifikovanog oblika krivičnog djela silovanja u slučaju kada je oštećena koju je optuženi počeo da tuče da bi je prinudio na obljubu, da bi se odbranila, iz stana optuženog iskočila kroz prozor i tom prilikom zadobila tešku tjelesnu povredu.¹⁹

PRIMJER IZ SUDSKE PRAKSE

Izvod iz izreke presude br. 12 O K 003358 12 K od 7. 5. 2013. godine

U izreci presude navodi se da je optuženi nakon izvršene nasilne obljube ostavio žrtvu „sa nanesenim tjelesnim povredama, u vidu: višekomadnog prijeloma lijevog jagodičnog gornjeviličnog kompleksa, kao teškom tjelesnom povredom, i razderno-nagnječenom ranom gornje usne i krvnom podlivenošću oba oka, kao lakim tjelesnim povredama. Dakle, upotrebom sile prinudio na obljubu drugo lice, pri čemu je tom licu nanio tešku tjelesnu povredu“.

3.4 Istom prilikom izvršeno više silovanja od strane više lica - kvalifikatorna okolnost

Ovaj oblik djela će postojati ako je više lica istom prilikom izvršilo više djela, odnosno ako su najmanje dva lica ostvarila dovršeno krivično djelo silovanja koristeći istu priliku. Ukoliko bi jedno lice dovršilo krivično djelo silovanja, a drugo ostalo u pokušaju silovanja, postojala bi njihova odgovornost za pokušaj ovog kvalifikovanog oblika silovanja (pravno shvatanje zauzeto na sjednici krivičnog odjeljenja VS RH od 4. 4. 1991. godine).

¹⁹ V. Babić, Marković, op. cit.

PRIMJER IZ SUDSKE PRAKSE

Izvod iz izreke presude br. K-102/04 od 10. 2. 2006. godine

Optuženi N. N. i M. M. krivi su što su se „dana ... popeli na balkon i kroz otvorena balkonska vrata ušli u stan oštećene u kojem se nalazila i njena majka i ... N. N. je odveo oštećenu u kupatilo i zadao joj nekoliko udaraca u glavu i ispod rebara zahtijevajući da se skine, nakon čega je on izišao iz kupatila, a u kupatilo je ušao M. M., koji je držeći nož u ruci zahtijevao da se skine, a kada je oštećena odbila on joj je pocijepao spavaćicu i gaće i zadao više udaraca, od kojih je ona u jednom trenutku pala u kadu pa ju je izvukao iz kade i izišao iz kupatila, a u kupatilo je ponovo ušao N. N. i prijeteći joj batinama prislonio ju uz sebe i počeo ljubiti ... te svoj polni organ stavio u njen ... poslije čega je izišao napolje, a u kupatilo je ušao M. M. i odmah stavio oštećenoj nož pod grlo, nanijevši joj tjelesnu povredu u vidu posjekotine, zahtijevajući da sa njim ima polni odnos, na što je ona u strahu pristala... Dakle, upotrebom sile i prijetnje prinudili su na obljubu žensko lice sa kojim ne žive u bračnoj zajednici, a djelo je izvršeno od strane više lica čime su počinili krivično djelo silovanje iz člana 183. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ RS...“

U analiziranim presudama naišli smo na slučaj u kojem je očito da postoji ova kvalifikatorna okolnost, ali je on kvalifikovan kao osnovni oblik krivičnog djela silovanja.

PRIMJER IZ SUDSKE PRAKSE

Izvod iz izreke presude br. K. 339/99 od 15. 3. 2000. godine

Okrivljeni U. S. i B. M. „krivi su što su dana 26.09.1999. godine oko 23 časa ... nakon što su zajedno sa oštećenom malodobnom M. A. došli u kuću okrivljenog U. S. prinudili oštećenu na obljubu upotrebom sile i prijetnje da će neposredno napasti na tijelo njeno tako što joj je okrivljeni U. S. zadao tri udarca otvorenom šakom u predjelu lica, te sa nje skinuo majicu naredivši joj da sa sebe skine svu odjeću, pa je na taj način slomljen sva-ki njen dalji otpor, potom su okrivljeni sa sebe skinuli odjeću i nad oštećenom izvršili obljubu naizmjenično više puta prodiranjem svojim polnim organima u polni organ oštećene, iako je u to vrijeme kod oštećene bio u toku menstrualni ciklus, a nakon što su okrivljeni neko vrijeme proveli u

susjednoj prostoriji ponovo ušli u prostoriju u kojoj je bila oštećena te istu ponovo prinudili na obljudu ... tako što su naizmjenično prodirali svojim polnim organima u polni organ oštećene, dok ih je istovremeno naizmjenično morala zadovoljavati oralno, a nakon toga kada je oštećena krenula iz kuće okrivljenih U. S. joj je zaprijetio da o cijelom događaju nikome ne smije ništa reći, čime su počinili krivično djelo silovanje iz čl. 221. st. 1. KZ FBiH“.

3.5 Više kvalifikatornih okolnosti u konkretnom slučaju

U sudskoj praksi se javljaju slučajevi u kojima postoji više kvalifikatornih okolnosti koje utječu na pravnu kvalifikaciju djela. Naprimjer, ako je silovanje izvršeno prema maloljetnom licu u Federaciji BiH, postojat će djelo iz stava 5. člana 203, a ako je izvršeno na naročito okrutan ili ponižavajući način postojat će djelo iz stava 2. člana 203. Ako je izvršeno na naročito okrutan način prema maloljetnoj žrtvi, postojat će djelo iz stava 6. člana 203. Međutim, u Republici Srpskoj će u takvim situacijama biti isti oblik djela, tj. stav 2. člana 165. KZ RS.

3.5.1 Silovanje izvršeno na naročito ponižavajući način prema maloljetnoj žrtvi (čl. 203. st. 6. u vezi sa st. 2. i 1.)

PRIMJER IZ SUDSKE PRAKSE

Izvod iz izreke presude broj 04 O K 006951 16K2 od 17. 6. 2016. godine

Optuženi je kriv što je „u svojoj porodičnoj kući, s ciljem zadovoljavanja svog seksualnog nagona, na naročito ponižavajući način tri puta izvršio nasilni spolni odnošaj sa oštećenom, svojom mladb. kćerkom ... iako svjestan da je malodobna ... psihički i fizički nemoćna da mu pruži otpor zbog autoriteta koji uživa kao otac, na način da je oštećenu, dok su se nalazili sami u kući, uhvatio rukom za kosu, ošamario i naredio da skinu

sa sebe pantalone, a kako je oštećena odbila da to učini, ponovo snažno, usljed čega je oštećena pala na pod, a zatim je uhvatio za ruku, podigao vičući 'Idi u maminu sobu', a kako je odbila, odgurujući ga od sebe rukama, uhvatio je za njenu ruku i čvrsto držeći odvukao u spavaću sobu, gdje je oborio na krevet, skinuo sa nje odjeću, a sa sebe pantalone i gaće, legao na nju i izvršio nasilni vaginalni spolni odnos, iako je oštećena sve vrijeme plakala i dozivala glasno majku, te pokušavala ga odgurnuti od sebe, zatim je ponovo ošamario i naredio da se okrene na stomak, nakon čega je nad oštećenom izvršio nasilni analni odnos, pa ponovo okrenuo i izvršio nasilni vaginalni odnos, prijeteći joj da o ovom što se desilo nikome ne govori ... čime je izvršio krivično djelo silovanja iz člana 203. stav 6. U vezi sa stavom 2. KZ FBiH u sticaju sa krivičnim djelom rodoskrnuće iz člana 213. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH“.

KOMENTAR:

U ovom slučaju je utvrđeno postojanje sticaja između krivičnog djela silovanja i rodoskrnuća, a u ostalih pet slučajeva u kojima je učinilac otac maloljetne žrtve (koji su analizirani) nije primijenjen sticaj između ovih krivičnih djela.

3.5.2 Silovanje izvršeno prema maloljetnom licu na okrutan način i od strane više lica

PRIMJER IZ SUDSKE PRAKSE

Izvod iz izreke presude broj 030K od 16. 12. 2016. godine

Optuženi je „kao saučinitelj upotrebom sile i prijetnjom da će izravno napasti na njezin život ili tijelo, prisiliti drugog na spolni odnošaj i sa njim izjednačenu spolnu radnju, a djelo je učinjeno prema maloljetnoj osobi na naročito okrutan i ponižavajući način, pri čemu je prema istoj učinjeno više spolnih odnošaja i s njim izjednačenih spolnih radnji od strane više učinitelja, čime je počinio krivično djelo silovanja iz čl. 203. st. 6. u vezi sa st. 2. i u vezi sa st. 1. KZ FBiH i u vezi sa čl. 31. istog Zakona“.

KOMENTAR:

S obzirom na to da se radi o nužnom saizvršilaštvu, postavlja se pitanje da li je neophodno pozivati se na odredbe o saizvršilaštvu. Stavovi sudova po om pitanju nisu ujednačeni. (Vidite izreku presude broj K-102/04 od 10. 2. 2006. godine pod 1.4)

3.5.3 Silovanje izvršeno na naročito ponižavajući način, uslijed čega je nastupila teška tjelesna povreda

PRIMJER IZ SUDSKE PRAKSE

Izvod iz izreke presude broj: 11 O K 019519 16 K od 16. 1. 2017. godine

Optuženi je „u namjeri da zadovolji svoj polni nagon došao do kuće oštećene XX (rođena 8. 5. 1952. godine) znajući da je oštećena u poodmakloj životnoj dobi i da živi sama, nasilno ušao u kuću tako što je upotrebnog podesnog predmeta i fizičke snage razbio prozorsko staklo na istočnoj strani kuće i kroz tako načinjen otvor ušao u unutrašnjost, gdje je u sobi zatekao oštećenu da spava, a zatim je ugasio svjetlo, skinuo svoju odjeću i nag prišao oštećenoj uhvativši je za ruku, a nakon čega se oštećena probudila, istoj rekao da će je silovati, nakon čega je savlađujući njen otpor svojom fizičkom konstitucijom, skinuo njenu odjeću, a zatim joj je podigao noge i svoj polni organ stavio u vaginalni otvor oštećene, ne obazirući se na njene jauke i pokušaje da ga odgurne od sebe, a zatim je svoj polni organ naizmjenično stavljao u analni i vaginalni otvor oštećene, naređujući oštećenoj da se ne otima, udarajući je rukama po tijelu, stiskajući je i govoreći joj da se smiri kako bi ‘svršio’, izjvljavajući se na oštećenoj u trajanju oko dva časa, vršeći tako obljubu na naročito ponižavajući način, pa nakon što je ejakulirao u vaginu oštećene, prestao je sa obljubom i udaljio se sa lica mjesta, kojim radnjama je oštećenoj nanio teške tjelesne povrede u vidu rascjepa na desnom vaginalnom svodu vagine dužine do 4 cm rascjep međice veličine oko 1,5 cm, što je dovelo do obilnog krvarenja koje je zaustavljeno opera-

ktivnom intervencijom ... te manje krvne podlive u predjelu desnosljepoočno, na nosnoj piramidi i na desnoj nadlaktici, oguljotinu na četvrtom prstu desne šake, tačkaste krvne podlive u predjelu lijeve dojke, te najmanje četiri mrljasta krvna podliva u predjelu unutrašnje strane gornje trećine desne natkoljenice...”

3.6 Odmjeravanje kazne za kvalifikovani oblik krivičnog djela

Osim tumačenja pojedinih kvalifikatornih okolnosti i primjene ove kvalifikacije djela, u analiziranim presudama posebna pažnja je posvećena odmjeravanju kazne, tj. ocjeni olakšavajućih i otežavajućih okolnosti, i, u skladu s tim, utvrđivanju i izricanju adekvatne kazne.

PRIMJER IZ SUDSKE PRAKSE

Izvod iz obrazloženja presude broj 120K001469 10 K od 28. 1. 2011. godine

„Odlučujući o vrsti i visini kazne optuženom, sud je cijenio sve okolnosti iz člana 37. stava 1. KZ RS, a koje su od uticaja da kazna bude veća ili manja. Od otežavajućih okolnosti sud je cijenio stepen krivične odgovornosti optuženog (direktni umišljaj u odnosu na odlučne činjenice djela iz presude, u stanju nebitno smanjene uračunljivosti, uzrokovane alkohe mijom), jačinu ugrožavanja zaštićenog dobra, pobude, način i motiv izvršenja djela, kao i činjenicu da oštećena traži krivično gonjenje i kažnjavanje i naknadu štete, te neminovnost nastupanja negativnih emotivnih i drugih posljedica djela po oštećenu, činjenicu da je isti do sada krivično odgovarao, dok je od olakšavajućih okolnosti cijenio da je djelo počinio u alkoholisanom stanju, imovno stanje optuženog, pa je optuženom za izvršeno krivično djelo izrekao kaznu zatvora u vremenskom trajanju od 6 (šest) godina koja je srazmjerna težini krivičnog djela, stepenu krivične odgovornosti optuženog, pa sud smatra da će se jedino tako izrečenom kaznom u cijelosti postići svrha kažnjavanja propisana članom 28. Krivičnog zakona RS i da će se jedino sa tako izrečenom kaznom uticati na optuženog da ubuduće ne čini krivična djela, kao i na druge potencijalne izvršioce.“

KOMENTAR:

U navedenom slučaju jedna te ista okolnost je cijenjena istovremeno i kao otežavajuća i kao olakšavajuća. Naime, termin „alkohemija“ predstavlja koncentraciju alkohola u krvi, a u presudi je kao otežavajuća okolnost navedeno stanje nebitno smanjene uračunljivosti, uzrokovane alkohemijom, dakle određenom koncentracijom alkohola u krvi, a zatim je kao olakšavajuća okolnost navedeno da je djelo počinio u alkoholisanom stanju.

PRIMJER IZ SUDSKE PRAKSE

Izvod iz obrazloženja presude broj 12 O K 001055 10 K od 12. 11. 2010. godine

„Odlučujući o visini kazne, koju je potrebno izreći optuženom, sa aspekta ostvarenja ciljeva krivično -pravne zaštite, prilikom odmjeravanja kazne, sud je cijenio sve okolnosti događaja i okolnosti koje se stječu na strani optuženog, a posebno stupanj krivične odgovornosti (izravni umišljaj u odnosu na odlučne činjenice djela, u stanju nebitno umanjene uračunljivosti, uzrokovane alkoholemijom), vrstu, prirodu i motive izvršenog krivičnog djela, osim defloracije, neminovnost nastupanja produženih negativnih emotivnih i drugih posljedica djela po malodobnu oštećenu, ponašanje optuženog prema djelu i posljedicama nakon izvršenja djela i tokom trajanja postupka, konkretne okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, starosnu dob, lične i imovinske prilike, te dosadašnju neosuđivanost optuženog. Ocjenom svih navedenih okolnosti, sud nalazi da je izrečena kazna zatvora, kao u izreci presude, adekvatna izvršenom djelu i optuženom kao individui, te da će se istom ostvariti kako ciljevi specijalne tako i ciljevi generalne prevencije.

Izvod iz obrazloženja presude 12 O K 001535 11 K od 14. 2. 2012.

„Odlučujući o visini kazne, koju je potrebno izreći optuženom, sa aspekta ostvarenja ciljeva krivično – pravne zaštite, prilikom odmjeravanja kazne, sud je cijenio sve okolnosti događaja i okolnosti koje se stječu na strani optuženog, a posebno stupanj krivične odgovornosti (izravni umišljaj u odnosu na odlučne činjenice djela, vjerovatno, u stanju nebitno umanjene uračunljivosti, uzrokovane alkoholemijom), vrstu, prirodu i motive izvršenog krivičnog djela, neminovnost nastupanja produženih negativnih

emotivnih i drugih posljedica djela po malodobnu oštećenu, ponašanje optuženog prema djelu i posljedicama nakon izvršenja djela i tokom trajanja postupka, konkretne okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, starosnu dob, lične i imovinske prilike, te dosadašnju neosuđivanost optuženog. Ocjenom navedenog, sud nalazi, da na strani optuženog postojanje osobito olakšavajuće okolnosti (životna dob, priznanje objektivnog učina, vjerovatno umanjena uračunljivost i dosadašnja neosuđivanost), koje ukazuju da se i izricanjem ublažene kazne, kao u i izreci presude, mogu ostvariti ciljevi i generalne i specijalne prevencije.“

KOMENTAR:

Analizom presuda uočeno je korištenje tipskih obrazloženja odluke o kazni, bez konkretizacije olakšavajućih i otežavajućih okolnosti, tako da čitaocu nije jasno na osnovu kojih konkretnih okolnosti je sud utvrdio određenu mjeru kazne. Tako naprimjer, u čemu se sastoji ponašanje optuženog prema djelu i posljedicama nakon izvršenja djela i tokom trajanja postupka i da li ga je sud cijenio kao otežavajuću ili kao olakšavajuću okolnost u prvom slučaju. U drugom slučaju sud navodi „priznanje objektivnog učina“ kao osobito olakšavajuću okolnost, što bi zapravo predstavljalo konkretizaciju „ponašanja optuženog prema djelu“.

Interesantno je napomenuti da u ovom drugom slučaju, u kojem je sud ublažio kaznu na osnovu osobito olakšavajućih okolnosti njihovog navođenja, sud navodi vjerovatno umanjenu uračunljivost kao osobito olakšavajuću okolnost, čime zapravo pokazuje da svoje uvjerenje, odnosno tako značajnu odluku o kazni (jer mijenja zakonom postavljeni kazneni okvir), zasniva na okolnostima čije postojanje nije nesumnjivo (u stepenu izvjesnosti) utvrđeno, već se njihovo postojanje pretpostavlja, čini mogućim ili, kako sud nalazi, vjerovatnim. Ovdje moramo primijetiti i upozoriti da je ublažavanje kazne, posebno na osnovu osobito olakšavajućih okolnosti (tzv. sudsko ublažavanje kazne), izuzetak od redovnog odmjeravanja kazne i ono je stoga posebno značajno jer predstavlja odstupanje od kazne, odnosno kaznenog okvira koji je za dato djelo postavio zakonodavac. Stoga je u svim takvim slučajevima potrebno restriktivno tumačenje takvih okolnosti čije postojanje mora biti nesumnjivo (do stepena izvjesnosti) utvrđeno i detaljno obrazloženo, te je stoga pogrešno postojanje takvih okolnosti pretpostavljati kao vjerovatno, kako to navodi ovaj sud. Ovo pogotovo ako

se ima u vidu da sud u ovom slučaju samo nabraja sve okolnosti (bez posebnog obrazloženja njihove prirode, tj. da li su olakšavajuće ili otežavajuće), ali se iz njihove prirode može ocijeniti da su neke otežavajuće, što već samo po sebi čini upitnim ublažavanje kazne. Pritom svakako posebno treba imati na umu da je sud našao da je navedena „osobito olakšavajuća okolnost“ koju sud označava kao „nebitno smanjena uračunljivost, uzrokovana alkoholom“, što je neprihvatljivo ako se zna da se ni u slučajevima potpune neuračunljivost uzrokovane upotrebom alkohola ta okolnost ne cijeni čak ni kao olakšavajuća, već postoji potpuna krivična odgovornost. Stoga se pokazuje apsurdnim zaključak suda da se to u ovom slučaju cijeni kao osobito olakšavajuća okolnost. Koliko su ovakvo zaključivanje i ocjena suda pogrešni pokazuje i dalji slijed navedenih okolnosti, među kojima sud navodi prirodu djela, motive vršenje djela, malodobnost oštećene, neminovnost nastupanja negativnih posljedica po oštećenu i drugih negativnih posljedica, što su sve otežavajuće okolnosti, a čije postojanje čini posve neprihvatljivim da se navedene okolnosti, koje se još čine samo vjerovatnim, uzimaju kao osobito olakšavajuće i na njima se zasniva ublažavanje kazne. Ovdje je korisno ukazati na našu raniju (socijalističku) sudsku praksu koja je zauzimala stav da ako u datom slučaju postoji makar jedna otežavajuća okolnost, tada nema osnova da se bilo koje olakšavajuće okolnosti cijene kao osobito olakšavajuće i ublažava kazna. Na kraju, korisno je navesti da kod ovog krivičnog djela, zbog njegove prirode, pogotovo kada se vrši prema maloljetnim licima, neka krivična zakonodavstva u novije vrijeme posve isključuju mogućnost ublažavanja kazne, ne samo po ovom već i po svim drugim osnovama (npr. KZ Srbije i KZ Republike Srpske).

PRIMJER IZ SUDSKE PRAKSE

Izvod iz obrazloženja presude br. 13 0 K 002083 14 Kž od 20. 3. 2014. godine

„Uz žalbeni prigovor odluci o kazni branioca optuženog ne konkretizuju se bilo kakve okolnosti koje bi opravdavale blaže kažnjavanje ili izricanje drugačije odluke niti ova žalba sadrži prijedlog u pogledu odluke o kazni. Razmatrajući odluku o kazni, ovaj sud nalazi da je prvostepeni sud pravilno utvrdio sve okolnosti kako olakšavajućeg karaktera (porodične prilike optuženog, da je oženjen i otac dvoje mladb. djece) tako i sve okolnosti otežavajućeg karaktera (upornost koju je optuženi pokazao, jačina povrede zaštićenog dobra, posljedice djela, raniji život i višestruka osuđivanost op-

tuženog koji je ukupno 28 puta osuđivan), na koje se poziva u obrazloženju pobijane presude, te navedenim okolnostima dao odgovarajući značaj...”

KOMENTAR:

Ako se ima u vidu činjenica da se radi o krivičnom djelu silovanja (njegovom kvalifikovanom obliku), teško je prihvatiti stav drugostepenog suda prema kojem su porodične prilike optuženog, da je oženjen i otac dvoje maloljetne djece, pravilno vrednovane kao olakšavajuće okolnosti u kontekstu konkretnog krivičnog djela kojim je izvršena nasilna obljava maloljetne djevojke. Takva činjenica je morala biti tretirana kao otežavajuća okolnost jer govori o neprihvatljivom odnosu koji optuženi, kao otac maloljetne djece, ima prema izvršenom djelu (silovanje djevojčice od nepunih 15 godina).

PRIMJER IZ SUDSKE PRAKSE

Izvod iz obrazloženja presude broj 06 O K 005470 14 K 2 od 14. 1. 2015. godine

„Odmjeravajući kaznu optuženiku za počinjeno kazneno djelo, sud je imao u vidu da je u pitanju kazneno djelo za koje je predviđena kazna zatvora od najmanje tri godine, a potom uzeo u obzir sve otežavajuće i olakšavajuće okolnosti, među kojima je kao posebno otežavajuću okolnost uzeo okolnost izvršenja kaznenog djela silovanja od strane optuženika prema mlađoj maloljetnici, djetetu njegovih jako dobrih kućnih prijatelja, koju je njegova supruga čuvala najmanje godinu dana, u kontekstu jačine ugrožavanja i povrede zaštićenih dobara ovako nedjelo prema oštećenoj proizvodi veliki potencijal traumatizacije, čije posljedice mogu biti vrlo dalekosežne, o čemu je svoje mišljenje dala vještakinja ... psiholog i pedagog... kao otežavajuća okolnost cijenjeno je i to da se oštećena nalazila u veoma inferiornom položaju u odnosu na optuženika s obzirom na to da je došla kod njega u stan nakon dva njegova poziva, dakle u stan kućnog prijatelja kojeg poznaje otkad zna za sebe i od kojeg zasigurno nije mogla očekivati da joj se može bilo što loše dogoditi ... u vrijeme počinjenja djela oštećena je imala 15 godina, 8 mjeseci i 11 dana, optuženik je imao pune 42 godine i isto toliko životnog iskustva ... optuženik je djelo počinio sa umišljajem, isključivo radi zadovoljenja svoje seksualne pohote i pobude iz kojih je djelo počinjeno su neprihvatljive. Nije bez značaja ni činjenica da se

događaj desio u relativno maloj patrijarhalnoj sredini gdje cijeli grad zna ko su učesnici, i čije posljedice će oštećena zasigurno osjećati i u budućem društvenom životu, a oštećeni su iskazali interes za adekvatno kažnjavanje počinitelja. ... Po ocjeni ovog suda jedina olakšavajuća okolnost koja se našla na strani optuženika je u činjenici da je optuženik na glavnom presesu uputio ispriku i majci i ocu oštećene. Upravo zbog navedenog sud nije mogao primijeniti fakultativnu osnovu za ublažavanje kazne predviđen člankom 36. stav 2. KZ FBiH, jer nikakvih, osobito olakšavajućih okolnosti na strani optuženika, nije našao i iz razloga što smatra da se sa izrečenom kaznom u konkretnom slučaju može postići svrha kažnjavanja u vidu generalne i specijalne prevencije.“

KOMENTAR:

Na osnovu ovako obrazloženih otežavajućih okolnosti djela bilo bi logično da je izrečena kazna zatvora bliže posebnom maksimumu, koji u ovom slučaju iznosi 20 godina (za ovaj oblik djela propisana je kazna zatvora najmanje tri godine), a ne kazna nešto malo veća od posebnog minimuma, tj. kazna zatvora od tri godine i šest mjeseci. Moglo bi se reći da su odluka o kazni i obrazloženje odluke o kazni kontradiktorni - izrečena kazna je minimalna, a obrazloženje upućuje na zaključak da se treba izreći kazna bliže maksimumu.

Odmjeravanje kazne u granicama propisane kazne je pravilo, a izricanje manje mjere kazne, odnosno njeno ublažavanje, izuzetak je koji zahtijeva da bude obrazložen. Dakle, sud nije dužan da objašnjava zašto nije ublažio kaznu, već zašto jeste ublažio kaznu, tako da je obrazloženje razloga zbog kojih kazna nije ublažena suvišno i pomalo neprimjereno. Stiče se utisak da se sud izvinjava što nije ublažio kaznu, odnosno da sud nekome objašnjava zbog čega je izrekao kaznu u granicama propisane kazne.

PRIMJER IZ SUDSKE PRAKSE

Izvod iz obrazloženja presude broj 11 O K 019519 16 K od 16. 1. 2017. godine

„... pa je od olakšavajućih okolnosti na strani optuženog cijenio činjenicu da je otac dvoje djece, nezaposlen, lošeg imovnog stanja, da je priznao izvršenje djela, a od otežavajućih okolnosti sud je cijenio sklonost ka

vršenju ovakvih krivičnih djela, da je optuženi specijalni povratnik, da je izvršio istovrsno teže krivično djelo, i to na uslovnom otpustu u kratkom vremenskom roku, za koje je već osuđen ... kao i sam način izvršenje krivičnog djela. Oštećena mu je od ranije bila poznata, a i to da živi sama, da je u noćnim satima došao do njene kuće i u istu ušao razbivši podrumski prozor, ključem za zavrtnje točkova koji je ponio sa sobom, dok je ona spavala. Sve to upućuje na zaključak suda da je optuženi djelo izvršio na podmukao način, pokazujući upornost ka vršenju istog, te da djelo vrši na krajnje ponižavajući i bezobziran način, usljed čega su nastupile teške tjelesne povrede oštećene. Na glavnom pretresu oštećena je izjavila da traži krivično gonjenje i postavlja imovinskopravni zahtjev. Imajući u vidu stepen krivične odgovornosti kod optuženog koji je izražen kroz direktan umišljaj, izraženu upornost pri izvršenju djela, bezobziranost, te da je djelo izvršeno na krajnje ponižavajući način prema oštećenju, da je djelo učinjeno bez bilo kakvog povoda od strane oštećene, jačinu povrede zaštićenog dobra, te nastalu posljedicu, sud je optuženog osudio na kaznu zatvora u trajanju od pet godina...”

KOMENTAR:

S obzirom na to da se radi o specijalnom povratniku koji djelo vrši za vrijeme trajanja uslovnog otpusta sa izdržavanja kazne zatvora za krivično djelo silovanja, te s obzirom na činjenicu da su se stekle dvije kvalifikatorne okolnosti, tj. da je djelo učinjeno na naročito ponižavajući i bezobziran način i da je djelom prouzrokovana teška tjelesna povreda, izrečena kazna od pet godina nije, prema našem mišljenju, adekvatna težini krivičnog djela i stepenu opasnosti učinioca (za ovaj oblik djela je predviđena kazna zatvora od tri do 15 godina).

Interesantno je napomenuti da se u obrazloženju odluke o kazni navodi da je djelo učinjeno bez bilo kakvog povoda od strane oštećene, što implicira na zaključak da žrtva silovanja može dati povod da bude žrtva takvog krivičnog djela. S tim u vezi treba napomenuti da se u savremenim pravosudnim sistemima napušta koncepcija prema kojoj je „žrtva silovanja sama kriva što je silovana“, odnosno da je svojim ponašanjem dala povoda da bude silovana, jer se takvim stavom umanjuje krivica učinioca i stepen društvene opasnosti konkretnog krivičnog djela.

PRIMJER IZ SUDSKE PRAKSE

Izvod iz obrazloženja presude broj 030K od 16. 12. 2016. godine

Učiniocu krivičnog djela silovanja iz čl. 203. st. 6. u vezi sa st. 2. i u vezi sa st. 1. KZ FBiH izrečena je kazna zatvora u trajanju od pet godina.

Kod odmjeravanja kazne se navodi: „... cijeneći shodno odredbi člana 49. KZ FBiH sve okolnosti koje utiču na visinu kazne, i to od olakšavajućih okolnosti na strani optuženog činjenicu da je isti mlađe životne dobi, da je zaključenjem predmetnog sporazuma priznao izvršenje krivičnog djela i da ranije nije osuđivan, koje okolnosti je ovaj sud u njihovoj ukupnosti cijenio osobito olakšavajućim okolnostima, pa je ne našavši otežavajućih okolnosti na strani optuženog i prihvatio iz sporazuma o priznaju krivnje predloženu sankciju“.

KOMENTAR:

Sud je zanemario činjenicu da stav 2. člana 203. KZ FBiH obuhvata dvije alternativno postavljene kvalifikatorne okolnosti, a to su da je djelo učinjeno na naročito okrutan ili naročito ponižavajući način ili ako je istom prilikom prema istoj žrtvi učinjeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više učinilaca. Krivično djelo iz stava 6. člana 203. KZ FBiH postoji ako je djelo iz stava 2. istog člana izvršeno prema maloljetnom licu. Dakle, za postojanje ovog oblika djela dovoljno da je da bude realizovana jedna od alternativno predviđenih kvalifikatornih okolnosti iz stava 2, tj. da je djelo izvršeno na naročito okrutan ili naročito ponižavajući način ili da je djelo izvršeno od više lica. Ako je učinilac ostvario dvije ili više alternativno predviđenih kvalifikatornih okolnosti iz stava 2, time se povećava stepen društvene opasnosti djela, odnosno stepen povrede zaštićenog dobra, pa se te druge okolnosti mogu uzeti u obzir prilikom odmjeravanja kazne kao otežavajuće okolnosti (v. čl. 52. st. 2. KZ RS).

3.6.1 Osobito olakšavajuće okolnosti kao osnova za ublažavanje kazne za kvalifikovani oblik djela

PRIMJER IZ SUDSKE PRAKSE

Izvod iz obrazloženja presude 13 O K 001902 14 Kž 2 od 15. 4. 2014. godine

„Neosuđivanost i životna dob optuženog, stav zakonskih zastupnika oštećene, okolnosti izvršenja djela u svojoj ukupnosti i po ocjeni ovog suda predstavljaju osobito olakšavajuće okolnosti. Kada se sve to dovede u vezu sa intenzitetom narušavanja polnog integriteta oštećene i mjerom njenog ponižavanja prilikom izvršenja djela (dodirivanje primarnih polnih organa žrtve i izvršioca, bez bilo kog oblika penetracije), po ocjeni ovog suda opravdano je izricanje manje mjere kazne od one izrečene prvostepenom presudom.“

PRIMJER IZ SUDSKE PRAKSE

Izvod iz obrazloženja presude broj 03 O K 015313 16 K od 2. 9. 2016. godine

„Prilikom odmjerenje kazne optuženom ... sud je cijenio kao olakšavajuće okolnosti po optuženog činjenice da je priznao učinjenje krivičnih djela i izrazio kajanje, te njegove porodične prilike, koje se odnose na njegovo odrastanje u vrlo nepovoljnom obiteljskom okruženju, jer mu je otac bio na izdržavanju dugogodišnje zatvorske kazne, a majka mu je duševni bolesnik, kao i njegovu mladost, te činjenicu da je otac mladb. djeteta, a od otežavajućih okolnosti njegovu raniju osuđivanost, ali je sud takođe cijenio da se ranije osude odnose na krivična djela protiv imovine. Imajući u vidu tako utvrđene okolnosti od utjecaja na visinu kazne, te stepen protupravnosti učinjenih krivičnih djela i krivične odgovornosti optuženog kao njegovog izvršioca, sud mu je za učinjeno produženo krivično djelo silovanje iz člana 203. stava 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH, cijeneći naprijed navedene olakšavajuće okolnosti kao naročito olakšavajuće ... ublažio kaznu i utvrdio kaznu zatvora u trajanju od dvije godine i dva mjeseca.“

ZAKLJUČAK:

Na osnovu analize 26 presuda kojima je učinilac kažnjen za kvalifikovani oblik krivičnog djela utvrđeno je da je u sedam slučajeva kazna ublažena (u dva slučaja zbog pokušaja, u ostalim slučajevima zbog osobito olakšavajućih okolnosti). U ostalim slučajevima izrečena kazna je malo veća od posebnog minimuma, tj. tri godine i šest mjeseci, četiri godine, pet godina (najčešća mjera kazne) a u slučajevima u kojima je žrtva maloljetna kćerka izrečena je kazna zatvora od 11, 12 i 15 godina. U jednom slučaju u kojem je žrtva starica od 84 godine, a djelo je izvršeno na naročito ponižavajući način, izrečena je kazna zatvora u trajanju od devet godina i šest mjeseci. Dakle, u većini slučajeva sudovi izriču kaznu koja je bliže minimumu (ako je ne ublaže), te se postavlja pitanje šta treba da se desi, odnosno koje okolnosti treba da postoje u konkretnom slučaju (osim srodničkog odnosa između učinioca i žrtve) pa da sudovi izreknu kaznu bliže posebnom maksimumu. Čini se da je sudska praksa još uvijek pod utjecajem zastarjelih shvatanja i rodnih predrasuda koje minimiziraju stepen društvene opasnosti krivičnog djela silovanja, što dolazi do izražaja upravo u visini izrečenih kazni za ovaj oblik djela.

Četvrto poglavlje

Psihološka trauma silovanja

Silovanje spada u kategoriju visoko intenzivnih traumatskih događaja, odnosno događaja koji su izvan granica uobičajenog ljudskog iskustva i koji su izrazito neugodni svim ljudima, a posebno djeci.²⁰ Prema petom izdanju Dijagnostičkog i statističkog priručnika za duševne poremećaje – DSM-5²¹, traumatski događaji uključuju izravnu i neizravnu izloženost stvarnoj ili prijeteloj smrti, ozbiljnom ozljeđivanju ili seksualnom nasilju. Ovakvi događaji tako jako čovjeka izbacuju iz njegove „životne ravnoteže“ da mu je iznimno teško ponovno je uspostaviti. Traumatski događaji mogu biti jednokratni, ali i ponavljajući. To su događaji koji su izrazito teški i koji kod svake izložene osobe neminovno dovode do psihičkog stanja koje se naziva psihološka trauma²². Intenzitet i trajnost psihološke traume nije isti za svaku osobu. Naime, jačina i intenzitet traumatske reakcije, kao i dužina njenog trajanja određeni su individualnom kognitivnom procjenom takvih događaja.²³ Prema tome, kod nekih osoba traumatska reakcija može biti teža i dalekosežnija, dok kod drugih može biti manjeg intenziteta i trajnosti. Silovanje, kao jedno od najtraumatičnijih iskustava, rezultira dugoročnijim i dalekosežnijim posljedicama u odnosu na druge oblike traumatskih iskustava. Naime, pored fizičkog napada koji za sobom vuče mogućnost zdravstvenih rizika vezanih uz zarazu HIV-om te spolno prenosive bolesti i neželjenu trudnoću, silovanje narušava intimne i psihološke granice žrtve.²⁴ Dakle, psihosocijalne posljedice silovanja često su teže i dalekosežnije od trenutnih fizičkih efekata ove vrste nasilja.^{25 26}

Iako je u zadnjem desetljeću uočen napredak u procesuiranju predmeta seksualnog nasilja, posebno u odnosu nosilaca pravosudnih funkcija prema žrtvama, i dalje se u sudskim procesima može uočiti prisustvo mitova i predrasuda o silovanju, gdje se sram i krivnja prebacuju s učinioca na žrtvu. Nerijetko se nosioci pravosudne funkcije fokusiraju na svoja očekivanja u pogledu ponašanja žrtve. Ako se žrtva ne ponaša u skladu s očekivanjima, akteri sudskog procesa mogu zaključiti da žrtva nije autentična te da

20 Begić, D. (2016). Psihopatologija. Zagreb: Medicinska naklada. Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, fifth edition; Profaca, B. i Arambašić, L. (2009). Traumatski događaji i trauma kod djece i mladih. Klinička psihologija 2, vol. 1-2, 53-74.

21 American Psychiatric Association. (2013). Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (5th ed.). Washington, DC: Author

22 Sanderson, C. (2013). Counselling skills for working with trauma. London: Jessica Kingsley Publishers.

23 Arambašić, L. (2000). Stresni i traumatski događaji i njihove posljedice. U: L. Arambašić (ur.), Psihološke krizne intervencije, 11-31. Zagreb: Društvo za psihološku pomoć.

25 Kelly, L. (2008). Preživjeti seksualno nasilje. Zagreb: Ženska soba – Centar za seksualna prava, Mamula, M. (2005). Seksualno nasilje – teorija i praksa. Zagreb: Ženska soba – Centar za seksualna prava.

26 Diken, B. & Laustsen, C. B. (2005). Becoming Abject: Rape as a Weapon of War. *Body & Society*, 11(1), 111-128.

se njenom svjedočenju ne može pokloniti vjera. Ovakav odnos pogoršava traumu žrtve, te se ista može osjećati kao da po drugi put proživljava napad. Ponovno proživljavanje traumatskog iskustva naziva se sekundarna viktimizacija. Istraživanja su pokazala da se veliki broj žrtava u kontaktu s pravosudnim sistemom osjeća okrivljenim, depresivnim i anksioznim.²⁷ Povećan nivo stresa koji se javlja kao posljedica ovakve interakcije nepovoljno će se odraziti na proces davanja iskaza svjedoka/žrtve i u konačnici na efikasnost sudskog postupka. Da bi se žrtvama olakšalo sudjelovanje u krivičnim postupcima, a samim tim i unaprijedila efikasnost sudskog postupka, neophodno je da se glavni sudski akteri upoznaju s posljedicama ovog gnusnog zločina.

Silovanje, kao jedno od najvećih traumatskih iskustava za ženu, dovodi do teških posljedica kako na tjelesno i psihičko zdravlje tako i na socijalne odnose, zahtijevajući ujedno i duže vrijeme za oporavak.²⁸ Fizičke i medicinske posljedice silovanja prikazane su u Tabeli 1.

POSljedICE SILOVANJA	
FIZIČKE ²⁹	MEDICINSKE ³⁰
<ul style="list-style-type: none"> - fizičke ozljede - krvarenje unutar ili izvan vaginalne i rektalne zone - ožiljci na različitim dijelovima tijela prouzrokovani nasiljem 	<ul style="list-style-type: none"> - seksualno prenosive bolesti - seksualne disfunkcije - neželjene trudnoće - poremećaji reprodukcije - karcinom - vaginalni iscjedak - hronične infekcije - somatski simptomi (bolovi u kičmi, glavobolje, slabost, vrtoglavica, nesvjestica, poremećaj spavanja, bolovi u zdjelici, hormonalna disfunkcija, bolovi u probavnom sistemu, poremećaj prehrane)

²⁷ Campbell, R. (1998). The community response to rape: Victims' experiences with the legal, medical, and mental health systems. *American Journal of Community Psychology*, Vol. 26 (3), 355-379.

²⁸ Hagen, K. T. & Yohani, S. C. (2010). The Nature and psychosocial consequences of war rape for individuals and communities. *International journal of psychological studies*, 2 (2), 14-25.

²⁹ Mamula, M. (ur.) (2013). *Seksualno nasilje u Hrvatskoj 2000. – 2010.*, Zagreb: Ženska soba.

³⁰ Vlachova, M., & BIASON, L. (Eds.). (2005). *Women in an insecure world: Violence against women, facts, figures, and analysis.* Geneva, Switzerland: Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces., Hagen & Yohani, 2010.

Psihološke posljedice silovanja su kompleksne i teško ih je kategorizirati i razdvojiti od socijalnih posljedica zbog specifičnog cilja silovanja koji nije isključivo fizička povreda, nego narušavanje osjećaja sigurnosti i povjerenja u druge osobe, pa čak i povjerenja u samu sebe.³¹ Mollica i suradnici (1999)³² objasnili su da u ovim situacijama žene ne doživljavaju samo osjećaj gubitka kontrole nad vlastitim tijelom, nego i gubitak kontrole nad ostalim sferama vlastitog života. Uništena je njihova iluzija o neranjivosti, ličnoj sigurnosti, kao i vjerovanje u sigurno i korektno socijalno okruženje. Žrtve ove vrste nasilja mogu doživjeti izrazito nepovjerenje u međuljudske odnose, strah i povlačenje od drugih te nedostatak sigurnosti u vlastitom okruženju.

Poremećaj ženinih osnovnih vjerovanja i vrijednosti, dodatno kompliciran s kulturalnim tabuima vezanim za seksualnost, stigmatizacijom i etiketiranjem, rezultira nedostatkom želje da se otvoreno priča o vlastitom iskustvu i traži pomoć za preživjelu traumu.³³ Ovo nepovjerenje, u posttraumatskom periodu, dodatno se pojačava odnosom porodice i sredine prema žrtvi. Reakcija zajednice je vrlo često negativna. Nerijetke su situacije gdje dolazi do potcjenjivanja i odbacivanja žrtve od porodice i zajednice. Prema tome, žrtva silovanja pati dvaput: prvi put kad je silovana, drugi put kad je patrijarhalna zajednica osudi. U zajednicama koje se ponose redom, hijerarhijom i čuvanjem granica žrtve se često doživljavaju kao osobe bez ponosa i dostojanstva, kao bezvrijedne i dostojne prezira.³⁴ Obično ih se percipira u negativnom kontekstu, kao prljave, odvratne i bolesne. Tako prezrene, žrtve izazivaju anksioznost kod drugih te se doživljavaju kao prijetnja „normalnom“.³⁵

Dakle, začarani krug nasilja utječe na začarani krug traume, gdje su životi žena u potpunosti uništeni hroničnom nesigurnošću i kontinuiranom viktimizacijom, uzrokujući da žrtve sebe krive za doživljeno iskustvo, da se više ne osjećaju dobrodošle na ovom svijetu, da ne osjećaju pripadnost.³⁶ Žrtve silovanja često sebe doživljavaju kao bijedne, bezvrijedne, kao „prljave“, moralno inferiorne osobe.³⁷ Internalizacija ovih osjećaja najčešće je uzrokovana nepovoljnim odnosom zajednice prema žrtvi.³⁸

Osobe koje su preživjele silovanje, kao oblik najtežeg traumatskog iskustva, pokazuju simptome PTSP-a, generaliziranu anksioznost, fobije, insomnije, somatiformne i emotivne poremećaje, zabrinutost, flashbackove, noćne

31 Mamula, M. (ur.) (2013). Seksualno nasilje u Hrvatskoj 2000. – 2010., Zagreb: Ženska soba.

32 Mollica, R. F., McInnes, K., Sarajlić, N., Lavelle, J., Sarajlić, I., Massagli, M. P. (1999). Invaliditet povezan sa psihijatrijskim komorbiditetom i zdravstvenim statusom izbjeglica iz Bosne koji žive u Hrvatskoj. JAMA, 281, 433-439.

33 Mamula, M. (ur.) (2013). Seksualno nasilje u Hrvatskoj 2000. – 2010., Zagreb: Ženska soba.

34 Debbarna, J. i Aggarwal, N. K. (2007). Psychosocial aspects of sexual abuse of women. Delhi Psychiatric Journal, Vol. 10 (2), 157-159, Hagen i Yohani, 2010.

35 Diken & Laustsen, 2005.

36 Hagen & Yohani, 2010.

37 Diken & Laustsen, 2005.

38 Herman, J. (1997). Trauma and recovery. New York: Basic Books.

more, tugovanje i depresiju.³⁹ Žrtve također mogu pokazivati nedostatak interesa za okruženje i socijalna dešavanja, kompletni gubitak samopoštovanja, jak osjećaj bespomoćnosti i očaja. Gađenje i odbojnost prema vlastitom tijelu često može dovesti do samoozljeđivanja i suicidalnih namjera. Kako bi se lakše nosile s devastirajućim psihičkim posljedicama, žrtve silovanja često aktiviraju psihičke odbrambene mehanizme kao što su poricanje, potiskivanje, depersonalizacija, distanciranje i disocijacija.⁴⁰ Psihičke i socijalne posljedice silovanja prikazane su u Tabeli 2.

PSLJEDICE SILOVANJA	
PSIHIČKE	SOCIJALNE
<ul style="list-style-type: none"> - narušen osjećaj sigurnosti i povjerenja u druge osobe, pa čak i povjerenja u samu sebe - osjećaj gubitka kontrole nad vlastitim tijelom - nepovjerenje u međuljudske odnose, strah i povlačenje od drugih - narušen osjećaj pripadnosti - nedostatak sigurnosti u vlastitom okruženju - osjećaj samokrivice - narušen osjećaj samopoštovanja - osjećaj bespomoćnosti i očaja - gađenje i odbojnost prema vlastitom tijelu - strahovi, razvijanje fobija - noćne more - depresija - anksioznost - problemi s koncentracijom - hronične psihičke i fizičke smetnje - seksualni problemi - samoozljeđivanje i suicidalne misli - posttraumatski stresni poremećaj 	<ul style="list-style-type: none"> - zajednica atribuirala odgovornost za doživljeno traumatsko iskustvo žrtvama - odbacivanje od porodice i društvene zajednice - etiketiranje - stigmatizacija - prezrenost i potcjenjivanje - žrtve se često doživljavaju kao osobe bez ponosa i dostojanstva, kao bezvrijedne - žrtve se percipiraju kao prljave, odvratne i bolesne - zajednica ih doživljava kao prijetnju „normalnom“

39 Mollica i sur., 1999; Van Ommeren, M., de Jong, J., Sharma, B., Komproe, I., Thapa, S. i Cardena, E. (2001). Psychiatric Disorders Among Tortured Bhutanese Refugees in Nepal. Arch Gen Psychiatry, 58, 475-484.

40 Vlachova & BIASON, 2005.

Prema podacima Svjetske zdravstvene organizacije upravo je za silovanje najveća vjerojatnost razvoja posttraumatskog stresnog poremećaja i iznosi 49% (WHO, 2002). Po mišljenju mnogih autora, posttraumatski stresni poremećaj predstavlja okosnicu psihičkih posljedica ove vrste traumatskog iskustva oko kojeg se okupljaju drugi simptomi koji zajedno s PTSP-om čine sindrom trauma silovanja.⁴¹

4.1 Posttraumatski stresni poremećaj /sindrom traume silovanja

Posttraumatski stresni poremećaj (PTSP) spada u kategoriju anksioznih poremećaja.⁴² PTSP je jedan od rijetkih psihijatrijskih poremećaja za koje se tačno zna šta ga uzrokuje, a to je izloženost ekstremnom traumatskom ili po život prijetećem iskustvu. Neke osobe koje su proživjele ovakvo traumatsko iskustvo uspješno ga prorade i integriraju nakon što se okolnosti vrte u prvobitno stanje i osjećaji se stišaju. Besspomoćnost zamijeni osjećaj potrebe za aktivnošću, a osjećaj straha i užasa blijedi i pretvara se u sjećanje na traumatski događaj koji može imati i povoljne efekte, „sve što me ne ubije, ojača me“.⁴³ Nažalost, uspješna integracija traumatskog iskustva ne dešava se kod svih žrtava. Kod nekih osoba ovaj događaj ostaje trajno urezan u sjećanju, dugotrajno ih ometajući u funkcioniranju, dolazi do promjene percepcije, doživljaja, osjećaja i reakcije u svakodnevnim životnim situacijama. Ovakva traumatizirajuća iskustva zauvijek su ugravirana u sjećanja žrtve.⁴⁴ Takva osoba će uporno proživljavati traumatski događaj i pokušavati izbjeći sve što je podsjeća na njega. Gregurek tvrdi da simptomi PTSP-a traju različito dugo, a mogu biti prisutni i trideset godina nakon traumatskog događaja.⁴⁵

PTSP je dakle poremećaj koji se javlja nakon izlaganja osobe ekstremnim psihotraumatskim događajima, a jedno od najekstremnijih oblika je silovanje.⁴⁶ Simptomi PTSP-a su sljedeći:

1. Ponovno proživljavanje traumatskog iskustva u mislima i snovima ili u vidu tzv. flashbackova, odnosno ponovnog proživljavanja traumatskog događaja kao da se upravo događa. Osobe koje su oboljele od PTSP-a imaju flashbackove – živopisna i traumatična sjećanja događaja koji se desio. Zvuk, klik, pokret, miris ili bilo šta povezano s prošlim

41 Burgess, A. W. i Holmstorm, L. L. (1974). Sindrom traume silovanja. Američki časopis za psihijatriju, 131, 981-986.

42 Begić, D. (2016). Psihopatologija. Zagreb: Medicinska naklada. Diagnostic and Statistical Manual of Mental disorders, fifth edition; Profaca, B. i Arambašić, L. (2009). Traumatski događaji i trauma kod djece i mladih. Klinička psihologija 2, vol. 1-2, 53-74.

43 Ibid.

44 Cruz, R. D. Post Traumatic Stress Disorder associated with war veterans and victims (Web paper). (2008). Preuzeto s <http://serendipstudio.org>

45 Gregurek, R. Povijest psihotraume. (2000). U: Gregurek, R., Klain, E. (ur.), Posttraumatski stresni poremećaj – hrvatska iskustva. Zagreb: Medicinska naklada.

46 Begić, D. (2016). Psihopatologija. Zagreb: Medicinska naklada. Diagnostic and Statistical Manual of Mental disorders, fifth edition; Profaca, B. i Arambašić, L. (2009).

Traumatski događaji i trauma kod djece i mladih. Klinička psihologija 2, vol. 1-2, 53-74.

- traumatskim iskustvom može biti okidač za flashbackove⁴⁷;
2. Izbjegavanje podsjećanja na traumatski događaj te emocionalna obamrlost, uz osjećaj uskraćene budućnosti i povlačenje iz životnih aktivnosti;
 3. Stalna prisutnost simptoma pobuđenosti (nesanice, razdražljivosti, ispadi bijesa, smetnje koncentracije).

Specifični oblik PTSP-a koji se javlja kod žrtava silovanja predstavlja sindrom traume silovanja.⁴⁸ To je zapravo PTSP specifičan za traumatski doživljaj silovanja, u kontekstu sociokulturnog okruženja kojem traumatizirana osoba pripada i porodičnog statusa žrtve. Sindrom traume silovanja je širi pojam od PTSP-a. On uključuje tjelesne i psihičke promjene te promjene ponašanja žrtve, koje su posljedica seksualnog nasilja. Burgess i Holmstorm su godinama radile istraživanje na ženama žrtvama silovanja, te su ustanovile da one proživljavaju značajan stepen emocionalne i fizičke boli za vrijeme silovanja, neposredno nakon silovanja, ali i kroz duže vremensko razdoblje nakon toga. Seksualno nasilje prate izražene psihičke i fizičke posljedice vezane uz traumatsko iskustvo, ali i ekonomske posljedice s obzirom na to da brojne žrtve napuštaju svoj posao, školu/fakultet, mijenjaju radna mjesta ili mjesta boravka. Sve to zajedno ima dugoročne posljedice na žrtvu, njenu sliku o sebi, svojoj seksualnosti, vjerovanje partnerima, njenu karijeru, profesionalni razvoj, ljubavni i porodični život. Sindrom traume silovanja ima tri faze: akutnu fazu, fazu reorganizacije i završnu fazu (Tabela 3).

POSLJEDICE SILOVANJA	
FAZE	KARAKTERISTIKE
<p>Akutna faza</p> <p><i>Javlja se neposredno nakon silovanja i može trajati satima, danima, čak i sedmicama</i></p>	<p>a) tjelesni simptomi (mučnina i povraćanje, osjećaj gušenja, nesvjestica/ vrtoglavica, pritisak i bol u grudima, tahikardija, nesigurnost na nogama, glavobolja, umor, nesanica);</p> <p>b) emocionalni simptomi (šok, obamrlost, nevjerica, nekontrolirani plač, strah, sram, osjećaj krivnje, bijes, preplavljenost užasom, osjećaj bespomoćnosti i potpune nemoći);</p> <p>c) promjene u ponašanju (nemogućnost smirenja i odmora, potreba za stalnim kretanjem – krajnji nemir, želja za iskakanjem iz vlastite kože, potreba za bijegom, potreba za opsesivnim pranjem, povećana potreba za sredstvima za umirenje i opijatima, cigaretama, alkoholom, nedostatak apetita, problemi sa spavanjem, želja za samoćom).⁴⁹</p>

47 Cruz, R. D., 2008.

48 Burges & Holmstorm, 1974.

49 Kelly, 2008.

POSljedICE SILOVANJA	
FAZE	KARAKTERISTIKE
<p>Faza reorganizacije</p> <p><i>Žrtva pokušava traumatski događaj inkorporirati u okvire koji su njoj razumljivi i koje može prihvatiti</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> a) promjene u stilu života (osoba se povlači, zatvara se i počinje se osjećati kao da živi u zatvoru, izbjegava situacije i mjesta koja ju podsjećaju na traumatični događaj, sve više se povlači u sebe); b) poremećeno spavanje i noćne more (flash-back dreams – snovi identični traumatskom događaju, i mastery dreams – snovi slični traumatskom događaju, ali u kojem žrtva stiče moć nad silovateljom i uspješno se odbrani); c) fobije (strahovi specifični za okolnosti silovanja); d) reakcija šutnje o silovanju (duboko potisnute traume koje su obilježile žrtvu za čitav život); e) seksualne disfunkcije (gađenje prema seksualnom odnosu i dugotrajni gubitak seksualne želje); f) kompleksne reakcije (situacije u kojima se žrtva nema kome obratiti za pomoć, nema finansijskih sredstava niti osobu na koju bi se mogla osloniti, takve osobe su najčešće prepuštene same sebi, njihova patnja ostaje neizrečena, neprorađena i zarobljena duboko u srcu te ostavlja doživotni trag).⁵⁰
<p>Završna faza</p> <p><i>Silovanje više ne zauzima centralno mjesto u životu žrtve</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> a) žrtva prihvata seksualno nasilje kao jedno od svojih najgorih životnih iskustava; b) razumije da taj traumatski događaj neće nikad zaboraviti, ali pokušava iznaći adekvatne mehanizme za prilagođavanje na ovo iskustvo, što bi joj omogućilo uspješno nošenje s boli i sjećanjima; c) osoba koja je doživjela seksualno nasilje prestaje da bude „žrtva“ i postaje „preživjela“.

Seksualno nasilje dakle razara životni stil žrtve, odnosno narušava dotadašnji način života i rutinu i usmjerava život u jednom potpuno drugačijem smjeru. Promjene u stilu života ne odnose se samo na dane i sedmice neposredno nakon doživljenog traumatskog iskustva, već obuhvataju mjesece i godine oporavka.⁵¹ Ponekad se posljedice silovanja osjećaju cijeli život. Žrtva seksualnog nasilja prestaje vjerovati u svoju neranjivost,

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Grgurek, 200.

prestaje vjerovati da u životu postoji neki smisao, red i pravda. Kako se najčešće radi o kćerkama, suprugama i majkama, njihova trauma sekundarno pogađa i druge članove porodice, osobito djecu, a putem transgeneracijskog prijenosa ostavlja trag i na njihovim potomcima. Iz literature je vidljivo da je naglasak uglavnom na ženi žrtvi. Međutim, silovanje nije isključivo ženski problem. Iako žrtve jesu predominantno žene i mlade djevojke, i muškarci i žene, uključujući djecu i starce, mogu isto tako biti žrtve silovanja. Posljedice ovog traumatskog iskustva uglavnom su vrlo slične za sve žrtve silovanja bez obzira na spolne i dobne razlike.⁵² Međutim, postoje neke specifičnosti koje se odnose na muškarce i djecu kao žrtve silovanja.

4.2 Muškarci žrtve silovanja

U današnje vrijeme svjesni smo da su i muškarci nerijetko žrtve silovanja, međutim zbog neprijavljivanja ove vrste krivičnog djela ne znamo u kojoj mjeri.⁵³ Mnogi su razlozi zbog kojih muškarci, žrtve silovanja, ne prijavljuju nasilje koje su doživjeli. Najčešće citirani su: kombinacija stida, konfuzije, krivnje i straha, nekompatibilnost s ulogom muškarca (masculinity), zbunjenost i neznanje te optužbe za homoseksualizam.⁵⁴ Muškarcima je teško govoriti o ovoj vrsti viktimizacije jer je smatraju nekompatibilnom s ulogom „biti muškarac“ (muškarac je trebao biti sposoban da se zaštiti, muškarac mora biti u stanju da se suoči s tim). Muškarci se mogu posebno osjetiti postiđeno i krivim zbog nevoljne fizičke reakcije tokom silovanja (erekcijom i/ili ejakulacijom koja nije rezultat uživanja u seksualnoj radnji, već fiziološka reakcija). Strah je nerijetko prisutan u toku i nakon ovog traumatskog iskustva. Žrtve se boje da im se neće vjerovati, da će ih supruge napustiti, da će ih porodica i zajednica odbaciti, da će biti obilježeni kao homoseksualci, da će ih se smatrati potencijalnim zlostavljačima djece ili da ih razotkrivanje može dovesti do drugih nepredviđenih posljedica.⁵⁵ Upravo iz ovih razloga žrtve biraju šutnju, a zbog toga mogu vjerovati da je njihovo iskustvo jedinstveno, da niko drugi nije to proživio te da im niko neće vjerovati niti ih razumjeti. Kao što je i navedeno, posljedice ovog iskustva su slične posljedicama navedenim u prethodnom dijelu, a koje se generalno odnose na žene žrtve silovanja. U Tabeli 4 izdvojene su neke specifičnosti koje se odnose na muškarce žrtve silovanja.

⁵² Burgess i Holmstorm, 1974.

⁵³ Vearnals, S. i Campbell, T. (2010). Male victims of male sexual assault: A review of psychological consequences and treatment. *Sexual and Relationship Therapy*, 16 (3), 279-286.

⁵⁴ Vearnals i Campbell, 2001.

⁵⁵ Mezey, G. i King, M. (1989). The effects of sexual assault on men: a survey of 22 victims. *Psychological Medicine*, 19, 205-209.

SPECIFIČNE POSLJEDICE KOJE SE ODOSE NA MUŠKARCE ŽRTVE SILOVANJA

POSLJEDICE	KARAKTERISTIKE
Fizičke/Medicinske	<ul style="list-style-type: none"> - ruptura rektuma - ozljede penisa i testisa - bol u penisu, testisima, anusu i rektumu - HIV i druge seksualno prenosive bolesti - genitalne infekcije, čirevi - oštećenje reproduktivnog sistema i seksualna disfunkcija (fizička) <p>različite fizičke manifestacije ili somatizacije emocionalne traume (hronični bol u glavi, leđima, stomaku, zglobovima ili srcu; problemi s uriniranjem i pražnjenjem; visok krvni pritisak; opća slabost; gubitak apetita i težine; iscrpljenost; nesanica; seksualne disfunkcije, uključujući impotenciju ili preranu ejakulaciju)</p>
Psihološke	<ul style="list-style-type: none"> - preplavljujući osjećaj stida, poniženja, - ljutnje, straha i nemoći - destrukcija rodnog identiteta ili konfuzija u vezi sa seksualnom orijentacijom⁵⁶ - razdražljivost - emocionalna distanciranost - gubitak samopouzdanja - povlačenje - poremećaj spavanja, manjak koncentracije - ispadi ljutnje i agresije - kompulsivno seksualno ponašanje - anksiozni poremećaji i fobije - zloupotrebe droga i alkohola - samoozljeđivanja i pokušaja suicida⁵⁷

⁵⁶ Coxell, A. W., King, M. B., Mezey, G. C. i Kell, P. (2000). Sexual molestation of men: interviews with 224 men attending a genitourinary medicine service. *International Journal of STD & AIDS*, 11, 574-578. Vernalis i Campbell, 2001.

⁵⁷ Coxell i sur., 2000.

4.3 Djeca žrtve silovanja

Seksualno zlostavljanje, u koje uključujemo i silovanje, za većinu djece je snažno traumatsko iskustvo.⁵⁸ Oporavak se ne dešava odrastanjem, „sam od sebe“. Za uspješan oporavak potrebna je adekvatna pomoć i podrška. Izostane li takva pomoć i podrška, posljedice seksualnog zlostavljanja mogu biti vrlo ozbiljne i teške, kratkoročno ali i dugoročno, na cjelokupni razvoj djeteta (Tabela 5).⁵⁹

POSLJEDICE SEKSUALNOG ZLOSTAVLJANJA KOD DJECE⁶⁰	
KRATKOROČNE	DUGOROČNE
<p>a) Zdravstveni problemi: spolno prenosive bolesti, neželjene trudnoće i fizičke ozljede</p> <p>b) Problemi u ponašanju: agresivnost, delinkvencija, poremećaji spavanja/hranjenja, povlačenje od okoline te autoagresivno ponašanje</p> <p>c) Emocionalne teškoće: ljutnja, krivnja, tuga, neprijateljstvo, anksioznost, strah/fobije, sram i nisko samopouzdanje</p> <p>d) Teškoće u školskom funkcioniranju: izostajanje s nastave i napuštanje škole</p>	<ul style="list-style-type: none"> - nisko samopoštovanje - depresija - anksioznost - razdražljivost, izolacija/osamljenost - regresivna ponašanja - disocijacija - noćne more - flashback sjećanja i snovi, problemi s koncentracijom - osjećaj nesigurnosti - seksualne disfunkcije, promiskuitet i/ili prostitucija - rane trudnoće - zloupotreba droga i alkohola - samoozljeđivanje - poremećaji prehrane - problemi u međuljudskim odnosima - bježanje od kuće - posttraumatski stresni poremećaj, odnosno sindrom traume silovanja - samoozljeđivanje i suicidalne misli, pokušaj suicida - seksualno zlostavljana djeca mogu i sama postati zlostavljači kada odrastu ili se mogu upustiti u veze u kojima dolazi do zlostavljanja ili nasilja

⁵⁸ Čorić, V., Buljan Flander, G. i Štimac, D., (2008). Seksualno zlostavljanje djece: dijagnostička obrada i čimbenici koji utječu na razotkrivanje. Paediatrica Croatica: Vol. 52, 263-267.

⁵⁹ Čorić i sur., 2008; Buljan Flander, G. i Čosić, I. (2003). Prepoznavanje i simptomatologija zlostavljanja i zanemarivanja djece. Medix, Vol 9 (51).

⁶⁰ Buljan-Flander i Čosić, 2003; Radetić Lovrić, S. i Ninković, O. L. (2017). Dijete u pravosudnom postupku: psihološki pristup. Laktaši: Grafomark.

Kod djece žrtava silovanja narušen je psihosocijalni razvoj.⁶¹ Normalni obrasci ponašanja su promijenjeni i uništeni. Alat koji je služio za preživljavanje postaje destruktivan. Može doći do konzumiranja alkohola i drugih psihoaktivnih supstanci kao načina otupljivanja i ublažavanja boli, što može predstavljati prvi korak ka ovisnosti. Također se javljaju kontrolirajuća ponašanja kao što su očekivanje savršenstva od drugih, intenzivna svjesnost svoje okoline, konstantna napetost i opreznost, učestalo provjeravanje sigurnosti prostora i ljudi u tom prostoru, vjerovanje da jedino u čemu su dobri i uspješni jesu seksualne aktivnosti te razmišljanje i pokušaj suicida. Trauma silovanja kod djece uvijek izaziva štetu ili patnju bez obzira na to u kakvom se psihofizičkom stanju djeteta nalazi i kakvi su kapaciteti djeteta za prevladavanje traume.⁶² Traumatska pamćenja kod djece ista su kao i kod odraslih, duboko se urezuju i nikad se ne zaboravljaju, ali su podložna mehanizmima odbrane. Upravo zbog korištenja različitih mehanizama odbrane zlostavljanu djecu nije lako prepoznati na osnovu njihovog ponašanja, odnosa s vršnjacima, školskog uspjeha i slično. Zlostavljana djeca spolja mogu izgledati kao da je sve uredu, a neke pojave, kao što su razdražljivost, povučенost, nisko samopouzdanje, mogu se pogrešno pripisati razvojnim fazama ili karakteru.⁶³ Zbog svega ovoga zlostavljana djeca mogu ostati neprepoznata kao takva jer je velika nepodudarnost između unutrašnjeg i vanjskog (manifestnog) svijeta zlostavljane djece.⁶⁴

61 Radetić-Lovrić i Ninković, 2017.

62 Ibid.

63 Ibid.

64 Ibid.

Peto poglavlje

Posljedice rodni predrasuda u slučajevima seksualnog napada: izbor žrtava, povlačenje iskaza i lažni navodi

Ovo poglavlje bavi se posljedicama rodni predrasuda u odabiru žrtava (od strane učinilaca, povlačenjem iskaza žrtava i procjenom lažnih navoda (uključujući otkrivanje prevare).

Rodne predrasude su fenomen koji utječe na naše poimanje svijeta i mišljenje o njemu, posebno kada se radi o društvenom ponašanju muškaraca, žena, dječaka i djevojčica. Rodne predrasude su negativne ili pozitivne prosudbe i/ili ponašanje u odnosu na muškarce i žene (dječake i djevojčice) koje proizlazi iz prevladavajućih stereotipa u datom sociokulturnom kontekstu. Rodne predrasude mogu biti eksplicitne i svjesne ili implicitne i nesvjesne. Implicitne predrasude, tj. automatski i nesvjestan proces formiranja stereotipa i/ili povezivanja negativnog ili pozitivnog odnosa s određenom grupom ili pojedincem povezanim s određenom grupom, dobro su dokumentirane i utječu na sve.⁶⁵

Za razliku od eksplicitnih, implicitni stavovi i stereotipi funkcioniraju automatski, nesvjesno, bez namjere ili svjesne kontrole. Zbog toga što su automatski i djeluju iz pozadine, oni mogu utjecati ili usmjeravati nečije odluke i ponašanja, i pozitivno i negativno, a da osoba toga nije ni svjesna. Ova pojava ostavlja otvorenu mogućnost da čak i oni koji su posvećeni principima pravičnog pravosudnog sistema ponekad mogu nesvjesno donositi ključne odluke i nenamjerno postupati nepravedno.⁶⁶

Rodne predrasude mogu predstavljati značajan izazov za sudije kada se radi o pravednom i nepristrasnom rješavanju i izricanju kazni u predmetima silovanja i seksualnog zlostavljanja. Osim toga, rodne predrasude mogu utjecati i na razmišljanje i ponašanje drugih aktera krivičnog pravnog sistema, kao i učinilaca, žrtava i društva uopće. Seksualno ponašanje predstavlja jednu od najznačajnijih oblasti socijalnog ponašanja gdje se pravi razlika između rodova.

⁶⁵ Kang, J. (2009). Implicit Bias: A Primer for Courts (Williamsburg, VA: National Center for State Courts).

⁶⁶ Casey, P., Warren, R., Cheeseman, F. & Elek, J. (2012). Helping Courts Address Implicit Bias: Resources for Education. Williamsburg, VA: National Center for State Courts, p. 2.

To znači da postoje specifični i posebni oblici ponašanja koji se očekuju od muškaraca i dječaka, za razliku od žena i djevojčica – a ako pojedinci ne ispunjavaju ta očekivanja mogu se suočiti s društveno-kulturnim posljedicama. Štaviše, seksualno ponašanje je duboko povezano s moralnošću i općim mišljenjem da li je neka osoba dobra ili ne. Tako percipirana moralnost pojedinca može se zasnivati na implicitnoj procjeni da li se ta osoba prilagodila društveno-kulturnim očekivanjima vezanim za seksualno ponašanje.

Moral je suštinski povezan s vjerodostojnošću – i to je značajno pitanje koje se razmatra u krivičnim predmetima. Zbog toga, način na koji razmišljamo i shvatamo seksualno ponašanje muškaraca i dječaka i žena i djevojčica, bilo eksplicitno ili implicitno, igra značajnu ulogu u istrazi i suđenju u predmetima silovanja i seksualnog nasilja.

5.1 Izbor žrtava

Činjenje krivičnog djela, bez obzira na njegovu ozbiljnost, uključuje i priliku i procjenu. Drugim riječima, potencijalni učinioci procjenjuju priliku za počinjenje krivičnog djela na osnovu više faktora – potencijalni učinioci ciljano biraju određene žrtve. To može uključiti značajno planiranje i predviđanje, ili tek brzu procjenu prilike.

U slučaju silovanja i seksualnog zlostavljanja potencijalni učinioci vrše istu procjenu na osnovu percepcije o ranjivosti, dostupnosti i vjerodostojnosti žrtve.

Ranjivost nije opće stanje bića, već rezultat okolnosti i konteksta. ... koncept ranjivosti je oblikovan i zasnovan kako na objektivnim činjenicama (npr. da li je osoba bez svijesti) tako i na subjektivnim procjenama određene situacije (npr. da li bi osobu koja je u besvjesnom stanju smatrali... vjerodostojnim svjedokom). Međutim, treba naglasiti da [ranjivost] prema seksualnom zlostavljanju prije svega nastaje kada osoba boravi u blizini nekoga ko je motivisan ili barem voljan da izvrši seksualni napad. Ali mora da postoji i percepcija učinioca da je situacija nekako pogodna za uspješno izvršenje seksualnog napada i da ga niko neće smatrati odgovornim za to.⁶⁷

Sudije i drugi akteri krivičnog pravnog sistema mogu koristiti pojam

67 Huhtanen, H., Lonsway, K. i Archambault, J. (Novembar 2017). Rodna pristrasnost u odgovoru i istrazi za seksualne napade, Trening bilten serija: 2. dio. Zauštaviti nasilje protiv žena International.

ranjivosti kako bi identificirali faktore koji se obično povezuju s ranjivošću. Ovi faktori često uključuju, naprimjer: upotrebu alkohola/droga, veoma mlade ili veoma stare osobe, kognitivnu ili fizičku onesposobljenost, osobe koje nemaju lične dokumente, dolaze iz manjinskih skupina (Romi).

Na osnovu toga sudije mogu bolje razumjeti kako i zašto se osoba može smatrati dobrom metom. Osim toga, koncept ranjivosti može se procijeniti u odnosu na prisustvo rodni predrasuda, odnosno specifičnih očekivanja i normi zasnovanih na spolu. Ovaj evaluacioni proces može pomoći sudijama da otkriju oblasti u kojima bi mogle biti prisutne rodne predrasude i tako izbjegniju daljnje pristrasne stavove i stereotipe u procesu suđenja i izricanja presude.

Dostupnost, iako se često definira kao objektivni koncept, utječe i na društveno-kulturni kontekst, a naročito na subjektivnu dinamiku moći i položaja. Objektivna pristupačnost može se definirati kao jednostavno legitimni kontakt ili pristup drugoj osobi. Ovo može da uključi taksistu i mušteriju, doktora i pacijenta, nastavnika i učenika itd. Ipak, na ovakve odnose pristupa može se utjecati i subjektivnom moći ili položajem uključenih osoba, a to su osobe duboko informirane o društveno-kulturnim stereotipima i stavovima.⁶⁸

Primjer percepcije ranjivosti – upotreba alkohola i/ili droge

Žrtve seksualnog napada koje su koristile droge ili alkohol u vrijeme napada, ili koje imaju historiju upotrebe droga i alkohola, oduvijek su bile sumnjive, okrivljavane i/ili nisu ozbiljno shvatane kada prijave to krivično djelo. Također su često smatrane nesposobnima da precizno opišu šta se desilo, jer u ovoj percepciji ima istine s obzirom na to da lijekovi i alkohol ometaju kodiranje memorije i proces prisjećanja. Međutim, žene žrtve mogu biti izložene naročito strogoj osudi, jer se za žene koje koriste drogu ili alkohol često kaže: Trebala je znati bolje, ili Šta je mislila da će se desiti? Drugi stereotipi povezuju žene koje piju ili koriste droge s razuzdanošću ili promiskuitetom – što znači da su one uglavnom spremne i voljne da se upuštaju u seksualne odnose [i da nemaju morala]. Ovakvi stereotipi mogu [utjecati] na naše odluke [o tome da li je neko legitimna žrtva ili vjerodostojan svjedok].⁶⁹

Stoga, pojam ranjivosti pruža dva područja korisne evaluacije pomažući

⁶⁸ Ibid., str. 6.

⁶⁹ Ibid., str. 4/5.

nam da identificiramo kako i zašto se osoba može smatrati „pogodnom metom“ ili prilikom, kao i prisustvo rodno utemeljenih stavova i očekivanja koja formiraju našu analizu o tome da li se neko ponaša na prihvatljiv način i je li ta osoba vjerodostojna ili nije. Dostupnost i prilika su značajno povezane. Zapravo, dostupnost može stvoriti priliku za činjenje nedjela ili krivičnog djela, što se često i dešava. Koncept dostupnosti može pomoći sudijama i drugim sudionicima krivičnog pravnog sistema da utvrde i razumiju prirodu kontakta između žrtve i učinioca – kako su se poznavali i zašto su bili u kontaktu; odnos moći i statusa u kontekstu tog kontakta – ko je imao moć i status, a ko nije?

Ova analiza može pomoći sudijama da bolje razumiju i analiziraju kontekst i okolnosti u kojima je došlo do silovanja ili seksualnog napada. Naprimjer, da li je učinilac preuzeo određeni posao ili funkciju kako bi sebi omogućio pristup? Postoje bezbrojni primjeri seksualnih zlostavljača djece koji su namjerno tražili rad s djecom kako bi im „pristupili“. U ovom slučaju odrasli učinioci imaju pristup, kao i moć i status. Moć i status također mogu promijeniti dinamiku pristupa. Uzmimo za primjer odnos taksiste i putnika.

Iako generalno vjerujemo da putnik ima veću moć i poziciju, to se može drastično promijeniti ako je putnik pijan ili drogirani – gdje na scenu stupa percepcija ranjivosti. U ovom slučaju, naprimjer, pošto je kredibilitet pijanog ili drogirani putnika – žrtve umanjeno, time jačaju relativni položaj moći i status taksiste. Ovdje jasno vidimo utjecaj rodno zasnovanih stavova i očekivanja i stepen do kojeg će se oni uzeti u obzir u utvrđivanju odgovornosti za silovanje ili seksualni napad.

Kao što je ranije naglašeno, vjerodostojnost je od velike važnosti u slučajevima silovanja i seksualnog zlostavljanja. Postoji rizik da će se donošenje odluka, a naročito odluka o podizanju optužnice, procjenjivati isključivo na osnovu vjerodostojnosti žrtve (i osumnjičenog). Nažalost, kredibilitet nije samo subjektivan, već je u kontekstu silovanja i seksualnog zlostavljanja skoro u potpunosti određen rodno zasnovanim stavovima i očekivanjima. Vjerodostojnost je u rječniku Merriam-Webster definirana kao osobina ili moć da se inspirira vjerovanjem. To je mišljenje, a ne činjenica. Stoga na kredibilitet snažno utječu prevladavajući stereotipi i stavovi, uključujući one koji se odnose na rod, rasu/etničku pripadnost i starosnu dob.

U slučajevima seksualnog nasilja rodno zasnovani stereotipi i stavovi često postaju naročito relevantni za utvrđivanje vjerodostojnosti kada se procjenjuje kome se može vjerovati i zašto. Naprimjer, rana istraživanja su pokazala da će vjerodostojnost žene žrtve biti dovedena u pitanje ako se ona ne uklapa u prihvaćene norme rodnih uloga, zato što je autostopirala, pila alkohol, sama odlazila u kafane, upuštala se u seksualne odnose izvan braka, prihvatila vožnju u automobilu osumnjičenog, otišla u kuću osumnjičenog itd. (LaFree, 1981).

Ovo otkriće ostalo je dosljedno decenijama, a novije istraživanje pokazuje da „ponašanje žrtve [ili rizikovanje] u trenutku viktimizacije i moralni karakter žrtve predstavljaju važne faktore u ocjenjivanju njene vjerodostojnosti“, te da imaju odlučujući značaj u slučajevima u kojima ne postoje potkrepljujući dokazi (Campbell et al., 2015, str. 29).⁷⁰

Ovo može dovesti do drugačijeg zaključka o vjerodostojnosti muškaraca i dječaka za razliku od žena i djevojčica, čak i kada su se ponašali na potpuno isti način. Uzmimo za primjer alkohol. Muškarac ili mladić koji je popio velike količine lako može da koristi pijanstvo kao izgovor za loše ponašanje – drugim riječima, nije znao šta radi jer je bio pijan. S druge strane, ponašanje žena i adolescentkinja će se najvjerovatnije smatrati nedoličnim, te će ih se čak optužiti da su „same to tražile“ ako su napadnute dok su bile pod utjecajem alkohola.

Ukratko, osumnjičeni procjenjuju priliku i identificiraju žrtve (mete) na osnovu percepcije o njihovoj ranjivosti, pristupačnosti i vjerodostojnosti. Percepcije ranjivosti, pristupačnosti i vjerodostojnosti su pod utjecajem rodno zasnovanih stavova i očekivanja, kao i moći i društvenog statusa. Da bi prevazišli utjecaj rodni predrasuda, sudije i drugi akteri krivičnog sistema moraju biti u stanju da utvrde zašto bi se određena žrtva smatrala ranjivom, pristupačnom i nekredibilnom. Ovaj evaluacijski proces može pomoći sudijama da prepoznaju prisutnost rodni predrasuda i na taj način ublaže njihov utjecaj na suđenje i izricanje kazne.

5.2 Povlačenje iskaza žrtve

Povlačenje iskaza odnosi se na slučajeve kada žrtva povuče prijavu za

silovanje ili seksualni napad i kaže nadležnim organima da se događaj zapravo nije ni desio. Iako bismo u početku mogli pretpostaviti da povlačenje iskaza žrtve ukazuje na lažnu prijavu, istraživanje i profesionalno iskustvo su pokazali da je to vjerovatnije pokazatelj koliko žrtva želi da zaustavi intervenciju krivičnog sistema – bilo da je riječ o policiji, tužilaštvu ili sudskom sistemu.

Razumijevanje zašto bi žrtve željele da zaustave reakciju krivičnog sistema, nakon što su je same pokrenule, predstavlja kritično polazište da bi se shvatilo kako zadržati saradnju žrtve.

U nastavku je dat okvir za razumijevanje zašto žrtve nekad nisu spremne učestvovati u krivičnom postupku – i zašto odluče povući iskaz nakon prijavljivanja. Ovaj okvir ilustruje stepen do kojeg su i žrtve podložne utjecaju rodni predrasuda. Bez obzira na naš društveno-ekonomski položaj ili specifični društveno- kulturni kontekst, norme i očekivanja koja se tiču seksualnog ponašanja i dalje su različiti za muškarce i dječake u odnosu na žene i djevojčice. Rodne predrasude pogađaju svakoga – žrtve, osumnjičene, praktičare i društvo u cjelini.

Interni utjecaji: Žrtve se osjećaju nelagodno, srame se, pa čak su i nesigurne oko toga šta im se dogodilo. Žrtve mogu vjerovati da su djelimično odgovorne za napad, posebno ako su se prethodno upuštale u sporazumne seksualne odnose ili koristile alkohol i droge. Žrtve se mogu bojati da im se neće vjerovati ako prijave, posebno ako njihov napad ne odgovara percepciji društva o stereotipnom nasilnom seksualnom napadu.

Eksterni utjecaji: Žrtve mogu biti pod pritiskom svojih prijatelja, porodice ili zajednice da prijave ili ne prijave incident. Žrtve mogu osjećati pritisak da prikriju informacije o ponašanju (npr. korištenje droga, seksualna prošlost) ili svojoj ličnoj prošlosti (npr. medicinske podatke). Takav pritisak mogu vršiti i prijatelji ili članovi porodice, posebno ako su i oni sudjelovali u predmetnom ponašanju. Pored toga, žrtve mogu biti u strahu od gubitka podrške i/ili brige člana porodice ili drugog staratelja ako prijave incident.

Utjecaji sistema: Žrtve mogu odbiti da sarađuju ili povući prijavu zbog dugotrajnih odgađanja u istrazi, sporih sudskih postupaka ili drugih prepreka u tom procesu. Žrtve također mogu naići na sumnju, okrivljavanje ili druge oblike uskraćivanja podrške od strane stručnjaka unutar ili izvan

pravosuđa, što kod njih izaziva stvarnu zabrinutost za vlastitu [sigurnosti] i kredibilitet u očima drugih.

Društveno-kulturni utjecaji: Osim što nailaze na nepovjerenje, žrtve mogu osjećati snažnu nelagodu u vezi s određenim radnjama izvršenja djela (npr. oralni seks, sodomija). Žrtve mogu biti izolirane od zajednice (npr. vršnjaci u srednjoj školi, kulturna ili etnička grupa), posebno ako je učinilac veoma omiljen i poštovan u zajednici. Žrtve mogu naići na neodobranje porodice, kolega i drugih uobičajenih grupa za podršku (npr. vjerska zajednica). Žrtve iz određenih kulturnih ili etničkih grupa (npr. Romi) ponekad naročito nerado sudjeluju u krivičnopravnom postupku ako vjeruju da im je taj sistem u prošlosti nanio nepravdu ili da je loše postupao prema njihovoj zajednici.⁷¹

5.3 Lažno prijavljivanje

Lažno prijavljivanje je prijavljivanje silovanja ili seksualnog napada koji se nije dogodio; prijavljeni slučaj silovanja ili drugog oblika seksualnog zlostavljanja koji nije ni pokušao ni izvršen. Ovo ukazuje na potrebu da se ispuni standard tereta dokazivanja u krivičnom postupku. Drugim riječima, moraju postojati dokazi da se silovanje ili seksualni napad nije desio – baš kao što u slučajevima prijavljivanja silovanja sama prijava nije dovoljan dokaz da je zločin pokušao ili izvršen.

Istraživanje iz 2014. o utjecaju roda na pravosuđe sadrži brojna mišljenja advokata i članova pravosuđa koja ukazuju na to da oni vjeruju kako žrtve mogu lažno prijaviti silovanje i seksualno zlostavljanje.⁷² Ovo je u skladu s nalazima iz Sjedinjenih Država i Ujedinjenog Kraljevstva. Naprimjer,

[Iako] se lažno (prijavljivanje) dešava u otprilike tri četvrtine incidenata koje je policija proglasila lažnim, čini se da su takvu prosudbu bar u izvjesnoj mjeri donijeli na osnovu stereotipa o (žrtvinom) ponašanju, stavu, držanju ili mogućem motivu. Evidentirano je da su detektivi iznosili sumnjive komentare o ženama koje su se smijale dok su intervjuisane, o drugima... za koje su smatrali da „traže pažnju“, a za neke ... je navedeno da su uzvikivale „silovanje“ iz osвете ili osjećaja krivnje.⁷⁵

71 Huhtanen, H., Avalos, L., Lonsway, K. (Novembar 2017). Poricanje žrtve: Adresirajući spolne pristrasnosti u odgovoru na seksualno zlostavljanje i istragu. *Trening bilten serija: 4. dio. Zaustaviti nasilje protiv žena International*, str. 4/5.

72 Halilović, M., Huhtanen, H. (2014). Rod i pravosuđe: Implikacije roda u pravosuđu Bosne i Hercegovine. DCAF / Atlantska inicijativa, Sarajevo, str. 80-82.

73 Huhtanen, H., Avalos, L., Lonsway, K. (Novembar 2017) Victim Recantations: Addressing Gender Bias in Sexual Assault Response and Investigation. *Training Bulletin Series: Part 4, End Violence Against Women International*, p. 8.

Ipak, ovi stavovi nisu u skladu s procjenama zasnovanim na istraživanju lažnih prijavljivanja (iz Sjedinjenih Američkih Država) koje se kreću u rasponu 2-8%.⁷⁴ Kako je istakao jedan istraživač:

jedna studija koja je obuhvatila 428 policijskih službenika otkrila je kako oni vjeruju da je približno jedna od tri prijave seksualnog napada (u prosjeku) lažna (Schwartz, 2010). Još jedna studija sa 891 policijskim službenikom pokazala je da više od polovine vjeruje da je do 50% žrtava lagalo o silovanju; dodatnih 10% misli da je 51-100% žrtava lagalo (Page 2008).⁷⁵

Kao što je navedeno u prethodnom citatu, lažne prijave se dešavaju. Također je moguće da osoba podnese lažnu prijavu zbog potrebe za pažnjom ili iz osjećaja krivnje ili osвете. Pa ipak, postoji važna razlika između otvorenosti za to da dokazi usmjeravaju istragu u određenom pravcu ili dovedu do određenog zaključka i pokretanja istrage sa već određenom pretpostavkom ili stavom. Iako istražni postupci možda nisu konkretno povezani s pravosudnim odgovorom, uvriježena mišljenja o vjerovatnoći lažnog prijavljivanja nesumnjivo će utjecati na odluke o podizanju optužnice, kao i na suđenje i izricanje presude u slučajevima silovanja i seksualnog zlostavljanja. Isti oni standardi vjerodostojnosti koji se koriste za procjenu istinitosti i autentičnosti iskaza žrtava tokom istrage prisutni su i tokom krivičnog postupka pred sudom.

Rodno zasnovani stavovi i očekivanja predstavljat će rizik za nepristrasnost sudova sve dok ih sudije i drugi akteri u krivičnompravnom sistemu ne uzmu u obzir. Društvene norme i očekivanja koja prikazuju adekvatno i prihvatljivo ponašanje muškaraca i dječaka za razliku od žena i djevojčica su praktična realnost – koja utječe na sve nas. Ove društvene norme mogu se također odnositi na naša očekivanja vezano za ponašanje žrtava nakon prijavljenog napada.

Naprimjer, istraživački projekt u okviru kojeg je intervjuirano 45 policijskih detektiva utvrdio je da istražitelji procjenjuju iskrenost žrtava na osnovu njihovog načina izražavanja emocija, a u nekim slučajevima čak traže i „lažne suze“.⁷⁶ Naprimjer, jedan istražitelj je izjavio da želi vidjeti prave emocije – na osnovu svog mišljenja o tome kako žrtve treba da se ponašaju kada prijavljuju silovanje ili seksualni napad:

74 Pogledati: Lisak, D., Gardinier, L., Nicksa, S. C. & Cote, A. M. (2010). False allegations of sexual assault: An analysis of ten years of cases. *Violence Against Women*, 16(2), 1318-1334; Spohn, C., White, C. & Tellis, K. (2014) Unfounding sexual assault: Examining the decision to unfound and identifying false reports. *Law & Society Review*, 48(1), 161-192; Kelly, L., Lovett, J. & Regan, L. (2005). *A Cap or a Chasm? Attrition in Reported Rape Cases*. Home Office Research Study 293. London, UK: Home Office Research, Development and Statistics Directorate; Lonsway, K. A., Archambault, J. & Lisak, D. (2009). False reports: Moving beyond the issue to successfully investigate and prosecute non-stranger sexual assault. *The Voice*, 9(1), 1-11. Newsletter for the National Center for the Prosecution of Violence Against Women at the National District Attorneys Association. Reprinted in *The Prosecutor*, 42(4), November/December (2008). National District Attorneys Association.

75 Jordan, J. (2004). Beyond belief: Police, rape and women's credibility. *Criminal Justice* 4(1), 29-59.

76 Campbell, B. A., Menaker, T. A. & King, W. R. (2015). The determination of victim credibility by adult and juvenile sexual assault investigators. *Journal of Criminal Justice*, 43, 29-39.

Kontakt očima, izrazi lica ... također pazimo i na preveliko dramtizovanje. Istinske žrtve imaju vrlo snižen afekt, a neko ko pokušava da prikrije sopstvenu seksualnu aktivnost napraviti će scenu. Plačući, vičući i pokrivajući lice.⁷⁷

Međutim, ne postoje neurobiološka istraživanja koja ukazuju na „tipičnu“ reakciju na silovanje ili seksualni napad.⁷⁸ Stoga procjena vjerodostojnosti i istinitosti na osnovu ponašanja žrtava nije zasnovana na dokazima, nego počiva na rodno zasnovanom mišljenju o tome kako bi se žrtva silovanja i seksualnog nasilja trebala ponašati.

5.4 Otkrivanje prevare

Istraživanja pokazuju da je naša sposobnost da otkrijemo prevaru drugih (da identifikiramo kada neko laže) u najboljem slučaju 60% tačna.⁷⁹ Ironično je da postoji nekoliko grupa stručnjaka koji su dosljedno manje precizni, uključujući forenzičke psihijatre, policajce, advokate i sudije.⁸⁰ Iako postoji nekoliko razloga koji objašnjavaju zašto mi uopće nismo u stanju da utvrdimo kada neko laže, možda postoji konkretno objašnjenje zašto je to tako teško u slučajevima silovanja i seksualnog napada. Ovo ima veze s našim pretpostavkama i stereotipima o tome kako laž izgleda – čak i ako to zapravo nije tačno za većinu odraslih i adolescenata.

Dva najčešća oblika ponašanja povezana s laganjem su odvrćanje pogleda (gledanje na drugu stranu, bez kontakta očima) i vrpoljenje (pokazivanje nerveze).⁸¹ Pa ipak, „čak i pravi lažov vjerovatno neće odvratiti pogled jer lažovi znaju da svi očekuju da će na taj način otkriti prevaru“.⁸² Drugim riječima, kada dođemo do adolescencije, generalno smo vrlo svjesni stereotipa koji su povezani s lažima. A budući da svi lažu, iako to nisu značajne laži, svi imamo nešto prakse u uspješnom laganju.

To znači da ocjenjivanje odvrćanja pogleda ili nerveze kao funkcija laganja nije korisno, niti je zasnovano na dokazima – a u slučaju silovanja i seksualnog nasilja primjena ovog okvira donosi rizik od neadekvatnog procjenjivanja istinoljubivosti žrtava. Razmislite o osjećanjima koja povezujemo s lažima, nasuprot onim koja su povezana s traumatičnim iskustvom poput silovanja i seksualnog nasilja:⁸³

⁷⁷ Campbell, et al., str. 34

⁷⁸ V. Campbell, R. (2012, December 3). The Neurobiology of Sexual Assault: Implications for First Responders in Law Enforcement, Prosecution and Victim Advocacy. Recorded webinar for the National Institute of Justice, „Research for the Real World“ Seminar; and Lonsway, K. A., Welch, S. & Fitzgerald, L. F. (2001). Police training in sexual assault response: Process, outcomes, and elements of change. *Criminal Justice and Behavior*, 28, 695-730.

⁷⁹ Ekman, P. (1992). An argument for basic emotions. *Cognition and Emotion*, 6(3-4), 169-200.

⁸⁰ Ekman, P. & O'Sullivan, M. (1991). Who can catch a liar? *American Psychologist*, 46(9), 913.

⁸¹ Salter, A. (2002). *Predators, Pedophiles, Rapists, and Other Sex Offenders*. New York, NY: Basic Books.

⁸² Ekman (1992), str. 141.

⁸³ Tabela preuzeta iz: Huhtanen, H., Lonsway, K., Archambault, J. (January 2018) Gender Bias in Sexual Assault Investigation and Response, Training Bulletin Series: Part 3, End Violence Against Women International, 12.

LAGANJE	DUGOROČNE
<p>Krivnja zbog laganja</p> <p>Strah da će biti uhvaćen</p> <p>Želja/cilj da se izvuče pomoću laži i da ne bude uhvaćen</p>	<p>Samookrivljavanje i sram zbog toga što se desilo</p> <p>Strah od nepovjerenja i sumnja u sebe</p> <p>Sram i nelagoda kad govori o seksualnim radnjama i seksualnom napadu</p>

Razmislite o sljedećem:

... lažov može osjećati krivnju i strah, ali je također možda više svjestan ovih emocionalnih reakcija i bolje ih kontrolira. Stoga, osoba koja je izvršila seksualni napad i koja razgovara s policijom zna da su uložili visoki i da mora izgledati istinoljubivo. Zbog toga je u prednosti jer kontrolira svoje odgovore i ponašanje kako ne bi izgledala kao da se pretvara.

Također, ranije istraživanje je pokazalo da su mnogi seksualni napadači serijski prijestupnici (npr. Lisak & Miller, 2002; McWhorter i dr., 2009), tako da su dobro uvježbani u planiranju i izvršenju napada, a potom i u laganju o tome.

Za razliku od njih, žrtve nemaju plan niti su vježbale, obično se osjećaju zbunjeno, posramljeno i nisu sigurne kako da reagiraju. Možda će se bojati da će policajci, članovi porodice, prijatelji i drugi članovi njihove zajednice sumnjati u njih ili ih kriviti. Zbog toga one općenito ne pristupaju intervjuu s ciljem da djeluju uvjerljivo. Umjesto toga, one pokazuju znakove straha i neizvjesnosti, pored osjećaja krivnje i srama, koji su često povezani sa seksualnim napadom.⁸⁴

Također, ranije istraživanje je pokazalo da su mnogi seksualni napadači serijski prijestupnici (npr. Lisak & Miller, 2002; McWhorter i dr., 2009), tako da su dobro uvježbani u planiranju i izvršenju napada, a potom i u laganju o tome.

Za razliku od njih, žrtve nemaju plan niti su vježbale, obično se osjećaju zbunjeno, posramljeno i nisu sigurne kako da reagiraju. Možda će se bojati da će policajci, članovi porodice, prijatelji i drugi članovi njihove zajednice sumnjati u njih ili ih kriviti. Zbog toga one općenito ne pristupaju intervjuu s ciljem da djeluju uvjerljivo. Umjesto toga, one pokazuju znakove straha i neizvjesnosti, pored osjećaja krivnje i srama, koji su često povezani sa seksualnim napadom.⁸⁴

5.1 Zaključak

Pravosuđe se zalaže za pravedno i nepristrasno dijeljenje pravde. U slučaju silovanja i seksualnog nasilja potrebno je uzeti u obzir posljedice rodnih predrasuda na svim nivoima i u svim fazama odgovora krivičnog pravnog sistema. Sudije predstavljaju posljednju fazu procesa krivičnog pravnog sistema – a to znači da su oni odgovorni za konačni nadzor nad predmetima koji dolaze pred njih.

Ovo uključuje vraćanje predmeta tužiocima kada su dokazi nedovoljni za optužnicu; ili suprotno, kada dokazi ukazuju na ozbiljniji zločin (ili čak dodatna obilježja krivičnog djela). Sudije su također u jedinstvenom položaju da pruže smjernice i podršku policiji ili tužiocima i da obavljaju lidersku funkciju unutar svoje zajednice. Sudije koje posjeduju znanje o rodnim predrasadama i drugim oblicima implicitnih predrasuda imaju priliku ostvariti značajan napredak u pravednom i nepristrasnom dijeljenju pravde.

Šesto poglavlje

Posebne vulnerabilnosti žrtava krivičnog djela silovanja

Na temelju primjera i istraživanja predstavljenih u poglavlju četiri, ovo poglavlje razmatra vulnerabilnosti žrtava i percepciju ranjivosti koja proizlazi iz kombinacije rodne nejednakosti s drugim društvenim i ličnim karakteristikama i preprekama zbog kojih učinioci smatraju da će imati lakši pristup potencijalnim žrtvama ili da ove osobe neće imati kapacitet da prijave silovanje i seksualni napad, ili da će im prijavljivanje biti onemogućeno. Grupe o kojima govorimo u ovom poglavlju jesu osobe koje su najčešće izložene višestrukoj diskriminaciji zbog toga što su žene, osobe sa invaliditetom, pripadnice manjinskog naroda, izbjeglice ili migranti. I kada su ohrabrene da prijave djelo, ove osobe su često izložene dodatnom preispitivanju, dvostrukim predrasudama i nepovjerenju.

Ove grupe često pripadaju kategorijama stanovništva koje se smatraju društveno isključenim, što je više od siromaštva i nezaposlenosti i obuhvata niz faktora koji osobu čine ranjivom i koji doprinose tome da ta žena, dijete ili muškarac nemaju isti pristup obrazovanju i zapošljavanju, te da su često, mimo svoje volje, na različite načine izolirani u društvu u kojem žive. Ove grupe često nailaze na prepreke u ostvarivanju svojih prava. Iako je moguće identificirati znatno više grupa koje su isključene i ranjive, u ovom priručniku se osvrćemo na tri grupe koje se najčešće prepoznaju kao isključene, a to su osobe s invaliditetom, Romi, kao najveća nacionalna manjina u BiH, i izbjeglice i migranti, odnosno osobe koje dolaze u Bosnu i Hercegovinu iz zemalja zahvaćenih oružanim sukobima ili svoje zemlje porijekla napuštaju zbog teške ekonomske situacije.

6.1 Odrasli i djeca s invaliditetom

Osobe s invaliditetom su u znatno većem broju izložene kako nasilju u porodici tako i seksualnom nasilju. Konvencija Ujedinjenih nacija o pravi-

ma osoba s invaliditetom, koju je Bosna i Hercegovina ratificirala u martu 2010. godine, temelji se na socijalnom modelu invaliditeta koji invaliditet objašnjava ne kroz samo oštećenje već kroz prepreke koje društvo zbog svoje neprilagođenosti kreira za osobe s invaliditetom. Konvencija također priznaje i višestruku diskriminaciju žena i djece s invaliditetom (čl. 6. i 7). Statistike pokazuju sljedeće:

- 83% žena s invaliditetom je tokom svog života bilo izloženo seksualnom nasilju
- Samo 3% slučajeva u kojim su žrtve osobe s razvojnim invaliditetom pojavljuje se na sudu
- 50% djevojaka koje su gluhe, 54% dječaka bilo je žrtvama seksualnog nasilja u odnosu na 25% djevojaka i 10% dječaka iz opće populacije
- Žene s invaliditetom znatno češće imaju neželjene odnose s partnerom: 19,7% vs. 8,2%
- Oko 80% žena i 30% muškaraca s intelektualnim invaliditetom bilo je žrtvama seksualnog napada – polovina od ovog broja žena su bile žrtve seksualnog napada deset i više od deset puta.⁸⁵

Djeca s invaliditetom su posebno osjetljiva na zlostavljanje od osoba od kojih očekujemo da brinu za njih. Djetinjstvo djece s invaliditetom često je obilježeno nizom medicinskih tretmana, školovanjem u posebnim ustanovama, kao i predrasudama na koje nailaze u svim aspektima života. Kroz riječi osoba koje su pretrpjele zlostavljanje kao djeca postaje jasno zašto su otpor i prijavljivanje znatno otežani za ovu djecu:

- „Mi nekad ovisimo o zlostavljačima koji se vode kao naša lična njega i pomoć. Kako vam iko može povjerovati kad svi misle da je on ‘svetac’ zbog toga što vam pomaže.“
- „Muškarci koji su me zlostavljali su zapravo bili oni u koje sam trebala imati povjerenja ... znali su da ne mogu bježati ... osjećala sam se kao da je to moja greška.“
- „Kao dijete s invaliditetom nemate nikakvu privatnost. Nas drugi skidaju, oblače, kupaju i peru. U određenim trenucima kako to rade nije se činilo ispravno. Svi smo znali da nije ispravno, ali niko od nas se nije usudio ništa reći.“
- „Moja mama je uvijek bila umorna i on (moj očuh) joj je pomagao. Svaki put bi se to dogodilo. Bilo mi je osam godina. Ne govorim dobro i nisam znala riječi da kažem šta je uradio...“
- „Većinu mog djetinjstva tretirali su me kao komad mesa. Moje tijelo nije bilo moje, pripadalo je zdravstvenom sistemu. Jedini način da se nosim s tim bilo je da šutim i to je tačno odgovaralo čovjeku koji me seksualno zlostavljao.“⁸⁶

⁸⁵ Disabled World. (2012-11-20). People with Disabilities and Sexual Assault. Retrieved 2018-09-19, from <https://www.disabled-world.com/disability/sexuality/assaults.php>

⁸⁶ Daisy report. Violence against disabled women survey.

Predrasude i prepreke na koje osobe s invaliditetom nailaze prilikom prijavljivanja:

- Percipirani kao seksualno nepoželjni ili nesposobni za seksualni kontakt
- Žene s intelektualnim invaliditetom percipirane kao promiskuitetne⁸⁷
- Agencije koje obezbjeđuju usluge za osobe s invaliditetom ne žele ugroziti ugled prijavljivanjem uposlenika za seksualni napad
- Manjak specijalizirane podrške za osobe s invaliditetom koje su preživjele seksualni napad

Najčešće se slučajevi koje osobe s invaliditetom prijave zaustave u fazi istrage zbog manjka forenzičkih dokaza, nemogućnosti da se sa sigurnošću identifikira ili locira zlostavljač, nemogućnosti osoba s invaliditetom da se prisjete detalja, te zbog izazova u ostvarivanju komunikacije. Prepreku stvara i bojazan da li će osoba s invaliditetom moći emocionalno izdržati suđenje, posebno unakrsno ispitivanje, mnoštvo pitanja i neprijateljski stav odbrane. Često se proces obustavlja jer žrtva i njena/njegova porodica ne želi nastaviti iz svih ranije navedenih razloga. U nekim slučajevima i žrtve povlače svoje izjave, a kad se radi o članovima porodice koji su prijavljeni neminovno je posumnjati da su pod pritiskom.⁸⁸

Osobe s invaliditetom često izbjegavaju da prijave seksualno nasilje iz više razloga⁸⁹:

- Plaše se da im se neće vjerovati
- Plaše se posljedica prijavljivanja
- Plaše se da će izgubiti smještaj, porodicu, prijatelje
- Ako prijave one koji se brinu za njih, boje se da ih neće imati ko nahraniti ili dati im lijekove
- Osobe koje imaju intelektualne poteškoće navikle su da ih društvo ne shvata ozbiljno
- Osobe s intelektualnim invaliditetom najčešće nikada nemaju edukaciju o seksualnim odnosima i stoga poteškoće u razumijevanju šta je ispravno a šta ne
- Prevelik disbalans moći između osobe s invaliditetom i onoga ko se brine za tu osobu
- Osobe s intelektualnim invaliditetom nailaze na probleme prilikom prijavljivanja i opisivanja događaja⁹⁰
- Često ne mogu adekvatno opisati događaj zbog ograničenih govornih sposobnosti
- Nekad ne mogu događaje hronološki navesti

Na seksualni napad i silovanje posebno su vulnerabilne osobe s intelektualnim poteškoćama – često ne govore ili im govor nije dovoljno razvijen,

87 Jennifer Keilty & Georgina Connelly. (2001). Making a Statement: An exploratory study of barriers facing women with an intellectual disability when making a statement about sexual assault to police. *Disability & Society*, 16:2, 273-291.

88 Ibid.

89 A. Browne, A. Agha, A. Demyan and E. Beatriz (2016). Examining Criminal Justice Responses To and Help-Seeking Patterns of Sexual Violence Survivors with Disabilities, U.S. Department of Justice

90 Ibid.

a od djetinjstva ih podučavaju da budu poslušni i sarađuju sa svima. Zbog intelektualnog invaliditeta ljudi im često ne vjeruju, smatraju da izmišljaju ili umišljaju te vlada stav da ljudi s intelektualnim disabilitetom nisu vjerodostojni.⁹¹ Zbog svega navedenog učinioci iskorištavaju ovakav vulnerabilan položaj.

Uobičajeni opis osoba s invaliditetom je: imaju 30 ili 40 godina, ali su intelektualno kao djeca i osobe bez invaliditeta im se nerijetko obraćaju kao djeci. Ovakav opis je pogrešan i veoma uvredljiv jer osobe s invaliditetom nisu djeca, već odrasli sa životnim iskustvima koje žele sve što drugi odrasli žele, posao, prijateljstva, romantične i seksualne veze i brak, ali poteškoće i ograničenja su prisutni zbog problema u učenju i savladavanju vještina za svakodnevni život. Stoga tužiocima nerado uzimaju slučajeve silovanja kad su žrtve osobe s intelektualnim teškoćama, i to zato što osobe sa intelektualnim poteškoćama imaju problem da se sjete detalja, da događaj hronološki i koncizno prepričaju.⁹²

U slučaju I. C. vs. Romania (no. 36934/08) pred Evropskim sudom za ljudska prava sud je utvrdio kršenje člana 3. (zabrana nehumanog i ponižavajućeg postupanja), nalazeći da je istraga slučaja silovanja četrnaestogodišnje djevojčice s blagim intelektualnim teškoćama bila neadekvatna. Sud je zaključio da ni tužilac ni sudija nisu uzeli u obzir kontekst slučaja, niti uzrast aplikantice, njenu blagu intelektualnu invalidnost, niti činjenicu da su u napadu učestvovala tri muškarca i da se navodno silovanje desilo noću na hladnom vremenu, što su sve faktori koji su pojačali njenu vulnerabilnost. Sud također navodi da međunarodni materijali pokazuju znatno viši procent silovanja osoba s invaliditetom u odnosu na opću populaciju. U tom kontekstu i zbog prirode napada adekvatni mehanizmi identificiranja i prijavljivanja su neophodni kako bi se efikasno primijenili krivični zakoni i ostvarila pravna zaštita. Štaviše ovi nedostaci su još više ojačani činjenicom da sud nije tražio psihološko vještačenje kako bi se utvrdila reakcija aplikantice u odnosu na njenu dob, a nije uzeta u obzir ni medicinska dokumentacija o traumi koja je uslijedila nakon incidenta.⁹³

Zbog svih vulnerabilnosti i diskriminacije koje trpe osobe s invaliditetom jasno je koliko je relevantna preporuka Komiteta za prava osoba s invaliditetom koji u 2017. godini u odnosu na pravosuđe preporučuje Bosni i Hercegovini da osigura transparentan, bez prepreka i nediskriminirajući pristup pravosuđu na osnovu slobodnog izbora i preferencija osoba s

91 Keilty & Connelly. (2001). Making a Statement: An exploratory study of barriers facing women with an intellectual disability when making a statement about sexual assault to police

92 <https://www.npr.org/2018/01/08/570224090/the-sexual-assault-epidemic-no-one-talks-about>

93 European Court of Human Rights (July 2018). Factsheet – Persons with disabilities and the European Convention on Human Rights.

invaliditetom. Također preporučuje da država potpisnica pojača napore na održavanju adekvatne obuke pravosudnog i policijskog osoblja o pravima osoba s invaliditetom. Također preporučuje da zemlja potpisnica osigura da postoji nediskriminirajući pristup pomoćnim tehnologijama i osigura registrovane i kvalifikovane tumače znakovnog jezika, uključujući i obezbjeđivanje Brajevog pisma i drugih alternativnih formata u sudskim postupcima.⁹⁴

6.2 Posebne vulnerabilnosti Romkinja u odnosu na silovanje i seksualni napad

Istraživanje iz 2015. godine koje je provela Atlantska inicijativa opisuje putem intervjua s Romima povezanost društvene isključenosti, siromaštva i diskriminacije sa osjećajem opće nesigurnosti ali i nepovjerenja koje Romi imaju prema policiji.⁹⁵ Isabel Foneseca smatra da zbog stalnog neprijateljstva Romi imaju manje povjerenja u sudstvo i policiju, što smatra razumljivim posebno ako uzmemo u obzir drakonske mjere koje su poduzimane u centralnoj i istočnoj Evropi da bi se Romi asimilirali.⁹⁶ Stoga nije neobično kada Romi nasilje koje se dešava unutar njihove zajednice pokušavaju riješiti sami. Ovakva percepcija nepovjerenja može biti posebno problematična za žene iz romskih zajednica koje su tokom života često izložene nasilju što od svojih porodica što od društva, ali podrška nerijetko izostaje zbog predrasuda i diskriminacije.⁹⁷ Položaj Romkinja u zemljama istočne Evrope izuzetno je nezavidan. Pripadnice romske populacije nemaju zaštitu društva i sredine iz koje dolaze. Marginalizirane su u široj zajednici zbog toga što su pripadnice romske manjine, dok su u svojoj porodici marginalizirane kao žene.

S jedne strane u porodici osjećamo manjak razumijevanja i podrške, a s druge strane smo izložene predrasadama u društvu. Ako Romkinja traži pomoć od određenih službi, nailazi na predrasude i nerazumijevanje. Za nas nema pomoći ni od koga...⁹⁸

U razmatranju multikulturalnog građanstva kroz situaciju Roma u Hrvatskoj Bogdanić⁹⁹ se osvrće na slučaj silovanja trinaestogodišnje Romkinje iz Rijeke. Prema Bogdaniću u ovom sudskom slučaju je vidljivo da riječki sud kao javna sfera društva prihvata i uzima u obzir specifičnosti u romskoj zajednici i time seksualni odnos s djetetom ili silovanje ne vrednuje na isti

94 Ujedinjene nacije. Konvencija o pravima osoba s invaliditetom. Komitet za prava osoba s invaliditetom. 12. april 2017. Zaključna razmatranja o inicijalnom izvještaju Bosne i Hercegovine. <http://fbihvlada.gov.ba/file/Konvencija%20o%20pravima%20osoba%20sa%20invaliditetom.pdf>

95 Halilović, M., Čehajić, M. I Beđević, E. (2015). Sigurnosne potrebe i problemi Roma u Bosni i Hercegovini. Sarajevo: Atlantska inicijativa.

96 Isabel Foneseca (1996). 'Bury me standing: The Gypsies and their journey'. New York: Vintage Books.

97 UN World Conference Against Racism, At the Crossroads..., op. cit.

98 European Roma Right Centre. <http://www.errc.org/roma-rights-journal/romani-women-in-romani-and-majority-societies>

način za članove manijske skupine kao što bi to bio slučaj da su akteri u postupku pripadnici većinskog naroda.

Radi se o dvadesetomogodišnjem muškarcu koji je imao seksualni odnos sa svojom trinaestogodišnjom šogoricom, što se desilo u jednom romskom naselju. Optuženi nije ništa poricao i znao je da je njegova šogorica djevojčica od 13 godina, ali to je objašnjavao time da su ovakvi odnosi u romskoj kulturi normalni. Odbrana je tražila od sudaca da uzmu u obzir sve specifičnosti romske kulture i običaja tvrdeći da je optuženi bio u pravnoj zabludi jer je mislio da je ovaj odnos dopustiv. Iako je uobičajena minimalna kazna za odnos s djetetom godinu dana, riječke sudije su kaznile optuženog sa osam mjeseci zatvora. Bogdanić tvrdi da je važno biti oprezan prilikom odbrane manijfskih prava i običaja jer nekad branjenjem manjinskih kultura možemo naškoditi nekim individualnim članovima tih manjina, primjerice ženama, jer su manjinske kulture uglavnom patrijarhalne ili patrijarhalnije od većinskih dijelova društva unutar kojeg manjine traže svoja prava. Ovaj argument je važan za sudstvo u razumijevanju krivičnog djela silovanja kada odbrana pokušava legitimizirati silovanje ili obljubu djeteta kao nešto što je normalno za tu manijfsku skupinu. Žene unutar te kulture takvu normalizaciju ne odobravaju.¹⁰⁰

Bogdanić tvrdi da je iz ovog slučaja „vidljivo kako javna sfera (riječki sud) prihvaća nejednakosti privatne sfere, zato što i seksualni odnos s djetetom (ili silovanje) nije bilo vrednovano na istoj krivično-pravnoj razini za sve članove manjinske skupine, kao što bi to bilo da su pojedinci pripadali većinskoj skupini“.¹⁰¹ Uzimanje u obzir romske kulture i običaja uprkos tome što se time krše zakoni na snazi unutar države, prava žena i sigurnost žena su nešto što dovodi u pitanje načine na koje percipiramo multikulturalnost. Recimo, Centar za romske inicijative u Crnoj Gori navodi da se maloljetnički brakovi i dalje praktikuju u romskim zajednicama, što je potvrđeno i time da je 72% žena koje su učestvovala u njihovom istraživanju stupilo u brak kao maloljetnice u dobi od 12 do 17 godina.¹⁰² Društva često prihvaćaju ovakvu tradiciju iako ovo znači ugrožavanje prava djevojčica i žena u romskim zajednicama, ali i povećavanje vulnerabilnosti za seksualne odnose bez pristanka ili silovanja koja u ovakvim brakovima mogu biti izražena.

99 Bogdanić, A. (2004). Multikulturalno gradanstvo i Romkinje u Hrvatskoj. Migracijske i etničke teme, god. 20, 4, 339-365.

100 Ibid.

101 Ibid.

102 http://www.erc.org/uploads/upload_en/file/montenegro-submission-7-november-2016.pdf

103 Médecins Sans Frontières (2017). Dying to reach Europe: Eritreans in search of safety

104 <https://supportkind.org/wp-content/uploads/2017/06/ExecutiveSummary-Childhood-Cut-Short-KIND-SGBV-Report.pdf>

6.3 Izbjeglice i migranti u odnosu na krivično djelo silovanja

Unutar razmatranja vulnerabilnosti žena potrebno je naglasiti specifične vulnerabilnosti djevojčica, žena i djevojaka izbjeglica i migranata. Često traumatizirane ratovima i konfliktima u svojim zemljama, kreću na ilegalna, neizvjesna i opasna putovanja tokom kojih su izložene brojnim opasnostima, uključujući i seksualno zlostavljanje i silovanje.¹⁰³ Istraživanja pokazuju da žene i djeca nerijetko bježe iz svojih zemalja zbog seksualnog nasilja kojem su izloženi. Nasilje se nastavlja tokom opasnih migrantskih putovanja, ali strah od deportacije ih onemogućava da nasilje prijave.¹⁰⁴ Usljed ovih okolnosti njihove vulnerabilnosti se povećavaju, a nasilnici ih smatraju osobama bez prava i statusa i bez mogućnosti kontaktiranja policije, što im daje mogućnost da ih seksualno iskorištavaju bez posljedica i straha da će biti prijavljeni.

Žene izbjeglice nemaju adekvatan pristup zdravstvenoj zaštiti, ne znaju jezik zemalja u koje dolaze, te ne poznaju zakonske propise i običaje. Vulnerabilnosti doprinose i život u neuslovnim kampovima bez odgovarajuće infrastrukture i veoma često neriješen status u zemlji u koju su došli. Žene koje ilegalno borave u zemljama zapadne Evrope s razlogom se plaše da prijave silovanje jer su i same u opasnosti da će biti uhapšene zbog imigrantskog statusa. Takav slučaj se i desio 2017. godine u Londonu kada je imigrantkinju policija uhapsila i odvela iz centra za žrtve silovanja jer je u državu ušla ilegalno.¹⁰⁵ Slučaj silovanja muškarca migranta prijavljen je u Velikoj Kladaši. O ovom slučaju u vrijeme pisanja ovog priručnika nemamo više informacija, ali moguće je pretpostaviti na kakve izazove te kulturalne barijere u komunikaciji oni koje procesuiraju ovaj slučaj mogu naići, kao i oni koji su slučaj prijavili. Moguće je zamisliti niz pretpostavki i uvjerenja, navedenih u poglavlju 4, koje je potrebno prevazići kako bi se osigurao istinski ravnopravan tretman kako žrtve tako učinilaca.

U Bosni i Hercegovini pojavljuju se razne medijske vijesti o nasilju koje vrše migranti, uključujući i brutalna silovanja. Policija uglavnom demantuje ovakve vijesti, ali ipak za očekivati je da će to stvoriti jednu stereotipnu percepciju o migrantima i unijeti strah i predrasude prema ovoj populaciji. To se naravno odražava i na sami stav migranata i migrantkinja prema vlastima i njihovu nesigurnost da prijave nasilje koje se dešava unutar njihovih zajednica ili prema njima samima.

¹⁰³ Médecins Sans Frontières (2017). Dying to reach Europe: Eritreans in search of safety

¹⁰⁴ <https://supportkind.org/wp-content/uploads/2017/06/ExecutiveSummary-Childhood-Cut-Short-KIND-SGBV-Report.pdf>

¹⁰⁵ Dearden, L. (2018). Woman who reported rape to police arrested over her immigration status. Independent. 28. novembra 2017. Pristupljeno sa:

<https://www.independent.co.uk/news/uk/crime/london-rape-woman-arrest-immigration-police-metropolitan-victim-home-office-germany-a8081016.html>

Ovo poglavlje adresira potrebu da se unutar pravosuđa osigura ravnopravan, pravedan i nepristrasan i informiran pristup grupama stanovništva koje žive u specifičnim i često nepovoljnim okolnostima. Za osiguranje istinski jednakog tretmana potrebno je znanje o specifičnostima njihovih života i prepreka na koje nailaze u ostvarivanju prava.

Istinski ravnopravan tretman ne znači postupanje sa svima na isti način Postupanje s ljudima pravedno zahtijeva povećavanje svijesti i razumijevanje njihovih različitih prilika kako bi se osigurala uspješna komunikacija i, ondje gdje je to potrebno, prevazišle nejednakosti koje se pojavljuju zbog različitosti ili nepovoljnog društvenog položaja.¹⁰⁶

Sedmo poglavlje

Preporuke panela: Olakšavajuće i otežavajuće okolnosti u odnosu na krivično djelo silovanja

GENERALNI PRIJEDLOG

Za razliku od kaznene politike zakonodavca za određena krivična djela koja je najčešće poznata samo stručnoj javnosti, kaznena politika sudova je poznata široj javnosti i na osnovu nje se stvara dojam o efikasnoj ili neefikasnoj zaštiti nekog pravnog dobra. Stoga je izuzetno značajno da sud prilikom odmjeravanja i izricanja kazne za krivično djelo silovanja uvažava ne samo zahtjeve specijalne prevencije već i zahtjeve generalne prevencije, i to tako što će kazna izrečena konkretnom učiniocu ovog krivičnog djela djelovati ne samo na njega da ubuduće ne vrši ovo ili slična krivična djela već i na sve potencijalne učinioce seksualnih delikata. Ovakav pristup svrsi kažnjavanja zahtijeva maksimalno zalaganje sudova u postupku odmjeravanja kazne kako bi se, na osnovu postojećih olakšavajućih i otežavajućih okolnosti, odmjerila optimalna mjera kazne koja će zadovoljiti zahtjeve i specijalne i generalne prevencije. Izrečena kazna trebala bi zadovoljiti i zahtjeve pravde i pravičnosti, odnosno morala bi predstavljati i adekvatnu satisfakciju za žrtvu krivičnog djela.

Imajući u vidu činjenicu da zakonodavac ne daje kriterije na osnovu kojih bi se jedna okolnost smatrala otežavajućom odnosno olakšavajućom (izuzetak su povrat i mržnja kao okolnosti koje mogu imati samo karakter otežavajuće okolnosti), sud mora, u skladu sa zakonskim odredbama o okolnostima koje se uzimaju u obzir prilikom odmjeravanja kazne, utvrditi koja okolnost, u konkretnom krivičnom djelu, predstavlja olakšavajuću odnosno otežavajuću okolnost. Neprihvatljivo je da se kod svih krivičnih djela, bez obzira na njihovu prirodu, odnosno na karakter zaštićenog dobra, iste okolnosti pojavljuju kao olakšavajuće a da pritom te iste okolnosti nemaju funkcionalne veze sa izvršenim krivičnim djelom (npr. imovinsko stanje ili porodične prilike kod krivičnog djela silovanja). Tipski obrasci

obrazloženja, bez sudske kreativnosti i smjelosti zasnovane na zakonu, karakteristika su velikog broja presuda koje su bile predmetom razmatranja ovog panela. Stoga učesnici panela smatraju da je neophodno mi-jenjati sudsku praksu u ovoj oblasti, i to tako da se mnogo više pažnje posveti obrazloženju sudske odluke o kazni kako bi ne samo žrtva već i svaki drugi čitalac imao jasnu predstavu o okolnostima koje su rukovodile sud prilikom odmjerenja konkretne kazne. To prije svega zahtijeva da se prilikom ocjene olakšavajućih i otežavajućih okolnosti navede sadržaj svake od njih (a ne samo paušalno navede naprimjer porodične prilike bez konkretizacije šta se pod tim podrazumijeva, kakve su to porodične prilike itd.), te detaljno obrazloži zašto su, u odnosu na krivično djelo silovanja, te okolnosti olakšavajuće odnosno otežavajuće.

U daljnjem dijelu teksta navest ćemo neke okolnosti koje mogu utjecati na to da kazna bude veća ili manja u okviru predviđene kazne za krivično djelo silovanja.

7.1 Ranija osuđivanost optuženog

Preporuka: Ranija osuđivanost optuženog trebala bi se cijiniti kao otežavajuća okolnost.

Ranija osuđivanost učinioca u predmetima koji se vode zbog krivičnog djela silovanja u principu se treba cijiniti kao otežavajuća okolnost, pogotovo ako se radi o specijalnom povratniku ili djelima iz iste krivične oblasti, naprimjer protiv spolnog integriteta, braka i porodice ili s elementima nasilja. Izuzetak može predstavljati ako se radi o jednom djelu ili manje djela počinjenih iz dugih oblasti, naprimjer imovinskog karaktera. U tom slučaju procjena se vrši u zavisnosti od ostalih okolnosti slučaja pojedinog predmeta. U pogledu ocjene ove otežavajuće okolnosti prilikom donošenja odluke o kazni u krivičnom djelu silovanja može se preporučiti:

- Ranija osuđivanost za isto krivično djelo (specijalni povrat) u svakom slučaju ima karakter otežavajuće okolnosti.
- Ranija osuđivanost generalno, za bilo koje krivično djelo, cijeni se uglavnom kao otežavajuća okolnost. Pritom posebno treba imati u vidu da li se radi o istovrsnim krivičnim djelima, gdje je ovu okolnost potpuno opravdano cijiniti kao otežavajuću.
- Prekršajna evidencija, iako po zakonu nema karakter otežavajuće okolnosti,

u konkretnom slučaju bi se mogla uzeti u obzir ako se radi o prekršajima koji uključuju ispoljeno nasilje.

Obrazloženje: Sud tokom postupka treba imati pristup informacijama o ranijoj kaznenoj evidenciji optuženog, te treba voditi računa ako je optuženi ranije osuđivan da se radi o osobi koja je moguće sklona vršenju ove vrste krivičnih djela. Međutim, sud mora paziti na nastupanje zakonske rehabilitacije u odnosu na ranije izrečenu kaznu, jer u tom slučaju učinilac ima svojstvo neosuđivanog lica te mu se ta okolnost ne može vrednovati kao otežavajuća.

7.2 Životna dob učinioca

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

Evidentno je da u sudskoj praksi postoje različite ocjene životne dobi učinioca prilikom odmjeravanja kazne, ali je evidentno i to da se životna dob učinioca često cijeni kao olakšavajuća okolnost, što za posljedicu ima izricanje blažih kazni. Životna dob učinioca u predmetima koji se vode zbog krivičnog djela silovanja u principu se ne bi trebala cijeliti kao okolnost koja utječe na odmjeravanje krivične sankcije. Fraza „mlađa životna dob“, koja se u sudskoj praksi često koristi kao olakšavajuća okolnost, ne bi se trebala koristiti u tom kontekstu bez navođenja detaljnih razloga zašto se to cijeni kao olakšavajuća okolnost. Mlađa životna dob može biti od utjecaja na sankciju ako se pravilno i detaljno obrazloži, naprimjer ako je krivično djelo učinio učinilac kao mlađe punoljetno lice ili ako je razlika između godina optuženog/e i oštećenog/e mala, pa je naprimjer učinilac djelo počinio sa 18-19 godina a oštećena je imala 16 godina, pa se ovo može cijeliti kao olakšavajuća okolnost u odnosu na kvalifikovani oblik krivičnog djela silovanja učinjenog prema maloljetnoj osobi.

Ostale kategorije životne dobi iznad 21 godinu u principu se ne bi se tre-

bale koristiti kao olakšavajuće okolnosti, osim što bi se eventualno mogle cijeliti kao otežavajuće okolnosti, pogotovo kad postoji velika razlika između godina optuženog/e i oštećenog/e, naprimjer 20, 30, 40 i više godina (npr. žrtva je malodobna ili ima 18, a učinilac ima preko 50 godina i/ili sl.) mada se svaki slučaj rješava in concreto. Isto se treba cijeliti i kada je izvršilac mnogo mlađi od žrtve.

7.3 Porodični status učinioca

Preporuka: „Porodične prilike“ učinioca u predmetima silovanja ne treba biti cijeljene po automatizmu kao olakšavajuća okolnost.

Najčešće u praksi, u dijelu obrazloženja presude u vezi s odabirom i odmjeravanjem krivičnopravne sankcije, sudije navode „porodične prilike“ („porodičan“, otac/majka određenog broja djece, oženjen/udata) kao okolnost koja se cijeni kao olakšavajuća ili kao činjenicu koja je uzeta u obzir prilikom odabira i odmjeravanja sankcije, bez preciziranja da li je ona olakšavajuća ili otežavajuća, ali iz konteksta obrazloženja proističe da je to olakšavajuća okolnost.

Imajući u vidu prirodu krivičnog djela silovanja, „porodične prilike“ trebale bi biti cijeljene kao otežavajuća okolnost prilikom odabira i odmjeravanja krivične sankcije, prvenstveno u predmetima u kojima je krivično djelo učinjeno na štetu djeteta ili člana porodice, odnosno u slučajevima kada postoji odnos povjerenja između učinioca i oštećene/oštećenog koji proističe iz prijateljskih ili porodičnih odnosa.

Neophodno je da se u obrazloženjima presuda „porodične prilike“ preciziraju, najprije činjenično, a onda i da se dovedu u vezu s predmetnim krivičnim djelom za koje se sudi, a sve u vezi s odabirom i odmjeravanjem sankcije, te da se detaljnije obrazloži zašto su u konkretnom predmetu „porodične prilike“ olakšavajuća ili otežavajuća okolnost.¹⁰⁷

Međutim, treba naglasiti da ako se učiniocu porodične prilike cijene kao olakšavajuća okolnost u okviru zakonske sastavnice osobnih prilika učinioca i prijašnjeg života učinioca, istodobno mu se treba vrednovati kao otežavajuće sve negativne posljedice i životne teškoće koje je svojim ponašanjem

¹⁰⁷ Presuda broj 80 o K 0549 K od 16. 2. 2016. godine, str. 3: „Uzeta je u obzir i činjenica ... što se radi o ocu dvoje djece koje on izdržava i školuje.“

nanio istoj toj svojoj porodici, a do kojih dolazi nakon počinjenja djela; sramotu s kojom moraju živjeti supruga i njegova djeca, zloupotrebu povjerenja bračnog supružnika, razorenje porodičnog sklada itd. Jedino ovakvim temeljitim cijenjenjem sudovi ispunjavaju zakonom utemeljenu obavezu koja nalaže da se uzmu u obzir sve okolnosti koje utječu da kazna bude manja ili veća.

7.4 Izraženo kajanje učinioca

Preporuka: Sama izjava učinioca o kajanju i izvinjenju ne treba biti cijenjena kao olakšavajuća okolnost ako se ne može utvrditi u čemu je to kajanje konkretno sadržano. Da bi izraženo kajanje moglo predstavljati olakšavajuću okolnost, potrebna je manifestacija stvarnog a ne samo verbalnog kajanja optuženog za učinjeno krivično djelo.¹⁰⁸ Zavisno od činjenica konkretnog krivičnog djela silovanja sud može „izraženo kajanje učinioca“ cijiniti kao olakšavajuću i kao otežavajuću okolnost.

Kajanje predstavlja odnos učinioca prema izvršenom krivičnom djelu i cijeni se u okviru okolnosti koju zakonodavac definira kao držanje učinioca poslije izvršenog krivičnog djela. „Izraženo kajanje učinioca“ u praksi se skoro uvijek cijeni kao olakšavajuća okolnost, te se često po automatizmu u obrazloženjima presuda navodi da je učinilac izrazio kajanje u svim onim slučajevima kada je priznao izvršenje krivičnog djela. Obrazloženja presuda najčešće sadrže samo konstataciju da je „optuženi izrazio kajanje“, bez preciziranja na koji način je izrazio kajanje i pojašnjenja iz čega proističe zaključak o kajanju učinioca.

Primjera radi, u presudi broj 80 o K 0549 __ K učinilac je sklopio sporazum o priznanju krivnje (što je cijenjeno kao olakšavajuća okolnost), te se u obrazloženju navodi da „i pored činjenice što ranije nije priznao krivicu, sada ipak kaje zbog učinjenog krivičnog djela“. U obrazloženju citirane presude se ne navodi u čemu se ogleda izraženo kajanje, odnosno kako je ono manifestovano, te se da zaključiti da je sud samu činjenicu da je učinilac priznao krivično djelo protumačio kao izraženo kajanje od strane učinioca djela. „Izraženo kajanje učinioca“ može biti cijenjeno kao olakšavajuća okolnost u slučajevima kada objektivne okolnosti i činjenice upućuju na zaključak da je učinilac izrazio kajanje, cijeneći pritom njegov

odnos prema izvršenom krivičnom djelu. Međutim, samo priznanje krivičnog djela ne treba poistovjetiti sa „izraženim kajanjem“.

7.5 Priznanje djela

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

Pritom se moraju temeljito ocijeniti razlozi i motivi priznanja da bi mu se moglo dati značenje relevantno za izbor vrste i mjere kazne.

Priznanje počinjenja djela mora imati određeni sadržaj da bi ga se moglo uzeti u obzir kao olakšavajuću okolnost te određenu reperkusiju na samo dokazivanje u kaznenom postupku. Drugim riječima, ako postoji priznanje krivnje pored činjenice da je samom počinjenju djela svjedočilo više svjedoka očevidaca ili da je učinilac zatečen u počinjenju djela, tada takvo priznanje ne može imati posebno velik značaj za odmjeravanje kazne. Kod kaznenog djela silovanja treba posebno cijiniti stadij kada je takvo priznanje dato, prvenstveno u odnosu na činjenicu da li je žrtva – oštećeni-ca davala iskaz. Ako je priznanje dato u istrazi ili prilikom izjašnjenja o krivnji, pa čak i na glavnoj raspravi prije ispitivanja žrtve, tada takvo priznanje uistinu može predstavljati olakšavajuću okolnost.

7.5 Smanjena uračunljivost

Preporuka: U svim slučajevima kod kojih se (na osnovu vještačenja) utvrdi da je sposobnost neke osobe da shvati značaj svog djela ili da upravlja svojim postupcima bila smanjena (usljed duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili neke druge teže duševne poremećenosti), ona bi se trebala cijiniti kao olakšavajuća okolnost.

Prilikom odmjeravanja kazne sud prvo utvrđuje stepen krivične odgovornosti / krivice učinioca krivičnog djela pri čemu posebno cijeni njegovu uračunljivost koja se može stepenovati od potpune uračunljivosti,

preko smanjenje uračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti, do neuračunljivosti. Institut smanjene uračunljivosti moramo razlikovati od bitno smanjenje uračunljivosti, koja također može biti olakšavajuća okolnost ako sud ne odluči da je tretira kao osnovu za ublažavanje kazne.

U nalazima vještaka – psihijataru, često se može sresti mišljenje da je optuženi počinio krivično djelo u stanju „smanjene uračunljivosti, ali ne i bitno“, uz obrazloženje razloga koji su doveli optuženog u takvo stanje, odnosno razloga koji su utjecali na optuženog da se on dovede u to stanje. Dakle, „smanjena uračunljivost“ postoji kada je sposobnost shvatanja značaja djela ili sposobnost upravljanja postupcima bila smanjena usljed duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili neke druge teže duševne poremećenosti. Smanjena uračunljivost učinioaca umanjuje stepen krivične odgovornosti (u odnosu na učinioce koji su potpuno uračunljivi), ali samo pod uslovom da se on sam nije doveo u to stanje. Neprihvatljivo je da se kao olakšavajuća okolnost u ovom krivičnom djelu tretira smanjena uračunljivost koju je učinilac, korištenjem alkohola, droga ili na neki drugi način, sam prouzrokovao.

7.5 Stav žrtve kao okolnosti pri odmjerenju kazne

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

Stav žrtve ne bi trebao utjecati na sud prilikom određivanja kazne za učinjeno djelo silovanja s obzirom na to da pravo odmjerenja kazne pripada sudu i da je to stvar općeg principa da se kazna za krivično djelo određuje srazmjerno težini djela i općim pravilima o odmjerenju kazne. Krivično djelo silovanja nije djelo takvog značaja da bi „stav žrtve“, kao recimo odsustvo želje za kažnjavanjem ili izricanjem strože ili blaže sankcije, povećavalo ili umanjivalo društvenu opasnost izvršenog krivičnog djela silovanja.

Naročito je važno to da nije poželjno da se žrtva osjeća odgovornom za izrečenu kaznu. Vladavina prava, krivičnopravni sistem i pravosuđe, a ne žrtva, odgovorni su za utvrđivanje silovanja kao neprihvatljivog društvenog ponašanja. Dakle, teret primjene zakona treba potpuno biti u odgovornosti

nadležnih institucija, a ne pojedinaca/pojedinki.

Naime, u krivičnim zakonima u BiH „stav žrtve“ nije naveden kao naročita okolnost koju sud treba uzeti u obzir prilikom odmjeravanja kazne, za razliku od, recimo, „stepena krivične odgovornosti“, pobude iz koje je djelo učinjeno i drugo, a koji su taksativno nabrojani u članu 52. stav 1. Krivičnog zakonika RS.

„Stav žrtve“ za krivično djelo silovanja ne bi se trebao podvesti ni pod „druge okolnosti koje su značajne za odmjeravanje kazne“. Naime, kako je opća svrha propisivanja i izricanja sankcija suzbijanje protivpravnih djela kojima se povređuju ili ugrožavaju vrijednosti kao što su „osnovna prava i slobode čovjeka i druge osnovne individualne i opće vrijednosti koje su ustanovljene ustavom i međunarodnim propisima“, postavlja se opravdano pitanje da li je „stav žrtve“ u tom pogledu relevantan/kvalifikovan, odnosno da li žrtve mogu odgovoriti na pitanja kakav je značaj zaštitnog objekta koji je ugrožen izvršenjem krivičnog djela silovanja i u kojoj mjeri je radnjama učinioca povrijeđen zaštitni objekt.

Treba istaknuti da „stav žrtve“ nastaje mnogo kasnije nakon izvršenja krivičnog djela, te kao takav ne može karakterizirati ličnost izvršioca. Odgovornost učinioca u vrijeme izvršenja krivičnog djela silovanja nema nikakve veze sa „stavom žrtve“ (stavom koji je žrtva prema učiniocu i djelu zauzela naknadno), pa usljed toga „stav žrtve“ ne može ni utjecati na stepen ugrožavanja zaštićenog dobra izvršenog krivičnim djelom silovanja, a time i na izbor vrste i mjere krivične sankcije, odnosno odmjeravanje kazne učiniocu.

7.8 Pozicija društvene moći i autoriteta učinioca krivičnog djela silovanja

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

Pozicija društvene moći i autoriteta često dovodi i do zloupotrebe iste, zbog čega je neophodno u ocjeni navedenih okolnosti poći od same definicije

društvene moći i autoriteta.

Društveni položaj koji pojedinac u društvu zauzima određuje i njegov utjecaj u konkretnom društvu. Ako se radi o istaknutom statusu, to jest društvenom položaju koji dominira u datoj društvenoj zajednici, takav pojedinac ima veliku društvenu moć te može da utiče na određene društvene tokove. Iz takve društvene pozicije ili statusa nastaje i autoritet na osnovu kojeg takav pojedinac postaje značajan faktor u kreiranju društvene stvarnosti. U očima mnogih ljudi on je neprikosnoven, idol kojem se sve vjeruje i kojem se prašta. Naprimjer, poznati sportisti, političari... Ako takva osoba izvrši krivično djelo silovanja, iskoristivši pritom svoju poziciju društvene moći, takvo ponašanje ukazuje da se radi o osobi niskih moralnih i etičkih principa.

Društvena moć i autoritet izvršioca krivičnog djela proteže se od samog izvršenja krivičnog djela do njegovog sankcioniranja. U svakom konkretnom slučaju vrlo je bitno procijeniti koliki utjecaj je učinilac imao na žrtvu i da li je svoj utjecaj koristio u svrhu zastrašivanja žrtve, te da li je njegova moć imala utjecaj na pokretanje i tok samog postupka koji se protiv njega vodi. Nema sumnje da taj utjecaj moći nema istu refleksiju na svaku osobu, zbog toga se za žrtvu bira najčešće osoba koja će biti zastrašena, uslovljena i bespomoćna u odnosu na učinioca. Zbog specifičnosti samog krivičnog djela silovanja, koje u svojoj strukturi sadrži upotrijebljenu silu, smatramo da ako su moć ili autoritet imali utjecaja prilikom samog izvršenja krivičnog djela na način da je žrtva birana upravo zbog lične moći i autoriteta koji učinilac ima nad žrtvom istu treba cijeliti kao otežavajuću okolnost prilikom odmjerenja kazne.

Sud tokom postupka treba utvrditi da li je optuženi koristio svoj društveni položaj, odnosno moć i autoritet koje mu daje njegova pozicija, kako bi uspostavio moć i kontrolu nad žrtvom, izvršio nasilan čin nad njom, kako prije samog djela tako i nakon izvršenja krivičnog djela. Naime, vrlo su česte situacije kada se pozicija moći i autoriteta koristi za stvaranje prilike za izvršenje nasilja nad žrtvom, te se koristi i nakon toga, u cilju zastrašivanja i prijetnji, a sve u cilju utjecanja na žrtvu da eventualno ne prijavi počinjeno djelo. Ova okolnost i sama po sebi predstavlja zabranjeno ponašanje, a kada se koristi kako bi se omogućilo izvršenje krivičnog djela svakako je otežavajuća okolnost.

Zloupotrebom svog društvenog statusa, odnosno mišljenja koje javnost ima o njegovoj ličnosti, najčešće se diskreditira žrtva te stvara nepovjerenje u istinitost njenog iskaza. S obzirom na to da je silovanje delikt koji često nema svjedoka, najčešće se vjeruje izjavi takvog pojedinca, dok se izjava žrtve zanemaruje, kao i eventualni fizički dokazi na tijelu žrtve. Društvo generalno može biti sklonije povjerovati izvršiocu nego žrtvi. Zbog navedenog, smatramo da ovakav položaj učinioca otežava i samo prijavljivanje izvršenja krivičnog djela, jer je i žrtva svjesna položaja učinioca, pa i ugleda i povjerenja koje uživa u javnosti, uključujući i organe krivičnog gonjenja. Dakle, nepovjerenje prema žrtvi može biti izraženo već u prvom kontaktu s organima gonjenja, što može dodatno pogoršati položaj žrtve, dovesti do diskreditacije, smanjiti samopouzdanje, uvesti u depresiju.

U slučaju neadekvatne reakcije pravosudnih institucija u takvim slučajevima šalje se poruka u javnost da su takvi ljudi nedodirljivi i da im je, zbog njihove društvene pozicije (koja ne mora biti ustanovljena na osnovu stvarnih vrijednosti), sve dozvoljeno. Međutim, ako imamo u vidu činjenicu da se radi o ljudima koji imaju određenu društvenu moć i autoritet u zajednici, te da su nekim ljudima upravo oni i njihov način života obrazac ponašanja koji oni slijede, neophodno je adekvatno reagirati. U kontekstu odmjeravanja kazne za krivično djelo silovanja to znači da takav društveni položaj učinioca treba tumačiti i cijeliti kao otežavajuću okolnost, imajući u vidu upravo ciljeve generalne prevencije. Pravilna ocjena ovih okolnosti kao otežavajućih i izricanje adekvatne kazne predstavlja i više nego kažnjavanje izvršioca, jer se time upućuje nedvosmislena poruka da su i moćnici podložni krivičnopravnoj prisili i da njihova moć i autoritet ipak nije izuzeta od nje.

7.9 Zloupotreba alkohola i droga

Preporuka: Okolnost zloupotrebe alkohola i droga u kontekstu okolnosti koje su važne za odmjeravanje kazne učiocu kaznenog djela silovanja može se promatrati dvojako, i to najprije kroz sferu ranijeg života učinioca (kao oblik ranije ovisnosti učinioca), ili pak intoksikaciju/omamu u vrijeme počinjenja djela. Mišljenja smo da se ova okolnost i u prvom i u drugom obliku može učiocu vrednovati jedino i isključivo kao otežavajuća okolnost.

Što se pak tiče zloupotrebe alkohola i droga učinioca u vrijeme počinjenja djela, ovaj aspekt razmatramo odvojeno iz proste činjenice da je sasvim realan i moguć slučaj počinjenja kaznenog djela silovanja pod utjecajem alkohola i droga od osobe koja u ranijem životu nije imala problema s ovisnošću, što je jedan sasvim različit aspekt odmjeravanja kazne koji se treba vrednovati unutar zakonskih okolnosti pod kojima je kazneno djelo počinjeno. Iako legislativno prisutna, razlika ne bi trebala biti vidljiva na polju odmjeravanja kazne, jer i činjenica da učinilac nije u prošlosti bio ovisnik, nego je pod utjecajem droga ili alkohola odlučio prinuditi drugu osobu na spolni odnošaj radi zadovoljenja svoje spolne pohote, također ne može pružiti pozitivnu prognozu budućeg ponašanja. Tačno jest da osobe pod utjecajem alkohola, a posebice droga, imaju nešto limitirane mogućnosti shvatanja svojih djela, kao i vladanja svojim djelima i podražajima, ali predmet ovoga razmatranja i nije upotreba alkohola ili droga koje su dovele do umanjenja svijesti učinioca do stupnja smanjene uračunljivosti. Međutim, riječ je o stanju u koje su se ovi učinioци sami doveli; dakle, nije riječ o bilo kakvom djelovanju druge osobe ili žrtve, pa bi bilo logički neodrživo te društveno neprihvatljivo ovu okolnost učiniocima vrednovati kao olakšavajuću. Također, nije riječ ni o kakvom iznenadnom elementu neovisnom od znanja učinioca, jer je danas općeprihvaćena, gotovo notorna činjenica da je ponašanje pod utjecajem alkohola i droga nepredvidljivo i teško kontrolirano, pa se i iz ovoga čini zdravorazumski neprihvatljivo ovakvim učiniocima ovu okolnost vrednovati na bilo koji drugi način osim kao otežavajuću. Ako je neko pod utjecajem zavisnosti od zloupotrebe droga ili alkohola izvršio krivično djelo, a postoji opasnost da će zbog toga ponovo izvršiti to ili neko drugo djelo, onda se izriče mjera sigurnosti obaveznog liječenja od zavisnosti.

7.10 Životna dob žrtve

Kada govorimo o životnoj dobi žrtve¹⁰⁹ u kontekstu promatranog krivičnog djela silovanja, moramo praviti razliku između osnovnog oblika djela u kojem se kao žrtve javljaju punoljetne osobe i kvalifikovanog oblika

¹⁰⁹ Član 46. Istanbulske konvencije definiše otežavajuće okolnosti: Stranke će poduzeti potrebne zakonodavne ili druge mjere kako bi osigurale da se sljedeće okolnosti, ako već ne čine sastavni dio krivičnog

djela, mogu, u skladu s njezodavnim odredbama unutrašnjeg prava, uzeti u obzir kao otežavajuće okolnosti pri određivanju kazne u vezi s krivičnim djelima utvrđenim u skladu s ovom Konvencijom:

a. kazneno djelo je počinjeno nad bivšim ili sadašnjim bračnim drugom ili partnerom, sukladno tome kako ih priznaje unutarnje pravo, od strane člana obitelji, osobe koja živi sa

žrtvom ili osobe koja je zloupotrijebila svoj autoritet;

b. krivično djelo ili srodna krivična djela u povratu;

c. krivično djelo je počinjeno nad osobom koja je ranjiva uslijed posebnih okolnosti;

d. krivično djelo je počinjeno nad djetetom ili u njegovoj nazočnosti;

e. krivično djelo su počinile dvije ili više osoba zajedničkim djelovanjem;

f. krivičnom djelu je prethodilo ili je praćeno nasiljem jačeg intenziteta;

g. krivično djelo je počinjeno uz uporabu ili uz prijetnju oružjem;

h. krivično djelo je imalo za posljedicu tešku tjelesnu ili psihičku traumu za žrtvu;

djela u kojem se kao žrtve javljaju maloljetne osobe, odnosno djeca starija od 15 godina. Nasilna obljava nad djetetom, odnosno djetetom mlađim od 15 godina, obuhvaćena je drugom inkriminacijom, tako da se nećemo baviti tim pitanjem. Zbog svoje vrlo mlade ili vrlo stare životne dobi, ove žrtve krivičnog djela silovanja su ranjivije od drugih, pa ako počinioci iskorištavaju ovakvu ranjivost žrtve opravdano je ovom faktoru pripisati značaj otežavajuće okolnosti.

U presudi za kvalifikovani oblik krivičnog djela silovanja izvršenog prema maloljetnici, Kantonalni sud u Novom Travniku u presudi broj 06 O K 005470 14 K 2 od 14. 1. 2015. godine između ostalog navodi: ... a potom uzeo u obzir sve otežavajuće i olakšavajuće okolnosti, među kojima je kao posebno otežavajuću okolnost uzeo okolnost izvršenja kaznenog djela silovanja od strane optuženika prema mlađoj maloljetnici...

Dakle, i kod ovog oblika krivičnog djela u kojem je uzrast žrtve kvalifikatorna okolnost moguće je dob žrtve uzeti u obzir kao otežavajuću okolnost te učiniocu izreći veću mjeru kazne u okviru propisane kazne za ovaj kvalifikovani oblik djela.

„Životnu dob žrtve“ često cijenimo kroz razliku u godinama između učinioca krivičnog djela i žrtve.

Primjer iz sudske prakse gdje je žrtva mlađa osoba od učinioca 11 godina, a radi se o odnosu malodobne žrtve (15) i punoljetnog učinioca krivičnog djela (26): Kod krivičnog djela silovanja iz čl. 79. st. 1. KZRH, značajna je otegotna okolnost da je optuženik počinio djelo na štetu djevojke koja je imala svega petnaest i pol godina, dok je optuženik tada bio star preko 26 godina, dakle 11 godina stariji. S obzirom na to, te činjenicu da je djelo počinjeno u manjoj sredini, vrlo su izraženi zahtjevi generalno preventivnog djelovanja, drugostepeni sud ocjenjuje da se svrha kazne neće ostvariti minimumom kazne zatvora koja je propisana za to djelo, pa je preinačio presudu i optuženika osudio na kaznu zatvora u duljem trajanju.

U praksi se često susreću slučajevi u kojima je učinilac silovanja znatno mlađa osoba od žrtve (npr. slučaj u kojem učinilac ima 28 godina, a žrtva 70 godina – presuda br. 12 O K 003358 12 od 7. 5. 2013; slučaj kada učinilac ima 33 godine, a žrtva 64 – presuda br: 11 O K 01951916 K od 16. 11. 2017). Ta činjenica ukazuje na pobude zbog kojih je djelo počinjeno, odnosno da

je učinilac iskoristio vulnerabilan položaj žrtve koja je u starijoj životnoj dobi. Sve to, s jedne strane, i „životnu dob žrtve“ u kontekstu s ostalim okolnostima u kojima žrtva živi (invalid, živi sama, nezaštićena, u srodstvu s učiniocem, poznata učiniocu...), s druge strane, treba dovesti u vezu sa „životnom dobi žrtve“ i to obrazložiti u presudi. Pritom bi životna dob žrtve morala biti cijenjena kao otežavajuća okolnost ako se radi o žrtvi koja je u sedmoj, osmoj ili devetoj deceniji života. U praksi sudova u Bosni i Hercegovini nailazimo i na takve slučajeve, a praksa sudova nije ujednačena o tom pitanju. U pojedinim presudama se u izreci presude navodi da je djelo učinjeno prema osobi koja je u poodmakloj životnoj dobi, ali se toj činjenici, prilikom odmjeravanja kazne, ne poklanja dovoljno pažnje u smislu da se izvršenje djela prema osobi koja je u starijoj životnoj dobi tumači kao otežavajuća okolnost (npr. presuda br: 03 O K 015254 16 K od 26. 9. 2016. godine – žrtva ima 84 godine). U drugom slučaju (presuda br: 56... od 21. 1. 2016. godine), u obrazloženju se navodi da je otežavajuća okolnost činjenica da je „optuženik djelo izvršio na starici od preko 80 godina“. Dakle, starija životna dob žrtve je izričito navedena kao otežavajuća okolnost.

7.11 Druge okolnosti pod kojima je djelo počinjeno

Riječ je o okolnostima koje su izvan samih elemenata koje čine biće djela i koje obuhvaćaju širok dijapazon okolnosti koje mogu biti vrlo različite, zbog čega ih je teško unaprijed predvidjeti i odrediti. To su sve one raznovrsne situacije koje se tiču samog kaznenog djela, odnosno okolnosti koje su pratile počinjenje konkretnog kaznenog djela, a koje nisu obuhvaćene ostalim subjektivnim i objektivnim okolnostima predviđenim odredbom o odmjeravanju kazne. Dakle, ono što karakterizira ove okolnosti jeste njihova heterogenost, a što proizlazi iz same postavljene legislativne konture druge okolnosti...“, što utječe na nemogućnost preciznog kategoriziranja ovih okolnosti, tako da se ova analiza bazira na manje-više nabrojanim najčešćih i ustaljenih okolnosti koji se mogu podvesti pod ovu podgrupu.

Teškoće ispravnog sistematiziranja ovih okolnosti se mogu barem nastojati prevazići podjelom po kriteriju bitnih sastavnica koje prate svako kazneno

djelo; dakle, uvažavajući pojedinosti samog načina počinjenja djela, vrijeme izvršenja, mjesto počinjenja i drugih popratnih okolnosti počinjenja, i to kako one koje su neposredno prethodile tako i one koje su postojale u vrijeme počinjenja.

U tom kontekstu, razmatrajući način počinjenja kaznenog djela silovanja, sudska praksa (a što nalazimo i u odlukama starim preko pola stoljeća) konzistentno je pod ove okolnosti ubrajala počinjenja ovog kaznenog djela uz takav sklop radnji i postupaka koji karakterizira pojačana upornost učinioca, što je redovito i sasvim pravilno učiniocima vrednovano kao otežavajuća okolnost.

Okružni sud u Banjoj Luci u presudi broj 11 O K 019519 16 K od 16. 1. 2017. godine kao otežavajuću okolnost je, između ostalog, cijenio i činjenicu da je optuženom „oštećena od ranije bila poznata, a i to da živi sama, da je u noćnim satima došao do njene kuće i u istu ušao razbivši podrumski prozor, ključem za zavrtanje točkova koji je ponio sa sobom, dok je ona spavala. Sve to upućuje na zaključak suda da je optuženi djelo izvršio na podmukao način, pokazujući upornost ka vršenju istog...“

Naime, učiniocu se otežavajućim u ovim slučajevima ne vrednuje to što je upotrijebio silu ili prijetnju kao objektivnu manifestaciju njegovog ponašanja, nego mu se vrednuje njegova pojačana upornost i usmjerenost njegove volje ka ispunjenju svojeg cilja, sve kao subjektivni element tog ponašanja, koji prevazilazi uobičajen način počinjenja djela. Riječ je o prostoj činjenici da povećana upornosti i iskazana grubost u počinjenju ovog kaznenog djela ukazuju na povećanu društvenu opasnost učinioca i ne pruža pozitivnu prognozu njegovog budućeg ponašanja.

Iako su bliske i srodne te obično i prate gore navedenu okolnost pojačane upornosti, okolnosti bezobzirnog i hladnokrvnog ponašanja učinioca nužno ne moraju pratiti ukorak i prethodnu okolnost i mogu također predstavljati otežavajuću okolnost u kontekstu počinjenja kaznenog djela silovanja. Ovo iz razloga što samo jezično značenje riječi upornost ukazuje na jednu ustrajnost i odlučnost učinioca; dakle, djelovanje učinioca i unatoč određenom otporu žrtve koji ne popušta. S druge strane, značenje prijedloga bezobzirno iz njezine konstrukcije ukazuje da osoba postupava zanemarujući sve obzire prema drugima, tako da ova okolnost može doći i neovisno o upornosti učinioca, jer biće djela postoji i bez otpora žrtve. Pod

ove slučajeve mogu potpasti situacije iznimno slabih žrtava, koje u samom činu doživljavaju teški emocionalni slom praćen plaćem, zapomaganjem i vikanjem, gdje učinioci to sve zanemaruju i jednom hladnokrvnošću nastavljaju dovršenje djela. I ova okolnost opravdava otežavajuće vrednovanje kod odmjeravanja kazne, jer i ovakvi učinioci također ukazuju na jednu povećanu društvenu opasnost.

Još jedna okolnost u okviru samog načina počinjenja kaznenog djela silovanja koju je sudska praksa uzimala kao otežavajućom jeste i počinjenje djela u dužem planiranju – s predumišljajem, što starije sudske odluke karakteriziraju kao djelovanje poslije zrelog razmišljanja. I ova okolnost je ispravno vrednovana otežavajućom jer ukazuje na jednu snažniju kriminalnu volju učinioca; to su djela duže planirana, pomno smišljena s preciznim planom djelovanja i biranjem žrtve. Ovakvi učinioci imaju izlazne strategije, planove šta činiti ako nešto krene po zlu. One pristupaju počinjenju djela s jednim većim stupnjem odlučnosti, spremnosti na počinjenje i željom na ostvarenje cilja, što se reflektira i na objektivnom planu u vidu planskog djelovanja.

Sastavnice mjesta i vremena počinjenja djela obično su nerazdvojivo povezane, tako da je kako pravna teorija tako i sudska praksa konzistentno otežavajućim cijenila počinjenje djela u takvim prostornim i vremenskim prilikama koje pospješuju plan učinioca; obično noću, u zatvorenim i tijesnim prostorima kao što je automobil iz kojih se teško osloboditi, odvoženjem na zapuštene, teško dostupne i nenaseljene prostore poput šuma i sl.

Osim ovoga, pravna teorija kao otežavajuće okolnosti nabraja i počinjenje djela za vrijeme elementarnih nepogoda, za vrijeme rata, na svirep, drzak način i drugo, što je također ispravno jer i ove životne situacije pospješuju počinjenje djela i ukazuju na jednu pojačanu podmuklost učinilaca i njihovu pojačanu društvenu opasnost.

I dok su se gore pobrojane okolnosti mogle specificirati koliko-toliko pod uobičajene sastojke načina počinjenja i vrijeme i mjesto, postoji čitav niz drugih okolnosti koje bi se mogle također navesti. Tako se otežavajućim može cijeniti počinjenje kaznenog djela pred članovima porodice ili nekim drugim osobama, što je sasvim opravdano jer značajno pojačava emocionalne teškoće s kojima se žrtve moraju nositi. Prilikom tumačenja navedenih okolnosti neophodno je prvo utvrditi da li se one mogu

podvesti pod neku kvalifikatornu okolnost krivičnog djela silovanja, kao što je naprimjer vršenje silovanja na naročito okrutan ili svirep način ili naročito ponižavajući način. Tek ako se te okolnosti ne mogu podvesti pod kvalifikatorne, onda ih treba tumačiti kao otežavajuće okolnosti.

Dodatno korištena literatura

- Babić, M., Marković, I. (2015). Krivično pravo: Opšti dio (četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje). Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci.
- Babić, M., Marković, I. (2013). Krivično pravo: Posebni dio (četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje). Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci.
- Bačić, F. (1998). Kazneno pravo: opći dio (peto prerađeno i prošireno izdanje). Zagreb: Informator.
- Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence CETS – No. 210.
- Krivični zakon Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15 i 40/15).
- Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 10/03, 45/04, 06/05, 21/10 i 9/13).
- Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije BiH, br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14 i 76/14, 46/16 i 75/17).
- Krivični zakonik Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/17).
- Kurtović Mišić, A., Garačić, A. (2010). Kaznena djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 17, broj 2/2010, str. 597-618.
- Pavišić, B. (2011). Komentar zakona o kaznenom postupku. Rijeka: Dušević & Kršovnik d.o.o.
- Sijerčić-Čolić, H. (2017). Krivično procesno pravo, Knjiga I: Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje. (četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje). Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
- Stojanović, Z. (2016). Silovanje bez prinude: Usaglašavanje KZ Srbije sa članom 36. Istanbulske konvencije. NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija. 1-24.
- Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13).
- Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07 i 27/14).
- Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH (Službene novine Federacije BiH, br. 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 08/13, 59/14).
- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 53/12 i 91/17).

Izvodi iz recenzija

Imajući u vidu težinu i složenost krivičnog djela silovanja i drugih krivičnih djela protiv spolne slobode sa stajališta teorije, nacionalne zakonodavne aktivnosti, međunarodnog prava o ljudskim pravima i pravne prakse, upravo predstavljeni priručnik od naročite je vrijednosti jer donosi aktuelne teorijske stavove, rasprave, mišljenja, preporuke i primjere iz sudske prakse o krivičnom djelu silovanja, njegovim učiniocima, žrtvama, zajednici kao i sistemu krivičnog pravosuđa. Namjera autora i autorica da na jednom mjestu obrade “sva bitna pitanja” za razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini je urodila plodom zbog čega objavljivanje ovog priručnika predstavlja novi korak i doprinos saznavanju i razumijevanju krivičnog djela silovanja i drugih krivičnih djela protiv spolne slobode, odmjeravanju kazne za učinjena krivična djela, liječenju psiholoških trauma silovanja, a posebno približavanju nabrojanih i drugih sa njima povezanih pitanja naučnoj i stručnoj javnosti. Ali nisu to jedine prednosti koje čekaju čitaoca Priručnika. Produbljena naučna i stručna istraživanja krivičnog djela silovanja, multidisciplinarni načini osvjetljavanja složene problematike koja se s tim u vezi javlja obojena je težnjom autora i autorica da svako sa svog aspekta preispita zahtjeve u pogledu procesuiranja ovog krivičnog djela i kaznene politike sudova kad je riječ o istima.

Prof. dr. Hajrija-Sijerčić Čolić, dekanesa, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu