АБОРТУС – ЕТИЧКЕ И ПРАВНЕ ДИЛЕМЕОлгица Милошевић¹, Тина Аничић²**ABORTION – ETHICAL AND LEGAL DILEMMAS**

Olgica Milošević, Tina Aničić

Сажетак

Абортус (побачај) представља насилан прекид трудноће уз жртвовање плода (фетуса). Ако је абортус добровољан, тј. обављен уз пристанак или на захтев трудне жене, право жене да располаже својим телом, право њеног брачног (ванбрачног) друга и право да планирају породицу долази у сукоб са правом заштите живота. Ово се нарочито испољава у оним срединама у којима је јак утицај цркве, која сматра да је живот створен већ зачећем и да уништавање плода представља убиство. Аутори дају приказ различитих решења представљајући стање у законодавству и религији европских земаља користећи компаративни метод. Даље, настоји се да се пружи одговор на питања: Да ли је „јаче“ право жене да располаже својим телом или право фетуса на живот? Да ли жена има више права када одлучи да не буде мајка фетусу који носи у својој утроби или мушкарац у својој жељи да постане отац? На крају, аутори изnose ставове Европског суда за људска права који се тичу одговора на постављена питања, приказујући како се његов став временом мењао и ублажавао, дајући свакој држави чланици „широко поље слободне процене“ да одлучи где се налази равнотежа између индивидуалних права и националних интереса, као и у решавању сукоба који се јављају као последица различитих моралних гледишта који су за њу прихватљиви.

Кључне речи: абортус, прекид трудноће, право на живот, право на приватност.

Summary

Abortion (misbirth) is a forceable termination of pregnancy including the sacrifice of the fetus. If abortion is voluntary i.e. done with the consent or at the request of the pregnant woman, a woman's right to dispose of his body, the right of her husband/partner and right to family planning comes into conflict with the right to life of the embryo. This is particularly evident in the communities where there is a strong influence of the church, which believes that life is created at conception and that the destruction of the fetus represents a murder. The authors give an overview of different solutions by representing the legal and religious aspect in European countries using comparative method. Furthermore, it seeks to provide an answer to the question: Is a woman's right to manage her body „stronger“ than the right of the fetus to live? Does a woman have more rights when she decides not to become a mother to a fetus that she carries in her womb than a man in his wish to become a father? At the end, the authors present the views of the European Court of Human Rights that concern the answers to these questions, showing how its attitude changed and attenuated over time by giving each member state a „wide margin of appreciation“ to decide where is the balance between individual rights and national interests and to resolve conflicts that arise as a consequence of the different moral viewpoints that are acceptable for that state.

Keywords: abortion, termination of pregnancy, the right to life, the right to privacy.

¹ Олгица Милошевић МА, мастер правник европског права, Универзитет Привредна академија у Новом Саду, Факултет за примењени менаџмент, економију и финансије – МЕФ, Немањина бр. 4, Београд.

² Тина Аничић МА, мастер политиколог међународних студија, Министарство здравља Републике Србије, Немањина бр. 22–26, Београд.

МОРАЛНЕ ДИЛЕМЕ

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода у члану 2. став 1. гарантује право на живот.³ Да ли се ова одредба односи и на заштиту нерођеног детета? Да ли женино право да располаже сопственим телом представља и негативни вид остваривања права на живот? У већини законодавстава живот нерођеног детета ужива правну заштиту, али не искључује могућност абортуса. Другим речима, право на живот фетуса нема апсолутну заштиту, у оној мери у којој би се његово уважавање сукобљавало са поштовањем репродуктивних права жене, права на приватност,⁴ и права на неузнемиравање („*right to be let alone*”).⁵ Прва судска одлука у којој је Врховни суд САД „препознао“ да право на приватност, гарантовано Четрнаестим амандманом Устава САД, представља извор права на прекид трудноће је *Ро против Вејда*.⁶ Само језгро репродуктивних права и слобода чини „право на избор”, тј. слобода људског бића да одлучи да ли ће, када и колико имати деце.

Репродуктивна права и слободе су у вези са најинтимнијом сфером живота појединаца и спадају у ред тзв. друге генерације људских права, за чије је остваривање држава дужна да обезбеди одговарајуће услове предузимањем низа ра-

зноврсних мера и активности. У већини савремених демократских држава право на слободно одлучивање о репродукцији има ранг уставног права.⁷ Само језгро репродуктивних права и слобода чини „право на избор”, тј. слобода људског бића да одлучи да ли ће, када и колико имати деце. Сагласно томе, могу се разликовати право на рађање и право на нерађање. Право на рађање укључује: право на лечење неплодности, право на зачеће природним путем, право на зачеће артифицијелним путем (хомоложном и хетероложном инсеминацијом), право на рађање детета и др., а обухвата и низ социјалних права.⁸ Право на нерађање обухвата низ права чијим се остваривањем привремено или трајно спречава нежељено зачеће (право на контрацепцију, право на иреверзибилну и реверзибилну стерилизацију) или се спречава рођење нежељеног детета (право на прекид трудноће), право на информисање о методама контрацепције и др.⁹

С обзиром на то да је право на абортус по својим обележјима лично, диспозитивно, неотуђиво и неимовинско право, које припада искључиво трудној жени, оно може бити у сукобу са правом потенцијалног оца.¹⁰ По правилу, жена самостално одлучује о прекиду трудноће и у случају када се тој одлучи противи њен партнер, односно потенцијални отац. За разлику од многих, као и ставова Европског суда

³ Право на живот сваке особе заштићено је законом. Нико не може бити намерно лишен живота, сем приликом извршења пресуде суда којом је осуђен за злочин за који је ова казна предвиђена законом.

⁴ Ово право је заштићено чл. 8. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода – Право на поштовање приватног и породичног живота: „Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке. Јавне власти неће се мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.” „*Right to be let alone*” је „кованица“ судија Voren i Brandeis којом су описали право на приватност у чланку: Samuel Warren, Louis Brandeis, *The Right to Privacy*, Harvard Law Review, Vol. 4, No. 5, 1890, pp. 193-220.

⁵ Живоиновић Драгица, Право нерођеног детета на живот у међународном праву, Правни живот, год. 56, књ. 510, бр. 10, 2007, стр. 378.

⁶ Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973). Овом одлуком је легализован прекид трудноће у САД.

⁷ Чл. 63. Устава РС (Сл. гласник РС, бр. 83/2006 и 98/2006) гарантује Слободу одлучивања о рађању:

„Свако има право да слободно одлучи о рађању деце” и „Република Србија подстиче родитеље да се одлуче на рађање деце и помаже им у томе.”

⁸ Као што су права на заштиту репродуктивног здравља, труднице на адекватну медицинску заштиту, на породично одсуство, на одсуство ради неге детета, на дечији додатак, на издржавање итд.

⁹ Невена Петрушић, Јуриспруденција Европског суда за људска права у заштити репродуктивних права, Правни живот, Год. 56, књ. 510, бр. 10, 2007, стр. 320.

¹⁰ Владимир Водинелић, Модерни оквири права на живот – Покушај инвентара основних проблема и решења, Правни живот, Год. 44, књ. 418, бр. 9/1995, стр. 13.

за људска права, аутори сматрају да су у потпуности занемарена права мушкарца, јер је фетус у утроби жене последица заједничког „пројекта“ жене и мушкарца, а о његовој судбини само она арбитрерно одлучује.¹¹ Схватањем нерођеног детета као дела мајчиног тела, фетус је заштићен као и сама мајка од трећих, али не и од мајке, као што од њене одлуке није заштићен ни очев интерес, чиме год био мотивисан.¹² Европски суд за људска права се више пута изјашњавао у случајевима које су покретали „потенцијални“ очеви, тврдећи да су им повређена права гарантована Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода.

Постоје и спорна питања која се односе на права малолетница испод 16 година, као и на лица потпуно лишена пословне способности да изврше прекид трудноће. С обзиром на то да је право на абортус индивидуално право, оно припада и лицима која нису пословно способна.¹³ У Србији Закон о поступку прекида трудноће у здравственој установи предвиђа потребу давања сагласности од стране родитеља, односно стараоца.¹⁴ Уколико се ова сагласност од наведених лица не може прибавити због њихове спречености или одсутности, прибавља се сагласност надлежног органа старатељства. У немачкој теорији преовладао је став да за предузимање медицинске интервенције над малолетном особом није битна њена пословна способност, већ душевна и морална зрелост за процену захвата и последица. Само уколико се захват односи на лице које није способно за расуђивање, неопходна је сагла-

сност родитеља, али не као заступника, већ у своје име (као облик реализације родитељских права).¹⁵ У енглеској судској пракси заузет је став да лекари могу предузети медицински третман и без сагласности родитеља, када је дете толико зрело да може да разуме оно што му се предлаже. Када та зрелост не постоји, лекари се морају обратити родитељима за одлуку.¹⁶ Право на прекид трудноће треба признати свим лицима способним за расуђивање, као облик посебне пословне способности. Онај ко не поседује ову способност, не може своје право остваривати ни сам, ни преко заступника.¹⁷

ПИТАЊЕ ДОЗВОЉЕНОСТИ АБОРТУСА КРОЗ ВРЕМЕ

Питање моралности абортуса није ново – предмет је дебате најмање 5.000 година.¹⁸ Расправа о моралним дилемама у вези са индукованим (намерним) абортусом,¹⁹ која се води у оквиру филозофије, теологије, медицине, социологије, законодавства, покушава да одговори на низ питања. Централно питање је да ли је фетус људско биће, односно ако јесте, да ли он постаје људско биће зачећем, имплантацијом, после одређеног броја недеља, стицањем способности преживљавања или рођењем?²⁰ Одговор на ово питање се мењао кроз људску историју, а јединствен став није постигнут ни до данас. У раној грчкој и римској цивилизацији фетус је упоређиван са „воћем које је плод на дрвету док не сазри и падне на земљу”.²¹ Стоици су учили, а то је прихватало и римско право, да живот по-

¹¹ Тања Петровић, Актуелна питања везана за право на живот, Правни живот, год. 53, књ. 485, бр. 9/2004, стр. 213.

¹² Владимир Водинелић, *op. cit.*, стр. 18.

¹³ Тања Петровић, *op. cit.*, стр. 208.

¹⁴ Чл. 2. Закона о поступку прекида трудноће у здравственим установама, „Сл. гласник РС“, бр. 16/95 и 101/2005 – др. закон (у даљем тексту: Закон о поступку прекида трудноће).

¹⁵ Зоран Поњавић: *Право на прекид трудноће*, Правни живот, Год. 44, књ. 418, бр. 9, 1995, стр. 118.

¹⁶ *Ibid.*, стр. 119.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ James C. Mohr: *Abortion in America – The Origins of and Evaluation of National Policy 1800-1900*, Oxford University Press, 1978.

¹⁹ Лат. *abortus provocatus*.

²⁰ Мирјана Рашевић: Абортусно питање кроз време – морална основа и законска решења, Правни живот, год. 58, књ. 530, бр. 10, 2009, стр. 985–996.

²¹ Angus McLaren, *A history of Contraception – From Antiquity to the Present Day*, John Wiley & Sons, Limited, 1990.

чиње првим удисајем. У црквеном праву и у највећем делу правне науке све до XVIII века узимало се, као природно-научна истина, да људски живот почиње када ембрион „оживи”.²² Ово је описао и Аристотел у својој књизи „*History of Animals*“, где износи уверење да рационалан мушки фетус почиње да поседује живот 40. дана, а женски фетус 20. дана после зачећа. До тада се, како тврди овај грчки филозоф, ембрион може упоређивати са биљком.²³ Тек у XVIII веку преовлађује став да је плод жив већ од зачећа.

Развојем хришћанства, нумеричко вредновање почетка живота у току деветомесечног периода гестације постаје веома важно. Међутим, ни хришћанство не даје јасан одговор. Тако, Свети Грегорије у IV веку пише да душа улази у тело при зачећу. Прихватајући овакав став, Свети Августин у V веку упоређује абортус са убиством. У оквиру Католичке цркве мишљење Светог Томе Аквинског је дуго преовладавало. Наиме, веровало се да се абортус за време раног периода гестације може дозволити, јер фетус добија душу тек када је развијен. Папа Грегорије IX у XIII веку и папа Грегорије XIV у XVI веку дозвољавају абортус у првих 40 дана гестације, верујући да фетус постаје живо биће када жена осети покрете плода. Тек папа Пиус 1869. године ревитализује став дванаест апостола „Не врши абортус!” пресуђујући да зачећем фетус стиче душу. Супротна су уверења неких других религија. Тако јеврејски теолози сматрају да је фетус део мајке и да се личност постаје тек рођењем. Идентичан став заступа и јапанска шинто религија. У исламу преовладава мишљење да фетус нема душу у првих 120 дана.²⁴

С обзиром на то да је два миленијума важило као научна истина нешто што је потом одбачено као обична заблуда, правника може само да онеспокоји данашња ембриологија, која, у свом нејединству, за почетак живота нуди „лепезу” у којој фигурира и 40. дан од зачећа, и 14, 12. и 4. дан од зачећа, и час самог зачећа, сваки из другачијег разлога. У погледу почетка живота правници су упућени на медицину, али не и за свој став о томе од када се правно штити живот, јер је у праву, за разлику од медицине, могућ плуралитет почетака људског живота.²⁵

УПОРЕДНО-ПРАВНА АНАЛИЗА ЗАКОНСКИХ РЕШЕЊА

У XX веку је у већини земаља абортус легализован законом, али је покрет против легализације абортуса оживео у многим срединама. Нарочито је јак у Сједињеним Америчким Државама, под утицајем хришћанског фундаментализма, и у неким бившим „социјалистичким земљама”, где противници легализације тврде да су закони којима се дозвољава абортус производ безбожничког социјалистичког режима.²⁶ Данас у свету правна регулатива у вези са абортусом варира међу земљама, од његове потпуне забране, па до дозволе као права трудне жене да одлучује о свом телу. Четвртина светског становништва живи у земљама у којима је абортус потпуно забрањен или дозвољен само када је у питању живот трудне жене.²⁷ У државама које воде пронаталну политику, честа је појава да се главним, а некада и јединим узроком пада наталитета проглашава абортус.²⁸ Уместо трагања за стварним разлозима и узроцима пада наталитета, по-

²² Владимир Водинелић, *op. cit.*, стр. 13.

²³ David Granfield, *The Abortion Decision*, Doubleday and Company, New York, 2000.

²⁴ Мирјана Рашевић, *op. cit.*, стр. 986–987.

²⁵ Владимир Водинелић, *op. cit.*, стр. 13.

²⁶ Тања Петровић, *op. cit.*, стр. 208.

²⁷ Већина муслиманских земаља Азије, 2/3 земаља Латинске Америке, 1/2 земаља Африке и три земље Европе (Ирска, Малта и Пољска) заступају рестриктивну политику према прекиду трудноће. Види у: Мирјана Рашевић, *op. cit.*, стр. 992.

²⁸ Невена Петрушић, *op. cit.*, стр. 321.

сеже се за најједноставнијим решењем – забрањује се или драстично редукује могућност извршења абортуса. Тиме се главним кривцем проглашавају „себичне жене које више нису окренуте материнству и одржање угодног живота у браку, већ су постале највећи потрошачи, чије се потребе повећавају и које све мање желе да имају децу”.²⁹

Закони о абортусу веома су различити у земљама ЕУ, почев од Ирске и Малте у којима је намерни прекид трудноће законом забрањен, па све до Холандије, Велике Британије и Шведске, које имају најтолерантније прописе. Франсоа Лоран, председница Француског покрета за планирање породице, истиче да је упркос легализацији абортуса, његова „примена веома различита“, а разлика се огледа у односу лекара и верских институција према намерном прекиду трудноће, као и у цени абортуса. Ирска и Малта имају најригорозније законе о абортусу, јер је намерни прекид трудноће забрањен чак и у случају силовања, а дозвољен само у случају угрожености живота жене. После неуспеха првог референдума 2008. године у Ирској, који се односио на ратификацију Лисабонског споразума, овој земљи су дате гаранције у вези са њеним захтевом да самостално одлучује о неколицини круцијалних питања, међу којима се нашао и постојећи национални закон о забрани абортуса.³⁰ Тако је Лисабонски споразум „добрио нову шансу”, јер је подржан на другом референдуму одржаном у Ирској 2009. године.³¹ Европски суд за људска права је у више наврата одлучивао у случајевима који су се тicali абортуса, где је одговорна држава била Ирска.³²

У Пољској, Шпанији и на Кипру абортус може једино да се изврши у случају силовања и озбиљних здравствених разлога, односно ако је у опасности живот мајке или плода. Иако је у Шпанији абортус са одређеним изузецима званично забрањен, обавља се у приватним клиникама, док је суседна Португалија 2007. године укинула забрану абортуса како би смањила број од чак 23.000 илегалних абортуса годишње.³³ Са друге стране, у Пољској је утицај Католичке цркве толико јак да лекари у илегалним болницама ни за велики новац не желе да изврше абортус, што доводи до тога да жене често путују у Украјину, а оне богатије и у Немачку, како би абортирале. Након низа контроверзних одлука у Пољској, предложено је да тамошњи ђаци уче у школи да је намерни прекид трудноће убиство. У Италији, и поред великог утицаја Римокатоличке цркве, нема веће иницијативе да се закон из 1978. године којим је легализован абортус укине, иако су организовани протести и демонстрације на којима је учествовало више хиљада људи против легалног прекида трудноће у прва три месеца гестације.

У већини чланица ЕУ абортус је законски дозвољен до 12. недеље,³⁴ док га је у Шведској могуће обавити до 18. недеље трудноће. Шведска има најлибералнији закон о абортусу, јер је прекид трудноће безусловно дозвољен до 12. недеље. Разговор са специјалистима неопходан је до 18. недеље, док је абортус могуће извршити и у 22. недељи, али уз посебну сагласност лекара специјалисте. Малолетницама није потребна писана сагласност родитеља, а трошкове абортуса плаћа социјално осигурање.

²⁹ Ibid.

³⁰ *Ирска победа даје нову шансу Лисабонском споразуму*, доступно на: http://www.cev.eu.com/read_more.php?newsid=233, посећено 3.11.2014. Остала питања о којима је Ирска инсистирала да настави да самостално одлучује су се тicali њене војне неутралности, фискалане политике, правима запослених, питањима везаним за образовање и бригу о породици.

³¹ Грађани Ирске са 67,13% изјаснили су се за ратификацију споразума. На референдум је изашло 58% грађана.

³² То су *Open Door And Dublin Well Women*, 14234/88; 14235/88, пресуда од 29. октобра 1992. године, Д. *Против Ирске*, 26399/02, одлука од 28. јуна 2006. године, А, Б, и Ц, 25579/05, пресуда од 16. децембра 2010. године.

³³ Гордана Башевић: *Забрана абортуса не повећава natalитет*, Центар за европске вредности, 2008, http://www.cev.eu.com/read_more.php?newsid=172, посећено 3.11.2014.

³⁴ У Немачкој, Аустрији, Белгији, Бугарској, Данској, Естонији, Француској, Грчкој, Мађарској, Летонији, Литванији, Чешкој, Румунији, Словачкој, Словенији и Шведској.

гурање. У Холандији је прекид трудноће дозвољен и до 22. недеље трудноће у неким случајевима, због чега многе жене одлазе у ту земљу, када у земљи у којој живе истекне законски рок за прекид трудноће. У Великој Британији дозвољен је прекид трудноће чак и до 24. недеље, уколико је угрожено здравље мајке или фетуса, али у том случају је потребна сагласност два лекара.³⁵

Србија, такође, има прилично либералан закон,³⁶ у коме се разликују слободан и дозвољен прекид трудноће.³⁷ Абортус је слободан до навршене десете недеље трудноће³⁸, сем ако се утврди да би се њиме теже нарушило здравље или угрозио живот жене, о чему одлучује надлежни орган коме је жена поднела захтев за прекид трудноће.³⁹ После навршене десете недеље трудноће, абортус је само изузетно дозвољен – ради спасавања живота жене или отклањања тешког нарушавања њеног здравља (терапеутски прекид трудноће), из еугеничних разлога везаних за здравље фетуса, као и у ситуацијама када је трудноћа настала као последица извршења одређених кривичних дела (силовање, обљуба над немоћним или малолетним лицем, обљуба злоупотребом положаја, завођење и родоскрнављење).⁴⁰

Иако су у пракси најчешћи разлози за прекид трудноће социјалне природе, они овим законом нису предвиђени без обзира на старост трудноће.⁴¹ Постојање услова за извршење прекида трудноће старе између 10. и 20. недеље утврђује конзилијум ле-

кара, а после 20. недеље – етички одбор здравствене установе.⁴²

ИЛЕГАЛНИ АБОРТУСИ И ЊИХОВЕ ПОСЛЕДИЦЕ

Најснажнији аргументи за легализацију прекида трудноће, поред права жене да слободно располаже својим телом, били су висок морталитет и морбидитет који су „пратили” илегалне абортусе.⁴³ Законска забрана абортуса никада није утицала на његово илегално извођење. Битан фактор је и жеља да се сиромашним женама омогући прекидање нежељене трудноће у безбедним условима. Илустративни пример за наведене тврдње је искуство Румуније 1966. године, када је уведена забрана увоза свих контрацептивних средстава и дозвољен абортус само у екстремним случајевима.⁴⁴ Истовремено, уведене су и казне за све особе које обављају илегални прекид трудноће, као и за све жене које се одлуче за абортус, а била је предвиђена и медицинска истрага сваког спонтаног побачаја. Као резултат нових законских решења, стопа наталитета нагло је порасла на 27,4 промила већ у следећој години. Међутим, она је убрзо почела да пада и у 1983. години износила је свега 14,3 промила. Истовремено, дошло је до пораста оболевања и смртности мајки, а процењује се да је преко 80% регистрованих материнских смртности било последица илегалних прекида трудноће, односно обављања абортуса у нестерилним условима и од стране нестручних лица. Ста-

³⁵ Гордана Башевић, *loc. cit.*

³⁶ Закон о поступку прекида трудноће.

³⁷ Слободан прекид трудноће постоји када је довољан само захтев трудне жене да би се извршио абортус (није потребно да наводи своје разлоге и мотиве за своју одлуку), док је за дозвољени прекид трудноће, поред захтева жене, неопходно да одговарајући тим стручњака, пошто утврди постојање законом предвиђених индикација, својом одлуком дозволи његово извршење.

³⁸ Рачуна се од дана зачећа, а не од дана кад је лекар констатовао трудноћу.

³⁹ Члан 7. Закона о поступку прекида трудноће.

⁴⁰ Неопходно је да постојање кривичног дела буде утврђено правноснажном одлуком кривичног суда. С обзиром на дужину кривичног поступка, чекањем његовог окончања одлука о прекиду трудноће постаје сасвим беспредметна. Зато се у пракси прибегава тзв. „околни” решењем – жене које су жртве кривичног дела приморане су да наводе друге разлоге за прекид трудноће, најчешће позивајући се на трауматско стање настало услед извршења кривичног дела. Види више у: Слободанка Константиновић-Вилић, Невена Петрушић: Репродуктивна права и слободе – Право на нерађање, Женски истраживачки центар за едукацију и комуникацију, Ниш, 1999, стр. 24.

⁴¹ *Ibid*, стр. 20–27.

⁴² Члан 7. Закона о поступку прекида трудноће.

⁴³ Мирјана Рашевић, *op. cit.*, стр. 993.

⁴⁴ Ако је мајка старија од 45 година, има најмање четворо деце или јој трудноћа угрожава живот.

тистички гледано, током 23 године спровођења популационе политике путем рестриктивног закона о контрацепцији и илегалних абортуса, у просеку је 341 жена годишње умирала од последица илегалних абортуса. Процене су да је око милион Румунки постало стерилно, као последица намерног прекида трудноће обављеног у неодогавајућим условима.

Жене које би донеле одлуку да прекину трудноћу увек су налазиле начина да то и остваре.⁴⁵ Оне које живе у земљама где је абортус забрањен, често су налазиле начин да прекину нежељену трудноћу путовањем у суседне државе у којима је дозвољен абортус. Према подацима Министарства здравља Велике Британије, у току 2009. године обављено је 5.545 прекида трудноће у овој земљи над трудницама које су имале пребивалиште у Ирској. Сматра се да је број жена које путују у иностранство да би прекинуле трудноћу знатно већи, јер је много жена давало лажне податке који се тичу пребивалишта, а неке су путовале у Белгију или Холандију да би абортирале. Такође, трошкови овог пута нису занемарљиви – путовање труднице, њеног партнера, пријатеља или члана породице који путују са њом, трошкови преноћишта, самог поступка прекида трудноће у зависности од стадијума трудноће, износе између 350 и 1.350£. Неке жене морају да плате и трошкове чувања деце која остају код куће за време њиховог путовања.⁴⁶

СУДСКА ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА У ПРЕДМЕТИМА КОЈИ СЕ ТИЧУ ПРЕКИДА ТРУДНОЋЕ

Пред Европским судом за људска права изнето је више случајева који су се односили на прекид трудноће. Подносиоци представке су тврдили да (не)дозвољеност абортуса повређује право на живот фетуса,⁴⁷ право на приватност жене која нема могућност да прекине трудноћу или «потенцијалног» оца да постане отац.⁴⁸

У случају *Bruggemann and Scheuten v. Germany*⁴⁹ подносиоце представке су сматрале да је проглашењем абортуса за кривично дело повређено њихово право на приватност. У случају *X. против Уједињеног Краљевства*⁵⁰ подносилац представке је тврдио да Закон о абортусу из 1967. године крши Конвенцију, јер дозвољава прекид трудноће и ускраћује фетусу законска права, а негира и потенцијалном оцу: право да се противи предложеном абортусу; право да поднесе захтев за издавање привремених мера забране или одлагања предложеног абортуса; право да буде консултован о предложеном абортусу; право да буде информисан о предложеном абортусу; право да тражи да трудницу прегледа други лекар кога он изабере или суд одреди, а не лекар који је издао уверење; да испита независност лекара који је издао уверење о абортусу. И случај *X. против Норвешке*⁵¹ се тичао права потенцијалног оца који је поднео захтев Градском суду у Ослу за издавање привремене мере којом би спре-

⁴⁵ Понекад су им на располагању била веома опасна и смртоносна решења, од употребе игала за плетење или вешалица за одећу, до узимања јаких лекова и хемикалија.

⁴⁶ *Abortion Support Network response to ABC case ruling*, доступно на <http://europeanprochoicenetwork.wordpress.com/2010/12/23/abortion-support-network-response-to-abc-case-ruling/>, посећено 3.11.2014. године.

⁴⁷ Члан 2. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода

⁴⁸ Члан 8. Конвенције

⁴⁹ *Bruggemann and Scheuten v. Germany*, 6959/75, одлука од 19. маја 1976.

⁵⁰ *X. v. The United Kingdom*, 8416/79, одлука од 13. маја 1980. У литератури се може пронаћи и под називом *Paton v. The United Kingdom*. Супруга подносиоца представке је решила да абортира у 8. недељи трудноће и то је саопштила свом супругу. Г-дин Патон је покушао да издејствује од Вишег суда правде привремену меру (забрану прекида трудноће), али је суд одбацио његов захтев сматрајући да фетус нема никаква права пре рођења, као и да потенцијални отац нема законско право да спречи мајку да прекине трудноћу и да буде консултован или информисан о абортусу.

⁵¹ *H. v. Norway*, 17004/90, одлука од 19. маја 1992.

чио жену да прекине трудноћу. Захтев је одбачен и његова супруга је прекинула трудноћу, поштујући прописани поступак у случајевима када је старост трудноће већа од 12 недеља.⁵² Случај *Босо против Италије*⁵³ тицао се „потенцијалног“ оца који је тврдио да је позитивно законодавство Италије којим се регулише добровољни прекид трудноће у супротности са чл. 2. Конвенције, јер дозвољава абортус – лишење фетуса живота. Такође је навео и супротност са чл. 8. Конвенције, јер трудница има право да сама одлучи о прекиду трудноће, без обзира на противљење потенцијалног оца.⁵⁴

У случају *Во против Француске*⁵⁵ први пут је тражено да се нерођеном фетусу пружи статус особе. Г-ђа Во и њен партнер су поднели кривичну пријаву за нехатно изазвану телесну повреду која је узроковала потпуну неспособност за рад подносиоце представке у трајању до три месеца, као и за нехатно убиство њеног детета.⁵⁶

У случају *Open Door And Dublin Well Woman против Ирске*,⁵⁷ Европски суд за људска права утврђивао је да ли се ограничењем права чл. 10. Конвенције (право

на слободу изражавања) остварује легитимни циљ „заштите права других“. Подносиоцима представке⁵⁸ судским налогом је било забрањено да трудницама пружају информације о клиникама које врше абортус изван јурисдикције Ирске.

Први случај пред Европским судом за људска права који се односи на ускраћивање абортуса трудници у Ирској упркос потврђеним аномалијама фетуса је *Д. против Ирске*.⁵⁹ Д. је била принуђена да прекине трудноћу у Великој Британији, јер је ирским законодавством забрањен прекид трудноће.⁶⁰ И један од последњих случајева пред Европским судом који се односи на путовање трудница у иностранство да би извршиле абортус је случај *А, Б и Ц против Ирске*.⁶¹

Ту су и два случаја против Пољске чији је предмет био забрана абортуса, тачније недоступност легалног прекида трудноће из терапеутских разлога. Први случај, *Тисијак против Пољске*⁶² односи се на ускраћивање абортуса трудници чије је здравље било озбиљно угрожено трудноћом и порођајем. У случају *Р.Р. против Пољске*⁶³ трудници

⁵² Жена је морала да изнесе своје разлоге за абортус (који су били социјалне природе) комисији која се састојала од два лекара. Х. није био позван да учествује у поступку пред комисијом. Захтев је одобрен истог дана, а прекид трудноће је извршен када је фетус био стар 14 недеља и 1 дан лековима за изазивање порођаја, чиме се приликом порођаја фетус “гуши”.

⁵³ *Boso v. Italy*, 50490/99, одлука од 5. септембра 2002. Г-дин Босо је поднео прекршајну тужбу против своје супруге која је упркос његовом противљењу прекинула трудноћу и тражио накнаду штете за повреду његових права као потенцијалног оца и за право на живот нерођеног детета.

⁵⁴ *Ibid*, p. 3.

⁵⁵ *Vo v. France*, 53924/00, пресуда од 8. јула 2004. Подносиоци представке г-ђа Во (Thi-Nho) је у шестом месецу трудноће дошла на испитивање у болницу истог дана када и друга г-ђа Во (Thi Thanh Van) ради уклањања контрацептивне спирале. У болници је дошло до замене идентитета. Непажњом доктора који није прво прегледао пацијенткињу и уочио да је у другом стању, мислећи да треба да уклони контрацептивну спиралу, грешком је пробушио водењак, што је изазвало отицање велике количине амнионске течности. С обзиром на то да није дошло до стварања нове амнионске течности, трудноћа је морала бити прекинута.

⁵⁶ Утврђено је да је фетус женског пола, стар између 20. и 21. недеље, дугачак 28 цм, тежак 375 грама, као и да није дисао по рођењу.

⁵⁷ *Open Door And Dublin Well Woman v. Ireland*, 14234/88; 14235/88, пресуда од 29. октобра 1992.

⁵⁸ Подносиоци представке су *Open Door Counselling Ltd* и *Dublin Well Woman Centre Ltd*, непрофитне организације које се баве широким спектром услуга саветовања по питањима брака, планирања породице, рађања и здравља у Даблину и другим деловима Ирске; *Bonnie Maher* и *Ann Downes* – саветнице у *Dublin Well Woman*, г-ђе Х и *Maevae Geraghty*, које су се придружиле представци као жене у репродуктивном добу.

⁵⁹ *D. v. Ireland*, 26499/02, одлука од 28. јуна 2006. године. Суд је одбацио ову представку због неисцрпљивања свих домаћих правних лекова.

⁶⁰ Абортус је у Ирској забрањен законом из 1861. године, којим се прописује казна доживотног затвора за “незаконит побачај”, иако је референдумом из 1982. додат уставни амандман да је право на живот мајке једнако истом праву детета. Након више судских предмета, Ирски врховни суд је 1992. године донео одлуку да је абортус законит уколико је живот мајке у опасности, али и поред тога, Ирска је упорно одбијала да направи нацрт закона којим би се проширила права на абортус жена чије трудноће представљају смртоносну претњу њиховом личном здрављу, па чак и у оним случајевима где се прети самоубиством. Такође, члан 40.3.3. ирског Устава штити живот нерођеног детета: „Држава признаје право на живот нерођеног детета и поштујући једнако право на живот мајке, гарантује да ће својим законима поштовати и колико год је могуће, бранити и осигурати то право.“ Види: *Maevae McKeown, Ireland's Abortion Problem: The background*, доступно на: http://www.newleftproject.org/index.php/site/article_comments/irelands_abortion_problem_the_background, посећено 3.11.2014.

⁶¹ *A, B and C v. Ireland*, 25579/05, пресуда од 16. децембра 2010.

⁶² *Tysiack v. Poland*, 5410/03, пресуда од 20. марта 2007. године.

⁶³ *R.R. v. Poland*, 27617/04, пресуда од 26. маја 2011.

је ускраћено право на благовремен легалан прекид трудноће због аномалија фетуса. Подносиатеља представке је желела да прекине трудноћу у случају да се потврди сумња да фетус има бројне недостатке. Препоручено јој је да се подвргне одређеним генетским тестовима којим би се утврдило стање фетуса. Р.Р. се обраћала различитим здравственим установама да би урадила поменуте тестове.⁶⁴ Изгубивши драгоцену време “шетајући се” из једне у другу установу, резултати генетских тестова су потврдили да фетус болује од Турнеровог синдрома⁶⁵, али прекасно. У болници су одбили да изврше абортус, јер је фетус већ био стар 24 недеље и могао је да преживи ван мајчиног тела. Р.Р. је родила девојчицу са Турнеровим синдромом. Европски суд за људска права је у случају *П. и С. против Пољске*⁶⁶ одлучивао у прекиду трудноће малолетнице у држави која води врло рестриктивну политику према прекиду трудноће. Предмет се односио на (не)доступност дозвољеног прекида трудноће у пракси.

ЗАКЉУЧАК

Према законодавним решењима, као и постојећој судској пракси јасно је да државе различито приступају дефинисању људског бића, полазећи од својих правних, медицинских, филозофских, етичких или верских ставова на националном нивоу. Такве разлике у становиштима су се одразиле на различито разматрање момента почетка живота, правну културу и национални стандард заштите и оставиле државама одре-

ђени степен дискреције. Не само да је тешко тражити правну хармонизацију националних законодавстава на нивоу заједнице, већ би било, због недостатка сагласности, и неприкладно наметати један ексклузивни морални кодекс. Из свега наведеног произилази да питање почетка живота потпада под поље слободне процене које, по мишљењу Суда, државе уживају у овој сфери, у складу са еволутивним тумачењем Конвенције, јер је она “живи инструмент који се мора тумачити у светлу данашњих услова”.⁶⁷ Анализом ставова Европског суда изнетих у одлукама које се односе на прекид трудноће, може се закључити да је Суд одбио да пружи јасан одговор на постављено питање о томе да ли фетус ужива статус особе, а самим тим и заштиту коју пружа чл. 2. Конвенције, већ се „елегантно сакрио” из института широког поља слободне процене,⁶⁸ као и у већини претходних случајева.⁶⁹ Поставља се питање: Какав би став заузео Европски суд када би дошло до промене законодавстава неке државе чланице у смеру рестриктивније политике према абортусу, као што се то догодило у Пољској? Доктрина широког поља процене је идеална и у том случају, јер омогућава Суду да остане веран својој претходно устаљеној пракси, а и дозвољава држави да усклађује своје законодавство у складу са еволутивним променама на локалном нивоу.

⁶⁴ У току 8-недељног периода посетила је 16 лекара, 5 пута је рађен ултразвук и 2 пута је хоспитализована.

⁶⁵ Медицински поремећај који погађа 1:2500 девојчица је генетско стање у коме жена нема уобичајени пар X хромозома. Девојнице које болују од овог синдрома су обично ниже од просека и неплодне због раног губитка функције јајника.

⁶⁶ *P. and S. v. Poland*, 57375/08, пресуда од 30. децембра 2012. године.

⁶⁷ *Ibid.*, § 82.

⁶⁸ Доктрина „поља слободне процене“ је институт који је развио сам Европски суд за људска права, да би помирио потребу поштовања Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и различите друштвене, економске, политичке, моралне, верске и друге околности, које се неизоставно разликују међу државама чланицама Савета Европе. Овај институт је имао кључну улогу у великом броју случајева пред овим судом, нарочито оних који се могу назвати „контроверзним”.

⁶⁹ Оваквом ставу Европског суда за људска права се не треба чудити, јер ни научна пракса није успела да пружи једногласан одговор на ово питање.

ЛИТЕРАТУРА

1. Warren, Samuel; Brandeis, Louis: The Right to Privacy, *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5, 1890, pp. 193–220.
2. Живојиновић, Драгица: Право нерођеног детета на живот у међународном праву, *Правни живот*, год. 56, књ. 510, бр. 10, 2007, стр. 378.
3. *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).
4. Петрушић, Невена: Јуриспруденција Европског суда за људска права у заштити репродуктивних права, *Правни живот*, Год. 56, књ. 510, бр. 10, 2007, стр. 319–338.
5. Водинелић, Владимир: Модерни оквир права на живот – Покушај инвентара основних проблема и решења, *Правни живот*, Год. 44, књ. 418, бр. 9, 1995, стр. 3–41.
6. Петровић, Тања: Актуелна питања везана за право на живот, *Правни живот*, Год. 53, књ. 485, бр. 9, 2004, стр. 201–220.
7. Поњавић, Зоран: Правни оквири за остваривање права на вештачку оплодњу, *Становништво*, 31–32, бр. 3/4 и 1/2, 1993/94, стр. 73–82.
8. Mohr, James C.: *Abortion in America – The Origins of and Evaluation of National Policy 1800–1900*, Oxford University Press, 1978.
9. Рашевић, Мирјана: Абортусно питање кроз време – морална основа и законска решења, *Правни живот*, Год. 58, књ. 530, бр. 10, 2009, стр. 985–996.
10. McLaren, Angus: *A history of Contraception – From Antiquity to the Present Day*, John Wiley & Sons, Limited, 1990.
11. Granfield, David: *The Abortion Decision*, Doubleday and Company, New York, 2000.
12. Константиновић-Вилић, Слободанка; Петрушић Невена: Репродуктивна права и слободе – Право на нерађање, Женски истраживачки центар за едукацију и комуникацију, Ниш, 1999.
13. *Bruggemann and Scheuten v. Germany*, 6959/75, одлука од 19. маја 1976.
14. *X. v. The United Kingdom*, 8416/79, одлука од 13. маја 1980.
15. *H. v. Norway*, 17004/90, одлука од 19. маја 1992.
16. *Boso v. Italy*, 50490/99, одлука од 5. септембра 2002.
17. *Vo v. France*, 53924/00, пресуда од 8. јула 2004.
18. *Open Door And Dublin Well Woman v. Ireland*, 14234/88; 14235/88, пресуда од 29. октобра 1992.
19. *D. v. Ireland*, 26499/02, одлука од 28. јуна 2006.
20. *A, B and C v. Ireland*, 25579/05, пресуда од 16. децембра 2010.
21. *R.R. v. Poland*, 27617/04, пресуда од 26. маја 2011.
22. *P. and S. v. Poland*, 57375/08, пресуда од 30. децембра 2012.

Контакт: Олгица Милошевић МА, мастер правник европског права, Универзитет Привредна академија у Новом Саду, Факултет за примењени менаџмент, економију и финансије – МЕФ, Немањина бр. 4, Београд, тел: 064/1100-492, e-mail: olgica78@gmail.com

Тина Аничич МА, мастер политиколог међународних студија, Министарство здравља Републике Србије, Немањина бр. 22–26, Београд, тел. 065/4506-126, e-mail: tinaanicic@yahoo.com