



Javni štipendijski, razvojni,
invalidski in preživninski
sklad Republike Slovenije



REPUBLIKA SLOVENIJA
**MINISTRSTVO ZA IZOBRAŽEVANJE,
ZNANOST IN ŠPORT**



EVROPSKA UNIJA
EVROPSKI
SOCIALNI SKLAD
NALOŽBA V VAŠO PRIHODNOST

*Projekt v okviru javnega razpisa »Projektno delo z negospodarskim in neprofitnim sektorjem –
Študentski inovativni projekti za družbeno korist 2016 – 2020 za študijsko leto 2018«*



Pravna fakulteta
Univerza v Ljubljani

Univerza Universitas
v Ljubljani Labacensis



INŠTITUT ZA KRIMINOLOGIJO
pri Pravni fakulteti v Ljubljani

»NE POMENI NE«:

USTREZNEJŠA OBRAVNAVA SPOLNE KRIMINALITETE

Avtorji:

Barbara Bajda
Tjaša Gabršček
Jure Menart
Jan Tarman
Nika Vukša
Alja Zrilič

Anja Cesar
Maja Loknar
Teja Pirnat
Tadeja Urbas
Miha Zaletel

Pedagoški mentor:
prof. dr. Matjaž Ambrož

Strokovna sodelavka:
doc. dr. Mojca M. Plesničar

Projekt sofinancirata Republika Slovenija in Evropska unija iz Evropskega socialnega sklada.

KAZALO

UVOD	5
1. MODELI KAZENSKOPRAVNE UREDITVE SPOLNIH DELIKTOV	6
1.1. MODEL PRISILE (TADEJA URBAS).....	6
1.1.1. Prednosti modela prisile.....	11
1.1.1. Kritike modela prisile.....	13
1.1.2. Primerjalnopravni vidik.....	14
1.1.2.1. SLOVENIJA	14
1.1.2.2. NEMČIJA.....	17
1.1.2.3. FRANCIJA.....	18
1.1.2.4. ŠVICA	18
1.2. MODEL »NE POMENI NE« (ALJA ZRILIČ).....	19
1.2.1. Prednosti modela »ne pomeni ne«.....	22
1.2.2. Kritike modela »ne pomeni ne«.....	23
1.2.2.1. »NE POMENI JA«.....	23
1.2.2.2. »PASIVNOST ŽRTVE«.....	24
1.2.2.3. »DOMNEVA PRIVOLITVE«	24
1.2.2.4. »NEVERBALNA KOMUNIKACIJA«.....	26
1.2.2.5. »ČASOVNI VIDIK«.....	26
1.2.3. Primerjalnopravni vidik.....	27
1.2.3.1. NEMČIJA.....	27
1.2.3.2. AVSTRIJA	30
1.2.3.3. ZDA	31
1.2.4. Sklepno o modelu »ne pomeni ne«.....	32
1.3. MODEL »JA POMENI JA« (BARBARA BAJDA)	32
1.3.1. Različice modela »ja pomeni ja«	34
1.3.1.1. VERBALNA PRIVOLITEV.....	34
1.3.1.2. ENTUZIASTIČNO SOGLASJE	36
1.3.1.3. PRIVOLITEV V KONTEKSTU.....	37
1.3.2. Prednosti modela »ja pomeni ja«.....	39
1.3.2.1. VARSTVO SPOLNE AVTONOMIJE.....	39
1.3.2.2. ŠIRŠI DOMET KAZNIVOSTI: PASIVNOST NI PRIVOLITEV	41
1.3.2.3. EGALITARNA SPOLNOST.....	43
1.3.3. Kritike modela »ja pomeni ja«.....	44
1.3.3.1. POVEČANJE ŠTEVILA KRIVIH/LAŽNIH OVADB IN KRIVIČNIH OBSODB	45
1.3.3.2. PROCESNOPRAVNE KRITIKE	46
1.3.3.3. FEMINISTIČNE IN »ANTIFEMINISTIČNE« KRITIKE.....	48
1.3.3.4. NEJASEN IN POMENSKO ODPRT STANDARD.....	50
1.3.3.5. IZGUBLJEN STIK Z REALNOSTJO: NESKLADJE Z DRUŽBENIMI NORMAMI IN PURITANSKA SPOLNOST.....	53
1.3.4. Primerjalnopravni vidik.....	55
1.3.4.1. ŠVEDSKA	55
1.3.4.2. ANGLIJA IN WALES.....	57
1.3.5. Sklepno o modelu »ja pomeni ja«.....	58
1.4. SKLEPNE MISLI O MODELIH (BARBARA BAJDA).....	59
2. RAZMIŠLJANJA V SMERI MOŽNIH ZAKONODAJNIH SPREMEMB	72
2.1. UVELJAVITEV MODELA "NE POMENI NE" (JURE MENART)	72
2.1.1. Trenutna ureditev.....	72
2.1.2. Dva načina prevzema modela	73
2.1.2.1. PREVZEM MODELA (BREZ DRUGIH SPREMEMB) (1. možnost)	73

2.1.2.2.	PREVZEM MODELA Z DRUGIMI POTREBNIMI SPREMEMBAMI (2. možnost)	74
2.1.2.2.1.	Spremembe glede poglavja	74
2.1.2.2.2.	Spremembe strukture kaznivega dejanja	75
2.1.2.2.3.	Druge spremembe	79
2.2.	UVELJAVITEV MODELA "JA POMENI JA" (JAN TARMAN)	80
2.2.1.	<i>Pritrdilno soglasje</i>	81
2.2.1.1.	PRITRDILNO SOGLASJE IN NEZMOŽNOST UPIRANJA	83
2.2.1.2.	PRITRDILNO SOGLASJE IN NESPOSOBNOST PRIVOLITVE	86
2.2.2.	<i>Možne zakonodajne rešitve</i>	88
2.2.2.1.	IZHODIŠČNO ZAKONSKO BESEDILO	88
2.2.2.2.	ANALIZA	89
2.3.	SKLEPNE MISLI O MOŽNIH ZAKONODAJNIH SPREMEMBAH	92
3.	RANLJIVE SKUPINE OSEB	95
3.1.	SPOLNA AVTONOMIJA (TEJA PIRNAT IN MIHA ZALETEL)	95
3.1.1.	<i>Absolutna privolitvena nesposobnost</i>	96
3.1.2.	<i>Utemeljenost posega v pravico do spolne avtonomije</i>	97
3.2.	OSEBE Z DUŠEVNIMI MOTNJAMI (MIHA ZALETEL)	98
3.2.1.	<i>Motnje v duševnem razvoju in demenca</i>	99
3.2.1.1.	MOTNJE V DUŠEVNEM RAZVOJU	99
3.2.1.2.	DEMENCA	100
3.2.1.3.	TVEGANJE ZA SPOLNO ZLORABO PRI OSEBAH Z MOTNJO V DUŠEVNEM RAZVOJU IN DEMENCI	100
3.2.1.4.	POMEN SPOLNE AVTONOMIJE ZA OSEBE Z MOTNJO V DUŠEVNEM RAZVOJU IN DEMENCO	102
3.2.1.5.	STIGMATIZACIJA SPOLNOSTI PRI OSEBAH Z MOTNJAMI V DUŠEVNEM RAZVOJU IN DEMENCO	103
3.2.2.	<i>Duševne motnje, nastale zaradi intoksikacije s psihoaktivnimi snovmi</i>	103
3.2.2.1.	TVEGANJE ZA SPOLNO ZLORABO PRI UPORABNIKIH PSIHOAKTIVNIH SNOVI	104
3.2.3.	<i>Pravna obravnava spolne avtonomije oseb z duševnimi motnjami</i>	105
3.2.3.1.	KZ-1 IN SPOLNA ZLORABA SLABOTNE OSEBE	105
3.2.3.1.1.	Obravnava oseb z začasnimi duševnimi motnjami	106
3.2.3.1.2.	Obravnava osebe s trajnimi duševnimi motnjami	107
3.2.3.2.	PRESOJA SLABOTNIH OSEB S TRAJNIMI DUŠEVNIMI MOTNJAMI V SODNI PRAKSI	108
3.2.3.3.	PROBLEMI MERILA RAZSODNOSTI	110
3.2.3.3.1.	Diskriminatorna uporaba meril razsodnosti za osebe s trajnimi duševnimi motnjami	110
3.2.3.3.2.	Individualistični konstrukt avtonomije in njena medosebna resničnost	112
3.2.4.	<i>Ustreznejši modeli presoje privolitvene sposobnosti oseb s trajnimi duševnimi motnjami</i>	113
3.2.4.1.	MODEL »COGNITION-PLUS«	113
3.2.4.2.	»AGREEMENT MODEL«	114
3.2.4.3.	KRITIKA IN PRIMERJAVA MODELA RAZSODNOST-PLUS IN MODELA SOGLASJA	115
3.2.4.4.	KOMBINACIJA MODELOV - IDEALNA REŠITEV	116
3.2.4.5.	NEMŠKI ZGLED – REALISTIČEN KOMPROMIS	116
3.3.	MLADOSTNIKI (TEJA PIRNAT)	117
3.3.1.	<i>Mladostniki in spolnost</i>	118
3.3.2.	<i>Kaznivo dejanje spolnega napada na osebo, mlajšo od 15 let</i>	119
3.3.2.1.	PODAJA OVADBE	120
3.3.2.2.	ABSOLUTNA PRIVOLITVENA NESPOSOBNOST V SPOLNA RAVNANJA (SPOLNE DEJAVNOSTI) MLADOSTNIKOV	121
3.3.2.2.1.	Upravičenost državne intervencije na področju spolnosti otrok	122
3.3.2.2.2.	Problematika absolutne starostne meje (javna morala v. spolna avtonomija)	123
3.3.2.3.	NASPROTUJOČA SI TRENDA: NIŽANJE MEJE KAZENSKO ODGOVORNOSTI IN VIŠANJE MEJE PRIVOLITVENE SPOSOBNOSTI	124
3.3.3.	<i>Mladostniki in psihoaktivne snovi</i>	125
3.3.3.1.	PSIHOAKTIVNE SUBSTANCE POVEZANE S SPOLNIM NASILJEM	126

3.3.3.1.1.	Alkohol.....	126
3.3.3.1.2.	MDMA in ekstazi.....	126
3.3.3.1.3.	GHB.....	127
3.3.3.2.	PSIHOAKTIVNE SNOVI IN KAZNIVA DEJANJA ZOPER SPOLNO NEDOTAKLJIVOST.....	128
3.3.3.3.	USTREZNEJŠI MODELI OBRAVNAVE?.....	129
4.	PSIHOSOCIALNI VIDIKI ŽRTVE (ANJA CESAR)	134
4.1.	BIOLOŠKA REAKCIJA ORGANIZMA V NEVARNOSTI	135
4.1.1.	<i>Vpliv hormonskih sprememb</i>	<i>136</i>
4.2.	VEDENJSKI ODZIVI NA STRESNI DOGODEK	138
4.2.1.	<i>Preživetveni instinkti</i>	<i>139</i>
4.2.1.1.	BOJ ALI BEG.....	139
4.2.1.2.	ZAMRZNITEV.....	140
4.2.1.3.	TONIČNA IMOBILNOST	140
4.2.1.4.	IMOBILNOST ZARADI IZGUBE ZAVESTI	141
4.2.1.5.	UMIRJENA IMOBILNOST.....	141
4.2.2.	<i>Ustaljene navade.....</i>	<i>142</i>
4.3.	IMPLIKACIJE.....	143
5.	OBRAVNAVA ŽRTVE (TJAŠA GABRŠČEK, NIKA VUKŠA IN MAJA LOKNAR)	147
5.1.	POSTOPEK POLICIJSKE PREISKAVE KAZNIVEGA DEJANJA.....	149
5.2.	STROKOVNO DELO Z ŽRTVIJO.....	152
5.2.1.	<i>Razgovor z žrtvijo</i>	<i>153</i>
5.3.	OBRAVNAVA ŽRTVE V ZDRAVSTVENI DEJAVNOSTI.....	158
5.4.	OBRAVNAVA ŽRTEV S STRANI NEVLADNIH ORGANIZACIJ IN DRUŠTEV.....	160
5.4.1.1.	MOBILNA APLIKACIJA »VARNA – pomoč vsaki ženski kadarkoli, kjerkoli«.....	162
5.4.1.2.	PRI KATERIH NEVLADNIH ORGANIZACIJAH IN DRUŠTVIH LAHKO ŽRTVE SPOLNIH ZLORAB POIŠČEJO POMOČ.....	163
5.4.1.3.	POMANKLJIVOSTI, KI JIH PRI SVOJEM DELU OPAZIJO NEVLADNE ORGANIZACIJE IN DRUŠTVA.....	163
5.5.	STATISTIKA	164
6.	ANKETA O SPOLNEM NASILJU IN SPOLNI AVTONOMIJI (BARBARA BAJDA IN ANJA CESAR)	166
6.1.	HIPOTEZE	169
6.2.	METODA.....	170
6.2.1.	<i>Udeleženci</i>	<i>170</i>
6.3.	REZULTATI PRVEGA SKLOPA ANKETE.....	171
6.4.	REZULTATI DRUGEGA SKLOPA ANKETE	173
6.4.1.	<i>Primer 1. Stopnja fizičnega upora.....</i>	<i>174</i>
6.4.2.	<i>Primer 2. Stopnja alkoholiziranosti.....</i>	<i>176</i>
6.4.3.	<i>Primer 3. Stopnja poznavanja.....</i>	<i>179</i>
6.4.4.	<i>Primer 4. Vloga spola.....</i>	<i>181</i>
6.5.	SKLEPNO	183

UVOD

Slovensko spolno kazensko pravo je že nekaj časa malo zanemarjeno in pozabljeno. Posledica je, da so nekatere določbe zastarele. Vendar pa temu ni bilo vedno tako. Svoj čas je Slovenija na tem področju prednjačila. Gre predvsem za inkriminacijo posilstva v zakonski zvezi. Kazenski zakon Socialistične republike Slovenije (KZ SRS)¹ iz leta 1977 je namreč posilstvo zunaj in znotraj zakonske zveze izenačil. Izmed držav, pred katerimi smo tako spremembo sprejeli, naj za primerjavo služi le Nemčija, ki je to naredila šele približno 20 let pozneje.²

Trenutno slovenski Kazenski zakonik (KZ-1)³ še vedno vztraja pri modelu prisile. Poenostavljeno povedano pomeni, da gre za spolno kaznivo dejanje le, če je storilec proti žrtvi uporabil silo. Model pa ne zajame primerov, ko ima storilec z žrtvijo spolni odnos kljub temu, da ona z njim ne soglaša in to pokaže, a se ne upira (zato storilcu ni potrebno uporabiti sile), ali pa ko ne soglaša, a tega zaradi različnih razlogov ne pokaže (in ne pokaže tudi upiranja).⁴

Zaradi povedanega si področje zasluži prevetritev, s katero bi ujeli tokove sodobnega spolnega kazenskega prava. Hkrati velja opomniti, da se naj zakonodaja spreminja s tresočo roko - previdno in preiščeno. Previdnost velja še posebej za kazensko pravo, in v sklopu tega še posebej za določena področja, v katera sodijo tudi kazniva dejanja v zvezi s spolnostjo. Navsezadnje s tem urejamo meje kaznivega za nekaj zelo pomembnega, a hkrati izjemno delikatnega.⁵

V nadaljevanju bomo najprej predstavili različne modele kazenskopravne ureditve spolnih deliktov (model prisile, model »ne pomeni ne« in model »ja pomeni ja«), njihove značilnosti, prednosti in slabosti ter način njihove uveljavitve v drugih državah. To je osnova za predlog spremembe kazenskopravne ureditve v skladu z »ne pomeni ne« in »ja pomeni ja« modelom, ki bo predstavljen v drugem poglavju. Del pričujoče raziskave smo namenili tudi žrtvam, in sicer posebej obravnavamo varstvo ranljivih oseb, tj. mladostnikov in tistih, ki imajo težave z duševnim zdravjem. Raziskali smo na kakšen način žrtve med spolnim napadom reagirajo in zakaj ter opisali način obravnave žrtev s strani policije, socialnih služb, zdravstvenih delavcev in nevladnih organizacij. Na koncu pa predstavljamo še rezultate ankete o spolnem nasilju, predvsem o stereotipnih predstavah, ki so s spolnim nasiljem povezane.

¹ Kazenski zakon Socialistične Republike Slovenije (KZ SRS), Ur. l. SRS, št. 12/77.

² Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 437.

³ Kazenski zakonik (KZ-1), Ur. l. RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16 in 27/17

⁴ Gl. *infra* Modeli kazenskopravne ureditve spolnih deliktov.

⁵ Ambrož, Spremembe slovenske kazenske zakonodaje (2003), str. 413.

1. MODELI KAZENSKOPRAVNE UREDITVE SPOLNIH DELIKTOV

V tem poglavju bodo predstavljeni trije različni modeli kazenskopravne ureditve spolnih kaznivih dejanj po kronološkem nastanku. Najprej model prisile, ki mu sledita model »ne pomeni ne« in model »ja pomeni ja«. Ti slogani so včasih zavajajoči in pretirano poenostavljajo kompleksno teorijo, ki se skriva v ozadju.

V sodobnem kazenskem pravu jasno velja, da pravica posameznika do spolne samoodločbe ne more oziroma ne bi smela biti omejena na določen spol ali spolno usmerjenost, kot tudi ne izključena v primeru določenih tradicionalnih družbenih življenjskih skupnosti (npr. zakonska zveza ali zunajzakonska skupnost), pa tudi ne v podobnih obličnostih življenjskega partnerstva (partnerska zveza).⁶ V skladu z navedenim bomo v nadaljevanju uporabljali dva termina: žrtev, ki bo vseboval vse ženske in moške posameznike, zoper katere je bilo storjeno kaznivo dejanje,⁷ in pa storilec, ki bo vseboval vse ženske in moške posameznike, ki so osebno storili določeno kaznivo dejanje.⁸ Z izbrano terminologijo želimo predvsem poudariti pomen raznovrstne družbene realnosti, v kateri živimo, in pomembnost zavedanja, da so mogoče različne kombinacije žrtev in storilcev. Tradicionalno razumevanje spolnega ravnanja med moškim in žensko, kot je bilo to razumljeno npr. v prvem odstavku 100. člena KZ SRS,⁹ je namreč že daleč preseženo.

1.1. MODEL PRISILE

Tadeja Urbas

Posilstvo je kot nepravo¹⁰ sestavljeno kaznivo dejanje po splošno uveljavljeni definiciji sestavljeno iz dveh bistvenih elementov, brez katerih kaznivo dejanje ne bi bilo mogoče inkriminirati kot tako, in sicer gre za prisiljenje s strani storilca in spolno občevanje. Že samo prisiljenje je samostojno inkriminirano v 132. členu,¹¹ spolno občevanje pa je dovoljeno in ne predstavlja kaznivo dejanje, če niso podani znaki kakšnega drugega kaznivega dejanja zoper

⁶ Ambrož, et al., SODOBNE USMERITVE KAZENSKEGA PRAVA (2007), str. 297

⁷ Slovar slovenskega knjižnega jezika (SSKJ), URL: http://bos.zrc-sazu.si/cgi/a03.exe?name=sskj_testa&expression=%C5%BErtev

⁸ Prvi odstavek 20. člena KZ-1: "Storilec kaznivega dejanja je vsak, ki ga stori osebno ali z izrabljanjem in vodenjem ravnanj drugega (posredni storilec)."

⁹ Prvi odstavek 100. člena KZ SRS 77: "Kdor prisili žensko k spolnem občevanju tako, da uporabi silo ali zagrozi z neposrednim napadom na življenje ali telo, se kaznuje z zaporom od enega do desetih let."

¹⁰ Korošec, Filipčič, Zdolšek, KAZENSKI ZAKONIK (KZ-1) S KOMENTARJEM (2017), str. 297

¹¹ Prvi odstavek 132. člena KZ-1: "Kdor koga s silo ali resno grožnjo prisili, da kaj stori ali opusti ali da kaj trpi, se kaznuje z zaporom do enega leta."

spolno nedotakljivost.¹² Nekateri avtorji v drugi element sestavljenega kaznivega dejanja poleg spolnega občevanja uvrščajo tudi pomen pomanjkanja soglasja¹³ s strani žrtve.¹⁴

Pri razumevanju posilstva se zgodovinsko navadno izhaja¹⁵ iz globoko vsidranega psihološkega mita o "nasilnem neznancu", ki iz zasede napade naključno nedolžno žrtev.¹⁶ To vodi v tendenco prepričanja, da so posilstva vedno nasilna, polna glasnega upiranja in prerivanja. Vendar pa je vsakodnevna resnica danes precej drugačna: statistika namreč izpostavlja,¹⁷ da je večina posilstev, ki se zgodijo, pravzaprav posilstev storilca iz vrst znancev; gre za angl. *acquaintance rape*, kjer je lahko storilec celo eden izmed njej bližnjih oseb.¹⁸ Na podlagi navedenega je treba k obravnavi tradicionalnega in zgodovinsko uveljavljenega modela prisile pristopiti objektivno kritično glede ustreznosti modela sodobnemu spolnemu kazenskemu pravu.

Model prisile, ki je v angleškem svetu poznan kot *the coercion model*,¹⁹ temelji in izrecno poudarja prisilitveno ravnanje, ki je s sledečim spolnim ravnanjem v vzročno-posledični zvezi.²⁰ Sodobni sistemi spolnega kazenskega prava med glavne vrste prisilitvenega ravnanja uvrščajo predvsem nasilje oziroma silo in grožnjo. Mogoče so tudi nekatere druge oblike prisilitvenih ravnanj, npr. izraba presenečenja, izraba nemoči žrtve, odvzem prostosti, psihični pritisk in podobna ravnanja,²¹ ki pa so lahko dodatno predvidene v kazenskih zakonikih držav. Ključno je, da so vsa od naštetih možnih prisilitvenih ravnanj usmerjena v spolno ravnanje in so z njim vzročno povezana.²² Brez vzpostavljenega prisilitvenega ravnanja ni izpolnjen zakonski znak kaznivega dejanja spolnega prisiljenja ali posilstva, zato je tudi kaznivega dejanja kot takega ni.²³

¹² Korošec, Filipčič, Zdolšek, KAZENSKI ZAKONIK (KZ-1) S KOMENTARJEM (2017), str. 297

¹³ Ker je volja žrtve prti inkriminacijah spolnega prisiljenja vključena med zakonske znake (praviloma v znaku "prisili"), po splošni doktrini privolitve oškodovanca v kazenskem pravu govorimo o soglasju, in ne o privolitvi. (glej temeljno v novejši slovenski kazenskopравни publicistiki pri Bavcon, Šelih (2003), str. 248 - 254, nadrobneje pri Korošec, Privolitev v celoti)

¹⁴ LaFave, Criminal law 5th ed. (2010), str. 894

¹⁵ Edwards, Acquaintance Rape & the "Force" Element: When "No" is Not Enough (1996), str. 243

¹⁶ *Ibid.*, str. 271

¹⁷ Emilia Buchwald v članku Transforming a rape culture iz leta 1993 navaja Poročilo o pregledu kaznivosti nacionalnega kriminala, izvedeno leta 1991 s strani oddelka za pravosodje, v katerem je bilo ugotovljeno, da je okoli 70 % vseh prijavljenih posilstev t.i. "acquaintance rape" oziroma posilstev, pri katerih žrtev pozna svojega napadalca. Buchwald, Transforming a rape culture (1993), str. 8 - 9.

¹⁸ Posilstvo, pri katerem žrtev pozna svojega napadalca ("*acquaintance rape*"), vsebuje zelo širok nabor medsebojnih odnosov, ki jih lahko ima žrtev s svojim napadalcem. Ta nabor lahko vsebuje tako zgolj površinske odnose oziroma poznanstva kot tudi zelo intimne odnose med žrtvijo in storilcem. Fairstein, Sexual violence, 1995, str. 130.

¹⁹ Hörnle, The New German Law (2017), str.1310.

²⁰ Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 144

²¹ *Ibid.*, str. 148

²² Sila, s katero storilec svojo žrtev v nasprotju z njeno voljo in pravico do spolne samoodločbe prisili k spolnemu občevanju, se navadno manifestira v storilčevi fizični (pre)moči in nadvladi, ki jo uporabi proti svoji žrtvi. VSRS Sodba I Ips 31611/2014, z dne 1. 2. 2018.

²³ Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 145

Vendar pa omenjeno zahtevo po finalnosti prisilitvenega ravnanja²⁴ ni mogoče razumeti kot obveznost, da mora storilec delovati sam²⁵.

Zgodovinsko gledano sega model vse do časa rimskega prava, ko je bilo prisilno spolno nožnično občevanje zajeto v relativno široko zastavljenem kaznivem dejanju, poimenovanem *nasilno zadovoljevanje spolnega nagona*. Nadalje se je v germanskih deželah prepoved nasilnega nožničnega spolnega zadovoljevanja razvila v samostojen tip kaznivega dejanja. Vseboval ga je tudi kazenski zakonik *Constitutio Criminalis Carolina* iz leta 1532, in sicer v 199. členu.²⁶ Kasnejši kazenski zakonik Nemškega cesarstva (RStGB) iz leta 1871 je v 177. členu – ponovno po vzoru starega nemškega zakonika – oblikoval kaznivo dejanje *nasilnega spolnega nožničnega občevanja*.²⁷ Kar je bilo skupno vsem omenjenim inkriminacijam, je bila prisotnost prepovedane uporabe sile, ki se je v države pod vplivom kontinentalne pravne tradicije²⁸ na različne načine vgradila v opredelitev tega kaznivega dejanja.

V kazenskopravni teoriji so se uveljavila nekatera splošna merila, ki jih je treba izpolniti, da je ravnanje storilca mogoče razumeti kot kaznivo dejanje spolne prisile oziroma posilstva²⁹. Nekatero državo, za katere bi lahko rekli, da se zgodovinsko in jasno opredeljujejo za model prisile, imajo različne tradicionalne pristope h kazenskopravni obravnavi spolnosti. Poleg standardnih elementov modela lahko zakonodaje držav vsebujejo tudi nekatere zelo edinstvene zasuke in odmike od ustaljene večine zakonodaj, vendar pa v določenih merilih zaznamo smernice, h katerim so težili avtorji tega modela. Prvi izmed elementov je naklep ali angl. *intent*. Vsak, ki drugo osebo prisili k določenemu spolnemu ravnanju, mora delovati na podlagi naklepa; to pomeni, da se mora svojega dejanja zavedati in ga tudi želeli storiti (direktni naklep) oziroma se zavedati možnih posledic svojega ravnanja in vanje privoliti (eventualni naklep)³⁰. Naslednji element je

²⁴ Udeleženci kaznivega dejanja posilstva lahko vstopajo tudi samo v enega od več aktov, a vseeno odgovarjajo za celotno večaktno kaznivo dejanje. VSRS Sodba I Ips 46263/2011-212, z dne 10. 12. 2015 Korošec, Filipčič, Zdolšek, KAZENSKI ZAKONIK (KZ-1) S KOMENTARJEM (2017), str. 281

²⁵ Slovenska sodna praksa zastopa stališče, da udeleženci kaznivega dejanja posilstva lahko vstopijo tako v oba kot v en sam akt kaznivega dejanja, vendar odgovarjajo za celotno večaktno kaznivo dejanje. (Sodba VSRS I Ips 46263/2011-212, z dne 10. 12. 2015) Če več storilcev z isto oškodovanko spolno občuje proti njeni volji, ni nujno, da vsak od njih tudi sam proti njej uporabi silo ali resno grožnjo z napadom na življenje ali telo. Zadošča, da se zavedajo, da je z uporabo sile ali grožnje kateregakoli člana skupine, ki je udeležen v množičnem posilstvu, oškodovanka potisnjena v položaj, da mora proti svoji volji z njimi spolno občevati. (VSRS Sodba I Ips 442/2006, z dne 12. 7. 2007)

²⁶ 119. člen *Constitutio Criminalis Carolina* govori o varovanju spolne časti ženske, o deviški in ženski časti oziroma njenem odvzemu, pri čemer je nasilje že uveljavljeno kot standardni zakonski znak spolne inkriminacije posilstva. Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 42

²⁷ *Ibid.*, str. 129

²⁸ ESČP, M.C. proti Bolgariji, opr. št. 39272/98, z dne 4. 12. 2003.

²⁹ Conly, *Seduction, Rape, and Coercion* (2004), str. 104.

³⁰ Prvi odstavek 25. člena KZ-1: "Kaznivo dejanje je storjeno z naklepom, če se je storilec zaveda svojega dejanja in ga je hotel storiti (direktni naklep), ali če se je zavedal, da lahko stori dejanje, pa je v to privolil (eventualni naklep)."

izbira žrtve ali angl. *choice*. Žrtvi je zaradi prisile onemogočena prosta izbira med dvema ali več možnostmi ravnanja oziroma je zaradi omenjene prisile prisiljena izbirati med dvema ali več nezakonitimi možnostmi (npr. žrtvi preostane le, da bo utrpela hujše fizične telesne poškodbe, ali se bo podvrgla posilstvu). Izbira ji je lahko odvzeta tudi zaradi hudega psihološkega pritiska, ki žrtev demoralizira, in se ta zato ukloni spolnemu odnosu, s katerim drugače ne bi soglašala. Ta element se sicer na videz razlikuje od prej opisane klasične predstave posilstva, a vendar lahko v današnji družbeni percepciji psihična prisila še občutno bolj intenzivno zmanjša oziroma odvzame žrtvi prosto izbiro odločanja. Naslednji element je škoda ali angl. *harm*. Vsaka grožnja namreč avtomatično še ne zadosti merilom prisile; pomembno je, da ima žrtev med podanimi razumnimi možnostmi izbire ravnanja zgolj enako neželene, slabe izbire, ki ji škodujejo oziroma si jih kot take ne želi in jih drugače prostovoljno ne bi izbrala. Ponovno je treba poudariti, da lahko prisila povzroči tako fizično kot psihično bolečino žrtvi do te mere, da je udeležba v spolnem ravnanju lahko za žrtev bolj razumna možnost v primerjavi z drugimi podanimi možnostmi s strani storilca. Zadnji element predstavlja legitimnost ali angl. *legitimacy*. Ta izhaja iz razmerja med storilcem in žrtvijo, saj mora prisila žrtvi ne zgolj omejiti njenih možnosti reagiranja, temveč zanjo predstavljati tudi nelegitimno zahtevo s strani storilca. Narava razmerja tu igra pomembno vlogo predvsem v količini pritiska, ki je še razumen in tako rekoč dovoljen, družbeno sprejemljiv z ene strani, npr. zakonca v določenem razmerju med seboj (v zakonu). Vsak prestop te navidezne meje dovoljenega pritiska, ki se lahko kaže npr. v večernem pregovarjanju o udeležbi v določenem spolnem aktu, lahko pomeni prisilo s strani storilca in tudi kaznivo dejanje posilstva.³¹

V nadaljevanju sledi podrobnejši pregled glavnega elementa tega modela - elementa prisile, ki se ob izpolnjenosti podanih meril lahko zrcali v obliki nasilja, grožnje ali drugih že omenjenih oblik prisilitvenih ravnanj.

Nasilje, kot eno izmed najpogostejših prisilnih ravnanj, pomeni določeno uporabo sile.³² Količina potrebne sile, ki bi pomenila nasilje, je sicer odvisna od posameznega primera, vendar pa je splošno uveljavljeno, da zadošča že zelo majhna sila.³³ Namen storilca je namreč preprečiti dejansko pričakovani odpor s strani žrtve in vse, kar tak odpor zlomi, je mogoče razumeti kot ustrezna količina uporabljene sile³⁴. Zgolj nepomembna sila ne šteje za nasilje.³⁵ Na tej točki tudi ni pomembno, ali se žrtev dejansko fizično ali kako drugače upira nasilju storilca, in ali je imela žrtev sploh možnost, da se storilcu upre, saj zadošča že, da je bilo odpor mogoče razumno

³¹ Conly, *Seduction, Rape, and Coercion* (2004), str. 104 – 107.

³² Sila v povezavi s kaznivim dejanjem posilstva pomeni uporabo moči nasproti drugi osebi zaradi prisiljenja ženske k spolnemu občevanju. (VSRS Sodba I Ips 18/2001, z dne 13. 11. 2003)

³³ Korošec, Filipčič, Zdolšek, *KAZENSKI ZAKONIK (KZ-1) S KOMENTARJEM* (2017), str. 297

³⁴ Korošec, *SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO* (2008), str. 146

³⁵ Kolman, *KAZNIVA DEJANJA ZOPER SPOLNO NEDOTAKLJIVOST* (diplomska naloga), 2009, str. 7

pričakovati in ga je storilec že od samega začetka želel izključiti.³⁶ Nasilje se lahko začne še pred začetkom izvrševanja spolnega ravnanja ali med takim spolnim ravnanjem in torej z njim sovpada.³⁷ Tudi če je bilo nasilje izvršeno nad tretjo osebo, se šteje, da nasilje učinkuje zoper žrtev, dokler je ta izpostavljena učinku prisile,³⁸ ki ustreza dejanskemu stanju prisiljenja. Ni namreč zahtevano, da bi bilo nasilje zoper žrtev neposredno. Večina držav šteje kot uporabo nasilja tudi skrivni vnos različnih opojnih snovi³⁹ brez svobodnega soglašanja žrtve, druge pa uporabo takih snovi celo izrecno dodatno razglašajo kot uporabo sile.⁴⁰

Pri nasilju, kot zakonskem znaku inkriminacije spolnega prisiljenja ali posilstva, primerjalnopravno nekatere kazenske zakonodaje⁴¹ izrecno zahtevajo objektivno usmerjenost napada zoper telo žrtve oziroma zahtevajo, da žrtev ta napad razume kot telesno prisilo na svoje telo.⁴² Ta zahteva pa hkrati tudi onemogoča zajemanje določenih oblik nasilja, ki bi bile prav tako lahko uvrščene pod nasilje, in sicer zaradi prekomerne omejitve na uporabo sile zoper telo. Več o tem bo v nadaljevanju povedano pri kritikah tega modela.

Grožnja je naslednja najpogostejša oblika prisilnih ravnanj, ki na splošni ravni predstavlja napoved bodočega zla, katerega začetek je odvisen od storilca; ravno v tem se tudi bistveno loči od zgolj jasno izraženega svarila žrtvi. Za obstoj grožnje je predvsem pomembno, da jo žrtev oceni kot možno, realno izvedljivo in ima žrtev vtis lastne ogroženosti oziroma resnosti izvedbe zagroženega.⁴³ Ni treba, da je grožnja izrecna in natančna; zadostuje, da je zgolj konkludentna in izhaja iz storilčevih predhodnih dejanj⁴⁴. Vendar pa morajo tudi takšna konkludentna dejanja narekovati zadostno stopnjo resnosti, da se žrtev lahko počuti objektivno ogrožena in prisiljena

³⁶ Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 148

³⁷ Kadar storilec uporabi silo šele po tistem, ko že pride do spolnega odnosa oziroma spolni odnos dokonča, potem kaznivo dejanje posilstva ni podano. (VSK Sodba II Kp 46668/2015)

³⁸ To izrecno navaja tudi nemška sodna praksa v sodbi BGHSt 42, 378, str. 379 sodbe, nav. po Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 156)

³⁹ Uporaba zdravila (uspavala, pomirjevala ipd.), alkoholne pijače (etanola) in prepovedane droge brez svobodne privolitve tistega, ki jih uporabi, šteje danes vsepovsod za uporabo nasilja. *Ibid.*, str. 158

⁴⁰ Slovenija uporabo teh snovi proti volji uživalca celo s splošno definicijo pojma sila v splošnem delu kazenskega zakona v sedmem odstavku 99. člena KZ-1 izrecno razglašajo za uporabo sile.

⁴¹ V nemški teoriji spolnega prava je bila velikokrat zagovarjana zahteva po objektivni usmerjenosti nasilja zoper življenje ali telo žrtve, čeprav v nemški inkriminaciji posilstva oziroma spolnega prisiljenja (177. člen StGB) ni bila izrecno zahtevana usmerjenost proti telesu. Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 149

⁴² *Ibid.*, str. 149

⁴³ *Ibid.*, str. 160

⁴⁴ V slovenski sodni praksi je uporaba instituta grožnje pri posilstvu velikokrat podobna uporabi grožnje pri kaznivem dejanju rop. Zanj velja, da mora biti grožnja objektivno taka, da pri povprečni osebi zbudi občutek ogroženosti in prestrašenosti. VSRS Sodba I Ips 5/2008, z dne 3. 4. 2008 in Sodba I Ips 58494/2011-137, z dne 6. 3. 2014.

ravnati po navodilih storilca⁴⁵. Nekatere države v kazenskih zakonikih⁴⁶ izrecno zahtevajo neposrednost takega zagroženega zla, ki bo imelo takojšen vpliv na žrtev. Tudi usmerjenost take grožnje je velikokrat bolj specifično razdelana; navadno se namreč nanaša na točno določene kazenskopravne dobrine, za katere je zakonodajalec menil, da potrebujejo posebno zaščito.⁴⁷ Vendar pa se opušča razumevanje, da mora biti predmet take grožnje zgolj žrtev – zadošča namreč že, da je grožnja naperjena zoper tretjo osebo.⁴⁸

Sodobne sisteme spolnega kazenskega prava glede na razmerje med spolnim prisiljenjem in posilstvom prof. Damjan Korošec v svoji knjigi *Spolnost in kazensko pravo* deli na lestvici od posilstva kot posebnega primera težkega primera kaznivega dejanja znotraj inkriminacije spolnega prisiljenja (npr. v Nemčiji), preko razmerja temeljnega in kvalificiranega kaznivega dejanja, vse do oklepanja posebnega pomena tradicionalno razumljenega posilstva (npr. Slovenija ali Švica).⁴⁹ V Nemčiji so na posilstvo gledali kot na posebno, samostojno obliko težkega spolnega prisiljenja, ki združuje posilstvo in spolno prisiljenje v enotno inkriminacijo v vseh vrstah življenjskih zvez, kot tudi izenačitev vseh spolnih praks. Za razliko od Nemčije spada večina evropskih držav, ki uporabljajo ta model, v prehodno fazo lestvice prof. Korošca, ki posilstvu pušča položaj samostojne inkriminacije v obliki kvalificirane oblike splošnejšega kaznivega dejanja spolnega prisiljenja (npr. Francija). Kot nasprotni pol Nemčije pa prof. Korošec na lestvico uvršča posilstvo kot izrazito tradicionalistično razlagano kvalificirano obliko kaznivega dejanja spolnega prisiljenja, kot ga vsebuje Slovenija v svojem kazenskem zakoniku⁵⁰; to bo podrobneje predstavljeno v nadaljevanju.

1.1.1. Prednosti modela prisile

Ena izmed glavnih prednosti modela prisile je njegova pravna varnost, tako za storilca kot tudi za žrtev. V kazenskem zakoniku je vnaprej zelo jasno, natančno in nedvoumno predpisano kaznivo dejanje posilstva in spolnega nasilja, predvideni so vsi zakonski znaki, ki jih je treba izpolniti za subsumpcijo pod ti dve kaznivi dejanji. Storilec se jasno zaveda, kdaj prestopi mejo dopustnega. S tem je zmanjšana možnost potencialne zmede, ali gre zgolj za družbeno

⁴⁵ Edwards, *Acquaintance Rape & the "Force" Element: When "No" is Not Enough*, 1996, str. 16

⁴⁶ Neposredno grožnjo zoper življenje ali telo je vseboval nemški kazenski zakonik v drugem odstavku 177. člena StGB in jo danes vsebuje slovenski kazenski zakonik v prvem odstavku 170. člena KZ-1. Korošec, *SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO* (2008), str. 160.

⁴⁷ Navadno to pomeni grožnjo zoper življenje ali telo. Kljub temu nekatere evropske kazenske zakonodaje ne vsebujejo nobenih dodatnih kvalifikatorjev, kot npr. Finska, Francija in Španija. *Ibid.*, str. 161

⁴⁸ Kolman, *Kazniva dejanja zoper spolno nedotakljivost* (2009), str. 7

⁴⁹ Korošec, *SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO* (2008), str. 131

⁵⁰ *Ibid.*, str. 131 - 140

sprejemljivo ter pričakovano prerekanje in vztrajno dvorjenje.⁵¹ Prav tako ni mogoča zmeta storilca glede soglasja žrtve. Pomembna je le izjava volje, in ne prava volja, zato vsako storilčevo interpretiranje zavračanja spolnega ravnanja kot neresno mišljeno in kot le stopnjevanje intimnosti torej ne predstavlja dejanske zmote oziroma zmote o soglasju. Objektivnega zavračanja žrtve namreč ni mogoče interpretirati kot soglasje.⁵² Omenjeno omogoča osebi večjo osebno svobodo in možnost raziskovanja spolne avtonomije, če izhajamo iz predpostavke, da je dovoljeno vse, kar ni izrecno prepovedano, oziroma dokler ni uporabljena sila in žrtev zanjo ni podala soglasja. S tem se omeji nepotreben poseg kazenskega prava, ki naj bi deloval kot zgolj zadnje možno sredstvo represije.⁵³

Zahtevana prisila s strani storilca na žrtev in njeno upiranje v veliki večini primerov na žrtvi pusti fizične sledi in forenzične dokaze, ki kasneje v kazenskem postopku podprejo podane izjave žrtve in možnih prič ter omogočijo za žrtev lažjo dosego zahtevanega standarda prepričanosti sodnika v storjeno kaznivo dejanje. Do slednjega je treba pristopiti restriktivno, saj tudi ob uporabljeni prisili namreč ni zagotovljeno, da bodo podani fizični dokazi, ti pa so lahko tudi zelo nejasni oziroma dvoumni.⁵⁴

Zadnja prednost pa je tako zgodovinska kot tudi trenutna uporaba in uspešnost modela prisile v praksi. Seveda ima model prisile, tako kot mnogi drugi modeli, nekaj pomanjkljivosti, vendar se je model izkazal za izjemno primernega,⁵⁵ ko imamo opravka z nasilnim posilstvom, pri katerem je bila uporabljena izredna količina sile oziroma nevarno orožje ali orodje.⁵⁶

⁵¹ Poznano tudi kot »*token resistance*« (simbolično upiranje). Pomeni, da ena oseba izkaže nepripravljenost, čeprav ima dejansko namen in je pripravljena za spolno dejanje z drugo osebo v tistem trenutku. Oseba tako hlina, da nima namena imeti spolnega odnosa. Metts, Spitzberg, *Sexual Communication in Interpersonal Context* (1996), str. 65

⁵² Korošec, *SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO* (2008), str. 153

⁵³ Kazensko pravo kot sredstvo represije varuje tako pravni red določene družbe kot tudi vrednote občečloveške narave. Bavcon, Šelih et al., *KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL* (2014), str. 49.

⁵⁴ Slednje se je izkazalo v primeru vremenskega napovedovalca Jörga Kachlemanna, ki je bil februarja 2010 pred nemškimi sodišči obtožen nasilnega posilstva svojega dolgoletnega dekleta. V času sodnega procesa je bil spoznan za nedolžnega, njegova zgodba pa je bila zelo odmevna v nemških medijih kot primer lažne prijave. Reuters, *Celebrity weatherman with 'the double life' cleared of rape*, URL: <https://www.smh.com.au/entertainment/celebrity/celebrity-weatherman-with-the-double-life-cleared-of-rape-20110601-1ffb6.html>.

⁵⁵ Nacionalni raziskava o kriminalističnih žrtvah (NCVS), izpeljana s strani ameriškega urada za pravosodje (BOJ) je pokazala, da je bilo leta 2012 policiji prijavljenih okoli 28 % primerov posilstev. To uvršča spolno kriminaliteto na dno lestvice prijavljenih zločinov, v tako imenovano "temno polje kriminalitete". Od zelo nasilnih zločinov jih je bilo prijavljenih 44 %, od tega je več kot 50 % posilstev in drugih dejanj spolnega nasilja. Polizzi: *When No is Not Enough: Force in Rape Statutes and the Epidemic of Underreporting* (2015), str. 3

⁵⁶ McGregor, *IS IT RAPE* (2016), str. 55

1.1.1. Kritike modela prisile

Ena izmed glavnih kritik modela je zagotovo zahteva žrtve po upiranju storilcu. Če ni odpora s strani žrtve,⁵⁷ potem kaznivo dejanje ni bilo podano,⁵⁸ razen če gre za slabotno osebo in bi prišlo v poštev posebno kaznivo dejanje zlorabe slabotne osebe.⁵⁹ Odpor mora biti ne zgolj podan, temveč tudi resen in ne sme biti posledica sramu ali hlinjenja zaradi razvnanja partnerja itd.⁶⁰ S tem se pravzaprav od žrtve zahteva, da se še huje izpostavi nevarnosti in se kljub nasilju oziroma grožnji zoper življenje in telo zoperstavi storilcu, za katerega lahko že vnaprej ve, da jo bo fizično nadvladal. Poleg tega pa žrtev lahko s takim odporom tudi razdraži storilca in posledično sebe spravi v znatno slabši izhodiščni položaj. Pričakovati slednje od žrtve je ne zgolj neprimerno, ampak tudi nerazumno.⁶¹

Ena večjih pomanjkljivosti modela prisile se izkaže tudi, ko se zavrtnitveno sposobna žrtev ne izjasni, niti konkludentno ne soglašala s spolnim ravnanjem, ali v skladu s peritratvatično reakcijo zamrzne in ostane paralizirana, vendar pa v njenem primeru s strani storilca ni prišlo do uporabe nasilja. Skladno z modelom to za žrtev pomeni pomanjkanje zakonskega znaka inkriminacije spolnega nasilja ali posilstva. V sodni praksi zagovorniki obtožencev slednje navadno podprejo z argumentacijo, da je bila nožnica žrtve pri spolnem odnosu navlažena, kar potrjuje, da prisila ni bila prisotna in gre za sporazumni spolni odnos. Poleg tega trdijo, da si je odnosa tudi sama želela, saj se ni resno branila, in da žrtev spolnost dojema bolj sproščeno kot ostala slovenska dekleta.⁶²

Naslednja pomankljivost je zagotovo dejstvo, da trenutni model ne zajema vseh oblik prisile, ki so v družbi prisotne. To je morda posledica zahtevne naloge, ki je bila postavljena pred zakonodajalca, saj gre za uzakonitev komunikacije in običajnega, družbeno sprejemljivega spolnega ravnanja, pri katerem ni zelo jasno začrtanih meja sprejemljivosti, ampak je to predvsem

⁵⁷ Ameriško vrhovno sodišče v Pennsylvaniji je leta 1994 v primeru *Commonwealth v. Berkowitz*, 641 A.2d 1161 (Pa. 1994) zapisalo, da pomanjkanje privolitve ne zadostuje za subsumpcijo spolnega ravnanja pod kaznivo dejanje posilstva, saj primanjkuje element prisile. Polizzi: *When No is Not Enough: Force in Rape Statutes and the Epidemic of Underreporting* (2015), str. 19

⁵⁸ Korošec, Filipčič, Zdolšek, *KAZENSKI ZAKONIK (KZ-1) S KOMENTARJEM* (2017), str. 280

⁵⁹ Prvi odstavek 172. člena KZ-1: "Kdor spolno občuje ali stori kakšno drugo spolno dejanje z osebo drugega ali istega spola, tako da zlorabi njeno duševno zaostalost, slabost ali kakšno drugačno stanje, zaradi katerega se ne more upirati, se kaznuje z zaporom od enega do osmih let."

⁶⁰ Korošec, Filipčič, Zdolšek, *KAZENSKI ZAKONIK (KZ-1) S KOMENTARJEM* (2017), str. 280

⁶¹ Slednje je ugotovilo v svoji sodbi tudi Evropsko sodišče za človekove pravice v primeru *M. C. v. Bulgaria*, 2003. Zapisalo je, da ima vsaka država pozitivno obveznost v skladu s 3. in 8. členom Konvencije zagotoviti učinkovito pravno sredstvo tudi zoper spolno ravnanje, v katerega žrtev ni privolila, čeprav se spolnemu ravnanju ni fizično upirala. ESČP, *M.C. proti Bolgariji*, opr. št. 39272/98, z dne 4. 12. 2003

⁶² VSK Sodba II Kp 46668/2015, z dne 7. 7. 2017.

pogojeno s kulturo in običaji. Prav tako vladajo v družbi pričakovane socialne vloge, ki zakonodajalca omejujejo in otežujejo njegovo nalogo pri postavljanju jasnih meja dopustnosti.

Model prisile ne prikazuje jasne ločnice med nasilnim in nenasilnim posilstvom, vendar lahko problem dokazovanja nastopi pri obeh, kot je bilo že omenjeno zgoraj. Pomanjkanje fizičnih sledi in forenzičnih dokazov premakne dokazovanje izvršenega kazivega dejanja na področje kontradiktornih izpovedi obeh udeleženi oziroma angl. "*he said she said*".⁶³

Zadnja slabost je zagotovo kazenskopravno težišče, ki je v modelu prisile pomaknjeno k prisilnim dejanjem in pozornost preusmeri predvsem na nasilno naravo posilstva, zaradi česar je (kot že omenjeno) toliko bolj pomemben odziv žrtve. Če bi težišče premaknili v drugi element, to je v spolno občevanje, h kateremu primanjkuje podano soglasje, bi težišče zanihalo proti problemu pomanjkanja svobodne volje žrtve, kot poudarek, da gre za kaznivo dejanje zoper spolno samoodločbo žrtve.⁶⁴

1.1.2. Primerjalnopravni vidik

1.1.2.1. SLOVENIJA

Kaznivi dejanji posilstva in spolnega nasilja sta se v slovenskem kazenskem pravu zgolj postopno oblikovali v inkriminaciji, kateri poznamo danes. Leta 1977 je Kazenski zakonik SRS posilstvo v temeljni obliki urejal v prvem odstavku 100. člena⁶⁵ in v njegovih zakonskih znakih jasno predvidel, da je posilstvo mogoče zgolj lat. *immission penis in vaginam*, torej kot prodiranje spolnega uda v nožnico, kar je omejilo obseg žrtev zgolj na ženske. Odpor žrtve je bil predviden kot eden izmed bistvenih zakonskih znakov kaznivega dejanja. S sprejemom nove slovenske kazenske zakonodaje (KZ) leta 1995 je bilo v 180. členu⁶⁶ ponovno definirano kaznivo dejanje posilstva, ki obseg dejanja razširja na vsako prisilo k spolnem ravnanju, ki obsega prisilno nožnično, zadnjično in ustno spolno občevanje. Vse drugo sodi pod pojem spolnega nasilja. Namen zakonodajalca je bil preko vključitve zakonskega znaka "istega spola" prekiniti zgodovinsko

⁶³ Nemška manekenka Gina Lisa Lohfink je bila avgusta 2016 obsojena na denarno globo zaradi podaje lažne prijave posilstva. Svoje trditve je pri podaji prijave podprla z videoposnetkom, na katerem jasno govori "ne" dvema moškima, ki sta bila vpletena v spolno ravnanje. Gre za jasn primer problema dokazovanja. BBC, Gina-Lisa Lohfink: German model fined for false rape claim, 2016, URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-37158471>

⁶⁴ Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 144 – 159.

⁶⁵ Prvi odstavek 100. člena KZ SRS 77: "Kdor prisili žensko k spolnem občevanju tako, da uporabi silo ali zagrozi z neposrednim napadom na življenje ali telo, se kaznuje z zaporom od enega do desetih let."

⁶⁶ Prvi odstavek 180. člena KZ: "Kdor prisili osebo drugega ali istega spola k spolnem občevanju tako, da uporabi silo ali zagrozi z neposrednim napadom na življenje, se kaznuje z zaporom od enega do desetih let."

enačenje posilstva s praktiko *immissio penis in vaginam*, vendar pa dejanja posilstva kot takega ni bolj podrobno definiral, zato je ostala definicija posilstva nejasna.⁶⁷ V nasprotju s tem je sodna praksa⁶⁸ menila, da je treba kaznivo dejanje - kljub dodanim zakonskim znakom - še naprej razlagati kot izključno raznospolno kaznivo dejanje.⁶⁹ Leta 2008 je Državni zbor RS sprejel spremenjeni in trenutno veljavni kazenski zakonik (KZ-1). V njem devetnajsto poglavje o kaznivih dejanjih zoper spolno nedotakljivost obravnava v 170. členu kaznivo dejanje posilstva, v 171. členu pa spolno nasilje.

Posilstvo predstavlja specialno obliko spolnega nasilja, bistveno razlikovanje med obema pa se vzpostavi predvsem v pomenu besede spolno občevanje,⁷⁰ ki je za žrtev veliko bolj boleče in ponižujoče⁷¹. Definicija posilstva med zakonskimi znaki določa, da mora storilec (ki ima direktni naklep)⁷² prisiliti žrtev s silo ali grožnjo k spolnem občevanju oziroma drugim oblikam spolnih ravnanj. Pod pojem sile se lahko uvrsti tako fizična kot tudi psihična sila, s katero storilec žrtev obvlada, hkrati pa v skladu s sedmim odstavkom 99. člena⁷³ sem spadata tudi obvladovanje žrtve s pomočjo raznih sredstev za omamljanje in hipnoza. Žrtev je lahko pri dejanju tudi pasivna, kar je posledica na njej predhodno uporabljene sile ali grožnje, ali pa soglašča s sodelovanjem, čeprav tega⁷⁴ ni mogoče enačiti s svobodnim soglasjem.⁷⁵ V drugem odstavku 170. člena je urejena kvalificirana oblika kaznivega dejanja posilstva, ki določa strožji kaznovalni okvir⁷⁶ v primeru, da je bilo dejanje storjeno na grozovit ali posebno poniževalen način⁷⁷. Sodna praksa⁷⁸ pod omenjene

⁶⁷ Korošec, Spolnost in kazensko pravo (1998), str. 189

⁶⁸ Kolman, Kazniva dejanja zoper spolno nedotakljivost (2009), str. 6, Deisinger, Kazenski zakonik s komentarjem (2002), str. 228

⁶⁹ *Ibid.*, str. 228

⁷⁰ Slovenija glede definicije spolnega občevanja v njegovem izvirnem raznospolnem smislu ne odstopa od drugih sistemov: spolno občevanje je vsaj začeto prodiranje moškega spolnega uda v nožnico. Korošec, Filipčič, Zdolšek, KAZENSKI ZAKONIK (KZ-1) S KOMENTARJEM (2017), str. 280

⁷¹ Ugovšek, Spolno nasilje in posilstvo v novem slovenskem kazenskem pravu (2003), str. 9

⁷² Korošec, Filipčič, Zdolšek, KAZENSKI ZAKONIK (KZ-1) S KOMENTARJEM (2017), str. 280

⁷³ Sedmi odstavek 99. člena KZ-1: " Za silo se šteje tudi uporaba hipnoze, drog ali drugih posebnih sredstev za to, da nekdo proti svoji volji postane nezavesten ali onеспособljen za odpor."

⁷⁴ Prostovoljno soglasje (tako izrečeno kot konkludentno) k spolnemu občevanju izključuje kaznivost dejanja, saj v tem primeru ni podan odpor. Sodelovanje ali pasivnost žrtve, ki je posledica strahu, ne pomeni opisanega soglasja, temveč se sodelovanje razume kot posledica predhodne uporabljene sile ali grožnje. *Ibid.*, str. 283

⁷⁵ *Ibid.*, str. 283

⁷⁶ Velja, da sama sila in grožnja še ne predstavljata grozovitega ali posebno poniževalnega načina, ki bi ga lahko subsumirali pod drugi odstavek 170. člena KZ-1. VSL sodba I Kp 1052/99, z dne 4. 11. 1999

⁷⁷ Drugi odstavek 170. člena KZ-1: "Če je dejanje iz prejšnjega odstavka storjeno grozovito ali posebno poniževalno ali če je dejanje storilo več oseb zaporedoma ali nad obsojenci ali drugimi osebami, ki jim je vzeta prostost, se storilec kaznuje z zaporom od treh do petnajst let."

⁷⁸ Uveljavljeno je, da je posilstvo storjeno na grozovit način, če so navedene take okoliščine, ki bi navedeni način potrjevale, tako v objektivnem pogledu, z navedbo konkretnih ravnanj obdolženca, ki dajejo podlago za tako označbo, kot tudi v subjektivnem pogledu, z navedbo, da se je obdolženec na opisani način želel še posebej izživljati nad oškodovanko. VSM sodba Kp 583/99, z dne 14. 10. 1999 in Korošec, Filipčič, Zdolšek, KAZENSKI ZAKONIK (KZ-1) S KOMENTARJEM (2017), str. 280.

okoliščine šteje predvsem posebna dolgotrajna ravnanja, hude bolečine žrtve, nasilno izživljanje nad osebo itd. Bistvena pomanjkljivost ureditve se kaže predvsem v podnormiranosti orožja ali nevarnega orodja pri napadu; take primere se večinoma uvršča kar med primere grozovitosti.⁷⁹ V tretjem odstavku 170. člena KZ-1⁸⁰ je urejena tudi privilegirana oblika posilstva, ki ni usmerjena v neposreden napad na življenje ali telo, vendar gre za objektivno dovolj resno grožnjo,⁸¹ ki lahko stre odpor žrtve.⁸²

Spolno nasilje⁸³ vsebuje vse, kar ni bilo zajeto v pojem posilstva in torej zajema vsa druga prisilna spolna ravnanja,⁸⁴ ki ne spadajo pod nožnično, zadnjično in ustno spolno občevanje, kot tudi pod druge oblike vrednostno izenačljive spolne praktike.⁸⁵ Pri tem mora biti pobuda podana s strani storilca.⁸⁶ Že sama uporaba sile ali grožnje z namenom izvršiti kaznivo spolno dejanje brez stika med spolnimi organi storilca in žrtve pa pomeni poskus kaznivega dejanja spolnega nasilja.⁸⁷

Sodna praksa je bila glede zakonskega znaka prisile oziroma grožnje restriktivna; zahtevala je odpor in s tem zlomitev sile s strani žrtve. To bi nazorno pokazalo, da se žrtev svojemu napadalcu ni vdala prostovoljno.⁸⁸ Razna spolna ravnanja (npr. otipavanje žrtve po prsah in pod oblačili)⁸⁹ niso bila kvalificirala za podanost sile, zgolj fizična nasilna ravnanja (npr. če storilec ulovi pobeglo žrtev, jo fizično nadvlada in potisne v svoj avtomobil, v katerem ima z njo spolni odnos)⁹⁰ so izpolnila zahtevani zakonski znak. Spremembo sodne prakse je mogoče zaznati okoli

⁷⁹ *Ibid.*, str. 284

⁸⁰ Tretji odstavek 170. člena KZ-1: "Kdor prisili osebo drugega ali istega spola k spolnem občevanju ali s tem izenačenem spolnem ravnanju, tako da ji zagrozi, da bo o njej ali njenih bližnjih odkril, kar bi škodovalo njeni ali njihovi časti ali dobremu imenu, ali da bo njej ali njenim bližnjim povzročil veliko premoženjsko škodo, se kaznuje z zaporom od šestih mesecev do petih let."

⁸¹ Velja, da pri posilstvu ni nujno, da pride do fizičnega odpora žrtve, če sta sila in grožnja takšni, da že sami po sebi izključujeta odpor. V takem primeru njena vdaja ne pomeni pristanka na spolno občevanje, temveč le to, da je z uporabo takšne sile in grožnje storilec strl njen odpor in da je posledično prišlo do prisilne spolne združitve. (Sodba I Ips 333/2002, z dne 27. 6. 2003)

⁸² Korošec, Filipčič, Zdolšek, KAZENSKI ZAKONIK (KZ-1) S KOMENTARJEM (2017), str. 281

⁸³ Prvi odstavek 171. člena KZ-1: "Kdor uporabi silo ali zagrozi osebi drugega ali istega spola z neposrednim napadom na življenje ali telo in jo tako prisili, da stori ali trpi kakšno spolno dejanje, ki ni zajeto v prejšnjem členu, se kaznuje z zaporom od šestih mesecev do desetih let." Enako dikcijo sta poznala tudi KZ SRS in Kazenski zakonik (KZ), Uradni list RS, št. 95/04 – uradno prečiščeno besedilo in 55/08 – KZ-1.

⁸⁴ Pojem spolnih dejanj obsega vsa tista dejanja, kjer gre za zadovoljevanje spolnega nagona na telesu oškodovanca, ki pomenijo spolno vzdraženje ali zadovoljevanje spolnega nagona storilca, hkrati pa ne pomenijo spolnega občevanja. Edini pogoj je, da so ta storjena na telesu oškodovanca (obstoji fizična povezava, ki mora obstajati skozi celotno spolno dejanje). Korošec, Filipčič, Zdolšek, KAZENSKI ZAKONIK (KZ-1) S KOMENTARJEM (2017), str. 280

⁸⁵ Kolman, Kazniva dejanja zoper spolno nedotakljivost (2009), str. 12

⁸⁶ Korošec, Filipčič, Zdolšek, KAZENSKI ZAKONIK (KZ-1) S KOMENTARJEM (2017), str. 218

⁸⁷ Ugovšek, Spolno nasilje in posilstvo v novem slovenskem kazenskem pravu (2009), str. 7

⁸⁸ VSK sodba Kp 365/93, z dne 22. 9. 1993.

⁸⁹ VSRS Sodba I Ips 45/95, z dne 15. 9. 1995.

⁹⁰ VSRS Sodba I Ips 163/95, z dne 17. 12. 1997.

leta 2008,⁹¹ ko se je zahteva po uporabi prisile oziroma grožnje začela interpretirati širše in je bila ta torej hitreje identificirana kot taka (npr. že storilčeva fizična premoč in nadvlada proti žrtvi zadostuje za izpolnitev prisile⁹²). Sprememba sodne prakse glede interpretacije, s katero je mogoče zajeti več kriminalitete, bi lahko bila razumljena tudi kot pobuda v smeri potrebne spremembe te zakonske inkriminacije.

KZ-1 v nekaterih naštetih členih obravnava tudi: spolno zlorabo slabotne osebe (172. člen KZ-1), spolni napad na osebo, mlajšo od petnajst let (173. člen KZ-1), pridobivanje oseb, mlajših od petnajst let, za spolne namene (173a. člen KZ-1), kršitev spolne nedotakljivosti z zlorabo položaja (174. člen KZ-1), zlorabo prostitucije (175. člen KZ-1) in pa prikazovanje, izdelavo, posest in posredovanje pornografskega gradiva (176. člen KZ-1).

1.1.2.2. NEMČIJA

V Nemčiji so na posilstvo tradicionalno gledali kot na samostojno obliko težkega spolnega prisiljenja. Sredi petdesetih let prejšnjega stoletja pa so se pojavile zahteve po združitvi posilstva in spolnega prisiljenja v enotno inkriminacijo⁹³. V osemdesetih letih prejšnjega stoletja so sledile prve zakonske iniciative v tej smeri, v devetdesetih letih pa so nastopili mnogi predlogi spremembe spolnega kazenskega prava, ki so strmeli k doslednejšemu varstvu spolne samoodločbe kot kazenskopravne dobrine⁹⁴. V Zakonu o spremembi kazenskega prava⁹⁵ je leta 1977 nemški zakonodajalec sprejel spolno prisiljenje in posilstvo kot enotni delikt v 177. členu nemškega kazenskega zakonika (StGB) z naslovom *Spolno nasilje in posilstvo*. V njem je v prvem odstavku inkriminiral spolno prisiljenje, pri katerem se izrecno zahteva prisila oziroma grožnja storilca kot del zakonskega znaka kaznivega dejanja. V drugem odstavku pa se je opredelil do posebno težke oblike spolnega prisiljenja - posilstva, ki zajema tako spolno občevanje kot njemu podobno ravnanje.⁹⁶ Posilstvo torej ni kvalificirana oblika spolnega nasilja, temveč gre za poseben primer težkega spolnega prisiljenja.⁹⁷ Navedena ureditev se je uporabljala do leta 2016, ko je nastopila velika reforma tega člena.⁹⁸

⁹¹ Intervju z višjo državno tožilko Mirjam Kline, vodjo oddelka za mladoletniško, družinsko in spolno kriminaliteto in okrožnim državnim tožilcem svetnikom Darkom Novakom (14.8.2018).

⁹² VSRS Sodba I Ips 31611/2014, z dne 1. 2. 2018.

⁹³ Sklicevali so se predvsem na viktimološke argumente, ki pravijo, da žrtve tipično dojemajo prisilno zadnjično in ustno občevanje ter nekatere druge praktike kot težje od prisilnega spolnega občevanja.

⁹⁴ Poleg spolne nevtralnosti inkriminacij in izenačitve spolnega nasilja vseh vrst znotraj in zunaj zakonske zveze, pa je bila pomembna tudi izenačitev vseh prodornih spolnih praktik s spolnim udom ali brez njega. Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 133.

⁹⁵ Zakon je bil razglašen dne 4. 7. 1997 in uveljavljen dne 5. 7. 1997.

⁹⁶ Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 131 - 136

⁹⁷ Kolman, Kazniva dejanja zoper spolno nedotakljivost (2009), str. 7

⁹⁸ Gl. *Infra* točko 1.2.3.1.

1.1.2.3. FRANCIJA

V francoskem kazenskem zakonu iz leta 1994 (*Code pénal*) so v Knjigi II. v II. poglavju z naslovom *Poškodbe telesne in duševne integritete osebe* v tretjem razdelku z naslovom *Spolni napadi* zbrana kazniva dejanja spolne narave. Uporablja se tehnika primarne inkriminacije spolnega prisiljenja kot kvalificirane specialne oblike spolnega kaznivega dejanja in subsidiarne inkriminacije spolnega prisiljenja kot temeljne splošne oblike.⁹⁹ Spolni napad je torej definiran v 222-22. členu kot spolni poseg z uporabo nasilja, grožnje ali izrabe presenečenja, medtem ko je posilstvo v 222-23. členu definirano kot vsakršna oblika spolne penetracije v drugo osebo z uporabo sredstev spolnega napada. V členu 222-27 pa se opredeli tudi do drugih spolnih posegov, v členih 222-28. do 222-30. pa obravnava še številne kvalificirane oblike in okoliščine, kot je npr. okoliščina, da storilec živi z žrtvijo. Določene omenjene oblike so primerjalnopravno edinstvene.¹⁰⁰

1.1.2.4. ŠVICA

Švicarsko spolno kazensko pravo je dolgo obdobje vztrajalo pri kantonalni kazenski zakonodaji. Šele leta 1887 je bila podana pobuda za unifikacijo kazenskega prava na državni ravni in s tem so bile sprožene dolgotrajne in temeljite priprave novega švicarskega kazenskega zakonika. Ta je bil leta 1916 oblikovan kot osnutek, sprejet leta 1937 in uveljavljen leta 1942 kot kazenski zakonik (StGB CH). Spolna kazniva dejanja je združeval v 5. poglavju posebnega dela z naslovom *Kazniva dejanja zoper npravstvenost*. Razdeljen je bil na štiri podpoglavja kategorij inkriminacij, od katerih je bilo prvo imenovano *Napadi na spolno svobodo in čast*. V določbi 187. člena švicarskega kazenskega zakonika je bilo inkriminirano posilstvo, ki je vsebovalo tudi prisiljenje s strani storilca. Nadalje je bilo v 188. člena švicarskega kazenskega zakonika inkriminirano prisiljenje ženske k drugemu nečistemu ravnanju v praktično enaki obliki kot posilstvo, le da je bila prepovedana posledica nečisto ravnanje. Po nekaj revizijah zakonika je bil leta 1971 s strani Zveznega sveta Švice imenovan strokovni odbor za celovito revizijo posebnega dela. Leta 1977 je ta predložil osnutek za področja *Življenje in telo*, *Družina*, *Npravstvenost*. Deklaratorni zakonodajni cilj je bil prilagoditev spremenjenemu družbenemu dojemanju spolnosti, hkrati pa je bila reforma – po mnenju komentatorjev – rezultat poglobljenih razprav o načelni upravičenosti urejanja spolnega vedenja s kazenskim pravom. V predlogu zakona je bilo opuščeno prej zelo zakoreninjeno naziranje, da sme država uveljaviti zahteve spolne morale

⁹⁹ Podobni državi, ki inkriminaciji postavita v samostojna člena, sta tudi Avstrija in Poljska. (Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 139.

¹⁰⁰ *Ibid.*, str. 137

zaradi njih samih ali razvijati red spolnega življenja. Danes je v novem švicarskem kazenskem zakoniku naslov poglavja *Kazniva ravnanja zoper spolno integriteto*, ki je pomaknila spolno samoodločbo v poglavitno kazenskopravno dobrino spolnega kazenskega prava. O zakonu je bil izveden tudi referendum, potrjen pa je bil maja 1992 in veljati je začel že oktobra istega leta.¹⁰¹

1.2. MODEL »NE POMENI NE«

Alja Zrilič

Kot alternativa tradicionalni ureditvi spolnih deliktov so se pojavili modeli, ki ne temeljijo več na uporabi sile, temveč na privolitvi. Nekateri so boljšo možnost videli v modelu »ne pomeni ne«. ¹⁰² Ta pojmuje privolitev k spolnemu dejanju na način, da »ne« pomeni »ne«. To pomeni, da ni privolitve v spolno dejanje, takoj ko oseba reče »ne« na kakršnokoli spolno pobudo. Tako je spolno dejanje, ki sledi taki zavrnitvi, kaznivo. Žrtev mora svoje nesoglasje jasno izraziti z »ne« oz. na drug primerljiv verbalni način, sicer pravo po tem modelu privolitev domneva. Model preseže tradicionalno ureditev posilstva, saj ne zahteva elementa prisile. Ni več pogoja, da mora storilec uporabiti silo ali groziti z njo, niti se ne zahteva od žrtve, da se napadalcu fizično upre (kot izkaz svojega nesoglasja). Model od žrtve zahteva le, da verbalno izrazi svoje nasprotovanje.¹⁰³

Kot odgovor na takratno ureditev in sodno prakso ZDA je model »ne pomeni ne« predlagala Susan Estrich. Temelj njene ideje je, da mora biti privolitev definirana tako, da »ne« pomeni »ne«. ¹⁰⁴ Iz tega naj bi izhajalo, da mora biti za kazensko odgovornost dovolj že nezavestna malomarnost (*»negligence«*). Nadaljevanje s spolnim ravnanjem po tem, ko je žrtev jasno rekla »ne« in tako neupoštevanje njenih besed, ne more biti nič drugega, kot vsaj malomarno. Pri tem kot merilo malomarnosti vzpostavi standard razumnega moškega (*»reasonable man«*)¹⁰⁵. Po mnenju S. Estrich je namreč od vsakega razumnega moškega upravičeno pričakovati, da razume, da »ne« pomeni »ne«. Zato nerazumne napake glede privolitve žrtve ne bi smele biti podlaga za izključitev krivde. Znotraj meja kazenske odgovornosti bi morala spadati vsaj tista

¹⁰¹ *Ibid.*, str. 99 - 103

¹⁰² Gre za angleški slogan »no means no«.

¹⁰³ Anderson, *Negotiating Sex* (2005), str. 104.

¹⁰⁴ Estrich, *REAL RAPE* (1987), str. 102.

¹⁰⁵ S. Estrich uporabi standard »razumnega moškega« in ne »razumne osebe«, saj se njeno delo nanaša na opis situacije, v kateri je storilec moškega in žrtev ženskega spola. *Ibid.*

netradicionalna posilstva¹⁰⁶, kjer žrtev reče »ne« ali se podredi storilcu zaradi prevare ali izsiljevanja.¹⁰⁷

Model »ne pomeni ne« zagovarja tudi L. Henderson, ki pa se ne strinja s standardom razumnega moškega, ki ga je postavila S. Estrich in pravi, da to ni dovolj.¹⁰⁸ Takoj ko oseba reče »ne« oz. izkaže svoje nesoglasje za spolno aktivnost, bi moralo pravo zahtevati objektivno odgovornost oz. vzpostavitev neizpodbojne domneve malomarnosti. Izražen »ne« storilca opozori na odsotnost privolitve,¹⁰⁹ zato mora on nositi tveganje kršitve prava in kazni, če kljub temu nadaljuje. Vzpostavitev objektivne odgovornosti bi rešila tudi situacije, ko je obstoj privolitve nejasen – kadar storilec trdi, da so bili signali žrtve mešani ali da je izgledalo, da se žrtev strinja. V takem primeru je na storilcu dolžnost, da je pozoren na voljo druge osebe in se prepriča v obstoj njenega soglasja, če je to nejasno. Če se ne in kljub nejasnosti nadaljuje s svojim ravnanjem, se šteje da je malomaren.¹¹⁰

Izdelano verzijo modela »ne pomeni ne« je oblikoval tudi Donald Dripps. Predlaga, da se tradicionalno ureditev zamenja z inkriminacijo novih spolnih deliktov glede na vrsto posega v posameznikove pravice. Tradicionalno pojmovano dejanje posilstva namreč poseže v pravice na dva načina. Uporaba sile krši pravico posameznika pred posegi v njegovo telesno integriteto, uporaba telesa drugega za lastno spolno zadovoljitev pa krši spolno avtonomijo posameznika.¹¹¹ Glede na to Dripps predlaga ureditev, ki bi vsebovala inkriminacijo dveh različnih spolnih deliktov.

Prvi je *spolno motiviran napad* (*»sexually motivated assault«*). Gre za dejanje, ko storilec namenoma ali vedoma pri drugi osebi povzroči strah pred telesno poškodbo ali jo telesno poškoduje ali obvlada njen fizični upor z namenom prisiliti drugo osebo k spolnemu dejanju.¹¹² Gre za težjo obliko kaznivega dejanja napada (*»assault«*), saj se tu zahteva še specialni namen spolnega dejanja. Žrtev je tako soočena z alternativo fizičnega nasilja ali spolne podreditve

¹⁰⁶ Kot tradicionalno posilstvo opiše dejanje, ko je storilec neznanec, ki žrtvi grozi ter jo z vso silo prisili k spolnemu odnosu. Estrich, *REAL RAPE* (1987), str. 13

¹⁰⁷ *Ibid.*, str. 103.

¹⁰⁸ Nezavestna malomarnost ne zadostuje, saj ne gre za kaznivo dejanje, če moški razumno in dejansko verjame v obstoj privolitve. Če je razumno verjeti, da »ne« pomeni »ja« in da je ženska pasivnost nekaj naravnega, potem ni zavarovana žrtev, ki od strahu zmrzne in ne reče nič, saj pade izven kriterija razumnega moškega. Henderson, *Getting to Know: Honoring Women in Law and in Fact* (1993), str. 66 in Henderson, *What Makes Rape a Crime*, (1987), str. 25-26

¹⁰⁹ Po mnenju Hendersonove so izraz nesoglasja tudi jok, kričanje in tišina. Pomanjkanje žrtvinega entuziazma je prav tako znak nestrinjanja in ni odraz naravne pasivnosti ženske. Henderson, *Getting to Know: Honoring Women in Law and in Fact* (1993), str. 67-68.

¹¹⁰ *Ibid.*, str. 67-68.

¹¹¹ Dripps, *Beyond Rape* (1992), str. 1797.

¹¹² *Ibid.*, str. 1807.

storilcu.¹¹³ V ospredju tega kaznivega dejanja je tako kršitev telesne integritete in ne spolne avtonomije.¹¹⁴

Pri drugem deliktu pa gre v primerjavi s prvim za lažjo obliko kaznivega dejanja. Gre za dejanje *spolne ekspropriacije* (*»sexual expropriation«*), ki ne vsebuje elementa prisile in tako predstavlja varstvo spolne samoodločbe v nenasilnih primerih. Delikt zajema situacije, ko storilec izvrši spolno dejanje zoper žrtev, ki je izrazila svoje nesoglasje in ga tudi kasneje ni preklicala; zoper žrtev, ki ni izrazila nesoglasja, ker je storilec izvršil spolno motiviran napad;¹¹⁵ ali zoper žrtev, ki je nezavestna, fizično nebogljen, duševno manjrazvita ali kako drugače nezmožna izraziti zavrnitev spolnega dejanja.¹¹⁶ Glavni namen take inkriminacije je vzpostavitev odgovornosti v primeru nespoštovanja izraženega nesoglasja za spolno dejanje, kadar ni bila uporabljena fizična sila.¹¹⁷ Dripps poudari tudi, da bi moralo pravo kaznovati neupoštevanje izražene volje posameznika ne glede na njen dejanski pomen. Pravo ne bi smelo od posameznika zahtevati nič več kot le, da reče »ne« in nato kaznovati neupoštevanje tega. Na podlagi dejanja spolne ekspropriacije bi bil tako odgovoren vsak, ki bi namenoma ali zavestno izvršil spolno ravnanje zoper drugo osebo, vedoč, da je ta izrazila zavrnitev za to dejanje.¹¹⁸

Glavna ideja modela »ne pomeni ne« je torej v tem, da bi morala biti inkriminirana tista spolna dejanja, pri katerih žrtev reče »ne«. Največji pomen je tako na besedah oz. dejanjih, s katerimi žrtev zavrne spolno dejanje. Model nalaga žrtvi odgovornost, da izrazi svoje nesoglasje, razen če so podane okoliščine, ko tega ni sposobna (gre npr. za primere, ko je žrtev nezavestna, duševno manjrazvita, ko storilec uporabi silo). Od žrtve se ne zahteva več, da se storilcu fizično upira, zadostuje že, da reče »ne«. Je pa njena dolžnost, da stori vsaj to¹¹⁹ – sicer se šteje, da je privolila v dejanje in to tako ni kaznivo.¹²⁰ Model se osredotoči na storilčev krivdni odnos do obstoja privolitve, od njega pa ne zahteva nobene aktivnosti. Kot omenjeno, pa se aktivnost pričakuje od žrtve, saj v nasprotnem primeru velja, da je njena privolitev podana.¹²¹

¹¹³ *Ibid.*, str. 1797.

¹¹⁴ V primeru poskusa spolnega odnosa z uporabo sile gre tako za spolno motiviran napad in ne za spolno ekspropriacijo. *Ibid.*, str. 1799.

¹¹⁵ Gre za situacijo, ko žrtev ne izrazi svojega nesoglasja, ker ji storilec grozi, še preden ima ta možnost, da sploh kaj reče. *Ibid.*, str. 1808-1809

¹¹⁶ *Ibid.*, str. 1807-1809.

¹¹⁷ Če storilec namenoma ustvari pri žrtvi strah pred nasiljem z namenom, da se mu ta spolno podredi, potem gre za spolno motiviran napad. Če pa pride do spolnega dejanja v primeru verbalnega nesoglasja, brez da bi žrtev namenoma ali zavestno spraval v strah pred fizično poškodbo, pa gre za poseg v spolno avtonomijo in s tem za spolno ekspropriacijo. *Ibid.*, str. 1803

¹¹⁸ *Ibid.*, str. 1803-1804.

¹¹⁹ Po mnenju zagovornikov modela se s tem žrtvi ne nalaga prevelikega bremena. Anderson, *Negotiating Sex* (2005), str. 111 in Hörnle, *The New German Law* (2017), str. 1320.

¹²⁰ Anderson, *Negotiating Sex* (2005), str. 111.

¹²¹ *Ibid.*, str. 114.

1.2.1. Prednosti modela »ne pomeni ne«

V primerjavi s tradicionalnim modelom nudi model »ne pomeni ne« večje pravno varstvo. Zaščiten je tudi žrtev, ki le verbalno zavrne spolno dejanje, saj se od nje ne zahteva več, da se fizično upira storilcu. Zahteva po fizičnem upiranju ni upravičena, saj verbalna zavrnitev prav tako jasno izrazi voljo žrtve.¹²² Prav tako lahko fizično upiranje za žrtve predstavlja še večjo nevarnost poškodb¹²³ ter iz polja kazenske odgovornosti izključi tiste storilce, katerih žrtve so bile preveč prestrašene, da bi se fizično uprle.¹²⁴

Verbalna zavrnitev kot kriterij odsotnosti privolitve je bolj primerna tudi v zvezi z načinom, na katerega se žrtve ženskega spola navadno uprejo v primeru napada. Zahteva po fizičnem upiranju namreč pomeni, da smo vzpostavili moški standard odziva na napad. Verbalno upiranje je pri ženskah žrtvah bolj naraven in pogost odziv¹²⁵ kot pa fizično upiranje. Po moških standardih bi bil to odziv »mevže«. In tako se v sistemu, ki zahteva fizično upiranje, ne zdi nerazumno dejanje moškega storilca, temveč se kot nerazumno dojema reakcijo ženske žrtve, ki se fizično ne upira.¹²⁶

Zahteva po verbalni zavrnitvi je pozitivna tudi z vidika pravne varnosti. Jasno namreč pokaže, kje je meja med dovoljenim in prepovedanim ravnanjem. Posameznik je tako jasno opozorjen na nesoglasje drugega (tako kot v primeru fizičnega upiranja) ter bolj nazorno kot v primeru, da bi se od njega zahtevalo še razumevanje posameznikove telesne govorice.¹²⁷ Ker je nesoglasje žrtve na ta način jasno znano storilcu, se tudi lažje izkaže njegov namen spolnega dejanja brez privolitve druge osebe.¹²⁸

Prednost je tudi v tem, da bi morala biti ustna zavrnitev enako jasna in razumljiva vsakemu posamezniku, saj »ne« pomeni »ne« in razumevanje tako postavljenega standarda ni odvisno od poznavanja partnerja in njegovega obnašanja. Tako je model enako aplikativen pri medsebojnih odnosih oseb, ki se ne poznajo, kot pri znancih in dolgoletnih partnerjih.¹²⁹

Model »ne pomeni ne« omogoča tudi možnost stopnjevanja kaznivih dejanj glede na težo dejanja. Uporaba sile ali grožnja s silo se lahko šteje kot obteževalna okoliščina in v takem primeru gre za težje kaznivo dejanje kot v primeru spolnega dejanja brez uporabe sile. To je razumno, saj

¹²² Bryden, *Redefining Rape* (2000), str. 396.

¹²³ Schwartz, *An Argument for the Elimination of the Resistance Requirement* (1983), str. 578-580.

¹²⁴ Estrich, *REAL RAPE* (1987), str. 96.

¹²⁵ Schwartz, *An Argument for the Elimination of the Resistance Requirement* (1983), str. 577, op. 98.

¹²⁶ Estrich, *REAL RAPE* (1987), str. 62-65.

¹²⁷ Bryden, *Redefining Rape* (2000), str. 386, 396 in Gårdving, *CONSENT IN RAPE LAW* (2010), str. 37.

¹²⁸ Gårdving, *CONSENT IN RAPE LAW* (2010), str. 37.

¹²⁹ *Ibid.*, str. 30-31.

v tem primeru ne gre le za poseg v spolno avtonomijo posameznika, temveč tudi v njegovo telesno integriteto.¹³⁰

1.2.2. Kritike modela »ne pomeni ne«

1.2.2.1. »NE POMENI JA«

Zlasti z vidika pravne varnosti se, kot kritika modela, pojavi vprašanje, ali lahko kazenska odgovornost temelji le na neupoštevanju verbalne zavrnitve, saj »ne« v praksi ne pomeni vedno »ne«.¹³¹ Gre za situacije t.i. »*token resistance*« oz. simboličnega upiranja,¹³² ko oseba na spolne pobude drugega reče »ne«, misli pa »ja«. Kljub spremembam socialnih norm še vedno velja neka družbena percepcija tradicionalnih spolnih vlog, in sicer aktivne moške in pasivne ženske vloge. Še vedno obstaja dvojni standard - na eni strani je spolna aktivnost moškega znak njegove moškosti in uspeha, na drugi strani pa ženska izpade promiskuitetna v kolikor je preveč spolno aktivna in se od nje celo pričakuje določena stopnja »simboličnega upiranja«.¹³³ Iz ene od najpogosteje citiranih študij,¹³⁴ izvedene na vzorcu študentk iz Teksasa izhaja, da se je 39,3 % vprašanih že poslužilo simboličnega upiranja. Po drugi strani pa se večina (60,7 %) te taktike ni poslužila nikoli. Prav tako je ¾ vprašanih, ki so se že zgolj simbolično upirale, to storilo največ petkrat. Avtorice študije so tako prišle do zaključka, da kadar ženska reče »ne«, so velike možnosti, da tudi tako misli.¹³⁵ Torej »ne« večinoma res pomeni »ne«, vseeno pa včasih pomeni »mogoče« ali »bolj se potrudim«.¹³⁶

Problem je tudi v različnem razumevanju enakega obnašanja s strani moških in žensk. Isto obnašanje bo lahko razumna ženska razumela kot jasno izraženo nesoglasje, razumen moški pa

¹³⁰ Dripps, *Beyond Rape* (1992), str. 1797, 1800 in Estrich, *REAL RAPE* (1987), str. 103.

¹³¹ S tem vprašanjem se ukvarja tudi Schulhofer v *UNWANTED SEX* (1998), str. 59-68.

¹³² »*Token resistance*« (simbolično upiranje) pomeni, da ena oseba izkaže nepripravljenost, čeprav ima dejansko namen in je pripravljena za spolno dejanje z drugo osebo v tistem trenutku. Oseba tako hlini, da nima namena imeti spolnega odnosa. Metts, Spitzberg, *Sexual Communication in Interpersonal Context* (1996), str. 65

¹³³ Byers, *How Well Does the Traditional Sexual Script Explain Sexual Coercion?* (1996), str. 9-10.

¹³⁴ Gre za študijo Muehlenhard, Charlene; Hollabaugh, Lisa: *Do women sometimes say no when they mean yes?*, v: *Journal of personality and social psychology*, 54 (1988) 5, str. 872-879.

¹³⁵ Bryden, *Redefining Rape* (2000), str. 388-389.

¹³⁶ Podobni rezultati kot v zgoraj omenjeni študiji izhajajo tudi iz študij navedenih v Schulhofer, *UNWANTED SEX* (1998), str. 260.

kot znak soglasja ali vsaj, naj še vztraja¹³⁷. Moški prav tako dajejo veliko večji pomen določenim dejanjem, kot so npr. oblačila ženske, pitje alkohola, občasni dotiki, flirtanje.¹³⁸

1.2.2.2. »PASIVNOST ŽRTVE«

Ena izmed glavnih kritik modela je v tem, da ne upošteva možnih odzivov žrtve na spolne pritiske. Žrtev namreč pogosto ne reče »ne« in ostane tiho ali popolnoma pasivna¹³⁹ – se preprosto raje prepusti situaciji, ohromi zaradi šoka ali strahu.¹⁴⁰ Raziskave kažejo, da je pogosta reakcija žrtev spolnega napada t.i. peritratvmatična reakcija, ko žrtev zmrzne in ostane paralizirana, ali pa pride do disociacije. Reči »ne« je še težje v intimnih situacijah, ko mora žrtev verjeti, da se stvar ne bo nadaljevala in da ne bodo zavrnitvi sledile še hujše posledice.¹⁴¹

Če žrtev ostane pasivna ali kaže nesoglasje na dvoumen način, ji model »ne pomeni ne« ne nudi ustreznega varstva¹⁴². Model namreč zahteva od žrtve neko aktivnost – da vsaj verbalno izrazi svoje nesoglasje. Ker v situacijah pasivnosti žrtve ni znakov nasprotne volje, pravo šteje, da je privolitev podana. Model izhaja iz stališča, da bi žrtev, ki ostane pasivna, lahko izrazila svoje nesoglasje, za razliko od speče ali nezavestne žrtve, ki te možnosti nima.¹⁴³ Popolnoma pa zanemari možnost, da odsotnost zavrnitve in pasivnost žrtve pomenita kaj drugega, kot pa izraz privolitve (da gre lahko npr. za izraz strahu). Po mnenju kritikov zato zgolj dejstvo pasivnosti ne bi smelo kar samo po sebi vzpostaviti soglasja.¹⁴⁴

1.2.2.3. »DOMNEVA PRIVOLITVE«

Pogosta kritika modela je tudi, da ta izhaja iz domneve privolitve v spolno dejanje. Velja namreč, da dejanje ni kaznivo, dokler žrtev ne reče »ne«. Breme je tako na žrtvi, da zavrne dejanje, in ne na storilcu da se prepriča, ali druga oseba s tem soglašaja.¹⁴⁵ Izjema od domneve privolitve je

¹³⁷ Glede na raziskave večina moških razume izražen »ne« kot »ne«, vseeno pa mnogi menijo, da gre za simbolično upiranje. Glej Byers, Lewis, Dating Couples' Disagreements (1988), str. 23-24 in Byers, How Well Does the Traditional Sexual Script Explain Sexual Coercion? (1996), str. 14-15

¹³⁸ Anderson, Negotiating Sex (2005), str. 117-120.

¹³⁹ Gl. *infra* 4. poglavje o psihosocialnih vidih žrtve.

¹⁴⁰ Schulhofer, Taking Sexual Autonomy Seriously (1992), str. 42.

¹⁴¹ More than Yes or No Question, URL: <https://pursuit.unimelb.edu.au/articles/more-than-a-yes-or-no-question>.

¹⁴² Po drugi strani pa nekatere feministične avtorice zagovarjajo model, da nudi zadostno zaščito žrtvi, saj sicer pravo zavzame do pasivne žrtve preveč paternalistični pristop. Ženska je namreč sama sposobna izraziti svoje želje in hotenja. Schulhofer, Taking Sexual Autonomy Seriously (1992), str. 72-73

¹⁴³ *Ibid.*, str. 71-77.

¹⁴⁴ Schulhofer, Consent (2016), str. 668 in Schulhofer, UNWANTED SEX (1998), str. 269.

¹⁴⁵ Schulhofer, UNWANTED SEX (1998), str. 269.

le kadar so podane okoliščine, ki izključujejo obstoj privolitve v primeru pasivnosti žrtve. Vendar so v praksi te okoliščine urejene zelo ozko in zahtevajo, da je bila žrtev v stanju, ko ni mogla izraziti svojega nesoglasja (npr. nezavestna, speča žrtev). Navadno pa s tem niso zajete situacije, ko žrtev ne odreagira, ker je v šoku, prestrašena ali zaradi presenečenja.¹⁴⁶

S tem, ko model kot obstoj privolitve upošteva odsotnost nesoglasja, dejansko predvideva, da ljudje v osnovi soglašajo s spolnimi odnosi ves čas in z vsemi osebami. Ta pripravljenost je podana vse dokler oseba ne izrazi svojega nesoglasja in je s tem domnevo privolitve ovrže. V vsakdanjem življenju, ko so ljudje nenehno v medsebojnih stikih v različnih situacijah (npr. na delovnem mestu, na zabavi, na zmenku, v parku), je veliko bolj realna domneva, da ljudje niso ves čas zainteresirani za spolni kontakt.¹⁴⁷

Lahko si predstavljamo situacijo, v kateri sta dve osebi na zmenku in ena začne s spolnim kontaktom z drugo osebo, slednja pa otrpne ter le sedi in gleda vstran in z ničemer ne nakaže volje za spolni odnos. V kolikor izhajamo iz domneve privolitve, lahko storilec tako ravnanje žrtve razume kot privolitev, saj oseba ni zavrnila njegovih pobud z jasnim izrazom nesoglasja, temveč je ostala pasivna. Ker model »ne pomeni ne« enači pasivnost z obstojem privolitve, v takem primeru ne bi šlo za kaznivo dejanje. Tako naj bi bilo že v osnovi poseženo v spolno avtonomijo žrtve, saj ta pogosto ni zmožna reči »ne«. To pa pomeni, da mora šibkejša oseba v paru že prej paziti kam in s kom gre, kako se oblači, da se ne znajde v situaciji, ko bo na njej breme, da bo morala aktivno zavrniti dejanje, pa tega ne bo zmogla. Model izhaja iz pričakovanja, da se bo vsaka oseba, ki ne soglaša z dejanjem, vsaj verbalno uprla in pasivnost enači s privolitvijo. Kritiki poudarjajo, da če oseba ostane pasivna in ne naredi nič, to ne bi smelo šteti kot privolitev, ampak je to »nič«. In »nič« ne bi smelo biti dovolj za poseg v spolno avtonomijo posameznika.¹⁴⁸

Model z domnevo privolitve ne pošlje dovolj močnega sporočila, da je potrebno pri spolnih dejanjih upoštevati tudi voljo druge osebe in ne le lastne nagone v upanju, da se druga oseba ne upre.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Schulhofer, Consent (2016), str. 675. Pri tem se odpira tudi vprašanje glede zavedanja storilca, da žrtev ni bila sposobna privoliti (zlasti v nejasnih situacijah) in kje postaviti mejo odgovornosti, da je upoštevana tudi pravna varnost.

¹⁴⁷ *Ibid.*, str. 670.

¹⁴⁸ Making Sense of "Yes Means Yes", URL: <https://verdict.justia.com/2014/10/29/making-sense-yes-means-yes>. Tudi Schulhofer poudari, da se pasivnosti ne sme enačiti s pripravljenostjo za odnos in se zato pripravljenosti nikoli ne sme kar domnevati. (Schulhofer, Reforming the Law of Rape (2017), str. 341)

¹⁴⁹ Making Sense of "Yes Means Yes", URL: <https://verdict.justia.com/2014/10/29/making-sense-yes-means-yes>.

1.2.2.4. »NEVERBALNA KOMUNIKACIJA«

Kar je bilo predstavljeno kot ena izmed prednosti modela, je po drugi strani tudi njegova kritika, in sicer omejenost načinov, na katere lahko žrtev izrazi svoje nesoglasje. V osnovi model »ne pomeni ne« predvideva le verbalno zavrnitev, kar pomeni, da izražanje nesoglasja na neverbalni način (ki ne doseže stopnje fizičnega upiranja) ne zadostuje.

Zahteva po le verbalni zavrnitvi začrta jasne meje in reši situacije, ko je sicer obnašanje žrtve dvoumno. Vendar je po mnenju kritikov ta zahteva hkrati absurdna, saj žrtev pogosto izrazi svoje nestrinjanje z dejanji – preko telesne govorice kaže na odpor, se obrača stran, joka, skuša odriniti napadalca, se izgovarja, je boječa, ne kaže nobenega navdušenja. Gre lahko za situacije, ki so nejasne in ne bi smele predpostavljati obstoja privolitve le zato, ker ni verbalne zavrnitve.¹⁵⁰

Študije so pokazale, da tako moški kot ženske pogosto uporabljajo telesno govorico za izraz svojega soglasja ali nesoglasja.¹⁵¹ Vendar pa kaže, da je v praksi zavrnitev najpogosteje le besedna¹⁵² ali pa gre za kombinacijo besedne in nebesedne zavrnitve.¹⁵³

Odgovor na kritiko je lahko v kaznovanju spolnega dejanja z osebo, katere nesoglasje je očitno iz okoliščin ali sicer izraženo na način fizičnega ali verbalnega upora.¹⁵⁴ Tudi v ureditvah, ki so uvedle model »ne pomeni ne« se navadno ne zahteva, da žrtev reče »ne« ali »stop«, ampak zadostuje, da ta preko dejanj nakaže, da njena privolitev ni podana. V nekaterih ameriških držav je odsotnost soglasja lahko izražena preko besed ali obnašanja (»*words or conduct*«).¹⁵⁵ Podobno se tudi v nemški ureditvi zahteva s strani žrtve neka oblika komunikacije, kar zajema besede, geste in dejanja.¹⁵⁶

1.2.2.5. »ČASOVNI VIDIK«

Kritiki izpostavljajo tudi problem časovnega vidika izraženega nesoglasja¹⁵⁷. Model ne reši vprašanja, ali gre za kaznivo dejanje v vsakem primeru, ko je spolno dejanje izvršeno po že izraženemu nesoglasju. Kaj če se žrtev po tem, ko že reče ne, premisli?

¹⁵⁰ Schulhofer, Consent (2016), str. 674-675 in More than Yes or No Question, URL: <https://pursuit.unimelb.edu.au/articles/more-than-a-yes-or-no-question>.

¹⁵¹ Husak, Thomas III, Rapes without Rapists (2001), str. 93-94.

¹⁵² Bucher, Manasse, When Screams Are Not Released (2011), str. 130-135 in Muehlenhard, Humphreys, Jozkowski, Peterson, The Complexities of Sexual Consent (2016), str. 469-470.

¹⁵³ Byers, Lewis, Dating Couples' Disagreements (1988), str. 22-23.

¹⁵⁴ Bryden, Redefining Rape (2000), str. 396.

¹⁵⁵ Tako ureditev imajo npr. Nebraska, New Hampshire, Utah in Washington. (ALI: MPC Tentative Draft No.1, str. 42, op. 127-128 in 132-133)

¹⁵⁶ Hörnle, The New German Law (2017), str. 1320.

¹⁵⁷ Schulhofer, The Feminist Challenge in Criminal Law (1995), str. 2175.

L. Henderson vidi rešitev v uvedbi objektivne odgovornosti. V primeru, da storilec nadaljuje s svojo pobudo po tem, ko je žrtev že izrazila svoje nesoglasje, gre za kaznivo dejanje. Tak pristop bil lahko prišel v poštev v primeru, ko bi do spolnega dejanja prišlo neposredno po žrtvini zavrnitvi. Argument objektivne odgovornosti pa je vse šibkejši s potekom časa od zavrnitve. Po določenem času si lahko oseba premisli in prej izraženi »ne« ne pomeni več »ne« tudi v tem trenutku. Hendersonova zavrača tak argument, saj naj bi s tem zagovarjali stališče, da ni potrebno sprejeti »ne«-ja in da se vztrajnost splača oz. celo pričakuje. Podobno nadaljnje vztrajanje zavrača tudi S. Estrich, ki meni, da je vztrajanje neločljivo povezano s prisilo¹⁵⁸. Po drugi strani pa avtorji menijo, da, kolikor ta vztrajnost ne pomeni sile, ni razloga da bil nekdo kaznovan, ker je poskušal spremeniti mnenje druge osebe ter pri tem uspel.¹⁵⁹ V primeru, da med izraženem nesoglasjem in spolnim dejanjem preteče več časa, je sprememba mnenja in okoliščin povsem možna in je tako upravičeno pričakovati, da oseba ponovi svoje nesoglasje.¹⁶⁰

1.2.3. Primerjalnopravni vidik

1.2.3.1. NEMČIJA

Julija 2016 je nemški parlament sprejel reformo kazenskega zakonika (StGB) glede ureditve spolnega prisiljenja in posilstva (177. člen StBG). S tem je odpravil staro ureditev, ki je temeljila na modelu prisile¹⁶¹ in uzakonil model »ne pomeni ne«. V novi ureditvi tako ni več zahteve po elementu prisile, temveč je pogoj za kazensko odgovornost, da je druga oseba izrazila zavrnitev. Prisila nima več vloge nujnega pogoja, ampak predstavlja obteževalno okoliščino. Reforma poleg tega zajema tudi dva nova kazniva dejanja, in sicer spolno nadlegovanje in dejanja storjena v skupini.¹⁶² Velik vpliv na sprejem reforme so imeli pritiski nevladnih in ženskih organizacij, ki so opozarjale na slabosti obstoječe ureditve in zahtevale spremembo zakona.¹⁶³ Te zahteve so postale še glasnejše po več odmevnejših dogodkih v Nemčiji v zadnjih letih, kar je še pospešilo sprejem reforme. Pri tem je potrebno izpostaviti zlasti dogodke na novoletni večer v

¹⁵⁸ To primerja s situacijo policijskega pridržanja in pravicami osumljenca v takem primeru. Če osumljenec uveljavlja pravico do molka, se šteje kot neprostovoljna vsaka njegova izjava, ki jo poda na podlagi nadaljnjih komentarjev in vprašanj. Nekateri avtorji takemu stališču nasprotujejo. Bryden, *Redefining Rape* (2000), str. 391-393

¹⁵⁹ Osredotočiti se je potrebno na dejanja, ki so privedla do spremembe mnenja – ali je je bilo vztrajanje primerno ali je šlo za prisilo? Schulhofer, *The Feminist Challenge in Criminal Law* (1995), str. 2175.

¹⁶⁰ Bryden, *Redefining Rape* (2000), str. 389-393 in 396.

¹⁶¹ Ureditev pred reformo gl *supra* točko 1.1.2.2.

¹⁶² Hörnle, *The New German Law* (2017), str.1310.

¹⁶³ *Ibid.*, str.1314.

Kölnu¹⁶⁴ ter sojenje v primeru Gine-Lise Lohfink.¹⁶⁵ Pomemben faktor je bilo tudi mednarodno pravo, saj je Nemčija podpisnica Istanbulske konvencije,¹⁶⁶ ki od držav zahteva inkriminacijo vseh spolnih dejanj brez privolitve.¹⁶⁷

Reformirani 177. člen StGB sedaj ureja spolni napad, spolno prisiljenje in posilstvo (*»Sexueller Übergriff; Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung«*). Člen ne zajema več le ravnanj, kjer pride do telesnega kontakta, temveč so sedaj prepovedana vsakršna spolna ravnanja, ki so v nasprotju z voljo žrtve. Bistveni element nove ureditve pa je v tem, da zadostuje, da žrtev izrazi zavrnitev. Izraz modela »ne pomeni ne« je zakonska zahteva, da so dejanja izvršena proti prepoznavni volji osebe (*»gegen den erkennenbaren Willen«*). Iz tega izhaja tudi dolžnost žrtve, da izrazi svoje nesoglasje k dejanju, preko besed ali gest.¹⁶⁸

Vprašanje pa je, kaj pomeni standard prepoznavne volje,¹⁶⁹ torej kaj mora storiti žrtev, da se šteje, da je ustrezno izrazila svoje nesoglasje. Standard bo napolnila sodna praksa, iz zakonodajnega gradiva pa izhaja, da naj bi se ta razlagal ozko. Od žrtve se zahteva komunikacija, in sicer naj bi se upoštevale žrtvine besede, geste in dejanja, kot je npr. jok ali odmikanje. Od storilca pa se zahteva eventualni naklep - da je izvršil dejanje in se pri tem zavedal, da je lahko to v nasprotju z objektivno prepoznavno voljo žrtve.¹⁷⁰

V drugem odstavku 177. člena zakon ureja okoliščine, ko nasprotne volje ni mogoče izraziti na način, kot to zahteva model »ne pomeni ne«. V prvi točki zakon navaja situacijo, ko storilec izkoristi nezmožnost žrtve oblikovati ali izraziti svojo voljo. To naj bi zajemalo primere,

¹⁶⁴ Po dogodkih na novoletni večer 2016 v Kölnu je bilo na policiji vloženih več kot 200 prijav spolnih napadov in nadlegovanja. DW, Cologne New Year's Eve complaints rise sharply, URL: <https://www.dw.com/en/cologne-new-years-eve-complaints-rise-sharply/a-18970338>, Huggler, Cologne New Year sex attacks: Germany's women are angry, scared - and getting tired of excuses, URL: <https://www.telegraph.co.uk/women/life/cologne-new-year-sex-attacks-germanys-women-are-angry-scared---a/>

¹⁶⁵ Lohfinkova je vložila ovadbo zoper dva moška zaradi posilstva in objave posnetka dejanja na spletu. Iz posnetka naj bi bilo jasno vidno, da je ves čas govorila »ne« in naj prenehata. Sodišče je obtoženca oprostilo obtožbe posilstva, saj naj bi se po njegovem mnenju besede »ne« nanašale na snemanje in ne na sam spolni odnos. Odločitev je potrdilo tudi pritožbeno sodišče in potrdilo denarno kazen, ki je bila izrečena Lohfinkovi zaradi lažne prijave posilstva. (The Local, TV model found guilty of false rape claims in disputed case, URL: <https://www.thelocal.de/20160822/model-gina-lisa-lohfink-found-guilty-of-false-rape-accusations> in Welt, Urteil gegen Gina Lisa Lohfink wegen Falschbeschuldigung ist rechtskräftig, URL: <https://www.welt.de/newsticker/news1/article170666457/Urteil-gegen-Gina-Lisa-Lohfink-wegen-Falschbeschuldigung-ist-rechtskraeftig.html>)

¹⁶⁶ Konvencija Sveta Evrope o preprečevanju in boju proti nasilju nad ženskami in nasilju v družini, št. 210, Istanbul (11. maj 2011), URL: <https://rm.coe.int/1680462542>.

¹⁶⁷ Hörnle, The New German Law (2017), str.1315.

¹⁶⁸ *Ibid.*, str.1319-1320.

¹⁶⁹ Več o tem v El Ghazi, Mohamad: Der neue Straftatbestand des sexuellen Übergriffs nach § 177 Abs. 1 StGB n.F., v: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 12 (2017) 3, str. 157-168.

¹⁷⁰ Hörnle, The New German Law (2017), str.1320 in DEUTSCHER BUNDESTAG: DRUCKSACHEN [BT] 18/9097, str. 22-23.

ko je žrtev popolnoma nezmožna izraziti svojo voljo, ker je npr. nezavestna zaradi anestezije, kome, drog ali alkohola, resne duševne zaostalosti; akutne psihoze; akutnih ali resnih simptomov abstinence od drog; paralize, zaradi katere je onemogočena komunikacija. Gre zlasti za primere, ki so bili po prejšnji ureditvi urejeni v okviru spolne zlorabe.¹⁷¹

V drugi točki zakon ureja situacijo, ko storilec izkoristi, da je žrtev težje omejena pri oblikovanju in izražanju svoje volje zaradi fizičnega ali duševnega stanja. To zajema le tista duševna stanja, ki so kot taka opredeljena po medicinskih klasifikacijah – v praksi naj bi šlo zlasti za primere demence in mentalne manjrazvitosti. Zakon tu vsebuje dostavek »razen, če se je prepričal o soglasju žrtve«, ki dopušča spolna dejanja tudi z omenjenimi osebami, vendar le, če se je storilec prepričal o volji žrtve. V tem delu zakon vzpostavlja model »pritrtilnega soglasja«.¹⁷²

Tretja točka zajema situacije, ko storilec izkoristi trenutek presenečenja. Gre za primere, ko je dejanje strojeno hitro in žrtev ni pripravljena, da lahko odreagira.¹⁷³

V četrti točki gre za primere, ko storilec izkoristi situacijo, v kateri lahko žrtev pričakuje resno zlo, če bi se uprla. Bistveno je, da je žrtev prestrašena zaradi grožnje resnega zla in ni potrebe, da storilec žrtvi neposredno grozi. Vzpostavljen je objektivni standard okoliščin resnega zla in ne subjektivne presoje žrtvinega strahu. V peti točki pa gre za situacije, ko storilec prisili osebo k spolnemu dejanju z grožnjo resnega zla. Pri tem gre za primere, ko storilec neposredno grozi žrtvi. Za razliko od stare ureditve se ne zahteva več grožnja neposrednega napada na življenje ali telo.¹⁷⁴

Sprejem reforme je naletel tudi na kritike.¹⁷⁵ Te so se nanašale zlasti na nevarnost povečanja lažnih obtožb¹⁷⁶ ter neustreznost standarda »prepoznavne volje« in dejansko vzpostavitev zahteve po malomarnosti storilca.¹⁷⁷ Ker je po novi ureditvi glavnega pomena

¹⁷¹ Hörnle, *The New German Law* (2017), str.1321 in DEUTSCHER BUNDESTAG: DRUCKSACHEN [BT] 18/9097, str. 23-24.

¹⁷² Hörnle, *The New German Law* (2017), str.1322-1323 in DEUTSCHER BUNDESTAG: DRUCKSACHEN [BT] 18/9097, str. 24-25.

¹⁷³ Hörnle, *The New German Law* (2017), str.1321.

¹⁷⁴ *Ibid.*, str. 1323-1324.

¹⁷⁵ *Ibid.*, str. 1316-1317 in Hörnle, *Warum §177 Abs. 1 StGB* (2015).

¹⁷⁶ Rückert, *Das Schlafzimmer als gefährlicher Ort*, URL: <https://www.zeit.de/2016/28/sexualstrafrecht-verschaerfung-kritik/komplettansicht>.

¹⁷⁷ Fisher, *Frauenfilme zu Frauenwahrheiten und Frauenfragen*, URL: <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2016-06/rechtspolitik-sexualstrafrecht-vergewaltigung-taeter-opfer-fischer-im-recht/seite-3>.

komunikacija med akterjema, naj bi to otežilo dokazni postopek ter pomenilo večje število nepravilnih obsodb.¹⁷⁸

1.2.3.2. AVSTRIJA

Leta 2015 je bil v Avstriji reformiran kazenski zakonik (StGB), tudi na področju spolnih deliktov.¹⁷⁹ Z reformo je bilo uvedeno novo kaznivo dejanje, ki temelji na principu modela »ne pomeni ne«. Sprejem novele je bil tudi v Avstriji posledica zahtev mednarodnega prava ter prizadevanj različnih organizacij in njihovih medijskih kampanj.¹⁸⁰

Gre za kaznivo dejanje *kršitve spolne samoodločbe* (*»Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung«*), ki je urejeno v 205. a členu StGB. To kaznivo dejanje izvrši, kdor spolno občuje ali izvrši spolnemu občevanju izenačeno ravnanje z drugo osebo proti njeni volji, z zlorabo njenega težkega položaja ali po predhodnem zastraševanju. Na 205. a člen se lahko sklicujemo, če to dejanje ni kaznivo na podlagi kakšne druge določbe, ki predpisuje strožjo kazen. Za kršitev spolne samoodločbe je predpisana kazen zapora do dveh let.

Tako je postalo kaznivo spolno ravnanje, tudi kadar ni podanega elementa prisile¹⁸¹, saj je zadosten pogoj, da je dejanje izvršeno proti volji druge osebe (*»gegen deren Willen«*). Nasprotna volja mora biti izražena navzven, da jo storilec lahko zazna. Zgolj neka notranja volja žrtve ne zadostuje. Nasprotna volja mora biti torej izražena predhodno na prepoznaven način (*»erkennbar«*), tako da jo lahko storilec tudi dejansko prepozna. Primer tako izražene volje je jasna verbalna zavrnitev, ter tudi jok žrtve in situacije, ko žrtev od strahu zmrzne. V kolikor pa lahko storilec zaradi žrtvinih besed ali vedenja nedvoumno sklepa na obstoj njene privolitve, pa to ne zadostuje za izpolnitev pogoja »proti njeni volji«. Od storilca se zahteva, da se je vsaj zavedal možnosti, da ravna proti volji žrtve in dejanje kljub temu izvršil (eventualni naklep).¹⁸²

¹⁷⁸ »Nein heißt Nein«-Prinzip: Kritik von Richtern und Anwälten, URL: <https://www.abendzeitung-muenchen.de/inhalt.deutschland-sexualstrafrechts-reform-kritik-von-richtern-und-anwaelten.91d8b388-8a01-48b8-8e19-822bf8ba7a3b.html>.

¹⁷⁹ Novela velja od 1. januarja 2016. Več o reformi na Strafrechtsänderungsgesetz 2015 (98/ME), URL: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00098/index.shtml.

¹⁸⁰ Nein heißt nein! Zur Reform des Strafgesetzbuches (2016), URL: <https://www.interventionsstelle-wien.at/taetigkeitsbericht-2015-download>.

¹⁸¹ Kaznivo dejanje posilstva namreč izhaja iz modela prisile (201. člen StGB).

¹⁸² Oberlauer, Schmidhuber, Die Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung (2015), str. 176 in Vergewaltigung, Sexueller Missbrauch, Gewalt in der Familie (2016), str. 3, URL: <http://www.taraweb.at/wp-content/uploads/2014/06/Rechtsbrosch%C3%BCre-2016-6.-Auflage.pdf>.

1.2.3.3. ZDA

Od 70-ih in 80-ih let prejšnjega stoletja je v ZDA glede ureditve spolnih deliktov prišlo do več reform.¹⁸³ Te so šle med drugim tudi v smeri odprave modela prisile, vendar pa ta še ni odpravljen v vseh zveznih državah. Le v 17 državah se kot pogoj za kaznivost spolne penetracije ne zahteva več elementa sile, temveč zadostuje odsotnost privolitve. Od tega 10 držav pojmuje odsotnost privolitve v negativnem smislu, torej kot izraz nesoglasja. Kaj se zahteva od žrtve in kako strogo se razume izraženo nesoglasje, se znotraj teh ureditev razlikuje.¹⁸⁴ V New Yorku npr. zakon zahteva, da mora žrtev svoje nesoglasje izraziti jasno, z besedami ali dejanji, in sicer tako, da bi ga kot takega razumela vsaka razumna oseba v položaju obdolženca.¹⁸⁵ V Nebraski je dovolj, da žrtev izkaže, da je rekla »ne« in tako dala vedeti storilcu, da ne privoli. Vendar pa se storilec lahko brani, da je iz konteksta izhajal drugačen pomen zavrnitve.¹⁸⁶ New Hampshire zahteva od žrtve, da jasno izrazi nesoglasje. Skladno s sodno prakso mora biti to izraženo na objektivno jasen način in v takem primeru storilec nima na voljo obrambe, da je to razumel kot soglasje.¹⁸⁷

Problematičen pa je še vedno obstoj zahteve po žrtvinem upiranjju storilcu. V svojih zakonih ima to zahtevo še vedno izrecno zapisano 8 držav, 16 jih v tem smislu definira pojem privolitve, zakoni skoraj pol držav pa tega ne urejajo in je to v celoti prepuščeno sodni praksi.¹⁸⁸ Ta zahteva je bila nazadnje odpravljena in s tem sprejet model »ne pomeni ne« v državi Maryland.¹⁸⁹ Še ena črna pika sistema pa ostaja vprašanje postpenetracijskega posilstva. Le ena država izrecno ureja v zakonu, da se lahko soglasje za spolni odnos prekliče kadarkoli, 8 držav pa enako določa skozi sodno prakso.¹⁹⁰

¹⁸³ Več o reformah v Decker, Baroni, "No" Still Means Yes": The Failure of the "Non-Consent" Reform Movement (2011).

¹⁸⁴ Teh 10 držav je: Arizona, Mississippi, Missouri, Nebraska, New Hampshire, New York, Pennsylvania, Tennessee, Utah in Washington. American Law Institute, MPC: Sexual assault and related offences (Tentative Draft No.1)(2014), str. 41-42, op. 124-133.

¹⁸⁵ *Ibid.*, str. 42, op. 129.

¹⁸⁶ *Ibid.*, str. 42, op. 127 in str. 43, op. 137.

¹⁸⁷ *Ibid.*, str. 42, op. 128.

¹⁸⁸ *Ibid.*, str. 40.

¹⁸⁹ No means no measure on sexual assault becomes law in Maryland, URL: https://www.washingtonpost.com/local/md-politics/no-means-no-measure-on-sexual-assault-becomes-law-in-maryland/2017/04/18/10e1428e-244e-11e7-bb9d-8cd6118e1409_story.html?utm_term=.8155a68965b8.

¹⁹⁰ Illinois First State to Pass 'No Means No' Law, URL: <http://www.foxnews.com/story/2003/08/19/illinois-first-state-to-pass-no-means-no-law.html>. Več o tem vprašanju v Parker, No Means No...Sometimes Developments in Postpenetration Rape Law (2013).

1.2.4. Sklepno o modelu »ne pomeni ne«

Model »ne pomeni ne« je v primerjavi s tradicionalnim modelom prisile z vidika varstva žrtve vsekakor napredek. Ni namreč upravičeno zahtevati od žrtve, da se ta fizično upira, če lahko z verbalno zavrnitvijo enako jasno izrazi svojo voljo. Model s tem sicer naloži žrtvi breme določene aktivnosti in izhaja iz stališča, da bo oseba, ki z dejanjem ne soglaša, to tudi izrazila, vsaj z besedo »ne«. Po mnenju zagovornikov žrtvi tako ni naložena prevelika obveznost, vendar ti zanemarijo morebitni pomen odsotnosti izražene zavrnitve. Pasivnost osebe namreč ne pomeni nujno privolitve, ampak pogosto izraz šoka ali strahu zaradi dejanj storilca. Model taki žrtvi ne nudi ustreznega varstva, kar je tudi ena izmed glavnih kritik.

Po drugi strani pa so manj utemeljene kritike v smislu »ne« pomeni »ja«. Družbena percepcija tradicionalnih spolnih vlog je še vedno prisotna (tako na strani žensk kot moških), kar odpira prostor za napake v komunikaciji. Vprašanje je, v kakšni meri lahko to sploh narekuje smer pravne ureditve, saj iz večine študij vendarle izhaja, da večina misli »ne«, ko reče »ne« in da večina razume izražen »ne« kot »ne«. Kakšno stopnjo zavedanja obstoja privolitve naj zahteva pravni sistem oz. kolikšen prostor za napačno razumevanje naj dopusti, je pogojeno tudi z omenjenimi pogledi družbe. Če je vzpostavitev objektivne odgovornosti ob izrečenem »ne« prehud poseg v pravno varnost obdolženih, je preširoko zastavljen standard »razumnosti« lahko poseg v pravno varstvo žrtev. Zato se lahko kot možnost pojavi neka srednja pot – ko pravo jasno določa, da že izražen »ne« zadostuje za odsotnost privolitve in ko se neko breme aktivnosti naloži tudi storilcu. In sicer dolžnost, da se v nejasnih situacijah prepriča o obstoju privolitve. S tem ne izhajamo več tako strogo iz domneve privolitve (kar je tudi ena od glavnih kritik modela), temveč se že približamo modelu »ja pomeni ja«.

1.3. MODEL »JA POMENI JA«

Barbara Bajda

Temelj modela »ja pomeni ja« je privolitev oziroma t.i. pritrdilno soglasje (*affirmative consent*) vseh oseb udeleženih v spolni interakciji. Tisti, ki da pobudo za spolno ravnanje, mora pred tem pridobiti privolitev druge osebe. Če iz njenih besed in/ali dejanj ne izhaja jasen »da«, gre za kaznivo dejanje.¹⁹¹ Če pobudnik spolno občuje z drugo osebo brez njene privolitve, izvrši kaznivo dejanje posilstva.

¹⁹¹ Little, From No means no (2005), str. 1345.

Za razliko od modela prisile, za obstoj kaznivega dejanja ni potrebna uporaba sile ali grožnje. Za razliko od modela »ne pomeni ne« se ne predpostavlja, da oseba hoče imeti spolni odnos – kadarkoli in s komerkoli – vse dokler temu ne nasprotuje. Tako stališče je za vsakodnevne interakcije z znanimi in neznanimi ljudmi (npr. v službi, šoli, na ulici) sila nenavadno. Izhodišče modela »ja pomeni ja« je obratno: predpostavljamo, da oseba noče imeti spolnega odnosa vse dokler ne izrazi volje zanj.¹⁹² To pomeni, da je storilec odgovoren za kaznivo dejanje ne le v primeru, ko je žrtev spolnemu ravnanju nasprotovala (»ne pomeni ne«), ampak tudi v primeru, ko svoje volje ni izrazila oziroma je ostala pasivna (odsotnost »da« pomeni »ne«).

Privolitev je navzven izražena volja potencialne žrtve za sodelovanje pri spolni aktivnosti. To pomeni, da morebitne mentalne rezervacije niso upoštevne.¹⁹³ Če žrtev privoli v spolni odnos, ki si ga intimno ne želi, je pravno upoštevna njena navzven spoznavna volja. V tem primeru je spolni odnos konsenzualen, čeprav neželen.¹⁹⁴ Privolitev mora biti prostovoljna in svobodna, kar pomeni, da ni veljavna privolitev, ki je dana zaradi sile, grožnje, prevare, zlorabe ranljivega ali odvisnega položaja žrtve. Mora biti specifična, kar pomeni, da velja le za konkretno spolno ravnanje (npr. privolitev za akt felacije ni privolitev za vaginalno spolno občevanje). Vsaka oseba lahko privolitev kadarkoli prekliče in drugi se je dolžan ustaviti ter prenehati s spolno aktivnostjo. Pomembni značilnosti »ja pomeni ja« modela sta tudi dolžnost pobudnika/storilca, da v dvomu preveri ali druga oseba s spolnim ravnanjem soglašata (t.i. *stop-and-ask*) in odgovornost za posilstvo iz malomarnosti.

Model »ja pomeni ja« je relativno mlad koncept, njegovi teoretični začetki sovpadajo s spoznanji o neučinkovitosti modela prisile in modela »ne pomeni ne«.¹⁹⁵ Širši javnosti je postal znan zunaj kazensko-pravnih okvirov kot standard, ki so ga morale posvojiti ameriške univerze, če so še naprej želele prejemati državna sredstva.¹⁹⁶ Toda model »ja pomeni ja« je v praksi zaživel že dosti prej. V New Jerseyju je leta 1992 v zadevi *In re. M.T.S.*¹⁹⁷ sodišče presodilo, da odsotnost

¹⁹² Schulhofer, *Reforming the law of rape* (2016), str. 345.

¹⁹³ Korošec, *Razum in volja* (1998), str. 145.

¹⁹⁴ McGregor (2016) *IS IT RAPE*, str. 126.

¹⁹⁵ Remick, *Read her lips* (1993), str. 1103 – 1151 Pineau, *Date rape: A feminist analysis* (1989), str. 217 – 243, Schulhofer, *Taking sexual autonomy seriously* (1992), str. 35 – 94.

¹⁹⁶ V Kaliforniji in New Yorku je bil sprejet zakon, ki je državnim univerzam, kolidžem in drugim visokošolskim ustanovam, ki prejemajo državno pomoč, zapovedal, da morajo sprejeti pravilnik za preprečevanje spolnega nasilja, ki temelji na modelu pritrdilnega soglasja. Jozkowski, *Barriers to Affirmative Consent* (2016), str. 742 – 744.

¹⁹⁷ *State of New Jersey in the interest of M.T.S.*, 609 A.2d 1266 129 N.J. 422 (1992). Storilec, ki je bil star 17 let, je začasno živel s 15-letno žrtvijo in njeno mamo. Storilec je žrtev osvajal, nekaj dni pred spornim dogodkom sta se poljubljala, božala in otipavala. V svoji izpovedbi je žrtev trdila, da se je sredi noči zbudila in je bil obdolženec na njej in prodiral vanjo s svojim spolnim udom. Sodišče ni verjelo, da je spala v času napada, kljub temu pa je ugotovilo, da je do spolnega odnosa prišlo proti njeni volji. Storilec je bil na prvi stopnji obsojen, pritožbeno sodišče ga je obtožb oprostilo z argumentom, da spolno občevanje brez uporabe (pri)sile ni kaznivo dejanje. Kasneje je Vrhovno sodišče zvezne države New Jersey odločilo, da

svobodne privolitve žrtve zadošča za obstoj kaznivega dejanja posilstva. Istega leta je bil model »ja pomeni ja« uveden v kanadski kazenski zakonik. Leta 2003 so ga sprejeli v Angliji in Walesu.¹⁹⁸ V ZDA ga danes poleg New Jerseyja priznavata še zvezni državi Wisconsin in Minnesota.¹⁹⁹ Družbena gibanja, kot je #MeToo, ki so se borila proti normalizaciji spolnega nasilja pa so precej pripomogla k temu, da je bil standard pritrilnega soglasja v letu 2018 uveden tudi na Islandiji²⁰⁰ in na Švedskem.²⁰¹

1.3.1. Različice modela »ja pomeni ja«

Model »ja pomeni ja« ni en sam. V teoriji obstajajo številne različice, ki se med seboj razlikujejo po obliki privolitve (verbalna, neverbalna), dometu (vsa spolna ravnanja ali le spolno občevanje) in po tem kdo nosi dokazno breme (tožilstvo ali obdolženec). Za potrebe tega prispevka smo jih razvrstili v tri kategorije glede na njihovo regulatorno rigidnost.

1.3.1.1. VERBALNA PRIVOLITEV

Po tej različici modela »ja pomeni ja« storilec odgovarja za kaznivo dejanje v vseh primerih, ko pred spolnim ravnanjem od žrtve ni pridobil eksplicitne verbalne privolitve.

V teoriji koncept verbalne privolitve v »čisti« obliki ni prejel širše podpore,²⁰² v praksi pa je že od leta 1991 uveljavljen na Antioch kolidžu v ameriški zvezni državi Ohio kot del politike preprečevanja spolnega nasilja v študentskem kampusu.²⁰³ Njihova ureditev je še posebej stroga, saj mora biti privolitev dana na vsaki stopnji spolne interakcije. Vprašanje, ali druga oseba soglaša s spolnim odnosom, ne zadošča, saj privolitev velja le za specifično spolno ravnanje. To pomeni, da je treba pridobiti eno privolitev za poljubljanje, drugo za dotikanje prsi, tretjo za otipavanje

odsotnost pritrilnega in svobodno danega dovoljenja žrtve za spolni odnos zadošča za obstoj kaznivega dejanja in storilca ponovno obsodilo.

¹⁹⁸ Gl. *infra* točka 1.3.4.2.

¹⁹⁹ Že nekaj let si zagovorniki modela »ja pomeni ja« prizadevajo za spremembo določb Model Penal Code, a neuspešno. Gl. ALI, Sexual Assault and related offences, URL: https://www.ali.org/projects/show/sexual-assault-and-related-offenses/#_status. Za pregleden prikaz inkriminacij spolnih kaznivih dejanj v zveznih državah ZDA gl. Tuerkheimer, Affirmative Consent (2016), str. 447 - 451 (model »ja pomeni ja«) in Decker, Baroni, »No« still means »Yes« (2011), str. 1081 - 1119 (model prisile in model »ne pomeni ne«).

²⁰⁰ Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, með síðari breytingum (kynferðisbrot), URL: <https://www.althingi.is/altext/146/s/0552.html>.

²⁰¹ Gl. *infra* točka 1.3.4.1.

²⁰² Zagovarjala ga je Reeves Sanday, A WOMAN SCORNED (1996).

²⁰³ Besedilo prvotne ureditve iz leta 1991 je na dostopno na:

<http://www.ejhs.org/volume1/conseapa.htm>. Tudi sedanji pravilnik določa, da mora biti privolitev za kakršnokoli spolno ravnanje verbalna, pri čemer pa je dopustna uporaba gest in varnih besed, če sta se osebi predhodno dogovorili za tak način komunikacije. Antioch College, Sexual Offence Prevention Policy, URL: <http://www.antiochcollege.edu/about/policies-and-procedures/student-policies>.

spolovil itd. Za tiste čase kontroverzna ureditev je bila v javnosti močno kritizirana in zasmehovana, češ da spolnosti jemlje njen čar in jo reducira na skupek vprašanj in odgovorov.²⁰⁴

Manj strog pristop je ubrala Lani Anne Remick,²⁰⁵ ki je verbalno privolitev predvidela le za spolno občevanje, ne pa tudi za druga spolna ravnanja. Po njenem mnenju pravico do spolne avtonomije žrtve okrnimo ne le z zahtevo, da mora aktivno zavračati spolni odnos s fizičnim upiranjem ali verbalnim nasprotovanjem, ampak tudi z zahtevo, da se vzdrži določenih dejanj, ki bi jih storilec in/ali odločevalec v kazenskem postopku lahko (zmotno) interpretirala kot privolitev.²⁰⁶ V družbi, ki ni imuna na spolne stereotipe in pripisovanje krivde žrtvam, privolitev implicira cela paleta s spolnostjo bolj ali manj povezanih ravnanj, kot na primer žrtvina izzivalna oblačila, flirtanje s storilcem, povabilo storilca k sebi domov ipd. Nesporazumi med žrtvijo (tipično žensko) in storilcem (tipično moškim) so zato praktično neizogibni. Če bi bila pravno upoštevna le privolitev izražena z besedami, bi se napakam pri interpretaciji telesne govorice žrtve in spremljajočih okoliščin v celoti izognili. Takšna ureditev bi nedvomno nudila zelo visoko raven varstva pravice do spolne samoodločbe.

Kljub temu pa je oklepanje besede »ja« za izključitev kaznivosti rigidno in nenaravno, saj ljudje željo po spolnosti sporočamo na različne in pretežno neverbalne načine.²⁰⁷ Posledično bi takšen standard pretirano razširil cono kaznivosti.²⁰⁸ Remickova se je zavedala teh pomislov in zato predlagala kompromis: za neobstoj kaznivega dejanja posilstva se načelno zahteva verbalna privolitev, v njeni odsotnosti pa storilec lahko dokazuje, da je žrtev s spolnim odnosom soglašala na drugačen način.²⁰⁹ V odsotnosti verbalne privolitve bi tako veljala izpodbojna domneva, da je bil spolni odnos nekonsenzualen. In čeprav se zdi takšna ureditev v primerjavi z rigidno politiko Antioch kolidža primernejša, je vendarle vprašljivo, ali je poseganje v domnevo nedolžnosti pravi način za izkoreninjanje mitov o posilstvu.

²⁰⁴ Gl. npr. New York Times, 'Ask First' at Antioch (1993), URL:

<https://www.nytimes.com/1993/10/11/opinion/ask-first-at-antioch.html>, Vest, The school that's put sex to the test (1993), URL: https://www.washingtonpost.com/archive/lifestyle/1993/12/03/the-school-thats-put-sex-to-the-test/e5034ee3-fb89-42ab-bb5a-75d33558d0a2/?utm_term=.d66fb71adb5d, Shibley, Antioch's Infamous Sexual Assault Policy, URL: <https://www.thefire.org/antiochs-infamous-sexual-assault-policy/> Med študenti je koncept verbalne privolitve sprožil različne odzive – del študentov je ureditev pozdravilo z velikim odobravanjem. Reeves Sanday, A WOMAN SCORNED (1996), str. 272 – 277.

²⁰⁵ Remick, Read her lips (1993), str. 1103 – 1151.

²⁰⁶ *Ibid.* str. 1121 – 1127.

²⁰⁷ Številne raziskave potrjujejo, da je neverbalna privolitev v praksi pogostejša. Gl. *infra* točko 1.3.3.5.

²⁰⁸ Remick, Read her lips (1993), str. 1128 - 1129.

²⁰⁹ *Ibid.* str. 1129.

1.3.1.2. ENTUZIASTIČNO SOGLASJE

Entuziastično soglasje je zahteva feminističnega aktivističnega diskurza in družbenega gibanja za ozaveščanje in preprečevanje spolnega nasilja v študentskih kampusih v ZDA. Njihov cilj v prvi vrsti ni sprememba pravne ureditve ampak transformacija družbenega pojmovanja »normalne« spolnosti. Družba je tista, ki s svojo apologetsko držo do bolj ali manj subtilnih oblik spolnega nasilja in kategoričnim zanikanjem svobode žensk, da odločajo o lastni spolnosti, vzdržuje »kulturo posilstva« (*rape culture*). Njihova teza je, da je entuziastično soglasje tisto, s katero bomo »kulturo posilstva« spremenili v »kulturo soglasja«. Entuziastično soglasje govori o vzajemnem poželenju, o tem, da je vsak partner v stiku z željami in potrebami drugega in jih spoštuje. V ospredje postavlja pozitivni vidik spolne samoodločbe in pravico do uživanja v spolnosti.²¹⁰

Entuziastični »da« je kvalificirana oblika privolitve, ki se kaže v zavzetosti in navdušenju nad spolnim ravnanjem. Navdušenje je torej tisto, ki priča o obstoju privolitve. Privolitev je lahko dana z besedami ali dejanji, pri čemer se opozarja, da je zanašanje izključno na neverbalno komunikacijo lahko varljivo in vodi v nesporazum.²¹¹ Najbolj pomembno pa je, da je privolitev izražena jasno in aktivno (storitev). Ni dovolj, da partner spolno ravnanje dopusti, ampak mora pri njem aktivno sodelovati.²¹² Pasivnost in dvoumne izjave niso privolitev.

Odgovornost vsakega od spolnih partnerjev je, da se z razumnimi ukrepi prepriča, ali se drugi pri izbrani spolni aktivnosti dobro počuti. Partnerja morata biti pozorna na telesno govorico, izraze obraza in verbalne znake.²¹³ Če je eden od njiju v dvomu, ali je želja po določenem spolnem ravnanju res vzajemna, se mora ustaviti in vprašati. Ljudje ne znamo brati misli, prav tako ne moremo kar »vedeti« ali tisto, kar ugaja eni osebi ugaja tudi drugi. Zato se spodbuja odprta

²¹⁰ Kramer Bussel, *Beyond Yes or No* (2008), str. 43 – 52, Friedman, *The (Nonexistent) Terrible, Horrible, No Good, Very Bad Consequences of Enthusiastic Consent* (2011), URL: <https://yesmeansyesblog.wordpress.com/2011/01/03/the-nonexistent-terrible-horrible-no-good-very-bad-consequences-of-enthusiastic-consent/>

²¹¹ Gl. npr. Pravilnik o spolnih prestopkih Duke univerze: »Soglasje je informirana odločitev, ki jo svobodno in aktivno sprejmejo vse stranke. Zanašanje le na neverbalno komunikacijo lahko pripelje do nesporazumov.« *Duke's policies*, URL:

<http://policies.duke.edu/students/universitywide/sexualmisconduct.php>

²¹² Macaulay Millar, *Toward a performance model of sex* (2008), str. 28. Kdaj se šteje, da je sodelovanje aktivno, dobro ponazori naslednji primer: Če bi bila konsenzualna spolnost šport, bi sodelovanje pomenilo, da tečemo po igrišču skupaj z ostalimi člani ekipe, ne da sedimo na klopi, medtem ko nam drugi žoge mečejo v glavo. Corinna, *Driver's ed for the sexual superhighway*, URL:

http://www.scarleteen.com/article/abuse_assault/drivers_ed_for_the_sexual_superhighway_navigating_consent

²¹³ Massachusetts Institute of Technology, *All about consent*, URL: <https://studentlife.mit.edu/vpr/all-about-consent>

komunikacija o spolnosti – o željah, pričakovanjih in omejitvah.²¹⁴ Še posebej to velja za partnerja, ki se šele spoznavata.²¹⁵ Ne glede na to, ali gre za seks za eno noč ali za dolgotrajno razmerje, mora vsak spolni odnos izhajati iz vzajemnega spoštovanja in razumevanja.

Standard »entuziastičnosti« ali »navdušenja« je problematičen, saj gre za čustveno zaznamovana pojma, ki sta za pravo (zlasti kazensko) pomensko (pre)široka. Če ga razumemo povsem dobresedno, prepoveduje »slab seks«, saj je vsak spolni akt, v katerem eden od partnerjev ni navdušen in v njem vztraja bolj po inertnosti, izenačen s posilstvom.²¹⁶ V standardu »navdušenja« se namreč zrcali težnja po pojmovanju spolnosti kot izključno hedonistične dejavnosti.²¹⁷ Če oba partnerja v spolnosti ne uživata, gre za posilstvo. Entuziastično soglasje je lahko vodilo za dobro spolno življenje, primerno za spolno vzgojo v procesu socializacije in za družbeno ozaveščanje. Pa še to zgolj pogojno. Konsenzualna spolnost se lahko pojavlja v različnih oblikah in zasleduje različne cilje. Lahko je popolnoma instrumentalna in je njen namen reprodukcija, vzdrževanje partnerske ali zakonske zveze, izboljšanje ekonomskega položaja ipd. Naloga prava ni reguliranje užitka. Da bi entuziastično soglasje razumeli kot pravni standard, bi pojem »navdušenja« morali reducirati na pojem »aktivne soudeležbe«. S tem pa ga že približamo (ne pa izenačimo) modelu kontekstualne privolitve.

1.3.1.3. PRIVOLITEV V KONTEKSTU

Najširša različica modela »ja pomeni ja« obstoj privolitve presoja glede na vse okoliščine konkretnega primera, zato jo del teorije imenuje tudi privolitev v kontekstu (*contextual consent*).²¹⁸ Na takšen način jo je že leta 1992 interpretiralo Vrhovno sodišče zvezne države New Jersey, in poudarilo, da koncept privolitve ne sme biti tog in rigid.²¹⁹ Strinjanja s spolnim odnosom ni treba izraziti z besedami, še manj pa s pisnimi obrazci.²²⁰ Privolitev je lahko podana konkludentno, če je iz celote ravnanj potencialne žrtve – tako storitev kot opustitev – jasno spoznavna volja za določeno spolno aktivnost.²²¹

²¹⁴ Kramer Bussel, *Beyond Yes or No* (2008), str. 43 – 52.

²¹⁵ Corinna, *Driver's ed for the sexual superhighway*, URL:

http://www.scarleteen.com/article/abuse_assault/drivers_ed_for_the_sexual_superhighway_navigating_consent

²¹⁶ Lisjak Gabrijelčič, *Normiranje užitka* (2014), str. 29.

²¹⁷ Izraz feministične ideologije, da je spolnost oblika zatiranja na podlagi spola, razen če ženska v njej uživa. Gruber, *Consent Confusion* (2016), str. 432.

²¹⁸ *Ibid.* str. 438. Na drugem mestu jo imenuje »navzven izražena privolitev« (*expressed consent*), vendar takšno poimenovanje ni posrečeno, saj mora biti vsaka pravno upoštevana privolitev izražena – spoznavna navzven. Gruber, *Not affirmative consent* (2016), str. 693 – 695.

²¹⁹ *State of New Jersey in the interest of M.T.S.*, 609 A.2d 1266 129 N.J. 422 (1992).

²²⁰ Schulhofer, *The feminist challenge in criminal law* (1995), str. 2181

²²¹ Schulhofer, *Consent* (2016), str. 668.

V primerjavi z ostalimi različicami modela »ja pomeni ja«, se privolitev v kontekstu najbolj oddalji od temeljnega načela, da odsotnost »da« pomeni »ne«. Čeprav še vedno izhaja iz domneve nesoglasja in za obstoj kaznivega dejanja ne zahteva eksplicitne zavrnitve spolnega odnosa, je položaj molka in pasivnosti manj absoluten.

Tisti, ki da pobudo, se mora prepričati, da druga oseba s spolnim ravnanjem soglaša. To stori tako, da preveri, ali glede na vse okoliščine primera obstajajo znaki, ki indicirajo privolitev.²²² Če je v dvomu, lahko obstoj privolitve preveri tudi z besedami (npr. »vse v redu?«). Znaki, ki indicirajo privolitev so verbalni ali neverbalni, storitve ali opustitve, morajo pa biti jasni in nedvoumni. Upoštevanje vseh okoliščin primera je pomembno, ker je odsotnost odpora po eni strani lahko izraz intenzivnega strahu, presenečenja ali omamljenosti, ki kažejo na to, da žrtev s spolnim ravnanjem ni soglašala; po drugi strani pa je odsotnost odpora pri stopnjevanju intimne predigre lahko izraz tihe privolitve. Z drugimi besedami: Čeprav molk in pasivnost sama po sebi ne pomenita privolitve, gre za obliki ravnanja. Pri ugotavljanju, ali je bil spolni odnos konsenzualen, pa je treba upoštevati vse oblike ravnanja.²²³ Kaj to pomeni za sodišče? Da je privolitev podana, kadar bi povprečna oseba v enakih okoliščinah lahko razumno verjela, da je žrtev privolila v spolno ravnanje (objektivni standard presoje).²²⁴

Po mnenju Schulhoferja, idejnega očeta modela pritrilnega soglasja, je privolitev v kontekstu kompromis, ki se po eni strani izogne skrajnemu stališču, da privolitev z opustitvijo ni možna, po drugi strani pa za razliko od modela »ne pomeni ne« pasivnosti ne enači s soglasjem.²²⁵ Kritiki mu očitajo, da gre za slab kompromis, ki z ničemer ne preprečuje nesporazumov pri interpretaciji telesne govorice spolnih partnerjev. Za osebo, ki sodeluje pri spolni predigri se privolitev v spolni odnos domneva, zato mu je dolžna – enako kot pri »ne pomeni ne« modelu – izrecno nasprotovati.²²⁶ Ko stvari v spalnici postanejo dovolj »vroče« se kontekstualni model »ja pomeni ja« pretvori v model »ne pomeni ne«.²²⁷

²²² Schulhofer, UNWANTED SEX (1998), str. 272 – 273.

²²³ Schulhofer, Consent (2016), str. 668 – 669. Podobno American Law Institute, MPC: Sexual assault and related offences (Tentative Draft No.1)(2014), str. 68 – 69.

²²⁴ State of New Jersey in the interest of M.T.S., 609 A.2d 1266 129 N.J. 422 (1992).

²²⁵ Schulhofer, Consent (2016), str. 669.

²²⁶ »Ženska, ki sodeluje pri intenzivni spolni predigri, naj vedno ohrani pravico reči »ne«. Če ne reče »ne«, njen molk pa spremlja strastno poljubljanje, objemanje in spolno dotikanje, je običajno smiselno sklepati na dejansko voljnost [za spolni odnos].« Schulhofer, UNWANTED SEX (1998), str. 272.

²²⁷ Anderson, Negotiating sex (2005). str. 105, 114.

1.3.2. Prednosti modela »ja pomeni ja«

1.3.2.1. VARSTVO SPOLNE AVTONOMIJE

Po stališču zagovornikov modela »ja pomeni ja«, je osrednja vrednota oziroma dobrina, ki naj jo varuje spolno kazensko pravo spolna avtonomija oziroma samoodločba posameznika.

Spolna avtonomija je pravica posameznika, da se svobodno odloča o svojem spolnem življenju ter o tem, ali, kako, kdaj in s kom želi imeti spolne odnose. Posameznik lahko svobodno izbira spolne partnerje in spolne prakse, se odloča o spolni usmerjenosti in reprodukciji. Pri spolnih ravnanjih, ki so interpersonalna, avtonomija ne more biti absolutna, saj bi to pomenilo, da ima kdorkoli lahko spolni odnos kadarkoli in s komerkoli hoče. Svoboda posameznika je nujno omejena s pravicami in svoboščinami drugih ljudi.²²⁸ Zato je za kazensko pravo bolj pomembna druga plat spolne avtonomije, to je pravica do varstva pred aktivnim vmešavanjem v lastno spolnost s strani drugega.²²⁹ Ta vidik posamezniku omogoča, da se spoštuje tudi njegovo odsotnost volje po spolnem odnosu (t.i. negativna spolna avtonomija).

Model prisile z zahtevo, da storilec prisili žrtev k spolnemu občevanju, tako da uporabi silo ali ji zagrozi z neposrednim napadom na življenje ali telo, žrtev pa se mora povrh vsega še fizično upirati, praktično zanemari negativni vidik spolne avtonomije.²³⁰ Varstvo pred prisilo in varstvo avtonomije se namreč ne prekrivata v celoti. Če storilec s silo ali grožnjo²³¹ prisili²³² žrtev, da z njim spolno občuje, poseže tudi v njeno spolno avtonomijo. Obratno pa ne velja, saj vsak poseg v spolno avtonomijo ne vključuje tudi uporabe sile.²³³ Ali z drugimi besedami: varstvo avtonomije se zagotavlja z zahtevo po privolitvi oziroma soglasju potencialne žrtve, model prisile pa za obstoj kaznivega dejanja poleg odsotnosti privolitve kumulativno zahteva še obstoj sile ali grožnje.

Razlika med varstvom prisile in varstvom avtonomije je očitna, če namesto spolnosti pod drobnogled vzamemo drugo kazenskopravno dobrino, kot je na primer premoženje.²³⁴ Storilec lahko žrtvi vzame določeno stvar s fizično silo ali grožnjo. Oblast nad stvarjo pa lahko pridobi tudi

²²⁸ McGregor, IS IT RAPE (2016) 111 – 112. Schulhofer, UNWANTED SEX (1998), str. 99.

²²⁹ Korošec, Spolnost in kazensko pravo (2008), str. 113 – 114.

²³⁰ Schulhofer, UNWANTED SEX (1998), str. 277.

²³¹ V izogib ponavljanju in dolgim sintagmam, v nadaljevanju pod pojmom »sila« razumem tako fizično silo (nasilje) kot tudi psihološko silo (grožnjo).

²³² Pri tem pojem »prisile« ne gre enačiti s pojmom »uporabe sile«. Za sadomazohistične spolne prakse, znane pod oznako BDSM (*Bondage, Discipline, Sadism, Masochism*) je značilna uporaba sile, vendar je ta sila konsenzualna, zato ne gre za poseg v spolno avtonomijo. »Prisiliti« pa po SSKJ pomeni »s silo, pritiskom narediti, povzročiti, da kdo kaj naredi, dela, česar noče, ne želi«. Pojem »prisile« tako združuje uporabo sile in odsotnost privolitve.

²³³ Schulhofer, UNWANTED SEX (1998), str. 99.

²³⁴ Primerjava v nadaljevanju je prirejena po Schulhofer, UNWANTED SEX (1998), str. 100.

brez kakršnekoli prisile. Stvar lahko izmakne v trenutku nepozornosti žrtve ali jo prepriča naj mu izroči premoženje z lažnimi obljubami o bogatih naložbah. Če bi kazensko pravo inkriminiralo le prilastitev s silo (rop), bi velik delež grobih posegov v zasebno lastnino ostal zunaj cone kaznivosti. Domet pravnega varstva bi lahko povečali, če bi trdili, da je tatvina kot protipravna prilastitev tuje premične stvari po učinku prisilna, vendar bi takšna razlaga v dobršni meri izkrivljala običajen jezikovni pomen besed. Kazensko pravo na področju varovanja premoženja ne zahteva takšnega izkrivljanja, ampak poleg ropa inkriminira tudi prilastitev brez sile ali grožnje (tatvina), s kršitvijo zaupanja (poneverba in zatajitev) in s preslepitvijo (goljufija).

Na podoben način tudi varstvo spolne avtonomije ne potrebuje širše opredelitve elementa sile ali drugih interpretativnih »akrobacij«, pač pa le prepoznanje, da mora biti pred spolnim odnosom vedno podana svobodna privolitev obeh partnerjev.²³⁵ Uporaba sile ali grožnje je lahko kvalifikatorna okoliščina, ne more pa utemeljevati kaznivosti. Ureditev, katere cilj je učinkovito varstvo temeljnih pravic in svoboščin, mora spolno avtonomijo postaviti v središče pozornosti ter jo ščititi neposredno in celovito, na enak način kot varujemo druge kazenskopravne dobrine, kot so premoženje, telesna integriteta in zasebnost.²³⁶

Spolno avtonomijo kot samostojno dobrino, neodvisno od uporabe sile ali grožnje, priznavata tako model »ja pomeni ja« kot model »ne pomeni ne«. To pa ne pomeni, da jo varujeta v enaki meri. Če si zopet dovolimo analogno preslikavo na področje premoženjskih deliktov, si lahko zamislimo primer,²³⁷ kjer žrtev povabi storilca, ki ga bežno pozna k sebi domov. Storilec, ki je dve glavi višji od nje in precej močnejši z mize zgrabi njen računalnik in ga pospravi v svojo torbo. Žrtev pa zaradi mešanice strahu in presenečenja le nemo obstane in opazuje, kako storilec počasi zapušča stanovanje. Praviloma je v kazenskem pravu ravnanje, ki izpolnjuje zakonske znake kaznivega dejanja, protipravno, razen če ima potencialna žrtev v trenutku spornega ravnanja izoblikovano voljo do dopustitve konkretnega posega v zavarovano dobrino, ta volja pa je vsaj konkludentno izražena. Gola umska pasivnost ne šteje za privolitev,²³⁸ pa čeprav bi potencialna žrtev imela možnost ugovarjati. Potemtakem bi storilec v zgornjem primeru odgovarjal za kaznivo dejanje tatvine. Model »ne pomeni ne« pa vse obrne na glavo: izhodišče je privolitev, zato so vsi posegi dopustni, dokler žrtev ne reče »ne«. Prilastitev računalnika tako ne bi bila protipravna, saj žrtev odvzemu ni izrecno ugovarjala.

²³⁵ *Ibid.*, str. 280.

²³⁶ *Ibid.* str. 102, 104.

²³⁷ Podobno, a manj slikovito Remick, *Read her lips* (1993), str. 1111.

²³⁸ Korošec, *Razum in volja* (1998), str. 144.

Model »ne pomeni ne« poseg v spolno avtonomijo obravnava drugače kot posege v druge disponibilne kazensko-pravne dobrine,²³⁹ saj molk in pasivnost izenačuje s privolitvijo. Po modelu »ja pomeni ja« pa pasivnost ni privolitev. Model »ja pomeni ja« je zato edini, ki s prepovedjo, da bi kdorkoli posegel v telesno in spolno integriteto druge osebe brez njene privolitve dosledno varuje njeno pravico do spolne avtonomije.

1.3.2.2. ŠIRŠI DOMET KAZNIVOSTI: PASIVNOST NI PRIVOLITEV

Čeprav se aktivno (fizično ali verbalno) upiranje smatra kot »naravna« reakcija med posilstvom, je prav zaprav enako »naravno« in statistično bolj pogosto, da žrtev ostane pasivna.²⁴⁰ Glavni razlog za pasivnost je strah. Strah ni nujno posledica »sile ali grožnje z neposrednim napadom na življenje in telo«. Žrtev se lahko storilca boji, čeprav ji ni grozil, da jo bo poškodoval. Lahko je le večji in močnejši od nje, lahko je bil v preteklosti nasilen do nje, lahko gre za osebo, ki ji je žrtev zaupala, ali pa nič od tega. V takšni situaciji je odsotnost odpora lahko strateška odločitev: žrtvi se lahko (upravičeno) zdi, da ima večje možnosti preživetja oziroma preživetja brez hujših poškodb, če se ne upira in ne kriči na pomoč.²⁴¹

²³⁹ Schulhofer na primer uporabi analogijo z medicinskim posegom, kjer zdravnik pacienta nagovarja naj privoli v operacijo, ki je sicer nevarna, vendar bi mu lahko izboljšala kvaliteto življenja. Ker se pacient ne more odločiti, ali si operacije želi ali ne, zdravnik prične s posegom z zadržkom, da se bo ustavil, če mu bo pacient tako rekel. Čeprav je imel pacient možnost reči »ne«, ni privolil v poseg v telesno integriteto. Na področju medicine je zahteva po predhodni izrecni (pisni) in informirani privolitvi samoumevna, ker poseg razumemo kot poseg v telesno integriteto pacienta, posilstvo pa še vedno vsaj nezavedno povezujemo s prisilo. Schulhofer, *Taking Sexual Autonomy Seriously*, str. 74 - 75. Ampak med privolitvijo v spolni odnos in privolitvijo v medicinski poseg obstajajo pomembne konceptualne razlike. Partnerja, zlasti v dalj časa trajajočih razmerjih, vsakega spolnega odnosa ne dojemata kot pomembne odločitve z daljnosežnimi posledicami, ki jih je treba vnaprej skrbno pretehtati. Na področju spolnosti tudi težje govorimo o informacijski asimetriji (izjema so spolno neizkušene osebe) in izraziti neenakosti v moči (izjema pri spolnem nadlegovanju). Zdravnik je emocionalno bolj distanciran, okoliščine so formalne, obstaja že ustaljen postopek pridobivanja privolitve. Več gl. Bryden, *Redefining Rape* (2000), str. 403 - 407. Robertsova tudi opozarja, da zahteva po privolitvi na področju zdravstva ni tako uniformna in samoumevna, kot se zdi na prvi pogled, saj spol, rasa in družbeni razred vplivajo na kakovost pomoči, ki jo prejema jo pacienti ter na način razumevanja zahteve po spoštovanju njihove avtonomije. Raziskave tistega časa so kazale, da so zlasti temnopolte ženske pogosto podvržene operacijam proti svoji volji. Roberts, *Rape, Violence, and Women's Autonomy* (1993), str. 385.

²⁴⁰ Gl. *infra* 4. poglavje o psihosocialnih vidih žrtve.

²⁴¹ Gl. npr. *State of Vermont v. Stephen Desautels*, 908 A.2d 463 (Vt 2006), kjer je storilec žrtev ob prvem obisku verbalno in fizično napadel. Ob drugem obisku se je vrnil in žrtev mu je sledila v spalnico, kjer sta spolno občevala. Jokala je, vendar se zaradi strahu storilcu ni niti upirala niti ravnanju ni verbalno nasprotovala. Pred pritožbenim sodiščem je zatrjeval, da je bilo spolno občevanje ob njegovem drugem obisku konsenzualno. Pritožbeno sodišče je poudarilo, da je žrtev pri dejanju resda aktivno sodelovala, vendar takšnega sodelovanja ni mogoče enačiti s privolitvijo. Njeno sodelovanje je bila posledica strahu pred storilcem; želela je le preprečiti ponoven izbruh fizičnega nasilja. Njen strah je bil jasno izražen, saj je med spolnim občevanjem jokala in se tresla, tako da storilec ni imel nobenega razloga, da bi verjel, da je bil spolni odnos sporazumen.

Druga možnost je, da žrtev med posilstvom zaradi intenzivnega strahu doživi t.i. tonično imobilnost (ali *frozen fright*). Žrtev, ki izkusi tonično imobilnost je dobesedno ohromljena od strahu, ne more se ne premikati ne govoriti.²⁴² Takšne reakcije si ni izbrala sama in nad njo nima nikakršne kontrole. Raziskave kažejo, da več kot polovica žrtev med posilstvom doživi tonično imobilnost.²⁴³ Odsotnost odpora je značilna tudi za žrtve, ki se od dogajanja disociirajo. Stanje t.i. peritraumatične disociacije²⁴⁴ žrtve pogosto opisujejo kot občutek, da so odcepljene od svojega telesa in od zunaj opazujejo napad ali pa da so vse skupaj le slabe sanje, iz katerih se bodo kmalu prebudile.²⁴⁵

Sposobnost za odpor je lahko okrnjena tudi, kadar je žrtev pod vplivom alkohola in odsotnost volje za spolni odnos kaže z resignacijo.²⁴⁶ Model »ja pomeni ja« storilcu nalaga dolžnost, da se v dvomu prepriča, ali se druga oseba s spolnim ravnanjem strinja. Če je žrtvi slabo, je neodzivna, le napol pri zavesti in iz sebe ne spravi drugega kot napol razumljivega momljanja, je jasno, da veljavne privolitve za spolni odnos ni. Drugačna je situacija, če je žrtev alkoholizirana, vendar še sposobna odločanja (čeprav z morebitnimi luknjami v spominu). Tudi »pijana privolitev« je veljavna privolitev.²⁴⁷

Nenazadnje je pasivnost lahko tudi posledica socialnega pogojevanja. Zlasti ženske so v procesu socializacije naučene, da morajo biti prijetne in vljudne, kar jih ovira pri jasni ubeseditvi zavrnitve spolnega ravnanja.

Model »ja pomeni ja« je edini, ki pasivnim žrtvam v zgoraj opisanih situacijah nudi kazenskopravno zaščito. Model prisile in model »ne pomeni ne« od žrtve zahtevata fizični ali

²⁴² Žrtev v zadevi *People v. Iniguez*, 872 P.2d 1183 (Cal. 1994) se je sredi noči zbudila in zagledala prijateljičinega partnerja, ki je gol stal nad njo. Brez besed se ji je približal, ji slekel hlače in prodrl vanjo s svojim spolnim udom. Žrtev je rekla, da jo je bilo »tako strah, da je samo ležala«. Ni se upirala ali poklicala prijateljice na pomoč. Ko se je zavedela, kaj se dogaja je zamrznila. Storilec je bil na prvi stopnji obsojen, pritožbeno sodišče pa je sodbo spremenilo, ker ni bilo izkazano, da bi bila žrtev v spolno občevanje prisiljena s silo ali grožnjo. Ugotovilo je, da je bil storilec resda precej večji in močnejši od žrtve, vendar njegova ravnanja v ničemer niso kazala, da bi žrtev želel poškodovati. Ni ji grozil, žrtev pa bi zlahka s kriki prebudila prijateljico, ki je spala v sosednji sobi. Vrhovno sodišče je sicer sodbo ponovno spremenilo in na podlagi razširjene interpretacije »povzročitve strahu« storilca obsodilo. Gl. tudi M.C. proti Bolgariji, opr. št. 39272/98, z dne. 4. 12. 2003.

²⁴³ V švedski raziskavi iz leta 2017 izvedeni med žrtvami posilstva, so ugotovili, da je kar 70 % žensk med napadom doživelo pomembno tonično imobilnost, 48 % pa zelo hudo tonično imobilnost. Möller, Söndergaard in Helström, *Tonic immobility during sexual assault* (2017), str. 932 – 938.

²⁴⁴ Do disociacije pride, ker je zaradi hude čustvene stiske žrtvin živčni sistem preobremenjen. Anderson, *Negotiating Sex* (2005), str. 115 – 116.

²⁴⁵ *Ibid.* Gl. tudi npr. *Commonwealth v. Berkowitz*, 641 A.2d 1161 (Pa. 1994).

²⁴⁶ Turkheimer, *Affirmative Consent* (2016), str. 457. Gl. npr. *State of New Jersey in the Interest of B.K.*, A-6731-04T56731-04T5, z dne 17.7.2006 (neobjavljena, URL:), kjer je žrtev v izpovedbi dejala, da je pred spolnim občevanjem vse postalo megleno in ni dala privolitve. Turkheimerjeva je pri analizi ameriške sodne prakse sicer ugotovila, da so opite žrtve običajno verbalno zavrnile spolni odnos.

²⁴⁷ Gl. *infra* točko 1.3.4.2.

verbalni odpor. Če se ne upira (ker se ne more), ne gre za posilstvo. S tem se »odgovornost« za posilstvo zvrta na žrtve. Pravna ureditev v modelu prisile in modelu »ne pomeni ne« je škodljiva, ker utrjuje družbeno prepričanje o tem, da pasivne žrtve niso »prave« žrtve, ampak so si spolnega odnosa v resnici želele. Pasivne žrtve zaradi ponotranjenih občutkov krivde in strahu pred obsojanjem s strani družbe pogosto ostanejo tiho. Model »ja pomeni ja« je tisti, ki jim lahko vrne glas in jih razbremeni občutkov krivde.

1.3.2.3. EGALITARNA SPOLNOST

Model »ja pomeni ja« bi bil po mnenju zagovornikov blagodejen za celotno družbo, saj si prizadeva za bolj egalitarno pojmovanje spolnosti. Za razliko od modelov prisile in »ne pomeni ne«, je pritrdilno soglasje osvobojeno tradicionalnih spolnih skriptov,²⁴⁸ redefina žensko spolno vlogo, odpravlja dvojne standarde in spodbuja odkrito izražanje spolnih potreb in želja.

Tradicionalni spolni skripti²⁴⁹ temeljijo na neenakosti med spoloma: Moški je iniciator, on je tisti, ki spolnost hoče. Njegova »vrednost« s spolno aktivnostjo raste, svojo moškost dokazuje z zbiranjem »trofej«. Po drugi strani mora biti dostojna ženska zadržana, njena vloga je, da dostop do spolne aktivnosti omejuje, saj njena »vrednost« s spolno aktivnostjo pada. Posledica dvojnih standardov je, da ženska, ki želi ohraniti družbeni ugled, spolnega interesa ne sme izražati neposredno. Ko moški da pobudo za spolni kontakt, se mu mora ženska upirati, on pa mora njen odpor premagati.²⁵⁰ V tradicionalnih spolnih skriptih ima moški nadzor nad spolno aktivnostjo, ženska se njegovim željam bolj ali manj pasivno podreja. Nasprotno pa model pritrdilnega soglasja spolnost razume kot kreativni proces, ki ga soustvarjata oba spolna partnerja. Spolni interes mora biti vzajemen, zahteva po soglasju pa ustvarja prostor za medsebojno komunikacijo ter upoštevanje spolnih preferenc drugega partnerja. Spolnost je egalitarna, saj je volja ženske v očeh prava enako pomembna kot volja moškega. Takšen model ženske pojmuje kot subjekt, ki svobodno odločajo kdaj, kako in kolikokrat se bodo spolno udeleževale.

²⁴⁸ Spolni skripti so kognitivni mehanizmi, ki usmerjajo naše vedenje v spolnih interakcijah v skladu z družbeno pogojenimi predstavami o tem kaj je sprejemljivo in kaj ne. Wiederman, *The gendered nature of sexual scripts* (2005), str. 496.

²⁴⁹ V teoriji je nabor tradicionalnih spolnih skriptov poimenovan različno: Little in Pineau govori o modelu zapeljevanja (*seduction model*), Millar o spolnosti kot blagovni dobrini (*commodity model*). Gl. Little, *From No means no* (2005), str. 1347 – 1349, 1355 – 1357, Pineau, *Date rape: A feminist analysis* (1989), str. 222 – 225, Millar: *Toward a performance model of sex* (2008), str. 29 – 41, Wiederman, *The gendered nature of sexual scripts* (2005), str. 496 – 500.

²⁵⁰ Iz tega izhaja, da je odpor ženske pogosto le simbol (*token resistance*). Raziskave izvedene na ameriških univerzah kažejo, da med 37 % in 39 % žensk reklo »ne« spolnemu odnosu, čeprav so si ga v resnici želele in ga nameravale imeti. Muehlenhard, *Examining stereotypes about token resistance to sex* (2011), str. 679.

Model »ja pomeni ja« ne prinaša koristi samo ženskam. Ker ni vezan na tradicionalne spolne skripte, je spolno nevtralen.²⁵¹ Učinek spolne nevtralnosti je dvojen. Prvič, če spolnosti ne povezujemo z nadvlado moškega, ampak z zahtevo po vzajemnem soglasju, presežemo stereotipno prepričanje, da ženska ne more biti storilka kaznivega dejanja posilstva ali spolnega nasilja. In drugič, nevezanost na spolne vloge vključuje vse posameznike ne glede na spolno identiteto in spolno usmerjenost. Model »ja pomeni ja« pa naj bi s spodbujanjem komunikacije v spolnosti imel še stransko korist, tj. povečanje spolnega zadovoljstva.²⁵²

Mnogi dvomijo, da bi model »ja pomeni ja« lahko uveljavil spremembe, ki jih obljublja, saj gre za utopično predstavo o spolnosti, ki v resničnem svetu ne more zaživeti. Kljub aktivističnemu promoviranju soustvarjanja spolnosti in recipročnosti soglasja, gre nomotehnično še vedno za privolitev osebe v poseg v osebno dobrino s strani druge osebe. Zato mu kritiki očitajo tudi, da paradoksalno utrjuje klasično »patriarhalno« logiko, po kateri je moški partner tisti, ki išče konsenz, ženska pa je reducirana na pasivno dajanje ali odrekanje le-tega.²⁵³

1.3.3. Kritike modela »ja pomeni ja«

Kritike modela »ja pomeni ja« je v grobem mogoče razdeliti v dve kategoriji. V prvi kategoriji so tiste, ki so se v skoraj enaki podobi pojavile že dolgo pred vznikom modela pritrdilnega soglasja kot poskusi zanikanja legitimnosti inkriminacije posilstva na zmenku (*date rape*) in modela »ne pomeni ne«. ²⁵⁴ Gre za očitke vezane na širitev cone kaznivosti, ki za sabo potegne povečanje števila lažnih ovadb in krivičnih obsodb, s pokroviteljskim odnosom spodkopava enakopravnost žensk in trivializira posilstvo kot kaznivo dejanje. Model »ja pomeni ja« pa naj bi s širšo interpretacijo posilstva te probleme še potenciral.

V drugi kategoriji so kritike lastne modelu »ja pomeni ja«, kar pa ne pomeni, da se enako nanašajo na vse njegove različice. Očitki, da gre za prevelik poseg državne oblasti v spolno intimo, ki so ji povrh vsega odvzeli vso spontanost in romantičnost, naslavljajo predvsem verbalno in entuziastično obliko privolitve. Po drugi strani je problem nejasnosti, kaj soglasje sploh je, in s tem

²⁵¹ Millar: *Toward a performance model of sex* (2008), str. 39.

²⁵² Rehman, Rellini, Fallis, *The importance of sexual self-disclosure* (2011), str. 3114 – 3115. Gl. tudi Carlson, Soller, *Sharing's more fun for everyone* (2018), str. , ki raziskujeta vpliv egalitarnosti partnerjev na spolnost, pri čemer ugotavljata, da imajo pari s tradicionalno delitvijo vlog bolj pogoste spolne odnose, bolj egalitarni pari pa dosegajo večjo stopnjo spolnega zadovoljstva.

²⁵³ Lisjak Gabrijelčič, *Normiranje užitka* (2014), str. 30.

²⁵⁴ Zlasti kritike feminističnih avtoric, ki so se zavzemale za model prisile in zagovarjale idejo, da morajo ženske prevzeti odgovornost za svoja ravnanja. Gl. npr. Roiphe, *THE MORNING AFTER* (1993), str. 51 – 84, Sommers, *WHO STOLE FEMINISM* (1994), str. 209 – 226.

kršitve pravne varnosti ter načela zakonitosti v kazenskem pravu vezan predvsem (čeprav ne izključno) na privolitev v kontekstu.

1.3.3.1. POVEČANJE ŠTEVILA KRIVIH/LAŽNIH OVADB IN KRIVIČNIH OBSODB

Prevalenca krivih ovadb je pogost argument zoper vsakršno reformo spolnega kazenskega prava. Splošno prepričanje v družbi je, da so krive ovadbe pogoste, vlagajo pa jih zlasti ženske, ki jutro po soglasnem spolnem odnosu obžalujejo, da so jim pod vplivom alkohola »popustile zavore« ali pa se želijo maščevati »storilcu«, ki jih je izkoristil za seks za eno noč.²⁵⁵ V večini primerov gre za posplošene očitke brez sklicevanj na izsledke dejanskih raziskav. Raziskave namreč kažejo, da se delež krivih ovadb giblje med 2 % in 10 %.²⁵⁶ Pojavljajo se v vseh modelih kazenskopravne ureditve in jih v državah z modelom »ja pomeni ja« ni nič več kot v državah z modelom prisile ali modelom »ne pomeni ne«.²⁵⁷

Po mnenju zagovornikov iz tega sledi, da so posplošene trditve o veliki prevalenci krivih ovadb, ki se pojavljajo v javnem diskurzu, napačne in zavajajoče. S tem, ko na žrtve mečejo senco dvoma in pod vprašaj postavljajo resničnost njihovih izpovedb, vzdržujejo temno polje kriminalitete na statusu *quo*. Veliko žrtev kaznivega dejanja posilstva (in širše spolnega nasilja) sploh ne prijavi policiji, tudi zato, ker mislijo, da nihče ne bo verjel njihovim izpovedbam.²⁵⁸

Pa vendar kritiki opozarjajo, da je problem krivih ovadb v modelu »ja pomeni ja« večji in bolj pereč. Zaradi širše definicije posilstva se bo več oseb samoidentificiralo kot žrtev. Ovadbe bodo podajali tudi tisti, ki trdijo, da niso dali privolitve, ker je njihov spomin na spolni odnos šepav zaradi pred in po tem zaužite alkoholne pijače; tisti, ki so jih starši, prijatelji ali znanci prepričali, da so bili žrtev spolnega nasilja, čeprav se jim pred tem ni zdelo tako; in tisti, ki jih je spolne

²⁵⁵ Roiphe, *THE MORNING AFTER* (1993), str. 74 - 75; V zvezi z motivi za krive ovadbe se kritiki ne motijo. Raziskave kažejo, da je kriva ovadba pogosto izraz impulzivnega in obupanega prizadevanja rešiti osebno stresno situacijo. Vlagajo jih mlajše osebe, da bi prikrile drugo ravnanje (npr. nezvestobo) ali »opravičile« neželjeno nosečnost. Drugi manj pogosti motivi so iskanje sočutja ali pozornosti, maščevanje, obžalovanje in zasledovanje materialne koristi (npr. napredovanje v službi), kriva ovadba pa je lahko tudi posledica začasne ali trajne duševne motenosti. Kanin, *False Rape Allegations* (1994), str. 89. Zutter, Horselenberg, Koppen, *Motives for filing a false allegation of rape* (2017), str. 457 - 464.

²⁵⁶ Lisak et al., *False allegations of sexual assault* (2010), str. 1319, 1329 - 1331. Raziskave o prevalenci krivih ovadb za kaznivo dejanje posilstva so vse prej kot enotne. Rumney v svojem obsežnem pregledu (kvazi)študij in poročil povzema, da se dežel giblje med 1,5 % in 90 %. Vendar velik delež v pregled vključenih raziskav ni verodostojnih. Zatakne se jim pri metodologiji, saj pogosto izhajajo iz različnih definicij »krive ovadbe« ali pa se zanašajo izključno na policijske klasifikacije, ki niso natančne, tako da poleg dokazano lažnih ovadb zajemajo tudi ovadbe, ki jih ni bilo mogoče dokazati in tiste, ki so bile umaknjene še pred začetkom preiskovalnega postopka. Neredko je bilo ugotovljeno, da so policisti zadevo uvrstili med krive ovadbe brez kakršnihkoli dokazov, na podlagi lastnih stereotipnih prepričanj o primernemu obnašanju žrtve posilstva. Rumney, *False allegations of rape* (2006), str. 130 - 142.

²⁵⁷ Ferguson, Malouff, *Assessing police classifications of sexual assault reports* (2015), str. 1189 - 1191.

²⁵⁸ Little, *From No means no* (2005), str. 1357 - 1359.

izkušnje sram, tako da sami sebe prepričajo, da privolitve niso dali, saj je niso smeli/mogli dati. Takšne ovadbe, čeprav so neutemeljene, bodo doživele tudi sodni epilog. Danes večino krivih ovadb zazna že policija in jih izloči iz nadaljnje obravnave. V modelu »ja pomeni ja« pa je meja med dopustnim in prepovedanim tako tanka in nejasna, da bo filtriranje s strani policije mnogo težje.

Halley²⁵⁹ problem ponazori na primeru spolnega odnosa pri katerem je eden od partnerjev (ženska) »moralno ambivalenten« (ker je npr. partner istega spola, druge rase, ni njen mož). Naslednji dan je zgrožena sama nad sabo in nad svojim ravnanjem. Da bi se ubranila pred čustvi krivde in samoprezira, sama sebe prepriča, da ji je bil spolni odnos vsiljen. Poda ovadbo in krivdo za svoj moralni spodrseljaj prevali na partnerja. Zagovorniki modela »ja pomeni ja« bi zavzeto trdili, da očitno ne gre za kaznivo dejanje, saj je pravno upoštevana le njena navzven spoznavna volja za spolni odnos, taka volja pa je bila v času spornega dejanja podana. Ampak odločevalec ne more vedeti, kaj se je dogajalo za zaprtimi vrati, presoja lahko le njeno besedo proti njegovu. In ona bo privolitev zanikala, močno in prepričljivo, saj je do zdaj že intimno prepričana, da je nikoli ni dala. Njen partner bo stigmatiziran in se znašel v kazenskem postopku samo zato, ker ona ni bila sposobna rešiti konflikta med svojo spolno slo in moralnimi zadržki. Model »ja pomeni ja« inkriminira retrospektivno travmo.²⁶⁰

Opisan primer pri kombinaciji entuziastičnega soglasja in močno okrnjenih procesnih pravic »osumljenca« na ameriških univerzah, ni neuresničljiv. S tem ko se žrtvi omogoča, da se po spolnem ravnanju premisli in svojo privolitev vzame nazaj, se ustvarja novo skupino žrtev – po krivem obdolženih. In čeprav »storilcu« ne grozi dolgoletna zaporna kazen, se zaradi lažne prijave in morebitne obsodbe sooča s številnimi nevšečnostmi.²⁶¹

1.3.3.2. PROCESNOPRAVNE KRITIKE

Ena glavnih prednosti modela »ja pomeni ja« je prenos pozornosti z žrtve na storilca. Žrtvi ni treba več zatrjevati, da je rekla »ne« ali se fizično upirala, temveč je storilec je tisti, ki se mora z razumnimi ukrepi prepričati, da je druga oseba s spolnim ravnanjem soglašala. Zagovorniki poudarjajo, da to ne pomeni, da je dokazno breme obrnjeno, saj je vprašanje (ne)soglasja

²⁵⁹ Halley, The move to affirmative consent (2016), str. 266 – 267. Podobno Young, Campus Rape (2014), URL: <https://www.time.com/3222176/campus-rape-the-problem-with-yes-means-yes/>

²⁶⁰ Roiphe, Date rape's other victim (1993), URL: <https://www.nytimes.com/1993/06/13/magazine/date-rape-s-other-victim.html>

²⁶¹ Sankcija za spolni prestopnik je izključitev iz univerze in zabeleženje v register spolnih prestopnikov. Yoffe, The uncomfortable truth about campus rape policy (2017), URL: <https://www.theatlantic.com/education/archive/2017/09/the-uncomfortable-truth-about-campus-rape-policy/538974/>

vprašanje materialnega, ne procesnega prava.²⁶² *De iure* breme dokazovanja še vedno nosi tožilstvo, ki mora dokazati, da žrtev z besedami ali dejanji, ni izrazila privolitve v spolno ravnanje in se je storilec tega zavedal oziroma je bila njegova zmota glede privolitve nerazumna.²⁶³ Kritiki vztrajajo, da je *de facto* dokazno breme prevaljeno na obdolženca.²⁶⁴ Če pravo zahteva »ne«, potem kakršenkoli dvom o jasno izraženi zavrnitvi narekuje oprostilno sodbo. Če pa pravo zahteva »ja«, pa kakršenkoli dvom o jasni privolitvi krepi tezo tožilstva in narekuje obsodilno sodbo.²⁶⁵ Obdolženec je torej tisti, ki mora dokazati svojo nedolžnost onkraj razumnega dvoma. Model »ja pomeni ja« zato grobo posega v domnevo nedolžnosti in obdolžencem jemlje procesne garancije, ki so temelj poštenega kazenskopravnega postopka.

Posilstvo je dvoumen dogodek, do katerega običajno pride za zaprtimi vrati, zato ni prič. Fizični dokazi v smislu poškodb so redki. Izvidi zdravniškega pregleda povedo le, da je do spolnega odnosa prišlo, ne pa tudi ali je bilo zanj podano soglasje. Kar sodišču ostane, sta izpovedbi storilca in žrtve, ki se praviloma močno razhajata: ona pravi, da jo je posilil, on se brani, da je bil spolni odnos konsenzualen. Standard pritrdilnega soglasja tako ne rešuje on je rekel/ona je rekla (*he said/she said*) dokaznega problema.²⁶⁶ Edina razlika od modela »ne pomeni ne« je v tem, da obdolženec ne zatrjuje, da žrtev ni rekla »ne«, ampak zatrjuje, da je rekla »ja«. Tudi v modelu »ja pomeni ja« je odločitev sodišča v pretežni meri odvisna od ocene verodostojnosti izpovedb vpletenih oseb.

Težava pri oceni kredibilnosti je, da nanjo vplivajo stereotipne predstave o »pravem« posilstvu. Bolj ko žrtev odstopa od »idealne« žrtve, manj je vredna zaupanja in manj verjetna se zdi njena izpovedba.²⁶⁷ Žrtve, ki se ne upirajo, so pod vplivom alkohola, drzno oblečene in »promiskuitetne« se obravnava s senco dvoma, njihovo kredibilnost se skuša spodkopati s tem,

²⁶² Leary, Affirmatively replacing rape culture with consent culture (2017), str. 49 – 50.

²⁶³ Schulhofer, Consent (2016), str. 674. American Law Institute, MPC: Sexual assault and related offences (Tentative Draft No.1)(2014), str. 70. Gl. tudi zadevo Gates v. State, 283 N.W.2d 474 (Wis. Ct. App 1979), kjer je višje sodišče zavrnilo argument, da standard pritrdilnega soglasja dokazno breme prevali na obdolženca.

²⁶⁴ Dokazno breme je večkrat (napačno) obrnjeno v disciplinskih postopkih o spolnih prestopkih na ameriških univerzah, kjer velja tudi nižji dokazni standard verjetnosti (*preponderance of evidence*) Gl. npr. Schow, Judge rule university can't shift burden of proof onto the accused (2015), URL: <https://www.washingtonexaminer.com/judge-rules-university-cant-shift-burden-of-proof-onto-the-accused> »Obsojeni« študenti zaradi kršitev pravic do poštenega postopka vlagajo tožbe zoper univerze, ki so jih spoznale odgovorne za spolni prestopok. Gl. npr. Doe v. Columbia University, No. 15-1536 (2d Cir. 2016), Doe v. Washington and Lee University, No. 6:2014cv0052 (W.D.Va.2015), Doe v. Brandeis University, Civ. No. 15-11557-FDS, 2016 WL 1274533 (D.Mass.2016).

²⁶⁵ Shulevitz, Regulating sex (2015), URL: <https://www.nytimes.com/2015/06/28/opinion/sunday/judith-shulevitz-regulating-sex.html>

²⁶⁶ Randall, Sexual assault law, credibility and 'ideal victims' (2010), str. 406

²⁶⁷ Tuerkheimer, Incredible women (2017), str. 13 – 14.

da se jim pripisuje krivdo za nastali položaj.²⁶⁸ Če so miti o posilstvu v družbi močno zakoreninjeni, model »ja pomeni ja« v praksi ne more biti učinkovit.

Težavnost dokazovanja (ne)obstoja privolitve in strah pred krivimi ovadbami imata še eno pomembno posledico, in sicer prepričanje, da je privolitev kljub njeni načelni neobličnosti, v praksi potrebno pridobiti »črno na belem«, v obliki pogodbe ali zabeleženja v mobilni aplikaciji. Medtem ko je bila ideja o pisni pogodbi bolj kot ne produkt porogljivega diskurza kritikov,²⁶⁹ je mobilnih aplikacij, ki beležijo soglasje za spolno aktivnost, vse več. Čeprav se med seboj razlikujejo,²⁷⁰ imajo vse dvojno funkcijo: vsebujejo določene informacije o naravi privolitve in spodbujajo komunikacijo med potencialnima spolnima partnerjema (edukativna funkcija), hkrati pa omogočajo trajno, enkriptirano shranjevanje izjav pritrtilne volje za določeno spolno aktivnost (dokazna funkcija).²⁷¹ Kot dokaz so takšne digitalne privolitve problematične, ker so iztrgane iz konteksta. Iz njih ni mogoče razbrati, ali je oseba privolitveno sposobna, niti ali je bila privolitev dana s silo, grožnjo ali prevaro. Poleg tega je privolitev enkratna, kar pomeni, da je oseba nima možnosti med spolno interakcijo preklicati.²⁷²

1.3.3.3. FEMINISTIČNE IN »ANTIFEMINISTIČNE« KRITIKE

Po mnenju Catharine MacKinnon, predstavnice *radikalnega feminizma*, je koncept pritrtilnega soglasja neuporaben, saj privolitev ženske v spolni odnos v svetu moške dominacije ne more biti iskrena in svobodna. Soglasje naj bi kot neke vrste pogodba ženski dajalo možnost

²⁶⁸ Randall, *Sexual assault law, credibility and 'ideal victims'* (2010), str. 407 – 423.

²⁶⁹ Pojavljale so se tudi bolj bizarne ideje o notarsko overjenih pogodbah in pogajanjih o spolnem odnosu vpričo zagovornikov. Gl. npr. Young, *Campus Rape: The problem with 'Yes means yes'*, URL: <http://time.com/3222176/campus-rape-the-problem-with-yes-means-yes/>, Dunn, *The sexual-consent contract*, URL: <http://www.startribune.com/the-sexual-consent-contract-a-potentially-true-story/312279061/>. V majhnem delu so se za pisno obliko zavzeli tudi nekateri podporniki v ZDA, ki so pogodbo promovirali kot dober način za »prebijanje ledu« v spolni komunikaciji. Zagovorniška skupina Affirmative Consent Project je ob uvajanju modela »ja pomeni ja« na ameriških univerzah prodajala posebne komplete (*"Affirmative Consent Kits"*), ki so vsebovali kondom, mentolov bonbon, pisalo in pogodbo o soglasju. Več: Goldhill, *'Sexual consent contracts' are now a thing*, URL: <https://www.telegraph.co.uk/women/sex/11738202/Sex-consent-contracts-for-university-students-Would-you-sign.html>. Komplet trenutno ni mogoče kupiti, pri čemer ni jasno, ali so jih umaknili s prodajnega programa ali jim je le pošla zaloga.

²⁷⁰ Najbolj »popularne« aplikacije o soglasju so: LegalFling (privolitev dana prek »žive pogodbe«, transakcije, ki se beležijo na verigi podatkovnih blokov oz. *blockchainu*), uConsent (avtentifikacija privolitve s QR kodo), in We-Consent (privolitev dana s kratkim video posnetkom, ki se shrani le, če oseba izrecno reče »ja« in omeni ime spolnega partnerja).

²⁷¹ Danaher, *Could there ever be an app for that* (2018), str. 145.

²⁷² *Ibid.* str. 153 – 161. Problema nepreklicljivosti soglasja se ustvarjalci zavedajo in načrtujejo uvedbo »gumba za paniko« s katerim bo mogoče privolitev kadarkoli preklicati. Seveda le v primeru, če ima oseba med spolno interakcijo svoj pametni telefon na dosegu roke. Petter, *Why consent apps don't work* (2018), URL: <https://www.independent.co.uk/life-style/consent-apps-problems-dating-uconsent-sexual-assault-legal-court-a8332706.html>.

izbire in nadzora nad spolnim odnosom. Vendar je takšna »pogodba« fiktivna, saj »stranki« v svetu moške dominacije nista enakopravni.²⁷³ Če se mati samohranilka, ki je brez prihodka, zaplete v konsenzualno spolno razmerje z bogatejšim moškim, samo zato ker je obljubil, da bo materialno skrbel zanjo in za otroka, ne gre za posilstvo po modelu »ja pomeni ja«, čeprav je bila svoboda odločanja ženske okrnjena, morda se ji celo zdi, da zaradi nepravilnih družbeno-ekonomskih razmer nima druge razumne alternative.²⁷⁴ Po mnenju radikalnih feministk privolitev ne zadošča, saj v pogojih družbene, kulturne in ekonomske neenakosti med spoloma, ne more biti avtentična in svobodna. Bistvo je enakopravnost. Če je spolni odnos posledica izkoriščanja neenakih pogojev, gre za posilstvo, ne glede na to ali je bila podana privolitev ali ne.²⁷⁵

S popolnoma drugega zornega kota model »ja pomeni ja« kritizira Janet Halley. Pravi, da je model »ja pomeni ja« progresiven le na prvi pogled, v resnici pa posebej globoko konservativne spolne vrednote in vizije. Zato ga imenuje za produkt konservativnega feminizma, ki s pretirano punitivnim pristopom zgolj utrjuje dihotomne spolne vloge in tradicionalne vzorce o odgovornosti moških in nemočnosti žensk.²⁷⁶

Še bolj stroga je kritika samooklicanih »pravih« feministk, katerih stališča so sicer pretežno *antifeministična*. Po njihovem mnenju je model »ja pomeni ja« do žensk paternalističen. Tretira jih kot nemočne otroke, ki se ne morejo postaviti zase, s čimer zanika njihovo avtonomijo in zavira boj za enakopravnost. Predpostavlja, da ženske niso sposobne izraziti svojih želja in se morajo zato zanašati na zaščito s strani države.²⁷⁷ Ta kritika je v svoji skrajni obliki problematična, ker utrjuje mit, da so ženske same odgovorne za posilstvo.²⁷⁸ V manj skrajni obliki pa gre pravzaprav za iskanje ravnotežja med varstvom pozitivne in negativne dimenzije spolne avtonomije. Bolj restriktivna oblika privolitve bolj učinkovito varuje negativno dimenzijo spolne avtonomije, vendar lahko pretirano posega v pozitivno dimenzijo, tj. v možnost uresničiti svoje želje in cilje.²⁷⁹ Tako verbalna privolitev preprečuje spolno občevanje, do katerega bi prišlo zaradi napačne interpretacije telesne govorice druge osebe, hkrati pa resno posega v pozitivno avtonomijo gluhtonemih oseb.

²⁷³ MacKinnon, *Toward a feminist theory of the state* (1989), str. 173 – 178.

²⁷⁴ Little, *From No means no* (2005), str. 1361.

²⁷⁵ MacKinnon, *Rape redefined* (2016), str. 435 – 436, 476 – 477.

²⁷⁶ Halley, *The move to affirmative consent* (2016), str. 259.

²⁷⁷ Roiphe, *The morning after* (1996), str. 62 – 69. Gruber, *Rape, crime, and feminism* (2009), str. 608.

²⁷⁸ McGregor, *IS IT RAPE* (2005), str. 76 – 77.

²⁷⁹ Wertheimer, *Consent to sexual relations* (2010), str. 196 – 197.

Roiphe je do modela »ja pomeni ja« kritična tudi zato, ker trivializira posilstvo. S tem ko vsak nesporazum in neprijetnost v spolnosti tretira kot posilstvo, njegov pomen razvodeni.²⁸⁰ Če »pravo« posilstvo s silo ali grožnjo vržemo v isti koš kot »posilstvo na zmenku« brez privolitve, ga prenehamo dojemati kot enega najhujših zločinov, razvrednotimo njegove učinke za žrtve, storilcem pa izrekamo blažje kazni.²⁸¹ Tega so se deloma zavedali že zagovorniki. Schulhofer je zato predlagal ločeno inkriminacijo posilstva in nenasilnega posega v spolno avtonomijo.²⁸²

1.3.3.4. NEJASEN IN POMENSKO ODPRT STANDARD

Standard pritrilnega soglasja je pomensko odprt in ohlapen, hkrati pa ni povsem jasno s kakšno vsebino ga je mogoče zapolniti.²⁸³ V praksi se na vprašanje o tem, kako presojamo obstoj partnerjeve privolitve za spolno ravnanje, neredko pojavlja intuitivni odgovor v smislu: »pač že veš,« da je privolitev podana oziroma »veš, ko jo vidiš.«²⁸⁴ Abstraktne zakonske definicije, ki privolitev/soglasje opredeljujejo kot »prostovoljni dogovor« ali »svobodni izraz volje« nam pri določanju njune vsebine niso v pomoč. Kritiki pravijo, da uniformna predstava o tem, kaj je soglasje, ne obstaja.

Najmanj nejasnosti povzroča *verbalna* različica modela »ja pomeni ja«, vendar tudi ta ni povsem neproblematična. Verbalne privolitve so v praksi redko eksplicitne in nedvoumne; v večini primerov gre za izmenjavo nekaj besed glede spolne zaščite (npr. eden od njiju vpraša za kondom).²⁸⁵ Po tej različici modela velja, da je privolitev podana, če oseba reče »ja«. Kaj je predmet te privolitve? Verbalni »ja« sam po sebi ne zadošča, pomembno je kako je formulirano vprašanje. Če eden od partnerjev drugega vpraša, ali se premakneta v spalnico in drugi reče »ja«, je to privolitev za spolni odnos? Pri osveščanju o standardu pritrilnega soglasja se včasih tudi navaja, da si posameznik privolitev lahko zagotovi z vprašanjem »Je to v redu?«. Pri tem ni jasno, na kaj se beseda »to« nanaša. Če se nanaša na že izvršeno spolno ravnanje, je do posega v kazenskopravno dobroto že prišlo, naknadna privolitev je za presojo obstoja kaznivega dejanja irelevantna.²⁸⁶ Če se »to« nanaša na bodoče dejanje, pa je vprašanje preveč nejasno. Vzemimo za primer, da moški položi roko na nogo svoje partnerke in vpraša: »Je to v redu?« in ona pritrđi

²⁸⁰ Roiphe, *Date rape's other victim* (1993), URL: <https://www.nytimes.com/1993/06/13/magazine/date-rape-s-other-victim.html> (25. avgust 2018).

²⁸¹ Lynne Henderson, *Rape and Responsibility* (1992), str. 174.

²⁸² Schulhofer, *Unwanted sex* (1998), str. 105.

²⁸³ Young, *Campus Rape* (2014), URL: <https://www.time.com/3222176/campus-rape-the-proble-with-yes-means-yes> (15. avgust 2018)

²⁸⁴ Beres, *Sexual miscommunication* (2010), str. 5, Jozkowski, Manning, Hunt, *Sexual Consent In and Out of the Bedroom* (2018), str. 16.

²⁸⁵ Jozkowski et al., *Gender differences* (2014), str. 910 - 911. Hickman, Muehlenhard, »By the semi-mystical appearance of a condom« (1999), str. 264 - 269

²⁸⁶ Korošec, *Razum in volja* (1998), str. 145.

misleč, da ima v mislih ta dotik. On pa z roko seže pod njene kratke hlače in en prst vstavi v nožnico. Nejasnost njegovega vprašanja je bila lahko namerna ali pa ne, nedvomno pa kaže, da je pomanjkanje specifičnosti lahko problematično.²⁸⁷

Še večja zmeda nastane, kadar pravo dopušča, da je privolitev izražena *neverbalno*.²⁸⁸ Kritiki poudarjajo, da je »branje« neverbalnih znakov daleč od zanesljivega in pogosto vodi do nesporazumov in interpretativnih zmot, kjer storilec verjame, da je žrtev privolila v ravnanje, čeprav njene privolitve v resnici ni. Po mnenju Andersonove »vsaka teorija, ki temelji na zmožnosti moškega [ali ženske], da intuitivno zazna voljnost ženske [ali moškega] za spolni odnos, dopušča privolitve zgrajene na stereotipnih in domišljjskih predstavah.«²⁸⁹

Zagovorniki modela »ja pomeni ja« so svobodo pri interpretaciji zamejili tako, da privolitev upoštevajo le v primeru, ko je bila telesna govorica žrtve nedvoumna. Kdaj je pogoj *nedvoumnosti* izpolnjen? Schulhofer pravi, da je privolitev za spolni odnos podana, kadar oseba sodeluje pri vedno bolj intimni predigri,²⁹⁰ Bryden je nedvoumnost videl že v tem, da ena oseba drugi sledi v zasebni prostor in se sleče.²⁹¹ V anketi izvedeni med ameriškimi študenti je zgolj 22 % vprašanih je menilo, da je predigra (v smislu poljubljanja in otipavanja) izraz privolitve za spolni odnos, pogostejše pa je bilo stališče, da partner privolitev sporoči s tem, da gre po kondom (40 %) oziroma da sleče svoja oblačila (47 %).²⁹²

Kako pa lahko ločimo med situacijo, ko je poljubljanje, dotikanje in slačenje partnerja samo to in nič drugega ter situacijo, ko je s temi ravnanji podana privolitev za spolni odnos? Če nekoliko priredimo zgornji primer: moški in ženska sta se strastno poljubljala, ko je on položil roko na njeno nogo. Dotika se ni branila, še naprej sta se »mečkala«. Moški svoj prst vstavi v njeno nožnico, ona pa prestrašeno odskoči in ga nato ovadi za kaznivo dejanje spolnega nasilja. Je bilo njuno vedenje že dovolj intimno, da je bila podana konkludentna privolitev za nekaj več? Zagovorniki priznavajo, da so spolne interakcije fluidne in spremenljive, zaradi česar je meja med enim in

²⁸⁷ Muehlenhard, Humphreys, Jozkowski, Peterson, *The Complexities of Sexual Consent* (2016), str. 475.

²⁸⁸ Neverbalna komunikacija je upoštevna pri entuziastični privolitvi in pri privolitvi v kontekstu. Med njima je pomembna razlika, saj entuziastično soglasje še vedno daje prednost verbalno izraženi volji, privolitev v kontekstu pa poleg telesne govornice žrtve upošteva tudi druge okoliščine primera.

²⁸⁹ Anderson, *Negotiating sex* (2005), str. 106. Velja tudi obratno. Zaradi stereotipnega prepričanja, da si moški spolnosti *vedno* želi, ženska preceni njegovo dejansko pripravljenost za spolno aktivnost.

²⁹⁰ Schulhofer, *UNWANTED SEX* (1998), str. 272 – 273.

²⁹¹ Bryden, *Redefining Rape* (2000), str. 398

²⁹² Washington Post-Kaiser Family Foundation, *Poll: One in 5 women say they have been sexually assaulted in college* (2015), URL: <https://www.washingtonpost.com/graphics/local/sexual-assault-poll/> (1. avgust 2018)

drugim dejanjem zabrisana, s tem pa je težko ločiti eno privolitve od druge.²⁹³ Žrtev je še vedno dolžna reči »ne«.

Skrajna rešitev s katero bi lahko zagotovili pravno varnost bi bil seznam ravnanj, za katere bi se domnevalo, da so izraz privolitve. Ampak s takšnim seznamom bi pretirano poenostavili večplastno dinamiko v spolnosti, kar bi v praksi lahko privedlo do nelogičnih rezultatov.²⁹⁴ Nazoren je primer iz ameriške sodne prakse, kjer je žrtev neznanega storilca, preden jo je posilil, prosila naj uporabi kondom. Porota si je prošnjo razlagala kot privolitev v spolni odnos in storilca oprostila kaznivega dejanja.²⁹⁵ Enako ravnanje ima v drugačnih okoliščinah lahko popolnoma drugačen pomen, zato je za pravilno presojo nujno treba upoštevati kontekst dogajanja.

Kolikšno težo pa lahko pripišemo drugim okoliščinam primera? Raziskave kažejo, da soglasje ni enkratno hipno dejanje, ampak kompleksna sestavljanka znakov in indicev, ki jih partner daje tekom dane, interaktivno ustvarjene situacije.²⁹⁶ Soglasje začne nastajati že »izven spalnice« (*consent outside the bedroom*) v socialni interakciji med potencialnima spolnima partnerjema, ki se na primer srečata v baru ali na zabavi. Soglasje »izven spalnice« je del konteksta in je hkrati tesno povezano z miti o posilstvu. Raziskave kažejo, da so moški pri »branju« telesne govorice ženske nagnjeni k precenjevanju njene želje po spolnosti. Spogledovanje, ton glasu, neintimno dotikanje, uživanje alkohola, sprejem povabila, da gresta k njemu domov, celo odgovor na SMS sporočilo, moški pogosteje jemljejo za jasen indikator soglasja za kasnejšo spolno aktivnost.²⁹⁷ Problem se pojavi, ko partnerja enkrat prideta »v spalnico« (*consent in the bedroom*). Če si je moški pred tem že ustvaril predstavo, da ženska spolno aktivnost hoče, obstaja večja verjetnost, da bo spregledal oziroma si napačno razlagal njena ambivalentna sporočila ali mehke zavrnitve.

Ideja zagovornikov pritrilnega soglasja je bila, da je pravno upoštevno le »soglasje v spalnici«, torej privolitev dana z besedami ali dejanji neposredno pred spolno aktivnostjo. Preko »upoštevanja vseh okoliščin primera« omogočimo, da se krivdo zopet zvrča na žrtev, katere vedenje je bilo vprašljivo (*victim precipitated*). Če bodo stereotipi vtikani v »soglasje izven spalnice« zadoščali za ugotovitev, da je storilec razumno lahko verjel, da je bilo soglasje za spolni odnos podano, model »ja pomeni ja« izgubi vse svoje prednosti.

²⁹³ American Law Institute, MPC: Sexual assault and related offences (Tentative Draft No.1)(2014), str. 69 – 70.

²⁹⁴ Beres, 'Spontaneous' Sexual Consent (2007), str. 99 – 100.

²⁹⁵ Milloy, Furor over a Decision Not to Indict in a Rape Case (1992), URL: <https://www.nytimes.com/1992/10/25/us/furor-over-a-decision-not-to-indict-in-a-rape-case.html> (15. avgust 2018)

²⁹⁶ Jozkowski, Manning, Hunt, Sexual Consent In and Out of the Bedroom (2018), str. 24 – 26.

²⁹⁷ *Ibid.* str. 4 – 9, 14 – 30.

Na domet kaznivosti ne vpliva le način interpretiranja pojma privolitve, ampak tudi opredelitev, kaj vse štejemo za spolno ravnanje. Eden pogostejših očitkov kritikov je, da je model »ja pomeni ja« drakonski, ker vsak nepričakovan objem, poljub in celo držanje za roke brez privolitve proglašajo za kaznivo dejanje. Spolno ravnanje po nemški teoriji pomeni ravnanje telesne narave, ki pomembno ogroža spolno samoodločbo žrtve in objektivno, po zunanji podobi omogoča prepoznavo njegove povezanosti z zadovoljevanjem spolnih potreb.²⁹⁸ Glede na takšno definicijo »nedolžno« držanje za roke in »prijateljski« objem zlahka izključimo iz polja kaznivosti. Kljub temu se tudi marsikateremu zagovorniku modela »ja pomeni ja« njegov domet zdi preširok, zato zahtevo po soglasju predvideva le za spolno občevanje.

1.3.3.5. IZGUBLJEN STIK Z REALNOSTJO: NESKLADJE Z DRUŽBENIMI NORMAMI IN PURITANSKA SPOLNOST

Kritiki pravijo, da standard pritrdilnega soglasja ni »seksi« in nasprotuje družbenim predstavam o spolnosti. Po mnenju Paglie so »ja pomeni ja« zakoni »turobno puritanski« in »brezupno totalitarni«, naraščanje njihove priljubljenosti pa je zgolj dokaz kako dolgočasna in nesmiselna je postala spolnost.²⁹⁹ Spolnost naj bi bila razburljiva, spontana in instinktivna, model »ja pomeni ja« pa zanjo predpisuje racionalne verbalne obrazce.³⁰⁰ Za nekatere je partnerjevo preverjanje soglasja med spolno interakcijo moteče, neprijetno in ubija vzdušje.³⁰¹ Ženske, ki skladno s tradicionalnim skriptom prepustijo moškemu, da obvladuje dogajanje, lahko postavljanje vprašanj razumejo kot pomanjkanje »moškosti«.³⁰² Poleg tega jim spolni dvojni standardi preprečujejo, da bi jasno rekle »ja« brez da bi izpadle lahke ali »kurbe«.

Model »ja pomeni ja« je del trenda birokratizacije spolnosti.³⁰³ S tem ko država predpisuje kateri način spolnega udejstvovanja je edini pravilen, nedopustno posega v spolno intimo posameznikov in njihovo pozitivno spolno samoodločbo. Hkrati pa je »pravilni način« spolnega udejstvovanja po mnenju kritikov le skupek idealističnih in utopičnih predstav, ki nimajo stika z realnostjo. Model »ja pomeni ja« je v nasprotju z družbenimi predstavami o spolnosti in zato velik delež »normalnih« spolnih srečanj izenačuje s posilstvom.

²⁹⁸ Korošec, Spolnost in kazensko pravo (2008), str. 120 – 124.

²⁹⁹ Paglia, FREE WOMEN, FREE MEN (2017), str. 273.

³⁰⁰ Young, Campus Rape (2014), URL: <https://www.time.com/3222176/campus-rape-the-proble-with-yes-means-yes> (15. avgust 2018)

³⁰¹ Tuerkheimer, Rape on and off campus (2015), str. 12 – 13.

³⁰² Friedersdorf, Why one male college student abandoned affirmative consent (2014), URL: <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2014/10/why-a-college-student-abandoned-affirmative-consent/381650/>.

³⁰³ Gersen, Suk, The Sex Bureaucracy (2016), str. 881 – 948.

Nasprotovanje družbenim normam je očitno pri standardu verbalne (in entuziastične) privolitve,³⁰⁴ saj praktično vse raziskave kažejo, da privolitev med spolno interakcijo praviloma sporočamo neverbalno.³⁰⁵ Ti neverbalni znaki niso jasni in nedvoumni. Velikokrat se zanašamo na subtilne geste, kot na primer gledanje v oči in drobno nasmihanje. Nezanemarljiv delež posameznikov privolitev sporoča pasivno, z odsotnostjo upiranja partnerju.³⁰⁶ Raziskave sicer kažejo, da je verjetnost, da bo privolitev podana z besedami večja pri bolj invazivnih oblikah spolnih ravnanj (vaginalno in analno spolno občevanje),³⁰⁷ med partnerji, ki še niso bili spolno intimni³⁰⁸ in med istospolnimi partnerji, ker njihovega vedenja ne usmerjajo tradicionalni (heteroseksualni) spolni skripti.³⁰⁹ Vendar so razlike v pogostnosti verbalne privolitve relativno majhne, zato ne upravičujejo niti hibridnih pravnih standardov,³¹⁰ po katerih se eksplicitna verbalna privolitev zahteva na začetku razmerja, ko partnerja še ne znata razvozlati medsebojne govorice telesa, sčasoma pa svojo voljo po spolnosti lahko sporočata z manj formalnimi in idiosinkratičnimi signali.³¹¹

Čeprav je prizadevanje za vzajemnost želje in navdušenja za spolnost plemenit cilj, ga ne moremo uresničevati s kazenskim pravom. Kaznovanje posameznikov, ki svoje spolne prakse ne prilagajajo idealizirani viziji, se glede na to, kako dramatično je ta vizija oddaljena od resničnosti, zdi nepravilno.³¹² Storilca se v takem primeru »žrtvuje« za skupno dobro, da se spodbudi spremembo družbenih norm in običajev.³¹³ Druga možna posledica razkoraka med družbenimi in pravnimi normami pa je neučinkovitost zakona, ker ga tisti, ki so zadolženi za njegovo

³⁰⁴ Na drugi strani se privolitev v kontekstu tej kritiki v celoti izogne, saj ne zahteva nobenih magičnih besed, ampak upošteva vse spremljajoče okoliščine konkretnega primera.

³⁰⁵ Hall, Consent for sexual behavior (1998), URL: <https://www.ejhs.org/volume1/consent1.htm>; Jozkowski et al., Gender differences (2014), str. 907 – 916.

³⁰⁶ Hickman, Muehlenhard, »By the semi-mystical appearance of a condom« (1999), str. 268 - 271

³⁰⁷ Hall, Consent for sexual behavior (1998), URL: <https://www.ejhs.org/volume1/consent1.htm>; Jozkowski et al., Gender differences (2014), str. 911, 914.

³⁰⁸ Humphreys, Perceptions of sexual consent (2007), str. 311 – 314.

³⁰⁹ Muehlenhard, Humphreys, Jozkowski, Peterson, The Complexities of Sexual Consent (2016), str. 469, 475.

³¹⁰ Za hibridne pravne standarde se je zavzemala Lois Pineau z modelom komunikativne spolnosti in Michelle Anderson z modelom pogajanj v spolnosti. Gl. Pineau, A response to my critics (1996), str. 66 – 67. Pineau, Date rape: A Feminist Analysis (1989), str. 233 – 240. Anderson, Negotiating sex (2005), str. 125 – 126.

³¹¹ Hibridni pravni standardi bi na načelni in praktični ravni povzročili več problemov kot bi jih rešili. Na praktični ravni bi bilo nemogoče ugotavljati, kdaj se konkretna partnerja poznata dovolj dobro, da je neverbalna komunikacija v spolnosti med njima utečena. Standard bi bil problematičen tako z vidika načela določnosti (*lex certa*) in kot tudi z vidika načela enakosti pred zakonom. ALI, MPC Draft 1 str. 68.

³¹² Tuerkheimer, Rape on and off campus (2015), str. 13.

³¹³ Bryden, Redefining Rape (2000), str. 406 – 407.

uvajanje (žrtve, policija, tožilstvo, sodišče) ne uporabijo.³¹⁴ Strah pred kaznijo ne more odpraviti globoko zakoreninjenih družbeno-kulturnih norm o spolnih vlogah in skriptih.³¹⁵

1.3.4. Primerjalnopравни vidik

1.3.4.1. ŠVEDSKA

Švedski parlament je maja 2018 sprejel novelo kazenskega zakonika (BrB), ki je spremenil opredelitev kaznivega dejanja posilstva in spolnega napada.³¹⁶ Opustili so model prisile in se pridružili peščici evropskih držav z modelom »ja pomeni ja«. Za obstoj kaznivega dejanja ni več potrebno dokazati, da je storilec uporabil silo ali grožnjo ali izkoristil posebej ranljiv položaj žrtve. Švedska je bila v preteklosti deležna kritik zaradi naraščajočega števila kaznivih dejanj posilstev, ki so le redko doživela sodni epilog.³¹⁷ Zakonska reforma je bila zato sprejeta s ciljem celovitejše in ustreznejše zaščite neodtujljivih pravic do osebne in spolne integritete ter spolne samoodločbe.³¹⁸ K uveljavitvi modela »ja pomeni ja« so pomembno prispevala družbena gibanja, zlasti FATTA³¹⁹ in #MeToo.

Po noveli kaznivo dejanje posilstva izvrši kdor ima spolni odnos z drugo osebo proti njeni svobodni volji. Bistveni pogoj je, da druga oseba pri spolnem odnosu ni sodelovala prostovoljno (*inte deltar frivilligt*). Sodelovanje pa je prostovoljno, če oseba z besedami, dejanji ali na drugačen način izrazi voljnost za spolni odnos.³²⁰ Zakon ne uporablja pojmov soglasje ali privolitev (*samtycke*), ker imata ta dva pojma že določeno normativno vsebino, predvsem predpostavljata, da mora biti privolitev/soglasje informirano. To pomeni, da bi bila zaradi kakršnekoli zmota žrtve, nastale zaradi napačnega prikazovanja ali prikrievanja dejstev (npr. obljubljanje resne ljubezenske zveze, pretvarjanje, da je storilec znana oseba) privolitev neveljavna. Stališče švedskega

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ To dokazuje velik razkorak med *law in books* in *law in action* v kanadskem pravu. Vandervort, *Sexual Consent as Voluntary Agreement*, str. 143 – 201.

³¹⁶ 6 kap 1 §, 2 § Brottsbalken [BrB] (Svensk förtfattningssamling [SFS] 1962: 700)

³¹⁷ Amnesty International, *Case Closed* (2010), str. 3 – 8.

³¹⁸ Regeringens proposition 2017/18:177, *En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet*, str. 22 – 23.

³¹⁹ FATTA je švedsko gibanje, ki se je zavzemalo za zakonsko spremembo že od leta 2013. Gibanje je nastalo po izjemno kontroverzni odločitvi sodišča, ki je tri mlade moške, ki so 15-letnemu dekletu v nožnico vstavljali steklenico vina oprostilo vseh obtožb. Sodišče je v sodbi zapisalo, da osebam v spolni interakciji ni treba vprašati za soglasje; dejstvo, da žrtev ni hotela dati narazen svojih nog, pa je bilo po mnenju sodišča znak njene sramežljivosti. Bergehed, *Sex Without Consent is Rape* (2018), URL: www.time.com/5288303/sweden-affirmative-consent-rape-law (20. avgust 2018)

³²⁰ 6 kap 1 § Brottsbalken [BrB] (Svensk förtfattningssamling [SFS] 1962: 700)

zakonodajalca je, da takšne zmote ne bi smele biti podlaga za kazensko odgovornost.³²¹ Da bi se izognili morebitnim nejasnostim, so zato uporabili pojem »neprostovoljnega sodelovanja«.

Volja za spolni odnos mora biti praviloma izražena navzven, izjemoma pa je možna tudi pasivna oziroma tiha privolitev (*tyst samtycke*).³²² Švedska se sprejela koncept privolitve v kontekstu, po katerem pasivnost žrtve sama po sebi ni privolitev, je pa vrsta ravnanja, ki ga sodišče upošteva skupaj z vsemi drugimi okoliščinami primera.

V določenih primerih zakon domneva, da sodelovanje osebe pri spolnem odnosu ni bilo prostovoljno, in sicer: (a) če je sodelovanje posledica trpinčenja, uporabe sile ali grožnje, grožnje s kazenskim pregonom ali razkritjem česa, kar bi lahko škodovalo časti ali dobremu imenu nekoga drugega, ali (b) če je storilec zlorabil posebno ranljiv položaj žrtve (nezavest, spanec, resen strah, alkoholiziranost, vpliv drog, bolezni, telesne poškodbe, duševne motnje ali drugega stanja), ali (c) če je storilec svoj položaj in v spolni odnos prisilil osebo, ki je od njega odvisna.³²³

Poleg temeljne zakon pozna tudi kvalificirano obliko posilstva, ki pride v poštev, ko je storilec uporabil posebej resno silo ali grožnjo, ali je pri dejanju sodelovalo več oseb, ali je storilec glede na svoj pristop ali starost žrtve ali kako drugače izkazal posebno neusmiljenost ali krutost.

Z novelo zakona sta bili uvedeni dve novi kaznivi dejanji, tj. posilstvo iz malomarnosti in spolna zloraba iz malomarnosti.³²⁴ Odgovornost za posilstvo iz malomarnosti predstavlja precejšnje širitev cone kaznivosti, vendar je takšna širitev legitimna, saj je neločljivo zvezana z modelom »ja pomeni ja«. Tisti, ki da pobudo za spolni odnos, naj se prepriča, da volja vzajemna – izkazati mora določeno skrbnost.³²⁵ Za posilstvo iz malomarnosti je zagrožena nižja kazen (do 4 leta zapora), storilec pa je kazensko odgovoren po tem členu, če je bil grobo malomaren do dejstva, da druga oseba ni privolila v spolni odnos, oziroma da njena udeležba ni bila prostovoljna. Upošteva se le groba malomarnost (*grovt oaktsam*), ki zajema zavestno malomarnost, pri kateri se storilec se zaveda, da privolitev ni podana in hude oblike nezavestne malomarnosti, kjer se storilec ne zaveda, da privolitve ni, pa bi se tega moral zavedati.³²⁶

³²¹ Regeringens proposition 2017/18:177, En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet, str. 30 – 31.

³²² *Ibid.* str. 34.

³²³ 6 kap 1 § Brottsbalken [BrB] (Svensk förtfattningssamling [SFS]1962: 700) Gl. tudi Hofverberg, Sweden: Parliament Makes Lack of Consent the Basis for Rape Charges,

URL: <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/sweden-parliament-makes-lack-of-consent-the-basis-for-rape-charges-introduces-criminal-liability-for-negligent-sexual-assault/>

³²⁴ 6 kap 1.a §, 2.a § Brottsbalken [BrB] (Svensk förtfattningssamling [SFS]1962: 700)

³²⁵ Regeringens proposition 2017/18:177, En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet, str. 24.

³²⁶ *Ibid.*, str. 46.

1.3.4.2. ANGLIJA IN WALES

Za Anglijo in Wales je bil leta 2003 sprejet nov zakon o spolnih deliktih (SOA 2003),³²⁷ katerega cilj je bil odpraviti zastarele določbe, izboljšati varstvo posameznikov in poskrbeti, da je spolno kazensko pravo v koraku s časom.³²⁸ Zakon odsotnost privolitve veže na štiri kazniva dejanja, ki se med seboj razlikujejo po vrsti spolnega ravnanja.³²⁹ Da se izognemo zmedi, v nadaljevanju s pojmom »spolno ravnanje« zajemamo dejanski stan vseh štirih kaznivih dejanj. Storilec je torej kazensko odgovoren, če izvrši spolno ravnanje zoper drugo osebo brez njene privolitve, pri čemer ni mogel razumno domnevati, da je žrtev privolitev podala.

Obstoj kaznivega dejanja se presoja v treh korakih. V prvem koraku ugotavljamo, ali je bila privolitev žrtve podana. Če je odgovor negativen, se v drugem koraku vprašamo, ali je storilec verjel, da je bila privolitev podana. Vprašanje se nanaša na njegove lastne zmožnosti presojanja (subjektivni element). Če je odgovor pritrdilen, se vprašamo še, ali je bila njegova domneva razumna (objektivni element).³³⁰ Ali je prepričanje razumno, se presoja glede na vse okoliščine primera, vključno z vsemi ukrepi, ki jih je storilec izvedel, da bi ugotovil, ali je žrtev privolila v spolno ravnanje.³³¹

Po 74. členu SOA 2003 se šteje, da je oseba privolila, če se je po svoji volji odločila za spolno ravnanje in je bila njena odločitev svobodna, oseba pa je bila sposobna sprejeti takšno odločitev. Glede privolitvene sposobnosti zakon domneva, da le-te nimajo mlajši od 16 let in osebe z duševno motnjo, ki ovira njihovo zmožnost odločanja. V sodni praksi je vprašanje privolitvene sposobnosti bolj pomembno v primeru, ko je žrtev pod vplivom alkohola ali drog. V zadevi *Bree*³³² je bila oškodovanka precej alkoholizirana, bruhala je in imela luknje v spominu. Obtoženi je trdil, da je bila pobuda za spolni odnos njena, ona je vztrajala, da privolitve ni bilo. Višje sodišče ga je obtožbe oprostilo, glede vprašanja privolitvene sposobnosti pa razmejilo med dvema situacijama: Če zaradi alkohola oškodovanec začasno izgubi sposobnost odločanja, privolitev za spolni odnos ni podana. Če pa oškodovanec sam prostovoljno zaužije velike količine alkohola, in je še vedno zmožen odločati, ali bo imel spolni odnos ali ne, je privolitev veljavna in ne gre za posilstvo. To ne

³²⁷ Sexual Offences Act

³²⁸ Simpson, Why has the Concept of Consent Proven so Difficult to Clarify, str. 98.

³²⁹ Posilstvo (prodiranje moškega spolnega uda v nožnico, zadnjik ali usta druge osebe), napad s spolno penetracijo (prodiranje v nožnico ali zadnjik druge osebe s predmetom ali drugim delim telesa), spolni napad (spolno dotikanje druge osebe) in spolna aktivnost brez privolitve (posilstvo, kjer je storilka ženska, storilec žrtev pripravi da se samozadovolji, da izvrši felacijo na tretji osebi, da spolno občuje z živalmi). 1. – 4. člen SOA 2003. Gl. tudi. Pegg, Davies, Sexual offences, str. 52 – 55.

³³⁰ Crown Prosecution Service, Rape and Sexual Offences – Chapter 3: Consent, URL: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/rape-and-sexual-offences-chapter-3-consent>

³³¹ 2. odstavek 1., 2., 3., in 4. člena SOA 2003.

³³² R v Bree [2007] EWCA 256

pomeni, da oseba šele z nastopom nezavesti izgubi privolitveno sposobnost, ampak le, da vsaka privolitev pod vplivom alkohola ni sama po sebi neveljavna, ampak se njena veljavnost presoja glede na okoliščine konkretnega primera.

Vprašanje svobodne odločitve za spolno ravnanje deloma naslavljata 75. in 76. člen SOA 2003, ki vsebujeta zakonske domneve o neveljavnosti privolitve. V 75. členu so urejene t.i. dokazne domneve (*evidential presumptions*), ki so izpodbojne, kar pomeni da storilec lahko dokazuje, da je bilo spolno ravnanje soglasno. Domneva se, da privolitev ni podana, če je storilec uporabil silo, grožnjo, žrtvi odvzel prostost, če je bila žrtev v nezavesti, ali zaradi telesne prizadetosti ni bila zmožna dati privolitve, ali jo je nekdo omamil proti njeni volji. Domneva velja le pod pogojem, da je storilec za to okoliščino vedel. Člen 76 pa ureja domnevi, ki jih storilec ne more izpodbijati (*conclusive presumptions*). Vedno se šteje, da privolitev ni podana, če je storilec (a) naklepno preslepil žrtev glede narave ali namena zadevnega spolnega ravnanja ali (b) naklepno preslepil žrtev, da je privolila v spolni akt, tako da se je izdajal za njej poznano osebo.

Zaradi ozke interpretacije preslepitev po 76. členu, se je v sodni praksi pojavil še institut pogojne privolitve (*conditional consent*). Privolitev dana pod pogojem ni veljavna, če pogoj ni bil spoštovan ali je bila žrtev preslepljena glede njegove uresničitve. Če je žrtev dala jasno vedeti, da s spolnim odnosom soglaša samo pod pogojem, da partner uporabi kondom, vendar on le-tega ne uporabi, ga odstrani ali pretrga, potem privolitev ni bila veljavna.³³³ Enako velja, če storilec kljub drugačnemu dogovoru ejakulira v njeno nožnico.³³⁴ Še dlje je šlo sodišče v zadevi *McNally*,³³⁵ kjer se je storilka več kot tri leta pretvarjala, da je moški in na ta način zgradila zvezo prek spleta. S prevaro je nadaljevala tudi, ko sta se z žrtvijo spoznali »v živo« in bili spolno aktivni. Sodišče je presodilo, da prevara glede spola negira privolitev in storilko obsodilo. Takšna odločitev je vprašljiva z vidika nediskriminatorne obravnave transspolnih oseb.

Angleška ureditev, enako kot švedska sprejema kontekstualno različico modela »ja pomeni ja«, vendar za razliko od švedske ureditve, omogoča negacijo privolitve zaradi preslepitve.

1.3.5. Sklepno o modelu »ja pomeni ja«

Model »ja pomeni ja« v sebi združuje tri različne koncepte privolitve. Verbalna privolitev je najbolj jasna in nedvoumna, zato zagotavlja visoko stopnjo pravne varnosti. Po drugi strani gre za idealistično obliko spolnosti, ki ima z resničnim življenjem bolj malo skupnega. Si lahko

³³³ Julian Assange v Swedish Prosecution Authority [2011] EWHC 2849.

³³⁴ R (on the application of F) v The DPP [2013] EWHC 945.

³³⁵ Justine McNally v R [2013] EWCA Crim 1051.

zamislimo par, ki bi po dvajsetih letih skupnega življenja, še vedno mislil, da je postavljanje vprašanj tekom vsake spolne interakcije »seksi«? Spolnost brez skrivnostnosti in spontanosti je dolgočasna. Kazensko pravo tudi ni učinkovit mehanizem za učenje in utrjevanje moralnih vrednot.

Entuziastična privolitev je prav tako utopična, hkrati pa še precej nejasna. *De facto* ne ločuje med navzven spoznavno privolitvijo in notranjim poželenjem, kar pomeni, da cono kaznivosti razširja na t.i. »altruistični« seks,³³⁶ v katerega »žrtev« privoli, ker noče prizadeti ali razjeziti partnerja, ker se boji, da jo bo v nasprotnem primeru zapustil in spolno zadovoljitev poiskal drugje, ker opravlja svojo »zakonsko« dolžnost ipd.

Privolitev v kontekstu je prav tako nejasna, saj »vse okoliščine primera« niso oprijemljiv pravni standard. Izhodiščni načrt modela »ja pomeni ja« je bila, da bi z jasno vnaprejšnjo privolitvijo zmanjšali možnost, da med storilcem in žrtvijo pride do nesporazuma ali napačne interpretacije telesne govornice. Privolitev v kontekstu pa takšnim nesporazumom odpira prosto pot.³³⁷ Kontekstualna privolitev ni pretirano reformistična. Pravzaprav je na las podobna »ne pomeni ne« modelu, saj se tišina in pasivnost presojata glede na vse okoliščine primera, dokazno breme ima še vedno tožilstvo, ki dokazuje, da privolitev ni bila podana, v primeru dvoma pa obtoženca štiti načelo *in dubio pro reo*.

Kljub vsem naštetim pomanjkljivostim pa ni mogoče zanikati, da je ideja modela »ja pomeni ja« v osnovi dobra in precej samoumevna. Večina ljudi ne želi imeti spolnih odnosov proti svoji ali proti partnerjevi volji. Komunikacija v spolnosti ni črno-bela. Vrsta situacijskih dejavnikov in čustvenih reakcij v kombinaciji z družbeno konstruiranimi spolnimi vlogami in pričakovanji, ki so nanje vezane, neredko ovira sposobnost posameznikov, da jasno izrazijo (ne)voljnost za spolni odnos ali drugo spolno ravnanje. Delež spolnih interakcij je vedno v vmesnem polju sivine med »ja« in »ne«.

Znotraj tega polja sivine mora pravo zavzeti stališče, ali bo kaznovalo prisotnost »ne« ali odsotnost »da«.

1.4. SKLEPNE MISLI O MODELIH

Barbara Bajda

Temeljna vrednota, ki jo mora varovati spolno kazensko pravo je spolna avtonomija posameznika oziroma njegova svoboda odločanja o lastnem spolnem življenju. Varstvo spolne

³³⁶ Kanduč, Pravo, spolnost in nasilje (1998), str. 90.

³³⁷ Raziskave sicer kažejo, da smo ljudje kar uspešni pri prepoznavanju partnerjeve neverbalne govornice, in je sklicevanje na »nesporazum« le izgovor za namerno neupoštevanje zavrnitve.

avtonomije lahko zagotavljamo z zahtevo po privolitvi (model »ja pomeni ja«) ali zavrnitvi (model »ne pomeni ne«) spolnega ravnanja. Ali slovenska kazensko pravna ureditev, ki temelji na modelu prisile zagotavlja učinkovito zaščito spolne avtonomije? Model prisile za obstoj kaznivega dejanja poleg odsotnosti privolitve kumulativno zahteva še uporabo sile ali grožnje. Je glede na sodobne družbene in normativne trende model prisile sploh še dopusten, ustrezen in primeren?

Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) je v zadevi M.C. proti Bolgariji že leta 2003 odločalo o skladnosti pogojevanja kazenskega pregona z aktivnim fizičnim upiranjem žrtve z vidika prepovedi mučenja (3. člen EKČP) in pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja (8. člen EKČP). Uvodoma je pojasnilo, da imajo države pogodbenice pozitivno obveznost sprejeti kazensko pravne določbe za učinkovito kaznovanje posilstva ter te določbe uporabljati v praksi na način, da se zagotovita učinkovita preiskava in pregon.³³⁸ Čeprav imajo države široko polje proste presoje pri izbiri načina varstva pred spolnim nasiljem, njihova diskrecija ni neomejena. Kaj je tisto kar morajo države pri inkriminaciji posilstva upoštevati, je ESČP presojalo glede na primerjalnopravne trende in stališča Mednarodnega sodišča za vojne zločine na območju nekdanje Jugoslavije. Ugotovilo je, da je v zakonodaji in sodni praksi mogoče zaznati trend odmikanja od ozkih in formalističnih definicij posilstva, ki od žrtve zahtevajo fizični odpor.³³⁹ Čeprav v številnih zakonodajah posilstvo še vedno pogojujejo z uporabo sile ali grožnje, je vse bolj uveljavljena težnja po širšem pristopu, katerega osrednji element je (ne)soglasje.³⁴⁰ Tudi v mednarodnem kazenskem pravu uporaba sile ni element posilstva *per se*, ampak le dokaz, da je bila spolnost nekonsenzualna. Posilstvo je opredeljeno kot spolno občevanje brez privolitve žrtve, pri čemer mora biti privolitev dana prostovoljno kot izraz svobodne volje osebe, ocenjene v okviru danih okoliščin.³⁴¹

Na podlagi tega je ESČP presodilo, da pogojevanje kazenskega pregona z zahtevo po fizičnem upiranju prinaša tveganje, da bodo določene oblike posilstva ostale nekaznovane, kar ogroža učinkovito zaščito posameznikove spolne avtonomije. Pozitivno obveznost držav pogodbenic iz 3. in 8. člena EKČP je zato treba razlagati na način, da zahteva inkriminacijo in učinkovit pregon vsakega *nekonsenzualnega* spolnega akta, tudi v primerih ko se žrtev ravnanju fizično ne upira.³⁴²

Trend prehajanja od varstva pred prisilo k doslednejšemu varstvu spolne avtonomije se je v zadnjih petnajstih letih le še stopnjeval. Leta 2011 je bila sprejeta Konvencija Sveta Evrope o

³³⁸ ESČP, Case of M.C. v. Bulgaria, opr. št. 39272/98, z dne 4. 12. 2003, 153. točka

³³⁹ *Ibid.* 156. – 158. točka

³⁴⁰ *Ibid.* 159. – 160. točka

³⁴¹ Kunarac, Kovac in Vukovic (IT-96-23-T&1-T), z dne 22. 2. 2001, 457. – 460. točka

³⁴² ESČP, Case of M.C. v. Bulgaria, opr. št. 39272/98, z dne 4. 12. 2003, 166. točka ESČP

preprečevanju nasilja nad ženskami in nasilja v družini ter o boju proti njima (t.i. Istanbulska konvencija),³⁴³ ki v 36. členu določa, da morajo države pogodbenice sprejeti potrebne zakonodajne ali druge ukrepe, da se kot kazniva opredelijo spolna ravnanja proti volji žrtve oziroma brez njene privolitve. Družbena gibanja – kot je #MeToo – so se uprla normalizaciji spolnega nasilja in pometanju vprašanj povezanih z njim »pod preprogo«. Množični protesti, ki so jih sprožile sporne odločitve sodišč,³⁴⁴ so spodbudile zakonodajalce v Nemčiji, na Švedskem, na Islandiji, potencialno pa tudi v Španiji in Avstraliji, da model prisile zamenjajo za model »ja pomeni ja« ali model »ne pomeni ne«.

Kljub temu pa odločitve ESČP ne smemo razumeti v smislu, da *a priori* izključuje primernost modela prisile. Bolj kot zakonska definicija je pomembno, kako se pojem »sile« ali »grožnje« interpretirata v praksi.³⁴⁵ Razkorak med varstvom pred prisilo in varstvom avtonomije je velik, kadar upoštevamo le silo, ki ogroža žrtvino življenje ali na njenem telesu pusti vidne poškodbe. Takšna razlaga ni skladna s Konvencijo, saj zajame le stereotipno »prava« posilstva, medtem ko druga spolna ravnanja, zlasti t.i. posilstva na zmenku (*date rape*), ki se kažejo v bolj rafiniranih, včasih komaj opaznih oblikah nasilja, štejejo za dopustna. Da bi bil model prisile skladen s Konvencijo, mora biti način interpretacije takšen, da vključuje vsakršno obliko nekonsenzualne spolnosti.³⁴⁶ Da bi učinkovito zavarovali spolno avtonomijo, bi morali zakonski znak »sile« šteti za izpolnjen že s samo izvršitvijo spolnega ravnanja brez privolitve žrtve.³⁴⁷ Takšno stališče je zavzelo Vrhovno sodišče zvezne države New Jersey v zadevi *In re M.T.S.* in

³⁴³ Slovenija je konvencijo ratificirala leta 2015 z Zakonom o ratifikaciji Konvencije Sveta Evrope o preprečevanju nasilja nad ženskami in nasilja v družini ter o boju proti njima (MKPNZND), Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 1/15.

³⁴⁴ V Španiji je bilo pet storilcev (»La Manada«), ki so spolno občevali z žrtvijo proti njeni volji, obsojenih za blažje kaznivo dejanje. Gl. Minder, 5 Men in 'Wolf Pack' Pamplona Sexual Assault Case Are Released on Bail, URL: <https://www.nytimes.com/2018/06/21/world/europe/spain-pamplona-sexualassault.html> V Nemčiji sta bila oproščena storilca, ki sta omamila in spolno občevala z modelom Gino-Liso Lohfink, čeprav je večkrat rekla »ne«. Sodišče je Lohfinkovi naložilo denarno kazen za podajo krive ovadbe. Gl. BBC, Gina-Lisa Lohfink: German model fined for false rape claim, URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-37158471> Na Švedskem so bili leta 2013 za kaznivo dejanje posilstva oproščeni trije storilci, ki so 15-letnici v nožnico vstavljali steklenico. Gl. Bergehed, Sex Without Consent is Rape, URL: www.time.com/5288303/sweden-affirmative-consent-rape-law V Avstraliji po oprostivni storilca, ki je analno občeval z opitim 18-letnim dekletom brez njene privolitve, pozivajo k strožji zakonodaji. Gl. Baidawi, Sexual Consent Debated After Acquittal in Australia Rape Case, URL: <https://www.nytimes.com/2018/05/08/world/australia/sexual-consent-law-debate.html>

³⁴⁵ ESČP, Case of M.C. v. Bulgaria, opr. št. 39272/98, z dne 4. 12. 2003, 170. točka

³⁴⁶ *Ibid.* 171. točka ESČP

³⁴⁷ *Ibid.* Gl. tudi Roberts, Rape, Violence, and Women's Autonomy (1993), str. 373, ki se zavzema tudi za širitev interpretacije elementa grožnje. Robertsova opozarja, da storilec krši spolno avtonomijo žrtve ne le kadar grozi s fizičnim nasiljem, ampak tudi, kadar jo izsiljuje, grozi z izgubo ekonomske podpore ali jo skuša preslepiti. V ozadju teh nenasilnih groženj je pogosto implicitna grožnja s fizičnim nasiljem. Storilec lahko od žrtve zahteva, da ima z njim spolni odnos, ker jo bo v nasprotnem primeru odpustil iz službe, vrgel iz hiše ali končal razmerje. Če takšna »nenasilna grožnja« ne uspe, se pogosto zateče k fizični prisili. *Ibid.* str. 374.

obdolženca spoznalo za krivega, čeprav ni bila izkazana uporaba dodatne sile, poleg tiste, ki je inherentna spolnemu občevanju. Ta sodba je bila močno kritizirana, češ da je z zakonske dispozicije črtala enega bistvenih elementov kaznivega dejanja, inkriminacijo modificirala in nedopustno razširila.³⁴⁸

In res se zdi, da je ekstenzivna razlaga elementa »sile« sporna z vidika načela zakonitosti v kazenskem pravu (*lex certa in lex stricta*), v skladu s katerim mora biti kazenski zakon določen, gotov, jasen in predvidljiv, tako da storilec vnaprej ve, kaj je kaznivo. Sodišče s svojo razlago v polje kaznivosti ne sme vnašati ničesar, česar ni v to polje z opredelitvijo znakov posameznega kaznivega dejanja jasno in določno vnesel na abstraktni ravni že zakonodajalec.³⁴⁹ Iz dispozicije kaznivega dejanja posilstva po 170. členu KZ-1³⁵⁰ izhaja, da sta zakonski znak »prisile« v spolno občevanje in »uporabe sile (ali grožnje)« ločena, torej se med sabo razlikujeta. Če pa »uporabo sile« razumemo ekstenzivno kot nekonsenzualno spolno penetracijo, potem se ta zakonski znak v ničemer ne razlikuje od zakonskega znaka »prisile« v spolno občevanje. Sodišče konkretizacije enega zakonskega znaka ne sme nadomestiti s konkretizacijo drugih zakonskih znakov, tako da bi prišlo do njihovega zlitja.³⁵¹ Zlitje zakonskih znakov bi pomenilo odsotnost enega znaka kaznivega dejanja – storilec bi bil tako obsojen za dejanje, ki ga zakonodajalec sploh ni določil za kaznivo.

Model prisile je tako problematičen z dveh vidikov. Prvič, varstvo spolne avtonomije zagotavlja zgolj pogojno, saj je odvisno od tega, kako široko bo sodnik razlagal element uporabe sile. In drugič, če zakonski znak uporabe sile razlagamo na način, da bi zagotovili skladnost s 3. in 8. členom EKČP, inkriminacija kaznivega dejanja posilstva postane za storilca nepredvidljiva in neskladna z načelom zakonitosti.

Po našem mnenju mora ureditev, katere cilj je učinkovito varstvo temeljnih pravic in svoboščin, spolno avtonomijo postaviti v središče pozornosti ter jo ščititi neposredno in celovito. To pa lahko dosežemo le s spremembo zakona in uveljavitvijo modela »ne pomeni ne« ali modela »ja pomeni ja«.

Če bi slepo zasledovali maksimizacijo varstva spolne avtonomije, potem bi bil nedvomno primernejši model »ja pomeni ja«, ki privolitve ne domneva, kazenskopravno varstvo pa nudi tudi žrtvam, ki so med spolnim ravnanjem ostale pasivne. Po drugi strani je model »ja pomeni ja«

³⁴⁸ Gl. Harvard Law Review Association, Rape Law. Lack of Affirmative and Freely-Given Permission. (1993), str. 971 – 973.

³⁴⁹ Odločba US RS, opr. št. Up-883/14-35, z dne 20.4.2015, 18. točka

³⁵⁰ Prvi odstavek 170. člena KZ-1 se glasi: »Kdor *prisili* osebo drugega ali istega spola k spolnemu občevanju ali s tem izenačenemu spolnemu ravnanju, tako da *uporabi silo* ali zagrozi z neposrednim napadom na življenje in telo, se kaznuje z zaporom od enega do desetih let.«

³⁵¹ Odločba US RS, opr. št. Up-883/14-35, z dne 20.4.2015, 33. točka US

pomensko odprt in nejasen, v bolj rigidnih oblikah inkriminira spolne prakse, ki so v družbi običajne. Model »ne pomeni ne« je bolj jasen, bolj skladen z družbeno realnostjo in manj represiven.

Ne glede na to, ali se odločimo za »ja« ali za »ne« model, po našem mnenju načina sporočanja privolitve/zavrnitve ni smiselno omejevati na besedno izražanje. Raziskave kažejo, da je večina komunikacije v spolnosti neverbalne, pravna ureditev, ki pretirano odstopa od družbenih norm pa v praksi ne more biti učinkovita.

Sicer pa ta sklepna beseda ni namenjena zavzetju decidiranega stališča o tem, ali bi bil za našo pravno ureditev primernejši »ne pomeni ne« ali »ja pomeni ja« model ali morda njuna hibridna različica.³⁵² Z različnimi nomotehničnimi prijemi (npr. določitev kdaj se pasivnost v »ne pomeni ne« modelu ne šteje za privolitev) modela lahko približamo drug drugemu do te mere, da je razlika med njima le še simbolična.

Naš namen je bil prikazati, zakaj vztrajanje pri modelu prisile v današnjem času ni več smiselno in primerno ter spodbuditi k diskurzu o spremembi.

VIRI IN LITERATURA

Monografije in članki:

Ambrož, Matjaž; Bavcon, Ljubo; Bele, Ivan; Bošnjak, Marko; Filipčič, Katja; Jager, Matjaž; Jakulin, Vid; Korošec, Damjan; Mozetič, Polona; Peršak, Nina; Petrovec, Dragan; Selinšek, Liljana; Šelih, Alenka; Završnik, Aleš; Zgaga, Sabina: SODOBNE USMERITVE KAZENSKEGA MATERIALNEGA PRAVA, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 2007, str. 297 - 311.

Anderson, Michelle J.: Negotiating Sex, v: Southern California Law Review, 41 (2005), str. 101-138.

Bavcon, Ljubo; Šelih, Alenka; Korošec, Damjan; Ambrož, Matjaž; Filipčič, Katja: KAZENSKO PRAVO. SPLOŠNI DEL (6. izdaja), Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2014.

Beres, Melanie A.: Sexual miscommunication? Untangling assumptions about sexual communication between casual sexual partners, v: Culture, Health, and Sexuality, 12 (2010) 1, str. 1 - 14.

Bryden, David P.: Redefining Rape, v: Buffalo Criminal Law Review, 3 (2000) 2, str. 317 - 479.

Bucher, Jacob; Manasse, Michelle: When Screams Are Not Released: A Study of Communication and Consent in Acquaintance Rape Situations, v: Women & Criminal Justice, 21 (2011) 2, str. 123-140.

Buchwald, Emilie, Fletcher, Pamela, Roth, Martha: TRANSFORMING A RAPE CULTURE, Milkweed Editions, Minneapolis, 1993.

³⁵² V nemški ureditvi splošno velja »ne pomeni ne«, za ranljive osebe pa »ja pomeni ja«. Gl. *supra* 1.3.2.1. za pregled nemške ureditve.

- Bussel, Rachel Kramer: Beyond Yes or No: Consent as sexual process, v: YES MEANS YES: VISIONS OF FEMALE SEXUAL POWER AND A WORLD WITHOUT RAPE (ur. J. Friedman, J. Valenti), Seal Press, Berkeley, California 2008, str. 43 – 51.
- Byers, Sandra E.: How Well Does the Traditional Sexual Script Explain Sexual Coercion? Review of a Program of Research, v: Journal of Psychology and Human Sexuality, 8 (1996) 1-2, str. 7-25.
- Byers, Sandra E.; Lewis, Kim: Dating Couples' Disagreements over the Desired Level of Sexual Intimacy, v: The Journal of Sex Research, 24 (1988) 1, str. 15-29.
- Bymes, Craig T.: Putting the Focus where it belongs: Mens Rea, Consent, Force and The Crime of Rape, v: Yale Journal of Law & Feminism, 10 (1998) 2, str. 277 - 305.
- Carlson, Daniel L.; Soller, Brian: Sharing's more fun for everyone? Gender attitudes, sexual self-efficacy, and sexual frequency, v: Journal of Marriage and Family (2018), spletna (pred)objava, URL: <https://doi.org/10.1111/jomf.12524>
- Conly, Sarah: Seduction, Rape, and Coercion, v: Ethics, Vol. 115, No. 1 (2004), str. 96 - 121.
- Danaher, John: Could there ever be an app for that? Consent apps and the problem of sexual assault, v: Criminal Law and Philosophy, 12 (2018) 1, str. 143 – 165.
- Decker, John F., Baroni, Peter G.: "No" Still Means Yes": The Failure of the "Non-Consent" Reform Movement in American Rape and Sexual Assault Law, v: The Journal of Criminal Law and Criminology, 101 (2011) 4, 1081 – 1169.
- Deese, Crystal S.: Rape and the requirement of force: is there hope for Pennsylvania after Pennsylv-ania v. Berkowitz, v: American University Journal of Gender, Social Policy & the Law, 4 (1995) 1, str. 167 - 197.
- Dripps, Donald A.: Beyond Rape: An Essay on the Difference between the Presence of Force and the Absence of Consent, v: Columbia Law Review, 92 (1992) 7, str. 1780-1809.
- Edwards, Daphne: Acquaintance Rape & the "Force" Element: When "No" is Not Enough, v: Golden Gate University Law Review 26 (1996), str. 241 - 300
- Estrich, Susan: REAL RAPE, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1987.
- Fairstein, Linda A.: SEXUAL VIOLENCE: OUR WAR AGAINST RAPE, Berkely Books, New York, 2005.
- Ferguson, Claire E.; Malouff, John M.: Assessing police classifications of sexual assault reports: a meta-analysis of false reporting rates, v: Archives of Sexual Behavior, 45 (2016) 5, str. 1185 – 1193.
- Gårdving, Sofia: CONSENT IN RAPE LAW - A COMPARISON OF THREE MODELS (magistrska naloga), Faculty of Law, University of Lund, 2010.
- Gersen, Jacob; Suk, Jeannine: The Sex Bureaucracy, : California Law Review 104 (2016), str. 881 – 948.
- Gruber, Aya: Consent Confusion, v: Cardozo Law Review, 38 (2016), str. 415 – 458.
- Gruber, Aya: Not Affirmative Consent, v: The University of the Pacific Law Review, 47 (2016), str. 683 – 707.
- Hall, Consent for sexual behavior in a college student population (1998), v: Electronic Journal of Human Sexuality, URL: <https://www.ejhs.org/volume1/consent1.htm>.
- Harvard Law Review Association, Rape Law. Lack of Affirmative and Freely-Given Permission. New Jersey Supreme Court Holds That Lack of Consent Constitutes "Physical Force." State ex rel. M. T. S., 609 A.2d 1266 (N. J. 1992), v: Harvard Law Review, 106 (1993) 4, str. 969-974

- Henderson, Lynne N.: Getting to Know: Honoring Women in Law and in Fact, v: Texas Journal of Women and the Law, 2 (1993) 41, str. 41-73.
- Henderson, Lynne N.: Rape and Responsibility, v: Law and Philosophy, 11 (1992) 1, str. 127 – 178.
- Henderson, Lynne N.: What Makes Rape a Crime, v: Berkeley Women's Law Journal, 3 (1987) 1, str. 193-229.
- Hickman, Susan E.; Muehlenhard, Charlene L.: "By the semi-mystical appearance of a condom": How young women and men communicate sexual consent in heterosexual situations, v: The Journal of Sex Research, 36 (1999) 3, str. 258 – 272.
- Hörnle, Tatjana: The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment, v: German Law Journal, 18 (2017) 6, str. 1309-1329.
- Hörnle, Tatjana: Warum §177 Abs. 1 StGB durch einen neuen Tatbestand ergänzt werden sollte, v: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 10 (2015) 4, str. 206-216.
- Humphreys, Terry: Perceptions of Sexual Consent: The Impact of Relationship History and Gender, v: Journal of Sex Research, 44 (2007) 4, str. 307 – 315.
- Husak, Douglas N.; Thomas III, George C.: Rapes without Rapists: Consent and Reasonable Mistake, v: Philosophical Issues (Social, Political, and Legal Philosophy), 11 (2001), str. 86-117.
- Jozkowski, Kristen N.; Manning, Jimmie; Hunt, Mary: Sexual Consent In and Out of the Bedroom: Disjunctive Views of Heterosexual College Students, v: Women's Studies and Communication (2018), spletna (pred)objava.
- Jozkowski, Kristen N.; Peterson, Zoë D., Sanders, Stephanie A.; Dennis, Barbara; Reece, Michael: Gender Differences in Heterosexual College Students' Conceptualizations and Indicators of Sexual Consent: Implications for Contemporary Sexual Assault Prevention Education, v: The Journal of Sex Research, 51 (2014) 8, str. 904 – 916.
- Jozkowski, Kristen N: Barriers to Affirmative Consent Policies and the Need for Affirmative Sexuality, v: University of the Pacific Law Review, 47 (2016), str. 741 – 772.
- Kanduč, Zoran: Pravo, spolnost in nasilje: kriminološke in viktimološke perspektive, v: SPOLNOST, NASILJE IN PRAVO (Z. Kanduč, D. Korošec, M. Bošnjak), Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani in Urad za žensko politiko, Ljubljana, 1998.
- Kanin, Eugene J.: False Rape Allegations, v: Archives of Sexual Behavior, 23 (1994) 1, str. 81 – 92.
- Kinports, Kit: Rape and Force: the Forgotten Mens Rea, v: Buffalo Criminal Law Review 4 (2001), str. 755 - 799.
- Kolman, Andreja: KAZNIVA DEJANJA ZOPER SPOLNO NEDOTAKLJIVOST (diplomska naloga), Ljubljana 2009.
- Korošec, Damjan: Razum in volja pri privolitvi potencialnega oškodovanca v kazenskem pravu, v: Zbornik znanstvenih razprav, 58 (1998) 1, str. 143 – 165.
- Korošec, Damjan: Spolnost in kazensko pravo, v: SPOLNOST, NASILJE IN PRAVO (Z. Kanduč, D. Korošec, M. Bošnjak), Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani in Urad za žensko politiko, Ljubljana, 1998.
- Korošec, Damjan: SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO: OD PRAZGODOVINE DO T.I. MODERNEGA SPOLNEGA KAZENSKEGA PRAVA, Uradni list, Ljubljana, 2008.

- Korošec, Damjan; Filipčič, Katja; Zdolšek, Stojan (ur.): KAZENSKI ZAKONIK (KZ-1) S KOMENTARJEM, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2017, str. 297 - 291.
- LaFave, Wayne, Criminal Law 5th Updated Edition, West publishing company, Eagan, Minn, 1996.
- Leary, Mary Graw: Affirmatively replacing rape culture with consent culture, v: Texas Tech Law Review 49 (2016) 1, str. 1 – 56.
- Lisak, David; Gardinier, Lori; Nicksa, Sarah C., Cote, Ashley M.: False allegations of sexual assault: An analysis of ten years of reported cases, v: Violence against women, 16 (2010) 12, str. 1318 – 1334.
- Lisjak Gabrijelčič, Luka: Normiranje užitka: koncept pritrtilnega soglasja, v: Razpotja 5 (2014) 18, str. 27 – 31.
- Little, Nicholas J.: From No Means No to Only Yes Means Yes: The Rational Results of an Affirmative Consent Standard in Rape Law, v: Vanderbilt Law Review, 58 (2005) 4, str. 1321 – 1364.
- MacKinnon, Catharine A.: Rape Redefined, v: Harvard Law & Policy Review, 10 (2016) 2, str. 431 – 477.
- MacKinnon, Catharine A.: TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1989.
- MacKinnon, Catharine A.: FEMINISM UNMODIFIED: DISCOURSES ON LIFE AND LAW, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, str. 82–83.
- McGregor, Joan: IS IT RAPE? ON ACQUAINTANCE RAPE AND TAKING WOMEN'S CONSENT SERIOUSLY, Routledge, London, 2016 (2. izdaja).
- Metts, Sandra; Spitzberg, Brian H.: Sexual Communication in Interpersonal Context: A Script-Based Approach, v: COMMUNICATION YEARBOOK 19 (ur. Brant R. Burleson), Routledge, New York 1996, str. 49-92.
- Millar, Thomas Macaulay: Toward a performance model of sex, v: YES MEANS YES: VISIONS OF FEMALE SEXUAL POWER AND A WORLD WITHOUT RAPE (ur. J. Friedman, J. Valenti), Seal Press, Berkeley, California 2008, str. 29 – 40.
- Muehlenhard, Charlene L.: Examining stereotypes about token resistance to sex, v: Psychology of Women Quarterly, 35 (2011) 4, str. 676 – 683.
- Muehlenhard, Charlene L.; Humphreys, Terry P.; Jozkowski, Kristen N.; Peterson, Zoë D.: The Complexities of Sexual Consent Among College Students: A Conceptual and Empirical Review, v: The Journal of Sex Research, 53 (2016) 4-5, str. 457 – 487.
- Oberlauer, J.; Schmidhuber, K.: Die Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung gemäß § 205a StGB, v: RZ - Österreichische Richterzeitung, (2015) 9, str. 174-181.
- Paglia, Camille: FREE WOMEN, FREE MEN: SEX, GENDER, FEMINISM, Pantheon, New York, 2017.
- Parker, Sarah O.: No Means No ... Sometimes Developments in Postpenetration Rape Law and the Need for Legislative Action, v: Brooklyn Law Review, 78 (2013) 3, str. 1067-1095.
- Pegg, Samantha; Davies, Anne: SEXUAL OFFENCES: LAW AND CONTEXT, Routledge, New York, 2016.
- Pineau, Lois: A Response to my Critics, v: DATE RAPE: FEMINISM, PHILOSOPHY AND THE LAW (ur. L. Francis), The Pennsylvania University Press, Pennsylvania, 2008, str. 63 – 109.
- Pineau, Lois: Date rape: A feminist analysis, v: Law and Philosophy, 8 (1989) 2, str. 217-243.

- Polizzi, Samantha N.: When No is Not Enough: Force in Rape Statues and the Epidemic of Un-derreporting, v: Law School Student Scholarship Paper, 784 (2015), str. 1 - 27.
- Randall, Melanie: Sexual assault law, credibility, and 'ideal victims': Consent, resistance, and victim blaming, v: Canadian Journal of Women and the Law, 22 (2010) 1, str. 397 – 433.
- Reeves Sanday, Peggy: WOMAN SCORNED: ACQUAINTANCE RAPE ON TRIAL, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1997.
- Rehman, Uzma S.; Rellini, Alessandra H.; Fallis, Erin: The importance of sexual self-disclosure to sexual satisfaction and functioning in committed relationships, v: The Journal of Sexual Medicine, 8 (2011) 11, str. 3108 – 3115.
- Reitan, Eric: Rape as an Essential Contested Concept, v: Hypatia A Journal of Feminist Philosophy, 16 (2001) 2, str. 43 - 66.
- Remick, Lani Anne: Read her lips: An argument for a verbal consent standard in rape, v: University of Pennsylvania Law Review, 141 (1993) 3, str. 1103 – 1151.
- Roberts, Dorothy E.: Rape, Violence, and Women's Autonomy, v: Chicago-Kent Law Review, 69 (1993), str. 359 – 388.
- Roiphe, Katie: THE MORNING AFTER: SEX, FEAR, AND FEMINISM ON CAMPUS, Little, Brown and Company, Boston, 1993.
- Rumney, Philip N.S.: False allegations of rape, v: Cambridge Law Journal, 65 (2006) 1, str. 128 – 158.
- Schulhofer, Stephen J.: Consent: What it means and why it's time to require it, v: The University of the Pacific Law Review, 47 (2016), str. 665 – 681
- Schulhofer, Stephen J.: Reforming the law of rape, v: Law & Inequality, 35 (2016), str. 335 – 352.
- Schulhofer, Stephen J.: Taking Sexual Autonomy Seriously: Rape Law and beyond, v: Law and Philosophy, 11 (1992) 1/2, str. 35 – 94.
- Schulhofer, Stephen J.: The Feminist Challenge in Criminal Law, v: University of Pennsylvania Law Review, 143 (1995), str. 2151 – 2207.
- Schulhofer, Stephen J.: UNWANTED SEX: THE CULTURE OF INTIMIDATION AND THE FAILURE OF LAW, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1998.
- Schwartz, Susan: An Argument for the Elimination of the Resistance Requirement from the Definition of Forcible Rape, v: Loyola of Los Angeles Law Review, 16 (1983) 3, str. 567-602.
- Simpson, Bethany: Why has the concept of consent proven so difficult to clarify?, v: The Journal of Criminal Law, 80 (2016) 2, str. 97 – 123.
- Sommers, Christina Hoff: WHO STOLE FEMINISM?: HOW WOMEN HAVE BETRAYED WOMEN, Simon & Schuster, New York, 1994.
- Tuerkheimer, Deborah: Affirmative Consent, v: Ohio State Journal of Criminal Law, 13 (2016) 2, str. 441 – 469.
- Tuerkheimer, Deborah: Incredible women: Sexual violence and the credibility discount, v: University of Pennsylvania Law Review, 166 (2017) 1, 1 – 58.
- Tuerkheimer, Deborah: Rape on and off campus, v: Emory Law Journal, 65 (2015), str. 1 – 45.

Ugovšek, Bernarda: SPOLNO NASILJE IN POSILSTVO V NOVEM SLOVENSLEM KAZENSKEM PRAVU (diplomsko delo), Ljubljana 2003.

Vandervort, Lucinda: Sexual Consent as Voluntary Agreement: Tales of »Seduction« or Questions of the Law?, v: New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal, 16 (2013) 1, str. 143 – 201.

Wertheimer, Alan: Consent to sexual relations, v: THE ETHICS OF CONSENT: THEORY AND PRACTICE (ur. F. G. Miller, A. Wertheimer), Oxford University Press, New York 2010, str. 195 – 219.

Wiederman, Michael W.: The gendered nature of sexual scripts, v: The Family Journal: Counseling and therapy for couples and families, 13 (2005) 4, str. 496 – 502.

Zutter, André De; Horselenberg, Robert; van Koppen, Peter J.: Motives for filing a false allegation of rape, v: Archives of Sexual Behavior, 47 (2017) 2, str. 457 – 464.

Internetni viri:

»Nein heißt Nein«-Prinzip: Kritik von Richtern und Anwälten, URL: <https://www.abendzeitung-muenchen.de/inhalt.deutschland-sexualstrafrechts-reform-kritik-von-richtern-und-anwaelten.91d8b388-8a01-48b8-8e19-822bf8ba7a3b.html> (29. julij 2018).

»No means no« measure on sexual assault becomes law in Maryland, URL: https://www.washingtonpost.com/local/md-politics/no-means-no-measure-on-sexual-assault-becomes-law-in-maryland/2017/04/18/10e1428e-244e-11e7-bb9d-8cd6118e1409_story.html?utm_term=.8155a68965b8 (15. avgust 2018).

Amnesty International: Case closed rape and human rights in the nordic countries summary report, Amnesty International Publications, London, 2010, URL: <https://www.amnesty.org/download/Documents/36000/act770012010eng.pdf> (20. avgust 2018)

Amy E. Lyndon, Jacquelyn W. White, and Kelly M. Kadlec: Manipulation and Force as Sexual Co-ercion Tactics: Conceptual and Empirical Differences, URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/7ac6/b3b5df6aa254d7cb185d26262e422fffeebd.pdf> (12. 8. 2018)

Antioch College, Sexual Offence Prevention Policy, URL: <http://www.antiochcollege.edu/about/policies-and-procedures/student-policies> (15. avgust 2018)

Baidawi, Adam: Sexual Consent Debated After Acquittal in Australia Rape Case, URL: <https://www.nytimes.com/2018/05/08/world/australia/sexual-consent-law-debate.html> (27. avgust 2018)

BBC News, Gina-Lisa Lohfink: German model fined for false rape claim, 2016, URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-37158471> (12. 8. 2018)

Bergehed, Katarina: Sex Without Consent is Rape (2018), URL: www.time.com/5288303/sweden-affirmative-consent-rape-law (20. avgust 2018)

Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschus), DEUTSCHER BUNDESTAG: DRUCKSACHEN [BT] 18/9097, URL: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/090/1809097.pdf> (14. avgust 2018)

Corinna, Heather: Driver's ed for the sexual superhighway, URL: http://www.scarleteen.com/article/abuse_assault/drivers_ed_for_the_sexual_superhighway_navigating_consent (14. avgust 2018)

Crown Prosecution Service, Rape and Sexual Offences – Chapter 3: Consent, URL: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/rape-and-sexual-offences-chapter-3-consent> (13. avgust 2018)

Duke's policies, URL: <http://policies.duke.edu/students/universitywide/sexualmisconduct.php> (20. avgust 2018).

Dunn, James M.: The sexual-consent contract – a potentially true story, URL: <http://www.startribune.com/the-sexual-consent-contract-a-potentially-true-story/312279061/> (12. avgust 2018)

DW, Cologne New Year's Eve complaints rise sharply, URL: <https://www.dw.com/en/cologne-new-years-eve-complaints-rise-sharply/a-18970338> (2. avgust 2018).

El país: El Gobierno propone que cualquier acto sexual sin un 'sí' expreso sea delito, 11. julij 2018, URL: https://elpais.com/politica/2018/07/10/actualidad/1531217547_930023.html (12. julij 2018)

European Institute for Gender Equality: Analysis of National Definitions of Rape, October 2016, URL: eige.europa.eu/sites/default/files/documents/.../gbv_natdefn_ipv.pdf (5. avgust 2018)

Fisher, Thomas: Frauenfilme zu Frauenwahrheiten und Frauenfragen, URL: <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2016-06/rechtspolitik-sexualstrafrecht-vergewaltigung-taeter-opfer-fischer-im-recht/seite-3> (28. julij 2018)

Friedersdorf, Conor: Why one male college student abandoned affirmative consent (2014), URL: <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2014/10/why-a-college-student-abandoned-affirmative-consent/381650/> (16. avgust 2018).

Friedman, Jacelyn: The (Nonexistent) Terrible, Horrible, No Good, Very Bad Consequences of Enthusiastic Consent (2011), URL: <https://yesmeansyesblog.wordpress.com/2011/01/03/the-nonexistent-terrible-horrible-no-good-very-bad-consequences-of-enthusiastic-consent/> (20. avgust 2018).

Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, með síðari breytingum (kynferðisbrot), URL: <https://www.althingi.is/altext/146/s/0552.html> (25. avgust 2018).

Goldhill, Olivia: 'Sexual consent contracts' are now a thing, URL: <https://www.telegraph.co.uk/women/sex/11738202/Sex-consent-contracts-for-university-students-Would-you-sign.html> (12. avgust 2018)

Halley, Janet: The Move to Affirmative Consent, v: SIGNS, URL: <http://signsjournal.org/currents-affirmative-consent/halley/> (13. avgust 2018)

Hofverberg, Elin: Sweden: Parliament Makes Lack of Consent the Basis for Rape Charges, URL: <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/sweden-parliament-makes-lack-of-consent-the-basis-for-rape-charges-introduces-criminal-liability-for-negligent-sexual-assault/> (20. julij 2018)

Huggler, Justin: Cologne New Year sex attacks: Germany's women are angry, scared - and getting tired of excuses, URL: <https://www.telegraph.co.uk/women/life/cologne-new-year-sex-attacks-germanys-women-are-angry-scared---a/> (2. avgust 2018).

Illinois First State to Pass 'No Means No' Law, URL: <http://www.foxnews.com/story/2003/08/19/illinois-first-state-to-pass-no-means-no-law.html>

Jurisprudence JOTWELL: On rape, coercion and consent, URL: <https://juris.jotwell.com/on-rape-coercion-and-consent/> (10. 8. 2018)

Making Sense of "Yes Means Yes", URL: <https://verdict.justia.com/2014/10/29/making-sense-yes-means-yes> (5. avgust 2018).

Massachusetts Institute of Technology, All about consent, URL: <https://studentlife.mit.edu/vpr/all-about-consent> (14. avgust)

Milloy, Ross E.: Furor over a Decision Not to Indict in a Rape Case (1992), URL: <https://www.nytimes.com/1992/10/25/us/furor-over-a-decision-not-to-indict-in-a-rape-case.html> (15. avgust 2018)

Minder, Raphael: 5 Men in 'Wolf Pack' Pamplona Sexual Assault Case Are Released on Bail, URL: <https://www.nytimes.com/2018/06/21/world/europe/spain-pamplona-sexualassault.html> (27. avgust 2018)

More than Yes or No Question, URL: <https://pursuit.unimelb.edu.au/articles/more-than-a-yes-or-no-question> (5. avgust 2018).

New York Times, 'Ask First' at Antioch (1993), URL: <https://www.nytimes.com/1993/10/11/opinion/ask-first-at-antioch.html> (15. avgust 2018)

Oxford University Press: Criminal Law: Model Problems and Outstanding Answers, URL: <https://books.google.si/books?id=5tRMAGAAQBAJ&pg=PA125&lpg=PA125&dq=coercion+model+in+rape&source=bl&ots=e2BDnanA25&sig=xvmBgLOacMqZDBuqYvxDYCMUFKE&hl=sl&sa=X&ved=2ahUKEwji gtzAyNjcAhXiYJoKHblEC4Q4FBD0ATACegQIBxAB#v=onepage&q=coercion%20model%20in%20rape&f=false> (3. 8. 2018)

Petter, Olivia: Why consent apps don't work, according to criminal lawyers (2018), URL: <https://www.independent.co.uk/life-style/consent-apps-problems-dating-uconsent-sexual-assault-legal-court-a8332706.html> (25. avgust 2018).

Regeringens proposition 2017/18:177: En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet, URL: <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/proposition/2018/03/prop.-201718177/> (10. avgust 2018)

Reuters, Celebrity weatherman with 'the double life' cleared of rape, 2011, URL: <https://www.smh.com.au/entertainment/celebrity/celebrity-weatherman-with-the-double-life-cleared-of-rape-20110601-1ffb6.html> (9. 8. 2018)

Roiphe, Katie: Date rape's other victim (1993), URL: <https://www.nytimes.com/1993/06/13/magazine/date-rape-s-other-victim.html> (25. avgust 2018)

Rückert, Sabine: Das Schlafzimmer als gefährlicher Ort, URL: <https://www.zeit.de/2016/28/sexualstrafrecht-verschaerfung-kritik/komplettansicht> (28. julij 2018).

Schow, Ashe: Judge rule university can't shift burden of proof onto the accused (2015), URL: <https://www.washingtonexaminer.com/judge-rules-university-cant-shift-burden-of-proof-onto-the-accused> (25. avgust 2018)

Shibley, Robert: Antioch's Infamous Sexual Assault Policy, URL: <https://www.thefire.org/antiochs-infamous-sexual-assault-policy/> (15. avgust 2018)

Shulevitz, Regulating sex (2015), URL: <https://www.nytimes.com/2015/06/28/opinion/sunday/judith-shulevitz-regulating-sex.html> (1. avgust 2018).

Slovar slovenskega knjižnega jezika (SSKJ), URL: http://bos.zrc-sazu.si/cgi/a03.exe?name=sskj_testa&expression=%25C5%25BERtev (3. 8. 2018)

Strafrechtsänderungsgesetz 2015 (98/ME), URL: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00098/index.shtml (19. avgust 2018).

TARA: Vergewaltigung, Sexueller Missbrauch, Gewalt in der Familie (Beiheft zur Rechtsbroschüre der Beratungsstelle), 2016, URL: <http://www.taraweb.at/wp-content/uploads/2014/06/Rechtsbrosch%C3%BCre-2016-6.-Auflage.pdf> (19. avgust 2018).

The American Law Institute, Sexual Assault and related offences, URL: https://www.ali.org/projects/show/sexual-assault-and-related-offenses/#_status (26. avgust 2018).

The American Law Institute: Model Penal Code: Sexual assault and related offences, Tentative Draft No. 1 (30. april 2014), URL: http://jpp.whs.mil/public/docs/03_Topic-Areas/02-Article_120/20140807/03_ProposedRevision_MPC213_Excerpt_201405.pdf (11. avgust 2018).

The Local, TV model found guilty of false rape claims in disputed case , URL: <https://www.thelocal.de/20160822/model-gina-lisa-lohfink-found-guilty-of-false-rape-accusations> (28. julij 2018).

Vest, Jason: The school that's put sex to the test (1993), URL: https://www.washingtonpost.com/archive/lifestyle/1993/12/03/the-school-thats-put-sex-to-the-test/e5034ee3-fb89-42ab-bb5a-75d33558d0a2/?utm_term=.d66fb71adb5d (15. avgust 2018)

Washington Post-Kaiser Family Foundation, Poll: One in 5 women say they have been sexually assaulted in college (2015), URL: <https://www.washingtonpost.com/graphics/local/sexual-assault-poll/> (1. avgust 2018)

Welt, Urteil gegen Gina Lisa Lohfink wegen Falschbeschuldigung ist rechtskräftig , URL: <https://www.welt.de/newsticker/news1/article170666457/Urteil-gegen-Gina-Lisa-Lohfink-wegen-Falschbeschuldigung-ist-rechtskraeftig.html> (28. julij 2018).

Wiener Interventionsstelle gegen Gewalt in der Familie: Nein heißt nein! Zur Reform des Strafgesetzbuches im Bereich sexuelle Gewalt und sexuelle Belästigung, v: Tätigkeitsbericht 2015 (2016), str. 24-29; URL: <https://www.interventionsstelle-wien.at/taetigkeitsbericht-2015-download> (19. avgust 2018).

Yoffe, Emily: The uncomfortable truth about campus rape policy (2017), URL: <https://www.theatlantic.com/education/archive/2017/09/the-uncomfortable-truth-about-campus-rape-policy/538974/> (14. avgust 2018)

Young, Cathy: Campus Rape: The Problem with »Yes Means Yes« (2014), URL: <https://www.time.com/3222176/campus-rape-the-problem-with-yes-means-yes/> (14. avgust 2018).

2. RAZMIŠLJANJA V SMERI MOŽNIH ZAKONODAJNIH SPREMEMB

Slovenski Kazenski zakonik (KZ-1)³⁵³ trenutno glede kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost uporablja model prisile. Ker je očitno zastarel, bosta v tem delu predstavljena komentarja trenutne ureditve v smeri prevzema obeh možnih alternativ – modela »ne pomeni ne« in modela »ja pomeni ja« v naše pravo.

Najprej bodo predstavljeni alternativni načini posvojitve obeh modelov, končne ugotovitve pa bodo povzete v skupnem sklepu.

2.1. UVELJAVITEV MODELA "NE POMENI NE"

Jure Menart

Model »ne pomeni ne« temelji na domnevi, da je spolno ravnanje, ki posega v avtonomijo posameznika dopustno, dokler ni s katerekoli strani jasno in nedvoumno zavrnjeno.

Za izhodišče v razmišljanju k novi zakonodajni ureditvi sta ponazorjeni besedili dveh temeljnih kaznivih dejanj v spolnem kazenskem pravu – posilstvo in spolno nasilje.

2.1.1. Trenutna ureditev

Prispevek se izmed kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost nanaša na kaznivi dejanji **posilstva** (170. KZ-1) in **spolnega nasilja** (171. KZ-1).³⁵⁴ Zaradi preglednosti sta podani njuni besedili. Zadnji del člena, ki govori o kazni, je izpuščen, saj vprašanje kazni ni predmet tega prispevka.

Posilstvo (170. člen)

(1) Kdor prisili osebo drugega ali istega spola k spolnemu občevanju ali s tem izenačenemu spolnemu ravnanju, tako da uporabi silo ali zagrozi z neposrednim napadom na življenje ali telo, se kaznuje...

(2) Če je dejanje iz prejšnjega odstavka storjeno grozovito ali posebno poniževalno ali če je dejanje storilo več oseb zaporedoma ali nad obsojenci ali drugimi osebami, ki jim je vzeta prostost, se storilec kaznuje...

(3) Kdor prisili osebo drugega ali istega spola k spolnemu občevanju ali s tem izenačenemu spolnemu ravnanju, tako da ji zagrozi, da bo o njej ali njenih bližnjih odkril, kar bi škodovalo

³⁵³Kazenski zakonik (KZ-1), Ur. l. RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16 in 27/17.

³⁵⁴Sila je sicer zajeta tudi v kvalificirani obliki Spolnega napada na osebo, mlajšo od petnajst let (173/2 KZ-1) ter obliki prikazovanja, izdelave, posesti in posredovanja pornografskega gradiva po 2. odstavku 176. člena KZ-1.

njeni ali njihovi časti ali dobremu imenu, ali da bo njej ali njenim bližnjim povzročil veliko premoženjsko škodo, se kaznuje...

(4) Če sta bili dejanji iz prvega ali tretjega odstavka tega člena storjeni proti osebi, s katero storilec živi v zakonski, zunajzakonski skupnosti ali registrirani istospolni skupnosti, se pregon začne na predlog.

Spolno nasilje (171. člen)

(1) Kdor uporabi silo ali zagrozi osebi drugega ali istega spola z neposrednim napadom na življenje ali telo in jo tako prisili, da stori ali trpi kakšno spolno dejanje, ki ni zajeto v prejšnjem členu, se kaznuje...

(2) Če je dejanje iz prejšnjega odstavka storjeno grozovito ali posebno poniževalno ali če je dejanje storilo več oseb zaporedoma ali nad obsojenci ali drugimi osebami, ki jim je vzeta prostost, se kaznuje...

(3) Kdor osebo drugega ali istega spola prisili, da stori ali trpi kakšno spolno dejanje iz prvega odstavka tega člena, tako da ji zagrozi, da bo o njej ali njenih bližnjih odkril, kar bi škodovalo njeni ali njihovi časti ali dobremu imenu, ali da bo njej ali njenim bližnjim povzročil veliko premoženjsko škodo, se kaznuje...

(4) Če sta bili dejanji iz prvega ali tretjega odstavka tega člena storjeni proti osebi, s katero storilec ali storilka živi v zakonski, zunajzakonski skupnosti ali registrirani istospolni partnerski skupnosti, se pregon začne na predlog.

2.1.2. Dva načina prevzema modela

Poleg vseh vmesnih variant obstajata 2 načina prevzema modela. S tem niso mišljene različne stopnje aktivnosti (upiranja), ki se zahtevajo od oškodovanca, da izrazi svoje nesoglasje v okviru modela.³⁵⁵ Mišljene so druge, s prevzemom samega modela nepovezane spremembe, ki pa so potrebne.

1. možnost obsega le spremembo, s katero se prevzame model "ne pomeni ne".

2. možnost je, da se poleg tega kaznivi dejanji posilstva in spolnega nasilja spremenita tudi v drugih potrebnih vidikih.³⁵⁶

2.1.2.1. PREVZEM MODELA (BREZ DRUGIH SPREMEMB) (1. možnost)

Ta možnost obsega le spremembo, da za spolno nasilje in posilstvo ni več potrebna sila, ampak zadostuje že neupoštevanje nesoglasja. Z drugimi besedami – model prisilne se zamenja z

³⁵⁵ Gl. *supra* točka 1.2. (model »ne pomeni ne«).

³⁵⁶ To ne pomeni, da pri drugih kaznivih dejanjih v poglavju spremembe niso na mestu.

modelom "ne pomeni ne". Seveda bi uporaba sile ostala v zakonu kot kvalificirana oblika.³⁵⁷ Vse ostalo ostane enako. Glavna prednost takšnega načina je preprostost. Praksa trenutno z zakonskimi znaki teh kaznivih dejanj nima težav. Logična posledica te preprostosti je tudi, da bi se na ta način najlaže poslovili od zahteve po prisili, kar je kar nujno. Slabost tega pristopa pa je, da bi bilo ob noveliranju smiselno izvesti tudi druge potrebne spremembe. Za ilustracijo je podan primer možne spremembe dikcije posilstva:

*»Kdor z drugim **proti njegovi razpoznavni volji**³⁵⁸ spolno občuje ali s tem izenačeno spolno ravna, se kaznuje...«*

Ostale potrebne spremembe, ki niso povezane strogo s prevzemom modela, bodo predstavljene pri 2. možnosti.

2.1.2.2. PREVZEM MODELA Z DRUGIMI POTREBNIMI SPREMEBAMI (2. možnost)

Ob noveliranju bi bilo poleg golega prevzema modela »ne pomeni ne« smiselno hkrati sprejeti tudi druge potrebne spremembe v zvezi z omenjenima kaznivima dejanjema.

2.1.2.2.1. Spremembe glede poglavja

Najprej bi veljalo spremeniti sam **naslov poglavja**. Trenuten naslov je »Kazniva dejanja zoper spolno nedotakljivost«. Uporaba izraza »nedotakljivost« je napačna zaradi dveh razlogov. Z izrazom je bila v zakonodajo vnešena tabuizacija spolnosti. Prav tako izraz ni uporabljen pri drugih zelo osebnih dobrinah, npr. življenju. To je napačno zaradi »sistemskosti in logičnosti posebnega dela«. ³⁵⁹ Korošec predlaga več alternativ, najpravilnejša pa se zdi preprosto »spolnost«. ³⁶⁰ Je dovolj splošna, da zajame dobrine, ki jih varujejo vsa kazniva dejanja v poglavju, poleg tega ne vsebuje dodatnih odvečnih besed in pomenskih prvin. Nasprotno je izraz »spolna samoodločba« nepravilen. Za nekatera kazniva dejanja zoper spolnost je samoodločba nepomembna, na primer pri kaznivem dejanju Spolni napad na osebo, mlajšo od petnajst let³⁶¹. Osebe, mlajše od 15 let, v primerih, ki jih opisuje kaznivo dejanje, spolne samoodločbe nimajo, zato z njo ne morejo razpolagati. Poleg tega je dodatek »nedotakljivost« povsem odvečen.

³⁵⁷ Hörnle, *The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment* (2017), str. 1310.

³⁵⁸ To je le ena možnost prevzema modela ne pomeni ne. Tako dikcijo uporabljajo npr. v Nemčiji. Glej Hörnle, *The New German Law* (2017), str. 1309-1329.

³⁵⁹ Korošec, *SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO* (2008), str. 115-116.

³⁶⁰ *Ibid.*, str. 116.

³⁶¹ 173. KZ-1.

Poleg problema naslova se je potrebno dotakniti tudi problema **uvrstitve poglavja** glede na druga poglavja v zakonu. Trenutno so razdeljena od kršitev pravic posamezniku (osebnih dobrin) do kršitev dobrin splošne narave (npr. Kazniva dejanja zoper okolje, prostor in naravne dobrine (32. poglavje), Kazniva dejanja zoper suverenost Republike Slovenije in njeno demokratično ustavno ureditev (33. poglavje) in Kazniva dejanja zoper obrambno moč države (34. poglavje)). Pred poglavjem kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost so še poglavja z naslovi Kazniva dejanja zoper življenje in telo (15. poglavje), Kazniva dejanja zoper človekove pravice in svoboščine (16. poglavje), Kazniva dejanja zoper volilno pravico in volitve (17. poglavje) in Kazniva dejanja zoper čast in dobro ime (18. poglavje).

Vsaj na začetku so poglavja razdeljena tudi od pomembnejših k manj pomembnim dobrinam. Življenje in telesna celovitost je pomembnejša dobrina kot tiste, ki jih v naslovu zajamejo druga poglavja (torej tudi kot spolnost). Izmed teh pa se že na prvi pogled zdi, da je spolnost takoj za življenjem in telesom. Zato bi morala biti navedena takoj za poglavjem teh kaznivih dejanj.

2.1.2.2.2. Spremembe strukture kaznivega dejanja

Ob prevzemu modela bi bilo zelo smiselno posilstvo in spolno nasilje združiti v **eno(tno) kaznivo dejanje** (ali pa vsaj vzpostaviti razmerje kvalificiranosti s prilagoditvijo kaznovalnih okvirov). Po novem bi bila kot temeljna inkriminirana spolna ravnanja, ki niso spolno občevanje ali s tem izenačeno ravnanje (v nadaljevanju spolno občevanje) proti nesoglasju. Spolno občevanje kljub nesoglasju, prisilno spolno ravnanje, ki ni spolno občevanje in prisilno spolno občevanje pa bi bile kvalificirane oblike v naslednjih odstavkih.

Primerjalnopравни argument proti temu, da je posilstvo samostojno kaznivo dejanje, je moč najti v Nemčiji. Tam se izraza »posilstvo« ne vključuje več v izrek sodbe, ampak kvečjemu v obrazložitev. Tako je zaradi načina opredeljenosti posilstva - ni več samostojno kaznivo dejanje, ampak je poseben primer (Regelbeispiel) kaznivega dejanja.³⁶²

Hkrati bi bilo potrebno vzpostaviti primerno razmerje kvalificiranosti z bolj raznovrstnimi **kaznovalnimi okvirji**. Za obe dejanji je predpisana kazen zapora. Trenutno predpisane kazni so:

³⁶² Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 136.

Tabela 1: Kaznovalni okvirji po 170. in 171. členu KZ-1

	Posilstvo (KZ-1 170)	Spolno nasilje (KZ 171)
Temeljna	1 – 10 let (KZ-1 170/1)	6 mesecev – 10 let (KZ 171/1)
Kvalificirana	3 – 15 let (KZ-1 170/2)	3 – 15 let (KZ-1 171/2)
Privilegirana	6 mesecev – 5 let (KZ-1 170/3)	do 5 let (KZ-1 171/3)

Iz tabele je razvidno, da sta kaznovalna okvirja, v katerih se izraža količina neprava, povzročena z dejanji, skoraj popolnoma enaka. To je problematično zato, ker se različno težki dejanji ocenjujeta (skoraj) enako.³⁶³ Pri enem gre za prodorne, pri drugem za neprodorne spolne praktike.³⁶⁴ Očitno je, da je stopnja neprava, povzročena s prodiranjem v telo, večja od ostalih vrst spolnih ravnanj.³⁶⁵ Zato bi bilo prav, da je to razvidno že iz različnih kaznovalnih okvirjev, ne pa da je diferenciacija prepuščena sodnikom.³⁶⁶ Pri tem je potrebno pripomniti, da bi morala imeti zaradi drugačne stopnje neprava različne kaznovalne okvirje trenutna

- temeljna oblika spolnega nasilja,
- kvalificirana oblika spolnega nasilja,
- temeljna oblika posilstva in
- kvalificirana oblika posilstva.

Tako v primeru, da bi se odločili ohraniti obe kaznivi dejanji, kot v primeru, da bi ju združili, bi bilo potrebno zamenjati **vrstni red** (dejanj oziroma odstavkov). Po novem bi bilo na prvem mestu spolno nasilje, posilstvo pa na drugem. Spolno nasilje je namreč izmed teh dveh temeljna oblika kaznivega dejanja. Nasprotno pa sta pravilno razvrščena uboj in tatvina. V poglavju Kazniva dejanja zoper življenje in telo je kot prva navedena temeljna oblika odvzema življenja, to je uboj. Ostale oblike so v naslednjih členih (npr. umor (116. KZ-1) in uboj na mah (117. KZ-1)). Prav tako je v poglavju Kazniva dejanja zoper premoženje kot prvo dejanje, pri kateremu storilec vzame tujo premično stvar s prilastitvenim namenom, navedena tatvina. Ostale oblike so navedene kasneje (npr. mala tatvina (zajeta že v okviru tatvine v svojem odstavku –

³⁶³ To je argument v smeri, da bi lahko kaznivi dejanji združili v eno samo. Problem pa je, da je baziran na napačni podlagi – skoraj enakih kaznovalnih okvirjih, ki pa bi morali biti diferencirani. Združitev se sicer zdi pravilna pot. Več o njej glej zgoraj.

³⁶⁴ Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 130.

³⁶⁵ O pojmu spolno ravnanje glej Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), Spolno ravnanje posilstva (str. 206) in Spolno ravnanje spolnega prisiljenja, ki ni posilstvo (str. 217).

³⁶⁶ Povedano že uvodoma, vprašanje kazni ni predmet prispevka.

204/2 KZ-1) in velika tatvina (205. KZ-1)). Z vidika sistematičnosti in harmoničnosti je zato pravilneje, da je temeljna oblika navedena prva.

Na to opozarja tudi Korošec, ko komentira inkriminacijo z naslovom »Spolno nasilje«, sicer iz Kazenskega zakona Socialistične republike Slovenije.³⁶⁷ Ker je bistveno podobna trenutni, je primerna za primerjavo. V poglavju kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost in moralo je namreč na drugem mestu, kar kaže na subsidiarni položaj v razmerju do spolnega (nožničnega) občevanja in hkrati na dominantnost slednjega.^{368,369}

Zaradi sistematičnosti in harmoničnosti bi bilo pravilneje tudi, da se pri teh dveh kaznivih dejanjih odstrani zahteva, da je v primerih, ko je dejanje izvršeno proti (zakonskemu ali zunajzakonskemu raznospolnemu ali istospolnemu) partnerju za začetek pregona potreben **predlog**. Za kaznivo dejanje nasilja v družini, ki se prav tako velikokrat dogaja ravno med partnerji (in poleg tega pogosto še med štirimi stenami), a je dosti lažje, ni potreben predlog. Problem je, da se mora predlog podati »v treh mesecih od dneva, ko je upravičenec zvedel za kaznivo dejanje in storilca«. ³⁷⁰ To v teh primerih praktično pomeni tri mesece od izvršitve. ³⁷¹ Problem predstavljajo partnerji, ki v roku treh mesecev predloga niso podali. Ker je podan predlog pogoj za začetek pregona, se v njihovih primerih žal ne bo mogel začeti. S črtanjem zahteve po predlogu tega problema ne bi bilo več.

Sprememba bi bila potrebna kljub protiargumentu, da nekateri oškodovanci svojih partnerjev kljub odsotnosti zahteve po predlogu ne bi ovadili. Z odstranitvijo bi bilo prikazano, da se nasilje med partnerji obravnava enako kot ostalo nasilje.

Črtati bi bilo potrebno tudi sedanji **privilegirani obliki**, zajeti v 3. odstavku tako 170. kot 171. člena KZ-1. Gre za grožnjo, da bo storilec o oškodovancu ali njegovih bližnjih odkril, kar bi škodovalo njegovemu ali njegovemu časti ali dobremu imenu, ali da bo njemu ali njegovim bližnjim povzročil veliko premoženjsko škodo. Korošec navaja, da podobno normo izmed drugih sistemov kazenskega prava, prikazanih v njegovi knjigi, poznajo le v srbskem kazenskem zakoniku. ^{372,373}

³⁶⁷ 101. člen Kazenskega zakona Socialistične Republike Slovenije (KZ SRS), Ur. l. SRS, št. 12/77.

³⁶⁸ Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 73.

³⁶⁹ Hkrati velja povedati, da je med dikcijo Spolnega nasilja iz 101/1 KZ SRS (...da izvrši ali trpi kakšno spolno dejanje) in trenutno inkriminacijo (da stori ali trpi kakšno spolno dejanje) prišlo do regresa v izrazu, ki opisuje izvršitev.

³⁷⁰ Zakon o kazenskem postopku (ZKP), Ur. l. RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US, 65/16 – odl. US in 66/17 – ORZKP153,154.

³⁷¹ Seveda so možni tudi primeri, ko bi partner svojega partnerja spolno napadel v takih okoliščinah, da napadeni partner ne bi vedel, da ga napada ravno njegov partner.

³⁷² V njej pa so prikazani tudi pravni sistemi Nemčije, Avstrije, hrvaške, Francije, Srbije, Črne gore, Bosne in Hercegovine, Poljske, Španije, Finske, Francije in Švice.

³⁷³ Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 206.

Zdi se, da »gre za arhaične norme, ki bi se jim bilo brez posebne škode mogoče odpovedati«. ³⁷⁴ S tem se gre seveda strinjati.

Veljalo bi dodati tudi nove izvršitvene oblike. Ena takih je **presenečenje** kot (kvazi)prisilitveno ravnanje ³⁷⁵. "Ne pomeni ne" namreč ne deluje, če ni mogoče pokazati nesoglasja. Presenečenje je bilo v nemško pravo dodano leta 2016. To so pozdravljali celo tisti, ki so novo reformo sicer kritizirali. ³⁷⁶ Pomankljivost ureditve brez te oblike prisilitvenega ravnanja ilustrira naslednji primer iz nemške sodne prakse. Obtoženec je bil zaposleni na državni agenciji za zaposlovanje, oškodovanka pa stranka, mlada ženska brez osebne razmerja do obtoženca. Sodba jo opisuje kot zelo občutljivo in ne preveč asertivno. Med sestankom v njegovi pisarni ji je dajal komplimente, jo poljubil (bila je začudena) in jo vprašal, če bi mu nudila oralni seks, kar je zavrnila. Vseeno je odprl svoje hlače in ji vtaknil penis v usta, medtem ko je ona sedela na stolu. Potem je poleg nje stoje masturbiral. Za slednje (masturbacijo) je bil obsojen ekshibicionizma. Glede prodiranja v usta pa je sodišče odločilo, da ne gre za kaznivo dejanje, saj ni bilo prisile. ³⁷⁷

V spremembi bi morala biti dodana kvalifikatorna okoliščina **posesti orožja ali nevarnega orodja**, saj značilno poveča nepravo. ³⁷⁸ Kazenski zakonik jo sicer pozna, vendar jo uporablja zelo raztreseno. Kot kvalifikatorna okoliščina je navedena pri ³⁷⁹ lahki telesni poškodbi (122/2 KZ-1), grožnji (135/2 KZ-1), veliki tatvini (205/1(4) KZ-1), izsiljevanju (213/3 KZ-1), upiranju nadrejenemu (270/2 KZ-1), preprečitvi uradnega dejanja ali maščevanju uradni osebi (299/2 KZ-1), napadu na uradno osebo, ko opravlja naloge varnosti (300/2 KZ-1), sili proti vojaški osebi pri opravljanju vojaške dolžnosti (363/3 KZ-1) in napadu na vojaško osebo, ki opravlja službo (364/2 KZ-1). Ker naj bi bila zakonodaja sistematična, bi se morala uporabljati povsod, kjer je to potrebno, ne samo ponekod. ³⁸⁰

Očitno je, da pri obravnavanih kaznivih dejanjih, ki (in tudi ker) vključujeta nasilje in telesni stik, lahko pride do telesnih poškodb. Zato je pri njiu smiselno uvesti institut **hujše posledice**. ³⁸¹ Slovensko pravo ga pozna pri nedovoljenemu posegu v nosečnost (121/6,7 KZ-1), hudi telesni poškodbi (123/2 KZ-1), posebno hudi telesni poškodbi (124/2 KZ-1), prenašanju nalezljivih bolezni (177/4 KZ-1), malomarnem zdravljenju in opravljanju zdravilske dejavnosti (179/3 KZ-1), mazaštvu (180/3 KZ-1), proizvodnji in prometu škodljivih sredstev za zdravljenje

³⁷⁴ *Ibid.*, str. 206.

³⁷⁵ *Ibid.*, str. 168.

³⁷⁶ Hörnle, *The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment* (2017), str. 1321.

³⁷⁷ *Ibid.*, str. 1313.

³⁷⁸ Korošec, *SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO* (2008), str. 180.

³⁷⁹ Niso navedena kazniva dejanja iz 14. poglavja (Kazniva dejanja proti človečnosti).

³⁸⁰ Korošec, *SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO* (2008), str. 180.

³⁸¹ Korošec uporabo instituta hujše posledice podpira. *Ibid.* str. 228.

(183/4,5 KZ-1), proizvodnji in prometu zdravju škodljivih živil in drugih izdelkov (184/4,5 KZ-1), ogrožanju varnosti pri delu (201/4,5 KZ-1), kršitvi predpisov o straženju (275/3,4 KZ-1), opustitvi ukrepov za varnost ljudi in premoženja v vojaški enoti (276/3, 4 KZ-1), opustitvi zavarovanja pri vojaških vajah (277/3,4 KZ-1), povzročitvi splošne nevarnosti (314/4,5 KZ-1), povzročitvi nevarnosti pri gradbeni dejavnosti (315/3,4 KZ-1), povzročitvi prometne nesreče iz malomarnosti (323/2 KZ-1), nevarni vožnji v cestnem prometu (324/3,4,5 KZ-1), ogrožanju posebnih vrst javnega prometa (325/2,3 KZ-1), ogrožanju javnega prometa z nevarnim dejanjem ali sredstvom (326/3,4 KZ-1), opustitvi nadzorstva v javnem prometu (327/4,5 KZ-1), zapustitvi poškodovanca v prometni nesreči brez pomoči (328/2 KZ-1), napadu na varnost zračnega prometa (330/3 KZ-1), obremenjevanju in uničevanju okolja (332/2,3 KZ-1), onesnaženju morja in voda s plovil (333/3,4 KZ-1), protipravnemu ravnanju z jedrskimi ali drugimi nevarnimi radioaktivnimi snovmi (334/2,3 KZ-1), onesnaženju pitne vode (336/3,4 KZ-1), onesnaženju živil ali krme (337/3,4 KZ-1), kaznovanju za najhujše oblike kaznivih dejanj (360/1 KZ-1), ogrožanju oseb pod mednarodnim varstvom (371/3 KZ-1), jemanju talcev (373/2 KZ-1) in piratstvu (374/3 KZ-1). Spričo tega, da naše pravo hujšo posledico torej uporablja v kar nekaj členih, je nerazumljivo, zakaj je ne uporablja tudi pri spolnem nasilju in posilstvu.

2.1.2.2.3. Druge spremembe

Prav tako je na mestu opozoriti tudi na nekaj drugih pomanjkljivosti v dikciji inkriminacije. Ena takih je opis oškodovanca kot **“osebe drugega ali istega spola”**. V KZ SRS 77 je posilstvo oblikovano tako, da je oškodovanka lahko le ženskega spola. Ker se je zakonodajalec verjetno odločil kot potencialne oškodovance zavarovati tudi moške, je dikcijo spremenil tako, da je oškodovanec lahko ali moškega ali ženskega spola³⁸². Tako je nedvomno povedal, da oškodovanec ni nujno le ženskega spola. Vendar bi lahko to naredil tudi drugače - oškodovanca bi opisal kot **“drugega”**. Dejanje bi se tako glasilo **“Kdor prisili drugega...”**. Na ta način bi bilo potrebno spremeniti dikcijo v prihodnosti. Čeprav je bil razlog za trenutni način zapisa nekoč razumljiv, pa ga je dohitel čas in je danes moteč, pa tudi nesistematičen in zato nesprejemljiv³⁸³. Potrebno pa je dodati, da so prijave posilstev, v katerih so oškodovanci moški, čeprav se nedvomno dogajajo, dokaj redke.³⁸⁴

Prav tako je treba besedo **“storiti”** zamenjati z **“izvršiti”** povsod, kjer se opisuje način izvršitve. Nedvomno je moč dejanja izvršiti tudi kot nepravo opustitev.

³⁸² Vprašanja spola kot kategorije različnih znanosti se prispevek ne dotika.

³⁸³ Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 440.

³⁸⁴ Nekatero primere je moč najti na #jaz tudi: Osebne zgodbe mizoginije v Sloveniji. URL: <http://www.jaztudi.si/category/zgodbe-jaztudi>

Piscu se je napaka prikradla tudi v 2. odstavku 170. člena KZ-1 ko pravi, da »se storilec kaznuje«. Beseda »storilec« je odveč, saj se kaznuje seveda le storilec. Dikcija se drugod v zakonu ne uporablja, zato je nesistematična.

Na mestu bi bila tudi zamenjava pojma »spolno občevanje ali s tem izenačeno spolno ravnanje«. Ta posebej v delu »s tem izenačeno spolno ravnanje« ne deluje dovolj jasna, posebej laiku. Korošec predlaga sintagmo »spolno občevanje ali njemu podobna prodorna spolna praktila«. ³⁸⁵ Slednja se zdi veliko bolj razumljiva.

2.2. Uveljavitev modela "ja pomeni ja"

Jan Tarman

V prejšnjem poglavju smo sli pogledali model »ne pomeni ne«, kjer je spolno ravnanje kaznivo, če je s strani storilca izvršeno kljub temu, da žrtev s spolnim ravnanjem ne soglašja in ga kot takega tudi jasno zavrne.

Model »ja pomeni ja« gre v tej smeri še nekoliko dlje. Medtem ko »ne pomeni ne« predpostavlja soglasje za spolna ravnanja udeležencev spolnega dogajanja (seveda dokler iz katerekoli strani ni podana zavrnitev), »ja pomeni ja« spolno samoodločbo še dodatno zavaruje s tem da nasprotno soglasje ni več domnevano (in nevtralizirano z zavrnitvijo) temveč se domneva *zavrnitev*, torej nesoglasje, privolitev v spolno ravnanje pa je pravno dopustno le, če udeležene osebe z njim izrecno soglašajo – eksplicitno verbalno ali pa z nedvoumno telesno govorico.

Medtem ko je model »ja pomeni ja« primerjalnopravno redek, ³⁸⁶ je v zadnjem času zaznati trend večjega zanimanja za njegove učinke na regulacijo spolnosti in njegovo implementacijo. V letu 2018 ga je tudi pod vplivom #metoo gibanja uzakonila Švedska, ³⁸⁷ Španci pa se prav sedaj pripravljajo na zakonodajni prehod. ³⁸⁸ Že od leta 2003 je uzakonjen v Angliji in Walesu, ³⁸⁹

³⁸⁵ Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 441.

³⁸⁶ Glej razdelek, ki predstavi model »ja pomeni ja«.

³⁸⁷ Sweden plans change in law to require explicit consent before sexual contact, URL: <https://www.theguardian.com/world/2017/dec/20/sweden-to-move-burden-of-proof-in-rape-cases-from-claimant-to-the-accused-explicit-consent>

³⁸⁸ Burgen, Spain to introduce 'yes means yes' sexual consent law, URL: https://www.theguardian.com/world/2018/jul/18/spain-to-introduce-yes-means-yes-sexual-consent-law?CMP=fb_gu

³⁸⁹ Sexual Offences Act 2003 (c 42), (SOA 2003).

uporabljen je v Kanadi³⁹⁰ in Islandiji,³⁹¹ v ZDA pa ga uporabljajo v vrsti državnih študentskih kampusov.³⁹²

Prispevek bo obravnavan v dveh delih. V prvem se bom osredotočil na analizo instituta soglasja, katerega razčlemba je ključna za razumevanje in argumentacijo učinkovitosti modela, v drugem pa se bom posvetil konkretnemu zakonodajnemu predlogu.

2.2.1. Pritrdilno soglasje

Sprva je treba opozoriti, da je slogan »ja pomeni ja« prav to – slogan, in ne morebiti pravnoformalen standard.³⁹³ »Pritrdilno soglasje« (*affirmative consent*) je institut, ki *ne* pomeni, da mora žrtev privolitev izraziti le eksplicitno verbalno, torej samo z besedami.³⁹⁴

Soglasje je lahko prav tako ustrezno signalizirano z jasno telesno govorico. To je v pilotni sodbi glede pritrdilnega soglasja obrazložilo tudi Vrhovno Sodišče v New Jerseyu: »Soglasje je možno podati z besedami ali takimi dejanji, ki bi razumni osebi, potem ko jih premotrimo skozi kontekst dogajanja, pomenila pritrdilno in svobodno podano privolitev za specifično spolno dejanje.«³⁹⁵

Tako razumevanje privolitve je predlagal profesor Stephen Schulhofer, ki velja za enega izmed začetnikov pritrdilnega soglasja. Schulhofer se je zavzemal za standard soglasja, ki poseduje dva elementa: indikator pritrdilnega strinjanja (v nasprotju z indikatorjem zavrnitve) in da je tako pritrdilno soglasje izraženo jasno in nedvoumno.³⁹⁶ Tako obliko soglasja bom zagovarjal v tem poglavju.

Pritrdilno soglasje se je »prijelo« predvsem v okrožjih kampusov v Združenih državah Amerike, kjer je skokovita statistika spolnih napadov na kampusih zahtevala zakonodajne rešitve. Tako so nekatere zvezne države na svojih univerzah sprejele nov standard soglasja – pritrdilno soglasje (in s tem model »ja pomeni ja«), ki pa se po formulaciji razlikuje od države do države.

Celovito definicijo dobro poda nevladna organizacija Affirmative Consent iz ZDA: »Pritrdilno soglasje je zavedna, prostovoljna in skupna odločitev med vsemi udeleženci spolne

³⁹⁰ Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46).

³⁹¹ Zakon o spremembi: Frumvarp til laga um breytingu á almennumhegningarlögum, nr. 19/1940, meðsíðaribreytingum (kynferðisbrot), URL: <https://www.althingi.is/altext/146/s/0552.html>

³⁹² Affirmative consent (yes means yes) state by state, URL: <http://affirmativeconsent.com/affirmative-consent-laws-state-by-state/>

³⁹³ Witmer-Rich, *Unpacking Affirmative Consent* (2016), str. 58.

³⁹⁴ *Ibid.* (2016), str. 58.

³⁹⁵ State of New Jersey in the interest of M.T.S., 609 A.2d 1266 129 N.J. 422 (1992).

³⁹⁶ Witmer-Rich, *Unpacking Affirmative Consent* (2016), str. 70.

aktivnosti. Soglasje je lahko podano z besedami ali dejanji, dokler te besede ali dejanja vzpostavijo jasno dovoljenje v smislu pripravljenosti, da se spustijo s spolno aktivnost. Tišina ali odsotnost upiranja samo po sebi ne vzpostavi soglasja. Definicija soglasja ni odvisna od spola, spolne usmerjenosti, spolne identitete ali spolnega izraza udeleženca.«³⁹⁷

Še nekaj točk, ki osvetljujejo standard "pritrilnega soglasja" najdemo v poročilu *White House Task Force on Protecting Students from Sexual Assault*:

- oseba, ki se ni sposobna odločati, ne more privoliti v dejanje;³⁹⁸
- privolitev v preteklosti ne implicira privolitve v prihodnosti
- tišina ali odsotnost odpora ne implicirata privolitve za spolno dejanje;³⁹⁹
- privolitev je lahko kadarkoli preklicana; in
- privolitev ni veljavna, če je bila uporabljena prisila, sila, ali grožnja.⁴⁰⁰

Tu bi dodal še, da večumne izjave žrtve (npr. »oh saj veš, bi pa ne bi«) seveda ne pomenijo soglasja (tudi ne po našem veljavnem pravu).⁴⁰¹

Podobno se je soglasja lotila Kalifornija na območjih svojih državnih univerz, kjer je pritrilno soglasje definirala kot pritrilni, zavestni in prostovoljni sporazum za sodelovanje v spolni aktivnosti. Odgovornost vsakega posameznika, ki sodeluje v spolni aktivnosti je, da se prepriča, ali ima pritrilno soglasje druge osebe (ali drugih oseb) za sodelovanje v spolni aktivnosti. Odsotnost nasprotovanja ali odpora ne pomeni privolitve. Prav tako tišina ne pomeni privolitve. Pritrilno soglasje mora biti podano ves čas spolne aktivnosti in ga je mogoče kadarkoli preklicati. Dejstvo, da sta vpleteni osebi v intimnem razmerju, ali da sta pred tem imela spolne odnose, samo po sebi nikoli ne sme biti indikator za privolitev.⁴⁰²

Witmer-Rich na tem mestu opozarja na pogosto napako v opredelitvi pritrilnega soglasja in sicer na širše verovanje, da »pritrilno« nujno vsebuje oziroma pomeni tudi »nedvoumno soglasje«, kar pa je nepravilno. Pritrilno ne pomeni nedvoumno. Večina ureditev pritrilnega soglasja posebj ne zahteva, da je izraženo na jasen in nedvoumen način.⁴⁰³ Gre za pogosto

³⁹⁷ What is affirmative consent? URL: <http://affirmativeconsent.com/whatisaffirmativeconsent/>

³⁹⁸ Vključuje hudo opite in pod vplivom drog, več o tem v naslednjih poglavjih.

³⁹⁹ To ne pomeni da tišina osebe med spolnim odnosom že konstituira posilstvo; tudi popolnoma tiha oseba lahko podaja soglasje, če so podani drugi neverbalni znaki, da tako soglasje obstaja. Besedilo je treba razumeti tako, da tišina ali odsotnost upora kot edini morebitni znak, da se potencialna žrtev s spolnim ravnanjem strinja, ni dovolj za vzpostavitev soglasja!

⁴⁰⁰ Checklist for Campus Sexual Misconduct Policies, str. 4-5.

⁴⁰¹ Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 151.

⁴⁰² Witmer-Rich, Unpacking Affirmative Consent (2016), str. 62.

⁴⁰³ *Ibid.*, str. 68.

spregledano napako, ki jo redno napravijo tako zagovorniki gibanja pritrtilnega soglasja kot spregledajo njegovi kritiki, pušča pa velik manjko v zakonskem besedilu.⁴⁰⁴

Izjema je na primer Univerza v Minnesoti, ki definira pritrtilno soglasje kot »informirano, svobodno in pritrtilno voljo sodelovati v spolni dejavnosti, ki je sporočena na jasen in nedvoumen način.«⁴⁰⁵

Podobno zahtevata tudi Univerzi Yale⁴⁰⁶ in New York.⁴⁰⁷

Menim, da bi bilo pritrtilno soglasje (tisto, ki je izraženo besedno ali telesno, vsekakor pa nedvoumno ter se presoja skozi kontekst dogajanja) po vzoru izbranih ameriških univerz najbolj primerno, v kolikor bi se v prihodnje morda uzakonil model "ja pomeni ja".

Vseeno pa ni odveč dodati misli Witmer-Richa, ki meni, da srž težave v primerih spolnih napadov ne leži v preformuliranju soglasja v pritrtilno ali kakšno drugo obliko temveč kako tolmačiti različne signale – verbalne in neverbalne – ki si jih udeleženci spolnih ravnanj izmenjujejo med sabo.⁴⁰⁸

Vzemimo za primer kaznivo dejanje posilstva, kjer sta edini priči žrtev in storilec. Neizbežno bo velik del kazenskega postopka v obliki »beseda proti besedi«, kjer je zatrjevanje žrtve, da ni podala soglasja k spolnemu ravnanju na praktično isti dokazni ravni kot dokazovanje, da je spolno ravnanje zavrnila.

Witmer-Rich trdi, da je večji problem v odločanju, ali je specifična kombinacija besed in dejanj oškodovanca v konkretnem primeru v konkretnih okoliščinah pomenila strinjanje k spolnemu odnosu.⁴⁰⁹ Zakonodajalec mora vestno oblikovati napotke v zakonskem besedilu, na sodišču pa ostaja interpretacija kaj točno je v vsakem posameznem primeru tisto soglasje, ki spolnemu dejanju odvzema njegovo kriminalno noto.

2.2.1.1. PRITRDILNO SOGLASJE IN NEZMOŽNOST UPIRANJA

Izjemna prestrašenost, ki jo pri žrtvi povzroči storilec, igra v spolnem kazenskem pravu izjemno pomembno vlogo. Tu se bomo osredotočili le na tiste primere prestrašenosti, ki se v žrtvi

⁴⁰⁴ *Ibid.*, str. 68.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, str. 73.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, str. 66.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, str. 73.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, str. 59.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, str. 53.

manifestirajo tako intenzivno, da storilcu za zlom njenega upora ni potrebno uporabiti niti sile niti grožnje.

Za primer, ko se zaradi velike intenzivnosti strahu žrtev niti ne poskuša upirati, naj služi dogodek iz leta 2016 v Pamploni, Španiji, ko je pet moških, ki so se samo poimenovali *La manada* (kar pomeni: »volčje krdelo«) obstopilo 18-letno dekle v veži stavbe, nakar so z njo skupinsko spolno občevali. Med sojenjem je bilo na filmskem posnetku dogajanja (storilci so dogajanje posneli s telefoni) jasno razvidna hromeča duševna stiska žrtve: obkoljena, nezmožna reakcije, ko ji je skupina petih starejših in večjih moških zaprla pot v ozki veži z enim samim izhodom.⁴¹⁰

Situacija bi bila lahko pravno kočljiva v modelih, kjer za pravno kvalifikacije posilstva potrebujemo zavrnitev žrtve (sporočeno verbalno ali konkludentno – telesno). V tem primeru je žrtev namreč ostala popolnoma tiho, vzpostavila ni nikakršnega upora in celo (s tesno zaprtimi očmi) upoštevala vse ukaze storilcev. Sodnik je na prvi stopnji iz teh razlogov zavrnil kvalifikacijo posilstva in se odločil za blažjo kvalifikacijo spolnega napada.⁴¹¹ Po tedanjim španskim zakonom se je kaznivo dejanje spolnega napada od posilstva razlikovalo v tem, da ni izvršeno s silo ali grožnjo.⁴¹² Sodnik je odločitev obrazložil s tem, da je žrtev delovala »podredljivo in ubogljivo«, pri čemer manjka s strani storilcev izvršen zakonski znak sile ali grožnje.⁴¹³

Profesorica Anne Cossins pravi, da je mehanizem »zamrznitve« pri žrtvah spolnih napadov pogosta. Dodaja: »Med psihologi in psihiatri je znano, da obstajajo trije različni odzivi na strah. To so boj (»fight«), obstaja beg (»flight«) in obstaja otrplost (»freeze«). Otrplost oziroma »freeze« se običajno zgodi, ko oseba ugotovi, da boj in beg zanjo nista na izbiro.«⁴¹⁴

Čilenska odvetnica Daniela Hirsch je v svojem pisanju o »volčjem krdelu« reakcijo žrtve opisala na še silovitejši način: »Dekle se je odločilo živeti. Sprejela je dejstvo, da bo posiljena in tako preživela. Nato je zaprla oči in storila vse, kar so ji naročili.«⁴¹⁵

»Ja pomeni ja« žrtve, ki se znajdejo v podobni situaciji zaščitni (na ravni prava) na način, da storilci vstopijo v prepovedano cono že s tem, ko pred spolnim ravnanjem ne pridobijo soglasja in

⁴¹⁰ Rossell, The 'wolf pack' case showed the world how Spanish law is mired in misogyny, URL: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/jun/26/wolf-pack-case-spain-law-misogyny>

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² BBC, 'Wolf pack' jailed for sex attack released by Spanish court, URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-44569918>

⁴¹³ Rossell, The 'wolf pack' case showed the world how Spanish law is mired in misogyny, URL: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/jun/26/wolf-pack-case-spain-law-misogyny>

⁴¹⁴ Pierre, Teen girl reveals, URL: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-5699455/Teenage-girl-lost-virginity-speaks-five-years-on.html>

⁴¹⁵ Camera, Sex without consent is rape, URL: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/may/09/sex-without-consent-is-courts-around-the-world-must-catch-up>

ne šele takrat, ko ne upoštevajo morebitne zavrnitve spolnega ravnanja. Interpretacija telesnih znakov soglasja je tu sicer v rokah sodišča, pomembno pa se je zavedati paralizirajočega efekta strahu, ki ga je kljub odsotnosti sile ali grožnje možno povzročiti v življenjskih okoliščinah.

V sedaj veljavnem pravnem redu se za storilca uporabi pravno kvalifikacijo spolne zlorabe slabotne osebe, če ta zlorabi stanje zaradi katerega se žrtev ne more upirati. Pod to stanje se lahko kvalificira tako izjemen strah kot tudi huda opitost.⁴¹⁶ Seveda pa to pomeni, da je storilec, kljub kršenju spolne avtonomije oškodovanca, potencialno odgovoren le za spolno zlorabo slabotne osebe in ne za strožje kaznivo dejanje posilstva ali spolnega nasilja. V modelu »ja pomeni ja« pa bi te situacije spadale pod posilstvo.

Korošec jasno omenja, da je po veljavnem pravnem redu kaznivo tudi dejanje, ko storilec sile za zlom žrtvine volje do upiranja sicer ne uporabi, temveč s konkludentnimi dejanji *naveže* na svoje prejšnje nasilje.⁴¹⁷ To stori na primer z grožnjo, da bo tako ali podobno nasilje ponovil, če žrtev ne privoli v določeno spolno ravnanje.⁴¹⁸

Ohromelost oziroma zamrznitev žrtve je lahko velik interpretativni problem za sodišče, ki se je z njim prisiljeno ukvarjati v vseh modelih spolnega kazenskega prava. Neizpodbitno pa je, da je dejanje storilca lahko kvalificirano kot posilstvo tudi, če se žrtev ne upira.⁴¹⁹ Model »prisile« je na tem mestu zagotovo neustrezen, ker vse situacije, kjer sila ali grožnja nista bili vzpostavljeni, obravnava kot kazniva dejanja blažja od posilstva, medtem ko bi si delež teh izvršitev morda zaslužil strožjo kvalifikacijo.

Model »ne pomeni ne« se v praksi spopada s podobnimi težavami kot »ja pomeni ja«. Ko je žrtev izpostavljena strahu prav tako zlahka »soglašča« s spolnim občevanjem, da bi se rešila, kot tega iz strahu pred poškodovanjem ne zavrne.⁴²⁰ Ko sodišče interpretira telesno govorico

⁴¹⁶ Deisinger, Kazenski zakonik – Posebni del : s komentarjem, sodno prakso in literaturo: »Pod pojmi duševne bolezni,časne duševne motnje ali hujše duševne zaostalosti je treba šteti osebe v takem smislu kot se to šteje za neprištevnega storilca po 29. členu. To bodo primeri oseb ki so [...] včasni duševni motnji zaradi alkoholiziranosti, mamil [...]. Med takšna stanja lahko štejemo tudi primere ohromelosti, invalidnosti, visoke starosti in podobno. Pri tem je bistveno, da oškodovanec zaradi stanja v katerem je, ni zmožen dajati odpora.«

⁴¹⁷ Primer, ki ga poda prof. Korošec v monografiji Spolnost in kazensko pravo je nasilniški zapornik, potem ko že večkrat s platenko spolno zlorabi sozapornika, pride v prostor in izzivalno vrta platenko med prsti, da bi sozapornika tako pripravil do spolnega občevanja.

⁴¹⁸ Korošec, Spolnost in kazensko pravo (2008), str. 162

⁴¹⁹ Burgen, Spain to introduce 'yes means yes' sexual consent law, URL: https://www.theguardian.com/world/2018/jul/18/spain-to-introduce-yes-means-yes-sexual-consent-law?CMP=fb_gu

⁴²⁰ Gårdving, Consent in rape law (2010), str. 41.

potencialne žrtve pa sta ugotavljanji ali je s telesno govorico pritrčila ali zavrnila pravzaprav različni plati istega kovanca.

Dodatna vrednost modela morda leži tudi v »dolžnosti razčiščevanja«, ki jo v povezavi s pritrčilnim soglasjem predpostavlja Schulhofer. Medtem ko model »ne pomeni ne« predpostavlja soglasje, dokler ni z ene strani podana zavrnitev, mora v modelu »ja pomeni ja« oseba, ki skuša vzpostaviti spolni stik, razčistiti, ali je vzajemna želja po specifičnem spolnem ravnanju zares podana. Oseba je dolžna iskati pozitivne indikatorje strinjanja, se pri tem vesti kot razumni opazovalec (»*common sense*«) in upoštevati vse relevantne okoliščine.⁴²¹ Morebiti je koristen tudi zato, ker uči, da se na soglasje v spolni aktivnosti ne sme sklepati zgolj na podlagi z dejstva, da je soudeleženec tiho, se ne upira ali pa je popolnoma pasiven.

2.2.1.2. PRITRDILNO SOGLASJE IN NESPOSOBNOST PRIVOLITVE

Posebno okoliščini alkohola in drog v spolnih interakcijah zbuja vprašanje ali je oseba, ki je opita (ali omamljena) nesposobna odločati o sebi do mere, da ni več zmožna pravno upoštevno privoliti v spolni odnos. Drugo vprašanje je, kako intenzivno mora druga oseba (ki je lahko podobno opita ali omamljena) tako stanje prepoznati in tako kljub morebitnemu, zaradi neprištevnosti neveljavnemu »strinjanju« opitega soudeleženca prenehati s spolnimi ravnanji.

Kjer smo v modelu »ne pomeni ne« iskali znake zavrnitve, v »ja pomeni ja« iščemo znake privolitve. Da pa bi se slednji bistveno razlikoval od prvega, je v luči učinkovitosti modela v interakcijo smiselno poseči z dodajo dodatnega elementa – »razčiščevalne dolžnosti«, katere sta se dolžni poslužiti obe strani spolne interakcije, če obstaja dvom o privolitvi.

Kot že omenjeno, tako dolžnost predvideva Schulhofer, poleg tega pa jo v zakonsko besedilo vnaša več pravnih redov. Eden izmed njih je Sexual Offences Act 2003 (SOA 2003), s katerim sta Anglija in Wales leta 2003 uzakonila variacijo modela »ja pomeni ja«.⁴²²

Koncept soglasja v zvezi z alkoholom je v njem zasnovan sledeče. Če je oseba zaradi alkohola (ali katerega koli drugega razloga) začasno izgubila zmožnost soglašanja, s spolnim ravnanjem ne more soglašati. Če oseba voljno in zavestno spije četudi velike količine alkohola, a je še zmeraj zmožna odločati o sebi in o tem, ali naj ima spolni odnos in alkoholizirana vanj tudi privoli, se to ne smatra za posilstvo.⁴²³

421 Schulhofer, *Consent: What It Means and Why It's Time to Require It* (2016), str. 668.

422 SOA 2003.

423 Scott, *The Concept of Consent under the Sexual Offences Act 2003* (2010), str. 32.

To velja tudi za model »ne pomeni ne«, posilstvo pa se pri modelu prisile aktivira seveda še ob dodatni predpostavki sile ali grožnje.

Podobna funkcija kot je dolžnost razčistiti se v Sexual Offences Act 2003 pojavi v besedilu člena o posilstvu⁴²⁴ in sicer v točki c) 1. člena. Celotni člen se glasi takole:

1. člen Posilstvo

1. Oseba (A) izvrši kaznivo dejanje, če

- a) s svojim spolnim udom naklepno prodira v nožnico, zadnjik ali usta druge osebe (B)
- b) oseba B ne privoli v dejanje opisano pod točko a), in
- c) oseba A ne more razumno verjeti/domnevati, da je oseba B privolila v dejanje opisano pod točko a).

Storilec se torej ne more razbremeniti odgovornosti, s tem da trdi, da ni mogel vedeti, da B ni bila sposobna privolitve. Pomembno je poudariti, da se točka c) ne nanaša le na primere, ko B ne more privoliti zaradi alkohola in drog. Primer služi ilustraciji, da pravni redi od udeležencev spolnih interakcij zahtevajo, da so pozorni na sprejemanje signalov drugega in da se ne morejo razbremeniti odgovornosti za morebitno kaznivo dejanje s tem, da si soočeni z nejasnimi signali preprosto »zatisnejo oči« in nadaljujejo s spolnim ravnanjem.

Še bolj jasno slednjo dolžnost zapoveduje kalifornijska zakonodaja (Senate Bill No. 967). V prvem členu pravi: "Odgovornost vsakega posameznika, ki sodeluje v spolni aktivnosti, je, da se prepriča, ali ima pritrdilno soglasje druge osebe ali drugih oseb za sodelovanje v spolni aktivnost."

V drugem členu dodaja, da sklicevanje obtoženega na to, da je verjel, da je pritožnik soglašal s spolno aktivnostjo, ni veljavno, če obtoženi izgovor podaja v eni izmed sledečih okoliščin:

- a) domneva obtoženega, da je bilo soglasje dano izhaja iz opitosti/omamljenosti ali nepremišljenosti obtoženega
- b) obtoženi v okoliščinah, ki so mu bile takrat znane, ni razumno ukrepal, da bi se prepričal, ali je pritožnik privolil v dejanje.

Problem pri taki zakonodaji je ta, da zakon ne opredeli količino opitosti, ki je potrebna, da se soglasje nevtralizira.⁴²⁵

⁴²⁴ SOA 2003.

⁴²⁵ Marciniak, The Case Against Affirmative Consent (2015), str. 55.

Zakon je zato nejasen in kritičen z vidika pravne varnosti, po drugi strani pa je nesporno, da se ljudje razlikujemo po toleranci na alkohol in bi z natančnimi zakonskimi vrednostmi opitosti okrnili posameznikovo avtonomijo. Ostanemo z vmesno, nespecifično rešitvijo po kateri naj sodišče opitost presoja *in concreto*.⁴²⁶

Tudi pojem nepremišljenosti (»*recklessness*«) je sporen in se izogiba trdni opredelitvi. V kolikor bi ga interpretirali kot hudo malomarnost, kar bi v kazenskem pravu verjetno morali razumeti kot »zavestna malomarnost« (v švedski zakonodaji na pogled podobna »groba malomarnost« pomeni zavestno in hujše oblike nezavedne malomarnosti⁴²⁷), v nasprotnem primeru pa bi uporaba besede kot je nepremišljenost v slovenski pravni red prinesla preveč nejasnosti in bi širila cono prepovedanega.

Kako potem razpoznati stopnjo, ko je oseba tako opita, da ni zmožna soglašati? Kanadska vrhovna sodnica Beverly McLachlin je v sodbi *R. v. Esau*, kjer je obtoženi posilil hudo opito dekle, podala razlago: »Nesposobnost soglašanja žrtve bi morala biti očitna vsakemu, razen tistemu, ki si zanalašč zatiska oči.«⁴²⁸ McLachlin v isti sodbi doda: »Dvoumna situacija ne izniči posameznikove dolžnosti, da se prepriča o soglasju. Namesto tega, če zazna dvoumno obnašanje, je dolžnost tega posameznika, da se ali vzdrži ali pa da napravi razumne korake (»reasonable steps«), da se prepriča ali oseba soglašča.«⁴²⁹

2.2.2. Možne zakonodajne rešitve

Glede zakonodajnega predloga sem se osredotočil na osrednji kaznivi dejanji slovenskega pravnega reda, na 170. člen KZ-1 (posilstvo) in 171. člen KZ-1 (spolno nasilje). Preko njiju bom prikazal možne variacije zakonskega besedila in se v zaključku argumentirano odločil za primernejšega izmed njih.

Veljavno besedilo Kazenskega zakonika obeh členov je prikazano v prejšnjem poglavju.

2.2.2.1. IZHODIŠČNO ZAKONSKO BESEDILO

Kot prvo velja, da bi bilo v zakonsko besedilo potrebno vstaviti dostavek, iz katerega bi izhajalo, da se od naslovnikov zahteva pridobitev soglasja preden se sme vzpostaviti spolni stik. V

⁴²⁶ Scott, *The Concept of Consent under the Sexual Offences Act 2003* (2010), str. 32.

⁴²⁷ Hofverberg, *Sweden: Parliament Makes Lack of Consent the Basis for Rape Charges*, URL: <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/sweden-parliament-makes-lack-of-consent-the-basis-for-rape-charges-introduces-criminal-liability-for-negligent-sexual-assault/>

⁴²⁸ Barranco, *Canadian Sexual Assault Laws* (2016), str. 829.

⁴²⁹ *Ibid.*, str. 828.

luči večje preglednosti sem preostale odstavke obeh kaznivih dejanj iz prikaza sprememb izpustil, saj niso bistveni za prikaz razlik med obstoječim in modelom "ja pomeni ja". Iz istega razloga iz besedil opuščam izbiro dolžine kazenske sankcije, ki je predmet zakonodajalčeve presoje.

Posilstvo

*(1) Kdor spolno občuje ali izvrši s spolnim občevanjem izenačeno spolno ravnanje z osebo drugega ali istega spola **brez njenega soglasja**, se kaznuje...*

Spolno nasilje

*(1) Kdor nad osebo drugega ali istega spola **brez njenega soglasja povzroči, da stori ali trpi kakšno spolno dejanje**, ki ni zajeto v prejšnjem členu, se kaznuje...*

2.2.2.2. ANALIZA

Takoj naletimo na prvi problem, ki je jezikovne narave. V formulaciji kaznivega dejanja posilstva ni več zakonskih znakov sile ali grožnje – ime kaznivega dejanja pa nasprotno nakazuje na uporabo sile. Glagol posiliti neizogibno nakazuje na prisilitveno ravnanje, ki pa v predlaganem besedilu ne obstaja več – za vzpostavitev kaznivosti je dovolj izvršitev spolnega ravnanja kljub odsotnosti pritrilnega soglasja. Zato bi bilo v luči natančnejšega izražanja (ki v pravu vsekakor igra pomembno vlogo) smotrno ime kaznivega dejanja preoblikovati, za posilstvo pa oklicati le tista spolna občevanja (in njim podobna ravnanja), ki so izvršena z uporabo sile in grožnje. Glede kaznivega dejanja spolnega nasilja velja ista dilema.

Za novo poimenovanje kaznivih dejanj sem se oprl na švedsko ureditev, ki grob ekvivalent našega »spolnega nasilja« poimenuje »spolni napad«. ⁴³⁰ Sam bi ga uporabil za kaznivo dejanje kršenja spolne samoodločbe, ko je to izvršeno brez uporabe sile in grožnje. Čeprav bi se dalo trditi, da tudi »napad« presumira storilčevo uporabo prisile, je zagotovo veliko bolj nevtralen in primeren kakor »posilstvo«. Medtem ko izraz »posilstvo« jasno nakazuje na prisilitveno ravnanje pa bi se po mojem mnenju »napad« (v kombinaciji z vsebino člena) bolj ustrezneje interpretiralo kot poškodovanje ali ogrožanje dobrine spolne samoodločbe, ne pa kot opis ravnanja, ki namiguje na fizično silo pri izvršitvi. Če pa bi želeli biti zares nevtralni, bi bilo morda razmisliti o poimenovanju kaznivega dejanja v smeri »spolnega dejanja brez privolitve« (kot Anglija in Wales poimenujeta kaznivo dejanje, ko nekdo pripravi osebo, da sodeluje pri spolnem ravnanju, v

⁴³⁰ 6 kap 2 § Brottbalken [BrB] (Svensk förtfattningssamling [SFS]1962: 700).

katerega ni privolila⁴³¹). Sexual Offences Act, v katerem je vsebovana tudi slednja formulacija člena, sicer nima zadržkov poimenovati kaznivo dejanje »napad« ko v izvršitvenem ravnanju sila ni prisotna. Prav tako ne Kanada⁴³² in Švedska⁴³³.

Po spremenjenem poimenovanju bi se zgoraj predpostavljeni člen posilstva preimenoval v ustreznejši »spolni napad«.

Spolni napad

*(1) Kdor spolno občuje ali izvrši s spolnim občevanjem izenačeno spolno ravnanje z osebo drugega ali istega spola **brez njenega soglasja**, se kaznuje...*

Podobna sprememba bi bila potrebna tudi za zgornje besedilo spolnega nasilja (v katerega vsebini ni nobenega nasilja).

Po mojem mnenju bi bilo lahko smotrno kvalifikaciji združiti v en sam člen z naslovom »spolni napad«, razdeljen pa bi bil na dve izvršitveni ravnanji:

- enega, v katerem storilec brez soglasja z osebo **spolno občuje** ali izvrši s tem **izenačeno spolno ravnanje**
- in drugega, v katerem storilec brez soglasja osebipovzroči, da stori ali trpi kakšno **spolno dejanje, ki ni zajeto v prejšnjem členu**

Spolno občevanje (in z njim izenačeno ravnanje) in spolno dejanje, ki ni spolno občevanje ali njemu podobno ravnanje, je pa še vedno kaznivo, bi bili torej zajeti v enem členu.

Spolni napad

*(1) Kdor spolno občuje ali izvrši s spolnim občevanjem izenačeno spolno ravnanje z osebo drugega ali istega spola **brez njenega soglasja**, se kaznuje...*

*(2) Kdor osebi drugega ali istega spola povzroči, da stori ali trpi kakšno spolno dejanje, ki ni zajeto v prejšnjem odstavku **brez njenega soglasja**, se kaznuje...*

⁴³¹ Section 3., SOA 2003.

⁴³² Section 271., Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46). Kanadski kazenski zakonik pri tem uporablja »spolni napad« tako za storilce, ki so dejanje izvršili brez uporabe sile in za storilce, ki so dejanje izvršili s silo, če je žrtev ranjena pa to pomeni »kvalificiran spolni napad«.

⁴³³ 6 kap 2 § Brottsbalken. »Spolni napad« je prav tako lahko izvršitev nesoglasnega spolnega ravnanja brez uporabe sile ali tudi z njeno uporabo. Primeri izvršitve brez sile so npr: ko je žrtev nezavestna, podvržena resnemu strahu, spi, je omamljena ali se kako drugače ne mora upirati...

Kaznivi dejanji nesoglasnega spolnega občevanja z uporabo sile ali grožnje in nesoglasnega spolnega ravnanja, ki ni zajeto s spolnim občevanjem, z uporabo sile ali grožnje pa bi bilo možno združiti le ob pogoju, da bi se odrekli posilstvu kot poimenovanju člena, saj po mojem mnenju termin posilstvo pomeni le spolno občevanje. V kolikor pa bi bila člena združena, bi nastalo razhajanje med naslovom člena in vsebino njegovega odstavka, ki bi spolno dejanje, ki ni zajeto s spolnim občevanjem, smatral kot posilstvo. Člena bi bila ločena in sicer takole:

Posilstvo

*(1) Kdor spolno občuje ali izvrši s spolnim občevanjem izenačeno spolno ravnanje z osebo drugega ali istega spola tako da **uporabi silo ali zagrozi z neposrednim napadom na življenje ali telo**, se kaznuje...*

Spolno nasilje

*(1) Kdor osebi drugega ali istega spola povzroči, da stori ali trpi kakšno spolno dejanje, ki ni zajeto v prejšnjem členu **tako da uporabi silo ali zagrozi z neposrednim napadom na življenje ali telo**, se kaznuje...*

Kaznivi dejanji bi sicer lahko združili v eno samo, če bi ga naslovili z »spolno nasilje« in se terminu »posilstvo« odrekli kot pravni kvalifikaciji. Taka rešitev pa se mi ne zdi praktična iz razloga dolge uporabe termina »posilstvo« in begajočega učinka, ki bi ga verjetno imelo na javnost dejstvo, da v kazenskem zakoniku ni več inkriminacije posilstva. Dejansko seveda ne bi nikamor izginilo – zakonsko besedilo bi bilo vsebovano v kaznivem dejanju spolnega nasilja. V očeh javnosti pa bi po mojem mnenju kljub temu znalo naslikati zmotno predstavo o materialnem kazenskem pravu in sprožiti brezplodne semantične težave.

Ob potrebi po večji jasnosti bi na dve kaznivi dejanji razčlenili tudi kaznivo dejanje spolnega napada: na del v zvezi s spolnim občevanjem in na del z spolnim ravnanjem, ki ni zajeto v spolnem občevanju. V tem primeru bi bilo potrebno oblikovati poimenovanje še dodatnega kaznivega dejanja, ki bi s tako cepitvijo nastal, ali pa kaznivemu dejanju spolnega napada dodati potrebne razlikovalne specifikacije. Sexual Offences Act loči med spolnim napadom in spolnim napadom s penetracijo (pravi mu: »napad s spolno penetracijo«).⁴³⁴

⁴³⁴ Section 2, SOA 2003.

Predlagam, da bi se spolni napad z izvršitvenim ravnanjem, ki je spolno občevanje (ali z njim izenačeno ravnanje) po angleškem vzoru imenoval »napad s spolno penetracijo«. Ime je primerno saj je spolno občevanje možno le s penetracijo s spolnim udom.⁴³⁵

Spolno dejanje, ki ni zajeto s členom »napad s spolno penetracijo« pa bi se imenovalo preprosto »spolni napad«.

Napad s spolno penetracijo

*(1) Kdor spolno občuje ali izvrši s spolnim občevanjem izenačeno spolno ravnanje z osebo drugega ali istega spola **brez njenega soglasja**, se kaznuje...*

Spolni napad

*(1) Kdor osebi drugega ali istega spola povzroči, da stori ali trpi kakšno spolno dejanje, ki ni zajeto v prejšnjem členu **brez njenega soglasja**, se kaznuje...*

V ambiciji čim učinkovitejšega modela bi bilo obstoječim besedilom kaznivih dejanj možno dodati še odstavke, ki bi vsebovali malomarnostno izvršitveno obliko (natančneje: malomaren odnos storilca do tega, da žrtev s spolnim ravnanjem ni soglašala). Posebni kaznivi dejanji posilstva iz malomarnosti in spolnega napada iz malomarnosti poznata tudi Švedska in Anglija ter Wales.⁴³⁶

2.3. Sklepne misli o možnih zakonodajnih spremembah

Tako model »ne pomeni ne« kot »ja pomeni ja« se na splošno spopada s podobnimi interpretativnimi izzivi in težavami v praksi. Vsekakor je preskok iz mentalitete, da je vsak poseg v spolno integriteto posameznika dopusten, razen če ga ta izrecno zavrne, v mišljenje, kjer se tak poseg v izhodišču zanika, napravlja korake v bolj odgovorno in ozaveščeno spolnost.⁴³⁷ Pomislimo na primer roba ali tatvine. Zasebna lastnina je varovana tako, da je razpolaganje z njo onemogočeno ostalim posameznikom – nelastnikom. Šele s privolitvijo lastnika postane zasebna lastnina na voljo tujemu uporabniku. Ko pravni red za spolno integriteto (za katero bi morala veljati še strožja pravila kot za lastnino) predpostavlja privolitev v poseg se zdi vsaj neskladno z vidika lestvice dobrin. Najnujnejša sprememba je sicer zagotovo v opustitvi modela prisile, ki se v

⁴³⁵ Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 207.

⁴³⁶ 6 kap 1a. & 3 § Brotttsbalken in Sections 1. (1) c), 2. (1) d), 3. (1) d) , 4. (1) d) SOA 2003.

⁴³⁷ Marciniak, The Case Against Affirmative Consent (2015), str. 70.

zvezi s kazenskopravnim urejanjem spolnosti nedvomno kaže kot najmanj optimalna zakonodajna rešitev.

Čeprav je negativna spolna avtonomija z modelom »ja pomeni ja« iz tega vidika dosledneje varovana in posameznika močneje zaščiti tudi v primeru molka in pasivnosti, kritiki opozarjajo, da pretirano širi cono kaznivosti. Tako bi bila kot kaznivo ravnanje zajeta tudi »normalna« spolnost, prav tako pa bi odprl vrata za lažne ovadbe. Tudi standard pritrdilnega soglasja se zdi pomensko preveč odprt, da bi zadostil primernim merilom pravne varnosti. Spolnost regulira preveč puritansko in nasprotuje obstoječim družbenim normam, kar pomeni, da bi se v praksi verjetno izkazal kot neučinkovit.⁴³⁸

Manj rigidne različice modela »ja pomeni ja« družbenim normam sicer učinkoviteje sledijo, ne odstopajo pa tudi daleč od modela »ne pomeni ne« (pod pogojem, da ta dopušča neverbalno zavrnitev). Model »ne pomeni ne« se na tem mestu s svojim jasnejšim urejanjem, večjo življenjskostjo in pravičnejšo porazdelitvijo bremen med storilcem in oškodovancem zdi najprimernejša rešitev za implementacijo.

VIRI IN LITERATURA

Monografije in članki:

Barranco, Kyla, Canadian Sexual Assault Laws: A Model For Affirmative Consent On College Campuses?, v: Michigan State International Law Review 24.3 (2016), str. 801 – 840.

Bavcon, Ljubo; Šelih, Alenka; Korošec, Damjan; Ambrož, Matjaž; Filipčič, Katja: KAZENSKO PRAVO. SPLOŠNI DEL (6. izdaja), Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2014.

Deisinger, Mitja: KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM. POSEBNI DEL, GV založba, Ljubljana 2002.

Gårdving, Sofia: CONSENT IN RAPE LAW – A COMPARISON OF THREE MODELS, (magistrska naloga), Faculty of Law, University of Lund, 2010.

Hörnle, Tatjana: The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment, v: German Law Journal, 18 (2017) 6, str. 1309-1329.

Kanduč, Zoran; Korošec, Damjan; Bošnjak, Marko: SPOLNOST, NASILJE IN PRAVO, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Urad za žensko politiko, Ljubljana 1998.

Korošec, Damjan: SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO: OD PRAZGODOVINE DO T.I. MODERNEGA SPOLNEGA KAZENSKEGA PRAVA, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2008.

Marciniak, Allison L.: The Case Against Affirmative Consent: Why The Well-Intentioned Legislation Dangerously Misses The Mark, v: University of Pittsburgh Law Review 77 (2015), str. 51 – 75.

⁴³⁸ Gl. *supra* 1.3.4. (kritike modela »ja pomeni ja«)

Scott, Jacqueline: The Concept of Consent under the Sexual Offences Act 2003, v: Plymouth Law Review 3 (2010), str. 22 – 41.

Schulhofer, Stephen J.: Consent: What it means and why it's time to require it, v: The University of the Pacific Law Review, 47 (2016), str. 665 – 681.

Witmer-Rich, Jonathan: Unpacking Affirmative Consent: Not as Great as You Hope, Not as Bad as You Fear, v: Texas Tech Law Review 49:57 (2016), str. 57 – 88.

Spletni viri:

#JazTudi: Osebne zgodbe mizoginije v Sloveniji. URL: <http://www.jaztudi.si/category/zgodbe-jaztudi> (16. avgust 2018).

BBC, 'Wolf pack' jailed for sex attack released by Spanish court, URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-44569918> (17.7.2018).

Burgen, Sthepen, Spain to introduce 'yes means yes' sexual consent law, URL: https://www.theguardian.com/world/2018/jul/18/spain-to-introduce-yes-means-yes-sexual-consent-law?CMP=fb_gu (20.7.2018).

Camera, Cathy: Sex without consent is rape. Courts around the world must catch up, URL: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/may/09/sex-without-consent-is-courts-around-the-world-must-catch-up> (17.7.2018).

Checklist for Campus Sexual Misconduct Policies, White House Task Force to Protect Students from Sexual Assault, URL: <https://www.justice.gov/ovw/page/file/910271/download>, str. 4, 5 (18.7.2018).

Hofverberg, Elin, Sweden: Parliament Makes Lack of Consent the Basis for Rape Charges, Introduces Criminal Liability for Negligent Sexual Assault, URL: <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/sweden-parliament-makes-lack-of-consent-the-basis-for-rape-charges-introduces-criminal-liability-for-negligent-sexual-assault/> (24.8.2018).

Pierre, Nicole, Teen girl who lost her virginity to a private school boy in an alleyway outside his wealthy father's nightclub reveals the two words that will haunt her for the rest of her life after his rape conviction was overturned, URL: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-5699455/Teenage-girl-lost-virginity-speaks-five-years-on.html> (24.8.2018).

Rossell, Victoria, The 'wolf pack' case showed the world how Spanish law is mired in misogyny, URL: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/jun/26/wolf-pack-case-spain-law-misogyny> (17.7.2018).

The Guardian, Sweden plans change in law to require explicit consent before sexual contact, URL: <https://www.theguardian.com/world/2017/dec/20/sweden-to-move-burden-of-proof-in-rape-cases-from-claimant-to-the-accused-explicit-consent> (17.7.2018).

What is affirmative consent? URL: <http://affirmativeconsent.com/whatisaffirmativeconsent/> (17.7.2018).

3. RANLJIVE SKUPINE OSEB

Ranljive skupine so skupine prebivalstva, ki so zaradi svojih duševnih ali telesnih značilnosti lahko pa tudi zaradi socialnih in ekonomskih pogojev, v katerih živijo, nadpovprečno ogrožene in bolj izpostavljene možnim negativnim dejavnikom znotraj posameznega področja.⁴³⁹ V tem poglavju bosta obravnavani dve skupini oseb, ki jima kazensko pravo zaradi njune ranljivosti namenja posebno pozornost pri varstvu njune spolnosti.

Predstavili bomo problematiki kazenskopravnega varstva oseb z duševnimi motnjami in kazenskopravnega varstva mladostnikov. V prvem delu bomo obravnavali skupno pravno izhodišče varstva obeh skupin, v drugem delu se bomo posvetili skupini oseb z duševnimi motnjami, v tretjem delu pa sledi še obravnava skupine mladostnikov.

3.1. *Spolna avtonomija*

Teja Pirnat in Miha Zaletel

Pri spolni avtonomiji gre za temeljni vidik pravice do splošne svobode ravnanja, uresničen v temeljni pravici človeka, da se v spolnem pogledu svobodno, prosto razvije.⁴⁴⁰

Spolna avtonomija ima tako "pozitivno" kot tudi "negativno plat". Pozitivno lahko opredelimo kot svobodo oblikovanja volje in delovanja, ki jo človek potrebuje za razvoj svoje osebnosti ob oblikovanju svoje družbene okolice in svojih družbenih odnosov, pa tudi za zadovoljitev svojih (spolnih) potreb. Negativna plat spolne avtonomije pa je pravica do varstva pred aktivnim vmešavanjem v lastno spolnost s strani drugega: pravica posameznika do odločanja če, kako, kdaj in s kom se bo spolno razvijal, ter če in kdaj se želi soočiti s tujo spolnostjo.⁴⁴¹

Za kazensko pravo je pomembna predvsem negativna plat, saj varuje spolno avtonomijo posameznika predvsem tako, da inkriminira nezaželeno vmešavanje v spolnost posameznika. Varovanje spolne avtonomije je nedvoumno, ko žrtev svoje nasprotovanje vmešavanju v njeno spolnost jasno izrazi - v teh primerih bo šlo za kazniva dejanja "posilstva"⁴⁴² ali "spolnega

⁴³⁹ Zaletel-Kragelj, Uvod v velike ogrožene in ranljive skupine prebivalcev, URL: <http://www.mf.uni-lj.si/dokumenti/552a5edf57a506d3c5d48cba0b54cf2e.pdf>

⁴⁴⁰ Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 113.

⁴⁴¹ *Ibid.*, str. 114.

⁴⁴² 170. člen KZ-1.

nasilja.”⁴⁴³ Kazensko pravo pa posebej varuje žrtve, ki se nezaželenemu vmešavanju ne morejo uspešno zoperstaviti zaradi fizične ali duševne nezmožnosti.

Primeri inkriminacij, ki varujeta slednje sta “spolna zloraba slabotne osebe”⁴⁴⁴ in “spolni napad na osebo, mlajšo od 15 let.”⁴⁴⁵

3.1.1. Absolutna privolitvena nesposobnost

Na abstraktni ravni je privolitev žrtve definirana kot situacija, ko domnevna žrtev kaznivega dejanja tako ali drugače soglaša s spornim dejanjem v času izvršitve dejanja.⁴⁴⁶ Ker je privolitev žrtve načelen razlog za izključitev protipravnosti, se kazensko pravo podrobno ukvarja z merili kvalitete te privolitve. Sem sodi zlasti problematika psihološke sposobnosti dati veljavno privolitev.⁴⁴⁷

Sodobno kazensko pravo pri določanju kaznivih dejanj s področja spolne nedotakljivosti res upošteva spolno avtonomijo in samoodločbo posameznika kot osrednji osebni dobrini, vendar pa osrednje vodilo legitimnosti kazenskopravnih norm ostaja vsebinska družbena škodljivost določenih ravnanj. Eno od osrednjih vprašanj pri obravnavani vrsti kaznivih dejanj je tako vprašanje posameznikove privolitvene (ne)sposobnosti za določene posege v kazenskopravno varovane dobrine oziroma za spolna dejanja.⁴⁴⁸

Pri obravnavanju oseb, ki jim manjka “naravna razsodnost”,⁴⁴⁹ kazensko pravo tako izhaja iz načel varovanja spolne avtonomije posameznika in “doktrine privolitve potencialnega oškodovanca.”⁴⁵⁰ Znotraj te doktrine kazensko pravo pozna skupino oseb, ki so »absolutno privolitveno nesposobne«. Te zaradi patoloških razlogov (npr. demenca, duševna manjrazvitost) ali naravne duševne nerazvitosti (otročstvo), ne morejo svobodno privoliti v spolno dejanje.⁴⁵¹ Kar je bistveno pri presoji absolutne privolitvene nesposobnosti, je merilo razsodnosti.⁴⁵²

Pomembno je poudariti, da to merilo ni odvisno od formalnih meril kazenskopravne odgovornosti po kazenski ali poslovne sposobnosti po civilni ali družinski zakonodaji. Pri

⁴⁴³ 171. člen KZ-1.

⁴⁴⁴ 172. člen KZ-1.

⁴⁴⁵ 173. člen KZ-1.

⁴⁴⁶ Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič, KAZENSKO PRAVO. SPLOŠNI DEL (2011), str. 248.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, str. 250.

⁴⁴⁸ Višje sodišče v Ljubljani, VSL I Kp 1160/2007, 24. marec 2009

⁴⁴⁹ V nadaljevanju: »razsodnost«.

⁴⁵⁰ Korošec, v: Kanduč, Korošec, Bošnjak, SPOLNOST, NASILJE IN PRAVO (1998), str. 155.

⁴⁵¹ Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 317-318.

⁴⁵² *Ibid.*, str. 321.

preučevanju razsodnosti osebe naj bi se upoštevalo: »psihološko zmožnost razsojanja in treznega izbiranja med alternativami, vpogled v domet in obseg lastne odločitve z objektivno predvidljivimi posrednimi (zlasti dolgoročnimi) posledicami, pa vse tja do pregleda nad pravnimi in dejanskimi razsežnostmi lastne odločitve do stopnje jasnosti«. ⁴⁵³

Za izvajanje in varovanje lastne spolne avtonomije naj bi bilo pomembno zavedanje o tveganju prenosa spolno nalezljivih bolezni, zanositvi, socialnih in ekonomskih obveznostih v primeru očetovstva in materinstva itd. Bistvo je tako posameznikovo razumevanje narave in posledic spolnega dejanja ter zmožnost oblikovanja in izvedbe volje v skladu s takšnim razumevanjem. To merilo je podobno institutu neprištevnosti storilca v kazenskem pravu. ⁴⁵⁴ Kazensko pravo je do ranljivih skupin tako še posebej zaščitniško. Pod določenimi pogoji vsa spolna dejanja z ranljivimi osebami inkriminira in jim ne priznava svobode udeležbe v spolnih dejanjih.

3.1.2. Utemeljenost posega v pravico do spolne avtonomije

Načelo socialne države je tisto, ki dovoljuje omejitve v posameznikovi avtonomiji, saj mora država varovati "šibkejšo" posameznike, ki naj ne bi bili zmožni sami ustrezno razpolagati z lastno spolno avtonomijo. ⁴⁵⁵ To je razumljivo, saj so osebe z duševnimi motnjami in mladostniki (do določene starosti) zaradi relativnega pomanjkanja izkušenj, nerazumevanja, zmanjšane sposobnosti razsojanja, večje odvisnosti od drugih ljudi (in zato pod večjim pritiskom, da jim ustrezajo) bolj vodljive in tako dovzetne za spolno zlorabo. Vendar je pomembno izpostaviti, da spolna avtonomija absolutno privolitveno nesposobnih oseb ni omejena zgolj v povezavi s spolnimi pobudami drugih (negativna plat spolne avtonomije). Spolna pobuda takšnega (privolitveno nesposobnega) posameznika namreč tudi ne naredi spolnega dejanja zakonitega, s tem pa je omejena tudi pozitivna plat spolne avtonomije.

Konstrukt razsodnosti in absolutna privolitvena nesposobnost v okviru kazenske prava sta tako lahko sredstvi socialne države, kaj hitro pa se lahko sprevržeta v grobo zanikanje svobodnega spolnega razvoja posameznika. Zato je treba biti previden: pomembno je spoštovati individualne posebnosti, enkratnost posameznika pri spolnem izražanju in to upoštevati pri

⁴⁵³ *Ibid.*, str. 320.

⁴⁵⁴ Korošec, v: Kanduč, Korošec, Bošnjak, SPOLNOST, NASILJE IN PRAVO (1998), str. 161-162.

⁴⁵⁵ Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 318.

varovanju njegove spolne avtonomije. Tako je pomembno, da obravnavamo vsak primer zase in se izogibamo pretirano formalistično togim merilom.⁴⁵⁶

3.2. OSEBE Z DUŠEVNIMI MOTNJAMI

Miha Zaletel

Duševne motnje so klinično prepoznan nabor simptomov, znakov in specifičnih vedenjskih oblik oziroma nelagodja, ki ga prepozna posameznik, oziroma motenj funkcioniranja v vsakdanjem življenju.⁴⁵⁷ Klasifikaciji, najpogosteje uporabljeni za diagnozo duševnih motenj in psihiatrično izvedenstvo sta Mednarodna klasifikacija bolezni in sorodnih zdravstvenih problemov (MKB-10)⁴⁵⁸ ter Diagnostični in statistični priročnik duševnih motenj (DSM-V).⁴⁵⁹

Pomembno se mi zdi izpostaviti razliko v terminologiji med kazensko zakonodajo in psihiatrično stroko. V KZ-1 načeloma v 29. in 172. členu našteva različna duševna stanja kot so: "duševna motnja", "duševna manjrazvitost", "druga trajna in huda duševna motenost", "začasna duševna motnja", "hujša duševna zaostalost". V navedenih psihiatričnih klasifikacijah vsa naštetna stanja spadajo pod kategorija "duševnih motenj", kar bom v nadaljevanju tudi uporabljal kot naslov za vsa obravnavana duševna stanja.

Skupine oseb, obravnavane v nadaljevanju, bodo osebe s duševnimi motnjami trajne in začasne narave. Izpostavljena primera duševnih motenj trajne narave sta motnje v duševnem razvoju⁴⁶⁰ in demenca, začasnih pa duševne motnje, nastale zaradi intoksikacije z psihoaktivnimi snovmi.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, str. 319.

⁴⁵⁷ Pregelj, Kores Plesničar, Tomori, Zalar, Zihlerl, Gregorič Kumperščak, Kravos, PSIHIATRIJA (2013), str. 97.

⁴⁵⁸ Nacionalni inštitut za javno zdravje, Mednarodna klasifikacija bolezni in sorodnih zdravstvenih problemov za statistične namene, Avstralska modifikacija (MKB-10-AM). Pregledni seznam bolezni (2008).

⁴⁵⁹ American psychiatric association, Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fifth edition (DSM-V) (2013).

⁴⁶⁰ MKB-10-AM v 5. poglavju in KZ-1 v 29. členu uporabljata izraz "duševna manjrazvitost", vendar nosi določeno mero stigme in je zato v praksi že precej zastarel. DSM-V in Ameriško združenje za intelektualne in razvojne motnje (American Association on Intellectual and Developmental Disorders - AAIDD) uporabljata izraz "intellectual disability", glej: DSM-V, str. 33; AAIDD, Definition of Intellectual Disability, URL: <https://aaid.org/intellectual-disability/definition> V Sloveniji pa je priljubljen izraz "motnje v duševnem razvoju", glej: Jurišič, Motnje v duševnem razvoju, URL: <http://www.zveza-sozitie.si/>. Zato bom v nadaljevanju tudi uporabljal izraz "motnje v duševnem razvoju".

3.2.1. Motnje v duševnem razvoju in demenca

Motnje v duševnem razvoju in demenca sta opredeljeni kot duševne motnje trajne narave, saj ne prenehata s potekom časa. Obe se štejeta med motnje inteligentnosti. Inteligentnost je najbolje opredeljena kot sposobnost človeka, da se prilagaja na nove in drugačne življenjske okoliščine in razmere. Gre za sposobnost dojemanja in presoje odnosov med ljudmi in med posameznikom in njegovim okoljem. Pri tem je bistvena sposobnost uporabe preteklih lastnih in tujih izkušenj, ter podatkov, kar »normalno« inteligentnemu človeku omogoča uresničiti in izpeljati postopke, ki peljejo k realno zastavljenemu cilju.⁴⁶¹

3.2.1.1. MOTNJE V DUŠEVNEM RAZVOJU

Motnjo v duševnem razvoju se ugotavlja, kadar razvojna raven intelektualnih sposobnosti in vsakodnevnega prilagoditvenega funkcioniranja ne dosega stopnje, ki ustreza posameznikovi starosti, spolu in je sicer značilna za vrstnike v njegovem sociokulturnem okolju. Do neskladja mora priti v času razvojnega obdobja (pred 18. letom starosti).⁴⁶²

Za diagnozo motnje v duševnem razvoju sta tako bistvena kriterija splošne inteligence (IQ) in prilagoditvenega funkcioniranja. Podpovprečen IQ (pod 70 točk) je za diagnozo sicer pomemben, vendar ga mora spremljati še omejitev v prilagoditvenem funkcioniranju.⁴⁶³

Prilagoditveno funkcioniranje vsebuje tiste veščine, ki se jih lahko naučimo tudi teku življenja in odražajo posameznikovo sposobnost za neodvisno in odgovorno delovanje v družbi. Veščine prilagoditvenega funkcioniranja se delijo na tri skupine: konceptualne,⁴⁶⁴ socialne⁴⁶⁵ in praktične.⁴⁶⁶ Omejitev mora obstajati na vsaj enem izmed področji, izrazita pa mora biti do te mere, da oseba potrebuje dolgotrajno pomoč na enem ali več življenjskih področjih - v šoli, službi, doma ali v družbi.⁴⁶⁷ Na prilagoditveno funkcioniranje vplivajo inteligenčne sposobnosti,

⁴⁶¹ Mrevlje, Duševna manjzvitost (2009), str. 279.

⁴⁶² DSM-V, str. 37.

⁴⁶³ *Ibid.*, str. 37.

⁴⁶⁴ Konceptualne veščine obsegajo: pomnjenje, jezik, branje, pisanje, računske operacije, pridobivanje praktičnega znanja, reševanje problemov in zmožnost presoje v novih situacijah.

⁴⁶⁵ Socialne veščine obsegajo: zavedanje o čustvih, misli in izkušnjah drugih, empatija, medosebne komunikacijske veščine, prijateljstvo in zmožnost socialne presoje.

⁴⁶⁶ Praktične veščine obsegajo: sposobnost učenja in samokontrole na različnih življenjskih področjih, med drugim na področju osebnih zadev, službene odgovornosti, upravljanja z denarjem, rekreacije, samonadzora vedenja.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, str. 38.

izobrazba, poklicne priložnosti, kultura in soobstoječe zdravstvene ali duševne težave.⁴⁶⁸ Motnje v duševnem razvoju se glede na stopnjo delijo na blage, zmerne, hude in globoke.⁴⁶⁹

Po podatkih Svetovne zdravstvene organizacije je v splošni populaciji 2-3% oseb, ki glede na inteligenčni količnik sodijo med osebe z motnjo v duševnem razvoju.⁴⁷⁰

3.2.1.2. DEMENCA

Demenca je opredeljena kot sindrom, ki ga povzroča možganska bolezen, običajno kronična ali progresivna,⁴⁷¹ kjer gre za motnjo višjih funkcij možganske skorje, vključno s spominom, mišljenjem, razumevanjem, računskimi zmožnostmi, učnimi sposobnostmi in govornim izražanjem in presojo.⁴⁷² Upad navedenih spoznavnih sposobnosti prizadene dnevne dejavnosti, pomembno zmanjša sposobnosti za obvladovanje čustev, socialnega vedenja in motivacije. Praviloma ga spremljajo tudi vedenjske⁴⁷³ in duševne spremembe.⁴⁷⁴

Pogostost demence s starostjo strmo narašča. V starostni skupini od 65 do 69 let je pogostost 1,8%, v starosti od 75 do 79 let 7,0% in v starosti od 85 do 89 let 20,9%.⁴⁷⁵

3.2.1.3. TVEGANJE ZA SPOLNO ZLORABO PRI OSEBAH Z MOTNJO V DUŠEVNEM RAZVOJU IN DEMENCI

Vrsta študij potrjuje, da so osebe z motnjo v duševnem razvoju bolj dovzetne za spolno zlorabo kot osebe, ki motnje nimajo.⁴⁷⁶ Nekatere študije kažejo na to, da 49% oseb z motnjami postane žrtev desetih ali več dejanj spolne zlorabe.⁴⁷⁷ Še bolj presenetljiv podatek je, da naj bi kar 90% oseb z motnjami v duševnem razvoju vsaj enkrat v svojem življenju bilo deležnih ene od oblik

⁴⁶⁸ Pomembno je izpostaviti, da IQ sicer v grobem odraža raven konceptualnih veščin, vendar je nezadosten pokazatelj sposobnosti sprejemanja praktičnih odločitev v vsakdanjem življenju.

⁴⁶⁹ Pregelj, et al., PSIHIATRIJA (2013), str. 290-292.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, str. 292.

⁴⁷¹ Alzheimerjeva bolezen je najpogostejši vzrok demence (50-60% vseh demenc), poznamo pa še druge vrste demenc: vaskularna demenca, demenca z Lewyjevimimi telesci, demenca pri Parkinsonovi bolezni, frontotemporalna demenca, ipd. Glej: Pregelj, et al., PSIHIATRIJA (2013), str. 140-148.

⁴⁷² *Ibid.*, str. 141-142.

⁴⁷³ Med vedenjske spremembe spadajo: nasilno vedenje, kričanje, preklinjanje, jokanje, nemir, tavanje, socialno neustrezno vedenje, spolno dezinhbirano vedenje, zbiranje zalog, ponavljajoča vprašanja, spremljanje svojcev. Glej: Kogoj, Demenca (2009), str. 87.

⁴⁷⁴ Med duševne spremembe spadajo: tesnoba, depresija, hipomanija, apatija, nespečnost, delirij, napačno prepoznavanje in halucinacije. Glej: Kogoj, Demenca (2009), str. 87.

⁴⁷⁵ Pregelj, et al., PSIHIATRIJA (2013), str. 142.

⁴⁷⁶ Furrey, Sexual abuse of adults with mental retardation: Who and where (1994), str. 173-180, po: Davis, People with Intellectual Disabilities and Sexual Violence, URL: <https://www.thearc.org/document.doc?id=3657>.

⁴⁷⁷ Sobsey, D. & Doe, T. (1991). Patterns of sexual abuse and assault (1991), str. 243-259, po: Davis, People with Intellectual Disabilities and Sexual Violence, URL: <https://www.thearc.org/document.doc?id=3657>.

spolnega nasilja.⁴⁷⁸ Uradni podatki ameriškega ministrstva za pravosodje iz zadnjih let kažejo na to, da imajo osebe z motnjo v duševnem razvoju kar sedemkrat večjo možnost, da bodo deležne spolnega nasilja.⁴⁷⁹

Oseba z motnjo v duševnem razvoju zelo težko razlikuje med sporazumnimi dejanji, ob katerih se počuti dobro, in prisiljenim položajem, v katerem se pojavijo neprijetni občutki. To razlikovanje je še dodatno oteženo z vsakodnevnim odločanjem drugih oseb v imenu osebe z motnjo v duševnem razvoju. Tako se namreč navadijo, da delajo ali pustijo stvari tako, kot drugi od njih zahtevajo. Pomanjkanje avtonomije in svobodne izbire v najpreprostejših vsakodnevni odločitvah olajša spolno zlorabo preko avtoritete, v katere širši pojem lahko vključimo starše, učitelje, vzgojitelje, negovalce, brate in sestre, sosede, znance itd.⁴⁸⁰

Poleg zmanjšane možnosti presoje k njihovi ranljivosti prispeva tudi zmanjšana sposobnost verbalne komunikacije, ki je prisotna pri veliko osebah z motnjo v duševnem razvoju. Njihov govorni primanjkljaj je za storilce zelo ugodna okoliščina, saj povečuje možnost, da bodo ostali nekaznovani.⁴⁸¹

Bistveni dejavniki, ki povečujejo tveganje viktimizacije oseb z motnjami v duševnem razvoju so tako: zmanjšane intelektualne sposobnosti in zmožnost presojanja; slabše prilagoditvene sposobnosti, pomanjkanje medosebnih veščin in spolne vzgoje; okrnjena sposobnost komuniciranja; življenje v okolju in pod skrbjo oseb, ki jim ne dopuščajo veliko avtonomije in sprejemanja lastnih odločitev. Vse to zmanjšuje ali onemogoča odpor osebe z motnjo v duševnem razvoju naproti storilcem spolnih deliktov.

Osebe z demenco so prav tako pogoste žrtve različnih vrst zlorabe.⁴⁸² Osebe z demenco so zaradi postopnega upada kognitivnih sposobnosti in vse večje odvisnosti pri vsakodnevni opravi postavljene v podoben položaj kot osebe z motnjo v duševnem razvoju. Podobno je okrnjena njihova zmožnost presoje, v vse večji meri jim je odvzeta avtonomija odločanja, prisoten je tudi upad sposobnosti verbalnega izražanja. Za osebe z demenco je posebej značilen tudi upad zmožnosti pomnjenja, kar dodatno oteži zaznavo spolne zlorabe.

⁴⁷⁸ Valenti-Hein, D., in Schwartz, L.: SEXUAL ABUSE INTERVIEW FOR THOSE WITH DEVELOPMENTAL DISABILITIES (1995), po: Grom, Osebe z motnjami v duševnem razvoju - nevidne žrtve kaznivih dejanj (2014), str. 18-19.

⁴⁷⁹ Harrel, Crime Against Persons With Disabilities, 2009-2015 - Statistical Tables (2017), URL: <https://www.npr.org/2018/01/08/576428410/npr-investigation-finds-hidden-epidemic-of-sexual-assault>, po: Shapiro, The Sexual Assault Epidemic No One Talks About (2018), URL: <https://www.npr.org/2018/01/08/570224090/the-sexual-assault-epidemic-no-one-talks-about>

⁴⁸⁰ Nojić, TUDI JAZ IMAM PRAVICO IMETI NEKOGA RAD (2007), str. 77.

⁴⁸¹ Grom, Osebe z motnjami v duševnem razvoju - nevidne žrtve kaznivih dejanj (2014), str. 18-19.

⁴⁸² Dong, Chen, Simon, Elder Abuse And Dementia: A Review Of The Research And Health Policy (2014), str. 642.

3.2.1.4. POMEN SPOLNE AVTONOMIJE ZA OSEBE Z MOTNJO V DUŠEVNEM RAZVOJU IN DEMENCO

Kljub opisanim tveganjem za zlorabe je spolna avtonomija pomembna za splošno kvaliteto življenja posameznika. Duševna motnja je pri obeh skupinah trajne narave in je višje tveganje za spolno zlorabo zato stalno prisotno.⁴⁸³ Zato je še toliko bolj pomembno, da razumemo pomen svobodnega spolnega udejstvovanja za obe skupini, saj jih lahko drugače kaj hitro, zato da bi jih zavarovali, obsodimo na nesporno življenje.

Pomembnost spolnosti pri osebah z motnjo v duševnem razvoju je prav takšna kot pri osebah z normalnim duševnim razvojem. Razvoj je pri osebah z motnjo v duševnem razvoju sicer upočasnen in kdaj zunanjim opazovalcem nerazumljiv, vendar poteka v istem zaporedju. Težnje po sprejetosti in ljubezni, bližini in potrjevanju v socialnih odnosih so temeljne človekove potrebe povezane s spolnostjo.⁴⁸⁴ Ljubezen, intimnost in spolnost so osnovani na fizioloških temeljih, ki imajo bolj malega skupnega z razumom. Fiziološke osnove pa pri osebah z motnjo v duševnem razvoju načeloma niso prizadete.⁴⁸⁵

Sposobnost izraziti potrebe po intimnosti in spolnosti je ključna tudi za kvalitetno in zdravo življenje starejših oseb.⁴⁸⁶ Ker je demenca stanje, ki pogosteje nastane v kasnejšem življenjskem obdobju, imajo dementne osebe običajno že izkušnje s spolnostjo, lahko tudi partnerja. Zato je spolna avtonomija pomembna za vzdrževanje zdravih medsebojnih odnosov, pozitivne samopodobe in občutka osebne celovitosti. Ob zanikanju spolnega izraza in avtonomije starejših oseb lahko pride do škodljivih posledic na vseh omenjenih področjih odnosov, samopodobe in zdravja.⁴⁸⁷

Med dejavniki tveganja za obe skupini so pomembne ravno omejena zmožnost presoje, zmanjšana sposobnost razločevanja med zaželenim in nezaželenim ravnanjem in na splošno zanašanje na avtoriteto. Prilagojena spolna vzgoja in možnost svobodnega odločanja o spolnih aktivnostih sta zato pomembna tudi z vidika zmanjševanja tveganja za spolno zlorabo. Spolna vzgoja omogoči prizadetim osebam, da razpoznajo primerno in zaželeno ravnanje od neželenega

⁴⁸³ Za razliko od tveganja pri začasnih duševnih motnjah, saj je to začasno.

⁴⁸⁴ Nojić, TUDI JAZ IMAM PRAVICO IMETI NEKOGA RAD (2007).

⁴⁸⁵ Lačen, ODRASLOST: OSEBE Z MOTNJO V DUŠEVNEM RAZVOJU, str 45.

⁴⁸⁶ Za razliko od splošnega prepričanja mlajših populacij, so tudi starejše osebe spolno aktivne, četudi delež spolne aktivnosti s starostjo upada. V eni izmed raziskav s 3000 udeleženci je bilo ugotovljeno, da je spolno aktivnih 73% oseb med 57. in 64. letom starosti, 53% med 65. in 74. letom in 26% med 75 in 85. letom. Glej: Lindau, Schumm, Laumann, Levinson, O'Muircheartaigh, Waite, A Study of Sexuality and Health among Older Adults in the United States (2007).

⁴⁸⁷ Jones, Sexualities and Dementia - Education Resource for Health Professionals, str 10, URL: <https://www.privacy.org.nz/assets/Uploads/Jones-C.-2014.-Sexualities-and-Dementia-Education-Resource-for-Health-Professionals-Manual2.pdf>.

ter najdejo primeren in varen način zadovoljitve lastnih potreb. Možnost sprejemanja in izvajanja lastnih odločitev o spolnosti opolnomoči osebo in s tem zmanjša njeno odvisnost in zanašanje na avtoriteto.

3.2.1.5. STIGMATIZACIJA SPOLNOSTI PRI OSEBAH Z MOTNJAMI V DUŠEVNEM RAZVOJU IN DEMENCO

Skozi zgodovino je bila osebam z motnjami v duševnem razvoju spolnost vseskozi zanikana,⁴⁸⁸ posledice takšnega pogleda pa se v družbi kažejo še danes. Danes je sicer v Sloveniji že veliko bivalnih skupnosti, v katerih je izražena podpora tudi spolnosti med osebami z motnjami v duševnem razvoju v vsakdanjem življenju.⁴⁸⁹ Kljub temu pa je odnos do intimnega razmerja med osebami z motnjo v duševnem razvoju za razliko od intimnega razmerja med osebo z motnjo v duševnem razvoju in osebo z »normalno duševnostjo« bistveno bolj sprejemljiv. Slednji tvega kazensko ovadbo tako s strani staršev kot zavoda, ki skrbi za osebe z motnjami v duševnem razvoju. Starši odraslih otrok z motnjami v duševnem razvoju jih pogosto še vedno dojemajo kot aseksualne in oporekajo kakršnemukoli spolnemu udejstvovanju ali samemu izobraževanju.⁴⁹⁰ To velja tudi za pripadnike večinske populacije, ki sicer pravici oseb z motnjami v duševnem razvoju do spolnosti danes javno ne oporeka, je pa pogosto ta pozitivna naravnost le deklarativna.⁴⁹¹

Osebe z demenco so potencialno deležne dvojne stigmatizacije, ko pride do njihove spolnosti: prvič zaradi njihove starosti, drugič zaradi njihove duševne motnje. Večina ljudi starejše osebe že zgolj zaradi njihove starosti dojema kot nespolne.⁴⁹² Demenca pa zaradi upada kognitivnih sposobnosti in spremembe v vedenju posameznika povzroča pri opredelitvi zmožnosti svobodnega odločanja o spolnosti še dodatne preglavice.

3.2.2. Duševne motnje, nastale zaradi intoksikacije s psihoaktivnimi snovmi

Obstaja več skupin psihoaktivnih snovi, ki lahko povzročijo duševne motnje: alkohol, kofein, kanabis, halucinogeni, inhalanti, opiodi, sedativi, hipnotiki, anksiolitiki, stimulant, tobak in druge (neznane) snovi.⁴⁹³ Osredotočil se bom predvsem na duševne spremembe, nastale po

⁴⁸⁸ Denno, *Sexuality, rape and mental retardation* (1997), str. 323-339.

⁴⁸⁹ Lačen, *ODRASLOST: OSEBE Z MOTNJO V DUŠEVNEM RAZVOJU*, str. 46.

⁴⁹⁰ Intervju avtorja z predsednico Zveze Sožitje Katjo Vadnal in direktorico Zveze Sožitje Matejo De Reya (7.8.2018).

⁴⁹¹ Lačen, *ODRASLOST: OSEBE Z MOTNJO V DUŠEVNEM RAZVOJU* (2001), str. 48.

⁴⁹² Jones, *Sexualities and Dementia - Education Resource for Health Professionals*, str 1, URL: <https://www.privacy.org.nz/assets/Uploads/Jones-C.-2014.-Sexualities-and-Dementia-Education-Resource-for-Health-Professionals-Manual2.pdf>.

⁴⁹³ DSM-V, str. 481.

takojšnjemu zaužitju snovi, t. i. »intoksikaciji«, ki jo lahko povežemo zgolj z akutnim delovanjem snovi.⁴⁹⁴

Najpogostejše duševne spremembe, ki sledijo zaužitju psihoaktivnih snovi, se kažejo v motnjah zavesti, prepoznavanja, zaznavanja, čustvovanja, vedenja in psihomotoričnih sposobnosti.⁴⁹⁵ Motnje so neposredno povezane z akutnimi farmakološkimi učinki snovi ter se sčasoma porazgubijo, lahko do popolnega okrevanja, razen tedaj, ko so nastopile tkivne okvare ali drugi zapleti. Med te zaplete lahko uvrščamo travme, aspiracijo izbruhane hrane, delirij, komo, konvulzije in druge zdravstvene zaplete. Narava teh zapletov je odvisna od farmakološke zvrsti snovi in načina jemanja.⁴⁹⁶

Poseben problem predstavlja patološka intoksikacija z alkoholom (in izjemoma tudi z drugimi psihoaktivnimi snovmi). Za nastanek opoja je pri osebnostno in psihofizično spremenjeni osebi⁴⁹⁷ navado potrebna le manjša količina alkohola. Za alkohol je lahko občutljiva tudi oseba z organsko možgansko okvaro. V opoju nastopi motnja zavesti. Oseba doživlja svet popačeno, zunanje dražljaje pa neustrezno tolmači. Na koncu takšnega dogajanja oseba globoko zaspi. Ko se zbudi, se dogajanja ne spominja.⁴⁹⁸

3.2.2.1. TVEGANJE ZA SPOLNO ZLORABO PRI UPORABNIKIH PSIHOAKTIVNIH SNOVI

Najpogostejši uporabniki praktično vseh naštetih vrst psihoaktivnih snovi so osebe med 18. in 24. letom starosti,⁴⁹⁹ zato bo več o razlogih in vrsti najpogostejših drog povedano v delu o mladostnikih. Zaenkrat lahko rečemo, da je uporaba psihoaktivnih snovi pogosta na raznih zabavah, razlogov za uživanje psihoaktivnih snovi pa je več - oseba se želi sprostiti, pripadati družbeni skupini, je radovedna ipd.

Jemanje psihoaktivnih snovi pa povzroči duševne spremembe, ki posameznika naredijo bolj ranljivega za spolne pobude drugih manj duševno motenih ali povsem treznih (duševno normalnih) posameznikov. Predvsem so problematični opisani zapleti kot so delirij, koma in patološka intoksikacija, ki nastanejo pri prekomernem ali nepravilnem načinu jemanja psihoaktivne snovi.

⁴⁹⁴ Druge vrste duševnih stanj, povezanih z uporabo snovi so: škodljivo uživanje, sindrom odvisnosti, odtegnitveno stanje, odtegnitveno stanje z delirijem, psihotična motnja, amnestični sindrom, rezidualna ali pozno nastopajoča psihotična motnja ter druge in neopredeljene duševne in vedenjske motnje.

⁴⁹⁵ DSM-V, str. 485.

⁴⁹⁶ MKB-10-AM, Duševne in vedenjske motnje zaradi uživanja psihoaktivnih snovi (F10-F19).

⁴⁹⁷ Oseba je morda pred pitjem huje telesno izčrpana,

⁴⁹⁸ Kobal, PSIHOPATOLOGIJA ZA VARNOSTNO IN PRAVNO PODROČJE (2009), str. 173-174.

⁴⁹⁹ DSM-V, str. 487.

3.2.3. Pravna obravnava spolne avtonomije oseb z duševnimi motnjami

V nadaljevanju sledi pregled obravnave oseb z duševnimi motnjami v slovenski zakonodaji in praksi. Najprej bom predstavil 172. člen KZ-1 (Spolna zloraba slabotne osebe), ki je temelj za presojo privolitvene sposobnosti oseb z duševnimi motnjami v spolno dejanje. Nato bom opisal uporabo člena in presojo veljavnosti privolitve v sodni praksi ter to kritično ovrednotil. Sledi opis problemov z uporabo teoretično doslednega merila razsodnosti za presojo privolitvene sposobnosti v spolno dejanje. Po tem bom predstavil primernejša modela za presojo privolitvene sposobnosti iz literature, ter zaključil z lastnim komentarjem modelov in konstrukcijo primernih modelov za slovensko ureditev.

3.2.3.1. KZ-1 IN SPOLNA ZLORABA SLABOTNE OSEBE

V slovenski zakonodaji je veljavnost spolne privolitve oseb z duševnimi motnjami urejena v 172. členu KZ-1:

»(1) Kdor spolno občuje ali stori kakšno drugo spolno dejanje z osebo drugega ali istega spola, tako da zlorabi njeno duševno bolezen, začasno duševno motnjo, hujšo duševno zaostalost, slabost ali kakšno drugačno stanje, zaradi katerega se ne more upirati, se kaznuje z zaporom od enega do osmih let.«⁵⁰⁰

Člen inkriminira vsako spolno dejanje s t. i. »slabotno osebo«. »Slabotne osebe« so tiste osebe, pri katerih obstaja takšno stanje, zaradi katerega se ta oseba ne more »upirati«. Sem sodijo vsa stanja, zaradi katerih je oseba fizično onemogla,⁵⁰¹ za nas pa so bolj zanimiva duševna stanja, ki so naštetá primeroma: »duševna bolezen«, »začasna duševna motnja«, »hujša duševna zaostalost«. Gre torej za duševna stanja, motnje, ki potencialni žrtvi lahko onemogočijo oblikovanje in uveljavljanje svoje volje v zvezi s konkretnim spolnim ravnanjem.

Posebnost žrtev, katerih t. i. »slabotnost« izvira iz duševne motnje, je v tem, da pri »upiranju« ne gre zgolj za zmožnost fizičnega upiranja spolnim pobudam storilca, temveč tudi za zmožnost upiranja lastnim spolnim vzgibom.⁵⁰² Kdaj se oseba ne more upirati lastnim spolnim vzgibom? Tu gre za zgoraj opisano merilo razsodnosti potencialne žrtve, analogno merilu neprištevnosti storilca po 29. členu KZ-1. Oseba, ki tem merilom v razmerju do konkretnega spolnega dejanja ustreza, je tako absolutno nesposobna privolitve v spolno dejanje. Prostovoljna

⁵⁰⁰ Prvi odstavek 172. člena KZ-1.

⁵⁰¹ Sem sodijo stanja, kot so ohromelost, invalidnost, visoka starost, spanec.

⁵⁰² Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 241.

privolitev ali celo spolna pobuda žrtve kot slabotne osebe ne izključita obstoja kaznivega dejanja, dokler se je storilec zavedal slabotnost žrtve.⁵⁰³

Nasprotno duševna stanja, pri katerih bi bila razsodnost ali »prištevnost« žrtve zgolj zmanjšana, ne morejo biti podlaga za opredelitev osebe kot »slabotne«. Zmožnost odločanja in upiranja sta tu namreč še prisotni, četudi v manjši meri.⁵⁰⁴ Tu gre namreč za protipravno spolno ravnanje storilca brez upiranja žrtve, brez uporabe sile ali grožnje s strani storilca. V primeru uporabe sile ali grožnje, gre za klasično kaznivo dejanje posilstva oziroma spolnega nasilja.

3.2.3.1.1. Obravnava oseb z začasnimi duševnimi motnjami

Test razsodnosti pri 172. členu KZ-1 se zdi primeren za obravnavo oseb z začasnimi duševnimi motnjami, med drugimi opisane skupine oseb, pri katerih duševna motnja nastane zaradi intoksikacije s psihoaktivnimi snovmi. V primerih duševnih motenj začasne narave je lažje razločiti med »motenim« ter »normalnim« stanjem, saj moteno stanje prej ali slej mine, oseba pa ponovno postane duševno normalna. Tako se sodišče lahko zanese na razsodnost trezne osebe z normalno duševnostjo, njene izražene »razumne« interese in jih ustrezno zavaruje.⁵⁰⁵ Tu ne sicer ne govorim o primerih, ko storilec žrtvi psihoaktivno snov podtakne oziroma storilcu uspe, da žrtev psihoaktivno snov kako drugače vzame prosti svoji volji, saj gre v tem primeru za uporabo sile in bo dejanje obravnavano pod 170. ali 171. členom KZ-1.⁵⁰⁶

Težave so tu predvsem praktične narave na ravni dokazovanja: osebi, vpleteni v spolno dejanje, se ne strinjata glede ravni motenosti zavesti; ali pa se ne strinjata glede potrebne ravni opitosti za neveljavnost privolitve.⁵⁰⁷ Primeri spolnih dejanj, kjer so vpletene psihoaktivne substance, so problematični tudi z dokaznega vidika, saj preden pride primer do tožilstva, snovi v telesu potencialne žrtve s testi ni mogoče več zaznati.⁵⁰⁸

Dilemo predstavlja veljavnost privolitve osebe, ki se prostovoljno spravi v takšno »slabotno« stanje. Tu nam dilemo ponovno olajša dejstvo, da je oseba pred nastopom slabotnega stanja razsodna. V tem primeru se zdi najbolj primerno uporabiti konstrukt neke vrste »eventualne privolitve« v spolno dejanje. Spolna dejanja z osebo v slabotnem stanju tako niso

⁵⁰³ *Ibid.*, str. 288.

⁵⁰⁴ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK 2017. POSEBNI DEL : S KOMENTARJEM, SODNO PRAKSO IN LITERATURO (2017), str. 289.

⁵⁰⁵ Boni-Saenz, *Sexuality and Incapacity* (2015), str. 1219.

⁵⁰⁶ Sedmi odstavek, 99. člena KZ-1.

⁵⁰⁷ Cowan, *The trouble with drink, intoxication, (in)capacity, and the evaporation of consent to sex* (2008), str. 900-901.

⁵⁰⁸ Intervju z višjo državno tožilko Mirjam Kline, vodjo oddelka za mladoletniško, družinsko in spolno kriminaliteto in okrožnim državnim tožilcem svetnikom Darkom Novakom (14.8.2018).

protizakonita, dokler se je oseba pred zaužitjem psihoaktivne snovi, zavedala možnosti, da bo prišlo do udeležbe v spolnem dejanju pod vplivom spremenjenega duševnega stanja. Potreben je tako vsaj eventualen naklep v razmerju do posledic (v tem primeru udejstvovanja v spolnih dejanjih v duševno motenem stanju). Primer bi bil mlajše osebe na zabavi, kjer so spolna udejstvovanja udeležencev pogosta. V tem primeru gre po mojem domnevati, da oseba privoli v spolna dejanja v duševno motenem stanju, če: se si porostovoljno povzroči duševno moteno stanje z uživanjem, npr. alkohola; in se zaveda visoke verjetnosti, da bo v duševno motenem stanju privolila (izrecno ali konkludentno) v spolno dejanje. Merila so tu podobna merilom instituta *actio libera in causa*, kjer za odgovornost storilca zadošča njegov naklep ali malomarnost do protipravnih posledic, nastalih v času njegovega (samopovzročene) stanja neprištevnosti.⁵⁰⁹ Tako privolitev v spolno dejanje ne bo veljavna oziroma se bo oseba štela za slabotno, ko se oseba ne bo zavedala možnosti, da bi do spolnega dejanja pod vplivom substance lahko prišlo; ali vzame psihoaktivno snov, ki pri njej povzroči nerazsodnost, proti svoji volji (vendar ne zaradi aktivnosti storilca).

Slednji konstrukt eventualne privolitve v spolni odnos se mi zdi pomemben za pozitivno spolno avtonomijo, kot smo videli zgoraj, po navadi mladostnikov. Pri teh (po navadi) na raznih zabavah pogosto prihaja do udeležbe v spolnih dejanjih pod vplivom raznih psihoaktivnih snovi.⁵¹⁰

3.2.3.1.2. Obravnava osebe s trajnimi duševnimi motnjami

Za razliko od oseb, kjer je duševna motnja začasna in je zato veljavnost privolitve v spolno dejanje možno opredeliti glede na siceršnjo normalno duševnost, opredelitev ni tako enostavna pri osebah z duševno motnjo trajne narave, obstoječe že od rojstva ali pridobljene kasneje v življenju – kot v primerih zgoraj opisane motnje v duševnem razvoju in demence.

Dilema med potrebo po dodatni zaščiti in omogočanju pozitivne spolne avtonomije sem že izpostavil zgoraj. Po eni strani so osebe s trajnimi duševnimi motnjami nedvomno bolj izpostavljene tveganju za spolno zlorabo v primerjavi z osebami, ki motenj nimajo: po drugi strani pa je nujno, da jim kljub temu omogočimo pozitivno spolno avtonomijo, ki je potrebna za kvalitetno in dostojno življenje.

⁵⁰⁹ Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič, KAZENSKO PRAVO. SPLOŠNI DEL (2011), str. 265-267.

⁵¹⁰ V določenih družbenih krogih se celo, pretežno pri homoseksualnih moških, prakticira »chemsex«. Značilnost chemsexa je uporaba določenih psihoaktivnih snovi za namene spolnih dejanj v spremenjenem duševnem stanju. Glej: Stuart, What is chemsex?, URL: <https://www.davidstuart.org/what-is-chemsex>

3.2.3.2. PRESOJA SLABOTNIH OSEB S TRAJNIMI DUŠEVNIMI MOTNJAMI V SODNI PRAKSI

Dostopni sodni odločbi Vrhovnega sodišča v zadnjih desetih let kažeta na precej zaščitniški pristop do obravnave spolne avtonomije oseb z motnjami v duševnem razvoju.⁵¹¹ V obeh primerih iz obrazložitve sodišča izhaja, da je bila sama diagnoza »zmerne duševne manjrazvitosti«⁵¹² oziroma »duševne manj razvitosti blažje narave in znižanega mentalnega funkcioniranja z določenimi posebnostmi v kognitivnih funkcijah«⁵¹³ zadosten razlog za inkriminacijo spolnega dejanja s konkretnimi žrtvami, saj podrobnejša presoja žrtvine razsodnosti ni bila del obrazložitve, prav tako pa sodišče ni omenjalo ali dalo teže nobeni drugi potencialno relevantni okoliščini.⁵¹⁴ Takšen pristop sodišča sicer zavaruje potencialne žrtve pred nezaželenimi spolnimi pobudami, vendar jim ne da dosti možnosti svobodnega spolnega izraza. V eni izmed sodnih odločb je vrhovno sodišče celo napisalo, da je »oškodovankin spolni nagon nerelevantna okoliščina.«⁵¹⁵ Takšen zaščitniški pristop zna biti posledica zgoraj opisanega nerazumevanja in stigmatizacije spolnosti pri osebah z motnjo v duševnem razvoju ali demence.

Sama diagnoza duševne motnje še ne pomeni, da posameznik ni razsoden za odločanje v konkretni zadevi. To je vodilo merila neprištevnosti storilca po 29. členu, in analogno ta presoja ne bi smela biti nič manj specifična pri presoji veljavnosti privolitve v spolno dejanje. Sam obstoj duševne motnje je kvečjemu biološki pogoj, ki lahko povzroči neprištevnost (oziroma v našem primeru nerazsodnost) za konkretni primer, ni pa temu nujno tako.

Celo DSM-V opozarja na tveganja in omejitve pri uporabi klasificiranih diagnoz za forenzične namene. Uporaba klasificiranih kategorij, meril in besednih opisov v forenzične namene lahko pripelje do nerazumevanja ali napačne uporabe diagnoz. Klinična diagnoza, kot je motnja v duševnem razvoju, še ne pomeni, da posameznik s takšno diagnozo ustreza določenemu pravnemu standardu (v našem primeru razsodnosti za potrebe odločanja o spolnosti). Za pravno ugotovitev nesposobnosti v konkretnem primeru je treba upoštevati več informacij, ki niso nujno zajete v klinični diagnozi. Presoditi je treba posameznikove funkcionalne primanjkljaje in njihove posledice na konkretno sposobnost. Primanjkljaji, zmožnosti in nezmožnosti se znotraj samih diagnostičnih kategorij namreč precej razlikujejo, zato določitev določene diagnoze, še ne pomeni,

⁵¹¹ Vrhovno sodišče RS, št. I Ips 21909/2013-176, 1. december 2016; in Vrhovno sodišče RS, št. I Ips 177/2009, 6. november 2009.

⁵¹² Vrhovno sodišče RS, št. I Ips 177/2009, 6. november 2009, 5. točka.

⁵¹³ Vrhovno sodišče RS, št. I Ips 21909/2013-176, 1. december 2016, 3. točka.

⁵¹⁴ Seveda je tu potrebno imeti v zavesti, da odločbe vrhovnega sodišča v primerjavi z odločbami nižjih sodišč, ne vsebujejo vseh podrobnosti, ki se tičejo presoje dejanskega stanja.

⁵¹⁵ Vrhovno sodišče RS, št. I Ips 177/2009, 6. november 2009, 6. točka.

da je posameznikova zmožnost okrnjena na konkretnem, relevantnem področju.⁵¹⁶ Slabše prilagoditveno funkcioniranje na enem področju, še ne pomeni, da oseba slabše funkcionira na drugih področjih, npr. sposobnost neodvisnega odločanja o finančnih zadevah ne odseva sposobnosti odločanja o zakonski zvezi ali starševstvu.⁵¹⁷ Podobno je pogosto zanašanje sodišč na »mentalno starost« in samega IQ količnika neprimerna bližnjica, generalizacija, saj s tem ne zajame nujno sposobnosti prilagoditvenega funkcioniranja osebe na področju spolnosti.⁵¹⁸

Zadnja izmed obravnavanih sodnih odločb je bila iz leta 2016, tako da je možno, da so je na področju presoje slabotnega stanja in razsodnosti prišlo v zadnjih letih do napredka. Na žalost nimam dostopa do prvostopenjskih sodb iz zadnjih let, je pa mnenje na intervjuju višje državne tožilke, da se je razumevanje duševnih motenj v sodnih postopkih v zadnjih desetih letih spremenilo. Sedaj naj bi se upoštevalo več okoliščin, kot je spolna vzgoja osebe z motnjo v duševnem razvoju, njegovo dejansko razumevanje konkretnega spolnega dejanja, razmerje s potencialnim storilcem.⁵¹⁹ Obenem se med izvedenci psihiatrične in psihološke stroke, ki sodišču podajo svoje strokovno mnenje o konkretnem duševnem stanju žrtve in potencialnih posledic tega za njeno razsodnost, načeloma izbira med takšnimi, ki imajo dejanske praktične izkušnje s konkretno duševno motnjo v svojem poklicu.⁵²⁰ Po mnenju predsednice Zveze Sožitje Katje Vadnal in direktorice Zveze Sožitje Mateje De Reya bi pa sicer pri presoji razsodnosti osebe z motnjo v duševnem razvoj bilo najbolj smiselno upoštevati mnenja strokovnjakov defektologije ali specialne rehabilitacijske pedagogike, saj imajo ti največ izkušenj z osebami z motnjo v duševnem razvoju.⁵²¹

Kar se tiče presoje spolne zlorabe slabotnih oseb z demenco, sodne prakse na tem področju nisem našel, na tožilstvu načeloma pa tudi niso vedeli za primer v Sloveniji.⁵²² Sicer pa bi po mnenju tožilke presoja glede na okoliščine prišla v poštev tu v enaki meri kot pri osebah z motnjo v duševnem razvoju, se pravi, da bi se primerno upoštevalo dejstvo npr. da je prišlo do spolnega dejanja, v katerem sta bila udeležena zakonca ali partnerja, ali demenca še ni

⁵¹⁶ DSM-V, str. 25.

⁵¹⁷ Harris, *Sexual Consent and Disability* (2018), str. 551.

⁵¹⁸ Denno, *Sexuality, Rape, and Mental Retardation* (1997), str. 366.

⁵¹⁹ Intervju avtorja z višjo državno tožilko Mirjam Kline, vodjo oddelka za mladoletniško, družinsko in spolno kriminaliteto in okrožnim državnim tožilcem svetnikom Darkom Novakom. (14.8.2018)

⁵²⁰ To je zelo pomembno, saj nimajo vsi izvedenci psihiatrične ali psihološke stroke nujno izkušenj s konkretno duševno motnjo. Iz: Intervjuja avtorja z višjo državno tožilko Katjušo Čeferin, vodjo pritožbenega oddelka (9.8.2018).

⁵²¹ Intervju avtorja z predsednico Zveze Sožitje Katjo Vadnal in direktorico Zveze Sožitje Matejo De Reya (7.8.2018).

⁵²² Intervju avtorja z višjo državno tožilko Mirjam Kline, vodjo oddelka za mladoletniško, družinsko in spolno kriminaliteto in okrožnim državnim tožilcem svetnikom Darkom Novakom (14.8.2018).

napredovala do stopnje, kjer bi oseba popolnoma že izgubila večji del psihomotoričnih sposobnosti in bi bila praktično nepremična.⁵²³

Tako vsaj glede na mnenje tožilstva, pozitivna spolna avtonomija za osebe s trajnimi duševnimi motnjami še ni povsem izgubljena, saj naj bi se nerazsodnost oziroma slabotnost osebe presojala po zgoraj opisanih teoretično doslednih merilih razsodnosti glede na konkreten primer in relevantne okoliščine.

3.2.3.3. PROBLEMI MERILA RAZSODNOSTI

Tudi sicer teoretično dosleden pristop presoje razsodnosti, ki veljavnost privolitve presoje v konkretnem primeru glede na okoliščine, ima še določene izzive. Kritika merila razsodnosti, ki se nanaša konkretno na presojo privolitvene sposobnosti oseb s trajno duševno motnjo, bom razdelil na dva dela - problema. Prvi problem se nanaša na diskriminatorno uporabo merila razsodnosti in visoki standard, ki ne odraža življenjskega odločanja o spolnosti povprečne osebe; Drugi problem pa je individualistični konstrukt avtonomije in neupoštevanju družbene odvisnosti osebe pri izvajanju le-te.

3.2.3.3.1. Diskriminatorna uporaba meril razsodnosti za osebe s trajnimi duševnimi motnjami

Področje pravic oseb s trajnimi duševnimi motnjami ureja Konvencija OZN o pravicah invalidov⁵²⁴ (V nadaljevanju: Konvencija). Invalidi po konvenciji so: »*ljudje z dolgotrajnimi telesnimi, duševnimi, intelektualnimi ali senzoričnimi okvarami, ki jih v povezavi z različnimi ovirami lahko omejujejo, da bi enako kot drugi polno in učinkovito sodelovali v družbi.*«⁵²⁵

Za presojo privolitvene sposobnosti je za nas najbolj relevanten 12. člen Konvencije, ki v 2. odstavku pravi: »*Države pogodbenice invalidom priznavajo pravno sposobnost na vseh področjih življenja enako kot drugim.*«⁵²⁶ Splošni komentar odbora za pravice invalidov k 12. členu Konvencije⁵²⁷ (v nadaljevanju: Komentar) »pravno sposobnost« v 13. točki opredeljuje kot sposobnost biti nosilec pravic in obveznosti (»legal standing«) in sposobnost razpolaganja s pravicami in obveznostmi (angleško: »legal agency«).⁵²⁸ Prav tako je poudarjena enakost na »vseh

⁵²³ Intervju avtorja z višjo državno tožilko Katjušo Čeferin, vodjo pritožbenega oddelka (9.8.2018).

⁵²⁴ Generalna skupščina Združenih narodov, Konvencija o pravicah invalidov (2006)

⁵²⁵ 1. člen Konvencije.

⁵²⁶ Drugi odstavek 12. člena Konvencije.

⁵²⁷ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 1 (2014). Article 12: Equal recognition before the law.

⁵²⁸ 13. točka Komentarja.

področjih življenja«. Privolitvena sposobnost oziroma sposobnost razpolaganja z lastno spolno avtonomijo se zato lahko šteje kot pravna sposobnost v smislu Konvencije.

Komentar kritizira uporabo merila razsodnosti za ugotavljanje pravne sposobnosti osebe. Naš pristop k ocenjevanju razsodnosti posameznika je v Komentarju poimenovan kot funkcionalni pristop (angleško: »functional approach«), kjer se presoja sposobnost osebe razumeti naravo in posledice odločitve in/ali pretehtati vse relevantne informacije.⁵²⁹ Takšen pristop je z vidika Konvencije problematičen, saj se na takšen način presoja predvsem razsodnost oseb z diagnosticiranimi duševnimi motnjami, ne pa tudi ostalih oseb z »normalno« duševnostjo. V primeru kazenskopravne presoje veljavnosti privolitve, bo najpogosteje namreč prav videz »drugačnosti«, ki jo spremlja duševna motnja oziroma informacija o obstoju trajne duševne razlog za drugačno obravnavo po merilih razsodnosti. Osebe s trajnimi duševnimi motnjami so posledične podvržene višjemu standardu presoje njihove privolitve v spolno dejanje, saj se pri ostalih osebah brez posebne motnje, razsodnost domneva.

Če pa že pogosteje presojamo veljavnost privolitve oseb s trajnimi duševnimi motnjami, naj ta presoja razsodnosti odraža presojo povprečne privolitveno-sposobne osebe, katero štejemo za razsodno. Razumevanje vseh možnih posledic spolnega dejanja od spolno prenosljivih boleznih, nosečnosti, socialnih in ekonomskih obveznosti v primeru starševstva je standard, ki ga v sprejemanju ali izvajanju konkretne odločitve o spolnem dejanju pogosto ne doseže niti povprečna privolitveno-sposobna oseba. Dejstvo je, da je odločanje o spolnih dejanjih v življenjskih situacijah, predvsem pod vplivom spolnega vznburjenja, bolj iracionalno: posamezniki na splošno sprejemajo bolj tvegane in nepremišljene odločitve,⁵³⁰ na vse naštetе posledice spolnega dejanja sploh ne pomislijo ali pa jim pripišejo bistveno manjši pomen.⁵³¹ Tu se je vredno zamisliti in vprašati, če si s povzdigovanjem spolnega odločanja na tako visoke standarde za privolitveno nesposobne osebe, mogoče ne zatiskamo oči, da nas je večina, sicer privolitveno-sposobnih oseb, pri odločanju o spolnih dejanjih, duševno motenih.⁵³²

Merilo razsodnosti in veljavnosti privolitve v spolno dejanje bi tako moralo odražati razumsko stopnjo spolnega odločanja povprečne privolitveno-sposobne osebe, kar je običajno minimalno zavedanje o spolni naravi in fiziološkem poteku dejanja. Glede na dejstvo, da je merilo razsodnosti in veljavnosti privolitve v spolno dejanje diskriminatorno uporabljeno pretežno za

⁵²⁹ 15. točka Komentarja.

⁵³⁰ Skakoon-Sparling, Cramer, Shuper, *The Impact of Sexual Arousal on Sexual Risk-Taking and Decision Making in Men and Women*, str. 33.

⁵³¹ Ariely, Lowenstein, *The Heat of the Moment: The Effect of Sexual Arousal on Sexual Decision Making*, str. 95-96.

⁵³² Mollow, *Is sex disability? Queer theory and the disability drive* (2012), str. 310.

osebe s trajnimi duševnimi motnjami, trenutna ureditev tako od teh zahteva bistveno višjo stopnjo razsodnosti, kot pa od povprečne privolitveno-sposobne osebe. To naredi diskriminatorno presojo dejansko nepravilno.

3.2.3.3.2. Individualistični konstrukt avtonomije in njena medosebna resničnost

Izvajanje lastne avtonomije pravzaprav nikoli ni povsem neodvisno. Že pri vsakodnevnih opravilih se za običajno funkcioniranje zanašamo na druge osebe ali pripomočke. Kaj hitro bi brez takšne podpore postali nesposobni sprejemati in izvajati odločitve v skladu z našimi željami in potrebami. Očiten primer je koriščenje zdravstvenih storitev. Najprej mora osebni zdravnik naše (pogosto nejasno) izrazoslovje glede težav strniti in preoblikovati v jasnejšo, medicinsko terminologijo. Po opredelitvi težave se za sprejem same odločitve se zanašamo na izčrpno in (za laika) prilagojeno obrazložitev narave in posledic odločitve s strani osebnega zdravnika. Nazadnje nam osebni zdravnik pomaga odločitev izvesti na varen in primeren način, npr. s predpisom ustreznih zdravil, dajanju napotkov, napotitev k specialistu ali s hospitalizacijo. Pomoč potrebujemo pri razumevanju odločitve, verbalizaciji in tudi dejanski izvedbi. Takšno podporo kdaj potrebujemo tudi pri drugih opravilih, npr. nakupovanju tehničnih pripomočkov, naročanju hrane, izvedbi gradbenih del itd. Dejstvo je, da različni ljudje potrebujemo različne stopnji pomoči glede na konkretno odločitev, da si lahko privoščimo avtonomno življenje. Avtonomija v samem odločanju in naša razsodnost sta tako odvisni od družbene, medosebne podpore. Takšna konstrukcija avtonomije se v tuji literaturi imenuje »relational autonomy« (slovensko: »medosebna avtonomija) – za razliko od individualističnega konstrukta avtonomije, ki domneva neodvisno delovanje posameznika.⁵³³

Nič drugače ni za osebe s trajnimi duševnimi motnjami in demenco, ki pogosto potrebujejo le nekaj več podpore pri sprejemanju in izvedbi odločitev. V zadnjem času se na področju odločanju oseb z duševnimi motnjami vse bolj uveljavlja sistem »podpornega odločanja«, ki je odraz ravno takšnega spoznanja, da je avtonomija družbeno in medosebno pogojena.⁵³⁴ Komentar podporno odločanje opredeljuje kot režim, ki zajema razne oblike podpore, ki dajejo prednost željam in preferencam osebam z duševnimi motnjami in spoštujejo človekove pravice. Nuditi mora ustrezno zaščito pravicam oseb, vključno njihove avtonomije.⁵³⁵ Obveznost držav pogodbenic do vzpostavitve sistema podpornega odločanje temelji na 3. odstavku 12. člena Konvencije, ki določa, da: »Države pogodbenice sprejmejo ustrezne ukrepe, da invalidom zagotovijo

⁵³³Boni-Saenz, *Sexuality and Incapacity* (2015), str. 1230-1233

⁵³⁴Gooding, *Supported Decision-Making: A Rights-Based Disability Concept and its Implications for Mental Health Law* (2013), Str. 5-7.

⁵³⁵ 29. točka Komentarja.

dostop do pomoči, ki jo potrebujejo pri uveljavljanju pravne sposobnosti.«⁵³⁶. Za razliko od uveljavljenih sistemov nadomestnega odločanja v primeru skrbništva, kjer skrbnik odloča namesto varovanca, pri podpornem odločanju pripada končna odločitev podpirani osebi. Nadomestno odločanje načeloma ne prenese privolitve v spolno dejanje, pri podpornem odločanju pa zaradi končne odločitve podpirane osebe, to vsaj dogmatično ni problem. Za osebe, ki nudijo podporo, so najbolj primerne tiste, ki poznajo osebo z duševno motnjo že dlje časa in obstaja med njima zaupno razmerje, to bodo običajno starši, partner, bratje/sestre, prijatelji, delavci v zavodu ipd. Takšen odnos omogoča, da lahko podpirna oseba na primeren način razbere želje in potrebe osebe z duševno motnjo, ji na njej-razumljiv način razloži podrobnosti odločitve ter ji nudi ustrezno podporo pri izpeljavi odločitve.

Načela medosebne avtonomije in podpornega odločanja bi morala biti upoštevana tudi pri presoji spolne avtonomije osebe z duševno motnjo. Oseba z duševno motnjo se namreč lahko v skladu s svojimi potrebami in željami varno udeleži v spolnih dejanjih, dokler je pri tem deležna ustrezne podpore. V praksi to vključuje vse od prilagojene spolne vzgoje, vse do uporabe ustreznih tehničnih pripomočkov in ustreznega strokovnega osebja pri oblikovanju in interpretaciji volje osebe z duševno motnjo, ter vzpostavitve varnega okolja za samo spolno dejanje.⁵³⁷

3.2.4. Ustreznejši modeli presoje privolitvene sposobnosti oseb s trajnimi duševnimi motnjami

V nadaljevanju bom predstavil dva predloga modelov presoje privolitvene sposobnosti v spolna dejanja iz literature, podal komentarje na modela in predstavil, kar bi bila po mojem idealni in realistični model.

3.2.4.1. MODEL »COGNITION-PLUS«

»Cognition-plus« model (oziroma po slovensko: »razsodnost-plus«) je predlog pravnika Alexandra Bonni Saenza kot rešitev presoje spolne avtonomije oseb s trajnimi duševnimi motnjami. Izhaja iz meril razsodnosti posameznika, vendar upošteva tudi spoznanje, da lahko nekatere osebe za izvajanje spolne avtonomije potrebujejo podporo drugih oseb (zato »plus«).⁵³⁸ Test je sestavljen iz treh korakov.

⁵³⁶ Tretji odstavek 12. člena Konvencije.

⁵³⁷ Fischel, O'Connell, Disabling Consent, or Reconstructing Sexual Autonomy (2015), str. 505-523

⁵³⁸ Boni-Saenz, Sexuality and Incapacity (2015), str. 1234.

V prvem koraku se ugotavlja, ali je oseba z duševno motnjo sposobna svojo voljo sploh izraziti. Lahko jo izrazi na verbalen ali neverbalen način, pri čemer je lahko za interpretacijo izraza potrebna uporaba tehničnih pripomočkov, znanje strokovne osebe oziroma osebe, ki osebo z duševno motnjo dobro pozna. Če oseba ni sposobna izraziti niti volje, je oseba že tu privolitveno nesposobna.⁵³⁹

V drugem koraku se ugotavlja, ali je oseba sposobna razumeti naravo in posledice spolnega dejanja, v katerega privoli. Tu je minimalno potrebno zavedanje osebe, da lahko privolitev tudi odkloni, ter zavedanje o spolni naravi dejanja ter pomenu za zadovoljitev želja in potreb osebe. Za ustrezno zaščito osebe z duševno motnjo naj bi se tu upoštevale še druge posledice konkretnega spolnega dejanja, ki iz tega sledijo: nosečnost, tveganje spolno prenosljivih bolezni ipd. Relevantne posledice naj bi bile prilagojene samemu spolnemu dejanju: če gre za spolno občevanje, potem je vredno upoštevati tveganje za nosečnost ali spolno prenosljive bolezni; če gre zgolj za poljubljanje ali držanje rok, posledice nosečnosti ali spolno prenosljivih bolezni ne pridejo v poštev. Presoja razumevanja posledic osebe je tako prilagojena glede na obstoječe in relevantne posledice konkretnega spolnega dejanja.⁵⁴⁰

Če oseba sama ne more razumeti vseh pomembnih posledic, pridemo do tretjega koraka, kjer se presoja obstoj ustrezne podpore pri izvedbi spolnega dejanja. Podpore lahko nudijo npr. družinski člani, prijatelji ali uslužbenci zavoda. Tudi če oseba z duševno motnjo ne razume posledic tveganja glede spolno prenosljivih bolezni, njeno razumevanje ni relevantno, če za ustrezno uporabo zaščitnih sredstev poskrbijo takšne podpirne osebe. V tem primeru je zgolj pomembno, da sodišče oceni, da podporno osebje dejansko deluje po željah podpirane osebe ter je pri izvedbi svojih nalog dovolj skrbno.⁵⁴¹

3.2.4.2. »AGREEMENT MODEL«

»Agreement model« (slovensko: »model soglasja«) temelji na »negotiation model« (slovensko: »pogajalni model«) pravnice Michelle J. Anderson, ki je pravzaprav oblika modela »ja pomeni ja«. Pogajalski model v ospredje presoje veljavnosti privolitve v spolno dejanje postavlja obstoj pogajanja, diskusije med potencialnima partnerjema o spolnem dejanju. S pogajanjem naj bi oba potencialna partnerja dosegla ustrezno razumevanje spolnega dejanja. Za obstoj veljavne privolitve mora nato priti do strinjanja o pogajanem. Za potencialne partnerje, ki se med seboj še

⁵³⁹ *Ibid.*, str. 1234-1235.

⁵⁴⁰ *Ibid.*, str. 1235-1236.

⁵⁴¹ *Ibid.*, str. 1236-1243.

ne poznajo, zahteva jasen, verbalen proces pogajanja in strinjanja; za dolgotrajne partnerje, med katerimi že obstajajo »običaji« glede spolnih dejanj, pa so dovolj tudi že neverbalni znaki.⁵⁴²

Model soglasja je pravzaprav pogajalski model prilagojen osebam z duševnimi motnjami, zato ne zahteva nujno verbalnega strinjanja osebe z duševno motnjo. Dopusčene so tudi druge oblike privolitve s pomočjo tehničnih pripomočkov ali drugih znakov, ki so lastne osebi z duševno motnjo.⁵⁴³

Model soglasja vsebuje tudi realistično presojo razsodnosti pri privolitvi v spolno dejanje. Samo soglasje zahteva določeno mero razumevanja, vendar naj bi stopnja zahtevanega razumevanja odražala spolno odločanje povprečne odrasle osebe z normalno duševnostjo. Kot sem že izpostavil zgoraj, bi lahko pomenilo zgolj razumevanje narave spolnega dejanja in fiziološke značilnosti poteka konkretnega spolnega dejanja.⁵⁴⁴

3.2.4.3. KRITIKA IN PRIMERJAVA MODELA RAZSODNOST-PLUS IN MODELA SOGLASJA

Razsodnost-plus model dosledno upošteva medosebno naravo avtonomije in idejo podpornega odločanja pri izvajanju spolne avtonomije oseb z duševnimi motnjami. Dopusča polje pozitivne spolne avtonomije, če je le podpirana oseba deležna skrbne podpore, ki deluje po njenih željah. Poskrbi tudi za zavarovanje oseb z duševnimi motnjami pred zahtevnejšimi dolgoročnimi posledicami spolnih dejanj. Vendar ravno tu vidim problem: povprečno spolno odločanje ne vsebuje razumevanja vseh možnih posledic spolnega dejanja.

Tu je po mojem mnenju model soglasja boljša rešitev, saj odraža odločanje o spolnosti povprečne osebe, ki jo pravo pojmuje za razsodno, in tako ne zahteva bistveno višjih, nerealističnih standardov razumevanja narave in posledic spolnega dejanja od presoje osebe. Poleg tega izhaja iz modela »ja pomeni ja«, kar pomeni, da je uporaben za presojo veljavnosti privolitve vsake osebe in tako ne razlikuje glede na samo osebno stanje, trajno duševno motnjo.

Razsodnost-plus reši opisani problem individualistične konstrukcije avtonomije, tako da aktivno vključi podporno osebje v merilo presoje veljavnosti privolitve: model strinjanja pa reši problem diskriminatorne uporabe meril razsodnosti za osebe s trajno duševno motnjo, tako da presoja veljavnost privolitve vsake osebe, in to pod merili, ki odražajo realistično odločanje o spolnosti.

⁵⁴² Anderson, *Negotiating sex* (2005), str. 121-127.

⁵⁴³ Brosnan, Flynn, *Freedom to negotiate: a proposal extricating »capacity« from »consent«* (2017), str. 1469.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, str. 1469-1470.

3.2.4.4. *KOMBINACIJA MODELOV - IDEALNA REŠITEV*

Idealni model presoje privolitvene sposobnosti bi po mojem mnenju vseboval izpostavljene pozitivne značilnosti obeh modelov. Model soglasja nudi temelj za potek same privolitve: obstoj pogajanja in soglasje spolnih partnerjev. Model razsodnost-plus pa nudi ustrezen način presoje procesa pogajanja in soglasja, z upoštevanjem podpornega osebja in pripomočkov pri oblikovanju, izražanju in izvedbi same odločitve osebe. Edina razlika glede standardov presoje bi bila v stopnji razumevanja narave in posledic spolne odločitve, ki bi ustrezala že zgoraj opisani stopnji razsodnosti spolnega odločanja pri povprečni odrasli osebi z normalno duševnostjo. Pomembna je tudi univerzalnost »ja pomeni ja« modela, kar bi pomenilo, da se jasno soglasje zahteva tudi pri vseh osebah, ne glede na duševno stanje. Takšen model bi naslovil vse opisane probleme, povezane s trenutno koncepcijo, uporabo merila razsodnosti in presoje privolitvene sposobnosti, obenem pa zagotovil primerno in varno izvajanje spolne avtonomije pri osebah z duševnimi motnjami.

3.2.4.5. *NEMŠKI ZGLED – REALISTIČEN KOMPROMIS*

Seveda ne živimo v idealnem svetu, pri modelu soglasja, kot vrsto modela »ja pomeni ja«, pa obstaja kar nekaj zadržkov pri presojanju obstoja pozitivne privolitve v spolno dejanje tudi tistih odraslih oseb z normalno duševnostjo. Najpogostejši ugovor je, da preprosto ni življenjsko pričakovati od oseb, da se bodo pred vsakim spolnim dejanjem pogajale in jasno izrazile svoje soglasje. Četudi lahko sprejmemo domnevo splošne privolitvene sposobnosti povprečne odrasle osebe z normalno duševnostjo; pa ta domneva, po mojem mnenju, ne pride v poštev pri osebah z duševnimi motnjami, saj pri njih obstajajo številni dejavniki, ki jih naredijo bolj ranljive za spolne zlorabe, kot smo videli zgoraj.

Po mojem mnenju bi ustrezeni kompromis na tem mestu bila rešitev, zajeta v tretjem odstavku 177. člena Nemškega kazenskega zakonika, kjer je kazniva »spolna zloraba osebe, ki je zaradi telesnega ali duševnega stanja močno omejena v oblikovanju ali izražanju volje, razen če si je storilec prepričljivo priskrbel njeno privolitev«.⁵⁴⁵ V primeru nemške zakonodaje se za odrasle osebe z normalno duševnostjo privolitev načeloma domneva, razen če oseba svoje nestrinjanje z spolnim dejanjem izrazi. Gre se za model »ne pomeni ne«. V primeru kjer pa je potencialna žrtev v svojem oblikovanju in izražanju volje omejena, pa se njene privolitve ne domneva, temveč se zahteva njeno jasno, izrecno privolitev. Gre se tako izjemoma za presojo po modelu »ja pomeni ja«, kar je vodilo za pozitivno spolno avtonomijo pri osebah s trajno duševno motnjo. Poleg tega

⁵⁴⁵ Hórnle, *The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment* (2017), str. 1322

tudi ne vsebuje omembe konkretnih duševnih motenj in jih na formalni ravni ne enači s »stanjem zaradi katerega se oseba ne more upirati«.

Takšna formulacija zakonskega besedila po eni strani še vedno drugače obravnava osebe z duševnimi motnjami, saj bo ravno videz ali diagnoza duševne motnje še vedno poglavitni razlog za različno presojo njihove privolitvene sposobnosti. Vendar se bi se že z odstranitvijo omembe duševnih motenj v samem zakonskem členu in izjemo o skrbni pridobitvi privolitve dali več prostora pozitivni spolni avtonomiji oseb s trajnimi duševnimi motnjami. Pri presoji takšne izjeme privolitve, pa se mi zdi, da je pomembno, da se držimo standardov idealnega modela: standardi razsodnosti naj bodo življenjski; in upošteva naj se zunanja podpora osebe z duševno motnjo pri uveljavljanju njene spolne avtonomije.

3.3. Mladostniki

Teja Pirnat

Mladostništvo oz. adolescenca je prehodno obdobje med otroštvom in odraslostjo ter označuje spremembe v videzu, načinu razmišljanja in vedenju v različnih družbenih situacijah.⁵⁴⁶

Gre za obdobje polno telesnih, nevroloških, kognitivnih in psihosocialnih sprememb, za čas duševnega razvoja, spolnega zorenja, afirmacije in formiranja identitete ter oblikovanja odnosov z drugimi ljudmi.⁵⁴⁷ Skozi adolescenco posameznik razvija svojo miselnost in opredeljuje svoj položaj v svetu.⁵⁴⁸ Življenjsko obdobje mladosti oz. adolescence v grobem zajema obdobje med enajstim in triindvajsetim letom starosti, pri čemer različne teorije konec obdobja adolescence določajo pri različni starosti (med 20. in 25. letom starosti).⁵⁴⁹

Adolescenca se začne z nastopom pubertete in konča z vstopom v odraslost. Medtem ko se puberteta zaključi z biološko zrelostjo, adolescenca traja do izoblikovane odrasle osebnosti, t.i. psiho-socialne zrelosti.⁵⁵⁰

⁵⁴⁶ Cuculić, Vplivi na spolnost mladostnikov v adolescenci, URL: <https://repozitorij.uni-lj.si/Dokument.php?id=107768&lang=slv>.

⁵⁴⁷ Yalcin, Parent-adolescent conflict and depression symptoms of adolescents: Mediator role of self-esteem, URL: https://www.researchgate.net/publication/274172364_Parent-adolescent_conflict_and_depression_symptoms_of_adolescents_Mediator_role_of_self-esteem.

⁵⁴⁸ Telefon za otroke in mladostnike, URL: <http://www.e-tom.si/teme/mladostnistvo/o-mladostnistvu>

⁵⁴⁹ Pečjak, DEMOGRAFSKI VIDIK STARANJA (2007), str. 8.

⁵⁵⁰ Vičič, Psihološke karakteristike mladostnikov, URL: http://www.kosarkarski-trenerji.com/ftp/trener/psihologija/Vicic_psiholoske%20znacilnosti%20mladostnikov.pdf

Možgani adolescentov se močno razlikujejo od možganov odraslih in se razvijajo še več let po zaključku pubertete.⁵⁵¹ Izsledki številnih raziskav kažejo, da se razvoj možganov konča šele okoli petindvajsetega leta starosti.⁵⁵² Ravno ta razvoj pa lahko ponuja razlago za njihovo spremenljivo vedenje.⁵⁵³

Po klasični delitvi je adolescenca sestavljena iz sledečih podfaz: zgodnja adolescenca (12-14 let), srednja adolescenca (15-17 let), pozna adolescenca (18-20 let) in postadolescenca (21-23 let).⁵⁵⁴

Za zgodnjo adolescenco je značilno spolno dozorevanje posameznika, oblikovanje identitete, težnja po samostojnosti, upiranje avtoriteti, spreminjanje vrednostnega sistema, ter postopen razvoj morale. Fazo srednje adolescence zaznamujeta predvsem pospešen razvoj formalno-logičnega mišljenja in socialno-emocionalni razvoj. V pozni adolescenci pa naj bi posameznik začel izoblikovati svoje življenjske cilje in poskušal doseči mir sam s seboj.⁵⁵⁵

3.3.1. Mladostniki in spolnost

Adolescenca je med drugim tudi obdobje spolnega dozorevanja. V tem življenjskem obdobju mladi oblikujejo svojo spolno vlogo; spolno vedenje pa je v tem času sestavni del normalnega psihosocialnega razvoja. Mladi počasi začnejo prevzemati odgovornost za vzpostavljanje romantičnih zvez, za svoje intimne probleme, za izbiro svojih spolnih partnerjev in za načine preprečevanja nezaželene nosečnosti.⁵⁵⁶

Današnji mladostniki hitreje biološko dozorevajo in se posledično prej ter pogosteje soočajo s spolnimi odnosi. Po mednarodni študiji *Health behaviour in school-aged children* (HBSC),⁵⁵⁷ ki jo je za območje Slovenije opravil Nacionalni inštitut za javno zdravje se do 15. leta s spolnostjo začne četrtnina mladih.⁵⁵⁸ Da so spolne odnose že imeli, je v raziskavi dejalo dobrih 28

⁵⁵¹ Understanding the Brain: the Birth of a Learning Science, URL:

<https://www.oecd.org/site/educeri21st/40554190.pdf>

⁵⁵² Health Encyclopedia, Understanding the Teen Brain, URL:

<https://www.urmc.rochester.edu/encyclopedia/content.aspx?ContentTypeID=1&ContentID=3051>.

⁵⁵³ Understanding the Brain: the Birth of a Learning Science, URL:

<https://www.oecd.org/site/educeri21st/40554190.pdf>

⁵⁵⁴ Barle, Konflikti med mladostniki in starši v povezavi s socioemocionalnim osebnostnim razvojem v mladostništvu, URL: <https://dk.um.si/Dokument.php?id=115237>, str. 19.

⁵⁵⁵ Štrukelj, Obdobje adolescence in razvoj identitete, URL:

file:///C:/Users/Teja/Downloads/strukelj_nina_N4952.pdf

⁵⁵⁶ Ajduković, Ajduković, Prišlin, AIDS I MLADI - PSIHOSOCIJALNE DIMENZIJE.

⁵⁵⁷ Health behaviour in school-aged children (HBSC), URL:

<http://www.hbsc.org/publications/factsheets/Sexual-Health-english.pdf>

⁵⁵⁸ Nacionalni inštitut za javno zdravje, URL: <http://www.nijz.si/sl/oznake/mladi>

odstotkov slovenskih petnajstletnikov, od tega 32% fantov in 25% deklet.⁵⁵⁹ Iz slovenske rodnotne raziskave pa je razvidno, da se je za spolne odnose pred osemnajstim letom odločilo več kot 50% anketirancev.⁵⁶⁰

Pri spolno aktivnih mladostnikih, starih manj kot 16 let, obstaja večja verjetnost ogrožanja zdravja,⁵⁶¹ prav tako imajo spolni odnosi v mladosti lahko tudi negativen vpliv na razvoj možganov.⁵⁶² Kljub telesni razvitosti pa lahko mladostnik v svet spolnosti vstopi prekmalu tudi, če na ta korak ni pripravljen v emocionalnem in socialnem smislu.⁵⁶³

Ravno zato je za izvajanje spolne avtonomije pomembno zavedanje o tveganju prenosa spolno nalezljivih bolezni, zanositvi, socialnih in ekonomskih obveznostih v primeru starševstva in podobno. Ključno je, da posameznik lahko razume posledice spolnosti in da lahko izoblikuje svojo voljo skladno s takšnim razumevanjem.⁵⁶⁴

3.3.2. Kaznivo dejanje spolnega napada na osebo, mlajšo od 15 let

Posebno kazenskopravno varstvo se razteza na otroke in na mladostnike, ki še niso dopolnili petnajstega leta starosti; starejši pa lahko podajo veljavno privolitev v spolna ravnanja. V nadaljevanju se želim osredotočiti le na problematiko mladostnikov, znotraj obravnavane inkriminacije, torej oseb med enajstim in petnajstim letom starosti.

Prepovedana so vsa spolna ravnanja z osebami mlajšimi od petnajstih let, razen ravnanja med osebami primerljive starosti in zrelosti.⁵⁶⁵ Zakonodajalec je petnajstletno absolutno starostno mejo predpisal v 1. odstavku 173. člena Kazenskega zakonika (KZ-1),⁵⁶⁶ v katerem inkriminira t.i. »Spolni napad na osebo, mlajšo od 15 let.«

(1) Kdor spolno občuje ali stori kakšno drugo spolno dejanje z osebo drugega ali istega spola, ki še ni stara petnajst let, se kaznuje z zapornom od treh do osmih let.

⁵⁵⁹ Mladi in spolnost: starostna meja se niža, URL: <https://www.rtv slo.si/zdravje/novice/mladi-in-spolnost-starostna-meja-se-niza-nujna-je-ustrezna-poucenost/265744>

⁵⁶⁰ Mladi in spolnost, URL: <https://www.knjiznica-celje.si/raziskovalne/4200905076.pdf>, str. 43.

⁵⁶¹ Barle, Konflikti med mladostniki in starši v povezavi s socioemocionalnim osebnostnim razvojem v mladostništvu, URL: <https://dk.um.si/Dokument.php?id=115237>, str. 22.

⁵⁶² Teen sex may affect brain development, URL: <https://www.livescience.com/17254-adolescent-sex-brain-development.html>

⁵⁶³ McNeely, Blanchard, THE TEEN YEARS EXPLAINED (2009), str. 41.

⁵⁶⁴ Korošec, v: Kanduč, Korošec, Bošnjak, SPOLNOST, NASILJE IN PRAVO (1998), str. 161-162.

⁵⁶⁵ Šedivy: Emancipacija otroka, URL: <https://dk.um.si/Dokument.php?id=107067>, str 99.

⁵⁶⁶ Prvi odstavek 173. člena Kazenskega zakonika (KZ-1), Uradni list RS, št. 55/08.

Pri tem je protipravnost po 5. odstavku 173. člena KZ-1⁵⁶⁷ odvzeta spolnim dejanjem, ki so bila storjena z osebo primerljive starosti in zrelosti.

(5) Dejanje iz prvega odstavka tega člena ni protipravno, če je bilo storjeno z osebo primerljive starosti in če ustreza stopnji njene duševne in telesne zrelosti.

Inkriminacija tega dejanja temelji na Konvenciji Sveta Evrope o zaščiti otrok pred spolnim izkoriščanjem in spolnim zlorabljanjem⁵⁶⁸ ter na Direktivi evropskega parlamenta in Sveta.⁵⁶⁹

Direktiva o boju proti spolni zlorabi in spolnemu izkoriščanju otrok ter otroški pornografiji definira »starost, ko oseba lahko pristane na spolnost« kot starost, pod katero je v skladu z nacionalnim pravom prepovedano sodelovanje v spolnih dejanjih z osebo mlajšo od 18 let.⁵⁷⁰ V večini držav članic je privolitvena sposobnost v spolna ravnanja pridobljena med trinajstim in petnajstim letom starosti.⁵⁷¹

Storilec kaznivega dejanja spolnega napada osebo, mlajšo od petnajstih let, je lahko vsakdo, moška ali ženska oseba, pri čemer se mora storilec zavedati, da gre za osebo mlajšo od petnajstih let. Inkriminacija zajema vse primere spolnih občevanj in vse primere spolnih ravnanj med storilci in oškodovanci vseh spolov.⁵⁷² Pod pojmom »druga spolna dejanja« so zajeta vsa tista dejanja, kjer gre za zadovoljevanje spolnega nagona na telesu oškodovanca. Pogoji za pravno opredelitev teh dejanj kot spolnih dejanj pa je, da so storjena na telesu oškodovanca; priti mora torej do dotikanja teles med storilcem in oškodovancem.⁵⁷³

3.3.2.1. PODOAJA OVADBE

Prijave spolnega napada na osebo mlajšo od petnajstih let največkrat podajo starši, pogosto pa so podane tudi s strani drugih oseb, ki se jim otroci zaupajo npr. starši prijateljev, šolski

⁵⁶⁷ Peti odstavek 173. člena KZ-1.

⁵⁶⁸ Konvencija Sveta Evrope o zaščiti otrok pred spolnim izkoriščanjem in spolno zlorabo z dne 12. julija 2007.

⁵⁶⁹ Korošec, Filipčič, Zdolšek, KAZENSKI ZAKONIK (KZ-1) S KOMENTARJEM (2017), str., 301.

⁵⁷⁰ Direktiva 2011/92/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o boju proti spolni zlorabi in spolnemu izkoriščanju otrok ter otroški pornografiji in nadomestitvi Okvirnega sklepa Sveta 2004/68/PNZ.

⁵⁷¹ Kavšek, TREND VIŠANJA STAROSTNE MEJE PRIVOLITVENE SPOSOBNOSTI V SPOLNA RAVNANJA (diplomska naloga) (2011), str. 5.

⁵⁷² Korošec, Filipčič, Zdolšek, KAZENSKI ZAKONIK (KZ-1) S KOMENTARJEM (2017), str., 301.

⁵⁷³ Vrhovno sodišče I Ips 55582/2011, 17. marec 2016.

strokovni delavci. V kolikor pride do opravitve splava pri osebah mlajših od petnajst let, kaznivo dejanje naznanijo ginekologi.⁵⁷⁴

Kazenski zakonik v 1. odstavku 283. člena določa:

(1) Kdor koga naznani, da je storil kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, pa ve, da ga ni storil, se kaznuje z zaporom do dveh let.

V praksi do krivih ovadb pride predvsem v primerih nezaželjenih nosečnosti, ki jih mladostnice nato pred staršem opravičijo s tem, da rečejo, da so bile posiljene.⁵⁷⁵

3.3.2.2. ABSOLUTNA PRIVOLITVENA NESPOSOBNOST V SPOLNA RAVNANJA (SPOLNE DEJAVNOSTI) MLADOSTNIKOV

Kot je bilo uvodoma povedano, pravni sistemi enotno razlikujejo med nekonsenzualnimi in konsenzualnimi spolnimi dejanji, kar v osredje postavlja posameznikovo prostovoljnost sodelovanja v spolnih ravnanjih.⁵⁷⁶ Tako ločimo absolutno in relativno (ne)veljavnost privolitve potencialnega oškodovanca pri spolnih dejanjih. O absolutni nesposobnosti privolitve v povezavi z mladimi govorimo, kadar določene osebe zaradi naravne duševne nerazvitosti (otročstvo) absolutno ne morejo razpolagati s svojo spolno integriteto.⁵⁷⁷

Določitev absolutne starostne meje osebam, ki določene starosti še niso dosegle, tudi ob predpostavki zrelosti, onemogoča, da bi podale veljavno privolitev v spolna ravnanja, če je podano očitno nesorazmerje med njeno zrelostjo in zrelostjo storilca. V takšnih primerih storilca ne moreta ekskulpirati niti izrecna privolitev osebe v spolno dejanje niti pobuda za spolno dejanje, kar velja tudi, če je oseba nadpovprečno osebnostno zrela.⁵⁷⁸

V 1. odstavku 173. člena KZ-1 so torej zajeti prostovoljni spolni odnosi, s pristankom ali vsaj brez upiranja osebe mlajše od petnajst let. Po tem odstavku bo dejanje opredeljeno tudi, kadar je bila uporabljena sila manjše intenzitete ali grožnja, ki ne predstavlja neposrednega napada na

⁵⁷⁴ Povzeto po pogovoru z Mirjam Kline, višjo državno tožilko, vodjo tožilskega oddelka za mladoletniško, družinsko in spolno kriminaliteto in okrožnim državnim tožilcem svetnikom Darkom Novakom.

⁵⁷⁵ *Ibid.*

⁵⁷⁶ Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič, KAZENSKO PRAVO, Splošni del (2008), str. 248- 252.

⁵⁷⁷ Kavšek, TREND VIŠANJA STAROSTNE MEJE PRIVOLITVENE SPOSOBNOSTI V SPOLNA RAVNANJA (diplomska naloga) (2011), str. 15.

⁵⁷⁸ Višje sodišče v Kopru, št. II Kp 4476/2009, 17. november 2011.

življenje ali telo.⁵⁷⁹ Beseda »napad« v poimenovanju kaznivega dejanja nakazuje, da je storilec izkoristil nemoč, neizkušenos in ranljivost otroka.⁵⁸⁰

Pri tem se po 5. odstavku 173.člena KZ-1 šteje, da ne gre za kaznivo dejanje, v kolikor gre za osebi primerljive starosti in duševne ter telesne zrelosti. (Ne)sorazmerje se najprej ocenjuje z razliko v letih.⁵⁸¹ Po besedah vodje tožilskega oddelka za mladoletniško, družinsko in spolno kriminaliteto Mirjam Kline je v praksi dopuščen starostni razpon do največ petih let. Za ugotavljanje nesorazmernosti je izvedenec potreben predvsem pri mejnih primerih, ko je storilec komaj postal polnoleten; pri očitnem nesorazmerju pa se izvedenca običajno ne postavlja.

3.3.2.2.1. Upravičenost državne intervencije na področju spolnosti otrok

Otroci se ne morejo povsem zavedati in uveljavljati svojih koristi, zato je za njihovo zaščito pogosto dolžna poskrbeti država. Otrokom pod določeno starostno mejo zato ni priznana privolitvena sposobnost.⁵⁸² Namen nepriznavanja privolitvene sposobnosti v spolna dejanja je po sodni praksi varovanje otrokove spolne integritete.⁵⁸³

Državna intervencija je najpogosteje utemeljena s tem, da otrok ne more razumeti spolnosti in posledic, ki iz nje izvirajo, kar mu posledično onemogoča privolitveno sposobnost. Poleg tega je privolitvena nesposobnost potrjena tudi z dejstvom, da je otrok v razmerju z odraslo osebo vedno v podrejenem položaju. Odrasla oseba, ki se v spolna dejanja spušča z otrokom, je starejša in posledično bolj izkušena tako v spolnosti kot na drugih področjih. Ravno ta razkorak otroku onemogoča veljavno privolitev v sodelovanje pri spolnih dejanjih.⁵⁸⁴

Drug model utemeljitve državne intervencije temelji na tezi, da med odraslim ter otrokom obstaja hotenjski razkorak. Medtem ko naj bi si odrasla oseba želela spolnega stika, naj bi si otrok želel le nežnosti in naklonjenosti.⁵⁸⁵

Otrokovo nerazumevanje spolnih ravnanj in njegova podrejenost v razmerju do odraslega je jasna, zato je smiselno, da ne morejo dati veljavne privolitve. Po drugi strani pa to ni tako jasno

⁵⁷⁹Korošec, Filipčič, Zdolšek, KAZENSKI ZAKONIK (KZ-1) S KOMENTARJEM (2017), str. 294.

⁵⁸⁰ Kavšek, TREND VIŠANJA STAROSTNE MEJE PRIVOLITVENE SPOSOBNOSTI V SPOLNA RAVNANJA (diplomska naloga) (2011), str. 12.

⁵⁸¹ Korošec, Filipčič, Zdolšek, KAZENSKI ZAKONIK (KZ-1) S KOMENTARJEM (2017), str., 296.

⁵⁸² Bošnjak, v: Kanduč, Korošec, Bošnjak, SPOLNOST, NASILJE IN PRAVO (1998), str. 229.

⁵⁸³ Višje sodišče v Kopru, št. II Kp 4476/2009, 17. november 2011.

⁵⁸⁴ Bošnjak, v: Kanduč, Korošec, Bošnjak, SPOLNOST, NASILJE IN PRAVO (1998), str. 228.

⁵⁸⁵ *Ibid.*, str. 228.

za mladostnike v obdobju pubertete, ki so že seznanjeni s spolnostjo in možnimi posledicami le-te.⁵⁸⁶

3.3.2.2. Problematika absolutne starostne meje (javna morala v. spolna avtonomija)

Starostna meja, ki prepoveduje spolna ravnanja z osebo pod določeno starostjo, odraža prek javnega mnenja izraženo moralo. Inkriminirana spolna ravnanja veljajo za nemoralna do te mere, da je inkriminacija upravičena.⁵⁸⁷

Odrekanje sposobnosti dati veljavno privolitev je instrument socialne države, ki pa se lahko sprevrže v zanikanje svobodnega razvoja posameznikov, ki jim je odrečena pravica do veljavne privolitve.⁵⁸⁸ Tako je zakonodajalec soočen s problemom vzpostavitve pravega ravnotežja, pri čemer se zaradi pravne varnosti najpogosteje odloča za absolutno določeno mejno starost.⁵⁸⁹

Različno težo posledic na oškodovancih priznava tudi sodišče,⁵⁹⁰ ki je v primeru storilca kaznivega dejanja spolnega napada, ki ga je izvršil, ko je bila oškodovanka stara 11 let poudarilo, da sta nevarnost obsojenčevega ravnanja in teža posledic pri tako mladi oškodovanki še bistveno večji kot bi bili pri oškodovanki, katere starost ne bi toliko odstopala od predpisane zgornje meje žrtve kaznivega dejanja, kar je označilo za obteževalno okoliščino.⁵⁹¹

Nekateri teoretiki opozarjajo, da se s postavitvijo absolutnih mej krši splošna avtonomija mladostnikov, saj se zaradi nepraktičnosti (alternative bi zahtevale obsežno izvedensko preučevanje) ne upošteva različnih hitrosti spolnega razvoja posameznika.⁵⁹² Po njihovem mnenju bi morali za presojo naravne razsodnosti mladostnika upoštevati okoliščine konkretnega primera.⁵⁹³

Zagovorniki nasprotnega stališča pa poudarjajo, da so osebe, četudi se približujejo starostni meji, še vedno zelo hitro podvrženu vpivu odraslih. V spolno občevanje lahko mladostnik

⁵⁸⁶ *Ibid.* (1998), str. 229.

⁵⁸⁷ Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 314.

⁵⁸⁸ *Ibid.*

⁵⁸⁹ *Ibid.*, str. 319.

⁵⁹⁰ Vrhovno sodišče, I Ips 77/2008, 3. april 2008

⁵⁹¹ Čejvanovič, Babnik: Olajševalne in obteževalne okoliščine, str.23- 25.

⁵⁹² Age of Consent, URL: <http://www.bbc.co.uk/programmes/articles/4hPrqzTRSBvzHkTckNYNZ5/age-of-consent>

⁵⁹³ Korošec, Je bilo primerno spreminjati mejno starost absolutne privolitvene nesposobnosti v KZ? (1999), str. 411-420.

privoli, ker ne želi nasprotovati odrasli osebi ali je razočarati, takšnega ravnanja pa nikakor ne gre razumeti kot privolitve.⁵⁹⁴

Po mnenju Višje državne tožilke, vodje oddelka za mladoletniško, družinsko in spolno kriminaliteto Mirjam Kline je absolutna petnajstletna meja ustrezna. Med razloge navaja nedokončan razvoj možganov, ki po zadnjih teorijah poteka vse do triindvajsetega leta in manjšo izkušnost mladih. Zaradi istih razlogov bi se ji zdelo smiselno večkrat uporabiti postopek za mladoletne storilce kaznivih dejanj tudi v primeru kaznivih dejanj storjenih s strani mlajših polnoletnih.⁵⁹⁵ Pri tem opozarja, da se zagovorniki (pre)malokrat sklicujejo na te določbe.

Sama menim, da kljub nekaterim nasprotnim stališčem, obstaja precej močen konsenz glede posegov v spolno avtonomijo mladostnikov. Očitno je, da javnost spolna dejanja med osebami mlajšimi od petnajstih let s precej starejšimi od njih zavrača in želi, da so takšni stiki kaznivi. Upoštevajoč dejstvo, da lahko osebe mlajše od petnajstih let podajo veljavno privolitev v spolna dejanja z osebami primerljive starosti in zrelosti,⁵⁹⁶ se mi absolutna meja ne zdi prevelik poseg v spolno avtonomijo mladostnikov. Kazensko pravo tu prepoveduje zgolj spolna dejanja med otroci in mlajšimi mladostniki z osebami, ki so neprimerljivo starejši oz. zrelejši od njih (že polnoletni, v praksi je ponavadi dopuščen do petletni razmik⁵⁹⁷). Morebitna nadpovprečna zrelost mladostnika pa pride v poštev pri sodni obravnavi kaznivega dejanja,⁵⁹⁸ ki tako ni popolnoma zanemarjena.

Bolj kot absolutnost meje se mi zdi problematična nekonsistentnost znotraj kazenskih sistemov, ki nižajo starostno mejo kazenske odgovornosti, češ da so mladostniki sposobni razumeti svoja dejanja in na drugi strani višajo starostno mejo privolitvene sposobnosti z ravno nasprotnim argumentom, kar bo predstavljeno v nadaljevanju.

3.3.2.3. NASPROTUJOČA SI TRENDA: NIŽANJE MEJE KAZENSKE ODGOVORNOSTI IN VIŠANJE MEJE PRIVOLITVENE SPOSOBNOSTI

Tako kot se ne priznava privolitvena sposobnost otrok v spolna dejanja, se ne priznava kazenska odgovornost otrok za storjena kazniva dejanja in izključuje sankcije proti njim (21. člen KZ-1), pri čemer v tem členu za otroka velja oseba, ki še ni dopolnila štirinajstih let.

⁵⁹⁴ Berčič, KAZNIVO DEJANJE POSILSTVA IN KAZNIVO DEJANJE SPOLNEGA NAPADA NA OTROKA (diplomska naloga), str. 28-29.

⁵⁹⁵ 3. odstavek 5. člena KZ-1.

⁵⁹⁶ 5. odstavek 173. člena KZ-1.

⁵⁹⁷ Intervju avtorice z višjo državno tožilko Mirjam Kline, vodjo oddelka za mladoletniško, družinsko in spolno kriminaliteto in okrožnim državnim tožilcem svetnikom Darkom Novakom (14.8.2018).

⁵⁹⁸ Višje sodišče v Kopru, št. II Kp 4476/2009, 17. november 2011.

Starostna meja privolitvene sposobnosti v spolna ravnanja tako ne sovпада s starostno mejo kazenske odgovornosti.

Meja pri kateri lahko posameznik veljavno privoli v spolna ravnanja se dviga. Ta trend je prisoten tako v Republiki Sloveniji (leta 1999 se meja dvigne iz štirinajst na petnajst let), kot tudi v tujih pravnih sistemih.⁵⁹⁹

Na drugi strani pa se v zadnjem desetletju opaža trend zniževanja starosti za kazensko odgovornost. Starost za kazensko odgovornost so v zadnjem času znižale naslednje države: Nizozemska, Poljska, Slovaška...⁶⁰⁰ Države, ki težijo k skrajševanju obdobja otroštva, uvajajo tudi sankcije za otroke- starostno skupino, ki še ni kazensko odgovorna. Iz česar je razvidno, da se trajanje obdobja otroštva, ko posameznik ne more biti subjekt kaznivega dejanja, krajša.⁶⁰¹

Zakonodajalci tako po eni strani trdijo, da otrok še ni zmožen razumeti posledic svojih dejanj, v kolikor gre za spolna dejanja in na drugi strani, da so dovolj zreli in razumni, da so lahko kazensko odgovorni.

Po mnenju Mirjam Kline je razlog za nekonsistentnost v tem, da poseg v spolno integriteto otroku povzroči izredno veliko škodo, kar je zakonodajalca vodilo k strožji obravnavi tega ravnanja. Pri tem je poudarila, da so postopki za mladoletne storilce usmerjeni predvsem v vzgojo in ne toliko v kaznovanje.

3.3.3. Mladostniki in psihoaktivne snovi

Psihoaktivne snovi (pogovorno: droge, substance) so snovi, ki primarno vplivajo na delovanje osrednjega živčnega sistema in posledično na delovanje možganov, spremenijo zaznavanje, počutje, zavest in vedenje. Pojem zajema vse psihoaktivne snovi, tako dovoljene kot prepovedane. ⁶⁰²

Zloraba psihoaktivnih snovi pomeni škodljivo uporabo v prekomernih količinah in z namenom, drugačnim od prvotnega. Kot posledica zlorabe se lahko pojavijo fizična in psihična odvisnost, spremembe v delovanju možganov ali ostalih organov.⁶⁰³

⁵⁹⁹ Kavšek, TREND VIŠANJA STAROSTNE MEJE PRIVOLITVENE SPOSOBNOSTI V SPOLNA RAVNANJA (diplomska naloga) (2011), str. 21.

⁶⁰⁰ *Ibid.*

⁶⁰¹ Filipčič, Protislovja v razvoju koncepta odgovornosti mladoletnih prestopnikov (2005), str. 129-151.

⁶⁰² WHO, Psychoactive substances, URL: http://www.who.int/substance_abuse/terminology/psychoactive_substances/en/

⁶⁰³ WHO, Substance abuse, URL: http://www.who.int/topics/substance_abuse/en/

Ker je uporaba psihoaktivnih snovi največja v starostni skupini mladih in mladih odraslih (15- 34 let), saj se pogosteje udeležujejo zabav in hitreje podležejo družbenim vplivom,⁶⁰⁴ bom v nadaljevanju predstavila psihoaktivne snovi, ki so v tej skupini najbolj pogosto uporabljene, v povezavi z možnimi nezaželenimi posegi v posameznikovo spolno avtonomijo.

3.3.3.1. *PSIHOAKTIVNE SUBSTANCE POVEZANE S SPOLNIM NASILJEM*

3.3.3.1.1. *Alkohol*

Alkohol je najpogosteje uporabljena psihoaktivna snov v našem družbeno-kulturnem okolju. Je depresor centralnega živčnega sistema, ki stopnjevano upočasnjuje delovanje naših višjih možganskih centrov, med njimi tudi centra, povezanega z nadzorom našega vedenja in čustvovanja, kar povzroči sprostitvev vedenjskih in čustvenih zadržkov, oz. "popustitev" zavor. Začetna evforija, ki jo povzroči, je posledica vpliva na možganske centre za samoobvladovanje.⁶⁰⁵

Mladi so za škodljive posledice alkohola in razvoj odvisnosti še posebej dovzetni, predvsem zaradi dozorevanja možganov. Kljub zakonski prepovedi nakupovanja in strežbe alkohola mladoletnim v Sloveniji mladi preprosto dostopajo do alkohola in njegovo zauživanje dojemajo kot nekaj povsem normalnega. Do petnajstega leta starosti alkohol poskusi že 61% oseb. Pri čemer mladi pijejo predvsem z namenom opitja.⁶⁰⁶

3.3.3.1.2. *MDMA in ekstazi*

MDMA je psihoaktivna snov, ki povzroča občutke evforije, empatije in povezanosti z drugimi ljudmi, deluje tako stimulatивно kot tudi psihedelično. Snov se pogosto uporablja na zabavah, povezana je z elektronsko »rave« sceno. Pogosto se uporablja tudi v obliki tablet (t.i. ekstazijev, x-ev)⁶⁰⁷

Najbolj pogost način uporabe je oralna uporaba, učinki ponavadi nastopijo po 1h in trajajo od 3 do 5h. Učinki MDMA so evforija, povečanje energije, občutek notranjega miru, povečanje empatije in izboljšanje zaznave dražljajev. Poleg tega uporaba MDMA poveča zenice, potenje, zviša

⁶⁰⁴ Evropski center za spremljanje drog in zasvojenosti z drogami, Evropsko poročilo o drogah, URL: http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/8585/20181816_TDAT18001SLN_PDF.pdf

⁶⁰⁵ Ministrstvo za zdravje, Alkohol, URL: http://www.mz.gov.si/si/delovna_podrocja_in_prioritete/javno_zdravje/preprecevanje_tveganih_vedenj_in_zasvojenosti_tobak_in_povezani_izdelki_alkohol_droge/alkohol/

⁶⁰⁶ Ministrstvo za zdravje, Alkohol in slovenski mladostniki, URL: http://www.mz.gov.si/fileadmin/mz.gov.si/pageuploads/javno_zdravje_2015/alkohol/Alkohol_v_Sloveniji.pdf

⁶⁰⁷ DrogArt, MDMA, URL: <https://www.drogart.org/droge/1195/mdma-in-ekstazi.html>

pulz in krvni tlak; lahko vodi tudi do motenj kratkotrajnega spomina, depresije, vrtenja in izgube koordinacije gibanja itn.⁶⁰⁸

MDMA se pogosto uporablja hkrati z drugimi psihoaktivnimi snovmi, vključno z alkoholom.⁶⁰⁹ Mešanje te psihoaktivne snovi z alkoholom poveča možnost za »blackout«, saj obe substanci dehidrirata, poleg tega zaradi medsebojnega delovanja učinkov hitreje pride do predoziranja.⁶¹⁰

Trenutni kazalniki kažejo, da MDMA ni več psihoaktivna snov, povezana zgolj z določenim krogom ljudi ali določeno subkultur, temveč jo uporablja širši krog mladih, ki obiskujejo tradicionalna prizorišča nočnega življenja, vključno z lokali in zabavami na domu.⁶¹¹

3.3.3.1.3. *GHB*

V zadnjih letih je prišlo do porasta uporabe GHB (gama- hidroksibutirata) pri mladih in pri mlajših odraslih v Sloveniji, na kar sta opozorila Združenje DrogArt in Center za zastrupitve Univerzitetnega kliničnega centra Ljubljana. Uporaba GHB-ja je največkrat povezana z nočnim življenjem in pogosto vodi do predoziranja in drugih negativnih posledic.⁶¹²

GHB vpliva na centralni živčni sistem. Najpogosteje se pojavlja v obliki tekočine, ki je brez barve in vonja ter slanega okusa. Uporabniki ga najbolj pogosto zaužijejo oralno.⁶¹³

Učinki GHB-ja so odvisni od zaužite doze, nastopijo v časovnem obdobju od 10-tih minut do ene ure po zaužitju in trajajo od okrog dveh ur, pa vse do enega dneva. V manjših dozah GHB in njegovi derivati delujejo stimulatивно in evforično, v večjih dozah pa delujejo na centralni živčni sistem depresivno in lahko povzročijo začasno globoko spanje (komo). Večje doze povzročijo vrtoglavico, motnje ravnotežja in slabost. Pri predoziranju nastopijo slabost, omotičnost in zaspanost, ki se pogosto stopnjuje vse do kome, krčev, upočasnjene pulza, počasnega in plitvega dihanja, lahko tudi smrti. Prav zaradi njegovih učinkov je GHB pogosto predstavljen kot psihoaktivna snov za posilstvo.⁶¹⁴

⁶⁰⁸ DrogArt, MDMA, URL: <https://www.drogart.org/droge/1195/mdma-in-ekstazi.html>

⁶⁰⁹ Evropski center za spremljanje drog in zasvojenosti z drogami, Evropsko poročilo o uporabi drog, URL: http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/8585/20181816_TDAT18001SLN_PDF.pdf

⁶¹⁰ DrogArt, MDMA, URL: <https://www.drogart.org/droge/1195/mdma-in-ekstazi.html>

⁶¹¹ Evropski center za spremljanje drog in zasvojenosti z drogami, Evropsko poročilo o uporabi drog, URL: http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/8585/20181816_TDAT18001SLN_PDF.pdf

⁶¹² DrogArt, Povečan pojav uporabe GHB, URL: <https://www.drogart.org/novice/1864/povecan-pojav-uporabe-ghb-med.html>

⁶¹³ Prav tam.

⁶¹⁴ DrogArt, GHB, URL: <https://www.drogart.org/droge/1718/ghb-in-gbl.html>

3.3.3.2. *PSIHOAKTIVNE SNOVI IN KAZNIVA DEJANJA ZOPER SPOLNO NEDOTAKLJIVOST*

Kot je bilo v prispevku že predstavljeno Kazenski zakonik v 172. členu inkriminira spolna dejanja s »slabotnimi osebami«. Slabotne osebe so osebe, ki se niso zmožne upirati zaradi duševne bolezni, začasne duševne motnje, hujše duševne zaostalosti, slabosti ali kakšnega drugega stanja.⁶¹⁵ Kljub temu da je žrtev zaužila psihoaktivno snov, ni nujno, da bo prišlo do uporabe instituta slabotne osebe.

Uporaba psihoaktivnih snovi resda lahko vodi do duševnih motenj oz. nezmožnosti upiranja zaradi in posledično obravnave spolnega dejanja z osebo v takšnem stanju kot zlorabo slabotne osebe, kar pa še zdaleč ni samoumevno. Če se oseba spominja dogodka in ga lahko natančno opiše in če je bila zmožna normalnega pogovora sodišče po izkušnjah državnih tožilcev, žrtve ne bo štelo za slabotno osebo. Za presojo dejanja je namreč pomembno tudi ali morebitni storilec ve/bi moral vedeti, da gre za slabotno osebo. Kljub zaužitju določenih psihoaktivnih snovi, lahko osebe na videz delujejo popolnoma normalno in posledično ne bodo kvalificirane pod slabotne osebe. Presoja bo lahko potekala v smislu »če si sposoben podati mnenje o drugih stvareh, lahko tudi privoliš v /zavrneš spolna dejanja.«⁶¹⁶

Sodišča se pri presoji dejstev v zvezi z uporabo psihoaktivnih snovi pogosto zanašajo na izvedenčevo mnenje, hkrati pa se oškodovančevo izpovedbo presoja v zvezi z drugimi okoliščinami.⁶¹⁷ V praksi je večinoma onemogočeno dokazovanje prisotnosti psihoaktivnih snovi v telesu oškodovanca, saj mora prvenstveno priti do prijave, kar je ponavadi šele s časovnim zamikom, ki onemogoča razvidnost substanc iz analize krvi. Številne psihoaktivne snovi namreč hitro izginejo iz telesa.⁶¹⁸

Glede kaznivih dejanj v zvezi s prepovedanimi psihoaktivnimi snovmi se v Republiki Sloveniji gibamo na spodnji meji, predvsem zato ker ni podanih veliko prijav (le 10% v primerjavi s premoženjskimi kaznivimi dejanji).

⁶¹⁵ Člen 172. KZ-1.

⁶¹⁶ Intervju avtorice z višjo državno tožilko Mirjam Kline, vodjo oddelka za mladoletniško, družinsko in spolno kriminaliteto in okrožnim državnim tožilcem svetnikom Darkom Novakom (14.8.2018).

⁶¹⁷ Vrhovno sodišče Republike Slovenije, I Ips 344/2007, 22. november 2007.

⁶¹⁸ Intervju avtorice z višjo državno tožilko Mirjam Kline, vodjo oddelka za mladoletniško, družinsko in spolno kriminaliteto in okrožnim državnim tožilcem svetnikom Darkom Novakom (14.8.2018).

3.3.3.3. USTREZNEJŠI MODELI OBRAVNAVE?

Mladostniki (od 15. leta naprej), ki uporabijo psihoaktivne snovi in se ne uprejo storilcu, kljub temu da bi to lahko storili, niso varovani pod institutom slabotne osebe;⁶¹⁹ prav tako ne bodo izpolnjeni znaki kaznivega dejanja posilstva.⁶²⁰

S strani tradicionalnega modela obravnave posilstva zahtevan odpor žrtve zoper podano silo oziroma grožnjo storilca je v primeru oseb pod vplivom psihoaktivnih oseb še posebej problematičen. Pod vplivom psihoaktivnih snovi, ki spreminjajo zaznavo okolice ter zmanjšujejo kognitivne in telesne sposobnosti posameznika, je toliko manj razumno pričakovati, da bo žrtev možna fizičnega odpora. Zgolj privolitev v uporabo psihoaktivnih snovi nikakor ne sme biti razumljena kot privolitev v neželjene posege v posameznikovo spolno nedotakljivost.

Na drugi strani po modelu »ne pomeni ne« za kaznivo dejanje posilstva zadostuje verbalno izraženo nestrinjanje s spolnimi dejanji. S tem je žrtev razbremenjena dolžnosti fizičnega upora, kljub temu pa mora svojo voljo izraziti vsaj z besedo »ne«, s čimer se ohranja problematičnost obravnave pasivnosti žrtve. Uporaba psihoaktivnih snovi lahko potencira doživljanje šoka ali strahu zaradi dejanj storilca in jo posledično ohromi do te mere, da se ni zmožna niti verbalno zoperstaviti dejanjem. Model »ne pomeni ne« v takšnih primerih žrtvam ne nudi ustreznega varstva.

V nejasnih situacijah se kot najboljša možnost izkaže, da model »ne pomeni ne« preneha izhajati iz domneve privolitve, s čimer se pojavi dolžnost preverjanja obstoja privolitve. Model »ne pomeni ne« se tako precej približa modelu »ja pomeni ja«. Jasna privolitev, ki jo zagovarja model »ja pomeni ja«, predstavlja najbolj idealno rešitev za osebe pod vplivom psihoaktivnih snovi, pri čemer je njegova največja pomanjkljivost pomanjkanje nedvoumnih in hkrati življenjskih kriterijev za veljavnost privolitve. Zagotovo pa je smiselno, da se zakonodaja premakne v smer, ki zagovarja konsenzualnost spolnih odnosov izraženo drugače kot zgolj z odsotnostjo fizičnega upora.

⁶¹⁹ 172. člen KZ-1.

⁶²⁰ 170. člen KZ-1.

VIRI IN LITERTURA

Monografije in članki

Ajduković, Dean; Ajduković, Marina; Prišlin, Radmila: AIDS I MLADI - PSIHOSOCIJALNE DIMENZIJE, Medicinska naklada, Zagreb 1991.

American Psychiatric Association: DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL OF MENTAL DISORDERS (5. izdaja), American Psychiatric Publishing, Arlington 2013.

Anderson, Michelle J.: Negotiating Sex, Southern California Law Review, 41 (2005), str. 101-138.

Ariely, Dan; Loewenstein, George: The heat of the moment: the effect of sexual arousal on sexual decision making, Journal of Behavioral Decision Making, 19 (2005) 2, str. 87-98.

Bavcon, Ljubo; Šelih, Alenka; Korošec, Damjan; Ambrož, Matjaž; Filipčič, Katja: KAZENSKO PRAVO. SPLOŠNI DEL (5. Izdaja), Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2011.

Bavcon, Ljubo; Šelih, Alenka; Korošec, Damjan; Ambrož, Matjaž; Filipčič, Katja: KAZENSKO PRAVO. SPLOŠNI DEL, Uradni list RS, Ljubljana 2008.

Berčič, Barbara: KAZNIVO DEJANJE POSILSTVA IN KAZNIVO DEJANJE SPOLNEGA NAPADA NA OTROKA (diplomska naloga), Ljubljana 1997.

Boni-Saenz, Alexander: Sexuality and Incapacity, Ohio State Law Journal, 76 (2015), str. 1201-1253.

Brosnan, Liz; Flynn, Eilionóir: Freedom to negotiate: a proposal extricating »capacity« from »consent«, International Journal of Law in Context, 13 (2017) 1, str. 58-76.

Cowan, Sharon: The Trouble with Drink: Intoxication, (In)Capacity and the Evaporation of Consent to Sex, Akron Law Review, 41 (2008) 4, str. 899-922.

Čejvanovič, Jan; Babnik, Ana: Olajševalne in obteževalne okoliščine, v: Pravna praksa (2017), str. 23-25.

Deisinger, Mitja: KAZENSKI ZAKONIK 2017. POSEBNI DEL : S KOMENTARJEM, SODNO PRAKSO IN LITERATURO, Poslovna založba MB, Maribor 2017.

Denno, Deborah W.: Sexuality, Rape, and Mental Retardation, University of Illinois Law Review, 2 (1997), str. 315-434.

Dong, Xinqi; Chen, Ruijia; Simon, Melissa: Elder Abuse And Dementia: A Review Of The Research And Health Policy, v: Health Affairs, 33 (2014) 4, str. 642-649.

Fischel, Joseph J; O'Connell, Hilary R.: Disabling Consent, or Reconstructing Sexual Autonomy, Columbia Journal of Gender and Law, 30 (2015) 2, str. 428-528.

Gooding, Piers: Supported Decision-Making: A Rights-Based Disability Concept and its Implications for Mental Health Law, Psychiatry Psychology and Law, 20 (2013) 3. str. 431-451.

Grom, Monika: Osebe z motnjami v duševnem razvoju - nevidne žrtve kaznivih dejanj, v Pravna praksa: PP: časopis za pravna vprašanja, 33 (2014) 31-32, str. 18-19.

Harris, Jasmine: Sexual Consent and Disability, *New York University Law Review*, 93 (2018) 3, str. 480-557.

Hörnle, Tatjana: The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment, *German Law Journal*, 18 (2017) 6, str. 1309-1329.

Kanduč, Zoran; Korošec, Damjan; Bošnjak, Marko: SPOLNOST, NASILJE IN PRAVO, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti; Urad za žensko politiko, Ljubljana 1998.

Kavšek, Aljaž: TREND VIŠANJA STAROSTNE MEJE PRIVOLITVENE SPOSOBNOSTI V SPOLNA RAVNANJA- JE TO RES POTREBNO? (diplomska naloga), Ljubljana 2011.

Kobal, Miloš: PSIHOPATOLOGIJA ZA VARNOSTNO IN PRAVNO PODROČJE, Univerza v Mariboru; Fakulteta za varnostne vede, Ljubljana 2009.

Kogoj, Aleš: Demenca, v: ZDRAVSTVENA NEGA IN ZDRAVLJENJE MOTENJ V DUŠEVNEM ZDRAVJU (ur. P. Pregelj, R. Kobentar), Rokus Klett, Ljubljana 2009, str. 85-89.

Korošec, Damjan: Je bilo primerno spreminjati mejno starost absolutne privolitvene nesposobnosti v KZ?, v: *Pravnik* (1999), str. 411-420.

Korošec, Damjan: SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO: OD PRAZGODOVINE DO T. I. MODERNEGA SPOLNEGA KAZENSKEGA PRAVA, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2008.

Korošec, Damjan; Filipič, Katja; Zdolšek, Stojan (ur.): KAZENSKI ZAKONIK (KZ-1) S KOMENTARJEM, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2017, str. 297 - 291.

Lačen, Marijan: ODRASLOST: OSEBE Z MOTNJO V DUŠEVNEM RAZVOJU, Zveza Sožitje, zveza društev za pomoč duševno prizadetim Slovenije, Ljubljana 2001.

Lindau, Stacy Tessler; Schumm, Philip; Laumann, Edward O.; Levinson, Wendy; O'Muirheartaigh, Colm A.; Waite, Linda J.: A Study of Sexuality and Health among Older Adults in the United States, v: *The New England journal of medicine*, 357 (2007) 8, str. 762-774.

McNeely, Clea; Blanchard, Jayne: THE TEEN YEARS EXPLAINED: A GUIDE TO HEALTHY ADOLESCENT DEVELOPMENT, Johns Hopkins Bloomberg School of Public Health, Baltimore 2009.

Mollow, Anna: Is Sex Disability? Queer Theory and the Disability Drive, v: *SEX AND DISABILITY* (ur. A. Mollow, R. McRuer), Duke University Press, Durham 2012.

Mrevlje, Gorazd M.: Duševna manjrazvitost, v: v: ZDRAVSTVENA NEGA IN ZDRAVLJENJE MOTENJ V DUŠEVNEM ZDRAVJU (ur. P. Pregelj, R. Kobentar), Rokus Klett, Ljubljana 2009, str. 279-283.

Nojić, Brigita: TUDI JAZ IMAM PRAVICO IMETI NEKOGA RAD, Zveza Sožitje - zveza društev za pomoč osebam z motnjami v duševnem razvoju Slovenije, Ljubljana 2007.

Pečjak, Vid: DEMOGRAFSKI VIDIK STARANJA, samozaložba, Bled 2007

Pregelj Peter; Kores-Plesničar, Blanka; Tomori, Martina; Zalar, Bojan; Ziherl, Slavko; Gregorič Kumperščak, Hojka; Kravos, Matej: PSIHIATRIJA, Psihiatrična klinika, Ljubljana 2013.

Skakoon-Sparling, Shayna; Cramer, Kenneth M.; Shuper, Paul A.: The Impact of Sexual Arousal on Sexual Risk-Taking and Decision-Making in Men and Women, *Archives of Sexual Behavior*, 45 (2016) 1, str. 33-42.

Spletni viri:

Age of Consent, URL: <http://www.bbc.co.uk/programmes/articles/4hPrqzTRSBvvzHkTckNYNZ5/age-of-consent> (4. julij 2018).

Barle, Nataša: Konflikti med mladostniki in starši v povezavi s socioemocionalnim osebnostnim razvojem v mladostništvu, URL: <https://dk.um.si/Dokument.php?id=115237> (3. julij 2018).

Cuculić, Vlatka: Vplivi na spolnost mladostnikov v adolescenci, URL: <https://repozitorij.uni-lj.si/Dokument.php?id=107768&lang=slv> (3. julij 2018).

Davis, Leigh Ann: People with Intellectual Disabilities and Sexual Violence, URL: <https://www.thearc.org/document.doc?id=3657> (15. avgust 2018).

DrogArt, MDMA, URL: <https://www.drogart.org/droge/1195/mdma-in-ekstazi.html> (30. julij 2018).

DrogArt, GHB, URL: <https://www.drogart.org/droge/1718/ghb-in-gbl.html> (31. julij 2018).

DrogArt, Povečan pojav uporabe GHB, URL: <https://www.drogart.org/novice/1864/povecan-pojav-uporabe-ghb-med.html> (31. julij 2018).

Evropski center za spremljanje drog in zasvojenosti z drogami, Evropsko poročilo o drogah, URL: http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/8585/20181816_TDAT18001SLN_PDF.pdf (30. julij 2018).

Health behaviour in school-aged children (HBSC), URL: <http://www.hbsc.org/publications/factsheets/Sexual-Health-english.pdf> (3. julij 2018).

Health Encyclopedia, Understanding the Teen Brain, URL: <https://www.urmc.rochester.edu/encyclopedia/content.aspx?ContentTypeID=1&ContentID=3051> (3. julij 2018).

Jones, Cindy: Sexualities and Dementia - Education Resource for Health Professionals, URL: <https://www.privacy.org.nz/assets/Uploads/Jones-C.-2014.-Sexualities-and-Dementia-Education-Resource-for-Health-Professionals-Manual2.pdf> (25. julij 2018).

Ministrstvo za zdravje, Alkohol, URL: http://www.mz.gov.si/si/delovna_podrocja_in_prioritete/javno_zdravje/preprecevanje_tveganih_vedenj_in_zasvojenosti_tobak_in_povezani_izdelki_alkohol_droge/alkohol/ (31. julij 2018).

Ministrstvo za zdravje, Alkohol in slovenski mladostniki, URL: http://www.mz.gov.si/fileadmin/mz.gov.si/pageuploads/javno_zdravje_2015/alkohol/Alkohol_v_Sloveniji.pdf (31. julij 2018)

Mladi in spolnost, URL: <https://www.knjiznica-celje.si/raziskovalne/4200905076.pdf>, str. 40. (4. julij 2018).

Mladi in spolnost: starostna meja se niža, URL: <https://www.rtvsllo.si/zdravje/novice/mladi-in-spolnost-starostna-meja-se-niza-nujna-je-ustrezna-poucenost/265744> (21. julij 2018).

Nacionalni inštitut za javno zdravje: Mednarodna klasifikacija bolezni in sorodnih zdravstvenih problemov za statistične namene, Avstralska modifikacija (MKB-10-AM). Pregledni seznam bolezni, 6. izdaja, URL: http://www.nijz.si/files/uploaded/ks_mkb10-am-v6_v02_splet.pdf (20. junij 2018)

Nacionalni inštitut za javno zdravje, URL: <http://www.nijz.si/sl/oznake/mladi> (4. julij 2018).

Shapiro, Joseph: The Sexual Assault Epidemic No One Talks About, URL: <https://www.npr.org/2018/01/08/570224090/the-sexual-assault-epidemic-no-one-talks-about> (20. avgust 2018).

Stuart, David: What is chemsex?, URL: <https://www.davidstuart.org/what-is-chemsex> (31. julij 2018)

Šedivy, Maja: Emancipacija otroka, URL: <https://dk.um.si/Dokument.php?id=107067> (4. julij 2018).

Štrukelj, Nina: Obdobje adolescence in razvoj identitete, URL: file:///C:/Users/Teja/Downloads/strukelj_nina_N4952.pdf (3. julij 2018).

Teen sex may affect brain development, URL: <https://www.livescience.com/17254-adolescent-sex-brain-development.html> (3. julij 2018).

TOM, Telefon za otroke in mladostnike, URL: <http://www.e-tom.si/teme/mladostnistvo/o-mladostnistvu> (3. julij 2018).

Understanding the Brain: the Birth of a Learning Science, URL: <https://www.oecd.org/site/educeri21st/40554190.pdf> (4. julij 2018)

Vičič, Aleš: Psihološke karakteristike mladostnikov, URL: http://www.kosarkarski-trenerji.com/ftp/trener/psihologija/Vicic_psiholoske%20znacilnosti%20mladostnikov.pdf (4. julij 2018).

WHO, Psychoactive substances, URL: http://www.who.int/substance_abuse/terminology/psychoactive_substances/en/ (30. julij)

WHO, Substance abuse, URL: http://www.who.int/topics/substance_abuse/en/ (30. julij 2018)

Womenshealth, Date rape drugs, URL: <https://www.womenshealth.gov/a-z-topics/date-rape-drugs> (31. julij 2018).

Yalçın, Özdemir: Parent-adolescent conflict and depression symptoms of adolescents: Mediator role of self-esteem, URL: https://www.researchgate.net/publication/274172364_Parent-adolescent_conflict_and_depression_symptoms_of_adolescents_Mediator_role_of_self-esteem (3. julij 2018).

Zaletel Kragelj, Lijana: Uvod v velike ogrožene in ranljive skupine prebivalcev, URL: <http://www.mf.uni-lj.si/dokumenti/552a5edf57a506d3c5d48cba0b54cf2e.pdf> (24. avgust 2018).

4. PSIHOSOCIALNI VIDIKI ŽRTVE

Anja Cesar

Reakcije žrtve med in po spolnem napadu se pogosto znajdejo pod drobnogledom institucij, ki se ukvarjajo s primerom in kritikami širše javnosti, ki tako ali drugače izve za dogodek. Na sploh so raziskave pokazale tendenco po zvrčanju krivde s storilca na žrtev.⁶²¹ Tudi žrtve same si mnogokrat očitajo, da niso ravnale "primerno". Počutijo se krive, ker so zamrznile, se niso branile, niso dovolj odločno zavrnilo napadalca in podobno. Takšni, na videz nelogični odzivi, pa so v bistvu povsem naravna reakcija na zunanjo nevarnost, valjenje krivde na žrtev pa rezultat pomanjkanja znanja o dogodkih, ki se odvijajo v našem organizmu ob soočenju z nevarnostjo.

Družba od žrtev spolnega napada pričakuje, da se bodo med napadom branile ali vsaj vpile in tako opozorile druge ter iskale pomoč. Ob premlevanju dogodkov, ki jih zasledimo v medijih se nam pogosto porajajo misli "če bi bil jaz na tem mestu bi ...", "žrtev bi morala ...".⁶²² Na žalost recept ni tako enostaven, saj ob soočenju z nevarnostjo ljudje reagiramo na različne načine, kako bomo dejansko reagirali, pa ne vemo, dokler ne pridemo v konkretno situacijo. Ob opisovanju, zakaj se ob soočenju z nevarnostjo nismo odzvali ali zbežali, pogosto pravimo, da smo "zamrznili". Gre za splošen izraz, ki je dokaj jasen vsem, malokdo pa pozna aktivne procese v možganih, ki pripeljejo do tega stanja. Poleg tega malokdo razume, da ima zamrznitev različne pojavnne oblike in jo lahko ločimo od nekaterih drugih stanj nemobilnosti med napadom, ki so podrobneje predstavljeni v nadaljevanju.⁶²³ Razširjanje znanja o različnih načinih reagiranja ob soočenju z nevarnostjo nam omogoča razumevanje izkušnje tistih, ki v situaciji niso reagirali na način, ki se nam zdi primeren. Večja jasnost na tem področju lahko pomaga pri samem doseganju pravice, nudenju podpore žrtvi, izvajanju poštenih in učinkovitih raziskav in povečanju verjetnosti, da bo storilec moral prevzeti odgovornost za svoje dejanje.

V nadaljevanju najprej predstavljamo ključna možganska področja, ki so vpletena v procesiranje nevarnosti ter posledice, ki jih ima njihova zapletena interakcija na vedenje in doživljanje žrtve. Usmerjanje pozornosti na nevrološke korelate našega vedenja nam daje vpogled v to, kaj se dogaja z žrtvami med napadom, ter omogoča razumevanje razlogov za njihova zmedena poročanja o dogodku, ki se nam mogoče zdijo neverjetna zaradi fragmentiranosti in nepopolnosti. Poleg tega nam pozornost na nevrološko dogajanje omogoči, da se rešimo okovov socialnih,

⁶²¹ Bieneck, Krahe, Blaming the victim and exonerating the perpetrator in cases of rape and robbery (2011), str. 1786.

⁶²² Krahe, Social psychological issues in the study of rape (1991), str. 281.

⁶²³ Kozłowska, Walker, McLean, Carrive, Fear and the Defense Cascade: Clinical Implications and Management (2015), str. 263.

kulturnih in političnih prepričanj ter dobimo objektivnejši vpogled v dogajanje. V nadaljevanju so podrobneje opisane različne možne vedenjske reakcije žrtve, ki se najpogosteje pojavljajo v obliki preživetvenih instinktov oz. obrambnih reakcij in globoko zakoreninjenih navad, ki smo se jih naučili preko življenja v družbi.

4.1. BIOLOŠKA REAKCIJA ORGANIZMA V NEVARNOSTI

Da lahko razumemo doživljanje žrtve med spolnim napadom, moramo najprej poznati možganska področja in telesne sisteme, ki so vpleteni v dogajanje. Ključno vlogo pri reakciji na nevarnost ima interakcija prefrontalnega korteksa z limbičnimi sistemom in avtonomnim živčnim sistemom.⁶²⁴

Prefrontalni korteks obsega sprednji del naših možganov. Njegova najpomembnejša funkcija je kognitivni nadzor, t. j. uravnavanje pozornosti, nadzor impulzov, načrtovanje, ciljno usmerjeno delovanje in podobno.⁶²⁵ Nadzoruje kompleksne procese, ki uravnavajo in nadzorujejo druge, bolj bazične kognitivne funkcije. Ti procesi so še posebej pomembni, ko se soočamo z novimi problemi ali situacijami, za katere nimamo že ustaljenih rutin za reševanje. Kognitivni nadzor nam omogoča, da oblikujemo nove strategije za soočanje s problemi, se na situacijo odzovemo fleksibilno in okolju primerno, razvijamo cilje, predvidevamo posledice ter skladno s tem tudi prilagajamo svoje kognicije, čustva in vedenje.

Limbični sistem in *ventralno medialni prefrontalni korteks* sodelujeta predvsem pri uravnavanju čustvovanja in detekciji groženj iz okolja.⁶²⁶ Gre za specifična področja, ki se nahajajo v globlji notranjosti možganov. Raziskave kažejo predvsem na pomembno vlogo medialnega prefrontalnega korteksa, sprednjega cingulatnega korteksa, repatega jedra, talamusa, hipotalamusa, parahipokampalnega girusa, in posteriornih regij cingulatnega korteksa, saj se v primeru čustvenega distresa ta področja najbolj aktivirajo.

Avtonomni živčni sistem ima pomembno vlogo pri odzivanju na stresne situacije. V sekundah od nastopa stresorja se aktivira simpatična veja avtonomnega živčnega sistema, ki sproži sprostitvev hormonov adrenalina in noradrenalina.⁶²⁷ To povzroči pojav znanih simptomov

⁶²⁴ Dolcos, McCarthy, Brain Systems Mediating Cognitive Interference by Emotional Distraction (2006), str. 2077; Arnsten, Stress signalling pathways that impair prefrontal cortex structure and function (2009), str. 411.

⁶²⁵ Arciniegas, v: Arciniegas, Anderson, Filley, Behavioral neurology & neuropsychiatry (2013), str. 225.

⁶²⁶ Sinha, Lacadie, Skudlarski, Wexler, Neural Circuits Underlying Emotional Distress in Humans (2004), str. 255.

⁶²⁷ Quaedflieg, Schwabe, Memory dynamics under stress (2017), str. 364.

stresa, kot so hitrejša bitja srca, potenje, hitrejša dihanje, povečana budnost, vznurjenost in pozornost.⁶²⁸ To stanje se normalizira v nekaj minutah. Hkrati s tem hipotalamus aktivira tudi endokrini odzivni sistem, znan pod imenom hipotalamo-hipofizno-nadledvična os. Aktivacija te osi nastopi približno 15 min po sprostitvi glukokortikoidov (predvsem kortizola) iz adrenalnih žlez. Ti se vežejo na področja v ventralnem medialnem delu in prefrontalnem delu možganov. Glavna naloga avtonomnega živčnega sistema je priprava organizma na akcijo.

V običajnih vsakodnevnih pogojih bo torej prefrontalni korteks usmerjal našo pozornost na aktivnosti, ki jih želimo opraviti, sposobni bomo racionalnega razmišljanja o vzrokih in posledicah naših dejanj, načrtovanja svojih aktivnosti itn. Limbični deli možganov bodo našim doživljanjem dajali čustveno noto. Vse regije so med seboj dobro povezane, tako da se v nestresnih pogojih ustvari specifično ravnotežje delovanja in medsebojnega vplivanja.⁶²⁹

To ravnovesje pa se v stresnih pogojih zelo hitro poruši. Konkretno pri spolnem napadu so informacije, ki prihajajo v žrtvine možgane med napadom, ogrožajoče, strašljive, pogosto travmatične. Tako amigdala, del možganov, ki je najbolj odgovoren za procesiranje strahu, prepozna te občutke kot grožnjo in posreduje informacije naprej hipotalamusu. Ta jih pošlje naprej v hipofizo in začelo se bo delovanje hipotalamo-hipofizne-adrenalne osi.⁶³⁰ V žrtvinem telesu bo posledično prišlo do poplave hormonov. Povečano izločanje hormonov po eni strani ovira delovanje prefrontalne skorje, po drugi strani pa še dodatno okrepi delovanje amigdale oz. celotnega limbičnega sistema. Tako se poruši dotedanje ravnotežje. Ker je delovanje prefrontalne skorje blokirano, so obenem blokirane tudi njegove funkcije – nadzor nad vedenjem, logično razmišljanje, nadzor nad pozornostjo itn., zato se okrepi refleksno vedenje, ki je povezano z neposrednimi zunanji dražljaji in pogojeno s strahom, ki preplavlja žrtev. Počasnejše in premišljeno delovanje torej nadomestijo refleksni in hitri čustveni odzivi.⁶³¹

4.1.1. Vpliv hormonskih sprememb

Kakšen pa je specifičen vpliv hormonskih sprememb ob stresnem dogodku na naš organizem? Delovanje prefrontalnega korteksa je, kot smo že omenili, odvisno od delovanja

⁶²⁸ Hermans, Henckens, Joëls, Fernández, Dynamic adaptation of large-scale brain networks in response to acute stressors (2014), str. 308.

⁶²⁹ *Ibid.*, str. 307.

⁶³⁰ Schwabe, Memory under stress: from single systems to network changes, (2017), str. 479; Quaedflieg, Schwabe, Memory dynamics under stress (2017), str. 2.

⁶³¹ Arnsten, Stress signalling pathways that impair prefrontal cortex structure and function (2009), str. 412; Arnsten, Stress weakens prefrontal networks: molecular insults to higher cognition (2015), str. 1378; Hermans, Henckens, Joëls, Fernández, Dynamic adaptation of large-scale brain networks in response to acute stressors (2014), str. 307.

medsebojno povezanih nevronske mreže. Med travmatičnim dogodkom nadledvična žleza izloča kateholamine, hormone, ki so odgovorni za odziv boj ali beg. Na žalost pa povečana količina kateholaminov okvari vezja v možganih, ki nadzorujejo racionalno mišljenje.⁶³² Zato lahko kot zunanji opazovalec, ko beremo o dogodku spolnega napada logično ocenimo "Okoliščine so bile take in take, zato žrtev ne bi smela xxxx, ampak bi morala xxx." Temu nasprotno je v času napada delovanje žrtvinega prefrontalnega korteksa začasno blokirano, zato ne more uporabiti logičnega razmišljanja.

Pomembno je omeniti tudi vlogo opiatov, hormonov, ki v telesu delujejo kot naraven morfin in pomagajo žrtvi preživeti napad preko učinka otopelosti.⁶³³ Ti se med spolnim napadom sprostijo v zelo visokih ravneh in blokirajo fizično in emocionalno bolečino. Ker delujejo kot morfin, je afekt, ki ga žrtev kaže oz. sporoča med in po napadu, lahko zelo monoton in plosk. Opioidi namreč blokirajo naše emocije. Ko efekt opioidov popusti, se spremeni tudi vedenje žrtve in ta ne deluje več pretirano mirno, začne zlagati dogodke v pravilno perspektivo in končno začuti fizično in psihološko bolečino, ki jo je telo dotlej blokiralo.

Poleg naštetih so pomembne tudi posledice povišane ravni kortikosteroidov, kar je ime za celotno skupino steroidnih hormonov nadledvične žleze (med njih spada tudi že omenjen kortizol). Na račun povišanja ravni kortikosteroidov se namreč zmanjša raven energije, ki je dostopna telesu. V tem primer se žrtve ne branijo in ne bežijo iz situacije. Njihovo telo zamrzne zaradi hormonske aktivacije hipotalamo-hipofizno-nadledvične osi.⁶³⁴ Takšno stanje je npr. tonična imobilnost, več o njej in drugih odzivih "zamrznitve" pa sledi v nadaljevanju.

Raziskave so pokazale, da so osnovne fiziološke reakcije na stresor enake pri ženskah in moških. Pri obeh spolih torej pride do aktivacije simpatičnega avtonomnega živčnega sistema, kar sproži spremembe v delovanju prefrontalnega korteksa. Vendar je bilo opaženih nekaj razlik. Študije kažejo, da so moški v primerjavi z ženskami bolj fiziološko reaktivni na akutne stresorje.⁶³⁵ To naj bi bila posledica delovanja hormonov testosterona in oksitocina. Prvi je bolj prisoten pri moških in na njih deluje vzburljivo, ter jih pripravi na akcijo, medtem ko naj bi se pri ženskah v večji meri sprostil hormon oksitocin, ki deluje v smeri znižanja fiziološke reaktivnosti. Zaradi tega naj bi prihajalo do razlik v samih reakcijah na stresno situacijo, saj naj bi bili moški na splošno bolj nagnjeni k aktivnim reakcijam, pri ženskah pa naj bi bila večja verjetnost za pasivni odziv. Ta odziv

632 Arnsten, Stress signalling pathways that impair prefrontal cortex structure and function (2009), str. 413.

633 Valentino, Van Bockstaele, Endogenous opioids: The downside of opposing stress (2015), str. 26.

634 Korte, Corticosteroids in relation to fear, anxiety and psychopathology (2001), str. 122.

635 Verma, Balhara, Gender differences in stress response: Role of developmental and biological determinants (2011), str. 5.

naj bi bil tudi evolucijsko pogojen, saj poudarja potrebo žensk po zaščiti potomcev, poleg tega pa je še okrepljen skozi proces socializacije, ki pri ženskah poudarja skrb za druge, občutljivost za socialne informacije in izogibalno spopadanje s problemi.⁶³⁶

4.2. VEDENJSKI ODZIVI NA STRESNI DOGODEK

Pogledali smo torej, kako na stresen, travmatičen oz. potencialno ogrožajoč dogodek reagira naš organizem. Sedaj pa bomo pozornost bolj natančno usmerili na direktne posledice, ki jih imajo te fiziološke reakcije na vedenje oz. reakcije žrtve.

Nadzor nad našim delovanjem v stresnih situacijah torej prevzamejo območja, ki so odgovorna za čustvovanje, medtem ko so regije, ki nam omogočajo racionalno mišljenje, močno okrnjene. Poleg tega prisotnost stresa spremeni tudi delovanje našega spominskega sistema. Vpliva na to, kako vkodiramo dogodke, na kasnejši priklic informacij v zvezi z dogodkom in na trenutni priklic že naučenih informacij.⁶³⁷ V času stresnega dogodka lahko dostopamo samo do najbolj robustnih in osnovnih znanj. Znanja, ki zahtevajo več povezav in zahtevajo vključitev nadzornega sistema so nam v tistem trenutku slabo dostopna. Kaj to pomeni? V stresni situaciji je potrebno hitro odreagirati in takrat je dobro, da se naslonimo na aktivnosti, ki so najbolj vkodirane, saj jih bomo lahko izvedli hitro in brez miselnega napora. V skladu s tem so oblikovani tudi treningi policistov, gasilcev, zdravnikov, ki v ekstremnih primerih nimajo časa za dolgo razmišljanje in izdelovanje načrtov. Njihove odzive je potrebno trenirati tako, da postanejo avtomatični in bo njihova akcija kljub stresu primerna. Na žalost pa spolni napad oz. kakršnakoli oblika nepričakovane nevarnosti ni situacija, na katero bi lahko bili ljudje pripravljeni in imeli že naučene "pravilne", "racionalne" odzive na njih. Zato se v primeru, da smo napadeni, odzovemo s preživetvenimi instinkti oz. refleksi ali močno vkodiranimi navadami.⁶³⁸ V obeh primerih gre za odzive, ki ne zahtevajo našega napora ali razmišljanja, refleksi pa so poleg tega povsem avtomatični in nad njimi nimamo nikakršnega nadzora.

⁶³⁶ McLean, Anderson, Brave men and timid women? A review of the gender differences in fear and anxiety (2009), str. 498-502.

⁶³⁷ Schwabe, Memory under stress: from single systems to network changes, (2017), str. 479.

⁶³⁸ Wirz, Wacker, Felten, Reuter, Schwabe, A Deletion Variant of the 2b-Adrenoceptor Modulates the Stress-Induced Shift from "Cognitive" to "Habit" Memory (2017), str. 2158.

4.2.1. Preživetveni instinkti

Preživetveni instinkti oz. obrambni odzivi so že dolgo časa predmet zanimanja. Obsežne raziskave na živalih in kasneje tudi na ljudeh so pokazale, da lahko v groben ločimo štiri odzive, ki so odvisni od stopnje grožnje in razdalje med napadalcem in žrtvijo.⁶³⁹ Ti odzivi so: 1) zamrznitev, 2) boj ali beg, 3) tonična imobilnost ali 4) imobilnost zaradi izgube zavesti. Gre za primitivna emocionalna stanja, koordinirane vzorce motornih, avtonomnih in senzornih odzivov, ki se aktivirajo kot odziv na nevarnost. To nenadno spremembo v motoričnem in psihološkem stanju ljudje doživljamo kot nekaj povsem neobvladljivega. Odzive nadzirajo limbične strukture, ventralno medialni prefrontalni korteks in avtonomni živčni sistem.⁶⁴⁰

Prvi potreben korak za aktivacijo obrambnih reakcij je vzburljenje.⁶⁴¹ Včasih vodi direktno v reakcijo boj ali beg, bolj pogosta reakcija je zamrznitev, včasih pa vodi tudi v tonično imobilnost ali izgubo zavesti, še posebej v situacijah, kjer je imela oseba predhodne negativne izkušnje. V fazi vzburljenja se aktivira simpatična veja avtonomnega živčnega sistema, pojavijo se simptomi kot so povišan srčni utrip, suha usta, povišan mišični tonus, visok glas, hitro dihanje in podobno. S tem se telo pripravi na nadaljnjo akcijo.

4.2.1.1. BOJ ALI BEG

Boj ali beg je aktivni obrambni odziv na zaznano grožnjo. Gre za kombinacijo delovanja naših skeletnih mišic in simpatičnega živčnega sistema.⁶⁴² Odziv boj ali beg je prvi opisal Walter Bradford Cannon v delu *Bodily Changes in Pain, Hunger, Fear and Rage*.⁶⁴³ Zapisal je, da je čustvo strahu povezano z reakcijo bega, medtem ko je jeza povezana z instinktom za boj ali napad. Ta koncept je postal zelo popularen. V literaturi in med ljudmi se je ustalila fraza "*fight or flight*" (boj ali beg), zato je še vedno veliko ljudi mnenja, da sta to najbolj osnovna odziva na napad. Danes pa vemo, da je ta odziv le eden izmed možnih. Že sama oblika fraze je nekoliko zavajajoča, saj je na prvo mesto postavljen boj, pri sesalcih pa je prisotna večja tendenca k begu.⁶⁴⁴ Boj je pogosto samo način, kako si pridobimo čas preden lahko zbežimo.

⁶³⁹ Kozłowska, Walker, McLean, Carrive, Fear and the Defense Cascade: Clinical Implications and Management (2015), str. 263.

⁶⁴⁰ Gozzi, Jain, Giovanelli, Bertollini, Crestan, Schwarz, A Neural Switch for Active and Passive Fear (2010), str. 656.

⁶⁴¹ Kozłowska, Walker, McLean, Carrive, Fear and the Defense Cascade: Clinical Implications and Management (2015), str. 267.

⁶⁴² *Ibid.*, str. 268.

⁶⁴³ Cannon, Bodily changes in pain, hunger, fear and rage: an account of recent researches into the function of emotional excitement (1915), str. 211.

⁶⁴⁴ Kozłowska, Walker, McLean, Carrive, Fear and the Defense Cascade: Clinical Implications and Management (2015), str. 263.

Če pomislimo na povsem konkreten primer: Kljub temu, da smo ljudje zelo razvito bitje in kljub vsem tehnološkimi prednostim pred drugimi živalmi, smo v naravi še vedno lahek plen. V primeru, da bi na sprehodu po gozdu srečali medveda, bi bila naša prva reakcija beg. V boj z medvedom, bi se spustili samo v primeru, ko mu ne bi mogli uiti, pa še takrat ne bi pričakovali, da nam bo zares uspelo premagati veliko močnejšega nasprotnika, vendar bi samo iskali priložnost, da ga onesposobimo dovolj, da se nam uspe izmuzniti.

4.2.1.2. ZAMRZNITEV

Zamrznitvi lahko rečemo tudi reaktivna imobilnost. Znotraj obrambnih odzivov jo definiramo kot stanje, ki se pojavi na samem začetku nevarnosti oz. ob prvem stiku z grožnjo, v trenutku ko se zavemo, da obstaja nevarnost. Vključuje izboljšano pozornost in povečano budnost za signale, ki kažejo na nevarnost. Telo je ob tem napeto in pripravljeno na akcijo.⁶⁴⁵ Gre za kratek fenomen, ki tipično traja le nekaj sekund in je dostopen za zavestno procesiranje.⁶⁴⁶ Omogoča nam, da ocenimo situacijo in prepoznamo dogajanje okoli sebe, ter se pripravimo na nadaljnji odziv.

Primer: Oseba hodi po ulici proti domu, za njo pa koraka še nekdo. Ko pride do vrat svojega domovanja, se zave, da ji je oseba sledila. V trenutku, ko se zave, da nekaj ni v redu, za nekaj sekund otrpne, pogleda med njo in storilcem se srečata, v tistem trenutku ima popolno pozornost na dogajanju, na njegovem videzu, šele po nekaj sekundah pa sledi fizična reakcija, ki pa je odvisna od okoliščin (beg, bolj, klic na pomoč, ogovarjanje osebe itd.).

4.2.1.3. TONIČNA IMOBILNOST

Pojavi se lahko v različnih primerih – ko posameznik oceni, da ni možen niti boj niti beg, v primeru da boj ali beg ni deloval, lahko pa je tudi primarni odziv na nevarnost.⁶⁴⁷ Pojavi se lahko v stoječi, sedeči ali ležeči poziciji. Najbolj pogosto je bila opisana v literaturi o spolnih napadih, kjer jo lahko zasledimo tudi pod imenom "s posilstvom inducirana paraliza" (*rape-induced paralysis*). V raziskavi izvedeni na študentkah in psihiatričnih pacientih, ki so imeli zgodovino spolne zlorabe v otroštvu, je kar 52% udeležencev poročalo o tem, da so med napadom doživeli tonično imobilnost.⁶⁴⁸ Obstajajo tudi dokazi, da je doživljanje tonične imobilnosti med spolnim

⁶⁴⁵ *Ibid.*, str. 269.

⁶⁴⁶ Hillman, Rosengren, Smith, Emotion and motivated behavior: postural adjustments to affective picture viewing (2004), str. 52.

⁶⁴⁷ Abrams, Hons, Carleton, Taylor, Asmundson, Human tonic immobility: Measurement and correlates (2009), str. 551.

⁶⁴⁸ Heidt, Marks, Forsyth, Tonic immobility and childhood sexual abuse: a preliminary report evaluating the sequela of rape-induced paralysis (2004), str. 1165.

napadom povezano s pomembno večjim tveganjem za pojav post travmatske stresne motnje.⁶⁴⁹ Tonična imobilnost se kaže kot izguba sposobnosti za premikanje ali klicanje na pomoč v primeru, da je oseba v nevarnosti in je bil presežen prag simpatične vzbujenosti. Žrtve opisujejo subjektivna doživljanja, kot so strah, nemobilnost, mraz, otopelost, analgezija, nekontrolirano tresenje, zaprtje oči in disociacija. Prav tako poročajo o občutkih ujetosti, brezupa.⁶⁵⁰ Ker vsebuje simptome depersonalizacije in derealizacije, je bila tonična imobilnost včasih klasificirana tudi kot tip disociacije. V stanju disociacije osebe poročajo, da se počutijo, kot da so na avtopilotu in odklopljene od svojega telesa, zato čeprav sledijo navodilom storilca, to še ne pomeni, da je bila dana privolitev v spolni odnos.

4.2.1.4. IMOBILNOST ZARADI IZGUBE ZAVESTI

Imobilnost zaradi izgube zavesti je bila šele pred kratkim dodana v človeško obrambno kaskado Brache.⁶⁵¹ Tako kot tonična imobilnost se lahko pojavi v stoječem, sedečem ali ležečem položaju, čeprav je večja verjetnost, da se pojavi v stoječem ali sedečem položaju. Posameznik jo doživlja kot pomanjkanje zavesti ali pa popolno izgubo zavesti, pojavi se cerebralna hipoksija, ki se kaže kot povečana anksioznost, panika, jokanje, stokanje. Ali bo nastopila tonična imobilnost ali izguba zavesti, je najverjetneje odvisno od posameznih individualnih fizioloških značilnosti in občutljivosti na hipoksijo.⁶⁵²

Primer: oseba se ob spolnem napadu začne tresti, potiti, postane panična in omedli, kasneje pa se zbudi bleda in pretresena, s slabim zavedanjem tega, kar se je zgodilo.

4.2.1.5. UMIRJENA IMOBILNOST

V zadnjem času je bila pozornost posvečena še enemu možnemu prilagoditvenemu odzivu, umirjeni imobilnosti (*quiescent immobility*). Ta se lahko pojavi po samem dogodku, ko se vrnemo v varno okolje in gre za način okrevanja (počitek in zdravljenje). Pojavna oblika je odvisna od osebe (lahko mirnost, zaprtost vase, razdražljivost, glavoboli, ipd.). V primeru, da traja dlje, kot je to potrebno za fizično zdravljenje pa takšna reakcija postane maladaptivna. Možno je, da so

⁶⁴⁹ Abrams, Hons, Carleton, Taylor, Asmundson, Human tonic immobility: Measurement and correlates (2009), str. 554.

⁶⁵⁰ Kozłowska, Walker, McLean, Carrive, Fear and the Defense Cascade: Clinical Implications and Management (2015), str.272.

⁶⁵¹ Obrambna kaskada Brache je znana pod imenom "Bracha's Five Fs of Fear", vsebuje pet odzivov na strah – zamrznitev, beg, boj, imobilnost, izguba zavesti. Bracha, Freeze, flight, fight, fright, faint: adaptationist perspectives on the acute stress response spectrum (2004), str. 683.

⁶⁵² Kozłowska, Walker, McLean, Carrive, Fear and the Defense Cascade: Clinical Implications and Management (2015), str. 273.

nekatero obliko kronične bolečine in utrujenosti v bistvu maladaptivna oblika umirjene imobilnosti.⁶⁵³ V primeru, da dogodek ostane nepredelan, naj bi se simptomi nemobilnosti vrnil ob ponovnem stiku z napadalcem ali ob podobni situaciji. Na žalost pa je ta reakcija še zelo slabo raziskana in ni na voljo raziskav, ki bi natančno preučevale obstoj in potek tega odziva.

4.2.2. Ustajene navade

Poleg refleksnih odzivov so nam v stresnih situacijah na voljo tudi močno vkoreninjene navade, ki jih lahko izvedemo brez razmišljanja. Problem pa je, da te akcije niso nujno najbolj primerne reakcije na trenutno dogajanje. V primeru žrtev spolnih napadov lahko v medijih beremo novice o tem, kako žrtev ni dovolj odločno zavrnila napadalca, je bila do njega prijazna, mu mogoče celo sledila v stanovanje ali pa ga spustila k sebi domov. Žrtve delajo stvari, ki jih kasneje pogosto obžalujejo, poleg tega pa se morajo soočiti še s kritikami na račun svojega ravnanja (če se seveda sploh odločijo, da bodo delile dogodek z drugimi).

Razlog za "prijazne" reakcije je socialno pogojevanje, ki smo ga deležni. Že od malih nog nas učijo, da moramo biti v naših socialnih interakcijah vljudni, prijazni, se izogibati konfliktom, poskušati popraviti morebitne probleme itn. Takšne vrste vzgoja je še bolj močna pri deklicah.⁶⁵⁴ Ob napadu se oklenemo vzorcev delovanja, ki jih najbolj poznamo, zato so na primer pogosti prijazni odzivi na neželena seksualna namigovanja. Torej, ker smo bili naučeni, da moramo biti prijazni, želimo zavrnitev izpeljati tako, da ne bi prizadeli druge osebe. V ta namen uporabljamo izgovore, kot so "Moram domov," "Mojemu partnerju to ne bi bilo všeč," "Nimam časa." Taki odzivi so še posebej pogosti v primeru, da smo v stiku z avtoriteto oz. z dominantno, agresivno osebo, ki je nočemo razjeziti.⁶⁵⁵ Gre za vzorce, ki se jih naučimo v kulturi vsakodnevnega življenja.⁶⁵⁶ Vsakdanje življenje nam predstavlja različne jezikovne vzorce in načine komunikacije, ki se manifestirajo v pogovorih, ki jih imamo z okolico. Naše uspešno delovanje v družbi in status, ki ga uživamo, je v veliki meri odvisen od tega, kako uspešno prevzamemo vzorce iz okolja v obliki fiksiranih vedenjskih reakcij in jezikovnih vzorcev, ki se v naših možganih vsidrajo kot lahko dostopne sheme delovanja.

Kljub temu, da za napad ni odgovoren nihče drug kot napadalec sam, pa se žrtve po napadu pogosto pripisujejo odgovornost sebi.⁶⁵⁷ Ali je moja reakcija pretirana? Ali sem narobe razumela

⁶⁵³ *Ibid.*, str. 275.

⁶⁵⁴ Kane, *The gender trap: Parents and the pitfalls of raising boys and girls* (2012), str. 14-20.

⁶⁵⁵ Pozzi, Fattori, Bocchiaro, Alfieri, *Do the right thing! A study on social representation of obedience and disobedience* (2014), str. 25.

⁶⁵⁶ Ryabova, *Politeness Strategy in Everyday Communication*, (2015), str. 91.

⁶⁵⁷ Perilloux, Duntley, Buss, *Blame attribution in sexual victimization* (2014), str. 83.

situacijo? Ali sem sama zapeljala osebo? Žrtve si tudi ne znajo razložiti svojega vedenja. Dokler niso doživele napada, so imele verjetno enaka prepričanja o spolnem nasilju, kot drugi ljudje, torej so bile prepričane, da bi se v takšni situaciji branile, zbežale, klicale na pomoč, zato so ob soočenju z resnico pogosto zmedene in osramočene.

Prilagojeno vedenje zahteva delikatno ravnotežje med preišljenim procesiranjem situacije in učinkovitim odzivom. V nestresnih situacijah bomo lahko izdelali model okolja, ki nam pomaga planirati naše vedenje tako, da bomo maksimizirali verjetnost za ugoden izid. Ker pa je spolni napad stresna situacija, nam bodo na voljo samo nefleksibilne, rigidne strategije, ki temeljijo na izidih naših prejšnjih interakcij in ne na strukturi situacije, v kateri se trenutno nahajamo.⁶⁵⁸

Torej, na videz kontraintuitivni odzivi žrtev so v bistvu posledica fizioloških reakcij in ustaljenih navad. Takšno delovanje našega telesa pa oblikuje zanimiv paradoks. V nas se pojavi strah, ker se neka interakcija spremeni iz običajnega, pričakovanega scenarija v nepričakovan napad. Vendar se na to odzovemo z reakcijami, ki so primerne v prejšnjem, običajnem scenariju. Zgodi se torej, da ugotovimo, da nekaj ni običajno, hkrati pa vztrajamo v znanem vedenju. Naše vedenje se takrat obrne s ciljno usmerjenega vedenja na vedenje, ki ga vodijo navade, namesto reflektivnega vedenja in razmišljanja pa se pojavijo reflektivni odzivi.⁶⁵⁹

4.3. IMPLIKACIJE

Poznavanje ozadja našega vedenja nam poleg racionalizacije dogajanja ponuja tudi načine, kako lahko prilagodimo naše ravnanje in odnos do spolnega nasilja.

Že samo širjenje znanja in poznavanje reakcij lahko pripomore k temu, da se omilijo učinki stigme in žrtve odrešimo vsaj pogostih očitkov javnosti. Poleg tega lahko javnost pripomore tudi k temu, da preprečimo učinek opazovalca. V primeru, da opazimo neprimerno vedenje in prijazne reakcije žrtve, se lahko "potegnemo za žrtev", ji povemo, da osebi ne dolguje ničesar in da prijazne zavrnitve niso potrebne. Na splošno se moramo bolje izobraziti o tem, kako prepoznati in kako se odzvati na spolne napade. Dokler molčimo in obsojamo, žrtve ostajajo same s svojimi pomisleki, občutki sramu in krivde.

⁶⁵⁸ Quaedflieg, Schwabe, Memory dynamics under stress (2017), str. 370.

⁶⁵⁹ Wirz, Bogdanov, Schwabe, Habits under stress: mechanistic insight across different types of learning (2018), str. 11.

Pomembni so tudi pomisleki o samem načinu vzgoje, še posebno deklic. Dobro je, da jih naučimo, da se lahko postavijo zase, rečejo ne in se branijo, ne da bi se bale, da bi izpadle grobo. Gre seveda za zapletene procese, ki jih je težko opraviti čez noč, saj vsebujejo implicitna znanja in mnogo navad, ki se nam ne zdijo problematične. Npr. otroke pogosto spodbujamo, da objamejo sorodnika, v primeru da dobijo darilo. Je takšno spodbujanje problematično? Ne nujno, če otrok do tega nima zadržkov in se počuti ugodno ob osebi. V primeru, da je otroku nerodno, mi pa ga kljub temu spodbujamo k fizičnemu stiku, pa ga ne učimo samo prijaznosti in manir, ampak tudi brezpogojne prijaznosti in zanemarjanja svojih občutkov.

Ključ do bolj odločnih odzivov je tudi v tem, da se naučimo, da je v redu reči "NE", da nismo nikomur nič dolžni in da spolno nasilje v kakršni koli obliki ni primerno. Na ta način bodo ti vzorci bolj vkoreninjeni in zato bodo te informacije dostopne našim možganom ob soočenju z nevarnostjo. Odločna reakcija lahko mogoče v nekaterih primerih celo prepreči spolni napad in opozori napadalca na resnost njegovega početja. Če že ne drugega, pa žrtvi vsaj pusti občutek, da "se ni preprosto predala", kar bi lahko zmanjšalo njene občutke krivde.

Dejstvo je, da spolni napadi ostajajo občutljiva tema, zato primanjkuje odprtih debat in deljenja odkritih izkušenj žrtev, ki bi javnosti omogočile vpogled v dejansko doživljanje žrtev in ozadje njihovih odločitev. Zato v ljudeh ostajajo vkoreninjeni razni miti in napačne predstave o posilstvih.⁶⁶⁰ Šele odprti pogovori in deljenje znanja nam bodo omogočili prenehanje obsojanja in valjenja krivde na žrtve.

VIRI IN LITERATURA

Monografije in članki:

Abrams, Murray P.; Hons, B.A.; Carleton, R. Nicholas; Taylor, Steven; Asmundson, Gordon J.G.: Human tonic immobility: Measurement and correlates, v: *Depression and Anxiety*, 26 (2009), str. 550-556.

Arciniegas, David B.; Anderson, C. Alan; Filley, Christopher M.: *Behavioral neurology & neuropsychiatry*, Cambridge University Press, Cambridge 2013.

Arnsten, Amy, F.T.: Stress signalling pathways that impair prefrontal cortex structure and function, v: *Nature Reviews Neuroscience*, 10 (2009) 6, str. 410 -422.

Arnsten, Amy F.T.: Stress weakens prefrontal networks: molecular insults to higher cognition, v: *Nature Neuroscience*, 18 (2015) 10, str. 1376-1385.

Bieneck, Steffen; Krahe, Barbara: Blaming the Victim and Exonerating the Perpetrator in Cases of Rape and Robbery: Is There a Double Standard?, v: *Journal of interpersonal violence*, 26 (2011) 9, str. 1785-1797.

⁶⁶⁰ Suarez, Gadalla, Stop Blaming the Victim: A Meta-Analysis on Rape Myths (2010), str. 2024.

- Bracha, H. Stefan: Freeze, flight, fight, fright, faint: adaptationist perspectives on the acute stress response spectrum, v: *CNS Spectrums*, 9 (2004) 9, str. 679–685.
- Cannon, W.B.: Bodily changes in pain, hunger, fear and rage: an account of recent researches into the function of emotional excitement, D. Appleton & Company: New York, 1915.
- Dolcos, Florin; McCarthy Gregory: Brain Systems Mediating Cognitive Interference by Emotional Distraction, v: *The Journal of Neuroscience*, 26 (2006) 7, str. 2072-2079.
- Gozzi, Alessandro; Jain, Apar; Giovanelli, Aldo; Bertollini, Cristina; Crestan, Valerio; Schwarz, Adam J.: A Neural Switch for Active and Passive Fear, v: *Neuron*, 67 (2010), str. 656-666.
- Heidt, Jennifer M.; Marks, Brian P.; Forsyth, John P.: Tonic immobility and childhood sexual abuse: a preliminary report evaluating the sequela of rape-induced paralysis, v: *Behaviour Research and Therapy*, 43 (2004), str. 1157-1171.
- Hermans, Erno J.; Henckens, Marloes J.A.G; Joëls, Marian; Fernández, Guillén: Dynamic adaptation of large-scale brain networks in response to acute stressors, v: *Trends in Neurosciences*, 37 (2014) 6, str. 304-314.
- Hillman, CH; Rosengren, KS; Smith, DP: Emotion and motivated behavior: postural adjustments to affective picture viewing, v: *Biological Psychology*, 66 (2004), str. 51–62.
- Kane, Emily W.: *The gender trap: Parents and the pitfalls of raising boys and girls* (2012), New York University Press: New York, 2012.
- Korte, S.M.: Corticosteroids in relation to fear, anxiety and psychopathology, v: *Neuroscience and Biobehavioural Reviews*, 25 (2001), str. 117-142.
- Kozłowska, Kasia; Walker, Peter; McLean, Loyola; Carrive, Pascal: Fear and the Defense Cascade: Clinical Implications and Management, v: *Harvard Review of Psychiatry*, 23 (2015) 4, str.263-287.
- Krahe, Barbara: Social psychological issues in the study of rape, v: *European Review of Social Psychology*, 2 (1991), str. 279–309.
- McLean, Carmen P.; Anderson, Emily R.: Brave men and timid women? A review of the gender differences in fear and anxiety, v: *Clinical Psychology Review*, 29 (2009), str. 496-505.
- Perilloux, Carin; Duntley, Joshua D.; Buss, David M.: Blame attribution in sexual victimization, v: *Personality and Individual Differences*, 63 (2014), str. 81–86.
- Pozzi, Maura; Fattori, Francesco; Bocchiaro, Piero; Alfieri, Sara: Do the right thing! A study on social representation of obedience and disobedience, v: *New Ideas in Psychology*, 35 (2014), str. 18-27.
- Quaedflieg Conny W. E. M.; Schwabe, Lars: Memory dynamics under stress, v: *Memory*, 26 (2017) 3, str. 364-376.
- Ryabova, Marina: Politeness Strategy in Everyday Communication, v: *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, 206 (2015), str.90-95.
- Schwabe, Lars: Memory under stress: from single systems to network changes, v: *European Journal of Neuroscience*, 45 (2017), str.478-489.
- Sinha, Rajita; Lacadie, Cheryl; Skudalski, Pawel; Wexler, Bruce E.: Neural Circuits Underlying Emotional Distress in Humans, v: *Annals of the New York Academy of Sciences*, 1032 (2004), str. 254-257.
- Suarez, Eliaana; Gadalla, Tahany M.: Stop Blaming the Victim: A Meta-Analysis on Rape Myths, v: *Journal of Interpersonal Violence*, 25 (2010) 11, str. 2010-2035.

Valentino, Rita J.; Van Bockstaele, Elisabeth: Endogenous opioids: The downside of opposing stress, v: *Neurobiology of Stress*, 1 (2015), str. 23-32.

Verma, Rohit; Balhara, Yatan Pal Singh: Gender differences in stress response: Role of developmental and biological determinants, v: *Industrial Psychiatry Journal*, 20 (2011) 1, str. 4-10.

Wirz, Lisa; Wacker, Jan; Felten, Andrea; Reuter, Martin; Schwabe, Lars: A Deletion Variant of the β -Adrenoceptor Modulates the Stress-Induced Shift from "Cognitive" to "Habit" Memory, v: *The Journal of Neuroscience* 37 (2017) 8, str. 2149-2160.

Wirz, Lisa; Bogdanov, Mario; Schwabe, Lars: Habits under stress: mechanistic insight across different types of learning, v: *Current Opinion in Behavioral Sciences*, 20 (2018), str. 9-16.

5. OBRAVNAVA ŽRTVE

Tjaša Gabršček, Maja Loknar in Nika Vukša

Pomoč žrtvam ne sme biti naloga ene same organizacije. Med seboj morajo sodelovati vse organizacije, ki so pomembne za reševanje problematike nasilja oziroma konkretno posilstva, pomemben je t. i. multidisciplinarni pristop.⁶⁶¹

- Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (Centri za socialno delo in drugi socialno varstveni zavodi),
- Ministrstvo za notranje zadeve (Policija)
- Ministrstvo za pravosodje (sodišča, tožilstva, zapori),
- Ministrstvo za šolstvo znanost in šport (vrtci, šole),
- Ministrstvo za zdravje (zdravstvene službe),
- Urad varuha človekovih pravic,
- lokalne skupnosti,
- nevladne organizacije,
- varne hiše,
- javni zavodi.

Kazniva dejanja zoper spolno nedotakljivost se po dokazljivosti uvrščajo med najbolj zapletena in izjemno težko dokazljiva dejanja, saj pogosto nimajo veliko dokazov. Običajno se namreč posilstvo zgodi na samotnem kraju, kjer ni nobenih prič. Tako se na eni strani pojavi obdolženec, na drugi strani pa žrtev, vsak s svojo zgodbo, ki si že v temelju nasprotujeta. Zato so redki primeri, ko so znamenja dogodka vidna na telesu žrtve ali napadalca, na primer v obliki poškodb. Tako dokazni postopek pogosto temelji le na izpovedi žrtve in se uporablja kot edini neposredni dokaz.⁶⁶² Žrtve spolnih napadov potrebujejo predvsem zdravniško in psihološko pomoč in zagotovitev možnosti ponovnega zaživetja. Da bi žrtev lahko živela tako življenje, kot pred posilstvom ni možno, lahko pa se žrtvi pomaga, da lažje živi s to izkušnjo. Žrtve posilstva in spolnega nasilja potrebujejo takojšnjo ustrezno in zadostno zdravniško skrb ter psihološko pomoč.

Da bi se žrtve izognile izgnanstvu ali kaznovanju, potrebujejo ustrezno okolje, kjer bodo lahko brez strahu spregovorile o svoji izkušnji. Oskrba mora potekati v skladu z zaupnostjo in občutljivostjo, v skladu z žrtvinim kulturnim ozadjem, večinoma z ženskim osebjem in po potrebi

⁶⁶¹ Govekar, Kalan, *Obravnava žrtev posilstva »Multidisciplinarni pristop«* (2010), str. 12.

⁶⁶² Baša, *Žrtve kaznivih dejanj* (2009), str. 16.

jezikovnimi tolmači.⁶⁶³ Za žrtve je zelo pomembno, kako jo v postopku prijave obravnavajo uradne osebe (najprej so to policisti, saj pride žrtev najprej v stik s policijo); to v veliki meri vpliva na odločitev žrtev, ali bo podala prijavo zoper storilca in v kolikšni meri bo pri preiskovanju kaznivega dejanja in kazenskem pregonu sodelovala s policijo. Tiste žrtve, ki policijo dojemajo kot negativno organizacijo, ji ne zaupajo in od nje ne pričakujejo razumevanja, bodo tudi manj verjetno prijavile posilstvo.⁶⁶⁴ Kriminologi pogosto opozarjajo na temno polje posilstev, ker žrtve posilstva velikokrat ne prijavijo zato, ker se postopek velikokrat ne konča z obsodbo storilca. Žrtve se lahko bojijo samega kazenskega in sodnega postopka. Mnogokrat mislijo, da njeni izpovedi ne bodo verjeli, posebej stresno pa je samo obnavljanje ozadja kaznivega dejanja posilstva, bojijo se tudi ponižanja in občutka sramote. Razlog, zaradi katerega žrtev ne prijavi posilstva, je lahko tudi, da se boji maščevanja storilca in da na dogodek želi čim prej pozabiti. Žrtve lahko nimajo zaupanja v organe kazenskega pregona in kazenskopravni sistem, se obotavlja, ker je storilec njen znanec, velikokrat občuti sram in krivdo in si očitajo, da so same krive za nastalo situacijo, vedeti pa moramo, da je žrtev po dejanju v velikem šoku in ne more in ne zna razumno ukrepati.⁶⁶⁵ Za zmanjšanje deleža neprijavljenih kaznivih dejanj je pomembno ozaveščanje in usmerjanje mladih, učinkovita pomoč in zaščita žrtev, usposabljanje strokovnega osebja in učinkovitejše izvrševanje zakonodaje.⁶⁶⁶

Žrtve so vse prevečkrat tudi žrtve sekundarne viktimizacije, to pomeni da niso prizadete samo zaradi posilstva, ampak so dodatno viktimizirane zaradi sekundarnega procesa, odzivov skupnosti in celotne družbe do dejanja, ki so ga doživele. Žrtev najprej trpi zaradi dogodka, nato pa še med obravnavo v policijskih postopkih in kazenskem postopku, ko mora vedno znova ponavljati svojo zgodbo in opisovati potek dogodkov. Čeprav so žrtve tiste, ki so oškodovane in potrebujejo pozornost, je večji del pozornosti dana storilcem kaznivih dejanj. Zato je pomembno, da se za čim boljši položaj in počutje žrtve izvajajo ukrepi za preprečevanje negativnih učinkov sekundarne viktimizacije. Izvajajo naj se na vseh ravneh tekom celotnega postopka, in sicer od prijave ali zaznave kaznivega dejanja do izvršitve kazni storilcu in povrnitve materialne in nematerialne škode žrtvi ter pomoči žrtvi po postopku.⁶⁶⁷

Eden pomembnejših korakov pomoči žrtvam je zagotoviti ustrezen občutek varnosti, ne samo ta trenutek, temveč jim tudi zarisati primerno prihodnost. Žrtev potrebuje pomoč različnih strokovnjakov z namenom, da se počasi zave, da na svetu ni sama, da obstajajo ljudje, ki ne

⁶⁶³Govekar, Kalan, *Obravnava žrtev posilstva »Multidisciplinarni pristop«* (2010), str. 10

⁶⁶⁴*Ibid.*, str. 15

⁶⁶⁵*Ibid.*, str. 11

⁶⁶⁶*Ibid.*, str. 16

⁶⁶⁷*Ibid.*, str. 25-26.

stigmatizirajo in nudijo svoje znanje pomoči potrebnim. Strokovnjaki žrtvi lahko pomagajo tako, da na svoje življenje gleda bolj samozavestno in spoštuje svoje telo, čeprav je bilo omadeževane brez njene privolitve.⁶⁶⁸

5.1. POSTOPEK POLICIJSKE PREISKAVE KAZNIVEGA DEJANJA

Policija je dolžna izvesti vse potrebne ukrepe, da se morebitna kazniva dejanja preprečijo, da se storjena kazniva dejanja odkrijejo, preiščejo, se odkrije storilec in zavarujejo dokazi za kazenski postopek.⁶⁶⁹

Policija je dolžna⁶⁷⁰:

- sprejeti vsako prijavo o sumu storitve spolnega delikta oziroma z lastno dejavnostjo odkrivati tovrstna dejanja;
- zbrati vse obvestila, ki so potrebna za razjasnitev okoliščin suma kaznivega dejanja;
- ukreniti vse potrebno, da se zavarujejo sledi in dokazi, ki so potrebni za razjasnitev okoliščin oziroma za izvedbo kazenskega postopka;
- ukreniti vse potrebno, da se odkrije storilec dejanja;
- preprečiti nadaljnje ogrožanje žrtve oziroma ogrožanje drugih oseb v primeru, ko obstaja nevarnost, da bo storilec nadaljeval oziroma ponovno izvajal spolno nasilje (pridržanje osumljenca oziroma privedba k preiskovalnem sodniku, ipd.);
- zagotoviti pomoč in nasvete žrtvam in potencialnim žrtvam;
- seznanitev žrtve z možnostmi različnih oblik pomoči in naporitev v ustrezne strokovne službe;
- seznanitev z možnostmi po Zakonu o preprečevanju nasilja v družini (ZPND).

Policija mora ob podanih razlogih za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, ukreniti vse, kar je potrebno, da se izsledi storilec kaznivega dejanja, da se odkrijejo in zavarujejo sledovi kaznivega dejanja in predmeti, ki bi lahko bili dokazno gradivo, in da se zberejo vsa obvestila, ki bi lahko bila koristna za uspešno izvedbo kazenskega postopka.⁶⁷¹ Policija lahko prijavo prejme s strani državnega organa, pravne osebe ali posameznika, lahko pa tudi na podlagi opravljanja policijskih nalog. Svoje dejavnosti vedno začnejo z iskanem odgovora na vprašanje: Kaj se je v

⁶⁶⁸ *Ibid.* str. 12-13.

⁶⁶⁹ Frank, Štirm, *Spolno nasilje* (2005), str. 12-14.

⁶⁷⁰ Prav tam, str. 12-14.

⁶⁷¹ 148. člen Zakona o kazenskem postopku.

resnici zgodilo? Nato sprejmejo prve izjave, izjavo oškodovanca ter ocenijo, ali bi bilo v primeru spolnih zlorab bolje, da preiskovanje prevzamejo kolegi iz kriminalistične dejavnosti.⁶⁷²

Ob preiskavi kaznivega dejanja se policisti sprašujejo po sedmih zlatih vprašanjih kriminalistke:⁶⁷³

1. Kaj se je v resnici zgodilo?
2. Kdaj je bilo kaznivo dejanje storjeno?
3. Kje je bilo kaznivo dejanje storjeno?
4. Kako je bilo kaznivo dejanje storjeno?
5. S čim je bilo kaznivo dejanje storjeno?
6. Zakaj je storilec storil kaznivo dejanje?
7. Kdo je storil kaznivo dejanje, ki se preiskuje?

V prvi fazi pričnejo policisti zbirati vsa potrebna obvestila in informacije, ki bi lahko pripomogle k razumevanju tega, kako dejanje se je zgodilo, ter jih usmerila k nadaljnjem delu. V okolici npr. pri sosedih, znancih, pri pripadnikih raznih društev, je treba previdno, po korakih zbirati dokaze in informacije, ki bi potrdile sum, da se v določeni situaciji pojavlja spolno nasilje. Če je le mogoče, policija stopi v stik z žrtvino mamo, sestro, bratom, k niso neposredni storilci, ampak bi lahko dali konkretno izjavo. Šele nato pristopijo h konkretnemu pogovoru z žrtvijo, in sicer v nadzorovanem posebnem prostoru, z izkušenim in specializiranim izpraševalcem. Izpraševalec je navadno delavec kriminalistične službe. Pogovor mora biti vnaprej pripravljen in dobro voden.

Če je žrtev otrok, sta po navadi izpraševalca dva, delavec kriminalistične službe in socialni delavec. Vprašanja naj bodo na nivoju otrokovega razvoja, starosti in kulturnih značilnosti okolja, kjer živi. Pustiti mu je potrebno prosto govorjenje o dogodkih, ki se jih spominja. Policisti se morajo prilagajati otroku in ne obratno. Ves čas je treba dajati vtis, da je dobro, da spregovori o zlorabi, in mu dati vedeti, da ni on kriv za zlorabe.⁶⁷⁴

Zelo pomembno je, da žrtve čim podrobneje opišejo resnične okoliščine dogajanja, saj so tovrstni podatki namreč zelo pomembni za dokazovanje kaznivega dejanja. Policisti žrtev sprašujejo tudi o zelo intimnih stvareh, povezanih s kaznivim dejanjem. Policisti pridobivajo

⁶⁷² Pingar, Vloga policije v predkazenskem postopku (2012), str. 11-12.

⁶⁷³ Žerjav, Kriminalistika (1994), str. 42 – 43.

⁶⁷⁴ Ovčar, Naloga policije pri preprečevanju in odkrivanju nasilja (2016), str. 54.

informacije tudi od morebitnih prič, ki bi lahko dale informacije, koristne za preiskavo kaznivega dejanja.⁶⁷⁵

V nadaljnjem postopku sledijo hišne in osebne preiskave, kjer policija zbira ostala dokazna gradiva. Ogled kraja kaznivega dejanja opravijo z namenom, da se na podlagi neposrednega opazovanja odkrijejo in zavarujejo sledovi in predmeti kaznivega dejanja ter ugotovijo druga, za kazenski postopek pomembna dejstva. Preiskovanje se opravi s pomočjo opazovanja ter s pomočjo sodobnih tehničnih sredstev za merjenje, snemanje, iskanje mikrosledov in podobno.⁶⁷⁶ Ogled kraja kaznivega dejanja opravi policija le, če preiskovalni sodnik ne pride takoj na kraj kaznivega dejanja.⁶⁷⁷

Poskrbijo tudi za strokovna in izvedenska mnenja, zasežejo morebitna orožja, pripomočke in morebitna pornografska gradiva, ki jih je storilec uporabljal pri izvršitvi kaznivih dejanj. Po potrebi se odzamejo tudi biološke sledi uporabne za identifikacijo, kot so sledovi krvi, dlake, lasje, sperma, vaginalni brisi ipd. Pri odkrivanju in zbiranju materialnih dokazov jim morajo žrtve izročiti oblačila, ki so jih nosile ob dogodku, in druge morebitne predmete kot so odeje, prevleke, posteljnine, ipd. Vsem žrtvam priporočijo tudi zdravniški pregled.⁶⁷⁸

Kasneje sledi postopek zaslišanja osumljenca. Policija skuša od osumljenca pridobiti čim več uporabnih informacij, izjav o kraju dogajanja, podrobnejši opis načina storitve, morebiten razlog storitve kaznivega dejanja ter vse ostale informacije, ki bi pripomogle k uspešnem pregonu pred ustreznim sodiščem. Policija mora dati osumlencu možnost neovirano pripovedovat o vseh okoliščinah, tudi zgodbe, ki so v korist njegovi obrambi. Nato mu policist lahko zastavi vprašanja, z namenom, da se odpravijo nasprotja, in nejasnosti njegovega pripovedovanja.⁶⁷⁹ Policisti žrtvam pojasnijo potek policijske preiskave in jih seznanijo z njenim zaključkom. Če žrtev želi, jo lahko okvirno seznanijo s postopkom pred pravosodnimi organi in jo informirajo z različnimi oblikami pomoči, kot so psihološka, pravna, materialna ipd. Bistvo policijskega dela pri obravnavi spolnega nasilja je, da sodišču prikažejo in dokažejo storjeno kaznivo dejanje, žrtve ter prizadeto okolje zaščitijo in jim pomagajo na poti v normalno življenje. Storilcu pa preko različnih programov omogočijo pomoč ter ga sankcionirajo po veljavni zakonodaji.⁶⁸⁰

V Republiki Sloveniji se s kaznivimi dejanji s področja spolnih deliktov ukvarjajo delavci Službe kriminalistične policije na posamezni policijski upravi, in sicer Sektor za splošno

⁶⁷⁵ Frank, Štirm, Spolno nasilje (2005), str. 12-14.

⁶⁷⁶ Pingar, Vloga policije v predkazenskem postopku (2012), str. 42.

⁶⁷⁷ Člen 164 Zakona o kazenskem postopku (ZKP).

⁶⁷⁸ Ovčar, Naloge policije pri preprečevanju in odkrivanju nasilja (2016), str. 54.

⁶⁷⁹ Pingar, Vloga policije v predkazenskem postopku (2012), str. 24-25.

⁶⁸⁰ Frank, Štirm, Spolno nasilje (2005), str. 12-14.

kriminaliteto, v katerem delujeta med drugimi tudi Oddelek za mladoletniško kriminaliteto in Oddelek za krvne in seksualne delikte.⁶⁸¹ Policisti na posameznih policijskih postajah so kriminalistom v pomoč, nudijo jim informacije in opravijo naročena dela. V nekaterih primerih tudi uniformirani delavci prevzamejo delo v celotnem predkazenskem postopku, še posebej, ko neposredno odkrijejo kaznivo dejanje in ko želijo v delo vključiti čim manj ljudi sami preiščejo in zaključijo postopek. V tem primeru jim delavci Službe kriminalistične policije le pomagajo in svetujejo. V predkazenskem postopku sodelujejo tudi z državnimi tožilci in preiskovalnimi sodniki.⁶⁸²

Policija je leta 2003 pričela uporabljati institut prepovedi približevanja, opredeljen v 60. členu Zakona o nalogah in pooblastilih policije. Policija z odredbo izreče prepoved približevanja določenemu kraju oziroma osebi za 48 ur in jo takoj pošlje v presojo preiskovalnemu sodniku okrožnega sodišča, ki lahko ukrep potrdi, spremeni ali razveljavi. Žrtev nasilja ima v tem času možnost da se odpočije, lahko pa si pridobi socialno podporo ali poišče pomoč pri raznih nevladnih organizacijah.⁶⁸³

V primerih, v katerih je vpleten otrok, policija takoj obvesti pristojen center za socialno delo. V nadaljevanju preiskave z njimi sodelujejo, se obveščajo in si izmenjujejo informacije. Sodelujejo lahko tudi v okviru multidisciplinarnega tima.

5.2. STROKOVNO DELO Z ŽRTVIJO

Ob preiskavi kaznivih dejanj, povezanih s spolnim napadom, opravi policija pogovor z žrtvijo. Če je žrtev otrok, je ob tem navadno navzoč delavec socialne službe. V nekaterih primerih, ko se s preiskavo kaznivega dejanja ne bi smelo odlašati zaradi različnih razlogov in je posledično nemudoma treba opraviti razgovor z žrtvijo, navzočnost socialnega delavca ni mogoča. Policist ali kriminalist, ki vodi preiskavo, opozori delavca medicinske stroke, po navadi ginekologa, da vzame biološke sledi iz določenih delov telesa. Telesni pregled žrtve se opravi šele po pogovoru z žrtvijo, zato so podatki, ki jih pridobi izpraševalec policije, pomembni pri pregledu žrtve oziroma za lažjo orientacijo zdravniku.⁶⁸⁴

Pri pogovoru z otrokom je treba paziti, da je delavec policije ustrezno strokovno usposobljen, da se za razgovor temeljito pripravi, da je osebno primeren, da hitro ukrepa,

⁶⁸¹ Policija, URL: <https://www.policija.si/index.php/en/delovna-podroja/kriminaliteta> .

⁶⁸² Ovčar, Naloge policije pri preprečevanju in odkrivanju nasilja (2016), str. 56.

⁶⁸³ Člen 60 Zakona o nalogah in pooblastilih policije (ZNPPol).

⁶⁸⁴ Ovčar, Naloge policije pri preprečevanju in odkrivanju nasilja (2016), str. 57.

oceni smotrnost prisotnosti oseb, ki jim otrok zaupa, da se čim manj stigmatizira žrtev, kakor tudi osumljenca v okolju ter da stremi po medinstitucionalnem delovanju.⁶⁸⁵

Pogovor z otrokom, žrtvijo kaznivega dejanja spolnega nasilja, policija opravi s predhodno temeljito pripravo. K ustreznim pripravam sodi prostor oz. kraj, kjer se bo razgovor opravljal. Navadno se opravlja v prostorih policije, ki so lahko temu primerno opremljeni z otroškimi risbicami ali slikami. Takšni prostori ustvarijo videz domačnosti in ne strogosti, ki je po navadi običajna za policijske prostore. Izogibajo se pogovorom v domačem okolju, saj so lahko otroci tam obremenjeni pod težo dogodkov, ki so se v njih dogajali. Občasno se pogovori opravljajo v prostorih osnovnih šol, vrtcev, centrov za socialno delo, kjer imajo prav tako primerno in domače okolje. V pripravi na razgovor mora policija ugotoviti preteklo obnašanje storilca in si pripraviti vprašanja, na katera naj žrtev odgovarja. Če je žrtev otrok, mora policija spoznati naravo in mentalno razvitost otroka, se informirati o stanju družine v ostalih institucijah, se pogovoriti s pristojnim socialnim delavcem o možnostih otrokove začasne namestitve drugje. Koristno je, da si pripravijo vprašanja primerna glede na otrokova leta.⁶⁸⁶

5.2.1. Razgovor z žrtvijo

Za opravljanje razgovora z žrtvijo veljajo pravila informativnega razgovora, pri čemer mora preiskovalec pokazati potrebno sočutje in strpnost še posebej, če je prišlo do prijave neposredno po dejanju. Pogovor naj bi se opravil na kraju, ki žrtvi najbolj ustreza, torej ga lahko izbere sama. Zelo je pomemben prvi stik žrtve s preiskovalcem, saj si tako žrtev oblikuje stališče do tega ali je prav, da je dejanje prijavila ali ne, preko dobrega prvega vtisa pa je večja možnost da bo žrtev preiskovalcu res zaupala. Le če bo žrtev zaupala preiskovalcu, bo ta imel možnost, da pridobi potrebne informacije za nadaljnjo preiskavo. Pomembno je, da med pogovorom nista motena s strani sodelavcev ali drugih vplivov. Če žrtev želi, da pogovor vodi ali pa da je prisotna tudi ženska, ji mora preiskovalec ustreči. K boljšim socialnim interakcijam lahko vpliva komunikacijska interakcija z razgovorom v troje, kjer sta prisotna izpraševalca moškega in ženskega spola.⁶⁸⁷

Sam potek pogovora je odvisen od dveh vidikov:

- ali je prišlo do prijave neposredno po dejanju ali šele čez čas,
- ali je identiteta domnevnega storilca znana ali ne.

⁶⁸⁵ Bašič, Trpinčen otrok (1997), str. 167- 178.

⁶⁸⁶ Ovčar, Naloge policije pri preprečevanju in odkrivanju nasilja (2016), str. 57.

⁶⁸⁷ Dvoršek, Kriminalistična metodika (2008), str. 102.

Kadar je identiteta storilca znana, se vprašanja nanašajo predvsem na preverjanje okoliščin, v katerih naj bi prišlo do dejanja ter kateri dokazi kažejo na to, da je šlo za neprostoovoljni spolni odnos. Če identiteta storilca ni znana, sta potek in vsebina razgovora odvisna od tega, ali je bila prijava podana takoj po dejanju, v tem primeru je potrebno od žrtve dobiti le osnovne informacije, ki bi omogočile prijetje osumljenca in identifikacijo ter zavarovanje kraja dejanja. Če pa je prišlo do prijave po daljšem času in kraj dejanja ni znan oziroma so morebitni sledovi uničeni so ukrepi za takojšna izsleditev osumljenca nesmiselni.⁶⁸⁸

V pogovoru z žrtvijo je treba dobiti odgovore na naslednja vprašanja:⁶⁸⁹

- prvi stik žrtve s storilcem, kje sta se srečala, kako je prišlo do stika, jo je morda pred posilstvom zasledoval, je že kdaj prej poskušal navezati stik?
- Kraj dejanja: odprt ali zaprt prostor, ki bi ga žrtev lahko locirala ali prepoznala. Se je dejanje zgodilo na prostem, v stanovanju ali vozilu, je storilec ali žrtev tam pustila kakšne predmete.
- Čas storitve: koliko časa je poteklo od dejanja, kako dolgo je trajalo posilstvo?
- Način storitve: prisile, grožnje, potek posilstva, ali je storilec uporabil predmete?
- Znaki poškodb: ali ima vidne žrtev ali storilec?
- Kako se je žrtev upirala storilcu?
- V kakšnem psihičnem stanju je bil storilec pred posilstvom in po njem?
- Podroben opis storilca oz. opis čim več podrobnosti ali posebnosti.
- Kaj je žrtev počela po dejanju: je je umila, preoblekla, komu povedala?
- Podatke o okolju, v katerem živi: ima partnerja, živi sama, je zaposlena?

Podatke, pridobljene v razgovoru, je potrebno dopolnjevati z informacijami, pridobljenimi z ogledom in na podlagi drugih operativnih ukrepov.

Med preiskovanjem kaznivih dejanj je potrebno upoštevati tudi situacije, ko pride do lažnih prijav posilstva. Motivi za lažne prijave so lahko različni: ljubosumje, izostanek pričakovane materialne koristi, izsilitev poroke, pridobitev dovoljenja za legalni splav, prikrivanje nezvestobe, bujne seksualne fantazije, prizadetost žrtve zaradi obnašanja partnerja in drugi. Da gre za lažne prijave, lahko preiskovalci sklepajo iz različnih okoliščin: zelo pozna prijava dejanja, čeprav iz pogovora ni zaznati prizadetosti (te žrtev nebo pokazala, če ne zaupa preiskovalcu, zato so lahko zaključki tudi napačni), nelogičnosti pri pojasnjevanju (žrtev ne zna pojasniti, zakaj je od dejanja, ki naj bi se npr. zgodilo po koncu zabave, do prihoda minilo toliko

⁶⁸⁸ *Ibid.*, str. 102.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, str. 103 -104.

časa, zakaj o tem s kom je šla ali s kom bo šla ni obvestila nikogar od bližnjih) in odsotnosti sledov upiranja ali sumljivih poškodb (glede na lokacijo, starost, intenziteto).⁶⁹⁰

Za situacije, v katerih gre za sum lažne prijave, veljajo posebna napotila za vodenje pogovora: treba je ugotoviti morebiten motiv za lažno prijavo. Motivi so lahko različni: strah pred partnerjem, starši, okolico (ki je videla ali zvedela, da se je prijaviteljica sestala z drugim partnerjem), maščevanje bivšemu partnerju, maščevanje željenemu partnerju, ki se ni odzval na znake simpatije, maščevanje učitelju zaradi slabih ocen, izboljšanje samopodobe (da pritegne privlačnega partnerja) in podobno.⁶⁹¹

Do omenjenih informaciji pridemo ob pogovoru z žrtvijo ali njenimi bližnjimi. Naslednji korak za takšne situacije narekuje, da žrtev pustimo, da prosto govori, pri čemer ji dajemo vtis, da ji verjamemo. Da bi bila žrtev videti čimbolj prepričljiva, začne navajati podrobnosti, ki so bodisi v nasprotju s predhodnimi navedbami ali pa dejstvi, ki jih ne najdemo na kraju, kjer naj bi se dejanje odvijalo (ni sledov poskusa pobega, sledov trave na oblačilih, dejanje se glede na velikost prostora, na primer osebnega vozila, ni moglo odvijati na opisan način). Velikokrat se izkaže, da bi domnevno žrtev, v primeru, če je res klicala na pomoč, zagotovo slišali sosedji, mimoidoči ali podobno. Po pogovoru, morebitnem ogledu kraja in rekonstrukciji dogajanja, se žrtev napoti na izvedenski pregled telesnih poškodb. Če so vse poškodbe v dosegu rok domnevne žrtve, so plitve in potekajo vzporedno, bo izvedenec najverjetneje ocenil, da si jih je prijaviteljica z veliko verjetnostjo prizadejala sama. V drugih primerih pa bo lahko ugotovil, da so starejše ali kasnejše kot navaja domnevna žrtev. Preiskovalci morajo biti previdne glede lažnih prijav, varovati pa se morajo tudi klišejev o lažnih prijavah in o domnevni lastni krivdi žrtve, da je prišlo do posilstva.⁶⁹²

S spolnimi zlorabami se srečuje cela vrsta vladnih ali nevladnih organizacij, ki v obravnavo vstopajo različno ena od takih ustanov, ki ima javna pooblastila za ukrepanje so centri za socialno delo. Pri obravnavi žrtve moramo paziti na ustrezen potek multidisciplinarnega dela oz. timskega dela med strokovnimi službami.

Leta 2009 je bil sprejet Pravilnik o sodelovanju organov ter delovanju centrov za socialno delo, multidisciplinarnih timov in regijskih služb pri obravnavi nasilja v družini in je kot tak osnova za delo in sodelovanje vladnih in nevladnih organizacij pri obravnavi spolnih in drugih deliktov v družini. V Sloveniji se je medinstitucionalno sodelovanje začelo leta 1996. Do leta 1999 je bilo po celotni regiji ustanovljenih kar 43 multidisciplinarnih timov. Zakonska podlaga delovanja je v Zakonu o zakonski zvezi in družinskih razmerjih ter Zakonu o socialnem varstvu.

⁶⁹⁰ *Ibid.*, str. 100 -102.

⁶⁹¹ *Ibid.*, str. 100 -102.

⁶⁹² *Ibid.*, str. 100 -102.

Zaradi pozitivnega učinka je Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve vsem centrom za socialno delo svetovalo, da vzpostavijo delovanje svojih multidisciplinarnih timov.⁶⁹³

Zakon zagotavlja takšno sodelovanje preko:

- dolžnosti centrov za socialno delo, da izdelajo načrt pomoči žrtvi v sodelovanju z drugimi organi in organizacijami ter nevladnimi organizacijami,
- dolžnosti sodelovanja organov in organizacij pri oblikovanju načrta pomoči,
- zaveze ministra za delo, socialne zadeve in družino, da sprejme pravila o sodelovanju različnih organov in organizacij in
- dolžnosti posredovanja podatkov centrom za socialno delo.

V Sloveniji deluje več institucij, ki se posamezno ali v sodelovanju z drugimi ukvarjajo s spolnim nasiljem v družini in zaščito žrtev teh kaznivih dejanj. To so centri za socialno delo, patronažne službe, vzgojno-varstveni zavodi, šole, zdravstveni domovi in bolnišnice ter nevladne organizacije, ki se ukvarjajo s to problematiko, internetne in telefonske povezave za pomoč žrtvam, policija, sodišča. V osnovnem timskem delu in sklicu tima, ko obravnavamo spolne delikte v družini navadno sodelujejo predstavnik policije, delavec ali delavci centra za socialno delo, predstavnik šole ali vrtca, delavec zdravstvene službe, patronažna delavka in državni tožilec.⁶⁹⁴

Na sejah multidisciplinarnega tima, ki so se ga dolžni udeleževati vsi člani, sodelujeta tudi žrtev in njen spremljevalec, če ga ima. Če je žrtev polnoletna, lahko to sodelovanje tudi odkloni. Tak tim pripravi načrt pomoči žrtvi, ki mora biti usklajen z njenimi sposobnostmi, doživljanjem, njenimi željami in viri pomoči.⁶⁹⁵

Po pogovoru s socialno delavko na Centru za socialno delo Šiška in tožilko so nam povedali, da so socialni delavci po navadi vključeni v multidisciplinarni tim zaradi prijave oz. zaznave zlorabe na policiji. Lahko pa žrtev zaupa strokovnemu delavcu na Centru za socialno delo in strokovni delavec poskrbi za nadaljnjo intervencijo.

Če gre za otroka, je prijava na policijo nujna, takrat se poskrbi za morebitni odvzem otroka iz okolja, v katerem se je zloraba dogajala. Center za socialno delo mora izvajati vse ukrepe za zaščito otroka. Pomembno je, da je ob otroku skozi postopek ves čas enak tim ljudi, ki jim zaupa in da se za otroka poskrbi tudi po intervenciji. Izdelati je potrebno individualni načrt projekta pomoči in poskrbeti, da je otrok tekom postopka ustrezno obravnavan na vseh področjih.

⁶⁹³ Govekar, Kalan, Obravnava žrtve posilstva (2010), str. 29-30.

⁶⁹⁴ Ovčar, Naloge policije pri preprečevanju in odkrivanju nasilja (2016), str. 67.

⁶⁹⁵ Govekar, Kalan, Obravnava žrtve posilstva (2010), str. 29.

Otrok ima lahko zagovornika, t. j. institut varuha za človekove pravice. Žrtev ima lahko tudi zaupno osebo v kazenskem postopku, pri preiskavi in pri obravnavi. Pogoj, da je nekdo lahko zaupna oseba je, da ta ne more biti zaslišana. Vlogo zaupne osebe v zadnjem času prevzemajo tudi delavke Društva za nenasilno komunikacijo, SOS telefona. Dobro so angažirane, opravljajo poizvedbe pri tožilstvu, o teku samega postopka in vlogo naznanitelja kaznivih dejanj spolnega nasilja, posilstva, napada in zlorabe. Smisel zaupne osebe je, da se oškodovanec ob njihovi prisotnosti počuti bolj varno, sproščeno. V Sloveniji na sodiščih nimamo ločenih hodnikov oz. prostorov, kjer se pred/ med obravnavo zadržujejo udeleženci postopka. Tako so srečanja med žrtvijo in storilcem lahko zelo stresna za oškodovanca. Po ZKP lahko žrtve predlagajo, da se jih zasliši preko videokonference ali v sodni dvorani brez osumljenca. Otroci morajo imeti nujno pooblaščenca tekom postopka, mlajši od 15 let pa načeloma ne smejo biti zaslišani. Če so zaslišani, je to opravljeno neformalno.⁶⁹⁶

Uvajajo se tudi hiše za otroke, kot jih imajo v Islandiji. V Hiši za otroke bo zagotovljena celostna obravnava otrok, ki so žrtve kaznivih dejanj. Pri celostni obravnavi gre predvsem za razgovor z otrokom z usposobljenim strokovnjakom, morebitne zdravniške preglede, terapije, pomoč staršem, ki niso storilci, predvsem pa bodo strokovni timi imeli možnost medsebojno komunicirati in spremljati otroka od prve izpovedbe do zaključka terapij. S takšno obravnavo se bodo zavarovali tudi dokazi, ki bodo imeli dokazno vrednost na sodišču. Na ta način bomo v prvi vrsti zagotovili otroku prijazno okolje, omejili število razgovorov z otrokom na minimum ter se izognili sekundarni viktimizaciji.⁶⁹⁷

Varne sobe sicer imamo že v Centru za socialno delo Šiška, napredek pri hiši za otroke bo predvsem pri tem, da bodo otroci v teh hišah nastanjeni, to bo njihovo varno zavetje in vsi, ki bodo sodelovali pri postopku bodo prišli k njim v hišo. Varne sobe oz. hiše niso pomembne zgolj za otroke, temveč tudi za odrasle osebe. Želeli bi si tudi v Sloveniji, po vzoru Anglije, vzpostaviti celovito obravnavo oškodovank v primernem prostoru. V njem bi bila lahko ambulanta, soba za sprostitev, kopalnica; žrtev bi dobila na istem, udobnem in varnem mestu pregled, zaščito, psihološko oporo. Na sodni medicini načrtujejo tak projekt, a do uresničitve zna žal še trajati, potrebne so zakonske podlage in finančna sredstva.⁶⁹⁸

⁶⁹⁶ Povzeto po pogovoru s strokovno delavko .

⁶⁹⁷ Ministrstvo za pravosodje, Projekt Hiša za otroke, URL: http://www.mp.gov.si/si/medijsko_sredisce/novica/7537

⁶⁹⁸ Amnesty International, Ne pomeni ne, URL: <http://www.amnesty.si/ne-pomeni-ne.html>

Kot eno izmed večjih pomanjkljivosti vidimo v Sloveniji tudi to, da v samem postopku žrtve ni vključene njene terapevtske obravnave, kot jo imajo v tujini. Če žrtev potrebuje oz. želi terapevtsko obravnavo, si jo mora poiskati sama.

5.3. OBRAVNAVA ŽRTVE V ZDRAVSTVENI DEJAVNOSTI

Spolna zloraba je zaradi večplastnosti problematike precejšen javnozdravstveni problem tako v tujini kot pri nas, saj je povezana tako s fizično kot tudi s psihično travmo, katere posledice se mnogokrat čutijo še dolgo po tem, ko so bile telesne poškodbe oskrbljene in sanirane.

Obravnavo žrtev spolne zlorabe poizkušajo ob izdatnih izkušnjah, ki naj bi jih imeli zdravniki, ki se s takšnimi primeri ukvarjajo, olajšati tudi smernice različnih organizacij na tem področju. Težavnost obravnave žrtve spolne zlorabe pa izhaja iz dejstva, da vloga zdravnika pri tem ni le diagnostika in zdravljenje ter preprečevanje posledic spolne zlorabe, ampak tudi zbiranje dokazov za forenzične preiskave.⁶⁹⁹

V preteklosti je bil problem predvsem v tem, da je dokazovanje spolne zlorabe temeljilo na izpovedi žrtve, kar pa ni objektivni dokaz. Z razvojem medicinske znanosti oziroma njene veje genetike in pojavom DNK preiskav ter njihovim uvajanjem v forenzične znanosti je prišlo do pojava novih, objektivnih dokaznih sredstev v kazenskih postopkih zoper spolno nedotakljivost. Pri reševanju primerov spolne zlorabe gre danes torej za tesno povezavo med medicino in organi pregona. Oskrba žrtve spolnega nasilja od zdravnika preiskovalca zahteva natančen klinični pregled, zavarovanje sledi, psihološko podporo in ustrezno zdravljenje. Z njim se največkrat srečajo v ginekoloških ambulantah, saj so ženske v veliko večjem številu žrtve spolnega nasilja kot moški. Če so sledi pravilno odvzete in hranjene, lahko danes s forenzičnimi metodami razlikujemo katero koli osebo, razen enojajčnih dvojčkov. Zato je poizvedba in pridobivanje sledi pri vsaki oškodovanki izjemnega pomena. Pri spolni zlorabi je možna okužba s spolno prenosljivimi boleznimi, ki jih je potrebno dokazati in pravočasno zdraviti. Žrtvi je treba nuditi tudi uporabo nujne kontracepcije, ki je učinkovita le v prvih dneh po dogodku spolnega nasilja. Pri tem zdravnik nastopa v več vlogah, in sicer kot urgentni zdravnik, ki rešuje morebitne hude, življenjsko ogrožajoče poškodbe, ki so nastale ob spolni zlorabi, specialist ginekolog ali kirurg, ki sta na naslednji stopnji obravnave ali pa tudi pri prvi oskrbi žrtev zlorabe, psihiater, ki se ukvarja s psihiatričnim vidikom in posledicami zlorabe, ter zdravnik specialist sodne medicine, ki sodeluje v dokaznih postopkih. Žrtve posilstva se večinoma obravnavajo v urgentnih enotah, z njimi pa se

⁶⁹⁹ Takač, Kos, Arko, Vprašalnik za obravnavo žrtve spolnega nasilja (2012), str. 801.

zdravniki lahko srečujejo tudi na primarni ravni. V primeru stika na primarni ravni jih je potrebno usmeriti v za to usposobljen center oziroma urgentno enoto ali ginekološki oddelek. V svetovnem merilu velja, da naj bi obravnavo spolno zlorabljenih žrtev obravnavali za to usposobljeni strokovnjaki v sodelovanju s specialisti ginekologi oziroma specialisti urgentne medicine, kot to na primer počnejo na Univerzitetni kliniki v Gradcu (Avstrija), v klinično-forenzični ambulanti.⁷⁰⁰

V Sloveniji zaradi sorazmerno nizkega števila prijavljenih dejanj zoper spolno nedotakljivost nimamo posebnih skupin in medicinskih sester, ki bi bili specializirani za zavarovanje sledi, nastalih pri kaznivih dejanjih zoper spolno nedotakljivost. Popolna evalvacija je časovno zahtevna in traja od 3 do 6 ur. Zdravnik preiskovalec je v primeru sodne obravnave posilstva večinoma poklican na obravnavo. Kadar zdravnik preiskovalec sledov ne najde ali ne išče, pride do opustitve kazenskega postopka, do oprostitev storilca kaznivega dejanja ali do obsodbe nedolžnega človeka. Preiskave DNK, ki jih opravlja Center za forenzične preiskave (CFP) pri Ministrstvu za notranje zadeve Slovenije (član Evropskega združenja forenzičnih laboratorijev ENFSI), lahko dandanes razen enojajčnih dvojčkov razlikujejo katero koli osebo. Tako je z uporabo najnovejših metod na področju preiskav DNK mogoče identificirati sledi sline z mesta poljubljanja in grizenja na telesu žrtve, sledi izza nohtov, eno sramno dlako itd.⁷⁰¹

Pomembno je obdobje 72 ur, saj sta v tem času zbiranje bioloških sledi in urgentna kontracepcija učinkovitejša. Pogovor z žrtvijo se naj bi opravi natančno in zaradi stresa ob spominjanju dogodka čim manjkrat. Poleg oskrbe nujnih stanj mora zdravnik pri žrtvah spolne zlorabe tudi poskrbeti za odkrivanje in zdravljenje spolno prenosljivih okužb, urgentno kontracepcijo in napotitev k specialistu psihiatru.⁷⁰² Za uspešno in učinkovito obravnavo žrtev spolne zlorabe je nujen sistematičen pristop k bolniku, ki se začne z natančno anamnezo, nadaljuje s klinično preiskavo, diagnostiko in zdravljenjem ter preprečevanjem posledic spolne zlorabe, pri čemer mora zdravnik v obravnavo nujno vključiti pravilen in časovno ustrezen odvzem vzorcev morebitnih bioloških sledi s telesa žrtve. Ključno je usklajeno delovanje s kriminalisti in forenziki.⁷⁰³

Da je preiskava in zbiranje dokazov popolno in poteka v pravilnem vrstnem redu, je koristno imeti pisni vprašalnik oziroma rutinski protokol. Študija Svetovne zdravstvene organizacije je pokazala, da ženske, ki so kadarkoli doživele telesno ali spolno nasilje s strani svojega partnerja, bistveno pogosteje poročajo o slabem ali zelo slabem zdravju kot ženske, ki

⁷⁰⁰ Takač, Kos, Arko, Spolna zloraba (2013), str. 327.

⁷⁰¹ Društvo za nenasilno komunikacijo, URL: <https://www.drustvo-dnk.si>

⁷⁰² Takač, Kos, Arko, Spolna zloraba (2013), str. 327.

⁷⁰³ Takač, Kos, Arko, Vprašalnik za obravnavo žrtve spolnega nasilja (2012), str. 803.

nasilja niso nikoli doživele; telesne in druge posledice, ki jih ima partnerjevo nasilje za zdravje ženske pa vplivajo na njeno življenje še dolgo po tem, ko se je zlorablajoč odnos končal.

Zdravstvena služba je torej zelo pomemben člen pri prepoznavanju nasilja v družini, vendar pogosto zdravstveni delavci zaradi premajhne informiranosti, nedorečenosti postopkov in zaradi negotovosti o svoji vlogi reagirajo pozno in z zadržki.

5.4. OBRAVNAVA ŽRTEV S STRANI NEVLADNIH ORGANIZACIJ IN DRUŠTEV

Nevladne, neprofitne in humanitarne organizacija ter društva pri nas nudijo velik spekter različnih oblik pomoči žrtvam, delo v teh organizacijah temelji predvsem na prostovoljnem delu. Gre predvsem za psihosocialno pomoč ter razbremenitev in razumevanje stisk, kot posledic izkušenj nasilja.

Nekatere od teh organizacij izvajajo tudi individualno pomoč, nobena od njih pa nima javnih pooblastil za ukrepanje. Za vse velja, da morajo spolno zlorabo prijaviti policiji, če imajo za to ustrezne podatke.

Uporabnikom in uporabnicam nudijo konkretne oblike pomoči kot so:⁷⁰⁴

- osebni pogovor (individualno svetovanje je namenjeno dodatnemu vpogledu v preživelo travmo, prepoznavanju vplivov in posledic, zaupnemu govorjenju itd.),
- telefon za pomoč (svetovalke na telefonu so posebej usposobljene za delo z ljudmi, ki imajo izkušnjo s spolnim nasiljem ter drugim nasiljem. Svetovanje po telefonu tudi vključuje dogovor z uporabnikom glede nadaljnjega ravnanja ter glede nadaljnje vključitve v program.),
- pomoč preko elektronske in navadne pošte (tako kot svetovanje po telefonu, je tudi svetovanje po pošti namenjeno osebam, ki se želijo pogovoriti o svojih težavah in stiskah, povezanih z nasiljem, a se ne morejo ali ne želijo oglasiti osebno)
- osebno svetovanje (osebni pogovor je namenjen nudenju podpore in pomoči za lažjo in jasnejšo prepoznavanje in opredelitev problema, opredelitev pričakovanj, potreb in želja ter informiranju o pravicah človeka ter delovanju uradnih institucij),
- zagovorništvo (izhaja iz osebnega pogovora, v katerem se ugotovi, da uporabnik potrebuje dodatno, bolj poglobljeno pomoč in podporo v zvezi z delom institucij, komunikacijo z institucijami ali pri pripravi gradiv za institucije, podporo pri postopkih

⁷⁰⁴ Društvo za nenasilno komunikacijo, URL: <https://www.drustvo-dnk.si>

na policiji, tožilstvu, sodišču, na centru za socialno delo itd. Zagovorništvo obsega tudi pravna znanja v zvezi s postopki na različnih institucijah, informacije glede zakonodajnih postopkov, informiranje potrebno za razumevanje postopkov, v katere so vključeni, skupaj s prepoznavanjem tako pravic otrok, kot drugih vpletenih, osebno podporo v stiku z institucijami ter pomoč pri pripravi pisnih izdelkov za sodelovanjih s kompetentnimi institucijami),⁷⁰⁵

- prijava nasilja in posredovanje na institucijah (v imenu žrtve nasilja ali namesto žrtve nasilja lahko organizacije prijavijo nasilje na policiji, tožilstvu in pristojnem centru za socialno delo. Na institucijah lahko posredujejo tudi v tistih primerih, ko je nasilje že prijavljeno, vendar osebe, ki nas prosijo za pomoč, niso zadovoljne z obravnavo teh primerov),
- skupine za samopomoč (zagotavljajo varen prostor, zaupnost in anonimnost. V njej se srečujejo žrtve spolne zlorabe ter v sklopu skupine predelujejo travmo ter se spopadajo s posledicami. Namen skupin za samopomoč je vzpostavitev osebnega stika in izmenjava izkušenj z drugimi člani. Skupine za samopomoč potekajo v obliki pogovorov v skupini, ki ga usmerjajo koordinatorji, strokovno usposobljeni za delo z preživeliimi žrtvami spolne zlorabe),
- spremstvo na institucije (spremstvo žrtvam nasilja omogoča, da: dobijo potrebne informacije bolje zaščitijo svoje pravice, dobijo podporo, da lažje vzdržijo notranje in zunanje pritiske, imajo možnost, da se po zaključenem postopku pogovorijo, kako se počutijo, kako so doživele celoten postopek in naredijo načrt, kako bodo vztrajale na poti iz nasilja.
- v nekaterih organizacijah tudi dejavnost stika pod nadzorom,
- varne hiše, varne namestitve.

Poleg direktnih pomoči žrtvam organizacije izvajajo tudi izobraževanja ter preventivne dejavnosti na temo spolnih zlorab z namenom ozaveščanja in so pomembne aktivnosti v programu s katerimi preko informiranja in poučevanja o prepoznavanju dinamike zlorab, nasilja poskušajo spreminjati družbeni odnos do te problematike ter želijo vplivati na delovanje institucij v okviru te problematike. Pri Društvu za nenasilno komunikacijo pa so edini tudi ponudili program dela za osebe, ki povzročajo nasilje (zaradi celostne obravnave problematike).

⁷⁰⁵ Leskošek, Pomembnost medinstitucionalnega sodelovanja pri obravnavi spolnih zlorab (2009), str. 196 – 200.

Organizacije poleg dela z žrtvami in storilci sodelujejo tudi z različnimi uradnimi institucijami pri pripravi različnih aktov, smernic v strokovnih odborih, strokovnih svetih z Ministrstvom za delo, družino in socialne zadeve itd.⁷⁰⁶

5.4.1.1. MOBILNA APLIKACIJA »VARNA – pomoč vsaki ženski kadarkoli, kjerkoli«

Društvo SOS telefon in društvo za nenasilno komunikacijo sta v sodelovanju z Avtonomnim ženskim centrom iz Beograda ob financiranju Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti izdelali mobilno aplikacijo »Varna – pomoč vsaki ženski kadarkoli, kjerkoli« namenjena je povečanju varnosti žensk z izkušnjo nasilja in informiranju o nasilju in pomoči, ki je na voljo.⁷⁰⁷

S pomočjo aplikacije lahko žrtve nasilja izdelajo lastni varnostni načrt. Poleg tega jih zasnova aplikacije spodbuja, da se z ljudmi, ki so jim blizu, pogovorijo o nasilju, ki ga doživljajo in se z njimi dogovorijo, kako naj ukrepajo, če jih s pomočjo aplikacije obvestijo, da potrebujejo pomoč.

»Varna« je aplikacija, s pomočjo katere lahko uporabnica v primeru ogroženosti pokliče na pomoč svoje bližnje ali ustrezne službe.

Aplikacija omogoča uporabnici, da na zemljevidu pomoči poišče najbližje ustanove, kot so policija, zdravstvena pomoč, center za socialno delo in nevladne organizacije, ki ji lahko pomagajo. S službami za nujno pomoč lahko takoj vzpostavi telefonsko zvezo.

Aplikacija tudi osebo ob primeru pravkar doživetega nasilja usmeri v varen umik in spodbudi, da pokliče policije. V primeru, da želi psihosocialno pomoč, lahko uporabnica preko aplikacije pošlje vprašanje na elektronska naslova Društva za nenasilno komunikacijo in Društva SOS telefon za ženske in otroke – žrtve nasilja. Če želi pravno pomoč, jo aplikacija vodi na povezavo Pravni priročnik na spletni strani Društva za nenasilno komunikacijo, kjer so na voljo številne informacije, ki jih žrtve nasilja potrebujejo za boljše razumevanje sodnih in upravnih postopkov, v katerih se znajdejo zaradi izkušnje nasilja.⁷⁰⁸

Obenem pa aplikacija nudi tudi odgovore na najbolj pogosta vprašanja, ki jih žrtve zastavljajo ob prvih stikih z nevladnimi organizacijami.⁷⁰⁹

⁷⁰⁶ Društvo za nenasilno komunikacijo, URL: <https://www.drustvo-dnk.si>

⁷⁰⁷ Društvo SOS, URL: <http://www.drustvo-sos.si>

⁷⁰⁸ Društvo za nenasilno komunikacijo, URL: <https://www.drustvo-dnk.si>

⁷⁰⁹ *Ibid.*

5.4.1.2. PRI KATERIH NEVLADNIH ORGANIZACIJAH IN DRUŠTVIH LAHKO ŽRTVE SPOLNIH ZLORAB POIŠČEJO POMOČ

- Združenje proti spolnemu zlorabljanju
- Zavod za psihoterapijo Sprememba v srcu
- Društvo Ženska svetovalnica
- Društvo za nenasilno komunikacijo
- SIA (Survivors of Incest Anonymous)
- Tanasis
- Društvo SOS telefon
- Društvo Ključ
- Beli obroč Slovenije
- Zavod Emma

5.4.1.3. POMANKLJIVOSTI, KI JIH PRI SVOJEM DELU OPAZIJO NEVLADNE ORGANIZACIJE IN DRUŠTVA⁷¹⁰

1. Premajhna senzibiliziranost in nezadostna strokovna usposobljenost nekaterih sodnih izvedencev za problematiko spolnih zlorab
2. Sekundarna viktimizacija žrtev ob institucionalni obravnavi
3. Nezdržljivost postopkov zaradi ločenih obravnava na sodiščih (otroci so zaradi ločenih obravnava na družinskih in kazenskih sodiščih podvrženi večkratnim obravnavam s strani sodnih izvedencev, saj mnenja med sodišči ni mogoče prenesti. To se za otroke izkaže kot izredno stresno, saj so primorani večkratno podoživljati za njih izredno travmatične izkušnje.)
4. Obravnava pred osumljencem (praksa nekaterih sodnih izvedencev še vedno priča o hkratni obravnavi celotne družine, tudi v primerih, ko gre za sum spolne zlorabe.)
5. Odsotnost multidisciplinarnе obravnave (praksa v Sloveniji kaže, da v primeru ugotavljanja suma spolne zlorabe, otroci praviloma niso deležni multidisciplinarnе obravnave, ki vključuje skupino strokovnjakov iz različnih področij. Sum se na sodišču ovrže ali potrdi najpogosteje na osnovi izvedeniških mnenj, ki prihajajo zgolj iz psihiatrične in/ali psihološke stroke.)
6. Lažne prijave (zgodbe o lažnih prijavih pogosto ustvarjajo predsodek, da je večina prijav lažnih.)

⁷¹⁰ *Ibid.*

5.5. STATISTIKA

Letno poročilo policije za leto 2017 kaže, da je bilo s strani policije zaznanih 427 kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost:⁷¹¹

- Posilstev je bilo 42,
- 115 primerov spolnega napada na osebo, mlajšo od 15 let,
- 43 primerov spolnega nasilja,
- 187 primerov prikazovanja, izdelave, posesti in posredovanje pornografskega gradiva,
- 3 primeri pridobivanja oseb, mlajših od 15 let, za spolne namene,
- 6 primerov kršitev spolne nedotakljivosti z zlorabo položaja,
- ter 31 primerov drugih kaznivih dejanj.

Po podatkih evropske raziskave o nasilju nad ženskami, ki jo je izvedla Agencija Evropske unije za temeljne pravice (FRA), le 14 % žensk prijavi nasilje v družini. V Sloveniji je nasilje nad ženskami izjemno pereč problem in številke so zaskrbljujoče – spolno nasilje doživi 6,5% žensk v Sloveniji nad starostjo 15 let.⁷¹²

VIRI IN LITERATURA

Monografije in članki:

Bain, Ouaine; Sanders, Mauren: KO PRIDE NA DAN, Co Libri, Ljubljana 1996.

Baša, Anita: ŽRTVE KAZNIVIH DEJANJ ZOPER SPOLNO NEDOTAKLJIVOST IN KAZENSKO PRAVOSODJE (Diplomsko delo), Fakulteta za varnostne vede, Ljubljana 2009.

Bašič, K: Spolni napad na otroka. V Kornhauser, Pavle (ur.), CIKLUS SEMINARJEV NAMESTO KOGA ROŽA CVETI, Trpinčen otrok: kako prepoznati in preprečevati finančno in duševno trpinčenje otrok, razširjen zbornik, Ljubljana 1997, str. 130 - 173.

Dvoršek, Anton: KRIMINALISTIČNA METODIKA, Fakulteta za varnostne vede, Ljubljana 2008.

Frank, Marjana; Štirm, Mateja: SPOLNO NASILJE, Ministrstvo za notranje zadeve Republike Slovenije, Policija, Ljubljana 2005.

Govekar, Kalan, Mateja: OBRAVNAVA ŽRTEV POSILSTVA »MULTIDISCIPLINARNI PRISTOP«, magistrsko delo), Fakulteta za varnostne vede, Ljubljana 2010.

Ignar, Teja: VLOGA POLICIJE V PREDKAZENSKEM POSTOPKU (Diplomsko delo), Pravna fakulteta, Univerza v Mariboru 2012.

711 Letno poročilo policije za leto 2017 (2018), str. 85.

712 Strokovne smernice za obravnavo nasilja v družini (2015).

Letno poročilo policije za leto 2017, Ministrstvo za notranje zadeve, Ljubljana 2018.

Leskošek, Vesna: POMEMBOST MEDINSTITUCIONALNEGA SODELOVANJA PRI OBRAVNAVI SPOLNIH ZLORAB. Fakulteta za socialno delo, Ljubljana 2000, str. 196-200

Miklič, Neža: KRIMINALISTIČNO PREISKOVANJE SPOLNE ZLORABE OTROKA, (Diplomsko delo), Fakulteta za družbene vede, Ljubljana 2015.

Ovčar, Robert: NALOGE POLICIJE PRI PREPREČEVANJU IN ODKRIVANJU SPOLNEGA NASILJA V DRUŽINI (Magistrsko delo), Fakulteta za državne in evropske študije, Kranj 2016.

STROKOVNE SMERNICE Z OBRAVNAVO NASILJA V DRUŽINI, Ministrstvo za notranje zadeve, Ljubljana 2015

Takač, Iztok; Bizjak, Tina; Arko, Darja, SPOLNA ZLORABA, v: Zdravstveni Vestnik 81 (2012), str. 801- 806

Takač, Iztok; Bizjak, Tina; Arko, Darja, VPRAŠALNIK ZA OBRAVNAVO ŽRTVE SPOLNEGA NASILJA, v: Zdravstveni Vestnik 82 (2013), str. 326–38

Waiss,Matihias; Galle, Ingrid: V LABIRINTU SPOLNIH ZLORAB, DELO Z ŽRTVAMI STORILCI IN STARŠI, Forma 7, Ljubljana 2001.

Žerjav, Ciril: KRIMINALISTIKA, Izobraževalni center organov za notranje zadeve, Ljubljana 1994.

Spletni viri:

Delovna področja policije, URL: <https://www.policija.si/index.php/en/delovna-podroja/kriminaliteta> (20.julij 2018)

Društvo za nenasilno komunikacijo: Spolno nasilje, URL: <https://www.drustvo-dnk.si> (1. julij 2018)

Društvo SOS, Dobro je vedeti, URL: <http://www.drustvo-sos.si> (6. Julij 2018)

Amnesty International, Ne pomeni ne, URL: <http://www.amnesty.si/ne-pomeni-ne.html> (17.avgust 2018)

Ministrstvo za provosodje, Projekt hiša za otroke, URL: http://www.mp.gov.si/si/medijsko_sredisce/novica/7537 (16. Julij 2018)

6. ANKETA O SPOLNEM NASILJU IN SPOLNI AVTONOMIJI

Barbara Bajda in Anja Cesar

Kljub veliki prevalenci spolnega nasilja in škodljivosti njegovih posledic za posamezno žrtev in za družbo na splošno, je temno polje na tem področju precejšnje. Žrtve spolnega nasilja ne prijavijo policiji, ker jih je strah, da bodo v očeh družbe krive za lastno viktimizacijo ali da jim policija in drugi organi sploh ne bodo verjeli. Poleg tega pa številni primeri, ki so prijavljeni policiji, nikoli ne doživijo sodnega epiloga. Eden od razlogov za veliko diskrepanco med pojavnostjo spolnih deliktov v družbi in številom obsodb v kazenskem postopku je sprejemanje stereotipnih predstav in mitov o posilstvu (*rape myth acceptance* ali *RMA*).⁷¹³ Miti o posilstvu so »deskriptivna ali preskriptivna prepričanja o posilstvu, ki zanikajo, zmanjšujejo pomen oziroma upravičujejo spolno nasilje moških nad ženskami.«⁷¹⁴ Gre za stereotipna, neutemeljena in/ali nepreverjena stališča o »pravem« posilstvu, o njegovih vzrokih in posledicah ter značilnostih žrtve in storilca, ki so odporna na spremembe.⁷¹⁵ Vplivajo na proces odločanja, zlasti na presojo kredibilnosti žrtve in kazenskopravne odgovornosti storilca, ter na stopnjo pripisovanja krivde žrtvi v splošni javnosti, med policisti,⁷¹⁶ člani porote⁷¹⁷ in tožilci.⁷¹⁸ Tisti, ki sprejemajo mite o posilstvu, pogosteje mislijo, da žrtev o dogodku laže ali pretirava ter posledično storilca ne spoznajo za krivega kaznivega dejanja posilstva oziroma spolnega nasilja. Raziskave kažejo, da obstajajo razlike med spoloma glede sprejemanja mitov o posilstvu. Ženske v manjši meri pripisujejo krivdo žrtvi in nasploh manj podpirajo mite o posilstvu v primerjavi z moškimi,⁷¹⁹ Stopnja sprejemanja mitov o posilstvu je večja pri mlajših osebah in osebah z nižjo izobrazbo.⁷²⁰

Mite o posilstvu lahko razdelimo na štiri kategorije prepričanj:⁷²¹

- 1) *Za posilstvo je odgovorna (»kriva«) žrtev sama.* Njena »krivda« izhaja iz načina oblačenja, obnašanja in življenjskega stila.⁷²² V skladu s tem mitom je ženska s provokativno obleko in zapeljivim vedenjem storilca vzburila do te mere, da se ni mogel brzdati. Ali pa je z »nespodobnim« obnašanjem kazala na to, da je spolno dostopna in je hotela »biti

⁷¹³ Bohner et al., *Rape Myth Acceptance* (2009), str. 18.

⁷¹⁴ *Ibid.*

⁷¹⁵ Lonsway in Fitzgerald, *Rape Myths: In Review* (1994), str. 134.

⁷¹⁶ Dellinger Page, *True colors* (2010), str. 315 – 334.

⁷¹⁷ Dinno, Burrowes, Hammond, Cunliffe, *A systematic review of juries' assessment* (2015), str. 36 – 49.

⁷¹⁸ O'Neal, Tellis, Spohn, *Prosecuting Intimate Partner Sexual Assault* (2015), str. 1237 – 1258.

⁷¹⁹ Suarez, Gadalla, *Stop blaming the victim* (2010), str. 2019.

⁷²⁰ Navarro, Tewksbury, *Mythbusters* (2017), str. 344 – 346, 353 – 354.

⁷²¹ Bohner et al., *Rape Myth Acceptance* (2009), str. 18. Smith, Skinner, *How Rape Myths are Used* (2017), str. 443. Drugačno klasifikacijo s podobno vsebino je opisala tudi Kelly, *Spolno nasilje* (1996), str. 85.

⁷²² Kanduč, *Pravo, spolnost in nasilje* (1998) str. 97 – 98.

posiljena«. ⁷²³ Raziskave potrjujejo, da se krivda za posilstvo v večji meri zvrta na žrtve, ki so bile izzivalno oblečene, ⁷²⁴ uživale alkohol ⁷²⁵ in/ali so od storilca sprejele pijačo ⁷²⁶ ali povabilo na zaseben kraj. Pripisovanje krivde žrtvam je odvisno tudi od stopnje in vrste upora, pri čemer je njihova »krivda« manjša, če so se storilcu upirale tudi fizično, ne le verbalno. ⁷²⁷ Gre za izraz prepričanosti, da se vsaka ženska lahko brani; če se ne brani, si spolnega ravnanja želi. Potemtakem tudi ne moremo govoriti o posilstvu (oziroma lahko o njem govorimo le z velikim zadržkom) kadar na telesu žrtve ni modric, poškodb in drugih znakov upiranja.

- 2) *Moški spolni nagon je neobvladljiv in neustavljiv.* Ta mit je neposredno povezan s prejšnjim, saj moškega ekskulpira, pojmuje ga kot »žrtev« svojega spolnega nagona, krivdo pa pripiše žrtvi. ⁷²⁸ Če ženska moškega zapelje, mora vzeti v zakup, da morda njegovega spolnega nagona ne bo več mogoče ustaviti. Predpostavlja, da je posilstvo impulzivno, spontano in nenačrtovano, torej da gre za »zločin iz strasti«. ⁷²⁹ Na ta način opravičuje in romantizira posilstvo ter ne upošteva drugih motivov zanj, kot so želja po moči, ponižanje, izraz jeze, ljubosumja, dokazovanja moškosti itd. Raziskave kažejo, da je v resnici večina posilstev preišljenih in načrtovanih. ⁷³⁰
- 3) *Žrtve lažejo in pretiravajo, zato njihovim izpovedbam ne gre verjeti.* Prepričanje, da »žrtve« pogosto vlagajo krive/lažne ovadbe je pogosto za situacije t.i. posilstva na zmenku (*date rape*). Žrtve lažejo, da so bile posiljene, ker se hočejo storilcu maščevati (storilec jih je prevaral ali zapustil), ga prizadeti (iz zlobe ali nevoščljivosti) ali pa le obžalujejo spolno izkušnjo in z ovadbo skušajo prikriti ljubzensko afero ali nosečnost, ohraniti ugled ali spoštovati versko zapoved. ⁷³¹ Ideja za tovrstnimi prepričanji je, da so ženske (žrtve) nerazumne, muhaste, otročje in čustveno labilne. ⁷³² Zaradi tega mita organi pregona na žrtev gledajo z veliko mero skepse, od nje pričakujejo, da bo ovadbo

⁷²³ *Ibid.*

⁷²⁴ Whately, The effect of participant sex, victim dress, and traditional attitudes (2005), str. 194 – 197.

⁷²⁵ Sims, Noel, Maisto, Rape blame as a function of alcohol presence (2007), str. 2773 – 2774.

⁷²⁶ Romero-Sánchez, Krahé, Moya, Megías, Alcohol-related victim behavior and rape myth acceptance (2017), str. 1057 – 1065.

⁷²⁷ Cohn, Dupuis, Brown, In the eye of the beholder (2009), str. 1515, 1521 – 1523. Gl. tudi Krahé, Temkin, Bieneck, Berger, Prospective lawyers' rape stereotypes (2008), str. 465 – 470.

⁷²⁸ Šugman Stubbs, Hafner, Spolno nasilje in posilstvo (2015), str. 301.

⁷²⁹ Smith, Skinner, How Rape Myths are Used (2017), str. 443.

⁷³⁰ Kanduč, Pravo, spolnost in nasilje (1998) str. 93 – 96, 98.

⁷³¹ Roiphe, THE MORNING AFTER (1993), str. 74 – 75, Halley, The move to affirmative consent (2016), str. 266 – 267.

⁷³² Kanduč, Pravo, spolnost in nasilje (1998) str. 99.

podala neposredno po dejanju (zamuda je sumljiva) in se bo na zaslišanju obnašala kot »prava« žrtev (bo v stiski in pretresena).⁷³³

- 4) *Posilstvo se pojavlja le v določenih družbenih skupinah/okoliščinah oziroma se dogaja le določenemu tipu žrtev.* To skupino sestavljajo različni miti. Tradicionalno gre za prepričanje, da se posilstvo lahko pripeti le nemoralnim in nedostojnim ter neprevidnim, zaupljivim in lahkomiselnim ženskam.⁷³⁴ Sem uvrščamo tudi prepričanje, da posilstvo med zakoncema ni možno ali pa vsaj ne gre za resno kaznivo dejanje⁷³⁵ in da moški ne more biti posiljen s strani ženske.

Miti o posilstvu so povezani tudi s »tradicionalnimi« spolnimi skripti. Spolni skripti so kognitivne sheme, ki usmerjajo naše vedenje v spolnih interakcijah v skladu z družbeno pogojenimi predstavami o tem kaj je sprejemljivo in kaj ne.⁷³⁶ V tradicionalnem spolnem skriptu so moški tisti, za katere se pričakuje, da si spolnosti *vedno* želijo in so v spolni interakciji dolžni narediti prvi korak. Ženski spolni nagon je manjši in njihova naloga je omejevati spolno aktivnost. Dinamika tradicionalnega skripta ženski nalaga, da se spolnosti sprva upira (da zaščiti svoj družbeni ugled), moškemu pa, da njen odpor premaga.⁷³⁷ Spolni skripti podpirajo prepričanje, da je žrtvin »ne« le simbol oziroma zaigran (*token resistance*); spolnosti si v resnici želi, ampak noče, da bi jo partner imel za »lahko«.⁷³⁸ Iz tega sledi, da so moški upravičeni uporabiti verbalno ali fizično prisilo, da odpor ženske premagajo. Posilstvo, ki vsebuje elemente tradicionalnih spolnih skriptov se težje zazna kot kaznivo dejanje, saj odstopa od predstave o »pravem« posilstvu s strani neznanca na javnem kraju. S tem se utrjuje prepričanje, da posilstva na zmenku (*date rape*) in druga posilstva, kjer je stopnja uporabljene sile manjša, niso posilstva.⁷³⁹

Vpliv spolnih skriptov pa je pomemben tudi pri spolnem nasilju nad moškimi. Če ljudje sprejemajo stereotipno predstavo o moškem, ki si *vedno* želi spolnosti, potem bodo spolno aktivnost proti njegovi volji težje zaznali kot posilstvo.⁷⁴⁰

⁷³³ Calhoun, Cann, Selby, Magee, Victim emotional response (1981), str. 17 – 21. Winkel, Koppelaar, Rape Victim's Style of Self-Presentation (1991), 29 – 40.

⁷³⁴ Kanduč, Pravo, spolnost in nasilje (1998) str. 99.

⁷³⁵ Ferro, Cermele, Saltzman, Current Perceptions of Marital Rape (2008), str. 773

⁷³⁶ Wiederman, The gendered nature of sexual scripts (2005), str. 496.

⁷³⁷ Jozkowski et al., Gender differences (2014), str. 905 – 906.

⁷³⁸ Muehlenhard, Examining stereotypes about token resistance to sex (2011), str. 679, Osman, Predicting men's rape perceptions (2003), str. 683 – 690.

⁷³⁹ Littleton, Axsom, Rape and seduction scripts of university students (2003), str. 466 – 467.

⁷⁴⁰ Jozkowski et al., Gender differences (2014), str. 907.

V zvezi s sprejemanjem mitov in stereotipov o posilstvu, je za naš pravni prostor zanimiva raziskava Evropske Komisije iz leta 2016.⁷⁴¹ Rezultati za Slovenijo so pokazali, da ima precejšnja prevalenca mit o krivih ovadbah, saj se je 27 % vprašanih popolnoma strinjalo s stališčem, da ženske pogosto lažejo o tem, da so bile žrtve nasilja ali posilstva.⁷⁴² Nekoliko manjši odstotek je bil tistih (25 %), ki so bili prepričani, da je žrtev nasilje sprovcirala.⁷⁴³ Še manjši pa je bil delež oseb, ki je verjel, da je spolni odnos brez privolitve upravičen, če je bila žrtev pod vplivom drog ali alkohola (8 %), če se je strinjala, da gre po zabavi/zmenku k storilcu domov (8 %), če je bila izzivalno oblečena (7 %), če se ni fizično upirala ali jasno rekla »ne« (5 %) ali če je pred tem flirtala s storilcem (4 %).⁷⁴⁴

6.1. HIPOTEZE

Glede na izsledke tujih raziskav, smo tudi sami želeli preveriti, kolikšna je sprejetost mitov o posilstvu pri nas, katera stereotipna prepričanja so v naši zavesti najbolj utrjena in na kakšen način miti o posilstvu vplivajo na opredeljevanje, ali je določeno dejanje kaznivo ali ne.

Naše hipoteze so bile:

1. Stopnja sprejemanja stereotipnih predstav in mitov o posilstvu je različna glede na spol, stopnjo izobrazbe in kraj prebivanja, pri čemer smo predvidevali, da bo stereotipna percepcija bolj pogosta pri moških, osebah z nižjo stopnjo izobrazbe in tistih, ki prebivajo v vaškem okolju.
2. Pripisovanje odgovornosti (»krivde«) žrtvi je odvisno od vrste in stopnje njenega odpora in alkoholiziranosti. Prispevek žrtve je najmanjši, če se je dejanju fizično upirala, večji kadar je samo verbalno zavrnila pobudo za spolni odnos in še večje, kadar žrtev ni izrazila privolitve za spolni odnos, čeprav se storilcu ni upirala niti fizično niti verbalno. Podobno smo predvidevali, da bo ocena »krivde« žrtve za posilstvo večja, ko bo le-ta pod vplivom alkohola.
3. Ocena resnosti posledic, ki jih ima spolno nasilje za žrtev, je odvisna od spola žrtve in vrste razmerja med storilcem in žrtvijo. Predvidevali smo, da bodo anketiranci spolno nasilje, ki ga ženska izvaja nad moškim ter spolno nasilje v zakonski zvezi razumeli kot manj hudo v primerjavi z nasiljem, ki ga izvaja (neznani) moški.

⁷⁴¹ Evropska komisija, Special Eurobarometer 449 report: Gender-based violence (2016), URL: <http://ec.europa.eu/COMFrontOffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/SPECIAL/surveyKy/2115>

⁷⁴² *Ibid.* str. 58.

⁷⁴³ *Ibid.* str. 59.

⁷⁴⁴ *Ibid.* str. 64.

4. Zaznavanje, da gre za kaznivo dejanje, je slabše, če se žrtev ne upira fizično, če je alkoholizirana, če gre za posilstvo v zakonski zvezi in če je moški žrtev.

6.2. METODA

Z anketo smo želeli preveriti, kako družba opredeljuje spolno nasilje in ga razmejuje od dovoljenih spolnih praks. Zbiranje podatkov je potekalo v spletni obliki preko portala 1KA. Povezavo do vprašalnika smo delili preko družabnih omrežij zato nismo imeli nadzora nad značilnostmi vzorca.

Anketa je bila sestavljena iz dveh delov. Prvi del je vseboval 23 trditve o spolnem nasilju, naloga udeležencev pa je bila, da na lestvici od 1 do 5 (1- sploh se ne strinjam, 5- povsem se strinjam), ocenijo v kolikšni meri se z njimi strinjajo. Na splošno se vse trditve nanašajo na spolno nasilje, lahko pa jih razdelimo na štiri ožje sklope – odgovornost (»krivda«) žrtve, ne gre za posilstvo, spolni skripti, in krive ovadbe. Ob tem velja poudariti, da smo z uporabo trditve želeli zgolj preveriti javno mnenje o nekaterih perečih dilemah in nismo sestavljali statistično umerjenega vprašalnika o stališčih. Tako tudi posamezni sklopi vprašanj služijo zgolj lažjemu pregledu in ne predstavljajo lestvic vprašalnika.

V drugem sklopu ankete so bili predstavljeni primeri spolnega nasilja, naloga udeležencev pa je bila odgovoriti na vprašanja v zvezi z njimi. Vsak primer je imel dve variaciji (razen prvi, ki je imel tri), na podlagi česar smo želeli preveriti ali prihaja do razlik v zaznavanju odgovornosti za dogodek glede na stopnjo alkoholiziranosti storilca in žrtve, stopnje fizičnega upora žrtve, stopnje poznavanja med storilcem in žrtvijo ter spola žrtve. Anketa je bila postavljena tako, da so bile različne verzije enakomerno zastopane glede na spol udeležencev.

6.2.1. Udeleženci

V anketi je sodelovalo 881 oseb, od tega je bilo 190 moških. Največ udeležencev je bilo iz starostne skupine 21 do 25 let in zaključenim višješolskim ali visokošolskim strokovnim programom. Iz Tabele 1 je razvidno, da posamezne skupine znotraj demografskih spremenljivk niso enakomerno zastopane.

Tabela 2: Demografski podatki udeležencev

		F	%
Spol	moški	190	21,6
	ženski	691	78,4
Starost	15 do 20 let	57	6,5
	21 do 25 let	320	36,3
	26 do 30 let	220	25
	31 do 40 let	182	20,7
	41 do 50 let	63	7,2
	več kot 50 let	39	4,4
Stopnja izobrazbe	osnovna šola	5	0,6
	poklicna ali srednja	271	30,8
	1.bolonjska	276	31,3
	2.bolonjska	271	30,8
	magisterij znanosti	32	3,6
	doktorat znanosti	26	3
Bivalno okolje	mesto, predmestje	673	76,4
	vaško okolje	208	23,6
	Skupaj	881	100

6.3. REZULTATI PRVEGA SKLOPA ANKETE

V Tabeli 2 so navedeni odstotki udeležencev, ki so izbrali določen odgovor pri posamezni trditvi. Na splošno je opazna tendenca po nestrinjanju s posameznimi postavkami.

Tabela 3: Odstotek odgovorov pri posamezni trditvi (1-sploh se ne strinjam, 2- se ne strinjam, 3-niti se strinjam niti se ne strinjam, 4- se strinjam, 5- povsem se strinjam)

	1	2	3	4	5
	%	%	%	%	%
Odgovornost (»krivda«) žrtve					
Če oseba drugo osebo zapelje in vzburi, je dolžna z njo imeti spolni odnos.	74,8	19,5	3,4	0,8	0,5
Oseba, ki je izzivalno oblečena, mora vzeti v zakup spolno zaznamovana dejanja, kot so neprimerne opazke in otipavanje.	54	22,8	11,9	8,5	1,7
Če oseba po zmenku povabi osebo, s katero je bila na zmenku, v stanovanje, privoli v spolni odnos.	67,3	23,5	5,9	2	0,2
Odgovornost osebe, ki se je sama opila in bila potem posiljena, je večja, kot bi bila v primeru, da ne bi pila alkohola.	58,8	21,3	8,2	9	1,5
Osebe, ki v družbi pijejo alkohol, dajejo znak, da so bolj spolno dostopne kot tiste, ki ne pijejo alkohola.	56,3	23,2	10,3	8,9	0,3
Če moški povabi žensko na zaseben in odmaknjen kraj, namerava imeti z njo spolni odnos.	27,6	30	29,4	10,9	0,7
Če se oseba zaradi opitosti ne upira niti ne zavrne spolnega odnosa, to pomeni, da v spolni odnos privoli.	60,8	23,3	10,8	3,4	0,5

Ne gre za posilstvo

Pri presoji, ali gre za posilstvo, je najpomembnejše, kako močno se žrtev fizično upira.	69	21	4,9	3,7	0,5
Če se oseba fizično ne upira, ampak zgolj reče, da noče imeti spolnega odnosa, pravi to zaradi lepšega, zato zavrnitve ne gre jemati resno.	77,3	17,7	3,3	0,6	0,1
Če na telesu žrtve ni poškodb, ne gre za posilstvo.	82	13,8	1,9	0,8	0,2
Kadar partner grozi, da bo drugega partnerja zapustil, če z njim ne bo imel spolnega odnosa, ne gre za spolno nasilje.	55,5	21,3	8,7	8,7	4,2
Če eden izmed vpletenih v spolno dejanje kadarkoli reče "ne", mora drugi z dejanjem prekiniti, ne glede na stopnjo vzbujenosti.	2	1,4	3	20,8	71,7
Če se oseba strinja s predigro, kot je poljubljanje in otipavanje, to pomeni, da privoli tudi v spolni odnos.	65,4	23,8	6,8	2,7	0,3
Če oseba jasno izrazi, da ne želi imeti spolnega odnosa, druga oseba po navadi to spoštuje.	2,2	38,6	26,6	45,4	15,8
Če oseba ni jasno in nedvoumno izrazila, da noče imeti spolnega odnosa, ne gre za posilstvo.	41,5	29,5	17,8	8,4	1,1
Osebi s sklenitvijo zakonske ali partnerske zveze dajeta vnaprejšnjo privolitev za spolne odnose ves čas trajanja zveze.	62,4	23,5	6,7	4,7	1,5

Spolni skripti

Pri spolnih stikih ženske pričakujejo, da bodo moški prevzeli pobudo in vodili dogajanje.	18,6	23,5	32,3	22,1	2,5
Ženske se pogosto pretvarjajo, da nočejo imeti spolnega odnosa, čeprav si ga v resnici želijo, da ne bi izpadle "lahke".	45,1	23,7	18,6	11	0,6
Kadar ženska reče "ne", v resnici hoče, da jo moški prepriča v spolni odnos.	72,1	21,2	4,7	0,6	0,2
Daljše besedno nagovarjanje moškega k spolnemu odnosu po tem, ko ga je ženska jasno zavrnila, je sprejemljivo.	56,2	30,1	8,6	2,6	1,1
Moški nima namena prisiliti druge osebe v spolni odnos, ampak včasih ne more nadzorovati svojega nagona.	74,7	15,8	5,6	2,4	0,6

Žrtve lažejo

Lažne prijave posilstva so pogoste, ker si domnevna žrtev po soglasnem spolnem odnosu premisli.	29,6	29,3	29,2	9,8	1,1
Po razpadu zveze oseba nekdanjega partnerja pogosto obtoži spolnega nasilja, da bi se mu maščevala ali dobila skrbništvo nad otroci.	21,2	26,6	37,1	11,2	2,7

Rezultati Shapiro-Wilkovega testa normalnosti porazdelitve so pokazali, da se odgovori na nobeni izmed postavk ankete ne porazdeljujejo normalno, zato so v nadaljevanju za analizo uporabljeni neparametrični testi.

Za testiranje razlik v odgovorih med posameznimi demografskimi skupinami smo zaradi večje jasnosti in lažjega splošnega pregleda izračunali skupni seštevek odgovorov pri vseh trditvah, pri čemer sta bili obratno vrednoteni dve postavki (*Če oseba jasno izrazi, da ne želi imeti spolnega odnosa, druga oseba po navadi to spoštuje; Če eden izmed vpletenih v spolno dejanje kadarkoli reče "ne", mora drugi z dejanjem prekiniti, ne glede na stopnjo vzbujenosti.*). Analiza glavnih komponent je namreč pokazala, da lahko izločimo eno glavno komponento s katero pojasnimo 33,8 % variance na vseh trditvah. Na podlagi tega in visokega koeficienta zanesljivost ($\alpha = 0,88$) lahko sklepamo, da trditve merijo isto spremenljivko, tako da je seštevanje rezultatov

upravičeno. Višji skupni rezultat tako pomeni višjo prisotnost mitov in stereotipnih prestav o posilstvu pri posamezniku.

Tabela 4: Razlika v odgovorih udeležencev glede na spol

		<i>N</i>	<i>M</i>	<i>SD</i>	<i>razlika M</i>	<i>SE</i>	<i>p(2-str.)</i>	<i>SM IZ (95%)</i>	<i>ZM IZ (95%)</i>
skupaj	Moški	182	52,37	11,38	10,20	0,92	0,00	8,39	12,01
	Ženske	660	42,17	9,44					

Iz Tabele 3 lahko razberemo, da obstajajo razlike v odgovorih med spoloma, saj so imeli moški višji skupni seštevek. Testirali smo tudi razlike pri odgovorih na posamezna vprašanja in izkazalo se je, da je prišlo do pomembne razlike v odgovorih med spoloma pri vseh trditvah. Pri skoraj vseh trditvah so namreč ženske izrazile večje nestrinjanje. Moški so izrazili večje nestrinjanje samo pri postavki "Če moški povabi žensko na zaseben in odmaknjen kraj, namerava imeti z njo spolni odnos."

Tabela 5: Razlike v odgovorih udeležencev glede na kraj bivanja

<i>Kraj bivanja</i>	<i>N</i>	<i>M</i>	<i>SD</i>	<i>razlika M</i>	<i>SE</i>	<i>p(2-str.)</i>	<i>SM IZ (95%)</i>	<i>ZM IZ (95%)</i>
Mesto	649	44,1	10,67	-1,2	0,88	0,18	-2,88	0,66
Vas	193	45,3	10,93					

Prav tako smo izvedli bootstrap za testiranje morebitnih razlik med odgovori glede na kraj bivanja, kjer pa ni bilo pomembnih razlik v odgovorih med obema skupinama.

Za iskanje povezav med stopnjo izobrazbe in skupnim seštevkom smo uporabili Spearmanov koeficient korelacije. Tako stopnja izobrazbe ($r = -.195$; $p < .01$), kot starost ($r = -.106$, $p < .01$) sta negativno povezani s skupnim seštevkom. Višja, kot je bila stopnja izobrazba in višja kot je bila starost udeležencev, manjše je bilo strinjanje s predstavljenimi trditvami.

6.4. REZULTATI DRUGEGA SKLOPA ANKETE

Drugi del ankete je vseboval opis štirih primerov spolnega nasilja, udeleženci pa so morali odgovarjati na vprašanja v zvezi s posameznim primerom. Vsak primer je imel dve verziji (razen prvi primer, ki je imel tri), ki sta se razlikovali glede na različne spremenljivke, ki smo jih želeli preveriti. Prvi primer se je nanašal na stopnjo upora fizičnemu nasilju, drugi na stopnjo alkoholiziranosti, tretji na stopnjo poznavanja storilca in žrtve, ter četrti na spol storilca in žrtve.

6.4.1. Primer 1. Stopnja fizičnega upora.

Prvi primer je preverjal kako na zaznavanje situacije vpliva stopnja fizičnega upora žrtve. V verziji A je prišlo do fizičnega upora s strani žrtve, v verziji B se je žrtev samo verbalno uprla napadalcu, v verziji C pa žrtev upora ni izrazila niti fizično, niti verbalno, hkrati pa ni podala privolitve v spolni odnos. Različne verzije odražajo situacije, ki bi se štete kot kaznivo dejanje glede na različne modele privolitve. Verzija A ustreza modelu prisile, verzija B se sklada z modelom »ne pomeni ne«, verzija C pa z modelom »da pomeni da«.

Tabela 6: Zaznavanje namena za spolni odnos

	A		B		C	
	F	%	F	%	F	%
<i>Ali je Nataša skušala Erika zapeljati?</i>						
NE	241	96,8	253	93,7	243	90
DA	8	3,2	17	6,3	27	10
Skupaj	249	100	270	100	270	100
<i>Ali menite, da je Nataša želela imeti spolni odnos z Erikom?</i>						
NE	261	97,8	259	95,9	264	97,8
DA	6	2,2	11	4,1	6	2,2
Skupaj	267	100	270	100	270	100
<i>Ali je Erik prisilil Natašo v spolni odnos?</i>						
NE	0	0	19	7	57	21,1
DA	249	100	251	93	213	78,9
Skupaj	249	100	270	100	270	100

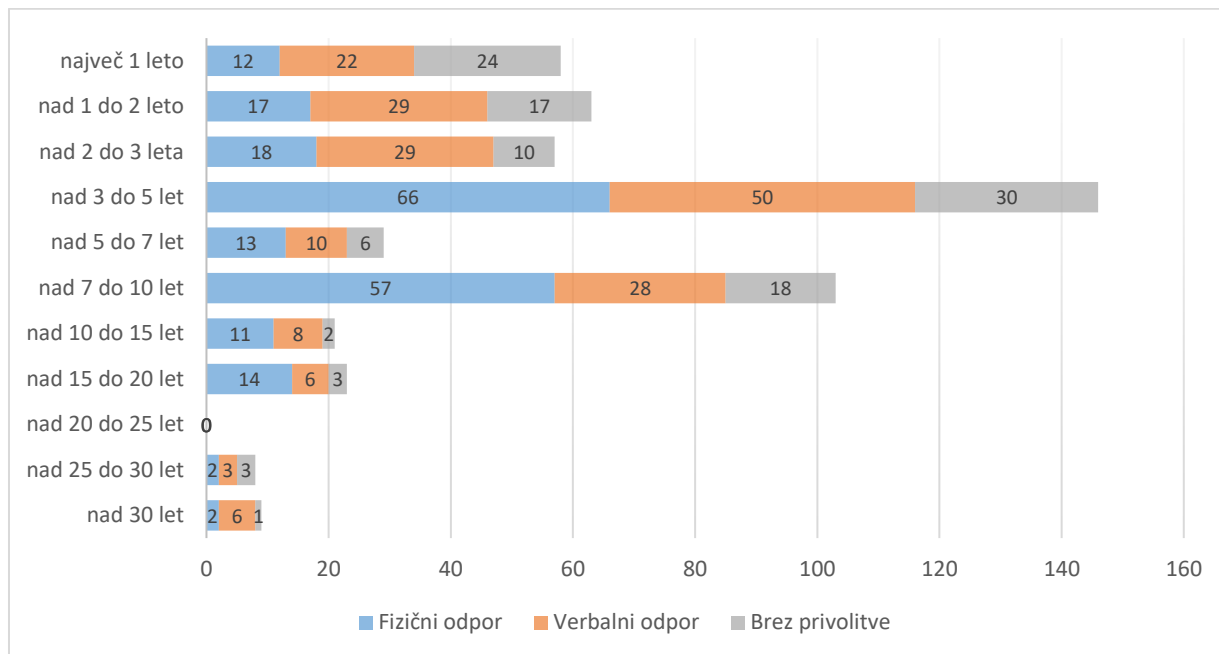
Iz Tabele 5 je razvidno, da so zelo majhne razlike med skupinami v zaznavanju Natašinega namena za zapeljevanje in spolni odnos. Večja razlika pa -je pri zaznavanju Erikove prisile, ki je v verziji A, kjer se je žrtev fizično uprla, zelo jasno zaznana, medtem ko je v tretjem pogoju, kjer je žrtev otrpnila, opazno že nekoliko manjše zaznavanje prisile, saj je 21,1% udeležencev menilo, da prisila ni bila prisotna.

Tabela 7: Zaznavanje odgovornosti

	A		B		C	
	F	%	F	%	F	%
<i>Koliko je Natašino vedenje prispevalo k opisanemu spolnemu dejanju?</i>						
sploh ni prispevalo	166	66,7	140	51,9	94	34,9
v majhni meri	77	30,9	107	39,6	132	49,1
pomembno prispevalo	5	2,0	20	7,4	37	13,8
odločilno prispevalo	1	0,4	2	0,7	6	2,2
v celoti nosi odgovornost	0	0,0	1	0,4	0	0,0
Skupaj	249	100	270	100	269	100
<i>Koliko je Erikovo vedenje prispevalo k opisanemu spolnemu dejanju?</i>						
sploh ni prispevalo	0	0	2	0,7	2	0,5
v majhni meri	2	0,8	3	1,1	2	0,5
pomembno prispevalo	8	3,2	17	6,3	21	5,7
odločilno prispevalo	34	13,7	70	25,9	221	59,7
v celoti nosi odgovornost	205	82,3	178	65,9	124	33,5
Skupaj	249	100	270	100	370	100
<i>Ali je po vašem mnenju Nataša naredila dovolj, da bi preprečila spolni odnos?</i>						
NE	33	13,3	130	48,1	192	71,1
DA	216	86,7	140	51,9	78	28,9
Skupaj	249	100	270	100	270	100
<i>Ali bi po vašem mnenju Erik moral odgovarjati za kaznivo dejanje posilstva?</i>						
NE	1	0,4	31	13,0	119	44,1
DA	248	99,6	239	87,0	151	55,9
Skupaj	249	100	270	100	270	100

Iz Tabele 6 je razvidno, da udeleženci v pogoju kjer je bil upor samo verbalen (B) in pogoju, kjer upora ni bilo (C) pripisujejo večjo odgovornost Nataši, kot v pogoju s fizičnim uporom (A), v vseh različicah pa 30-50% ljudi vsaj del krivde pripisuje žrtvi. Iz tega lahko sklepamo, da se za posilstvo na zmenku del krivde pripiše žrtvi ne glede na vrsto njenega odpora. Bolj kot je njen odpor šibak, več krivde za posilstvo se ji pripiše. Posledično so razlike zelo opazne tudi pri odgovorih na vprašanje ali je Nataša naredila dovolj, da bi preprečila spolni odnos, saj je v pogoju A večina odgovorila, da je naredila dovolj, v pogoju B je le še polovica udeležencev menila, da je naredila dovolj, v pogoju C pa je bila večina mnenja, da ni naredila dovolj. Pri pogoju C so bila tudi

bolj deljena menja o tem ali bi Erik moral odgovarjati za kaznivo dejanje posilstva, saj jih je 44,1% odgovorilo, da ne. Ta odstotek je zelo zanimiv, glede na to, da je na vprašanje *Ali je Erik prisilil Natašo v spolni odnos?* v tej skupini 78,9% udeležencev odgovorilo z DA, kar pomeni, da jih je 34,8% menilo, da si kljub prisili v spolni odnos, Erik ne zasluži zaporne kazni.



Graf 1: Odgovori na vprašanje *Kako dolgo zaporno kazen bi si po vašem mnenju zaslužil Erik?*

Vprašanje o »zasluženi« kazni je bilo odprtega tipa. Najpogostejši odgovor v vseh treh verzijah je bil, da bi bila primerna zaporna kazen za storilca 5 let ($M_o = 5$), in sicer je takšno kazen izbralo 28,3 % vprašanih v verziji A (fizični odpor), 22,5 % v verziji B (verbalni odpor) in 22 % v verziji C (brez privolitve). Razlike med verzijami so vidne, če upoštevamo še drugo najpogosteje izbrano kazen, ki je pri verziji, kjer se je žrtev fizično upirala (A), 10 let (22,2 %), pri verziji z verbalnim »ne« (B) 2 leti (15,2 %) in pri verziji brez privolitve (C) 1 leto (21,1 %). Povprečna dolžina kazni je bila najmanjša pri verziji C (6,4 let) in največja pri verziji A (7,8 let).

6.4.2. Primer 2. Stopnja alkoholiziranosti.

Drugi primer je preverjal, kako na zaznavanje situacije vpliva alkoholiziranost storilca in žrtve. V verziji A, je bila alkoholizirana žrtev, ne pa storilec, v verziji B, pa je bil alkoholiziran storilec, žrtev pa ne.

Tabela 8: Zaznavanje namena za spolni odnos

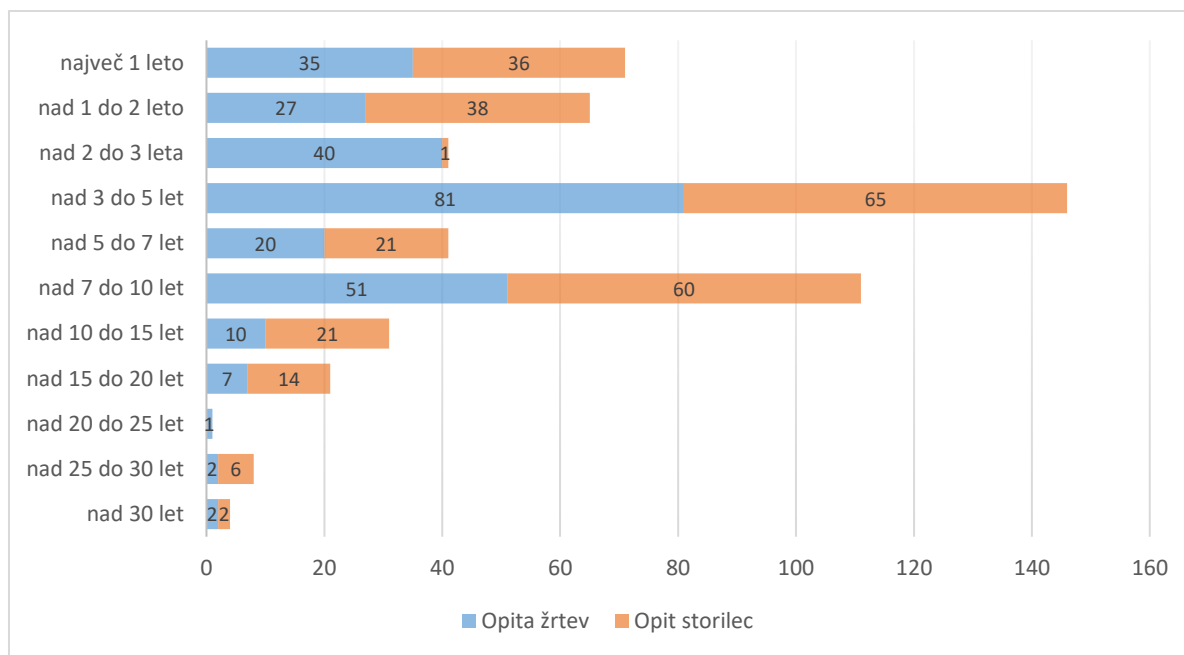
	A		B	
	F	%	F	%
<i>Ali je Ema skušala Roka zapeljati?</i>				
NE	116	31,1	127	30,6
DA	257	68,9	288	69,4
Skupaj	373	100	415	100
<i>Ali menite, da je Ema želela imeti spolni odnos z Rokom?</i>				
NE	350	93,8	396	95,4
DA	23	6,2	19	4,6
Skupaj	373	100	415	100
<i>Ali je Rok prisilil Emo v spolni odnos?</i>				
NE	9	2,4	6	1,4
DA	364	97,6	409	98,5
Skupaj	373	100	415	100

Vidimo lahko, da ni razlik v zaznavanju namena za spolni odnos med obema skupinama, saj je v vseh primerih velika večina udeležencev prepoznala, da Ema kljub spogledovanju ni imela namena z njim imeti spolnega odnosa.

Tabela 9: Zaznavanje odgovornosti

	A		B	
	F	%	F	%
<i>Koliko je Emino vedenje prispevalo k opisanemu spolnemu dejanju?</i>				
sploh ni prispevalo	123	32,9	117	28,2
v majhni meri	153	41,1	196	47,2
pomembno prispevalo	81	21,7	90	21,7
odločilno prispevalo	15	4,0	10	2,4
v celoti nosi odgovornost	1	0,3	2	0,5
Skupaj	373	100	415	100
<i>Koliko je Rokovo vedenje prispevalo k opisanemu spolnemu dejanju?</i>				
sploh ni prispevalo	4	1,1	1	0,2
v majhni meri	3	0,8	4	0,9
pomembno prispevalo	25	6,7	17	4,2
odločilno prispevalo	109	29,3	132	31,8
v celoti nosi odgovornost	231	62,1	261	62,9
Skupaj	372	100	415	100
<i>Ali bi po vašem mnenju Rok moral odgovarjati za kaznivo dejanje posilstva?</i>				
NE	19	5,1	18	4,3
DA	354	94,9	397	95,7
Skupaj	373	100	415	100

Iz Tabele 8 lahko vidimo, da tudi pri zaznavanju odgovornosti ni razlik med obema skupinama. Ne glede na to ali je bila žrtev pod vplivom alkohola ali ne, je večina udeležencev ocenila, da je vedenje žrtve k dogodku prispevalo v majhni meri ali pa sploh ni prispevalo. Po mnenju večine anketirancev v obeh pogojih večino odgovornosti nosi Rok in bi moral tudi odgovarjati za kaznivo dejanje posilstva. Zaradi vpliva alkohola torej žrtvi niso pripisali nič več krivde, hkrati pa tudi storilec ni bil zaznan kot manj kriv, če je bil opit.



Graf 2: Odgovori na vprašanje *Kako dolgo kazen bi si po vašem mnenju zaslužil Rok?*

Iz Grafa 2 je razvidno, da alkoholiziranost ni vplivala niti na izbiro kazni. V obeh različicah je bila najpogosteje določena kazen 5 let ($M_o = 5$ let), druga najpogosteje določena kazen pa 3 leta. Povprečna dolžina kazni je bila nekoliko manjša pri verziji, kjer je bila opita žrtev (A); znašala je 5,9 let za razliko od verzije B, kjer je bila 6,3 leta. Iz tega lahko sklepamo, da se alkoholiziranost storilca ne upošteva kot olajševalna okoliščina.

Tabela 10: Odgovori na vprašanje *Kako bi ocenili Emin in Rokov prispevek k opisanemu dejanju, v primeru, da NOBEDEN ni bil pod vplivom alkohola/sta bila OBA pod vplivom alkohola?*

	NOBEDEN				OBA			
	EMA		ROK		EMA		ROK	
	F	%	F	%	F	%	F	%
ni odgovora	11	1,4	29	3,7	10	1,3	30	3,8
sploh ni prispevalo	240	30,3	26	3,3	299	37,7	18	2,3
v majhni meri	294	37,1	40	5	288	36,3	25	3,2
pomembno prispevalo	183	23,1	113	14,2	131	16,5	57	7,2
odločilno prispevalo	53	6,7	225	28,4	36	4,5	172	21,7
v celoti nosi odgovornost	12	1,5	360	45,4	29	3,7	491	61,9
Skupaj	793	100	793	100	793	100	793	100

Iz Tabele 9 lahko razberemo, da prisotnost alkohola ni igrala pomembne vloge pri presojanju odgovornosti žrtve in storilca. V obeh primerih je večina udeležencev presodila, da je Eminovo vedenje k dogodku prispevalo samo v majhni meri ali pa sploh ni prispevalo.

Tabela 11: Odgovori na vprašanje *Bi po vašem mnenju Rok moral odgovarjati za kaznivo dejanje posilstva, če sta bila OBA/ni bil NOBEDEN pod vplivom alkohola?*

	NOBEDEN		OBA	
	F	%	F	%
NE	79	10	29	3,7
DA	705	89	757	95,5
Skupaj	793	100	793	100

Tabela 10 kaže, da so udeleženci mnenja, da bi moral Rok odgovarjati za kaznivo dejanje tudi v primeru, da bi bila oba pod vplivom alkohola, kar se sklada z rezultati pri prejšnjih vprašanjih.

6.4.3. Primer 3. Stopnja poznavanja

Tretji primer je imel dve verziji. V verziji A, sta bila storilec in žrtev poročena, v primeru B pa se nista poznala.

Tabela 12: Zaznavanje privolitve v spolni odnos

	A		B	
	F	%	F	%
<i>Ali je Marjeta privolila v spolni odnos?</i>				
NE	386	96,9	377	97,9
DA	12	3,1	8	2,1
Skupaj	398	100	385	100

<i>Ali bi po vašem mnenju Lovro/ neznanec moral odgovarjati za kaznivo dejanje posilstva?</i>				
NE	41	10,3	6	1,6
DA	358	88,7	379	98,4
Skupaj	399	100	385	100

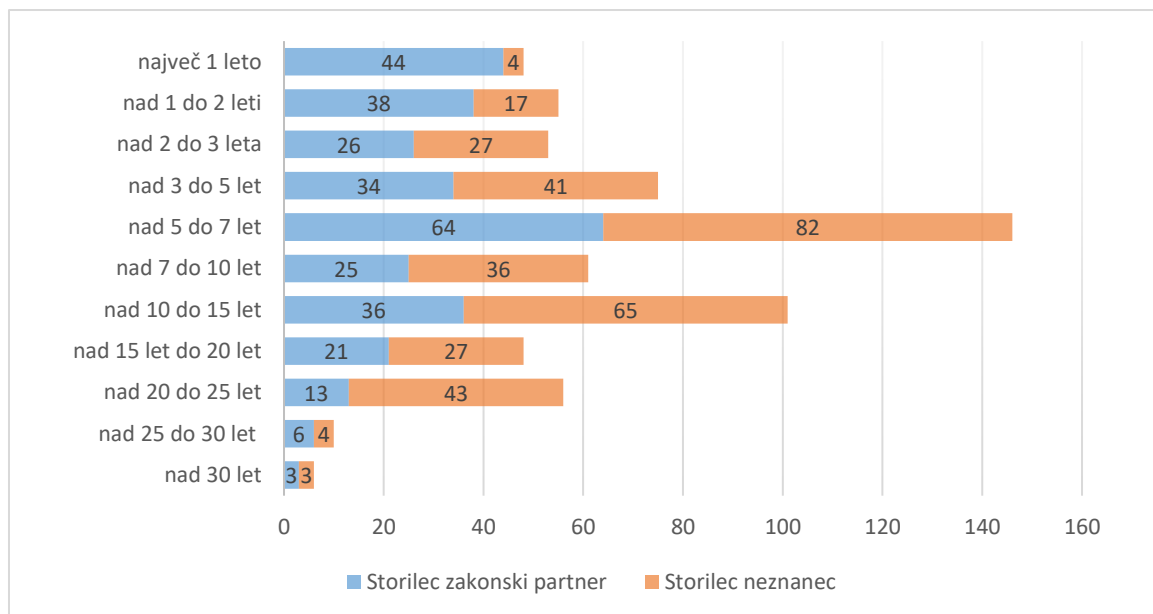
Iz Tabele 11 je opazno, da so udeleženci dejanje zaznavali kot posilstvo, ne glede na to ali je šlo za poročeni osebi, ali za neznanca. Vidimo pa lahko tudi, da je bil v primeru zakonskega para, nekoliko višji odstotek oseb, ki so menile, da Lovro ni odgovoren za kaznivo dejanje posilstva (10 % razlika).

Tabela 13: Zaznavanje privolitve v spolni odnos

	A		B	
	F	%	F	%
<i>Ali menite, da bi Marjeta zaradi opisanega dogodka lahko imela psihološke posledice?</i>				
NE	18	4,5	4	1,1
DA	380	95,5	381	98,9
Skupaj	398	100	385	100
<i>Kako intenzivne bi bile psihološke posledice?</i>				
Ne bi jih bilo	9	1,5	1	0,3
Zanemarljivo majhne	21	3,5	2	0,5
Srednje	347	57,9	32	8,3
Hude	153	25,5	188	48,8
Zelo hude	69	11,5	162	42,1
Skupaj	599	100	385	100

Iz Tabele 12 je razvidno, da večina udeležencev v obeh primerih ocenjuje, da bi dogodek lahko povzročil psihološke posledice pri žrtvi. Razvidno pa je tudi, da ocenjujejo, da bo bolj resne posledice pustil v primeru, da je storilec neznanec.

Zanimalo nas je tudi, ali bodo udeleženci menili, da je Marjeta bila dolžna imeti spolni odnos z Lovrom v primeru, da sta bila poročena. Večina udeležencev (97,7%) je odgovorila, da to ni bila njena dolžnost, kar kaže na to, da so udeleženci mnenja, da zakonska zveza ni dovolj, da se predvideva soglasje za spolni odnos.



Graf 3: Odgovori na vprašanje *Kako dolgo zaporno kazen, bi si po vašem mnenju zaslužil Lovro/neznanec?*

Iz Grafa 3 je razvidno, da je stopnja poznavanja vplivala na izbiro dolžine zaporne kazni. V obeh primerih je bila sicer najpogosteje določena zaporna kazen med 5 in 7 let, vendar so udeleženci v primeru, ko je bil storilec zakonski partner določali nižjo kazen ($M=5,8$ let), kot v primeru, ko je šlo za neznanca ($M=13,6$ let).

6.4.4. Primer 4. Vloga spola.

Četrty primer je preverjal, kako na zaznavanje dogodka vpliva spol storilca. V verziji A je bil storilec moškega spola (Nejc), v verziji B pa ženskega spola (Andreja).

Tabela 14: Privolitev v spolni odnos

	A		B	
	F	%	F	%
<i>Ali je Andreja/Nejc privolil/a v spolno dejanje?</i>				
NE	390	97,7	365	94,6
DA	9	2,3	21	5,4
Skupaj	399	100	386	100
<i>Ali je Nejc prisilil Andrejo/ Andreja prisilila Nejca v spolno dejanje?</i>				
NE	12	3,1	52	13,5
DA	385	96,9	334	86,5
Skupaj	397	100	386	100

Iz Tabele 13 je razvidno, da udeleženci v obeh primerih zaznavajo, da ni bila dana privolitev v spolni odnos. V primeru, ko je bil žrtev Nejc, pa je manjše število udeležencev poročalo o tem, da je bil prisiljen v spolni odnos (čeprav je velika večina še vedno zaznala, da je bil prisiljen).

Tabela 15: Zaznavanje verjetnosti za psihološke posledice

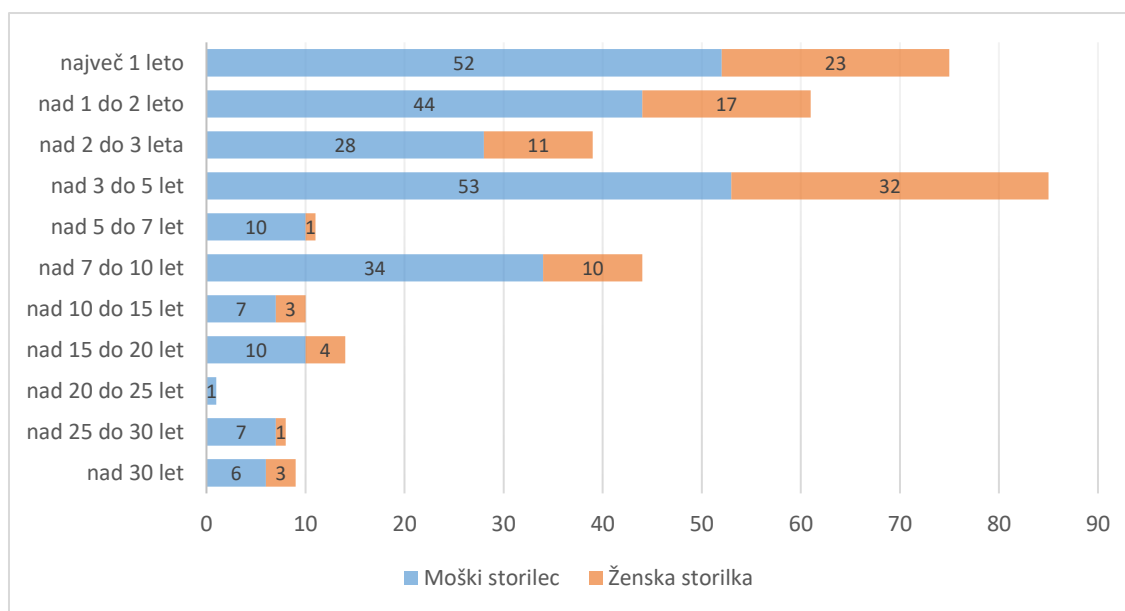
	A		B	
	F	%	F	%
<i>Ali menite, da bi Andreja/Nejc zaradi opisanega dogodka lahko imel/a psihološke posledice?</i>				
NE	10	2,5	157	40,7
DA	389	97,5	229	59,3
Skupaj	399	100	386	100
<i>Kako intenzivne bi bile psihološke posledice?</i>				
Ne bi jih bilo	4	1,0	102	26,6
Zanemarljivo majhne	28	7,0	115	29,9
Srednje	140	35,1	117	30,5
Hude	151	37,8	34	8,9
Zelo hude	76	19,1	16	4,2
Skupaj	399	100	384	100

Tabela 14 kaže, da je v primeru, ko je bila žrtev Andreja (A), kar 97,5% udeležencev ocenilo, da bi ji dogodek lahko pustil psihološke posledice, v primeru, ko je bil žrtev Nejc (B), pa 59,3%. Prav tako so udeleženci na splošno ocenili, da bi bile psihološke posledice bolj resne v primeru, ko je bila žrtev Andreja.

Tabela 16: Odgovori na vprašanje Ali bi po vašem mnenju Nejc/Andreja moral/a odgovarjati za kaznivo dejanje posilstva?

	A		B	
	F	%	F	%
NE	41	10,3	197	51,3
DA	357	89,7	187	48,7
Skupaj	398	100	384	100

Tabela 15 kaže, da je v primeru, ko je bil storilec moškega spola, skoraj 90% udeležencev ocenilo, da bi moral odgovarjati za kaznivo dejanje posilstva. V primeru, ko je bila storilka ženskega spola (ob drugače identični situaciji!) pa so bila mnenja bolj deljena, saj jih je le 48,7% odgovorilo, da bi morala kazensko odgovarjati za svoje dejanje.



Graf 4: Odgovori na vprašanje *Kako dolgo zaporno kazen, bi si po vašem mnenju zaslužil/a storilec/storilka?*

Iz Grafa 4 izhaja, da je več udeležencev določilo višjo kazen v primeru A, torej, ko je bil storilec moškega spola. Vprašanje o kazni je bilo pogojeno s tem, da se je udeleženec pri prejšnjem vprašanju odločil storilca/storilko obsoditi. Zato je odgovorov v primeru B, kjer je bila storilka ženska, odgovorov bistveno manj (105 proti 252). Tudi povprečna dolžina kazni je bila krajša pri verziji B (6,2 leti) kot v verziji A (7,5 let).

6.5. SKLEPNO

Z izvedeno anketo smo deloma potrdili rezultate tujih raziskav, deloma pa je prišlo do odstopanj. Potrdili smo hipotezo, da je stopnja sprejemanja stereotipnih predstav in mitov o posilstvu različna glede na spol in stopnjo izobrazbe. Ženske so v manjši meri pripisovale krivdo žrtvam in podpirale mite o posilstvu, kar je skladno s *hipotezo defenzivnega pripisovanja (defensive attribution hypothesis)*, po kateri ljudje pripisujejo večjo ali manjšo »krivdo« glede na zaznano podobnost z žrtvijo in glede na verjetnost, da bodo sami viktimizirani na podoben način. Večja kot je podobnost med opazovalcem in žrtvijo, manj negativno zaznava žrtev. To je obrambni mehanizem opazovalca, ki ga ščiti pred lastnimi občutki krivde, če bi ga v prihodnosti zadela podobna usoda.⁷⁴⁵ Ženske se počutijo bolj podobne žrtvam, ki povečini prav tako ženskega spola, zato uporabljajo defenzivno pripisovanje.

⁷⁴⁵ Grubb, Turner, Attribution of blame in rape cases (2012), str. 446.

Sprejemanje mitov o posilstvu je bilo manj značilno tudi za osebe z višjo izobrazbo, razlik pa ni bilo mogoče opaziti med udeleženci, ki živijo v mestu in tistimi, ki so iz vaškega okolja. Predvidevali smo namreč, da bo sprejemanje mitov o posilstvu večje med osebami v vaškem okolju zaradi večje sprejetosti tradicionalnih vrednot in spolnih vlog.⁷⁴⁶ Razlog za to, da razlike nismo ugotovili, je lahko v neenakomerno zastopanjem vzorcu udeležencev ali v majhnih razlikah med mestom oziroma predmestjem in vasjo.

Stopnje sprejemanja mitov o posilstvu so sicer nizke in večina vprašanih se ni strinjalo s trditvami, ki so krivdo zvrčale na žrtev. Kljub temu je dobrih 10 % udeležencev menilo, da izzivalna obleka in alkoholiziranost kažeta na večjo spolno dostopnost. Velika večina vprašanih se ne oklepa stereotipne predstave o nasilnem storilcu in žrtvi, ki se mora na vso moč upirati; več kot 90 % jih verjame, da stopnja fizičnega upora ni najpomembnejši dejavnik za pravno kvalifikacijo posilstva in gre za posilstvo tudi v primeru, ko žrtev ne utрпи nobenih poškodb. Podobno visok je tudi odstotek tistih, ki so se strinjali, da je treba vsako zavrnitev jemati resno in mora partner takoj prekiniti s spolno aktivnostjo, če drugi reče »ne«. Po drugi strani pa jih je 40 % menilo, da pobudnik spolnega odnosa zavrnitve navadno ne spoštuje. Takšno odstopanje lahko kaže na razkorak med naučenim vodilom, da »ne pomeni ne« in nedoslednim spoštovanjem tega v praksi. V družbi so deloma še vedno usidrani tradicionalne spolne vloge in spolni skript, po katerem je moški tisti, ki mora prevzeti pobudo za spolno ravnanje (25 %) in premagati navidezni upor svoje spolne partnerke. Kar 12 % vprašanih verjame v pojav simbolnega upiranja (*token resistance*), torej, da se ženske se pogosto pretvarjajo, da nočejo imeti spolnega odnosa, čeprav si ga v resnici želijo. Določeno težo pa ima v našem okolju tudi mit, da so lažne/krive ovadbe pogoste, saj je bil pri teh trditvah najmanjši delež »popolnoma se ne strinjam« odgovorov.

Potrdili smo tudi hipotezo, da je zvrčanje odgovornosti (»krivde«) na žrtev odvisno od vrste in stopnje njenega odpora. Prispevek žrtve je najmanjši, če se je dejanju fizično upirala, večji kadar je rekla »ne« in še večji, kadar se storilcu ni upirala niti fizično niti verbalno, ampak je ostala pasivna. Čeprav je pri verbalni zavrnitvi polovica udeležencev menila, da bi žrtev morala narediti več, da bi preprečila spolni odnos, so bili storilca pripravljene obsoditi v 87 % primerov. Takšen rezultat kaže, da je model »ne pomeni ne« že uveljavljen kot družbena norma, čeprav ga kazenska zakonodaja (še) ne priznava. Situacija je precej drugačna v primeru, ko žrtev ni dala pritrdilnega soglasja, saj je bilo le 56 % udeležencev storilca pripravljeno obsoditi. Iz tega izhaja, da model »ja pomeni ja« v družbi ni uniformno sprejet, v primeru njegove uveljavitve bi zato lahko nastala

⁷⁴⁶ Whately, The effect of participant sex, victim dress, and traditional attitudes (2005), str. 194 – 197

prevelika vrzel med pravno normo in družbeno realnostjo, tako da bi zahteva po jasnem »ja« ostala le mrtva črka na papirju.

Po drugi strani pa v nasprotju s tujimi raziskavami nismo potrdili hipoteze, da je »krivda« žrtve večja, ko je le-ta pod vplivom alkohola. Čeprav se je v prvem delu ankete okrog 10 % vprašanih strinjalo s tem, da je odgovornost osebe, ki se je sama opila in bila potem posiljena, večja, kot bi bila v primeru, da ne bi pila alkohola, ocena prispevka žrtve v drugem delu ankete tega ni potrdila. Pravzaprav rezultati kažejo, da alkohol ni imel nobenega vpliva na odgovornost udeležencev ali zaznavo kaznivega dejanja, ne glede na to, ali je pod njegovim vplivom žrtev, storilec, oba ali nobeden od njiju. Razlog za takšen rezultat bi lahko bil v ne dovolj nazornem opisu stopnje alkoholiziranosti udeležencev.

Potrdili smo tudi hipotezo, da je ocena resnosti posledic spolnega nasilja odvisna od spola žrtve in vrste razmerja med njo in storilcem. Ker se spolno nasilje, ki ga ženska izvaja nad moškim in spolno nasilje v zakonski zvezi pojmujeta kot »manj resna«, je bila nižja tudi pripravljenost udeleženi, da bi storilca/storilko spoznali za krivega/krivo kaznivega dejanja. Medtem ko je bila razlika med zaznavo kaznivosti spolnega ravnanja s strani zakonca v primerjavi z neznancem relativno majhna (10 %), so bile razlike v presoji kazenskoopravne odgovornosti ženske storilke in moškega storilca precejšnje. Udeleženci so menili, da moški kot žrtev spolnega ravnanja (felacija proti njegovi volji) sploh ne bo imel psiholoških posledic ali pa bodo te zanemarljivo majhne. Posledično je bilo »oprosčenih« več kot 50 % storilk za razliko od 10 % storilcev v kontrolni skupini. Gre za očiten in zaskrbljujoč izraz stereotipnega prepričanja, da si moški spolnosti vedno želi in zato ne more biti žrtev spolnega nasilja.

Pomanjkljivosti in predlogi za nadaljnje raziskave:

Glavna pomanjkljivost izvedene ankete je bil nereprezentativen vzorec, saj je anketo rešilo trikrat več žensk kot moških. Anketa je bila vezana na trimesečni projekt in zato le kratek čas objavljena na spletu, kjer je slabša možnost nadzora nad vzorčenjem. Vprašalnik je bil tudi nekoliko predolg, saj je bilo mogoče zaznati precejšen osip udeležencev, ki niso »zdržali« do zadnjega vprašanja. Po drugi strani so bili opisi nekaterih primerov premalo natančni. Zlasti primer, s katerim smo preučevali vpliv alkoholiziranosti storilca in žrtve, je bil deležen kritike, da njuna opitost ni bila zadosti definirana. Slabost vprašalnika je bila tudi, da se je v pretežni meri nanašal le na heteroseksualne in cispolne osebe. V prihodnjih raziskavah bi bilo smiselno in nujno zajeti tudi LGBTQ populacijo. Problem spolnega nasilja med LGBTQ osebami je še bolj pereč, saj so žrtve dvojno stigmatizirane: zaradi svoje viktimizacije ter zaradi svoje spolne usmerjenosti in/ali identitete. Za prihodnje raziskave priporočamo bolj kontrolirano vzorčenje (npr. v šolah, na

fakultetah), na način, da bo vzorec reprezentativen in predvsem uravnovešen po spolu. Bolj primerna bi bila serija krajših raziskav, z enim samim primerom, ki bi bil bolj podrobno opisan. Smiselna bi bila tudi kvalitativna raziskava, ki bi se osredotočala na osebe izkušnje intervjuvanca, ne le na hipotetične primere.

1.1.2. Priloga – kratke zgodbe v anketnem vprašalniku

1. primer:

Nataša (27 let) in Erik (29 let) sta bila sodelavca, ki sta se zvečer skupaj vračala s službene novoletne zabave. Erik je Natašo pospremil do bloka, kjer jo je prosil, če lahko vstopi samo toliko, da gre na stranišče. Nataša ga je potem povabila na še eno pijačo. Erik jo je začel otipavati po intimnih delih telesa.

- A) Nataša se je skušala izviti z njegovega prijema in ga odriniti stran, vendar je bil Erik premočan. Med prerivanjem ga je popraskala po obrazu. Erik jo je grobo zgrabil za roke, da se ni mogla upirati in imel z njo spolni odnos.*
- B) Nataša je večkrat rekla, naj jo pusti pri miru in odide iz stanovanja, ampak se fizično ni upirala. Erik ji je z roko pokrtil usta, ji rekel naj bo tiho in imel z njo spolni odnos.*
- C) Ko je segel po kondomu, je bilo Nataši neprijetno in je rekla, da se jima nikamor ne mudi. Erik je prijel njeno roko in jo premaknil na svoj spolni ud. Nataša je roko umaknila in nekaj zamomljala. Njeno telo je bilo napeto, svoj pogled pa je umikala stran od Erika. Še vedno ji je bilo neprijetno, Erik pa je imel z njo spolni odnos.*

2. primer:

Ema (21 let) je šla s prijateljicami na zabavo v klub. Tam je spoznala Roka (24 let), s katerim sta skupaj plesala in se pogovarjala. Ema se je z njim očitno spogledovala. Ema je pila žgano pijačo, Rok ni pil alkohola [Ona ni pila alkohola, Rok pa je pil žgano pijačo.]. Čez nekaj časa, ko je Emo [Roka] že zanašalo po plesišču, sta šla z Rokom malo na zrak. Rok jo je vodil v odmaknjeno ulico. Poljubil jo je in Ema mu je vrnila poljub. Nekaj časa sta se »mečkala« na ulici, nato je Ema rekla, da bi se rada vrnila v klub. Rok jo je pritisnil k zidu, dvignil njeno krilo in ji slekel spodnjice. Ema ga je večkrat prosila, naj neha. Ignoriral jo je in imel z njo spolni odnos.

3. primer:

A) Lovro (31 let) in Marjeta (29 let) sta poročena že skoraj dve leti. Sobotni večer sta preživela na zabavi pri prijateljih, kjer sta tudi prespala. Marjeto je bolela glava, zato se je zgodaj odpravila v

posteljo. Lovro je prišel kakšno uro kasneje, se slekel in se ulegel na Marjeto. Marjeta se je zbudila in ga skušala odriniti stran od sebe, ampak je bila ujeta pod težo njegovega telesa. Lovro ji je rekel, da je to njena zakonska dolžnost in imel z njo spolni odnos.

B) Marjeta (27 let) je sobotni večer preživela na zabavi pri prijateljih, kjer je tudi prespala. Bolela jo je glava, zato se je zgodaj odpravila v posteljo. Nekaj ur kasneje so se vrata spalnice odprla. Eden od gostov, ki ga ni poznala, se je slekel in se nato ulegel nanjo. Marjeta se je zbudila in ga skušala odriniti stran od sebe, ampak je bila ujeta pod težo njegovega telesa. Imela sta spolni odnos.

4. primer:

Nejc (24 let) in Andreja (22 let) sta v ljubezenskem razmerju nekaj mesecev. Zvečer sta na kavču gledala film [tekmo] po televiziji.

A) Nejc je Andrejo začel otipavati po intimnih delih telesa. Andreja mu je rekla, naj jo pusti pri miru, ker bi si rada ogledala film. Nejc jo je ignoriral, Andreja je še enkrat rekla, naj preneha. Nato jo je prijel za glavo, jo porinil k svojemu mednožju in jo prisilil, da ga oralno zadovolji.

B) Andreja je Nejca začela otipavati po intimnih delih telesa, Nejc pa ji je rekel, naj ga pusti pri miru, saj bi si rad ogledal tekmo. Andreja ga je ignorirala, Nejc je še enkrat rekel, naj preneha. Andreja ga ni poslušala in je nadaljevala z oralnim seksom.

VIRI IN LITERATURA

Monografije in članki:

Bohner, Gerd; Eyssel, Friederike; Pina, Afroditi; Siebler, Frank; Viki, G. Tendayi: Rape myth acceptance: cognitive, affective and behavioural effects of beliefs that blame the victim and exonerate the perpetrator, v: RAPE: CHALLENGING CONTEMPORARY THINKING (ur. M. Horvath, J. Brown), Willan, Collumpton, 2009, str. 17 – 45.

Calhoun, Lawrence G.; Cann, Arnie; Selby, James W.; Magee, David L.: Victim emotional response: Effects on social reactions to victims of rape, v: British Journal of Social Psychology, 20 (1981) 1, str. 17 – 21.

Cohn, Ellen S.; Dupuis, Erin C.; Brown, Tiffany M.: In the Eye of the Beholder: Do Behavior and Character Affect Victim and Perpetrator Responsibility for Acquaintance Rape?, v: Journal of Applied Social Psychology, 39 (2009) 7, str. 1513-1535.

Dellinger Page, Amy: True Colors: Police Officers and Rape Myth Acceptance, v: Feminist Criminology, 5 (2010) 4, str. 315 – 334.

Dinnos, Sokratis; Burrowes, Nina; Hammond, Karen; Cunliffe, Christina: A systematic review of juries' assessment of rape victims: Do rape myths impact on juror decision-making?, v: International Journal of Law, Crime and Justice, 43 (2015) 1, str. 36 – 49.

Ferro, Christine; Cermele, Jill; Saltzman, Ann: Current Perceptions of Marital Rape: Some Good and Not-So-Good News, v: *Journal of Interpersonal Violence*, 26 (2008) 6, str. 764 – 779.

Grubb, Amy; Turner, Emily: Attribution of blame in rape cases: A review of the impact of rape myth acceptance, gender role conformity and substance use on victim blaming, v: *Aggression and Violent Behavior*, 17 (2012) 5, str. 443 – 452.

Jozkowski, Kristen N.; Peterson, Zoë D., Sanders, Stephanie A.; Dennis, Barbara; Reece, Michael: Gender Differences in Heterosexual College Students' Conceptualizations and Indicators of Sexual Consent: Implications for Contemporary Sexual Assault Prevention Education, v: *The Journal of Sex Research*, 51 (2014) 8, str. 904 – 916.

Kanduč, Zoran: Pravo, spolnost in nasilje: kriminološke in viktimološke perspektive, v: *SPOLNOST, NASILJE IN PRAVO* (Z. Kanduč, D. Korošec, M. Bošnjak), Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani in Urad za žensko politiko, Ljubljana, 1998.

Kelly, Liz: Spolno nasilje in feministična teorija, v: *SPOLNO NASILJE: FEMINISTIČNE RAZISKAVE ZA SOCIALNO DELO* (ur. D. Zaviršek), Visoka šola za socialno delo, Ljubljana, 1996, str. 69 – 91.

Krahé, Barbara; Temkin, Jennifer; Bieneck, Steffen; Berger, Anja: Prospective lawyers' rape stereotypes and schematic decision making about rape cases, v: *Psychology, Crime & Law*, 14 (2008) 5, str. 461-479.

Littleton, Heather L.; Axsom, Danny: Rape and Seduction Scripts of University Students: Implications for Rape Attributions and Unacknowledged Rape, v: *Sex Roles*, 49 (2003) 9-10, str. 465-475.

Lonsway, Kimberly A.; Fitzgerald, Louise F.: Rape Myths: In Review, v: *Psychology of Women Quarterly*, 18 (1994), str. 133 – 164.

Muehlenhard, Charlene L.: Examining stereotypes about token resistance to sex, v: *Psychology of Women Quarterly*, 35 (2011) 4, str. 676 – 683.

Navarro, John C.; Tewksbury, Richard: Mythbusters: Examining Rape Myth Acceptance Among U.S. University Students, v: *Journal of Student Affairs Research and Practice*, 54 (2017) 4, str. 343 – 356.

O'Neal, Eryn Nicole; Tellis, Katharine; Spohn, Cassia: Prosecuting Intimate Partner Sexual Assault: Legal and Extra-Legal Factors That Influence Charging Decisions, v: *Violence Against Women*, 21 (2015) 10, str. 1237 – 1258.

Roiphe, Katie: *THE MORNING AFTER: SEX, FEAR, AND FEMINISM ON CAMPUS*, Little, Brown and Company, Boston, 1993.

Romero-Sánchez, Mónica ; Krahé, Barbara; Moya, Miguel; Megías Jesús L.: Alcohol-Related Victim Behavior and Rape Myth Acceptance as Predictors of Victim Blame in Sexual Assault Cases, v: *Violence Against Women* 24 (2017) 9, str. 1052 – 1069.

Sims, Calvin M.; Noel, Nora E.; Maisto, Stephen A.: Rape blame as a function of alcohol presence and resistance type, v: *Addictive Behaviors*, 32 (2007), str. 2766 – 2775.

Smith, Olivia; Skinner, Tina: How Rape Myths are Used and Challenged in Rape and Sexual Assault Trials, v: *Social & Legal Studies*, 26 (2017) 4, str. 441 – 466.

Suarez, Eliana; Gadalla, Tahany M.: Stop Blaming the Victim: A Meta-Analysis on Rape Myths, v: *Journal of Interpersonal Violence*, 25 (2010) 11, 2010 – 2035.

Šugman Stubbs, Katja; Hafner, Miha: Spolno nasilje in posilstvo, v: *KRIMINOLOGIJA* (ur. A. Šelih, K. Filipčič), IUS Software in Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Ljubljana, 2015, str. 294 – 301.

Whately, Mark A.: The Effect of Participant Sex, Victim Dress, and Traditional Attitudes on Casual Judgements for Marital Rape Victims, v: Journal of Family Violence, 20 (2005) 3, str. 191 – 200.

Winkel, Frans Willem; Koppelaar, Leendert: Rape Victims' Style of Self-Presentation and Secondary Victimization by the Environment: An Experiment, v: Journal of Interpersonal Violence, 6 (1991) 1, str. 29 – 40.

Spletni viri:

Evropska komisija, Special Eurobarometer 449 report: Gender-based violence (2016), URL: <http://ec.europa.eu/COMFrontOffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/SPECIAL/surveyKy/2115>

Halley, Janet: The Move to Affirmative Consent, v: SIGNS, URL: <http://signsjournal.org/currents-affirmative-consent/halley/> (13. avgust 2018)