

PREDMET *M. C. protiv BUGARSKE*
(Predstavka br. 39272/98)

PRESUDA
Strazbur, 4. decembra 2003.

U predmetu *M. C. protiv Bugarske*,
Evropski sud za ljudska prava (Prvo odeljenje), zasedajući u veću koje
čine:

g. C. L. ROZAKIS (*ROZAKIS*) *predsednik*,
gđa F. TULKENS,
gđa N. VAJIĆ,
g. E. LEVITS (*LEVITS*),
gđa S. BOTUČAROVA (*BOTOUCHAROVA*),
g. A. KOVLER,
g. V. ZAGREBELSKI (*ZAGREBELSKY*), *sudije*,
i g. S. NILSEN (*NIELSEN*), *zamenik sekretara odeljenja*,

nakon većanja na zatvorenoj sednici, 13. novembra 2003. godine, izriče
sledeću presudu, donetu pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Ovaj predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 39272/98) protiv Republike Bugarske koju je uputila Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija), koju je na osnovu ranijeg člana 25 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) uložila državljanka Bugarske M. C. (u daljem tekstu: podnositeljka predstavke), 23. decembra 1997. godine. U toku postupka pred Sudom, predsednik Suda je prihvatio zahtev podnositeljke predstavke da se ne otkriva njeno ime (pravilo 47, st. 3 Poslovnika Suda).

2. Podnositeljku predstavke, kojoj je dodeljena pravna pomoć, zastupao je g. I. Grozev (*Y. Grozev*), advokat iz Sofije. Gospodin Grozev je 27. novembra 1997. godine dostavio punomoćje s potpisima podnositeljke predstavke i njene majke. Zastupnici gđa V. Đideva, gđa M. Dimova i gđa M. Kotzeva iz bugarskog Ministarstva pravde su zastupali državu Bugarsku (u daljem tekstu: Država).

3. Podnositeljka predstavke je navela da su joj povredena prava iz članova 3, 8, 13 i 14 Konvencije utoliko što domaći zakon i praksa u slučajevima silovanja, kao i istraga u vezi sa silovanjem, čega je ona bila žrtva, ne obezbeđuje poštovanje pozitivne obaveze Države da obezbedi zakonsku zaštitu od silovanja i seksualnog zlostavljanja.

4. Predstavka je prosleđena Četvrtom odeljenju Suda 1. novembra 1998. godine, kada je na snagu stupio Protokol 11 Konvencije (čl. 5 st. 3 Protokola 11).

5. Predstavka je prvobitno bila dodeljena Četvrtom odeljenju Suda (pravilo 52, st. 1).

6. Sud je promenio sastav Četvrtog odeljenja 1. novembra 1998. godine (pravilo 25, st. 1). Predmet je dodeljen novom sastavu Prvog odeljenja (pravilo 52, st. 1). U skladu s pravilom 26, stav 1, u okviru tog Odeljenja osnovano je veće koje će razmatrati predmet (čl. 27 st. 1 Konvencije).

7. Odlukom od 5. decembra 2002. godine, veće je proglasilo predstavku prihvatljivom.

8. Podnositeljka predstavke i Država su priložili podneske o suštini spora (pravilo 59, st. 1). Nakon konsultacija sa stranama u postupku, veće je odlučilo da nema potrebe za raspravom o suštini spora (pravilo 59, st. 3 *in fine*). Pored toga, mišljenje trećeg lica su dobijeni od *Interights*, nevladine organizacije sa sedištem u Londonu, kojoj je predsednik Suda dozvolio da interveniše i podnese pismene komentare u vezi s ovim predmetom (čl. 3 st. 2 Konvencije i ranije pravilo 61, st. 3).

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

9. Podnositeljka predstavke je državljanka Bugarske, rođena 1980. godine.

10. Ona je tvrdila da su je 31. jula i 1. avgusta 1995. godine silovala dva muškarca kada je imala 14 godina i 10 meseci. U istrazi koja je usledila zaključeno je da nema dovoljno dokaza kojim bi se potvrdilo da je podnositeljka predstavke bila primorana na seksualni odnos.

A. Događaji od večeri 31. jula do 1. avgusta 1995. godine

1. Veče 31. jula

11. Podnositeljka predstavke je 31. jula 1995. godine zajedno sa svojom drugaricom čekala da uđe u disko klub u mestu K. kada su se tri muškarca, P. (tada star 21 godinu), A. (tada star 20 godina) i V. A. (starost se ne navodi) dovezla automobilom koji je bio u vlasništvu P. koga je podnositeljka predstavke upoznala ranije u istom klubu i jednom pesala s njim. A. je bio stariji brat njenog školskog druga.

12. A. je pozvao podnositeljku predstavke da pođe s njim i njegovim drugovima u disko klub koji se nalazio u jednom malom mestu udaljenom 17 km. Prema rečima podnositeljke predstavke, ona je pristala pod uslovom da se vrati kući pre 23.00 časa.

13. Jedan ili dvojica su u klubu naručili piće. Podnositeljka predstavke je videla neke svoje prijatelje i nakratko popričala s njima. Prema njenim rečima, ona je uporno ponavljala da je vreme da se krene, pošto je prilično kasno.

14. U jednom momentu, kasno uveče, grupa je otišla iz kluba i vratila se u mesto K. Na putu do mesta K., nakratko ih je zaustavila policija i izvršila rutinsku proveru.

15. A. je predložio da se zaustave i odu na plivanje u obližnjem veštačkom jezeru. Prema izjavi podnositeljke predstavke, uprkos njenom protivljenju otišli su do jezera. Izjavila je da nije sumnjala u njihove namere.

2. Događaji na jezeru

16. Kada su stigli do jezera, podnositeljka predstavke je ostala u automobilu na suvozačkom mestu, rekavši da ne želi da se kupa. Tri muškarca su krenula ka jezeru. Ubrzo se P. vratio i seo na sedište pored nje.

17. Prema izjavama koje je dala istražnim organima, P. je tada pritisnuo svoje telo uz njeno, predložio joj da „postanu prijatelji“ i počeo da je ljubi. Ona je odbijala njegove pokušaje i molila ga da prestane. P. ju je uporno ljubio dok je ona pokušavala da ga odgurne. Zatim je spustio sedište u horizontalan položaj, zgrabio je za ruke i pritisnuo ih iza njenih leđa. Podnositeljka predstavke je bila uplašena, zbunjena i bilo ju je sramota što je sebe dovela u takvu situaciju. Nije imala snage da se žestoko odupire ili da vrišti. Njeni pokušaji da ga odgurne nisu bili uspešni jer je P. bio mnogo jači od nje. P. ju je, zatim, delimično obnažio i primorao na seksualni odnos.

18. U svom iskazu, podnositeljka predstavke je rekla: „Bilo mi je prvi put i jako je bolelo. Bilo mi je muka, povraćalo mi se. Počela sam da plačem.“

19. Prema iskazu P., on je imao seksualni odnos s podnositeljkom predstavke u kolima uz njen pun pristanak. Prema njemu, ona je odgovorila na njegove poljupce, zatim je on bezuspešno pokušao da joj otkopča farmerke i raskopča kaiš, posle čega je ona to uradila sama i skinula gaćice.

20. Kada je P. završio s njom, izašao je iz automobila i krenuo ka A. i V. A. A. je u svojoj izjavi policiji rekao da im je P. tada rekao da je „razbio“ podnositeljku predstavke. Odmah zatim su se tri muškarca vratila u automobil i odvezli se dalje.

21. U svojoj izjavi pred istražnim organima, podnositeljka predstavke je rekla da je kasnije posumnjala da su ova tri muškarca planirala da imaju seksualne odnose s njom i da su plivanje smislili kao izgovor kako bi se odvezli na mesto gde nema nikoga. Iako su insistirali na kupanju, ona se nije sećala da su A. i V. A. bili mokri kada su ušli u automobil.

3. Navodno drugo silovanje

22. Podnositeljka predstavke je kasnije izjavila da je posle prvog silovanja bila veoma uznemirena i da je skoro sve vreme plakala. Prema verziji događaja koju su opisali P. i A. u kasnijem ispitivanju, podnositeljka predstavke je bila odlično raspoložena i počela je da miluje A., što je iritiralo P., i predložila da svrate u neki bar ili restoran. Grupa je zatim otišla u jedan restoran gde je podnositeljka predstavke kratko razgovarala s gospođom T. pevačicom koja je tamo nastupala. Gospođa T. je sedela za stolom s izvesnim gospodinom M.

23. Gospođa T., pevačica, izjavila je da je 1. avgusta 2005. godine bila u restoranu s gospodinom M. Odmah posle ponoći podnositeljka predstavke, koju je ona slabo poznavala, prišla joj je i pitala da li će njena grupa nastupati sledećih nekoliko dana. Gospođa T. se setila da je u tom trenutku videla čoveka kako čeka ispred vrata. Pošto ju je saslušala, podnositeljka predstavke je otišla. Gospođa T. je izjavila da je podnositeljka predstavke delovala veselo i da nije bilo ničeg čudnog u njenom ponašanju.

24. Policija je saslušala i gospodina M. On je rekao da vrlo dobro poznaje podnositeljku predstavke, ali da se ne seće da ju je video te noći.

25. Podnositeljka predstavke je osporila izjave P, A, V. A. i gospođe T., tvrdeći da nisu išli u restoran, kao i da ne poznaje gđu. T. Podnositeljka predstavke i njena majka su kasnije optužile gđu. T za lažno svedočenje. (vidi dole stavove 66–88).

26. Umesto da se vrati u mesto K., u tri sata posle ponoći grupa je otišla u susedni grad gde su rođaci V. A. imali kuću. A, V. A. i podnositeljka predstavke su izašli iz automobila, a vlasnik automobila P. se odvezao dalje.

27. Tri muškarca i pekar, g. S. koga su trojica pozvali za svedoka, tvrdili su da su u međuvremenu kratko boravili u pekari. Pekar je navodno imao ključ od kuće. Kada je saslušan, g. S. je rekao da je oko dva sata posle ponoći dao ključ V. A. i da je video podnositeljku predstavke kako čeka u automobilu u očigledno dobrom raspoloženju. Iz automobila se čula glasna muzika. Podnositeljka predstavke je negirala da su išli u pekaru i optužila pekara za lažno svedočenje. P, A. i V. A. su u svojim izjavama rekli da su odlučili da odu u tu kuću zato što im je podnositeljka predstavke rekla da se posvađala s majkom i da ne želi da se vrati kući.

28. Podnositeljka predstavke je rekla policiji da se osećala bespomoćno i da joj je bila potrebna zaštita. Kako je A. bio brat njenog druga iz razreda, očekivala je da će je on zaštititi, pa je ušla s njim i V. A. u sobu u prizemlju kuće.

29. U sobi se nalazio jedan krevet i podnositeljka predstavke je sela na njega. Dva čoveka su jedno vreme pušili i razgovarali and onda je V. A. izašao iz sobe.

30. Podnositeljka predstavke je tvrdila da je tada A. seo pored nje, naterao je da legne, skinuo je odeću i primorao je na seksualni odnos. Podnositeljka predstavke nije imala snage da se bori s njim. Samo ga je molila da prestane. Kasnije je u svojoj izjavi rekla:

„Počela sam da plačem i molila sam ga da prestane Počeo je da mi miluje grudi i da mi ljubi vrat ... onda mi je stopalom skinuo farmerke i gaćice, razdvojio noge svojim nogama i ušao u mene ... [Pošto je završio] počela sam da plačem, plakala sam do nekog doba ujutro, kad sam zaspala... [V. A.] me je probudio i rekao da je [A.] otišao da nađe neki automobil da bi me odvezao u K. Sela sam na krevet i opet počela da plačem.“

31. A. je pred policijom izjavio da je imao seksualni odnos s podnositeljkom predstavke uz njen pun pristanak.

4. Jutro 1. avgusta 1995. godine

32. Sledećeg jutra, oko 7 sati majka podnositeljke predstavke je našla svoju kćerku u kući rođaka V. A. Majka podnositeljke predstavke je izjavila da je, nakon što je čula da je njena kćerka viđena u društvu A. prethodne večeri, krenula ka njegovoj kući i da je na ulici videla V. A. Prema njenim rečima V. A. je pokušao da je zavara kako bi imao vremena da upozori A. Međutim, ona je insisitirala.

33. U izjavama tokom istrage, podnositeljka predstavke i njena majka su uporno tvrdile da je podnositeljka predstavke odmah rekla majci da je silovana. A., koji je bio prisutan, rekao je majci podnositeljke predstavke da je jedan „vozač kamiona“ prethodne noći imao seksualni odnos s njenom kćerkom.

34. Prema verziji događaja koju je dao A, podnositeljka predstavke i njena majka su se tada posvađale, a podnositeljka predstavke je odbila da pođe s njom i rekla joj da ide. Sused, koga su kao svedoka imenovali A. i V. A., izjavio je da je on čuo svađu, kao i to da je podnositeljka predstavke odbila da napusti kuću s majkom, kao i da je majci rekla da joj se ništa nije desilo. Podnositeljka predstavke je optužila svedoka za davanje lažnog iskaza.

35. Podnositeljka predstavke i njena majka su odatle otišle pravo u bolnicu, gde je upućena kod lekara, specijaliste sudske medicine. Podnositeljka predstavke je pregledana oko 16 sati.

36. Lekar je ustanovio da je himen sveže rascepan. Takođe je ustanovio površinske ozlede na vratu podnositeljke predstavke, veličine 35mm s 4 mm, kao i četiri male modrice ovalnog oblika. U lekarskom izveštaju navedeno je da je podnositeljka predstavke prijavila samo jedno silovanje tvrdeći da se desilo između 22.30 i 23.00 sati prethodnog dana na jezeru.

B. Događaji od 1. do 11. avgusta 1995. godine

37. Podnositeljka predstavke je izjavila da je sledećih nekoliko dana odbijala da razgovara s majkom o incidentu. Nije iznosila nikakve detalje niti je pomenula drugo silovanje. Objasnila je kako ona živi u konzervativnom okruženju malog mesta gde se nevinost smatra kao nešto veoma važno za brak. Stidela se što „nije uspeła da zaštiti svoju nevinost“ i onoga „šta će ljudi reći“.

38. Prve večeri posle incidenta, tj. 1 avgusta 1995. godine P. je posetio porodicu podnositeljke predstavke. Podnositeljka predstavke i njena majka su tvrdile da je te večeri P. molio za oprostaj i rekao da će se njome oženiti kada postane punoletna. Majka je smatrala da bi u datim okolnostima bilo razumno prihvatiti takvu ponudu. To je uticalo na prvobitno ponašanje podnositeljke predstavke, koja je prihvatila majčinu ideju da se šteta svede na najmanju moguću meru.

39. Jedne od narednih večeri, podnositeljka predstavke je izašla s P. i njegovim prijateljima.

40. P. i V. A., od kojih je potonji tvrdio da je bio prisutan kada je 1. avgusta 1995. uveče P. posetio podnositeljku predstavke u njenoj kući, tvrdili su da im je njena majka rekla „da se svako zadovoljstvo mora platiti“, i da je pokušala da iznudi novac od njih.

41. P.-ova baba je takođe dala izjavu u policiji. Ona je tvrdila da ju je jednog dana (datum nije naveden) posetila majka podnositeljke predstavke i pokušala da joj iznudi novac.

42. Dajući izjavu u vezi s posetom i drugim relevantnim događajima, gđa D., komšinica i prijateljica majke podnositeljke predstavke je rekla da je majka bila jako uznemirena zbog svega i da se složila da njena kćerka izlazi s P. jer je on uporno tvrdio da voli podnositeljku predstavke. Ipak, majka podnositeljke predstavke je odlučila da razgovara s njegovim roditeljima. Jednog dana (datum nije naveden) gđa D. je s komšinicom došla do kuće porodice P. ali ih je njegova baba oterala, tvrdeći da je podnositeljka predstavke spavala ne samo s P. već i s A. Tada je naišao A. Gđa D. ga je pitala da li je istina da je on spavao s podnositeljkom predstavke. On je potvrdio da je to tačno i dodao da on ima i novac i moć da radi šta mu je volja. Do tog momenta majka podnositeljke predstavke nije znala za drugo silovanje.

43. Podnositeljka predstavke je izjavila da ju je slomila poseta A.-ovog oca 8. avgusta 1995. Tada se poverila majci i priznala i drugo silovanje. Nakon odsustva od nekoliko dana, 10. avgusta 1995. godine otac podnositeljke predstavke se vratio kući. Posle razgovora o problemu, porodica je odlučila da podnese tužbu. Majka podnositeljke predstavke je to učinila 11. avgusta 1995. godine.

C. Istraga

1. Inicijalna policijska istraga

44. Podnositeljka predstavke je 11. avgusta 1995. godine dala pismenu izjavu o događajima od 31. jula i 1. avgusta 1995. godine. Istog dana P. i A. su dali pismene izjave. U izjavama su tvrdila da je podnositeljka predstavke svojevolljno stupila u seksualne odnose s njima. Obojica su pušteni na slobodu. Pismene izjave su takođe dali V. A. i lice koje je živelo odmah do kuće u kojoj se desilo drugo navodno silovanje. Policijski službenik je 25. avgusta 1995. godine sačinio nov izveštaj i prosledio predmet nadležnom tužilaštvu.

45. Okružni tužilac je 14. novembra 1995. godine pokrenuo krivičnu istragu za navodno silovanje i prosledio predmet istražnom organu. Optužnica nije podignuta.

46. Od novembra 1995. do novembra 1996. po ovom predmetu nisu sprovedene nikakve istražne radnje, niti je podignuta optužnica.

2. Postupci koje se odnose na žalbe P. i A. o navodnom davanju lažnih iskaza

47. P. i A. su 24. avgusta 1995. godine podneli prijavu okružnom tužilaštvu tvrdeći da ih podnositeljka prijave i njena majka maltretiraju javno iznoseći lažne optužbe.

48. Okružni tužilac je na osnovu ovih prijava 28. avgusta 1995. godine naložio policijsku istragu. Septembra i oktobra 1995. godine saslušano je nekoliko lica koji su dali pismene izjave.

49. Policijski službenik je 25 oktobra 1995. godine sačinio izveštaj u kome je rekao da smatra da su tvrdnje P. A. verodostojne, kao i da ne veruje verziji koju su dale podnositeljka predstavke i njena majka.

50. Predmet je 27. oktobra 1995. godine prosleđen okružnom tužilaštvu koje je nadležno da odluči da li će pokretati krivični postupak protiv podnositeljke predstavke i njene majke. Predmet je verovatno ostavljen po strani jer nije doneta nikakva odluka.

3. Nastavak istrage po predmetu silovanja

51. U periodu između 2. novembra i 9. decembra 1996. godine, istražni organ je saslušao podnositeljku predstavke, njenju majku i druge svedoke. P. i A. su saslušani kao svedoci.

52. Podnositeljka predstavke je detaljno opisala činjenice, ponavljajući da je P. savladao njen otpor pritiskujući je uz automobilsko sedište i zavrćući joj ruke, kao i da je posle toga bila u stanju šoka zbog čega nije bila u stanju da pruža otpor kada ju je A. silovao.

53. U svom iskazu, P. je tvrdio da je podnositeljka predstavke aktivno odgovorila na njegovo udvaranje. Potvrdio je i to da je podnositeljka predstavke razgovarala s g. M. u restoranu u koji su otišli nakon seksualnog odnosa.

54. I A. i P. su, između ostalog, izjavili da je podnositeljka predstavke ubrzo posle seksa s P. počela da miluje A. još u automobilu.

55. Istražni organ je 18. decembra 1996. završio rad na ovom predmetu. Napisao je izveštaj u kome je rekao da nema dokaza da su P. i A. pribegli pretnjama i nasilju i predložio da tužilaštvo zatvori predmet.

56. Okružni tužilac je 7. januara 1997. godine naložio dodatnu istragu. U nalogu je istakao da dotadašnja istraga nije bila objektivna, detaljna i potpuna.

57. Istražni organ, kome je predmet vraćen 16. januara 1997. godine, imenovao psihijatra i psihologa radi iznalaženja odgovora na neka pitanja iz predmeta. Veštaci su, između ostalog, upitani da li je verovatno da je podnositeljka predstavke mogla da mirno razgovara s gđom T., pevačicom u restoranu, a potom da sluša muziku u automobilu ako je neposredno pre toga bila silovana i da li je verovatno da nekoliko dana posle navodnog silovanja izađe u grad s osobom koja ju je silovala.

58. Veštaci su bili mišljenja da, zbog naivnosti i neiskustva, podnositeljka predstavke očigledno nije razmišljala o tome da može biti silovana. Nije bilo indikacija da joj je prećeno niti da je povređena, ili da je bila u stanju šoka tokom samih događaja s obzirom da se jasno sećala svega što se desilo. Veštaci su smatrali da je ona bila iznenada suočena s unutrašnjim sukobom između prirodnog interesovanja za seks i osećaja da se takva radnja osuđuje, što je „smanjilo njenu sposobnost da pruži otpor i odbrani se“. Pored toga, ustanovili su da je ona psihički zdrava osoba i da je razumela značenje ovih događaja. Imajući u vidu njen uzrast u vreme kada se događaj desio ona „nije mogla da ima izgrađene čvrste stavove i ubeđenja.“

59. Veštaci su takođe bili mišljenja da je, ako je zaista došlo do susreta između podnositeljke predstavke i gđe. T. posle događaja na jezeru – a ovo je osporavano – ipak bilo moguće da je podnositeljka predstavke na kratko razgovarala s gđom T. posle silovanja. Što se tiče činjenice da je podnositeljka predstavke izašla s P. nekoliko dana posle događaja, ovo se lako može objasniti željom njene porodice da pruži socijalno prihvatljivo značenje incidentu.

60. Istražni organ je 28. februara 1997. godine završio s radom po ovom predmetu i sačinio izveštaj i ponovo predložio da se predmet zatvori. Zaključio je da mišljenje veštaka nije uticalo na njegove prethodne nalaze, te da ne postoje dokazi koji bi ukazali na primenu sile ili pretnji.

61. Okružni tužilac je 17. marta 1997. godine naložio obustavljanje krivične istrage. On je, između ostalog, izjavio da nije ustanovljena, van razumne sumnje, primena sile i pretnji. Posebno, nije ustanovljeno da je podnositeljka predstavke pružala otpor ili pokušala da traži pomoć drugih.

62. Podnositeljka predstavke je uložila uzastopne žalbe regionalnom tužilaštvu i Vrhovnom javnom tužilaštvu. Žalbe su odbačene odlukama od 13. maja, odnosno 24. juna 1997. godine.

63. Tužiocu su se, između ostalog, oslonili na izjave navodnih počinitelja i V. A. da podnositeljka predstavke nije pokazivala nikakve znake uznemirenosti posle seksualnog odnosa s P. kod jezera, i na izjave tri muškarca i gđe. T. da je gđa T. videla podnositeljke predstavke i razgovarala s njom te večeri. U pogledu primedbe podnositeljke predstavke da te izjave nisu istinite i da ih stoga treba odbaciti, u odluci od 13. maja 1997. rečeno je da se odluka „tužilaštva ne može zasnivati na pretpostavkama, te da se izjave svedoka ne mogu odbacivati samo na osnovu sumnje i bez drugih dokaza....“

64. U odluci od 13. maja 1997. godine se takođe kaže:

„Tačno je da su, što se može videti i iz izveštaja forenzičkih psihijatrijskih veštaka, mladost i odsustvo životnog iskustva podnositeljke predstavke imali uticaja na to da ona nije mogla da pokaže da im čvrsta uverenja i stavove, odnosno da jasno pokaže da ne želi da stupi u seksualni odnos. Prema članu 152 stavovi 1 (2) i 3 Krivičnog zakonika, ovde ne može biti govora o krivičnom delu, osim ako podnositeljka predstavke nije bila prisiljena na seksualni odnos primenom fizičke sile ili pretnji. Ovo, pretpostavlja pružanje otpora, a u ovom konkretnom slučaju ne postoji dokaz o pružanju otpora. P. i A. bi se mogli smatrati krivično odgovornim samo u slučaju da su shvatili da se upuštaju u seksualni odnos bez pristanka podnositeljke predstavke i ako su primenili silu ili pretnje upravo s ciljem da imaju seksualni odnos s njom, a protiv njene volje. Nema dovoljno dokaza kojima bi se ustanovilo da je podnositeljka predstavke pokazala nespresmnost da ima seksualni odnos, kao i da su P. i A. primenili pretnje ili silu.“

Dalje je navedeno da je podnositeljka predstavke objasnila da su ozlede na njenom vratu izazvane sisanjem.

65. Odlukom od 24. juna 1997. godine nalazi su ponovo potvrđeni, uz napomenu da izjave gđe. T, pevačice u restoranu, nisu bile od presudnog značaja. Pored toga istaknuto je sledeće:

„Ono što je od presudnog značaja za ovaj predmet jeste činjenica da nije ustanovljeno, van razumne sumnje, da je primenjena fizička sila protiv podnositeljke predstavke, odnosno da se seksualni odnos desio protiv njene volje i uprkos njenom opiranju. Nisu utvrđeni tragovi fizičke prisile, kao što su povrede, pocepana odeća, itd...

Istina je da je neobičajeno da maloletna devojka i devica ima dva puta seksualni odnos u kratkom vremenskom periodu s dva različita muškarca, ali sama ta činjenica, u odsustvu drugih dokaza i imajući u vidu da nije bilo moguće prikupiti druge dokaze, nije dovoljna da se ustanovi krivično delo.“

4. Druga postupci

66. Juna ili jula 1997. godine podnositeljka predstavke i njena majka su tražile pokretanje krivičnog postupka protiv gđe. T. i drugih svedoka, uključujući i V. A., tvrdeći da su oni navodno izvršili krivično delo dajući tokom istrage lažne izjave o silovanju podnositeljke predstavke.

67. Isti tužilac Okružnog tužilaštva koji je naložio prekidanje istrage o silovanju, 14. jula 1997. godine odbacio je taj zahtev tvrdeći da je neosnovan, pa čak i uvredljiv, s obzirom da su sve činjenice već razjašnjene u prethodnim postupanjima.

68. Regionalno tužilaštvo je takođe odbacilo narednu žalbu podnositeljke predstavke 6. februara 1998. godine.

D. Mišljenje stručnjaka koje je podnositeljka predstavke podnela

69. Podnositeljka predstavke je u junu 2001. godine podnela pismeno mišljenje dva bugarska stručnjaka, dr Svetozara Vasileva, psihijatra, i g. Valerija Ivanova, psihologa, koje je advokat podnositeljke predstavke zamolio da daju svoje mišljenje o ovom predmetu.

70. Pozivajući se na naučne radove iz više zemalja, stručnjaci su u tom mišljenju izneli da su poznata dva obrasca reagovanja žrtava silovanja na napadača i to: žestok fizički otpor i tzv. „ukočenost od straha“ (poznat i kao „sindrom traumatskog psihološkog infantilizma“). Ovaj potonji se objašnjava činjenicom da je svaki način reagovanja ili ponašanja koji se zasniva na iskustvu neadekvatan kada je žrtva suočena sa silovanjem koje ne može izbeći. Kao rezultat toga, žrtva često pasivno reaguje, odnosno potčinjava se, što je karakteristično ponašanje u detinjstvu, ili pokušava da se psihički distancira od onoga što se dešava, kao da se sve to i ne događa.

71. Stručnjaci su izjavili, da svi naučni radovi koje su proučavali ukazuju na to da je ovde preovladao obrazac „ukočenosti od straha“. Pored toga, oni su i sami, pozivajući se na naučne radove iz nekoliko zemalja, za svrhu izveštaja o ovom slučaju, sproveli istraživanje. Proučili su sve slučajeve mladih žena uzrasta od 14 do 20 godina koje su učestvovala u dva specijalizovana programa lečenja žrtava silovanja u Bugarskoj u periodu 1996–2001, a koje su tvrdile da su bile

silovane. Isključili su slučajeve koji su bili sasvim drugačiji od slučaja podnositeljke predstavke. Na kraju su izdvojili dvadeset pet slučajeva, od kojih se u dvadeset i četiri slučaja žrtve nisu žestoko opirale, već su reagovale pasivnim potčinjavanjem.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

72. Shodno članu 151 stav 1 Krivičnog zakonika, seksualni odnos s osobom mlađom od 14 godina se smatra kažnjivim krivičnim delom (silovanje maloletnog lica). U ovakvim slučajevima, pristanak se ne smatra za valjanom odbranom.

73. Isto tako, pristanak žrtve koja je starija od 14 godina je irelevantan ako ona ne shvata „suštinu i značenje onog što se dešava“ (čl. 151 st. 2 Zakonika). Ova odredba se primenjivala u slučajevima kada žrtva nije shvatala značenje onog što joj se dogodilo zbog mentalnog poremećaja (vidi presudu br. 568 od 18. avgusta 1973. godine, predmet br. 540/73, Vrhovni sud–I).

74. Član 152 stav 1 Krivičnog zakonika definiše silovanje kao:

„seksualni odnos sa ženom

(1) koja nije u stanju da se odbrani, u slučaju kada nije dala pristanak;

(2) koja je na to bila primorana primenom sile ili pretnji;

(3) koju je počinilac učinio bespomoćnom.“

75. Iako je odsustvo pristanka eksplicitno pomenuto samo u prvoj tački, Vrhovni sud je smatrao da je taj element inherentan odredbi u celini (vidi gore pomenutu presudu br. 568).

76. Prema sudskoj praksi, svaka od tri tačke člana 152, stav 1 se može primenjivati samo alternativno, pošto se svaka odnosi na različito činjenično stanje. Vrhovni sud je stao na stanovište da se ne može generalno pozivati na dve ili sve tri tačke člana (vidi presudu br. 247 od 24. aprila 1974. godine, predmet br. 201/74, Vrhovni sud–I; presudu br. 59 od 19. maja 1992. godine, predmet br. 288/90, Vrhovni sud–I; i mnoge druge).

77. Prema tome, optuženo lice se može proglasiti krivim samo ako se utvrdi da je imalo seksualni odnos sa ženom pod okolnostima koje su obuhvaćene jednom od ove tri tačke.

78. Prva i treća tačka se tiču određenih faktičkih situacija kada je žrtva bespomoćna u momentu seksualnog odnosa. Treća tačka se odnosi na slučajeve kada počinilac dovodi žrtvu u stanje bespomoćnosti pre silovanja, dok se prva tačka odnosi na slučajeve kada počinilac iskorišćava već postojeću bespomoćnost žrtve.

79. Sudovi su rekli da je žrtva bespomoćna („nesposobna da se sama brani“ ili „da je dovedena u stanje bespomoćnosti“) samo u situacijama kada nije sposobna da fizički pruži otpor usled invaliditeta, starosti ili bolesti (vidi presudu br. 484 od 29. jula 1983. godine, predmet br. 490/83, i gore pomenutu presudu br. 568), usled upotrebe alkohola, lekova ili narkotika (vidi presudu br. 126 od 11. aprila 1977. godine, predmet br. 69/77, Vrhovni sud–II).

80. Druga tačka se primenjuje kod svih ostalih slučajeva navodnog silovanja. Tako, ako se ne ukaže na postojanje bilo kakvih posebnih okolnosti kao što je stanje bespomoćnosti žrtve, istraga o navodnom silovanju bi trebalo da ustanovi da li je žrtva bila primorana ili nije na seksualni odnos primenom sile ili pretnjama.

81. U sudskoj praksi i pravnoj teoriji uobičajeno je stanovište da je silovanje prema drugoj tački člana 152, stav 1 Krivičnog zakonika krivično delo u „dva koraka“ odnosno, počinitelj prvo primenjuje silu ili pretnju nad žrtvom, a zatim vrši akt penetracije.

82. Strane u postupku su dale svoja mišljenja o značenju reči „primena sile i pretnji“, kao i njihovog tumačenja u praksi (vidi dole stavove 113, 122 i 123).

83. Vrhovni sud je smatrao da odsustvo pristanka treba izvesti iz činjenice da je utvrđena jedna od situacija koje su obuhvaćene tačkama člana 152 stav 1, ili na osnovu stanja bespomoćnosti žrtve ili iz činjenice da je primenjena fizička ili psihička sila (vidi gore pomenutu presudu br. 568)

84. U jednom slučaju, Vrhovni sud je rekao da se pod „silom“ ne podrazumeva samo direktno nasilje, već i situacija u kojoj žrtva ne nalazi drugo rešenje već se, iako protiv svoje volje, potčini (vidi presudu br. 520 od 19. jula 1973. godine, predmet br. 414/73). U tom konkretnom slučaju počinitelj je nakon što je iskazao želju za bliskim odnosom sa žrtvom, svojim ponašanjem u periodu od dva ili tri dana (prateći je i pokušavajući da je grli i ljubi), ušao u sobu, zaključao vrata i rekao joj da se skine. Ona je odbila, pa je počinitelj pokušao da joj raširi noge. Shvativši da nema drugog izbora, žrtva je otvorila prozor i skočila zadobivši tešku telesnu povredu. Počinitelj je osuđen za pokušaj silovanja koje je dovelo do teške telesne povrede.

85. Zauzimajući stanovište da je to pitanje stvar sudskog tumačenja, pravni stručnjaci nisu dali detaljnije tumačenje situacija u kojima se može utvrditi prisustvo prinude usled primene sile ili pretnje (*Al, Stoynov*), *Наказателно право*, *Особена част*, 1997; A. Girginov, *Наказателно право*, *Особена част*, 2002). Jedan stručnjak je rekao da je odsustvo pristanka žrtve suštinska karakteristika silovanja i da tri tačke člana 152 stav 1 Krivičnog zakonika obuhvataju različite situacije gde ne postoji pristanak žrtve. Pored toga, on napominje da se u prošlim vekovima tražio dokaz o žestokom fizičkom opiranju žrtve, ali da je danas ovo stanovište prevaziđeno. Bez pozivanja na sudsku praksu, on je bio mišljenja da danas nije potrebno ništa više od utvrđivanja nesumljivog otpora kao dokaza da žrtva nije dala svoj pristanak. (N. Antov, *Проблеми на изнасилванетио*, 2003).

86. Prema članu 152 stav 1 Krivičnog zakonika, za krivično delo silovanja žene od strane muškarca može se izreći kazna zatvora u trajanju od dve do osam godina. U vreme izvršenja ovog dela, prema članu 157 stav 1 Krivičnog zakonika za slučajeve prisilnog seksualnog odnosa s osobom istog pola bila je predviđena kazna zatvora u trajanju od jedne do pet godina. Zaprećena kazna prema ovoj odredbi je 2000. godine izmenjena i izjednačena s kaznom koja se izriče u slučajevima silovanja prema članu 152 stav 1 i sada je to kazna zatvora u trajanju od dve do osam godina.

87. U vreme izvršenja ovog dela minimalna starosna granica za svojevolumno stupanje u seksualne odnose s osobom istog pola je bila 16 godina starosti (čl. 157 st. 2 Zakonika). Ta granica je snižena na 14 godina starosti 2002. godine.

III. RELEVANTNO UPOREDNO I MEĐUNARODNO PRAVO I PRAKSA

A. Odredbe koje se odnose na silovanje u zakonima pojedinih evropskih država

88. U pravnim sistemima jednog broja evropskih država, silovanje i seksualni napad su „rodno-neutralna“ krivična dela, dok u drugim zemljama silovanje može da počinji samo muškarac u odnosu na ženu.

89. U većini država donja starosna granica za dobrovoljno stupanje u seksualne odnose je 14, 15 ili 16 godina. U nekim zemljama postoji različita donja starosna granica za dobrovoljno stupanje u seksualne odnose bez penetracije i za odnose s penetracijom, kao i različite kazne zavisno od uzrasta žrtve. Pristup ovom problemu se razlikuje od države do države.

90. Član 375 stavovi 1 i 2 belgijskog Krivičnog zakonika (na koji se poziva *Interights*), kako je izmenjen 1989. godine, glasi:

„Svaki čin seksualne penetracije, bez obzira na oblik i prirodu tog čina, počinjen nad licem koje nije dalo svoj pristanak predstavlja krivično delo silovanja.

Posebno, ne postoji pristanak kada je čin nametnut nasiljem, prinudom ili lukavstvom, ili ako je takav čin moguć zbog psihičkog ili fizičkog invaliditeta žrtve“.

91. Član 241 stav 1 Krivičnog zakonika Češke (Zakon br.140/1961, u izmenjenom obliku) predviđa:

„Lice koje prinudi drugog na čin seksualne penetracije ili na sličnu seksualnu radnju nasiljem ili pretnjom nasiljem, ili koje zloupotrebi bespomoćnost žrtve podleže kazni zatvora u trajanju od dve do osam godina“.

92. Poglavlja 216 (1) i 217 danskog Krivičnog zakonika (na koga se poziva yainteresovana strana) predviđa:

„Svako lice koje primora drugo lice na seksualni odnos nasiljem ili pretnjom nasiljem smatra se krivim za silovanje i podleže kazni zatvora u trajanju ne više od osam godina. Stavljanje drugog lica u položaj u kojem ono nije sposobno da pruži otpor smatraće se jednakom nasilju...“

„Svako lice koje nezakonitom prinudom ima seksualni odnos (shodno poglavljju 26 ovog zakona), a koja ne predstavlja nasilje ili pretnju nasiljem, podleže kazni zatvora u trajanju od ne više od četiri godine“.

93. Poglavlje 20, odeljci 1 i 3, finskog Krivičnog zakonika (kako je izmenjen 1998. godine) predviđa:

„Član 1: Silovanje

(1) Svako lice koje prinudi drugo lice na seksualni odnos nasiljem ili pretnjom nasiljem biće osuđeno na kaznu zatvora od najmanje jedne, a najviše šest godina.

(2) Smatraće se krivim za silovanje svako lice koje iskoristi nesposobnost drugog lica da se brani i ima s njim/njom seksualni odnos, pošto ju/ga je onesvestio, ili prouzrokovao/la kod žrtve stanje nesposobnosti usled straha ili nekog sličnog razloga....“

Poglavlje 3: Prinuda na seksualni odnos

(1) Ako se utvrdi da je silovanje, u smislu niskog nivoa prinude ili pretnje i drugih pojedinosti dela, počinjeno pod olakšavajućim okolnostima, počinilac krivičnog dela biće osuđen za prinudu na seksualni odnos kaznom zatvora u trajanju od najviše tri godine.

(2) Svako lice koje prinudi drugo lice na seksualni čin nekom drugom pretnjom od one iz člana 1 (1) gore, smatraće se krivim za prinudu na seksualni odnos“.

94. Članovi 222–223 i 225–227 francuskog Krivičnog zakonika predviđaju sledeće:

„Seksualna agresije je svaki seksualni napad izvršen nasiljem, prinudom, pretnjom ili prepodom“.

„Svaki čin seksualne penetracije, ma koje prirode, počinjen nad drugim licem nasiljem, prinudom, pretnjama ili prepodom smatraće se silovanjem. Za krivično delo silovanja predviđena je kazna zatvora u trajanju od petnaest godina.

„Seksualni čin izvršen od strane punoletnog lica nad maloletnim licem mlađim od 15 godina, bez primene sile, prinude, pretnji i prepada kazniće se kaznom zatvora u trajanju od pet godina i novčanom kaznom u iznosu od EUR 75.000.“

95. Sledeće informacije o sudskoj praksi u Francuskoj se mogu dobiti iz uvažene publikacije *Juris-Classeur* (2002):

- (i) U praksi izrazi „nasilje, prinuda, pretnja ili prepad“ imaju široko značenje. Na primer, u jednom predmetu je navedeno da činjenica da je žrtva molila počinioca da prestane, bez daljeg opiranja, pri čemu je prethodno pristala da uđe u njegov automobil i da je ljubi, bila dovoljna da se utvrdi postojanje krivičnog dela silovanja (presuda Kasacionog suda, krivično odeljenje („*Cass. crim.*“), od 10. jula 1973. godine, *Bulletin Criminel* („*Bull. crim.*“) br. 322; *Revue de Science Criminelle*, 1974, str. 594, zapažanja Levasera (*Levasseur*); vidi i suprotno stanovište, *Crim.*, od 11. oktobra 1978. godine, Dalloz 1979. IR, 120). Odbijanje žrtve se može izvesti iz okolnosti, kao što su paralizirajući šok, usled čega žrtva nije bila u stanju da protestuje ili pobegne (*Cass. crim.*, 13. mart 1984. godine, *Bull. crim.* br. 107).
- (ii) „Prepad“ postoji kada žrtva nije u stanju da slobodno da svoj pristanak usled fizičkog ili psihičkog invaliditeta (*Cass. crim.*, 8. jun 1984, *Bull. crim.* br. 226), ili je u posebnom psihičkom stanju, uključujući i depresiju, slabost ili jednostavno uznemirenost (*Cass. crim.*, 12. no-

vembar 1997. godine, *Juris-Data* br 2000–005087; Apelacioni sud u Parizu, 30. mart 2000. godine, *Juris-Data* br. 2000–117239), ili kada se počinitelj koristi lukavstvom da bi prevario žrtvu u odnosu na stvarnu situaciju (*Cass. crim.*, 14. april 1995. godine, *Juris-Data* br. 1995–002034).

- (iii) Po mišljenju sudova postoji „prepad“, pa shodno tome i silovanje, kada je žrtva toliko mlada da ne razume koncept seksualnosti i prirodu radnji kojima je izložena (*Cass. crim.*, 11. jun 1992. godine, *Bull. crim.* br. 228; Apelacioni sud u Limonu, 5. april 1995. godine, *Juris-Data* br. 1995–042693; Apelacioni sud u Parizu, 14. novembar 2000. godine, *Juris-Data* br. 2000–134658). Međutim, u nekim drugim predmetima tvrdilo se da se samo na osnovu uzrasta žrtve, u načelu, i bez dodatnih elemenata ne može utvrditi postojanje „prepada“ (*Cass. crim.*, 1. mart 1995. godine, *Bull. crim.* br. 92).

96. Relevantni deo člana 177 (seksualna prinuda, silovanje) Krivičnog zakonika Nemačke glasi:

„1. Svako ko prinudi drugo lice

- (1) silom,
- (2) pretnjom neposredne opasnosti po život ili sakaćenjem, ili
- (3) koristeći situaciju u kojoj je žrtva bespomoćna i prepuštena na milost počiniocu da pristane na seksualnu radnju koju izvršava počinitelj ili treće lice, ili da obavlja te radnje počiniocu ili trećem licu, kazniće se zatvorom u trajanju od najmanje godinu dana“.

97. Član 197 stav 1 Krivičnog zakonika Mađarske (Zakon br. 4 iz 1978) predviđa:

„Lice koje nasilnim činom ili direktnom pretnjom po život ili telo primora drugu osobu na seksualni odnos, ili koristi nesposobnost druge osobe da se brani ili da izrazi svoju nespремnost da ima seksualni odnos, smatraće se krivim za teško krivično delo koje podleže kazni zatvora u trajanju od dve do osam godina.“

98. Član 2 (1) (silovanje) Krivičnog zakonika Irske iz 1981. godine i član 9 Krivičnog zakona (silovanje) (amandman) iz 1990. godine (na koji se poziva *Interights*) predviđa:

„Muškarac je počinio delo silovanja ako je (a) imao seksualni odnos sa ženom koja u vreme seksualnog odnosa na njega nije pristala (b) u slučaju da zna da ona ne pristaje svojom voljom na seksualni odnos ili ne mari za to da li je ona pristala ili ne.“

„Ovim se utvrđuje da u odnosu na krivično delo koje se sastoji od, ili obuhvata izvršenje seksualnog čina nad licem koje nije dalo pristanak, svaki propust ili omaška da to lice pruži otpor takvom činu, samo po sebi ne predstavlja pristanak na tu radnju“.

99. Član 180 stav 1 slovenačkog Krivičnog zakonika glasi:

„Svako ko primorava osobu istog ili suprotnog pola na seksualni odnos silom ili pretnjom neposrednog napada na život i telo biće osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne do deset godina.“

100. Član 1 (1) Zakona o seksualnim prekršajima Ujedinjenog Kraljevstva iz 1976. godine (amandman), kako navodi *Interights*, predviđa:

„Muškarac je počinio delo silovanja ako je (a) imao seksualni odnos sa ženom koja u vreme seksualnog odnosa na njega nije pristala (b) u slučaju da zna da ona ne pristaje svojom voljom na seksualni odnos ili ne mari za to da li je ona pristala ili ne.“

B. Preporuka (2002)5 Komiteta ministara Saveta Evrope o zaštiti žena od nasilja

101. Komitet ministara preporučuje da svaka država članica usvoji i primeni, na način koji je najprimereniji za okolnosti u toj zemlji, niz mera u borbi protiv nasilja nad ženama. Stav 35 priloga uz Preporuku utvrđuje da, u oblasti krivičnog prava, svaka država članica treba, između ostalog, da:

„– kazni svaki seksualni čin koji je izvršen nad licima koja nisu dala svoj pristanak, čak i kada žrtva ne pokaže nikakve znake otpora;

– kazni svaku zloupotrebu položaja od strane počinioca, a posebno punoletne osobe *vis-à-vis* deteta.“

C. Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju

102. U predmetu *Tužilaštvo protiv Anta Furundžije* (predmet br. IT-95-17/1-T, presuda od 10. decembra 1998. godine), u smislu pitanja da li se može, prema međunarodnom pravu, prisilna oralna seksualna penetracija okarakterisati kao silovanje, sudsko veće je dalo sledeće relevantne napomene o silovanju prema međunarodnom krivičnom pravu:

„Sudsko veće ukazuje na neosporno stanovište ... da je silovanje čin prinude: to znači da je delo učinjeno „primenom sile ili pretnjama prinude protiv žrtve ili trećeg lica, bilo da su te pretnje eksplicitne ili implicitne ali koje izazivaju razuman strah kod žrtve da će on, ona ili treće lice biti predmet nasilja, zatvaranja, zastrašivanja ili psihičke represije...“

...sve jurisdikcije koje je sudsko veće razmatralo zahtevaju element sile, prinude, pretnje ili delovanje bez pristanka žrtve: pojmu „sila“ dato je široko tumačenje tako da obuhvata zloupotrebu bespomoćnosti žrtve.“

103. Sudsko veće je definisalo silovanje kao:

„seksualnu penetraciju ... pod prinudom ili silom ili pretnjom protiv žrtve ili trećeg lica.“

104. Konstatujući da pojmovi „prinuda“, „sila“ ili „pretnja silom“ u definicijama u predmetu *Furundžija* nisu bili namenjeni za usko tumačenje, sudsko

veće je u jednom drugom predmetu (*Tužilaštvo protiv Kunarca, Kovača i Vukovića*, predmet br. IT-96-23, presuda od 22. februara 2001. godine) reklo:

„Tvrdi da relevantni čin seksualne penetracije čini silovanje samo ako je praćeno prinudom ili silom ili pretnjom silom protiv žrtve ili trećeg lica, definicija u predmetu *Furundžija* ne ukazuje na druge činioce koji mogu dovesti do seksualne penetracije za koju nije data saglasnost i koja se vrši protiv volje žrtve, što predstavlja ... kako se obrazlaže niže, po mišljenju ovog sudskog veća, tačan delokrug ovog aspekta definicije u međunarodnom pravu.

...osnovno načelo koje je zajednički (za nacionalne pravne sisteme koji su proučeni) jeste da seksualna penetracija predstavlja silovanje ako zaista nije bila dobrovoljna ili je bila bez pristanka žrtve... Sila, pretnja silom i prinuda su svakako relevantne konsideracije u brojnim pravnim sistemima, ali pun opseg (relevantnih) odredaba ...ukazuju da stvarni zajednički imenitelj koji ujedinjuje različite sisteme može biti veći i sveobuhvatniji osnovni princip sankcionisanja kršenja *seksualne autonomije*.“

105. U predmetu *Kunarcac, Kovač i Vuković*, naoružani vojnici su u okupiranoj zoni odveli muslimansku devojku u zgradu koja je služila kao vojni štab. Pošto su je dva vojnika tamo silovali, odvedena je u sobu gde je sama inicirala seksualni kontakt s glavnokomandujućim oficijom, optuženim Kunarcem. Sudsko veće je konstatovalo da su vojnici rekli žrtvi da bi trebalo da seksualno zadovolji komandanta ili rizikuje život. Zbog toga, ne može se smatrati da žrtva „nije slobodnom voljom pristala na seksualni odnos s Kunarcem [s obzirom] da je bila zarobljena i strahovala za svoj život. Sudsko veće je odbacilo odbranu Kunarca da nije znao da je žrtva inicirala seksualni odnos s njim zbog toga što se bojala za svoj život. Sudsko veće je zaključilo da čak i da Kunarcac nije čuo pretnje drugih vojnika, nije mogao biti „zbunjen“ ponašanjem žrtve, imajući u vidu opšti kontekst u ratnoj situaciji, a posebno specifično delikatnu situaciju u kojoj su se muslimanske devojke nalazile u toj oblasti.

106. U smislu gornjih činjenica, sudsko veće je iznelo sledeća zapažanja u vezi elemenata silovanja prema međunarodnom pravu:

„Osnovno načelo koje je zaista zajedničko za [proučene] pravne sisteme jeste da treba kažnjavati teška kršenja seksualne *autonomije*. Seksualna autonomije se povređuje kad god lice koje je predmet radnje za koju nije dalo pristanak slobodnom voljom ili na drugi način nije dobrovoljni učesnik u toj radnji.

„U praksi, odsustvo iskrenog i slobodno izraženog pristanka ili dobrovoljnog učešća se može *dokazati* postojanjem raznih drugih činilaca koji su nabrojani u drugim jurisdikcijama – kao što su sila, pretnje silom, ili iskorišćavanje lica koje nije u stanju da pruži otpor. Jasan pokazatelj da ovakvi činioci negiraju postojanje pravog pristanka nalazi se u onim jurisdikcijama u kojima je odsustvo saglasnosti element silovanja i gde je eksplicitno definisano da pristanak ne postoji kada [su prisutne] činjenice kao što je primena sile, nesvest, nesposobnost žrtve da pruži otpor ili kada počinitelj pogrešno protumači situaciju.

...prinuda, sila ili pretnja silom [se ne smeju] usko tumačiti ... posebno prinuda bi morala da obuhvati ukupno ponašanje kojim se poriče saglasnost...

U svetlu gornjih razmatranja, sudsko veće je mišljenja da *actus reus* krivičnog dela silovanja u međunarodnom pravu čini seksualna penetracija ...kada se dešava bez saglasnosti žrtve. Za ovu svrhu, saglasnost mora biti dobrovoljno izražena, data slobodnom voljom žrtve, koja se procenjuje u kontekstu postojećih okolnosti. *Mens rea* je namera da se izvrši seksualna penetracija i svest o tome da se ona vrši bez saglasnosti žrtve.“

107. U istom predmetu, po žalbi koju su uložili počinioci a koja se, između ostalog, zasnivala na argumentu da nema silovanja bez primene sile ili pretnje silom i „stalnog“ ili „stvarnog“ otpora žrtve, Apelaciono veće je u svojoj presudi od 12. juna 2002. godine izjavilo:

„To što podnositelji žalbe drsko tvrde da ništa osim kontinuiranog otpora ne može ukazati počiniocu na to da njegovi nasrtaji nisu poželjni, pravno je pogrešno i po činjenicama apsurdno.

Drugo, u odnosu na ulogu sile u definisanju silovanja, Apelaciono veće je izjavilo da se čini da je sudsko veće odstupilo od ranijih definicija krivičnog dela silovanja datih od strane Suda. Međutim, objašnjavajući svoju usredsređenost na nepostojanje pristanka kao *conditio sine qua non* silovanja, sudsko veće ne odbacuje raniju praksu Suda, već pokušava da objasni odnos između sile i pristanka. Primena sile ili pretnja silom su jasan dokaz nepostojanja pristanka, ali sila nije silovanje *per se*. Sudsko veće je posebno htelo da objasni da postoje „faktori (pored sile) koji mogu da dovedu do čina seksualne penetracije na koji žrtva nije pristala ili u kojem žrtva ne učestvuje dobrovoljno. Usko usredsređivanje na silu ili pretnju silom može dovesti do toga da počinioci izbegnu odgovornost za seksualnu radnju na koju druga strana nije pristala, koristeći okolnosti prinude bez primene fizičke sile...

U najvećem broju slučajeva, podnosioci žalbe u ovom predmetu, su bili osuđeni za silovanja žena koje su *de facto* držane u vojnim objektima, zatvorima i stanovima koji su se vodili kao stanovi vojnika. Najstrašnji aspekt je činjenica da su žrtve smatrane legitimnim seksualnim plenom njihovih otmičara.

Žene je silovalo više počinitelja i to toliko često da je to skoro nezamislivo. (Žene koje su u početku tražile pomoć ili pružale otpor bile su izložene još većoj brutalnosti). Takva pritvaranja ukazuju na okolnosti koje su toliko prisilne da negiraju svaku mogućnost pristanka.“

D. Komitet Ujedinjenih nacija za eliminisanje diskriminacije prema ženama

108. Komitet je u svojoj Opštoj preporuci od 19. i 29. januara 1992. godine o nasilju prema ženama dao sledeću preporuku u stavu 24:

„(a) Države ugovornice bi trebalo da preduzmu odgovarajuće i delotvorne mere za prevazilaženje svih oblika nasilja zasnovanih na polu i rodu, bilo da je to javni ili privatni čin.

(b) Države ugovornice treba da obezbede da zakonima protiv ...zlostavljanja, silovanja, seksualnog napada, i drugog nasilja koje se zasniva na polu i rodu, pruži adekvatna zaštita svih žena, kao i da se poštuje njihov integritet i dostojanstvo...“

PRAVO

I. NAVODNA KRŠENJA ČLANOVA 3, 8 i 13 KONVENCIJE

109. Podnositeljka predstavke se žalila da bugarsko zakonodavstvo i praksa ne pružaju delotvornu zaštitu od silovanja i seksualnog zlostavljanja, s obzirom da su krivični postupci pokretani samo u slučajevima kada su žrtve pružale otpor, kao i da nadležni organi nisu na efikasan način istražili događaje od 31. jula i 1. avgusta 1995. godine. Prema njenom mišljenju to predstavlja kršenje pozitivnih obaveza od strane države da štiti fizički integritet pojedinca i njegov privatni život, kao i da obezbedi delotvorne pravne lekove u tom smislu.

110. Relevantne odredbe Konvencije glase:

Član 3

„Niko ne sme biti podvrgnut mučenju, ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.“

Član 8 stav 1

„Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog ... života.“

Član 13

„Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni ovom Konvencijom ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršili lica koja su postupala u službenom svojstvu.“

A. *Podnesci stranaka*

1. Podnositeljka predstavke

111. Podnositeljka predstavke je bila mišljenja da, u slučajevima silovanja, domaće pravo i praksa treba da utvrde postojanje ili odsustvo pristanka na seksualni odnos na osnovu svih relevantnih činjenica. Prema njenom mišljenju, pravni okvir i praksa koji zahtevaju da se pruži dokaz o fizičkom otporu od strane žrtve nisu adekvatni, pa tako neka silovanja ostaju nekažnjena.

112. Podnositeljka predstavke se pozvala na mišljenje stručnjaka koje je podnela (ističući da većina dece i mladih koji su žrtve silovanja doživljavaju pasivne psihičke reakcije panike – videti gore stavove 69–71), kao i na razvoj međunarodnog i uporednog prava vezan za elemente krivičnog dela silovanja.

113. Podnositeljka predstavke je dala svoju analizu bugarskog zakona i prakse koji se tiču silovanja i seksualnog zlostavljanja. Podnela je sledeće argumente:

- (i) Prema praksi bugarskih istražnih organa i organa gonjenja, krivični postupak za silovanje je moguć samo ako prostoje dokazi o primeni fizičke sile i fizičkom otporu. U odsustvu tih dokaza, dolazi se do zaključka o pristanku na seksualni odnos.
- (ii) Pošto odluke istražnog organa i tužioca nisu bile javno dostupne, nije bilo moguće podržati gornju tvrdnju direktno uz pomoć analize nekog

drugog slučaja iz sudske prakse; one su se mogle naći u relevantnim predmetima, a nije postojao ni sistem klasifikacije, izveštavanja ili analiza koji bi mogli da posluže kao osnov za analizu. Pored toga, praksa osporavanja se ne bazira na pisanim instrukcijama, već na institucionalnoj tradiciji i kulturi.

- (iii) S obzirom na postojeću politiku da organi gonjenja ne podižu optužnicu kada ne postoje dokazi o primeni sile i fizičkom otporu, predmet i nije mogao da se rešava na sudu.
- (iv) Ipak, pregledom izveštaja o presudama Vrhovnog suda i Vrhovnog kasacionog suda (nije bilo izveštaja o presudama sudova niže instance) dolazi se do posrednog dokaza o vrsti slučajeva koje organi gonjenja verovatno prosleđuju sudu. Podnositeljka predstavke je istražila sve presude u predmetima silovanja i podnela primerke dvadeset i jedne presude za koje je njen advokat smatrao da su relevantne.
- (v) Skoro svi prijavljeni slučajevi su se odnosili na silovanje u kojima je primenjena značajna fizička sila i/ili pretnje. Ti slučajevi su uglavnom uključivali sledeće nasilne radnje: odvlačenje žrtve iz automobila u kuću i njeno zatvaranje; cepanje odeće i udaranje; zadavanje udaraca u glavu, šutiranje; davljenje žrtve; izazivanje potresa mozga i preloma nosa; ili udaranje koje izaziva veliko krvarenje. U nekoliko slučajeva žrtvi se pretilo nasiljem i drugim posledicama. U tri slučaja, žrtve su ili pokušale ili izvršile samoubistvo.

Proučavanje predmeta je ukazalo na samo dva slučaja u kojima se mogao uočiti širi, za sam kontekst vezan, pristup. U jednom slučaju nastavnik, posle pokušaja da flertuje s učenicom, primorao ju je na seksualni odnos više puta u određenom vremenskom periodu, preteći joj nasiljem i negativnim posledicama po nju u školi. Vrhovni sud je, u ovom slučaju, utvrdio da je bilo ponovljenih radnji silovanja primenom pretnji, kao i da je žrtva vremenom dovedena u stanje psihičke zavisnosti. U drugom slučaju, četrnaestogodišnju devojčicu koja je bolovala od epilepsije i bila mentalno retardirana je silovao poznanik njene porodice; sudovi su konstatovali da je devojčica pružala slab otpor (pokušala je da ustane nakon što ju je počinilac gurnuo na pod), ali su zaključili da je taj „stepen otpora“, posmatrano u kontekstu uzrasta i zdravlja devojčice, bio „dovoljan da pokaže devojčicinu nespremnost na seks“.

114. Podnositeljka predstavke je podnela kopiju pisma bugarskog psihoterapeutkinje koja radi sa žrtvama seksualnog nasilja u kome kaže da, prema njenom iskustvu, organi gonjenja podižu optužnicu samo u slučajevima kada je napadač nepoznat žrtvi, u slučaju teže povreda i u slučaju kada ima svedoka. Prema mišljenju podnositeljke predstavka, to potvrđuje njene tvrdnje da se u praksi predominantno zaključuje da postoji pristanak žrtve ako nema dovoljno dokaza o pružanju otpora.

115. Pored toga, ona je izjavila da postavivši minimalnu starosnu granicu od 14 godina za stupanje u seksualne odnose uz pristanak, i ograničavanjem na

gonjenje isključivo slučajeva silovanja gde je žrtva pružila žestok otpor, organi nisu dovoljno zaštitili decu od silovanja.

116. Podnositeljka predstavke je tvrdila da su, u njenom slučaju, tužioci dali neprimereno velik značaj odsustvu fizičkog nasilja i da nisu uzeli u obzir činjenicu da do tada, sa 14 godina, nikada nije samostalno donosila važne odluke, a posebno ne pod pritiskom. Tužioci nisu uzeli u obzir činjenicu da je malo verovanto da bi četrnaestogodišnja devojčica, koja do tada nije imala seksualne odnose, pristala na seks s dva muškarca zaredom.

117. Dalje, istraga nije bila temeljna i kompletna. Nije istraženo najvažnije pitanje vremenskih intervala u kretanju tri muškarca i podnositeljke predstavke sporne noći – čime bi se mogla dokazati tvrdnja da oni nisu bili u restoranu posle silovanja kraj jezera. Zanemarena su protivrečnosti u dokazima. Nije utvrđeno ko je bio u policijskoj patroli koja ih je nakratko zaustavila na putu ka jezeru. Istražni organ je prihvatio da je svedočenje navodnih počililaca istinito, kao i svedoka koje su oni predložili, i nije proverovao ili je ignorisao iskaze drugih svedoka, kao i izjavu podnositeljke predstavke o događanjima te noći.

118. Prema mišljenju podnositeljke predstavke, posmatrano u kontekstu svih relevantnih činjenica, njeno jasno i dosledno svedočenje da je preklinjala P. da prestane i da ga je gurala od sebe sve dok joj nije zavrnuo ruke, kao i njena izjava o tome da je osećala veliku uznemirenost – razumno u datim okolnostima – trebalo je da vode gonjenju i kažnjavanju počililaca samo da se primenilo tačno tumačenje „silovanja“ u skladu s pozitivnim obavezama Države prema članovima 3, 8 i 13 Konvencije.

2. Država

119. Zastupnici države su izjavili da je istraga bila temeljna i efikasna. Prema njima, preduzeti su svi mogući potrebni koraci: saslušano je sedamnaest lica, neki od njih i više puta, imenovani su veštaci iz oblasti psihijatrije i psihologije, svi aspekti slučaja su istraženi. Država je stoga bila mišljenja da je u potpunosti osnovan zaključak nacionalnih organa da su P. i A. delovali na osnovu pretpostavke da postupaju uz pristanak podnositeljke predstavke. Posebno, državni organi su zasnovali svoj stav na osnovu svih dokaza o događajima koji su se odigrali 31. jula i 1. avgusta 1995. godine, kao na saznanjima o ponašanju podnositeljke predstavke. Pored toga, podnositeljka predstavke je izašla s P. nakon spornih događanja i svedoci su izjavili da je njena majka pokušala da iznudi novac od P. i A. u zamenu da odustane od tvrdnji o silovanju.

120. Prema izjavama Države, činjenice iz ovog slučaja se, prema tome, ne mogu odnositi na pitanje zaštite integriteta ličnosti niti na zlostavljanje, pa shodno tome, ne može se govoriti o pozitivnim obavezama na osnovu članova 3 i 8 Konvencije.

121. Država je smatrala, da, u svakom slučaju, bugarski zakon i praksa u slučajevima silovanja, kao i njihova primena u ovom predmetu ne predstavlja povredu pozitivnih obaveza iz Konvencije.

122. Opisujući domaće pravo i praksu, u svojim prvobitnim podnescima, u fazi utvrđivanja prihvatljivosti predstavke, Država je izjavila da se dokaz o pruženom fizičkom otporu traži u slučajevima silovanja, štaviše, da je prema „međunarodnoj praksi, uključujući i francusku“ silovanje moguće samo između nepoznatih lica, dok je podnositeljka predstavke poznavala navodne počinioce.

123. U podnescima u fazi merituma, Država je ispravila svoje ranije tvrdnje i izjavila da je, prema bugarskom zakonu, odsustvo pristanka jedan od suštinskih elemenata za dokazivanje silovanja. Dokaz o odsustvu pristanka proističe iz dokaza koji ukazuju na to da je žrtva bila u bespomoćnom stanju ili da ju je počinitelj doveo u takvo stanje, ili iz dokaza o fizičkom i psihičkom nasilju od strane počinitelja. Država je podnela kopije nekoliko relevantnih presuda Vrhovnog suda. Država nije osporavala pouzdanost analize bugarske sudske prakse od strane podnositeljke predstavke.

124. U slučaju podnositeljke predstavke – Država je tvrdila – da, nakon detaljne i nepristrasne istrage organi nisu ustanovili onoliko dokaza koliko bi bilo potrebno da se utvrdi da je krivično delo silovanja izvršeno i koje treba krivično kazniti. S druge strane, podnositeljka predstavke je mogla da podnese građansku tužbu protiv navodnih počinitelja za naknadu štete. Podnositeljka predstavke bi morala da dokaže nezakonitost radnji počinitelja, ali ne bi se tražio dokaz o *mens rea*.

125. Na kraju, Država je izjavila da je podnositeljka predstavke imala na raspolaganju delotvorne krivične i građanske pravne lekove, kako je predviđeno članom 13 Konvencije.

3. Primedbe *Interights*-a

(a) Opšte primedbe

126. Treće lice u postupku je izjavilo da je u poslednje dve decenije tradicionalna definicija silovanja promenjena kako u jurisdikcijama kontinentalnog i precedentnog prava, tako i u međunarodnom pravu. Ovo je rezultat promene u shvatanju prirode ovog krivičnog dela i načina na koji ga žrtva doživljava. Istraživanja su pokazala da žene, a posebno maloletnice, često ne pružaju fizički otpor silovanju zbog parališućeg straha, ili zato što su želele da se na taj način zaštite od rastućeg nivoa sile koja se primenjivala nad njima.

127. *Interights* je izjavio da je reforma zakonodavstva o krivičnom delu silovanja odraz promene pristupa u odnosu na pristanak žrtve, s „istorijskog pristupa“ na „pristup pravičnosti“. Silovanje je bilo krivično delo protiv autonomije žene i njegov suštinski element je bio nepostojanje pristanka žrtve. Ono što je podstaklo reforme zakonodavstva koje se odnosi na silovanje, bila je potreba da se jasno predvidi da za dokazivanje odsustva pristanka nije neophodno utvrditi da li je optuženi savladao fizički otpor žrtve.

128. Takva tendencija je imala uticaja na promene u međunarodnom krivičnom pravu. Međunarodni krivični sudovi za Ruandu i bivšu Jugoslaviju su okarakterisali silovanje kao seksualnu penetraciju „u okolnostima u kojima

se primenjuje prinuda“ ili radnje koje su izvršene „pod prinudom, uz primenu sile ili pretnji silom“. Ovaj pristup je prihvaćen i unet u Statut Međunarodnog krivičnog suda, kao i u nacrt njegovog Poslovnika.

(b) Podnesci o pravu nekoliko zemalja

129. *Interights* je podneo kao primer kopije izveštaja o relevantnom pravu u nekoliko evropskih i neevropskih zemalja, koje su pripremili profesori prava i stručnjaci, ili saradnici koji su učestvovali u istraživanjima. Saznanja i procene koji su u izveštajima sadržani mogu se sumirati na sledeći način:

(i) Belgija

130. Spisak situacija iz člana 375 Krivičnog zakonika Belgije, kako je izmenjen 1989. godine, u kojima nije bilo pristanka je sastavljen kako bi se očuvala sudska praksa od pre 1989. godine. Ovaj spisak situacija se ne smatra iscrpnim i može se proširivati, iako je jedan komentator bio suprotnog mišljenja.

131. U prošlosti, da bi se dokazalo silovanje, bilo je potrebno pružiti dokaz o dovoljno ozbiljnim i fizički nasilnim radnjama koje imaju za cilj da slome, parališu i unište otpor žrtve. Izmenama iz 1989. godine pojam „ozbiljna pretnja“ (koji je postojao u Krivičnom zakoniku od 1867) je zamenjen širim pojmom „prinuda“, koji obuhvata ne samo nečiji strah za fizički integritet, već i bilo koji vid straha.

132. Danas se od tužioca traži da dokaže seksualnu penetraciju i odsustvo pristanka. Svi elementi koji mogu da dokažu nepostojanje pristanka se uzimaju u obzir, ali tužilaštvo će najčešće pokušati da dokaže prisustvo bar jednog činioca koji „negira postojanje pristanka“, kako se navodi u drugom stavu člana 375, odnosno postojanje nasilja, prinude, lukavstva ili invaliditeta.

133. Smatra se da je dokazano da ne postoji pristanak ako postoji dokaz da je pružen fizički otpor. Međutim, čak i kada nema dokaza o fizičkom nasilju ili pružanju fizičkog otpora, dovoljan je dokaz o postojanju prinude. Kod utvrđivanja da li je postojala prinuda ili ne, potrebno je proceniti sposobnosti žrtve (uzrast, stvarno stanje u vreme izvršenja dela).

134. Postoji razlika u minimalnom uzrastu za pristanak na seksualne radnje svih vrsta (zakonom predviđene bludne radnje), s jedne strane i za radnje koje uključuju seksualnu penetraciju (obljuba maloletnog lica), s druge. Minimalna starosna granica za pristanak na seksualnu penetraciju je 14 godina, a minimalni uzrasti za pristanak na seksualne radnje svake vrste je 16 godina. Shodno tome, seksualni odnos s licem između 14 i 16 godina starosti kada ne postoje dokazi o nepostojanju pristanka kažnjavaće se kao zakonom kažnjive bludne radnje. U praksi, kada je žrtva uzrasta između 14 i 16 godina, daleko više ima optužbi za zakonom predviđene bludne radnje nego optužnica za silovanje.

(ii) Danska

135. Danas se pojam prinude shvata šire i ne ograničava se samo na pretnje teškim nasiljem.

136. Dokaz o odsustvu pristanka posebno je važan u slučajevima kada se optuženi i žrtva poznaju. Iako bi samo izgovoreno „ne“ trebalo da bude dovoljno

da se shvati da nema pristanka, može biti veoma teško dokazati da je „ne“ ozbiljno shvaćeno i da je žrtva tako i mislila.

137. U predmetu iz 1982. godine, čovek koji je optužen za silovanje šesnaestogodišnje devojke oslobođen je na osnovu toga što nije shvatio da odnos nije bio dobrovoljan. Optuženi je poveo devojku da se provozaju kombijem. Tvrdio je da je devojka želela da je odveze njenoj kući. Devojka je tvrdila da je ona bila primorana da prihvati ponudu da je odvede kući jer je optuženi uneo njen bicikl u kombi. Tokom vožnje optuženi je pričao o svojim seksualnim problemima i potrebama. Optuženi je shvatio činjenicu da mu je devojka dozvolila da priča o takvim temama kao prihvatanje i da je situacija vodila ka intimnom kontaktu. Žrtva se plašila da će on postati nasilan ako mu ona ne dozvoli da priča. U jednom momentu optuženi je zaustavio vozilo i tražio od nje da uđe u prtljažnik, gde je i došlo do seksualnog odnosa. Optuženi je više puta pitao žrtvu da li pristaje ili ne. Žrtva je kasnije tvrdila da joj je stao mozak i da je bila uplašena. Prvostepeni sud je proglasio optuženog krivim smatrajući da devojka nije pristala, kao i da je optuženi delovao s namerom, s obzirom da je imao razloga da pita žrtvu za pristanak samo ako je sumnjao da ona pristaje na seksualni odnos. Međutim, Apelacionu sud je stao na stanovište da izjava optuženog da je pasivnost žrtve shvatio kao pristanak se ne može zanemariti i oslobodio ga.

(iii) Irska

138. Načelo da tužilaštvo mora da dokaže odsustvo pristanka, a ne postajanje primene sile, dobro je poznato. Odsustvo pristanka je pitanje činjeničnog stanja o čemu odlučuje porota, na osnovu svih relevantnih okolnosti i na osnovu uputstva sudije. U pogledu *mens rea*, optuženi ima mogućnost da se brani dokazivanjem postojanja „iskrenog uverenja“, tako da on ima pravo na oslobađajuću presudu ako dokaže da zaista nije znao da žrtva nije dala svoj pristanak.

(iv) Ujedinjeno Kraljevstvo

139. Definicija silovanja u precedentnom pravu, pre 1976. godine, glasila je „nezakonit seksualni odnos sa ženom bez njenog pristanka, uz upotrebu sile, zastrašivanja i prevarom“. Ranije su se kao dokaz o upotrebi sile i pružanju otpora tražile telesne povrede.

140. Prema sadašnjem zakonu, posle 1976. godine, na tužilaštvu je da dokaže da žrtva nije dala svoj pristanak. Odsustvo pristanka je ključni element *actus reus*. Teret dokazivanja je na tužilaštvu. Ne postoji zakonska definicija pristanka ili odsustva istog. „Nije bilo pristanka“ je pitanje činjeničnog stanja o kojem odlučuje porota poštujući instrukcije sudije. U vodećem predmetu *Olugboja* [1982], *Queen's Bench* [1981] *All England Law Reports* 443, optuženi i njegov prijatelj su odvezli kolima dve tinejdžerke. Umesto da ih odvezu kući, odvezli su ih u jednu drugu kuću u kojoj je prijatelj optuženog silovao jednu od devojaka, kojoj je bilo 16 godina. Nakon toga, i optuženi je imao seksualni odnos s njom. Rekao joj je da skine pantalone. Ona je to uradila jer je bila uplašena i soba je bila u mraku. Ona mu je rekla, „zašto me ne ostaviš na miru“. On ju je gurnuo na kauč

i imao seksualni odnos s njom. Nije plakala niti se borila. Optuženi je osuđen za silovanje. Sudija lord Dan (*Dunn*) je izjavio:

„[Porota] bi trebalo da obrati pažnju na to da pristanku ili odsustvu pristanka treba dati uobičajeno značenje i, ako je potrebno, primera radi, da postoji razlika između pristanka i pokoravanja; svaki pristanak uključuje i pokoravanje, ali ni u kom slučaju to ne znači da samo pokoravanje podrazumeva pristanak... [Porota] bi trebalo da se usredsredi na stanje duha žrtve neposredno pre seksualnog odnosa, uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti, a posebno događanja koja su prethodila tom činu, kao i žrtvinu reakciju na iste koja ukazuje na to kako su ti događaji uticali na njeno stanje duha“.

141. Prema nekim pravnim tumačenjima, uprkos predmetu *Olugboja*, malo je verovatno da bi tužilaštvo pokrenulo postupak u slučajevima kada se žene pokore u okolnostima sa sličnom psihičkom prinudom i namamljivanjem kao u predmetu *Olugboja*, ali bez pretnji.

142. Tužilaštvo, takođe, mora da dokaže *mens rea* za silovanje, odnosno da je počinilac znao da žrtva ne pristaje ili je pokazao nemar u odnosu na to da li ona pristaje ili ne. Smatra se da je počinilac nemaran ako „o tome uopšte nije razmišljao“, ili je svestan da drugo lice „možda nije pristalo ali je on ipak nastavio“ (*R. protiv. Gardiner* [1994] Criminal Law Reports 455).

(v) Sjedinjene Američke Države

143. Pedeset država SAD definiše ono što se uobičajeno naziva „silovanje“ na nekoliko različitih načina, ali uprkos značajnim razlikama u formulaciji, sve države se fokusiraju na to da li je bilo pristanka. Posebno je ustanovljeno načelo da se od žrtve ne traži da dokaže da je pružala otpor kako bi dokazala da nije pristala na taj čin. Dovoljno je da dokaže da je verbalno izrazila neslaganje. U predmetu *Commonwealth v. Berkovitz* (641 A.2d 1161 (Pensilvanija, 1994)), optuženi je imao seksualni odnos s poznanicom u svojoj sobi u studentskom domu iako je ona izgovarala reč „ne“ za vreme odnosa. Sudovi Pensilvanije su, u ovom predmetu, stali na stanovište da je nekoliko puta izrečeno „ne“ od strane žrtve dovoljan dokaz nepostojanja njenog pristanka.

144. U trideset sedam država, seksualni odnos bez pristanka, a bez primene sile kojoj se ne može odupreti (dodatna sila u poređenju s uobičajenom koja je potrebna da se izvrši seksualna penetracija) se izričito, po zakonu, smatra teškim krivičnim delom, seksualnim zločinom najvišeg reda, ili prekršajem. Iako se, prema formulacijama korišćenim u zakonima preostalih dvanaest država, čini da se može tražiti dokaz o primeni dodatne sile, sudovi u tih dvanaest država su prihvatili da je, na primer, zakonski uslov da se dokaže primena sile ispunjen u slučaju da optuženi samo gurne ili pritisne žrtvu nadole ili na neki drugi način fizički manipuliše njom; za utvrđivanje postojanja sile traži se odgovor na pitanje „da li je radnja izvršena protiv volje [žrtve]“ (*Freeman v. State*, 959 S.W.2d 401 (Arkanzas 1998)). Prema tome, „sila“ je utvrđena kada počinilac „pritisne svojom telesnom težinom žrtvu“ i kada je počinilac „krupan“ i „snažan“, a žrtva „sit-

na“ i niska“ (*State v. Coleman*, 727 A.2d 246 (Konetikat, 1999) i *State v. Plunkett*, 934 P.2d 113 (Kanzas, 1997)). Vrhovni sud Nju Džersija je zaključio:

„[S]vaki čin seksualne penetracije ... bez potvrdne i slobodno izražene dozvole žrtve... je krivično delo seksualnog napada. Prema tome, fizička sila koja je veća od one koja je svojstvena činu seksualne penetracije se ne mora dokazati da bi penetracija bila nezakonita (*U interesu M. T. S. (In the Interest of M. T. S.)*, 609 A.2d 1266, 1277 (N. J. 1992)).“

145. U prošlosti brojne države su tražile da žrtva dokaže pružanje „izuzetnog otpora“. Danas to više nije uslov. Samo dve države (Alabama i Zapadna Virdžinija) i dalje traže da žrtva seksualnog napada dokaže da je pružala „ozbiljan“ otpor; ali one ne traže da žrtva pruži otpor ako veruje da pružanjem otpora neće ništa promeniti ili otpor može za posledicu da ima telesnu povredu (*Richards v. State*, 457 So.2d 893 (Alabama, 1985) – gde je dokazano pružanje ozbiljnog otpora njenim molbama da je ostavi i prekine).

146. Sudovi u Sjedinjenim Državama sve više uzimaju u obzir podatke relevantnih naučnih mišljenja koji upućuju na to da žrtve seksualnih napada reaguju na nepredvidive načine u uslovima psihičkog i fizičkog zlostavljanja. Na primer, Vrhovni sud Nju Džersija se 1992. godine, prilikom odustajanja od primene zahteva za dokazivanjem pružanja otpora u osudi za seksualni napad, pozvao na „empirijska istraživanja“ koja su osporila „pretpostavku da je najžešći otpor ili maksimalni otpor koji žrtva može da pruži najrazumnija i najracionalnija reakcija na silovanje“. Tačno je da počinioci često pribegavaju suptilnim oblicima prinude ili maltretiranju kada je to dovoljno da savladaju žrtve. U većini slučajeva silovanja dece, primena sile nije ni potrebna da bi se postiglo potčinjavanje. Sudovi takođe prihvataju da se neke žene od početka seksualnog napada parališu od straha pa nisu sposobne da pruže otpor (*People v. Iniguez*, 872 P.2d 1183, 1189 (Kalifornija, 1994)).

(vi) Drugi pravni sistemi

147. *Interights* je takođe podneo analize relevantnog prava Australije, Kanade i Južnoafričke Republike, zaključujući da odsustvo saglasnosti predstavlja elemenat kojim se utvrđuje silovanje i seksualno zlostavljanje u ovim zemljama, pa se ne zahteva dokaz o primeni fizičke sile od strane počinioca niti o pruženom otporu od strane žrtve.

B. Procena Suda

1. Opšti pristup

(a) Postojanje pozitivne obaveze da se kazni silovanje i istraže slučajevi silovanja

148. S obzirom na prirodu i suštinu žalbi podnositeljke predstavke u ovom konkretnom predmetu, Sud je mišljenja da se one prvenstveno moraju razmotriti u vezi sa članovima 3 i 8 Konvencije.

149. Sud ponavlja da obaveza prema članu 1 Konvencije Visokih strana ugovornica da obezbede svakom prava i slobode koje su predviđene Konvencijom u okviru njihove nadležnosti, uzeto skupa sa članom 3, zahteva da Visoka strana ugovornica preduzme sve predviđene mere kako bi obezbedila pojedincima da, u okviru njene nadležnosti, ne budu predmet zlostavljanja, uključujući zlostavljanje od strane drugih privatnih pojedinaca (vidi *A. v the United Kingdom*, presuda od 23. septembra 1998. godine, *Reports on Judgments and Decisions* 1998–VI, str. 2699, st. 22; *Z. and Others v. the United Kingdom* [GC], br. 29392/95, st. 73–75, ECHR 2001– V; i *E. and Others v the United Kingdom*, br. 33218/96, 26. novembar 2002. godine).

150. U skladu sa članom 8 Konvencije, pozitivne obaveze Države čine sastavni deo prava na poštovanje privatnog života: ove obaveze mogu usloviti usvajanje mera čak i u sferi odnosa između pojedinaca. Iako izbor sredstava kojima se obezbeđuje poštovanje člana 8 u oblasti zaštite od dela pojedinaca, u načelu u okviru polja slobodne procene države, delotvorno sprečavanje teških krivičnih dela kao što je silovanje, kada su u pitanju osnovne vrednosti i vitalni aspekti privatnog života, zahteva delotvorne odredbe krivičnog prava. Posebno deca i drugi ugroženi pojedinci imaju pravo na delotvornu zaštitu (vidi *X. and Y. v. The Netherlands*, presuda od 26. marta 1985. godine, Series A No. 91. str. 11–13, st. 23–24 i 27, i *August v. the United Kingdom* (odl.), br. 36505/02, 21. januar 2003)

151. U više slučajeva, član 3 Konvencije utvrđuje pozitivnu obavezu države da se sprovede zvanična istraga (vidi presudu u predmetu *Assenov and others v. Bulgaria*, presuda od 28. oktobra 1998, *Reports* 1998–VIII, str. 3290, st. 102). Ne može se smatrati da je ta pozitivna obaveza, u načelu, ograničena samo na slučajeve zlostavljanja od strane službenih lica države (videti, *mutatis mutandis*, *Calvelli and Ciglio v. Italy* [GC], br. 32967/96, ECHR 2002–I).

152. Dalje, Sud ne isključuje mogućnost da se pozitivna obaveza države u skladu sa članom 8 Konvencije koja pruža zaštitu fizičkog integriteta pojedinca može proširiti i na pitanja koja se odnose na delotvornost krivičnih istraga (vidi *Osman v. the United Kingdom*, presuda od 28. oktobra 1998, *Reports* 1998–VIII, str. 3164, st. 128).

153. Po tom osnovu, Sud smatra da države imaju pozitivnu obavezu koja je sastavni deo članova 3 i 8 Konvencije da donesu krivičnopravne odredbe koje predviđaju delotvorno kažnjavanje dela silovanja, kao i da ih primenjuje kroz sprovođenje delotvorne istrage i krivičnog gonjenja.

(b) *Moderan koncept elemenata silovanja i njegov uticaj na suštinu pozitivne obaveze država da pruže adekvatnu zaštitu*

154. U pogledu načina pružanja adekvatne zaštite od silovanja, države svakako imaju široko polje slobodne procene. Posebno se moraju uzeti u obzir kultura, lokalne okolnosti i tradicionalni pristupi.

155. Odredbe Konvencije ipak određuju granice polja slobodne procene nacionalnih organa. Pošto Konvencija predstavlja prvi i glavni sistem zaštite ljudskih prava, Sud u tumčenju njenih odredbi mora voditi računa o okolnostima

koje se menjaju unutar država ugovornica, i reagovati, na primer, na svako primećeno odstupanje od standarda koji treba da se postigne (vidi *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], br. 28957/95, st. 74, ECHR 2002–VI).

156. Sud konstatuje da se ranije, po zakonima i sudskoj praksi više zema-lja, tražio dokaz o pružanju fizičkog otpora u slučajevima silovanja. Međutim, poslednjih decenija primećeno je da se u Evropi i nekim drugim delovima sveta jasno i sigurno napuštaju formalističke definicije i uska tumačenja zakona u ovoj oblasti (vidi gore stavove 88–108 i 126–147).

157. Prvo, čini se da zahtev da žrtva mora da pruži fizički otpor više nije prisutan u zakonodavstvima evropskih zemalja.

158. U državama precedentnog prava, u Evropi i drugde, pozivanje na pružanje fizičkog otpora je izbrisano iz zakona i/ili sudske prakse (vidi stavove 98, 100 i 138–147– i to u Irskoj, Ujedinjenom Kraljevstvu, Sjedinjenim Američkim Državama i drugim zemljama). Irsko pravo izričito kaže da se ne može zaključiti da je postojao pristanak samo zato što nije pružen otpor (vidi gore stav 98).

159. U većini evropskih država s kontinentalnom pravnom tradicijom, de-finicija silovanja sadrži reference na primenu nasilja i pretnji nasiljem od strane počinioca. Međutim, značajno je da se u sudskoj praksi i pravnoj teoriji odsustvo pristanka, a ne primena sile, smatraju konsitutivnim elementom krivičnog dela silovanja (vidi gore stavove 90–97, 99 i 130–137).

160. Belgijski zakon je izmenjen 1989. godine, tako da sada predviđa da svaki čin seksualne penetracije čini silovanje ako je izvršen nad osobom koja nija dala pristanak. Znači, iako „nasilje, prinuda ili lukavstvo“ i dalje stoje u zakonu kao radnje koje su kažnjive ukoliko se njima nameće radnja bez pristanka, nasi-lje i/ili fizički otpor ne predstavljaju elemente silovanja u belgijskom pravu (vidi gore stavove 90 i 130–134)

161. Bez obzira na specifične formulacije u zakonima, u mnogim zemlja-ma krivično gonjenje seksualnih radnji bez pristanka se u praksi sprovodi na osnovu tumačenja relevantnih zakonskih pojmova („prinuda“, „nasilje“, „pret-nja“, „lukavstvo-prevara“, „prepad“ i drugi) i kroz procenu dokaza s većim razu-mevanjem konteksta događaja (vidi gore stavove 95 i 130–147).

162. Sud takođe konstatuje da su se države članice Saveta Evrope, preko Komiteta ministara saglasile da je kažnjavanje seksualnih radnji bez pristanka, „[uključujući] i slučaje kada žrtva ne pokazuje znake otpora“, neophodno radi delotvorne zaštite žena od nasilja (vidi gore stav 101), i tražile da se hitno spro-vedu dalje reforme u ovoj oblasti.

163. U međunarodnom krivičnom pravu je nedavno priznato da sila nije element silovanja, kao i da je iskorišćavanje prinudnih okolnosti za vršenje sek-sualnih radnji kažnjivo. Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju je stao na stanovište da u međunarodnom krivičnom pravu svaka seksualna penetracija bez pristanka žrtve čini silovanje, da se pristanak mora dati dobrovoljno, slobod-nom voljom i prema proceni datih okolnosti (vidi gore stavove 102–107). Iako je gornja definicija formulisana za poseban kontekst silovanja koja su počinjena

protiv stanovništva u uslovima oružanih sukoba, ona takođe odražava univerzalni trend u vezi s pitanjem da li je bilo pristanka kao suštinskog elementa silovanja i seksualnog zlostavljanja.

164. Prema mišljenju zainteresovane strane, došlo je do promene u shvaćanju načina na koji žrtva doživljava silovanje, što pokazuje da žrtve silovanja i seksualnog zlostavljanja – posebno maloletne devojke – često ne pružaju nikakav fizički otpor zbog raznih psiholoških faktora, ili zato što se boje da će počinilac upotrebiti silu.

165. Štaviše, razvoj prava i prakse u ovoj oblasti ukazuju na evoluciju društva ka delotvornoj pravičnosti i poštovanju seksualne autonomije svakog pojedinca.

166. U svetlu gore navedenog, Sud je uveren da svaki rigidan pristup u krivičnom gonjenju seksualnih krivičnih dela, kao što je traženje dokaza o pružanju fizičkog otpora u svim okolnostima, dovodi do opasnosti da određene vrste silovanja ostanu nekažnjene, čime se ugrožava delotvorna zaštita seksualne autonomije pojedinca. U skladu sa savremenim standardima i trendovima u ovoj oblasti, pozitivne obaveze država članica prema članovima 3 i 8 Konvencije se moraju posmatrati kao zahtev za kažnjavanjem i delotvornim gonjenjem svakog seksualnog čina izvršenog bez saglasnosti žrtve, uključujući i slučajeve kada žrtva nije pružala fizički otpor.

(c) Zadatak Suda po ovom predmetu

167. U svetlu gore navedenog, zadatak Suda je da ispita da li su, ili ne zakonodavstvo i praksa koji se osporavaju, i njihova primena u ovom predmetu, u kombinaciji s navodnim propustima u istrazi, imali značajne propuste koji su doveli do kršenja pozitivne obaveze tužene države prema članovima 3 i 8 Konvencije.

168. Predmet koji je podnesen Sudu se svodi na gore navedena pitanja. Zadatak suda nije da razmatra navode o greškama i izolovanim propustima istrage; on ne može da zameni domaće nadležne organe u oceni činjenica ovog slučaja; niti može da odlučuje o krivičnoj odgovornosti navodnih počinilaca.

2. Primena pristupa Suda

169. Podnositeljka predstave je navela da je pristup nadležnih organa, u njenom slučaju, bio zasnovan na manjkavom zakonodavstvu i da odslikava predominantnu praksu da se krivično gone samo počinioци silovanja u slučajevima kada postoji dokaz o pružanju fizičkog otpora.

170. Sud zapaža da član 152 stav 1 bugarskog krivičnog zakonika ne sadrži nikakav zahtev za postojanjem fizičkog otpora žrtve, i definiše delo silovanja na način koji se ne razlikuje znatno od formulacija koji se nalaze u zakonima drugih država članica. Kako je gore rečeno, mnogi pravni sistemi i dalje definišu silovanje ukazivanjem na sredstva kojima počinilac pribegava da pokori žrtvu (vidi gore stavove 77 i 88–100).

171. Međutim, ono što je odlučujuće jeste značenje koje se daje pojmovima kao što su „sila“ ili „pretnje“ i drugim izrazima koje se koriste u pravnim definicijama. Na primer, u nekim pravnim sistemima, u slučajevima silovanja, smatra se da je primena „sile“ utvrđena već samom činjenicom da je počinitelac izvršio seksualnu radnju bez pristanka žrtve, ili zato što je bez njenog pristanka držao žrtvu i manipulirao njenim telom kako bi izvršio seksualni čin. Kao što je gore rečeno, uprkos razlikama u zakonskim rešenjima sudovi više zemalja su proširili tumačenje s ciljem da se obuhvate sve seksualne radnje do kojih je došlo bez pristanka žrtve (vidi stavove 95 i 130–147).

172. U ovom predmetu, u odsustvu sudske prakse koja se eksplicitno bavi pitanjem da li je prema bugaraskom pravu svaki seksualni čin koji je izvršen bez pristanka žrtve kažnjiv, teško je doneti opšte zaključke po ovom pitanju samo na osnovu presuda Vrhovnog suda i objavljenih pravnih naučnih radova (vidi gore stavove 75–85). Utvrđivanje postojanja prinude u svakom konkretnom slučaju zavisi od sudske procene činjenica. Dodatna teškoća je nepostojanje pouzdanog proučavanja prakse organa gonjena u slučajevima koji nikad nisu stigli u sud.

173. Pored svega navedenog, treba reći da Država nije mogla da obezbedi kopije presuda ili pravnih komentara koji sadrže jasno neslaganje s restriktivnim pristupom u postupku krivičnog gonjenja krivičnih dela silovanja. Takođe, prethodne napomene Države koje se odnose na elemente krivičnog dela silovanja u bugarskom pravu nisu bile dosledne i jasne (vidi gore stavove 122–123). Konačno, činjenica da velika većina presuda Vrhovnog suda o kojima je Sud izvešten, a koje su se odnosile na silovanja koja su izvršena uz primenu nasilja (osim onih u kojima je žrtva bila fizički ili psihički nesposobna), iako nisu odlučujuće, može se shvatiti kao pokazatelj da je u većini slučajeva u kojima je ustanovljena mala ili nikakva primena fizičke sile i pružanje otpora nije pokrenut krivični postupak (vidi gore stavove 74–85, 113, 122 i 123).

174. Sud nema obavezu da pronađe uverljive odgovore o praksi bugarskih nadležnih organa u slučajevima silovanja. Za svrhu razmatranja ovog predmeta dovoljno je to što se izjava podnositeljke predstavke o restriktivnoj praksi zasniva na razumnim argumentima, kao i da nije osporena od strane Države.

175. U pogledu konkretnih činjenica slučaja podnositeljke predstavke, Sud konstatuje da je u toku istrage saslušano više svedoka, kao i da je tražen izveštaj veštaka, psihologa i psihijatra. Slučaj je istražen, tužiocima su obrazložili svoje odluke i objasnili u određenoj meri svoje stavove (vidi gore stavove 44–65).

176. Sud priznaje da su bugarski organi imali težak zadatak s obzirom da su se suočili s dve suprotne verzije događaja i s malo „direktnih“ dokaza. Sud ne potcenjuje napor koji su uložili istražni organi i tužilaštvo radeći na ovom predmetu.

177. Ipak, Sud konstatuje da je postojanje dve nepomirljive verzije o činjenicama zahtevalo da se, imajući u vidu kontekst, proceni verodostojnost datih izjava, kao i potvrde datih okolnosti. Međutim, malo je učinjeno na proveri kredibiliteta verzija o događajima koji su dali P. i A. i svedoci koje su oni predložili. Ovo se posebno odnosi na svedoke čiji su iskazi bili protivrečni, kao na primer gđe. T. i g. M, koji nisu bili suočeni. Ništa nije učinjeno da se preciznije ustanovi

hronološki tok događaja. Podnosiocu predstavke i njenom advokatu nije data mogućnost da ispitaju svedoke koje je ona optužila za lažno svedočenje. Tužioc se nisu uopšte osvrnuli na pitanje da li je verzija koju su dali P. i A. verodostojna, iako su neke od njihovih izjava zahtevale pozornost, kao što je tvrdnja da je podnositeljka predstavke, u to vreme stara 14 godine, počela da miluje A. samo nekoliko minuta pošto je imala seksualni odnos s drugim muškarcem (vidi gore stavove 16–65).

178. Stoga, Sud je mišljenja da su nadležni organi propustili da istraže mogućnosti koje su im bile na raspolaganju za utvrđivanje datih okolnosti, kao i da nisu dovoljno procenili verodostojnost datih protivrečnih izjava.

179. Od velikog je značaja je to da je razlog za ovakav propust očigledno mišljenje istražnog organa i tužilaštva da ono što se desilo predstavlja „silovanje na sastanku“, jer u odsustvu „direktnih“ dokaza silovanja kao što su tragovi nasilja, pružanja otpora ili zvanja u pomoć, na osnovu procene datih okolnosti nisu mogli zaključiti da nije postojao pristanak žrtve, pa shodno tome, ni krivično delo silovanja. Ovakav stav je očigledno posledica mišljenja istražitelja, a posebno odluke regionalnog tužioca od 13. maja 1997. godine i odluke glavnog javnog tužioca od 24. juna 1997. godine (vidi gore stavove 55, 60, 61 i 65).

180. Pored toga, čini se da tužioc nisu isključili mogućnost da podnositeljka predstavke možda nije dala pristanak, ali da su zauzeli stav da se, u svakom slučaju, u odsustvu dokaza o pružanju otpora, ne može dokazati da su počinioci shvatili da podnositeljka predstavke nije pristala (vidi, tekst odluke tužioca, gore stavovi 64 i 65). Tužioc nisu iskoristili mogućnost da dokažu *mens rea* počinitelaca procenom svih datih okolnosti, kao što je dokaz da su namerno prevarili podnositeljku predstavke kako bi je odveli u napuštenu oblast i time stvorili okolnost prinude, kao i procenjenjem verodostojnosti izjava o činjenicama koje su dali tri muškarca i svedoci koje su oni predložili (vidi gore stavove 21, 63 i 66–68).

181. Sud je mišljenja da su, iako je ponekad u praksi teško dokazati nepostojanje pristanka u odsustvu „direktnih“ dokaza o silovanju kao što su tragovi primene sile ili očevici, vlasti dužne da istraže sve činjenice i odlučuju na osnovu procene svih datih okolnosti. Istraga i zaključci se moraju usredsrediti na pitanje da li je žrtva pristala.

182. U slučaju podnositeljke predstavke ovo nije učinjeno. Sud smatra da je propust organa, da u ovom slučaju dovoljno istraže date okolnosti, posledica toga što su davali prevelik značaj „direktnim“ dokazima silovanja. Njihov pristup, u ovom konkretnom predmetu, bio je restriktivan i takav da su praktično izjednačavali „otpor“ sa statusom najvažnijeg elementa krivičnog dela.

183. Uz to, vlastima se može uputiti kritika zato što su dali premali značaj konkretnoj bespomoćnosti mladih osoba, kao i posebnim psihološkim faktorima koji postoje u slučajevima silovanja maloletnika (vidi gore stavove 58–60).

184. Pored toga, istraga se sprovedla sa značajnim zakašnjenjem (vidi gore stavove 44–46).

185. Sve u svemu, bez davanja mišljenja o krivici P. i A, Sud smatra da istraga koja je sprovedena u slučaju podnositeljke predstavke, a posebno pristup istražnih organa i tužilaštva u ovom slučaju, nije ispunila zahteve iz pozitivnih

obaveza države – posmatrano u svetlu relevantnih savremenih standarda u uporednom i međunarodnom pravu – da se ustanovi i delotvorno primeni sistem krivičnog sankcionisanja svih oblika silovanja i seksualnog zlostavljanja.

186. Što se tiče argumenta Države da nacionalni pravni sistem pruža mogućnost pokretanja građanske tužbe za naknadu štete protiv počinitelaca, Sud konstatuje da ta tvrdnja nije potkrepljena dokazima. U svakom slučaju, kako je gore rečeno, delotvorna zaštita od silovanja i seksualnog zlostavljanja zahteva postojanje mera koje su po prirodi krivičnopravne (vidi gore stavove 124 i 148–53).

187. Stoga, Sud konstatuje da je u ovom predmetu došlo do kršenja pozitivne obaveze tužene Države kako po osnovu člana 3, tako i po osnovu člana 13 Konvencije.

II. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 14 KONVENCIJE

188. Upoređivanjem članova 157 stav 2 i 152 bugarskog Krivičnog zakonika, koji se odnose na starosnu granicu za davanje pristanka na seksualni čin, podnositeljka predstavke se žalila da zakon pruža bolju zaštitu od silovanja „homoseksualnoj deci“ nego „heteroseksualnoj“.

Član 14 Konvencije glasi:

„Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom Konvencijom obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status“.

189. U svetlu gore navedenih nalaza, Sud je mišljenja da nije neophodno da razmatra žalbu po osnovu člana 14 Konvencije.

III. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

190. Član 41 Konvencije predviđa:

„Kada sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci“.

A. Šteta

191. Podnositeljka predstavke je izjavila da ona i dalje, posle toliko godina od silovanja, trpi psihološku traumu. U velikoj meri to je posledica činjenice da joj relevantno pravo i praksa nisu pružili delotvorno zaštitu. Pored toga, istraga u ovom slučaju je bila manjkava, čime je ona postala žrtva istrage.

192. Po tom osnovu, pozivajući se na nekoliko presuda Suda u slučajevima seksualnog zlostavljanja, podnositeljka predstavke je tražila 20.000 evra (EUR) na ime nematerijalne štete.

193. Država je izjavila da je traženi iznos preteran.

194. Sud je mišljenja da je podnositeljka predstavke sigurno pretrpela bol i psihičku traumu što je bar donekle posledica propusta u pristupu nadležnih organa u ovom slučaju. Nakon procene na osnovu pravičnosti, Sud određuje naknadu od EUR 8.000 u njenu korist.

B. Sudski i drugi troškovi

195. Podnositeljka predstavke je tražila EUR 4.740 za ukupno 118,5 sati angažovanja advokata na ovom slučaju, po tarifi od EUR 40 po satu. Ona je podnela Sudu ugovor koji je njena majka sklopila s njenim advokatom 2003. godine, kao i specifikaciju utrošenog vremena. Advokat podnositeljke predstavke je objasnio da je ugovor o honoraru potpisala njena majka zato što ga je prvobitno ona angažovala, s obzirom da je podnositeljka predstavke u to vreme bila maloletna.

196. Država je izjavila da ugovor o naknadi nije validan jer je podnositeljka predstavke napunila 18 godina u septembru 1998. godine i da od tada njena majka nije imala pravo da postupa u njeno ime. Čak i u vreme kada je postignut prvi usmeni dogovor između majke i advokata, podnositeljka predstavke je imale više od 14 godina, pa je prema bugarskom zakonu, imala pravo da obavlja pravne radnje uz odobrenje majke.

197. Država je takođe izjavila da su se strane dogovorile o tarifi od EUR 40 po satu, u završnoj fazi postupka, a to znači da je dogovorena visoka arbitrerana naknada. U „drugim okolnostima“ podnositeljka predstavke ne bi prihvatila da plaća ovakav iznos.

198. Prema ustanovljenoj praksi Suda, troškovi se neće određivati u skladu sa članom 41 Konvencije, osim ako se ne utvrdi da su oni stvarno nastali i bili neophodni, kao i da su razumni u pogledu iznosa. Dalje, troškovi se mogu nadoknaditi samo u meri u kojoj se odnose na utvrđene povrede (vidi *Beyele v. Italy* (pravično zadovoljenje) [GC], br. 33202/96, st. 27, 28. maj 2002).

199. Država nije osporila činjenicu da je advokat podnositeljke predstavke obavljao pravni posao u ovom slučaju, pošto je dobio punomoćje 27. novembra 1997. godine, koje su potpisale podnositeljka predstavke i njena majka, a u vreme kada je podnositeljka predstavke još uvek bila maloletna (vidi gore stavove 2 i 9). Nije se tvrdilo da je podnositeljka predstavke osporavala troškove njenog advokata, odnosno iznose koje mu je plaćala, niti da se traženi trošak ne odnosi na kršenje koje je utvrđeno u ovom predmetu. U takvim okolnostima, ne postoji sumnja da su traženi pravni troškovi stvarno nastali.

200. Država nije stavila prigovor na predočeni broj sati rada advokata. Dalje, Sud smatra da tarifa po satu od EUR 40 nije preterano visoka. Shodno tome, pošto je umanjio traženi iznos za EUR 630 koliko je primljeno na ime pravne pomoći, Sud presuđuje iznos od EUR 4,110 na ime troškova.

C. Zatezna kamata

201. Sud smatra da je prihvatljivo da se zatezna kamata obračuna po marginalnoj stopi za pozajmice Evropske centralne banke, na koju se dodaju tri procentna poena.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Odlučuje* da je tužena Država prekršila svoje pozitivne obaveze prema članovima 3 i 8 Konvencije;
2. *Odlučuje* da nije nastalo posebno pitanje prema članu 13 Konvencije;
3. *Odlučuje* da nije potrebno ispitati žalbe podnositeljke predstavke u odnosu na član 14 Konvencije;
4. *Odlučuje*
 - (a) da tužena Država plati podnosiocu predstavke, u roku od tri meseca od dana kada presuda postane konačna, u skladu sa članom 44 stav 2 Konvencije, sledeće iznose, koji će se promeniti u nacionalnu valutu tužene Države po važećem kursu na dan izmirenja:
 - (i) EUR 8.000 (osam hiljada evra) na ime nematerijalne štete;
 - (ii) (ii) EUR 4.110 (četiri hiljade stodeset evra) na ime sudskih i drugih troškova;
 - (iii) sve poreze koji se plaćaju na gore navedene iznose;
 - (b) da se po isteku gore navedenog roka od tri meseca do momenta izmirenja obračunava i naplaćuje kamata po stopi koja je jednaka marginalnoj stopi za zajmove Evropske centralne banke tokom perioda kašnjenja, uvećana za tri procentna poena.
5. *Odbacuje* ostatak zahteva podnositeljke predstavke za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na engleskom jeziku i pismeno potvrđeno 4. decembra 2003. godine u skladu s pravilom 77, stavovi 2 i 3 Poslovnika Suda.

Soren Nielsen
Zamenik sekretara

Kristos Rozakis
Predsednik

U skladu sa članom 45 stav 2 Konvencije i pravilom 74 Poslovnika Suda, uz ovu presudu priloženo je i saglasno mišljenje gđe Tulkens.

K. R.
S. N.

SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE TULKENS
(prevod)

U ovom izuzetno osetljivom i delikatnom slučaju, želim samo da dodam nekoliko svojih zapažanja.

1. Verujem da je bilo značajno da Sud razmotri predmet kako na osnovu člana 3, tako i na osnovu člana 8 Konvencije. Silovanje narušava ne samo lični

integritet (kako fizički, tako i psihički) koji se garantuje članom 3 Konvencije, već i pravo na autonomiju kao sastavnog dela prava na poštovanje privatnog života koje se garantuje članom 8 Konvencije.

2. U potpunosti se slažem s generalnim pristupom Suda (vidi stavove 148 *et. seq.* presude), kao i s načinom na koji je primenjen u ovom predmetu (vidi stavove 169 *et seq.*). Jedino pitanje koje želim da pojasnim odnosi se na primenu krivično-pravnih lekova. Oslanjajući se posebno na predmet *X. and Y. v. the Netherlands* (presuda od 26. marta 1985. godine, Series A No. 91), Sud smatra da države „imaju pozitivnu obavezu sadržanu u članovima 3 i 8 Konvencije da usvoje krivično-pravne odredbe za delotvorno kažnjavanje silovanja“ (vidi stav 153). Pribegavanje krivično-pravnim odredbama je prihvatljivo kada se radi o prestupima ove vrste. Međutim, važno je naglasiti *na još opštijem nivou*, kao što je sam Sud učinio u predmetu *X. and Y. v. the Netherlands*, da „pribegavanje krivičnom pravu nije nužno jedino rešenje“ (str. 12, st. 24 *in fine*). Moje mišljenje je da krivični postupci treba da ostanu, kako u teoriji tako i u praksi, kao poslednje rešenje ili supsidijarni pravni lek, i da njihovo korišćenje, čak i u kontekstu pozitivnih obaveza, traži određeni stepen „uzdržanosti“. Što se tiče pretpostavke da su krivično-pravni lekovi, u svakom slučaju, najefikasniji za prevenciju, mišljenje iz *Izveštaja o dekriminalizaciji* Evropskog komiteta za probleme kriminala ukazuje na to da delotvornost opšte prevencije koja se zasniva na krivičnom pravu zavisi od više faktora i da takav pristup „nije jedini način za sprečavanje neželjenog ponašanja“.¹

3. Rekavši to, u ovom predmetu, kao i u slučaju *X. and Y. v. the Netherlands* (str. 13, st. 27), kada država jednom izabere sistem zaštite koji je zasnovan na krivičnom zakonu, svakako je od osnovnog značaja da se relevantne krivične odredbe u potpunosti i rigorozno primenjuju kako bi se omogućilo da podnositeljka predstavke ima praktičnu i delotvorno zaštitu. S tim u vezi, zapažanje Suda da se u ovom predmetu „istraga i zaključci istrage moraju usredsrediti na pitanje da li je žrtva pristala ili ne“ (vidi stav 181 ove presude), je po mom mišljenju od fundamentalnog značaja.

1 European Committee for Crime Problems, *Report on Decriminalisation*, Strazbur, Savet Evrope, 1980, str. 75–78.