

SILOVANJE U BRAKU

**ISTORIJA INKRIMINACIJE I NJEGOVA
INKRIMINACIJA DANAS U SVIJETU I
BOSNI I HERCEGOVINI**

SILOVANJE U BRAKU
Istorijat inkriminacije i njegova inkriminacija
danas u svijetu i Bosni i Hercegovini

Banja Luka, avgust 2020.

Naslov SILOVANJE U BRAKU
Istorijat inkriminacije i njegova inkriminacija danas
u svijetu i Bosni i Hercegovini

Izdavač Helsinški parlament građana Banjaluka

Autorica Milica Lopandić, studentica Pravnog fakulteta Banja Luka

“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.“

SADRŽAJ

1. UVOD.....	1
2. UOPŠTE O SILOVANJU U BRAKU	2
3. SILOVANJE U BRAKU KROZ ISTORIJU	3
3.1. Istorijat inkriminacije silovanja u braku u Sjedinjenim Američkim Državama. Slučaj Rideout.....	4
3.2. Istorijat inkriminacije silovanja u braku u Velikoj Britaniji i zemljama Komonvelta. R v R slučaj	5
3.3. Istorijat inkriminacije silovanja u braku u skandinavskim zemljama	7
4. INSKRIMINACIJA SILOVANJA U BRAKU DANAS	9
4.1. Pojam silovanja u braku u međunarodnim izvorima prava	9
4.2. Primjeri država koje nisu inkriminisale silovanje u braku.....	12
4.2.1. Indija.....	12
4.2.2. Bangladeš.....	13
4.3. SILOVANJE U BRAKU U BOSNI I HERCEGOVINI I ENTITETIMA	14
5. ZAKLJUČAK	18
6. LITERATURA	19
7. O PROJEKTU	21

1. UVOD

Prema Porodičnom zakonu Republike Srpske (u daljem tekstu: PZRS), brak je zakonom uređena zajednica života žene i muškarca i zasniva se na slobodnoj odluci muškarca i žene da zaključe brak, na ravnopravnosti bračnih supružnika, međusobnom poštovanju i uzajamnom pomaganju.¹

Ako podjemo od ovakvog odredjenja braka, jasno je da je brak prije svega zasnovan na principu ravnopravnosti i konsenzusa u donošenju odluka, kao i međusobnom poštovanju ličnosti bračnog supružnika. Sva ljudska bića radjaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima.²

Poštovanje ličnosti i nečijeg bića kao takvog znači poštovanje psihičkog i fizičkog, a uz to i polnog integriteta. Shodno tome, svako, bilo u braku ili van braka, ima pravo da odluči kada će i s kim će stupiti u seksualni odnos jer sve suprotno nečijoj volji predstavlja napad na fizički i psihički integritet. Nažalost, još uvijek postoje društva i države u kojima je žena u potpunosti podređena volji svog muža te su i sami zakoni napisani tako da pružaju malo do nikakvu zaštitu za žene koje su zlostavljane u braku na razne načine, kao na primjer Indija.

S druge strane postoje države koje jasno i precizno predviđaju niz krivičnih djela u cilju zaštite žene u braku i porodice u cjelini, dok neke to rade samo djelimično. Bez obzira na ove razlike u pozitivnim pravima država, javlja se jedan termin koji je, bez obzira što negdje jeste negdje nije precizno naveden u zakonima, praktično prisutan svugdje u svijetu a to je silovanje u braku.

Uprkos rasprostranjenosti bračnog silovanja, ovom problemu pridavalo se relativno malo pažnje od strane socijalnih naučnika, krivičara i društva u cjelini. Tek 1970. godine počelo se priznavati da se silovanje u braku može čak i dogoditi. Uprkos ovom priznanju i nedavnim izmjenama u zakonodavstvu koje poznaju silovanje u braku, još uvijek postoji puno toga što se ne zna o ovoj vrsti intimnog nasilja.

1 Član 4 Porodičnog zakona Republike Srpske («Sl. glasnik RS», br. 54/2002, 41/2008, 63/2014 i 56/2019)

2 Član 1 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, 1948.

2. UOPŠTE O SILOVANJU U BRAKU

Prema definiciji Evropskog instituta za ravnopravnost polova, silovanje u braku je svaka vaginalna, analna ili oralna penetracija seksualne prirode bilo kojim dijelom tijela ili predmetom, kao i drugi postupci seksualne prirode koje počinu sadašnji ili bivši bračni ili vanbračni partner, bez pristanka žrtve silovanja, koja je s počiniocem živjela ili živi u partnerstvu priznatom nacionalnim pravom. Bračno silovanje se smatra oblikom nasilja u porodici i seksualnog zlostavljanja. Silovanje u braku globalni je problem koji pogađa milione žena - još je legalno u mnogim zemljama. U velikom dijelu svijeta se bračno silovanje previše često shvata kao oksimoron zbog činjenice da ideologija trajnog pristanka stoji u osnovi pravnih i kulturnih definicija seksualnog odnosa u braku.³

Globalno, priroda braka se mijenja pa tako i pojmovi individualnog izbora, ljubavi, intimnosti i strogo podijeljenih rodni uloga, shvatanja seksa, pristanka i silovanja u braku. Takav niz novih perspektiva zahtijeva međunarodni i interdisciplinarni pristup u istraživanju pola i rodno zasnovanog nasilja kao i pojma silovanja u braku.

Bertrand Rasel u svom djelu "Brak i Moral" kaže da je brak za ženu najčešći način preživljavanja, a količina neželjenog seksa koji žene podnose vjerojatno je veći u braku nego u prostituciji. Razlog tome jeste brak odnosno prislan emotivni odnos sa silovateljem koji je u ovom slučaju muž koji smatra da ima sva prava na seksualni čin i da se pristanak žene podrazumijeva samim tim što mu je žena. Nadalje, upravo iz razloga emotivne bliskosti, imanja djece u braku ili pak ekonomske zavisnosti od supružnika, kao i straha od sekundarne viktimizacije, i još uvijek široko rasprostranjenog shvatanja da je porodica privatna sfera u koju država ne treba da zalazi previše, silovanje koje se desi u braku ostane izvan znanja organa nadležnih za krivično gonjenje počinitelaca ovih krivičnih djela.

3

Kersti Yllo, Gabrielle M. Torres, Marital Rape: Consent, Marriage, and Social Change in a Global Context, 2016

3. SILOVANJE U BRAKU KROZ ISTORIJU

Istorijski gledano, mnoge su kulture imale koncept supružničkih prava na seksualni odnos jedni s drugima. To se može vidjeti u engleskom običajnom pravu, u Sjevernoj Americi i Britanskom Komonveltu, gdje se sam koncept bračnog silovanja tretirao kao nemogućnost. To je najizrazitije ilustrirao Sir Matthew Hale (1609-1676) u svom pravnom traktatu *Historia Placitorum Coronæ* ili *History of the Pleas of Crown* (posthumno, 1736.) u kojem je napisao “Muž ne može biti kriv za silovanje koje je počinio nad svojom zakonitom suprugom, jer se njihovim obostranim pristankom i ugovorom supruga na taj način podala svom mužu, što ona ne može odricati.”⁴ Hale je posebno pisao u vrijeme kada je brak nepovratno vezao ženu za svog muža kao njegovo vlasništvo. Kroz vijekove, engleski pravници uspostavili su pravnu fikciju bračnog jedinstva, koja je tvrdila da su u braku suprug i žena postali jedan pravni entitet u očima zakona, a taj entitet je poprimio oblik muža. Ovakav Hejlov stav je vijekovima bio osnova uspješnim argumentima protiv zakona o supružničkom silovanju u SAD-u i Velikoj Britaniji.

Kontrola nad seksualnošću žene bila je samo dio veće kontrole koju su muškarci imali u svim ostalim područjima koja se tiču nje. U drevnim društvima, žene koje nisu bile robovi pripadale su svojim očevima prije braka i nakon toga svojim muževima. Iz tog razloga, vavilonski zakon, na primjer, silovanje je tretirao kao oblik imovinske štete, zahtijevajući od silovatelja da plati kaznu suprugu ili ocu silovane žene, ali ne i samoj ženi.⁵

Englesko i američko pravo je sve do 20. vijeka poznavalo sistem koverture, tj. pravnu doktrinu prema kojoj su nakon braka ženska zakonska prava bivala konsumirana pravima muža.

Namjera je bila da supružnik jednom kada se obaveže brakom, ne može biti optužen za silovanje svog supružnika ništa više nego što bi mogao biti optužen za silovanje samog sebe.

4 str. 628.

5 Rose Weitz, “A History of Women’s Bodies,” in Rose Weitz, ed. *The Politics of Women’s Bodies: Sexuality, Appearance, and Behavior*, Third Edition (Oxford University Press, 2010), str. 4.

3.1. Istorijat inkriminacije silovanja u braku u Sjedinjenim Američkim Državama. Slučaj Rideout

Greta Rideout nazvala je 10. oktobra 1978. Salem-ov krizni centar Salem u Oregonu, kako bi prijavila da ju je njen suprug John silovao. Krizni radnik savjetovao je Gretu da pozove policiju. Kada je stigla policija, Greta je ponovila tvrdnju da ju je suprug silovao. Država je 18. oktobra optužila Johna za kršenje nedavno revidiranog zakona o silovanju Oregona, koji nije predvidio izuzeće za muškarce optužene za silovanje supruge. Oregon je 1978. bio jedna od samo tri države čiji zakoni o silovanju nisu predvidjeli izuzetak za muževe optužene za silovanje supruge. Suđenje koje je rezultiralo bilo je prvo u Sjedinjenim Državama u kojem se suprug suočio s optužbama za silovanje supruge, dok je par još živio zajedno.⁶

Porota od osam žena i četiri muškarca oslobodila je Johna Rideout-a jer nisu smatrali da postoje odgovarajući dokazi koji bi podržali presudu „krivice izvan razumne sumnje“. Uprkos presudi, slučaj Rideout ima jedinstven značaj u istoriji bračnog silovanja u Americi. Irene Frieze, profesorica psihologije i ženskih studija na Univerzitetu Pittsburgh, objasnila je da su prije Rideout-a „široka javnost ili istraživači i savjetnici eksperti za druge vrste silovanja malo raspravljali o bračnom silovanju“. Suđenje Rideout-u je to promijenilo. Mediji su posvetili značajnu pažnju slučaju Rideout zbog novog pitanja koje se postavilo: je li silovanje u braku zaista zločin?

Uprkos oslobađajućoj presudi Johnu Rideoutu, njegovo suđenje pokrenulo je nekoliko pitanja koja su trajala u narednim suđenjima za bračno silovanje. Kako silovanje od strane muža nije odgovaralo kulturnoj slici neznanca u mračnoj uličici koji napada i siluje ženu, Rideout je takođe naglasio pitanje da li prisilni seks u braku predstavlja “pravo silovanje”. Percepcija bračnog silovanja bila je tad predmet mnogih studija, koje određuju stavove učesnika o težini silovanja u braku. Studija provedena 1999. godine otkrila je da osamdeset posto opšte populacije vjeruje da su muževi često ili povremeno upotrebljavali silu radi seksa sa svojim suprugama, ali je i značajno mali broj njih takve radnje kategorizovalo kao silovanje. Istraživači pripisuju ovakav stav tome što je manje vjerovatno da će sudionici odrediti neko ponašanje kao silovanje ako između žrtve i optuženog postoji dokaz o prethodnoj seksualnoj intimnosti. Jedna od prvih studija koja je korištena za procjenu ozbiljnosti silovanja u braku, tražila je od sudionika da procijene

⁶ Ross, Joann M., “Making Marital Rape Visible: A History of American Legal and Social Movements Criminalizing Rape in Marriage” (2015). Dissertations, Theses, & Student Research, Department of History, str. 1.

težinu različitih kažnjivih ponašanja. Sve u svemu, sudionici su prisilno silovanje od strane bivšeg supružnika ocijenili gotovo jednako kao ucjenjivanje.⁷

3.2. Istorijat inkriminacije silovanja u braku u Velikoj Britaniji i zemljama Komonvelta. R v R slučaj

Istorijski gledano, englesko *common law* pravo ukorijenilo je koncept žene kao vlasništva muškaraca i podrazumijevanog neopozivog pristanka žene na seks nakon zaključenja braka. Zakon o seksualnim zločinima iz 1956. godine i njegov Zakon o izmjenama i dopunama iz 1976. odražavao je englesko zajedničko stanovište, da zakon podrazumijeva bračnu vezu kao izuzeće od silovanja. Kroz proces kolonizacije, Britanske kolonije su naslijedile ovaj zajednički zakon. Godine 1991. slučaj R v R predstavljao je u Velikoj Britaniji preokret u pogledu ovakvih shvatanja kad je Apelacioni sud formalno priznao osnovno pravo žene na tjelesni integritet i ukidanje “bračnog imuniteta”, pozivajući se na “legitimno korištenje fleksibilnosti *common law-a* koje se može i treba prilagoditi promjeni društvenih stavova “. U Domu lordova jednoglasno su se složili i ukinuli izuzeće za bračno silovanje za muževe u cjelini.⁸

Zakonodavni napredak u inkriminaciji bračnog silovanja znatno je varirao među zemljama Komonvelta, djelimično zbog razlika u razvoju. Inkriminacija bračnog silovanja i seksualnog nasilja intimnog partnera širom Komonvelta kao i zakonodavstvo koje se odnosi na seksualne prekršaje u nekim zemljama bilo je nedosljedno ili zastarjelo. U mnogim zemljama zakonodavstvo ostaje diskriminirajuće, bilo na osnovu bračnog statusa, pola ili seksualne orijentacije i definitivno ne u skladu s međunarodnim normama i standardima. Socijalna, kulturna, religijska i politička tolerancija prema seksualnom nasilju intimnog partnera spriječila je širenje uticaja međunarodnih pravnih normi o ljudskim pravima, a mnoge su države ostale bez odgovarajuće zakonodavne zaštite za žrtve preživjele silovanja u braku. Bahami, Sveta Lucija, Nigerija i Malezija daju primjere država koje nemaju odgovarajuće zakonodavstvo koje inkriminiše bračno silovanje i intimno partnersko seksualno nasilje.⁹

Prethodno pomenuti sistem koverture pominje William Blackstone 1765. godine u Komentarima o zakonima Engleske (1765–69) Knjiga 1, 430, pišući o pravima muža i

7 *op cit.*, str 5-7.

8 Marion Bethel, Jane Gordon, The criminalisation of marital rape and intimate partner sexual violence across the Commonwealth, 2019. str. 6

9 *op. cit.* str. 7.

žene. Sačinio je i nadogradio izreku o izuzeću glede bračnog silovanja navodeći: “Brakom, suprug i žena su jedna osoba u pravu, te je samo postojanje ili zakonsko postojanje žene suspendovano tokom braka ili je barem uneseno i združeno u muževljevo postojanje ili zakonsko postojanje: pod čijim krilom, zaštitom i zaklonom ona obavlja sve; i zato se u našem zakonu naziva udatom ženom (feme-covert); za koju se kaže da je supruga pod zaštitom muža (muža barona ili lorda po engleskom zakonu), ili da je pod zaštitom i uticajem svog muža, barona ili lorda; a njen položaj tokom braka naziva se koverturom (pokroviteljstvo).”¹⁰

Tek 1976. godine, Južna Australija postala je prva država Komonvelta koja je inkriminisala bračno silovanje, ali su odredbe samo djelimično uklonile izuzeće.

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o konsolidaciji krivičnog zakona iz 1976. kaže: “Niti jedna osoba, samo iz činjenice da je u braku s nekom drugom osobom, ne smije se pretpostaviti da je pristala na seksualni odnos sa tom drugom osobom.” Međutim, kako bi silovanje u braku bilo silovanje, taj čin je zahtijevao nasilje ili druge otežavajuće okolnosti. To je, ipak, izrazito odstupanje od postojanja imuniteta muža koje je pružalo ranije pravo.¹¹

• R v R slučaj

Optuženi je oženio svoju ženu (tužiteljicu) 1984. godine. Nakon što im u braku nije išlo, ona se odselila u oktobru 1989. kod svojih roditelja i pvela sina sa sobom. Za vrijeme incidenta u novembru 1989. optuženi i tužiteljica bili su razdvojeni ali ne i zvanično razvedeni. Optuženi je provalio u kuću njenih roditelja i pokušao imati seksualni odnos sa tužiteljicom koja nije na to pristala. Optuženog su teretili za pokušaj silovanja u skladu sa tadašnjim zakonom.¹²

Slučaj R v R iz 1991. godine, dakle, predstavlja kritičnu prekretnicu za izuzeće od bračnog silovanja u engleskom opštem pravu, gdje je sud priznao osnovno pravo supruge na tjelesni integritet. Značajna odluka Doma lordova u R v R ukinula je izuzeće za muža za silovanje u braku u cjelosti i jednoglasno potvrdila odluku Apelacionog suda koja se odnosila na to da je Haleova teza, da se za suprugu podrazumijeva pristanak na seksualni

10 *Ibidem*, str 12.

11 *Ibidem*, str. 13.

12 R v R [1992] 1 AC 599 [Internet]. November 2018. [Accessed 9 August 2020]; Available from: <https://www.lawteacher.net/cases/r-v-r-1992.php?vref=1>

odnos brakom, bila “fikcija opšteg prava” koja je postala “anahronistička i uvredljiva”. Zaključeno je da je „došlo vrijeme kada zakon treba proglasiti da silovatelj ostaje silovatelj podložan krivičnom zakonu, bez obzira na njegov odnos sa žrtvom.”

3.3. Istorijat inkriminacije silovanja u braku u skandinavskim zemljama

U prvom danskom Krivičnom zakonu iz 1866. silovanje je prvi put shvaćeno u smislu povrede časti žene jer je bila prisiljena na vanbračne odnose. Kao rezultat toga, silovanje je uglavnom bilo kažnjivo kada su ih stranci počinili sa udatim ženama. Novi Krivični zakonik usvojen 1930. odražavao je promjene u shvatanju silovanja, što se u većoj meri posmatra kao kršenje ženskog prava na samoopredjeljenje u pogledu seksualnog odnosa. Krivični zakonik iz 1930. godine uključuje mogućnost kažnjavanja bračnog silovanja, premda s manje strogom kaznom.

Izmjene i dopune odredbi o silovanju donesene su 1967. i 1981. te su 1967. godine ukinute razlike u maksimalnim kaznama u pogledu bračnog silovanja, silovanja od poznanika i silovanja od strane potpunog stranca.¹³

U Švedskoj, već sredinom trinaestog vijeka, kralj Birger Jarl usvojio je takozvani „Zakon o zaštiti žena“, koji je zabranio otmicu ili silovanje žena. Zakon je štitio žene kao vlasništvo muškaraca, kao i javni moral. 1962. godine Krivični zakonik je usvojen, zamijenivši Krivični zakonik iz 1864. Švedska je postala jedna od prvih zemalja na svijetu koja je izričito proglasila silovanje unutar braka krivičnim djelom. Takvo krivično djelo klasifikovano je kao “prekršaj” i shvaćeno je kao manje ozbiljan oblik silovanja.¹⁴

U odnosu na Švedsku, Finska je sporije reformisala zakonodavstvo o nasilju nad ženama. U Švedskoj je nasilje u porodici već 1864. bilo nezakonito, dok u Finskoj takvo nasilje nije bilo zabranjeno sve do 1970., dakle preko sto godina kasnije. Silovanje u braku je inkriminisano je u Švedskoj 1962. godine, ali ekvivalentno finsko zakonodavstvo stupilo je na snagu tek 1994. godine, čime je Finska postala jedna od posljednjih evropskih zemalja koja je inkriminisala bračno silovanje.¹⁵

Silovanje je u Norveškoj krivično djelo od kada su se prvi pisani zakoni pojavili tokom desetog vijeka. Prema “Gulating” zakonu, zbirci originalnih napisanih zakona

13 Amnesty International, Case closed, Rape and human rights in the Nordic countries, str. 16.

14 *op cit.* str. 46-47.

15 *Ibidem*, str. 91.

u Norveškoj, čovjek kriv za izvršenje silovanja bio bi protjeran, pod uslovom da žrtva prijavi djelo na dan kad se to dogodilo. U Hrišćanskom V zakonu iz 1687. žrtve silovanja su podijeljene u kategorije. Supruga, udovica ili poštena djeвица bile su „vrijedne“ žrtve. Druge žene nisu bile dostojne zaštite. Kazne za silovanje „dostojne“ žrtve bile su smrt, naknada ili brak sa žrtvom. Razvoj norveškog krivičnog zakona odražava položaj žena kroz vijekove. Zakone su u početku donosili muškarci kako bi zaštitili vlastite interese. Na primjer, do nedavno silovanje u braku nije priznato kao krivično djelo. Tek 1974. godine, Vrhovni sud je prvi put osudio muškarca koji je silovao svoju ženu.¹⁶

16 *Ibidem*, str. 120.

4. INSKRIMINACIJA SILOVANJA U BRAKU DANAS (Kraj 20. i 21. vijek)

U svim društvima širom svijeta nejednaka ravnoteža snaga između muškaraca i žena stvara i doprinosi stavovima prihvatanja krivičnih djela kao što su nasilje u porodici, silovanje i drugi oblici seksualnog zlostavljanja. Vlade i države često poduzimaju neadekvatne radnje ili ih uopšte nemaju za borbu i sprečavanje nasilja nad ženama, ne uspijevajući zaštititi žene od takvog nasilja i pružiti žrtvama lijekove - i pravne i praktične - za zločine počinjene nad njima. Uz to, nasilje muškaraca u intimnim vezama se često smatra „privatnim“ pitanjem, što znači da silovanje unutar braka nije krivično djelo u mnogim zemljama. Čak i u državama u kojima su usvojeni zakoni koji štite pravo žena na život bez takvog nasilja, zakoni se ne primjenjuju efikasno. Kao rezultat toga, mnoge države ne uspijevaju osigurati ravnopravnost polova generalno, a posebno se efikasno ne bave rodno zasnovanim nasiljem.¹⁷ Iz ovog razloga, pitanje nasilja nad ženama a i silovanja u braku, jeste globalni problem čijem su rješavanju, bar na legislativnom nivou, pristupile mnogobrojne međunarodne organizacije donošenjem konvencija, rezolucija i slično.

4.1. Pojam silovanja u braku u međunarodnim izvorima prava

U *Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima I osnovnim slobodama* piše da “Sva ljudska bića radjaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima.”¹⁸ Princip da su sva ljudska bića jednaka u dostojanstvu i vrijednosti te zabrana diskriminacije jesu osnov za sva druga ljudska prava.

Ujedinjene nacije (u daljem tekstu: UN) su 1993. godine usvojile *Deklaraciju o eliminaciji nasilja nad ženama* koja u članu 2. kaže da se u pojam “nasilje nad ženama” podrazumijeva i **bračno silovanje**.¹⁹

Preporuka Rec (2002) 5 Komiteta ministara Savjeta Evrope državama članicama o zaštiti žena od nasilja preporučuje da treba priznati da je nasilje muškaraca nad ženama glavni strukturni i društveni problem koji se temelji na nejednakim odnosima moći između žena i muškaraca i stoga potiču aktivno učestvovanje muškaraca u akcijama koje imaju za cilj borbu protiv nasilja nad ženama.

¹⁷ *Ibidem*, str. 6.

¹⁸ Član 1.

¹⁹ Usvojena od Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 20. decembra 1993. godine

Preporuka dešiniše nasilje koje se događa u porodici a ono uključuje između ostalog, fizičku i psihičku agresiju, emocionalno i psihičko zlostavljanje, silovanje i seksualno zlostavljanje, incest, **silovanje između supružnika, redovnih ili povremenih partnera i onih koji žive zajedno**, zločini počinjeni u ime časti, osakaćivanje genitalija žena i druge tradicionalne radnje štetne za žene, kao što su prisilni brakovi.

Države članice trebale bi osigurati odgovarajuće mjere i sankcije u nacionalnom zakonodavstvu, kako bi se omogućilo brzo i efikasno djelovanje protiv počinitelaca nasilja i popraviti štetu učinjenu ženama žrtvama nasilja. Konkretno, nacionalno pravo treba kažnjavati seksualno nasilje i silovanja između supružnika, redovnih ili povremenih partnera i onih koji žive zajedno.²⁰

Rezolucija 1691 (2009) - Silovanje žena, uključujući bračno silovanje

Silovanje je ozbiljno kršenje ženskog fizičkog i psihičkog integriteta, kao i prava na slobodu, sigurnost i dostojanstvo koje uživaju sva ljudska bića. Parlamentarna skupština stoga preporučuje zemljama članicama Savjeta Evrope da osiguraju da njihovo zakonodavstvo o silovanju i seksualnom nasilju dosegne najviši mogući standard, osiguravajući da je silovanje u suštini definisano odsustvom pristanka ili nedostatkom izbora da žrtva pristane, i izbjegavanje ponovne viktimizacije žrtve od strane krivično-pravnog sistema; stoga bi zakonodavstvo trebalo kao minimum: **silovanje (uključujući bračno silovanje)** učiniti krivičnim djelom za koje se goni po službenoj dužnosti, utvrditi bračno silovanje **kao zasebno krivično djelo** prema njihovom domaćem zakonu, kako bi se izbjeglo bilo kakvo ometanje pravnih postupaka, ako to već nisu učinili te kazniti seksualno nasilje i **silovanja između supružnika, partnera koji žive zajedno i bivše partnere**, ako to već nisu učinili, i razmotriti da li napadačeva trenutna ili bivša bliska veza sa žrtvom treba biti otežavajuća okolnost.²¹

Konvencija Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici poznata pod nazivom **Istanbulska konvencija** otvorena je za potpisivanje 11. maja 2011. godine u Istanbulu i predstavlja najdalekosežniji međunarodni sporazum koji se bavi ovom ozbiljnom povredom ljudskih prava. Do januara 2018. godine potpisalo ju je

²⁰ Preporuka dostupna na https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2612#_ftn1, pristupljeno 12.08.2020.

²¹ Tekst Parlamentarna skupština usvojila 2. oktobra 2009. godine, dostupno na <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17784&lang=en>

46 država te Evropska unija. Od toga 12 njih nije ratifikovalo Konvenciju, dok 34 jeste.²²

Suštinu ove konvencije čine sprječavanje nasilja, zaštita žrtava i krivično gonjenje počinitelja. Konvencijom se takođe pokušava promijeniti način razmišljanja pojedinaca tako što bi svi članovi društva, a posebno muškarci i dječaci, promijenili svoje stavove.

Radi se o apelu na veću jednakost između žena i muškaraca jer nasilje nad ženama vuče korijene iz nejednakosti između žena i muškaraca u društvu, a opstaje zbog tolerancije nasilnog ponašanja i poricanja.

Član 2: “Ova Konvencija primjenjivat će se na sve oblike nasilja nad ženama, uključujući i nasilje u porodici, koje nesrazmjerno pogađa žene.”

U članu 3. tačka b. istaknuto je da “nasilje u porodici” označava sva djela tjelesnog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja koja se događaju u porodici ili domaćinstvu ili **između bivših ili sadašnjih bračnih drugova ili partnera**, neovisno o tome dijeli li učinilac ili je dijelio isto prebivalište sa žrtvom.

Stranke će osigurati da se kultura, običaji, vjera, tradicija ili takozvana “čast” neće smatrati opravdanjem za bilo koje djelo nasilja obuhvaćeno područjem primjene ove Konvencije.²³

Član 36. – seksualno nasilje, uključujući silovanje:

1. Stranke će poduzeti potrebne zakonodavne ili druge mjere kako bi osigurale inkriminisanje sljedećih namjernih ponašanja:

a. vaginalna, analna ili oralna penetracija seksualne prirode bilo kojim dijelom tijela ili predmetom u tijelo druge osobe bez pristanka te osobe;

b. druge radnje seksualne prirode s drugom osobom bez pristanka te osobe;

c. uticanje da druga osoba, bez svojega pristanka, sudjeluje u radnjama seksualne naravi s trećom osobom.

2. Pristanak mora biti dobrovoljan kao rezultat slobodne volje osobe, što se

²² Detaljna lista dostupna na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>, pristupljeno 12.08.2020.

²³ Član 12 tačka 5 Istanbulske konvencije

procjenjuje prema okolnostima slučaja.

3. Stranke će poduzeti potrebne zakonodavne ili druge mjere kako bi osigurale da se odredbe stava 1. primjenjuju i na djela počinjena na štetu bivših ili sadašnjih bračnih drugova ili partnera, skladno tome kako ih priznaje nacionalno pravo.

Konvencijom je uspostavljen i mehanizam nadzora u vidu Skupine stručnih osoba za djelovanje protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (u daljem tekstu: Grevio). Stranke podnose Glavnom sekretaru Savjeta Evrope, temeljem upitnika²⁴ koji pripremi Grevio, izvještaj o zakonodavnim i drugim mjerama kojima se osigurava učinak odredaba ove Konvencije, na razmatranje Grevio.²⁵

4.2. Primjeri država koje nisu inkriminisale silovanje u braku

4.2.1. Indija

Odjeljak 375 indijskog Kaznenog zakonika iz 1860. godine dopušta mužu da siluje svoju ženu: *“Seksualni odnos muškarca sa njegovom suprugom, ako ona nije mlađa od petnaest godina, nije silovanje.”*

Equality now²⁶, u razgovoru sa RIT fondacijom o bračnom silovanju u Indiji na pitanje “Koliki je problem zapravo bračno silovanje u Indiji?” dobili su odgovor: “Bračno silovanje je ogroman problem u Indiji. Jedan od tri muškarca priznaju da su silovali svoje žene, a jedna žena u Indiji je silovana od strane muža svake 3 sekunde. Šteta je što ni nakon toliko godina bračno silovanje nije inkriminisano u ovoj zemlji.”

11. oktobra 2017. indijski Vrhovni sud presudio je da je dio indijskog Kaznenog zakona koji je oprostio bračno silovanje maloljetnika u dobi od 15 do 18 godina neustavan. To znači, muškarac će se smatrati krivim za silovanje ako ima seksualne odnose sa suprugom mlađom od 18 godina. Međutim, i dalje ostaje izuzetak za bračno silovanje žena starijih od 18 godina, što znači da je ono još uvijek dozvoljeno.²⁷

24 Kompletan upitnik dostupan na: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805c95b0>

25 Čl. 46 i 48

26 Equality now je nevladina organizacija osnovana 1992. godine radi zagovaranja zaštite i promocije ljudskih prava žena i djevojaka.

27 Vidi više na https://www.equalitynow.org/india_penal_code_1860_as_amended_by_the_criminal_law_amendment_act_no_13_of_2013_e4ev5anxua6auyp2t5xdbw

4.2.2. Bangladeš

Zakon zabranjuje silovanje žene muškim i fizičkim supružničkim zlostavljanjem, ali zakon *isključuje bračno silovanje ako je ženska osoba iznad 13 godina*. Silovanje se može kazniti doživotnim zatvorom ili smrtnom kaznom.²⁸

²⁸ Country Reports on Human Rights Practices for 2017, United States Department of State - Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, str. 25.

4.3. SILOVANJE U BRAKU U BOSNI I HERCEGOVINI I ENTITETIMA

Pošto je Bosna i Hercegovina složena država sastavljena od dva entiteta i Brčko distrikta, izvori krivičnog prava jesu ne samo Krivični zakon Bosne i Hercegovine nego i zakoni entiteta i distrikta.

Kada govorimo o krivičnim djelima protiv polnog integriteta, ona su u nadležnosti entiteta i kao takva predviđena entitetskim krivičnim zakonima a to su Krivični zakonik Republike Srpske (u daljem tekstu: KZRS) i Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZFBiH), ali i u Krivičnom zakonu Brčko distrikta.

Član 165 KZRS²⁹ predviđa krivično djelo silovanja i glasi:

(1) 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, kazniće se kaznom zatvora od tri do deset godina.

Objekat zaštite je sloboda odlučivanja u pogledu stupanja u polne odnose.

Djelo se sastoji u prinudi na obljubu ili sa njom izjednačenu polnu radnju drugog lica upotrebom sile ili prijetnje. Prinuda se sastoji u primjeni sile ili prijetnje da će se neposredno napasti na život ili tijelo tog lica ili njemu bliskog lica. Sila je upotreba fizičke, mehaničke ili druge snage protiv drugog lica u cilju slamanja njegovog otpora ili sprečavanja očekivanog otpora.³⁰

Kod ovog krivičnog djela, jedno od najznačajnijih pitanja jeste upravo pitanje otpora žrtve. Lice prema kom je usmjerena prinuda treba da se protivi izvršenju obljube ili s njom izjednačene polne radnje, ali taj otpor ne podrazumijeva uvijek fizički otpor a pogotovo on ne mora da bude stalan tj. sve vrijeme u toku vršenja djela, jer lice može prestati sa davanjem otpora iz nekih razloga što i dalje ne znači da je dalo svoju saglasnost. Otpor i mogućnost otpora se ocjenjuju od slučaja do slučaja zavisno od raznih okolnosti kao što su fizička snaga učinioca i žrtve, uzrast, psihofizičko stanje, mjesto izvršenja krivičnog djela i još mnogih drugih.³¹

29 Krivični zakonik Republike Srpske ("Sl. glasnik RS", br. 64/2017 i 104/2018)

30 D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske, Banja Luka 2018., str. 332.

31 Babić M. i Marković I., Krivično pravo posebni dio, Banja Luka, 2018. godine, str. 118.

Izvršilac osnovnog oblika djela može da bude svako lice, bilo kojeg pola a žrtva da je punoljetna. To je iz razloga što KZRS predviđa kao teži oblik krivična djela ako je izvršeno prema djetetu starijem od 15 godina (član 165 stav 2).

Činjenica da je učinilac označen kao “Ko” ukazuje da se radi o opštem krivičnom djelu gdje izvršilac može biti bilo koje punoljetno lice. U kontekstu silovanja u braku, to znači da bračni supružnik koji izvrši ovo krivično djelo prema svom supružniku nije izuzetak i da će biti kažnjen za krivično djelo silovanja iz čl. 165 st.1. Ovo dalje znači da KZRS ne predviđa izuzetak u smislu isključivanja silovanja u braku kao krivičnog djela. Međutim, za razliku od mnogih zakonodavstava u svijetu, ono ne definiše i ne inkriminiše silovanje u braku kao posebno krivično djelo.

Član 203. KFBiH³² takodje predviđa ovo krivično djelo i glasi:

Ko drugu osobu upotrebom sile ili prijetnje da će izravno napasti na njezin život ili tijelo ili na život ili tijelo njoj bliske osobe prisili na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

Jedina razlika između djela silovanja prema KZRS i KZFBiH jeste kazna propisana za izvršioca.

Član 200 KZBD povodom krivičnog djela silovanja kaže sljedeće:

*Ko drugo lice upotrebom sile ili prijetnje da će neposredno napasti na njegov život ili tijelo ili na život ili tijelo njemu bliskog lica prisili na spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od tri do deset godina.*³³

Važno je spomenuti i krivično djelo nasilja u porodici i porodičnoj zajednici predviđeno i KZRS, KZFBiH i KZBD, iz razloga što je silovanje u braku jedan vid intimnog “nasilja” koje se takodje dešava u porodici i nužno je napraviti razliku između ova dva djela.

Član 190. stav 1. KZRS definiše nasilje u porodici na sljedeći način:

Ko primjenom nasilja, prijetnjom da će napasti na život ili tijelo, drskim ili bezobzirnim

32 Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (“Sl. novine FBiH”, br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017)

33 Krivični zakon Brčko distrikta (“Sl. glasnik Brčko distrikta BiH”, br. 19/2020)

ponašanjem ugrožava spokojstvo, tjelesni integritet ili duševno zdravlje člana svoje porodice ili porodične zajednice i time dovede do povrede njegovog fizičkog ili psihičkog integriteta, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

Ovdje se radi o različitim oblicima nasilja kao što su fizičko, emocionalno, psihičko, ekonomsko i duhovno. Ukoliko bi došlo do seksualnog nasilja koje ima elemente krivičnog djela silovanja, ne bi trebalo da se ono povede pod nasilje u porodici jer se radi o djelima kojima se štite različita dobra: kod silovanja to je polni integritet a kod nasilja u porodici to su brak i porodica. Zbog toga, ako bi se desilo seksualno nasilje u porodici, neophodno je primijeniti sticaj³⁴ izmedju krivičnog djela kojim se povređuje polni integritet člana porodice i krivičnog djela nasilja u porodici ii porodičnoj zajednici.³⁵

Prema izvještaju koji je Bosna i Hercegovina podnijela o stanju o ljudskim pravima u državi 2017. godine, u dijelu koji se tiče silovanja i nasilja u porodici podaci su sljedeći:

Neuspjeh policije da tretira silovanje supružnika kao teško krivično djelo koči efikasno provođenje zakona. Žene žrtve silovanja nisu imale redovan pristup besplatnoj socijalnoj podršci i pomoći i nastavile su se suočavati s predrasudama i diskriminacijom u svojim zajednicama i od predstavnika javnih institucija. Iako zakoni oba entiteta omogućavaju vlastima da počinioca odvedu iz kuće, to su rijetko, ako ikad, radili. Službenici za provođenje zakona često su bili pod pogrešnim utiskom da se trebaju brinuti o tome gdje će počinitelj živjeti. Kao rezultat toga, žene u opasnosti su bile prisiljene da odu u sigurne kuće. Nevladine organizacije su izvijestile da su vlasti često vraćale počinioca u svoje porodične domove manje od 24 sata nakon nasilnog događaja. U Federaciji nasilje u porodici se može prijaviti kao krivično djelo, dok se u RS-u može prijaviti kao krivično djelo ili prekršaj. Čak i kada je nasilje u porodici rezultiralo krivičnim gonjenjem i osuđivanjem, počinioci su redovno bili kažnjavani samo novčano ili uslovnom osudom, čak i povratnici. Država je poduzela nekoliko inicijativa za borbu protiv silovanja i nasilja u porodici. U junu je u izvještaju Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice o prevenciji i borbi protiv nasilja u porodici uočeno da je više od 2200 stručnjaka koji rade u administraciji, policijskim agencijama, zdravstvenim ustanovama i institucijama socijalne službe prošlo obuku o rodno zasnovanom nasilju. Pored toga, Agencija za ravnopravnost spolova BiH ima memorandum o razumijevanju sa devet sigurnih kuća u zemlji koje

34 Kada jedno lice sa jednom ili više radnji izvrši više krivičnih djela za koja mu se istovremeno sudi, tada se kaže da su krivična djela izvršena u sticaju.

35 Babić M, Marković I., str. 154.

vode nevladine organizacije, a koje istovremeno mogu smjestiti do 200 žrtava. U RS je 70 posto finansiranja sigurnih kuća dolazilo iz budžeta RS-a, dok je 30 posto iz budžeta lokalnih zajednica. U Federaciji 30 posto finansija dolazi iz kantonalnih budžeta, dok je Federacija pokrila preostalih 70 posto. Finansiranje sigurnih kuća i dalje je problem u cijeloj zemlji, posebno u Federaciji, gdje Federacija i kantoni nisu uspjeli ispoštovati svoje obaveze prema sigurnim kućama.³⁶

36 BOSNIA AND HERZEGOVINA, Country Reports on Human Rights Practices for 2017 United States Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, str. 19-20.

5. ZAKLJUČAK

Iz prethodno izloženog, može se zaključiti da je put do inkriminacije silovanja u braku kao posebne vrste nasilja bio jako dug i tijesno povezan sa ostvarivanjem mnogobrojnih prava žena koje one nisu imale sve do 20. vijeka. Bilo bi pogrešno reći da je ovo krivično djelo počinjeno uvijek od muškarca prema ženama jer i žene, jednako kao muškarci mogu biti učinioci ovakvih krivičnih djela. Svakako da ne treba zaboraviti i da su danas istopolni brakovi dozvoljeni u mnogim državama svijeta, te bi ovaj pojam silovanja u braku uvijek trebalo sagledati kao krivično djelo protiv polnog integriteta supružnika, bez obzira kog pola taj supružnik bio, pod uslovom da su ispunjeni svi elementi bića krivičnog djela u svakom konkretnom slučaju. Silovanje kao čin sam po sebi ostavlja teške psihičke posljedice na žrtvu, pogotovo jer se dešava u braku gdje postoji velika mogućnost da će ono biti ponovljeno više puta, a tamna brojka kriminaliteta u ovim slučajevima je velika. Radi se o licima koja su bila ili su i dalje u bliskom emotivnom odnosu. Uzevši u obzir to a i još uvijek prisutna shvatanja da je porodica privatna stvar, te da problemi koji se dese u istoj treba da se rješavaju u njenim okvirima, dolazi do odbijanja žrtve da svjedoči. Pored toga, situaciju komplikuje i finansijska situacija, materijalna briga za djecu, osjećaj poniženosti i srama, strah od osude sredine itd.³⁷ Iako je društvo mnogo napredovalo u pogledu zaštite ljudskih prava generalno pa tako i prava svakog ljudskog bića na očuvanje njegovog polnog integriteta, u svakodnevnom životu može se sa sigurnošću reći da situacija nije zadovoljavajuća i da mnogim državama svijeta tek predstoji da se pozabave ovim pitanjem prvenstveno na legislativnom nivou, a onima koje su to uradile, da u praksi više pridaju značaja ovoj vrsti krivičnih djela i rade na tome da žrtvama obezbijede efikasne mehanizme zaštite u koje će one vjerovati dovoljno da budu spremne da uopšte prijave krivično djelo silovanja.

37

Ivanka Marković, Osnovi kriminologije, Banja Luka, 2010., str. 210.

6. LITERATURA

- Amnesty International, Case closed, Rape and human rights in the Nordic countries
- Babić Miloš i Marković Ivanka, Krivično pravo posebni dio, Banja Luka, 2018.
- BOSNIA AND HERZEGOVINA, Country Reports on Human Rights Practices for 2017 United States Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor
- Country Reports on Human Rights Practices for 2017, United States Department of State - Bureau of Democracy, Human Rights and Labor
- D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske, Banja Luka 2018.
- Deklaracija o eliminaciji nasilja nad ženama 1993.
- https://www.equalitynow.org/india_penal_code_1860_as_amended_by_the_criminal_law_amendment_act_no_13_of_2013_e4ev5anxua6auyp2t5xdbw
(pristupljeno 11.08.2020.)
- Ivanka Marković, Osnovi kriminologije, Banja Luka, 2010.
- Kersti Yllo, Gabrielle M. Torres, Marital Rape: Consent, Marriage, and Social Change in a Global Context, 2016
- Konvencija Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici 2011.
- Krivični zakonik Republike Srpske ("Sl. glasnik RS", br. 64/2017 i 104/2018)
- Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine ("Sl. novine FBiH", br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017)
- Krivični zakon Brčko distrikta ("Sl. glasnik Brčko distrikta BiH", br. 19/2020)
- Porodični zakon Republike Srpske ("Sl. glasnik RS", br. 54/2002, 41/2008, 63/2014 i 56/2019)

- Preporuka Rec (2002) 5 Komiteta ministara Savjeta Evrope državama članicama o zaštiti žena od nasilja; preporuka dostupna na https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2612#_ftn1, (pristupljeno 12.08.2020.)
- R v R [1992] 1 AC 599 [Internet]. November 2018; pristupljeno 09.08.2020.; dostupno na: <https://www.lawteacher.net/cases/r-v-r-1992.php?vref=1>
- Marion Bethel, Jane Gordon, *The criminalisation of marital rape and intimate partner sexual violence across the Commonwealth*, 2019
- Rezolucija 1691 (2009) - Silovanje žena, uključujući bračno silovanje; dostupno na: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17784&lang=en>
- Rose Weitz, "A History of Women's Bodies," in Rose Weitz, ed. *The Politics of Women's Bodies: Sexuality, Appearance, and Behavior*, Third Edition (Oxford University Press, 2010)
- Ross, Joann M., "Making Marital Rape Visible: A History of American Legal and Social Movements Criminalizing Rape in Marriage" (2015). *Dissertations, Theses, & Student Research*, Department of History
- Sir Matthew Hale, *Historia Placitorum Coronæ* (History of the Pleas of Crown), 1736
- Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, 1948.

7. O PROJEKTU

Projekat „Ženska ljudska prava i EU integracije“ ima za cilj integrisati ženska ljudska prava i ravnopravnost polova u procese pristupanja BiH Evropskoj uniji. Aktivnosti projekta podrazumijevaju monitoring i učešće u kreiranju EU izvještaja o napretku, kao i EU Alternativnog izvještaja; predstavljanjem Alternativnog CEDAW izvještaja CEDAW Komitetu; aktivnostima lobi grupe „Ženska mreža za Evropsku BiH“; javne kampanje; analize usklađenosti određenih BiH zakona sa EU direktivama; zagovaranje EU integracija putem web platforme; itd.

Tokom implementacije projekta, Helsinški parlament građana (hCa) je imao dobro iskustvo sa studentima iz Banjaluke koji su se pridružili u realizaciji projekta, sa posebnim fokusom na razvoj rodno zasnovane analize i pisanje članaka za web platformu. Tokom aprila 2020. održan je trening izgradnje kapaciteta koji je uključio i studente iz drugih gradova (Sarajevo, Mostar, Tuzla). Trening je studente upoznao s projektom, dao dodatne informacije i znanja iz oblasti ravnopravnosti polova. Studenti su, također, pozvani na saradnju kako bi svojim istraživanjem i stvaranjem sadržaja za online platformu doprinijeli realizaciji projekta. Ovaj rad je upravo rezultat pomenutih aktivnosti.

Ovom prilikom, hCa želi da se zahvali svim studentima na saradnji kao i njihovim fakultetima na pomoći i podršci:

- Pravni Fakultet, Banja Luka
- Fakultet Političkih nauka, Sarajevo
- Filozofski Fakultet, Tuzla
- Fakultet Humanističkih nauka, Mostar

Ovaj projekat je finansiran od strane švedske fondacije Kvinna Till Kvinna.

SILOVANJE U BRAKU
Istorijat inkriminacije i
njegova inkriminacija
danas u svijetu i
Bosni i Hercegovini