

ВРХОВНИ СУД СЈЕДИЊЕНИХ АМЕРИЧКИХ ДРЖАВА И ПРАВО НА АБОРТУС: КОЈЕ ПРОМЕНЕ ДОНОСИ УКИДАЊЕ ОДЛУКЕ ROE V. WADE НАКОН 50 ГОДИНА ВАЖЕЊА?

Сажетак

Одлуком у предмету Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health из 2022. године, Врховни суд Сједињених Америчких Држава укинуо је историјску одлуку у предмету Roe v. Wade, донету 1973. године. Ово је остварено позивањем на околност да право на абортус није изричито гарантовано Уставом, његовим амандманима, нити националном традицијом, те упућивањем на државе чланице америчке федерације као једине субјекте надлежне за правно уређивање права на абортус. Поново увевши у правни систем могућност ограничења или укидања права на абортус путем закона држава чланица, Врховни суд је поставио нове темеље дебати која америчке уставне правнике и друштво већ деценијама дели на два узајамно веома удаљена пола.

Кључне речи: Врховни суд, Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, Roe v. Wade, право Сједињених Америчких Држава, абортус, право на живот.

1. УВОД

Дана 24. јуна 2022. године, Врховни суд Сједињених Америчких Држава (у даљем тексту: Суд) је одлуком у предмету *Dobbs v. Jackson*

* Аутор је научни сарадник и виши саветник Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: vladimir.mikic@rect.bg.ac.rs; mikic.vlada@gmail.com.

*Women's Health Organization*¹ (у даљем тексту: *Dobbs*) *de facto* ставио ван снаге историјску одлуку *Roe v. Wade*² (у даљем тексту: *Roe*), коју је, разуме се – у другом саставу, сâм донео нешто више од пола столећа раније (1973. године). Према процени Суда, у лична права и слободу чију заштиту јемчи XIV Амандман на Устав не спада право на абортус. На овај начин Суд је прећутно проценио да је *Roe* утемељен на погрешним правним аргументима и неоправдано широком тумачењу уставних јемстава појединачних слобода.

Средишњи значај *Dobbs*-а је у томе што је надлежност за уређивање питања права на абортус, укључујући његово ограничавање или искључивање, препуштена (враћена) државама чланицама америчке федерације (у даљем тексту: државе) тако што им је Суд вратио могућност да усвајају прописе (законе) којима би било омогућено ограничавање или, чак, потпуна забрана абортуса. Уз то, утврдивши да Уставом Сједињених Америчких Држава (у даљем тексту: Устав) *није* зајемчено право на абортус, овом одлуком Суд је установио да оно „није дубоко укорено у историју или традицију ове Нације“³ као и да није било признато као *право* у тренутку када је 1868. године ступио на снагу XIV Амандман. Овакав закључак у непосредној је супротности са тезом изнетом у *Roe*, по којој су, „у већини данашњих држава кривични закони који су рестриктивни по питању абортуса, заправо на снази релативно одавно (*of relatively recent vintage*)“⁴, односно, „у највећем делу“, усвојени су „у каснијој половини 19. века“⁴, те да је „у време усвајања нашег Устава, као и током већег дела 19. века, абортус посматран са мање немилости (*with less disfavor*) него што је случај у поређењу са већином америчких закона који су тренутно на снази“⁵.

Укидно дејство које *Dobbs* има у односу на *Roe* превазилази питање правног уређења абортуса. Делимичним анулирањем ефеката за које се током пола столећа у делу стручне и шире друштвене јавности налазило да подстичу све снажнију и дубљу гаранцију основних права отворен је простор за нову жустру дебату између двеју групација од

¹ *Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et. al. v. Jackson Women's Health Organization et al.*, 597 U.S. (2022), https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf, 10/07/2023.

² *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). Текст доступан на: [https://scholar.google.com/scholar_case?case=12334123945835207673&q=Roe+v.+Wade,+410+U.S.+113+\(1973\)&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1](https://scholar.google.com/scholar_case?case=12334123945835207673&q=Roe+v.+Wade,+410+U.S.+113+(1973)&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1), 10/07/2023.

³ *Dobbs*, 33.

⁴ *Roe*, 129.

⁵ Исто, стр. 140. Следи реченица: „Другачије речено, жена је уживала суштински шире право да оконча трудноћу него што га у највећем броју држава има данас“, Исто.

којих се једна поистовећује са мисијом одбране „права на избор“ труднице (*pro-choice*), а друга са заштитом „права на живот“ нерођеног детета (*pro-life*).⁶ Ова подела у извесној мери одсликава дубоку политичку поларизацију у америчком друштву (и политичком систему), а *Dobbs* и *Roe* почињу да представљају нове узајамне супротстављене симболе у борби која се интензивира, док Суд постаје једно од његових најважнијих „бојних поља“.

2. ЗНАЧАЈ *ROE V. WADE*

Roe је настао тако што је држављанка Тексаса, Норма МекКорви (*Norma McCorvey*), чији је псеудоним у судском поступку био Џејн Роу (*Jane Roe*), желела да абортира, али то је било недопуштено према одредбама чл. 1191-1194 и чл. 1196 тексашког Кривичног законика из 1961. године⁷ (*Wade*, израз који се јавља у наслову одлуке, било је презиме окружног тужиоца у Даласу, граду у Тексасу). Суд је утврдио да су наведене одредбе противне Уставу,⁸ темељећи своју одлуку на оцени да је одредбама XIV Амандмана установљена дефиниција судског поступка којом се јемчи лична слобода, те да је право на приватност саставни део те слободе.⁹ Ова одлука значила је да би наставак важења државних закона којима се спречава извршење абортуса током прва три месеца трудноће представљало нарушавање права на приватност, зајемченог XIV Амандманом.

⁶ Покрет који тежи заштити права труднице да изврши абортус одређен је као „идеолошка позиција којом се бранило право жене да се подвргне абортусу на основу њене неповредиве аутономије у односу на питања која се тичу њеног тела“. Њему насупрот стоји покрет „за живот“, чије присталице сматрају да се абортусу треба противити „на основу неповредивих права фетуса као питања моралне природе“; додуше не по сваку цену, јер је та права оправдано ограничити у случају када би продужавањем трудноће био угрожен живот труднице као неприкосновена вредност (*Iain McLean, The Concise Oxford Dictionary of Politics*, Oxford University Press, Oxford, New York, 1996, стр. 408).

⁷ Кључна одредба садржана је у чл. 1191, који гласи: „Ако неко свесно трудници да или, уз њену сагласност, прибави лек, или према њој примени било какво насиље или употреби било какво средство са спољашњом или унутрашњом применом, па тако изврши абортус, биће затворен најмање две а највише пет година; ако је ово учињено без њене сагласности, казна ће бити двострука. Под појмом „абортус“ подразумева се да је живот фетуса или ембриона уништен у жениној утроби или да је изазвано његовоо превремено рођење.“ Текст Кривичног законика доступан је на: <https://statutes.capitol.texas.gov/?link=BC>, 28/07/2023.

⁸ Суд је ову одлуку објавио истовремено са одлуком у случају *Doe v. Bolton*, 410 U.S. 179 (1973), који се односио на противусправност закона државе Џорџије о абортусу.

⁹ Peter Thompson, *Cassel's Dictionary of Modern American History*, Cassel & Co., London, 2000, стр. 359.

Суд је „признао“ да Устав не помиње *изричито* право на приватност, али и да је одлукама Суда у претходном периоду (од 1891. до 1968. године) више пута било утврђено да „право на личну приватност, или јемство одређених области приватности, уистину постоји под Уставом“, те да је оно „довољно широко да њиме буде обухваћена одлука жене да ли жели или не жели да оконча своју трудноћу“.¹⁰ Према виђењу Суда, „очигледна је штета коју би држава могла да наметне трудној жени поричући јој у потпуности овај избор“,¹¹ те, закључио „да право на личну приватност укључује одлуку о абортусу“, с тим што оно „није безусловно (*unqualified*) и мора да буде, приликом уређивања, одмеравано у односу према важним интересима државе“.¹²

Истовремено, Суд је установио да ни Уставом ни XIV Амандманом појам „особе“ није утврђен на начин којим би изричито било утврђено да је *и* фетус особа, из чега би могао да буде извучен закључак да фетус има право на живот. Насупрот томе, утврдио је Суд, „током највећег дела 19. века надмоћне праксе на плану законског уређивања абортуса биле су много слободније него што су данас“, што значи да реч „особа“, садржана у XIV Амандману, „није укључивала [нерођена лица] (*the unborn*)“,¹³ мада се саме судије не упуштају у „тешко питање када живот почиње“, нарочито због тога што када на том плану „учени у областима медицине, филозофије и теологије нису у стању да дођу да било каквог једногласја, судство, у овој тачки развоја људског знања, није у позицији да покуша да понуди одговор“.¹⁴ Суд је, ипак, закључио, да одредба попут оне коју садржи Кривични законик Тексаса, а којом се криминализује абортус, представља норму која „не води рачуна о фази трудноће, нити се њоме признају други интереси“ (осим интереса државе да заштити право на живот), што је довело до закључка да је таква одредба у супротности са XIV Амандманом.¹⁵

Roe се убраја међу најпознатије и најутицајније одлуке Суда. Њом је протумачено да Устав штити, на начелан начин, право труднице да се подвргне абортусу. Наиме, право на абортус није изричито заштићено Уставом, као ни Законом о правима (*Bill of Rights*), скупом 10 првих амандмана на Устав, који су ступили на снагу 1791. године. Ипак, текстом *Roe* заштита овог права темељена је на праву

¹⁰ *Roe*, 152-153.

¹¹ Исто, 153.

¹² Исто, 154.

¹³ Исто, 157-158.

¹⁴ Исто, 159.

¹⁵ Исто, 164.

на приватност и праву на неповредивост тела (физички интегритет). Уз то, IX Амандман на Устав вели да „набрајање одређених права у Уставу неће бити тумачено тако да друга права које је народ задржао буду оспорена или умањена“. Из стилизације ове одредбе произлази пређутан закључак да је терет доказивања да неко право *не постоји* у Уставу на ономе који тако тврди, а не на ономе који би заступао супротан став – да је одређено право зајемчено Уставом или Законом о правима као његовом саставном делу.

Roe се убраја у најважније одлуке Суда у другој половини XX века, јер јој по питању значаја „уз раме“ може стати свега неколико других. Такве су одлуке: *Brown v. Board of Education of Topeka* из 1954,¹⁶ *United States v. Nixon* из 1974¹⁷ и *Miranda v. Arizona* из 1966. године.¹⁸ Овим су одлукама, по наведеном редоследу, неуставним проглашени: расно подвајање (сегрегација) ученика јавних школа, задржавање од стране председника Сједињених Америчких Држава (у даљем тексту: САД) његових звучних и писаних записа који могу да буду од значаја за утврђивање његове или туђе кривичне одговорности, те узимање полицијског исказа у преткривичном поступку од лица које није обавештено да има права на браниоца или му није предочено да није дужно да даје исказе против себе. У сазиву Суда који је донео *Roe* била су и двојица уставних судија који се сматрају историјски изванредно утицајним: Ворен Бургер (Warren E. Burger), на дужности судије Суда од 1969. до 1986. године, и Тургуд Маршал (Thurgood Marshall), судија Суда од 1967. до 1991. године.¹⁹

У смислу политичких импликација које, као и неке друге одлуке Суда креира, *Roe* има извесну предисторију. Тиме се може сврстати у ред одлука којима је промовисана либерална модерна концепција односа судских власти према питању карактера и обима заштите права и слобода. Наиме, у предмету *Griswold v. Connecticut*,²⁰ Суд је установио да је брачним паровима Уставом *implicite* омогућено да користе контрацептивна средства, при чему јавне власти нису овлашћене да

¹⁶ 347 U.S. 483.

¹⁷ 418 U.S. 683.

¹⁸ 384 U.S. 436.

¹⁹ Њега, наравно, не треба „мешати“ са његовим веома познатим презимењакром Џоном (John Marshall), председником Суда од 1801. до 1835. године и једним од Очева оснивача америчке републике. Џон Маршал био је председник Суда који је, у предмету *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803) из 1803. године, утврдио да судска грана власти, на челу са Судом, има овлашћење да контролише усклађеност закона са Уставом – упркос чињеници да такво овлашћење није експлицирано у тексту Устава.

²⁰ 381 U.S. 479 (1965).

им ускраћују примену тог права.²¹ Зато је прогласио противуставним закон државе Конектикат (из 1873. године) којим је била забрањивана употреба средстава којима се спречава зачеће. Суд се позвао на „право на брачну приватност“ као основ за укидање таквог закона. Потом, у предмету *United States v. Vuitch*, из 1971. године,²² Суд је утврдио да у складу са Уставом закон државе којим би као једини услов за оспоравање абортуса могло да се јави очување живота и заштита здравље мајке и подвукао да у том случају терет доказивања сноси тужилац, а не лице које је извело абортус. Годину дана касније, одлуком Суда у предмету *Eisenstadt v. Baird*,²³ круг субјеката који могу уживају право на употребу контрацептивних средстава проширен је тако што су њиме обухваћени и парови који живе у *ванбрачној заједници*. Суд је при гледишту изнетом у *Roe* остао и 1992. године, одлуком у предмету *Planned Parenthood v. Casey*,²⁴ али ће и ову одлуку 2022. године обеснажити једноставним коментаром да је „*Casey* одбио да поново размотри погрешне историјске анализе [садржане у] *Roe*“.²⁵

На плану односа између савезног нивоа власти и држава, најважнија правна последица *Roe* састојала се у томе што државе више нису могле „да спрече жене да изаберу да абортирају фетус током прва три месеца трудноће“.²⁶ *Aliis verbis*, захваљујући јемствима основних слобода и права које пружа Устав, у чију је структуру у потпуности уграђен корпус касније донетих амандмана, државе су ефективно изгубиле надлежност да питање абортуса уређују на такав начин да он буде онемогућен или отежан. Том је одлуком „право жене да тражи и стекне абортус федерализовано (*federalized*)“,²⁷ тако што је њоме ван правне снаге стављена свака одредба закона државе која за предмет има ограничење „приступа абортусу у другом тромесечју трудноће“ ако би се показало да такве одредбе не досежу до правног стандарда

²¹ Peter Thompson, нав. дело, стр. 16.

²² 402 U.S. 62 (1971).

²³ 405 U.S. 438 (1972).

²⁴ 505 U.S. 833 (1992). „Активисти заштите женских права били су одушевљени недвосмисленом подршком коју је Суд пружио праву жена да абортус буде њихов избор. Суд је потврдио своје широко тумачење (*expansive reading*) XIV Амандмана у предмету *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*“ (одлука из 1976. године), закључивши да „државе не могу да од жена захтевају да прибаве сагласност супруга или родитеља пре него што у првом тромесечју трудноће посегну за абортусом“: Thompson, стр. 16.

²⁵ *Dobbs*, 3.

²⁶ Peter Thompson, нав. дело, стр. 358.

²⁷ Ian Palmowski, *Oxford Dictionary of Twentieth Century World History*, Oxford University Press, Oxford, New York, 1998, стр. 521.

(бланкетног појма) „разумни однос“ према „заштити здравља мајке“.²⁸ Овакав развој догађаја потпуно је у складу са закључком према којем су, у историјској перспективи, савезне власти „стицале надлежности које нису биле изричито предвиђене уставом“, широким тумачењем одредаба Устава од стране Суда и председника америчке републике.²⁹ *Roe* је поставио основ за укидање једног броја закона читавог низа држава на основу којих је абортус раније (до 1973. године) био забрањен.

3. ПРАВНИ АРГУМЕНТИ ЗА *DOBBS V. JACKSON WOMEN'S HEALTH ORGANIZATION*

Dobbs је за предмет имао оцену уставности закона државе Мисисипи из 2018. године, назван „Закон о гестацијској старости“ (*Gestational Age Act*),³⁰ на основу којег је, за највећи број потенцијалних случајева, било забрањено извршавање абортуса након што протекне 15 седмица трудноће. У циљу оспоравања валидности наведеног закона са тачке гледишта Устава, клиника за абортусе *Jackson Women's Health Organization* тужила је групу државних службеника, а први међу њима био је Томас Добс (Thomas E. Dobbs), лекар и универзитетски наставник, по чијем ће презимену одлука и остати упамћена. Хијерархијском лествицом жалбених поступака против претходних одлука надлежне судске инстанце државе Мисисипи и Апелационог суда САД, предмет је доспео пред Суд.

У одредби чл. 2 т. 7 Закона о гестацијској старости Државе Мисисипи наведено је да је Суд „дуго признавао да Држава Мисисипи има „важан и легитиман интерес да штити могућност [рађања] људског живота (*the potentiality of human life*)“. Подвучено је да „већина процедура за извршење абортуса извршених након гестације од 15 (петнаест) седмица (...) укључује употребу хируршких инструмената којима се нерођено дете ломи и кида, пре него што делови мртвог детета не буду одстрањени из материце“, те да „законодавно тело налази да је свесно вршење оваквих чинова из нетерапеутских или из разлога [личног избора] (*elective reasons*) варварска пракса, опасна за

²⁸ Peter Thompson, нав. дело, стр. 359.

²⁹ Слободан Зечевић, „Прилог расправама о постојању уставног права Европске уније“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1/2023, 9-27, стр. 14.

³⁰ MS Code § 41-41-191 (2018); текст доступан на: [https://law.justia.com/codes/mississippi/2018/title-41/chapter-41/gestational-age-act/section-41-41-191/#:~:text=\(b\)%20Except%20in%20a%20medical,be%20greater%20than%20fifteen%20\(15,11/07/2023](https://law.justia.com/codes/mississippi/2018/title-41/chapter-41/gestational-age-act/section-41-41-191/#:~:text=(b)%20Except%20in%20a%20medical,be%20greater%20than%20fifteen%20(15,11/07/2023).

[мајку] и унижавајућа за лекарски позив“.³¹ Из наведених разлога, законодавац је испољио „намеру (...) да ограничи праксу извршавања [оваквих абортуса] на раздобље најдуже до петнаесте седмице гестације“ (чл. 2 т. „ц“).³²

Две су тезе послужиле као *ratio decidendi* за *Dobbs*: право на абортус није признато Уставом, нити је укоренењено у традицији САД. Већина судија (шест од девет) заузела је став да Устав „не помиње изричито абортус“.³³ Закључак да у Уставу није *sedes materiae* ове тематике непосредно је утицао на то да степен разумевања за одређење према којем право на абортус не спада у круг темељних права грађана (грађанки) САД буде повећан. Уз то, Суд је изнео тврдњу да је неко основно право морало да буде признато у доба ратификације XIV Амандмана (1868. године), како би било квалификовано као право „дубоко укоренењено у нашој историји и традицији Нације“.³⁴ Јемства из XIV Амандмана не обухватају право на абортус зато што у тренутку његове ратификације то право није било изричито зајемчено управо тим амандманом.³⁵ На овај начин, право на уређивање питање абортуса изузето је из надлежности судске гране власти и упућено на уређивање општим правним актима (законима), дакле – изабраним представницима у законодавним телима и, посредно, самим бирачима, јер „без икаквог утемељења у уставном тексту, историји или преседану, *Roe* је читавој земљи наметнуо прецизан низ правила о трудноћи подељених по тромесечјима, налик онима које би неки очекивали у закону или подзаконском акту“.³⁶

Суд је подсетио да је, путем *Roe*, „понуђено да неке одредбе Устава служе као могуће седиште (*potential homes*) прећутног уставног права“ на абортус, првенствено у контексту права на приватност.³⁷ Ипак, „историјска истраживања су суштинска када год је Суд позван да препозна да је [XIV Амандманом] заштићен нов састојак интереса

³¹ Исто.

³² Исто.

³³ *Dobbs*, 2; веома слично: 12 и даље.

³⁴ Исто, 33. „Водећи се историјом и традицијом којима су установљени суштински састојци националног концепта уређене слободе (*the Nation's concept of ordered liberty*), Суд налази да XIV Амандман јасно не штити право на абортус“: Исто, 3.

³⁵ Исто. Уз то, „у време када је усвојен Четрнаести амандман, у три четвртине држава било је прописано да је абортус кривично дело у било које доба трудноће“: Исто.

³⁶ Исто, 5. Given that procuring an abortion is not a fundamental constitutional right, it follows that the States may regulate abortion for legitimate reasons.

³⁷ Исто, 2.

„слободе“³⁸, а до усвајања *Roe* „америчко право није признавало уставно право на абортус“, при чему то право није било зајамчено ни уставом било које државе, нити неком одлуком било којег савезног или државног суда, а није га препознавала ни правна наука.³⁹ Тако је, вели Суд, „овај консензус трајао до дана усвајања одлуке *Roe*“, којом је „ова историја или игнорисана или погрешно протумачена“,⁴⁰ а као претенциозни су оцењени „напори да се абортус оправда призивима на шире право на аутономију и да се он дефинише кроз нечији „концепт постојања““, уз поистовећивање абортуса са „злоупотребом дрога и проституцијом“.⁴¹ Одлука из 1973. године је „флагрантно погрешан и у сукобу са Уставом од дана када је усвојена“.⁴² Коначно, по логици која стоји иза судске деконституционализације регулисања права на абортус, ово питање није више у савезној надлежности, што значи да ће о њему убудуће одлучивати државе, самостално.⁴³

Историјски посматрано, *Dobbs* није дошао „ниоткуда“. Већ пола столећа постоји тенденција да се право на абортус преиспита у смислу постављања правних основа за његово ограничавање или забрану. Тако су присталице покрета „за живот“ свакако доживеле као значајну победу одлуку Суда у предмету *Webster v. Reproductive Health Services*⁴⁴ из 1989. године, којом је установљено да фетус има извесна права. Уз то, само годину дана касније, Суд је, у предмету *Hodgson v. Minnesota*,⁴⁵ утврдио да су у складу са Уставом закони држава којима се успоставља „период чекања“ пре извршења абортуса и на основу којих малолетно женско лице мора да добије одобрење родитеља или суда пре него што се подвргне абортусу.⁴⁶ Пре доношења *Dobbs*-а, 2019. године, у држави Алабама усвојен је закон којим је забрањен абортус у сваком другој случају осим ако је њиме обезбеђена могућност за спасавање живота мајке. Законодавци су се надали да ће Суд, у случају потенцијалног уставног спора, оборити *Roe*.⁴⁷

³⁸ Исто.

³⁹ Исто, 3.

⁴⁰ Исто.

⁴¹ Исто, 4.

⁴² Исто, 5.

⁴³ „С обзиром на то да прибегавање абортусу није темељно уставно право, следи да државе могу да из оправданих разлога уреде [питање] абортус[а]“: Исто, 7.

⁴⁴ 492 U.S. 490.

⁴⁵ 497 U.S. 417.

⁴⁶ Peter Thompson, нав. дело, стр. 16.

⁴⁷ *The Economist*, May 18-24th 2019, 6.

Све наведено има непосредне везе са историјском чињеницом да је *Roe* својевремено веома изненадио један део посматрача и учесника у политичким приликама у САД. Тако, „чак је и неутралним посматрачима било тешко да лоцирају [*Roe*] у оквиру америчке историје и културе”, а, уз то, „када је покрет за право гласа жена био на врхунцу“, његове вође, уз друге либералне прваке тога доба, „прећутно су прихватиле конзервативну поставку да жене без брачног друга треба или да се удају, или да дају своју тек рођену децу на усвојење“.⁴⁸ Из овог су разлога „многи Американци били изненађени одлуком“ *Roe v. Wade*.⁴⁹ Не треба заборавити да се *Roe* догодио у жеку туробних политичких превирања у САД. Само два дана раније започео је други мандат председника Никсона (Richard Milhous Nixon), који ће бити окончан његовом оставком нешто мање од две године касније, као исход афере Вотергејт, чијем је расплету допринео и Суд.

У корене звучнијих критика *Roe* убраја се оптужба за „политички активизам“ Суда. Према њима, одлучивање Суда о праву на абортус више је политичко-прагматско него правно питање, па се ауторитет Суда урушава његовим постављањем (истраживањем). *Dobbs* одражава последњу хронолошку тачку у оквиру сложене, дуговечне дебате о томе да ли Суд поступа ван оквира своје надлежности, упуштајући се у оно што критичари такве праксе називају „судским активизмом“ (*judicial activism*). У историјске вође оваквог приступа (противника „судског активизма“) убраја се дугогодишњи судија Суда, учени правник конзервативних схватања, Антонин Скалиа (Antonin Scalia), судија Суда од 1986. до 2016. године. По његовим закључцима, Суд је у другој половини XX века, умео да подлегне поривима да се судским одлукама „једноставно украси вредносни суд и прикрије политички избор“;⁵⁰ укључујући и поступање по захтевима за заштиту права на абортус, уместо да се води принципима „пасивне концепције судства“.⁵¹

Скалиа преноси ставове дела правосуђа према којима наведено право „почива у „слободи“ која спада у „најосновније одлуке појединца“,

⁴⁸ Peter Thompson, нав. дело, стр. 16.

⁴⁹ Исто. „Средишње бојиште данашњих културних ратова (...) налази се у области женских права, а посебно права на абортус“, а од доношења *Roe*, „противници, пре свега верски конзервативци, настојали су да ограниче или укину право [на абортус] у име „породичних вредности““. David Goldfield et al., *The American Journey: A History of the United States*, Vol. II, Pearson Education Inc., New Jersey, 2002, стр. 465.

⁵⁰ Richard A. Brisbin, Jr., *Justice Antonin Scalia and the Conservative Revival*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London, 1998, стр. 280.

⁵¹ Исто, стр. 47.

његове „најинтимније и личне изборе“, који су „средишњи за достојанство и аутономију личности“ и који „извиру из подручја савести и уверења“. Ипак, он пружа противаргументе, тврдећи да „исти опис може да буде примењен на многе облике понашања“, попут хомосексуализма, инцеста међу пунолетним лицима, или самоубиства, јер „све су то једнако „интимне“ и „дубоко личне“ одлуке, чије упражњавање укључује „личну аутономију и телесни интегритет“. Свакако, ове праксе „могу да буду на уставном нивоу забрањене, јер оне јесу забрањиве по нашој неупитној уставној традицији (*our unquestionable constitutional tradition*)”.⁵² Скалиа се залагао за то да уређење права на приватност, које укључује питање абортуса, буде препуштено „процесу већинског одлучивања (*majoritarian decisionmaking*) у изборним и законодавним борилиштима“, јер су „одговори на највећи број кључних питања – политички, а не правнички“.⁵³ Кључни део аргументације већинског мишљења у *Dobbs*-у темељи се на размишљањима овог веома утицајног судије из ранијих дана Суда.⁵⁴

4. ПЕРСПЕКТИВЕ ПРАВА НА АБОРТУС У САД НАКОН ОДЛУКЕ *DOBBS*

Основни проблем који *Dobbs*, према речима критичара, доноси тиче се потенцијалног угрожавања правне сигурности (начела *stare decisis*) и интегритета одлучивања Суда. Другим речима: да ли је *Dobbs* последња реч на плану изјашњавања Суда о праву на абортус? Хоће ли арбитрерно конструисана „уставна геологија“ у будућности доводити до резултата којима ће одлуке Суда изгледати острашћено и политички опредељено и, тиме, увести тежу предвидивост појединачних права и слобода (у смислу њиховог опсега, али и самог постојања)?

⁵² Исто, стр. 280.

⁵³ Исто, стр. 91. Скалиа је био противник толерисања „грађевине поустављеног права о абортусу (*mansion of constitutionalized abortion law*), конструисане преко ноћи путем *Roe v. Wade*”: Исто, стр. 278.

⁵⁴ „У [одлукама у предметима] *Hodgson v. Minnesota* и *Ohio v. Akron Center for Reproductive Health*, Суд је разматрао [уставност државних закона] којима су установљени поступци за обавештавање родитеља и добијање њихове сагласности у случају да њихова малолетна деца затраже абортус. Пишући кратка издвојена мишљења у оба предмета, Скалиа је потврдио своје раније виђење према којем никакав документ нити традиција не оправдавају темељно право на абортус,“ пошто „Устав не садржи никакво право на абортус“ (Исто; курзив: ВМ), које „не може да се нађе у дуговечним традицијама нашег друштва, нити може да буде логички изведено из текста Устава“ (Исто, стр. 279).

Ако је начело судске уздржаности, на које се конзервативни теоретичари права у Америци позивају као на оруђе против политичког интервенционизма (либералних) судија, некада било угрожено *Roe*-ом, сада је у ту сврху послужио *Dobbs*, потенцијално служећи политичким циљевима традиционалиста и неоконзервативаца, присташа херметизованог погледа на Устав. Као ефикасно средство за избегавање овакве врсте ризика по правну сигурност јавља се могућност усвајања амандмана на Устав којим би питање права на абортус било недвосмислено уређено, било његовим негирањем било потврђивањем. Ипак, новелирање Устава на овом плану изгледа да је готово искључено као могућност. Устав је, наиме, мењан свега 30 пута током његовог готово двоиповековног трајања. Треба се сетити и да је, према обухвату материје, Устав један од најсажетијих важећих уставних докумената у свету и да је без амандмана „преживео“ и тежак грађански рат, половином XIX века.

Dobbs нуди одговор и на ово питање: „доктрина *stare decisis* не изискује трајно прихватање *Roe* и *Casey*“⁵⁵ и она „није неспорна заповест (*an inexorable command*)“⁵⁶; штавише, „некима од најважнијих уставних одлука (*constitutional decisions*) Суда промењени су претходни преседани.“⁵⁷ Суд поучава јавност и да „одлучивање о томе хоће ли преседан бити промењен зависи и од тога да ли је правило које је њиме наметнуто примењиво, односно, да ли може да буде схваћено и примењено на начин који је уравнотежен и предвидив“, што са ранијим одлукама Суда о абортусу није био случај.⁵⁸

Извесно је да *Dobbs* представља и нарочито „наелектрисан“ облик поштравања односа између либералне и конзервативне политичке опције, које и иначе лако налазе позорнице за увек нове правно-политичке сукобе. Ово није случај само у САД, јер у било ком савременом друштву „правне дефиниције најчешће представљају израз друштвеног става према абортусу“,⁵⁹ али управо у САД ово питање прети да додатно дестабилизује високо поларизоване политичке процесе, нарочито у атмосфери ишчекивања председничких избора у 2024. години. Суд је путем *Dobbs* „отворио врата“ преиспитивању других сложених (и политички веома осетљивих) питања, попут – по виђењу

⁵⁵ *Dobbs*, 4.

⁵⁶ Овај ће израз Суд поновити у: Исто, 7.

⁵⁷ Исто, 4.

⁵⁸ Исто, 6.

⁵⁹ Мајида М. Лубура, „Право на абортус у савременом праву и пракси Европског суда за људска права“, *Страни правни живот*, бр. 1/2021, стр. 159-170; 160.

уставног судије Томаса (Clarence Thomas) – права на приступ контрацептивним средствима и права на законом уређену заједницу међу лицима истог пола.⁶⁰ Истину за вољу, није ову врсту сукобљавања „отворио“ *Dobbs*, већ је *Roe* „изазвао острашћену подршку и једнако страствено противљење“.⁶¹ Пошто је „питање абортуса постало најоштрије политичко и културално питање пред крај XX века“,⁶² логично је да је од усвајања *Roe* „расправа о моралности абортуса обликовала политички пејзаж Америке“.⁶³

Dobbs је усвојен у часу када су се полови увелико подељеног америчког друштва и политичке сцене окупили око високо осетљивих питања, у која се убраја управо право на абортус. У делу јавности ствара се утисак да се оваквих питања политичари клоне, чиме је отворен простор за (неоправдану) судску интервенцију.⁶⁴ Оптужбе на рачун Суда добијају такве размере да се њима сугерише да Суд „подрива саме темеље нашег представничког облика владавине“, као и да је, доносећи одлуку по тако важном питању без довољно снажне легитимацијске основе, он допустио себи да „прекрши начело које је још темељније од оног према којем нема опорезивања без представљања“.⁶⁵ Мало пажње призива чињеница да, за разлику од других грана власти, Суд не може да бира да ли ће понудити одговор на (политичко) питање које му је постављено. Они који *Dobbs* сматрају регресивном одлуком, када је реч о развоју механизма заштите основних права и слобода, аргументе у корист свог става налазе у чињеници да се у појединим земљама јављају узајамно супротстављене тенденције.

⁶⁰ Извор је интервју др Трејси Вајц (Tracy Weitz), универзитетске професорке социологије, дат новинарки Пети Хаусман (Patty Housman), доступан на: <https://www.american.edu/cas/news/roe-v-wade-overturned-what-it-means-whats-next.cfm>, 11/07/2023.

⁶¹ David Goldfield et al., нав. дело, стр. 569.

⁶² Iain McLean, нав. дело, стр. 521.

⁶³ Peter Thompson, нав. дело, стр. 16. Абортус је „питање које уноси највише раздора (*the most divisive*) и најемотивније питање нашег доба“: Jeffrey Goldberg, *The Atlantic*, December 2019, *A Nation coming apart*, стр. 8-9, 9.

⁶⁴ „Када се у Америци догоде велике друштвене промене, већина људи изван ходника Капитол Хила пита се какав ће бити одговор савезних институција. Насупрот томе, политичари у Вашингтону су убрзо почели да смишљају туце разлога зашто не би требало да се изгласа нови закон. Тада, изненађујућом брзином, оно што је до сада изгледало немогуће постаје закон земље. Одлука Врховног суда о хомосексуалним браковима од 26. јуна је најновији пример овога.“ (*Change is gonna come: Nine judges are being asked to compensate for political stalemate. This is both troubling and essential*, *The Economist*, July 4th - 10th 2015, 35-36, стр. 35). Овде се мисли на одлуку *Obergefell v Hodges* (576 U.S. 644 (2015)), којом је Суд већином од пет гласова против четири легализовао закључивање брака између припадника истополне заједнице.

⁶⁵ Исто, 36.

Тако је у Уставни суд (јужноамеричке земље) Колумбије 2022. године донео одлуку о декриминализацији абортуса након прве 24 седмице трудноће, исто као и – претходно – Мексико и Аргентина (након дугогодишње праксе допуштања абортуса само у веома ограниченим околностима, као што је отклањање последица силовања).⁶⁶ И иначе, „глобално гледано, дебата о абортусу иде у правцу доминације *pro life* струје, легализовања абортуса и признавања праву на абортус статуса људског права“.⁶⁷

Аргументација изнета од стране било које од двеју супротстављених струја током претходних деценија није значајније умањила ризике које собом носе политички сензитивна природа питања права на абортус, питање надлежности између федерације и њених чланица, те сложен однос моћи међу институцијама САД. О овоме говори и чињеница да су присталице супротстављених ставова по питању абортуса посезале и за насилним методима убеђивања политичких противника.⁶⁸ Чини се да истинитом тврдња да је *Roe* „подстакао сукоб о питању абортуса који и даље обликује културални и политички крајолик САД, до данашњег дана“.⁶⁹ Већина судија самог Суда је, образлажући аргументацију за *Roe*, навела да је „свесна осетљиве и емоционалне природе контроверзе абортуса (*the abortion controversy*), снажних узајамно супротстављених гледишта, [те] дубоких и очигледно апсолутних убеђења које то питање надахњује“.⁷⁰

Далеко је од незамисливог „расплет“ према којем за 50 година (или раније), у зависности од будућег преображаја односа снага које на то утичу, Суд поново донесе одлуку која ће се темељити на премијама иза којих је стајала већинска аргументација у предмету *Roe*. Реч *расплет* овде је стављена под знаке навода јер би заправо реч била

⁶⁶ The Economist, February 26th-March 4th 2022, 7.

⁶⁷ Мајида Лубура, нав. дело, стр. 161 (слично: Исто, стр. 166).

⁶⁸ Почетком последње деценије XX века у држави Канзас ухапшено је хиљаде активиста који су насилно (претњама упућиваним лекарима и медицинским сестрама) протествовали против праксе извршавања абортуса у окружењу једне клинике у Вичити: Peter Thompson, нав. дело, стр. 17. Активисти који су се противили абортусу посезали су и за убиствима лекара и њихових сарадника који су извршавали абортусе, у оквиру „кампање коју су [исти активисти и њихове присталице] поредиле са оном која је за циљ имала укидање ропства“: Iain McLean, нав. дело, стр. 521. Протести против абортуса постали су нарочито насилни током 1980-их и 1990-их; демонстранти су tlačили жене које су покушавале да уђу у клинике у којима је било изводљиво извршавање абортуса, а неке клинике су биле објект озбиљних напада, укључујући убиства лекара који су извршавали абортус: David Goldfield et al., нав. дело, стр. 465.

⁶⁹ Peter Thompson, нав. дело, стр. 358.

⁷⁰ *Roe*, 116.

(читалац ће опростити због употребљене спортске терминологије) о новом „полувремену“ или „продужетку“ у (додуше, веома бурној и опасној) „утакмици“ између опонената и присталица права на абортус. Може се прихватити (по свему логична) тврдња да Суд, у складу са вишевековном традицијом свог деловања и угледу који ужива и далеко ван граница САД, има право (и обавезу) да своје ставове повремено исправља или у целости мења у складу са потребом за што савременијим тумачењем уставних одредаба.

Не треба, ипак, одстранити могућност да озбиљним заокрети-ма у свом поступању, баш поводом најосетљивијих друштвених питања и контроверзи, Суд неопрезно даје допринос урушавању властитог угледа. То нарочито важи ако до нових гледишта долази под теретом уплива теорија и идеологија чије је првенствено борилиште ипак на другом, стриктно политичком подручју. Наравно, поштовање овако постављеног мерила било би од несумњивог значаја за пуну примену начела „кочница и равнотежа“, односно јасне поделе задужења између законодавне, извршне и судске власти. Ако ово начело не буде било поштовано, слабиће улога уставносудске инстанце, а Конгрес (и његови домови) и председник САД (са целокупном администрацијом која му је потчињена) пронаћи ће начина да упражњен простор попуне. Због тога корекције ставова Суда не би смеле да буду засноване на политичком резону којим располаже кратковиди завојевач.

5. ЗАКЉУЧАК

Одлучивање Суда о праву на абортус није могуће посматрати или тумачити изван контекста општих политичких прилика у САД, на које утичу и ставови снага које абортус посматрају или као темељно право или као произвољно, неодговорно и правом ограничиво поступање. *Dobbs* је *више* од одлуке Суда, јер на спекулативном терену, на којем се прожимају питања морала, страначке политике, поделе власти, религије и интимног, приватног живота појединаца, та одлука представља заокрет у правцу који указује на јачање конзервативних струја у Суду.

Уколико је усвајањем *Roe* Суд на себе преузео надлежност за одлучивање о праву на абортус у мери која му није припадала, *Dobbs* је у праксу деловања Суда унео (*вратио*) неизвесност која прети да прерасте у својеврсни „рат“ за *status quo*, у чијим ће биткама победе и порази зависити мање од правничке аргументације а више од односа

политичких снага које с времена на време, али свакако континуирано и сигурни, утичу на састав Суда, а тиме и на правце његовог будућег одлучивања.

ЛИТЕРАТУРА

Зечевић Слободан, „Прилог расправама о постојању уставног права Европске уније“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1/2023, стр. 9-27.

Лубура Мајида М., „Право на абортус у савременом праву и пракси Европског суда за људска права“, *Страни правни живот*, бр. 1/2021, стр. 159-170.

Brisbin Richard A., Jr., *Justice Antonin Scalia and the Conservative Revival*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London, 1998.

Goldberg Jeffrey, *The Atlantic*, December 2019, A Nation coming apart, 8-9.

Goldfield David, Anderson DeJohn Virginia, Argersinger Jo Ann, Argersinger Peter, Barney William, *The American Journey: A History of the United States, Vol. II*, Pearson Education Inc., New Jersey, 2002.

McLean Iain, *The Concise Oxford Dictionary of Politics*, Oxford University Press, Oxford, New York, 1996.

Palmowski Ian, *Oxford Dictionary of Twentieth Century World History*, Oxford University Press, Oxford, New York, 1998.

Thompson Peter, *Cassel's Dictionary of Modern American History*, Cassel & Co., London, 2000.

Change is gonna come: Nine judges are being asked to compensate for political stalemate. This is both troubling and essential, *The Economist*, July 4th - 10th 2015, 35-36.

The Economist, February 26th-March 4th 2022, 7.

The Economist, May 18-24th 2019, 6.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et. al. v. Jackson Women's Health Organization et al., 597 U.S. (2022).

Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

Vladimir Mikić

THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES OF
AMERICA AND THE RIGHT TO ABORTION: WHAT
CHANGES DOES THE REPEAL OF ROE V. WADE
RULING BRING AFTER 50 YEARS OF VALIDITY?

Resume

In its 2022 Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health decision, the United States Supreme Court overturned the historic Roe v. Wade, adopted in 1973. This was achieved by referring to the fact that the right to abortion is neither expressly guaranteed by the Constitution or its amendments, nor by the American national tradition, and by referring to the member states of the United States as the only entities entitled to regulate the right to abortion. By reintroducing the possibility of limiting or abolishing the right to abortion through the laws of member states into the U.S. legal system, the Court laid new foundations for the debate that has for decades divided constitutional lawyers and American society into two mutually very distant poles.

Keywords: Supreme Court, Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, Roe v. Wade, United States law, abortion, right to life.