

*Jelena Stojić, student doktorskih studija
Pravnog fakulteta u Beogradu*

PRAVNA REGULATIVA ABORTUSA U REPUBLICI SRBIJI (Usklađenost sa evropskim standardima i praksom)

Sažetak: *Abortus danas predstavlja veoma delikatno pravno i društveno pitanje, kojim se ne bave samo zakonodavna i stručna tela država, već i međunarodne institucije. Sve više se govori o pravu na abortus odn. o pravu na bezbedan abortus. Iako nema države koja zakonom apsolutno zabranjuje abortus, propisi, čak i država označenih kao „veoma liberalne“, u praksi pokazuju veće ili manje prepreke ostvarivanja prava žene na bezbedan abortus. Rad analizira aktuelne evropske standarde (Savet Evrope, Evropski sud za ljudska prava), zakonodavstva zemalja članica EU i njihovu primenu u praksi, i upoređuje sa zakonodavstvom i praksom Republike Srbije, koja, kako se pokazalo, ne odstupa od prakse evropskih zemalja, ali zahteva reformu, kao i većina zakonodavstava i prakse članica EU.*

Ključne reči: *abortus, reproduktivna prava, Savet Evrope, ljudska prava, bezbedan abortus.*

UVOD

Abortus (u smislu namernog, medicinski izazvanog prekida trudnoće) danas predstavlja ne samo medicinsko pitanje, već veoma značajno pravno, moralno, političko, versko, i, uopšte, društveno pitanje oko koga nema konsenzusa na unutrašnjem planu, ali ni na regionalnom niti međunarodnom. Ovaj rad će se, pretežno, baviti pravnim i, sa njima vezanim, medicinskim aspektima abortusa, u okvirima zakonodavstva i prakse Re-

publike Srbije i odgovarajuće evropske prakse, kao i pitanjima njihove usklađenosti.

Medicinska nauka pod pojmom „abortus“ podrazumeva prekid trudnoće pre 28. nedelje, kada plod još nije sposoban za vanmaterični život¹. U pravnoj nauci se mogu naći različite definicije abortusa- abortus se određuje kao poseban medicinski zahvat kojim se sprečava rođenje neželjenog deteta kada je do neželjenog začeća već došlo², ili kao nasilan prekid trudnoće uz žrtvovanje ploda³. Pravne definicije se ne vezuju za vremenski okvir, za razliku od medicinskih, koje su u tom smislu preciznije. Takođe, pravne definicije mogu biti, i vrlo često jesu, izraz društvenog stava prema pitanju abortusa, i tako se razlikovati od države do države.

Stavovi prema abortusu su podeljeni u dve „struje“- „za život“ i „za izbor“. Pristalice struje „za život“ su protivnici abortusa i smatraju da život počinje začećem i da embrion ima pravo na život kao i svako drugo ljudsko biće, i, prema tome, abortus predstavlja ubistvo. Ovakav stav nalazi uporište u delu medicinske nauke- embriologije, koja uči da život čoveka počinje momentom spajanja muške i ženske polne ćelije i obrazovanjem jedinstvenog jedra koje sadrži jedinstven i neponovljiv genetski materijal. Stavovi pobornika „za život“ i učenje embriologije poklapaju se u postavci da su embrion, fetus, novorođenče, dete i odrastao čovek samo različite faze ljudskog života. Pobornici struje „za izbor“ govore o abortusu tj. pravu na medicinski bezbedan abortus, kao jednom od osnovnih ljudskih prava. Činjenica da većina zemalja, ne samo Evrope, već i čitavog sveta, dozvoljava abortus, uz manja ili veća ograničenja, i da pravo na abortus sve više postaje deo i razmatra se u kontekstu tzv. „prava ljudskih prava“, govori u prilog prihvatljivosti stavova „za izbor“, i ovaj rad će se dalje razvijati u tim okvirima.

O abortusu odn. o pravu na abortus se danas govori kao o delu reproduktivnih prava i sloboda. Reproductivna prava i slobode spadaju u tzv. drugu generaciju ljudskih prava (onih za čije ostvarivanje je država dužna da obezbedi odgovarajuće uslove, u ovom slučaju kroz mere i aktivnosti populacione politike), a obuhvataju prava i slobode pojedinaca u sferi ljudske reprodukcije koja obezbeđuju mogućnost ljudskog bića da ostvari sopstvene želje i namere u pogledu potomstva⁴. Označavaju

¹ Medicinski leksikon, Medicinska knjiga, Beograd, Zagreb, 1987

² Navedeno po Olga Cvejić-Jančić, Porodično pravo-bračno pravo, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 1998, str. 323

³ Tanja Petrović, Aktuelna pitanja vezana za pravo na život, Pravni život br. 10/07, Beograd, str.208

⁴ Reproductivna prava i slobode obuhvataju pravo na rađanje i pravo na neradañje, u okviru kojeg se nalazi pravo na prekid trudnoće; detaljnije o reproductivnim pravima i

se i kao pravo na slobodno roditeljstvo, u smislu da je planiranje porodice lišeno prisile i normirano kao pravo pojedinca da slobodno odluči o rađanju dece⁵. Ova grupa prava i sloboda, iako je adresovana i muškarcima i ženama, ima poseban značaj i vrednost za žene, ali u punom smislu postoji samo ako ga zajednički i sporazumno uživaju muškarac i žena.

Razvoj koji ide u pravcu dominacije struje „za život“, legalizacije abortusa i priznavanja abortusu statusa ljudskog prava, pokazao je veliki problem- da legalizacija abortusa nije omogućila i pristup medicinski bezbednom abortusu. Prema podacima Međunarodne fondacije za planiranje porodice 68.000 žena svake godine umre od posledica nebezbednog abortusa, a 5 miliona se svake godine hospitalizuje zbog komplikacija izazvanih nebezbednim abortusima⁶. Isto alarmantni podaci postoje i u državama, bez obzira da li dozvoljavaju abortus ili ne. Na putu do bezbednog abortusa, u svakoj državi, stoje pravne i vanpravne prepreke, pa tako i u Republici Srbiji, koje će u okviru rada biti analizirane i upoređene sa stanjem u zemljama Evropske Unije (u daljem tekstu: EU) i evropskom praksom.

Na konferenciji u Kairu 1994⁷, u organizaciji Svetske zdravstvene organizacije (u daljem tekstu: SZO), 52 zemlje članice SZO, izuzev Malte, složile su se da abortus nije metod planiranja porodice, da sve vlade i (ne)vladine organizacije treba da se posvete unapređenju zdravlja žene, pre svega izbegavajući nebezbedne abortuse i kroz unapređenje strategija planiranja porodice, da bi najveći prioritet trebalo da bude sprečavanje neželjenih trudnoća. Žene treba da imaju slobodan pristup zdravstveno bezbednom abortusu, kao i zdravstvenoj zaštiti u slučaju komplikacija vezanih za abortus, u cilju sprečavanja ponavljanja abortusa. Osnovna poruka ove konferencije jeste da kada abortus nije zabranjen zakonom, on mora biti bezbedan, jer za efektivnu zaštitu reproduktivnih prava žena nije dovoljno samo dekriminalizovati abortus, potrebno je učiniti ga zdravstveno odn. medicinski bezbednim.

slobodama u Nevena Petrušić, *Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava u zaštiti reproduktivnih prava*, Pravni život 10/07, Beograd, str. 319-337 i Slobodanka Konstantinović-Vilić, Nevena Petrušić, *Reproduktivna prava i slobode, pravo na nerađanje*, edicija „Žene i pravo“, br. 3, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 1999.

⁵ Prekid trudnoće, pravni aspekti, Zoran Ponjavić, Izdavačko preduzeće „Nomos“ Beograd, Pravni fakultet-Institut za pravne nauke Kragujevac, Kragujevac, 1997, str. 31-40.

⁶ Abortion is a human rights issue, by Patty Skuster, in *The abortion magazine*, Chapell Hill, USA, 2007, pages 2-3, www.ipas.org

⁷ Programme of action of the International Conference on Population and Development, Cairo, 1994; videti više u *Abortion in Europe*, Entre Nous- The European Magazine for Sexual and Reproductive Health, no.59, 2005

Bezbedan abortus danas predstavlja pitanje prava na najviši mogući standard zdravlja, onako kako ga garantuje Univerzalna deklaracija o pravima čoveka i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima- kao pravo na najveći mogući nivo fizičkog i mentalnog zdravlja uz poštovanje jednakosti i nediskriminacije.

SAVET EVROPE I PITANJE (BEZBEDNOG) ABORTUSA

Parlamentarna skupština Saveta Evrope (SE) prihvata stav Svetske zdravstvene organizacije da abortus nije sredstvo planiranja porodice, i da, u najvećoj mogućoj meri, mora biti izbegnut, a sva moguća (i dostupna) sredstva, koja su u skladu sa pravima žena, moraju biti upotrebljena u cilju smanjenja broja, prvo neželjenih trudnoća, a potom i abortusa. Konačnu odluku o abortusu treba da donese žena (to je u skladu sa pravom svakog ljudskog bića na fizički integritet i slobodu da kontroliše svoje telo), i mora imati na raspolaganju odgovarajuća sredstva da to pravo stvarno i uživa.

Na plenarnom zasedanju održanom 16. aprila 2008. Parlamentarna skupština je, sa 102 glasa za, 69 protiv i 14 uzdržanih, usvojila rezoluciju⁸ kojom se od članica SE traži da⁹:

- dekriminalizuju abortus;
- obezbede ženama stvarno uživanje prava na abortus;
- omogućće ženama pravo izbora;
- ukinu ograničenja koja (in)direktno onemogućavaju pristup bezbednom abortusu i stvore neophodne uslove za zdravstvenu, medicinsku i psihološku negu i finansijsku pomoć u slučaju abortusa;
- usvoje strategije o seksualnom i reproduktivnom zdravlju koje uključuju poboljšanje kontracepcije;
- omogućće pristup ženama i muškarcima kontraceptivnim sredstvima;
- uvedu obavezno seksualno obrazovanje za mlade.

Cilj Saveta Evrope je izbegavanje abortusa putem izbegavanja neželjenih trudnoća pristupačnom kontracepcijom i seksualnim obrazovanjem, a u slučajevima kada postoji potreba za abortusom država je dužna da stvori sanitarne i medicinske uslove za izvršenje bezbednog abortusa i

⁸ Rezolucija nije obavezujuća, ali ima uticaj na Evropski sud za ljudska prava, u smislu poželjnog pravca razvoja zakonodavstva članica o abortusu

⁹ Access to safe and legal abortion in Europe, Report by Committee on Equal Opportunities for Women and Men, Doc11537rev

pokrije sve troškove povezane sa njim. Jasno je da idealna situacija u kojoj postoje pouzdana i dostupna kontraceptivna sredstva koja efektivno sprečavaju neželjenu trudnoću bez ikakvih opasnosti po zdravlje teško da može da postoji, i to čini abortus neizbežnim, ali ne znači, i ne sme da znači, da mora biti opterećen pravnim i vanpravnim preprekama, i tako predstavljati opasnost po život žene. Mora se imati u vidu i stav medicinske nauke koja tvrdi da ne postoji potpuno bezbedan abortus: „Abortus, kao i svaka hirurška intervencija, ima prateće komplikacije, od kojih su najčešće infekcije koje za krajnju posledicu mogu imati nastanak sterilitea, ali su neretke i povrede materice oštrim instrumentima. Upravo zbog tih komplikacija SZO trasira put da se trudnoće prekidaju medikamentima ili da se šire koristi kontracepcija“¹⁰, i u tim okvirima treba postići najveći mogući stepen bezbednosti, ali, primarno, postaviti za cilj sprečavanje neželjenih trudnoći.

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA I ABORTUS

Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) je u više presuda potvrdio da Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EK) ne garantuje pravo na abortus, ni kao pojedinačno pravo niti u okviru ili kao izuzetak od drugih prava (npr. prava na život, prava na privatnost, prava na slobodu izražavanja, zabranu mučenja). Svojim presudama je podržao nacionalne zakone koji dopuštaju abortus, ostavljajući odgovor na pitanje „kada život počinje?“ polju slobodne procene članica. U tom pravcu, Sud je potvrdio diskreciono pravo članica da svojim zakonima odrede uslove za izvršenje abortusa (samo na zahtev ili uz ispunjenje određenih uslova, najčešće dozvolu nadležnog zdravstvenog organa)¹¹.

U slučaju *Open Door and Dublin Well Woman v Ireland*¹² istaknuta je povreda člana 10 Konvencije u smislu povrede prava na davanje i primanje informacija o mogućnostima izvršenja abortusa van Irske. Aplikant nije tražio od Suda da utvrdi da li se odredbe EK odnose i na fetus, niti je to tvrdio. Presuda koju je Sud doneo u ovom slučaju potvrdila je postojanja

¹⁰ Izjava prim.dr Paje Momčilova, ginekologa Instituta za ginekologiju i akušerstvo KCS, u tekstu „500 abortusa dnevno“, Politika, objavljeno 18.04.2008, autor Olivera Popović, preuzeto sa www.politika.rs (posećeno 17.01.2010)

¹¹ *Brüggemann and Scheuten v Germany* (application no 6959/75, Commission, 12 July 1977), *Boso v Italy* (2002, Commission, application no. 50490/99)

¹² *Open Door and Dublin Well Woman v Ireland* (application no. 14234/88, judgment of 29 October 1992), par. 64-77

nje povrede člana 10, imajući u vidu neophodnost obezbeđenja bezbednog abortusa, bilo u Irskoj ili van nje. Sud je uzeo u obzir zaštitu koju u svom ustavu Irska daje nerođenom detetu, i našao da je ograničenje slobodnog pristupa informacijama o uslugama koje su zakonite u drugim članicama EK i koje mogu biti od najvećeg značaja za zdravlje žene, bilo u skladu sa zakonom i imalo legitiman cilj (zaštitu života fetusa), ali nije bilo proporcionalno jer nije dovelo do stvarne zaštite fetusa budući da su informacije na koje se zabrana odnosila, i pored zabrane, ipak bile dostupne (iz drugih izvora u Irskoj-časopisi, telefonski imenici, i putem kontakata sa osobama iz Velike Britanije), ali bez nadzora stručnih osoba i time bile rizičnije po zdravlje žena. Takođe, zabrana nije sprečila veliki broj žena da i dalje odlazi u Veliku Britaniju da izvrši abortus, dovela je do toga da ugrozi zdravlje žena koje na abortus odlaze u kasnijoj fazi trudnoće jer nemaju odgovarajuće savetovanje, a imala je i negativan efekat po žene nižeg obrazovanja i manjih mogućnosti da dođu do informacija alternativnim putevima.

Slučaj *Vo v France*¹³ postavio je pitanje da li član 2 EK (pravo na život) obuhvata i zaštitu života fetusa. Sud se u obrazloženju presude, u kojoj je našao da nema povrede člana 2, pozivao na relevantne slučajeve iz svoje prethodne prakse i ranije slučajeve pred Komisijom¹⁴, sumirajući da se termin „svako“ upotrebljen u članu 2 ne može primenjivati pre rođenja, pa time član 2 ne obuhvata nerođeno dete. Nadalje, Sud je našao da, ako bi član 2 obuhvatao fetus i njegova zaštita, u nedostatku ograničenja, bila apsolutna, abortus bi se morao smatrati zabranjenim, čak i kada bi nastavak trudnoće uključivao ozbiljan rizik po život trudnice. Istaknuto je da su od 1950. praktično sve članice EK svojim zakonima dozvolile abortus kada je neophodan za zaštitu života žene, i time su nacionalni zakoni o prekidu trudnoće pokazali tendenciju ka daljoj liberalizaciji.

Što se tiče aplikantovog zahteva-da li povreda fetusa, van postojanja zahteva žene za abortusom, ulazi u polje člana 2 u smislu krivičnog dela, Sud je ukazao na nerešenost pitanja „kada život počinje?“ u većini članica, kao i na nepostojanje konsenzusa na nivou Evrope oko naučne i pravne definicije početka života, i našao da, u takvoj situaciji, nema uslova za davanje odgovora na pitanje da li je nerođeno dete osoba pod zaštitom člana 2, i da određivanje početka života ulazi u polje slobodne procene koju Sud ostavlja članicama. Ovom presudom Sud je odbio da proširi ga-

¹³ Application no. 5392/00, judgment of 8 July 2004, par. 75-95

¹⁴ *X v the United Kingdom* (Commission, application no 5877/72, 1974), *H v Norway* (Commission, 17004/90), *Paton v the United Kingdom* (application no. 8416/78, Commission)

ranciju prava na život na fetus i time izbegao da dovede u pitanje zakone u 39 članica kojima se dopušta abortus.

Još jedan slučaj u kojem se Sud izjasnio o procedurama koje predstavljaju prepreku bebednom abortusu je bio slučaj *Tysiã v Poland*¹⁵, u kojem je pravo na abortus razmatrano kao povreda člana 8 (prava na privatnost), i našao da procedure treba da su takve da ograniče ili spreče štetu po zdravlje žene koja može biti izazvana kasnim abortusom.

EVROPSKE DRŽAVE I ABORTUS

Medicinski izazvani abortusi su do prve polovine XX veka bili skoro univerzalno zabranjeni, a posle 1950. većina evropskih zemalja liberalizuje svoje zakone o abortusu. Legalizaciji abortusa je doprinelo saznanje da zabrana abortusa ne umanjuje njegovu učestalost, već gotovo isključivo doprinosi porastu smrtnosti i zdravstvenih problema žena, jer će žene koje žele abortus uvek naći način da to i sprovedu, bez obzira na zabrane¹⁶. Istorijsko iskustvo je pokazalo da zabrana abortusa ne znači manje abortusa, već vodi tajnim abortusima koji su mnogo opasniji, a da dozvoljenost abortusa ne utiče na potrebu žene za prekidom trudnoće, već samo na mogućnost i dostupnost izvršenja bezbednog abortusa.

Portugalija je do 2007. godine bila jedna od zemalja sa najrestriktivnijim zakonima o abortusu, a 8. marta 2007. parlament Portugalije je izglasao nov zakon kojim je dozvoljen abortus do 10. nedelje trudnoće. Nova regulativa se približila preovlađujućoj u većini evropskih zemalja - da život embriona starog do 10 nedelja nije pravno zaštićen, ali se i dalje smatra strogom. Ipak, napravljen je velik napredak jer je do tada Portugalija svoje zakone o prekidu trudnoće održavala u skladu sa učenjima Katoličke crkve¹⁷. Ostale zemlje u kojima su još uvek na snazi veoma kruti zakoni o abortusu su Malta, Irska i Poljska. U Poljskoj je abortus dozvoljen samo u slučaju silovanja, incesta i opasnosti po život i zdravlje majke, i takvo stanje rezultira sa 180.000 tajnih abortusa godišnje, izvršenih u nesigurnim uslovima¹⁸. Irska je u svom ustavu „nerođenima“ priznala pravni subjektivitet, a takođe i Malta.

¹⁵ *Tysiã v Poland* (application no. 5410/03, judgment of 20 March 2007), par. 117-118

¹⁶ Nevena Petrušić, *Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava*, Pravni život broj 10/07, Beograd, str. 319-337

¹⁷ Da je ljudski život Božji dar i da ljudska bića nemaju prevlast nad telom, a abortus je kršenje pete zapovesti „ne ubij“; preuzeto sa www.realtruth.org – world news desk, March 14, 2008, posećeno 17.01.2010.

¹⁸ Access to safe and legal abortion in Europe, Report by Committee on Equal Opportunities for Women and Men, Doc11537rev

Evropska Unija se zalaže za legalizaciju abortusa, i to kako unutar svojih članica, tako i van njih- Nikaragvi (centralnoameričkoj zemlji sa 90% katoličkog stanovništva) je naložila da izmeni zabranu abortusa pod pretnjom suspenzije ekonomske pomoći¹⁹. Stavovi EU i Vatkana po pitanju dozvoljenosti abortusa su potpuno suprotni, o čemu govori i činjenica da je 2006. Vatikan odbio da potpiše dokument UN-a kojim se podržava abortus u slučajevima kada je dokazano da će se beba roditi sa ozbiljnim deformitetima.

I pored značajne liberalizacije abortusa u Evropi, ostaje činjenica da je jedan od glavnih uzroka smrtnosti žena u EU upravo abortus, a da 77% svih abortusa izvršenih u EU otpada na 6 zemalja- Francusku, Veliku Britaniju, Italiju, Nemačku i Španiju²⁰. Kontracepcija i namerni abortusi su poslednjih decenija osnovna sredstva regulisanja plodnosti u Evropi²¹.

Najliberalnijim zakonima se smatraju oni koji dozvoljavaju izvršenje abortusa na zahtev žene, i takvi postoje u većini zemalja EU, ali mogućnost postavljanja zahteva je vezana za određeni period starosti trudnoće, nakon koga odluka žene da prekine trudnoću podleže mehanizmu državne kontrole jer zakon propisuje uslove za prekid trudnoće. Jedan broj zemalja u svojim zakonima određuje i gornju granicu starosti trudnoće do koje je moguće izvršiti abortus, ali često takva odredba izostaje.

U većini zemalja gde je abortus dozvoljen postoje uslovi koji ograničavaju delotvoran pristup bezbednom abortusu i obično imaju diskriminatoran efekat, kao što su obavezni period čekanja (za razmišljanje), konsultacija ili odobrenje dva lekara, nepostojanje adekvatnih uslova i medicinske nege u unutrašnjosti, mogućnost lekara da odbiju intervenciju, itd.

Zakoni koji zabranjuju abortus rezultiraju nemogućnošću pristupa proceduri koja je od najvećeg značaja za ostvarenje ženinog prava na zdravlje, i odbijanjem ženama pristup medicinskim uslugama koje im omogućavaju da regulišu plodnost, potpomognu reprodukciju ili okončaju trudnoću, uskraćuje se zdravstvena nega koja je neophodna samo ženama i to dovodi, konačno, do diskriminatornog efekta²². Zabrana abortusa, takođe, predstavlja diskriminaciju žena iz siromašnijih slojeva, jer imuć-

¹⁹ Preuzeto sa www.realtruth.org –world news desk, March 14, 2008, posećeno 17.01.2010.

²⁰ Podaci iz Izveštaja Zavoda za porodičnu politiku „Razvoj porodice u Evropi u 2008“, preuzeto sa www.politika.rs, Abortus- najveći uzrok smrtnosti u EU, autor K. Đorđević, objavljeno 01.06.2008 (posećeno 17.01.2010)

²¹ Tomas Frejka, Birth regulation in Europe: Completing the contraceptive revolution, Demographic research, vol.19, art. 5, pages 73-84, published 01. July 2008

²² Access to safe abortion-a tool for assessing legal and other obstacles, IPPF, June 2008, www.ippf.org

nije žene mogu otići u inostranstvo da prekinu neželjenu trudnoću²³. Iste efekte imaju i zakoni koji predviđaju, na prvi pogled, liberalne uslove za prekid trudnoće, a koji u praksi pokažu niz nedostataka u vidu, ponekad nepremostivih, prepreka za žene da ostvare svoje pravo na bezbedan abortus.

ZAKONODAVSTVA ZEMALJA EVROPSKE UNIJE O ABORTUSU

Pravna regulativa delikatnog pitanja abortusa u zemljama EU obuhvata zakone, uredbe, sudske odluke, krivične zakone/zakonike, kodekse javnog zdravlja, medicinske etičke kodekse, itd. Nacionalna prava, kao ni regionalni instrumenti i tela za zaštitu ljudskih prava, ne posmatraju fetus kao osobu i ne priznaju mu pravo na život odn. ne u obimu u kojem se priznaje majci. Čak i najrestriktivniji zakoni, kao što su u Irskoj i na Malti, omogućavaju izvršenje abortusa kada je život žene u opasnosti.

Pravne norme koje regulišu uslove za prekid trudnoće se u najvećem broju zemalja EU nalaze u zakonima, i to u posebnim zakonima posvećenim tom pitanju (npr. u Belgiji je to Zakon o prekidu trudnoće²⁴, u Latviji Zakon o seksualnom i reproduktivnom zdravlju²⁵, u Poljskoj Zakon o planiranju porodice, zaštiti ljudskog embriona i uslovima za abortus²⁶). Irska, kao jedna od, malobrojnih, članica EU sa, praktično, zabranom abortusa, u Zakonu o krivičnim delima protiv ličnosti iz 1861. godine čini abortus krivičnim delom, a u Ustav je 1983. unet član 40.3.3 koji propisuje da će „država, u najvećoj mogućoj meri, svojim zakonima, braniti pravo na život nerođenih“²⁷. Odredbe o abortusu, dosta liberalnije, se, takođe, nalaze u krivičnom zakonu na Kipru²⁸. U Litvaniji i Bugarskoj abortus je regulisan uredbama ministarstva zdravlja, što znači manju pravnu sigurnost jer postoji mogućnost menjanja propisa, kako u smislu liberalizacije tako i restriktivnosti, zavisno od stava vladajućih struktura.

²³ Abortion in Europe, *Entre Nous- The European Magazine for Sexual and Reproductive Health*, no.59, 2005

²⁴ Law on termination of pregnancy, 3 April 1990 (www.planningfamilial.net)

²⁵ Law of Sexual and Reproductive Health, 31 January 2002 (www.papardeszieds.lv)

²⁶ Law on Family Planning, Human Embryo Protection and Conditions of Abortion, 7 January 1993 (www.trr.org.pol)

²⁷ Irish Family Planning Association (IFPA) www.ifpa.ie

²⁸ Criminal code of Cyprus (sections 167-169 and 169A), www.famplan.org

Zakoni o abortusu članica EU pokazuju dosta visok stepen ujednačenosti u pogledu predviđenih zakonskih razloga za prekid trudnoće. Uobičajeni razlozi, koji se pojavljuju u gotovo svakom zakonu su:

- rizik po život žene- obuhvata ozbiljan, neposredan rizik po život trudne žene koji se ne može na drugi način otkloniti, samo prekidom trudnoće. Kao izričit razlog nije naveden u zakonima Belgije i Holandije, već se podvodi pod opštu formulaciju “stanja ozbiljne nevolje za trudnu ženu”, u zakonu Latvije je obuhvaćen “medicinskim razlozima”. Zakoni Estonije, Francuske i Španije rizik po život žene svrstavaju u razloge koji predstavljaju rizik po zdravlje žene. Ovo je jedini dozvoljen zakonski razlog za prekid trudnoće u Irskoj.

- rizik po zdravlje žene- obuhvata ozbiljan, neposredan rizik koji bi nastavak trudnoće i/ili rođenje deteta imao po fizičko i mentalno zdravlje žene (odn. ozbiljno bi ga narušio), i koji se ne može na drugi način otkloniti. Zakoni Latvije i Holandije ne sadrže izričitu formulaciju “rizik po zdravlje”, već opštu odredbu “medicinski razlozi” odn. “stanje nevolje za ženu”. Zakon Nemačke određuje da rizici po mentalno zdravlje žene uključuju i slučajeve medicinski potvrđenog deformiteta fetusa i zdravstvene rizike koji su posledica socijalno-ekonomskih uslova.

- trudnoća je posledica krivičnog dela- ovo je razlog koji u jednom broju zakona ne postoji (Austrija, Estonija, Litvanija, Rumunija), u jednom broju zakona bi se mogao podvesti pod “stanje nevolje” koju bi trudnoća i/ili rođenje deteta stvorili za ženu. U zakonu Švedske spada u “ozbiljne razloge” za prekid trudnoće. Zakoni koji ga izričito pominju obično i nabrajaju krivična dela- silovanje, povreda seksualnih sloboda (Danska), seksualni odnos sa maloletnicom (Grčka), incest (Grčka), seksualni odnos sa ženom koja nije sposobna da pruži otpor (Grčka).

- rizik po oštećenje fetusa- razlog obuhvata situacije kad je medicinski nesporno da će nastavak trudnoće dovesti do ozbiljnog oštećenja fetusa odn. da fetus ima ozbiljne fizičke i/ili mentalne nedostatke. Postoji u većini zakona, pojedinačno ili u sklopu opšteg razloga (npr. stanja nevolje za ženu, medicinskih razloga ili ozbiljnih razloga). Jedini zakon u kome se ne spominje je zakon Rumunije. Zakon Češke kao razlog, pored oštećenja fetusa, navodi i nesposobnost fetusa za život, kao jedan od razloga za dopušten prekid trudnoće.

- socijalno-ekonomski razlozi- obuhvataju obično situacije koje podrazumevaju da trudnoća i/ili rođenje deteta predstavlja veliki teret za ženu (i njenu porodicu) odn. da stvara za ženu stanje nepodnošljive teško-

će. Zakon Italije predviđa „ekonomske, socijalne ili porodične okolnosti“ kao dopušten osnov za prekid trudnoće. U odnosu na prethodno navedene razloge, mnogo manji broj zakona ih predviđa, ali postoji velika mogućnost podvođenja konkretnih (u suštini socijalnih ili ekonomskih) razloga pod ostale, obično opšte postavljene kao što je “stanje nevolje”, pa čak i medicinske (npr. rizik po život žene jer je izvesno samoubistvo).

– na zahtev- izričita formulacija „na zahtev“ ako postoji u zakonu, obično je vezana za određeni rok, obično iznosi 12 nedelja od začeća (11 nedelja je rok predviđen zakonom Estonije, 13 nedelja zakonom Holandije, a čak 18 nedelja zakonom Švedske) i tada nije potrebno navoditi bilo kakve razloge. U kasnijim stadijumima trudnoće, ako je zahtev dozvoljen, uz njegovo postavljanje mora biti naveden i konkretan razlog u smislu uslova koji mora biti ispunjen.

– ostali razlozi:

○ starost žene- zakon Austrije kao razlog navodi trudnoću maloletnice do 14 godina, zakon Estonije dozvoljava abortus ako je žena mlađa od 15 ili starija od 45 godina, a zakon Finske ako je mlađa od 17 ili starija od 40 godina.

○ mentalna ili fizička nesposobnost da se brine o detetu kao razlog postoji u zakonima Danske i Finske.

○ ranije rođena deca- zakon Finske dozvoljava abortus ženi koja je već rodila četvoro dece.

Zakonima dopušteni osnovi za prekid trudnoće vezani su za različite gestacione periode, određene u danima, mesecima ili nedeljama. Može se reći da svaki zakon usvaja sopstveno rešenje, tako da nema neke veće ujednačenosti. Neki zakoni određuju gornju granicu do koje je moguće izvršiti abortus, npr. zakon Belgije, Francuske, Luksemburga do 12. nedelje, Češke, Danske, Finske, Mađarske, Grčke, Ujedinjenog Kraljevstva do 24. nedelje, Estonije do 21. nedelje, Francuske, Litvanije, Španije, Švedske do 22. nedelje; neki je ne određuju (Italija, Poljska, Rumunija, Slovačka). Zakon Kipra ne određuje gestaciono ograničenje, kao ni zakon Irske. Zakon Holandije određuje gornju granicu „do viabiliteta fetusa²⁹“. Takođe, jedan broj zakona određene uslove (najčešće opasnost po život i zdravlje žene i rizik po oštećenje fetusa) ne vezuje za vremenski, gestacioni, period i kada nastupe ti razlozi trudnoća se može prekinuti bez obzira koliko je stara.

²⁹ Termin „vijabilitet“ (viability) je vezan za common law zemlje i predstavlja brojčani kriterijum (broj nedelja gestacije i zrelost fetusa da preživi van utrobe majke) koji sugerise stepen vitalnosti fetusa odn. njegovu sposobnost da se rodi živ; od momenta kad fetus dostigne vijabilitet prioritet ima interes da fetus preživi u odnosu na prava majke na telesni integritet i pravo na privatnost.

Zakonima se veoma detaljno preciziraju proceduralni uslovi za prekid trudnoće, koji, i pored očigledno dobre namere zakonodavaca da se omogući nadzor države nad ovakvim intervencijama, često dovode do stvaranja teško otklonjivih prepreka za žene. Uslovi koji se nalaze u zakonima su sledeći:

- propisivanje neophodne kvalifikacije medicinskog osoblja, zdravstvenih ustanova u kojima se zahvat može obaviti, kao i neophodne opreme u njima; jedan broj zakona izričito pominje i privatne klinike kao moguće ustanove (Bugarska, Francuska, Latvija); uredba Bugarske propisuje i da se prekid trudnoće obavlja u stanju lokalne ili opšte anestezije, i da se moraju pribaviti određeni laboratorijski nalazi (krvna slika, krvna grupa, urin). Uredba Litvanije takođe propisuje neophodne prethodne medicinske testove. Ovakve odredbe svakako da doprinose bezbednosti abortusa, ali ono što je glavna zamerka nacionalnih centara za planiranje porodice u članicama EU jeste da mreža adekvatno opremljenih zdravstvenih ustanova nije ujednačena na celoj teritoriji države, i to dovodi do diskriminacije žena iz unutrašnjosti;

- obavezno prethodno savetovanje- sa doktorom, o alternativama prekidu trudnoće, o rizicima abortusa, o budućem korišćenju kontraceptivnih sredstava u cilju sprečavanja budućih abortusa i neželjenih trudnoća. Po zakonu Nemačke prethodno savetovanje nije obavezno u slučajevima medicinskih indikacija za abortus i u slučajevima krivičnih dela. Zakon Holandije postavlja obavezu za lekara kojem se žena obrati sa zahtevom za prekid trudnoće da utvrdi da li je žena odluku donela slobodno;

- mogućnost lekara da se pozove na prigovor savesti- obično je ublaženo nemogućnošću pozivanja na prigovor u slučaju potrebe da se život žene spasi od neposredne ozbiljne opasnosti koja se ne može na drugi način otkloniti. Zakon Francuske obavezuje doktore koji se pozivaju na prigovor savesti da o tome obaveste pacijenta pri prvom susretu i upute ga drugom doktoru;

- obavezni period čekanja- kreće se od 3 do 8 dana. Ovaj uslov je veoma negativno ocenjen od strane nacionalnih centara za planiranje porodice, jer je zanemarljiv broj slučajeva u kojima su se žene predomislile tokom ovog perioda, a svako produženje neželjene trudnoće povećava rizike prekida;

- neophodno mišljenje dva doktora o neophodnosti abortusa odn. postojanju razloga (najčešće vezano za postojanje ozbiljnog rizika po život i zdravlje žene i rizika po zdravlje fetusa) ili određenog stručnog tela u zdravstvenim ustanovama; dvostепенost odlučivanja postoji u zakonodavstvu Bugarske, Danske, Slovačke, zakon Češke predviđa čak tri stepena do konačne odluke o dopuštenosti prekida trudnoće;

– saglasnost roditelja za maloletnice odn. staratelja za poslovno nesposobne žene; zakoni Češke i Slovačke prave razliku između maloletnica do 16 godina za koje je neophodna saglasnost roditelja odn. staratelja, i od 16 do 18 godina čije roditelje odn. staratelje zdravstvena ustanova je dužna da obavesti o zahvatu. Zakon Danske predviđa da odluku o dopuštenosti prekida trudnoće maloletnice (ispod 18 godina) donosi posebno kolegijalno telo, koje mora pribaviti saglasnost roditelja ako je maloletnica neudata, ali u slučaju specijalnih okolnosti (kao takve zakon navodi verske manjine) saglasnost se ne mora pribaviti, a odbor, takođe, može odobriti abortus i ako roditelj odn. staratelj uskrati saglasnost. Zakon Francuske omogućava da maloletnice ne moraju imati saglasnost roditelja odn. staratelja ako žele da trudnoću i prekid zadrže u tajnosti, ali u tom slučaju moraju biti u pratnji odrasle osobe po svom izboru. Po zakonu Latvije u slučaju neslaganja roditelja/staratelja i maloletnice mlađe od 16 godina po pitanju prekida trudnoće odluku donosi sud;

– u slučajevima da je trudnoća posledica krivičnog dela potrebno je pribaviti potvrdu policije, medicinsku dokumentaciju ili, ređe, pravnosnažnu presudu; zakon Kipra ublažava ovakav zahtev formulacijom „kad je moguće”, zakon Španije traži samo postojanje prethodne prijave policiji o krivičnom delu;

– kada se trudnoća prekida na zahtev, obično je potrebno pismeno obraćanje žene nadležnom doktoru;

– saglasnost supruga se pominje samo u dva zakona, i to kao obavezan uslov, ako je žena u braku, u zakonu Farskih ostrva, i kao neobavezan, ali poželjan uslov u uredbi Litvanije.

Zakon Češke predviđa veoma detaljne uslove procedure prekida trudnoće, uključujući i uslov rezidentstva. Za žene koje imaju češko državljanstvo, ili stalno prebivalište odn. dozvolu boravka u Češkoj moguće je da prekinu trudnoću iz bilo kog razloga predviđenog zakonom, dok žene nerezidenti trudnoću u Češkoj mogu prekinuti samo kad im je život u opasnosti. Uslov rezidentstva pominje i zakon Luksemburga kojim je propisano da žena mora imati najmanje tri meseca prebivalište u Luksemburgu, osim ako trudnoća predstavlja rizik po život. Zakon Švedske omogućava abortus samo državljanicama i ženama sa prebivalištem u Švedskoj.

Zakonima Češke i Slovačke propisano je da između dva prekida trudnoće mora proći najmanje 6 meseci, osim ako je žena već imala dva porođaja, ima najmanje 35 godina života ili ako je nova trudnoća posledica silovanja.

Zakon Estonije postavlja obavezu zdravstvenim ustanovama u kojima se obavljaju prekidi trudnoće da svaki zahvat mora biti evidentiran u tzv. Bazu podataka o prekidima trudnoće i to odvojeno od slučajeva spontanih pobačaja.

Naredbom poljskog Ministarstva zdravlja predviđene su kazne zatvora od 2 godine za lekare koji izvrše abortus van granica predviđenih zakonom.

Troškovi prekida trudnoće, kao i njihova pokrivenost zdravstvenim osiguranjem veoma se razlikuje u zakonima zemalja EU. U Austriji izazvani abortusi nisu pokriveni standardnim zdravstvenim osiguranjem, a cene u državnim bolnicama se kreću od 300 do 840 eura, u privatnim klinikama od 350 do 450 eura, i u privatnoj praksi oko 450 eura. U Belgiji, u posebnim bolnicama koje imaju sporazume sa nacionalnim institutom za socijalnu sigurnost abortusi su pokriveni zdravstvenim osiguranjem, u ostalim bolnicama osiguranje ih delimično pokriva. U Bugarskoj abortusi su besplatni za maloletne žene, žene starije od 35 godina, za sve žene ako su u pitanju medicinski razlozi i ako je trudnoća posledica krivičnog dela, dok žene sa minimalnom platom plaćaju deo cene, a redovna cena je od 40 do 238 denara (27-158 dolara). U Češkoj, Slovačkoj, Litvaniji i Mađarskoj abortus je besplatan (odn. pokriven zdravstvenim osiguranjem) za sve žene ako su u pitanju medicinski razlozi. U Danskoj, Holandiji, Poljskoj i Španiji abortus je pokriven zdravstvenim osiguranjem. U Finskoj je sam zahvat pokriven zdravstvenim osiguranjem, a žena je dužna da plati bolničke troškove. U državnim bolnicama u Grčkoj abortus je besplatan, a u privatnim se kreće od 175 do 235 eura. U Italiji abortus je besplatan za sve žene, uključujući i imigrante, strance i žene bez dozvole boravka³⁰.

USKLAĐENOST ZAKONA I PRAKSE ZEMALJA EU SA EVROPSKIM STANDARDIMA

U Austriji, zbog mogućnosti lekara, ali i uprave zdravstvene ustanove, da se pozovu na prigovor savesti, ustanove u kojima se abortus može izvršiti nisu ravnomerno dostupne u celoj zemlji. Posebno je oskudna privatna praksa u ruralnim oblastima, tako da je veoma teško da žena prekine trudnoću izvan Beča i drugih velikih gradova. Takvi uslovi dovode do tzv. „aborcionog turizma (abortion tourism)“ iz za-

³⁰ Podaci o troškovima abortusa preuzeti iz ABORTION LEGISLATION IN EUROPE (UPDATED January 2007), **IPPF EUROPEAN NETWORK**

padne u istočnu Austriju, ali, takođe, između 100 i 200 žena svake godine odlazi u Holandiju radi prekida trudnoće u kasnom drugom trimestru, jer je nakon 18-te nedelje trudnoće nemoguće izvršiti abortus u Austriji. Javne informacije o dostupnosti abortusa su veoma oskudne, niti postoji statistika.

Abortusi se u Češkoj vrše u ginekološkim odeljenjima bolnica, postoji dobra mreža odgovarajućih zdravstvenih ustanova i, uopšte, usluge vezane za prekid trudnoće su lako dostupne. Samo jedna katolička bolnica ne vrši prekid trudnoće, što izaziva velike medijske debate.

Irski propisi o abortusu su najrestriktivniji u Evropi. Prema irskim zakonima, abortus je legalan samo u slučaju postojanja stvarnog i ozbiljnog rizika po život trudne žene, uključujući i rizik od samoubistva. Abortus nije dozvoljen ako je zdravlje žene ugroženo, ako je trudnoća rezultat silovanja i/ili incesta, ako postoje deformiteti ili ozbiljne bolesti fetusa, i na zahtev žene. Zakonom nije zabranjeno putovanje izvan Irske radi izvršenja abortusa, niti da organizacije u Irskoj daju informacije o mogućnostima izvršenja bezbednog i legalnog abortusa izvan Irske. U takozvanom „X slučaju“ 1992. Vrhovni sud je preinačio odluku Višeg suda, i dozvolio četrnaestogodišnjoj devojčici (čiji život je bio u opasnosti od samoubistva koje je pretila da će počinuti ako joj ne bude omogućen prekid trudnoće koja je posledica silovanja) da otputuje radi izvršenja abortusa. Kao posledica ove odluke Ustavu je dodat amandman koji je izmenio amandman iz 1983, u smislu da se više nije mogao tumačiti da ograničava pravo na putovanje ili na informaciju radi odn. o prekidu trudnoće van Irske. Uredbom o informacijama iz 1995. propisano je da profesionalni savetnici mogu pružiti informacije o abortusu samo nakon savetovanja o trudnoći, ali ovim aktom nisu ograničeni akti pojedinaca vezani za pribavljanje i širenje informacija o abortusu. Posledica takvog stanja je da preko 6000 Irkinja svake godine putuje u Englesku da prekine trudnoću, a troškovi takvog puta iznose od 800 do 1200 eura. Statistika vezana za odlaske u druge evropske zemlje nije dostupna, ali postoji podatak da je od 1980. godine najmanje 138.000 žena putovalo van Irske radi izvršenja abortusa³¹.

Najnoviji slučaj pred Evropskim sudom za ljudska prava koji se tiče restriktivnih zakona Irske po pitanju dozvoljenosti abortusa zvanično je prihvaćen decembra 2009. godine. Slučaj pod nazivom A, B, C v Ireland pokrenut je na osnovu predstavke tri žene da im zabrana abortusa u Irskoj ugrožava zdravlje odn. krši njihova prava zagarantovana Evropskom kon-

³¹ podatak preuzet sa sajta Irskog udruženja za planiranje porodice, www.ifpa.ie, (posećen 18.2.2010)

vencijom, i to pravo na život, zabranu mučenja, pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života i zabranu diskriminacije.

U Poljskoj se zakon pokazuje kao restriktivniji u praksi, jer postoje brojni dokazi da je velikom broju žena bio uskraćen abortus na koji su po zakonu imale pravo, pogotovo u slučajevima opasnosti po zdravlje, što se pripisuje nedostatku adekvatnih propisa o medicinskim osnovima za prekid trudnoće, jer zavisi samo od stava lekara koji može biti pod jakim uticajem pristalica „za život“. Zakon je, takođe, obavezao vladu da preduzme aktivnosti na polju planiranja porodice i uvođenja seksualnog obrazovanja u škole, ali ove odredbe još nisu sprovedene, i nivo obaveštenosti i korišćenja kontraceptivnih sredstava je veoma nizak. Novim amandmanima na Zakon o lekarskoj profesiji i odgovarajućim izmenama Krivičnog zakona 1999. godine uvedene su strožije kazne za čedomorstvo i ponašanje kojim se ugrožava život nerođenog deteta, a ublažene kazne za silovanje, što dovodi lekare u situaciju da se pribojavaju prepisivanja prenatalnih ispitivanja, čak i u slučajevima kada postoji minimalan rizik od pobačaja.

U Rumuniji je od stupanja na snagu važećeg zakona, 1989, povećana stopa smrtnosti majki za 317%, a glavni problem i dalje predstavlja nedostatak usluga vezanih za reproduktivno i seksualno zdravlje i savremenih kontraceptivnih sredstava izvan velikih gradova.

U Španiji ne postoje jasne norme o prigovoru savesti što je dovelo do toga da se samo 3% abortusa vrši u državnim ustanovama, a čak 97% u privatnim bolnicama. Od dekriminalizacije abortusa, 1985, više od 1000 postupaka je pokrenuto, i nekoliko se završilo osudom doktorima koji su izvršili abortus u privatnim klinkama.

U Švedskoj postoji veoma dobar zakon koji se isto tako dobro sprovodi u praksi, i pored aktivnosti pokreta koji se protive abortusu. Zakon ustanovljava postojanje besplatnih usluga vezanih za kontracepciju, obavezu vlade da stvara fondove za obrazovanje o zdravlju u cilju sprečavanja trudnoća među tinejdžerima i što većoj obaveštenosti o kontracepciji.

PRAVNO REGULISANJE ABORTUSA U REPUBLICI SRBIJI

Pravo na abortus, uslovi i postupak njegovog ostvarivanja regulisani su Zakonom o postupku prekida trudnoće u zdravstvenoj ustanovi³², koji sadrži materijalne i procesne odredbe. Stupanjem na snagu ovog zakona

³² SG RS 16/95

prestao je da važi Zakon o uslovima i postupku za prekid trudnoće³³ iz 1977. godine.

Prethodni zakon je bio prvi od kada se u Srbiji zakonom reguliše prekid trudnoće³⁴ koji je govorio o pravu žene na slobodno odlučivanje o rađanju dece, prateći odredbe Ustava SFRJ iz 1974. kojim je prvi put garantovano pravo na slobodno odlučivanje o rađanju dece i pravo na prekid trudnoće kao jedan od načina ostvarivanja ovog prava. Važeći zakon u članu 1 određuje prekid trudnoće kao hiruršku intervenciju, bez daljeg pozivanja na slobodno odlučivanje o planiranju porodice, niti određujući trudnoće kao pravo žene, što je predviđao raniji zakon. Treba imati u vidu član 63 Ustava RS³⁵ - "slobodno odlučivanje o rađanju", kojim se garantuje pravo svakome da slobodno odluči o rađanju dece, u čijem okviru treba tumačiti odredbe važećeg zakona. Porodičnim zakonom³⁶ ovo načelo se konkretizuje, ali ne obuhvata sve aspekte prava na slobodno roditeljstvo, jer kao titulara navodi samo ženu, ne pominje ovlašćenja muškarca niti ovlašćenja koja bi zajednički ostvarili muškarac i žena. Takođe, ova odredba podrazumeva da se odlučivanje odnosi samo na začeto dete³⁷.

Zakon o postupku prekida trudnoće u zdravstvenoj ustanovi razlikuje slobodan i dozvoljen prekid trudnoće³⁸. Slobodan prekid trudnoće se može izvršiti do 10. nedelje starosti trudnoće³⁹, na usmeni zahtev žene bez navođenja motiva upućen lekaru specijalisti ginekologije i akušerstva. U ovom slučaju, lekar kome se žena obratila treba da izvrši potrebne laboratorijske nalaze, kao i da ukaže na posledice prekida trudnoće i posavetuje ženu o načinima kontracepcije kako bi se sprečile buduće neže-

³³ SG SRS 26/77

³⁴ A to je od 1952. kada je doneta Uredba o postupku za vršenje dopuštenig pobačaja (SL FNRJ 4/52), zatim je 1960. sledila Uredba o uslovima i postupku za prekid trudnoće (SL FNRJ 9/60) koju je zamenio Zakon o uslovima i postupku za prekid trudnoće iz 1977.

³⁵ SG RS 98/06

³⁶ Porodični zakon (SG RS 18/05); član 5, stav 1 glasi: „Žena slobodno odlučuje o rađanju“.

³⁷ Detaljnije u Porodično pravo: partnersko, dečje i starateljsko pravo, Gordana Kovaček- Stanić, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2009, str. 18.

³⁸ Detaljnije u Abortus, pravni, medicinski i etički pristup, Slobodanka Konstantinović-Vilić, Mileva Milosavljević, Nevena Petrušić, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 1999; Olga Cvejić-Jančić, Porodično pravo- bračno pravo, knjiga I, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, 1998; Slobodanka Konstantinović -Vilić, Nevena Petrušić, Reproductivna prava i slobode, pravo na neradaanje, edicija „Žene i pravo“, broj 3, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 1999

³⁹ Rok se računa od dana začeća

ljene trudnoće i abortusi⁴⁰. Pre samog zahvata, potrebna je pismena saglasnost žene.

Dozvoljen prekid trudnoće se može izvršiti nakon 10. nedelje starosti trudnoće i podrazumeva postojanje zahteva žene u kome mora biti naveden jedan od razloga predviđenih zakonom i po kome odluku o ispunjenosti zakonom predviđenih uslova donosi nadležni organ. Zakonom predviđeni razlozi su:

- nastavak trudnoće predstavlja rizik po zdravlje i/ili život žene (postojanje rizika je potrebno utvrditi na osnovu medicinskih indikacija, kao i činjenicu da se na drugi način takav rizik ne može otkloniti);
- rizik po fetus odn. kada se na osnovu naučno-medicinskih saznanja može očekivati da se dete rodi sa ozbiljnim telesnim i/ili psihičkim nedostacima;
- začće je posledica izvršenja krivičnog dela.

Nadležni organ koji cení ispunjenost zakonom predviđenih uslova je konzilijum lekara zdravstvene ustanove (za trudnoću starosti od 10 do 20 nedelja) odn. Etički odbor zdravstvene ustanove (za trudnoću starosti preko 20 nedelja). Postupak koji nadležni organ sprovodi je po svojoj prirodi vrsta upravnog postupka⁴¹, ali nije previđena mogućnost da žena da svoju izjavu, niti rok u kome konzilijum treba da donese odluku koja ne mora sadržati obrazloženje. Etički odbor je dužan da obrazloženu odluku donese u roku od 7 dana, i odluka se donosi jednoglasno. Odluka Etičkog odbora je konačna.

Zakon ne određuje gornju granicu starosti trudnoće do koje se može izvršiti abortus (praktično, abortus se može izvršiti sve dok trudnoća traje), ali članom 3 je isključena mogućnost izvršenja abortusa, bez obzira na razloge i starost trudnoće, ako bi se abortusom ozbiljno ugrozio život ili narušilo zdravlje žene, što može biti osnov uskraćivanja abortusa u podmaklim trudnoćama kada je i rizik po ženu veći.

U zakonu se pravi razlika između maloletnica do 16 godina i maloletnica od 16 do 18 godina. Za prekid trudnoće maloletnica mlađe od 16 godina, kojima su upodobljene žene potpuno lišene poslovne sposobnosti,

⁴⁰ Prethodni zakon je predviđao strožiju odredbu kojom je ustanovljavao dužnost lekara da trudnoj ženi ukaže na opasnost i moguće štetne posledice prekida trudnoće po njeno zdravlje, naročito kod prekida prve trudnoće i ponovljenih prekida trudnoće; detaljnije u Prekid trudnoćekao metod planiranja porodice, Olga Cvejić-Jančić, Zbornik radova pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 1-3, 1995, str.95-107.

⁴¹ Pored Zakona o uravnom postupku i Zakona o postupku prekida trudnoće u zdravstvenoj ustanovi, u ovom postupku primenjuje se i Pravilnik o broju, sastavu i načinu rada Etičkog odbora u zdravstvenoj ustanovi (SG RS 30/95) i Zakon o zdravstvenoj zaštiti (SG RS 107/2005)

neophodna je pismena saglasnost roditelja odn. staratelja, a u slučaju njihove odsutnosti ili sprečenosti saglasnost daje nadležni organ starateljstva. Zakon ne pominje rok u kome se roditelj odn. staratelj mora izjasniti. Maloletnica starija od 16 godina je izjadnačena sa punoletnom poslovno sposobnom ženom i samostalno odlučuje o prekidu trudnoće.

Zakonom se određuje i mesto izvršenja abortusa u smislu vrste zdravstvenih ustanova i neophodnih službi koje moraju imati⁴², što je detaljnije uređeno Pravilnikom o bližim uslovima za rad lekarske ordinacije u kojoj se obavlja prekid trudnoće⁴³. Ustanovljena je obaveza zdravstvene ustanove da obezbedi kontrolu zdravstvenog stanja žene nakon abortusa i da vodi evidenciju i medicinsku dokumentaciju o izvršenim prekidima trudnoće, koja ima status lekarske tajne. Zakon se shodno primenjuje i na privatne ordinacije specijaliste ginekologije i akušerstva.

Pojedinim rešenjima važećeg zakona mogu se uputiti određene zamere. Pre svega, za razliku od prethodnog zakona, važeći ne sadrži načela na kojima se zasniva pravno regulisanje abortusa. Prethodni zakon je bio zasnovan na načelima hitnosti, diskrecije, poštovanja ličnosti i dostojanstva trudnice, koja bi značajno doprinela tumačenju odredbi važećeg zakona u interesu zaštite trudnica. Ipak, postoji mogućnost, svakako i potreba u nedostatku boljeg rešenja (koje bi, nesporno bilo posebna načela u zakonu o prekidu trudnoće), primene načela opšteg upravnog postupka, pre svega, načela efikasnosti i načela saslušanja stranaka u cilju pravilnog i potpunog utvrđivanja činjenica i okolnosti, kao i načela dvostepenosti u odlučivanju⁴⁴.

Budući da je postupak odlučivanja o ispunjenosti uslova za dozvoljen prekid trudnoće posebna vrsta upravnog postupka, korisno bi bilo, i u skladu sa članom 9 ZUP-a, omogućiti ženi da da svoju izjavu, bilo pismeno ili usmeno. Slovom važećeg zakona, konzilijum lekara odn. Etički odbor odlučuju samo na osnovu spisa. Iako se u spisima obično sadrži pismeni zahtev žene, koji može sadržati njenu izjavu, ipak bi bilo korisno omogućiti ženi neposredan kontakt sa stručnjacima koji odlučuju o pitanju koje utiče i čije rešenje će značajno uticati na njen dalji život, ali i život njene porodice.

Još jedan od veoma velikih propusta važećeg zakona, vezan za postupak, jeste i nepostojanje obaveze konzilijuma lekara da svoju odluku obrazloži. Raniji zakon je predviđao prisustvo žene odlučivanju prvoste-

⁴² Članovi 10-12

⁴³ SG RS 40/95

⁴⁴ Zakon o opštem upravnom postupku (Službeni list SRJ, 33/97 i 31/2001) sadrži načela u članovima 5-15

pene komisije (pa čak i prisustvo ženinog partnera), kao i obavezu komisije da usmeno saopšti svoju odluku i uruči zapisnik ženi. Imajući u vidu delikatnost pitanja o kome se odlučuje, rešenja prethodnog zakona su bila prikladnija imajući u vidu nespornu potrebu za obezbeđenjem poštovanja dostojanstva trudnice.

Zakonom nije određen rok u kome konzilijum lekara mora doneti svoju odluku, što je posledica nepostojanja načela u čijim okvirima bi se kretala primena i tumačenje odredbi zakona. Raniji zakon je bio zasnovan na načelu hitnosti koje je vreme odlučivanja provostepene komisije svodilo u razumne granice. Zakon jedino propisuje rok u kome Etički odbor mora doneti odluku, i taj rok iznosi 7 dana, ali teškoću predstavlja rešenje da Etički odbor odluke donosi jednoglasno, čime se stvara mogućnost jednom jedinom licu da utiče na nimalo bezazlenu stvar, kao što je telo, i život, žene.

Nije predviđen dvostepen postupak, odnosno odluke i konzilijuma lekara i Etičkog odbora su konačne, i u odnosu na njih se može pokrenuti upravni spor, koji ne predstavlja adekvatno pravno sredstvo imajući u vidu vreme koje zahteva, a koje ne postoji na raspolaganju ako se želi obezbediti bezbednost prekida trudnoće. Može se govoriti o prikrivenoj dvostepenosti u zakonu, jer se žena može, nakon negativne odluke konzilijuma i nakon što trudnoća pređe 20 nedelja, obratiti novim zahtevom Etičkom odboru, što svakako nije odgovarajuće rešenje jer se sa većom starošću trudnoće povećavaju rizici njenog prekida po zdravlje žene.

Ovakve proceduralne odredbe važećeg zakona odstupaju od prakse SE i ESLJP, u skladu sa kojima je Srbija dužna da garantuje ljudska prava i slobode na svojoj teritoriji. U slučaju *Tysiac v Poland*⁴⁵ ESLJP se izjasnio o procedurama koje predstavljaju prepreku bezbednom izvršenju abortusa. Sud je istakao da princip zakonitosti i vladavine prava u demokratskom društvu nameće da mere kojima se utiče na osnovna ljudska prava, u određenim slučajevima, moraju biti predmet postupka pred nezavisnim stručnim telom nadležnim da oceni razloge tih mera i odgovarajuće dokaze. U slučajevima kao što je odlučivanje o dozvoljenosti abortusa, najmanje što takav postupak mora obezbediti trudnoj ženi jeste mogućnost da lično da izjavu, a telo koje donosi odluku mora je pismeno obrazložiti. Nadalje, Sud ističe da je u slučajevima odlučivanja o prekidu trudnoće vremenski faktor od najvećeg značaja, a postupak mora biti koncipiran (u smislu vremena za donošenje odluke) tako da što je moguće više ograniči ili spreči rizik po zdravlje žene koju nosi kasni abortus. Postupci koji omogućavaju preispitiva-

⁴⁵ Application no. 5410/03, judgment 24/09/2007

nje odluke o dozvoljenosti abortusa post factum ne ispunjavaju taj cilj i nedostatak takvih tzv. preventivnih sredstava u domaćem pravu predstavlja kršenje pozitivne obaveze države koju ima po članu 8 EK⁴⁶. Očigledno je da procedura predviđena važećim zakonom ne odgovara ovim zahtevima.

Granični gestacioni period predviđen za dopuštenost prekida trudnoće samo na osnovu zahteva žene (10 nedelja od dana začeća) je najkraći u poređenju sa zemljama EU, u kojima je najčešće postavljen na 12 nedelja od dana začeća.

Zakon je nejasan u pogledu razloga za prekid trudnoće kada je ona posledica krivičnog dela, u smislu da se, bez jasnih i preciznih odredbi, može tumačiti da je potrebna krivična presuda kako bi se dokazalo postojanje krivičnog dela, što je nemoguće imajući u vidu faze i trajanje krivičnog postupka. Praktična rešenja ovakvog problema mogu se naći u zakonima zemalja članica EU, koji predviđaju prilaganje medicinske dokumentacije ili potvrdu prijave krivičnog dela policiji.

Raniji Zakon je predviđao i socijalne indikacije kao jedan od dopuštenih razloga za prekid trudnoće starije od 10 nedelja, a one su izostavljene u važećem zakonu. To ne odstupa značajno od evropske prakse budući da ih sadrži samo mali broj propisa država EU. Ipak, posebno u današnje vreme, ne može se osporiti da je sasvim izvesno nastupanje socijalnih situacija koje bi značajno ugrozile ili čak onemogućile podizanje deteta⁴⁷.

U zakonu nije propisan rok u kome roditelj odn. staratelj maloletice mlađe od 16 godina, odn. staratelj žene potpuno lišene poslovne sposobnosti, treba da se izjasni. Takođe, slučajevi u kojima saglasnost roditelja odn. staratelja može zameniti izjava organa starateljstva ograničeni su na odsutnost i sprečenost, dok nema rešenja ako dođe do suprotstavljenih stavova roditelja i maloletnice ili između roditelja.

Zakonom je isključena mogućnost da zahtev za prekid trudnoće istakne bilo ko dugi osim trudnice. Ovakvo rešenje je dobro sa gledišta zaštite interesa maloletnih osoba, ali izaziva izvesne nedoumice kada su u pitanju prava muškaraca, pogotovo danas kada se veoma pazi na rodnu ravnopravnost. Ustavom Srbije je pravo odlučivanja o rađanju garantovano svakome- muškarcu i ženi (naravno, imajući u vidu različitosti pola), dok zakon ni u jednom članu ne pominje obaveze ni prava muškaraca (a time i nikakvu odgovornost), čime ih isključuje iz postupka odlu-

⁴⁶ Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

⁴⁷ Kriterijumi za liberalnost u regulisanju prekida trudnoće, Gordana Kovaček-Stanić, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 1-3, 1995, str.163-173.

čivanja o prekidu ili nastavku trudnoće. Ovakvo stanje nije neuobičajeno imajući u vidu zakonodavstva zemalja članica EU, gde jedino zakon Farskih ostrva zahteva saglasnost muža ako je žena koja podnosi zahtev u braku, a uredba ministarstva zdravlja Litvanije propisuje da je saglasnost muža poželjna, ne i obavezna. Imajući u vidu ovakva zakonska rešenja, kao i odgovarajuće odredbe ustava, može se postaviti pitanje da li je muškarcima onemogućeno da ravnopravno uživaju u pravu na slobodno roditeljstvo koje im je zagantovano ustavom.

ESLJP je imao više prilika da se izjasni o tom pitanju jer je odlučivao o predstavkama muškaraca (supruga) koji su pokušali da spreče svoje trudne žene da prekinu trudnoću tvrdeći da je to povreda prava na život fetusa⁴⁸. Sud nije našao da postoje povrede na koje su se aplikanti pozivali, ističući da je fetus neodvojivi deo tela trudne žene i da poštovanje privatnog života trudne žene, kao osobe na koju trudnoća, njeno nastavljanje ili prekid primarno utiče, potire svako pravo potencijalnog oca. Iako se ovakvom stavu možda i mogu uputiti određene kritike, on, bar za sada, predstavlja evropski standard.

Da abortus zahteva hitnu pažnju stručne javnosti Srbije pokazuje neprihvatljiva statistika⁴⁹:

- više od 500 žena dnevno u Srbiji prekine neželjenu trudnoću
- svake godine se za namerni prekid trudnoće odluči između 150.000 i 200.000 žena i Srbija je po broju abortusa na prvom mestu u Evropi
- jedna od 20 devojaka abortira pre navršene 18. godine života
- oko 6.000 abortusa godišnje u Srbiji izvrše devojke između 16 i 18 godina života.

Pored ovakve statistike, dodatni problem jesu i privatne ordinacije u kojima se masovno vrše abortusi, a nad kojima država nije uspostavila adekvatan nadzor i kontrolu, pa se može zaključiti da su brojke gore navedene još neprihvatljivije u stvarnosti. Stvaranje pravnog okvira bezbednog abortusa u skladu sa evropskim standardima i sprovođenje u delo smernica i preporuka Saveta Evrope i Evropskog suda za ljudska prava može, i mora biti prvi korak ka stvaranju uslova za stvarno uživanje jednog ljudskog prava.

⁴⁸ Paton v UK (1980, apl. 8416/78), R.H. v Norway (1992, apl. 17004/90), Boso v Italy (2002, apl. 50490/99)

⁴⁹ Podaci Republičkog centra za planiranje porodice, preuzeti sa sajtova Politika online (www.politika.rs), Petsto abortusa dnevno, Olivera Popović, objavljeno 18.04.2008) i Blic (www.blic.rs, Prošle godine čak 150.000 abortusa, Sanja Todorović, objavljeno 5.2.2009); posećeni 15.05.2009

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Evropska Unija se snažno zalaže za liberalizaciju abortusa, podržava stavove Saveta Evrope o tom pitanju, međutim, i pored toga, u članicama EU i dalje su na snazi više ili manje restriktivni zakoni o abortusu. Mnogi zakoni, na prvi pogled veoma liberalni, u praksi pokazuju postojanje brojnih pravnih i vanpravnih prepreka koje otežavaju, čak i onemogućavaju, pristup bezbednom abortusu. Legalizovati abortus ne znači učiniti ga automatski bezbednim i dostupnim jer čak i zemlje čiji zakoni predviđaju brojne osnove za prekid trudnoće, sadrže proceduralne prepreke - kao što su obavezni period čekanja, neophodna saglasnost, ograničen broj zdravstvenih ustanova u kojima se može prekinuti trudnoća, obavezno prethodno pribavljanje saglasnosti lekara, koje mogu značajno otežati pristup bezbednom abortusu. Najnoviji primer, da je ostavljena samostalnost Irskoj u pitanjima koja se tiču abortusa kao uslov njene podrške Lisabonskom ugovoru, govori, ipak, u prilog stavu da čak i EU nema kristalno jasnu strategiju, bar kad je reč o sprovođenju standarda koje je sama prihvatila, po pitanju abortusa i njegovog značaja kao ljudskog prava. Ipak, činjenica da se i dalje pred Evropski sud za ljudska prava, čija praksa ima veliki uticaj na komunitarno pravo, postavljaju zadaci ocene irskih restriktivnih zakona ukazuje da je pitanje bezbednog abortusa važna evropska tema od koje se neće odustati.

Zakonodavstvo Republike Srbije po pitanju abortusa ne odstupa značajno od propisa članica EU, i donekle je u skladu sa evropskim standardima. Svakako da je reforma ovog dela zakonodavstva, i prakse, još jedan korak ka prihvatanju i ostvarenju evropskih vrednosti kojima država teži.

Kairo konferencija (1994) je postavila ženu u centar odlučivanja o reprodukciji, a takva pozicija zahteva informisanost i dostupnost seksualne i reproduktivne edukacije kako bi se žene pripremile za reproduktivne izbore koji ih čekaju u životu i ostvarile ih bez rizika po sopstveno zdravlje. Svetska zdravstvena organizacija ističe da je nebezbedan abortus veliki problem javnog zdravlja i veliko pitanje ljudskih prava, i kao potpuno neprihvatljivu statistiku ističe da se svake godine izvrši 42 miliona abortusa, a da se od njih 20 miliona smatra nebezbednim jer su izvršeni od strane nestručnih lica i/ili neadekvatnim uslovima. Ono što poručuje evropska praksa jeste da je abortus, pre svega, hirurška operacija o kojoj odlučujuću reč ima žena budući da se radi o njenom telu i zdravlju, i koja, ukoliko nije na adekvatan način regulisana i primenjiva u praksi, ima diskriminatoran efekat, što je danas nedopustivo.

Abortus mora biti dozvoljen, bezbedan i dostupan, ali mora predstavljati poslednju opciju kada do neželjene trudnoće već dođe. Društvo treba da stvori mehanizme da spreči neželjene trudnoće, pre svega kroz dostupnost i informisanost o kontraceptivnim sredstvima i kroz seksualno obrazovanje mladih, koji su svakako pogodniji metodi. Abortus, kada do njega dođe, mora biti u najmanjoj mogućoj meri traumatičan u smislu procedura i medicinskih uslova.

*Jelena Stojšić, student of doctoral studies
Faculty of Law Belgrade*

Abortion Legislation in Serbia *(compliance with European standards and practices)*

Abstract

Nowadays, abortion represents very delicate legal and social problem, with which both states and international bodies deal with. The issue is becoming the right to abortion, i.e. right to a SAFE abortion. Although there is no state which absolutely prohibits abortion, laws on abortion, even in „very liberal“ states, show in practice obstacles to women’s right to safe abortion. Paper analyses contemporary standards in Europe (Council of Europe, European Court of Human Rights), EU members’ laws and compares them with law and practice in Serbia. The conclusion is that there is no much difference, but the change is inevitable, as is also in EU members.

Key words: abortion, reproductive rights, Council of Europe, human rights, safe abortion.