

M. C. protiv BUGARSKE
(Predstavka broj 39272/98)

PRESUDA
4. decembar 2003. godine

PRVI SEKTOR
KONAČNA VERZIJA

U predmetu M.C. protiv Bugarske,

Evropski sud za ljudska prava (prvi sektor), u veću koje su sačinjavale sledeće sudije:

G. C. L. Rozakis (*C.L. Rozakis*), *predsednik*,
Gđa F. Tulkens,
Gđa N. Vajić,
G. E. Levits
Gđa S. Botučarova (*S. Botoucharova*),
G. A. Kovler
G. V. Zagrebelski (*V. Zagrebelsky*), *sudija*,
i g. S. Nilsen (*S. Nielsen*), *zamenika sekretara Suda*,

Pošto je razmatrao predmet na zatvorenoj sednici 13. novembra 2003. godine,
Izriče sledeću odluku, koja je usvojena poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet potiče od predstavke (br. 39272/98) koju je protiv Republike Bugarske Evropskoj komisiji za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) podnela bugarska državljanka M.C. (u daljem tekstu: podnosilac predstavke) 23. decembra 1997. godine, a u skladu s ranijim članom 25 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija). U toku postupka pred Sudom, predsednik Suda je prihvatio zahtev podnosioca predstavke da njeno ime ne bude otkriveno (pravilo 47, stav 3 Pravilnika suda).

2. Podnosioca predstavke, kojoj je bila pružena pravna pomoć, pred Sudom je zastupao g. J. Grozev (*Y. Grozev*), advokat sa praksom u Sofiji. G. Grozev je dostavio punomoćje izdato 27. novembra 1997. godine, koje su potpisali podnosilac predstavke i njena majka. Državu Bugarsku (u daljem tekstu: Država) zastupali su državni zastupnici, gđa V. Đideva (*V. Djidjeva*), gđa M. Dimova i gđa M. Koceva (*M. Kotzeva*) iz bugarskog Ministarstva pravde.

3. Podnosilac predstavke je tvrdila da su prekršena njena prava iz članova 3, 8, 13 i 14 Konvencije u smislu da domaći zakon i praksa u slučajevima silovanja kao i istraga vezana za silovanje, čega je ona bila žrtva, ne obezbeđuju poštovanje pozitivne obaveze Države da osigura efikasnu zakonsku zaštitu od silovanja i seksualnog zlostavljanja.

4. Predstavka je 1. novembra 1998. godine prosleđena Sudu, kada je na snagu stupio Protokol br. 11 Konvencije (član 5, stav 2 Protokola br. 11).

5. Predstavka je u prvobitno bila dodeljena na postupanje Četvrtom sektoru Suda (pravilo 52, stav 1).

6. Sud je 1. novembra 2001. godine promenio sastav sektora (pravilo 25, stav 1). Ovaj predmet je, u novom sastavu, dodeljen Prvom sektoru (pravilo 52, stav 1). U okviru tog sektora je osnovano veće koje će razmatrati predmet (član 27, stav 1 Konvencije), kako je predviđeno pravilom 26 stav 1.

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

8. I podnosilac predstavke i Država podneli su prigovor na prihvatljivost (pravilo 59 stav 1). Veće je, posle konsultacija sa stranama u postupku, odlučilo da nije potrebna nikakva rasprava o prihvatljivosti (pravilo 59, stav 3 *in fine*). Pored ovoga, dobijeni su komentari trećeg lica od *Interights*, nevladine organizacije sa sedištem u Londonu, kojoj je predsednik Suda odobrio da se umeša i podnese pismene komentare vezane za ovaj predmet (član 36, stav 2 Konvencije i ranije pravilo 61, stav 3, Pravilnika Suda).

Činjenice

I. Okolnosti slučaja

9. Podnosilac predstavke je bugarska državljanka rođena 1980. godine.

10. Ona je tvrdila da su je silovala dva muškarca 31. jula i 1. avgusta 1995. godine, kada je imala 14 godina i 10 meseci. Istragom koja je usledila zaključeno je da nema dovoljno dokaza koji bi potvrdili da je podnosilac predstavke bila primorana na seksualni odnos.

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

1. Veče 31. jula

11. Podnosilac predstavke je 31. jula 1995. godine sa svojom prijateljicom 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 nije navedena) dovezla automobilom koji je bio vlasništvo P. Podnosilac predstavke je poznavala P. i A. P. je upoznala ranije u istom disko-klubu i jednom plesala sa njim. A. je bio stariji brat njenog druga iz razreda.

12. A. ju je pozvao da krene sa njim i njegovim prijateljima u disko klub koji se nalazio u gradiću koji je udaljen 17 km. Kako je podnosilac predstavke tvrdila, pristala je pod uslovom da se vrati kući pre 23,00 časa.

13. U klubu su jedan ili dvojica iz grupe popili piće. Podnosilac predstavke je videla neke svoje prijatelje s kojima je kratko razgovarala. Kako je podnosilac predstavke tvrdila, stalno je ponavljala da je vreme da se krene, jer je prilično kasno.

14. U jednom momentu, kasnije uveče, grupa je napustila klub i vratila se u mesto K. U povratku ih je, na kratko, zaustavila saobraćajna policija i izvršila proveru.

15. A. je u jednom trenutku predložio da se zaustave i odu na plivanje u obližnji bazen. Prema izjavi podnosioca predstavke odvezli su se do bazena uprkos njenim prigovorima. Izjavila je da nije sumnjala u namere tih ljudi.

2. Događaji na bazenu

16. Kad su stigli do bazena podnosilac predstavke je ostala u automobilu, na mestu suvozača, govoreći da ne želi da se kupa. Tri muškarca su krenula ka vodi. Ubrzo se P. vratio i seo na prednje sedište pored podnosioca predstavke.

17. U svojoj izjavi datoj istražnim organima, podnosilac predstavke je tvrdila da je P. pritisnuo svoje telo uz njeno, predložio da "postanu prijatelji" i počeo da je ljubi. Podnosilac predstavke je odbijala njegove pokušaje zbližavanja i tražila je da se udalji. P. ju je uporno ljubio dok je ona pokušavala da ga odgurne. On je, zatim, sedište spustio u horizontalan položaj, zgrabio njene ruke i pritisnuo ih uz njena leđa. Podnosilac predstavke je bila uplašena i istovremeno zbunjena činjenicom da je sebe dovela u takvu situaciju. Nije imala snage da se žestoko odupire ili vrišti. Njeni pokušaji da odgurne P. bili su neuspešni jer je on bio daleko jači od nje. P. joj je delimično skinuo odeću i primorao je da ima seksualni odnos sa njim.

18. U svom svedočenju podnosilac predstavke je izjavila: "Bilo mi je to prvi put i mnogo me je bolelo. Osećala sam se bolesno i povraćalo mi se. Počela sam da plačem."

19. Prema izjavi P. on je imao seksualni odnos sa podnosiocem predstavke u automobilu uz njen potpuni pristanak. Počeo je da je ljubi, ona je odgovorila; pokušao je bezuspešno da joj otkopča farmerke ili raskopča kaiš, posle čega je ona to sama uradila i skinula gaćice.

20. Kada je P. završio sa njom, izašao je iz automobila i krenuo ka A. i V.A. U svojoj izjavi policiji, A. je tvrdio da im je P. rekao da je "rasturio" podnosioca predstavke. Ubrzo su se tri muškarca vratila u automobil i grupa se odvezla dalje.

21. U svojoj izjavi datoj istražnim organima, podnosilac predstavke je tvrdila da je kasnije posumnjala da su ta tri muškarca planirala da seksualno opšte sa njom, te da su plivanje smislili kao izgovor kako bi se odvezli u napuštenu oblast. Posebno, nije se sećala da su A. i V.A. bili mokri od kupanja kada su se vratili u automobil, mada su insistirali da idu na bazen da plivaju.

3. Navodno drugo silovanje

22. Podnosilac predstavke je kasnije svedočila da je posle prvog silovanja bila veoma uznemirena i da je uglavnom plakala. Prema verziji događaja koju su dali P. i A. u kasnijem ispitivanju, podnosilac predstavke je bila izuzetno raspoložena i počela da miluje A. što je iritiralo P, pa je on predložio da odu u bar ili restoran. Grupa je otišla u restoran gde je podnosilac predstavke kratko popričala sa gđom T, pevačicom koja je tamo nastupala. T. je sedela za stolom sa g. M.

23. Gđa T. je izjavila da je 1. avgusta 1995. godine bila u restoranu sa g. M. Nešto posle ponoći, podnosilac predstavke, koju je ona slabo poznavala, prišla joj je i pitala je da li će njena grupa nastupati sledećih nekoliko dana. Gđa T. se prisetila da je u tom momentu videla čoveka kako čeka kod vrata. Pošto je saslušala njen odgovor, podnosilac predstavke se udaljila. Gđa T. je izjavila da je podnosilac predstavke delovala veselo i da nije bilo ničeg neuobičajenog u njenom ponašanju.

24. Policija je ispitivala i g. M. On je izjavio da je veoma dobro poznao podnosioca predstavke, ali da se ne seća da ju je video te noći.

25. Podnosilac predstavke je osporila izjave P, A, V.A, i gđe T. tvrdeći da nisu odlazili u restoran i da ona ne poznaje gđu T. Podnosilac predstavke i njena majka kasnije su optužile gđu T. za davanje lažnog iskaza (videti stavke 66-68, niže).

26. Umesto da se vrati u mesto K. grupa je oko 03 h otišla u susjedni grad gde su rođaci V. A. imali kuću. A, V.A. i podnosilac predstavke izašli su iz automobila. Vlasnik automobila, P. se odvezao dalje.

27. Tri muškarca i pekar, g. S, koji je bio pozvan da bude svedok, tvrdili su da su u međuvremenu stali na kratko i boravili u pekari. Pekar je navodno imao ključ od kuće. Prilikom ispitivanja g. S. je izjavio da je oko dva sata ujutru dao ključ V. A. i da je video da podnosilac predstavke čeka u automobilu, očigledno dobro raspoložena. Iz automobila se čula glasna muzika. Podnosilac predstavke je osporila da se uopšte išlo u pekaru i optužila pekara za davanje lažnog iskaza. P, A. i V. A. su u svojim izjavama tvrdili da su odlučili da idu u tu kuću jer im je podnosilac predstavke rekla da se posvađala sa majkom i da ne želi da se vrati kući.

28. Podnosilac predstavke je izjavila policiji da se osećala bespomoćno i da joj je bila potrebna zaštita. S obzirom da je A. bio brat njenog druga iz razreda, očekivala je da će je on zaštititi pa je ušla za njim i V. A. u sobu koja se nalazila u prizemlju kuće.

29. U sobi se nalazio jedan krevet i podnosilac predstavke je sela na njega. Dva čoveka su neko vreme pušila i razgovarala. Onda je V. A. izašao iz sobe.

30. Podnosilac predstavke je tvrdila da je u tom trenutku A. seo pored nje, odgurnuo je na krevet, skinuo joj odeću i primorao je na seksualni odnos sa njim. Podnosilac predstavke nije imala snage da se žestoko odupire i brani. Ona je samo molila muškarca da prekine. Kasnije je u svojoj izjavi rekla:

"Počela sam da plačem i molila sam ga da prestane ... Počeo je da mi miluje grudi i da me ljubi u vrat ... u jednom trenutku mi je stopalom skinuo farmerke i gaćice. Onda mi je razdvojio noge svojim nogama, i ušao u mene ... [Pošto je završio] počela sam da plačem i nastavila da plačem do nekog doba ujutro, kada sam zaspala ... [V. A.] me je probudio i rekao da je [A.] otišao da pronade automobil da bi me odvezao nazad u K. Sela sam na krevet i opet počela da plačem."

31. A. je pred policijom tvrdio da je imao seksualni odnos sa podnosiocem predstavke, uz njen puni pristanak.

4. Jutro 1. avgusta 1995.

32. Sledećeg dana oko sedam časova ujutru, majka podnosioca predstavke je pronašla svoju ćerku u kući rođaka V.A. Majka podnosioca predstavke je izjavila da je, pošto je čula od suseda da je njena ćerka prethodne večeri viđena sa A. krenula ka njegovoj kući i tada je na ulici srela V.A. On je navodno pokušao da zavara majku podnosioca predstavke kako bi imao vremena da upozori A. Međutim, ona je insistirala.

33. Podnosilac predstavke i njena majka su u svojim izjavama tokom istrage uporno tvrdile da je podnosilac predstavke odmah rekla majci da je bila silovana. A. je takođe bio prisutan. On je saopštio majci podnosioca predstavke da je "vozač kamiona" prethodne noći imao seksualni odnos sa njenom ćerkom.

34. Prema verziji događaja koju je izneo A. podnosilac predstavke i njena majka su se posvađale, podnosilac predstavke je navodno odbila da pođe sa njom i rekla joj je da ide. Sused, svedok kojeg su kasnije imenovali A. ili V.A, izjavio je da je čuo svađu, a posebno odbijanje podnosioca predstavke da se udalji iz kuće zajedno sa svojom majkom i da je rekla da joj se ništa nije dogodilo. Podnosilac predstavke optužila je svedoka za davanje lažnog iskaza.

35. Podnosilac predstavke i njena majka otišle su odatle pravo u lokalnu bolnicu gde su upućene kod lekara forenzičara. Podnosilac predstavke je pregledana oko 16,00 časova.

36. Forenzičar je ustanovio da je himen sveže rascepan. Takođe je uočio površinske ozlede na vratu podnosioca predstavke, 35 mm sa 4 mm, kao i četiri male ogrebotine ovalnog oblika. Kako je rečeno u lekarskoj potvrdi, podnosilac predstavke je prijavila samo jedno silovanje tvrdeći da se desilo između 22,30 i 23,00 h prethodnog dana, na bazenu.

B. Događaji između 1. i 11. avgusta 1995. godine

37. Podnosilac predstavke je izjavila da je sledećih nekoliko dana odbijala da razgovara sa majkom o incidentu. Nije iznela nikakve detalje i uopšte nije pominjala drugo silovanje. Objasnila je da je živela u konzervativnom okruženju varoši u kojem se smatralo da je nevinost važna imovina za brak. Stidela se činjenice "da nije uspela da sačuva svoju nevinost" i onoga "šta će ljudi reći".

38. Prve večeri posle tih događaja, 1. avgusta 1995. godine, P. je posetio porodicu podnosioca predstavke. Podnosilac predstavke i njena majka su tvrdile da je te večeri P. molio za oprostaj i da je rekao da će se njome oženiti kada postane punoletna. Majka podnosioca predstavke je smatrala da je prihvatanje ove ponuda, u datim okolnostima, sasvim razumno. To je uticalo na inicijalno ponašanje podnosioca predstavke, koja je prihvatila majčinu ideju da se šteta svede na najmanju moguću meru.

39. Jedne od narednih večeri podnosilac predstavke je izašla u grad sa P. i njegovim prijateljima.

40. P. i V.A, pri čemu je ovaj drugi tvrdio da je P. bio prisutan prilikom njegove posete kuće podnosioca predstavke 1. avgusta 1995. uveče, izjavili su da je majka podnosioca predstavke rekla kako se "svako zadovoljstvo mora platiti" i da je pokušala da im iznudi pare.

41. Baka P. je takođe dala izjavu u policiji. Ona je tvrdila da ju je jednog dana posetila majka podnosioca predstavke pokušavajući da joj iznudi novac.

42. Dajući izjavu u vezi s ovom posetom i druge važne događaje, gđa D, komšinica i prijateljica majke podnosioca predstavke, izjavila je kako je majka podnosioca predstavke bila veoma uzrujana zbog događaja i da je pristala da njena ćerka izlazi sa P. jer je on uporno tvrdio da voli podnosioca predstavke. Ipak, majka podnosioca predstavke je odlučila da razgovara sa njegovim roditeljima. Jednog dana (datum nije naveden) gđa D. je, s komšinicom došla do kuće porodice P, ali ih je njegova baka oterala, tvrdeći da je podnosilac predstavke spavala ne samo sa P. već i sa A. U tom trenutku je stigao i A. Gđa D. ga je upitala da li je istina da je spavao sa podnosiocem predstavke. On je potvrdio je da je to istina, dodajući da ima i novac i moć da radi šta hoće. Do tog trenutka majka podnosioca predstavke nije znala za drugo silovanje.

43. Podnosilac predstavke je izjavila da se jako potresla kada je otac A. posetio 8. avgusta 1995. godine. Tada je priznala majci i drugo silovanje. Otac podnosioca predstavke vratio se kući 10. avgusta 1995. godine, nakon odsustva od nekoliko dana. Porodica je razgovarala o ovom problemu i odlučili su da podnesu tužbu. Majka podnosioca predstavke je to i učinila 11. avgusta 1995. godine.

C. Istraga

1. Prvobitna policijska istraga

44. Podnosilac predstavke je 11. avgusta 1995. godine dala pismenu izjavu o događajima od 31. jula i 1. avgusta. Istog dana su P. i A. bili uhapšeni, i dali pismene izjave. Oni su tvrdili da je podnosilac predstavke imala svojevoljno seksualne odnose sa njima. Dva muškarca su oslobođena. Lice koje je živelo u komšiluku kuće u kojoj se dogodilo drugo navodno silovanje i V. A. su dali pismene izjave. Policijski službenik je 25. avgusta 1995. godine sačinio novi izveštaj i prosledio predmet nadležnom tužiocu.

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

46. Između novembra 1995. i novembra 1996. godine po ovom predmetu nije bilo nikakvih istražnih radnji, niti je podignuta optužnica.

2. Postupci koji se odnose na prijave P. i A. o navodnom davanju lažnog iskaza

47. P. i A. su 24. avgusta 1995. godine podneli prijavu kancelariji okružnog tužioca tvrdeći da ih podnosilac prijave i njena majka maltretiraju javno iznoseći lažne optužbe.

48. Na osnovu ovih prijava, okružni tužilac je 28. avgusta 1995. godine naložio policijsku istragu. U septembru i oktobru 1995. godine saslušano je nekoliko lica i uzete su pismene izjave.

49. Policijski službenik je 25. oktobra 1995. godine sačinio izveštaj u kome je naveo da smatra da su tvrdnje P. i A. verodostojne, ne verujući verziji događaja podnosioca predstavke i njene majka.

50. Predmet je 27. oktobra 1995. godine dostavljen kancelariji okružnog tužioca nadležnoj za pokretanje postupka. Predmet je najverovatnije ostavljen po strani te da nije doneta nikakva odluka.

3. Nastavak istrage po predmetu silovanja

51. Između 2. novembra i 9. decembra 1996. godine, istražni organ je ispitao podnosioca predstavke, njenu majku i druge svedoke. P. i A. su saslušani kao svedoci.

52. Podnosilac predstavke dala je detaljan opis činjenica, ponavljajući da je P. slomio njen otpor pritiskajući je uz automobilsko sedište i zavrćući joj ruke, te da je posle toga bila u stanju šoka i zbog toga u nemogućnosti da pruži otpor.

53. U svom iskazu P. je tvrdio da je podnosilac predstavke aktivno odgovorila na njegovo udvaranje i pokušaj zblizavanja. Takođe je tvrdio da je ona razgovarala sa g. M. u restoranu u koji su navodno svratili nakon završenog seksualnog odnosa.

54. I A. i P. su izjavili, između ostalog, da je podnosilac predstavke ubrzo nakon seksa sa P. na bazenu, počela da miluje i A. u automobilu.

55. Istražni organ je 18. decembra 1996. godine završio svoj rad na slučaju. Napisao je izveštaj tvrdeći da nema nikakvog dokaza da su P. i A. koristili pretnje ili nasilje, te predložio da tužilac zatvori predmet.

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

57. Istražni organ, kome je predmet ponovo upućen, imenovao je psihijatra i psihologa 16. januara 1997. god. kako bi ovi odgovorili na neka pitanja iz predmeta. Stručnjaci su, između ostalog, upitani da li je verovatno da podnosilac predstavke mirno razgovara sa gđom T. i da sluša muziku u automobilu ukoliko je neposredno pre toga bila silovana i da li je verovatno da nekoliko dana nakon navodnog silovanja podnosilac predstavke izađe u grad sa osobom koja ju je silovala.

58. Stručnjaci su smatrali da, usled naivnosti i neiskustva, podnosilac predstavke očigledno nije razmišljala o mogućnosti da može postati žrtva seksualnog napada. Nije bilo indikacija da joj je prećeno niti da je povređena, kao ni da je bila u stanju šoka tokom samih događaja s obzirom da se jasno sećala svega što se dogodilo. Stručnjaci su smatrali da je ona iznenada bila preplavljena unutrašnjim sukobom između prirodne zainteresovanosti za seks i osećaja da se takva radnja osuđuje, što je "smanjilo njenu sposobnost pružanja otpora i samoodbrane". Dalje su ustanovili 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 ipak "nije mogla da pruži dokaze o svom čvrstom stavu i ubeđenju".

59. Stručnjaci su takođe smatrali da je, ako je zaista došlo do susreta između gđe T. i podnosioca predstavke posle događaja na bazenu – što je osporavano – ipak bilo moguće da je podnosilac predstavke na kratko razgovarala sa gđom T. nakon silovanja.

Što se tiče izlaska u grad podnosioca predstavke sa P. nekoliko dana nakon pomenutih događaja, on se lako može objasniti željom njene porodice.

60. Istražni organ je 28. februara 1997. godine završio sa radom na predmetu, i sačinio izveštaj ponovo predlažući da se predmet zaključi. Smatrao je da mišljenje stručnjaka nije uticalo na njegove ranije nalaze da ne postoje dokazi o primeni sile ili pretnje.

61. Okružni tužilac je 17. marta 1997. godine naložio prekid krivične istrage. Smatrao je, između ostalog, da nije ustanovljena, van svake osnovane sumnje, primena sile ili pretnje. Posebno, nije ustanovljen nikakav otpor od strane podnosioca predstavke, niti pokušaji da potraži pomoć od drugih.

62. Podnosilac predstavke je podnela žalbe regionalnom tužiocu i glavnom javnom tužiocu. Žalbe su odbijene odlukama od 13. maja, odnosno od 24. juna 1997. godine.

63. Tužiocu su se, između ostalog, oslonili na izjave navodnih počinitelja i V.A. da podnosilac predstavke nije pokazivala nikakve znake uznemirenosti nakon seksualnog odnosa sa P. kod bazena, i na izjave tri muškarca i gđe T. da je gđa T. videla podnosioca predstavke i razgovarala sa njom te večeri. Povodom primedbe podnosioca predstavke da te izjave treba da se odbace jer su neistinite, u odluci od 13. maja 1997. godine rečeno je da se odluke "tužilaca ne mogu zasnivati na pretpostavkama, te da se izjave svedoka ne mogu odbacivati samo na osnovu sumnji i bez drugih dokaza ...".

64. U odluci od 13. maja 1997. god. takođe se tvrdi:

"Istina je da su, kako se može videti i iz izveštaja forenzičkih psihijatrijskih stručnjaka, mlad uzrast podnosioca predstavke i nepostojanje životnog iskustva uticali na to da ona nije mogla da pruži dokaze o svom čvrstom stavu i ubeđenju, odnosno da čvrsto pokaže da ne želi da stupi u seksualni odnos. Ne može da postoji krivično delo prema članu 152, stavovi 1 (2) i 3 Krivičnog zakona, osim ukoliko podnosilac predstavke nije bila prisiljena da stupi u seksualni odnos primenom fizičke sile ili pretnje. Ovo, pak, pretpostavlja otpor, ali u ovom konkretnom slučaju ne postoji dokaz o pružanju otpora. P. i A. bi se mogli smatrati krivično odgovornim samo u slučaju da su shvatali da se upuštaju u seksualni odnos bez pristanka podnosioca predstavke, i da su primenili silu ili pretnju upravo u cilju seksualnog odnosa sa podnosiocem predstavke a protiv njene volje. Nema dovoljno dokaza kojima bi se ustanovilo da je podnosilac predstavke pokazala nespremnost da ima seksualni odnos, kao i da su P. i A. primenili silu ili pretnju."

Dalje je napomenuto da je podnosilac predstavke objasnila da su ozlede na njenom vratu izazvane sisanjem.

65. Odlukom od 24. juna 1997. godine nalazi su ponovo potvrđeni, uz napomenu da izjava gđe T. nije bila od presudnog značaja. Takođe je istaknuto:

"Ono što je od presudnog značaja u ovom predmetu jeste činjenica da nije ustanovljeno, van svake osnovane sumnje, da je primenjena fizička ili psihička sila protiv podnosioca predstavke, odnosno da se seksualni odnos desio protiv njene volje i uprkos njenom opiranju. Ne postoje tragovi fizičke prisile kao što su ozlede, pocepana odeća, itd.
...

Istina je da je neuobičajeno da maloletna devojčica i devica ima dva puta seksualni odnos u kratkom vremenskom periodu sa 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 da se desilo krivično delo.”

4. Druga postupanja

66. U junu ili julu 1997. godine, podnosilac predstavke i njena majka tražile su pokretanje krivičnog postupka protiv gđe T. i drugih svedoka, uključujući V.A., tvrdeći da su oni navodno izvršili krivično delo dajući lažne izjave u istrazi o silovanju podnosioca predstavke.

67. Isti istražni organ koji je naložio prekidanje istrage o silovanju, odbio je njihov zahtev 14. jula 1997. godine, tvrdeći da je neosnovan, čak i uvredljiv, s obzirom da su sve činjenice već razjašnjene u prethodnim postupanjima.

68. Regionalni tužilac je takođe odbio narednu žalbu podnosioca predstavke 6. februara 1998. godine.

D. Mišljenja stručnjaka podneta od strane podnosioca predstavke

69. Podnosilac predstavke je u junu 2001. godine podnela pismeno mišljenje dva bugarska stručnjaka, dr. Svetozara Vasileva, psihijatra i g. Valerija Ivanova, psihologa, koji su bili zamoljeni od strane advokata podnosioca predstavke da daju svoj komentar na ovaj slučaj.

70. Stručnjaci su izjavili, pozivajući se na naučne publikacije iz nekoliko zemalja, da su poznata dva obrasca reagovanja žrtava silovanja na svoje napadače: žestok fizički otpor i "ukočenost od straha" (poznata i kao "sindrom traumatskog psihičkog infantilizma"). Ovaj drugi se objašnjava činjenicom da je svaki model ponašanja koji se bazira na iskustvu neadekvatan kada se žrtva suočava sa činjenicom da nikako ne može izbeći silovanje. Kao rezultat toga, žrtva često zauzima model pasivnog potčinjavanja, koji je karakterističan za ponašanje u detinjstvu, ili pokušava psihički da se distancira od događaja, kao da se sve to ne događa njoj.

71. Stručnjaci su tvrdili da sve naučne publikacije koje su proučavali ukazuju na to da preovlađuje obrazac "ukočenost od straha". Pored toga, oni su sprovedli i sopstveno istraživanje u cilju davanja pismenog mišljenja o ovom slučaju. Analizirali su sve slučajeve mladih devojaka starosti između 14 i 20 godina koje su bile učesnice na dva specijalizovana programa za lečenje žrtava nasilja u Bugarskoj, koji su se odvijali u periodu od 1996. do 2001. godine, a koje su tvrdile da su bile silovane. Isključeni su slučajevi koji su se suviše razlikovali od slučaja podnosioca predstavke. Kao rezultat, identifikovano je ukupno dvadeset pet slučajeva, od kojih se u dvadeset četiri slučaja žrtve nisu žestoko opirale već su reagovale pasivnim podčinjavanjem.

II. Relevantno domaće pravo i praksa

72. Prema članu 151, stav 1 Krivičnog zakona, seksualni odnos sa licem mlađim od 14 godina smatra se krivičnim delom (silovanje maloletnice). U ovim slučajevima pristanak ne predstavlja osnovu za valjanu odbranu.

73. Na isti način, pristanak žrtve koja je starija od 14 godina nije relevantan ako ona ne "shvata suštinu značenja događaja" (član 151, stav 2, Zakona). Ova odredba se

primenjivala u slučajevima kada žrtva nije shvatala značenje događaja usled mentalnog poremećaja (videti presudu br. 568 od 18. avgusta 1973. godine, predmet br. 540/73, Vrhovni sud-I).

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

“seksualni odnos sa ženom

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

(2) koja je bila primorana primenom sile ili pretnje,

(3) koju je počinitelj doveo u bespomoćno stanje.”

75. Mada je nepostojanje pristanka eksplicitno pomenuto samo u prvoj tački Vrhovni sud je smatrao da je ovaj element inherentan odredbi u celini (videti gore pomenutu presudu br. 568).

76. Prema sudskoj praksi, svaka od tri tačke člana 152 stav 1 mogu se primeniti samo alternativno, pošto se svaka od njih odnosi na različite činjenične situacije. Vrhovni sud je smatrao da nije prihvatljivo pozivanje na dva ili sve podparagrafe (videti 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. Usled ovoga, optuženo lice se može proglasiti krivim samo ukoliko je utvrđeno da je imalo seksualni odnos sa ženom pod okolnostima koje su obuhvaćene jednom od ove tri tačke.

78. Prva i treća tačka bave se određenim faktičkim situacijama kada je žrtva bespomoćna u momentu seksualnog odnosa. Treća tačka odnosi se na slučajeve kada je počinitelj učinio da žrtva bude bespomoćna pre silovanja, dok se prva tačka odnosi na slučajeve kada on iskorišćava već postojeću bespomoćnost žrtve.

79. Sudovi su tvrdili da je žrtva bespomoćna ("nesposobna da se sama brani" ili "dovedena u stanje bespomoćnosti") samo u situacijama kada nije sposobna da se fizički opire usled invaliditeta, starosti ili bolesti (vidi presudu br. 484 od 29. jula 1983. godine, predmet br. 490/83, i gore pomenutu presudu br. 568), ili 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. Prema tome, ukoliko se ne naglasi postojanje bilo kakvih posebnih okolnosti kao što je stanje bespomoćnosti žrtve, istraga o navodnom silovanju treba da ustanovi da li je žrtva bila primorana ili nije na seksualni odnos primenom sile ili pretnjama.

81. Uobičajeno je stanovište u sudskoj praksi i pravnoj teoriji da je silovanje prema drugoj tački člana 152 stav 1 Krivičnog zakona krivično delo u "dve faze" – odnosno počinitelj prvo nad žrtvom primenjuje silu ili pretnju, a zatim vrši akt penetracije.

82. Strane u ovom postupku dale su svoja viđenja značenja reči "primena sile i pretnje" i njihovog tumačenja u praksi (vidi stavove 113, 122 i 123, niže).

83. Vrhovni sud utvrđuje da nepostojanje saglasnosti treba izvesti iz činjenice da je utvrđena jedna od situacija koje su obuhvaćene tačkama člana 152 stav 1, ili na osnovu

bespomoćnosti žrtve ili iz činjenice da je primenjena fizička ili psihička sila (videti gore pomenutu presudu br. 568).

84. Vrhovni sud je, u jednom slučaju, tvrdio da pod "silom" ne treba podrazumevati samo direktno nasilje, već da sila može biti i situacija u kojoj žrtva ne nalazi drugo rešenje već da se podčini iako protiv svoje volje (videti presudu br. 520 od 19. jula 1973. godine, predmet br. 414/73). U pomenutom slučaju počinitelj je svojim ponašanjem pokazao želju za bliskim odnosom sa žrtvom, 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. Žrtva je to odbila, pa je počinitelj pokušao da joj raširi noge. Žrtva je, shvatajući da nema drugog izbora, otvorila prozor i skočila, čime je prouzrokovala tešku telesnu povredu. Počinitelj je osuđen za pokušaj silovanja koji je rezultirao teškom telesnom povredom.

85. Pravni stručnjaci nisu dali detaljnije tumačenje situacija u kojima se može utvrditi postojanje prinude usled primene sile ili pretnje, očigledno zauzimajući stanovište da je to pitanje sudskog tumačenja (Al. Stoykov, *Наказателно право, Особена част*, 1997; A. Girginov, *Наказателно право, Особена част*, 2002). Jedan stručnjak tvrdio je da je suštinska karakteristika silovanja da nema pristanka žrtve i da tri tačke člana 152, stav 1 Krivičnog zakona obuhvataju različite situacije u kojima nema pristanka žrtve. Dalje se napominje da se ranije tražio žestok otpor žrtve ali da je ovo stanovište danas prevaziđeno. Bez pozivanja na sudsku praksu, on smatra da danas nije potrebno ništa više od utvrđivanja nesumnjivog otpora kao dokaz da žrtva nije dala svoj pristanak (N. Antov, *Проблеми на изнасилването*, 2003. god.).

86. Prema članu 152, stav 1, Krivičnog zakona, za silovanje žene od strane muškarca može se izreći kazna zatvora u trajanju od dve do osam godina. U vreme izvršenja ovog dela članom 157, stav 1, Krivičnog zakona za slučajeve prisilnog seksualnog odnosa sa osobom istog pola bila je predviđena kazna od jedne do pet godina zatvora. Zaprećena kazna, prema ovoj odredbi Zakona, je u 2000. godini izjednačena s kaznom koja se primenjuje 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 (*age of consent*) za voljno stupanje u seksualne odnose sa osobom istog pola bila je 16 godina (član 157 stav 2 Zakona). U 2002. godini granica je snižena na 14 godina.

III. Relevantno uporedno i međunarodno pravo i praksa

A. Odredbe o silovanju u domaćim zakonima pojedinih evropskih zemalja

88. U pravnim sistemima nekoliko evropskih država, silovanje i seksualni napad su "polno-neutralna" krivična dela, dok u drugim zemljama silovanje može da počini samo muškarac u odnosu na ženu.

89. U većini država minimalna starosna granica za stupanje u seksualne odnose je 14, 15 ili 16 godina. U nekim zemljama postoji različita minimalna starosna granica za stupanje u seksualne odnose bez penetracije i za seksualne odnose s penetracijom, kao i različite kazne zavisno od uzrasta žrtve. Pristup se značajno razlikuje od jedne do druge zemlje.

90. Član 375, stavovi 1 i 2 Krivičnog zakona Belgije (referenca koju je dao *Interights*), kako je izmenjen 1989. godine, glasi:

“Bilo koji čin seksualne penetracije, bez obzira na oblik i prirodu tog čina, počinjen nad licem koje nije pristalo na isti predstavlja krivično delo silovanja.

Posebno, ne postoji pristanak kada je radnja nametnuta na osnovu nasilja, prinude, ili lukavstva kojim je žrtva onesposobljena da se fizički ili psihički brani.”

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

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

92. Odeljci 216(1) i 217 Krivičnog zakona Danske (napomena umešača) predviđa:

“Svako lice koje prinudi [drugo na] seksualni odnos nasiljem ili pretnjom nasilja krivo je za silovanje i podleže kazni zatvora u trajanju ne dužem od osam godina. Smatraće se da je stavljanje nekog lica u položaj u kojem ono nije sposobno da se opire jednako nasilju ...”

“Svako lice koje do seksualnog odnosa dođe nezakonitom prinudom (u skladu sa članom 260 ovog Zakona), a koja ne predstavlja nasilje ili pretnju nasiljem, podleže kazni zatvora u trajanju ne dužem od četiri godine.”

93. Poglavlje 20, odeljci 1 i 3, Krivičnog zakona Finske (kako je izmenjen 1998. godine) predviđaju:

“Odeljak 1: Silovanje

(1) Lice koje prisili drugo na seksualni odnos primenom ili pretnjom nasilja biće osuđeno za silovanje kaznom zatvora u trajanju od najmanje jednu a najviše šest godina.

(2) Takođe, lice će biti krivo za silovanje ukoliko on/ona iskoristi nesposobnost drugog lica da se brani i ima sa njim/njom seksualni odnos, nakon što ga/ju je onesvestio, ili prouzrokovao/la kod žrtve stanje nesposobnosti usled straha ili nekog sličnog razloga ...

Odeljak 3: Prinuda na seksualni odnos

(1) Ukoliko se zaključi da je silovanje, u smislu niskog nivoa prinude ili pretnje i drugih pojedinosti koje se odnose na krivično delo, izvršeno pod olakšavajućim okolnostima, prekršilac će se osuditi za prinudu na seksualni odnos kaznom zatvora u trajanju od najviše tri godine.

(2) Smatraće se da je lice koje prinudi drugo na seksualni odnos nekom drugom pretnjom od one na koju se poziva u delu 1(1) krivo za prinudu na seksualni odnos.”

94. Članovi 222-22, 222-23 i 227-25 Krivičnog zakona Francuske predviđaju sledeće:

“Seksualna agresija je svaki seksualni napad izvršen nasiljem, prinudom, pretnjama ili prepadom.”

“Smatraće se da svaki čin seksualne penetracije, ma koje prirode, počinjen na drugom licu nasiljem, prinudom, pretnjama ili prepadom predstavlja silovanje. Silovanje će se kazniti zatvorom u trajanju od petnaest godina.”

“Seksualni prekršaj izvršen od strane punoletnog lica bez upotrebe nasilja, prinude, pretnji ili prepada nad maloletnim licem mlađim od 15 godina, kazniće se zatvorom u trajanju od pet godina i novčanom kaznom od 75.000 evra.”

95. Sledeće informacije o sudskoj praksi u Francuskoj koje se odnose na silovanje mogu se dobiti iz autoritativne publikacije *Juris-Classeur* (2002):

(i) U praksi reči “nasilje, prinuda, pretnje ili prepad” imaju široko značenje. Na primer, u jednom predmetu rečeno je da činjenica da je žrtva molila počinioca da prestane, bez daljeg opiranja, pri čemu je ranije pristala da uđe u njegov automobil i da je on ljubi, bila dovoljna da se utvrdi da je postojalo krivično delo silovanja (presuda Kasacionog suda, odeljenje za krivična dela (“*Cass. crim.*”), od 10. jula 1973., *Bulletin Criminel* (“*Bull. crim.*”) br. 322; *Revue de Science Criminelle*, 1974., str. 594, zapažanja Levasseur-a; za suprotno stanovište videti i *Crim.* od 11. oktobra 1978. godine, Dalloz 1979. IR, 120). Odbijanje žrtve se može zaključiti iz okolnosti kao što je paralizujući šok usled kojih žrtva nije mogla da protestuje ili pobegne (*Cass. crim.*, 13. mart 1984., *Bull. crim.* br. 107).

(ii) "Prepad" postoji kada žrtva ne može slobodno da da svoj pristanak jer je fizički ili psihički invalid (*Cass. crim.*, 8. jun 1984., *Bull. crim.* br. 226), ili je u posebnom psihičkom stanju, uključujući depresiju, fragilnost ili jednostavno uznemirenost (*Cass. crim.*, 12. novembar 1997., *Juris-Data* br. 2000-005087; Apelacioni sud u Parizu, 30. mart 2000., *Juris-Data* br. 2000-117239), ili kada se počinitelj koristi lukavstvom da prevario žrtvu u odnosu na stvarnu situaciju (*Cass. crim.*, 14. april 1995., *Juris-Data* br. 1995-002034).

(iii) Sudovi su uvek smatrali da 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., *Bull. crim.* br. 228; Apelacioni sud u Limonu, 5. april 1995., *Juris-Data* br. 1995-042693; Apelacioni sud u Parizu, 14. novembar 2000., *Juris-Data* br. 2000-134658). Ipak, u nekim drugim slučajevima se tvrdilo da uzrast žrtve, u principu, ne može sam po sebi, bez dodatnih elemenata, da utvrdi postojanje "prepada" (*Cass. crim.*, 1. mart 1995., *Bull. crim.* br. 92).

96. Odgovarajući deo člana 177 (seksualna prinuda; silovanje) Krivičnog zakona Nemačke glasi:

“1. Svako ko prinudi drugo lice

(1) silom,

(2) pretnjom neposredne opasnosti po život ili sakaćenje, ili

(3) koristeći situaciju u kojoj žrtva ne može da se brani i prepuštena je na milost radnjama počinioca

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 jedne godine.”

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

“Svako lice koje nasilnom radnjom ili direktnom pretnjom po život ili telo primora neku osobu na seksualni odnos ili koristi nesposobnost osobe da se brani ili da izrazi svoju nespremnost da ima seksualni odnos, krivo je za teško krivično delo za koje je zaprećena kazna zatvora u trajanju od dve do osam godina.”

98. U Irskoj, odeljak 2(1) Krivičnog zakona (Silovanje) iz 1981. godine i odeljak 9 Krivičnog zakona (Silovanje) (naknadna izmena) iz 1990. godine (napomena od strane umešača) predviđa sledeće:

“Muškarac je počinio delo silovanja ukoliko je (a) imao seksualni odnos sa ženom koja u vreme odnosa nije pristala na isti, i (b) u slučaju kada zna da ona ne pristaje na odnos ili ga nije briga da li je ona pristala ili nije.”

“Stoga se ovde utvrđuje da u odnosu na krivično delo koje se sastoji ili uključuje izvršenje radnje nad licem bez pristanka tog lica, svaki propust ili omaška tog lica da pruži otpor prilikom radnje sama po sebi ne čini pristanak na tu radnju.”

99. Član 180, stav 1, Krivičnog zakona Slovenije glasi:

“Svako ko prisiljava osobu istog ili suprotnog pola na seksualni odnos silom ili pretnjom neposrednog napada na život ili telo osudiće se na kaznu zatvora u trajanju od jedne do deset godina.”

100. U Ujedinjenom Kraljevstvu, odeljak 1(1) Zakona o seksualnim prekršajima iz 1976. godine (izmena) kako napominje umešač, predviđa sledeće:

“Muškarac je izvršio silovanje ukoliko je (a) imao nezakoniti seksualni odnos sa ženom koja u vreme odnosa nije dala pristanak na isti; i (b) u slučaju kada on zna da ona nije pristala na odnos, ili ga nije briga da li je ona pristala ili nije.”

B. Preporuka Rec (2002)5 Ministarske komisije Saveta Evrope o zaštiti žena od nasilja

101. Ministarska komisija preporučuje da države članice usvoje i primene, na način koji najviše odgovara lokalnim okolnostima, mere u borbi protiv nasilja nad ženama. Paragraf 35 priloga uz Preporuku utvrđuje da, u oblasti krivičnog prava, država članica treba, između ostalog, da:

– kazni svaki seksualni čin koji je izvršen nad licima koja nisu dala pristanak, čak i ukoliko nisu pokazivala nikakve znake otpora;

...

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

C. Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju

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

“Sudsko veće napominje neospornu činjenicu ... da je silovanje čin prinude: to znači da je čin postignut 'primenom sile ili pretnjama prinude protiv žrtve ili trećeg lica te da su te pretnje izričite ili implicitne pa stvaraju razuman strah kod žrtve da će on, ona ili treće lice biti predmet nasilja, zatvaranja, zastrašivanja ili psihičke represije'. ...

... sve presude koje je sudsko veće razmatralo traže element sile, prinude, pretnje ili delovanja bez pristanka žrtve: sila se tumači široko i obuhvata zloupotrebu žrtvine bespomoćnosti.”

103. Sudsko veće je definisalo silovanje kao:

“seksualnu penetraciju ... pod prinudom ili primenom sile ili pod pretnjom silom nad žrtvom ili trećim licem.”

104. Napominjući da pojmovi "prinuda", "sila" ili "pretnja silom" u definicijama predmeta *Furundžija* nisu bile namenjene za usko tumačenje, sudsko veće je u drugom predmetu (*Tužilac protiv Kunarca, Kovača i Vukovića*, predmet br. IT-96-23, presuda od 22. februara 2001. godine) zapazilo sledeće:

“Tvrdeći da odnosni čin seksualne penetracije predstavlja silovanje samo ako je praćeno prinudom ili primenom sile ili pretnjom silom žrtvi ili trećem licu, definicija u predmetu *Furundžija* ne upućuje na druge faktore koji mogu izazvati čin seksualne penetracije za koji nije data saglasnost ili od strane žrtve nije dobrovoljan, što je ... kako se razmatra niže, po mišljenju ovog sudskog veća, precizan obim ovog dela definicije u međunarodnom pravu.

... osnovni princip koji je zajednički za [proučene nacionalne pravne sisteme jeste] da će seksualna penetracija predstavljati silovanje ukoliko zaista nije bila dobrovoljna ili je bila bez pristanka žrtve ... Sigurno je da su primena sile, pretnja silom ili prinuda ... važne za razmatranje u brojnim pravnim sistemima, ali pun opseg [relevantnih] odredbi ... ukazuje da stvarni zajednički imenilac koji ujedinjuje različite sisteme može biti sveobuhvatniji osnovni princip kažnjavanja kršenja seksualne *autonomije*.”

105. U predmetu *Kunarcac, Kovač i Vuković*, naoružani vojnici su u okupiranoj zoni odveli muslimansku devojkicu u zgradu koja je služila kao vojni štab. Nakon što su je tamo silovala dva vojnika, odvedena je u sobu gde je sama inicirala seksualni kontakt sa optuženim g. Kunarcem, glavnokomandujućim oficijom. Sudsko veće je napomenulo da su vojnici rekli žrtvi da treba seksualno da zadovolji njihovog komandanta ili će joj život biti doveden u pitanje. Zbog toga, žrtva "nije slobodno pristala na bilo kakav seksualni odnos sa Kunarcem [s obzirom da je] bila zarobljena i bojala se za svoj život". Sudsko veće je takođe odbacilo odbranu Kunarca da nije bio svestan činjenice da je žrtva inicirala seksualni odnos sa njim samo zbog toga što je strahovala za svoj život. Sudsko veće je smatralo da čak i ukoliko Kunarcac nije čuo pretnje drugih vojnika, nije mogao da bude "zbunjen" ponašanjem žrtve, uzimajući u obzir opšti kontekst u postojećoj ratnoj situaciji, a posebno delikatnu situaciju muslimanskih devojaka u toj oblasti.

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

“Osnovni princip koji je zaista zajednički za [analizirane] pravne sisteme jeste da treba da se kažnjavaju ozbiljna kršenja seksualne *autonomije*. Seksualna autonomija se krši uvek kada je lice predmet radnje koju nije slobodno prihvatilo ili na drugi način nije dobrovoljni učesnik u istoj.

Nepostojanje iskrene i slobodno izražene saglasnosti ili dobrovoljnog učešća može se u praksi *dokazati* prisustvom raznih činjenica koje su nabrojane u drugim presudama – kao što je primena sile, pretnje silom ili iskorišćavanje osobe koja nije sposobna da se odupre. Jasna demonstracija da ove činjenice negiraju pravu saglasnost nalazi se u onim jurisdikcijama u kojima je nepostojanje saglasnosti element silovanja, i eksplicitno je definisano da saglasnost ne postoji kada [su prisutne] činjenice kao što je primena sile, nesvest ili nesposobnost žrtve da se opire ili pogrešno tumačenje počinioca.

... prinuda, primena sile ili pretnja silom [ne smeju] da se usko tumače ... posebno prinuda mora obuhvatiti najveći deo ponašanja koja negiraju saglasnost ...

U svetlu gornjih razmatranja, Sudsko veće smatra da *actus reus* krivičnog dela silovanja u međunarodnom pravu čini ... seksualna penetracija ... u slučaju kada se dešava bez saglasnosti žrtve. Saglasnost, za ovu svrhu, mora da bude dobrovoljna saglasnost koja je data slobodnom voljom žrtve, a procenjuje se u kontekstu postojećih okolnosti. *Mens rea* je namera da se izvrši seksualna penetracija i znanje da se ona dešava bez saglasnosti žrtve.”

107. U istom predmetu, na žalbu koju su uložili počinioci koja se, između ostalog, bazirala 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:

“Drška tvrdnja podnosioca žalbe da ništa osim stalnog otpora ne daje odgovarajuću informaciju počiniocu da njegovo nasrtanje nije poželjno pravno je pogrešna i apsurdna po činjenicama.

Drugo, u odnosu na ulogu primene sile u definisanju silovanja, Apelaciono veće napominje da je izgleda Sudsko veće odstupilo od ranijih definicija krivičnog dela silovanja datih od strane Suda. Ipak, objašnjavajući svoje insistiranje na nepostojanju saglasnosti kao *conditio sine qua non* silovanja, Sudsko veće ne negira raniju pravnu praksu Suda, već pokušava da objasni odnos između sile i pristanka. Primena sile ili pretnja primenom sile daju jasan dokaz o nepostojanju pristanka, ali sila nije *per se* silovanje. Sudsko veće je posebno želelo da objasni da postoje "činjenice [pored sile] koje će izazvati čin seksualne penetracije na koji žrtva *nije pristala* ili u kojem ne učestvuje *dobrovoljno*". Usko fokusiranje na silu ili pretnju silom može omogućiti da počinioci izbegnu odgovornost za seksualnu aktivnost na koju druga strana nije dala pristanak, koristeći okolnosti prinude bez primene same fizičke sile ...

Podnosioci žalbe u ovom predmetu u najvećem su broju slučajeva bili osuđeni za silovanje žena koje su *de facto* držane u vojnim štabovima, zatvorskim centrima i stanovima koji su se vodili kao prebivališta vojnika. Najstrašnji aspekt ovih situacija jeste taj da su žrtve smatrane legitimnom seksualnim plenom onih koji su ih zarobili. Tipično, žene je silovalo više počinilaca i to toliko često da je to skoro nezamislivo. (One koje su u početku tražile pomoć ili su se opirale kasnije su preživljavale posebnu brutalnost.) Ta pritvaranja su doprinela okolnostima koje su bile toliko prisilne da su negirale bilo kakvu mogućnost pristanka."

D. Komisija Ujedinjenih Nacija za eliminisanje diskriminacije nad ženama

108. Komisija je u svojoj Opštoj preporuci br. 19 od 29. januara 1992. godine o nasilju prema ženama dala sledeću preporuku u članu 24:

“(a) Države ugovornice moraju preduzeti odgovarajuće mere za prevazilaženje svih oblika nasilja baziranih na polu i rodu, bez obzira da li su izazvana javnim ili privatnim činom;

(b) Države učesnice treba da osiguraju da se zakonima protiv ... zlostavljanja, silovanja, seksualnog napada i drugog nasilja koje se bazira na polu i rodu obezbedi adekvatna zaštita svih žena, te da se poštuje njihov integritet i dostojanstvo. ...”

PRAVO

I. Navodna kršenja članova 3, 8 i 13 Konvencije

109. Podnosilac predstavke se žalila da bugarsko zakonodavstvo i praksa ne obezbeđuju efikasnu zaštitu od silovanja i seksualnog zlostavljanja, s obzirom da su krivični postupci pokretani samo u slučajevima kada su žrtve pružale otpor i da organi nisu efikasno istražili događaje od 31. jula i 1. avgusta 1995. godine. Sa njenog stanovišta ovo je dovelo do kršenja pozitivnih obaveza Države da štiti fizički integritet pojedinca i njegov privatni život, kao i da obezbedi efikasne 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 izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.”

A. Prethodne primedbe strana u postupku

I. Podnosilac predstavke

111. Podnosilac predstavke je smatrala da domaće pravo i praksa u slučajevima silovanja treba da utvrde postojanje ili nepostojanje pristanka na seksualni odnos a na osnovu svih relevantnih činjenica. Sa njenog stanovišta, pravni okvir i praksa po kojima se traži dokaz o fizičkom otporu žrtve nisu adekvatni, pa tako određene radnje silovanja ostaju nekažnjene.

112. Podnosilac predstavke se pouzdala u mišljenje stručnjaka koje je podnela (ističući da je većina dece ili drugih mladih žrtava silovanja pokazivalo pasivne psihičke reakcije panike – videti stavove 69-71, gore), kao i na razvoj doktrine u međunarodnom i uporednom pravu vezano za elemente krivičnog dela silovanja.

113. Podnosilac predstavke je ponudila svoju analizu bugarskog zakona i prakse koja se odnosi na silovanje i seksualno zlostavljanje. Podnela je sledeće podneske:

(i) Prema praksi bugarskih istražnih i organa gonjenja, krivični postupak za silovanje moguć je samo ukoliko postoji dokaz da se koristila fizička sila i dokaz o fizičkom otporu. Nedostatak ovih dokaza vodi ka zaključku o pristanku na seksualni odnos.

(ii) Gornju tvrdnju nije bilo moguće podržati direktno analizom slučaja, s obzirom da odluke istražnog organa i tužioca nisu bile javno dostupne; one su se nalazile samo u relevantnim predmetima, a nije postojao nikakav sistem klasifikacije, izveštavanja ili analize koji bi mogao da posluži kao osnov za analizu. Takođe, praksa osporavanja se ne bazira na pisanim uputstvima već na institucionalnoj tradiciji i kulturi.

(iii) Zbog postojeće politike organa gonjenja da ne podižu optužbe ukoliko nema dokaza o primeni fizičke sile i fizičkom otporu, predmet uopšte nije mogao biti rešavan na sudu.

(iv) I pored ovoga, pregled izveštaja o presudama Vrhovnog suda i Vrhovnog kasacionog suda (nije dat izveštaj o presudama sudova niže instance) dao je indirektan dokaz o vrsti slučajeva za koje je verovatno da će ih organi gonjenja proslediti sudu. Podnosilac predstavke je tragala za svim prijavljenim presudama u slučajevima silovanja i donela primerke dvadeset i jedne presude za koje je njen advokat smatrao da su relevantne.

(v) Skoro svi prijavljeni slučajevi odnosili su se na silovanje u kojem je korišćena znatna fizička sila i/ili pretnje. Ti slučajevi su tipično obuhvatali sledeće radnje nasilja: vučenje žrtve iz automobila u kuću i njeno zatvaranje; cepanje odeće i udaranje žrtve; udaranje žrtve po glavi i šutiranje; davljenje žrtve; zadavanje snažnih udaraca i izazivanje fraktura nosa ili udaranje koje je izazvalo značajno krvarenje. U nekoliko slučajeva žrtvi se pretilo nasiljem ili drugim posledicama. U tri slučaja žrtve su izvršile ili pokušale da izvrše samoubistvo nakon što su bile silovane.

(vi) Istraživanje je ukazalo samo na dva slučaja u kojima se mogao uočiti pristup sa širim tumačenjem pojma prinude. U jednom slučaju je nastavnik, posle pokušaja flertovanja, primorao svoju učenicu na seksualni odnos nekoliko puta u određenom vremenskom periodu, preteći joj negativnim posledicama u školi i nasiljem. Vrhovni sud je utvrdio da je došlo do ponovljenih radnji silovanja korišćenjem pretnji te potvrdio da je žrtva postepeno dovedena u stanje psihičke zavisnosti. U drugom slučaju, 14-godišnju devojčicu, koja je bolovala od epilepsije i bila mentalno retardirana, silovao je porodični poznanik; sudovi su napomenuli da je devojčica pružala slab otpor (pokušala je da ustane pošto ju je počinilac gurnuo na pod), ali su zaključili da je taj "nivo otpora", posmatrano u kontekstu uzrasta i zdravlja devojčice, bio "dovoljan da demonstrira njenu nespремnost na seks".

114. Podnosilac predstavke je podnela primerak pisma bugarskog psihoterapeuta koji radi sa žrtvama seksualnog nasilja, koja je izjavila da, prema njenom iskustvu, organi gonjenja podižu opštužnicu samo u slučajevima kada je napadač bio nepoznat žrtvi, kada je došlo do ozbiljnih povreda ili kada je bilo svedoka. Prema stanovištu podnosioca predstavke, to potvrđuje njene tvrdnje da je u praksi glavna tendencija da se zaključi da postoji pristanak žrtve ukoliko nema dovoljno dokaza o pružanju fizičkog otpora.

115. Dalje je izjavila da organi nisu dovoljno zaštitili decu od silovanja postavljanjem minimalne starosne granice od 14 godina (*age of consent*) za stupanje u seksualne odnose i istovremenim ograničavanjem na gonjenje isključivo onih slučajeva silovanja gde je postojalo pružanja žestokog otpora od strane žrtve.

116. Podnosilac predstavke je tvrdila da su, u njenom slučaju, tužiocima dali neprimereno velik značaj nedostatku fizičkog nasilja, ali nisu uzeli u obzir činjenicu da sa 14 godina ona još nikada sama nije donosila važne odluke, a posebno pod pritiskom. Tužiocima su propustili da razmotre malu verovatnoću da 14-godišnja devojčica koja nikada nije imala seksualne odnose, pristaje na seks sa dva muškarca, jedan za drugim.

117. Pored toga, istraga nije bila temeljna i potpuna. Nije istraženo najvažnije pitanje vremenskih intervala u njihovom kretanju te noći kojim se mogla dokazati tvrdnja žrtve da postoji veoma mala verovatnoća da su se nakon prvog silovanja kod bazena zaustavili u restoranu. Kontradiktornost dokaza bila je zanemarena. Nije pronađena policijska patrola koja je zaustavila grupu na putu ka bazenu. Istražni organ je smatrao da je svedočenje navodnih počinitelja verodostojno, kao i svedoka koje su ovi pozvali, a istovremeno nije poverovao ili je ignorisao svedočenja drugih svedoka i izjavu o događajima koju je dao sam podnosilac predstavke.

118. Sa stanovišta podnosioca predstavke, u svetlu svih relevantnih činjenica, njeno jasno i dosledno svedočenje da je preklinjala P. da prekine, i da ga je gurala od sebe sve dok joj nije zavrnuo ruke, kao i njen opis velike uznemirenosti koju je osećala i njenog otpora – razumnog u datim okolnostima – trebalo je da ima za rezultat da počinioci budu proglašeni krivima samo da se primenilo tačno tumačenje "silovanja", u skladu sa pozitivnim obavezama Države shodno članovima 3, 8 i 13 Konvencije.

2. Država

119. Država je izjavila da je istraga bila temeljna i efikasna. Preduzeti su svi mogući koraci: saslušano je sedamnaest lica, neki od njih po nekoliko puta, imenovani su stručnjaci iz oblasti psihijatrije i psihologije i istraže sve okolnosti slučaja. Država zbog toga smatra da je dobro potkrepljen zaključak nacionalnih organa da su P. i A. delovali na osnovu pretpostavke da je podnosilac predstavke pristala na seksualni odnos. Posebno, organi su se oslanjali na sve dokaze o događajima koji su se odigrali 31. jula i 1. avgusta, uključujući informacije o ponašanju podnosioca predstavke. Pored toga, podnosilac predstavke je izašla sa P. nakon tih događanja, i svedoci su izjavili da je njena majka pokušala da iznudi novac od P. i A. kao zamenu za odustajanje od tvrdnji o silovanju.

120. U primedbama Države, činjenice slučaja se, zbog toga, ne odnose na pitanje zaštite integriteta ličnosti ili pogrešan tretman. Shodno tome nema nikakvih pozitivnih obaveza na osnovu članova 3 ili 8 Konvencije.

121. Država je uporno tvrdila da, u svakom slučaju, bugarsko pravo i praksa koja se odnosi na slučajeve silovanja kao i njihova primena u predmetnom slučaju ne predstavlja povredu nijedne pozitivne obaveze koja je mogla nastati prema Konvenciji.

122. Opisujući domaće pravo i praksu, u svojim prethodnim primedbama, u fazi ispitivanja osnovanosti predstavke, Država je tvrdila da se dokaz o fizičkom otporu traži u slučajevima silovanja, štaviše, da je i prema "međunarodnoj praksi, uključujući i francusku" silovanje moguće samo između nepoznetih lica, dok je podnosilac predstavke poznavala navodne počiniocice.

123. U svojim izjavama o osnovanosti, Država je ispravila svoje ranije tvrdnje i izjavila da je nepostojanje pristanka jedan od suštinskih elemenata silovanja prema bugarskom pravu. Dokaz o nepostojanju pristanka proističe iz dokaza koji pokazuju da je žrtva bila u bespomoćnom stanju ili da ju je počinitelj stavio u takav položaj, ili iz dokaza o fizičkom ili psihičkom nasilju od strane počinioca. Država je podnela primere nekoliko relevantnih presuda Vrhovnog suda. Nije osporavala pouzdanost analiza bugarske sudske prakse koju je dao podnosilac predstavke.

124. U predmetu podnosioca predstavke – tvrdila je Država – posle pažljive i nepristrasne istrage organi nisu uspeli da ustanove dokaze koji su neophodni da bi se utvrdilo izvršenje silovanja koje treba krivično kazniti. S druge strane, podnosilac predstavke je mogla da podnese građansku tužbu za štetu koju su joj naneli navodni počinioci. Ona bi morala da dokaže nezakonitost radnji počinitelja, ali ne bi bio neophodan dokaz o *mens rea*.

125. Na kraju, Država je izjavila da je podnosilac predstavke imala na raspolaganju efikasne krivične i građanske pravne lekove, kako se traži članom 13 Konvencije.

3. *Primedbe Interights-a*

(a) Opšte primedbe

126. Umešač je izjavio da je u poslednje dve decenije promenjena tradicionalna definicija silovanja u građanskom i običajnom pravu kao i u međunarodnom pravu. Ovo je rezultat razvoja razumevanja prirode krivičnog dela i načina na koji ga žrtva doživljava. Istraživanje je pokazalo da se žene, konkretnije maloletnice, često nisu fizički odupirale silovanju usled nemogućnosti da prevaziđu svoju ukočenost od straha, ili usled toga što su pokušavale da se zaštite od rastućeg nivoa sile koja se primenjivala nad njima.

127. *Interights* je izjavio da reforma zakonodavstva o krivičnom delu silovanja održava promenu kada je reč o pristanku žrtve, sa "istorijskog pristupa" na "princip pravičnosti". Silovanje je krivično delo protiv autonomije žene, i njegov suštinski element jeste nedostatak pristanka od strane žrtve. Glavni problem, koji je i doveo do reformi zakonodavstva po pitanju silovanja, bio je da se jasno predoči da za dokazivanje nedostatka pristanka nije neophodno ustanoviti da je optuženi savladao fizički otpor žrtve.

128. Ova tendencija se odrazila i na razvoj u međunarodnom krivičnom pravu. Posebno su Međunarodni krivični sudovi za Ruandu i bivšu Jugoslaviju okarakterisali silovanje kao seksualnu penetraciju "u okolnostima koje su prinudne" ili su počinjene

"pod prinudom, ili uz primenu sile ili pod pretnjom sile". Ovaj pristup je unet i u Statut Međunarodnog krivičnog suda i u nacrt njegovog Pravilnika.

(b) Podnesci o pravu u nekoliko zemalja

129. *Interights* je podneo kao primer izveštaje o relevantnom pravu u nekoliko zemalja Evrope i izvan nje, koje su pripremili pravni naučnici i stručnjaci, ili pomoćnici koji su učestvovali u istraživanjima. Informacije i procene koje su u njima sadržane mogu se rezimirati na sledeći način:

(i) Belgija

130. Spisak situacija u članu 375 Krivičnog zakona Belgije, kako je izmenjen 1989. godine, u kojima ne postoji pristanak imao je za cilj da očuva sudsku praksu od pre 1989. godine. Ne smatra se da je spisak situacija ovime iscrpljen i da se ne može proširivati, mada je jedan komentator suprotnog mišljenja.

131. Da bi se dokazalo silovanje ranije je bio potreban dokaz o dovoljno ozbiljnim i fizički nasilnim radnjama u cilju slamanja, paralizovanja ili uništenja otpora žrtve. Izmenama iz 1989. godine, pojam "ozbiljne pretnje" (koji je postojao u Krivičnom zakonu još od 1867.) zamenjen je širim pojmom "prinude", koji obuhvata ne samo nečiji strah za sopstveni fizički integritet, već i bilo koji drugi vid straha.

132. Danas se od tužioca traži da dokaže seksualnu penetraciju i nedostatak pristanka. Uzimaju se u obzir svi elementi koji mogu to da dokažu ali tužilaštvo najčešće pokušava da dokaže postojanje bar jedne od činjenica koje "poništavaju pristanak", koje su date u drugom stavu člana 375, odnosno postojanje nasilja, prinude, lukavstva ili invaliditeta.

133. Smatra se da je dokazano da ne postoji pristanak ukoliko postoji dokaz o fizičkom otporu. Međutim, ukoliko i nema dokaza o fizičkom nasilju ili fizičkom otporu, dovoljno je postojanje prinude. Da li je postojala prinuda ili ne, pitanje je koje treba procenjivati na osnovu mogućnosti žrtve (uzrast, stvarno stanje u vreme izvršenja dela).

134. Postoji razlika u minimalnom uzrastu za pristanak na seksualne radnje svake vrste (zakonom predviđen zločin protiv morala, *statutory indecent assault*), s jedne strane i za radnje koje uključuju seksualnu penetraciju (silovanje maloletnice, *statutory rape*), s druge. Minimalni uzrast 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 sa osobom između 14 i 16 godina kada nedostaju dokazi o tome da nije bilo pristanka kažnjavaće se kao zakonom predviđen zločin protiv morala. U praksi, kada je žrtva uzrasta između 14 i 16 godina, daleko su češće optužnice za zakonom predviđen zločin protiv morala nego optužnice za silovanje.

(ii) Danska

135. Danas se prinuda shvata kao široki pojam i ne ograničava se samo na pretnje ozbiljnim nasiljem.

136. Dokaz o tome da nije bilo pristanka posebno je važan u slučajevima kada se optuženi i žrtva poznaju. Dok je sam čin izgovorenog "ne" dovoljan da se shvati da

pristanka nema dokazivanje da je to „ne“ zaista izrečeno i da je ozbiljno shvaćeno može da bude veoma teško.

137. U predmetu iz 1982. godine, muškarac koji je bio optužen za silovanje 16-godišnje devojke oslobođen je iz razloga što nije shvatio da odnos nije bio dobrovoljan. Optuženi je poveo devojku u vožnju svojim kombijem. Prema njegovoj tvrdnji, devojka je želela da je odveze kući. Prema njenoj tvrdnji ona se zbog takve situacije osećala primoranom da prihvati ponudu da je odveze kući, naročito kada je optuženi stavio svoj bicikl u kombi. Optuženi je tokom vožnje pričao o svojim seksualnim problemima i potrebama. Optuženi je činjenicu da mu je devojka dozvolila da priča o ovim temama smatrao kao prihvatanje da situacija napreduje ka intimnom kontaktu. Žrtva se plašila da će optuženi postati nasilan ukoliko mu ona ne dozvoli da priča. U jednom momentu, optuženi je zaustavio kola i zamolio žrtvu da uđe u prtljažnik, gde je i došlo do seksualnog odnosa. Optuženi je nekoliko puta pitao devojku da li se slaže ili ne. Žrtva je kasnije tvrdila da je imala mentalnu blokadu i da je bila uplašena. Prvostepeni sud je osudio optuženog smatrajući da devojka nije dala pristanak kao i da je optuženi delovao sa namerom, s obzirom da je imao razloga da pita žrtvu da li pristaje samo ukoliko je sumnjao da je ona pristala na seksualni odnos. Apelacioni sud je, međutim, smatrao da izjava optuženog da je pasivnost žrtve shvatio kao prihvatanje ne može da se zanemari i oslobodio ga je.

(iii) Irska

138. Dobro je zasnovano načelo da tužilaštvo mora da dokaže nedostatak pristanka, a ne postojanje primene sile. Nedostatak pristanka je pitanje činjeničnog stanja o kojem treba da odluči porota, uzimajući u obzir sve važne okolnosti i poštujući uputstva sudije. Što se tiče *mens rea* za silovanje, odbrana i dokazivanje "iskrenog verovanja" stoji na raspolaganju optuženom, tako da on ima pravo na oslobađajuću presudu ukoliko dokaže da iskreno nije znao da žrtva nije dala svoj pristanak.

(iv) Ujedinjeno Kraljevstvo

139. Pre 1976. godine definicija silovanja u precedentnom pravu glasila je «nezakonit seksualni odnos sa ženom bez njenog pristanka, uz primenu sile, zastrašivanja ili prevarom». Ranije su se tražile telesne povrede kao dokaz o primeni sile i kao dokaz za pružanje otpora.

140. Prema sadašnjem zakonu, donetom posle 1976. godine, tužilaštvo mora da dokaže da žrtva nije dala svoj pristanak. Nedostatak pristanka je ključni element *actus reus*. Teret dokazivanja leži na tužilaštvu. Ne postoji zakonska definicija pristanka ili nedostatka istog. "Nije bilo pristanka" jeste pitanje činjeničnog stanja za porotu, o kojem ona odlučuje pošto sasluša uputstva sudije. U važnom slučaju *Olugboja* [1982], *Queen's Bench 320*, [1981] 3 *All England Law Reports* 443 - optuženi i njegov prijatelj povezli su kući dve tinejdžerke. Umesto da ih odvedu kući, dva muškarca su ih odvezla u drugu kuću u kojoj je prijatelj optuženog silovao jednu od devojaka koja je imala 16 godina. I optuženi je imao odnos sa njom. Rekao joj je da skinе farmerke. Ona je to uradila jer je bila uplašena i soba je bila u mraku. Rekla mu je "zašto ne možeš da me ostaviš na miru".

On ju je gurnuo na sofu i imao odnos sa njom. Nije plakala niti se borila. Optuženi je osuđen za silovanje. Lord sudija Dun (*Dunn*) je izjavio:

“[Porota] treba da obrati pažnju na to da pristanku, ili nedostatku istog, treba dati njegovo uobičajeno značenje i, ukoliko je potrebno, na osnovu primera, da postoji razlika između pristanka i pokoravanja; svaki pristanak uključuje pokoravanje, ali ni u kom slučaju to ne znači da samo pokoravanje uključuje i pristanak ... [Porota] treba da obrati pažnju na stanje duha žrtve neposredno pre seksualnog odnosa, uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti, a posebno događaje koji su doveli do tog čina kao i njenu reakciju na iste koja pokazuje uticaj tih događaja na njeno stanje duha.”

141. Prema nekim pravnim tumačenjima i pored slučaja *Olugboja*, realnost je da je malo verovatno da će tužilaštvo pokrenuti postupak u slučaju kada se žena prepustila (pokorila) u okolnostima sa sličnom psihičkom prinudom i namamljivanjem u zamku, kao što su one koje su postojale u *Olugboj*, ali bez pretnji.

142. Tužilaštvo takođe mora da dokaže *mens rea* za silovanje, koje čini ili saznanje da žrtva nije dala pristanak ili nemarnost u odnosu na to da li je pristala ili nije. Počinilac je nemaran ako "o tome uopšte nije razmišljao", ili je bio svestan da drugo lice "možda nije pristalo ali je on ipak nastavio" (*R. v. Gardiner* [1994] *Criminal Law Reports* 455).

(v) Sjedinjene Američke Države

143. Pedeset država definiše ono što se uobičajeno naziva "silovanjem" ne nekoliko različitih načina, ali i pored značajnih razlika u tekstu, sve države se koncentrišu na pitanje da li je bilo pristanka. Posebno je ustanovljen princip da se od žrtve ne traži da pruži fizički otpor napadaču kako bi dokazala da nije pristala na čin. Dovoljno je verbalno izražavanje neslaganja. U predmetu *Komovelt protiv Berkovič (Berkowitz)* (641 A.2d 1161 (Pensilvanija, 1994)), tuženi je imao seksualni odnos sa poznanicom u svojoj sobi u studentskom domu, mada je ona govorila "ne" za vreme odnosa. Sudovi Pensilvanije su smatrali da je nekoliko puta izrečeno "ne" od strane žrtve dovoljan dokaz njenog nepristajanja.

144. U trideset i sedam država odnos bez pristanka a bez upotrebe neodoljive sile (dodatna sila u odnosu na uobičajenu silu koja je potrebna da bi se izvršila penetracija) se izričito, po zakonu, smatra teškim krivičnim delom, seksualnim zločinom najvišeg reda, ili deliktom. Mada, prema rečniku koji je korišćen u zakonima preostalih trinaest država, izgleda da može da se traži dodatna sila, sudovi u dvanaest država su prihvatili da je, na primer, zakonski zahtev za silom ispunjen u slučaju da optuženi samo gurne ili pritisne žrtvu nadole ili na drugi način fizički manipuliše njome; ustanovljeno je da "sila" predstavlja odgovor na pitanje "da li je radnja izvršena protiv volje [žrtve]" (predmet *Frimen (Freeman) protiv Države*, 959 S.W.2d 401 (Arkanzas 1998)). Dakle, "sila" je utvrđena kada počinilac "pritisne svojom telesnom težinom [žrtvu]", a učinilac je "veliki" ili "snažan", a žrtva "mala" ili "niska" (*Država protiv Kolemana (Coleman)*, 727 A.2d 246 (Konektikat, 1999) i *Država protiv Planketa (Plunkett)*, 934 P.2d 113 (Kanzas, 1997)). Vrhovni sud Nju Džersija je utvrdio:

“Svaki čin seksualne penetracije ... bez potvrđne i slobodno izjavljene dozvole žrtve ... predstavlja krivično delo seksualnog napada. Dakle, fizička sila koja je veća od

one koja je svojstvena činu seksualne penetracije nije potrebna da bi ta penetracija bila nezakonita (predmet *U interesu M.T.S.*, 609 A.2d 1266, 1277 (N.J. 1992.).”

145. Ranije su neke države zahtevale da žrtva silovanja pokaže "izuzetan otpor". Danas je taj zahtev odbijen. Samo dve države i dalje traže da žrtva seksualnog napada pokaže "ozbiljan" otpor (Alabama i Zapadna Virdžinija); ipak, one ne traže da žrtva pruža otpor ako razumno veruje da otpor neće dati nikakve rezultate ili ako može da ima za posledicu telesnu povredu (predmet *Ričards (Richards) protiv Države*, 457 So.2d 893 (Alabama, 1985.) – gde je ozbiljan otpor žrtve dokazan njenim molbama da je spusti i prekine).

146. Sudovi u Sjedinjenim Državama sve više uzimaju u obzir podatke relevantnih naučnih stavova koji ukazuju da žrtve seksualnog napada reaguju na nepredvidljive načine u uslovima psihičkog i fizičkog zlostavljanja. Na primer, Vrhovni sud Nju Džersija se 1992. godine, prilikom odustajanja od zahteva za elementom pružanja otpora u osudi za seksualni napad, pozvao na "empirijska istraživanja" koja su osporila "pretpostavke da je najžešći otpor ili maksimalni otpor u okviru sposobnosti napadnute žene najrazumniji ili najracionalniji odgovor na silovanje". Zaista, silovatelji često primenjuju suptilnu prinudu ili maltretiranje ukoliko je to dovoljno da nadvladaju svoje žrtve. U većini slučajeva, kod silovanja dece, primena nasilja nije ni potrebna kako bi se postiglo podčinjavanje. Sudovi takođe prihvataju da se neke žene ukoče od straha na samom početku seksualnog napada te stoga ne mogu da pruže otpor (u predmetu *Narod protiv Iniguez-a*, 872 P.2d 1183, 1189 (Kalifornija, 1994.)).

(vi) Drugi pravni sistemi

147. *Interights* je takođe podneo analize relevantnog prava u Australiji, Kanadi i Južnoafričkoj Republici, zaključujući da je nedostatak pristanka element kojim se ustanovljava silovanje i seksualno zlostavljanje u ovim zemljama, i da se ne traži dokaz primene fizičke sile od strane počinioca niti fizičkog otpora žrtve.

B. Procena Suda

1. Opšti pristup

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

148. Imajući u vidu prirodu i suštinu žalbi podnosioca predstavke u ovom konkretnom slučaju, Sud smatra da prvenstveno spadaju u okvir ispitivanja po članovima 3 i 8 Konvencije.

149. Sud ponovo podvlači da obaveza Visokih strana ugovornica prema članu 1 Konvencije da obezbede svakome prava i slobode koje su utvrđene Konvencijom u okviru njihove jurisdikcije, zajedno sa članom 3, zahteva da Visoka strana ugovornica preduzme sve mere koje su predviđene kako bi obezbedila da pojedinci, u okviru njene nadležnosti, ne postanu predmet zlostavljanja, uključujući i zlostavljanje od strane privatnih pojedinaca (videti presude u predmetima: *A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 23. septembra 1998. godine, *Izveštaji o presudama i odlukama* 1998-VI, str. 2699, stav 22; *Z i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 29392/95, stavovi 73-75, ECHR

2001-V; i *E. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 33218/96, od 26. novembra 2002. godine).

150. Pozitivne obaveze Države čine sastavni deo prava na delotvorno poštovanje privatnog života prema članu 8 Konvencije; ove obaveze mogu da obuhvate usvajanje mera čak i u oblasti međusobnih odnosa između samih pojedinaca. Mada izbor sredstava kojima bi se obezbedilo poštovanje člana 8 Konvencije u oblasti zaštite od radnji pojedinaca - u principu potpada pod procenu Države, efikasna prevencija teških krivičnih dela kao što je silovanje, gde je reč o osnovnim vrednostima i vitalnim aspektima privatnog života, zahteva delotvorne odredbe krivičnog prava. Posebno deca i drugi bespomoćni pojedinci imaju pravo na efikasnu zaštitu (vidi presude u predmetima *X i Y protiv Holandije*, od 26. marta 1985., Series A br. 91, str. 11-13, stavovi 23-24 i 27, i *August protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), br. 36505/02, od 21. januara 2003. godine).

151. U mnogobrojnim slučajevima član 3 Konvencije uspostavlja pozitivnu obavezu države da se sprovede zvanična istraga (vidi presudu u predmetu *Asenov (Assenov) i drugi protiv Bugarske*, od 28. oktobra 1998., *Izveštaji 1998-VIII*, str. 3290, stav 102). Ne može se smatrati da je ta pozitivna obaveza, u principu, ograničena samo na slučajeve zlostavljanja od strane službenika Države (vidi, *mutatis mutandis*, *Kalveli i Ciljo (Calvelli and Ciglio) protiv Italije* [GC], br. 32967/96, ECHR 2002-I).

152. Osim toga, Sud ne isključuje mogućnost da pozitivna obaveza Države prema članu 8 Konvencije da čuva fizički integritet pojedinca može da se proširi na pitanja koja se odnose na delotvornost krivičnih istraga (vidi presudu u predmetu *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 28. oktobra 1998. godine, *Izveštaji 1998-VIII*, str. 3164, stav 128,).

153. Na osnovu ovoga, Sud smatra da Države imaju pozitivnu obavezu, koja je sastavni deo članova 3 i 8 Konvencije, da usvoje krivično-pravne odredbe kojima se delotvorno kažnjava silovanje, i da ih primenjuju kroz efikasnu istragu i krivično gonjenje.

(b) Savremeni koncept elemenata silovanja i njegov uticaj na suštinu pozitivne obaveze Države ugovornice da obezbedi odgovarajuću zaštitu

154. Svakako, u pogledu načina obezbeđivanja odgovarajuće zaštite od silovanja, Države bez ikakve sumnje imaju široko polje slobodne procene. Posebno, treba uzeti u obzir zapažanja koja se odnose na kulturnu prirodu, lokalne okolnosti i tradicionalne pristupe.

155. Granice slobode procene nacionalnih organa ipak su ograničene odredbama Konvencije. U njihovom tumačenju, s obzirom da je Konvencija prvi i glavni sistem za zaštitu ljudskih prava, Sud mora voditi računa o uslovima koji se menjaju u okviru Država ugovornica, te da reaguje, na primer, na svako primećeno odstupanje od standarda koji treba da se postignu (videti predmet *Kristina Gudvin (Christine Goodwin) protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 28957/95, stav 74, ECHR 2002-VI).

156. Sud primećuje da se ranije, u nekoliko zemalja, u domaćoj praksi i po zakonu tražio dokaz o pružanju fizičkog otpora u slučajevima silovanja. Ipak, u poslednjim decenijama uočen je jasan i siguran trend, u Evropi i nekim drugim delovima

sveta, ka napuštanju formalističkih definicija i uskih tumačenja zakona u ovoj oblasti (videti gornje stavove 88-108 i 126-47).

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

158. U zemaljama precedentnog prava, u Evropi i drugde, pozivanje na primenu fizičke sile izbačeno je iz zakonodavstva i/ili sudske prakse (vidi gornje stavove 98, 100 i 138-47, u vezi sa Irskom, Ujedinjenim Kraljevstvom, Sjedinjenim Američkim Državama i drugim zemljama). Irsko pravo izričito navodi da se ne može zaključiti da je dat pristanak samo na osnovu toga što nije pružen otpor (vidi stavku 98, gore).

159. U većini evropskih zemalja na koje utiče kontinentalna pravna tradicija, definicija silovanja sadrži reference na primenu nasilja ili na pretnju nasiljem od strane počinioca. Ipak, značajno je da se u sudskoj praksi i pravnoj teoriji nedostatak pristanka, a ne primena sile, smatraju konstitutivnim elementom bića krivičnog dela silovanja (vidi gornje stavove 90-97, 99 i 130-37).

160. Belgijski zakon je izmenjen 1989. godine, tako da sad propisuje da svaki čin seksualne penetracije predstavlja silovanje ukoliko je počinjen nad osobom koja nije dala svoj pristanak. Znači, dok u zakonodavstvu ostaje pozivanje na "nasilje, prinudu ili lukavstvo" kao sredstvo koje je kažnjivo ukoliko se njime nameće radnja bez pristanka, nasilje i/ili fizički otpor ne predstavljaju elemente silovanja u belgijskom pravu (vidi stavove 90 i 130-34, gore).

161. Bez obzira na konkretan tekst koji zakoni predviđaju u mnogim zemljama, gonjenje seksualnih radnji bez pristanka se u praksi vrši na osnovu tumačenja relevantnih zakonskih pojmova ("prinuda", "nasilje", "prisila", "pretnja", "lukavstvo", "prepad" i drugi) i kroz procenu dokaza sa većim razumevanjem konteksta događaja (vidi stavove 95 i 130-47, gore).

162. Sud takođe napominje da su se države članice Saveta Evrope, preko Ministarske komisije, saglasile da je neophodno kažnjavanje seksualnih radnji bez pristanka, "[uključujući] i u slučajevima kada žrtva ne pokazuje znake otpora", radi delotvorne zaštite žena od nasilja (vidi stav 101, gore), i takođe su tražile hitno sprovođenje daljih reformi u ovoj oblasti.

163. U međunarodnom krivičnom pravu je nedavno priznato da sila ne čini element bića krivičnog dela silovanja, te da je takođe kažnjivo i iskorišćavanje prinudnih okolnosti za nastavljanje seksualnih radnji. Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju je tvrdio da u međunarodnom krivičnom pravu svaka seksualna penetracija bez pristanka žrtve predstavlja silovanje, te da se pristanak mora dati dobrovoljno, slobodnom voljom žrtve i prema proceni u kontekstu datih okolnosti (vidi stavove 102-107, gore). Mada je gornja definicija formulisana za određeni kontekst silovanja koja su počinjena protiv stanovništva u uslovima oružanih sukoba, ona odražava i univerzalni trend u vezi s pitanjem da li je bilo pristanka kao suštinskog elementa silovanja i seksualnog zlostavljanja.

164. Na osnovu podnesaka podnetih od strane umešača, došlo je do razumevanja načina na koji žrtva doživljava silovanje koji pokazuje da žrtve seksualnog zlostavljanja –

posebno maloletne devojčice – često ne pružaju nikakav fizički otpor iz razloga raznih psiholoških faktora ili zato što se boje primene sile od počinioaca.

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

166. U svetlu gore navedenog, Sud je ubeđen da svaki krut pristup prilikom krivičnog gonjenja za krivično delo protiv polnih sloboda, kao što je traženje dokaza o pružanju fizičkog otpora u svim okolnostima, dovodi do rizika da određeni tipovi silovanja ne budu kažnjeni, čime se ugrožava efikasna zaštita seksualne autonomije pojedinca. U skladu sa sadašnjim standardima i trendovima u ovoj oblasti, pozitivne obaveze država članica prema članovima 3 i 8 Konvencije treba posmatrati kao zahtev za kažnjavanjem i efikasnim gonjenjem svakog seksualnog čina do kojeg je došlo bez dobijenog pristanka, uključujući i slučajeve u kojima žrtva nije pružala fizički otpor.

(c) Zadatak Suda po ovom predmetu

167. U svetlu gore rečenog, zadatak Suda je da ispita da li su, ili ne, zakonodavstvo ili praksa koji se napadaju, i njihova primena u ovom slučaju, u kombinaciji sa navodnim propustima u istrazi, imali značajnije propuste koji su doveli do kršenja pozitivne obaveze tužene Države iz članova 3 i 8 Konvencije.

168. Predmet koji je podnet Sudu ograničava se na gornja pitanja. Sud ne razmatra tvrdnje o greškama ili izolovanim propustima istrage; on ne može da zameni domaće organe u proceni činjenica datog slučaja, niti on može odlučivati o krivičnoj odgovornosti navodnih počinilaca.

2. Primena pristupa Suda

169. Podnosilac predstavke je izjavila da je stav organa, u njenom slučaju, bio zasnovan na manjkavom zakonodavstvu i da održava preovlađujuću praksu da se gone samo počinioци silovanja u slučajevima kada postoji dokaz o pružanju značajnog fizičkog otpora.

170. Sud zapaža da član 152, stav 1 Krivičnog zakona Bugarske ne pominje nikakav zahtev za fizičkim otporom žrtve, te definiše silovanje na način koji se ne razlikuje značajno od tekstova koji se nalaze u zakonodavstvima drugih država članica. Kako je gore rečeno, brojni pravni sistemi i dalje definišu silovanje upućivanjem na način i sredstva koja učinilac koristi kako bi postigao pokornost žrtve (vidi stavove 74 i 88-100, gore).

171. Međutim, ono što je odlučujuće jeste značenje koje se daje rečima kao što su "sila" ili "pretnja" ili drugim terminima koji se koriste u pravnim definicijama. Na primer, u nekim pravnim sistemima se smatra da je, u slučajevima silovanja, "primena sile" ustanovljena već samom činjenicom da je počinilac nastavio sa seksualnim činom bez pristanka žrtve, ili zato što je bez njenog pristanka držao njeno telo i manipulisao njime kako bi izvršio obljubu. Kako je gore napomenuto, i pored razlika u zakonskim rešenjima sudovi mnogih zemalaj razvili su svoje tumačenje kao pokušaj da obuhvate sve seksualne radnje do kojih je došlo bez pristanka žrtve (vidi stavove 95 i 130-47, gore).

172. U ovom predmetu, u nedostatku sudske prakse koja se eksplicitno bavi pitanjem da li je prema bugarskom pravu kažnjiva svaka seksualna radnja koja je izvršena bez pristanka žrtve, teško je doneti sigurne opšte zaključke po tom pitanju samo na osnovu presuda Vrhovnog suda i objavljenih dela iz prave nauke (vidi gornje stavove 75-85). Da li je za neki konkretni slučaj utvrđeno da uključuje prinudu, uvek zavisi od sudske procene činjenica. Još jedna teškoća je nepostojanje pouzdane studije o praksi organa gonjenja u slučajevima koji nikada nisu stigli do suda.

173. I pored svega navedenog, treba napomenuti da Država nije bila u stanju da obezbedi primerke presuda ili pravnih komentara koji sadrže jasno neslaganje sa restriktivnim pristupom u postupku gonjenja krivičnih dela silovanja. Same prethodne napomene Države o elementima krivičnog dela silovanja u bugarskom pravu nisu bile konzistentne i jasne (vidi gornje stavove 122-23). Na kraju, činjenica da velika većina presuda Vrhovnog suda o kojima je podnet izveštaj Sudu, a koje su se odnosile na silovanja počinjena uz značajnu primenu nasilja (osim onih u kojima je žrtva bila fizički ili psihički nesposobna), mada nisu odlučujuće, može se smatrati da postoji indicija da je u većini slučajeva u kojima je ustanovljena mala ili nikakva primena fizičke sile i pružanja otpora nije pokrenut krivični postupak (vidi stavove 74-85, 113, 122 i 123, gore).

174. Od Suda se ne traži da pronađe uverljive odgovore o praksi bugarskih organa u slučajevima silovanja uopšte. Za ciljeve razmatranja ovog predmeta dovoljno je da se zapazi da se izjava podnosioca predstavke o restriktivnoj praksi zasniva na razumnim argumentima, kao i da nije osporena od strane Države.

175. U vezi određenih činjenica slučaja podnosioca predstavke, Sud napominje da su tokom istrage saslušani brojni svedoci kao i tražen stručni izveštaj od psihologa i psihijatra. Slučaj je istražen, a tužioci su doneli razumne odluke, objašnjavajući u određenoj meri svoje stavove (vidi stavove 44-65, gore).

176. Sud priznaje da su bugarski organi imali težak zadatak s obzirom da su bili suočeni sa dvema suprotnim verzijama događaja, i sa malo "direktnih" dokaza. Sud ne potcenjuje trud koji je uložio istražni organ i tužioci koji su radili na slučaju.

177. Ipak, Sud napominje da je postojanje dveju nepomirljivih verzija o činjenicama događaja zahtevalo da se procena kredibiliteta datih izjava, te potvrda datih okolnosti, obavi sa većim razumevanjem. Ipak, vrlo malo se radilo na proveru kredibiliteta verzija koje su dali P. i A, kao i svedoka koje su oni pozvali da svedoče. Posebno se ovo odnosi na svedoke čije su izjave bile kontradiktorne, kao na primer gđe T. i g. M, koji nisu bili suočeni. Nije učinjen nikakav pokušaj da se preciznije ustanovi vremenski tok događaja. Podnosiocu predstavke i njenom zastupniku nije data mogućnost da postave pitanja svedocima koje je podnosilac predstavke optužila za krivokletstvo. Tužioci nisu u svojim odlukama posvetili nimalo pažnje pitanju da li je verzija koju su ponudili P. i A. verodostojna, mada su neke od njihovih izjava zahtevale pažnju, kao što je tvrdnja da je podnosilac predstavke, tada stara 14 godina, počela da miluje A. nekoliko minuta nakon što je prvi put u životu imala seksualni odnos sa drugim muškarcem (vidi stavove 16-65, gore).

178. Iz ovih razloga, Sud smatra da su organi propustili da istraže mogućnosti koje su im bile na raspolaganju radi ustanovljavanja datih okolnosti, kao i da nisu izvršili dovoljnu procenu kredibiliteta datih kontradiktornih izjava.

179. Veoma je značajno da je razlog za taj propust očigledno mišljenje istražnog organa i tužilaca da ono što se navodno dogodilo predstavlja "silovanje na sastanku, *date-rape*", jer u nedostatku "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, te shodno tome ni krivično delo silovanja. Ovaj pristup je očigledno postojao usled stava islednika, a posebno odluke regionalnog tužioca od 13. maja 1997. godine i odluke glavnog javnog tužioca od 24. juna 1997. godine (vidi stavove 55, 60, 61, 64 i 65, gore).

180. Pored toga, izgleda da tužioci nisu isključili mogućnost da možda podnosilac predstavke nije dala pristanak na seksualni odnos, ali da su zauzeli stanovište da se, u svakom slučaju, u nedostatku dokaza o pružanju otpora, neće moći dokazati da su učinioци shvatili da podnosilac predstavke nije pristala (vidi tekst odluke tužioca u gornjim stavovima 64 i 65). Tužioci su odustali od mogućnosti da dokažu *mens rea* učinilaca procenom svih datih okolnosti, kao što je dokaz da su namerno prevarili podnosioca predstavke kako bi je odvezli u napuštenu oblast, čime su stvorili okolnost prinude, kao i ocenjivanjem kredibiliteta verzija činjenica koju su dala tri muškarca i svedoci koje su oni pozvali (vidi stavove 21, 63 i 66-68, gore).

181. Sud smatra da, i pored toga što je ponekad u praksi teško dokazati da nema pristanka na seksualni odnos u odsustvu "direktnih" dokaza o silovanju kao što su tragovi primene sile ili direktni svedoci, vlasti ipak moraju da istraže sve činjenice i odlučuju na osnovu procene svih datih okolnosti. Istraga i zaključci istrage moraju se skoncentrisati na pitanje da li je žrtva pristala.

182. Ovo nije učinjeno u slučaju podnosioca predstavke. Sud smatra da je propust organa da, u ovom slučaju dovoljno ispituju date okolnosti posledica davanja prevelikog značaja "direktnim" dokazima silovanja. Njihov pristup u ovom predmetu bio je restriktivan, praktično izjednačavajući "otpor" sa statusom najznačajnijeg elemenata krivičnog dela.

183. Takođe, organima se može uputiti kritika da su dali premali značaj konkretnoj bespomoćnosti mladih lica, kao i posebnih psiholoških faktora koji postoje u slučajevima silovanja maloletnika (vidi stavove 58-60, gore).

184. Pored toga, sa istragom se značajno kasnilo (vidi stavke 44-46, gore).

185. Sve u svemu, Sud, bez zalaženja u krivicu lica P. i A, smatra da istraga sprovedena u slučaju podnosioca predstavke, a posebno pristup koji su zauzeli istražni organi i tužioci u datom slučaju, nije ispunio zahteve koji se nalaze u pozitivnim obavezama Države – posmatrano u svetlu relevantnih savremenih standarda u uporednom i međunarodnom pravu – da ustanove i efikasno primene sistem krivičnog kažnjavanja svih vrsta silovanja i seksualnog zlostavljanja.

186. U vezi sa argumentom Države da nacionalni pravni sistem predviđa mogućnost pokretanja građanske tužbe za odštetu protiv počinitelaca, Sud napominje da ta tvrdnja nije potkrepljena dokazima. U svakom slučaju, kako je već gore rečeno, efikasna

zaštita od silovanja i seksualnog zlostavljanja zahteva mere koje se po prirodi krivično-pravne (vidi stavove 124 i 148-53, gore).

187. Zbog toga Sud smatra da je u ovom predmetu došlo do kršenja pozitivne obaveze Države kako na osnovu člana 3 tako i na osnovu člana 8 Konvencije. Takođe, Sud smatra da nije nastalo nikakvo odvojeno pitanje na osnovu člana 13 Konvencije.

II. Navodno kršenje člana 14 Konvencije

188. Upoređivanjem tekstova datih u članovima 157 stav 2 i 152 Krivičnog zakona Bugarske, koji se odnose na starost za davanje pristanka na seksualnu aktivnost, podnosilac predstavke se žalila da zakon daje bolju zaštitu od silovanja "homoseksualne dece" nego "heteroseksualne dece".

Član 14 Konvencije predviđa:

“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 smatra da nije neophodno da razmatra žalbu na 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. Podnosilac predstavke je izjavila da, nakon toliko godina od silovanja, pati od psihičkih trauma. To je u velikoj meri posledica činjenice da joj relevantno pravo i praksa nisu pružili efikasnu zaštitu. Pored toga, bilo je određenih formalnih propusta u istrazi njenog slučaja čime je postala i žrtva istage.

192. Na toj osnovi, pozivajući se na nekoliko presuda Suda u slučajevima seksualnog zlostavljanja, podnosilac predstavke je tražila 20.000 evra (EUR) na ime pretrpljene nematerijalne štete.

193. Država je izjavila da je traženi iznos preteran.

194. Sud smatra da je podnosilac predstavke sigurno pretrpela bol i psihičku traumu koja je bar delom rezultat nedostataka u pristupu koji je ustanovljen od strane vlasti u ovom slučaju. Nako izvršenja procene na osnovu pravičnosti, Sud je presuđuje EUR 8.000 u njenu korist.

B. Sudski i drugi troškovi

195. Podnosilac predstavke je tražila EUR 4.740 za ukupno 118,5 sati rada pravnika na njenom slučaju, po tarifi od EUR 40 za sat. Podnela je ugovor o honoraru zaključen sa njenim advokatom koji je 2003. godine potpisala njena majka, kao i prikaz utrošenog vremena. Advokat podnosioca predstavke je objasnio da je ugovor o honoraru potpisala majka podnosioca predstavke pošto ga je u početku ona sama angažovala, s obzirom da je podnosilac predstavke u to vreme bila maloletna.

196. Država je izjavila da ugovor o naknadi nije valjan jer je podnosilac predstavke napunila 18. godina u septembru 1998. godine i od tada njena majka nije imala pravo da postupa u njeno ime. Čak i u vreme početnog, očigledno usmenog, sporazuma između majke i advokata, podnosilac predstavke je imala više od 14 godina i shodno tome je, prema bugarskom pravu, imala pravo da obavlja pravne radnje uz odobrenje majke.

197. Država je takođe izjavila da su se strane dogovorile o tarifi od EUR 40 na sat u 2003. godini, u završnoj fazi postupka, što znači da je dogovorena visoka i arbitrarna naknada. U "drugim okolnostima", podnosilac predstavke se ne bi složila da plaća ovakav iznos.

198. Prema ustanovljenoj praksi Suda, troškovi se neće određivati prema članu 41, osim ukoliko se ne ustanovi da su oni stvarno nastali i bili neophodni, kao i da su razumni u smislu visine iznosa. Osim toga, troškovi se mogu nadoknaditi samo u meri u kojoj se odnose na utvrđeno kršenje (videti predmet *Bejeler (Beyeler) protiv Italije* (pravično oštećenje) [GC], br. 33202/96, stav 27, od 28. maja 2002. godine).

199. Država nije osporila činjenicu da je advokat podnosioca predstavke obavljao pravni posao u njenom slučaju, pošto je dobio punomoćje sa datumom 27. novembar 1997. godine, koju su potpisale podnosilac predstavke i njena majka, a u vreme kada podnosilac predstavke još nije bila punoletna (videti gornje stavove 2 i 9). Nije se tvrdilo da podnosilac predstavke osporava troškove svog advokata kojima je on tereti niti da se traženi trošak ne odnosi na kršenje koje je ustanovljeno u ovom slučaju. U tim okolnostima, nema sumnje da su traženi pravni troškovi stvarno nastali, i da su bili neophodni.

200. Država nije stavila prigovor na broj sati pravničkog rada koji je predodčen. Sud, dalje, smatra da tarifa za sat utrošenog vremena od EUR 40 nije preterana. Shodno tome, odbijajući EUR 630 koji su primljeni na ime pravne pomoći od strane Saveta Evrope, presuđuje se EUR 4,110 na ime troškova.

C. Zatezna kamata

201. Sud smatra da bi bilo odgovarajuće da se zatezna kamata obračuna po osnovu marginalne stope za pozajmice Evropske centralne banke, na koju se dodaju tri procentna poena.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Zaključuje* da je došlo do povrede pozitivnih obaveza od strane tužene Države, kako na osnovu člana 3 tako i na osnovu člana 8 Konvencije;
2. *Zaključuje* da nije nastalo posebno pitanje po osnovu člana 13 Konvencije;
3. *Zaključuje* da nije potrebno da se ispituju žalbe podnosioca predstavke op osnovu člana 14 Konvencije;
4. *Zaključuje*
 - (a) da tužena Država treba da plati podnosiocu predstavke, u roku od tri meseca od datuma na koji odluka postane konačna, u skladu sa članom 44 stav 2 Konvencije, sledeće iznose, koji će se konvertovati u lokalnu valutu tužene Države po važećem kursu na datum izmirenja:
 - (i) EUR 8.000 (osamhiljada evra) kao naknadu za nanetu nematerijalnu štetu;
 - (ii) EUR 4.110 (četirihiljadestodeset evra) za sudske i duge troškove;
 - (iii) sve poreze koji moraju biti plaćeni na gornje iznose;
 - (b) da se nakon isteka gore navedenog roka od tri meseca do trenutka izmirenja naplaćuje kamata na gornje iznose po stopi koja je jednaka marginalnoj stopi za zajmove koje daje Evropska centralna banka tokom perioda kašnjenja, uvećana za tri procentna poena;
5. *Odbacuje* ostatak zahteva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

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

Soren Nilsen (*Søren Nielsen*),
Zamenik sekretara Suda

Kristos Rozakis (*Christos Rozakis*)
Predsenik

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

Parafirao: C.L.R.
Parafirao: S.N.

SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE TULKENS

(*Prevod*)

U ovom posebno osetljivom i delikatnom slučaju želim samo da dodam nekoliko svojih zapazanja.

1. Smatram da je važno i značajno da Sud ispita predmet kako na osnovu člana 3 tako i na osnovu člana 8 Konvencije. Silovanje ne samo da narušava pravo na lični integritet (kako fizički tako i psihički) koji se garantuje članom 3 Konvencije, već i pravo na

autonomiju kao komponentu prava na poštovanje privatnog života koji se garantuje članom 8 Konvencije.

2. U potpunosti se slažem sa opštim pristupom Suda (videti stavove 148 i et seq. presude) i načina na koji je primenjen u ovom predmetu (videti stavke 169 et seq.). Jedina stvar koju želim da razjasnim odnosi se na korišćenje krivično-pravnih lekova. Oslanjajući se posebno na predmet *X i Y protiv Holandije* (presuda od 26. marta 1985. godine, *Series A* br. 91), Sud smatra da "Države imaju pozitivnu obavezu koja je sadržana u članovima 3 i 8 Konvencije da usvoje krivično-pravne odredbe kojima se delotvorno kažnjava silovanje" (videti stav 153). Priznajem, pribegavanje krivičnom zakonu može da se shvati kada se radi o deliktima ove vrste. Ipak, važno je naglasiti *na još opštijem nivou*, kao što je i Sud učinio u predmetu *X i Y protiv Holandije* da "pribegavanje krivičnom pravu nije obavezno jedini odgovor" (str. 12, stav 24 *in fine*). Smatram da krivični postupci treba da ostanu, kako u teoriji tako i u praksi, poslednje rešenje ili pomoćni lek, i da njihovo korišćenje, čak i u kontekstu pozitivnih obaveza, zahteva određen stepen "uzdržljivosti". Kada je reč o pretpostavkama da su krivično-pravni lekovi, u svakom slučaju, najefikasniji u smislu prevencije, zapažanja koja su data u *Izveštaju o diskriminalizaciji* Evropske komisije za krivične probleme pokazuju da delotvornost opšteg sprečavanja i prevencije koja je zasnovana na krivičnom pravu zavisi od različitih faktora, te da takav pristup "nije jedini način sprečavanja neželjenog ponašanja"¹.

3. Imajući to u vidu, u ovom slučaju, kao i u predmetu *X i Y protiv Holandije* (str. 13, stav 27), kada se Država jednom odluči za sistem zaštite koji se bazira na krivičnom zakonu, svakako je od vitalnog značaja da se u potpunosti primenjuju odredbe relevantnog krivičnog prava kako bi se obezbedilo da podnosilac predstavke dobije praktičnu i delotvornu zaštitu. S tim u vezi, od fundamentalnog je značaja, po mom mišljenju, zapažanje Suda da se "istraga i zaključci istrage moraju fokusirati na pitanje da li žrtva pristala ili ne" (vidi stav 181 ove presude).

¹ Evropska komisija za krivične probleme, *Izveštaj o smanjenju kriminala*, Strazbur, Savet Evrope, 1980., str. 75-78.