

**KRIVIČNO DJELO  
SILOVANJA SA  
POSEBNIM OSVRTOM NA  
PITANJE PRISTANKA**

 KVINNA  
KVINNA

 Sweden  
Sverige

---

*“This material is completely or partly financed by the Swedish International Development Cooperation Agency (Sida) and Kvinna till Kvinna. Sida and Kvinna till Kvinna does not necessarily agree with the opinions expressed. The author alone is responsible for the content.”*

*“Ovaj materijal potpuno ili djelimično finansira švedska međunarodna Agencija za razvoj i saradnju (Sida) i Kvinna till Kvinna. Sida i Kvinna till Kvinna ne moraju se neminovno slagati sa mišljenjima iznesenim u publikaciji. Za sadržaj je odgovoran sam autor/ica.”*

## KRIVIČNO DJELO SILOVANJA SA POSEBNIM OSVRTOM NA PITANJE PRISTANKA

***Sažetak:** U radu autorka se bavi materijalnopравnim aspektima krivičnog djela silovanja sa naročitim osvrtom na pitanje pristanka pasivnog subjekta, odnosno žrtve. Autorka se ukratko osvrće na evolucionu razvoj inkriminacije, njegove pojavne oblike i zakonske opise kroz istoriju, usklađenost pozitivnog zakonodavstva u Republici Srpskoj i Bosni i Hercegovini sa Istanbulskom konvencijom, kao i na neka pitanja koja se vezuju za silovanje u međunarodnom pravu.*

***Ključne riječi:** silovanje, pristanak, krivično djelo, Istanbulska konvencija, sila.*

### UVOD

Krivično djelo silovanja postoji kroz istoriju od najstarijih vremena. U prvobitnoj zajednici na početku se žena nije smatrala žrtvom krivičnog djela, već se smatralo da se krivičnim djelom silovanja ustvari ruši čast i ugled porodice. U ranom srednjem vijeku se smatralo da do silovanja može doći ukoliko bi žena pružala otpor. Iz tog prvobitnog stava prema samoj ženi kao žrtvi, možemo da zaključimo da se ustvari najveća odgovornost za ovo krivično djelo pripisivala ženi. Moderno doba, nakon Drugog svjetskog rata pa do danas, karakterišu određene izmjene u shvatanju krivičnog djela silovanja. To se naročito može primijetiti kroz stavove teorije i prakse, posebno kroz shvatanje da se silovanje može izvršiti i u braku.

Silovanje je od davnina prepoznato i sankcionisano kao krivično djelo, pri čemu je bitno naglasiti da su postojale znatne razlike u inkriminaciji i kažnjavanju kroz različite periode u istoriji. Postoje periodi u kojima se predviđala smrtna kazna za izvršioca tog krivičnog djela, i ona u kojima je bilo dovoljno da izvršilac žrtvu uzme za ženu i tako izbjegne kaznu. Treba istaknuti i kako je donedavno samo muškarac mogao biti izvršilac silovanja, što je promijenjeno

---

<sup>1</sup> Studentica Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, E-pošta: marijacic@yahoo.com.

uvođenjem rodne neutralnosti Krivičnim zakonom iz 1997. godine, te od tada izvršilac i žrtva mogu biti i muška i ženska osoba. Do donošenja pomenutog zakona postojao je još jedan značajan problem, a to je da se silovanje u braku nije smatralo silovanjem. Vladalo je mišljenje da je ženina bračna dužnost imati polne odnose sa suprugom (bez obzira na njenu volju). To je, ipak, riješeno te je danas irelevantno postoji li bračna ili vanbračna zajednica između učinioca i žrtve. Pravna regulativa i definisanje pojma silovanja razlikuju se u većini država svijeta. Silovanjem se uglavnom smatra prisiljavanje, prinuđivanje ili upuštanje u seksualni odnos s drugom osobom bez njenog jasnog i svojevrijednog pristanka. Pri tome, seksualni odnos ne mora nužno podrazumijevati penetraciju, već se silovanjem smatra bilo koja vrsta seksualnog odnosa (oralni, upotrebom nekog predmeta, vaginalni, analni polni odnos, te druge seksualne radnje učinjene bez pristanka žrtve) u koju se učinilac upustio bez da utvrdi da žrtva na njega svojevrijedno pristaje. Pristanak je valjan samo ako je osoba sposobna i slobodna donijeti odluku prilikom stupanja u polni odnos ili sa njim izjednačenu polnu radnju. Nepostojanje pristanka je oboriva pretpostavka koja prebacuje na optuženog teret dokazivanja da je postojao valjan pristanak i to naročito u slučajevima primjene sile ili izjave prijetnje prema žrtvi ili nekoj drugoj osobi, odnosno kada žrtva zbog svog fizičkog stanja nije bila u stanju izraziti svoj pristanak.

## **1. ZAKONSKI OPIS KRIVIČNOG DJELA U KRIVIČNOM ZAKONIKU REPUBLIKE SRPSKE**

Prema Krivičnom zakoniku Republike Srpske,<sup>2</sup> krivično djelo silovanje čini onaj ko drugog prinudi na obljubu ili s njom izjednačenu polnu radnju upotrebom sile ili prijetnje da će neposredno napasti na život ili tijelo tog ili njemu bliskog lica. Iz ovakve formulacije krivičnog djela vidimo da izvršilac može da bude svako lice, odnosno da djelo spada u grupu krivičnih djela koja nazivamo *delicta communia*, te da pasivni subjekat, odnosno žrtva može da bude svako punoljetno lice, muškog ili ženskog pola. Radnju izvršenja ovog krivičnog djela čine prinuda i obljuba, odnosno sa obljubom izjednačena polna radnja.

---

<sup>2</sup> Krivični zakonik Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 64/2017, 104/2018 – odluka US, 15/2021 i 89/2021).

Kao jedna od radnji izvršenja ovog krivičnog djela, prinuda se sastoji u upotrebi sile ili prijetnje da će se neposredno napasti na život ili tijelo tog ili njemu bliskog lica. Radi se o funkcionalnoj prinudi, odnosno prinudi koja je ciljno usmjerena – s jedne strane osnovni cilj prinude je vršenje obljube ili s njom izjednačene polne radnje, a s druge strane, cilj ove prinude je i slamanje otpora, odnosno demotivisanje žrtve da pruža otpor, čime se takođe omogućava obljuba ili s njom izjednačena polna radnja.<sup>3</sup> Apsolutna sila postoji kada lice prema kojem je upotrebljena nije u mogućnosti da odlučuje ili nije u mogućnosti da realizuje donesenu odluku, tačnije kada je lice onespobljeno da pruža otpor (npr. usljed djelovanja narkotičkih sredstava). S druge strane, kompulzivna sila ne isključuje odlučivanje, ali je odluka donijeta pod njenim uticajem. Njome se najčešće ne isključuje mogućnost fizičkog otpora, ali je zbog psihičkog stanja u koje je dovedeno takvim djelovanjem to lice onemogućeno da pruži otpor.<sup>4</sup>

Da bismo govorili o krivičnom djelu silovanje, pored prinude, potrebno je da bude izvršena obljuba ili s njom izjednačena polna radnja. Pod pojmom obljuba podrazumijeva se prirodno sjedinjavanje polnih organa lica različitog pola, pa bi u smislu ovog krivičnog djela obljuba bila dovršena momentom spajanja polnih organa. Pri tom, irelevantne su sve ostale okolnosti, u smislu koliko dugo je polni odnos trajao, da li je došlo do ejakulacije, orgazma i slično. Kada je u pitanju sa obljubom izjednačena polna radnja, ovaj pojam treba da obuhvati sve druge radnje koje služe za zadovoljenje polnog nagona, a učinjene su upotrebom sile ili prijetnje prema drugom licu. Pod ovim radnjama podrazumijevamo svaku penetraciju polnog organa usmjerenu na zadovoljenje polnog nagona, kao i penetraciju drugim dijelovima tijela u polne organe lica istog ili različitog pola, ukoliko su preduzete u namjeri zadovoljenja polnog nagona. Naravno, postoje i druge mogućnosti koje se s obzirom na način i sredstva djelovanja radi seksualnog izživljavanja ili bez obzira na to izživljavanje i napad na seksualne slobode u intimnim seksualnim odnosima mogu poistovijetiti sa polnim odnosom<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Škulić, M., *Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela*, Dosije, Beograd, 2003, str. 413. Vid. Šire Lukavac, J., „Maloletni seksualni prestupnici“, *Pravo – teorija i praksa*, 1-3(34)/2017, str. 25-37.

<sup>4</sup> Marković, I., „Silovanje – krivično djelo protiv polnog integriteta (dileme u sudskoj praksi)“, *Srpska pravna misao*, 53/2020, str. 10. Vid. Vuletić, I., Šprem, P., „Materijalnopravni aspekti kaznenog djela silovanja“, *Policija i sigurnost*, 28(2)/2019, str. 130-155.

<sup>5</sup> Babić, M., Marković, I., *Krivično pravo – posebi dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2020, str. 120.

## 2. RAZVOJNI PUT INKRIMINACIJE

Zadovoljavanje polnih nagona čovjeka se čini u skladu sa društvenim i moralnim normama u zavisnosti od vremena, ali i podneblja u kome se subjekt nalazi. Izlazak iz tih društvenih okvira izazivalo je isprva socijalnu, moralnu osudu, da bi povrede integriteta drugih osoba koje čine pojedinci dovelo do toga da se takvo ponašanje proglasi društveno nedopuštenim i inkriminiše. Od tog trenutka upotreba sile radi zadovoljenja nagonskih želja postaje krivično djelo – silovanje. Fascinacija upotrebe nasilja zarad ostvarivanja ciljeva bilo koje vrste, pa i zadovoljavanje polnih nagona, postoji od početka ljudske civilizacije. U moderno doba, ovaj se negativni trend nasilja među polovima nastavio i postao svakodnevnica. Silovanje, iako je kao fenomen u posljednje vrijeme pretpjelo korjenite promjene, ono ipak ima dugačak razvojni put. Širok spektar raznih pravnih spomenika to i dokazuje. Mnogi izvori potvrđuju postojanje seksualnog nasilja nad ženama i muškarcima kroz istoriju.<sup>6</sup> Bez obzira na to što se na ovaj fenomen pokušalo odgovoriti u prošlosti stvaranjem adekvatnih mehanizama zaštite seksualne autonomije pojedinca, on se u sve većem obimu iskazuje i danas. Međutim, za razliku od tradicionalnih rodno senzitivnih odrednica učinioca i žrtve, od kojih je prva bila isključivo vezana za muškarce, a druga za žene, koje su kao takve bile dominantne u ranijim periodima istorije, u savremenom pravu se u kontekstu učinioca više ne govori isključivo o osobi muškog pola.<sup>7</sup>

Krivično pravo, zapravo krivičnopravna prinuda vijekovima se upotrebljava kao način suzbijanja neželjenih pojava u društvu. Koliko će ovaj mehanizam biti korišten u kontekstu zaštite polnog integriteta pojedinca zavisi, smatra *Popović*, od shvatanja društva i odnosa društva prema pitanju seksualnosti. Ovo je direktno uslovljeno filozofijom društva, društvenim uređenjem, ekonomskim odnosima, ali i opštom kulturom.<sup>8</sup> Savremeno krivično pravo nije moguće danas zamisliti bez inkriminacije silovanja kao nečega što ne vrijeđa integritet pojedinca, nego i društvo u cjelini. Ovim putem društvene snage koje uređuju odnose u zajednici pokušavaju očuvati i zaštititi polne slobode, ali i održati prirodne i zdrave polne odnose. Ako

---

<sup>6</sup> Stojanović, M., *Rodno zasnovano nasilje sa istorijsko-pravnog aspekta*, Pešćanik, Beograd, 2017, str. 342.

<sup>7</sup> Antić, I., „Krivičnopravni aspekt silovanja u pozitivnom pravu Republike Srbije“, *Godišnjak Fakulteta bezbednosti*, 1/2018, str. 342.

<sup>8</sup> Popović, M., „Krivična dela protiv polne slobode“, *Bezbednost*, 52(1)/2010, str. 110.

pogledamo zakonske tekstove koje su nam ostavili stari narodi možemo uočiti da je rekacija na seksualno nasilje bila krivičnog pravnog karaktera. Iako su se vijekovima polne slobode štatile na relativno sličan način (uz, naravno, određena odstupanja), veliki problem koji se javljao u svakom trenutku jeste napraviti jasnu granicu između društveno i pravno dozvoljenog i nedozvoljenog, odnosno kriminalnog.<sup>9</sup>

Kada govorimo o pravu koje je egzistiralo na prostoru koji je obuhvatala jugoslovenska država, možemo reći da se ova inkriminacija prvu put pominje u jednom od najznačajnijih pravnih spomenika – Dušanovom zakoniku. Naime, prema članu 53. Dušanovog zakonika vlastelinu siledžiji koji je svoje seksualne nagone ispoljio prema ženi svoje klase za kaznu su odsjecane obe ruke i odrezivan nos, ali ako je vlastelinku napastvovao čovjek niže klase, propisana kazna je bila smrt vješanjem, gde je uočljiv klasni karakter ovog pravnog spomenika. No, za razliku od trenutno važećeg zakonodavstva, Dušanovim zakonikom bilo je inkriminisano čak i dobrovoljno seksualno opštenje između pripadnika različitih klasa – u slučaju kada bi se u zagrljaju našli žena iz više i muškarac iz niže društvene klase, predviđeno je bilo da se ljubavnom paru odsjeku obje ruke i nos. U zakonima do druge polovine XIX vijeka ovo se krivično djelo ne spominje. Doduše, u jednom protokolu izdatom od strane Đorđa Petrovića, zvan “Karadorđev protokol”, nailazimo na zavedene dvije odluke u vezi sa krivičnim djelom silovanja. Obe se odnose na teži oblik silovanja malodobne djevojke.<sup>10</sup> U Krivičnom zakoniku Srbije od 1860. godine, propis o silovanju uvršten je u glavu „O zločinstvima i prestupeljima protiv lične slobode”. U Krivičnom zakoniku Srbije iz 1863. godine, prvi put se upotrebljava riječ obljuba za seksualni čin, a Kazneni zakon o zločinstvima i prestupcima za Bosnu i Hercegovinu iz 1879. godine sadrži čitav niz inkriminacija kojima se želi zaštititi polni integritet pojedinca. Inkriminacija iz Krivičnog zakonika FNRJ iz 1951. godine je interesantna jer ne obuhvata silovanje u braku,<sup>11</sup> a kao teži oblici bili su predviđeni silovanje kvalifikovano smrću i teškom tjelesnom povredom, da bi se tek 1973. godine pridodale i druge otežavajuće okolnosti. Zanimljivo je da je u ovom Krivičnom zakoniku silovanje bilo predviđeno u okviru grupe krivičnih djela protiv dostojanstva ličnosti i morala.

---

<sup>9</sup> Vujičić, N., „Krivičnopravno i kriminološki aspekti seksualnog nasilja u Republici Srbiji“, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, 2016, str. 120.

<sup>10</sup> Vuksanović, M., *Silovanje*, Niš, 2014, str. 92.

<sup>11</sup> „Ko žensko lice sa kojim ne živi u bračnoj zajednici upotrebom sile ili pretnjom da će neposredno napasti na život ili telo prinudi na obljubu, kazniće se strogim zatvorom do osam godina”.

### 3. ISTANBULSKA KONVENCIJA

Konvencija Vijeća Evrope o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (u daljem tekstu: Istanbulska konvencija, Konvencija) iz 2011. godine sveobuhvatan je međunarodni sporazum čiji cilj jeste: (1) zaštita žena od svih vidova nasilja i sprečavanje, (2) procesuiranje i eliminiranje nasilja nad ženama i nasilja u porodici, (3) doprinos suzbijanju svih oblika diskriminacije nad ženama i promovisanje suštinske jednakosti između žena i muškaraca, uključujući i osnaživanje žena, (4) izrada sveobuhvatnog okvira, politika i mjera zaštite i pomoći svim žrtvama nasilja nad ženama i nasilja u porodici, (5) unapređenje međunarodne saradnje u pogledu eliminisanja nasilja nad ženama i nasilja u porodici, (6) pružanje podrške i pomoći organizacijama i organima unutrašnjih poslova u djelotvornoj saradnji da bi se usvojio sveobuhvatni pristup eliminisanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici.<sup>12</sup> Ona je i prvi međunarodni sporazum koji daje definiciju roda i kojim se skreće pažnja da rod označava društveno određenu kategoriju kojom se ženama i muškarcima određuju njihove uloge i ponašanje koji mogu doprinijeti tome da se nasilje nad ženama smatra prihvatljivim. Ovom konvencijom traži se da države članice usvoje sveobuhvatan pristup borbi protiv svih vidova nasilja nad ženama i nasilja u porodici, te da kroz integrisanje i koordinaciju politika u ovoj oblasti i saradnju državnih institucija, nevladinih organizacija i organizacija civilnog društva, istovremeno rade na adekvatnom sprečavanju ovakvog nasilja, zaštiti žrtava i krivičnom gonjenju učinilaca.

U kontekstu silovanja i srodnih oblika seksualnog nasilja, postoje određene odredbe i standardi koje Istanbulska konvencija postavlja za države članice u pogledu regulisanja, sankcioniranja i sprječavanja ovakvog ponašanja. Ove odredbe i standardi poslužili su kao polazna tačka za identifikaciju nedostataka trenutne krivičnopravne regulative, te kao osnova za definisanje preporuka za unaprijeđenje krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini.

Istanbulskom konvencijom definisani su konkretni oblici radnji seksualne prirode koje se mogu izvršiti nad drugom osobom bez njenog slobodnog pristanka, a koje se sprovede namjerno

---

<sup>12</sup> Član 1. Konvencije o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, <https://rm.coe.int/168046246e>, pristupljeno 24.10.2021. godine.



te ih države članice moraju inkriminisati. Pod radnjama seksualne prirode Konvencija navodi vaginalnu, analnu ili oralnu penetraciju tijela druge osobe na koju ta osoba nije pristala, dijelom tijela ili predmetom. Seksualno nasilje, međutim, nije ograničeno samo na ove radnje, te se seksualnim nasiljem smatraju i sve radnje seksualne prirode učinjene bez slobodnog pristanka jedne od uključenih stranaka u kojima nema penetracije, ali i ona krivična djela u kojima učinilac uzrokuje da žrtva uđe u seksualnu aktivnost s trećom osobom. Takođe, ono što je veoma važno jeste da Konvencija, pored definisanja radnji koje se smatraju seksualnim nasiljem, definiše i da pristanak na seksualni odnos mora biti dobrovoljan kao rezultat slobodne volje osobe i da se njegovo postojanje treba procjenjivati prema okolnostima svakog pojedinačnog slučaja.<sup>13</sup>

#### 4. PITANJE PRISTANKA

U pravnoj teoriji ali i zakonodavstvu evropskih zemalja vladajuće je shvatanje o dvoaktnoj prirodi krivičnog djela silovanja. S tim u vezi, radnja izvršenja ovog krivičnog djela sastoji se iz dva akta – prinude i obljube (ili s njom izjednačene polne radnje).<sup>14</sup> Radi se, dakle, o dvije nezavisne djelatnosti koje, pak, povezane daju jedan potpuno novi kvalitet. Ovdje se ne radi o njihovom prostom zbiru, već se radi o postojanju obljube (ili s njom izjednačene polne radnje) koja je izvršena upotrebom prinude i prinuda kojom se čini ta obljuba (ili s njom izjednačena polna radnja). Objektivno posmatrano, između prinude i obljube mora da postoji uzročna veza, a subjektivno posmatrano, mora postojati ciljna usmjerenost.<sup>15</sup> Samo određivanje pojma prinude, odnosno sile ili prijetnje kao jednog od dva elementa silovanja za sobom vuče lepezu problema od kojih je svakako najznačajniji odnos prinude sa obljubom (ili s njom izjednačenom polnom radnjom). Pored ovoga, veliki problem predstavlja i pitanje koji kvalitet prinude mora postojati da bi došlo do otpočinjanja radnje izvršenja ovog krivičnog djela za slučaj

---

<sup>13</sup> Član 36. Konvencije.

<sup>14</sup> Tek u novije vrijeme se pojavljuje i shvatanje o jednoaktnoj prirodi krivičnog djela silovanja. Tako npr. smatraju Hornle, T. u „Warum § 177 Abs. 1 StGB durch einen neuen Tatbestand ergänzt werden sollte“, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 4/2015, str. 208–209.

<sup>15</sup> Stojanović, Z., „Silovanje bez prinude, Usaglašavanje KZ Srbije sa članom 36 Istanbulske konvencije“, *Nauka, bezbednost, policija*, 2016, vol. 21, br. 1, str. 4

da nije došlo do obljube. Za odgovor na prethodno dva postavljena pitanja, nužno je konsultovati vodeće pravne pisce savremenog doba, kao relevantnu sudsku praksu.

Pod silom u krivičnompravnom smislu podrazumijeva se upotreba fizičke, mehaničke ili neke druge snage koja je usmjerena prema osobama ili stvarima. Ako se sila koristi prema osobama, ona je usmjerena kako bi se te osobe prisilile na neko činjenje, sprječavanje od nekog činjenja, ili na neko trpljenje. Ako je sila usmjerena prema stvarima, ona je usmjerena na uništenje ili oštećenje tih stvari. U slučaju krivičnog djela silovanja, sila je sredstvo za ostvarivanje cilja - polnog odnosa ili s njim izjednačene polne radnje.<sup>16</sup> Kod ovog krivičnog djela po pravilu se navodi da može postojati apsolutna (materijalna) ili kompulzivna (psihička, moralna) sila. Apsolutna sila (*vis absoluta*) se može opisati kao upotreba fizičke snage ili sredstava zbog kojih osoba prema kojoj se takva sila primjenjuje nije u mogućnosti postupati u skladu sa svojom voljom ili je prisiljena postupati u suprotnosti sa svojom voljom. Primjena apsolutne sile najčešće onemogućava osobi prema kojoj je primijenjena one fizičke pokrete i postupanje koje ona želi. Sila mora biti toliko snažna ili učinkovita da je ona za osobu prema kojoj je upotrijebljena neodoljiva, odnosno da joj se ona prema svojim fizičkim sposobnostima i mogućnostima u vrijeme upotrebe ne može oduprijeti, odnosno da je ne može otkloniti ili svladati.<sup>17</sup> S druge strane, psihička sila (*vis compulsiva*) se može opisati kao djelovanje prema nekoj osobi tako da je ona u fizičkoj mogućnosti pružiti otpor da nešto učini, ne učini ili trpi, ali je zbog psihičkog stanja u koje je dovedena tim djelovanjem onemogućena pružiti otpor. Riječ je o tome da osoba prema kojoj je primijenjena psihička sila može donositi odluke, ali su te odluke iznuđene. Sila je po svom sadržaju i intenzitetu takva da je u psihičkoj sferi osobe prema kojoj je upotrijebljena prouzrokovala blokadu motivacije za fizički otpor. Kod psihičke sile nije relevantno o kakvim se mehanizmima blokade kod prisiljene osobe radi, koji su njeni emotivni ili racionalni razlozi za odustajanje od otpora, već da kod učinioca postoji namjera za djelovanjem psihičke sile i da je ona kod osobe prema kojoj je upotrijebljena postigla željeni efekat.<sup>18</sup> Kada je riječ o intenzitetu sile, traži se da ona bude dovoljne jačine da može slomiti pruženi ili očekivani otpor pasivnog subjekta. Bez obzira na postojanje sile, mora da postoji kako

---

<sup>16</sup> Šuperina, M., Garačić, A., „Učestalost kaznenih djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa u Republici Hrvatskoj te neka pitanja u svezi s tumačenjem i primjenom kaznenopravnih rješenja iz glave XIV. Kaznenog zakona“, *HLJKPP*, 2/2000, str. 427.

<sup>17</sup> Horvatić, Ž., Šeparović, Z., Cvitanović, L., Turković, K., Derenčinović, D., Kokić, I., *Kazneno pravo, posebni dio*, Zagreb, 1999, str. 192.

<sup>18</sup> *Ibid.*

objektivna, tako i subjektivna veza između upotrijebljene sile i obljube. Bez toga, ne postoji ovo krivično djelo. Prinuda mora neposredno predstojati obljudi ili njoj izjednačenoj polnoj radnji.

Pojedini autori smatraju da je samo utvrđivanje posebnog oblika i intenziteta prinude ključno za odgovor na pitanje da li postoji krivično djelo silovanja ili ne. S tim u vezi, možemo razlikovati tri situacije između kojih moramo postaviti preciznu granicu. Prva situacija se odnosi na obljudu ili s njom izjednačenu polnu radnju koja je rezultat primjene prinude, druga je obljudba koja je izvršena protiv volje žrtve ali bez primjene prinude, te treća situacija kada postoji njen pristanak.<sup>19</sup> Od ove tri navedene situacije, samo u prvoj može u potpunosti postojati krivično djelo silovanja. Druga situacija je u teoriji prilično sporna i predstavlja ono što pokriva član 36. Konvencije (ovu situaciju ne pokrivaju ni KZRS, KZFBiH i KZBDBiH, kao ni većina zakonodavstava država koje su pristupile Konvenciji). Smatra se da je ponašanje pasivnog subjekta od krucijalnog značaja za postojanje, odnosno nepostojanje krivičnog djela.

Kako se u teoriji, ali i praksi, zaključuje da samo ona sila kojom je savladan ozbiljan, čvrst i trajan otpor pasivnog subjekta može biti element krivičnog djela silovanja, tako da nepostojanje otpora određenog intenziteta praktično znači nepostojanje sile, što dalje znači nepostojanje krivičnog djela. Jedan dio sudske prakse i dalje insistira na postojanju apsolutnog otpora, a u novije vrijeme počinje se tražiti postojanje otpora u relativnom smislu, koje u nekim slučajevima čak znači nepostojanje fizičkog otpora. Ovo pitanje raspravljano je i pred Evropskim sudom za ljudska prava. U slučaju *M.C. protiv Bugarske*, aplikantica se žalila da bugarski zakon i praksa nisu pružili djelotvornu zaštitu od silovanja i seksualnog zlostavljanja, pošto se krivični postupak pokreće samo u slučajevima u kojima se žrtve aktivno brane. U njenom slučaju, javni tužilac je okončao postupak zaključivši da korišćenje sile ili prijetnje nije utvrđeno van razumne sumnje jer nije dokazano da je podnositeljka predstavke pružala otpor ili pokušala da traži tuđu pomoć (iako je medicinskim pregledom utvrđeno da je izvršena obljudba). Takav zaključak utemeljen je na činjenici da nisu postojali direktni dokazi silovanja, kao što su tragovi nasilja i otpora ili poziva u pomoć. S obzirom da Bugarska vlada nije uspjela da priloži kopije presuda ili pravnih komentara kojima bi opovrgla tvrdnje podnositeljke predstavke o restriktivnom pristupu u krivičnom gonjenju silovanja, Sud je zaključio da nije ispunjena obaveza Bugarske prema članovima 3. i 8. Konvencije, posmatranih u svjetlu relevantnih savremenih standarda uporednog

---

<sup>19</sup> Stojanović, *op. cit.*, 6. Vid. šire Maričević, D., Glavina Jelaš, I., „Analiza nekih viktimoloških čimbenika silovanja počinjenih u Hrvatskoj“, *Policija i sigurnost*, 24(4)/2018, str. 365-379.

i međunarodnog prava – da se ustanovi i djelotvorno primjenjuje krivičnopravni sistem kažnjavanja svih oblika silovanja i seksualnog zlostavljanja.<sup>20</sup>

Postojanje zahtjeva za fizičkim otporom tačno određenog intenziteta predstavlja izrazito restriktivno tumačenje samog pojma sile koje, smatraju autori, značajno sužava kriminalnu zonu kod ovog seksualnog delikta. Dakle, postojanje aktivnog otpora znači da je upotrijebljena sila, dok, s druge strane, izostanka istog ne znače da sila nije primjenjena.<sup>21</sup>

Autori smatraju da treba da razlikujemo dvije vrste otpora – vanjski i unutrašnji otpor, odnosno fizički i psihički otpor. Ako se držimo vladajućeg stava da je postojanje otpora neizostavni element ovog krivičnog djela, onda bi se moglo zaključiti da je i dovoljan stvarni unutrašnji, psihički otpor koji se ispoljio na neki način, a ne nužno postojanje vidljivog fizičkog otpora. Međutim, ovakvo shvatanje otpora (u psihičkom smislu) ne mora se nužno shvatiti kao i nedostatak pristanka. Izjednačavanjem otpora sa nepristajanjem potire se njegov značaj prilikom utvrđivanja da li je došlo do upotrebe prinude. Samim tim, psihički otpor predstavlja nešto mnogo više od nepristajanja, koje se može ogledati u pasivnom držanju, dok unutrašnji, psihički otpor podrazumijeva određeni spektar radnji kroz koje dolazi do izražaja.<sup>22</sup> Dakle, on obuhvata sve ono što se ne može podvesti pod fizičkim otporom na primjenjenu silu. Da zaključimo, postojanje unutrašnjeg otpora za nas će biti samo relevantno onda kada se ispoljava na takav način da iskazuje odbrambenu volju pasivnog subjekta, odnosno žrtve.<sup>23</sup>

Pristanak na intiman odnos se, u načelu, može stepenovati, dok postoje i one situacije kada subjekt nije baš potpuno siguran šta želi, odnosno kada se dvoumi. Na odluku da li će pristati ući u odnos seksualne prirode, subjekt se vodi različitim osjećajima, kalkulacijama, uticaju sredine, moralnim normama, uopšteno filozofijom života i doba u kojem se nalazi. Tako, iz raznih razloga, subjekt može pristati na obljubu i onda kada ne želi učestovati u njoj.<sup>24</sup> Husak smatra da je pogrešno izjednačiti učešće u neželjenom seksualnom činu sa prinudnim seksualnim

---

<sup>20</sup> *M.C.* v. *Bulgaria*, (*Application* no. [39272/98](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22m.c.%20v.%20bulgaria%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-61521%22%5D%7D)), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22m.c.%20v.%20bulgaria%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-61521%22%5D%7D>

<sup>21</sup> Stojanović, *op. cit.*, str. 7.

<sup>22</sup> Smatra se da se on može manifestovati kroz gestove, pogled, plač, verbalnim putem i slično.

<sup>23</sup> Stojanović, *op. cit.*, str. 8.

<sup>24</sup> Vid. šire Husak, D., „Rapes Without Rapist: Consent and Reasonable Mistake“, In: *The Philosophy of Criminal Law, selected Essays*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 244-246.

činom.<sup>25</sup> Iz tog se razloga vjeruje da u stvarnosti nema jasne i precizne granice između željenog i prinudnog seksualnog čina, te se osoba može nesvjesno naći u situaciji da prelazi granicu i ulazi u kriminalnu zonu. Odgovor na ovo pitanje pronalazimo cijeneći svaki pojedinačni slučaj. Međutim, izuzetno je teško utvrditi na šta je pasivni subjekt pristao, ako se radi o dobrovoljnom ulasku u seksualni odnos (npr. pristao je na instimni odnos, ali nije pristao na sve radnje koje je učinilac djela smatrao pod obljubom),<sup>26</sup> dok je u slučaju direktne primjene sile radi vršenja seksualnog čina situacija prilično jasna.

Postojanje pristanka isključuje postojanje krivičnog djela. Formalno posmatrano, pristanak ne mora biti dat na izričit način. Krivično djelo ne postoji ako je pristanak dat prije ili za vrijeme vršenja obljube (ili sa njom izjednačene polne radnje). Djela nema niti onda kada je došlo do upotrebe sile ili prijetnje ukoliko je pristanka dat ranije. Međutim, ako je korišćenjem sile ili pretnje obljuba već započeta, pa se lice u toku vršenja obljube sa njom usaglasi, sporno je da li postoji dovršeno krivično djelo. Krivično djelo smatra se potpuno dovršenim od upotrebe sile, pa do same obljube, a prije nego li je pristanak dat. Ako je pristanak dat u toku vršenja obljube, bilo izričito, ili na neki drugi način, ta bi se okolnost možda mogla uzeti u obzir prilikom odmjeravanja kazne. Prethodno navedena situacija je dosta sporna u sudskoj praksi, ali ubjedljivo najspornija situacija postoji kada je djelo izvršeno, ali je u toku obljube dat pristanak od strane pasivnog subjekta, no prije svršetka obljube žrtva svoj pristanak povuče i počne davati otpor, a izvršilac djela taj otpor savlada i dovrši započetu obljubu. *Stojanović* navodi da “upotreba sile ili pretnje do koje je došlo u toku vršenja obljube ne stoji u uzročnoj vezi sa obljubom do koje je došlo uz saglasnost ženskog lica, prinuda je upotrebljena samo da se dobrovoljno započeta obljuba i u fiziološkom smislu dovrši”.<sup>27</sup> Drugačija situacija postoji ako je dobrovoljna obljuba dovršena, a učinilac protiv volje pasivnog subjekta istom prilikom koristeći prinudu izvrši još jednu obljubu ili sa njom izjednačen čin.<sup>28</sup>

Za postojanje sile kao bitnog elementa ovog delikta dovoljno je utvrditi da je ona bila takvog intenziteta da je omogućila učiniocu djela da izvrši drugi dio krivičnog djela, odnosno da

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 245.

<sup>26</sup> U ovom je slučaju jako teško utvrditi šta je relevantno, a šta ne.

<sup>27</sup> *Stojanović, op. cit.*, str. 10.

<sup>28</sup> *Ibid.*

izvrši obljubu protivno volji žrtve. Ona mora biti stvarni uzrok izvršenja seksualnog čina bilo koje vrste, odnosno pokušaja izvršenja istog.

## 5. KRIVIČNO DJELO SILOVANJA U MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM PRAVU

Da bi silovanje bilo međunarodno krivično djelo, ono mora da ispunjava određene uslove kako bi se smatralo radnjom izvršenja zločina protiv čovječnosti ili ratnih zločina. Silovanje, naravno, i ovdje postoji kao posebno krivično djelo, ali je svijest o kontekstu u kome se dešava tokom oružanih sukoba ključna za njegovo definisanje. Recimo, kada je u pitanju zločin protiv čovječnosti, mora da postoji rasprostranjen ili sistematski napad uperen protiv civilnog stanovništva, kao i svijest o takvom napadu, kada se radi o ratnim zločinima, djelo mora da bude učinjeno za vrijeme oružanog sukoba, te mora da postoji veza između samog djela i oružanog sukoba. Samo ukoliko postoje ovi „dodatni elementi“ silovanje će imati karakter međunarodnog krivičnog djela.

Zabrana silovanja u međunarodnom krivičnom pravu bila je pod velikim uticajem domaćih zakonodavstava, a to vidimo iz činjenice da su *ad hoc* tribunali u velikoj mjeri zasnivali svoje definicije silovanja na opštim principima koji proizilaze iz domaćih krivičnih zakona.<sup>29</sup> Međutim, koncept pristanka koji se koristi u domaćem zakonodavstvu predstavlja mogućnost individualnog izbora, bez razmatranja drugih okolnosti. U tom smislu, postavlja se pitanje potpunog uživanja seksualne autonomije lica s obzirom na ukupnu dinamiku i okruženje tih radnji, te kako su one uticale na sposobnost žrtve da izvrši pravi izbor. Iz tog razloga, ne smijemo da pomiješamo seksualnu autonomiju sa pojmom pristanka, te moramo da ih posmatramo kao različite koncepte međunarodnog prava.<sup>30</sup> Kao rezultat toga, u međunarodnom pravu razlikujemo dvije vrste definicija: definicije zasnovane na prinudi i definicije zasnovane na pristanku. Prve se odnose na zločin nejednakosti koji možemo da kategorizujemo kao krivično djelo sile, moći ili statusa, dok druge govore o djelima kojima se lišava seksualna sloboda i

---

<sup>29</sup> Eriksson, M., *Defining rape: Emerging Obligations for States Under International Law?*, Martinus Nijhoff Publishers, Lieden, 2011, str. 53.

<sup>30</sup> Amnesty International, *Human Rights Law and Standards in the International Criminal Court*, Amnesty International Publications, 2011, str. 17.

moćnost samoopredjeljenja.<sup>31</sup> Kada govorimo o definicijama koje su zasnovane na prinudi, dokazi se nalaze u materijalnoj sferi koja se sastoji od samog djela, konteksta i okolnosti, a kada se radi o definicijama zasnovanim na pristanku (ili nepristanku), dokazi se nalaze u psihičkoj sferi žrtve i učinioca. Dakle, ako se pristanak (nepristanak) smatra elementom krivičnog djela, teret dokazivanja je na tužilaštvu, koje mora da dokaže, van razumne sumnje, da žrtva nije dala pristanak na sporni odnos. Međutim, ako bi pristanak bio afirmativna odbrana, kao u slučaju definicije zasnovane na prinudi, na okrivljenom bi bilo da dokaže vjerovatnoću pristanka žrtve.<sup>32</sup>

## ZAKLJUČAK

Od davnina su seksualna krivična djela privlačila mnogo pažnje. Razlog za to nalazimo u činjenici da se radi o grupi krivičnih djela koja ostavljaju najveće posljedice na žrtvu, a posredno i na okolinu i društvo. Silovanje predstavlja težak udarac, kako na fizičko i psihičko zdravlje, tako i na dostojanstvo, čast i ugled žrtve. Spada u najteža krivična djela protiv polnog integriteta i jedno je od krivičnih djela koje izaziva veliki interes javnosti, a samim tim i kontroverze i podjele u društvu. Ove činjenice u velikoj mjeri određuju marginalnu poziciju ovog krivičnog djela. Svojevrna marginalnost proističe iz teške dokazivosti djela, nedovoljno razvijenih ili neadekvatnih ljudskih i tehničkih kapaciteta za postupanje sa žrtvama silovanja, nedovoljne rodne senzibiliziranosti, nedosljedne primjene postojećeg zakonskog okvira koji pruža puno veće mogućnosti od onih koje se koriste, te sveukupnog propusta da se kaznenom politikom društvu pokaže da se radi o djelu visoke društvene opasnosti. Bitno je naglasiti da svaka osoba ima pravo da joj se pruži zaštita polne slobode i to nezavisno od njenog ponašanja i sklonosti, te da je silovanje krivično djelo koje se ne smije opravdavati nikakvim predrasudama. Broj prijava silovanja u institucijama izuzetno je mali, dakle postoji problem tzv. „tamnih brojki“ slučajeva silovanja, za koje se pretpostavlja da se dešavaju a koji se ne prijavljuju, ali svakako zbog specifičnosti samog djela i velikog poniženja koje nastaje kao posljedica za žrtvu, moramo biti

---

<sup>31</sup> McGlynn, C., Munro, V. E., *Rethinking Rape Law: International and Comparative Perspectives*, Routledge, 2011.

<sup>32</sup> Schomburg, W. i Peterson, I., „Genuine Consent to Sexual Violence under International Criminal Law“, *The American Journal of International Law*, 101, 2007, str. 123. Vid. Živković, I., „Silovanje kao međunarodni zločin: Razvoj definicije silovanja u praksi ad hoc tribunala za Ruandu i bivšu Jugoslaviju“, *Pravnik, Časopis za pravna i društvena pitanja*, 54(106)/2020, str. 106-149.

svjesni da i jedno djelo ove vrste ukoliko se desi predstavlja dovoljno za alarm, da bi se zaštitila kako sama žrtva tako i društvo od izvršilaca ovih krivičnih djela. Iz straha za vlastitu sigurnost i egzistenciju, žrtve silovanje često prikrivaju, jer ga smatraju svojom ličnom sramotom, plaše se osвете i nemaju povjerenja u sistem, te se odlučuju da djelo ni ne prijave. Navedeno upravo predstavlja razlog da se još više govori i da se podiže svijest o ovom problemu, da se kroz razne edukacije radi na prevenciji i sprječavanju ovog krivičnog djela, te da se žrtvama osigura adekvatna kako fizička, tako i psihološka pomoć.

## BIBLIOGRAFIJA

1. Antić, I., „Krivičnopravni aspekt silovanja u pozitivnom pravu Republike Srbije“, *Godišnjak Fakulteta bezbednosti*, 1/2018
2. Babić, M., Marković, I., *Krivično pravo – posebi dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2020.
3. Eriksson, M., *Defining rape: Emerging Obligations for States Under International Law?*, Martinus Nijhoff Publishers, Lieden, 2011.
4. Hornle, T. u „Warum § 177 Abs. 1 StGB durch einen neuen Tatbestand ergänzt werden sollte“, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 4/2015.
5. Horvatić, Ž., Šeparović, Z., Cvitanović, L., Turković, K., Derenčinović, D., Kokić, I., *Kazneno pravo, posebni dio*, Zagreb, 1999
6. Husak, D., „Rapes Without Rapist: Consent and Reasonable Mistake“, In: *The Philosophy of Criminal Law, selected Essays*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
7. Lukavac, J., „Maloletni seksualni prestupnici“, *Pravo – teorija i praksa*, 1-3(34)/2017.
8. Maričević, D., Glavina Jelaš, I., „Analiza nekih viktimoloških čimbenika silovanja počinjenih u Hrvatskoj“, *Policija i sigurnost*, 24(4)/2018.
9. Marković, I., „Silovanje – krivično djelo protiv polnog integriteta (dileme u sudskoj praksi)“, *Srpska pravna misao*, 53/2020.



10. McGlynn, C., Munro, V. E., *Rethinking Rape Law: International and Comparative Perspectives*, Routledge, 2011.
11. Popović, M., „Krivična dela protiv pole slobode“, *Bezbednost*, 52(1)/2010.
12. Schomburg, W. i Peterson, I., „Genuine Consent to Sexual Violence under International Criminal Law“, *The American Journal of International Law*, 101, 2007.
13. Stojanović, M., *Rodno zasnovano nasilje sa istorijsko-pravnog aspekta*, Pešćanik, Beograd, 2017.
14. Šuperina, M., Garačić, A., „Učestalost kaznenih djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa u Republici Hrvatskoj te neka pitanja u svezi s tumačenjem i primjenom kaznenopravnih rješenja iz glave XIV. Kaznenog zakona“, *HLJKPP*, 2/2000.
15. Vujičić, N., „Kirivčnopravno i kriminološki aspekti seksualnog nasilja u Republici Srbiji“, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, 2016.
16. Vuksanović, M., *Silovanje*, Niš, 2014.
17. Vuletić, I., Šprem, P., „Materijalnopravni aspekti kaznenog djela silovanja“, *Policija i sigurnost*, 28(2)/2019.
18. Živković, I., „Silovanje kao međunarodni zločin: Razvoj definicije silovanja u praksi ad hoc tribunala za Ruandu i bivšu Jugoslaviju“, *Pravnik, Časopis za pravna i društvena pitanja*, 54(106)/2020.
19. Krivični zakonik Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 64/2017, 104/2018 – odluka US, 15/2021 i 89/2021)
20. Konvencija Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, <https://rm.coe.int/168046246e>, pristupljeno 24.10.2021. godine.
21. *M.C. v. Bulgaria*, (Application no. [15](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22m.c.%20v%20bulgaria%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-61521%22%5D%7D</a>), pristupljeno 24.10.2021. godine.</li></ol></div><div data-bbox=)

## **CRIME OF RAPE WITH A SPECIAL OVERVIEW ON THE CONSENT ISSUE**

**Summary:** The crime of rape has existed throughout history since ancient times. In the beginning, in the original community, a woman was not considered a victim of a crime, but it was considered that this particular crime actually destroyed the honor and reputation of the family. In the early Middle Ages, it was believed that rape occurred because women resisted. From that initial attitude towards women themselves as victims, we conclude that in fact the greatest responsibility for this crime was attributed to women. The modern age, after the Second World War until today, is characterized by certain changes in the understanding of this particular crime. This can be seen across the attitudes of theory and practice, especially with the understanding that rape can also be committed in marriage. Rape has long been recognized and sanctioned as a crime. It is important to emphasize that there were significant differences in incrimination and punishment throughout different periods in history. There were periods in which the death penalty was envisaged for the perpetrator of that crime, and those in which it was sufficient for the perpetrator to take the victim as his wife and thus avoid punishment. It should be noted that until recently, only men could be perpetrators, which was changed by the introduction of gender neutrality in the Criminal Code of 1997, and ever since then the perpetrator and victim can be both male and female. Prior to the enactment of the said law, there was another significant problem, marital rape was not considered rape. There was an opinion that woman's marital duty is to have sexual relations with her husband (regardless of her will), which has been resolved. Today, it is irrelevant whether there is a marital or extramarital union between the perpetrator and the victim. Legal regulations and the definition of rape differ in most countries of the world. Rape is generally considered to be coercion, coercion or sexual intercourse with another person without his or her clear and voluntary consent. In this case,

---

<sup>33</sup> Student at the Faculty of Law, University of Banja Luka, molim napiši svoj meil.

sexual intercourse does not necessarily involve penetration, but rape is considered to be any type of sexual intercourse (oral, object-using, vaginal, anal intercourse, and other sexual acts committed without the consent of the victim) into which the perpetrator engaged without previously determining that the victim voluntarily consents to it. Consent is valid only if the person is able and free to make a decision when entering into sexual intercourse or an act of the kind that equates to it. Lack of consent is a rebuttable presumption that shifts the burden of proving that there was valid consent to the accused, especially in case of using force or threatening the victim or another person, or when the victim was unable to express consent due to his physical condition.

From ancient times, the sexual crimes have attracted a lot of attention. We found the reason for this in the fact that this is a group of crimes that leaves the greatest consequences on the victims, and indirectly on the environment and society. Rape is a severe blow to the physical and mental health, as well as to dignity, honor and reputation of the victim. It is one of the most serious crimes against sexual integrity and is one of the crimes that arouses great public interest, and thus controversy and division in society. These facts largely determine the marginal position of this crime. A kind of marginality stems from the difficult provability of the crime, insufficiently developed or inadequate human and technical capacity to deal with rape victims, insufficient gender sensitization, inconsistent application of the existing legal framework that provides much greater opportunities than those used, and the overall failure to show, with the penal policy, that it is an act of high social danger. It is important to emphasize that every person has the right to protection of their sexual freedom, regardless of their behavior and inclinations, and that rape is a crime that must not be justified by any prejudice. A number of rape reports in institutions is extremely small, so there is a problem of so-called "Dark numbers" of rape cases, which are presumed to occur and are not reported, certainly due to the specifics of the act and the great humiliation that occurs as a consequence for the victims. We must be aware that one act of this kind, if it happens, is enough for alarm in order to protect both the victims and the society from the perpetrators of these crimes. Out of fear for their own safety and existence, victims often cover up the crime. They consider it humiliating. They are afraid of revenge and do not trust the system, which is why they decide against reporting the crime. This is the reason to speak up and raise awareness about this occurring problem, to learn about it and educate people

to control and prevent this crime, as well as provide victims with adequate physical and psychological assistance.

**Keywords:** rape, consent, crime, Istanbul Convention, force.

