

Сања М. Грбовић  
Правни факултет Универзитета Црне Горе  
sanja.grbovic@outlook.com  
ORCID ID: 0000-0003-3172-8136

## КОРАК НАЗАД ЗА ЖЕНСКА ЛЈУДСКА ПРАВА: ОЖИВЉАВАЊЕ ПИТАЊА ПРАВА НА АБОРТУС У 21. ВЕКУ\*

**Сажетак:** У данашње време, право на абортус је неминовно постојало не само правно, већ и политичко и верско питање, које је годинама предмет бројних расправа, како у погледу његовој моралној карактера, тако и у погледу правној припреманости. Нажалост, чињеница је да још увек није постојећи консензус о праву на абортус, што истичу и заговорници покрета „pro-life“ и „pro-choice“. Анализирајући међународна документа као и судску праксу, ауторка у раду изражава забринутост због актуелне ситуације у појединим земљама, које због рестриктивност тумачења права на абортус остављају жене без адекватне и постојеће правне заштите.

**Кључне речи:** људска права, женска људска права, право на поштовање приватној и породичној животи, право на абортус.

### 1. УВОД

Абортус је одувек представљао важно верско и морално питање, али исто тако правно и политичко питање око којег и данас не постоји јавни консензус. Сетимо се само поруке Јована Павла II пред одржавање IV Светске конференције о женама у Пекингу који је том приликом још једном поновио став Католичке цркве и изричито негирао право на абортус, сматрајући: „...Избор абортуса, који и даље остаје тежак грех, пре него што бива одговорност која се пребацује на жену, јесте злочин који ваља приписати мушкарцу и сауче-

---

\* Рад је изложен на IV Међународној научној конференцији „Правна традиција и нови правни изазови“ која је одржана 13. и 14. октобра 2022. године у организацији Правног факултета Универзитета у Новом Саду.

сништву друштва...пред таквим перверзијама колико само признања заслужују жене које из херојске љубави према чедима износе трудноћу везану за неправду у сексуалним односима наметнутим силом...“<sup>2</sup> Почетак људског живота (о чему бројни теолози говоре, и који је више пута био предмет оштрих расправа међу свештеним лицима и лаицима) сагледан из угла права, односи се на питање одређивања тренутка од којег можемо сматрати да почиње правна заштита живота, тј. од кад можемо сматрати да је *фетус* постао *особа*.

Више пута се током историје мењао став о томе да ли се фетус треба сматрати људским бићем. Стари Грци и Римљани сматрали су да живот почиње првим удисајем, што је заправо моменат рођења детета.<sup>3</sup> Касније са развојем Хришћанства почела су се јављати опречна мишљења и схватања о почетку људског живота<sup>4</sup>, да би данас Католичка црква заузела став да живот почиње од тренутка зачећа. У Јудаизму, према мишљењу њихових теолога, фетус постаје људско биће моментом рађања, док у Исламу сматрају да фетус није људско биће ни у првих 120 дана јер још увек нема душу.<sup>5</sup>

У прошлости, наравно, одговоре на ову врсту питања појединци су тражили од теолога, док данас, са развојем науке и медицине одговоре тражимо од савремених научника и истраживача.<sup>6</sup> Проблем најалост перзистира, у смислу да и даље немамо униформисан став о томе када почиње људски живот, тј. да ли и даље тај тренутак везујемо за моменат зачећа, или до истека 40. дана од зачећа, или пак рађањем.<sup>7</sup> Противници права на абортус с разлогом заговарају став да је фетус од самог почетка људско биће, сматрајући абортус убиством живог бића, тачније инфантицидом, док са друге стране, присталице права на прекид трудноће су првенствено фокусиране на заштиту права жена да имају слободу избора. Уколико се осврнемо на неке од раније усвојених механизма забране права на абортус, попут оних донесених у нацистичкој Немачкој и Румунији<sup>8</sup> који су усвојени под изговором повећања стопе

<sup>2</sup> Видети : [https://www.womenngo.org.rs/sajt/sajt/izdanja/feministicke\\_sveske/Fs\\_s5/papa.html](https://www.womenngo.org.rs/sajt/sajt/izdanja/feministicke_sveske/Fs_s5/papa.html)

<sup>3</sup> По мишљењу Аристотела, живот мушког фетуса започиње 40. дана од дана зачећа, а женски фетус након 90 дана од дана зачећа.

<sup>4</sup> Дуго времена званични став Католичке цркве је био да живот почиње након 40. дана од дана зачећа. Од 1869. године заступа се став да живот почиње од тренутка зачећа (Conpery, J.S.J.: *“Abortion: The Development of the Roman Catholic Perspective”*, Loyola University Press, Chicago, 1977).

<sup>5</sup> Константиновић-Вилић, С. и Петрушић, Н. „Жене закони и друштвена стварност“ Књига друга, Ниш, 2010, стр. 24.

<sup>6</sup> Поњавић, З. „Прекид трудноће – иравни асијекти“, Крагујевац, 1997, стр. 86-93.

<sup>7</sup> Данас имамо чак седам научних теорија које се баве овим питањем, о томе детаљније у Роберт, Ј.: *La révolution biologique et génétique face aux i gences dudroit*, Revuedudroit public, 5/84, стр. 1282.

<sup>8</sup> Забрана абортуса и контрацепције се спроводила у периоду од 1966 до 1989. године, када је забележен нагли пораст процента смртности жена због нестручних абортуса, и то за чак 87%.

наталитета (и који су у једном кратком временском интервалу и дали резултате у смислу повећања стопе раста природног прираштаја), сасвим је јасно и крајње непримерено да данас правдамо забрану права на абортус под овом истом врстом изговора.<sup>9</sup> У тзв. колизији „права на живот“ фетуса и права жене на слободу избора, разматрајући га у контексту људских права и слобода, предност несумњиво треба дати праву жена да имају слободу избора.<sup>10</sup>

## 2. ПИТАЊЕ ЛЕГАЛИЗАЦИЈЕ АБОРТУСА

Већина земаља у свету отпочела је процес законске легализације абортуса шездесетих година прошлог века захваљујући тадашњем снажном женском покрету, сматрајући легализацију прекида трудноће врсну победу над политичким и верским естаблишментом исписујући „славну страницу женске историје“.<sup>11</sup> Међутим, задњих година сведоци смо наглог заокрета у погледу дозволе вршења абортуса, нарочито у земљама европског и америчког континента. Сетимо се бројних протеста широм Европе и САД-а, организованих од стране невладиних организација, слободних појединаца заштитника људских права, који су се одлучно противили забрани абортуса сматрајући га правом сваке жене да располаже својим телом.

Центар за репродуктивна права<sup>12</sup> анализирао је ситуацију са абортусима широм света, класификујући земље у пет група. У прву групу спадају земље у којима је абортус забрањен законом у свим околностима, укључујући случајеве који се тичу здравља или живота жене (90 милиона жена у репродуктивном добу, или 5% од укупног броја, живи у једној од ових земаља). Друга група земаља дозвољава абортус само када је живот жене угрожен (у овим земљама живи 360 милиона жена у репродуктивном добу, или 22% од укупног броја). Трећа група земаља дозвољава абортус из здравствених разлога, коју чини 240 милиона жена, односно 14 одсто жена у репродуктивној доби. У четвртој групи земаља закон узима у обзир и економско-социјалне околности које могу утицати на трудноћу и материнство. Ова законска формула обухвата 380 милиона жена, што је 23% од укупног броја. Коначно, 36% жена у репродуктивном добу, или 590 милиона жена, живи у некој од земаља које дозвољавају абортус током првих 12 недеља трудноће. Међутим, у неким од ових земаља могу се применити додатна правила. На пример, пристанак супружника је потребан у Мароку, Турској, Сирији, Саудијској Арабији, Је-

<sup>9</sup> Оп. цит. Константиновић-Вилић, С. и Петрушић, Н., стр. 27.

<sup>10</sup> Оп. цит., Константиновић-Вилић, С. и Петрушић, Н., стр. 25.

<sup>11</sup> Мршевић, З., „Побачај између слободе и нужде“, Округли сто, часопис „Жена“, Загреб, 1990.

<sup>12</sup> Видети на: <https://reproductiverights.org/?s=abortion>

мену, Уједињеним Арапским Емиратима, Екваторијалној Гвинеји, Индонезији и Јапану. На листи земаља у којима је абортус забрањен под било којим околностима налазе се: Андора, Доминиканска Република, Салвадор, Хондурас, Мадагаскар, Малта, Никарагва, Филипини и Ватикан.

Прошле године, Врховни суд Сједињених Држава укинуо је право Американкама на абортус. Одлуком већине конзервативних судија, 6 напрема 3, Врховни суд је у пресуди Добс против Џексон, донео одлуку да забрани абортус након 15 недеље трудноће, поништавајући две кључне одлуке које су штитиле право на прекид трудноће: случај Роу против Вејда из 1973. године као и случај Кејси из 1992. године. Конзервативни судија Самјуел Алито је у мишљењу суда изнео став да се у Уставу Сједињених држава не помиње абортус, нити да Устав гарантује право на прекид трудноће преко другог права на слободу, одбацујући аргумент из претходно поменуто два случаја, према којем се дефинише да уставно право на слободу обухвата и право појединца на приватност у доношењу одлуке о абортусу. На основу пресуде из 2022. године, абортус се дефинише „суштински различит“ од права на слободу, јер се њиме уништава живот фетуса.

Треба имати у виду да пресуда Врховног суда не значи и аутоматску забрану вршења прекида трудноће у свим држава САД-а. Расправа о легалности вршења абортуса од сада ће се водити испред законодавних тела америчких држава, које ће, свака појединачно, регулисати или забранити вршење абортуса. Јасно је уочљива подела међу америчким државама, у којима су на власти републиканци и демократе, док су највећа ограничења у средњем западу и југу Америке. Можемо рећи да ће у готово половини америчких држава бити ограничен приступ абортусу због увођења мера попут забране прекида трудноће од шесте недеље (када је за жену тешко и знати да ли је у другом стању), као и ограничавање броја разлога који би одобрили прекид трудноће, попут природних аномалија фетуса и сл.

Чест предмет критике по питању поштовања женских људских права била је Латинска Америка. На дан жена 2022. године, Конгрес Гватемале је усвојио закон о „Заштити живота и породице“ којим је повећао затворске казне за жене које су извршиле абортус (са три године на чак десет). Затворске казне предвиђене су и за докторе и медицинско особље које би помогло женама да прекину трудноћу. Што се тиче других земаља Латинске Америке, Колумбија је проширила приступ абортусу дозвољавајући прекид трудноће до 24. недеље.<sup>13</sup> У септембру 2021. године Мексико је легализовао абортус, док је Аргентина дозволила прекид трудноће до 14. недеље (након 14. недеље само у случајевима силовања или опасности по живот мајке).

---

<sup>13</sup> Раније је Колумбија дозвољавала абортус само у случајевима опасности по живот мајке, малформације плода и трудноће која је била последица силовања.

Питање абортуса је значајно уздрмало и Европу, нарочито Пољску, у којој је у новембру 2021. године девојка од 30 година умрла од сепсе у 22. недељи високо ризичне трудноће. Само годину раније, 2020, Пољска је забрањила прекид трудноће, да би га касније дозволила једино у случајевима инцеста, силовања и претње по живот мајке. С друге стране, имамо Ирску која је у свом Осмом амандману (донетом још 1983. године) Устава забрањивала прекид трудноће, да би га 2013. године дозволила само у случају када је угрожен живот мајке.<sup>14</sup> Коначно, 2018. године расписан је референдум на којем су Ирци изгласали легализацију абортуса.

У чак 14, од 52 европске земље, абортус се сматра злочином, док је Малта једина држава чланица Европске уније која забрањује абортус. Велика Британија и Финска захтевају од жена одобрење од стране два лекара прије него им се дозволи абортус, док у већини земаља ЕУ је потребан пристанак родитеља у случају абортуса код малолетних лица. У Црној Гори, већ годинама уназад сусрећемо се са проблемом селективних абортуса, тачније уклањања женских фетуса.

Само питање прекида трудноће је, морамо признати врло осетљиво управо због недостатка глобалног консензуса. Ниједан, до сада усвојен међународни и регионални акт не говори директно о праву на абортус, што је и дало једну врсту подстицаја присталицама *pro life* покрета да додатно утичу на национална законодавства у циљу даљег сузбијања права на абортус.

## 2.1. Осврт на право Србије

Устав Србије,<sup>15</sup> у члану 63. предвиђа да свако има право да слободно одлучује о рађању деце. Поменуто право је врло сложено право, јер се исто може остварити како у циљу рађања деце, тако и у циљу спречавања рађања.<sup>16</sup> Закони који ближе дефинишу одредбу из члана 63. Устава Србије су Породични закон<sup>17</sup>, Закон о поступку прекида трудноће у здравственој установи<sup>18</sup> као и Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи<sup>19</sup>. У праву Србије, девојка-трудница, која је навршила 16 година може самостално тражити прекид трудноће, што уједно значи да је право на самосталан захтев проши-

<sup>14</sup> Казна за нелегални абортус је 14 година затвора.

<sup>15</sup> Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије* 98/2006.

<sup>16</sup> Ковачек Станић Г., *”Рейродуктивна аутономија жене као људско право” у ”Родна равноправност – од једнаких права до једнаких могућности”* Зборник радова са научног скупа одржаног 27. септембра 2019, Београд, САНУ, 2020, стр. 122.

<sup>17</sup> Породични закон, *Службени гласник РС* 18/2005, 72/2011, 6/2015.

<sup>18</sup> Закон о поступку прекида трудноће у здравственој установи, *Службени гласник РС* 16/95 и 101/2005.

<sup>19</sup> Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи, *Службени гласник РС*, 40/2017, 113/2017.

рено у односу на многа друга права која се стичу након навршавања пунолетства.<sup>20</sup> Законодавац је на овај начин заузео јасан став о томе ко може и ко треба да донесе одлуку о прекиду трудноће, осим у случајевима не испуњавања услова који се тичу старосне доби.

Закон о поступку прекида трудноће у здравственој установи<sup>21</sup>, који је на снази већ скоро три деценије разликује: прекид трудноће до 10 недеље старости плода; прекид трудноће од 10 до 20 недеље старости плода; и прекид трудноће преко 20 недеље старости плода. Закон на овај начин не поставља горњу границу за прекид трудноће, истовремено сматрајући трудноћу преко 20 недеље старости плода касном трудноћом.<sup>22</sup> За прекид трудноће до 10-те недеље старости плода, лекари имају обавезу утврђивања здравственог стања жене/девојке како не би дошло до нарушавања здравља услед извршеног абортуса.<sup>23</sup> Како се наводи у члану 3. Закона о поступку прекида трудноће у здравственој установи, уколико лекар процени да би прекид трудноће могао нарушити здравље или чак угрозити живот жене/девојке исти неће моћи бити извршен. Битно је поменути да Закон, у зависности од старости плода, дефинише које су то здравствене установе у којима се може извршити прекид трудноће (члан 10.), као и лекари односно медицинска тела која су кадра извршити поменути захват (члан 2.).

Медицинска интервенција, као што је прекид трудноће, несумњиво садржи и одређена морална и етичка убеђења односно схватања. У том смислу, Закон о здравственој заштити<sup>24</sup> у члану 171. предвиђа могућност за здравственог радника да одбије "...пружање здравствене заштите ако здравствена услуга коју треба пружити није у складу са његовом савешћу, или међународним правилима медицинске етике". Свакако истицање приговора савести не важи у случајевима пружања хитне медицинске помоћи.

Питање које је изузетно актуелно последњи низ година односи се на дијагностификовање генетских оштећења плода, које је у Србији уређено Законом о превенцији и дијагностици генетичких болести, генетички условљених аномалија и ретких болести.<sup>25</sup> Члан 34. јасно дефинише које су обавезе лекара, сматрајући га одговорним "...за штету родитељима детета које је рођено генетички оштећено", услед пропуста лекара да обавести родитеље

<sup>20</sup> Оп. цит. Ковачек Станић Г., стр.133.

<sup>21</sup> Закон о поступку прекида трудноће у здравственој установи, *Службени гласник РС* 16/95 и 101/2005.

<sup>22</sup> Ковачек Станић Г., *"Прекид касне трудноће у праву Србије и у поређењу европском праву"*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2015, Вол. 49, Бр. 2, стр. 484.

<sup>23</sup> Ибид., члан 5.

<sup>24</sup> Закон о здравственој заштити, службени гласник РС, бр. 107/2005, 72/2009- др. закон 88/2010, 99/2011, 119/2012, 45/2013- др. закон и 93/2014.

<sup>25</sup> Закон о превенцији и дијагностици генетичких болести, генетички условљених аномалија и ретких болести, *Службени гласник РС* бр.8/2015.

о здравственом стању детета пре рођења. У наставку, горе поменути члан признаје родитељима право на накнаду штете која је првенствено састоји из душевних болова узрокованих дететовом онеспособљеношћу за нормалан раст и развој. За очекивати је да ће бити више судских поступака, на основу ове законске одредбе, где ће бити на терету лекара да докаже да није одговоран што није установио генетички условљене болести и аномалије плода.<sup>26</sup>

### 3. АНАЛИЗА МЕЂУНАРОДНИХ ДОКУМЕНАТА

Право на абортус представља ексклузивно право труднице<sup>27</sup> и оно чини део репродуктивних права и слобода. Право на прекид трудноће је лично, диспозитивно, неутуђиво и неимовинско право које припада само трудници.<sup>28</sup> Данас је у готово свим државама чланицама Европске конвенције абортус легализован, међутим треба имати у виду да, с друге стране, право на прекид трудноће и даље није ни у једној држави у потпуности у домену правно слободног простора жене,<sup>29</sup> већ је нажалост и даље предмет већих, односно мањих ограничења. Легализацији абортуса несумњиво је допринела и чињеница да сама забрана вршења абортуса не утиче ни у ком случају на његову учесталост, већ напротив, повећава стопу смртности жена.

Питање права на абортус, како је већ било прилике раније поменути, до сада није био предмет правне регулације у ниједном међународном и регионалном документу. С друге стране, неке чланове међународних конвенција неопходно је ближе анализирати у циљу њиховог ширег тумачења.

Седамдесетих година прошлог века почиње се придавати већа пажња заштити жена и њихових права, да би Уједињене нације 1975. годину прогласиле Међународном годином жена, посвећујући се низу активности у циљу бољег сагледавања тадашње ситуације на пољу заштите права жена и то у периоду Декаде жена, тачније од 1976. до 1985. године.

О праву на слободно и одговорно одлучивање о броју деце сведоче и документи усвојени на конференцијама Уједињених нација посвећеним правима жена.<sup>30</sup> На Конференцији у Пекингу усвојена је Пекиншка декларација<sup>31</sup> познатија као Платформа за акцију у којој је женама признато право да „...владају свим аспектима свога здравља, посебно својом властитом плодношћу, од

<sup>26</sup> Оп. цит. Ковачек Станић Г., стр. 487.

<sup>27</sup> Константиновић-Вилић, С. и Петрушић, Н. оп.цит., стр. 88.

<sup>28</sup> Константиновић Вилић, Петрушић, Н., *Репродуктивна њрава и слободе, њраво на нерађање*, Женски истраживачки центар за едукацију и комуникацију, Ниш, 1990. стр. 15-20.

<sup>29</sup> Оп. цит. Константиновић-Вилић, С. и Петрушић, Н., стр. 89.

<sup>30</sup> Мексико Сити 1975, Копенхаген 1980. и Најроби 1985.

<sup>31</sup> Уједињене Нације, Четврта светска конференција о женама, <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/declar.htm>

основне важности за јачање њихове улоге у друштву<sup>32</sup>. У пекиншкој Платформи за акцију, тачније у параграфу 95, наводи се скуп мера и активности које треба предузети у циљу побољшања друштвеног положаја жена, као и остваривања пуне равноправности, истичући право сваке жене/девојке да контролише своју сексуалност и сексуалне односе, као и да о томе одлучује на истој равни као и мушкарац. Параграф 232. пекиншке Платформе за акцију захтева од влада земаља потписница преузимање свих мера како би се осигурало „пуно поштовање и заштита репродуктивних права и слобода“.

Конвенција о уклањању свих облика дискриминације жена<sup>32</sup> у члану 16. дефинише следеће: „Државе чланице предузимају све одговарајуће мере ради отклањања дискриминације жена у свим питањима која се односе на брак и породичне односе, а посебно обезбеђују на основу равноправности мушкараца и жена“, да би у тачки е горе поменутог члана међународни законодавац навео: „...једнака права да слободно и одговорно одлучују о планирању породице, као и да имају приступ информацијама, образовању и средствима које ће им омогућити да се користе овим правима“.

Поред CEDAW конвенције битно је поменути и Конвенцију о правима детета<sup>33</sup> која је оставила слободу свакој држави у избору законодавних мера која ће се првенствено односити на регулацију права детета пре рођења.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода<sup>34</sup> не бави се директно питањем абортуса. У члану 2. Конвенције наводи се : „Право на живот сваке особе заштићено је законом“, што нам опет не даје довољно прецизну одредницу у смислу самог појма особе, као и конкретног тренутка од када једно људско биће може бити третирано као особа.<sup>35</sup>

Парламентарна скупштина Савета Европе је прихватила став Светске здравствене организације да абортус не представља средство планирања породице. Према мишљењу Савета Европе коначну одлуку о абортусу треба и мора донети жена, поштујући право сваке особе на физички интегритет. Захваљујући Резолуцији из 2008. године, којом је усвојен извештај Комитета за једнакост жена и мушкараца под називом „*Access to safe and legal abortion in Europe*“<sup>36</sup> позивају се државе чланице да своја законодавства прилагоде и дозволе вршење абортуса.<sup>37</sup>

<sup>32</sup> Генерална скупштина Уједињених нација је усвојила Конвенцију 18.12.1979. године у New York-у

<sup>33</sup> Генерална скупштина Уједињених нација је усвојила Конвенцију 20.11.1989. године.

<sup>34</sup> Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Рим, 4. новембар 1950.

<sup>35</sup> Пуппинцк, Г. 2013. *Abortion and the European Convention on Human Rights. Irish Journal of Legal Studies*, 3(2), стр. 142–194.

<sup>36</sup> Резолуција 1607/2008, доц 11537рев, 2008.

<sup>37</sup> Стоне, А. „*Governing with Judges, Constitutional Politics in Europe*“, Oxford, Oxford University Press, 2010, стр. 70.



Европски суд за људска права (ЕСЉП) захваљујући својој репутацији несумњиво има потенцијал да постане промотер женских људских права, нарочито репродуктивних права, како би државе својим националним законодавством (тачније легислативним изменама и допунама) у коначном обезбедиле трајну заштиту женских људских права.<sup>38</sup>

#### 4. ПРАВО НА ПЛАНИРАЊЕ ПОРОДИЦЕ

Приликом анализе степена реализације женских људских права, пажња мора бити усмерена и на репродуктивна права и слобода која неминовно морају бити сагледана у контексту људских права. Патријархат је вековима уназад успео изградити једну врсту хијерархије моћи „захваљујући“ којем жене нису имале контролу над брачним животом, нити бројем деце које планирају родити. Данас, у контексту свеобухватније заштите женских људских права, биће обавеза сваке државе да успостави механизме заштите који ће омогућити женама широм света да самостално одлучују о сопственом телу, гарантујући право на сигурно материнство и на образовање, информисаност као и приступачност породичног планирања, укључујући и остале репродуктивне здравствене услуге.<sup>39</sup> Само материнство мора произићи из слободне и информисане одлуке жене, будуће мајке.

Репродуктивна права, као људска права, не дозвољавају злоупотребу закона нити популационих политика, оснажују државе у доношењу афирмативних акција које би осигурале женама приступ сигурној контрацепцији и сигурном прекиду трудноће.<sup>40</sup>

Говорећи о репродуктивним правима, разликујемо три основне компоненте и то: а.) слободу сваке жене да одлучи о броју дјеце, као и о томе када (и да ли ће уопште) имати децу; б.) право на информисаност о доступним средствима регулисања фертилитета; в.) право на контролу сопственог тела.<sup>41</sup>

Истовремено, на глобалном нивоу могле су се у задње време уочити две дијаметрално супротне струје које су се бавиле репродуктивним правима, тј. антинаталне политике која заговара унапређење контроле рађања како би се успорио глобални раст светске популације и тиме обезбедило „преживљавање“ људи и пронаталног религиозног фундамендализма и етничког

<sup>38</sup> Правни живот, тематски број, Право и слобода, Београд, Удружење правника Србије, 2007. – Том 2, бр. 10/2007.

<sup>39</sup> Мршевић З., „Женска права у међународном праву“, Југославенски комитет правника за људска права, Београд, 1998, стр. 45.

<sup>40</sup> Ибид.

<sup>41</sup> Мршевић З. „Женска права су људска права“ Центар за женске студије, Београд, 1994, стр. 166.

национализма који сматрају да без рода нема нације, да без порода нема породице и да жене о тако важним питањима не могу саме одлучивати.<sup>42</sup>

Признавање репродуктивних права значи признавање права женама на избор. Проблем који је константан, а и евидентан широм света, односи се на пуку формалност те слободе, у смислу да жене врло често имају наметнут, односно ограничен избор. Врло често се деси да жене буду доведене у ситуацију да учине управо онај избор који се од њих очекује, а које на крају бива наметнуто од стране друштва, што је, морамо признати поражавајуће.

## 5. ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

У поступцима вођеним пред Европским судом за људска права, улога Суда се претежно сводила на разматрање представки ради утврђивања да ли је држава чланица испунила своје негативне, односно позитивне обавезе, тј. обавезу да се не меша у право, као и обавезу да активно делује ради поштовања и заштите самог права.<sup>43</sup>

Европски суд је више пута потврдио да Конвенција не гарантује право на абортус, док је с друге стране, захваљујући својим одлукама подржавао национална законодавства која су дозвољавала вршења абортуса. Анализирајући праксу ЕСЉП, заштита права на абортус базира се на ставу да фетус не ужива апсолутно право на живот, које је гарантовано у члану 2, став 1. Европске конвенције,<sup>44</sup> што је потврђено и пресудама *Paton v. United Kingdom* из 1980<sup>45</sup> у којој Европски суд наводи да „...право фетуса на живот нема превагу у односу на интересе трудне жене јер појам „свако“ који је употребљен у формулацији одредбе члана 2. и у било ком другом члану Европске конвенције, не укључује фетус, јер би у противном, абортус био забрањен чак и онда када трудноћа угрожава живот трудне жене“. Суд даље наставља „...живот фетуса је присно повезан са животом трудне жене и да не може бити разматран изоловано“.<sup>46</sup> Сличну аргументацију Суд је имао и у предмету *Vo v. France*<sup>47</sup> из 2004. године, у којем је поступак био покренут од стране труднице која је била подвргнута прекиду трудноће из терапеутских разлога, док је она желела да задржи трудноћу. Овом приликом констатовано

<sup>42</sup> Оп. цит., Мршевић 3., стр.46

<sup>43</sup> Суд је у многим својим одлукама констатовао да не постоје прецизне дефиниције негативних и позитивних обавеза држава. Видети: *Keegan v. Ireland*, одлука од 26. маја 1994, Series A no. 290, пар. 19, 49; *Róžański v. Poland*, одлука од 18. маја 2006. no. 55339/00, пар. 61.

<sup>44</sup> Ибид.

<sup>45</sup> *Paton v. United Kingdom*, App. No. 8416/78, 3 Eur. H.R. Rep. 408, пар 7–9 (1980).

<sup>46</sup> Ибид, пар.19.

<sup>47</sup> *Vo v. France*, App. No. 53924/00, Eur. Ct. H.R. (2004).

је да не постоји „...ни у области науке, ни у области права европски консензус о томе када почиње људски живот“, истичући још једном да је „...живот фетуса присно повезан са мајком и може бити заштићен само преко ње саме“.<sup>48</sup> Суд је у наставку<sup>49</sup> навео да фетус припада људској врсти па самим тим потпада под заштиту у име људског достојанства и са правним последицама у наследном праву, али да исто тако нема статус индивидуе која може уживати потпуну заштиту кроз право на живот.<sup>50</sup> Посредством примене овог принципа пружа се могућност заштите фетуса у случајевима селективних абортуса.

Европски суд за људска права је уважио дискреционо право држава чланица да оне својим националним законодавствима дефинишу термин до када је могуће извршити прекид трудноће на захтев труднице, а када је исти могућ само уз дозволу лекара. Овај став Суда налазимо у предметима *R.H. v. Norway*<sup>51</sup> из 1992. године и *Boso v. Italy*<sup>52</sup> из 2002. године, у којим је Суд подржао право жена на приватност, супротстављајући се захтевима наводних очева који су заступали интерес фетуса.<sup>53</sup> По питању поштовања приватног живота трудне жене, Суд је заузео јасан став, наводећи да су трудне жене „...као особе на које трудноћа, њено настављање или прекид примарно утиче, потиरे свако право потенцијалног оца“.<sup>54</sup>

Истичу се три пресуде које се односе на законску доступност абортуса, и то две пресуде донете против Пољске и једне против Ирске. Прва пресуда *Tysiac v. Poland*<sup>55</sup> односио се на забрану абортуса жени која је након две тешке трудноће имала проблем са изношењем треће трудноће јер је претила да јој остави озбиљне последице по вид. Након трећег порођаја, дошло је до крварења мрежњаче који је довео до одређеног степена инвалидности жене. У овом случају, Суд је констатовао повреду члана 8. ЕКЉП који штити право на приватност и породични живот.

Друга пресуда *P. and S. v. Poland*<sup>56</sup> се односила на забрану абортуса тинејџерки чија трудноћа је била последица силовања. Осим законских нејасноћа, девојка је наишла и на бројне препреке од стране медицинских радника које су навеле Суд да констатује у параграфу 108 и 167 пресуде да је давање погрешних и обмањујућих информација медицинског особља до-

<sup>48</sup> Ибид, пар. 82. и 86.

<sup>49</sup> Ибид, пар. 84.

<sup>50</sup> Лубарда М., „Право на абортус у савременом праву и пракси Европској суду за људска права“, Страни правни живот, год ЛХВ, број 1/2021, стр. 165.

<sup>51</sup> *R.H. v. Norway*, App. No. 17004/90, Eur. Commission H.R. (1992).

<sup>52</sup> *Boso v. Italy*, App. No. 50490/99, Eur. Commission H.R. (2002).

<sup>53</sup> Оп. цит. Константиновић-Вилић, С. и Петрушић, Н., стр. 91.

<sup>54</sup> Оп. цит. пар 4. одлуке у предмету *R.H. v. Norway*.

<sup>55</sup> *Tysiac v. Poland*, представка бр. 5410/03, пресуда ЕCHR, 20. 3. 2007.

<sup>56</sup> *P. and S. v. Poland*, представка бр. 57375/08, пресуда ЕCHR, 30. 1. 2013.

вело до кршења члана 8. ЕКЉП од стране Пољске. Медицински радници су имали обавезу чувања тајне својих пацијената која је у овом случају била прекршена.

Пресуда *A, B and C v. Ireland*<sup>57</sup> је окупила три Иркиње које су остале у другом стању и које нису могле извршити прекид трудноће у својој земљи већ су морале ићи у Велику Британију у којој су биле изложене понижавајућим и крајње дискриминаторним процедурама које су могле имати негативан утицај на њихово здравље. Једна од подносиоци представке је имала ремисију ретког облика тумора, па несвесна свог другог стања подвргла се процедури лечења која је трудницама била контраиндикована. Чињеница да се истовремено налазила у другом стању и да је боловала од тешке болести могла је имати фаталне последице по њен живот. Зато се подносиоци представке и позивала на Устав Ирске који је дозвољавао абортус уколико је трудноћа представљала опасност по живот труднице. Међутим, Суд закључује да је Ирска пропустила да обезбеди права Уставом загарантована и тиме прекршила члан 8. ЕКЉП. Што се тиче друге две труднице, Суд је сматрао да није дошло до кршења поменутог члана Конвенције.

Европски суд правде је на крају оставио поље слободне процене државама чланицама да у својим законодавствима дефинишу питање абортуса, захтевајући истовремено успостављање равнотеже између два интереса- заштите права фетуса и заштите права жена. Самим тим Суд и даље одбија да фетус подведе под заштиту одредаба ЕКЉП-а док са друге стране избегава да право на абортус дефинише као људско право.

У јуриспруденцији ЕСЉП сусрећемо се и са мањим бројем одлука у којима је Суд разматрао могућност остваривања права на абортус у контексту права на слободу изражавања, члан 10. ЕКЉП. У представци *Open Door Counseling and Dublin Well Woman v. Ireland*<sup>58</sup> из 1992. године поставило се питање да ли су националне власти Ирске прекршиле члан 10. Конвенције тиме што су издале налог двома клиникама да спрече ширење информација о томе где се и како може извршити прекид трудноће у Енглеској. Суд је овом приликом утврдио повреду права сматрајући да поменута рестрикција у информисању није пропорционална и да ствара ризик по здравље жена, посебно оних жена које су у другом стању и чије су трудноће високоризичне.

Суд се у неким од пресуда бавио и питањима избегавања рађања детета које је оболело од генетски наследних болести, као што је случај *Costa & Pavan v. Italy*<sup>59</sup>, где је Суд пресудио у корист родитеља, дајући им право да роде дијете које не пати од обољења чији су они носиоци. Међутим, имамо и

<sup>57</sup> *A, B and C v. Ireland*, представка бр. 25579/05, пресуда ЕCHR, 16. 12. 2010.

<sup>58</sup> *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 246 Eur. Ct. H.R. (ser. A) (1992).

<sup>59</sup> *Costa and Pavan v. Italy*, представка бр. 54270/10, пресуда ЕCHR, 28.8.2012.

случајеве попут *Haas v. Switzerland*<sup>60</sup> и *R.H. v. Norway*<sup>61</sup> у којима је Суд нагласио потребу заштите фетуса и обавезе државе да штити право на живот са акцентом на рањиве категорије.<sup>62</sup>

Интересантно је поменути да се у досадашњој пракси Суд није изјашњавао о извршењу абортуса на захтев жене, већ се само изјашњавао о случајевима где је дошло до кршења права извршењем, односно забраном извршења абортуса, што је један од разлога зашто Суд никад није утврдио да би аутономија жене могла сама по себи и оправдати абортус. Позивајући се на члан 8. и право на породични живот Суд, није дао простора, ни могућности, да аутономија воље једног лица подразумева истовремено и право на абортус.<sup>63</sup> Све ово нас доводи до закључка да је Суд на овај начин избегао да изврши имплицитно дерогирање члана 2. у односу на фетус као нерођено дијете.<sup>64</sup> Несумњиво је да је улога Суда била изузетно тешка и деликатна, нарочито због константне потребе за балансирањем између супротстављених страна и интереса. Свакако можемо сматрати да је Суд, колико год се трудио бити неутралан ипак на крају превагнуо у корист права на абортус.

## 6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Према подацима Уједињених нација, од 2019. године, абортус је дозвољен у 98% земаља света у случајевима када је живот мајке угрожен, у 72% земаља ради очувања њеног физичког и менталног здравља, док је у случајевима насиља, инцеста или малформација плода абортус је дозвољен у 61% земаља.

У истраживању објављеном у часопису „*The Lancet*”<sup>65</sup> наводе се подаци према којима је између 2015. и 2019. године било чак 121 милион нежељених

<sup>60</sup> *Haas v. Switzerland*, представка бр. 31322/07, пресуда ЕCHR, 20. 1. 2011.

<sup>61</sup> *R.H. v. Norway*, представка бр. 17004/90, пресуда ЕCHR, 19. 5. 1992.

<sup>62</sup> Практика Суда се може систематизовати на следећи начин:

-право фетуса (*R.H. v Norway*);

-интерес друштва на ограничени број абортуса (*Odievre v. France*);

-интерес друштва на заштиту морала (*Open Door & Dublin Well Woman v. Ireland*);

-родитељско право и слобода и достојанство жене (*Tysiack v. Poland i R.R. v. Poland*);

-интерес оца (*Boso v. Italy i X v. The United Kingdom*);

-право на слободу савјести медицинског особља и институција који се базирају на етичким и религијским увјерењима (*Rommelfanger v. Germany*).

<sup>63</sup> *Silvia Monteiro Martins Ribeiro v. Portugal*, представка бр. 16471/02, пресуда ЕCHR, 26.10.2004. и *Jean-Jacques Amy v. Belgium*, представка бр.11684/85, пресуда ЕCHR 5.10.1988.

<sup>64</sup> Лубарда М., *Право на абортус у савременом праву и пракси Европској суду за људска права*, Страни правни живот, год LXV, број 1/2021.

<sup>65</sup> Видети: [https://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X\(20\)30315-6/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X(20)30315-6/fulltext)

трудноћа, од којих је 61% завршило абортусом. Као резултат рестриктивних закона имамо проблем вршења илегалних абортуса који постаје један од водећих узрока смртности мајки широм света, на шта указују проценти који се крећу између 4,7% и 13,2% смртних случајева. Увођење сексуалног васпитања у средње школе могло би да допринесе едукацији опште популације, у погледу правилне употребе контрацептива, што би донекле смањило број абортуса, о чему сведоче и неке европске земље.

Да ли ће право на абортус бити сврстано у корпус људских права остаје нам за видети, али не смемо заборавити да право жене на безбедан прекид трудноће представља цивилизацијску тековину развоја самих људских права који треба, односно мора, бити дозвољен и доступан свакој жени.

Свест о постојању женских људских права се, не мало пута до сада, јављала у широј популацији само након грубих кршења истих. Ратови, кризе, пандемија су били, можемо слободно рећи, једна врста окидача свести и савести, подсећајући онај део популације који је остао родно неосвешћен да и жене имају своја права. Не можемо порећи да је дошло до напретка у развоју женских људских права у протеклих пар деценија, међутим последња дешавања, попут грађанских и међународних сукоба, значајно су погодили најрањивије групе становништва – жене и децу. У том смислу биће неопходан додатни напор држава, како имплементацијом међународних стандарда, тако и спровођењем годишњих стратегија како би у коначноме и успели да обезбеде свим женама широм света право на избор, право да располажу својим телом.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Connelly, J.S.J., *“Abortion: The Development of the Roman Catholic Perspective”*, Loyola, University Press, Chicago, 1977.
- Ковачек Станић Г., „Прекид касне трудноће у праву Србије и упоредном европском праву”, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2015, Вол. 49, Бр. 2, стр. 483-497.
- Ковачек Станић Г., „Репродуктивна аутономија жене као људско право” у „Родна равноправност – од једнаких права до једнаких могућности” Зборник радова са научног скупа одржаног 27. септембра 2019, Београд, САНУ, 2020, стр. 121-135.
- Константиновић Вилић, Петрушић, Н., „*Репродуктивна љдрава и слободе, љдраво на нераћање*“, Женски истраживачки центар за едукацију и комуникацију, Ниш, 1990. стр. 15-20.
- Константиновић-Вилић, С. и Петрушић, Н., „*Жене закони и друштвена ствараносић*“ Књига друга, Ниш, 2010, стр. 24.
- Лубарда М., „*Право на абортус у савременом љдраву и љдракси Европској суда за људска љдрава*“, Страни правни живот, год ЛХВ, број 1/2021.

- Мршевић З. „Женска њрава су људска њрава“ Центар за женске студије, Београд, 1994.
- Мршевић З., „Женска њрава у међународном њраву“, Југославенски комитет правника за људска права, Београд, 1998.
- Мршевић, З., „Побачај између слободе и нужде“, Округли сто, часопис „Жена“, Загреб, 1990.
- Поњавић, З. „Прекид њрудноће – њравни аспекти“, Крагујевац, 1997, стр. 86-93.
- Purpinck, G. „Abortion and the European Convention on Human Rights“ Irish Journal of Legal Studies, 3(2), 2013, стр. 142–194.
- Robert, J. „La révolution biologique et génétique face aux incences dudroit“, Revue du droit public, 5/84, стр. 1282.
- Stone, A. „Governing with Judges, Constitutional Politics in Europe“, Oxford, Oxford University Press, 2010, стр. 70.

Sanja M. Grbović  
University of Montenegro Faculty of Law  
sanja.grbovic@outlook.com  
ORCID ID: 0000-0003-3172-8136

## **A Step Back for Women’s Rights: Reviving the Issue of the Right to Abortion in the 21<sup>st</sup> Century**

**Abstract:** *Nowadays, the right to abortion has inevitably become not only a legal, but also a political and religious issue, which has been the subject of numerous discussions for years, both in terms of its moral character and legal treatment. Unfortunately, the fact is that no consensus has yet been reached on the right to abortion, which is also emphasized by the advocates of the “pro-life” and “pro-choice” movements. Analyzing international documents as well as court practice, the author expresses her concern about the current situation in certain countries, which, due to the restrictive interpretation of the right to abortion, leave women without adequate and complete legal protection.*

**Keywords:** *Human Rights, Women’s Rights, Right to respect for private and family life, Right to abortion.*

Датум пријема рада: 31.05.2023.

Датум достављања коначне верзије рада: 28.06.2023.

Датум прихватања рада: 28.06.2023.