

OKRUŽNI SUD U MITROVICI

P br. 29/2009

23. marta 2010.

U IME NARODA

OKRUŽNI SUD U MITROVICI, u sudskom veću sastavljenom od EULEX sudije Hajnalka Veronika Karpati, kao predsednika veća, i EULEX sudija Čarls L. Smit, III i Nikolaj Entchev kao članova veća, uz pomoć Zane Ratniece, EULEX pravnog referenta, kao izvestioca, u krivičnom predmetu protiv:

[REDACTED], optuženog, po optužnici okružnog javnog tužioca PP. br. 236/09, od 10. jula 2009. godine i zavedena istog dana u pisarnici okružnog suda, za silovanje, suprotno članu 193, stav (3), tačka 6, u vezi sa stavom (2), tačke 1) i 2) Krivičnog zakona Kosova (KZK);

Nakon što je održalo glavni pretres zatvoren za javnost, 10. i 26. februara, 18. i 23. marta 2010., sve u prisustvu okrivljenoga [REDACTED] njegovog branioca [REDACTED] [REDACTED] pravnog zastupnika oštećene strane [REDACTED] i EULEX javnog tužioca Marije Bamieh, nakon većanja i glasanja održanog 23. marta 2010., na osnovu člana 392, stava (1) PZKPK javno oglašava u prisustvu okrivljenoga, njegovog branioca, pravnog zastupnika oštećene strane i EULEX javnog tužioca sledeću:

PRESUDU

Optuženi [REDACTED] sin [REDACTED] i [REDACTED] rođen 01. novembra 1979., u Kraljevu, Republika Srbija, Rom po nacionalnosti, državljanin Srbije, sa poslednjim poznatim prebivalištem u Ul. [REDACTED] [REDACTED] oženjen, otac petero dece, bez školske spreme, nepismen, nezaposlen, bez stalnih prihoda, živi u siromaštvu, nije ranije osuđivan, u pritvoru od 20. juna 2009.;

Oglašava se

NEVINIM

Budući da nije dokazano da je optuženi 20. juna 2009. oko 14:35 h, u selu [REDACTED] opština Leposavić, nakon što je ušao u kuću oštećene [REDACTED] istu primorao na seksualni čin uz upotrebu sile, pretnji ili iskoristivši činjenicu da je mentalno hendikepirana.

ZATO SE, optuženi [REDACTED]

OSLOBADA

optužbe da je počinio krivično delo silovanja, član 193, stav (2), tačke 1) i 2) i stav (3), tačka 6 Krivičnog zakona Kosova (KZK), prema članu 390, tačka 3) PZKPK.

Prema članu 103, stav (1) PZKPK, troškovi krivičnog postupka definisani članom 99, stav (2), podstavovi 1 do 5 PZKPK, nužni troškovi optuženog i nužni troškovi branilaca, kao i troškovi usmenog i pismenog prevođenja biće plaćeni iz budžetskih sredstava.

OBRAZLOŽENJE

I. RAZVOJ POSTUPKA

1.1. Optužnica

Dana 10. jula 2009., okružni javni tužilac iz Mitrovice, [REDACTED] podneo je optužnicu PP [REDACTED] od 10. jula 2009., u pisarnicu okružnog suda u Mitrovici.

Prema optužnici PP. br. 236/09, okrivljenom [REDACTED] stavljeno je na teret krivično delo silovanja, prema članu 193, stav (3), tačka 6), u vezi sa stavom (2), tačke 1) i 2) KZK.

Optužba za silovanje protiv okrivljenog zasniva se na sledećim činjeničnim navodima:

‘Dana 20. juna 2009., oko 14:35 h, u selu [REDACTED] opština Leposavić, okrivljeni je ušao u kuću oštećen [REDACTED], iako je bio svestan da je mentalno bolesna, primorao ju je na seksualni odnos sa sobom.’¹

1.2. *Potvrđivanje optužnice*

22. decembra 2009, održano je ročište za potvrđivanje optužnice u okružnom sudu u Mitrovici. Rešenjem EULEX sudije Klausa Junga, u svojstvu sudije za potvrđivanje optužnice, od 22. decembra 2009., optužnica PP [REDACTED] je potvrđena.

II. NADLEŽNOST SUDA

2.1. *Predmet suđenja i mesna nadležnost*

Prema članu 23, stav (1) Privremennog zakona o krivičnom postupku Kosova (PZKPK), okružni sud nadležan je da sudi u prvoj instanci kada je propisana kazna za krivično delo pet godina zatvora ili više.

Najkraća kazna za utuženo krivično delo silovanja, prema članu 193, stav (3), tačka 6), u vezi sa stavom (2), tačke 1) i 2) KZK, jeste pet godina.

Na osnovu ovoga, okružni sud u Mitrovici ima stvarnu nadležnost u ovom predmetu.

Utuzeno krivično delo silovanja navodno je počinjeno u selu [REDACTED] opština Leposavić.²

Zato prema članu 27, stav (1) PZKPK, okružni sud u Mitrovici ima i mesnu nadležnost u ovom predmetu.

2.2. *Nadležnost EULEX sudija*

Krivično delo silovanja ulazi u obim člana 3, stav 3 Zakona br.03/L-053 ‘O nadležnostima, odabiru predmeta, dodeljivanju predmeta EULEX sudijama i tužiocima

¹ Videti optužnicu [REDACTED] od 10 July 2009, str. 1

² ibid

na Kosovu', koji reguliše supsidijarnu nadležnost EULEX sudija. Član 3, stav 3 Zakona o nadležnostima kaže da u slučaju supsidijarne nadležnosti, EULEX sudija može da preuzme predmet ako ga za to imenuje predsednik Skupštine EULEX sudija. Dana 18. novembra 2009, predsednik Skupštine EULEX sudija, na predlog EULEX tužioca, rešio je da predmet dodeli EULEX sudiji u okružnom sudu u Mitrovici.

III. PRIMENA MATERIJALNOG PRAVA

Utruženo krivično delo silovanja navodno je počinjeno 20. juna 2009. Materijalno pravo primenjivo na ovaj predmet jeste ono koje je bilo na snazi u vreme kada je počinjeno krivično delo.

Okrivljeni je optužnicom PP. [REDACTED] optužen prema Krivičnom zakonu Kosova (KZK). Krivični zakon Kosova stupio je na snagu 06. januara 2009. Ovde treba napomenuti da je krivično delo silovanja u KZK identično krivičnom delu silovanja u Privremenom krivičnom zakonu Kosova, usvojen UNMIK-ovom Uredbom 2003/25, koji je stupio na snagu 06. aprila 2004. (PKZK). Oba zakona definišu nevodno delo kao ista krivična dela. Takođe, od onda nije stupio na snagu ni jedan zakon koji bi bio povoljniji za počinioaca.

IV. REZIME IZVEDENIH DOKAZA

4.1. Tokom glavnog pretresa ispitana su sledeća lica kao svedoci:

- 1) [REDACTED] 10. februara 2010.;
- 2) Oštećena strana [REDACTED] 26. februara 2010. i 18. marta 2010.

4.2. Tokom glavnog pretresa javni tužilac EULEX-a podneo je sledeće iskaze svedoka:

- 1) Izjavu [REDACTED], datu 20. juna 2009. u policijskoj stanici u Leposaviću;
- 2) Izjavu oštećene strane [REDACTED] datu 20. juna 2009. u policijskoj stanici Leposavić.

4.3. EULEX javni tužilac priložio je i sledeća dokumenta kao dokaze, koja su uz odobrenje stranaka priložena u zapisnik:

- 1) Psihijatrijsko veštačenje oštećene [REDACTED] od 24.02.2010, D [REDACTED] [REDACTED] dokumenta koja su upotrebljena u pripremi psihijatrijskog veštačenja;

- 2) Izveštaj ginekologa, od 20.06.2009, dom zdravlja [REDACTED] dosje pacijenta - protokol [REDACTED]
- 3) Otpusna lista lekara, od 25.03.1988, [REDACTED] zdravlja Republike Srbije, odeljenje pedijatrije, odeljenje br. [REDACTED], slučaj [REDACTED]
- 4) Krivična prijava istražnog policajca iz Leposavića, od 22.06.2009, veza br. 2009/BE/172;
- 5) Izveštaj policajca iz Leposavića od 20.06.2009, predmet br. 2009/BE/172;
- 6) Preliminarni izveštaj o incidentu, od 20.06.2009, predmet br. 2009/BE/172;
- 7) Fotokopija pasoša optuženog [REDACTED], izdat od strane Republike Srbije, [REDACTED]
- 8) Fotokopija pasoša oštećene strane [REDACTED] izdat od strane Republike Srbije, [REDACTED]
- 9) Fotokopija pasoša oštećene strane [REDACTED] izdat od strane Republike Srbije, [REDACTED]
- 10) Fotografije okrivljenog [REDACTED], veza br. 2009 [REDACTED]

4.4. Tokom glavnog pretresa sudsko veće prikupilo je sledeće dokaze:

- 1) Psihijatrijsko veštačenje oštećene strane [REDACTED], od 24.02.2010, Dr. [REDACTED]

V. OCENA IZVEDENIH DOKAZA

5.1. Uvod

EULEX javni tužilac je tokom glavnog pretresa insistirala na navodima koji su izneseni u optužnici PP. [REDACTED]. Tužilac je pozvala ujaka oštećene strane i njenog zakonskog staraoca [REDACTED] da da izjavu na sudu u svojstvu svedoka. [REDACTED] je bio jedini svedok, osim same oštećene strane, koji je ispitan tokom dokaznog postupka. Iako [REDACTED] nije bio očevidac navodnog čina silovanja, tvrdio je da je optuženi silovao oštećenu stranu. Svedočenje oštećene strane bilo je kontradiktorno. Njeno ispitivanje bilo je posebno teško, zbog njene mentalne retardacije. Osim toga, ispitivanje oštećene strane nije dovršeno. Njega je prekinuo njen ujak, zakonski staralac [REDACTED] koji je oštećenu stranu izveo iz sudnice.³

³ Zapisnik sa glavnog pretresa, 18. mart 2010., str. 5

Optuženi se izjasnio nevinim. Tvrdio je da je oštećena strana pristala na seksualni čin s njim, da nije upotrebio silu ni pretnju i da nije znao za mentalni hendikep oštećene strane.

5.2. Činjenično stanje

Na osnovu dokaza izvedenih tokom glavnog pretresa i izjave optuženog sa glavnog pretresa, sud je ustanovio:

Dana 20. juna 2009., optuženi [REDACTED] krenuo je iz Novog Pazara, u Srbiji. Došao je u Rašku, odakle su uputio autobusom u Mitrovicu. Iz autobusa se iskrcao u selu [REDACTED] i krenuo da traži pomoć (sakuplja novac/prosi) od kuće do kuće. Nakon što je obišao nekoliko kuća, optuženi je stigao do kuće oštećene strane [REDACTED] i njenog ujaka, zakonskog staraoca [REDACTED]. Optuženi je ušao u kuću. U kući je bila samo oštećena strana [REDACTED]. U tom času, njen ujak, zakonski staralac [REDACTED] bio je u poseti u kući svog komšije [REDACTED]. Nakon boravka u kući oštećene strane [REDACTED] i [REDACTED] optuženi je otišao do susedne kuće [REDACTED] gde se [REDACTED] nalazio u poseti. Kada je optuženi [REDACTED] otišao iz kuće [REDACTED] ujak oštećene strane, zakonski staralac [REDACTED] rešio je da se vrati svojoj kući, gde je bio ostavio oštećenu stranu samu. Na putu natrag, vraćajući se prema svojoj kući, [REDACTED] naišao je na optuženog [REDACTED]. Optuženi je upitao [REDACTED] da li može da prođe pored njegove kuće, a [REDACTED] je to odbio. U jednom času oštećena strana izašla je iz kuće plačući. Rekla je [REDACTED] da ju je optuženi 'jebao'. [REDACTED] je potrčao za optuženim i doveo ga do oštećene da ih suoči. Nakon toga je optuženi otišao iz sela [REDACTED] i uputio se autobusom u Rašku. [REDACTED] prijavio je policijskoj stanici u Leposaviću da je jedan nepoznati Rom, kasnije identifikovan kao optuženi, ušao u njegovu kuću i silovao njegovu rođaku [REDACTED]. Istog dana, 20. juna 2009., dok je optuženi bio u autobusu za Rašku, identifikovala ga je policija i uhapsila u 16:00 h.

Na osnovu dokaza izvedenih tokom glavnog pretresa i izjave optuženog, sud je ustanovio da su dok je [REDACTED] bio u poseti u kući svog komšije [REDACTED] optuženi i oštećena imali seksualni čin. Međutim, sud nije mogao da ustanovi pouzdano da je okrivljeni primorao oštećenu na seksualni čin upotrebom sile ili pretnje, niti da ju je iskoristio znajući da je mentalno hendikepirana.

5.3. Dokazi na kojima se zasniva činjenično stanje

Ispitivanje svedoka

a. ██████████ saslušan je na glavnom pretresu 10. februara 2010. ██████████ tada je potvrdio izjavu koju je dao u policijskoj stanici u Leposaviću 20. juna 2009.⁴

Iska ██████████ može se rezimirati kako sledi:

Posle podne 20. juna 2009., oko 12:30 h., ██████████ otišao je iz kuće u kojoj žive on i oštećena strana. U času kada je ██████████ izlazio iz kuće, oštećena strana bila je u kući i gledala TV.⁵ Kada je izašao iz kuće, ██████████ uputio se u kuću svog komšije ██████████. Nakon nekog vremena optuženi ██████████ došao je u kuću ██████████ da moli za pomoć (prosi). To je pobudilo sumnju kod ██████████ pa je, čim je optuženi otišao, ██████████ krenuo nazad ka svojoj kući.⁶ Dok je ██████████ prilazio svojoj kući, čuo je kako oštećena vrišti i video optuženog kako dolazi iz pravca kuće komšije Goluba Pavlovića. Optuženi je upitao svedoka ██████████ može li da prođe pored njegove kuće. ██████████ nije dozvolio optuženom da prođe pored njegove kuće.⁷

Kada je ██████████ upitao oštećenu šta se dogodilo, oštećena je odgovorila: 'Ujače, taj me je Ciganin jebao.'⁸ Prema svedoku, oštećena je izgledala "deprimirano, izmaltretirano, trpela je bol i bila je prestrašena, pa mu je trebalo dosta vremena da je smiri." Oštećena strana mu je rekla da oseća bol, pokazujući na donji deo tela.⁹ ██████████ je potrčao za optuženim i doveo ga do oštećene da ih suoči. ██████████ je pokazao na optuženog i upitao oštećenu: 'Da li je to taj?' Na to je oštećena odgovorila: 'Da, ujače.'¹⁰

Svedočenje ██████████ na glavnom pretresu 10. februara 2010. bilo je logički dosledno. Dalje, optuženi ██████████ tvrdio je da je oštećena bila kod kuće sama dok je ██████████ bio u poseti u kući svog komšije.¹¹ Kasnije

⁴ Zapisnik sa glavnog pretresa, 10. februara 2010, str. 8

⁵ ibid, str. 11

⁶ ibid, str. 8, 11, 19

⁷ ibid, str. 12

⁸ ibid, str. 12, 13

⁹ ibid, str. 13, 14

¹⁰ ibid, p. 14

¹¹ Zapisnik sa glavnog pretresa, 18. marta 2010, str. 7, 8

su i svedok [REDACTED] i optuženi [REDACTED] rekli da su se susreli na putu prema kući [REDACTED]. Međutim, svedok i optuženi različito su svedočili o tome *kada* je tačno oštećena počela da plače, vrišti:

Svedok [REDACTED] ustvrdo je da je čuo oštećenu da plače dok je prilazio svojoj kući vraćajući se od komšije.

Optuženi [REDACTED] ustvrdio je da su, nakon što mu je svedok [REDACTED] zabranio da prođe pored njegove kuće, pa ju je obilazio, oštećena i [REDACTED] izašli iz kuće i oštećena je počela da plače.¹² Dakle, u svom iskazu optuženi je naveo da oštećena nije vrištala ni plakala kada su svedok i on, optuženi, prilazili kući; naveo je i da je svedok ušao u kuću pre nego što je oštećena počela da plače.

Razlike između iskaza daju razloga za *sumnju*, da li se reakcija oštećene strane (plakanje, vrištanje) može smatrati rezultatom navodnog negativnog seksualnog iskustva kojem ju je podvrgao optuženi, ili je plakanje, vrisku izazvao svedok nakon što je ušao u kuću i shvatio šta se dogodilo, pa je izrazio svoj negativni stav prema oštećenoj stranci.

Javni tužilac je ustvrdila da u slučaju da je seksualno iskustvo bilo prijatno, kako je tvrdio optuženi, oštećena ne bi nakon njega bila tako emocionalno uznemirena.¹³ Međutim, veće smatra da, u svetlu gore pomenuoga, navodna uznemirenost oštećene ne može da se pouzdano uzme kao indikacija da je okrivljeni silovao oštećenu.

Sudsko veće je uzelo u obzir i da su svedok i oštećena srodnici. Oštećena strana je njegova sestričina, a o njoj se stara od 2002. godine¹⁴ Sudsko veće smatra da se svedok prema oštećenoj ponaša zaštitnički zbog bliske veze između njih dvoje. Zato je moguće da svedok nije dao objektivni prikaz događaja od 20. juna 2009. Ovo je veće zaključilo i poređenjem svedočenja [REDACTED] na glavnom pretresu i iskaza koji je dao u policijskoj stanici u Leposaviću 20. juna 2009.:

U izjavi u policijskoj stanici u Leposaviću, 20. juna 2009., svedok je rekao da mu je oštećena rekla da ju je optuženi 'silovao'. Međutim, na pretresu, 10. februara 2010., posvedočio je da mu je oštećena rekla: 'Ujače, onaj me Ciganin jebao'. Reči 'silovanje' i 'jebanje' imaju različita značenja. Na glavnom pretresu od [REDACTED] je zatraženo da pojasni koju je tačno reč upotrebila oštećena stranka. Na to je [REDACTED]

¹² ibid, p. 8

¹³ Zapisnik sa glavnog pretresa, 23. marta 2010, str. 3

¹⁴ Zapisnik sa glavnog pretresa, 10. februara 2010., str. 14, 19, 22; Izjava [REDACTED] data 20. juna 2009., u policijskoj stanici u Leposaviću, str. 2

[REDACTED] odgovorio da je oštećena upotrebila reč 'jebati', zato što ne zna reč 'silovanje, ali je svedok zna. Svedok zaključuje da je oštećena bila silovana, 'jer ona ne može jasno da misli, njen mozak ne radi dobro, pa nema slobodu volje i s njome čovek može da radi šta hoće.¹⁵

Šta se tiče zaključka [REDACTED] da je oštećena silovana, sudsko veće primećuje da [REDACTED] nije bio očevidac navodnog čina silovanja.¹⁶ Zato sudsko veće smatra da je tumačenje [REDACTED] događaja od 20. juna 2009. verovatno bilo uslovljeno njegovim bliskim odnosom sa oštećenom stranom.

Istovremeno, iz svedočenja svedoka [REDACTED] sledi da je, nakon što je navodno silovao oštećenu, optuženi ostao u komšiluku. I svedok i optuženi¹⁷, rekli su da je optuženi [REDACTED] došao u kuću S [REDACTED] u kojoj je svedok u tom času bio u poseti. Kasnije, prema izjavi [REDACTED] okrivljeni je došao iz smera kuće komšije [REDACTED]. Ponašanje optuženog nakon navodnog čina silovanja navodi na pitanje da li bi optuženi da je počinio tako teško krivično delo kao što je silovanje, ostao u komšiluku da dalje prosi. Mišljenje je sudskog veća da se u ponašanju optuženog ne vidi nužni mentalni element krivice, *mens rea*.

b. [REDACTED] oštećena strana, ispitana je na zasedanjima glavnog pretresa 26. februara 2010. i 18. marta 2010. Pre nego što je ispitano oštećenu stranu, sudsko veće je izdalo nalog za njeno psihijatrijsko veštačenje. Prema psihijatrijskom veštačenju od strane Dr. [REDACTED] od 24.02.2010, oštećena je sposobna da prisustvuje glavnom pretresu, ali treba da joj se postavljaju jednostavna pitanja. Zbog duševnog stanja oštećene, sudsko veće je rešilo da primeni zaštitnu meru, - da udalji optuženog iz sudnice dok se ispituje oštećena.¹⁸ Svedočenje oštećene strane pročitano je optuženom i omogućeno mu je da postavlja pitanja oštećenoj. Iako je, prema psihijatrijskom veštačenju od 24.02.2010, oštećena strana mentalno sposobna da razlikuje između stvarnosti i mašte, konkretno u vezi sa navedenim

¹⁵ Zapisnik sa glavnog pretresa, 10. februara 2010., str. 12, 13

¹⁶ To je potvrdio [REDACTED] u svojoj izjavi u policijskoj stanici u Leposaviću, 20. juna 2009, str. 2

¹⁷ Zapisnik sa glavnog pretresa, 18. mart 2010., str. 7, 8

¹⁸ Zapisnik sa glavnog pretresa, 26. februara 2010., str. 4

krivičnim delom,¹⁹ na glavnom pretresu pojavile su se sumnje da li je [REDACTED] sposobna da se jasno priseti činjenica od 20. juna 2009. i da ih ispriča.

Šta se tiče svedočenja oštećene strane, sudsko veće primećuje sledeće:

- Tužilac je pročitala oštećenju, red po red, njenu izjavu od 20. juna 2009., datu u policijskoj stanici u Leposaviću. Oštećena je potvrdila rečenice iz njene izjave koje joj je pročitao tužilac. Oštećena je konkretno potvrdila da:

Dok je bila kod kuće i gledala TV, optuženi je ušao u kuću. Optuženi joj je rekao da ćuti i skinuo joj odecu. Optuženi ju je udario u glavu i ona je pala. Oštećena strana je plakala i vrištala. Oštećena je ustala i optuženi ju je gurnuo na krevet. Optuženi je skinuo svoje pantalone i jaknu i silovao oštećenu. Optuženi ju je davio a ona je pokušala da se odbrani. Pre nego što ju je silovao optuženi joj je stavio penis u usta. Na krevetu je ostalo sperme optuženog. Optuženi se obukao i otišao. Oštećena je ostala na krevetu plačući dok nije došao njen ujak [REDACTED].²⁰

- U nastavku ispitivanja, na zasedanjima 26. februara 2010. i 18. marta 2010., oštećena je u znatnoj meri odstupila od svoje ranije izjave. Na pitanja branioca i predsedavajućeg sudije odgovorila je:

Oštećena je poljubila optuženog u usta najviše 5 puta.²¹ Oštećena je poljubila optuženog po vratu, i pomogla je optuženom da skine svoje pantalone. Sama je skinula sa sebe pantalone i donji veš.²² Oštećena je potvrdila da je pristala na sve šta se desilo tog dana, 20. juna 2009. Oštećena je potvrdila i da je optuženi nije udario, nije upotrebio silu i nije bio nasilan.²³

Iako je oštećena potvrdila da ju je optuženi silovao, potvrdila je i da je pristala na seksualni čin sa optuženim. Zato je mišljenje sudskog veća u vezi sa izjavom oštećene strane, da ne može da se donese konkretan zaključak da li se seksualni čin desio sa ili bez pristanka oštećene i da li je optuženi upotrebio silu protiv oštećene ili ne.

¹⁹ Psihijatrijsko veštačenje oštećene strane [REDACTED] od 24.02.2010., Dr. [REDACTED] str. 3

²⁰ Zapisnik sa glavnog pretresa, 26. februar 2010., str. 12-15. Sudsko veće primećuje da je oštećena strana slično rekla i na psihijatrijskom veštačenju kod Dr. [REDACTED] 18. februara 2010. *Videti* Psihijatrijsko veštačenje oštećene [REDACTED] 24.02.2010, Dr. [REDACTED], str. 1

²¹ Tokom ispitivanja oštećene strane ustanovljeno je da ne ume da broji. *Vidi* Zapisnik sa glavnog pretresa, 26. februar 2010., p. 19

²² Zapisnik sa glavnog pretresa, 26. februara 2010., str. 16, 17

²³ Zapisnik sa glavnog pretresa, 18. marta 2010., str. 4, 5

Dokumentarni dokazi

c. U psihijatrijskom veštačenju oštećene [REDACTED] od 24.02.2010, Dr. [REDACTED] ('psihijatrijsko veštačenje'), navodi se dijagnoza i mišljenje psihologa o oštećenoj strani iz 1988. godine, kada je oštećena bila na lečenju u Institutu za majku i dete, [REDACTED] Beograd.²⁴ Što se tiče sadašnjeg stanja oštećene, u psihijatrijskom veštačenju se kaže:

[REDACTED] Bolest je nastupila u ranom detinjstvu zbog povrede mozga. Oštećena je bila mentalno retardirana i u vreme kada je izvršen navodni čin silovanja.

U psihijatrijskom veštačenju kaže se i da oštećena veoma teško rezonuje, i da takva lica prihvataju tuđe stavove na pasivan i sugestibilan način, bez naučenih odbrambenih modela. Budući da je u velikoj meri sugestibilna, lako ju je navesti na delovanje.²⁵ U psihijatrijskom veštačenju kaže se i da mentalni hendikep oštećene može da primeti svaki razumni posmatrač, po njenom spoljašnjem izgledu i reakcijama.²⁶

Na glavnom pretresu tužilac je utvrdila da je optuženi [REDACTED] sigurno primetio mentalno stanje oštećene strane i da mentalni hendikep oštećene uvećava njegovu krivicu.²⁷ U vezi s tim, sudsko veće je ocenilo da se u psihijatrijskom veštačenju ne navodi da oštećena nije u stanju da se izjasni želi li seksualni čin ili ne. Ovo pitaje postavljeno je Dr. [REDACTED] u nalogu za psihijatrijsko veštačenje, kojeg je sud doneo 10.02.2009. Čak i ako je oštećena bila sklona sugestibilnosti, dokazi izvedeni na glavnom pretresu ne dokazuju nepobitno da je optuženi podvrgao oštećenu stranu seksualnom činu protiv njene volje, i, kako se navodi, uz upotrebu sile ili pretnji. Činjenica da je oštećena mentalno hendikepirana, ne oslobađa tužioca od obaveze da dokaže *actus reus*.

Na osnovu psihijatrijskog veštačenja, postavlja se pitanje da li je optuženi mogao da zloupotrebi mentalni hendikep oštećene strane. Prema psihijatrijskom veštačenju, moguće je da bi oštećena pasivno pristala na seksualni čin koji joj se nameće. Dalje, tokom ispitivanja svedok [REDACTED] rekao je da čovek može da radi sa oštećenom

²⁴ Dijagnoza oštećene strane iz 1988. godine nalazi se i u **Otpusnom pismu lekara**, od 25.03.1988, [REDACTED] Republika Srbija, Pedijatrijsko odeljenje [REDACTED] dosje br. [REDACTED]

²⁵ Psihijatrijsko veštačenje oštećene [REDACTED] od 24.02.2010, Dr. [REDACTED]

²⁶ *ibid*, p. 3

²⁷ Zapisnik sa glavnog pretresa, 23. mart 2010., str. 4

šta god poželi.²⁸ Sudsko veće je ocenilo da se tokom ispitivanja oštećena u pravilu slagala sa pitanjima i stavovima koji su joj izneti. Na ovo je upozorila i javni tužilac u svom završnom govoru. U vezi s tim tužilac je ukazala na član 197 KZK – seksualna zloupotreba lica sa mentalnim ili emocionalnim poremećajima ili hendikepima. Ipak, sudsko veće primećuje da prema članu 197 KZK treba da se nepobitno dokaže da je počinilac *iskoristio* poremećaj ili hendikep oštećene strane. Na glavnom pretresu nisu izloženi dokazi u prilog tome da je okrivljeni iskoristio mentalni hendikep oštećene. To što oštećena ima mentalni hendikep ne znači da se taj mentalni hendikep iskorištava *per se*.

d. U Izveštaju ginekologa, od 20.06.2009, [REDACTED] pacijentov dosje – protokol br. [REDACTED] ('Izveštaj ginekologa) ocenjuje se stanje oštećene strane nakon izvršenja navodnog čina silovanja.²⁹ Prema izveštaju ginekologa, nije bilo vidljivih znakova nasilja (modrice, ogrebotine, itd.) na spoljašnjim genitalijama oštećene, stomaku, nogama, rukama.

Sudsko veće smatra da izveštaj ginekologa potvrđuje jedan od dva kontradiktorna iskaza oštećene u vezi sa događajima od 20. juna 2009, prema kojem optuženi nije upotrebio silu protiv nje.³⁰ Svedok [REDACTED] tvrdi da je, zato što je optuženi gurnuo oštećenu na sto, njena usna bila lagano napukla i na njoj je bila modrica.³¹ Izveštaj ginekologa dovodi u pitanje tvrdnju svedoka [REDACTED] da je oštećena pretrpela fizičke povrede. Veoma je malo verovatno da lekar ne bi primetio posekotinu i modricu na usni oštećene. U izveštaju ginekologa nema nikakvih materijalnih dokaza kojio bi doveli u vezu optuženog sa krivičnim delom silovanja koje mu se stavlja na teret. Čak suprotno, taj izveštaj potvrđuje izjavu optuženog da nije upotrebio silu protiv oštećene strane.

e. Krivična prijava, istražnog policajca iz stanice Leposavić, od 22.06.2009, veza br. [REDACTED] opisuje izjave svedoka [REDACTED] i oštećene, date u policijskoj stanici u Leposaviću 20. juna 2009. (ocenjena u ovoj presudi gore). Iz krivične prijave se vidi i da je jedno lice, koje odgovara opisu jednog od osumnjičenih (kasnije

²⁸ Zapisnik sa glavnog pretresa, 10. februara 2010., str. 13

²⁹ Na glavnom pretresu, 26. februara 2010., oštećena strana potvrdila je da je nakon navodnog čina silovanja otišla na lekarski pregled. *Vidi* Zapisnik sa glavnog pretresa, 26. februar 2010., str. 11

³⁰ Zapisnik sa glavnog pretresa, 18. mart 2010., str. 5

³¹ Zapisnik sa glavnog pretresa, 10. februar 2010., str. 14

identifikovan kao optuženi) kasnije pronađeno u jednom od autobusa na Kapiji (graničnom prelazu) br.1.

Izveštaj policajca, iz policijske stanice Leposavić, od 20.06.2009, predmet br. 20[REDACTED] kaže da je, 20. juna 2009., kada su policajci pronašli svedoka [REDACTED] u selu [REDACTED] on rekao da je jedan Rom ušao u njegovu kuću i silovao njegovu sestričinu [REDACTED]. Policajci su kontaktirali sa svojim kolegama na Kapiji br. 1, koji su ih informisali da je jedno lice s tim karakteristikama (posle identifikovano kao optuženi) pronađeno u autobusu.

U Preliminarnom izveštaju o događaju, od 20.06.2009, predmet br. 2009[REDACTED] optuženi je identifikovan kao osumnjičeni za silovanje žrtve [REDACTED] 20. juna 2009., u selu Kamenica.

U vezi sa gore pomenutim izveštajima, sudsko veće ocenjuje, da su navodi u tim izveštajima da je okrivljeni počinio delo silovanja zasnovani na informacijama koje je dao svedok [REDACTED] i iskazu oštećene strane, od 20. juna 2009. U izveštajima nema materijalnih dokaza koji bi doveli u vezu optuženog sa krivičnim delom silovanja. Kako je već ocenjeno u ovoj presudi (*videti* str. 7-9 gore), [REDACTED] nije bio očevidac silovanja. Dalje, kada je od njega traženo da specifikuje, na zasedanju glavnog pretresa 10. februara 2010., koju je reč tačno oštećena upotrebila da opiše akt kojem ju je podvrgao optuženi, svedok je posvedočio da mu je oštećena rekla: 'Ujače, taj me Ciganin *jebao*'.³² Dalje, kako je ocenjeno u presudi (*videti* str. 9-11 gore), oštećena je na glavnom pretresu dala *kontradiktorne* iskaze u vezi sa seksualnim aktom sa optuženim: potvrdila je da ju je optuženi silovao; ali i priznala da je pristala na seksualni čin sa optuženim, i da optuženi nije bio grub prema njoj. Zato iskaz oštećene veće nije moglo da uzme da izvede zaključak da li je optuženi počinio delo silovanja.

U gore pomenutim izveštajima upućuje se na izjave svedoka i oštećene, date 20. juna 2009. Te izjave nisu u doslednosti sa kasnijim iskazima svedoka i oštećene strane tokom glavnog pretresa. To znači da izveštaji nemaju dokaznu vrednost. U izveštajima nema drugih materijalnih dokaza koji bi doveli u vezu okrivljenoga sa navodnim činom silovanja.

VI. PRAVNI I ČIJENIČNI ZAKLJUČCI

³² Zapisnik sa glavnog pretresa, 10. februara 2010., str. 12, 13

Optužnicom PP. b [REDACTED] podnetoj u okružnom sudu u Mitrovici 10. jula 2009., optuženom se stavlja na teret silovanje, prema članu 193, stav (3), tačka 6), u vezi sa stavom (2), tačke 1) i 2) KZK.

Da bi so optuženi proglasio krivim prema članu 193, stav (3), tačka 6), u vezi sa stavom (2), tačke 1) i 2) KZK, sud treba da nepobitno utvrdi:

Prvo, da je optuženi primorao oštećenu stranu na seksualni čin upotrebom sile i (ili) pretnje (član 193 stav (2) tačke 1) and 2) KZK);

i

Drugo, da je okrivljeni znao da je oštećena strana posebno ranjiva zbog svojeg mentalnog hendikepa (član 193 stav (3) tačka 6) KZK).

Član 6, stav 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima, garantuje da svako optužen za krivično delo smatraće se nevinim dok mu se ne ustanovi krivica prema zakonu. Pravo okrivljenog da se smatra nevinim sadržano je i u članu 3 PZKPK. Svrha ovog prava je da se svede na minimum opasnost da se osudi i zatvori nevinna osoba.

Teret nepobitnog dokazivanja elemenata tuženog za krivično delo silovanja prema članu 193, stav (3), tačka 6), u vezi sa stavom (2), tačke 1) i 2) KZK leži prvenstveno na tužilaštvu.

Prvo, član 193, stav (2, tačke 1) i 2) KZK: tokom glavnog pretresa dokazano je nepobitno da je okrivljeni ušao u kuću oštećene strane i upustio se u seksualni čin sa njom. Međutim, dokazi koje je izložila tužilac tokom glavnog pretresa ne dokazuju nepobitno da je optuženi [REDACTED] primorao oštećenu [REDACTED] na seksualni akt uz upotrebu sile i (ili) pretnje. Tužilac je ustvrdila da mnoge okolnosti ukazuju na to da je optuženi počinio navedeno delo silovanja, *inter alia*, mentalna bolest oštećene, njena izuzetna ranjivost; emocionalna uznemirenost oštećene nakon navodnog čina silovanja; neposredena prijava policiji od strane njenog ujaka o navodnom delu silovanja ; neobjašnjeni razlozi iz kojih je okrivljeni ušao u kuću oštećene, u svetlu činjenice da je žurio.³³

Međutim, mišljenje je ovog veća da okolnosti koje je navela tužilac, i drugi dokazi koji su izvedeni na glavnom pretresu nisu dovoljni da se utvrdi da je optuženi [REDACTED] primorao oštećenu [REDACTED] na seksualni akt uz upotrebu sile i (ili) pretnje (prema članu 193, stav (2), tačke 1) i 2) KZK).

³³ Record of the Main Trial, 23 March 2010, pp. 2, 3

Drugo, član 193, stav (3), tačka 6) KZK: prema članu 193, stav (3) KZK, da bi se delo kvalifikovalo i prema stavu (3), treba da se utvrdi postojanje prvog dela, iz člana 193, stavovi (1) i/ili (2). Moguća primena stava (3) zavisi od postojanja krivičnog dela iz stava (1) i/ili (2) iz člana 193.

Kao što je gore pomenuto, sud nije ustanovio da je počinjeno delo iz člana 193, stav (2), t.j. sud nije ustanovio da je optuženi primorao oštećenu stranu na seksualni čin upotrebom sile i (ili) pretnje. Prema tome, nije bilo potrebe da sud prouči postojanje navedene okolnosti iz stava (3), tačka 6).

Što se tiče postojanja krivičnog dela iz člana 193, stav (1) KZK, nije nepobitno dokazano da je da je optuženi [REDACTED] primorao oštećenu [REDACTED] na seksualni čin *bez njenog pristanka*. U vezi sa pitanjem *pristanka* oštećene strane, glavni argument koji je iznela tužilac bio je mentalni hendikep oštećene, i njena sugestibilnost. Međutim, mentalno stanje oštećene strane *per se* ne navodi na zaključak da se seksualni akt desio bez njenog pristanka. Još uvek treba da se nepobitno dokaže da nije bilo pristanka od strane oštećene. Budući da to nije dokazano, sud nije mogao da utvrdi da je optuženi kriv za krivično delo silovanja prema članu 193, stavu (1).

S obzirom na mentalni hendikep oštećene strane, tužilac se pozvala na član 197 KZK, seksualno zlostavljanje lica sa mentalnim ili emocionalnim poremećajima ili hendikepima. Međutim, nije nepobitno dokazano da je optuženi *iskoristio* poremećaj ili hendikep oštećene, kako je predviđeno članom 197 KZK. Činjenica da je oštećena strana mentalno retardirana i da je sugestibilna, ne obavezuje optuženog da dokaže sudu da nije iskoristio stanje oštećene. Što se tiče garantovane presumpcije nevinosti, obaveza dokazivanja bila je prvenstveno na tužilaštvu. Nepobitno je dokazano samo da su se okrivljeni i oštećena strana upustili u seksualni čin, ali nisu dokazane i okolnosti pod kojima se taj seksualni čin desio.

Zbog toga, u svetlu svega gore navednog, optuženi [REDACTED] shodno članu 390 tačka 3 PZKPK je oslobođen optužbi.

TROŠKOVI

Budući da je optuženi [REDACTED] oslobođen optužbi, prema članu 103, stav (1) PZKPK, troškovi krivičnog postupka, iz člana 99, stav (2), alineje 1 do 5 PZKPK,

nužni troškovi optuženog i honorari i nužni troškovi branilaca biće isplaćeni iz budžetskih sredstava.

ODŠTETNI ZAHTEV

Oštećena strana [REDACTED] nije podnela odštetni zahtev. Međutim, da je takav zahtev i podnesen, sud bi morao da ga odbije, budući da je optuženi [REDACTED] oslobođen optužbi.

Okružni sud u Mitrovici
P br. 29/2009

Predsedavajući sudija
Hajnalka Veronika Karpati

Zapisničar
Zane Ratniece

POUKA O PRAVNOM LEKU: Ovlašćena lica mogu podneti pisanu žalbu protiv ove presude Vrhovnom sudu Kosova, preko okružnog suda u Mitrovici, u roku od petnaest (15) dana od dana prijema primerka ove presude, prema članu 398, stav (1) PZKPK.