

Slobodanka Konstantinović-Vilić

Nevena Petrušić

ŽENE, ZAKONI I DRUŠTVENA STVARNOST

KNJIGA DRUGA

ŽENE, ZAKONI I DRUŠTVENA STVARNOST

Slobodanka Konstantinović-Vilić, Nevena Petrušić

KNJIGA DRUGA

Izdavač:

SVEN

Za izdavača:

Slobodan Stojković

Recenzentkinje:

Prof. dr Marijana Pajvančić

Prof. dr Dragana Zaharijevski

Prof. dr Slobodanka Markov

Grafička obrada:

Nenad Milošević

Dizajn korica:

Aleksandar Mitić

Štampa:

SVEN, Stojana Novakovića 10, 18000 Niš

Tiraž:

200

ISBN

Niš 2010.

PRVI DEO

DISKURS O REPRODUKTIVNIM PRAVIMA I SLOBODAMA ŽENA

ETIČKE I DRUŠTVENE DIMENZIJE ABORTUSA

- 1. ETIČKI DISKURS O ABORTUSU**
- 2. FEMINISTIČKA SHVATANJA O PRAVU NA ABORTUS**
- 3. VEROVANJE RELIGIJE I CRKVE O ABORTUSU**
- 4. STAVOVI O ABORTUSU**
- 5. NERAĐANJE – ŽENIN IZBOR ILI STICAJ OKOLNOSTI**

PRAVNI OKVIR REPRODUKTIVNIH PRAVA

- 1. JURISPRUDENCIJA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA
PRAVA U ZAŠТИTI REPRODUKTIVNIH PRAVA**
- 2. ABORTUS U SRBIJI – SLOBODA ODLUČIVANJA U
USLOVIMA SOCIJALNE I DRŽAVNE KONTROLE**
- 3. PRAVO NA ABORTUS I PRAVO NA SLOBODNO RODITELJSTVO**
- 4. PRAVO NA ABORTUS – ZAKONODAVSTVO I PRAKSA**
- 5. SLOBODA ODLUČIVANJA O RAĐANJU I KRIVIČNO
DELO NEDOZVOLJENOG PREKIDA TRUDNOĆE**

ETIČKE I DRUŠTVENE DIMENZIJE ABORTUSA

ETIČKI DISKURS O ABORTUSU

NEVENA PETRUŠIĆ*

1

REZIME

U ovom poglavlju razmatra se konflikt moralnih vrednosti i interesa vezanih za abortus, kao jedne od najkontraverznejih i najkompleksnijih pojava. Ukazano je na suštinske razloge zbog kojih je moralna dimenzija abortusa u žiži skoro svih ovovremenih diskusija o abortusu i zašto se etička pitanja najčešće fokusiraju na fetus i njegov moralni status. U radu su s posebnom pažnjom kritički analizirani argumenti koje nude pristalice »pro-life« pokreta, koji polaze od stava da je fetus ljudsko biće i da je, sledstveno tome, abortus ubistvo novonastale ljudske ličnosti, koje se ničim ne može opravdati, osim, eventualno, potrebom da se zaštiti život same trudne žene. U radu je demistifikovana instrumentalna i manipulativna priroda koncepcije abortusa kao ubistva i sagledani su suštinski interesi koje pristalice »pro-life« pokreta žele da ostvare. Ukazano je na nemogućnost neutralnog i nepristrasnog suda o moralnosti abortusa jer je on uvek baziran na religijskim pogledima, vrednosnim sudovima, percepcijama ocenjivača i sl. Svoje zalaganje za pravo žene da slobodno prekine trudnoću, autorka argumentuje principom slobode i pravom žene da kontroliše svoje telo. Polazeći od činjenice da su ljudske slobode, kolektivno dobro i pravda osnovni moralni principi sadašnjice, autorka zaključuje da žena ima pravo na slobodan, dobrovoljan i siguran abortus, izведен u atmosferi podrške i poštovanja njenog izbora, te da bez čvrstog utemeljenja abortusa u prostor slobodne žene, nijedan od ovih osnovnih moralnih principa neće biti ostvaren.

KLJUČNE REČI

abortus, etika, prava fetusa, pravo na abortus

* Izvod iz knjige: Konstantinović-Vilić, S., Milosavljević, M., Petrušić, N., *Abortus – pravni, medicinski i etički pristup*, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 1999, ISBN 86-7148-022-4

Abortus¹ kao pojedinačni čin i univerzalni društveni fenomen karakteriše konflikt suprotnih vrednosti i interesa. Same vrednosti i interesi u sukobu iz različitih su sfera privatnog i javnog života, a njihova suština čini ih relevantnim temama za razmatranje ne samo na polju etike, već i filozofije, religije, demografije, pravne politike, psihologije, medicine, kao i u mnogim drugim naučnim oblastima. Isto tako, oni zadiru u prostor slobode pojedinca, njegove privatnosti, u univerzalne pojmove kao što su moralnost, legitimitet, pravičnost, sreća, i tiču se, temporalno posmatrano, i sadašnjosti i budućnosti.

Konflikt moralnih vrednosti i interesa manifestuje se na raznim nivoima i u različitim situacijama. Suočavaju se sa njim zakonodavci prilikom kreiranja pravila o abortusu, nastojeći da svojoj reglementaciji obezbede legitimitet, ali i naučnici različitih profila i provenijencije, pokušavajući da pronađu nove odgovore na stare dileme i onim starim, već artikulisanim dodaju još po koju novu. On, u većoj ili manjoj meri, dolazi do izražaja i u situacijama kad neko treći (lekar, upravni organ, sud) donosi pojedinačnu odluku o prekidu trudnoće. Suprotnost moralnih vrednosti i interesa ne gubi na intenzitetu ni onda kad sama žena treba da odluči o sudbini svoje trudnoće.

Sukob suprotstavljenih vrednosti i interesa jeste, pored ostalog, i jedan od razloga zbog kojih je abortus izuzetno kontraverzna i kompleksna pojava, teška kako za objašnjenje i razumevanje tako i za etičko sagledavanje i zakonsko regulisanje. Stoga je njegovo multidisciplinarno izučavanje neminovnost jer se samo na taj način može doći do validnih rezultata. Istraživanja u literaturi pokazuju, međutim, da je izuzetno mali broj takvih sveobuhvatnih istraživanja. Zato su mnogi problemi vezani za abortus još uvek nedovoljno proučeni i »strpljivo čekaju« nove timove istraživača.

Među istraživanjima abortusa novijeg datuma dominiraju upravo ona koja se bave njegovom moralnom stranom. Iako pitanje moralnosti abortusa spada

1 Izraz "abortus" potiče od latinske reči "aboriri", koja izvorno znači "propasti", "nestati". U običnom govoru koristi se izraz "pobačaj", kojom se označava izbacivanje ploda iz utrobe majke, spontano ili namerno. U literaturi se koriste i izrazi "prekid trudnoće" i "nedozvoljen prekid trudnoće". U medicinskoj nauci pod "abortusom" se podrazumeva prekid trudnoće pre 28. nedelje, odnosno pre kraja VII lunarnog meseca, kada plod još nije sposoban za vanmaterični život, dok se izrazom "aborus artificielis" označava veštački, nasilni pobačaj izведен iz medicinskih ili drugih razloga (Videti: Medicinski leksikon, Medicinska knjiga, Beograd, Zagreb, 1987). U delu rada koji je posvećen pravnim i etičkim aspektima abortusa, termin "abortus" korišćen je u značenju namernog, veštačkog pobačaja. Sa istim značanjem, kao sinonim, korišćen je i izraz "prekid trudnoće".

u red standardnih i klasičnih pitanja koja su redovni pratilac svake ozbiljnije polemike o abortusu, istraživanja u savremenoj literaturi pokazuju da je u žiji skoro svih ovovremenih diskusija o abortusu upravo njegova moralna dimenzija. Taj novi i, čini se, neuobičajeno veliki interes za etički aspekt abortusa može se, pored ostalog, shvatiti i kao svojevrstan način da se izbegnu socijalna, pravna, politička, psihološka i mnoga druga pitanja vezana za abortus i zaobide istraživanje njegovih uzroka². S druge strane, evidentno je da se postavljanje brojnih etičkih pitanja, danas najčešće fokusiranih na fetus i njegov moralni status, intenzivira u vreme snažnih anti-abortus kampanja kako bi se pojedinim kategoričkim odgovorima (i moralnim osudama abortusa) animirala i pridobila javnost i njena pažnja odvratila od svih ostalih dimenzija abortusa.

Predmet savremenog etičkog sagledavanja i preispitivanja nije, međutim, samo abortus, već i mnogi drugi fenomeni iz oblasti humane reprodukcije. Promene do kojih je u ovoj oblasti društvenih odnosa došlo poslednjih decenija ovog veka, zahvaljujući primeni novih tehnika i metoda asistirane reprodukcije, izazvale su nove i veoma značajne moralne dileme. Pojedine etičke situacije koje su u moralnoj tradiciji društva ranije bile potpuno jasne i povodom kojih su postojala sasvim zadovoljavajuća rešenja, zahtevale su novo etičko preispitivanje, što je uslovilo da se pred etikom, bioetikom i drugim granama primenjene etike postave novi i izuzetno složeni istraživački zadaci. S druge strane, široka primena raznih metoda heterologne i hemologne insemenacije izazvala je niz akutnih i aktuelnih pravnih problema, koji su nametnuli potrebu za urgentnom pravnom regulativom. Mnogi segmenti humane reprodukcije i pitanja vezana za ustanovljenje roditeljstva, došli su, međutim, na dnevni red zakonodavnih organa "moralno zapušteni i etički zapostavljeni"³, te su aktivnosti na normativnom terenu ponekad otpočinjale i završavale se pre nego što su na etičkom planu postignuti bilo kakvi valjani konsenzusi o osnovnim vrednostima koje bi pravo trebalo da štiti.⁴

2 Pitch, T.: Dekriminalisation or Legislation? The Arbtion Debate in Italy, Women and Criminal Justice, The Havorth Press, Binghamton, Vol. 3. N.1, 1991, p. 27.

3 Babić, J.: Moralna dimenzija reproduktivnih prava, Reforma porodičnog zakonodavstva, Beograd, 1996, str. 234.

4 Primena različitih reproduktivnih tehnika i metoda, kao što je, npr. tehnika heterologne i hemologne insemenacije, problematizovala je do skora sasvim jasne društvene i pravne pojmove. Tako je npr. sve češća primena tehnike tzv. surrogat materinstva nametnula potrebu za proširenjem sadržine do nedavno sasvim jasnog pojma "majka", kako bi njime bila obuhvaćena sva lica ženskog roda koja na različite načine i u različitim ulogama "sudeluju" u nastanku ljudske

Izuzetno je široka lepeza pitanja na koja treba treba odgovoriti da bi se na »etičkim terazijama« izmerila moralnost abortusa. Neka od tih pitanja stara su preko pet hiljada godina, koliko traje debata o moralnim aspektima abortusa⁵, dok su neka relativno novijeg datuma, postavljena u periodima naglih socijalnih i političkih zaokreta u pojedinim društvenim zajednicama i raznih »zakonskih reformi« usmerenih ka redukciji ili liberalizaciji abortusa.

Kakav će se prioritet dati pojedinim etičkim pitanjima i sa kojih će se pozicija pristupiti sagledavanju moralne strane abortusa, zavisi, pre svega, od toga da li se abortus želi opravdati ili se žele naći argumenti kojima će se dokazati njegova moralna neodrživost. Ipak, prilikom zauzimanja stavova o moralnosti abortusa, neophodno je na samom početku pružiti odgovor na pitanje da li je fetus ljudsko biće, a ako jeste, u kom trenutku on to postaje. Razlog takvom pristupu je sasvim logičan: razmatranje abortusa s etičkog aspekta implicira prethodno zauzimanje stava o tome da li je abortus ubistvo jer se tek posle toga može dalje kretnuti sa razmatranjem razloga pro et contra⁶.

Poznato je da se tokom istorije menjao stav o tome da li je plod u uterusu žene poseban entitet, ljudsko biće, tj. ličnost.

U ranoj grčkoj i rimsкоj civilizaciji, fetus nije smatran ljudskim bićem jer je vladalo mišljenje da život počinje sa prvim udisajem, tj. rođenjem. Aristotel je, međutim, smatrao da život kod muškog fetusa počinje 40. dana od dana začeća, dok život kod ženskog fetusa počinje tek po isteku 90 dana od dana začeća.

Razvoj hrišćanske religije doneo je nova i različita shvatanja o početku ljudskog života⁷. Postojalo je mišljenje da ljudski život nastaje prilikom začeća, kada duša ulazi u telo. Bilo je i onih koji su tvrdili da ljudski život nastaje kad majka oseti

individue: genetsku majku, gestacijsku majku i socijalnu majku. Istovremeno, bilo je neophodno odgovoriti na mnoga pravna pitanja kako bi se došlo do zadovoljavajućeg rešenja problema vezanih za ustanovljenje roditeljstva.

5 May, R.: *Love and Will*, Northon, New York, 1969, (navedeno prema Kapor Stanulović, N.: *Psihologija roditeljstva*, Beograd, 1985, str. 120).

6 Babić, J.: op. cit., str. 218.

7 Istraživanja pokazuju da se tokom vremena menjao stav pojedinih crkava o početku ljudskog života. Tako je u dugom periodu zvanični stav Rimske Katoličke crkve bio da život počinje tek po isteku četrdeset dana od dana začeća, da bi tek 1869. godine najviši zvanični predstavnici ove Crkve počeli da zastupaju (danas vladajuće) mišljenje da život počinje u trenutku začeća. (Detaljno: Connery, J. S. J.: "Abortion: The Development of the Roman Catolik Perspective", Layola University Press, Chicago, 1977).

pokrete fetusa, kao i onih koji su zastupali shvatanje da fetus postaje čovek tak kad se razvije, tj. kad je potpuno oblikovan.

U XVIII veku u hrišćanskom svetu preovladao je stav da je plod živ od samog začeća, ali su pojedini predstavnici Crkve bili mišljenja da ljudski život počinje kad embrion »oživi«. Stavovi drugih religija su različiti. Tako, jevrejski teolozi smatraju da fetus postaje ličnost rođenjem, a u islamu preovladava stav da fetus nije ličnost u prvih 120 dana jer u tom periodu nema dušu.

Dok su u prošlosti odgovor na pitanje kad nastaje ljudski život pružali teolozi, savremeni istraživači odgovor očekuju od medicine, verujući da su savremena dostignuća embriologije otklonila svaku sumnju o trenutku nastanka ljudskog života. Činjenica je, međutim, da ni danas ne postoji potpun i jedinstven odgovor o tome kad nastaje ljudski život, ako se uopšte i može govoriti o nastanku života, s obzirom da su, kako mnogi misle, muška i ženska polna ćelija i pre spajanja svojevrsni oblici života, te da se kroz zametak i fetus život samo nastavlja, tj. obnavlja. U pogledu trenutka u kome, navodno, počinje ljudski život nude se, uz odgovarajuću naučnu argumentaciju, različite vremenske odrednice, počev od trenutka samog začeća, pa do trenutka isteka 40. dana od dana začeća.

Razumljivo je da oni koji veruju u »nastanak« ljudskog života, moraju čin nastanka vezati za jedan (jedini), potpuno jasno definisan vremenski momenat, koji se, u nedostatku jedinstvenog i egzaktnog naučnog stava, mora odrediti putem konsenzusa⁸. No, bez obzira na to koji se trenutak u razvoju fetusa (kao važeća naučna istina) uzme za biološki početak života, taj trenutak nije niti mora biti relevantan za određivanje trenutka u kome fetus, kao forma ljudskog života nastala u trenutku spajanja ženske i muške polne ćelije, postaje ljudsko biće - ličnost koja zahteva zaštitu i moralno uvažavanje. Ni danas, međutim, ne postoji jedinstven teorijski stav o tome kad fetus postaje ljudsko biće već najmanje sedam naučno zasnovanih teorija »nudi« svoju istinu⁹. Pored stava da je fetus stvar, objekat, i stava da ja fetus od samog začetka čovek, postoji čitav niz različitih shvatanja zasnovanih na tzv. »razvojnom kriterijumu«. Prema ovim shvatanjima, ljudska ličnost nastaje u određenom trenutku vremenski

8 S obzirom na to da je tokom dva milenijuma važeća naučna istina o početku života kasnije odbačena kao obična zabluda, u literaturi se izražava skepsa u pogledu egzaktnosti savremenih prirodnopravnih stavova o početku života i primećuje da je, verovatno, reč samo o *„najsvežijim zabludama“* (Vodinelić, V.: Moderni okvir prava na život, Pravni život, 9/95, I tom, str. 13).

9 Robert, J.: La révolution biologique et génétique face aux exigences du droit, Revue du droit public, 5/84, p. 1282.

lociranim u periodu između začeća i rođenja deteta: po isteku 14. dana od dana začeća; posle 6-7 ili 8 nedelja od začeća; kad majka oseti pokrete ploda, kad fetus postane sposoban da preživi izvan ženinog tela itd¹⁰.

Izvesno je da u velikoj "ponudi" ekskluzivnih istina o nastanku ljudske ličnosti opredeljenje za jednu od njih zavisi od unapred postavljenog cilja koji se želi postići. Stoga ne iznenađuje činjenica što protivnici abortusa insistiraju na tome da je fetus od samog začetka ljudsko biće, te da je artificijelni abortus ubistvo jedne ljudske jedinke, dok pobornici prava na prekid trudnoće moralni status fetusa sagledavaju nezavisno od trenutka početka ljudskog života, smatrajući da je ljudsko biće samo živo rođeno biće (*human being*).

Stav da je fetus ljudsko biće i da, sledstveno tome, abortus predstavlja ubistvo novonastale ljudske ličnosti, infanticid koje se ničim ne može opravdati, osim, eventualno, potrebom da se njegovim izvršenjem zaštiti život same trudne žene, pobuđuje snažne emocije ljudi i njihovu spremnost da ga bespogovorno prihvate. I zaista, šta se može zameriti protagonistima ovog stava, ljudima koji su danas udruženi u veoma jak međunarodni »*pro-life*« pokret?

Pre svega, pozicija sa koje glasnogovornici "*pro-life*" pokreta upućuju reči osude abortusa kao gnusnog ubistva nerođenog deteta skoro da je idealna. Zalažući se za zaštitu života nerođenih, oni svrstavaju sebe u krug visokomoralnih, plemenitih ljudi, neprikosnenih branilaca tih "malih", "nezaštićenih" i "bespomoćnih stvorenja" iz uterusa žena, koja, isturena u prvi plan, potiskuju svaku potrebu da se moralnost abortusa na bilo koji način dalje razmatra. Impresija koja u svesti ljudi nastaje, pre svega zahvaljujući ovakvoj dobro smišljenoj "taktici" zagonvornika "*pro-life*" pokreta, tako je snažna da se zaključak prihvata bez ikakve mentalne rezerve; ako je abortus ubistvo nerođenog deteta, onda je sasvim jasno da se nijedna druga vrednost i nijedan drugi interes suprotan njegovom pravu na život, ne može uvažiti osim, možda, prava na život same žene u čijem se telu ono razvija¹¹.

10 O različitim shvatanjima o momentu nastanka ljudske ličnosti, videti: Ponjavić, Z.: Prekid trudnoće - pravni aspekti, Kragujevac, 1997, str. 86-93.

11 U antropološkoj raspravi o ubistvu u moralnoj tradiciji društva, vođenoj posredstvom interneta, mogu se, pored ostalog, pročitati i zanimljiva zapažanja pojedinih učesnika u raspravi koji, odgovarajućom argumentaciju, dokazuju da je ubistvo čin lišenja života samo "potpunog građanina", građanina sa punim pravima, odgovornostima i mogućnostima, i da se, stoga, abortus ne može smatrati ubistvom. Pored ostalih argumanata, ovakav stav opravdavaju činjenicom da se izjednačenju ubistva i abortusa protivi princip reciprociteta: pošto fetus ne može počiniti

Ustajući u odbranu prava začetih i još nerođenih, zagovornici koncepcije po kojoj je abortus izjednačen sa ubistvom, žestoki protivnici abortusa i aktivni poslenici u snažnoj anti-abortion kampanji, obezbedili su sebi kredibilitet u javnosti; do juče samo protivnici prava žene da odlučuje o sopstvenom telu, oni su danas zaštitnici ljudskog života, univerzalne civilizacijske vrednosti, kojima se ne može uputiti bilo kakav moralni prigovor. Upravo zato, koncepcija fetusa kao ljudskog bića i, sledstveno tome, abortusa kao ubistva, predstavlja "pravi pogodak"; nesumnjivo je da novom argumentacijom koju koriste, zagovornici anti abortion stava mogu mnogo efikasnije da senzibilisu javnost i utiču na javno mnjenje radi pridobijanja novih pristalica u kampanji protiv abortusa.

Posle izrečene optužbe da je abortus ubistvo nerođenog deteta, nema, izgleda, uopšte smisla činiti bilo kakav dalji pokušaj da se pronađe argumentacija za njegovo moralno opravdanje. Ako je fetus nerođeno dete, tj. ljudsko biće, nesumnjivo je da njegovo pravo da živi, da se razvija i bude rođeno, poništava svako pravo žene da kontroliše sopstveno telo, kao i sve druge vrednosti kojima bi se abortion mogao braniti.

Koncepcija abortusa kao ubistva, kao što je već primećeno, ima, međutim, samo prividnu moralnu neprikosnovenost¹² i instrumentalne je i manipulativne prirode baš kao i svi ostali pritisci koji se vrše u nastojanju da se spreči izvršenje abortusa.

Na takav zaključak upućuje, pre svega, činjenica da prilikom izricanja presude kojom se abortion izjednačava sa ubistvom, zaštitnici života fetusa imaju u vidu samo one fetuse koji se uništavaju putem artificijelnog abortiona.

Njihovo pažnji (i zaštiti) izmiče stotine milijardi neželjeno nastalih embriona, čiji je razvoj, zahvaljujući upotrebi odgovarajućih farmakoloških intrauterinskih sredstava, zaustavljen i prouzrokovano njihovo izbacivanje iz organizma žena. Iako je u zemljama u kojima je rasprostranjena upotreba ovih sredstava broj na ovaj način uništenih embriona neuporedivo veći od broja izvršenih abortiona, zaštitnici života fetusa uopšte ne pominju pravo na život ovih ljudskih embriona, niti se zalažu za odbranu njihovih života.

ubistvo, on nije obuhvaćen društvenim ugovorom u pogledu zaštite ljudskog života, već su njime obuhvaćeni samo postojeći ljudi, kao potencijalne ubice i žrtve ubistva. (Videti sadržaj sajta <http://users.aol.com/DrHumph/morality.html>).

12 Stambolović, V.: Na pobačaj povika, a..., Žena, 1-2/90, str. 41.

Zagovornici izjednačavanja abortusa sa ubistvom ne mare mnogo ni za hiljade prekobrojnih, rezervnih *in vitro* ljudskih embriona (*spare embryos*), koji se stvaraju u medicinskim laboratorijama širom sveta prilikom primene reprodukcionalih biomedicinskih tehnika vantelesne oplodnje, niti za one koji se, uprkos zabranama¹³, proizvode i kasnije uništavaju isključivo radi izvođenja naučnih eksperimenata. Budući da je svaki ljudski embrion, bez obzira na to kojim je načinom i radi kojih ciljeva stvoren, istog »kvaliteta«, uvek jedno potencijalno ljudsko biće koje zahteva poštovanje, od zaštitnika ljudskog života moglo bi se očekivati da s istim žarom brane pravo na život svih embriona, a ne samo onih koji su nasilno uništeni izvršenjem abortusa. O tome, međutim, nema ni po-mena; »viši« interesi oličeni u naučnom progresu omogućili su da se bez nekog naročito velikog protivljenja protagonista »pro-life« pokreta relativno lako dođe do etičkog kompromisa koji danas vlada u ovom domenu biomedicine.

Ako je tačno da se pristalice »pro-life« pokreta zalažu za ostvarivanje principa »svetosti života«, kako inače za sebe tvrde, u tom slučaju osnovano se može očekivati da se (makar) s istom upornošću bore za zaštitu prava na život već rođenih ljudi? Šta je sa životima onih koji, osuđeni na smrt, čekaju pogubljenje? Zaslужuju li i oni da borci pokreta »za život«, u ime zaštite života kao najviše vrednosti, podignu snažan glas protiv smrtne kazne? Jesu li, možda, njihovi životi manje vredni od života fetusa?!

¹³ Postupajući u skladu sa Rezolucijom o ljudskim pravima i bioetici, koju su 8. maja 1995. godine usvojile Ujedinjene Nacije (UN Resolution 1995/82, Human Right and Bioethics), mnoge države su regulisale primenu biomedicinskih postupaka na embrionu, zaboravljujući, pored ostalog, proizvodnju embriona van prokreativnog cilja. Videti npr., španski Zakon o donorstvu i upotrebi ljudskih embriona i fetusa, njihovih ćelija, tkiva i organa od 1988. (Loi no. 42/1988 sur le don et l'utilisation d'embryons et foetus humain ou de leurs cellules, tissus ou organes, u: Services des affaires européennes, Annexe No. 19); nemački Zakon o zaštiti embriona od 1990, Embryonenschutzgesetz, 1990. (BGBI. I. S. 2746; BGBI. III, 453-19); francuski Zakon o donorstvu i korišćenju elemenata i produkata ljudskog tela, assistiranoj reprodukciji i prenatalnoj dijagnozi od 1994. (Loi No. 94-654 du 29. juillet 1994 relative au don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain, ¹ l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal (Jurnal officiel de la République Française, 30 juillet 1994) austrijski Zakon o genskoj tehnologiji (Gene Technology Law, BGBl, No. 510/1994, International Digest of Health Legislation, 1995, 46 (1). O problemima pravnog regulisanja primene biomedicinskih tehnologija u međunarodnom i uporednom pravu, iscrpno: Radišić, J.: Eksperimenti za čovečijem embrionu koji je stvoren *in vitro* - granice dopuštenog, Analji Pravnog fakulteta u Beogradu, 4/92, str. 221-238; Kandić Popović, Z.: Eksperiment na vantelesnim embrionima, Pravni život, 9/95, I tom, str. 581-603; Pravna zaštita osnovnih ljudskih vrednosti i moderna biomedicina, Pravni život, 9/96, I tom, str. 219-234.

Ako borba protiv abortusa znači samo zalaganje za ostvarivanje principa »svetosti života«, zašto njegovi protagonisti ne koriste isti ovaj princip radi osude ratnih pohoda koji svakodnevno širom sveta odnose hiljade ljudskih života?¹⁴ U žestokoj kritici abortusa, pristalice *“pro-life”* pokreta, istina, ističu da savremena društva, pored abotusa, dopuštaju još jedan tip ubistva - *warfare* (ubistvo u ratu). No, dok za ratna ubistva pronalaze opravdanje, navodeći da ga izvršavaju uglavnom muškarci, koji, rizikujući sopstvene živote, ubijaju druge ljudе (takođe uglavnom muškarce) radi, kako navode, dobrobiti celog društva, abortus se, smatraju oni, ne može na bilo koji način moralno opravdati: to je ubistvo nerođene dece koje, uz neznatan rizik, vrše žene i radi ostvarivanja svojih sopstvenih sebičnih ciljeva¹⁵.

Onima koji se, braneći navodno ljudski život, zalažu za rođenje po svaku cenu može se uputiti još jedno pitanje: vode li, pri tome, računa o životu rođene dece, dece koju već ima žena u čijoj se utrobi fetus razvija. Kako treba postupiti ako ona već gladuju i nalaze se na ivici gole egzistencije? Treba li i tada dati moralnu prednost životu neželjenog fetusa ili je, možda, u tom slučaju abortus moralno prihvatljiv budući da se njime štiti život već rođene dece¹⁶.

Ako je »svetost života« osnovni princip koji pristalice *»pro-life«* pokreta nastoje da ostvare, pitanje je može li se jednostavno zanemariti činjenica da zabrana abortusa, koja žene primorava da se podvrgnu ilegalnom i nestručnom abortusu, odnosi godišnje hiljade ženskih života? Jesu li životi tih žena manje vredni od života fetusa iz njihovih uterusa? Poznato je da je do dekriminalizacije i legalizacije abortusa došlo upravo radi zaštite života žena, s obzirom da su one, kako je vekovno iskustvo pokazalo, uprkos svim zabranama i po cenu sopstvenog života, uvek nalazile načina da se reše neželjene trudnoće. Nema nikakve sumnje da je vršenje abortusa u neadekvatnim uslovima i od strane nestručnih lica glavni razlog visoke stope smrtnosti žena povezane sa materinstvom, što su po-

14 Razotkrivajući licemerje protivnika abortusa, Simon de Bovoar ukazuje da su muškarci koji "najviše poštuju život embriona najrevnosniji kada je reč o osuđivanju odraslih na vojničku smrt", (Simon de Bovoar, Drugi pol, II deo, "Bigz", Beograd, 1982, str. 312).

15 Videti detalje u priilogu HTML formata "Mitovi o izboru i abortusu" na sajtu: <http://www.zohrab.org/11abracno.html>

16 Polazeći od činjenice da su ilegalnim abortusima pribegavale uglavnom udate žene iz siromašnih porodica i najnižih slojeva društva koje već imaju veliki broj dece, prilikom zakonskog regulisanja abortusa, engleski zakonodavac je predvideo da je postojanje rizika za život i zdravlje dece koju žena već ima jedan od razloga za dozvoljen prekid trudnoće. Videti tekst engleskog Zakona o abortusu (Abortion Act) od 1967. godine.

tvrdila sva dosadašnja istraživanja. Slučajevi trudnih žena koje, u nemogućnosti da se reše neželjene trudnoće, izvršavaju samoubistvo nisu nimalo retki. Sve ove činjenice navode na zaključak da zagovaranje zabrane abortusa znači, u stvari, favorizovanje hipokrizije koja dopušta tajno vršenje abortusa, uz pristajanje na sve štetne posledice koje takva praksa donosi.

Brižljiva analiza shvatanja da je fetus ljudsko biće, te da je abortus jednak ubistvu, pokazuje da njegovim protagonistima nije mnogo stalo ni do samih fetusa u uterusima žena (»nerođene dece«, kako ih oni nazivaju). Iako se za zaštitu života fetusa navodno bore, meru njihove brige i interesovanja ne određuju pretpostavljene potrebe samog fetusa - budućeg deteta, već potrebe koje nameće sam proces optuživanja i izricanja zastrašujuće presude: abortus = ubistvo. Naime, oni uzimaju da je fetus živ samo u onoj meri koliko to odgovara njihovim optužbama, a ne onoliko koliko bi to, možda, bilo važno za sam fetus. Upravo ova okolnost pokazuje da im je, u suštini, sam čin optuživanja važniji od života onih za čiju se zaštitu tako silovito bore¹⁷.

Ako je život fetusa neprikosnovena moralna vrednost, a abortus, izjednačen sa ubistvom, kao duboko amoralan čin strogo zabranjen, neminovnost koja iz toga sledi jeste rađanje ne samo željene i psihički i fizički zdrave dece već i one u početku možda željene, za koje je sa velikom verovatnoćom utvrđeno da će biti ozbiljno fizički ili psihički hendikepirana, kao i one neželjene, čiji će dolazak doneti nesreću i patnju ne samo majci već i samom detetu.

Mogu li se, u ime zaštite života fetusa kao vrednosti same po sebi, u potpunosti zanemariti sve ostale vrednosti koje se tiču kvaliteta tog novonastalog života. Da li se, u ime principa »svetosti života« može vrednovati svako prirodno (*natural*) nastajanje života iz oplođene jajne ćelije ili je vredno moralnog uvažavanja samo ljudsko (*human*) nastajanje života¹⁸. Zar je vredan zaštite život nerođenog anencefalusa, ili hidrocefalusa, koji, usled nepostojanja velikog mozga, nema nikakvu mogućnost da se razvije u ličnost? Iako zaista surovo zvuči, moralno je dopušteno »prezreti« život takvog fetusa jer je njegov biološki život sведен na vegetativni nivo. Zato je malo ljudi koji će stati u odbranu takvog života, a sve više onih koji se zalažu za priznanje potpuno suprotnog prava teško oštećenog fetusa - njegovog prava na smrt. U situacijama kad ovo pravo nije

17 Stambolović, V.: op. cit., str. 42.

18 O stavovima koji su povodom ovog pitanja izraženi u literaturi, detaljno: Dworkin, Life's Dominion: An argument about Abortion and Euthanasia, London, 1993.

ostvareno, moralnim se ima smatrati zahtev teško oštećenog deteta da mu bude naknađena šteta koju je prouzrokovao lekar nepredviđajući postojanje nedostatka, usled čega je propuštena prilika da se spriči njegovo začeće, odnosno rođenje.¹⁹

Da zaštitnici života fetusa, koji zagovaraju rađanje po svaku cenu, ne vode dovoljno računa o fetusu, potvrđuje i činjenica da oni uopšte ne uzimaju u razmatranje specifične patnje kojima je izloženo neželjeno dete²⁰ i posledice koje one mogu da izazovu. Naime, prema saznanjima koja pruža savremena prenatalna psihologija, zahvaljujući naročitoj simbiotskoj mentalnoj vezi sa majkom i naročitoj sposobnosti razaznavanja, fetus je u mogućnosti da »zna« kakav je odnos njegove majke prema njemu, tj., u mogućnosti je da »oseti« da li je željen ili neželjen njegov nastanak i rođenje²¹, što ima dalekosežne posledice za njegov dalji razvoj i pre i posle rođenja. Smatra se, naime, da su prenatalna emocionalna i psihička stanja, prenatalni odnos majke i deteta od bitnog značaja za buduće mentalno i psihičko zdravlje ličnosti. »Saznanje« fetusa da je neželjen, uzrok je ne samo patnje već je ponekad i uzrok gašenja njegovog života u toku trajanja trudnoće, pri samom porođaju ili kasnije, u postnatalnom periodu. Naučnu hipotezu po kojoj je »neželjenost« značajan faktor rizika za

19 Reč je o tzv. tužbi "nepravednog života" (*wrongful life*), koju podiže dete tražeći naknadu štete koju je pretrpelo zbog toga što je, usled propusta lekara da u toku trudnoće žene predvidi psihičke i fizičke nedostatke deteta, izgubljena šansa da se spriči njegovo začeće, odnosno rođenje. (O tome videti: Vodinelić, V.: op. cit., str. 20-21; Panović Đurić, S.: Pravo na prekid trudnoće, problem konflikta interesa, *Pravni život*, 9/97, I tom, str. 32-33). Borci pokreta "pro-life", polazeći od principa "svetosti života", smatraju nedopuštenom ovu vrstu tužbi.

20 Prema anketi koja je 1976. godine izvršena u Sjedinjenim Američkim Državama, od ukupnog broja živorđene dece 12,0 % nije bilo željeno. Od toga su 2,0% bila željena u vreme začeće, 03% su bila neželjena i u vreme začeće, dok ostala neželjena deca nisu razvrstavana po ovom kriterijumu. Najveći broj neželjenih trudnoća imale su majke-adolescentkinje, majke iznad 40 godina starosti, majke sa mnogo dece, sa vrlo niskom školskom spremom, neudate majke i one koje su se razvodile. (Detaljni rezultati ove ankete izneti su u knjizi Kapor Stanulović, N.: *Psihologija roditeljstva*, Beograd. 1985, str. 145-147).

21 Neželjenost deteta je neodređen pojam: razlozi zbog kojih dete nije željeno mogu biti objektivne ili subjektivne prirode, pri čemu se razlikuju neželjeno začeće, neželjena trudnoća i neželjeno dete. Događa se, ne retko, da začeće bude željeno (da bi, npr. žena potvrdila svoju femininost), ali da žena uopšte ne želi rađanje deteta ili da je trudnoća u početku željena ali da kasnije, nastupanjem nekih novih okolnosti (npr. odlazak vanbračnog partnera, ili gubitak zaposlenja), trudnoća i rađanje postanu neželjeni. S druge strane, neželjeno i neplanirano začeće ne dovodi uvek do neželjene trudnoće i neželjenog rođenja.

razvoj deteta, potvrdili su rezultati nekoliko opsežnih istraživanja²². Zato bi se zagovaranje rađanja neželjene dece, pre moglo povezati sa njihovim ubistvom, a ne nastojanjem da se sačuva ljudski život, što je u literaturi već odavno konstatovano²³.

Pristalice „*pro-life*“ pokreta ne pokazuju naročito interesovanje ni za psihičke teškoće kroz koje kasnije prolaze deca čije rođenje nije bilo željeno²⁴, niti za probleme sa kojima se suočavaju njihove majke. Istraživanja pokazuju da su psihološki rizici rađanja neželjenog deteta izuzetno veliki i za dete i za samu majku. Neželjeno materinstvo dovodi do raznih neurotičnih reakcija prema neželjenom detetu, a emocionalni jaz među njima, posebno između majke i muškog deteta, vremenom se produbljuje, što ostavlja trajne negativne posledice i na psihu deteta i na psihu same majke. Zagovornici rađanja neželjene dece zaboravljaju da se ženi ne može »nareediti« da voli neželjeno dete jer se roditeljska ljubav ne može naučiti i uvežbati, niti se može odglumiti. Psihički problemi sa kojima se majka neželjenog deteta suočava u trenutku njegovog rođenja često su takve prirode da ih je nemogućno prevladati ni uz najbolju pomoć stručnjaka.

22 Rezultate ovih istraživanja u simplifikovanom obliku navodi Stambolović. (Videti: Stambolović, V.: - op. cit., str. 42-43).

23 Stambolović, V.: *Ibidem*.

24 Radi istraživanja sudsbine neželjene dece i ispitivanja uticaja okolnosti da su neželjena na njihov kasniji razvoj, u Čehoslovačkoj je svojevremeno izvršeno opsežno longitudinalno istraživanje na uzorku od 110 dečaka i 110 devojčica koji su rođeni iz trudnoća za koje su njihove majke dva puta tražile odobrenje prekida trudnoće i oba puta bile odbijene. Rezultati ovog dugogodišnjeg istraživanja, koje je "pratilo" razvoj dece do adolescentnog doba, pokazali su da su deca rođena iz neželjene trudnoće u znatno nepovoljnijem položaju u odnosu na željenu decu iz kontrolne grupe sa kojom su upoređivana: češće su obolevala, imala su znatno slabiji uspeh u školi i bila manje društvena. Sve te razlike među željenom i neželjenom decom povećale su se u toku njihovog kasnijeg razvoja. Isto tako, u odnosu neželjene dece i roditelja postojao je veliki emocionalni jaz koji se stalno povećavao. Posebno loš bio je odnos majki i sinova, koji su imali osećaj zanemarenosti i odbačanosti. Posledice rođenja neželjenog deteta štetne su i za same roditelje, čije je emocionalno i fizičko zdravlje često ozbiljno ugroženo. (Detaljno o rezultatima ovog istraživanja videti u: Stanulović Kapor, N.: op. cit., str. 149-151). Slične rezultate potvrdila su i istraživanja u Švedskoj i Škotskoj (Spinelli, A. Figa-Talamanca, I.: Psychosocial effects of early and late abortion, WHO, UNFPA, IPPF Conference From abortion to contraception, Tbilisi, 10-13 October, 1990, navedeno prema: Rašević, M.: - Ka razumevanju abortusa u Srbiji, Beograd, 1993, str. 44. napomena br. 125).

Analiza shvatanja prema kome je fetus ljudsko biće a njegovo uništenje putem abortusa ubistvo, pokazuje da se, u stvari, uopšte ne radi o pokušaju zaštite interesa fetusa.

Pre svega, suštinski posmatrano, pozivanje na interes fetusa u cilju moralne diskreditacije abortusa logički je neodrživo jer je reč o biću koje ne postoji i koje možda uopšte neće postojati. Pošto se interesi nepostojećeg bića uopšte ne mogu artikulisati, ono ne može imati bilo kakva prava. Zato je pozivanje na interes deteta kod eventualnog odlučivanja o njegovom postojanju ili nepostojanju potpuno deplasirano²⁵. Niko nema pravo da zastupa interes nepostojećih bića, te zato svaki pokušaj tobožnje zaštite njihovih interesa i prava treba smatrati nastojanjem da »zaštitnici« ostvare sopstvene interese i nametnu svoj sistem vrednosti.

Koji su to, u stvari, interesi koje pristalice pokreta »za život« žele da ostvare?

U suštini, radi se o nastojanju da se žene »disciplinuju« i vrate svojoj predodređenoj ulozi žene-majke. Žene koje se podvrgavaju abortusu meta su napada ne zbog samog abortusa, već zbog toga što time pokazuju da svoju trudnoću smatraju neželjenom²⁶. Šta, u stvari, znači prekid neželjene trudnoće? Znači rušenje kulturnog obrasca o rađanju kao patriotskoj obavezi žene. On, isto tako, predstavlja manifestaciju odbijanja žene da bude robinja svoje »biologije« i njeno suprotstavljanje stavu da je materinstvo najvažnije dostignuće žene i da je ona prirodno stvorena jedino za rađanje. Upravo zbog pokušaja da izade iz uloge skrojene po modelu »žena-majka«, ženu treba »disciplinovati« i primorati da se povinuje »biološkim zakonima«. U tome se, suštinski, ogleda krajnji cilj pobornika pokreta »za život« i njihovog zalaganja za izjednačavanje abortusa sa ubistvom²⁷.

Jedna od karakteristika protagonista stava da je abortus »ubistvo nerođenih beba« ogleda se u tome što u svom ofanzivnom napadu i osudi ne dopuštaju bilo kakvu mogućnost da o moralnoj strani abortusa neko može imati i drugačije mišljenje. Njihov agresivni i diskvalifikatorski odnos prema onima koji abortus smatraju moralnim činom, pokazuje ne samo da im tolerancija nije jača stra-

25 Babić, J.: op. cit., s. 219.

26 Stambolović, V.: op. cit., s. 43.

27 Analiza stavnih ciljeva "pro-life" pokreta koji se kriju iza njegovog "nevinog" zalaganja "za život" izložena je u delu rada koji je posvećen razmatranju feminističkih stavova o abortusu.

na, već da su, u ime ostvarenja svojih ciljeva, spremni da zanemare i osnovne ljudske slobode.

Sasvim je izvesno da ne postoje nikakvi izgledi da se postigne bilo kakav konsensus u pogledu moralne opravdanosti abortusa ako se ona ocenjuje samo s aspekta zaštite života fetusa: oni koji veruju da je fetus od samog začetka ljudsko biće verovatno smatraju da su klinike u kojima se vrše abortusi nacistički logori smrти, dok će npr. oni koji nisu takvog ubađenja abortus smatrati potezom koji je u najvećoj meri etički izbor za trudnicu. Izvesno je, dakle, da će povodom pitanja u kom trenutku fetus postaje živo biće čiji se život ne sme nasilno prekidati, među ljudima uvek postojati nesaglasnost. Stoga, ako se moralna strana abortusa ocenjuje isključivo u kontekstu prava na život fetusa, mogućna su samo dva oprečna odgovora: abortus je, sam po sebi, ili zlo ili dobro. Takav crno-beli pristup problemu moralnosti abortusa ne može dovesti ni do kakvog rezultata jer predstavlja začarani krug u kome se diskusija svodi na iznošenje optužbi i kontraoptužbi. Neminovnost koja iz toga sledi jeste razvrstavanje učesnika u raspravi na »dobre« i »loše«, koji iz svojih krajnje polarizovanih pozicija mogu smisljati samo nove optužbe.

Sagledavanje problema moralnosti abortusa samo s aspekta zaštite fetusa zanemaruje jednu osnovnu činjenicu: da se abortus tiče ne samo fetusa, kao potencijalnog ljudskog bića, već da neposredno zadire u interesu postojećih ljudi, pre svega, žene u čijem se uterusu fetus razvija, ali i muškarca čija je spermatozoidna ćelija oplodila njenu jajnu ćeliju. S druge strane, abortus kao društveni fenomen može biti od značaja i za društvo kao celinu. Budući da primarno zainteresovani subjekti mogu imati suprotne interese povodom abortusa, ispitivanje njegove moralnosti podrazumeva razrešenje konflikta tih suprotstavljenih interesa.

Prilikom razmatranja moralne dimenzije abortusa, treba imati u vidu da se moralnost abortusa ne može generalno ocenjivati budući da abortus, sam po sebi, nije ni zlo ni dobro. Svaka trudnoća i svaki prekid trudnoće deo su realnosti i odvijaju se u specifičnim objektivnim i subjektivnim uslovima i pod okolnostima koje nikad nisu istovetne. To je i razlog što predmet moralnog ocenjivanja, u suštini, može biti samo abortus kao individualna pojava. Drugim rečima, samo kvalitativna etička analiza »pojedinačnog slučaja« može dati zadovoljavajući rezultat.

S druge strane, ocena moralnosti abortusa uvek je bazirana na religijskim pogledima, vrednosnim sudovima, percepcijama (i emocijama) samog ocenjivača, tako da je, u suštini, nemogućno izgraditi neutralan i nepristrasan etički sud. Rizik pogrešne ocene biće sveden na najmanju meru (ali ne i u potpunosti eliminisan) ako se moralnost abortusa ocenjuje prema sistemu vrednosti same trudne žene, uz sagledavanje svih njenih motiva i svih objektivnih okolnosti iz njenog užeg i šireg okruženja, na način kako ih žena vidi i doživljava.

Pitanje moralnosti abortusa može se posmatrati iz ugla trudne žene. Ima li ona moralno pravo da prekine trudnoću i, ako ga ima, na čemu se ono zasniva?

Odgovor na prvo postavljeno pitanje mora biti pozitivan ako se ženi želi priznati status slobodnog, autonomnog bića. Autentični izraz ljudske slobode jeste pravo na izbor, pravo čoveka da sam određuje merila na osnovu kojih će donositi odluke o svojim postupcima. Ako se pitanje moralnosti abortusa posmatra s aspekta mogućnosti žene da odluku o sudbini svoje trudnoće doneše u skladu sa svojim sistemom vrednosti, onda je izvesno da bi svaka zabrana abortusa značila negiranje njene slobode. Bez mogućnosti izbora i donošenja autonome odluke u domenu sopstvene reprodukcije, žena se ne može smatrati slobodnim ljudskim bićem jer se radi o pitanju koje je za nju od najveće životne važnosti, o pitanju koje se tiče njenog tela, njene ličnosti, njene sadašnjosti i budućnosti. Čak i kad bi u svim drugim oblastima njen sloboda ostala neokrnjena, nemogućnost žene da sama odluči o tako važnom pitanju kakvo je pitanje abortusa, poništava samo jezgro njene slobode. Moralni princip autonomije u domenu reprodukcije podrazumeva mogućnost žene da sama odluči da li je i iz kojih razloga abortus moralno prihvatljiv za nju²⁸. U situaciji kad je abortus poslednje sredstvo da se žena oslobodi neželjene trudnoće, i time odbrani svoj fizički i duhovni integritet, nemogućnost da to učini svodi je na »mašinu za rađanje«, briše njen subjektivitet i pretvara je u puki objekat koji se može upotrebiti za ostvarenje »viših« ciljeva. Zato reči Margaret Sanger, da nijedna žena ne može sebe nazvati slobodnom ukoliko ne poseduje svoje telo i ukoliko ga ne kontroliše²⁹, izgovorene pre blizu osamdeset godina, nisu danas ništa manje aktuelne. Naprotiv, te iste reči čitamo i u radovima savremenih »branilaca« prava žene da kontroliše svoje telo. Pravo na slobodno donošenje reproduktivne odluke, krucijalni je argument kojim sudije danas štite pravo žena na abortus³⁰.

28 Račević, M.: - op. cit., str. 13.

29 Margaret, S.: Women and the New Race, 1920.

30 Videti npr. obrazloženje koje je za svoju odluku dao poznati američki sudija Harry Blackmun u knjizi "The American Civil Liberties Union", 1996, (videti delove knjige na sajtu: <http://www>.

Ocena moralnosti abortusa, kao što je već rečeno, bazirana je na individualnim vrednosnim sudovima, što izaziva nekonzistentnost u moralnim shvatanjima zajednice o abortusu. Nemogućnost uspostavljanja uniformnog koncepta morala u domenu reproduktivnih prava, kao i u oblasti svih ostalih ličnih prava, ne znači, međutim, da ne može postojati tzv. preovlađujući moralni stav društvene zajednice. Iako u moralno pluralističkim društvima javno mnjenje nije podložno merenju, nije teško zamisliti situaciju da se u određenom periodu većina članova socijalne zajednice negativno određuje prema abortusu. Postavlja se, međutim, pitanje da li je tako veliki broj protivnika abortusa, sam po sebi, dovoljan razlog da se manjini koja abortus smatra moralno prihvatljivim i dopuštenim uskrsati pravo na izbor³¹. Odgovor mora biti odrečan ukoliko se žele sačuvati fundamentalna prava i slobode i ostvariti vrhovni moralni princip - princip autonomije. Pri tome svakako treba imati u vidu da dužnost poštovanja tuđeg prava na izbor (koje u podjednakoj meri treba da važi i za ženu i za ginekologa od koga se očekuje izvršenje abortusa), ne može biti zasnovano na individualnom stavu pojedinca o moralnosti abortusa. Drugim rečima, dužnost pojedinca da poštuje tuđe pravo na izbor ne implicira njegov pozitivan stav o abortusu.

Sloboda žene da odluči o sudbini neželjene trudnoće, kao i sve druge slobode iz sfere privatnog života pojedinca, omeđena je slobodom drugih. Stoga se, kao suštinsko, postavlja pitanje da li njen individualni izbor, tj. odluka da abortira, može povrediti moralno pravo fetusa, kao i moralno pravo njenog partnera, muškarca koji je "učestvovao" u kreiranju fetusa.

Kao što je već rečeno, u konfliktu "prava na život" fetusa (ako se on uopšte može podvesti pod kategoriju "drugog") i prava žene na slobodu izbora, prednost treba dati pravu žene. Ovakav zaključak se nameće ne samo ako se ovaj "konflikt vrednosti" razmatra u kontekstu ljudskih prava i sloboda, već i ako se o njemu razmišlja onako kako to čine žene širom sveta u situaciji kad treba da donešu odluku o sudbini trudnoće.

Problemi o kojima žena tom prilikom razmišlja nisu vezani samo za fetus. Za ženu koja treba da reši svoje moralne dileme i odluči o abortusu "konflikt" je daleko kompleksniji. Ona ima u vidu ne samo fetus već i potrebe i želje svih ljudi iz svog okruženja: dece, partnera, majke na samrti, poslodavca, gazdarice

aclu.ogr/issues/reproduct/hmrr.html).

31 Situacija može biti i potpuno obrnuta. Naravno, broj pristalica abortusa u jednoj zajednici, sam po sebi, ne može uticati na njegovu moralnost. Zakonska zabrana ili liberalizacija abortusa, kao izraz određene zakonodavne politike, nisu, takođe, u stanju da utiču na njegov moralni status.

koja ne trpi decu... Ima u vidu u realne uslove u kojima živi: nedostatak novca, jednosoban stan u potkroviju, visoke cene pelena i dečije hrane... Konačno, (trebalo bi da) ima u vidu i sebe, svoje zdravlje, htenja, strahove, planove, želje, svoju sadašnjost i projekciju svoje budućnosti. Prema svima koji je okružuju žena oseća odgovornost i potrebu da ispuni njihova očekivanja. Zalaganje da žena slobodno može odlučivati o sudbini trudnoće znači, u stvari, nastojanje da se ženi pruži mogućnosti da u tom spletu međuljudskih odnosa, uz sveobuhvatno razumevanje i sagledavanje realnih uslova, doneše najbolju odluku. Ta odluka žena, nastala kao rezultat dubokog promišljanja, kakva god bila, uvek je najbolja - **niko drugi ne može doneti ni bolju ni pravedniju.**

Kad je reč o problemu participacije muškarca, ženinog partnera, u donošenju odluke o abortusu, kao osnovno postavlja se pitanje kojim se moralnim argumentima može braniti stav da je ženi pripada isključivo pravo da odluči o sudbini svoje trudnoće? Ako se ovaj problem posmatra u realnosti³², bez namer da se zađe u sferu misaone gimnastike, odgovor je relativno jednostavan: fetus je deo tela žene i ona je ta koja podnosi najveći teret i odgovornost za podizanje i razvoj deteta. Upravo njeno neuporedivo veće biološko, psihičko i socijalno ulaganje³³ daje joj moralno pravo da bez uplitanja partnera sama doneše definitivnu odluku o abortusu. I sve dok patrijarhalni model porodice ne bude zamjenjen kvalitativno novim, sve dok ne bude redefinisana postojeća tradicionalna uloga polova u porodici i u društvu, žena će imati moralno pravo da samostalno odlučuje o sudbini svoje trudnoće. Kada postojeći stereotipovi budu zamjenjeni modelom porodičnog odnosa u kome osnovne uloge polova neće biti unapred određene, već slobodno raspodeljene prema njihovim individualnim sklonostima i sposobnostima (i muškarci budu preuzeli srazmeran deo tereta oko podizanja dece), neće više biti osnova da kontrola nad reprodukcijom bude isključivo u rukama žena. Nesumnjivo je da će novi model odnosa polova, kada (i ako) jednom bude ustanovljen i ostvaren u praktičnoj realnosti, namet-

32 U literaturi se retko sreću radovi u kojima se analizira sukob prava žene na planiranje porodice i istovetnog prava njenog muškog partnera. Obično se konstataže da, realno, subjekt ovog prava može biti samo žena, ali da bi, teorijski, to mogao biti i muškarac ukoliko bi kao pojedinac zaključio ugovor o "surogat materinstvu". (Videti: Cvejić Jančić, O.: Pravni aspekt planiranja porodice, Pravo, teorija i praksa, 4/87, str. 52). U nekim radovima, u nastojanju da se dokaže neravnopravna pozicija muškarca u koncipiranju potomstva, konstruišu se i analiziraju raznovrsne hipotetičke situacije, među kojima i situacija u kojoj muškarac želi da „polni susret“ bude finaliziran rođenjem deteta, dok žena odlučuje da prekine trudnoću. (Videti npr. Panov, S.: Pravo na roditeljstvo i jedan hipotetički slučaj, Pravni život, 9/95, I tom, str. 563-579).

33 Rašević, M.: op. cit., str. 13.

nuti potrebu za uspostavljenjem novih moralnih obrazaca u sferi reprodukcije koji će značiti jednakost polova i zajedničko odlučivanje žene i muškarca o sopstvenom fertilitetu.

Etička dimenzija abortusa može se posmatrati i iz ugla društvene zajednice i njenog moralnog prava da putem odgovarajućih sredstava utiče na povećanje ili smanjenje stanovništva. Nema, naravno, ničeg lošeg u nastojanju države da vođenjem pronatalne ili antinatalne politike (čiji je predmet ljudska plodnost kao resurs)³⁴ obezbedi optimalne uslove društvenog razvoja. Naprotiv, država ima i pravo i dužnost da putem odgovarajućih instrumenata i mehanizama populacione politike stvori okvire za sadašnji i budući razvoj društvene zajednice. Moralni konflikt o kome u kontekstu ovog problema može biti govora tiče se opravdanosti pojedinih metoda koji se u cilju kontrole rađanja mogu primeniti. Da li su radi obezbeđenja određenog nivoa reprodukcije, kao "javnog interesa", moralno dopuštena sva sredstva, posebno ona koja znače kažnjavanje, zabranu i ograničavanje individualne reproduktivne slobode? Može li, npr. u vođenju pronatalne politike osnovni metod biti zabrana abortusa?

Nesumnjivo je da se nijednoj zabrani i ograničenju u sferi reprodukcije ne može dati pozitivna moralna ocena, posebno ako se ima u vidu orgoman arsenal alternativnih metoda podsticajne prirode kojima se može postići željeni nivo reprodukcije. Ako država želi da poštuje reproduktivna prava i slobode koje je sama proklamovala, onda se od nje očekuje da obezbedi društvene, ekonomski i kulturne i sve druge neophodne uslove koji će omogućiti da se, odgovarajućim preventivnim merama, bez ikakve prinude, reproduktivno ponašanje ljudi preusmeri u željenom pravcu. Uostalom, iskustvo pokazuje da mehanizam zabrane nikad nije dao naročito dobre rezultate³⁵. Da je to tako, potvrđuje iskustvo nacističke Nemačke, u kojoj je stroga zabrana abortusa, udružena sa nizom podsticajnih mera, samo za kratko obezbedila povećanje stope nataliteta. Trend povećanja stope nataliteta nije dugo trajao ni u Rumuniji, u kojoj su dugo odzvanjale reči njenog vođe: "Fetus je socijalističko vlasništvo celog društva; rađanje je patriotska dužnost, a oni koji to odbijaju su deserteri!". Govoriti danas, na pragu XXI veka, o zabrani o abortusa u kontekstu potrebe povećanja nataliteta, moralno i civilizacijski potpuno je neadekvatno.

³⁴ Babić, J.: op. cit., str. 229.

³⁵ U svom poznatom delu "Drugi pol", Simon de Bovoar konstatuje "...zakon koji mnoge mlade žene osuđuje na smrt, na besplodnost, na bolest, sasvim je nemoćan da osigura povećanje nataliteta. I pristalice i protivnici zakonitog pobačaja slažu se u jednom - da je sprečavanje pretrpeo potpuni poraz..." (Simon de Bovoar.: op. cit., str. 313).

Bez obzira što spada u intimu pojedinca, reproduktivno ponašanje ljudi nije instinkтивne prirode, već rezultat svesnog i voljnog opredeljenja³⁶ koje se formira pod uticajem uže i šire društvene sredine i različitih psihosocijalnih faktora. Iako još uvek nije u potpunosti istraženo kakva je priroda želje za detetom i kakav je uticaj pojedinih motivacionih faktora na donošenje reproduktivne odluke, izvesno je da u složenom procesu formiranja motivacije za roditeljstvom aktuelni populacioni cilj, sam po sebi, nema nikakav uticaj jer pojedincima do proklamovanih populacionih ciljeva društvene zajednice jednostavno nije stalo.

Niske reproduktivne norme koje danas važe u razvijenim zemljama, determinisane psihološkim, socijalnim i ekonomskim činocima, duboko su zakonite i spadaju u kategoriju dugoročnih fenomena³⁷. Stoga je u potrazi za adekvatnim sredstvima koja će omogućiti ostvarivanje željenog povećanja (ili smanjenja) stope nataliteta neophodno imati u vidu sam proces donošenja pojedinačnih reproduktivnih odluka i, što je posebno važno, faktora koji ih determinišu. Samo takav pristup može biti garancija da će država uspeti da pronađe i primeni adekvatne i dovoljno moćne podsticajne mehanizme kako bi ostvarila projektovani populacioni cilj.³⁸

Ako su ljudske slobode, kolektivno dobro i pravda osnovni moralni principi sadašnjice³⁹, onda se može zaključiti da žena ima pravo na slobodan, dobrovoљan i siguran abortus, izведен u atmosferi podrške i poštovanja njenog izbora. Bez čvrstog utemeljenja abortusa u prostor slobodne žene, nijedan od ovih osnovnih moralnih principa neće biti ostvaren.

36 O motivaciji za roditeljstvom i procesu odlučivanja u oblasti reprodukcije, detaljno: Stanulović Kapor, N.: op. cit, str. 25-58.

37 Rašević, M.: Mere u prilog rađanja, Problemi politike obnavljanja stanovništva, Beograd, 1989, str. 43.

38 U državama koje vode pronatalnu politiku često je pojava da se glavnim, a ponekad i jedinim uzrokom pada nataliteta proglašava abortus. Umesto traganja za stvarnim razlozima i uzrocima smanjenja stope nataliteta, što bi omogućilo projektovanje programa adekvatnih mera i akcija koje dugoročno mogu da dovedu do njenog povećanja, poseže se za "najjednostavnijim" rešenjem: zabranjuje se ili drastično redukuje mogućnost izvršenja abortusa. Time se, u stvari, glavnim krivcem za pad nataliteta proglašavaju "sebične" žene koje, kako se u literaturi ponekad navodi, "više nisu okrenute ka materinstvu i brizi za stvaranje i održanje ugodnog života u braku", već su "postale najveći potrošači", čije se "potrebe povećavaju" i koje "sve manje žele da imaju decu". (Ponjavić, Z.: op. cit, str. 29).

39 Ruth Macklin, *Liberty, utility and justice: an ethical approach to unwanted pregnancy*, in Women's Health in the Third World: The Impact of Unwanted Pregnancy, edited by A. Rosenfield and M. F. Fathalla, Elsevier, New York, 1989. (navedeno prema Rašević, M.: - op. cit., str. 14).

FEMINISTIČKA SHVATANJA O PRAVU NA ABORTUS

SLOBODANKA KONSTANTINOVIĆ-VILIĆ*

2

REZIME

Feministički pokret i feministički stavovi imaju značajnu ulogu u sagledavanju reproduktivnih prava žena kao ženskih ljudskih prava. Počev od 19. veka, kada je princip »dobrovoljnog materinstva« bio vodeći u okviru pokreta liberalnih feministkinja, do danas, kada dominira savremeno feminističko viđenje reproduktivnih prava i sloboda, osnovni stav u okviru feminističkog pokreta odnosi se na afirmisanje ženskog sa-moodređenja i samoodlučivanja žene da li će da bude majka i koliko će dece imati. Feministkinje (Emma Goldman, Margaret Singer, Rivolta Femminile i dr.) različito su se opredeljavale prilikom javnih debata o abortusu. Danas se feministkinje nalaze između dve sasvim suprotne struje – antinatalne politike, koja nameće kontrolu rađanja (kontrolisti, »pro choise«) i pronatalne politike (»pro life«), koja ne samo da je protiv abortusa, već pravo na život fetusa stavlja iznad svih drugih vrednosti i interesa. U sklopu ovih sagledavanja mogu se definisati stavovi »za« i »protiv« abortusa kao sredstva za kontrolu rađanja.

KLJUČNE REČI

feministički pokret, abortus, kontrola rađanja, »pro choise« pokret, »pro life« pokret

* Izvod iz knjige: Konstantinović-Vilić, S., Milosavljević, M., Petrušić, N., *Abortus – pravni, medicinski i etički pristup*, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 1999., ISBN 86-7148-022-4.

Reproduktivna kontrola i poštovanje ženskog prava na izbor: rađanje ili abortus bili su fokusna tačka borbe žena da kontrolišu svoje živote. Značajnu ulogu u artikulisanju reproduktivnih prava i sloboda kao ženskih ljudskih prava ima feministički pokret. Mnogi današnji feministički stavovi imaju svoje korene u shvatanjima prvog talasa feminizma i neomaltuzijanskog pokreta¹ za kontrolu rađanja u Engleskoj. Princip »dobrovoljnog materinstva« bio je jedan od vodećih u okviru pokreta liberalnih feministkinja za emancipaciju žena u 19. veku, dok su socijalne i radikalne feministkinje više zastupale princip seksualnog i društvenog oslobođenja. Feministkinje koje su podržavale princip »dobrovoljnog materinstva« ili »prava da se u pogledu materinstva donese odluka«, smatrali su abortus i kontracepciju »simptomima seksualne eksploracije žene u većoj meri nego njeno pravo na materinstvo«² i bile su među pristalicama seksualne apstinencije za žene, naglašavajući da je to najbolji način za žensku samoodbranu od seksualne eksploracije. Sestre Grimke, Elisabeth Cady Stanton, Charlotte Perkins Gilman i Elisabeth Blackwell zalagale su se za pravo žene da odbije muževljeve seksualne zahteve. Bio je ovo revolucionaran koncept u vreme kada je žena smatrana posedom svog muža.

Militantne feministkinje Emma Goldman i Margaret Sanger³ smatrali su da je kontrola rađanja »najdominantnija tema modernih vremena, koja ne može biti pod zavetom tišine«. Sanger je prva upotrebila izraz »kontrola rađanja« u publikaciji »Bes žena«, naglašavajući da se kontrola rađanja mora povezati sa borbom žena za njihovu emancipaciju i potrebotom žena da »kontrolišu svoje sopstveno telo«. To znači, kako tvrdi Sanger, da »nijedna žena ne bi trebalo da bude majka protiv svoje volje«, da »ima pravo da ima decu iako nije uodata«, da »žena mora imati svoju slobodu - osnovnu fundamentalnu slobodu da izabere hoće li ili neće da bude majka i koliko će dece imati; bez obzira kakav je stav muškarca, problem je pre svega njen«.⁴ Ezra Hedywood, takođe pristalica kon-

1 Internacionalna federacija neomaltuzijanista osnovana 1900. usvojila je ekonomske argumente i poglede engleskog ekonomista Tomasa Maltusa ("Eseji o populacionim principima", 1798) o kontroli rađanja zasnovanoj na ekonomskoj osnovi. Prema ovom shvatanju, muškarac i žena trebalo bi da odustanu od zaključenja braka i seksualnih odnosa sve dok ne budu u stanju da obezbede ekonomske uslove za zasnivanje braka i stvaranje porodice. (Cit. prema: Ruth, Dixon Mueller: Population Policy and Women Rights, Praeger Publishers, Wesport, USA, 1993., str. 34).

2 Petchesky (1987), cit. prema: Ruth, D. M., op. cit., str.12-15.

3 Woman and the new Race, 1920. cit. prema Mršević, Z.: Ženska prava u međunarodnom pravu, Beograd, 1998, str. 28.

4 Petchesky, Rosalind Polak.: Abortion and woman's choice, Northeastern University Press, Boston, 1984, str. 89.

trole rađanja, istakla je da je »žensko prirodno pravo« da »poseduje i kontroliše sopstveno telo - to je pravo neodvojivo od postojanja ženske inteligencije«.⁵

Osnovu moderne feminističke teorije postavila je Linda Gordon⁶, polazeći od stava da je žena kroz istoriju koristila različite oblike kontrole rađanja i abortusa, i da trenutne zabrane na osnovu morala ili zakona primoravaju žene da svoja reproduktivna prava ostvaruju u "ilegali". Gordon dalje objašnjava da od reprodukcije zavisi ženin posao, stavovi - politički i društveni, seksualnost, kreativnost, snovi. Sem toga "želja za abortusom i problemi u obezbeđivanju abortusa i kontracepcije su podeljeno žensko iskustvo. Tehnike abortusa nisu mnogo sigurnije kod doktora više klase nego kod srednje radničke klase i njihovih babica. Najčešće upotrebljavana kontraceptivna sredstva bila su dostupna svim klasama. Individualna teorija i praksa kontrole rađanja su deo ženinog biološkog stanja a ne klase"⁷

Kasnih šezdesetih i ranih sedamdesetih godina severnu Ameriku i zapadnu Evropu preplavio je drugi talas feminizma, najviše stimulisan knjigom Simone de Beauvoir "Drugi pol" (1949) i "Ženskim misterijama" Betty Friedan (1963). Obe knjige su najviše pažnje posvetile ženskoj podređenosti.

U Sjedinjenim Američkim Državama pokret za "oslobođenje žena" imao je nekoliko oblika. Feministkinje su 1966. osnovale Nacionalnu organizaciju za žene (National Organisation for Women - NOW) za podržavanje borbe za ženska prava. Slične organizacije i udruženja pojatile su se na različitim akademskim i profesionalnim nivoima. Takođe, i veliki broj malih, nezavisnih feminističkih grupa sa radikalnim stavovima počeo je svoju političku aktivnost. Pokret za oslobođenje žena započeo je borbu ne samo za ekonomski i politički prava, već i za seksualna i reproduktivna prava, da bi se njegovi zahtevi kasnije transformisali, kroz nacionalnu i internacionalnu javnu politiku, u borbu za poboljšanje odnosa u porodici i celokupnom društvu.⁸

Tih godina takođe su se mogle uočiti tri glavne feminističke pozicije.

5 Petchesky, R.P.: op. cit., str. 8.

6 Videti: Ruth, Dixon Mueller: Population Policy and Women Rights, Praeger Publishers, USA, 1993, str. 15-17.

7 Petchesky, R. P.: op. cit, str. 8.

8 Dixon, R.: op. cit., str. 44.

Prva, koju je odredila Rivolta Femminile, jedna od najstarijih i najradikalnijih feminističkih grupa u Italiji, polazi od toga da je legalizacija abortusa bila ništa drugo već još jedno nasilje nad ženama, kao i projekti modernizacije i racionalizacije osmišljeni od strane muškaraca. U patrijarhalnoj kulturi, ženska seksualna i reproduktivna sloboda ne može se sankcionisati zakonom koji, u stvari, podržava i legitimiše upravo uslove njihove opresije, na primer, seksualna kultura koja promoviše muško seksualno zadovoljstvo i nepostojće ili nezrelo žensko seksualno zadovoljstvo. Legalizacija abortusa rizikuje učutkivanje žena, poricanje njenih prava na slobodno seksualno izražavanje i naglašava njihov kapacitet da sebe učine prihvatljivim za seksualne potrebe muškaraca koji žele kontracepciju i legalne abortuse kako njihova zadovoljstva ne bi bila pretnja za preterano povećanje populacije. Legalizacija abortusa poriče ne samo mušku odgovornost, već je to akt nepoverenja prema ženama zato što ih primorava da prihvate društvo kao sudiju u njihovom izboru i izbrišu njihove uloge kao »producirača« vrste.⁹

Druga pozicija bila je preuzeta od grupe milanskih žena (1987.), koje su odlučile da aktivno ne učestvuju u borbi za promenu Zakona o abortusu u Italiji. One su delile mnoga polazišta Rivolte, ističući da u okviru ženske politike ne postoje nikakve mogućnosti za ostvarenje ženskih sloboda, kao i za pregovore sa političkim snagama, koje ne mogu ništa drugo nego da redukuju ženske zahteve i redefinišu ih u smislu »potreba«.

Stav većine je bio podeljen između dva upravo pomenuta odbijanja da se pitanje abortusa raspravlja pre svih ostalih, mnogo fundamentalnijih pitanja: seksualnosti, materinstva, patrijarhalne kulture, legalnog abortusa kao »građanskog prava«.

Jedan deo ženskog pokreta zalagao se za »na zahtev slobodan i medicinski insistiran abortus« želeći dekriminalizaciju iz tri razloga. Prvi razlog bio je da abortus postane dostupan svim ženama. Drugi, glavni razlog bio je mnogo kompleksniji - da legalitet abortusa na zahtev simbolično sankcionise žensko samoodređenje. Treći razlog, takođe veoma važan, sastoji se u tome što bi legalizacija značila odgovornost države za obezbeđenje adekvatne zdravstvene zaštite i bezbednog abortusa.

⁹ Femminile, Rivolta (1975), bez naslova u Archivio della Libreria delle Donne, 1990, Rassegna Stampa, cit. prema Pitch, Tamar: Decriminization or Legalisation? The Abortion Debate in Italy, Women and Criminal Justice, Volume 3, No.1, 1991, str. 31.

Javne debate o abortusu u kojima učestvuju i feministkinje u pojedinim zemljama u svetu postaju intenzivnije prilikom donošenja zakona o abortusu. U jednoj od tih debata u Italiji 1988. prvenstveno su »prolajferi« naglašavali da zakon nije dovoljno uzeo u obzir izvestan broj moralnih pitanja, među njima pravo potencijalnog oca da kaže svoju odluku i da su žene koje biraju abortus, da bi mogle da napišu knjigu ili da bi napredovale u karijeri, u stvari, sebične. Rasprave o uspešnosti reproduktivnih tehnologija, koje su uvećale i umnožile mogućnosti začeća i rađanja pokrenule su nova etička pitanja, ali i formirale uverenje o povećanju želje za roditeljstvom, generalno, posebno materinstvom. Paradoksalna debata o reproduktivnoj tehnologiji dala je impuls novoj široko rasprostranjenoj »pro reproduktivnoj« klimi. Koliko je dvostrislena i antiženska ova debata, pokazao je antiabortusni stav mnogih ekologa sa »pronaturalnom« i »prolajferskom« ideologijom. Jedan od rezultata ovog novog razvoja jeste tretiranje abortusa kao kriminalnog čina: ranije, protiv prava očeva; sada, protiv prava fetusa.¹⁰

U feminističkim analizama bilo je jasno odvojeno pitanje abortusa od pitanja reproduktivnih tehnologija. Abortus je mnogo jasnije definisan od strane feministkinja u kontekstu kompletног ženskog iskustva. Feministkinje ne negiraju da abortus može da stvori psihičku agoniju i da je često težak izbor, ali odbijaju njegovu interpretaciju kao "poraza" žena, kao znaka i simptoma ženske društvene slabosti po kojoj su žene "žrtve" i od čega treba da budu "sačuvane". Iskustva sa abortusom mnoge feministkinje radije su povezivale sa ženskom seksualnošću nego sa afirmisanjem ili negiranjem materinstva. Abortus nužno ne signalizuje ni mehanički neuspeh kontracepcije niti nesvesnu kapitulaciju jedne želje za materinstvom jer su trudnoća, donošenje "deteta na svet" i podizanje deteta, različita iskustva tako da želja jednog ne mora da implicira želju (ili sposobnost i mogućnost) ostalih. "Možda nije u pitanju željeno dete kada žena neželeći i neznajući ostane trudna, možda je u pitanju snaga ženinog tela da bude plodno i puno"¹¹. U takvim situacijama abortus za ženu ne znači "poraz", već način rešenja jedne životne situacije.

Neofeministkinje, koje prihvataju radikalno opredeljenje Rivolte Femminile, takođe smatraju da je muškarcima potrebno da ubede sami sebe da je u njihovoj civilizaciji život nešto sveto iako to nije tako, a oni to znaju. "Kada fetus pliva u majci, on je još uvek majka i kao i ona živi u stvarnosti gde se smrt i

10 Pitch, T.: op.cit., str. 33, 34.

11 Pitch, T.: op.cit., str. 36.

život poklapaju; kada muškarci kriminalizuju ili žele da regulišu abortus, oni demonstriraju svoju nespretnost da prihvate dubinu značaja materinstva." (Rivolta Femminile, 1975). Ovaj navod govori da abortus ne može biti odvojen od onoga što ženu čini ženom i kao ljudsko biće razlikuje je od muškarca. Razlike nisu samo biološke i egzistencijalne, već imaju i moralne implikacije. To znači da ono što su žene uvek bile primorane da rade, na primer, da preuzmu odgovornost za svoje odluke da prekinu trudnoću, mora postati eksplicitan izbor i dobiti opšte priznanje.

Feminističko stanovište o afirmisanju ženskog samoodređenja po pitanju abortusa, podrazumeva, pre svega, sagledavanje slobode kao odgovornosti prema sebi samima i fetusu, ali, takođe, i prema muškarcima i vrsti uopšte. Samoodređenje implicira moć nad drugima, koja mora biti poznata i afirmisana kao odgovornost. Žensko iskustvo može i treba da bude elaborirano u pravcu stvaranja nove etike reprodukcije koja bi bila važeća i za žene i za muškarce (videti: Boccia, 1990., a o etičkom statusu fetusa Mancina, 1989, Zuffa, 1989).¹²

Savremeno feminističko viđenje reproduktivnih prava i sloboda zasnovano je na nekoliko osnovnih ideja. Prva ideja, bazirana na biološkoj vezi između ženskog tela, seksualnosti i reprodukcije, ima u vidu princip »telesnog integriteta« ili »telesnog samoodlučivanja«, po kome žena treba da kontroliše svoje sopstveno telo. Druga ideja je bazirana na socijalnoj poziciji žene, i ima u vidu »istorijski i moralni argument«: žena je u mogućnosti da rađa decu i neguje ih, te zato upravo ona treba da odlučuje o kontracepciji, abortusu ili rađanju dece. Prema tome, ideja o reproduktivnim pravima i slobodama ne može se odvojiti od ostalih ženskih prava, ali i od sagledavanja ekonomskog razvoja, populacionog razvoja i populacione kontrole kod planiranja porodice. Takvo poimanje reproduktivnih prava i sloboda šematski se može prikazati na sledeći način¹³:



12 Pitch, T.: op. cit., str. 36, 37.

13 Isto, str. 3.

Nekoliko feministkinja naglašava značaj koncepta društvene kontrole abortusa koja oduzima ženi pravo na izbor. (Hutter & Williams, 1981; Chilman, 1987; Figueria-McDonough & Sarri, 1987). Davis i Petchesky razmatraju pitanje abortusa iz perspektive državnog mehanizma koji negira individualnu kontrolu. Tako, Davis smatra socijalne institucije odgovornim za kontrolu rađanja, a Petchesky objašnjava da javnu politiku o abortusu uobičajeno karakteriše negiranje prava žena da budu krajnji autoritet u donošenju reproduktivnih odluka.

Kritikujući vrednost ovih pristupa, Cohen naglašava da oni propuštaju da uzmu u obzir kontrolne mehanizme same po sebi i kako oni sprovode moć nad ženom (Cohen, 1989). Cohen takođe ističe da ovaj problem zahteva diskusiju o socijalnoj kontroli sa stvarnim antropometrijskim kontekstom. Međutim, pre razmatranja kontrole kao racionalne aktivnosti dobro proračunate i vođene od strane državnog centralnog sistema, postoji potreba da se ispita »kontrola kulture«, koja se ispoljava iz strukture međusobno zavisnih aktivnosti i konkretnih diskursa (Cohen, 1989). Foucault (Foucault, Michel, 1981) i njegovi istomišljenici tvrde da se moć i kontrola nad individuom, u ovom slučaju nad ženama, vrši ne samo kroz moć države, već takođe i kroz intimnost formalnog susreta »licem u lice« (Diamond & Quinby, 1988). Suprotno ideji da se moć vrši samo kroz zabrane i zakonske regulacije, Foucault skreće pažnju na kompleksnu mrežu disciplina i tehnologija koje, pored toga što predstavljaju državu, sprovođe svoju lokalizovanu moć uglavnom kroz diskurse. Diskurs je upotrebljen kao tehnika društvene kontrole posebno zahvaljujući institucionalizaciji takvih »normalizujućih« profesija kao što su medicina, psihologija i obrazovanje (Diamond & Quinby, 1988). Foucault koristi termin »normalizujuće discipline« da naglasi njihovu kontrolišuću funkciju, kao što je povratak grešnika i devijanata u tor, učiniti ih »normalnim« i obezbediti njihovo normativno ponašanje. Ovaj koncept takođe utvrđuje zagarantovan autoritet takvim disciplinama da definišu i klasifikuju individualno ponašanje »pravilnim« ili moralnim terminima. Od žena se očekuje da svoj materinski potencijal smatraju primarno obavezujućim imperativom. One koje osporavaju ovaj imperativ definisanjem svoje trudnoće kao neželjene simbolično se tretiraju kao grešnice i delinkventi. U slučaju neodobravanja abortusa, žene su zaista prinudene da postanu stvarno delinkventne i prekrše zakon.¹⁴

14 Amir, D.: *Abortion Approval as a Ritual of Symbolic Control, Women and Criminal Justice*, The Haworth Press, Binghamton, Volume 3, No. 1, 1991., str. 9, 21.

Analizirajući način rada Komiteta za odobrenje abortusa (medicinskog odbora) u Izraelu, Delila Amir i Orly Biniamin iznose feministički koncept odobrenja abortusa kao simbolične kontrole.¹⁵ One objašnjavaju da je ovaj Komitet sa stavljen od lekara i socijalnih radnika ustvari "mikro mehanizam sile u kome "profesionalni negovatelji i brižnici učestvuju uz poštovanje profesionalne etike i znanja o 'subjektu', odlučujući šta je dobro a šta loše za ženu i ispoljavajući silu da rehabilituju njeno ponašanje". Na osnovu intervjujsanja socijalnih radnika iz medicinskog odbora koji razgovaraju sa ženama koje žele da prekinu trudnoću, došlo se do veoma interesantnih zapažanja. Najpre, jasno je da sastanak pred odborom predstavlja "sredstvo ubedljivanja žene da koristi kontracepciju", davanje lekcije koju žena ne sme zaboraviti, ukazivanje na preuzimanje odgovornosti za svoje telo i svoje ponašanje. Opšte prihvaćen konsenzus među socijalnim radnicima je da ženi koja se ponovno pojavi sa zahtevom za prekid trudnoće ne bi trebalo odobriti abortus ako nije koristila kontracepciju.

Analiza otkriva složen mehanizam državne kontrole kojim se služi medicinski odbor pri odobravanju ili odbijanju abortusa ženama sa neželjenom trudnoćom. "Kandidatkinja" za abortus je latentno prekorena zbog svojih postupaka, označena kao devijantna, upozorenja da ne ponavlja takvo ponašanje i "obrazovana" za upotrebu kontracepcije. Mehanizam kontrole u radu medicinskog odbora sličan je mehanizmu kontrole koji se ispoljava u tretiranju u devijantnosti kroz "ispovest" i rad "suda za maloletnike".¹⁶

¹⁵ Složen mehanizam državne i društvene kontrole manifestuje se i kod nas u radu konzilijuma lekara za prekid trudnoće i etičkih odbora koji odlučuju o zahtevu za prekid trudnoće.

¹⁶ Žena koja je podnela zahtev za abortus treba da iznese intimno lično uskustvo pod pretnjom da će abortus biti odbijen ukoliko ona zadrži za sebe informacije. Čak se i od žene čija je podobnost za abortus očigledna, npr. adolescentkinje i neudate žene, zahteva da saopšte podatke iz svog intimnog života, kao da odobrenje abortusa zavisi od toga. Intervju sa socijalnim radnikom sličan je ispovesti svešteniku i to na dva različita nivoa. Na strukturalnom nivou to je razgovor između individue i osobe od autoriteta koja kontroliše situaciju, procenjuje i učestvuje u ispovesti u smislu presude, kazne, zaborava i opuštanja. Drugi nivo je podrška posle "ispovedanja greha". Spremnost socijalnog radnika da oprosti ženi, da je predstavi odboru i da učini napor da se njen abortus odobri, reprezentuje razrešenje greha uz obećanje da se greh više ne ponavlja. Socijalni radnici naglašavaju svoju spremnost da se abortus odobri ukoliko žena "poštuje odbor" i ako se ne pojavljuje treći ili četvrti put. Postupak pred odborom sličan je postupku pred sudom za maloletnike. Postoji nekoliko tačaka u kojima se može uočiti sličnost između suda za maloletnike i zasedanja odbora. Prvo, oba se održavaju iza zatvorenih vrata radi diskrecije i zaštite "prekršioca" (mlade osobe ili trudnice) od žigosanja. Drugo, podela uloga je slična. Socijalni radnik igra ulogu sličnu onoj koju ima službenik za uslovnu kaznu - oba predstavljaju interes svojih "klijenata" pred sudom i jedini su u prilici da ih preporuče. U istom smislu, uloga ginekologa koji predsedava odboru je paralelna ulozi koju ima sudija. On je taj

Ističući da od žena nije oduzeto pravo na abortus, već pravo na izbor, Amir i Biniamin naglašavaju da društvenu kontrolu koju vrši medicinski odbor nad "kandidatkinjama" za abortus karakteriše manipulacija žena kao subjekata i kao objekata kada je reč o preuzimanju odgovornosti nad svojim telom i upotrebi kontracepcije. Ona je subjekt sa nezavisnim entitetom, koji je u stanju da doneše važne odluke o svom životu bez ikakvog institucionalnog mešanja. Međutim, kada je ponašanje žene ocenjeno kao neodgovorno, pošto nije ispoštovala porедак po kome mora da koristi kontracepciju, ona je time izgubila pravo da bude subjekat, tj. da donosi odluke koje su izuzetno značajne za njen život. Upravo činjenica da se pojavljuje pred odborom atestira njen nedostatak odgovornosti. Samim tim, ona je tretirana kao objekat bez osnovnih prava, kao što je pravo da donosi odluke i bira u svom životu. Struktura odbora i preteća moć profesionalaca koji ga sačinjavaju, deo su društvenog odnosa prema njoj kao objektu. Društvo kažnjava ono što definiše kao nedostatak seksualne kontrole ili neodgovorno seksualno ponašanje stvarnim nedostatkom kontrole, gde su odgovornost i sposobnost da bira oduzeti od žene i preneti na odbor.

"Simbolična kontrola" razvija se i oko pitanja kontracepcije. U strahu i neizvesnosti da li će njen zahtev biti usvojen, trudnica je prisiljena da izjavi i obeća da će ubuduće koristiti kontracepciju. Petchesky (1984.) tvrdi da većina žena nema problema sa informisanjem o kontracepciji i kako da do nje dođe, već je problem u definisanju njih samih kao seksualno aktivnih. Razgovor o kontracepciji ne uzima u obzir postojanje ograničenja opcija koje stoje na raspolaganju većini žena. Većina kontraceptivnih sredstava nije sasvim sigurna, a ona koja jesu imaju opasne sporedne efekte koji, kako tvrdi Pollock (1974.) stvaraju probleme na koje doktori obraćaju suviše malo pažnje.

Zbog svega navedenog, Amir i Biniamin tvrde da se doktori i socijalni radnici u odboru za odobrenje abortusa mogu smatrati posrednicima između društvene

koji konstatuje "presudu" i saopštava odluku odbora. U oba slučaja razlika između uloga nije oštra. Kao i kod suda za maloletnike, doktori ne donose konačnu odluku, ali aktivno učestvuju u ispitivanju, vođenju i edukaciji "kandidatkinje" za abortus. Treće, u oba slučaja sama "tužba" nije centralna u diskusiji. Dok je tužba formalni razlog za odobrenje diskusije, koja je obično vođena na bazi priznanja krivice "optuženog", sama diskusija naglašava okolnosti u kojima je optuženi počinio delo i načine prevencije ponavljanja. Stoga se diskusija odbora fokusira na okolnosti pod kojima je žena zatrudnela i na upotrebi kontracepcije za prevenciju budućih neželjenih trudnoća. Konačno, kao što maloletnici nisu kažnjeni za svoj prvi prekršaj, tako se tolerišu kandidatkinje za abortus po prvi put. (Cit. prema Amir, D., Biniamin, O.: op. cit., str. 17, 18).

moralnosti i individue. U tom smislu oni vrše ono što je Foucault nazvao "pastoralna moć"; isti tip moći koju ima sveštenik tokom ispovesti imaju i profesionalci u društvenim naukama kao moralne vode. Njihov profesionalni etos i njihovo mesto u socijalnoj strukturi daju im za pravo da podučavaju žene kako da se ponašaju, doprinoseći time očuvanju postojećeg balansa moći u društvu.¹⁷

Danas se feministkinje nalaze između dve sasvim suprotne struje - antinatalne politike, koja nameće kontrolu rađanja, to su tzv. »kontrolisti« (*pro-choise*), želeći da svim sredstvima ograniči rast populacije, naročito u pojedinim zemljama, prisiljavajući žene da koriste nesigurna i po zdravlje štetna kontraceptivna sredstva, i pronatalne, pro lajf (*»pro-life«*) politike, koja ne samo da je protiv abortusa već žensku reproduktivnost i »pravo na život« fetusa stavlja iznad svih drugih vrednosti i interesa. Zajedničko i jednima i drugima je da žele kontrolu ženske reproduktivnosti. Zbog postojanja ovako formulisanih sasvim suprotnih stavova, obrazloženih nizom prihvatljivih i manje prihvatljivih argumenata, veoma je teško da prilikom donošenja reproduktivne odluke žena učini pravi i nepogrešivi izbor.

Rezultati istraživanja karakteristika žena pripadnica i poborkinja pokreta »za izbor« (pročoistkinja) i žena pripadnica i poborkinja pokreta za život (prolajferki) pokazuju da pobornice pokreta »za izbor« najčešće potiču od očeva sa univerzitetskom diplomom, imaju univerzitetsko obrazovanje, skoro 20% ima viša akademска zvanja, kao što je magistratura, doktorat ili razne specijalizacije i poslediplomske studije, većina je zaposlena na društveno više cenjenim radnim mestima, većina je udata i ima jedno do dvoje dece, ne pripada nijednoj veroispovesti. Žene - pristalice »pro lajf« pokreta vode poreklo od očeva sa nižim obrazovanjem, većina ima srednje obrazovanje, uglavnom su nezaposlene, a, kada rade zarađuju ispod minimalne zarade, većina je udata i ima dvoje do troje dece, religiozne su i pripadaju katoličkoj veroispovesti. Socijalni i ekonomski status žena iz »pro lajf« pokreta opravdava njihov interes da materistvo priznaju kao najvažnije dostignuće, za koje je žena prirodno stvorena.

17 Amir, D., Biniamin, O.: op. cit., str. 20-32.

Žene, zakoni i društvena stvarnost

Pokreti »za izbor« i »pro-lajf« otvaraju niz etičkih dilema. Navećemo nekoliko argumenata »za« i »protiv« izbora abortusa:¹⁸

stavovi P R O T I V abortusa	stavovi Z A abortus
1 Ljudski život počinje začećem, zbog toga je abortus ubistvo.	1 Personalizacija začeća je religijsko verovanje, a nije biološka činjenica.
2 Termin "za abortus" označava one koji podržavaju pravo na izbor sigurnog zakonom regulisanog abortusa, dok termin "za život" koriste oni koji osporavaju legalni abortus.	2 Stavovi za abortus ne daju prednost abortusu nad rađanjem; oni su za reproduktivnu slobodu, što znači da žena treba da ima pravo na sopstveni izbor.
3 Abortus ne bi trebalo legalizovati zbog zaštite prava na život.	3 Zakoni nikada nisu zaustavili abortus, već su samo doveli do toga da ih obavljuju nestručna lica umesto lekara; činjenica je da, kada je ilegalni abortus bio uzrok smrti velikog broja trudnica, nije postojala nijedna organizacija koja se borila za pravo na život tih žena.
4. Pravo nerođenih na život poništava svakako pravo žene da kontrološe svoje telo.	4 Za žene je od osnovnog značaja ono što je naglasila Margaret Sanger da "nijedna žena ne može sebe da nazove slobodnom ukoliko ne poseduje sopstveno telo i ukoliko ga ne kontroliše".
5 Pristalice abortusa su pitanje o abortusu pretvorile u religijsko pitanje na taj način što su rekli da svi protivnici abortusa potiču iz religijskih grupa koje bi da nametnu svoja verovanja narodu.	5 Abortus je i religijska tema zbog toga što je u osnovi protivljenja abortusu teološko pitanje kada neko postaje "osoba". Religije, pogotovo katolička, nalaze se u okviru svakog anti-abortus pokreta, što ih sukobljava sa religijom koja propoveda slobodu izbora. Katolička crkva sagledava abortus kao povredu religijskih shvatanja, ustvari ona narušava osnovne religijske slobode.
6 Trebalo bi zabraniti abortus u slučaju silovanja iz dva razloga: prvi je da ne treba kažnjavati dete zbog greške oca, a drugi da su slučajevi trudnoće kao posledice silovanja veoma retki jer žena odmah posle silovanja može da bude podvrgnuta medicinskom tretnju i da izbegne trudnoću.	6 Primoravanje žene da podiže silovateljevo dete još je veće mučenje za žrtvu ovog zločina. Prema statistikama, oko 54% žrtava silovanja ostane u drugom stanju. Zbog posledica po žrtvu, mnoga silovanja se ne prijave odmah, tako da izostaje potrebna medicinska intervencija.

¹⁸ Lee, J.: Legal Abortion: Arguments Pro&Con, Janey.lee@usa.net, Westchester Coalition for Legal Abortion, Inc.

stavovi P R O T I V abortusa	stavovi Z A abortus
7 U društvu gde su dostupna kontraceptivna sredstva ne bi trebalo da bude neželjenih trudnoća ni potrebe za vršenjem abortusa; žene se "ne opterećuju" kontracepcijom jer je abortus dostupan.	7 U razvijenim zemljama postoji veliki broj kontraceptivnih sredstava, ali nijedno od njih nije sasvim sigurno, te žena ne može da koristi najefikasnije metode. Takođe, informacije o kontraceptivnim sredstvima, kao i kontraceptivna sredstva, nisu podjednako dostupni svim ženama, pogotovo maloletnicama i siromašnim ženama.
8 Potrebno je da postoji saglasnost roditelja za prekid trudnoće ako je trudnica maloletna, a, u svakom slučaju, žene bi trebalo da imaju dozvolu muževa.	8 Pravo na privatnost dozvoljava ženama da budu slobodne i van domena intervencije vladinih i političkih organizacija u njihov život i podizanje dece. Ako dođe do neslaganja između muškarca i žene u pogledu rađanja dece, može da prevagne samo ženino shvatanje jer ona rađa, fizički podiže dete i više utiče na njega za vreme trudnoće.
9 Iz najvećeg broja neželjenih trudnoća rađaju se deca koja postaju željena; žene čine veliku grešku kada prekidaju neželjenu trudnoću i kasnije žale zbog toga.	9 Mnoge neželjene bebe su zlostavljanje, mučene ili ubijane. Žene greše ako rađaju neželjeno dete jer ga ne vole i ne žele da o njemu brinu. Istina, neke žene žale posle abortusa, ali ovo ne bi trebalo da bude razlog za neprznavanje prava žene na izbor.
10 Abortus dovodi do psihičke poremećenosti kod žene i ona pati od osećaja krivice celog života	10 Abortus nije u vezi sa porastom procenata mentalnih bolesti. Neke žene su depresivne ili imaju osećaj krivice, ali to nije razlog da se abortus ne legalizuje.
11 Više žena umire od legalnog nego od ilegalnog abortusa. Abortus nije siguran kao "prirodna" trudnoća. On takođe može da dovede do kasnijih spontanih pobačaja.	11 Prema medicinskim istraživanjima rizik za smrtni ishod 13 puta je veći prilikom porođaja nego prilikom vršenja abortusa, a sam način vršenja abortusa je danas takav da ne može da šteti kasnijoj reprodukciji.
12 Sve više žena prekida trudnoću posle 12 nedelja.	12 Prema istraživanjima, 91% abortusa se vrši u toku prvih 12 nedelja trudnoće, a samo 4% posle 16 nedelja. Većina abortusa u kasnijim nedeljama trudnoće izvršena je iz medicinskih razloga ili pogoršanog materijalnog stanja žene.
13 Lekari moraju da "ubiju" fetuse u kasnjoj trudnoći ili, ukoliko budu izvučeni živi, ostavljaju se da umru.	13 Abortusi u kasnoj trudnoći u većini zemalja u svetu vrše se samo ako je život žene ugrožen, ali, ukoliko dete prezivi, putem medicinske nege ostaje u životu.

stavovi P R O T I V abortusa	stavovi Z A abortus
14 Medicinske tehnike koje se upotrebljavaju da bi se došlo do dijagnoze o defektnosti deteta posle rođenja, direktno vode abortusu. Međutim, čak i nesavršeno ljudsko biće ima pravo da živi.	14 Manje od 3% žena odlučuje da prekine trudnoću zbog rizika da je beba defektan.
15 Lekari imaju veliki profit od legalno rađenih abortusa, to je postala industrija sa velikom zaradom. Zbog toga nije čudno da se baš oni protive "amandmanu ljudskog života".	15 Ilegalni abortusi su veliki biznis u rukama organizovanog kriminala, ali i "spas" za očajne žene. Legalizovanje abortusa znatno umanjuje zaradu na ilegalno obavljenim abortusima.
16 Vršenje abortusa trebalo bi da bude besplatno, ali u većini zemalja nemoguće je obezbediti besplatan abortus siromašnim ženama.	16 Abortus nije stvar luksuza već neophodna komponenta ženskog zdravlja. Kako je mnogo jeftinije uraditi abortus nego negovati dete, ovaj argument je neprihvatljiv.
17 Pogrešno je pokušati da se eliminiše siromaštvo ubijanjem nerođene dece siromašnih ljudi.	17 Odbijanje da se siromašnoj ženi izvrši abortus povećava siromaštvo. Mlade majke sa decom ostaju bez sredstava za život i njihova deca nastavljaju kretanje u krugu siromaštva.
18 Abortus je masovno ubistvo - genocid, još jedan od nacističkih holokausta.	18 Pokret za reproduktivna prava nije genocid - niko ne ubija sve embrione. Nemoguće je i neshvatljivo upoređivati sa svesnim ubijanjem ljudi od strane nacista.
19 Betovenova majka, slabog zdravlja i siromašna, mogla je da abortira, ali Betoven u tom slučaju ne bi bio rođen.	19 Ako razmišljamo na taj način, onda je i Hitlerova majka mogla takođe da ima abortus.
20 "Mentalitet" abortusa vodi ka eutanaziji i ubijanju starih i retardiranih osoba.	20 U zemljama gde je abortus već godinama legalan ne postoji nijedan dokaz da su abortusi doveli do ubijanja bilo koje osobe. To je uglavnom u onim zemljama gde su ljudi siromašni, gde ne mogu da kontrolišu rađanje dece a abortus je ilegalan.
21 Abortus se upotrebljava kao metod populacione kontrole kod nerazvijenih naroda.	21 Abortus se može shvatiti i kao način ograničenja rađanja na dobrovoljnoj osnovi kada državni budžet ne može da izdržava celu populaciju.
22 Pokret za život je pokret za porodicu. Oni koji traže legalizaciju abortusa, protivnici su porodice.	22 Legalni abortus pomaže roditeljima da ograniče broj članova porodice u odnosu na to koliko finansijski i emocionalno mogu da podnesu teret podizanja dece. Zakoni protiv abortusa su stvarali nove porodice koje su živele na najnižem društvenom nivou.

stavovi P R O T I V abortusa	stavovi Z A abortus
23 Abortus nikada nije najbolje rešenje, postoje mnogo bolja rešenja, jedno od tih je davanje deteta na usvojenje.	23 Žene treba same da odluče o tome. Neke žene koje su same, odlučuju da rode, dok udate žene sa više dece ne žele da daju dete na usvojenje.
24 Sa već razvijenim centralnim nervnim sistemom beba može da oseti bol prilikom vršenja abortusa.	24 Struktura mozga i nervnih ćelija povezana je sa delovima za mišljenje i osećanje u mozgu i nije kompletne sve do sedmog ili osmog meseca trudnoće. Tek posle tridesete nedelje trudnoće postoji mogućnost da fetus eventualno oseti bol.

Prihvatajući veći deo navedenih feminističkih stavova, smatramo da reproduktivna situacija žene nije rezultat samo biološke predodređenosti, već proizvod ukupne socijalne, kulturno-ideološke, pravno-političke i ekonomske organizacije društva, dok sam princip "kontrole sopstvenog tela" ima materijalnu, moralnu i političku osnovu. Pred ženu se postavlja niz medicinskih, etičkih, pravnih i socijalnih pitanja na koja treba da odgovori, kao i niz problema koje treba da reši da bi donela odluku o rađanju ili nerađanju deteta:

- kakve su posledice primene kontraceptivnih sredstava za njeno fizičko i psihičko zdravlje,
- da li će, s obzirom na svoje fizičko i psihičko zdravlje i postojeću organizaciju zdravstvenih službi, moći da planira kada će i koliko dece da rodi,
- kada počinje ljudski život: od momenta začeća, oživljavanja ploda u njenoj utrobi ili činom rođenja,
- da li ubija dete ako se odluči na prekid trudnoće, bez obzira na starost trudnoće,
- da li nerođeno dete ima neka prava,
- koje će posledice imati njena odluka o nerađanju ili prekidu trudnoće u porodičnom i socijalnom okruženju,
- koje će posledice imati prekid trudnoće na njeno fizičko i psihičko zdravlje,
- kakvo će biti detinjstvo i kasniji život neželjenog deteta,
- da li je bolje roditi neželjeno dete i dati ga na usvojenje nego prekinuti neželjenu trudnoću itd.

VEROVANJE CRKVE I RELIGIJE O ABORTUSU

SLOBODANKA KONSTANTINoviĆ-Vilić*

3

REZIME

Crkvenim kanonima abortus je određen kao čedomorstvo, „strašan greh pred Bogom i ljudima”, koji podleže teškim kaznama. Iako u Svetom Pismu nema izričite zabrane pobačaja, prema verovanju pravoslavne crkve, zabrana namernog pobačaja spada u „božanske istine” jer postoji u Crkvi od najranijih civilizacija. Ipak, liberalnija shvatanja u okviru pravoslavne crkve dozvoljavaju abortus u slučaju silovanja, incesta ili kada je život majke ozbiljno ugrožen. Za razliku od pravoslavne, katolička crkva ne prihvata nikakav izuzetak od pravila o zabrani abortusa. Islamska religija smatra da je fetus stvorio svevišnji svojom voljom i da niko, pa ni majka, nema pravo da ga „odstrani”. Jevrejska religija se takođe suprotstavlja abortusu, smatrajući da je abortus deteubištvo, da je fetus deo majke i da ličnost postaje rođenjem.

KLJUČNE REČI

crkva, religija, nameran prekid trudnoće, fetus, greh, zabrana prekida trudnoće

* Izvod iz knjige: Konstantinović-Vilić, S., Milosavljević, M., Petrušić, N., *Abortus – pravni, medicinski i etički pristup*, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 1999., ISBN 86-7148-022-4.

Sociološke i antropološke studije pokazuju da je regulisanje rađanja i plodnosti postojalo još u najstarijim ljudskim zajednicama. To znači da je kontrola rađanja stara koliko i ljudska vrsta.¹ O tome kada je namerni prekid trudnoće, kao jedan od najstarijih metoda kontrole rađanja, počeo da se primenjuje nema podataka niti istorijskih dokumenata. Prvi pisani dokumenat o nekom metodu kontrole rađanja pominje se u starom medicinskom tekstu pisanim za vreme vladavine Shen Nunga (2737-2696 p.n.e.). U ovom dokumentu se preporučuje živo srebro kao oralni abortifijent. U drugim dokumentima za izvođenje namernog prekida trudnoće preporučuje se stavljanje u vulvu kombinacije urme, luka i određene vrste voća potopljene u med.

O namernom prekidu trudnoće kao proceduri kojoj je cilj da prekine trudnoću i izazove smrt fetusa u bilo kom stadijumu njegovog razvitka postoje različita filozofska i verska shvatanja i stavovi.

U ranoj grčkoj i rimskoj civilizaciji fetus je upoređivan sa »voćem koje je plod na drvetu dok ne sazri i ne padne na zamlju«. Platon je smatrao da ljudski život počinje rođenjem i zalagao se za čedomorstvo i namerni prekid trudnoće.² U staroj Grčkoj i Rimu bilo je prihvaćeno Aristotelovo shvatnje o »odloženoj infiltraciji duše«, o tome da fetus poseduje vegetativnu dušu koja evoluira u dušu životinje, a kasnije u trudnoći biva »oživljen« putem ljudske duše.³ Iako do tada nije bilo nikakvih genetskih testova kojima bi se odredio pol fetusa, verovalo se da do infiltracije duše dolazi 40 dana posle začeća kod muških fetusa i 90 dana kod ženskih fetusa, a do tada se »embrion može upoređivati sa biljkom«. S obzirom na ova verovanja, kontracepcija i abortus su bili dozvoljeni samo u ranoj trudnoći, a ukoliko se abortus obavi u kasnoj trudnoći, smatralo se da je time ljudska duša uništena. Ova ograničenja od 40 i 90 dana otprilike su se izjednačavala sa prvim tromesečjem trudnoće i podsećala su na četrdesetodnevne i osamdesetodnevne periode posle porođaja kada je žena smatrana za »nečistu«. Abortus u staro vreme nije bio često primenjivan, ali, kada je primenjivan, bio je fatalan po ženu. Jedine dve metode koje su primenjivane bile su: davanje otrova ženi da bi se uništilo plod (od otrova je često umirala i žena) ili fizičko zlostavljanje abdomena žene u cilju izazivanja abortusa (što je ženu fatalno povređivalo).

1 Rašević, M.: *Ka razumevanju abortusa u Srbiji*, Institut društvenih nauka, Centar za demografska istraživanja, Beograd, 1993, str. 3.

2 Angus McLaen: *A History from Contraception*, cit. prema Rašević, M. s. 9; Platon, Država, BIGZ, Beograd, 1983.

3 Aristotel: *History of Animals*, Book VII Chapter 3, 583b.

Jevrejska religija se u potpunosti suprotstavljala abortusu i deteubistvu. Jevrejski teolozi su smatrali da je fetus deo majke i da ličnost postaje rođenjem. U prvom veku nove ere Filon iz Aleksandrije pisao je o abortusu i deteubistvu osuđujući sve kulture i veroispovesti kod kojih su abortus i deteubistvo bili dozvoljeni.⁴ Za razliku od jevrejske religije, druge religije (državna religija starih Grka, rimska državna religija, mitraizam) koje su se u to vreme borile za prestiž nad hrišćanstvom, dozvoljavale su ženama abortus, a roditeljima da udave, odstrane ili napuste novorođenče, smatrajući ovo metodama za držanje populacije pod kontrolom.

Hrišćanska religija je poistovećivala abortus sa deteubistvom - čedomorstvom i osuđivala obe pojave kao ubistvo. O tome postoji veliki broj rukopisa, pisama i peticija ranih hrišćanskih filozofa i crkvenih otaca. Ranke - Heineman navodi neke od njih:⁵ Barnabas »nećete ubiti ni fetus ni novorođenče abortusom«, At-henagora je tvrdio da »hrišćani nazivaju žene koje uzimaju lekove radi abortusa - ubicama« (peticija upućena Marku Aurelijusu), Tertulijan »nije nam dozvoljeno od kako je ubistvo zabranjeno jednom i za svagda, ni da uništimo fetus u materici; nema razlike da li neko uništava život koji je već oformljen ili onaj koji je na putu da to bude«, hrišćanski advokat Minicius Felix je isticao da »neke žene uzimaju lekove da bi uništile klicu budućnosti u njihovim sopstvenim telima, one izvršavaju deteubistvo pre nego što rode dete«, Sveti Ambrose »bogati ubijaju plodove svojih sopstvenih tela u materici kako njihovo zemljište ne bi bilo podeljeno«; učenje poznato kao »učenje 12 apostola« ili Dibake iz prve polovine drugog veka tvrdi da se abortusom »ubijaju deca a time i božja slika u materici«.

Sveti Avgustin (354 - 430 n. e.) se, za razliku od hrišćanskog učenja, vratio na Aristotelovu koncepciju »odložene infiltracije duše«. On je napisao da »ljudska duša ne može da živi u telu koje nije formirano«. Abortus u ranoj trudnoći nije ubistvo, tvrdio je Sv. Avgustin, zato što se ne uništava duša, ali je abortus razvijenog fetusa svakako ubistvo, jer je fetus oziveo.

Shvatanja o abortusu nisu se mnogo promenila ni u ranom 13 v. Papa Inoćentije III smatrao je da »duša ulazi u telo fetusa kada žena prvi put oseti pomeranje fetusa«. Do »ulaska duše« u telo fetusa, abortus je smatrana za manje ozbiljan greh

4 Philo of Aleksandria: *On the Individual Lanjs*, 3, 20, 110.

5 Ranke Heineman, Uta: "Eunuchs for the Kindom of Heaven: Women, Sexuality and the Chatolic Church", Dubleday, New York NY, 1990, str. 68-70.

jer je okončavao potencijalni ljudski život, međutim, posle toga, izjednačavan je sa ubistvom jer je uništavao stvarni ljudski život. Toma Akvinski (1225-1274) takođe je smatrao da je ubistvo abortus fetus koji je »oživeo«. Papa Sikstus V sproveo je papsku bulu »Effraentam« 1588., na osnovu koje su smrtnom kaznom kažnjavani oni koji vrše abortus u bilo kom stadijumu trudnoće. Međutim, već 1591. posle preuzimanja položaja, ovu papsku bulu opozvao je papa Gregori XIV i vratio je raniju koncepciju dozvoljenosti abortusa do »oživljavanja« fetusa, smatrajući da se to dešava 116. dana trudnoće ili posle šesnaest i po nedelja.

U 17. veku koncepciju »simultanog oživljavanja« fetusa prihvatile su medicinske i crkvene ustanove. Ova koncepcija polazi od toga da u fetus »ulazi duša« prilikom samog začeća, a ne u određenom periodu trudnoće, četrdesetog ili osamdesetog dana, kako je nekada smatrala crkva. Papa Pius IX zvanično je u katoličkom svetu 1869. ukinuo podeljenost u shvatanjima o »oživljenosti« ili »neoživljenosti« fetusa i zatražio je pogubljenje za abortus obavljen u bilo kom stadijumu trudnoće.

U XX veku stav pravoslavne i katoličke crkve bio je jasno formulisan kroz zabranu abortusa počev od začeća pa nadalje do kraja trudnoće. Postoje izvesna liberalnija shvatanja u okviru pravoslavne crkve koja dozvoljavaju abortus u slučaju silovanja, incesta ili kada je život majke ozbiljno ugrožen. U slučaju silovanja ili incesta, smatra se, zbog neprirodnog i često nasilnog karaktera ovakve vrste kriminala, treba medicinsku intervenciju što više ubrzati »da bi se sperma iščistila pre nego što dođe do oplođenja.. Već tri dana po oplođenju je kasno«, jer »ako se plod obrazuje, treba ga nositi do kraja«. Ako je život majke u opasnosti, prema liberalnijim pravoslavnim shvatanjima, moraju se uzeti u obzir posebne okolnosti i »situacija se može razmatrati u duhu hrišćanske žrtve i ljubavi«. Ali, »bilo koja da je odluka u pitanju, ona se mora doneti u saglasnosti sa medicinskim savetnikom i duhovnikom, kao i sa ocem deteta«. Ukoliko postoji velike mogućnosti ili je čak izvesno da će se dete roditi mnogostruko deformisano ili mentalno zaostalo, »ne može se praviti izuzetak... i takva ljudska bića stvorena su po obrazu i podobiju Božjem«.⁶

Katolička crkva, međutim, ne prihvata nikakav izuzetak od pravila o zabrani abortusa tvrdeći da se ovog stava uvek pridržavala.

6 Harakas, Stenli: Pravoslavno viđenje abortusa, Svetinja života i čedomorstvo, zbornik, Svetigora, Cetinje, 1995, str. 34.

U poslanici od 29. juna 1995. koju je jedan od najkonzervativnijih papa u istoriji katoličke crkve Jovan Pavle II uputio ženama pred održavanje IV Svetske konferencije o ženama u Pekingu, negirano je pravo na abortus. Papa poručuje ženama koje su bile žrtve bilo kog oblika seksualnog nasilja u ratu ili miru da »izbor abortusa, koji i dalje ostaje težak greh, pre no što biva odgovornost koja se prebacuje na ženu, jeste zločin koji valja pripisati muškarcu i saučesništvu društva« i da »pred takvim perverzijama koliko samo priznanja zaslužuju žene koje iz herojske ljubavi prema svojim čedima iznose trudnoću vezanu za nepravdu u seksualnim odnosima nametnutim silom«.

Pravoslavna crkva ima negativan stav prema abortusu i preventivnim merama protiv trudnoće. Pravoslavlje odbacuje shvatanje da žena ima pravo na privatnost onoga što se dešava u njenom telu »zbog velike vrednosti koju životu daje sam Bog, kao i zbog činjenice da je život dar koji niko nikome nema prava da oduzme; ako nemamo pravo da sebi odužmemos život, koliko tek nemamo pravo da odužmemos život nevinom embrionu u utrobi«.⁷

Crkveni pisci konstatuju da u Svetom Pismu nema izričite zabrane pobačaja, ali da to ne znači da ga »ono smatra dozvoljenim«⁸... »Biblia kao knjiga naroda

7 isto, str. 33.

8 John T. Noonan (1970) je rekao: "Stari Zavet ne kaže ništa o abortusu", a John Connery (1977): "Ako bilo ko očekuje da nađe na otvoreno osuđivanje abortusa u Novom Zavetu, biće razočaran. Tišina, koja u vezi ovog pitanja vlada u Novom Zavetu prevazilazi čak i onu iz Starog zaveta". Ward, međutim, smatra da je ovu tišinu jako teško razumeti jer je abortus široko praktikovan u eri Novog Zaveta. Nasuprot shvatnjima da Biblia ne sadrži nikakav određen stav o početku života i abortusu, ima izvesnih tumačenja biblijskih odredjaka po kojima o ovome u Biblijii ipak ima određenih izjašnjenja. Tako se navodi o postanku života iz Starog Zaveta Prva knjiga Mojsijeva (Postanje 2.7.): "A stvori Gospod Bog čovjeka od praha zemaljskoga, i dunu u nos duh životni; i posta čovjek duša živa" i tumači da je Adam postao osoba kada je prvi put udahnuo, što, prateći ovo objašnjenje, znači da novoorođenče postaje ljudsko biće kada počne da diše, dok je fetus samo potencijalno ljudsko biće, te da se abortusom ne može okončati ljudski život. U Drugoj Mojsijevoj knjizi "knjizi Izlaska" (gl. 21, stih 22-23) postoji sledeća odredba: "ako se posvrađaju dva čoveka i udare ženu trudnicu, pa izade njeno dete neuobičeno, platiće globu, onoliko koliko bude zahtevao muž ženin, daće preko sudije; ako li bude uobičeno, daće život za život". Tumačenjem ove odredbe, embrion ozivljjava kada se telo potpuno uobiči u materici i ako dete izade uobičeno, učinilac podleže istoj kazni kao za ubistvo a ako ne izade uobičeno, ne smatra se ubistvom, jer je pobačeno pre nego što je 'odušeno'. Međutim, Drugi kanon Vasilija Velikog, potvrđen Petošestim vaseljenskim saborom, izražava zvanično i autentično shvatjanje Crkve: "Ona koja uništi (plod) podleže osudi za ubistvo. A precizno razlikovanje 'uobičenog' od 'neuobičenog' za nas nema značaja". Stari Zavet uči da plod nema iz početka dušu, nego je dobija kasnije prilikom formiranja svih organa ("kad se telo potpuno uobiči u materici"), tj. u toku ili posle četvrtog meseca od začeća. Međutim, Crkva uči da embrion ima dušu od momenta

sa izvanredno jakim nagonom i teorijskom apoteozom razmnožavanja, prosto ne zna za taj delikt». Ali, osim Svetog Pisma postoji drugi izvor božanskog prava - svešteno Predanje u koje spada sve što je božanskog porekla a nije uneto u Svetu Pismo. Prema verovanju pravoslavne crkve, zabrana namernog pobačaja spada u »božanske istine«, jer postoji u Crkvi počev od najstarijih spomenika hrišćanske književnosti. Navodi se da u Didahi (2.vek) Gospod Isus Hristos daje zapovest dvanaestorici apostola: » ne spremaj otrove, ne ubij dete sredstvom pobačaja, niti već rođeno«. Najstariji saborski kanoni do danas sačuvani, ponavljaju tu zabranu i nalažu najstrožije crkvene kazne za njeno narušavanje: »Žene koje su se odale bludočinstvu, pa ubijaju zametak u utrobi ili se bave pravljenjem lekova koji ga mogu uništiti, jedna predašnja naredba odlučuje od pričešća do kraja života. Mi, pak, da budemo čovekoljubniji u ovome, naređujemo da takve izdrže deset godina kajanja, pošto prođu ustanovljene stupnje« (21. pravilo Ankirskog sabora 314. g.) Ovo pravilo bilo je uneseno u sve crkvene zbornike pravila, koji izričito predviđaju da je nameni pobačaj »hotimično ubistvo i određuju za njega, kao za same trudnice i za druge saučesnike, istu crkvenu kaznu - 10 godina kajanja a Postnikov Nomokanon smanjuje tu kaznu na 5 i 3 godine.«⁹ VI Vaseljenski Sabor (691.g.) u svom 91. pravilu zapoveda: »Žena koja pribavlja napitke da bi ih iskoristila za abortus, i one koje upotrebljavaju otrov za ubijanje ploda, podležu zakonu i kažnjavaju se za ubistvo«.

Pravoslavna bogoslovska misao u 2. i 8. pravilu Vasilija Velikog (IV vek) nalaže »originalnu i duboku motivaciju« zabrane pobačaja ili hotimičnog ubistva: »Žena koja smišljeno umori zametak u utrobi, podleže kazni za ubistvo. Mi ovde ne razbiramo da li je zametak već dobio oblik ili je još bezobličan, jer se u ovom slučaju ne nalaže kazna samo zbog bića koje se ima roditi, nego i zbog toga što je dotična osoba sebe izložila opasnosti, pošto žene od takvih pokušaja većim delom umiru. A kada se ovome doda umorstvo zametka, tada se to za one, koje se smišljeno na to odlučuju, smatra drugim ubistvom«... »One koje daju čedomorne napitke, ubice su isto onako kao i one koje uzimaju otrove da umore zametak u utrobi svojoj«.

njegovog začeća i zato karakteriše njegovo pobacivanje kao ubistvo, kao čovekoubistvo, bez obzira na to kada do njega dolazi. (Cit. prema Arhimandrit Epifanije Teodopoulosu: Kada čovek postaje "duša", Svetigora, Cetinje, 1995, str. 67, 68).

9 Trojicki Sergije: Čistota i nečistota polnog života u braku, Pravoslavni brak i porodica, Svetigora, Cetinje, 1995, str. 193.

Život zametka je prema stavu Pravoslavne Crkve »stvaranje čoveka Bogom« »Gospod te je stvorio i sazdao od utrobe materine«, kaže Gospod Jeremiji, te, zbog toga » nije nedozvoljenost ubistva čoveka osnova za nedozvoljenost ubistva zametka, nego, baš naprotiv, život zametka kao stvaranje čoveka Bogom osnova je za nedozvoljenost ubistva čoveka«¹⁰. Bog iznad svega poštuje svetinju ljudskog života, istina života počiva ne na uništenju života drugog radi sebe, »nego na darivanju drugom punoće istine i života kroz celosno darivanje sebe drugom. Otuda ubiti rođeno ili nerođeno ljudsko biće, svejedno je, znači samog sebe sakatiti i ubijati, znači - obesvetiti Svetrojičinu Svetinju Života«.¹¹

Saradnja na pobačaju, stav je Crkve, isto je što i saradnja na ubistvu. Osnova za ovo shvatanje su reči učitelja crkve Sv. Jovana Zlatoustog, koji smatra sukrivcem u grehu ubistva čak i muškarca koji je oplodio ženu koja vrši pobačaj; »Zašto seješ onde gde zemlja želi da upropasti plod, gde je mnogo besplodnosti, gde je uništenje pre rođenja? Jer čak ni bludnicu ne ostavljaš da bude makar samo bludnica, nego je činiš čovekubicom! Zar ne vidiš kako od pijanstva dolazi blud, od bluda preljuba, od preljube ubistvo? Čak i nešto gore od ubistva, ne znam ni kako da ga nazovem. Jer ne samo što rođenog uništava nego ga i sprečava da se rodi! Šta dakle? I Božji dar prezireš? I protiv Njegovih zakona se borиш? I ono što je prokletstvo kao blagoslov prihvataš? I radionicu rađanja pretvaraš u klanicu dece? I ženu datu radi rađanja dece, za ubistvo pripremaš?« (Sv. Jovan Zlatousti Omilija 24, na posl. Rimljanima, 4, PG. tom 60, 626). Prema tome, za Crkvu Hristovu, pobačaj, abortus ili prekid trudnoće nije samo nedozvoljen etički čin. Abortus je ubistvo, čedomorstvo, deteubistvo i to najteže vrste »jer se njime lišava života jedno ljudsko biće pre nego što ga i okusi i pre nego se udostoji Krštenja«¹².

U Božićnoj poslanici 1994. Njegova svetost Patrijarh srpski Pavle naglasio je da čedomorstvo predstavlja strašan greh, ogrešenje pred Bogom i ljudima, ubijanje svoga deteta, koje će od majke tražiti odgovor, ali i »tiho ubijanje vlastitog naroda, jer šta je narod bez dece«. Tako je i u Božićnoj poslanici, kao i u drugim crkvenim kanonima, abortus ili čedomorstvo određeno od strane Crkve kao težak greh koji podleže teškim kaznama. Sveti Jefrem Sirin, govoreći o svojoj

10 Trojicki, S., isto, str. 194.

11 Mitorpolit Amfilohije (Radović): Svetrojičina svetinja života, Svetigora, Cetinje, 1995, str. 66.

12 Mitropolit Meletije Nikopoljski: Abortus kao ozakonjeno deteubistvo, Svetinja života i čedomorstvo, op.cit., str. 28.

viziji Strašnog Suda opisuje: »Onoj grešnici koja je izbacila u sebi začeti plod, da ne vidi ovoga sveta, taj plod neće dati da vidi novi vek..Kao što se ona rešila da izvrgne prevremeno svoj plod iz utorbe i da ga sakrije u mrak podzemni, isto tako će ona, kao mrtvi plod utorbe biti izbačena u tamu krajnju«. Bog će je kazniti večnom smrću, izrinuće je »u bezdan mučenja, ispunjenu zlovonjem truleži«.¹³

Islamska religija smatra život svetim darom Svevišnjeg Boga i utvrđuje da nikom nije dozvoljeno da »uzme ili spreči nečiji život«, izuzev kada se radi o poštovanju pravde i zakona. U Kurantu se naglašava: »Ne smete ubiti nijednu osobu jer je Bog načinio život svetim - izuzev po pitanju pravde« - poglavljje 17, pasus 33; »Niko ne može biti jednak sa Bogom. Ne smete da ubijate svoju decu iz straha od siromaštva - mi ćemo obezbediti njihov opstanak kao i vaš« - poglavljje 6, pasus 151; »Ne ubij svoju decu iz straha da neće biti željena - to je veliku greh«- poglavljje 71 pasus 31. Islamska religija se ne slaže sa tvrđenjem da žena ima pravo potpune kontrole nad svojim telom. Fetus je stvorio svevišnji svojom voljom, zbog čega, prema verovanju ove religije, niko, pa čak ni majka, nema pravo da ga odstrani. Nije dozvoljeno da se žena odluči za abortus zbog toga što je to samo njena volja, da bi zadržala lepotu i izbegla odgovornost. Odluka da prekine trudnoću jednaka je ubistvu. Prema tumačenju postulata iz Kurana, roditelji ne određuju da li će imati dece ili ne, već to radi Bog, zbog čega se abortus smatra neoprostivim ubijanjem najbespomoćnijih žrtava u društvu.

Kao i u drugim religijama, tako se i u Islamu postavlja pitanje kada počinje ljudski život i da li termin »ljudski život« obuhvata i fetus. Tumačenjem Kurana dolazi se do zaključka da je ime koje je Bog odabrao za svoju prvu odrednicu »neodređen embrion« (odeljak 96) koji se formira šest dana posle začeća, pa je zbog toga abortus »ubijanje duše ili tela«. Isticanje da fetus u prva četiri meseca nema dušu i da zbog toga može da se izvrši abortus u tom periodu, prema ovom verovanju, sasvim je pogrešno. Abortusom se uništava fizičko telo fetusa, a ne duša jer duša ne može da se nikako ubije, pa, bez obzira na to da li duša ulazi u telo fetusa u prvim minutima života ili posle četiri meseca, abortus je ubijanje! Prema islamskoj jurisprudenciji fetus se smatra nepotpunom »Zimmom«, pri čemu je »Zimma« zakonska odredba koja dozvoljava određena prava i dužnosti, a fetus je nekompletan u tom smislu što ima svoja prava ali ne i svoje dužnosti. Međutim, iako se tvrdi da svako pravilo ima izuzetak osim religijskih pravila,

13 Vuković, Đorđe: Još o abortusu kod nas, Svetigora, Cetinje, 1995, str. 100.

Žene, zakoni i društvena stvarnost

postoje shvatanja u okviru islamske religije da abortus može da se dozvoli samo izuzetno da bi se sačuvao život majke ili ako postoje anomalije i bolesti fetusa. U slučaju silovanja abortus ne treba dozvoliti jer »žene koje su žrtve silovanja imaju dovoljno vremena da u sledećih šest dana preuzmu odgovarajući medicinski tretman da bi sprečile trudnoću«¹⁴

14 Arafat El Ashi: Islam and Abortion, www.altavista.digital.com i <http://www.yahoo.com>

STAVOVI O ABORTUSU

4

SLOBODANKA KONSTANTINOVIC-VILIĆ, NEVENA PETRUŠIĆ*

REZIME

Istraživanje »Društvena svest, ljudska prava i aktivizam građana u Južnoj i Istočnoj Srbiji« obuhvatilo je uzorak punletnih lica od 2.137 ispitanika 2002.godine, odnosno 2.355 ispitanika 2004. godine. Predmet istraživanja obuhvatio je, pored ostalog, ispitivanje stavova građana o ženskim ljudskim pravima i rodnoj ravnopravnosti u porodici, ekonomiji, politici. Projekat je realizovan u 9 regionalnih centara: Niš, Pirot, Zaječar (Knjaževac), Jagodina, Prokuplje, Novi Pazar, Leskovac i Vranje. Istraživanje je izvedeno pomoću specijalno, za ovu priliku, konstruisanog instrumenta – upitnika sastavljenog od niza opštih pitanja. Obradom i analizom prikupljenih podataka o stavovima ispitanika o abortusu, utvrđeno je da je dobar deo stanovništva pristalica stava da je abortus legitimno pravo žene, tj. da žena ima autonomno pravo da prekine trudnoću ne navodeći bilo kakav razlog. Ipak, procenat od 13,7% onih koji su protiv abortusa nije zanemarljiv i veći je u odnosu na procenat pristalica takvog stava u razvijenim demokratskim zemljama.

KLJUČNE REČI

stavovi, zabrana abortusa, pravo na život, oštećen plod, »bela kuga«, maloletne trudnice

* Izvod iz šireg rada objavljenog u: Društvena svest, ljudska prava i aktivizam građana u Južnoj i Istočnoj Srbiji, Odbor za građansku inicijativu, Niš, 2005., ISBN 86-83561-13-5.

DRUŠTVENI I NORMATIVNI OKVIR

1. Reproduktivna prava i slobode znače mogućnost ljudske jedinke da ostvari sopstvene želje i namere u pogledu dece, što podrazumeva pravo na izbor, tj. slobodu u odlučivanju da li će, kada i koliko dece imati. Među reproduktivnim pravima i slobodama, koja uključuju čitav niz različitih prava, kao što su pravo na lečenje neplodnosti, pravo na začeće artificijelnim putem, pravo na kontracepciju, pravo na ireverzibilnu i reverzibilnu sterilizaciju i dr., jedno od važnih prava jeste i pravo na abortus, čijim se ostvarivanjem sprečava rođenje neželjenog deteta. Ostvarivanje reproduktivnih prava bez bilo kakve društvene i pravne prinude, idealni je tip planiranja porodice, kojim se istovremeno ostvaruju dve slobode: sloboda da se nemaju neželjena deca i sloboda da se imaju željena deca (*Blagojević, M.: Roditeljstvo i fertilitet, »Srbija devedesetih«, 1997*).
2. Savremeni koncept reproduktivnih prava, uključujući i pravo na abortus, izgrađen je na bazi ličnog samoopredeljenje pojedinca. Zbog svog značaja, reproduktivna prava i slobode uživaju tretman ljudskih prava, te su, kao takva, priznata i garantovana najvišim pravnim aktima. Ustavom Republike Srbije garantovano je pravo »čoveka da slobodno odlučuje o rađanju dece« (čl. 27), dok je Porodičnim zakonom Republike Srbije ovo pravo priznato ženi (čl. 5). Na međunarodnom nivou reproduktivna prava i slobode takođe su predmet zaštite i poslednjih dvadesetak godina razmatraju se u kontekstu zaštite ženskog zdravlja, porebno reproduktivnog zdravlja. Od naročitog značaja su Konvencija UN o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena – CEDAW (1979) i Pekinška deklaracija i platforma delovanja (1995).
3. Iako je ostvarivanje prava na "dobrovoljno materinstvo" prekidom neželjene trudnoće najteži način kontrole fertiliteta, podaci govore da je u Srbiji abortus preovlađujući metod kontrole rađanja. Prema podacima iz 1989. godine, stope legalnih abortusa na 1000 žena u fertilnom dobu su daleko iznad stope koja postoji u razvijenim zemljama. Dok npr., u Engleskoj i Velsu ta stopa iznosi 13,3%, u Francuskoj 6,7%, u Nemačkoj 5,3%, (*Hanshaw, S., Abortion laws and practice world-wide, Choices, 26, 1, 1997*), u pojedinim regionima Srbije ova stopa premašuje 90%, pri čemu je najviša stopa abortusa zabeležena u Centralnoj Srbiji (95,1%) i Vojvodini (74,1%) Prema istraživanju koje je 1998. objavio UNICEF, u tadašnjoj Jugoslaviji 47% reproduktivno sposobnih žena imalo jedan, a 12% čak tri i više abortusa (*Nacionalni plan akcije za žene u SR Jugoslaviji, Beograd, 2000*). U savremenoj sociološkoj literaturi vlada nepodeljen stav da su visoke

stope abortusa u Srbiji posledica nepovoljnih ekonomskih uslova, političke i socijalne klime nesigurnosti i bezperspektivnosti, neadekvatnih porodičnih i partnerskih odnosa, niske opšte zdravstvene kulture, nedovoljne dostupnosti različitih kontraceptivnih sredstava, kao i veoma duboko ukorenjenih kulturnih obrazaca, kao što su patrijarhalna kontrola ženske seksualnosti i obrazac »žrtvovanja žena«. (Blagojević, M., *Milenijumski ciljevi*, 2005). Istraživanja pokazuju da većina žena koje pribegavaju abortusu ne koristi sredstava za kontracepciju. Uzroci zbog kojih kontraceptivna sredstva nisu u širokoj upotrebi su veoma kompleksni, a među uzrocima se, kao najvažniji, izdvajaju: nedovoljno znanje o modernoj kontracepciji, relativno nizak opšti, zdravstveni, seksološki i kulturni nivo stanovništva, psihološke barijere i nedostatak savremenog koncepta planiranja porodice (Rašević, M., *Ka razumevanju abortusa u Srbiji*, 1993)...

.....

5. U svim savremenim državama abortus je danas pravno regulisan, tako da je izvan zone »pravnoslobodnog prostora« žene, a propisi kojima je njegovo izvršenje zakonski uređeno sužavaju, u većoj ili manjoj meri, mogućnost ostvarivanja njenog prava na nerađanje prekidom neželjene trudnoće.

DEFINISANJE INDIKATORA I ANALIZA PRIKUPLJENIH PODATAKA

U nameri da saznamo kakvi su stavovi stanovništva o abortusu, postavili smo ispitanicima jedno opšte i niz specifičnih pitanja.

Opšte pitanje je sadržalo tri stava, pri čemu su se ispitanici opredeljivali za jedan:

- 1. *Abortus treba zabraniti bez obzira na razlog, jer je to uništenje života***
- 2. *Žena ima pravo da prekine neželjenu trudnoću ne navodeći razlog***
- 3. *Žena ima pravo da prekine neželjenu trudnoću pod određenim uslovima***

Opredeljivanje za prvi stav znači bezuslovnu zabranu abortusa, opredeljivanje za drugi stav znači bezuslovnu dozvolu abortusa, a opredeljivanje za treći stav znači dozvolu abortusa pod pretpostavkom da postoji prihvatljiv razlog za abortus. Stavovi koji su u vidu opcija ponuđeni ispitanicima predstavljaju, u suštini, tri osnovna stava koja su se u debatama o abortusu iskristalisala kao dominanta: stav koji zagovaraju pristalice tzv. »pro-life« politike, koji su kategorično

protiv abortusa i »pravo na život« fetusa stavlja iznad svih drugih interesa, stav koji zagovaraju oni koji bezrezervno podržavaju autonomiju žene u domenu reprodukcije, priznajući joj pravo da sama odluči da li je i iz kojih razloga abortus moralno prihvatljiv za nju i, konačno, oni koji ženi priznaju pravo na abortus samo kad postoje određeni društveno prihvatljivi razlozi.

Ispitanike koji su na opšte pitanje o abortusu odgovorili sa 1 ili 3 pitali smo da za svaki ponuđeni uslov odgovore da li žena ima pravo da prekine neželjenu trudnoću iz određenih razloga: Ispitanicima smo ponudili sledećih 11 razloga: »ugrožen život žene“, »ugroženo zdravlje žene“, »oštećen plod“, »plod rezultat silovanja ili incesta“, »starost majke“, »trudnica maloletna“, »žena u lošem materijalnom stanju“, »u porodici je veliki broj dece“, »trudnica neodata“, »otac je protiv rođenja deteta“ i »neželjeni pol začetog deteta“. Prilikom izbora razloga za abortus, imali smo u vidu razloge koji se po samom zakonu smatraju opravdanim za abortus, kao i razloge koji se, prema istraživanjima, najčešće pojavljuju kao subjektivna motivacija žena za abortus. Jedan broj razloga tiče se same žene i okolnosti koje su za nju vezane, jedan broj razloga odnosi se na fetus, dok su pojedini razlozi vezani za subjektivne i objektivne okolnosti u samoj porodici. Za svaki od navedenih razloga ispitanicima su ponuđenje opcije: »uvek“, »do 10 nedelja trudnoće“, »do 20 nedelja trudnoće (dok plod ne oživi)“ i »nikad“. Ispitanici su se uglavnom opredelili za opcije „uvek“ ili „nikad“, dok je u manjem broju njihovo opravdavanje razloga za abortus ograničeno poodmaklošću trudnoće (prosečno 15%). Poodmaklost trudnoće igra ulogu (20% i više ispitanika) kod uslova manje dramatičnih od „ugroženog života“, i manje trivijalnih od „neželjenog pola deteta“ – npr. „silovanje“, „maloletna trudnica“, „starost majke“ - i posebno u 2004, kod materijalnih razloga. Zbog pojednostavljenja analize, nije komentarisana distribucija odgovora s obzirom na starost ploda.

Distribucija odgovora na pitanje o generalnom stavu prema abortusu:

	2002	2004
Zabraniti	19,0	13,7
Dozvoliti	49,3	31,0
Pod uslovom	31,7	55,3
Total	100,0	100,0

Oko polovine ispitanika u 2002. bezuslovno dozvoljava abortus, 20% bi ga bezuslovno zabranilo, i još 30% ispitanika bi dozvolilo abortus pod određenim uslovima. Procenat ispitanika koji se opredeljuju bilo za isključivu zabranu, bilo za isključivu dozvolu opada u 2004, dok broj ispitanika koji bi dozvolili abortus pod određenim uslovom raste i čini više od polovine svih ispitanika. Kraće rečeno, broj izričitih oponenata abortusa se smanjuje, ali se broj odmerenijih i opreznijih zagovornika povećava na račun onih koji abortus prihvataju bez ikakvih ograničenja.

Rezultati ispitivanja generalnog stava o abortusu pokazuju da je dobar deo stanovništva obuhvaćenog istraživanjem pristalica stava da je abortus legitimno pravo žene, tj. da žena ima autonomno pravo da prekine trudnoću ne navodeći bilo kakav razlog, mada je broj ispitanika koji podržavaju ovakav stav u periodu od samo dve godine opao za čitavih 18,3%. Imajući to u vidu, može se zaključiti da je za većinu stanovništa abortus, generalno posmatrano, prihvatljiv metod kontrole rađanja, ali da ga ipak smatraju isuviše ozbilnjim aktom da bi ga "pre-pustili" samo ženama; manje od 1/3 ispitivane populacije smatra da odluku žene da prekine trudnoću treba treirati kao njen eksplicitan izbor, koji treba da uživa opšte uvažavanje, tj. manje od 1/3 je onih koji ženi priznaju pravo da sama, u skladu sa svojim sistemom vrednosti, odluči o sudbini svoje trudnoće; ostali ili ne bi uopšte dopustili mogućnost prekida trudnoće ili bi abortus dopustili samo izuzetno, iz određenih društveno prihvatljivih razloga.

Broj zagovornika "pro-life" stava, tj. onih koji abortus smatraju uništenjem života je 2002. godine bio relativno veliki (2002. - 19%), mada, sudeći po padu od 6,7% u periodu 2002-2004., ima tendenciju smanjivanja. Uprkos tome, procenat od 13,7 onih koji su protiv abortusa nije zanemarljiv i veći je u odnosu na procenat pristalica takvog stava u razvijenim demokratskim zemljama.

Treba konstatovati da saglašavanje ispitanika sa stavom da žena ima pravo da prekine neželjenu trudnoću ne navodeći razlog ne implicira da svi oni koji su se za takav stav opredelili i sami imaju pozitivan stav prema abortusu; među njima, verovatno, ima i onih za koje je abortus moralno neprihvatljiv, ali koji su spremni da ženi priznaju pravo na izbor, kao izraz njene autonomije. Zbog toga, kategorijalna razlika između ovih ispitanika i onih koji ne odobravaju abortus ili ga odobravaju pod određenim uslovima ne ogleda se u tome kakav je njihov stav prema abortusu kao fenomenu, već u tome da li su spremni da prihvate da je abortus stvar izbora same žene. Među ispitivanim stanovništvom broj onih koji ovu spremnost izražavaju ima tendenciju smanjivanja.

Popis uslova i distribucija odgovora uvek i nikad:

Abortus treba dozvoliti kada je:

UVEK	NIKAD		UVEK	NIKAD
2002	2004		2002	2004
84,7	87,7	1. ugrožen život žene	2,2	0,8
81,5	81,8	2. ugroženo zdravlje žene	4,2	2,6
83,1	65,9	3. oštecen plod	4,3	21,7
61,4	54,3	4. plod rezultat silovanja ili incesta	18,9	25,9
35,7	22,3	5. starost majke	41,0	51,8
26,9	20,4	6. trudnica maloletna	51,6	57,9
21,7	20,5	7. žena u ložem materijalnom stanju	62,8	59,4
18,9	15,5	8. u porodici je veliki broj dece	67,8	66,4
14,2	11,9	9. trudnica neudata	69,6	75,1
9,6	9,0	10. otac je protiv rođenja deteta	79,1	80,0
8,7	23,4	11. neželjeni pol zacetog deteta	82,1	66,7

Prikupljeni podaci govore da postoji jasna hijerarhija uslova pod kojima ispitivanja populacija odobrava abortus (bez obzira na poodmaklost trudnoće). Kod prva četiri razloga nesumnjivo preovlađuje populacija koja bi dozvolila abortus, dok kod razloga 6-11 preovlađuje populacija koja ne bi dozvolila abortus pod tim uslovima. Najviše uvažavani razlozi za abortus su ugrožen život i zdravlje žene. Najmanje opravdani razlozi su očeve protivljenje i neželjeni pol deteta.

Za većinu navedenih uslova, od 2002. do 2004. opao je broj ispitanika koji bi uvek dozvolili abortus, a porastao broj ispitanika za koje navedeni uslovi nisu opravdan razlog za abortus.

Najveće promene u toku posmatranog perioda su: pad od 15% broja ispitanika koji bi dozvolili abortus u slučaju oštećenog ploda (i odgovarajući porast broja ispitanika koji ne bi dozvolili abortus pod tim uslovom, bez obzira na poodmaklost trudnoće); porast za oko 15% broja ispitanika koji bi dozvolili abortus u slučaju neželjenog pola deteta (i, konsekventno, pad broja ispitanika koji ne bi dozvolili abortus u tom slučaju).

Prilikom sagledavanja stavova koje su ispitanici izrazili povodom pojedinih razloga za abortus, treba imati u vidu da su oni, istovremeno, izraz odnosa ispitanika prema abortusu, ali i prema raznovrsnim drugim vrednostima i interesima, budući da su povodom svakog od razloga za abortus ispitanici, u suštini, morali da reše konflikt mnogobrojnih suprotstavljenih individualnih i kolektivnih interesa i potreba; njihovo opredeljenje je izraz njihovog ličnog sistema vrednosti, njihovih religijskih verovanja, percepcija, emocija i dr.

Među razlozima za abortus koji su za naše ispitanike opravdani, ugroženost života žene je ubedljivo najprihvatljiviji razlog: najviše je onih koji bi u takvoj situaciji abortus uvek dopustili (2002. 84,7%, 2004 87,7%) i najmanje je onih koji ga nikad ne bi dopustili (2002. 2,2, 2004. 0,8). Međutim, dok je pravo na život žene moralna vrednost koja za naše ispitanike ima prevagu nad "pravom na život fetusa", za više od 5% u 2002. i za skoro 6% u 2004. manje je onih koji su spremni da pravo žene na zdravlje uvek stave iznad prava fetusa da se rodi. Ujedno je i za oko 2% više onih ispitanika koji konflikt ova dva prava razrešavaju na račun prava žene na zdravlje i koji nikada ne bi dozvolili abortus u situaciji kad je ugroženo zdravlje žene. Ovakvo opredeljenje ispitanika jasno pokazuje da je obrazac "žene-žrtve" još uvek (pre)široko rasprostranjen i da se od žene očekuje da čak i po cenu svog zdravlja rodi dete.

Kad su u pitanju stavovi ispitanika o tome da li abortus treba dozvoliti kad je oštećen plod, smanjenje od oko 15% ispitanika za koje je ovaj razlog uvek prihvatljiv za abortus, odnosno povećanje za preko 17% broja onih koji iz tog razloga nikada ne bi dozvolili abortus, pokazuje da se među ispitivanim stanovništvom povećao broj onih koji "život", kao vrednost samu po sebi, stavljaju na prvo mesto. Ova pojava može se protumačiti time da je povećan nivo senzibilisanosti stanovništva za lica sa fizičkim i psihičkim hendikepom i da su spremni da uvaže njihovo pravo na život. Međutim, interpretacija se može kretati i drugim pravcем: većim prihvatanjem religijskih stavova crkava koje deluju na istraživanom prostoru, čije su aktivnosti na osudi abortusa kao "čedomorstva" i "tihog ubijanja vlastitog naroda" bile poslednjih godina veoma agresivne. Sudeći prema podacima, očigledno je da među ispitivanom populacijom postoji veliki broj pristalica "rađanja po svaku cenu" i onih koji su spremni da podrže pronatalnu politiku čak i po cenu rađanja hendikepirane dece. To istovremeno pokazuje da za naše ispitanike nije prihvatljiva ideja, koja je tokom poslednjih par decenija postala legitimna i u mnogim zemljama legalna, da teško oštećeni

fetus, koji, zbog prirode oštećenja, nema nikakvih izgleda da se razvije u ličnost, ima pravo na smrt, odnosno pravo na naknadu štete zbog "nepravednog života" za slučaj da je greškom lekara propuštena šansa da se spreči njegovo rođenje.

Među ispitanicima je mnogo više onih za koje je abortus dopušten kad je trudnoća posledica silovanja ili incesta, ali se njihov broj sa 61,4% smanjio na 54,3%, tj. za više od 6%. Konsekventno tome, u istom periodu povaćao se broj onih za koje ovaj razlog nikada nije prihvatljiv za abortus, i to sa 18,9% na 25,9%. Čak i kad je fetus rezultat tako užasnih zločina, kakvi su silovanje i incest, abortus za relativno veliki i povećan broj ispitanika nije opravdan, što potvrđuje da su zagovornici pronatalne politike i pristalice "*pro-life*" ideje respekabilno velika grupa populacije.

Pažnju zaslužuje činjenica da među ispitivanom populacijom raste broj onih za koje je neželjeni pol začetog deteta prihvatljiv razlog za abortus: 2002. samo 8,7% populacije izjasnilo se da bi iz ovog razloga uvek dopustili prekid trudnoće, odnosno 82,1% nikad ne bi dozvolilo abortus iz ovog razloga, dok je 2004. godine broj ispitanika iz prve kategorije porastao na 23,4%, a broj ispitanika iz druge kategorije smanjio se na 66,7%. Ako se zna da je u praksi abortus zbog pola deteta najčešći u situaciji kad je, umesto očekivanog muškog pola, plod ženskog pola, ovakava promena u stavovima ispitanika može biti posledica talasa retradicionalizma i vraćanja na zastareli patrijarhalni stav o većoj društvenoj vrednosti muškog deteta, kao nastavljača porodične loze, budućeg hranioca i sl.

Zanimljivo da je "veliki broj dece u porodici" za relativno mali broj ispitanika prihvatljiv razlog za abortus. U 2002. 18,9% ispitanika bi iz ovog razloga uvek dopustilo abortus, pri čemu se njihov broj u 2004. smanjio na 15,5%, dok se, konsekventno, broj onih koji u takvom slučaju nikad ne bi odobrili abortus smanjio od 62,8% u 2002. na 59,4% u 2004. Smanjenje broja ispitanika koji ovaj razlog priznaju kao dovoljno opravdan za abortus može biti posledica povećanja broja pristalica crkvenog stava o "svetosti života", povećanja broja zagovornika ideje o potrebi da se svim sredstvima spreči "bela kuga", koju veoma agresivno plasira verski establišment i nacionalisti svih etničkih zajednica na području obuhvaćenom istraživanjem. Verovatno se deo razloga krije i u tome da je posle dugogodišnje ekonomske krize i borbe za preživljavanje za deo populacije započeo period boljeg života, koji ljudi okreće budućnosti i slabim osećaj bezperspektivnosti, tako da se odgajanje većeg broja dece ne čini više nemogućim poduhvatom.

Relativno je mali broj ispitanika koji bi abortus dopustili u slučaju protivljenja oca deteta; pristalica ovakvog stava ima nešto manje od 10% u ispitivanoj populaciji. Na osnovu ovoga se, međutim, ne može izvesti zaključak da bi ispitanici odluku o abortusu prepustiti ženi. S obzirom na opredeljenje ispitanika povodom drugih razloga za abortus, jedino se može konstatovati da se moralno pravo oca da odluci o sudbini fetusa u čijem je nastanku "učestvovao" nalazi na dnu lestvice vrednosti i interesa koje su naši ispitanici spremni da uvaže, uključujući pravo fetusa da se rodi, pronatalne interese društvene zajednice i dr.

Okolnost da je broj pristalica pojedinih stavova veoma različit i da se ne može uočiti zakonitost u opredeljenju ispitanika za pojedine stavove, potvrđuje tezu da moralni pluralizam populacije predstavlja osnovnu karakteristiku kad je reč o odnosu prema samom abortusu i kad je reč o svim vrednostima i interesima koji su sa njim povezani. To istovremeno ilustruje sa kakvim se kompleksnim dilemama suočava sama žena prilikom donošenja odluke o abortusu, s obzirom da je njena odluka o abortusu uvek rezultat sagledavanja i vrednovanja raznovrsnih objektivnih i subjektivnih okolnosti i mnogobrojnih i često suprotstavljenih zahteva i očekivanja iz socijalnog okruženja.

Distribucija odgovora po regionima:

STAV PREMA ABORTUSU											
		Niš	Niški	Jagodina	Sandžak	Pirot	Toplica	Jablanica	Timok	Pčinjski	Total
ZABRANA	2002	16,5	38,3	18,1	17,8	18,3	17,8	31,1	8,8	12,3	19,0
	2004	17,6	12,6	11,1	26,9	9,2	16,2	19,1	7,1	7,4	13,7
DOZVOLA	2002	41,7	37,7	58,3	49,5	52,8	45,0	34,1	61,1	55,6	49,3
	2004	24,4	20,4	28,1	25,0	36,9	23,6	22,9	49,4	35,4	31,0
USLOV	2002	41,7	24,0	23,6	32,7	28,9	37,2	34,8	30,1	32,1	31,7
	2004	57,7	67,1	60,9	48,1	53,9	60,1	58,0	43,5	57,1	55,3
TOTAL		100	100	100	100	100	100	100	100	100	100

Najnepovoljniju strukturu stavova prema abortusu u 2002 zapažamo u Niškom i Jablaničkom regionu, gde nešto manje od 40%, odnosno nešto više od 30% ispitanika ne odobrava abortus bez obzira na razlog. Najmanje restriktivni u tom pogledu su ispitanici u Timočkom i Pčinjskom regionu. Uz Jagodinski region, oni prednjače u broju ispitanika koji bi bezuslovno dozvolili abortus – oko 60%.

Broj ispitanika koji bi izričito zabranili abortus raste samo u Sandžaku. U svim drugim regionima taj broj opada (ili se ne menja kao na primer u Nišu, Topli-

ci i Timočkom regionu). S druge strane uočavamo dramatično pomeranje u proseku 25% ispitanika koji bi dozvolili abortus iz kategorije koja bi to učinila bezuslovno u kategoriju koja to dozvoljava samo pod određenim uslovima. Ovo se događa u svim posmatrаним regionima.

Nalazi specifični za regione i pojedine uslove:

Za gotovo sve ispitanike su uslovi 1 i 2 „dovoljno dobri“ da se opravda abortus u svim posmatraniм regionima. Razlike između pojedinih regiona se uočavaju jedino u odnosu na distribuciju odgovora „uvek“ i „do određenog vremena“. U tom pogledu ispitanici u regionima Sandžak, Pirot i Pčinja u većem broju od ostalih biraju opciju „do određenog vremena“. Zanimljivo je da u Sandžaku čak 10% ispitanika (koji bi inače dozvolili abortus pod odgovarajućim uslovima) ne smatra da je „ugroženo zdravlje žene“ dovoljno dobar razlog za to. Od 2002. do 2004. broj ispitanika koji bi „uvek“ dozvolio abortus u slučaju I uslova se povećao u gradu Nišu, Sandžaku i Pčinji, a smanjio u Pirotu. U slučaju II uslova taj broj se povećao u slučaju grada Niša I Sandžaka a smanjio u Topličkom regionu.

Uslov		Niš	Niški	Jagodina	Sandžak	Pirotski	Toplički	Jablanički	Timočki	Pčinjski	Total
I	2002	84,1	94,8	89,6	67,3	84,8	87,7	87,9	86,8	73,2	84,7
	2004	91,7	95,9	85,4	84,0	77,6	88,5	86,2	88,2	87,1	87,7
II	2002	79,2	93,9	88,6	59,2	75,0	88,9	84,6	82,8	72,2	81,5
	2004	85,1	97,6	85,4	76,7	74,1	75,6	81,7	80,6	76,0	81,8

„Oštećeni plod“ i „neželjeni pol deteta“ su uslovi u odnosu na koje su se desile najveće promene od 2002. do 2004. među našim ispitanicima. U proseku oko 15% manje ispitanika smatra da uvek treba dozvoliti abortus u slučaju „oštećenog ploda“ (i 15% više ispitanika smatra da nikad ne treba dozvoliti abortus pod tim uslovom) u 2004. nego u 2002. S druge strane, oko 15% više ispitanika u 2004. nego u 2002. smatra da abortus treba dozvoliti pod uslovom neželjenog pola deteta. Od najmanje opravdanog uslova pod kojim se abortus može dozvoliti, pol deteta postaje peti po važnosti, odmah posle ugroženog života i zdravlja žene, oštećenog ploda i začeća kao rezultata silovanja ili incesta. (i isti procenat manje smatra da abortus nikad ne treba dozvoliti pod tim uslovom). Ova pojava je već bila predmet komentara u delu posvećenom opštim nalazima, nezavisno od regiona.

Uslov		Niš	Niški	Jagodina	Sandžak	Pirotski	Toplički	Jablanički	Timočki	Pčinjski	Total
III	2002	81,7	95,7	87,7	63,3	87,5	90,7	87,9	82,1	69,1	83,1
	2004	67,5	76,4	84,7	59,2	71,8	57,7	26,1	83,2	73,1	65,9
XI	2002	7,1	13,9	8,6	10,2	0,0	9,3	7,2	8,7	10,6	8,7
	2004	24,1	20,3	17,6	25,2	16,5	36,6	59,6	7,7	3,2	23,4

U Sandžačkom i Pčinjskom regionu najmanji broj ispitanika odobrava abortus u slučaju „oštećenog ploda“ u 2002. godini. U 2004. se ovaj procenat značajno smanjuje u svim ostalim regionima. Potpuno je obrnuta situacija u slučaju „neželjenog pola deteta“: 2002. manje od 10% ispitanika slagalo se sa tvrdnjom da abortus uvek treba dozvoliti ako je zadovoljen ovaj uslov. Ogromna većina se izjašnjavala da to ne treba nikad dozvoliti. U 2004. prosečno $\frac{1}{4}$ ispitanika smatra da je to uvek dovoljno dobar razlog za abortus. Jablanički region je u slučaju oba uslova apsolutni outlayer sa promenom od preko 50%. (zbog toga su postotci ostalih regiona pojedinačno za 2004. upoređivani sa prosekom za sve regije bez Jablaničkog.)

Začeće kao posledica silovanja ili incesta navodi kao opravdani razlog za abortus bez obzira na dužinu trudnoće prosečno 60% ispitanika (Niški, Sandžački i Pčinjski region su najkonzervativniji u ovom pogledu – manje od 60% ispitanika); oko 20% bi to dozvolilo u odgovarajućem roku, a daljih 20% ispitanika to ne bi nikad dozvolilo. U 2004. još manji broj ispitanika dozvoljava abortus (uvek) pod ovim uslovom u skoro svim regionima. Posebno veliki pad broja ispitanika beležimo u Topličkom i Jablaničkom regionu.

Uslov IV		Niš	Niški	Jagodina	Sandžak	Pirotski	Toplički	Jablanički	Timočki	Pčinjski	Total
UVEK	2002	65,1	53,5	73,1	42,9	70,3	75,9	65,2	59,3	51,2	61,4
	2004	53,5	57,7	55,9	55,8	69,4	43,4	33,9	63,0	62,3	54,3
Do 10 (20) NEDELJA	2002	14,3	28,9	12,5	34,7	17,2	14,8	14,4	16,0	29,6	19,7
	2004	19,5	21,1	20,0	20,0	16,5	22,4	13,3	25,4	21,4	19,8
Nikad	2002	20,6	17,5	14,4	22,4	12,5	9,3	20,4	24,7	19,1	18,9
	2004	27,0	21,1	24,1	24,2	14,1	34,2	52,8	11,6	16,3	25,9

„Starost majke“ i „maloletna trudnica“, kao razlozi za abortus, dele ispitanike na dve relativno jednake polovine: oko 60% (50%) ispitanika u 2002 smatra da je to „dobar“ razlog za abortus (odgovori „uvek“ i „do određenog vremena“ uzeti zajedno). Nakon pada od prosečno 10%, u 2004. taj postotak je 50% (40%), u prilog abortusu. Posebno se u Sandžačkom regionu u 2002. i Topličkom i

Pčinjskom u 2004. ova dva uslova ne smatraju dovoljnim da opravdaju abortus. Ipak, u Sandžaku se taj postotak popravio od 2002. do 2004., dok je u gotovo svim drugim regionima smanjio, posebno u Topličkom, Jablaničkom i Pčinjskom.

Uslov		Niš	Niški	Jagodina	Sandžak	Pirotški	Toplički	Jablanički	Timočki	Pčinjski	Total
V	2002	33,3	47,4	37,5	12,2	35,9	59,3	37,0	32,5	29,0	35,7
	2004	18,9	41,8	24,7	19,2	31,8	12,3	17,0	31,3	12,5	22,3
VI	2002	26,2	27,4	27,6	20,4	25,4	35,2	29,8	21,2	28,2	26,9
	2004	16,7	23,6	26,0	29,2	42,4	9,6	17,4	18,1	13,0	20,4

Pitanje „materijalnog položaja žene“ smatra se „dobrim razlogom“ za abortus od oko 20% ispitanika (u najmanjem procentu u gradu Nišu i Sandžačkom regionu), i taj procenat se nije promenio u posmatranom periodu. I „veliki broj dece“ se može interpretirati u smislu materijalnog položaja, ali i u smislu odnosa prema natalitetu. Broj ispitanika koji smatraju da se u tom slučaju uvek može dozvoliti abortus blago opada između 2002. i 2004. Posebno velika razlika u tom pogledu uočava se u Topličkom i Pčinjskom regionu.

Uslov		Niš	Niški	Jagodina	Sandžak	Pirotški	Toplički	Jablanički	Timočki	Pčinjski	Total
VII	2002	16,8	20,9	21,0	14,3	22,2	35,2	23,8	18,7	24,7	21,7
	2004	16,7	20,3	18,8	15,1	36,5	10,7	28,4	25,5	14,0	20,5
VIII	2002	22,1	11,4	16,2	6,1	25,0	27,8	18,8	18,7	22,2	18,9
	2004	18,0	16,3	17,6	16,8	23,5	6,8	15,6	21,3	4,6	15,5

„Neudata majka“ i „otac protiv rođenja deteta“ smatraju se najmanje opravdanim razlogom za abortus, zajedno sa „neželjenim polom deteta“ o kome je već bilo reči. Nema velike razlike u podacima za 2002. i 2004. godinu. Ako posmatramo različite regije pojedinačno, u Sandžaku, Pirotškom i Timočkom regionu uočavamo porast (u odnosu na veoma male procente iz 2002) broja ljudi koji smatraju da je abortus opravdan u ovim slučajevima. S druge strane, u Topličkom, Jablaničkom i Pčinjskom regionu ti procenti opadaju i među najnižim su procentima koji se uopšte mogu naći u ovoj analizi različitih uslova pod kojima bi ispitanici dozvolili abortus.

Uslov		Niš	Niški	Jagodina	Sandžak	Pirotški	Toplički	Jablanički	Timočki	Pčinjski	Total
VII	2002	14,3	15,8	10,6	4,1	10,9	16,7	19,4	8,0	19,0	14,2
	2004	10,1	19,5	10,6	20,0	22,4	5,5	11,0	13,2	4,2	11,9
VIII	2002	12,8	7,0	8,7	4,1	6,3	9,3	12,7	6,0	12,3	9,6
	2004	9,6	8,1	8,2	17,5	9,4	2,7	8,3	11,0	6,0	9,0

NERAĐANJE – ŽENIN IZBOR ILI STICAJ OKOLNOSTI

SLOBODANKA KONSTANTINOVIĆ-VILIĆ*

5

REZIME

Značajan segment reproduktivnih prava i sloboda, kao dela ženskih ljudskih prava, svakako je, pored prava na rađanje i pravo na nerađanje. Pravo na nerađanje podrazumeva postojanje i ispoljavanje slobodne odluke žene da koristi kontraceptivna sredstva da bi sprečila neželjenu trudnoću, da kontroliše svoj fertilitet, da uopšte ne rodi dete ili rodi onoliko dece koliko želi, kao i da na bezbedan i siguran način u zdravstvenoj ustanovi prekine neželjenu trudnoću. Ovako formulisano pravo žene na slobodan izbor rađanje - nerađanje deteta, zavisi od niza različitih, pre svega, socijalnih okolnosti, kao što su materijalno stanje, obrazovanje, zaposlenost, profesija, mesto i uloga koju žena ima u porodici i društvu.

Koristeći svoje pravo na izbor, žena preuzima na sebe ogromnu odgovornost. Takvu situaciju jednostavno nameću životne okolnosti u kojima ona najčešće nema podršku budućeg oca ili bliže okoline. Svest o toj odgovornosti, kako pokazuju ženska iskustva, najviše utiče na njeno emocionalno stanje. Pri tome, sasvim je jasno da se sloboda izbora između više opcija može smatrati osnovnim, ali ne i apsolutnim ljudskim pravom. Ostvarujući svoja reproduktivna prava i slobode, žena ne samo da je ograničena pravima i slobodama drugih lica, već nizom socijalnih i ekonomskih faktora.

KLJUČNE REČI

kontrola fertiliteta, pravo na izbor, abortus, nerađanje, rađanje, socijalna kontrola rađanja

* Izvod iz šireg rada objavljenog u časopisu: *Socijalna misao*, Beograd, br. 3-4, 2000.

Aktuelnu društvenu situaciju Srbije devedesetih obeležilo je niz procesa i promena koji su značajno uticali na mogućnost ostvarenja socijalnih, ekonomskih, političkih i reproduktivnih prava. Raspad SFRJ, građanski rat, sankcije UN, izbeglištvo, izraziti pad životnog standarda, naglo osiromašenje velike većine stanovništva, pogoršanje uslova života i svođenje svakodnevnice na nivo preživljavanja, nagla kriminalizacija društva uz povećanje obima tzv. nasilja u porodici, povratak tradicionalizmu i autoritarizmu uz snažnu provincializaciju kulture, izuzetno nepovoljno su delovali na mikro nivo rađanja i ostvarenje prava na roditeljstvo. Žene u Centralnoj Srbiji i Vojvodini često se zbog svega ovoga i uz visoku cenu abortusa, umesto za rađanje odlučuju na nerađanje jer je to, možda, jedini "samostalan, ličan odgovor žena na sveopštu sputanost i tminu njihovih svakodnevnih života"¹.

Reprouktivna kontrola i poštovanje ženskog prava na izbor: rađanje ili abortus bili su fokusna tačka borbe žena da kontrolišu svoje živote. Značajnu ulogu u artikulisanju reproduktivnih prava i sloboda kao ženskih ljudskih prava ima feministički pokret....

... U knjizi "Drugi pol" Simone de Beauvoir ističe da materinstvom žena u potpunosti ostvaruje svoju fiziološku sudbinu; to je njena "prirodna" vokacija pošto joj je ceo organizam usmeren u pravcu produženja vrste. Međutim, "prisilno materinstvo završava se tako što na svet donosi kržljavu novorođenčad koju roditelji neće biti kadri da ishranjuju, mališane koji će postati žrtve državne dobrovorne ustanove ili 'deca mučenici'". S.de Beauvoir je kritikovala društvo koje ne dozvoljava pobačaj, nazivala ga je licemernim jer na jednoj strani ogorčeno brani prava embriona a na drugoj prestaje da se interesuje za decu čim se rode, proganja žene koje su pobacile, zatvara oči pred tiranijom koja se sprovodi u "domovima za vaspitanje". Naglašavajući da su praktični razlozi koji se navode protiv zakonom dozvoljenog pobačaja bez ikakve važnosti, da ni moralni razlozi, koji se svode na stari katolički argument da fetus ima dušu kojoj se zatvaraju vrata raja jer se uništava bez krštenja, nemaju značaja s obzirom na to da crkva odobrava ubijanje odraslih ljudi u ratovima i prihvata smrtnu kaznu.²

Prilikom sagledavanja ženskih reproduktivnih prava bitno je naglasiti da reproduktivna situacija žene nije samo rezultat biologije, već socijalnog, kulturno-

1 Blagojević, M.: Roditeljstvo i fertilitet - Srbija devedesetih, Institut za sociološka istraživanja Filozofskog fakulteta u Beogradu, Beograd, 1997, str. 38.

2 Simon de Bovoar: Drugi pol, II Životno iskustvo, BIGZ, Beograd, 1982, str. 310, 312.

ideološkog, pravno-političkog, ekonomskog okruženja i da princip »kontrole svoga tela« ima materijalnu, moralnu i političku osnovu. Ženska iskustva pokazuju da se sa posledicama neželjene trudnoće suočava pre svega žena na socijalnom, ekonomskom, profesionalnom planu. Ideja ženskog prava na izbor zaista je glavni princip njene reproduktivne slobode, ali u isto vreme i najproblematičniji. Lako se čini da je žena slobodna u donošenju odluke o rađanju ili nerađanju, njena odluka zavisi od velikog broja različitih okolnosti. Te okolnosti su pre svega njene socijalne i moralne vrednosti i stavovi, zatim reagovanje sistema neformalne kontrole (porodica, eventualno muški partner, susedstvo, bliže okruženje), kao i stanje formalne socijalne i državne kontrole.

Osim toga, reproduktivna prava su povezana sa pravom na zdravlje i pravom na ostvarenje socijalnih uloga od kojih zavisi opstanak i sigurnost žene. Još uvek su nedovoljno proučeni i vrednovani ženski strahovi i stresovi nastali zbog kontrole svoje plodnosti, efekata korišćenja kontraceptivnih sredstava, nerađanja dece s jedne strane i rađanja, ostvarenja funkcije materinstva i ostalih socijalnih uloga žene s druge strane. Izbor nerađanja prekidom neželjene trudnoće ili abortusom svakako je najteža od svih mogućnosti kontrole sopstvenog fertiliteta. Neželjena trudnoća, koja se često karakteriše kao jedna vrsta »telesne invazije«, doživljava se kao konflikt između ženskih potreba i prava fetusa. Zbog toga žena koja izabere abortus preživljava bolje od bilo koga drugog težinu ove odluke. Osim sopstvene odgovornosti za izbor, pred ženu se postavlja niz zakonskih prepreka i uslova za ostvarenje ove odluke.

Poznato je da je abortus u svetu različito pravno regulisan. Većina zemalja zakonski legalizuje abortus, ali postavlja niz različitih ograničenja. Uglavnom se kao opravdanim smatraju: medicinski razlozi (ugrožen život ili zdravlje žene, malformacije ploda, upotreba lekova u toku prvih meseci trudnoće, rendgensko snimanje, moguće genetske anomalije i sl.), pravno-kriminalni (trudnoća nastala izvršenjem krivičnog dela silovanja, incesta) i sociomedicinski, koji proizilaze iz osnovnog razloga vezanog za zdravlje žene. Međutim, kontrola od strane države putem zakona nije jedini vid ispoljavanja moći i uticaja na ženinu odluku o prekidu trudnoće. U mnogim zemljama, iako su im prava formalno priznata, žene nisu u situaciji da izaberu ono što žele, već moraju da donešu odluku kakva se od njih očekuje u skladu sa običajima i patrijarhalnim shvatanjima. Tako se žena stalno bori između koncepta materinstva, ispunjavanja *bračnih dužnosti*, neželjene trudnoće i ograničenja rađanja.

Rezultati istraživanja roditeljstva u porodicama sa jednim detetom i u porodicama sa troje dece na području opštine Kruševac (seoske i gradske porodice, 1995/96)³ pokazali su da je danas odnos između polova isti kao što je bio pre sto godina, oslonjen na patrijarhalni sistem odnosa. Formiran je sistem jedinac-naslednik, sistem vrednosti po kome žena mora da rodi muškog naslednika svome mužu da bi se sačuvala tradicija a materijalna dobra ostala nepodeljena. Čitav tok reprodukcije u porodici opredeljen je nastojanjem da se dobije muški naslednik i da se spreći rađanje ženske dece. Žene koje rode muško dete ispunile su svoju obavezu rađanja i, pod uticajem muža, svekra, i drugih članova muževljeve porodice, ostaju na jednom detetu. S druge strane one žene koje nisu rodile prvo muško dete, nastavljaju sa rađanjem sve dok ne rode muško dete, odnosno dok izdrže. Žena je u potpunosti pokorna mužu, ona ima sasvim pasivnu ulogu u čitavom toku reprodukcije do začeća, preko trudnoće, upotrebe ili ne kontraceptivnih sredstava, do porađanja, negovanja i staranja o detetu. Metod prisile češće je zastupljen u seoskim nego u gradskim porodicama. U seoskim porodicama sa troje dece, čak u 85% slučajeva želja za rođenjem sina bila je najjači razlog što je došlo do treće trudnoće. Zbog toga je razumljiva činjenica da su majke sa troje dece čak u 65% slučajeva izjavile da je "odluku" o rođenju trećeg deteta teško doneta: "u grču, suzama, više sam tada proplakala nego celog mog života", "mislila sam da će umreti na porođaju", "zbog pomisli šta ako ne bude muško", "plašila sam se da opet ne bude žensko", "koliko sam tada patila i brinula, čudim se kako mi je normalno ovo dete". Muževljeva želja za rođenjem sina toliko je jaka i nehumana da od žene zahteva da prekine trudnoću ukoliko kojim slučajem sazna da dete neće biti muško.

Utvrđivanje razloga za prekid trudnoće predstavlja centralno pitanje istraživanja o namernom prekidu trudnoće. Razlozi za prekid trudnoće menjali su se tokom vremena sa razvojem društva. Prema antropološkim istraživanjima žene u prvobitnoj zajednici namerno su prekidala trudnoću u slučaju silovanja, incesta, nedostatka hrane, opštег siromaštva ili ako nisu bile udate za oca budućeg deteta. U nordijskim plemenima žene su se odlučivale na prekid trudnoće kada su se plašile da će biti ostavljene ili da sa mnogo dece neće moći da putuju. Odluka da se prekine trudnoća donosila se da bi se dete spaslo ropstva ili ako žena nije bila zadovoljna odnosima sa mužem.⁴ Broj razloga za namerni pre-

³ Rajković Ljubica: Njemu mesto, njoj šta ostane: istraživanje odnosa prema muškoj i ženskoj deci, Mapiranje mizoginije u Srbiji, diskursi i prakse, AŽIN, 2000, str. 221.

⁴ George Devereux: A study of Abortion in Primitive Societies, Julian, New York, 1955., cit. prema Rašević, M., op. cit., str. 5.

kid trudnoće ili motiva iz kojih se žena odlučuje na namerini prekid trudnoće, povećavao se sa razvojem društva. U današnjem savremenom društvu razlozi su mnogobrojni i vezani su za različite odnose i životne situacije. Komitet za abortuse u Švedskoj posle sprovedenog istraživanja sastavio je do sada najopširniju listu motiva sastavljenu od 46 motiva.⁵

Istraživanje obavljeno na Ginekološkoj akušerskoj klinici Kliničkog centra u Nišu i na Klinici za ginekologiju i akušerstvo u Novom Sadu⁶, pokazalo je da najveći broj žena traži prekid trudnoće u uzrastu od 20-39 godina, što je razumljivo zbog povećane seksualne aktivnosti i fertiliteta u tom periodu. Većina žena (65,6%) je nezaposlena i živi u lošim ekonomskim uslovima, preovlađuju udate žene (51,9%) i to one koje već imaju decu. Zapaženo je da neudate žene koje su tražile prekid trudnoće nisu uopšte imale podršku partnera ili porodice da eventualno ne prekidaju trudnoću. Nerazumevanje, netolerancija partnera, nedostatak podrške i prihvatanja porodice i uže sredine, u ovim slučajevima su imali odlučujući uticaj na donošenje odluke o prekidu trudnoće. Iz sadržine zahteva za prekid trudnoće i popunjениh anketnih upitnika pacijentkinja, proizilazi da se trudnoća posmatra isključivo kao "problem" žene uz isticanje jedino njene odgovornosti.

U ispitivanom uzorku najviše je navedeno medicinskih razloga za prekid - 57, što je i razumljivo s obzirom na starost trudnoće i tekst Zakona, dok je manje navedeno socijalnih razloga - 42. Međutim, iako nisu izričito navedeni, socijalni i socijalno-etički razlozi (loše materijalno stanje, sveukupna društvena situacija,

5 Liljestrom, R.; A Study of Abortion in Sweden, Royal Ministry For Foreign Affairs, Stockholm, 1974, cit. prema Rašević, M., op. cit., str. 5.

6 Ovo istraživanje se sastojalo u prikupljanju činjenica posrednim posmatranjem, odnosno pregledom raspoložive i dostupne dokumentacije (istorija bolesti) koja je istraživačicama stavljena na uvid. Period posmatranja bio je od 1. januara 1995, znači i u vreme važenja ranijeg Zakona o prekidu trudnoće (sada važeći Zakon o prekidu trudnoće u zdravstvenoj ustanovi donet je 12. maja 1995.) do 31. decembra 1998, znači i u vreme primene novog Zakona o prekidu trudnoće. Sem toga, istraživačice, od kojih je jedna članica Etičkog odbora, prisustvovale su radu Etičkog odbora od januara 1997. do kraja decembra 1998. Pregledano je ukupno 113 istorija bolesti pacijentkinja čije je zahteve razmatrala Komisija za prekid trudnoće, odnosno Konzilijum lekara po sada važećem Zakonu (88) i Etički odbor (25). Sem toga, uzorak je obuhvatilo i 18 pacijentkinja kojima je Konzilijum lekara Klinike za ginekologiju i akušerstvo u Novom Sadu odobrio prekid trudnoće u periodu 1.10-31.12.1998. Uzorak od 131 žene koje su tražile prekid trudnoće dovoljno je reprezentativan, s obzirom na postavljeni cilj istraživanja. Raspoloživa medicinska dokumentacija odnosila se uglavnom na one slučajeve kada je zahtev za prekid trudnoće bio prihvaćen i kada je odobren prekid od strane Komisije (Konzilijuma) ili Etičkog odbora. U posmatranom uzorku u osam slučajeva Etički odbor nije odobrio prekid trudnoće.

nezaposlenost, nerešeno stambeno pitanje, višečlana porodica, nepostojanje uslova za čuvanje dece, nespremnost za rađanje, partner ne želi dete, postupak razvoda u toku, maltretiranje od strane oca deteta, nerazumevanje najbližih članova porodice, nerazumevanje partnera, neprihvatanje zaključenja braka), postoje i u onim slučajevima kada se trudnoća prekida navodno iz isključivo medicinskih razloga. Istraživanje je nedvosmisленo pokazalo da socijalni razlozi za prekid trudnoće dominiraju nad medicinskim.

Odgovarajući na pitanja iz anketnog upitnika o tome „kada je primećena trudnoća i zbog čega nije ranije tražen prekid”, ispitanice su različito odgovarale, ali se većina izjasnila da je: kasno primetila trudnoću zbog toga što su izostali uobičajeni simptomi trudnoće; postojao je hormonski poremećaj; zbog zauzetosti da se poseti ginekolog („danas ću, sutra ću”), nepoznavanja pravila o prekidu trudnoće; greške lekara-ginekologa koji nije primetio trudnoću, već je konstatovao tumor ili hormonski poremećaj.

U cilju utvrđivanja razloga za prekid trudnoće na GAK KC Niš sprovedena je anketa koja je obuhvatila žene koje su podnele zahtev za prekid trudnoće do desete nedelje u periodu avgust 1999 - oktobar 2000. Ukupno je anketirano 618 žena: bilo je najviše uzrasta 30-40 godina (280) i 20-30 godina (248), različitih zanimanja (najviše tehničarki - 260, domaćica - 175, radnica - 82), školske spreme (srednja i KV - 380, osnovna škola i PK - 157), najviše nazaposlenih 382 u odnosu na zaposlene 229, najviše udatih, čak 541, po broju dece najviše sa dvoje dece 352. Od anketiranih, najviše žena je izjavilo da smatra da ima dovoljno dece i da se zbog toga odlučuje na abortus - 232, dok je 128 navelo ekonomске razloge i 69 zdravstvene. Nijedna žena nije navela kao razlog za prekid trudnoće želju da napreduje u poslu ili stiče karijeru. Stres i strahovi pretrpljeni tokom bombardovanja uticali su na odluku za prekid trudnoće kod 411 žena, ali se 436 žena izjasnilo da bi prekinule trudnoću, odnosno donele ovakvu odluku i da nije bilo rata i bombardovanja.

6. Jedan od načina za stvaranje jednakih mogućnosti za realizaciju odluke o prekidu trudnoće svakako je promena zakona najpre u pogledu produženja roka kada je za prekid trudnoće dovoljan samo zahtev žene (mogućnost prekida trudnoće na zahtev žene ne samo do desete nedelje, već do petnaeste nedelje trudnoće), preciznije formulisanje medicinskih razloga i formulisanje socijalnih razloga kao pravno relevantnih za prekid trudnoće. Producenje roka bi svakako omogućilo da se žene oslobođi svih eventualnih dilema koje ima u

pogledu prekida trudnoće, a unošenje socijalnih razloga bi samo ozvaničilo već postojeći praksu odobravanja prekida trudnoće u našim uslovima.

Postojeća zakonska rešenja, koja ne dozvoljavaju mogućnost izbora i utvrđuju veliki broj mehanizama socijalne kontrole, stvaraju konflikt između polova i nameću ženama koje traže prekid trudnoće osećanje krivice zbog toga što nisu koristile kontracepciju ili se u seksualnom pogledu nisu ponašale na »odgovarajući« način. Zadatak ženskog pokreta jeste stvaranje kulture u kojoj žena prikuplja snagu i autoritet od drugih žena. Postojanje ženske solidarnosti neophodno je za postizanje takvih zakonskih rešenja koja bi ženama omogućila pravo izbora između rađanja i nerađanja uz punu odgovornost i obaveze oba pola prema trudnoći, abortusu, porođaju i čuvanju dece. To bi moglo da označi početak stvaranja tzv. rodnih zakona (gender law) koji sadrže princip egzistencije oba pola.

**PRAVNI OKVIR
REPRODUKTIVNIH PRAVA**

JURISPRUDENCIJA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U ZAŠTITI REPRODUKTIVNIH PRAVA

NEVENA PETRUŠIĆ*

1

REZIME

U radu su analizirane odabране presude Evropskog suda za ljudska prava koje se odnose na zaštitu reproduktivnih prava i sloboda. U prvom delu rada autorka je razmatrala koncept i sadržinu reproduktivnih prava i međunarodne standarde u ovoj oblasti. U drugom delu rada autorka je posvetila pažnju jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava u zaštiti reproduktivnih prava: odgovarajućim temama vezanim za abortus i pitanjima koja se odnose na pristup medicinskim službama i kvalitetu zaštite. Analiza je pokazala da jurisprudencija Evropskog suda podržava nacionalna prava koja dupuštaju abortus na zahtev trudne žene u početnim fazama trudnoće i u tim slučajevima Evropski sud priznaje pravo trudne žene da prekine trudnoću. Takođe, Evropski sud se bavio pitanjima koje se tiču pristupa medicinskoj pomoći i njenom kvalitetu u kontekstu prava na reproduktivno zdravlje i reproduktivnih prava, uključujući pravo na bezbedno materinstvo, informisani pristanak, poverljivost, prigovor savesti. U zaključku, autorka zaključuje da, zahvaljujući stavovima Evropskog suda i njegovojoj reputaciji, on ima veliki potencijal u promovisanju ženskog reproduktivnog zdravlja i reproduktivnih prava, podstičući, svojim odlukama, države da odgovarajućim legislativnim izmenama i unapređenjem politike obezbede bolju zaštitu reproduktivnih prava.

KLJUČNE REČI

Evropski sud za ljudska prava, reproduktivno zdravlje, reproduktivna prava, pristup medicinskim službama

* Objavljeno u časopisu: Pravni život. Tematski broj, Pravo i sloboda, Beograd, Udruženje pravnika Srbije, 2007. – Tom 2, br. 10/2007., ISSN 0350-0500.

1. POJAM I SADRŽINA REPRODUKTIVNIH PRAVA

Reproduktivna prava čini korpus prava i sloboda pojedinaca u sferi ljudske reprodukcije, koja obezbeđuju mogućnost ljudskog bića¹ da ostvari sopstvene želje i namere u pogledu dece (slobodno roditeljstvo). Saglasno tome, samo jezgro reproduktivnih prava i sloboda čini pravo na izbor, tj. sloboda ljudskog bića da odluči da li će, kada i koliko dece imati. Saglasno tome, mogu se razlikovati pravo na rađanje i pravo na nerađanje, od kojih se svako veoma kompleksno pravo jer ga čine različita i raznovrsna ovlašćenja. Pravo na rađanje uključuje: pravo na lečenje neplodnosti, odn. smanjene plodnosti, pravo na začeće prirodnim putem, pravo na začeće artificijelnim putem (homolognom i heterolognom insemenacijom), pravo na rađanje deteta i dr. Pored toga, pravo na rađanje uključuje i niz socijalnih prava, kao što su pravo na zaštitu reproduktivnog zdravlja, pravo trudnice na adekvatnu medicinsku zaštitu, pravo na porodiljsko odsustvo, pravo na odsustvo radi nege deteta, pravo na dečiji dodatak, pravo na izdržavanje itd. Kad je reč o pravu na nerađanje, ono obuhvata niz prava čijim se ostvarivanjem privremeno ili trajno sprečava neželjeno začeće (pravo na kontracepciju, pravo na irreverzibilnu i reverzibilnu sterilizaciju) ili se sprečava rođenje neželjenog deteta² (pravo na prekid trudnoće), pravo na informisanje o metodima kontracepcije i dr.³

1 Ako se ima u vidu ukupna sadržina reproduktivnih prava i slobode, nesumnjivo je da reproduktivna prava individualna prava i da pripadaju svakom ljudskom biću. U literaturi je izraženo shvatanje, bazirano na prirodnom začeću, da reproduktivna prava pripadaju muškarcu i ženi kao "jedinstvenom, celovitom i dvojnom subjektu." (Stavanov, M., *Pravo na slobodno roditeljstvo*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, XI/77, str. 44, 45; Mladenović, M., *Porodično pravo*, Beograd, 1985, str. 63). O titularima reproduktivnih prava, videti: Olga Cvejić, J., *Pravni aspekti planiranja porodice*, Pravo, teorija i praksa, 4/87, str. 52; Zupančič, K., *Sposobnost za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju dece putem zdravstvenih načina i sredstava*, referat sa savetovanja u Ohridu "Pravni aspekti ostvarivanja ustavnog prava čoveka da slobodno odlučuje o rađanju dece", 1979, str. 286.

2 Treba imati u vidu da je pojam "neželjeno dete" neodređen; razlozi zbog kojih dete nije željeno mogu biti objektivne ili subjektivne prirode, pri čemu se razlikuju neželjeno začeće, neželjena trudnoća i neželjeno dete. Događa se, ne retko, da začeće bude željeno (da bi, npr. žena potvrdila svoju femininost), ali da žena uopšte ne želi rađanje deteta ili da je trudnoća u početku željena ali da kasnije, nastupanjem nekih novih okolnosti, (npr. odlazak partnera ili gubitak zaposlenja), trudnoća i rađanje postanu neželjeni. S druge strane, neželjeno i neplanirano začeće ne dovodi uvek do neželjene trudnoće i neželjenog rođenja.

3 O sadržini ovog prava, detaljno: Olga-Cvejić, J., op. cit., str. 50, 56; Ponjavić, Z., *Prekid trudnoće, pravni aspekti*, Kragujevac, 1997, str. 60-68.

Reprodukтивna prava i slobode vezani su za najintimniju sferu života pojedinaca i spadaju u red tzv. druge generacija ljudskih prava, za čije je ostvarivanje država dužna da obezbedi odgovarajuće uslove preuzimanjem niza raznovrsnih mera i aktivnosti.⁴ U većini savremenih demokratskih država pravo na slobodno odlučivanje o reprodukciji ima rang ustavnog prava.⁵

Ostvarivanje reproduktivnih prava bez bilo kakve društvene i pravne prinude idealni je tip planiranja porodice, kojim se istovremeno ostvaruju dve slobode: sloboda da se nemaju neželjena deca i sloboda da se imaju željena deca.⁶ Mere koje država treba da preduzme radi ostvarivanja reproduktivnih prava i sloboda sastavni su deo populacione politike. U vođenju populacione politike, primarna uloga savremene države jeste da uravnoteži kontradiktornosti između zahteva koji proističu iz individualnih sloboda i socijalnih obaveza, tako što će, uz puno poštovanje reproduktivne autonomije, modifikovati reproduktivno "ponašanje" populacije u željenom pravcu i na taj način preduprediti nastanak demografskih problema i obezbedi optimalne uslove društvenog razvoja.. Populaciona politika ne obuhvata, međutim, samo mere koje se preduzimaju radi kontrole rađanja jer je broj novorođenih samo jedan od faktora u povećanju ili smanjenju populacije.⁷ Savremenu populacionu politiku čine tri osnovna segmenta: *reprodukтивna politika*, čiji je cilj povećanje ili smanjenje stope nataliteta

4 O tome videti: Dimitrijević, V. i dr., *Ljudska prava*, "Beogradski centar za ljudska prava", "Dose", 2004. elektronsko izdanje, <http://www.bgcentar.org.yu>, Simović-Hiber, I., Kartag-Odri, A., *O katalogu ljudskih prava*, Pravo, teorija i praksa, 9/96, str. 84.

5 U čl. 63. Ustava RS, (Sl. glasnik RS, br. 98/2006), pod marginalnim naslovom "Sloboda odlučivanja o rađanju" predeviđeno je da "Svako ima pravo da slobodno odluči o rađanju dece" i da "Republika Srbija podstiče roditelje da se odluče na rađanje dece i pomaže im u tome."

6 Blagojević, M., *Roditeljstvo i fertilitet*, u knjizi "Srbija devedesetih", Institut za sociološka istraživanja Filozofskog fakulteta u Beogradu, Beograd, 1997, str. 160.

7 Niske reproduktivne norme koje danas važe u razvijenim zemljama, determinisane psihološkim, socijalnim i ekonomskim činocima, duboko su zakonite i spadaju u kategoriju dugoročnih fenomena. (Rašević, M., *Mere u prilog rađanju*, Problemi politike obnavljanja stanovništva, Beograd, 1989, str. 43). Sama motivacija za roditeljstvom i proces odlučivanja u oblasti reprodukcije takođe su uzrokovani mnogobrojnim faktorima. (Detaljno, Kapor Stanulović, N., *Psihologija roditeljstva*, Beograd, 1985, str. 25-58). Međutim, uprkos naučno fundiranim i nespornim stavovima u pogledu ljudske reprodukcije, u državama koje vode pronatalnu politiku često je pojava da se glavnim, a ponekad i jedinim uzrokom pada nataliteta proglašava abortus. Umesto traganja za stvarnim razlozima i uzrocima smanjenja stope nataliteta, što bi omogućilo projektovanje programa adekvatnih mera i akcija koje dugoročno mogu da dovedu do njenog povećanja, poseže se za "najjednostavnijim" rešenjem: zabranjuje se ili drastično redukuje mogućnost izvršenja abortusa. Time se, u stvari, glavnim krivcem za pad nataliteta proglašavaju "sebične" žene koje, kako se u literaturi ponekad navodi, "više nisu okrenute ka materinstvu i brizi za stvaranje i

radi obezbeđenja optimalne veličine populacije; *zdravstvena politika*, koja se vodi sa ciljem da se očuva zdravlje stanovništva i smanji stopa mortaliteta; i *migraciona politika*, čiji je cilj racionalna distribucija populacije i regulisanje njenog sastava. Ipak, kako iskustva pokazuju, od primarnog značaja je *politika porodice i porodičnog blagostanja*, koju mnogi smatraju četvrtom kategorijom populacione politike. Njenu sadržinu čini sistem mera radi obezbeđenja ekonomskih, socijalnih i materijalnih drugih uslova za što lakše podizanje i negu dece, staranje o starim i nemoćnim licima itd.⁸

2. SAVREMENI MEĐUNARODNI STANDARDI

Reproaktivna prava i slobode godinama su bila zanemarena na međunarodnom planu.⁹ Veoma dugo u fokusu sagledavanja bilo je reproaktivno zdravlje, kao važan činilac ostvarivanja aktuelnih ciljeva populacione politike. Početkom sedamdesetih godina ovakav pristup počinje postepeno da se menja, tako da se odgovarajuća pažnja posvećuje pravu na reproaktivnu autonomiju, pravu na kontrolu sopstvenog tela i dr., pri čemu se naročita briga pridaje reproaktivnim pravima žena, kao važnom segmentu ženskih ljudskih prava. Tome su snažan podstrek dale Ujednjnjene nacije, svojim aktivnostima tokom 1975. godine, koju su proglašile Međunarondom godinom žena, kao i aktivnostima tokom tzv. Dekade žena, od 1976-1985. godine.

Prava i slobode u pogledu reproaktivnog ponašanja i donošenja reproaktivnih odluka bila su predmet pažnje nekoliko konferencija Ujedinjenih nacija posvećenih ljudskim pravima, populaciji i razvoju. U Teheranskoj deklaraciji, koja je 1968. usvojena na Međunarodnoj konferenciji o ljudskim pravima, objavljeno je da "roditelji imaju osnovno ljudsko pravo da slobodno odluče koliko će imati dece, koliki će biti vremenski razmak između njihovog rađanja, kao i pravo

održanje ugodnog života u braku", već su "postale najveći potrošači", čije se "potrebe povećavaju" i koje "sve manje žele da imaju decu". (Ponjavić, Z.: op. cit, str. 29).

8 Van de Walle, 1990, str. 10.

9 Pedeset godina posle donošenja Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima (UDHR) 10. decembra 1998. godine generalni sekretar Amnesty International Pierre Sané istakla je: "Međunarodno pravo je krivo za 'polno slepilo' u domenu ljudskih prava. Sviše dugo bilo je fokusirano na 'javnu' sferu koja više pripada muškarcima i odbacivalo je takozvanu 'privatnu' sferu doma, porodice i zajednice, gde je žena tradicionalno uključena", Panos Briefing No 32, december 1998, Women's health, Using Human Rights to Gain reproductive Right, <http://www.ippf.org>. Videti i: Bunch, S., Women's health Journal, No. 19, 1990, p. 46.

na odgovarajuće obrazovanje i informaciju o tome". Prve dve međunarodne konferencije o populaciji (Svetska konferencija o populaciji, Bukurešt 1974. i Međunarodna konferencija o populaciji, Meksiko Siti, 1984) preformulisale su reproduktivno pravo u "pravo na slobodno donošenje reproduktivne odluke", koje je priznato "parovima" i "individuama".¹⁰ Druga važna promena ogleda se u tome što je svakoj osobi priznato pravo na »adekvatno obrazovanje i informisanost« o metodima regulisanja fertilitnosti i planiranja porodice, a u odnosu na države izraženo je očekivanje da obezbede sredstva za sigurno i efikasno ostvarivanje reproduktivnih prava i sloboda.¹¹

Pravo na slobodno i odgovorno odlučivanje o rađanju i broju dece potvrđeno je i u dokumentima usvojenim na konferencijama UN posvećenim pravima žena (Meksiko Siti, 1975, Kopenhagen, 1980. i Nairobi, 1985). Agenda 21 usvojena na svetskoj Konferenciji u Rio de Žaneiru (*United Nations Conference on Environment and Development*, 1992) ukazala je na mnoštvo mera koje treba preduzeti kako bi se obezbedilo da »žena i muškarac imaju ista prava da odlučuju slobodno i odgovorno o broju dece koje će imati i o razmaku njihovog rađanja, o obrazovanju, rečju o porodičnom životu i veličini porodice«.¹² Na Konferenciji u Kairu (*The International Conference on Population and Development*, 1994) usvojen je jedinstveni Program akcije (ICPD program akcije), u kome su po prvi put utvrđene međunarodno priznate definicije reproduktivnih prava i reproduktivnog zdravlja i priznato pravo na jednakost i poštovanje među polovima. Reproduktivno zdravlje je definisano kao »stanje kompletног fizičkog, mentalnog i socijalnog blagostanja, koje se odražava na reproduktivni sistem i njegove funkcije i procese, što podrazumeva mogućnost ljudi da ostvare bezbedan seksualni život i reprodukciju.« Svim pojedincima priznato je pravo da budu »informisani i da imaju pristup sigurnim, prihvatljivim i pristupačnim metodama planiranja porodice, kao i ostalim metodama regulisanja fertilitnosti u okviru službi za očuvanje zdravlja, koje ženama omogućavaju sigurnu trudnoću i

10 Pravo na slobodno donošenje reproduktivne odluke definisano je na sledeći način: "Svi parovi i individue imaju osnovno pravo da slobodno i odgovorno odluče koliko će dece imati, koliki će biti razmak između njihovog rođenja i pravo da budu informisani i obrazovani". Videti: Van de Kaa, Dirk, J., *A First Note on the Right to Decide Freely and Responsibly u Population Policy & Women's Right*, Dixon-Mueller, Westport, Connecticut London, 1993, p.13.

11 Videti: Konstantinović-Vilić, S., Milosavljević, M., Petrušić, N., *Abortus: pravni, medicinski i etički pristup*, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 1999. str. 23.

12 Detaljno: Boland, R., *Promoting Reproductive Rights: a global mandate*, The center for Reproductive Law and Policy, New York, 1997.

porođaj, a parovima najveće šanse da dobiju zdravo novorođenče«. Program akcije transformisao je koncept reproduktivnih prava u »pravo na izbor«, odvojio je pojmove planiranja porodice i reproduktivnih prava i proširio okvire pojma »seksualno reproduktivno zdravlje«, čime je ukazao na ljudsku seksualnost.¹³ U Programu akcije ukazano je da na mogućnost ostvarivanja reproduktivnih prava i sloboda negativno utiču »socijalna diskriminacija, patrijarhalni stavovi prema devojkama i ženama, kao i ograničena moć koju mnoge žene i devojke imaju nad svojim reproduktivnim životima.«

Na Konferenciji u Pekingu (1995), koja čini nastavak Konferencije iz Kaira, usvojena je Pekinška deklaracija i tzv. Platforma za akciju, kojima je konstatovano da je izričito priznanje i potvrda prava svih žena da »vladaju svim aspektima svoga zdravlja, posebno svojom vlastitom plodnošću, od osnovne važnosti za jačanje njihove uloge u društву.« U pekinškoj Platformi za akciju, kao pratećem dokumentu, koja sadrži skup mera i aktivnosti u cilju poboljšanja društvenog položaja žena i ostvarivanja njihove pune ravnopravnosti, ukazano je da žena ima pravo da kontroliše svoju seksualnost i seksualne odnose i da o tome odlučuje na jednakoj osnovi kao i muškarac (par. 95),¹⁴ kao i na činjenicu da podeljena odgovornost žena i muškarca u stvarima vezanim za seksualno i reproduktivno ponašanje doprinosi poboljšanju zdravlja žena (par. 96).¹⁵ U par. 232. pekinške Platforme za akciju zahteva se od vlada da preduzmu akciju kako bi obezbedile »puno poštovanje i zaštitu reproduktivnih prava i sloboda«.

Relevantni dokumenti u oblasti reproduktivnih prava i sloboda jesu i međunarodni ugovori: Univerzalna deklaracija o pravima čoveka, usvojena na zasedanju

13 U tački 7.5. Programa akcije predviđeni su sledeći ciljevi: a) obezrediti da iscrpne informacije, službe za reproduktivno zdravlje i planiranje porodice, budu dostupni i pristupačni svim korisnicima; b) obezrediti i podržati odgovorne doborovoljne odluke o rađanju dece i metoda planiranja porodice po sopstvenom izboru, kao i druge metode za regulisanje fertilnosti koje nisu protivzakonite, uz postojanje informacija i odgovarajućih edukativnih programa; c) suočiti se sa promenama reproduktivnog zdravlja u toku životnog ciklusa i učiniti to na način prilagodljiv različitim uslovima u lokalnim sredinama. (Detaljno, videti: Konstantinović-Vilić, S., Milosavljević, M., Petrušić, N., *Abortus: pravni, medicinski i etički pristup*, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 1999, str. 25-27).

14 U par. 97. istaknuto je da je sposobnost žene da kontroliše svoju fertilnost preduslov ostvarivanja ostalih prava, te da "u većini zemalja, nebriga o ženinim reproduktivnim pravima višestruko ograničava njihove mogućnosti u javnom i privatnom životu, uključujući i mogućnosti za obrazovanje, kao i ekonomsko i političko delovanje."

15 Detaljno: *IPPF Charter on Sexual and Reproductive Right*, International Planned Parenthood Federation, Regent's Coolege, Inner Circle, Regent's park, London NW1 4 NS, pp 51-52.

Generalne skupštine UN 1948 godine, Pakt o građanskim i političkim pravima,¹⁶ Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima,¹⁷ koji podržavaju osnovno pravo parova da slobodno odlučuju koliko će dece imati i koliki će razmak biti između njihovog rađanja. Međutim, Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena¹⁸ predstavlja prvi međunarodni ugovor u ljudskim pravima u kome se posebno pominje pitanje pristupa službama za planiranje porodice. Saglasno čl. 12. Konvencije, država imaju dužnost da obezbede da informacije i obrazovanje o planiranju porodice budu dostupne i muškarcima i ženama, a svi zakoni i politike kojima se ženama ograničava pristup planiranju porodice, kao što su oni koji traže saglasnost muža ili muškog srodnika, u suprotnosti su Konvencijom.¹⁹

Sumirajući stavove izražene u međunarodnim dokumentima i na međunarodnim forumima, kao najbitnije komponente reproduktivnih prava i sloboda izdvajaju se: pravo parova i individua da odluče da li će, kada i koliko dece imati, pravo na informisanost o sredstvima za regulisanje fertiliteta i pravo na kontrolu sopstvenog tela, s tim što je pravo na slobodno donošenje reproduktivne odluke najbitniji elemenat u korpusu reproduktivnih prava i sloboda. Među pravima koja čine sastavni deo reproduktivnih prava i sloboda najviše moralnih

16 Rezolucija Generalne skupštine UN 2200 A(XXI), 1966. (*Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori*, 7/71).

17 Rezolucija Generalne skupštine UN 2200 A(XXI), 1966. (*Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori*, 7/71).

18 *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (CEDAW), koju je usvojila Generalna skupština UN, 18. decembra u Njujorku. Konvencija se danas primenjuje u 186 država sveta, na osnovu ratifikacije, potpisivanja, odnosno sukcesije. SFRJ je ratifikovala Konvenciju *Zakonom o ratifikaciji konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena*, ("Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori", br 11/81). Konvencija je u SRJ i državnoj zajednici SCG važila po osnovu sukcesije, a po istom osnovu važi i u Republici Srbiji. Naime, posle istupanja Crne Gore iz državne zajednice SCG, nije bilo potrebno da Republika Srbija ponovo pristupa Opcionom protokolu jer je ona, kao pravni sledbenik državne zajednice, u skladu sa čl. 60. Ustavne povelje državne zajednice SCG, nasledila njen međunarodno-pravni subjektivitet i međunarodne dokumente. Ova činjenica je konstatovana na sednici Drugog vanrednog zasedanja Narodne skupštine Republike Srbije, održanoj 5. juna 2006. godine. O istorijatu Konvencije, detaljno: *Assessing the Status of Women, A Guide to Reporting Under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, United Nations, 1999, str. 1-2.

19 Pregled svih međunarodnih dokumenata koji su relevantni za oblast reproduktivnih prava i sloboda videti u: *Reproductive Rights are Human Rights*, Center for Reproductive Rights, 2003. Elektronska verzija dostupna na internet adresi: <http://bookstore.reproductiverights.org/reprint-reghum3.html>. O stanju reproduktivnih prava u zemljama Istočne i Centralne Evrope, videti: *Women of the World: Laws and Policies Affecting their Reproductive Lives*, Center for Reproductive Law and Policy, New York, 2000.

dilema izaziva pravo na abortus, koje je ženama priznato u većini savremenih država.²⁰

3. STAVOVI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

3.1. Opšta određenja

Reproaktivna prava nisu garantovana Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kao posebna ljudska prava.²¹ Ipak, Evropski sud za ljudska prava²² u više navrata odlučivao je o poštovanju reproaktivnih prava, pozivajući se u svojim presudama na prava koja su eksplicitno garantovana Evropskom konvencijom i naknadno usvojenim protokolima. Odluke Evropskog suda za ljudska prava začajno su doprinele međunarodnoj standardizaciji reproaktivnih prava, omogućile su da žrtve kršenja reproaktivnih prava dobiju adekvatnu satisfakciju i ohrabrike države da obezbede bolju zaštitu reproaktivnih prava i sloboda.²³

20 Mnogi segmenti humane reprodukcije i pitanja vezana za roditeljstvo "moralno su zapušteni i etički zapostavljeni" (Babić, J., *Moralna dimenzija reproaktivnih prava*, Reforma porodičnog zakonodavstva, Beograd, 1996, str. 234). Detaljno, videti: Konstantinović-Vilić, S., Milosavljević, M., Petrušić, N., op. cit. str. 1-22. i тамо navedenu literaturu.

21 *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, (у даљем тексту "Европска конвенија" или "Конвенија"), usvojena 4. novembra 1950. godine u Rimu izmenjena kasnije usvojenim protokolima. Državna zajednica Srbija i Crna Gora ratifikovala je Konvenciju Zakonom o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjene u skladu sa Protokolom broj 11, Protokola uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 4 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koji nisu uključeni u Konvenciju i Prvi Protokol uz nju, Protokola broj 6 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrтne kazne, Protokola broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokola broj 13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrтne kazne u svim okolnostima, "Službeni list SCG – Međunarodni ugovori", br. 9/2003 od 26.12.2003. godine.

22 U daljem tekstu «Evropski sud», «Sud». U ovom radu citirane su odluke ne samo Evropskog suda za ljudska prava, već i jedan broj odluka Evropske komisije i Suda za ljudska prava, institucija koje su prestale sa radom 31. septembra 1999., godinu dana po stupanju na snagu Protokola br. 11 od 11. maja 1994., kojim je rekonstruisan kontrolni mehanizam ustanovljen Evropskom konvencijom i uspostavljen stalni Evropski sud za ljudska prava (full time Court), tzv. novi Sud. (O razvoju kontrolnog mehanizma Konvencije, detaljno: Dimitrijević, V., Paunović, M.: *Nadzor međunarodnih organizacija nad poštovanjem ljudskih prava*, u: *Prava i slobode – međunarodni i jugoslovenski standardi*, Beograd, 1995, str. 74-77).

23 Videti: *Reproductive Rights are Human Rights.*, op. cit. pp. 1-2.

Analiza presuda Evropskog suda za ljudska prava pokazuje da su reproduktivna prava najčešće sagledavana kroz sledeća konvencijska prava: pravo na život (čl. 2. Konvencije), pravo na zaštitu od nehumanog i ponižavajućeg postupanja (čl. 3. Konvencije), pravo na poštovanje privatnog života (čl. 8. Konvencije)²⁴ i pravo na slobodu izražavanja, koje uključuje pravo na primanje informacija (čl. 10. Konvencije).²⁵

U svim postupcima koji su pred Evropskim sudom vođeni zbog povrede reproduktivnih prava, Sud je prilikom razmatranja predstavki uvek ispitivao da li je država članica ispunila svoje negativne i pozitivne obaveze: – obaveznu da se »ne meša« u pravo, kao i obaveznu da aktivno deluje kako bi omogućila poštovanje i zaštitu prava. U skladu sa konceptom pozitivnih obaveza,²⁶ Sud je ispitivao da li je država aktivno delovala u cilju obezbeđivanja delotvorne zaštite prava, čak i tamo gde to podrazumeva regulisanje privatnih odnosa između ljudi. S druge strane, Sud je vodio računa o raznovrsnosti prakse u državama članicama i uzimao u obzir potrebe i resurse određene zajednice i njenih pojedinaca, priznajući državama članicama široku diskreciju u proceni mera i aktivnosti koje

24 Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života jedno je od najširih konvencijskih prava jer pokriva veoma različite aspekte ljudskog života, kao što su odnosi roditelja i dece, lično ime, mentalno zdravlje, pristup ličnim podacima, pisma zatvorenika i dr. Videti: Kilkelly, U., *The right to respect for private and family life, A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks, No. 1, Directorate General of Human Rights, Council of Europe, 2003; *INTERIGHTS priručnik za pravnike - pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života prema Evropskoj povelji o ljudskim pravima (član 8)*, Beograd, 2006; Draškić, M., *Usklađenost domaćeg prava sa standardima evropskog suda za ljudska prava u odnosu na član 8. Evropske konvencije*, http://www.helsinki.org.yu/hrlawyers/files/sem3_pred_marija.doc. – pristup 14. maj 2007.

25 Pojedine odluke Evropskog suda iz domena reproduktivnih prava bazirane su na drugim konvencijskim pravima: pravo na slobodu i bezbednost (čl. 5. Konvencije), pravo na slobodu misli, savesti i veroispovesti (čl. 9), pravo na sklapanje braka i zasnivanje porodice (čl. 12. Konvencije), zabrana diskriminacije (čl. 14. Konvencije), pravo na edukaciju (čl. 2. Protokola br. 1), prava na jednakopravnost i odgovornosti supružnika u braku (čl. 5. Protokola br. 7), zabrana diskriminacije po bilo kom osnovu, posebno od strane javne vlasti (čl. 1. Protokola br. 12). (Pregled odluka videti u: *Reproductive Rights in the European Court of Human Rights*, Center for Reproductive Rights, http://www.reproductiverights.org/pdf/pub_bp_RREuropeanCourt.pdf. – pristup 11. jun 2007.

26 Koncept pozitivnih obaveza države razvijan je u praksi Evropskog suda punih dvadeset godina. Međutim, Sud je u mnogim svojim odlukama konstatovao da ne postoje precizne definicije negativnih i pozitivnih obaveza država. Videti: Keegan v. Ireland, odluka od 26. maja 1994, Series A no. 290, par. 19, 49; Różański v. Poland, odluka od 18. maja 2006. no. 55339/00, par. 61. Za citiranje odluka Evropskog suda korišćena je engleska verzija teksta odluka objavljenih na zvaničnom sajtu Evropskog suda za ljudska prava, <http://echr.coe.int/>, dostupnih preko pretraživača HODOC.

treba preduzeti kako bi obezbedile poštovanje Konvencije. Po shvatanju Suda, »zbog njihovog direktnog i kontinuiranog kontakta sa vitalnim snagama svojih zemalja, državni organi u principu su u boljem položaju u odnosu na međunarodne sudije da daju određeno mišljenje o ... 'neophodnosti' o nekom 'ograničavanju' ili 'kazni'«²⁷, te da su zato upravo oni ti koji mogu da izvrše pravičnu procenu.

Širina tzv. marginе procene (*margin of appreciation*),²⁸ veoma je različita u odnosu na pojedina konvencijska prava, posebno u odnosu na prava koja su usko povezana sa običajima i vladajućim moralnim shvatanjima društvene zajednice. Razlog tome, pored ostalog, leži u činjenici da ne postoji »evropski koncept moral« s obzirom da se moralna shvatanja u državama članicama veoma razlikuju. Pored toga, po shvatanju Suda, stavovi o moralu razlikuju se »u zavisnosti od vremena i mesta, posebno u savremenoj eri koju karakteriše rapidna i dalekosežna evolucija shvatanja o određenim temama«.²⁹

Doktrina tzv. marginе procene koju je Sud tokom vremena razvio, ne znači, međutim, da države članice imaju neograničenu »moć procene«. U svojim odlukama Evropski sud je više puta naglasio da je on odgovoran za poštovanje Konvencije, te da je zato procena koju vrše domaće vlasti podložna superviziji Evropskog suda, koji u svakom pojedinačnom slučaju, primenom određenih merila i kriterijuma, imajući u vidu konkretne okolnosti, praksu ostalih država članica i dr., donosi konačnu odluku o legitimnosti akata nacionalnih vlasti, posebno onih kojima se ograničavaju prava, i o njihovoj usklađenosti sa Konvencijom.³⁰

Teorijski posmatrano, doktrina tzv. marginе procene dizajnirana je radi promovisanja demokratskih interesa u državama članicama. Činjenica je, međutim, da ove interese na nacionalnom nivou artikulišu moćni društveni slojevi i da su oni često na štetu manje moćnih članova društva, među kojima su najbrojnije žene, za koje reproduktivna prava i slobode imaju poseban značaj i vrednost. S druge strane, u oblikovanju društvene politike i pravnih propisa u sferi reproduktiv-

27 Handyside v. the United Kingdom, odluka od 7. decembra 1976, par. 48-49.

28 Doktrinu marginе procene Evropski sud je po prvi put ustanovio u slučaju Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva. Marginе procene pripada ne samo nacionalnim zakonodavnim organima, već i sudovima i drugim telima koja tumače i primenjuju pravne propise. Detaljno: Kilkelly, U., op. cit., pp. 6-8.

29 Ovaj stav Sud je po prvi put formulisano u pomenutoj presudi Handyside v. the United Kingdom.

30 Kilkelly, U., op. cit., p. 5.

nog zdravlja i reproduktivnih prava snažan je uticaj religijskog establišmenta. Imajući u vidu da su žene izvan religijskih institucija i da je njihov uticaj na kreiranje društvene politike u sferi reproduktivnih prava veoma mali, posebne potrebe i interesi žena često nisu na adekvatan način reprezentovani, sagledani i zakonski zaštićeni. Pri tome, treba imati u vidu da je širina margine procene u domenu reproduktivnih prava i sloboda veoma velika jer su reproduktivna prava direktno povezana sa religijskim, moralnim i drugim stavovima, koji su često veoma različiti u državama članicama Konvencije. Zbog toga je Sud sklon da u ovoj oblasti u maksimalnoj meri poštuje odluke nacionalnih vlasti, što, u krajnjem, može da dovede do nepotpune zaštite onih reproduktivnih prava koja nacionalne vlasti ne garantuju, što se posebno negativno odražava na zaštitu reproduktivnih prava žena.³¹

U daljem tekstu izloženi su stavovi Evropskog suda u pogledu najvažnijih segmenata reproduktivnih prava i sloboda: – prava na abortus i prava na pristup medicinskim službama i kvalitetnu medicinsku zaštitu reproduktivnog zdravlja.

3.2. Pravo na abortus – stavovi Evropskog suda

Pravo na abortus³² (prekid trudnoće) je ekskluzivno pravo trudnice, čije je vršenje jedan od načina za ostvarivanje »dobrovoljnog materinstva«. Pravo na abortus čini deo korpusa reproduktivnih prava i sloboda i po svojim obeležjima je *lično, dispozitivno, neotuđivo i neimovinsko* pravo, koje pripada isključivo trudnici.³³

31 *Reproductive Rights in the European Court of Human Rights*, op. cit., p. 5. Videti i: Cook, R. J., *Human Rights and Reproductive Self-Determination*, 44 Am. U. L. Rev. 1995, pp. 975, 985. Slična je situacija i sa pojedinim pravima homoseksualaca. (Videti: Kilkelly, U., op. cit., str. 8).

32 Izraz "abortus" potiče od latinske reči "aboriri", koja izvorno znači "propasti", "nestati". U običnom govoru koristi se izraz "pobačaj", kojom se označava izbacivanje ploda iz utrobe majke, spontano ili namerno. U literaturi se koriste i izrazi "prekid trudnoće" i "nedozvoljen prekid trudnoće". U medicinskoj nauci pod "abortusom" se podrazumeva prekid trudnoće pre 28. nedelje, odnosno pre kraja VII lunarnog meseca, kada plod još nije sposoban za vanmaterični život, dok se izrazom "aborus artificielis" označava veštački, nasilni pobačaj izveden iz medicinskih ili drugih razloga (Videti: Medicinski leksikon, Medicinska knjiga, Beograd, Zagreb, 1987). U ovom radu je termin "abortus" korišćen je u značenju namernog, veštačkog pobačaja. Sa istim značanjem, kao sinonim, korišćen je i izraz "prekid trudnoće".

33 O pravnoj prirodi prava na abortus, njegovim etičkim dimenzijama i načinima njegovog ostvarivanja, detaljno: Konstantinović Vilić, Petrušić, N., *Reprodukтивна prava i slobode, pravo na nerađanje*, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 1990. str. 15-20. Videti i: Babić, J., op. cit.; Stambolović, V., *Na pobačaj povika, a..., Žena, 1-2/90*; Panović Đurić, S., *Pravo na prekid trudnoće, problem konflikta interesa*, Pravni život, 9/97, I tom, str. 32-33.

U svim državama članicama Evropske konvencije abortus je danas legalizovan,³⁴ ali on ni u jednoj državi nije u potpunosti u domenu pravno slobodnog prostora žene, već je podložan većim ili manjim ograničenjima.³⁵ 1990. godine Evropski parlament u Strazburu, uprkos protivljenju konzervativaca, hrišćanskih demokrata i ekstremista, usvojio je Rezoluciju kojom je preporučio državama članicama da svim ženama pruže sigurnu i pristupačnu pomoć oko abortusa, naglašavajući da ženama treba priznati pravo da same odlučuju o svom životu, uključujući i pravo da se same opredеле za roditeljstvo ili prekid trudnoće.

Iako je Evropski sud mnogo puta potvrđio da Konvencija ne garantuje pravo na abortus, svojim odlukama je konzistentno podržavao nacionalna prava koja dopuštaju abortus u ranim stadijumima trudnoće, priznavajući pravo ženama da prekinu trudnoću, posebno u situaciji kad trudnoća ugrožava život i zdravlje žene. Analiza presuda Evropskog suda u oblasti zaštite prava na abortus pokazuje da pravna pitanja koja se tiču ovog prava Evropski sud razmatrao je u kontekstu prava na život fetusa, prava na privatni i porodični život i pravo na slobodu izražavanja.

Zaštita prava na abortus u jurisprudenciji Evropskog suda zasnovana je na sašvima jasnom stavu da fetus ne uživa apsolutno pravo na život, garantovano čl. 2. st. 1. Evropske konvencije, što je potvrđeno u brojnim presudama Suda. Precedent čini presuda doneta u predmetu *Paton v. United Kingdom* (1980).³⁶

34 Legalizaciji abortusa doprinelo je, pored ostalog i saznanje da zabrana abortusa ne smanjuje njegovu učestalost, već da gotovo isključivo doprinosi porastu smrtnosti i zdravstvenih problema žena. U svom poznatom delu "Drugi pol", Simon de Bovoar konstatuje "... zakon koji *mnoge mlade žene osuđuje na smrt, na besplodnost, na bolest, sasvim je nemoćan da osigura povećanje nataliteta. I pristalice i protivnici zakonitog pobačaja slažu se u jednom – da je sprečavanje pretrpeilo potpuni poraz...*" (Simon de Bovoar, *Drugi pol*, II deo, "Bigz", Beograd, 1982, str. 313). Istoriska lekcija u pogledu abortusa glasi: žene su se domagale pobačaja prema sopstvenom osećanju potrebe i prava, čak i u uslovima gotovo nesavladivih zakonskih, ekonomskih i medicinskih prepreka. Legalizaciju abortusa nametnuo je i snažan ženski pokret, nastao šesdesetih godina XX veka, tako da se legalizacija abortusa, koja je, počev od šesdesetih godina, usledila u većini zemalja sveta, smatra ne samo pobedom nad političkim i religioznim establišmentom već i »slavnom stranicom ženske istorije«. Istoriski i uporedni prikaz zakonodavstva o abortusu videti u: Konstantinović Vilić, S., Petrušić, N., *Reproaktivna prava i slobode, pravo na nerađanje*, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 1990. str. 15-30.

35 Najveća ograničenja u vršenju abortusa važe Poljskoj i u Irskoj. Poljski Family Planning Act predviđa da svako ljudsko biće ima pravo na život od trenutka začeća (čl. 1). O rešenjima u pravu Irske videti u napomeni 53.

36 *Paton v. United Kingdom*, App. No. 8416/78, 3 Eur. H.R. Rep. 408, par 7–9 (1980) (Eur. Commission H.R.).

Postupak pred Evropskim sudom pokrenuo je suprug, koji je pokušao da spreči svoju trudnu ženu da prekine trudnoću, tvrdeći da prekid trudnoće predstavlja povredu prava fetusa na život. Utvrđujući da ne postoji povreda na koju se podnosilac predstavke pozvao, Evropski sud je konstatovao »*pravo fetusa na život nema prevagu u odnosu na interes trudne žene jer pojma 'svako', koji je upotребljen u formulaciji odredbe čl. 2. i u bilo kom drugom članu Evropske konvencije, ne uključuje fetus, jer bi, u protivnom, abortus bio zabranjen čak i onda kad trudnoća ugrožava život trudne žene*«. Poseban značaj ove odluke je u tome što je po prvi put Sud izrazio stav da je »*fetus neodvojivi deo trudne žene*«, da je »*život fetusa prisno povezan sa životom trudne žene i da ne može biti razmatran izolovano*«. Po shvatanju Suda, ukoliko bi čl. 2 Konvencije važio i u odnosu na fetus, bio bi zabranjen svaki abortus, čak i onda kad trudnoća predstavlja ozbiljan rizik za život žene. To bi značilo da se fetus, »*nerođeni život*« ima veću vrednosti u odnosu na život trudne žene, koja je i sama titular prava na život.³⁷

Na sličnim argumentima zasnovana je i odluka novijeg datuma koju je Sud doneo u predmetu *Vo v. France* (2004).³⁸ Postupak je pokrenula žena koja je bila podvrgnuta abortusu iz terapeutskih razloga iako je želela da zadrži trudnoću, čime je, po njenom shvatanju, bilo povređeno pravo na život fetusa. Odbijajući da fetus tretira kao osobu, Sud je konstatovao da pitanje zaštite ljudskog života ne sme biti razmatrano imajući u vidu stavove koji važe u većini država članica, jer ne postoji, »*ni u oblasti nauke ni u oblasti prava, evropski konsensus o tome kada počinje ljudski život*«.³⁹ Sud je ponovo naglasio da je »*život fetusa prisno povezan sa majkom i može biti zaštićen samo preko nje same*«.⁴⁰

37 Ibid, par. 19.

38 *Vo v. France*, App. No. 53924/00, Eur. Ct. H.R. (2004).

39 Tokom vremena menjao se stav pojedinih crkava o početku ljudskog života. Tako je u dugom periodu zvanični stav Rimske Katoličke crkve bio da život počinje tek po isteku četrdeset dana od dana začeća, da bi tek 1869. godine najviši zvanični predstavnici ove Crkve počeli da zastupaju danas vladajuće mišljenje da život počinje u trenutku začeća. U XVIII veku u hrišćanskom svetu preovladao je stav da je plod živ od samog začeća, ali su pojedini predstavnici Crkve bili mišljenja da ljudski život počinje kad embrion "oživi". Stavovi drugih religija su različiti. Tako, jevrejski teolozi smatraju da fetus postaje ličnost rođenjem, a u Islamu preovladava stav da fetus nije ličnost u prvih 120 dana jer u tom periodu nema dušu. (Detaljno: Connery, J. S. J., *Abortion: The Development of the Roman Catholic Perspective*, Loyola University Press, Chicago, 1977). U nauci takođe postoje različiti stavovi o početku života. Imajući u vidu je tokom dva milenijuma važeća naučna istina o početku života kasnije odbačena kao obična zabluda, u literaturi se izražava skepsa u pogledu egzaktnosti savremenih prirodnno-naučnih stavova o početku života i primećuje da je, verovatno, reč samo o "najsvežijim zabludama" (Vodinelić, V., *Moderno okvir prava na život*, Pravni život, 9/95, I tom, str. 13).

40 Ibid. par. 82, 86.

Uprkos tome što je izričit u stavu da fetus nije titular prava na život, Evropski sud uvažava diskreconio pravo država članica da svojim propisima regulišu do kog je perioda trudnoće abortus sloboden, a kada se on može izvršiti samo uz dozvolu nadležnog tela. Po shvatanju Suda, nacionalna vlast ima legitimno pravo da zakonski reguliše uslove za prekid trudnoće, jer je neophodno uvažiti ne samo interes žena već i interes države da zaštitи fetus. Ovakav stav Sud je nedvosmisleno izrazio u predmetima *Brüggemann and Scheuten v. Germany* (1977), *R.H. v. Norway* (1992),⁴¹ kao i u predmetu *Boso v. Italy* (2002).⁴² Međutim, u nekoliko predmeta Sud je ispitivao usklađenost pravila o zabrani abortusa posle proteka određenog vremena od začešća sa pravom žene na privatni život i izrazio stav da je apsolutna zabrana abortusa, bez obzira na starost trudnoće, u suprotnosti je sa pravom žene na privatni život, posebno u situacijama kad trudnoća ugrožava njen život i zdravlje. U predmetima *Paton v. United Kingdom*, *R.H. v. Norway* i *Boso v. Italy* Sud je snažno podržao i dalje razvio žensko pravo na privatnost, odlučno se suprotstavljajući zahtevu navodnih očeva koji su za-stupali intereset fetusa. Sud je zauzeo eksplicitan stav da poštovanje privatnog života trudne žene, „*kao osobe na koju trudnoća, njeno nastavljanje ili prekid, primarno utiče, potire svako pravo 'potencijalnog oca'*“.⁴³

Jedna od veoma važnih odluka Evropskog suda, doneta je marta 2007. godine u predmetu *Tysiąc v. Poland*.⁴⁴ S obzirom da odluka ima karakter precedenta jer je Evropski sud po prvi put razmatrao slučaj uskraćivanja abortus na koji je žena imala pravo prema nacionalnim propisima, ukratko će biti prikazan sam slučaj i stavovi koje je Sud zauzeo.

Predmetu *Tysiąc v. Poland* odnosi se na slučaj uskraćivanja prava na abortus trudnici čije je zdravlje bilo ozbiljno ugroženo trudnoćom i porođajem. Postupak pred Evropskim sudom pokrenula je 2003. godine g-đa Alisja Tisijak, samohrana majka troje dece, kojoj je bila uskraćena mogućnost da prekine svoju treću trudnoću iako je tokom trudnoće došlo do naglog oštećenja njenog vida i pretila je opasnost da tokom porođaja u potpunosti oslepi. Tri lekara su g-đi Tisijak usmeno saopštila da tokom porođaja može da oslepi, ali su odbili da joj

41 *R.H. v. Norway*, App. No. 17004/90, Eur. Commission H.R. (1992).

42 *Boso v. Italy*, App. No. 50490/99, Eur. Commission H.R. (2002).

43 Videti: par 4. odluke u predmetu *R.H. v. Norway*, op. cit.

44 *Tysiąc v. Poland*, App. No. 5410/03, odluka od 20. marta 2007. godine. Odluka u ovom predmetu ima karakter precedenta jer je Evropski sud po prvi put razmatrao slučaj u kome je ženi bio uskraćen legalni abortus.

izdaju uverenje kojim bi imala pravo na abortus. Iako je bila odlučna u zahtevu da prekine trudnoću, to joj nije bilo odobreno, tako da je trudnoća nastavljena i ona je rodila treće dete. Posle porođaja, g-đa Tisijak nije bila u stanju da raspoznaže predmete udaljene više od 1,5 metara, zbog čega je proglašena osobom sa invaliditetom i dodeljena joj je invalidnina u mesečnom iznosu od 140 evra.

U predstavci kojom je pokrenut postupak pred Evropskim sudom navedeno je da je uskraćivanje legalnog abortusa u konkretnim okolnostima predstavljalo akt nečovečnog postupanja jer je g-đa Tisijak bila primorana da nastavi trudnoću iako je znala da će tokom porođaja skoro u potpunosti oslepeti. Takvim postupanjem došlo je, po navodima iz predstavke, do povrede čl. 3 Konvencije, kojim je zabranjeno mučenje ili nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje.⁴⁵ U predstavci je istaknuto da je odbijanjem zahteva za prekid trudnoće povređeno pravo g-đe Tisijak na poštovanje privatnog života, kao i njen psihički i moralni integritet, i to na dva načina: time što joj je uskraćeno pravo na abortus iz terapeutskih razloga i time što država nije ispunila svoju pozitivnu obavezu jer nije obezbedila odgovarajući pravni okvir koji bi garantovao njena prava.⁴⁶ Konačno, u predstavci je ukazano da je uskraćivanjem abortusa prekršen i čl. 13. Konvencije, kojim je predviđeno pravo na delotvorni pravni lek, kao i čl. 14. Konvencije, kojim je zabranjena diskriminacija.

Sud je najpre konstatovao da je prema odredbama poljskog Zakona o planiranju porodice (Protection of the Human Foetus and Conditions Permitting Pregnancy Termination od 1993. godine) abortus dozvoljen samo ukoliko je fetus ozbiljno oštećen, ukoliko su život ili zdravlje žene u ozbiljnoj opasnosti, i to samo do trenutka u kome fetus postaje sposoban za život izvan uterusa, kad i onda kad je trudnoća posledica krivičnog dela, s tim što je u ovom slučaju dopušten do 12. nedelje trudnoće. Pošto je razmotrio sve subjektivne i objektivne okolnosti slučaja,⁴⁷ Sud je utvrdio da je odbijanjem zahteva za prekid trudnoće povređeno pravo g-đe Tisjak na poštovanje privatnog života.⁴⁸ Istovremeno,

45 Ibid. par. 62, 65.

46 Ibid. par. 67.

47 Zanimljivo je da su u ovom predmetu u svojstvu umešača sudelovale u postupku čak pet NGO: The Center for Reproductive Rights, The Polish Federation for Women and Family Planning and the Polish Helsinki Foundation for Human Rights, The Forum of Polish Women i The Association of Catholic Families. Svaka organizacija podnела je svoj podnesak, nudeći odgovarajuću argumentaciju u prilog osnovanosti, odnosno neosnovanosti zahteva (videti par. 86-102 presude).

48 Odluka je doneta većinom glasova. Protiv odluke su glasao sudija Mr G. Bonello i Mr J. Borrego Borrego, koji su za svoje stavove ponudili argumente u izdvojenim mišljenjima.

Sud je utvrdio da nema povrede čl. 3. Konvencije, ali je ocenio da nije neophodno razmatrati evantualne povrede ostalih konvencijskih prava na koje se g-đa Tisjak pozvala.

Pored okolnosti koje su vezane za situaciju u kojoj se g-đa Tisjak nalazila, Sud je imao u vidu i činjenicu da poljski zakon nije transparentan i potpuno jasan u pogledu kriterijuma i uslova pod kojima je abortus dopušten iz terapeutskih razloga, niti je jasna procedura koja se primenjuje prilikom ispitivanja ispunjenosti uslova za abortus. Sud je, takođe, određeni značaj pridao i činjenici da je čl. 152 st. 1 poljskog Krivičnog zakona predviđena kazna od tri godine zatvora za osobu koja izvrši ili asistira u izvršenju ilegalnog aborusa, odnosno abortusa za koji nisu ispunjeni zakonski uslovi, jer ova okolnost ugrožava objektivnost lekara u donošenju odluka o abortusu. Po shvatanju Suda, postupak u kome je odlučivano o zahtevu za prekid trudnoće nije pružao neophodne garancije za doношење zakonite odluke jer je o zahtevu odučivao lekar, a ne nezavisno telo, koje bi bilo u stanju da kompetentno razmotri razloge i relevantne dokaze.⁴⁹ Pozivajući se na svoju raniju odluku u predmetu *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, ECHR 2000-V, par. 55-63), Sud je utvrdio da se u konkretnom slučaju radilo o meri koja se tiče osnovnih ljudskih prava i da je, zbog toga, u skladu sa konceptom pravne države i principom vladavine prava, bilo neophodno da se odluka doneše u odgovarajućem pravnom postupku i od strane nezavisnog tela. Sud je utvrdio da g-đi Tisjak nije pružena mogućnost da sudeluje u postupku i brani svoje interes i da odluka lekara nije imala pismenu formu, već joj je saopštена usmeno, što pokazuje da nije bila primenjena odgovarajuća procedura, koja bi pružila sve neophodne procesne garancije.⁵⁰ Takođe, pravno sredstvo koje je, prema poljskom zakonu, g-đa Tisjak upotrebila protiv odluke lekara, izjavljuje se post festum, deluje retroaktivno i ima za cilj reparaciju nastale štete, a ne preispitivanje zakonitosti odluke lekara kojim je uskraćeno pravo na abortus, što ga u konkretnom slučaju čini nefunkcionalnim.⁵¹

S obzirom da, po oceni Suda, Poljska nije ispunila svoju pozitivnu obavezu da g-đi Tisjak obezbedi efektivno poštovanje njenog privatnog života, da je naložio Poljskoj da g-đi Tisjak isplati iznos od 25.000 eura, na ime naknade nematerijalne štete i dodatnih 14.000 evra na ime naknade troškova postupka.

49 Ibid, par. 117.

50 Zauzimajući ovakav stav, Sud se pozvao na ranije svoje odluke (*AGOSI v. the United Kingdom*, odluka od 24. oktobra 1986, Series A no. 108, p. 19, par. 55; *Jokela v. Finland*, no. 28856/95, § 45, ECHR 2002-IV).

51 Ibid, par. 118.

U jurisprudenciji Evropskog suda sreće se i manji broj odluka u kojima je Sud razmatrao mogućnost ostvarivanja prava na abortus u kontekstu prava na slobodu izražavanja, garantovanog čl. 10. Evropske konvencije, koje, pored ostalog, uključuje pravo na primanje i saopštavanje informacija i ideja. U predmetu *Open Door Counseling and Dublin Well Woman v. Ireland* (1992),⁵² postavilo se pitanje da li su nacionalne vlasti Irske prekršile čl. 10. Konvencije izdavanjem naloga dvema klinikama da spreče širenje informacija među ženama u Irskoj o tome gde se i kako može izvršiti abortus u Engleskoj.⁵³ Svoju odluku kojom je utvrdio povredu prava Sud je zasnovao na činjenici da konkretna restrikcija u informisanju nije proporcionalna, imajući u vidu njenu širinu i cilj. Šta više, Sud je našao da restrikcija u širenju informacija o abortusu stvara rizik po zdravlje žena, posebno onih žena čiji je život ugrožen trudnoćom.

3.3. Pravo na pristup medicinskim službama i pravo na kvalitetnu medicinsku pomoć

Evropski sud je u dosadašnjoj praksi razmatrao niz različitih pitanja koja se direktno odnose na zaštitu reproduktivnog zdravlja, uključujući zaštitu materinstva, »informisani pristanak« pacijenata, poverljivost i »prigovor savesti« medicinskog osoblja.

U predmetu *Tavares v. France* (1991),⁵⁴ Sud je razmatrao predstavku supruga čija je žena umrla tokom porođaja. U svojoj predstavci on je tvrdio da je propuštanjem lekara da preduzmu neophodne mere kako bi spasili život njegove žene, prekršeno njeno pravo na život, garantovano čl. 2. Konvencije. U presudi kojom je odbio zahtev podnosioca, Sud je naglasio da »pravo na život ne znači

52 *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 246 Eur. Ct. H.R. (ser. A) (1992).

53 Irska je jedna od retkih država u kojoj zakonski propisi izričito predviđaju zabranu prekida trudnoće, osim „ukoliko postoji stvaran i veliki rizik za život trudnice, a on može biti izbegnut jedino prekidom trudnoće“. Ovakvo rešenje zasnovano je na Osmom amandmanu Ustava Irske od 1983., koji predviđa da država garantuje pravo na život nerođenom detetu. Zbog restriktivnih zakonskih propisa o abortusu, žene iz Irske putuju u Englesku radi prekida trudnoće. Prema zvaničnim podacima medicinskih ustanova, od 1970. preko 72.000 Irkinja izvršilo je abortus u Engleskoj („Irish Medical Times“ Vol. 30, No 6, Feb. 4, 1996). Imajući u vidu ove podatke, zaključuje se da je prosečni broj „irske“ abotrusa 5,6 abortusa na 1000 žena između 15 i 44 godine, što je oko 8,5% svih začeća godišnje i da svake nedelje u proseku 40 žena ide na privatne klinike uz ogromne lične troškove i emocionalne traume. Za lekare su predviđene visoke novčane kazne (1500 funti) i brisanje iz registra ako kontaktiraju sa medicinskim ustanovama u kojim je moguće izvršiti abortus i ženi pruže informacije o tim ustanovama. (Videti: *The Need for a Right to Abortion in Ireland*, Dublin Abortion Rights Group, 1997).

54 *Tavares v. France*, App. No. 16593/90, Eur. Commission H.R. Dec. & Rep. (Sept. 12, 1991).

samo da država mora da se uzdrži od namernog ubistva već da mora da preduzme neophodne mere da zaštitи život.« Pošto je utvrdio da je bolnica preduzela sve neophodne korake i sledila utvrđene procedure u lečenju g-đe Tavares, Sud je konstatovao da sama činjenica da bolnica nije mogla da prekine lanac »izuzetnih okolnosti« koji su uzrok njene smrti, ne znači da je prekršeno njen pravo na život.⁵⁵ Ova odluka Evropskog suda značajna je zbog toga što je Sud zauzeo jasan stav o dužnosti države da zaštitи život trudnice, što pruža osnov da Sud u nekom budućem predmetu utvrdi da je povređeno pravo na život trudnice ako, npr. nije urgentno izvršen abortus u situaciji kad ne postoje drugi načini da se sačuva njen život.⁵⁶

Za unapređenje zaštite reproduktivnih prava odgovarajući značaj imaju odluke Evropskog suda u kojima je odlučivao o legitimnosti medicinskih pregleda i intervencija koje su preduzete bez saglasnosti žene. U predmetu *Y.F. v. Turkey* (2003), Sud je razmatrao predstavku žene koja je, uprkos odbijanju, bila podvr-gnuta ginekološkom pregledu nakon što je uhapšena za vreme dok se nalazila u policijskom pritvoru.⁵⁷ Pregled je naložen kako bi se obezbedili dokazi za oslobođanje policajaca koji su, navodno, pogrešno optuženi za njen silovanje. Predmet razmatranja pred Sudom bila je i sterilizacije koja je nad ženom izvršena tokom porođaja (*Ginova and Others v. Slovakia*).⁵⁸ Sud je bio decidiran u stavu da se svaka vrsta uticaja na fizički integritet, uključujući i medicinske pregledе i intervencije, mora biti propisana zakonom i da je neophodno da osoba da »informisani pristanak«, što podrazumeva da su joj pružene sve neophodne informacije. Po oceni Suda, čl. 8. Konvencije kojim je zaštićeno pravo na poštovanje privatnog života primenljiv je na sve slučajeve zadiranja u fizički i psihički integritet pojedinca, s obzirom da »telo pojedinca predstavlja najintimniji aspekt nečijeg privatnog života«. Zbog toga svaka prisilna medicinska intervencija, čak i ukoliko nije od velikog značaja, predstavlja nelegitimno mešanje u pravo na privatni život.

Jedan broj odluka Evropskog suda odnosi se na pitanja poverljivosti medicinskih podataka. U svojoj dugogodišnjoj praksi sud je u više navrata potvrdio svoj stav da je poverljivost ličnih podataka, uključujući i medicinske podatke o zdravstvenom stanju, od krucijalnog značaja za uživanje prava na poštovanje

55 Ibid.

56 Videti: *Reproductive Rights in the European Court of Human Rights*, op. cit., p. 10

57 Ona je bila uhapšena zajedno sa svojim suprugom zbog sumnje da je pomagala zabranjenu Kurdistansku radničku partiju.

58 *Ginova and Others v. Slovakia*, App. No. 15966/04, Eur. Ct. H.R.

privatnog života.⁵⁹ Ovakav stav Suda primenljiv je i u pogledu zaštite poverljivosti podataka o abortusu i upotrebi kontraceptivnih sredstava. Iako Sud u dosadašnjoj praksi nije razmatrao takve slučajeve, nesumljivo je, s obzirom da generalne stavove Suda, da njegov test ne bi zadovoljili propisi kojima je abortus adolescentkinja i njihov pristup ustanovama za zaštitu reproduktivnog zdravlja uslovjen saglasnošću njihovih roditelja, koji još uvek važe u pojedinim državama. Kao što je već ukazano u literaturi, neophodno zaštititi pravo adolescentkinja na anonimni abortus jer se, u protivnom, povećava verovatnoća da će pribeti tajnom i nesigurnom abortusu, ugrožavajući time svoj život i zdravlje.⁶⁰

S aspekta zaštite reproduktivnih prava i reproduktivnog zdravlja žena poseban značaj ima odluka u predmetu *Odièvre v. France* (2003),⁶¹ u kome je Evropski sud ocenjivao da li je odredba francuskog prava prema kojoj je majci omogućeno da, na njen lični zahtev, podaci o njenom identitetu ostanu poverljivi (tzv. »anonimni porođaj«)⁶² u suprotnosti sa pravom deteta da zna svoje biološko poreklo. Sud je konstatovao da dete ima pravo deteta da zna svoje biološko poreklo jer je ovo pravo sastavni deo prava deteta na porodični život. Međutim, po shvatanju Suda, legitiman je i interes majke da sačuva svoju anonimnost, kao i interes države da zaštiti zdravlje majke i deteta. Pošto je konstatovao da je institut »anonimnog porođaja« u funkciji sprečavanja ilegalnih abortusa i napuštanja dece,⁶³ tj. u funkciji zaštite života i zravlja majki i njihove dece, Sud je zaključio da prilikom procene u određivanju najboljeg balansa između interesa deteta, interesa majke i javnog interesa, Francuska nije prekoračila granice margine.⁶⁴

Odluka Evropskog suda koja je relevantna za oblast reproduktivnih prava i sloboda tiče se granica "prigovora savesti", kojim se u praksi opravdava odbijanje izdavanja recepata za kontraceptivna sredstava, odnosno odbijanje izvršenja

59 Videti odluke donete 1997. godine u predmetima: Z. v. Finland, App. No. 22009/93, Eur. Ct. H.R., M.S. v. Sweden, App. No. 20837/92, Eur. Ct. H.R. U predmetu protiv Švedske sud je našao da razmena medicinskih podataka, između javnih ustanova bez saglasnosti pacijenata nije u suprpotnosti sa čl. 8. Konvencije ukoliko razmena informacija ima legitiman cilj i ako postoji dužnost zaposlenih u javnim ustanovama koje primaju informacije da čuvaju njihovu poverljivost, čiji je prekršaj civilna i/ili krivično sankcionisan.

60 Videti: *Reproductive Rights in the European Court of Human Rights*, op. cit., p. 10.

61 *Odièvre v. France*, App. No. 42326/98, 86 Eur. Ct. H.R.

62 Ovaj institut omogućava da podaci o prijemu trudnice u medicinsku ustanovu u kojoj se porodila, kao i podaci o njenom identitetu, ostanu sakriveni. (O ovoj konkraverznoj ustanovi francuskog prava i etičkim dilemama koje je prate, detaljno videti: Draškić, M., op. cit., str. 13).

63 *Odièvre v. France*, op. cit. par. 44–45.

64 Ibid, par. 46, 49.

abortusa. Osnovanost prigovora savesti sud je razmatrao u predmetu *Pichon and Sajous v. France* (2001).⁶⁵ Postupak su pokrenula dva radnika farmaceuta koji su bili osuđeni zbog toga što su, protivno francuskom zakonu o zaštiti potrošača, odbili da prodaju kontraceptivne pilule, pozivajući se na svoja religijska uverenja. U svojoj predstavci oni su naveli da su francuske vlasti prekršile njihovo pravo na slobodu veroispovesti, garantovano čl. 9. Evropske konvencije. Evropski sud je, međutim, ocenio da etički i religiozni principi ne pružaju legitiman osnov za odbijanje prodaje kontraceptivnih sredstava. Po shvatanju Suda, „*sve dok je prodaja kontraceptivnih sredstava legalna i medicinski recept ne bude mogao da se popuni bilo gde drugde osim u apoteci, verski stavovi podnosioca predstavke nemaju prednost u odnosu na druge stavove, niti ih oni mogu nametati drugima*“. Sud je naglasio da „*podnosioci predstavki mogu manifestovati svoja verovanja na mnogo različitih načina izvan profesionalne sfere*“. Po mišljenju Suda, „*čl. 9. ne garantuje uvek pravo osobi da se u javnosti ponaša na način koji zahteva njeno religiozno verovanje*“.⁶⁶ Odluka u kojoj je Sud konstatovao da pravo na slobodu veroispovesti nije legitiman osnov za prigovor savesti u sferi zaštite zdravlja, nesumnjivo bi bila primenljiva i ukoliko bi se pred Evropskim sudom ispitivala legitimnost odbijanja abortusa od strane medicinskog osoblja s pozivanjem na prigovor savesti iz religioznih uverenja, posebno ako pri tome pacijentkinjama nisu pružene informacije o drugim zdravstvenim institucijama u kojima se može izvršiti abortus.⁶⁷

4. ZAKLJUČAK

Reproducivna prava i slobode predstavljaju izuzetno važan segment ljudskih prava. Njihova zaštita još uvek nije na zadovoljavajućem nivou, iako je u poslednjih par decenija učinjen značajan pomak u pravcu njihove internacionalizacije i standardizacije. Uprkos tome što mnoga reproducivna prava nisu eksplisitno garantovana Evropskom konvencijom i što Evropski sud nije često bio u prilici da odlučuje o kršenju reproducivnih prava i sloboda jer je broj pokrenutih postupaka u ovoj oblasti bio relativno mali, tokom svog višegodišnjeg rada Sud je stvorio respektabilnu jurisprudenciju, koja je državama članicama pružala snažan podsticaj i podršku za dalje unapređenje reproducivnih prava i sloboda žena.

65 *Pichon and Sajous v. France*, App. No. 49853/99, Eur. Ct. H.R.

66 *Ibid.*

67 *Reproductive Rights in the European Court of Human Rights*, op. cit., p. 13.

ABORTUS U SRBIJI – SLOBODA ODLUČIVANJA U USLOVIMA SOCIJALNE I DRŽAVNE KONTROLE

SLOBODANKA KONSTANTINOVIC VILIĆ, NEVENA PETRUŠIĆ*

2

REZIME

Reproduktivna prava i slobode podrazumevaju ispoljavanje slobodne odluke žene da kontroliše svoj fertilitet, da uopšte ne rodi dete ili da rodi onoliko dece koliko želi i onda kada to želi. Ostvarivanje ovog prava žene da izabere rađanje ili nerađanje deteta zavisi od različitih, pre svega socijalnih okolnosti. Poslednjih deset godina u Srbiji, abortus je jedan od najrasprostranjenijih sredstava za kontrolu fertiliteta. Opredeljenje žena za abortus bilo je najčešće rezultat nepovoljnih uslova života, niskog životnog standarda, osećanja neizvesnosti i besperspektivnosti, "ekonomije preživljavanja" na makro i mikro nivou, kao i niza pravnih i društvenih ograničenja. Uprkos tome što žena u Srbiji ima pravo na abortus, složeni mehanizam socijalne i državne kontrole znatno ograničava njenu slobodu i pravo na izbor rađanja, odnosno nerađanja.

KLJUČNE REČI

reprodukтивна права и слободе, fertilitет, abortus

* Izvod iz šireg rada objavljenog u knjizi: Mapiranje mizoginije – diskursi i prakse (II tom), priredila Marina Blagojević, AŽIN – Asocijacija za žensku inicijativu, Feministička edicija, Beograd, 2005., ISBN 86-83371-06-9.

PRAVO NA ABORTUS U SRBIJI DE LEGE LATA

6. Pravo na abortus, uslovi pod kojima se ono ostvaruje, kao i postupak za njegovo ostvarivanje, regulisani su danas u Republici Srbiji Zakonom o postupku prekida trudnoće u zdravstvenoj ustanovi¹ od 12. maja 1995. godine.²

7. Prema važećem zakonu, razlikuju se tzv. sloboden i dozvoljen prekid trudnoće. Sloboden prekid trudnoće postoji kad je za prekid trudnoće dovoljan samo zahtev trudne žene, dok je o dozvoljenom prekidu trudnoće reč onda kad je za prekid trudnoće, pored zahteva žene, neophodno da odgovarajući tim stručnjaka svojim odlukom dozvoli njegovo izvršenje.

8. Prekid trudnoće je sloboden do navršene desete nedelje trudnoće,³ izuzev ako se utvrdi da bi se njegovim izvršenjem teže narušilo zdravlje žene ili ugrozio njen život (čl. 3. Zakona), o čemu odlučuje lekar specijalisti akušerstva i ginekologije odgovarajuće zdravstvene ustanove, kome se žena obraća usmenim zahtevom. Zakonom nije predviđena dužnost žene da navede razloge i motive za prekid trudnoće. Istraživanja pokazuju da su u praksi su retki slučajevi odbijanja zahteva za prekid trudnoće iz ovog razloga⁴.

9. Posle navršene desete nedelje trudnoće, prekid može biti "odobren samo izuzetno" (zakonska formulacija), iz nekog od sledećih razloga: kada se na osnovu medicinskih indikacija utvrdi da se na drugi način ne može spasiti život ili otkloniti teško narušavanje zdravlja žene; kada se na osnovu naučno-medicinskih saznanja može očekivati da će se dete roditi sa teškim telesnim i duševnim nedostacima; kada je do začeća došlo izvršenjem krivičnog dela (silovanje, obljuba nad nemoćnim licem, obljuba nad maloletnim licem, obljuba zloupotrebotom položaja, zavođenje i incest).⁵ Zakonom nije predviđen nijedan socijalni razlog

1 Sl. glasnik RS, 16/95. (u daljem tekstu Zakon).

2 Donošenjem ovog Zakona, prekinuta je uzlazna linija kojom se kretalo naše zakonodavstvo o prekidu trudnoće. Uprkos tome što je kampanja ženskih grupa i organizacija protiv rešenja koja je Nacrt ovog zakona predviđao bila izuzetno dobro osmišljena, organizovana i realizovana, konačni tekst zakona pokazuje da veliki broj opravdanih predloga i zahteva ženskih grupa i pojedinaca nije prihvaćen. Zakon je, kao izraz pronatalne politike koja je tada vođena, u velikoj meri suzio mogućnost izvršenja abortusa. Tekstovi svih peticija, predloga i kritika koje su ženske grupe i pojedinci uputili nadležnim organima sadržani su u knjizi *Ženska politička perspektiva*, Beograd, 1998, s. 99-123, koju je priredila Nadežda Ćetković.

3 Rok od deset nedelja, propisan zakonom, računa se od dana začeća. Zato je veoma važno da se što preciznije utvrdi datum začeća, uz upotrebu najsavremenijih sredstava i medicinskih tehnika.

4 Ponjavić, Z.: *Prekid trudnoće*, pravni aspekti, Kragujevac, 1997, str. 122.

5 Čl. 6. st. 2. Zakona.

za prekid trudnoće, bez obzira na starost trudnoće, iako u praksi oni najčešće determinišu odluku žene da prekine trudnoću. Nije, takođe, određena ni gornja granica starosti ploda, tj. rok u kome se prekid trudnoće može izvršiti.

Prekid trudnoće radi spašavanja života žene ili otklanjanja teškog narušavanja njenog zdravlja spada u grupu tzv. terapeutskih prekida trudnoće. Konzilijum lekara, odnosno etički odbor utvrđuje u svakom pojedinačnom slučaju da li je neophodno izvršiti prekid trudnoće radi spašavanja života žene ili otklanjanja teškog narušavanja njenog zdravlja. **Da li trudnoća ugrožava život žene**, relativno je lako konstatovati. U praksi se mnogo više poteškoća pojavljuje prilikom ispitivanja da li trudnoća ugrožava zdravje žene i da li je to narušavanje »teško« jer je sam pojam »zdravje“ neodređen i dopušta različita tumačenja. Ukoliko bi se prihvatile definicija „zdravlja“ Svetske zdravstvene organizacije, po kojoj je zdravje „stanje potpunog fizičkog, psihičkog i socijalnog blagostanja“ onda bi, u stvari, i socijalni razlozi opravdavali prekid trudnoće. U praksi se, međutim, pojam „zdravje“, po pravilu, tumači veoma usko kako bi prekid trudnoće zadržao svoju „izuzetnost“.

Prekid trudnoće dopušten je i u slučajevima kad se može очekivati da će se dete roditi sa teškim telesnim i duševnim nedostacima. Na osnovu rezultata genetskog testiranja embriona/fetusa primenom metoda prenatalne dijagnostike, koja se vrši samo uz pristanak žene, često se sa velikom izvesnošću otkrivaju hromozomske anomalije i konstatiše prenošenje teške i neizlečive nasledne bolesti, što opravdava prekid trudnoće. Ponekad, međutim, postoji samo određeni stepen verovatnoće da će se dete roditi sa telesnim i duševnim nedostacima, ali ne i izvesnost. U praksi se i u takvim slučajevima odobrava prekid trudnoće, uvek kad postoji sumnja u oštećenje ploda. Za prekid trudnoće iz ovog razloga takođe je potreban zahtev i izričit pristanak trudnice; prekid trudnoće zakonodavac ne nameće već je teret izbora prepušten ženi.

Prekid trudnoće dopušten je i ako je trudnoća nastala kao posledica izvršenja krivičnog dela nad ženom, te je do polnog akta iz koga je rezultirala trudnoća došlo bez slobodne volje žene. Pet krivičnih dela protiv dostojanstva ličnosti i morala (silovanje, obljava nad nemoćnim licem, obljava nad maloletnjim licem, obljava zloupotrebotom položaja i zavođenje) i jedno krivično delo protiv braka i porodice (incest) zakon predviđa kao opravdane razloge za prekid trudnoće.

S obzirom da se u Zakonu govori o prekidu trudnoće nastale izvršenjem krivičnog dela, neophodno je da postojanje krivičnog dela bude utvrđeno pravnosnažnom odlukom krivičnog suda. Krivični postupak, međutim, po prav-

lu, dugo traje, tako da posle njegovog okončanja odluka o prekidu trudnoće biva sasvim bespredmetna⁶. Da bi zaobišla ograničenja i posledice ovakvog lošeg zakonskog rešenja, koje, ako bi se striktno primenilo, u suštini, onemogućava ostvarivanje prava na abortus, žene-žrtve krivičnog dela primorane su da navode druge razloge za prekid trudnoće. U praksi one obično ostvaruju svoje pravo na prekid trudnoće tako što navode zdravstvene razloge, pozivajući se na svoje teško traumatsko stanje nastalo usled izvršenja krivičnog dela. Takvi zahtevi za prekid trudnoće uglavnom se usvajaju; umesto da se čeka odluka krivičnog suda, prekid trudnoće se dozvoljava iz razloga koji se podvode pod teško narušavanje zdravlja žene. Nesumnjivo je da usvajanje zahteva za prekid trudnoće nastale izvršenjem krivičnog dela nije trebalo usloviti postojanjem pravnosnažne osuđujuće presude; bilo bi celishodnije da je za dokazivanje postojanja ovog razloga za prekid trudnoće predviđena izjava žene da je žrtva krivičnog dela.

10. U postupku u kome se odlučuje o prekidu trudnoće primenjuju se pravila sadržana u Zakonu o postupku prekida trudnoće i Pravilniku o broju, sastavu i načinu rada etičkog odbora u zdravstvenoj ustanovi.⁷ Ukoliko ovim pravilima nije nešto drugo predviđeno, u postupku se subsidiarno primenjuju odredbe Zakona o zdravstvenoj zaštiti Republike Srbije⁸ (čl. 4. Zakona).

11. Postupak u kome se odlučuje o zahtevu za prekid trudnoće ima karakter posebnog upravnog postupka čije je sprovođenje povereno posebnim organima zdravstvene organizacije - konzilijumu lekara (za trudnoće od deset do dvadeset nedelja) i etičkom odboru (za trudnoće starije od dvedeset nedelja).⁹ Lekari članovi konzilijuma imenovani su odlukom same zdravstvene ustanove, dok članove etičnog odbora imenuje ministarstvo nadležno za poslove zdravlja na predlog odgovarajuće zdravstvene ustanove (čl. 8. Zakona). Etički odbor čine: specijalista iz ginekologije i akušerstva, specijalista iz pedijatrije, specijalista iz neuropsihijartije (psihijatar), specijalista iz interne medicine i diplomirani pravnik, koji imaju nastavno zvanje profesora medicinskog, odnosno pravng fakulteta ili naučni stepen doktora medicinskih odnosno pravnih nauka (čl. 2. st. 2. Pravilnika).

6 Cvejić-Jančić, O.: *Krivična dela protiv dostojanstva ličnosti i morala kao indikacije za dozvoljeni prekid trudnoće*, Glasnik AKV, 4/97, s. 109.

7 Sl. glasnik RS, 30/95. (u daljem tekstu Pravilnik).

8 Sl. glasnik RS, 17/92. i 48/94.

9 Čl. 6. st. 2. Zakona.

Sama procedura koja se primenjuje prilikom odlučivanja o zahtevu za prekid trudnoće starije od deset nedelja nije detaljno regulisana. O tome kako treba da radi i odlučuje lekarski konzilijum uopšte nisu propisana pravila, dok su za rad etičkog odbora predviđena izvesna pravila sadržana u pomenutom Pravilniku, ali se ona tiču samo sastava ovog kolegijalnog organa i načina donošenja odluke.

Iako malobrojna, pravila procesne prirode pokazuju da se postupak u kome se odlučuje o zahtevu za prekid trudnoće razlikuje od postupka koji se sprovodi kod tzv. slobodnog prekida trudnoće. Pre svega, žena je dužna da se sa svojim zahtevom za prekid trudnoće obrati konzilijumu lekara ili etičkom odboru zdravstvene organizacije. Uz zahtev se, kao dokaz, prilaže kompletan medicinska dokumentacija koja se tiče same trudnoće i fizičkog i duševnog zdravlja fetusa i trudnice. Ukoliko je razlog za prekid trudnoće krivično delo, a postoji presuda krivičnog suda, potrebno je da i ona bude priložena kao dokaz.

12. Zakonom nije predviđena dužnost organa koji odlučuje o zahtevu za prekid trudnoće da ženi omogući da se izjasni o činjenicama i okolnostima koje su od važnosti za donošenje odluke. Odstupanje od načela saslušanja stranke u upravnom procesnom pravu obično se pravda potrebom za hitnim postupanjem, kao i mogućnošću upravnog organa da stanje stvari utvrdi na osnovu službenih podataka kojima raspolaže. U postupku odlučivanja o prekidu trudnoće izjašnjenje žene ne može da uspori postupak, niti može ugroziti ostvarivanje neophodnog stepena brzine u odlučivanju. Iskustvo pokazuje da je u vreme zasedanja konzilijuma lekara i etičnog odbora žena, po pravilu, uvek u blizini mesta u kome se odlučuje o sudbini njene trudnoće tako da njeno izjašnjenje ne samo da ne bi usporilo postupak već bi doprinelo efikasnijem odlučivanju. Zato je bilo neophodno zakonom izričito predvideti dužnost organa koji odlučuje o zahtevu za prekid trudnoće da ženu obavesti o danu i času zasedanja i pozove je da, ukoliko želi, prisustvuje sednici. Time bi, pored ostalog, ženi bilo omogućeno da ostvari svoje ustavno pravo - pravo da učestvuje u postupku u kome se odlučuje o njenom osnovnom pravu.¹⁰

13. Iako postupak u kome se odlučuje o prekidu trudnoće, po prirodi stvari, zahteva hitnost u postupanju, zakonom nije predviđen rok u kome nadležni

10 Upravo je takvo rešenje bilo predviđeno ranijim Pravilnikom o radu komisija za prekid trudnoće. Po ovom Pravilniku, sednici komisije za prekid trudnoće mogli su, pored žene, da prisustvuju i njen bračni odnosno vanbračni partner, a kad su u pitanju bile maleoltnice, i njihovi roditelji odnosno staraoci (čl. 21. Pravilnika o radu komisije za prekid trudnoće načinu vođenja zapisnika i knjige evidencije, Sl. glasnik SRS, 19/71).

organ treba da odluči o zahtevu za prekid trudnoće. Prema važećim propisima, samo je etički odbor dužan da odluku o zahtevu za prekid donese najkasnije u roku od 7 dana od dana pokretanja postupka,¹¹ dok konzilijum lekara nema takvu dužnost. Isto tako, zakonom nije predviđena dužnost konzilijum lekara da obrazloži svoju odluku, dok etički odbor, iako takvu dužnost ima¹², to u praksi skoro nikada ne čini. Ženi se odluka saopštava usmeno, tako da nije u mogućnosti da sazna zašto je njen zahtev odbijen.

14. Nepostojanje procesnih pravila po kojima se odlučuje o zahtevu za prekid trudnoće pruža veliki prostor za improvizacije i nejednaku primenu zakona. Opasnost od nejednake primene zakona posebno je velika s obzirom da ne postoje mehanizmi za ujednačavanje rada različitih organa koji odlučuju o prekidu trudnoće. To je i razlog što se u praksi na različite načine tumače pojedini zakonom nedovoljno određeni i definisani razlozi za prekid trudnoće, što dovodi do toga da se pravo žene na prekid trudnoće nejednako ostvaruje.

15. Kritika zaslužuju i odredbe kojima je predviđeno da odluka o prekidu trudnoće može biti doneta isključivo jednoglasno, a ne i većinom glasova¹³. Takvo rešenje znači da je sudbina odluke, a time i sudbina same žene, u rukama jednog jedinog lica, koje bez ikakvog objašnjenja i obrazloženja može uskratiti svoj glas.

16. Posebno zabrinjava okolnost da zakonom nije predviđena mogućnost izjavljivanja žalbe na odluku o prekidu trudnoće. Za razliku od postupka predviđenog ranijim zakonom, koji je bio koncipiran na načelu dvostepenosti, postupak koji se sada primenjuju zasnovan je na principu jednostepenosti. Odluka nadležnog organa, konzilijuma lekara, odn. etičkog odbora, konačna je i protiv nje se ne može izjaviti žalba jer nije uopšte predviđena mogućnost njene instancione kontrole. Ovakvo zakonsko rešenje nosi sa sobom niz negativnih posledica.

Kada su u pitanju odluke konzilijuma lekara kojima je odbijen zahtev za prekid trudnoće, žene se u praksi »snalaze« tako što čekaju da trudnoća dostigne stvarnost od dvadeset nedelja, kada se obraćaju etičkom odboru sa istim zahtevom, navodeći često i iste razloge. Etički odbor se u tom slučaju faktički pojavljuje kao organ kontrole zakonitosti odluke konzilijuma lekara. Ne retko, etički odbori u takvim situacijama odobravaju prekid trudnoće, što upućuje na zaključak da je

11 Čl. 4. st. 1. Pravilnika.

12 Čl. 4. st. 3. Pravilnika

13 Čl. 4. st. 2. Pravilnika.

odлука konzilijuma lekara bila nezakonita, a protek vremena samo je povećao rizik abortusa po zdravlje žene. Ako se ima u vidu da raspodela nadležnosti za odlučivanje o prekidu trudnoće između konzilijuma lekara i etičkog odbora nije izvršena s obzirom na razloge za prekid trudnoće, već s obzirom na starost trudnoće, jasno je etički odbor nije zamisljen kao organ kontrole, već kao organ koji odlučuje isključivo u prvom stepenu.

Nemogućnost izjavljivanja pravnog leka protiv odluke kojom je odbijen zahtev za prekid trudnoće u suprotnosti je sa pravom na žalbu, jednom od osnovnih građanskih prava koje je, zbog svog značaja, proklamovano samim ustavom.¹⁴ Izlaz iz ovakve situacije pruža pravna ustanova "upravnog spora", i to upravnog spora tzv. pune jurisdikcije. Protiv odluke kojom je odbijen zahtev za prekid trudnoće, žena bi mogla, koristeći se svojim ustavnim pravom na žalbu, odn. pravom na pravno sredstvo protiv odluke kojom je odlučeno o njenom pravu, da pokrene postupak pred nadležnim sudom. U ovom postupku sud bi bio dužan da odluči o zakonitosti i celishodnosti rešenja konzilijuma lekara, odn. etičkog odbora kojim je odbijen zahtev za prekid trudnoće, te da, ukoliko nađe da postoje opravdani razlozi za abortus, doneše meritornu odluku kojom ga dozvoljava. Konstrukcija upravnog spora sasvim je ispravna jer se na taj način omogućava da o tako značajnom pravu kakvo je pravo na abortus konačno odluči sud; time se istovremeno pruža mogućnost i za ujednačavanje prakse. U praksi se, međutim, sudski postupak kontrole zakonitosti odluke o zahtevu za prekid trudnoće ne pokreće jer žene uopšte nisu informisane o ovoj mogućnosti.

Za samo izvršenje prekida trudnoće potrebna je pismena saglasnost žene.¹⁵ Ukoliko je reč o maloletnicama mlađim od 16 godina ili o ženama potpuno lišenim poslovne sposobnosti, za prekid trudnoće neophodna je pismena saglasnost roditelja, odnosno staraoca.¹⁶ Neposredni izvršilac prekida trudnoće je lekar specijalista akušerstva i ginekologije, koji primenom savremenih medicinskih sredstava i tehnika prekida trudnoću.

¹⁴ Saveznim i Republičkim Ustavom predviđeno je pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluke organa kojom se rešava o nekom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu (čl. 26. st. 2. Ustava SRJ i čl. 22. st. 1. Ustava RS).

¹⁵ Čl. 9. Zakona.

¹⁶ Čl. 2. st. 2. Zakona. Ako se saglasnost ne može pribaviti od roditelja, odnosno staraoca, zbog njihove odsutnosti ili sprečenosti, potrebno je pribaviti saglasnost nadležnog organa starateljstva. (čl. 2. st. 3. Zakona).

PRAVO NA ABORTUS I PRAVO NA SLOBODNO RODITELJSTVO

NEVENA PETRUŠIĆ*

3

REZIME

U ovom poglavlju autorka sagledava pravo na abortus u kontekstu reproduktivnih prava i sloboda. Ukazuje je da abortus nije samo posledica neznanja, nebrige, siromaštva, nedostatka "savršenog" kontraceptivnog sredstva i da se ne može objasniti terminima "nužnost", "poraz", "drama", "problem", "izuzetak". Polazeći od iskustvene činjenice da zabrana abortusa ne smanjuje njegovu učestalost, već da gotovo isključivo doprinosi porastu smrtnosti i zdravstvenih problema žena nastalih usled kriminalnih pobačaja, autorka zaključuje da abortus treba smatrati legitimnom metodom kontrole rađanja, odnosno da je pravo na abortus neophodan instrument za ostvarivanje reproduktivnog prava žene. Pružajući kratku istorijsku retrospektvu borbe za prava žena, autorka ukazuje da je zakonska legalizacija abortusa "slavna stranica ženske istorije". Posebnu pažnju autorka posvećuje pravnoj prirodi prava na abortus, kao sastavnog dela korpusa reproduktivnih prava i sloboda, zaključujući da je reč o ličnom, dispozitivnom, neotuđivom, neimovinskom i ekskluzivnom pravu koje pripada trudnoj ženi.

KLJUČNE REČI

abortus, reproduktivna prava i slobode, pravo na abortus

* Izvod iz knjige: Konstantinović-Vilić, S., Milosavljević, M., Petrušić, N., *Abortus – pravni, medicinski i etički pristup*, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 1999., ISBN 86-7148-022-4.

Abortus je društvena i pojedinačna pojava koju karakteriše konflikt suprotnih vrednosti i interesa. Povezanost ove pojave sa kulturnom tradicijom, religijskim shvatanjima i običajima, sa pravom na život, sa različitim merama pronatalne i antinatalne politike, sa različitim idejama nastalim u okrilju raznovrsnih pokreta itd., čini je veoma kompleksnim, osetljivim i emocionalno obojenim problemom.

Ostvarivanje prava na slobodno roditeljstvo prekidom neželjene trudnoće, svakako je najteži način kontrole sopstvenog fertiliteta. Neželjena trudnoća, koja se često smatra vrstom „*telesne invazije*“, doživljava se kao konflikt između ženskih potreba i prava fetusa. Zbog toga žena koja izabere abortus oseća bolje od bilo kog drugog težinu ove odluke.

Odluka žene da svoje reproduktivno pravo ostvari tako što će doneti odluku da ne rodi ili da za određeno vreme ne rodi, podložna je mehanizmu socijalne i državne kontrole, koja je izraz moći i ograničenje slobode žene da sama odluči o rađanju deteta. Taj fini mehanizam kontrole, pravdan dobri namerama u vidu brige za prosperitet nacije, brige za zdravlje žene, za prava nerođenog deteta, kao i mnogim drugim razlozima, smanjuje mogućnost da sama žena bude arbitar u pogledu sopstvenog materinstva.

Ako se zanemare biološki, makro i mikro socijalni faktori koji ograničavaju ženinu slobodu da ne rodi, u jednoj idealno zamišljenoj situaciji žena svoje pravo na nerađanje ostvaruje veoma jednostavno upotrebom sigurnih i pouzdanih kontraceptivnih sredstava koja efikasno sprečavaju neželjenu trudnoću, bez ikakve opasnosti po zdravlje i život žene. Takva idealna situacija, međutim, ne postoji, i to ne samo zato što kontraceptivno sredstvo sa takvim performansama još uvek nije pronađeno već i zato što društveni uslovi, takvi kakvi jesu, ne pružaju mogućnost da se pravo na nerađanje ostvaruje isključivo zaštitom od neželjene trudnoće. U uslovima dramatično lošeg opštег životnog standarda, niskog i sve nižeg nivoa zdravstvenih usluga, slabe informisanosti žena o metodama kontracepcije, enormno visokih cena kontraceptivnih sredstava, tržišta preplavljenog kontraceptivnim sredstvima sumnjivog kvaliteta i porekla, u takvim, dakle, uslovima nerealno je očekivati da će žena zaista moći da ostvari svoje pravo na nerađanje preduzimanjem preventivnih mera u cilju sprečavanja trudnoće.

S druge strane, treba imati u vidu da individualni izbor metoda kontrole rađanja zavisi od niza faktora i da, uprkos napretku tehnologije, postojeća kontraceptivna sredstva i metodi nisu objektivno prihvatljivi za sve žene. Osim toga, iako postoji niz pouzdanih dokaza da je upotreba kontraceptivnih sredstava povezana sa manjim rizikom nego prekid trudnoće, kao i da su propratni efekti upotrebe kontraceptivnih sredstava zanemarljivi, mnoge žene i muškarci njihovu primenu ne žele ili ne mogu da prihvate.

Objektivna ograničenja kontracepcije pojedinci različito subjektivno doživljavaju. Tako, prihvatanje određenog vida kontrole rađanja u velikoj meri zavisi od psihičkih karakteristika ličnosti. Na opredeljenje pojedinca da upotrebí kontraceptivno sredstvo od posebnog značaja je način na koji on prihvata svoju seksualnost, kao i stepen efikasnosti individue. Kad je reč o ženama, istraživanja su pokazala da one koje uspešno koriste kontracepciju imaju visok stepen lične efikasnosti, odnosno da pokazuju veću sklonost da kontrolišu, planiraju i prihvate aktivnu ulogu u životu. Korišćenje kontraceptivnih sredstava pokazuje da je žena preuzela aktivnu ulogu u oblasti seksualnih odnosa i reproduktivnog ponašanja i da je sposobna da upravlja tokom događaja. Žena koja putem abortusa kontroliše svoju reprodukciju mnogo je pasivnija, ispoljava stav iščekivanja i prepustanja i ima nizak skor na skali lične efikasnosti¹.

Na upotrebu kontracepcije u znatnoj meri utiče i odnos među seksualnim partnerima; zreo i stabilan odnos² jeste preduslov njihove otvorene komunikacije i osnov zajedničkog donošenja odluka i prihvatanja odgovornosti i konsekvenci odluka donetih u različitim sferama, uključujući i kontrolu rađanja. Isto tako, upotreba kontracepcije podrazumeva i visok nivo relevantnog znanja o mogućnostima kontrole rađanja i načinu upotrebe pojedinih kontraceptivnih sredstava³.

Ukoliko prihvatimo stav da je seksualna apstinencija žene, iako najefikasnija, ipak neprihvatljiva mera za ostvarivanje principa "dobrovoljnog materinstva", neminovno je zaključiti da je bez prava na abortus nemogućno uopšte i govoriti o pravu žene na nerađanje. Iako je abortus najrizičniji način kontrole rađa-

1 Videti detaljno: Kapor Stanulović, M.: op. cit., str. 120-129.

2 Hanry D.: *The Abortion Decision: National and International Perspectives*, in *Abortion Parley*, edited by James Tunstead Burtchaell, A Universal Press Company, New York, Washington, 1980, p. 79.

3 O tome: Rašević, M.: *Ka razumevanju abortusa u Srbiji*, Beograd, 1993, str. 24-34.

nja, i bez obzira na to što je, sam po sebi, jedno izuzetno traumatično iskustvo za ženu i na fiziološkom i na psihološkom planu, činjenica je da bez prava na abortus nema ni prava na nerađanje. Prilikom sagledavanja prava na abortus u kontekstu reproduktivnih prava i sloboda, treba, međutim, imati u vidu da abortus nije samo posledica neznanja, nebrige, siromaštva, nedostatka "savršenog" kontraceptivnog sredstva; abortusu se, drugim rečima, ne može prići samo terminima "nužnost", "poraz", "drama", "problem", "izuzetak". Abortus, svakako, ostaje metod kontrole rađanja, a pravo na abortus se, tako, pojavljuje kao (još uvek) neophodan instrument za ostvarivanje reproduktivnog prava žene. Stoga, isključivanje i ograničavanje prava na abortus u postojećim uslovima znači, u stvari, negaciju reproduktivnog prava i slobode žene.

Pravo žene na slobodan izbor rađanje - nerađanje, zavisi od niza različitih okolnosti, pre svega od uzrasta, obrazovanja, profesije, vrste posla koji obavlja, materijalnog stanja, mesta i uloge koju ima u porodici i društvu. To znači da je ostvarenje reproduktivnih prava, pa i prava na nerađanje, uslovljeno ostvarenjem niza drugih ženskih prava - socijalnih, ekonomskih, političkih i dr.

Posmatrani u istorijskoj retrospektivi, zvanični politički i verski stavovi izraženi u pojedinim periodima ljudskog društva, kretali su se od potpune zabrane abortusa, preko dopuštanja u vidu malobrojnih izuzetaka vezanih za spašavanje života žene, do liberalnijeg dopuštanja abortusa iz zdravstvenih i socijalnih razloga. Patrijarhart je izgradio hijerarhiju moći, po kojoj žene imaju malo ili nemaju uopšte kontrolu nad svojim seksualnim životom i reproduktivnim pravima. No, ako u ovoj oblasti ljudskog života postoji istorijska lekcija, ona glasi: **žene su se domagale pobačaja prema sopstvenom osećanju potrebe i prava, čak i u uslovima gotovo nesavladivih zakonskih, ekonomskih i medicinskih prepreka.**

Postalo je vremenom sasvim jasno da zabrana abortusa ne smanjuje učestalost abortusa već da ona gotovo isključivo doprinosi porastu smrtnosti i zdravstvenih problema žena nastalih usled kriminalnih pobačaja. Prošlo je, međutim, mnogo vremena do zakonske legalizacije abortusa. Pored ostalih društvenih činilaca, legalizaciju prekida trudnoće, nametnuo je i snažan ženski pokret, nastao šesdesetih godina XX veka. Zato se zakonska legalizacija abortusa, koja je, počev od šesdesetih godina, usledila u većini zemalja sveta, smatra ne samo pobedom nad političkim i religioznim establišmentom već i »slavnom stranicom ženske istorije«.

Zakonska legalizacija abortusa, sama po sebi, kao što je već rečeno, ne znači uvek i mogućnost žene da odlučuje o svojim reproduktivnim pravima. Prznata reproduktivna prava znače pravo na izbor, ali ona, istovremeno, postavljaju pitanje lične autonomije i odgovornosti. Sem toga, iako na prvi pogled izgleda da je žena slobodna u donošenju odluke, njena odluka o prekidu trudnoće podleže mehanizmu socijalne i državne kontrole jer se zakonom propisuju uslovi za prekid trudnoće. Međutim, socijalna kontrola od strane države nije jedini vid ispoljavanja moći i uticaja na ženinu odluku o prekidu trudnoće. U mnogim zemljama, iako su im prava formalno priznata, žene nisu u situaciji da izaberu ono što žele, već moraju da donešu odluku kakva se od njih očekuje, u skladu sa običajima i patrijarhalnim shvatanjima.

Pravo na abortus je posebno subjektivno pravo kojim žena ostvaruje svoje pravo na slobodno roditeljstvo. Vršenje i ostvarivanje prava na abortus jedan je od načina za ostvarivanje prava na nerađanje.

Kao sastavni deo korpusa reproduktivnih prava i sloboda, pravo na abortus je, po svojim obeležjima, *lično, dispozitivno, neotuđivo, neimovinsko i ekskluzivno* pravo, pravo koje pripada isključivo trudnici. Ovim pravom trudnica ne može raspolažati: ne može ga otuđiti, ne može ga se odreći, niti njegovo vršenje može preneti na drugoga.

Pravo na abortus trudnica vrši, pod zakonom predviđenim uslovima, davanjem odgovarajuće izjave volje - zahteva da se izvrši prekid trudnoće. Pravo na abortus je ekskluzivne prirode ne samo zato što je njegov isključivi titular trudnica, već i zato što prilikom njegovog vršenja nije dopušteno zastupanje - prekid trudnoće ne može biti izvršen bez lične izričite izjave trudnice. Čak i kad se radi o maloletnicama mlađim od 16 godina i trudnicama potpuno lišenim poslovne sposobnosti, bez obzira na to da li su sposobne za rasuđivanje, neophodna je njihova lična izjava. Iako je zakonodavac izvršenje prekida trudnoće za maloletnice mlađe od 16 godina i žene delimično lišene poslovne sposobnosti uslovio davanjem saglasnosti njenih roditelja, odnosno staraoca, o čemu će na odgovarajućem mestu u radu biti više reči, ova saglasnost je samo jedan od uslova za ostvarivanje prava na prekid trudnoće. Samo pravo na prekid trudnoće pripada isključivo trudnici i isključivo ga ona može vršiti, bez obzira na svoj uzrast, stanje svesti, stepen sposobnosti za rasuđivanje i ostala svojstva ličnosti. Stoga, roditelji maloletnice, odnosno staralac poslovno nesposobne žene mogu, uskraćivanjem saglasnosti, onemogućiti ostvarivanje njenog prava

na prekid trudnoće, ali njihovi eventualni zahtevi za izvršenje prekida trudnoće ne mogu da nadomeste izjavu trudnice kojom ona vrši svoje pravo na prekid trudnoće.

Uslovi pod kojima se pravo na prekid trudnoće ostvaruje, kao i način vršenja samog prava na prekid trudnoće, propisani su zakonom. Reglementiranjem uslova za ostvarivanje prava na prekid trudnoće, određene su, u stvari, granice dispozitivnosti ovog prava. Komparativno posmatrano, u svim savremenim državama abortus je danas pravno regulisan, pri čemu je stepen njegove liberalizacije različit, u zavisnosti od pravno-političkih ciljeva koje su zakonodavci nastojali da ostvare. Abortus je, drugim rečima, izvan zone »pravnoslobodnog prostora« žene, a propisi kojima je njegovo izvršenje zakonski uređeno sužavaju, u većoj ili manjoj meri, mogućnost ostvarivanja njenog prava na nerađanje prekidom neželjene trudnoće.

Pravo na abortus je posebno subjektivno pravo kojim žena ostvaruje svoje pravo na slobodno roditeljstvo. Vršenje i ostvarivanje prava na abortus jedan je od načina za ostvarivanje prava na nerađanje.

Kao sastavni deo korpusa reproduktivnih prava i sloboda, pravo na abortus je, po svojim obeležjima, *lično, dispozitivno, neotuđivo, neimovinsko i ekskluzivno* pravo, pravo koje pripada isključivo trudnici. Ovim pravom trudnica ne može raspolagati: ne može ga otuđiti, ne može ga se odreći, niti njegovo vršenje može preneti na drugoga.

Pravo na abortus trudnica vrši, pod zakonom predviđenim uslovima, davanjem odgovarajuće izjave volje - zahteva da se izvrši prekid trudnoće. Pravo na abortus je ekskluzivne prirode ne samo zato što je njegov isključivi titular trudnica, već i zato što prilikom njegovog vršenja nije dopušteno zastupanje - prekid trudnoće ne može biti izvršen bez lične izričite izjave trudnice. Čak i kad se radi o maloletnicama mlađim od 16 godina i trudnicama potpuno lišenim poslovne sposobnosti, bez obzira na to da li su sposobne za rasuđivanje, neophodna je njihova lična izjava. Iako je zakonodavac izvršenje prekida trudnoće za maloletnice mlađe od 16 godina i žene delimično lištene poslovne sposobnosti uslovio davanjem saglasnosti njenih roditelja, odnosno staraoca, o čemu će na odgovarajućem mestu u radu biti više reči, ova saglasnost je samo jedan od uslova za ostvarivanje prava na prekid trudnoće. Samo pravo na prekid trudnoće pripada isključivo trudnici i isključivo ga ona može vršiti, bez obzira na

svoj uzrast, stanje svesti, stepen sposobnosti za rasuđivanje i ostala svojstva ličnosti. Stoga, roditelji maloletnice, odnosno staralac poslovno nesposobne žene mogu, uskraćivanjem saglasnosti, onemogućiti ostvarivanje njenog prava na prekid trudnoće, ali njihovi eventualni zahtevi za izvršenje prekida trudnoće ne mogu da nadomeste izjavu trudnice kojom ona vrši svoje pravo na prekid trudnoće.

Uslovi pod kojima se pravo na prekid trudnoće ostvaruje, kao i način vršenja samog prava na prekid trudnoće, propisani su zakonom. Reglementiranjem uslova za ostvarivanje prava na prekid trudnoće, određene su, u stvari, granice dispozitivnosti ovog prava. Komparativno posmatrano, u svim savremenim državama abortus je danas pravno regulisan, pri čemu je stepen njegove liberalizacije različit, u zavisnosti od pravno-političkih ciljeva koje su zakonodavci nastojali da ostvare. Abortus je, drugim rečima, izvan zone »pravносlobodnog prostora« žene, a propisi kojima je njegovo izvršenje zakonski uređeno sužavaju, u većoj ili manjoj meri, mogućnost ostvarivanja njenog prava na nerađanje prekidom neželjene trudnoće.

PRAVO NA ABORTUS – ZAKONODAVSTVO I PRAKSA

SLOBODANKA KONSTANTINOVIC-VILIĆ, NEVENA PETRUŠIĆ*

4

REZIME

U uslovima sve bržeg razvoja i unapređenja pojedinih oblasti medicine, od kojih su neke poslednjih decenija dosegle neslućene domete, proširen je do skoro nezamisli- vih granica uticaj medicine na ljudski život, što je dovelo i do značajnih promena u medicinskom etičkom programu. Pojedine sasvim jasne etičke situacije, koje su imale sasvim zadovoljavajuća i društveno prihvaćena rešenja, postale su osnov socio- loških, psiholoških, pravnih i drugih rasprava. Tradicionalni moralni autoritet medicine je u mnogim oblastima podlegao kritičkom moralnom preispitivanju društva, postavljajući ozbiljne etičke dileme u pogledu produženja i trajanja ljudskog života, presađivanja ljudskih organa, primene metoda genetskog inženjeringu, prenatalne dijagnostike, eksperimenata na ljudskom embrionu i ljudskom telu itd.

Do zakonske legalizacije abortusa u većini zemalja u svetu došlo je šezdesetih godina XX veka. Uredbom o postupku za vršenje dostupnog pobačaja donetom 1952. godine prvi put su predviđeni uslovi za prekid trudnoće i rok do koga može da se prekid izvrši. Velike restrikcije u ostvarivanju prava žene da slobodno odlučuje o rađanju dece predvideo je sada važeći Zakon o postupku prekida trudnoće u zdravstvenoj ustanovi (1995. god). Ovim Zakonom nije predviđen nijedan socijalni razlog za prekid trudnoće, koji se u praksi najčešće javlja, a prekid trudnoće može da se izvrši do navršene desete nedelje trudnoće.

KLJUČNE REČI

legalizacija abortusa, pravila o postupku za prekid trudnoće, razlozi za odobravanje prekida trudnoće, zdravlje žene

* Izvod iz šireg rada objavljenog u knjizi: Ženska prava i društvena tranzicija u SRJ, (ur: Vesna

Nikolić-Ristanović), Centar za ženske studije, istraživanja i komunikaciju, Beograd, 1997.,

CIP Katalogizacija u publikaciji Narodna biblioteka Srbije 342.7-055.2(497.1)(082)

Istorija naučnog saznanja pokazuje da je razvoj medicinske nauke i tehnike permanentno nametao potrebu za artikulisanjem i rešavanjem novih i veoma značajnih moralnih dilema i da je, nesumnjivo, dovodio do promena u stavovima koji čine sadržinu etike, bioetike i drugih grana primenjene etike. Isto tako, sasvim je izvesno da je broj i složenost tih moralnih dilema i problema upravo srazmeran brzini razvoja pojedinih medicinskih nauka i tehnika. Slogani poput onog da je »medicina isuviše ozbiljna disciplina da bi bila prepuštena samo medicinarima«, ilustrativno pokazuju zainteresovanost naučnih poslenika iz drugih oblasti ljudskog saznanja za različite dimenzije problema vezanih za primenu pojedinih medicinskih tehnika i metoda.

Kodeks lekarske etike, nedvosmislena, uzvišena i široko prihvaćena pravila i etička načela koja on obuhvata, usvajaju se u većini zemalja kao idealna tvorilica koja stoji nasuprot praktičnim ostvarenjima (Savin, 1976). Zbog toga se sve češće ističe da medikoetičke probleme treba analizirati u odnosu na različite aspekte društvenosti i kulturnih koncepcija, gde istovremeno koegzistira njihov nastanak i sama suština i pojave ovih problema (Twaddle, 1977).

Široka primena pojedinih medicinskih metoda otvorila je, pored ostalog, i niz pravnih problema koji su zahtevali brzu pravnu regulativu. Aktivnosti na normativnom terenu ponekad su otpočinjale i završavale se pre nego što su na moralnom planu postignuti bilo kakvi valjani konsenzusi o osnovnim vrednostima koje bi pravo trebalo da štiti. Upravo je takav slučaj sa reproduktivnim pravima, koja su došla na dnevni red zakonodavnih organa »moralno zapuštena i etički zapostavljena« (Babić, 1996). Primena različitih tehnika u oblasti ljudske reprodukcije, kakva su npr., tehnike heterologne i hemologne insemenacije, problematizovala je do skora sasvim jasne društvene i pravne pojmove. Tako je npr. sve češća primena tehnike surrogat materinstva nametnula potrebu za proširenjem sadržine do nedavno potpuno izvesnog pojma majke, kako bi ovaj pojam mogao da obuhvati sva lica ženskog roda koja na različite načine i u različitim ulogama »sudeluju« u nastanku ljudske individue: genetsku majku, gestacijsku majku i socijalnu majku. Istovremeno, bilo je neophodno pronaći odgovore na mnoga pitanja da bi se došlo do zadovoljavajućeg rešenja problema vezanih za ustanovljenje roditeljstva.

II Nasuprot novim medicinskim zahvatima, čije psihološke, moralne, pravne i druge implikacije nisu ni do danas bile predmet svestrane analize psihologije, etike, bioetike, sociologije, pravne nauke i drugih grana društvenih nauka, postoje i oni »stari« i dobro poznati i široko primenjivani zahvati, koji, s vremenom na vreme, iz različitih razloga doživljavaju renesansnu pažnju javnosti. Među takvim medicinskim zahvatima je i namerni prekid neželjene trudnoće (abortus), čiji koren dosežu u najudaljeniju prošlost ljudskog roda.

Prekid neželjene trudnoće je pojava koja predstavlja metaforu za sudar suprotnih vrednosti i interesa. Povezanost ove pojave sa kulturnom tradicijom i običajima, sa pravom na život, sa različitim merama prenatalne i antinatalne politike, sa različitim idejama nastalim u okrilju ženskog pokreta itd. čini je veoma kompleksnim, osetljivim i emocionalno obojenim problemom.

Posmatrani u istorijskoj retrospektivi, zvanični politički i verski stavovi izraženi u pojedinim periodima ljudskog društva, kretali su se od potpune zabrane abortusa, preko dopuštanja u vidu malobrojnih izuzetaka vezanih za spašavanje života žene, do liberalnijeg dopuštanja abortusa iz zdravstvenih i socijalnih razloga. Patrijarhat je izgradio hijerarhiju moći, po kojoj žene imaju malo ili nemaju uopšte kontrolu nad svojim seksua. Inim životom i reproduktivnim pravima. No, ako u ovoj oblasti ljudskog života postoji istorijska lekcija, ona glasi: žene su se domagale pobačaja prema sopstvenom osećanju potrebe i prava, čak i u uslovima gotovo nesavladivih zakonskih, ekonomskih i medicinskih prepreka. Postalo je jasno da zabrana abortusa svakako ne smanjuje učestalost abortusa, ona isključivo doprinosi porastu smrtnosti i zdravstvenih problema nastalih usled kriminalnih pobačaja.

Prošlo je, međutim, mnogo vremena do zakonske legalizacije abortusa. Pored ostalih društvenih činilaca, legalizaciju prekida trudnoće, nametnuo je i snažan ženski pokret, nastao šezdesetih godina 20. veka. Zato se zakonska legalizacija abortusa, koja je, počev od šezdesetih godina, usledila u većini zemalja sveta, smatra ne samo pobedom nad političkim i verskim establišmentom već i »slavnom stranicom ženske istorije« (Mršević, 1995).

Ipak, zakonska legalizacija abortusa ne znači uvek mogućnost žene da odlučuje o svojim reproduktivnim pravima. Priznata reproduktivna prava (sloboda odlučivanja žene da li će, kada će i koliko dece imati, informisanost o kontraceptivnim sredstvima, kontrola nad sopstvenim telom), isticanje da »nijedna žena ne

sme da postane majka protiv svoje volje« znače pravo na izbor, ali istovremeno postavljaju pitanje lične autonomije i odgovornosti.

Osnovni elemenat koji uslovljava zakonsku regulativu prekida trudnoće je psihofizičko zdravlje žene. Svi ostali razlozi predviđeni zakonom, a to su: medicinski (nedelja gestacije, malformacije ploda, upotreba lekova u toku prvih meseci trudnoće, rendgensko snimanje, moguće genetske anomalije i sl.), pravnokriminalni (trudnoća nastala izvršenjem krivičnog dela silovanja, incesta) i socijalni, proizilaze iz ovog osnovnog vezanog za zdravlje žene. Međutim, socijalna kontrola od strane države nije jedini vid ispoljavanja moći i uticaja na ženinu odluku o prekidu trudnoće. U mnogim zemljama, iako su im prava formalno priznata, žene nisu u situaciji da izaberi ono što žele, već moraju da donesu odluku kakva se od njih očekuje u skladu sa običajima i patrijarhalnim shvatanjima.

■ ■ ■ Namerni prekid trudnoće (abortus) u jugoslovenskoj literaturi jedno je od još uvek relativno malo istraživanih područja ostvarenja ženskih ljudskih prava. Iako postoji podatak da je, po ovom, sa medicinskog stanovišta najrizičnijem načinu kontrole rađanja, SFRJ bila druga zemlja u Evropi (posle SSSRa) po broju ukupno obavljenih abortusa, pri čemu je najveći broj abortusa zabeležen u Srbiji (Kriminac, 1993), sistematska naučna istraživanja uglavnom su bila vrlo retka. Verovatno je i to jedan od razloga što zakonska rešenja kod nas, iako dosta liberalna u odnosu na neke druge zemlje, ipak imaju dosta nedostataka.

Analiza propisa o prekidu trudnoće u Jugoslaviji pokazuje da je do legalizacije prekida trudnoće došlo 1952, stupanjem na snagu Uredbe o postupku za vršeњe dopuštenog pobačaja (Sl. list FNRJ 4/52). Prekid trudnoće bio je dopušten kad postoji potreba da se zaštiti život i zdravlje žene, kad se očekuje rođenje deteta sa teškim telesnim ili duševnim nedostatkom, kad je do začeća došlo izvršenjem krivičnog dela silovanja, obljube nad nemoćnim licem, obljube nad maloletnjim licem, obljube zloupotrebo položaja, zavođenja ili rodoskrvnenja. Osim toga, Uredbom je bilo predviđeno da je pobačaj izuzetno dopušten i kad se osnovano moglo očekivati da bi rađanje deteta dovelo do narušavanja zdravlja žene »zbog njenih posebno teških materijalnih, ličnih, porodičnih prilika. Pobačaj je mogao biti izvršen najkasnije do isteka tri meseca od začetka deteta (čl.3. Uredbe), s tim što taj rok nije važio za prekid trudnoće iz razloga vezanih za život i zdravlje žene. Zahtev za prekid trudnoće mogla je da istakne sama žena, a kad su postojali razlozi za prekid trudnoće vezani za život i zdravlje

žene, prekid trudnoće mogao je da zatraži i lekar koji je ženu lečio. Zanimljivo je da Uredbom nije bilo predviđeno da je za pobačaj potrebna saglasnosti roditelja odn. staratelja kad je u pitanju maloletnica odn. poslovno nesposobna žena.

O zahtevu za prekid trudnoće odlučivala je prvostepena komisija od tri lekara, od koji je jedan bio specijalista za ginekologiju. Komisija je bila dužna da »savesno i brižljivo« ispita da li se može dozvoliti prekid trudnoće, s tim što je bila ovlašćena da po službenoj dužnosti pribavlja dokaze za koje smatra da su potrebni. Uredbom, međutim, nije bilo predviđeno u kom su se pravcu mogla kretati ta specifična istražna ovlašćenja komisije da li je komisija mogla po službenoj dužnosti da pribavlja samo one dokaze koji idu u prilog održavanju trudnoće ili one kojima se dokazuje postojanje zakonskih razloga za prekid trudnoće, ili, pak i jedne i druge. Osim toga, za prekid trudnoće do koje je došlo izvršenjem krivičnog dela, nije bilo neophodno postojanje pravnosnažne osuđujuće krivične presude, već je bila dovoljna samo potvrda nadležnog javnog tužioca ili suda da je pokrenut krivični postupak i da postoji opravdana sumnja da je krivično delo izvršeno.

Prvostepena komisija je bila dužna da prilikom odlučivanja o prekidu trudnoće vodi zapisnik, u koji su morali biti uneti dokazi koje je komisija cenila, kao i razlozi koji su opredelili komisiju da doneše određenu odluku.

Prema odredbi čl. 9. Uredbe, kad prvostepena komisija ne dozvoli prekid trudnoće, žena je mogla zahtevati da o pobačaju odluči drugostepena komisija. Ova komisija, koja je istog sastava kao i prvostepena, bila je obrazovana na republičkom nivou. Za razliku od prvostepene komisije, koja je mogla da dozvoli prekid trudnoće i po zahtevu lekara koji je ženu lečio (kad se radi o potrebi da se zaštitи život i zdravlje žene), drugostepena komisija je mogla da odlučuje isključivo po zahtevu same žene koja traži prekid trudnoće. I prvostepena i drugostepena komisija su odlučivale većinom glasova. Odluka drugostepene komisije bila je konačna.

Pravila o postupku za prekid trudnoće sadržana u navedenoj Uredbi pokazuju da ovom Uredbom nije bilo predviđeno pravo žene na prekid trudnoće. Prekid trudnoće bio je predviđen samo kao jedna mogućnost koja postoji pod zakonom predviđenim uslovima. Osim toga, Uredbom nije izričito bio predviđen nijedan socijalni razlog za prekid trudnoće. No, uprkos tome, zahvaljujući široko postavljenoj i u velikoj meri neodređenoj formulaciji odredbe kojom je bilo

predviđeno da se trudnoća može prekinuti i kad bi rođenje deteta moglo dovesti do narušavanja zdravlja žene zbog njenih posebno teških materijalnih, ličnih ili porodičnih prilika, stvorene su mogućnosti da se u praksi prekid trudnoće vrši i u situacijama kad je dete jednostavno neželjeno.

Novi korak u razvoju zakonodavstva o prekidu trudnoće učinjen je usvajanjem Uredbe o uslovima i postupku za prekid trudnoće od 1960. (Sl. list FNRJ, 9/60). Pozitivna strana novih pravila o prekidu trudnoće ogleda se u tome što su po prvi put na izričit način socijalni razlozi priznati kao opravdani razlozi za prekid trudnoće. Prema odredbama nove uredbe, prekid trudnoće bio je dopušten kad se osnovano moglo očekivati da bi zbog rođenja deteta žena došla u teške lične, materijalne ili porodične prilike koje se na drugi način ne mogu otkloniti. U sastavu prvostepene komisije za prekid trudnoće, nalazio se, pored lekara, i socijalni radnik kako bi bila obezbeđena stručna procena relevantnih socijalnih razloga za prekid trudnoće. Priznanje socijalnih razloga za prekid trudnoće bio je nesumnjiv izraz tolerantnijeg stava društva prema prekidu trudnoće kao načinu ostvarivanja prava na slobodno planiranje porodice. Na osnovu toga što je zakonom predviđena obaveza komisije da ženu upozori na štetne posledice pobačaja po njeno zdravlje i upozna je sa načinima koje može ubuduće da upotrebi radi sprečavanja začeća, može se zaključiti da je ovom uredbom ženi priznato pravo na planiranje porodice.

Uredba od 1960. značajna je i zbog toga što se njome po prvi put zahteva saglasnost roditelja odn. staratelja za prekid trudnoće maloletnice odn. žene pod starateljstvom. U pogledu vremenskog ograničenja prekida trudnoće nova Uredba nije donela novine. Prekid trudnoće je i dalje dopušten samo u roku od tri meseca od začeća deteta. Isto tako, ni sam postupak za prekid trudnoće nije pretrpeo bitne izmene.

Sledeća etapa u zakonskom regulisanju prekida trudnoće nastupila je donošenjem republičkog Zakona o uslovima i postupku za prekid trudnoće od 1977. (Sl. glasnik SRS, 26/77). Jedna od značajnih novina ovog zakona je u tome što se u njemu prvi put izričito govori o pravu žene na slobodno odlučivanje o rađanju dece, s tim što su istovremeno predviđena i ograničenja ostvarivanja ovog prava radi, kako se u čl. 1. Zakona navodi, »zaštite zdravlja žene«. Sadržina samog Zakona pokazuje da je on, u stvari, predstavlja akt kojim je operacionalizованo ostvarivanje novokonstituisanog ustavnog prava čoveka na slobodno odlučivanje o rađanju dece (čl. 191. Ustava SFRJ od 1974). Pravo na

prekid trudnoće, kao derivat ustavnog prava na slobodno odlučivanje o rađanju dece, regulisano je kao jedan od (manje poželjnih) načina ostvarivanja prava na slobodno roditeljstvo.

Prema odredbama Zakona od 1977., pravo na prekid trudnoće ostvarivalo se različito, u zavisnosti od starosti trudnoće. Do navršenih deset nedelja od dana začeća deteta, žena je ostvarivala svoje pravo na prekid trudnoće tako što se usmeno obraćala lekaru specijalisti iz akušerstva i ginekologije sa zahtevom za prekid trudnoće. Iako je procedura u priličnoj meri pojednostavljena, do željene hirurške intervencije žena je u (obaveznom) razgovoru sa ginekologom morala strpljivo da sasluša njegove reči o opasnostima i mogućim posledicama koje je mogu pogoditi, o tome kako se može zaštитiti od neželjene trudnoće, kao i njegove preporuke u pogledu vođenja novih razgovora sa socijalnim radnikom odn. psihologom. Osim toga, pravo na prekid rane trudnoće nije bilo neograničeno; ukoliko ginekolog zaključi da postoji opasnost da se zbog prekida trudnoće »teže naruši« zdravlje žene, svoje pravo na prekid trudnoće žena je mogla ostvarivati samo u postupku pred komisijom za odobrenje prekida trudnoće.

O pravu na prekid trudnoće posle isteka deset nedelja od začeća deteta odlučivala je prvostepena komisija. Razlozi zbog kojih je komisija mogla da odobri prekid nisu izmenjeni u odnosu na razloge predviđene Uredbom od 1960. Prekid trudnoće je vremenski bio ograničen na period do isteka dvadesete nedelje trudnoće. Izuzetno, kad je prekid trudnoće uslovлен potrebom da se spasi život žene ili otkloni teško narušavanje njenog zdravlja, on je mogao biti izvršen bez obzira na vreme koje je proteklo od začeća deteta.

Postupak za odobrenje prekida trudnoće mogla je da pokrene sama žena, isključivo pismenim putem, a kad su u pitanju maloletnice ili žene pod starateljstvom, postupak je mogao da pokrene i roditelj odnosno staralac. Uz zahtev za prekid trudnoće bilo je neophodno da se priloži mišljenje lekara specijaliste (kad se radi o medicinskim razlozima) potvrda nadležnog javnog tužioca da je pokrenut krivični postupak (kad se traži prekid trudnoće nastale kao posledica izvršenja krivičnog dela), odnosno mišljenje centra za socijalni rad (kad su razlozi za prekid trudnoće socijalne prirode).

Prvostepena komisija, u čijem je sastavu, pored lekara, bio i socijalni radnik odn. psiholog, bila je dužna da sproveđe hitan postupak i da prilikom njegovog sprovođenja obezbedi čuvanje službene tajne i poštovanje ličnosti i dostojanstva

žene. Sednici komisije koja odlučuje o prekidu trudnoće mogla je prisustvovati sama žena, njen bračni odnosno vanbračni partner, kao i roditelji odn. staračac, kad je u pitanju maloletnica odn. žena pod starateljstvom. Komisija je bila dužna da ženi usmeno saopšti svoju odluku i da zapisnik sa rešenjem uruči ženi neposredno posle sednice na kojoj je odlučivala o zahtevu za prekid trudnoće. Ukoliko je zahtev za prekid trudnoće bio odbijen, žena je imala pravo žalbe, s tim što je to svoje pravo mogla da ostvari ulaganjem žalbe u pismenom obliku ili da neposredno po prijemu rešenja prvostepene komisije usmeno zatraži da se njen zahtev sa dokumentacijom uputi drugostepenoj komisiji.

Prema izričitoj zakonskoj odredbi, drugostepena komisija je bila dužna da odluči po žalbi najkasnije u roku od sedam dana od dana prijema žalbe. Odluka drugostepene komisije bila je konačna.

Uzlažna linija kojom se kretalo jugoslovensko zakonodavstvo o prekidu trudnoće prekinuta je donošenjem Zakona o postupku prekida trudnoće u zdravstvenoj ustanovi od 12. maja 1995. godine (Sl. glasnik, 16/95). Ovaj Zakon, čije je donošenje bilo praćeno burnim reakcijama ženskog dela javnosti, predstavlja, nesumnjivo, akt kojim su uvedene velike restrikcije u ostvarivanju prava žene da slobodno odlučuje o rađanju dece. Uprkos tome što je kampanja ženskih grupa protiv rešenja koja je Nacrt zakona predviđao bila izuzetno dobro organizovana, konačni tekst Zakona pokazuje da veliki broj opravdanih predloga i zahteva nije prihvaćen.

Prema važećem Zakonu, prekid trudnoće dopušten je do navršene desete nedelje trudnoće, izuzev u slučaju kad se utvrди da bi se njime teže narušilo zdravlje žene (čl. 3. Zakona). Samo izuzetno, prekid trudnoće dopušten je i posle navršene desete nedelje trudnoće kad se na drugi način ne može spasiti život žene ili otkloniti teško narušavanje njenog zdravlja, kad se može очekivati rađanje deteta sa teškim telesnim ili duševnim nedostacima i kad je trudnoća nastala kao posledica određenih krivičnih dela, pri čemu nije determinisana gornja granica starosti ploda. Zakonom nije predviđen nijedan socijalni razlog za prekid trudnoće, bez obzira na starost trudnoće, iako u praksi oni ubedljivo najčešće determinišu odluku žene da prekine trudnoću.

O zahtevu za prekid trudnoće do navršene desete nedelje odlučuje lekar specijalista akušerstva i ginekologije zdravstvene ustanove. Postojanje uslova za prekid trudnoće od desete do dvadesete nedelje utvrđuje konzilijum lekara

odgovarajuće zdravstvene ustanove, a posle dvadesete nedelje, etički odbor zdravstvene ustanove (čl. 7). Zahtev za prekid trudnoće može da istakne isključivo žena, s tim što je za prekid trudnoće lica mlađeg od 16 godina i lica potpuno lišenog poslovne sposobnosti potrebna pismena saglasnost roditelja odnosno staraoca (čl. 2).

Zakonodavac je posebno bio škrt prilikom uređivanja postupka u kome žena ostvaruje pravo na prekid trudnoće. Zakonske odredbe ne pružaju odgovor na pitanje kako se pokreće postupak za odobrenje prekida trudnoće, niti je zakonom predviđen rok u kome lekar, konzilijum lekara odnosno etički odbor treba da odluče o zahtevu za prekid trudnoće, niti predviđaju dužnost obrazloženja odluke o ovom zahtevu. Osim toga, i odluka lekara i odluka lekarskog konzilijuma, kao i odluka etičkog odbora, predstavljaju konačne odluke protiv kojih nije dopuštena žalba. Ako se ima u vidu da je prekid trudnoće način ostvarivanja ustavnog prava na slobodno odlučivanje o rađanju dece (čl. 27. Ustava RS), i da je i Saveznim i Republičkim ustavom predviđeno pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluke organa kojom se rešava o nekom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu, onda se može zaključiti da su odredbe postojećeg Zakona kojim je regulisan postupak za prekid trudnoće protivustavne jer ne predviđaju pravo na žalbu.

Posebno zabrinjava okolnost da (još uvek) nisu propisana pravila o postupku i načinu rada i odlučivanja o prekidu trudnoće. Iako je donošenje pravila o načinu rada etičkog odbora zakonska obaveza ministarstva nadležnog za zdravlje, (čl. 8. st. 2.), ona još uvek, ni posle dve godine od usvajanja zakona, nisu doneta. Ako su tačne reči da je procedura »zakleti neprijatelj proizvoljnosti i sestra bližninja slobode« može se zaključiti da nepostojanje procesnih pravila znači stvaranje prostora za improvizacije i nejednaku primenu zakona. Taj prostor je posebno veliki s obzirom da ne postoje mehanizmi za ujednačavanje rada različitih organa koji odlučuju o prekidu trudnoće pa se događa da se u praksi na različite načine tumače pojedini zakonom nedovoljno određeni i definisani razlozi za prekid trudnoće. Zbog toga se pravo žene na prekid trudnoće nejedнако ostvaruje. Žena iz Ribarića i žena iz Beograda, kojima zakonodavac formalno priznaje jednakopravno pravo na prekid trudnoće, u stvarnosti nisu u jednakoj poziciji. Toj nejednakosti posebno doprinosi okolnost da se prekid trudnoće, do navršene dvadesete nedelje, po zakonu mora da obavi u zdravstvenoj ustanovi koja ima bolničku službu iz ginekologije i akušerstva, operacionu salu i službu

transfuzije krvi, a posle navršene dvadesete nedelje u klinici, institutu, kliničko bolničkom centru ili kliničkom centru.

Analiza odredbi Zakona pokazuje da se ovaj Zakon, posmatran s normativno-tehničkog aspekta, ne može oceniti pozitivnom ocenom. Zakonodavac je mnogo više pažnje posvetio npr. postupku za izdavanje platnog naloga, u kome se ostvaruju novčano potraživanje zanemarljive visine, nego što je to učinio prilikom regulisanja postupka u kome žena ostvaruje jedno od svojih osnovnih ljudskih prava.

IV. Istraživanje obavljeno na Ginekološko akušerskoj klinici Kliničkog centra u Nišu sastojalo se u prikupljanju činjenica posrednim posmatranjem, odnosno pregledom raspoložive i dostupne dokumentacije (istorija bolesti) koja je istraživačicama stavljena na uvid. Period posmatranja bio je januar-decembar 1995.g., znači u vreme važenja ranijeg Zakona o prekidu trudnoće i januar-decembar 1996.g. kada je novi Zakon o prekidu trudnoće počeo da se primenjuje. Sem toga, istraživačice, od kojih je jedna članica Etičkog odbora, prisustvovalе su radу Etičkog odbora od januara do maja 1997.g. Pregledano je ukupno 45 istorija bolesti pacijentkinja kojima je Komisija za prekid trudnoće odobrila prekid a posebno je analizirano 8 istorija bolesti pacijentkinja o čijem je prekidu trudnoće odlučivao Etički odbor. Uzorak od 53 trudnice koje su tražile prekid trudnoće dovoljno je reprezentativan, s obzirom na postavljeni cilj istraživanja. Nedostaje upoređenje sa odbijenim zahtevima od strane Komisije, ali ova dokumentacija nije bila stavljena na uvid istraživačicama.

Odnos osnovnih pokazatelja u uzorku trudnica koje su se obratile za prekid trudnoće Komisiji bio je sledeći: udate-neudate 21:15, zaposlene-nezaposlene 17:25, majke sa decom-majke bez dece: 20:18, socijalni razlozi-medicinski razlozi: 7:27.

U istraživanom uzorku bilo je najviše žena mlađeg uzrasta od 18-20 godina, što je i razumljivo s obzirom na biološke i socijalne okolnosti vezane za ovaj period života žene. Nije zapažen veći broj maloletnica, što znači da maloletnice u većini slučajeva prekidaju trudnoću do desete nedelje.

Tabela 1: Uzrast

do 18	18-20	20-25	25-30	30-35	35-40	40-45	ukupno
4	6	11	7	6	5	6	45
8,8%	13,3%	24,4%	15,5%	13,3%	11,1%	13,3%	100%

Zanimanje žena koje su tražile prekid trudnoće posle desete nedelje, može da bude jedna od relevantnih okolnosti za sagledavanje njihove zdravstvene upućenosti za sprečavanje neželjene trudnoće i obaveštenosti o opasnostima i mogućnostima prekida. Struktura zanimanja pokazuje da je najviše radnica 18(40,0%) i domaćica 15(30,3%).

Tabela 2: Zanimanje

Učenice & studentkinje	domaćice	radnice	bez podataka	ukupno
9 (20,0%)	15 (30,3%)	18 (40,0%)	3 (6,6%)	45 (100%)

Zaposlenost i bračno stanje smatraju se primarnim faktorima prilikom donošenja odluke o rađanju deteta. Prepostavlja se da žena koja je u braku i zaposlena ne bi trebalo da zahteva prekid trudnoće. Međutim, postojanje socijalnih razloga (niski prihodi, loša stambena situacija) kod udatih i zaposlenih žena, pokazuju da su socijalni razlozi ipak dominantni. Kako većina žena traži prekid trudnoće iz socijalno-ekonomskih razloga, jasno je da je većina žena u okviru uzorka nezaposlena 25(55,5%). Ne treba zanemariti činjenicu da nije mali broj zaposlenih žena 17(37,7%), ali se njihovo materijalno stanje, s obzirom na visinu plata i odlazak na prinudne odmore poslednjih godina, ne razlikuje mnogo od materijalnog stanja nezaposlenih žena.

Tabela 3: Zaposlenost

nezaposlene	zaposlene	bez podataka	ukupno
25 (55,5%)	17 (37,7%)	3 (6,6%)	45 (100%)

Smatra se da je postojanje ili nepostojanje bračne zajednice od velikog uticaja na donošenje odluke o prekidu trudnoće. U uzorku je nešto više udatih žena 21(46,6%) od neudatih 15(33,3%) i razvedenih 2(4,4%), ali je zapaženo u grupi neudatih žena da njihovi partneri za njih nemaju uopšte razumevanja. Nerazu-

mevanje i netolerancija partnera, nedostatak podrške i prihvatanja porodice i uže sredine, imali su odlučujući uticaj na donošenje odluke o prekidu trudnoće. Iz sadržine zahteva za prekid trudnoće proizilazi da se trudnoća posmatra isključivo kao problem žene uz isticanje jedino njene odgovornosti.

Tabela 4: Bračno stanje

update	neupdate	razvedene	bez podataka	ukupno
21(46,6%)	15(33,3%)	2(4,4%)	7(15,5%)	45(100%)

Broj ranije rođene dece nije bio od većeg uticaja na donošenje odluke o rađanju. Mala je razlika u broju žena koje imaju decu - 20 u odnosu na one koje do tada nisu imale dece - 18. Žene koje nisu do tada imale dece u većini slučajeva su neupdate (15), nezaposlene i slabog materijalnog stanja.

Tabela 5: Broj dece

jedno dete	dvoje dece	troje dece	bez dece	bez podataka	ukupno
6 (13,3%)	11 (24,4%)	3 (6,6%)	18 (40,0%)	7 (15,5%)	45(100%)

Na osnovu podataka o ranijim prekidima trudnoće, može se utvrditi da žene iz posmatranog uzorka u većini slučajeva nisu ranije prekidle trudnoću. Broj žena koje su ranije namerno prekidale trudnoću ili su imale spontani prekid trudnoće 15 ili 33,3% manji je od broja žena koje ranije nisu imale namerni ili spontani prekid trudnoće 21 ili 46,6%.

Tabela 6: Broj prekida trudnoće

namerni prekid	spontani prekid	nije bilo prekida	bez podataka	ukupno
10(22,2%)	5(11,1%)	21(46,6%)	9(20,0%)	45(100%)

Većina žena iz uzorka negirala je korišćenje sredstava za kontracepciju. Samo četiri žene su potvrđno odgovorile da su koristile ova sredstva. Ovaj podatak može biti značajan za pronalaženje efikasnih mera za prevenciju neželjene trudnoće.

Tabela 7: Kontracepcija

DA	NE	bez podataka	ukupno
4 (8,8%)	30 (66,6%)	11 (24,4%)	45 (100%)

S obzirom da je uzorak obuhvatio žene koje su se obraćale Komisiji za prekid trudnoće, sve žene su prekid trudnoće tražile posle desete nedelje odnosno posle četvrtog meseca.

Tabela 8: Starost trudnoće

4 meseca	4,5 meseca	5 meseci	5,5 meseci	6 meseci	ukupno
18(40,0%)	15(33,3%)	9(20,0%)	2(4,4%)	1(2,2%)	45(100%)

Razlozi za odobrenje prekida trudnoće nisu navedeni u svim odlukama Komisije o prekidu trudnoće. Zapaženo je da su odluke o prekidu zabeležene bez određene forme, na poleđini zahteva ili u okviru istorije bolesti. U slučajevima kada je odlučivao Etički odbor, odluke Komisije u obliku rešenja kojima se ne odobrava prekid trudnoće, zabeležene su na formularu zapisnika o radu prvo-stepene Komisije za prekid trudnoće kao konstatacija "ne odobrava se prekid trudnoće". Pored konstatacije "odobrava se" ili "ne odobrava se" veoma uopšteno navedeni su razlozi.

Razlozi za odobrenje prekida navedeni su u 34 slučaja a u 11 slučajeva nisu navedeni. U ispitivanom uzorku najviše je medicinskih razloga za prekid 23 ili 51,1%, socijalnih je znatno manje 7 ili 15,5. Međutim, iako nisu izričito navedeni, socijalni (loše materijalno stanje, nerešeno stambeno pitanje) i socijalno etički razlozi (nerazumevanje partnera, neprihvatanje zaključenja braka) postoje i u onim slučajevima kada se trudnoća prekida navodno iz isključivo medicinskih razloga. Pored toga, istraživanje je pokazalo da Etički odbor, u stvari, najčešće odlučuje kao drugostepeni organ, iako to Zakonom nije predviđeno.

Tabela 9: Razlozi za odobrenje prekida trudnoće

Medicinski razlozi, bolest majke	
fizička bolest	9 (20,0%)
psihička bolest	8 (17,7%)
preležana bolest, reng. snimanje, lekovi	6 (13,3%)
malformacije ploda	2 (4,4%)
maloletstvo	2 (4,4%)
socijalni razlozi	7 (15,5%)
nema podataka	11 (24,4%)
UKUPNO	45 (100%)

Etički odbor čine četiri lekara specijaliste: ginekolog, pedijatar, internista, neuropsihiyat i jedan pravnik, znači Odbor ima ukupno pet članova. Na ovakav sastav Etičkog odbora mogu se staviti određene primedbe. Pre svega, nedostaju kao članovi Odbora socijalni radnik i psiholog. Broj lekara je dominantan i u razgovoru sa trudnicom preovlađuje navođenje medicinskih rizika namernog prekida trudnoće, koji su, u stvari, u funkciji ubedljivanja trudnice da odustane od svoje namere. Sem toga, članovima Odbora je ostavljena velika sloboda da određuju medicinske razloge, koji mogu da budu veoma različiti i sa različitom dejstvom. Socijalni radnik je neophodan kao član Odbora zbog toga što je nesumnjivo da socijalno stanje i socijalni status treba sagledati i proceniti. Prisustvo psihologa takođe je opravdano, jer je trudnica opterećena velikom moralnom odgovornošću. Neželjena trudnoća se smatra snažnim, iznenadnim, čak stresnim dogadjajem, koji može biti izvor psihičke krize. O tome svedoči niz uverenja lekara psihijatara kojima su se trudnice obraćale. Zbog toga je neophodno da psiholog razgovara sa trudnicom, kako u toku rada Odbora, tako i kasnije, pogotovo ako se ne odobri prekid trudnoće.

Etički odbor se sastaje po potrebi i njegov rad se sastoji u pregledu raspoložive dokumentacije zahteva za prekid trudnoće, odluke Komisije za prekid i eventualno lekarskih uverenja ako su priložena uz zahtev. Sem toga, poziva se i trudnica sa kojom se razgovara. Kada se radi o trudnicama mlađim od 18 godina obavezno se razgovara i sa roditeljima. Članovi Etičkog odbora razgovaraju sa roditeljima trudnica koje su uzrasta od 18-20 godina, ukoliko su oni prisutni i ukoliko je to potrebno za donošenje odluke. Prilikom donošenja odluke o prekidu uvažavaju se samo medicinski razlozi za prekid trudnoće, mada su u osnovi svih zahteva u stvari socijalni razlozi. To se može zaključiti iz sledećih primera:

-
1. M.N. (22), studentkinja, nezaposlena, neodata, bez dece, 26. nedelja trudnoće, uz zahtev je priložila nalaz psihijatra sa dijagnozom reactio depresiva sa suicidnim tendencijama i izveštaj lekara o rentgenskom snimanju pluća. U zahtevu je navela da živi u šestočlanoj porodici, materijalno stanje je loše, otac deteta je izbeglica iz Bosne, najpre je "obećao da će je uzeti" ali sada ne želi da zasnuje bračnu zajednicu. Od roditelja je "krila" trudnoću. U toku trudnoće koristila je lekove za smirenje a zbog zapaljenja pluća pila je antibiotike i rendgenski su joj snimana pluća. Posle pregleda dokumentacije i razgovora sa trudnicom i njenom majkom, Etički odbor je odobrio prekid trudnoće iz medicinskih razloga (rendgensko snimanje pluća i uzimanje lekova u prvim nedeljama trudnoće).

-
2. S.M. (45), radnica, zaposlena, udata, dvoje dece, ranije tri prekida trudnoće, ne koristi sredstva za kontracepciju, 22. nedelja trudnoće, uz zahtev priložila nalaz lekara neuropsihijatra sa dijagnozom depresija. U zahtevu za prekid je navela da ima dosta godina, odraslu decu, lošu materijalnu situaciju. Ranije nije prekidalu trudnoću, jer joj je ginekolog rekao da ima tumor, tako da nije ni znala da je trudna. Posle pregleda medicinske dokumentacije i razgovora sa trudnicom, Etički odbor je doneo odluku da se prekine trudnoća, iz medicinskih razloga a na osnovu nalaza neuropsihijijatra.
-
3. M.N. (23), radnica, nezaposlena, neudata, bez dece, 23. nedelja trudnoće, uz zahtev je priložila nalaz neuropsihijatra sa dijagnozom psychoneurosis gravis i mišljenje da iz medikosocijalnih razloga treba prekinuti trudnoću. U zahtevu za prekid je navela da nema uslova da stupi u brak, da je "slaba sa živcima" i da je "ovo sve doživila, jer je neupućena bila šta sve može da je snađe". Posle pregleda medicinske dokumentacije i razgovora sa trudnicom, Etički odbor nije odobrio prekid trudnoće.
-
4. T.D. (19), učenica, nezaposlena, neudata, bez dece, 24. nedelja trudnoće, uz zahtev priložila nalaz neuropsihijatra sa dijagnozom anksiozno depresivno stanje i nalaz specijaliste unutrašnjih bolesti sa dijagnozom strumma diffuses i hyperthreosis. U zahtevu je navela da živi na selu, da je učenica, da nema izgleda da zaključi brak, da joj je teško što sve to doživjava, ali da "čovek iz neznanja mnogo što šta napravi loše u životu zbog čega mora posle da ispašta". Etički odbor je, posle pregleda medicinske dokumentacije i razgovora sa trudnicom, zaključio da nema rnedicinskih razloga za prekid trudnoće i nije odobrio prekid.
-
5. S.S. (45), radnica, nezaposlena, razvedena, dvoje dece čerka 19, sin 17 godina, 23. nedelja trudnoće, uz zahtev priložila izveštaj lekara o rendgenskom snimanju bubrega. U zahtevu navela da nije imala nikakve simptome trudnoće i da je saznala da je gravidna kada je išla na rendgensko snimanje bubrega. Pila je razne antibiotike i druge lekove. Nema od čega da izdržava ni dvoje, a pogotovo treće dete. Nema rešeno stambeno pitanje, stanuje sa decom kao podstanar. Prilikom razgovora sa članovima Etičkog odbora naglašava "jer teško je stvarno meni i mojoj deci. Samo ja to mogu da osetim i delim sama sa sobom". Etički odbor je posle pregleda medicinske dokumentacije odobrio prekid trudnoće iz medicinskih razloga (rendgensko snimanje).

6. M.V. (38), domaćica, nezaposlena, udata, devetoro dece, ranije dva puta prekidala trudnoću, ne koristi sredstva za kontracepciju. Uz zahtev je priložila nalaz ginekologa sa konstatacijom o vremenu gestacije i stanju ploda. U zahtevu je navela da želi prekid trudnoće iz finansijskih razloga, jer nisu ni ona ni suprug zaposleni i nemaju finansijskih mogućnosti da čuvaju još jedno pored devetoro dece. Sem toga, ne oseća se više zdravom i sposobnom za čuvanje dece. Etički odbor, posle pregleda dokumentacije i razgovora sa trudnicom, nije odobrio prekid trudnoće.

7. T.S. (20), studentkinja, nezaposlena, neodata, bez dece, ranije nije prekidala trudnoću, sredstva za kontracepciju ne koristi, 25. nedelja trudnoće, uz zahtev je priložila medicinsku dokumentaciju o rendgenskom snimanju. U zahtevu je navela i pred članovima Etičkog odbora izjavila, da nije znala da je trudna, jer nije imala nikakve simptome trudnoće. Zbog problema sa želucem, pila je lekove i bila na rendgenskom snimanju. Sem toga, studentkinja je, materijalno neobezbeđena, izdržavaju je roditelji a otac deteta ne želi zaključenje braka. Posle pregleda medicinske dokumentacije i razgovora sa trudnicom i njenom majkom, koja je po zanimanju medicinska sestra, Etički odbor je odlučio da se iz medicinskih razloga (rendgensko snimanje u prvim nedeljama trudnoće) trudnoća prekine.

8. M.P. (21), studentkinja, nezaposlena, neodata, bez dece, 34 nedelja trudnoće, nije samostalno podnela zahtev za prekid trudnoće, već su to učinili njeni roditelji i otac deteta. U zahtevu su naveli i u razgovoru sa članovima Etičkog odbora izjavili, da je M.P. doživela saobraćajni udes u kome je zadobila tešku povredu - kontuziju mozga, zbog čega je u komi od četiri meseca. U vreme udesa bila je u trećem mesecu trudnoće, ali trudnoća nije prekidana tada, jer nije bilo medicinski opravdano da se to učini. Sada, međutim, trudnoća ugrožava njen zdravlje a, sem toga, ostaće težak invalid, pa nema ko da brine o detetu. Etički odbor je za jedan dan odložio odlučivanje o zahtevu za prekid da bi pribavio mišljenje interniste - kardiologa o stanju zdravlja trudnice i mogućoj ugroženosti zdravlja u slučaju indukovanih porođaja. Međutim, pre sastajanja Etičkog odbora i donošenja odluke, M.P. se porodila i rodila zdravo muško dete.

Iz navedenih primera vidi se da je odnos bitnih pokazatelja sledeći: nezaposlene-zaposlene 7:1, neudate (razvedene)-udate 6:2, bez dece-sa decom 5:3. Razlozi navedeni u zahtevima za prekid su medicinski (rentgensko snimanje,

uzimanje lekova u prvim nedeljama trudnoće, loše psihičko stanje), socijalni (loši materijalni uslovi, nerešeno stambeno pitanje) i nemogućnost zasnivanja bračne zajednice. Iz zahteva za prekid i razgovora sa trudnicama proizilazi da je na ženi velika odgovornost, jer treba da izabere jednu od podjednako rizičnih mogućnosti: da rodi dete kome neće moći da obezbedi uslove za normalan život ili koje će morati sama da izdržava i kome možda neće biti utvrđeno očinstvo ili da prekine trudnoću sa svim eventualnim posledicama. Isto tako, veliku odgovornost imaju članovi Etičkog odbora, koji treba pravilno da procene navedene razloge, da uzmu u obzir psihičko stanje žene i ugroženost njenog zdravlja, ali i da budu spremni na moguća iznenađenja i nepredvidivost životnih situacija (slučaj M.P.). Nerešeno ostaje i pitanje šta sa trudnicama koje zbog nedostatka materijalnih sredstava ne mogu da rode dete a nemaju čime da plate abortus.

V Analiza zakonskih propisa i rezultati izvršenog istraživanja pokazuju da postojeća zakonska rešenja o prekidu trudnoće u velikoj meri ograničavaju pravo žene da slobodno odlučuje o rađanju dece. Na osnovu razmatranja pojedinačnih zakonskih rešenja i njihove praktične primene, može se zaključiti da se budući zakonodavni zahvati moraju kretati u sledećem pravcu:

- treba predvideti mogućnost prekida trudnoće do 15 nedelje na zahtev žene, pri čemu jedino od njene volje treba da zavisi odluka o prekidu;
- medicinski razlozi moraju biti preciznije regulisani zakonom tako što bi se na osnovu dosadašnjeg dostignuća medicinske nauke naveli neki najčešći medicinski razlozi koji se tiču života i zdravlja žene i ploda;
- nužno je predvideti socijalne razloge za prekid trudnoće, koji se u izuzetnim situacijama, zakonom posebno predviđenim, moraju uvažavati bez obzira na starost trudnoće;
- socijalni razlozi moraju biti preciznije zakonom definisani, pri čemu ne treba posmatrati isključivo materijalne prilike, već i kompletну socijalnu situaciju žene;
- za postojanje pravno-kriminalnih razloga treba da bude dovoljna izjava žene da je žrtva određenih krivičnih dela, a ne okolnosti, da je pokrenut ili da je okončan krivični postupak;

- u sastav postojećih organa koji odlučuju o prekidu trudnoće posle petnaeste nedelje treba obavezno da budu socijalni radnik, psiholog i pravnik;
- funkcija pravnika, kao člana organa koji odlučuju o prekidu trudnoće, treba da se sastoji ne samo u oceni pravno-kriminalnih razloga (koji su u praksi najređi), već u tome da se stara o zakonitom sprovođenju postupka u kome se odlučuje o zahtevu za prekid trudnoće;
- potrebno je urediti postupak u kome se odlučuje o zahtevu za prekid trudnoće, tako što bi se odredio rok za donošenje odluke od najduže tri dana i zakonom predvidelo da odluka mora biti obrazložena;
- predvideti pravo na žalbu protiv odluke organa koji odlučuje o zahtevu za prekid trudnoće;
- predvideti mehanizme ujednačavanja prakse prekida trudnoće.

Pored navedenih zakonskih promena neophodno je osmisliti i u okviru školskih programa primenjivati medicinsko-edukativne programe o načinima sprečavanja neželjene trudnoće, ranom otkrivanju trudnoće, uz upućivanje na što ranije i hitnije medicinsko delovanje ako postoji želja da se trudnoća prekine. Pri tome, kako je zaključeno u jednoj ranijoj raspravi na temu "pobačaj između slobode i nužde" kontrolu rađanja treba utežljiti u prostor slobodne žene kao neophodan uslov autonomije žene kao moralnog, socijalnog i seksualnog bića. Nesumnjivo je da se negiranjem prava na prekid trudnoće, što znači negiranjem prava žene da raspolaže svojim telom, u osnovi svim ženama poručuje da njihovo telo ne pripada njima nego nekom kolektivnom entitetu koji je najčešće predstavljen nacijom... Naterivanje žene da rađa čak i neželjeno dete sastavni je deo atmosfere militantnosti, pa i atmosfere militarizma, i, kao takvo, u funkciji je raznih vidova nasilničke ekspanzije (Stambolović, V., 1990)

Literatura:

Monografije i članci

Babić, J.: Moralne dimenzije reproduktivnih prava, Zbornik radova "Reforma porodičnog zakonodavstva", Beograd, 1996.

Cerjan Letica, G.: O djeci i medicinskoj etici, časopis "Žena", Zagreb, 12. 1989.

Kriminac, Lj.: Uslovi, uzroci i posledice prekida trudnoće, *Sociologija*, Vol. XXXV, 1993.

Kundurović, M.: *Zamke adolescencije*, Sarajevo, decembar 1988. Mršević, Z.: *Ženska prava su ljudska prava*, Beograd, 1994.

Mršević, Z.: Pravo planiranja porodice i inkriminisanje pobačaja, *Pravni život*, 9/96, s. 547. Pobačaj između slobode i nužde, Okrugli sto, časopis "Žena", Zagreb, 1990.

Ponjavić, Z.: Pravo na prekid trudnoće, *Pravni život*, 9/96, s. 547. Savin, K.: O sociološkom istraživanju profesionalnog morala medicinske delatnosti danas, *Zbornik Instituta za kriminološka i socioloska istraživanja*, Beograd, br. 5, 1976.

Stambolović, V.: Napobačaj povika, a..., časopis "Žena" 12/1990, s.44.

Twaddle, A., Hessler, R. A sociology of Health, Mosby Company, Saint Louis, 1977, Two concepts of medical ethics, *Journal of medical ethics*, 1988, 11, 3.

Zakonski propisi

Uredba o postupku za vršenje dopuštenog pobačaja, Sl.list FNRJ 4/52 Uredba o uslovima i postupku za prekid trudnoće, Sl. list FNRJ 9/60

Zakon o uslovima i postupku za prekid trudnoće, Sl. glasnik SRS 26/77

Zakon o prekidu trudnoće u zdravstvenoj ustanovi, Sl. glasnik 16/95

SLOBODA ODLUČIVANJA O RAĐANJU I KRIVIČNO DELO NEDOZVOLJENOG PREKIDA TRUDNOĆE

SLOBODANKA KONSTANTINOVIC-VILIĆ*

5

REZIME

Sloboda odlučivanja o rađanju sagledava se u kontekstu reproduktivnih prava kao jedno od osnovnih ljudskih prava i sloboda. Na međunarodnom planu nizom dokumenta regulisana su prava i slobode vezane za reproduktivno ponašanje i donošenje reproduktivnih odluka. U nacionalnim zakonodavstvima pravo na rađanje i sloboda odlučivanja o rađanju predviđeni kao osnovna ustavna prava. S obzirom na važeće odredbe Ustava i Porodičnog zakona Srbije postoji dilema oko titulara reproduktivnih prava. Postoji znatna razlika između odredbi ranije važećih zakona o prekidu trudnoće i odredbi sada važećeg Zakon o postupku prekida trudnoće u zdravstvenoj ustanovi. Inkriminisanje pobačaja postoji u Krivičnom zakoniku Srbije i kao sporno se postavlja pitanje pravnog subjektiviteta i krivičnopravne zaštite fetusa.

KLJUČNE REČI

reproduktivna prava i slobode, pravo na rađanje, sloboda odlučivanja o rađanju, abor-tus, nedozvoljen prekid trudnoće

* Rad je prezentovan na Savetovanju Udruženja za krivično pravo održanom na Zlatiboru septembra 2007.

1. U savremenoj doktrini sloboda odlučivanja o rađanju razmatra se u kontekstu reproduktivnih prava i sloboda, kao jedno od veoma značajnih osnovnih ljudskih prava. Reproduktivna prava i slobode¹ pripadaju tzv. drugoj generaciji ljudskih prava, koja podrazumevaju dužnost i obavezu države da obezbedi uslove za njihovo ostvarivanje. Zbog svog značaja, pravo čoveka da slobodno odlučuje o rađanju dece predviđeno je nizom međunarodnih dokumenata.

U raznim deklaracijama donetim od strane OUN ističu se da reproduktivna prava obuhvataju tri komponente:

- pravo odlučivanja koliko dece i kada će se imati;
- pravo na informisanost o sredstvima za regulisanje fertiliteta i
- pravo na kontrolu sopstvenog tela (ova ideja je proizašla sredinom šezdesetih godina iz feminističkog pokreta).

Reproduktivna prava i slobode obuhvataju i odlučivanje o sopstvenom životu i seksualnosti. Iako su neophodni i odgovarajući ekonomski, socijalni i kulturni uslovi za ostvarivanje reproduktivnih prava, pravo na slobodno donošenje reproduktivne odluke najbitnije je i može se različito tretirati u međunarodnim uslovima.

Prava i slobode vezane za reproduktivno ponašanje i donošenje reproduktivne odluke (parova i pojedinaca) bila su predmet pažnje Ujedinjenih Nacija. Reproduktivne slobode se u dokumentima Ujedinjenih Nacija definišu kao slobode svih ličnosti »sa dovoljno godina« da biraju određene modele ponašanja: da se venčaju ili ne, uključujući izbor partnera, da imaju ili nemaju dece i koliko će dece imati. Ključno pitanje vezano za reprodukciju bilo je pravo na određivanje broja i razmaka u rađanju dece. U Teheranskoj deklaraciji, koju je 1968. godine usvojila Međunarodna konferencija o ljudskim pravima, vlade su objavile da »roditelji imaju osnovno ljudsko pravo da slobodno odluče koliko će imati dece, koliki će biti vremenski razmak između njihovog rođenja, kao i pravo na odgovarajuće obrazovanje i informaciju o tome«.

¹ Izraz „reproduktivna prava i slobode“ jedna je od sintagmi koja se u literaturi koristi za označavanje korpusa prava i sloboda pojedinaca u sferi ljudske reprodukcije. Etimološki je zasnovana na latinskoj reči *reproductio* – obnavljanje, ponovno stvaranje. Pored ovog izraza, koriste se još nazivi „pravo na slobodno roditeljstvo“ i „pravo na planiranje porodice“ čija se sadržina i domeni rezličito shvataju i određuju. Konstantinović-Vilić, Petrušić, N.: *Abortus-pravni, medicinski i etički pristup*, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 1999., str. 19; Petrušić, N.: *Ostvarivanje prava na abortus*, *Socijalna misao*, 3-4/2000, str. 62.

Prve dve međunarodne konferencije o populaciji - Svetska konferencija o populaciji održana u Bukureštu 1974. godine i Međunarodna konferencija o populaciji organizovana u Meksiku Sitiju 1984. godine - preformulisale su i proklamovale reproduktivno pravo, definišući ga na sledeći način: »Svi parovi i individue imaju osnovno pravo da slobodno i odgovorno odluče koliko će dece imati, koliki će biti razmak između njihovog rođenja i pravo da budu informisani i obrazovani«. Ključni modifikator je činjenica da treba naterati ljude da samostalno donose odluke o broju i razmaku rađanja sopstvene dece.

Na opštem nivou postalo je prepoznatljivo da pravo na reprodukciju pripada ne samo članovima porodice sa decom već svim osobama. Umesto »roditelja« i »parova«, subjekti prava na reprodukciju postali su i »parovi« i »individue«². Druga važna promena ogleda se u tome što se dopušta da pojedinci zahtevaju ne samo »informaciju«, već i »obrazovanje« o metodima kontracepcije i/ili izvori da se informišu o ovakvim metodama, što je u dokumentima UN označeno pravom na »adekvatno obrazovanje i informisanost«. Takođe je naglašeno da je, pored informisanosti i obrazovanja, neophodno obezbediti i sredstva za sigurno i efikasno ostvarivanje reproduktivnih prava i sloboda jer bez njih pravo na reproduktivni izbor nema stvarni značaj.

U nekoliko ostalih dokumenata, UN su potvrstile pravo na slobodno i odgovorno odlučivanje o broju dece. Prve tri svetske konferencije o ženama, koje su održane u Meksiku Sitiju (1975), Kopenhagenu (1980) i Najrobiju (1985), došle su do skoro istih rezultata kao i prethodne.

Međunarodna formulacija prava na određivanje koliko će dece neko imati ostavlja otvorenim mogućnost postavljanja mnogih pitanja, kao npr. koja je razlika između »slobodnog« i »odgovornog« odlučivanja i da li pojam »individua« ukazuje na to da oba pola imaju pravo da određuju broj dece, čak i ako se zna da je uglavnom žena ta koja podiže i neguje decu.

Agenda 21 usvojena na svetskoj Konferenciji u Rio de Žaneiru (United Nations Conference on Environment and Development, juni 1992. godine) ukazala je na mnoštvo mera kojima bi se osiguralo da »žena i muškarac imaju ista prava da odlučuju slobodno i odgovorno o broju dece koje će imati i o razmaku između rađanja, svom obrazovanju, jednom rečju o porodičnom životu i veličini porodice«.

2 O subjektima reproduktivnih prava i sloboda u međunarodnim dokumentima videti: Van de Kaa, Dirk, J.: A First Note on the Right to Decide Freely and Responsibly u Population Policy & Women's Right, Dixon-Mueller, Westport, Connecticut London, 1993, str. 13.

Na Konferenciji u Kairu (The International Conference on Population and Development ICPD, septembar 1994.) usvojen je Program akcije jedinstven u pogledu reproduktivnih prava. Reproduktivna prava i zdravlje zauzimaju čitavo poglavlje u ovom programu.

Dokument iz Kaira po prvi put određuje međunarodno priznate deficije reproduktivnih prava i reproduktivnog zdravlja »bez diskriminacija ili nasilja«, priznaje pravo na jednakost i poštovanje između polova, bez seksualne diskriminacije, te se zbog toga reproduktivna prava smatraju i ženskim pravima. Definisanje ovih termina u međunarodnoj zajednici predstavlja ogroman korak napred ka ostvarivanju i boljoj zaštiti reproduktivnih prava. Priznavanje reproduktivnih prava je prvi korak ka rešavanju postojećih ekonomskih i socijalnih problema. Milioni ljudi širom sveta imaju mali ili nikakav pristup službama za brigu o reproduktivnom zdravlju. Svake godine, skoro pola miliona žena umre od posledica komplikacija u trudnoći, kao i od nesigurnog i nestručno obavljenog abortusa. Takođe, raste i rizik od dobijanja HIV virusa. Milioni devojaka i žena na ovaj način postaju generativno nesposobne.

Reproduktivno zdravlje se u ICPD programu akcije definije kao stanje kompletног fizičkog, mentalnog i socijalnog blagostanja koje se odražava na reproduktivni sistem i njegove funkcije i procese. Reproduktivno zdravlje i reproduktivne slobode ukazuju na to da ljudi moraju da budu u mogućnosti da ostvare bezbedan seksualni život, mogućnost reprodukcije i slobodu odlučivanja kada i koliko često će da je koriste. U sklopu ovog prava sadržano je pravo oba pola da budu »informisani i da imaju pristup sigurnim, prihvatljivim, novčano pristupačnim metodama planiranja porodice, kao i ostalim metodama regulisanja fertilnosti u okviru službi za očuvanje zdravlja koje ženi omogućavaju sigurnu trudnoću i porođaj, a parovima najveće šanse da dobiju zdravo novorođenče«.

Reproduktivna prava u Programu akcije određuju se kao ljudska prava već prihvaćena u nacionalnim pravima, međunarodnom pravu i dokumentima. Ona obuhvataju slobodno i odgovorno odlučivanje parova i individua o tome da li će imati dece, koliko dece će imati, periodu njihovog rađanja, razmaku između rađanja, čuvanju i nezi dece i da o svemu tome imaju određene informacije i sredstva da to ostvare. Na ostvarenje ovako određenih reproduktivnih prava značajno utiču: »socijalna diskriminacija, negativni stavovi prema devojkama i ženama, ograničena moć koju mnoge žene i devojke imaju nad svojim reproduktivnim životima«.

Program akcije transformisao je koncept reproduktivnih prava u pravo na izbor, odvojio pojmove planiranja porodice i reproduktivnih prava i proširio okvire pojma »seksualno reproduktivno zdravlje«, čime je ukazao na ljudsku seksualnost, upotrebivši baš tu reč u diskusiji. U tački 7.5. Programa akcije predviđeni su sledeći ciljevi: a) obezbediti da iscrpne i stvarne informacije, kao i niz službi za reproduktivno zdravlje, uključujući i planiranje porodice, budu dostupni i pristupačni svim korisnicima; b) obezbediti i podržati odgovorne doborovoljne odluke o rađanju dece i metodama planiranja porodice po sopstvenom izboru, kao i druge metode za regulisanje fertilitnosti koje nisu protivzakonite uz postojanje informacija, edukacije i mišljenja da tako treba uraditi; c) suočiti se sa promenama reproduktivnog zdravlja u toku životnog ciklusa i učiniti to na način prilagodljiv različitim situacijama u lokalnim zajednicama.

Konferencija u Pekingu (Kina, 4-15 septembar, 1995.) u suštini čini nastavak Konferencije iz Kaira. Tako, na primer, paragrafi 94 i 95 predviđaju pravo žene da odluči koliko će dece imati, čime se parafraziraju paragrafi 7.2 i 7.3 Kairskog programa za akciju. Paragraf 96. sadrži tradicionalnu formulaciju reproduktivnih prava i pitanje seksualnosti što je veoma bitno jer se time utire put ostvarivanju seksualnih prava. Žena ima pravo da kontroliše svoju seksualnost i seksualne odnose i da o tome odlučuje na jednakoj osnovi kao i muškarac. U paragrafu 97 se ističe: » u većini zemalja, nebriga o ženskim reproduktivnim pravima višestruko ograničava njihove mogućnosti u javnom i privatnom životu, uključujući i mogućnosti za obrazovanje, kao i ekonomsko i političko eksponiranje. Sposobnost žene da kontroliše svoju fertilitnost čini bitnu osnovu za ostvarivanje ostalih prava. Podeljena odgovornost između žene i muškarca u stvarima vezanim za seksualno i reproduktivno ponašanje je takođe osnova za poboljšanje zdravlja žene«.³ U paragrafu 232. Platforme za akciju zahteva se od vlada da preduzmu akciju kako bi osigurale da reproduktivno pravo ima »puno poštovanje i zaštitu«.

Na feminističkom viđenju reproduktivnih prava i sloboda zasnovan je Nacrt Ženske Deklaracija o populacionoj politici, namenjen pripremi za Međunarodnu konferenciju o populaciji i razvoju 1994. godine, koji je nastao kao izraz naštojanja žena da postave žensko zdravlje i jednakost žena iznad populacionih politika.

³ IPPF Charter on Sexual and Reproductive Right, International Planned Parenthood Federation, Regent's Coolege, Inner Circle, Regent's park, London NW1 4 NS, str. 51, 52.

Nacrt Ženske Deklaracije o populacionoj politici, pored ostalog, promoviše sedam osnovnih etičkih principa populacione politike, koji glase:

1. Žene mogu i čine odgovorne odluke za sebe, svoje porodice i svoje zajednice, a sve više i za države sveta; žene moraju biti subjekti, a ne objekti bilo koje razvojne politike, posebno one populacione;
2. Žene imaju pravo da odrede kada, da li, zašto, sa kim i kako da izraze svoju seksualnost; populacione politike se moraju bazirati na principima poštovanja seksualnog i telesnog integriteta devojaka i žena;
3. Žene imaju lično pravo i društvenu odgovornost da odlučuju da li će, kako i kada imati decu i koliko njih; nijedna žena ne sme biti prisiljena na trudnoću ili sprečena u tome protiv njene volje; sve žene, bez obzira na uzrast, bračni status ili druge socijalne uslove, imaju pravo na informacije i službe neophodne za vršenje svojih reproduktivnih prava i odgovornosti;
4. Muškarci takođe imaju ličnu i društvenu odgovornost za svoje sopstveno seksualno ponašanje i fertilitet i efekte tog ponašanja na zdravlje i dobrobit svojih partnerki i svoje dece;
5. Seksualni i društveni odnosi između žena i muškaraca moraju biti rukovođeni principima jednakosti, neprinudnosti i uzajamnog uvažavanja i odgovornosti; nasilje prema devojkama i ženama, njihovo povređivanje ili eksploatacija i drugi štetni postupci, kao što je genitalno sakraćenje ili nepotrebne medicinske procedure, krše osnovna ljudska prava; takvo postupanje šteti efektivnim, na zdravlje i prava orijentisanim populacionim programima;
6. Osnovna seksualna i reproduktivna prava žena ne mogu biti podređena, protiv ženine volje, interesima roditelja, članovima porodice, etičkim grupama, religioznim institucijama i institucijama odgovornim za zdravlje, istraživačima, kreatorima politike, državnim interesima ili bilo kojim drugim faktorima;
7. Žene rešene da unaprede žensko zdravlje i prava, povezane u radu u službi žena, moraju biti uključene kao kreatorke politike u programe i proces donošenja odluke, uključujući definisanje etičkih standarda, tehnološki razvitak i distribuciju i širenje informacija.⁴

4 Julie Mertus, Mršević Zorica, Malika Dutt, Nancy Flovers: Ženska ljudska prava, praktična primena, "Devedesetčetvrt", Beograd, 1995, str. 56. Integralni tekst Ženske deklaracije o popu-

Žene, zakoni i društvena stvarnost

Na osnovu zaključaka šest glavnih konferencija Ujedinjenih Nacija⁵ može se izdvojiti nekoliko osnovnih preporuka. One su upućene vladama država i imaju oblik poziva na akciju u cilju stvaranja uslova za ostvarivanje i zaštitu reproduktivnih prava.

Na nacionalnom nivou, zakonske i političke mere obuhvataju sledeće:

- vlada bi trebalo da deluje i osigura uslove neophodne da žene ostvare svoja reproduktivna prava, što podrazumeva odgovarajuće promene u zakonodavstvu i praksi;
- vlada bi trebalo da olakša parovima i individuama da snose odgovornost za svoje reproduktivno zdravlje na taj način što će otkloniti zakonske, medicinske, kliničke i regulatorne barijere i omogućiti planiranje porodice;
- vođe i zakonodavci na svim državnim nivoima moraju da obezbede javnu podršku za reproduktivno zdravlje, uključujući i planiranje porodice pod odgovarajućim uslovima, tako da se usluge mogu pružiti i onima koji nemaju sredstava da plate.

Međunarodni nivo zakonskih i političkih mera sadrži sledeće preporuke:

- Vlada bi trebalo da podrži obećanja data Ženskom konvencijom i ostalim relevantnim međunarodnim dogovorima kojima bi se stvorili uslovi za zadovoljenje zdravstvenih potreba devojaka i žena svih godina;
- treba pomoći vladama da organizuju odgovarajuće nacionalne mehanizme koji će obezbediti ispunjavanje Kairskog Programa Akcije⁶.

Iacionoj politici objavljen je u knjizi: Mršević, Z.: Ženska prava u međunarodnom pravu, Banja Luka, 2000. str. 171.

5 Konferencije UN o okruženju i razvoju (The United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, jun 1992.), Svetske konferencije o ljudskim pravima (The World Conference on Human Rights, Vienna, jun 1993.), Međunarodne konferencije o populaciji i razvoju (The International Conference on Population and Development ICPD, Cairo, septembar 1994.), Svetskog samita za socijalni razvoj (The World Summit for Social Development, Copenhagen, 1995.), Četvrte svetske konferencije o ženama (The Fourth World Conference on Women held, Being, septembar 1995.) i Konferencije o ljudskim potrebama (The Second United Nations Conference on Human Settlements – Habitat II, Istanbul, jun 1996.)

6 Podaci o međunarodnim konferencijama i usvojenim zaključcima citirani su prema: Boland, R.: Promoting Reproductive Rights: A Global mandate, The Center for Reproductive Law and Policy, New York, 1997.

Internacionalna federacija za planiranje porodice (IPPF - International Planned Parenthood Federation) prihvatile je osnovna načela međunarodnih dokumenata i naglasila da je pravo nekoga da odluči da li će i kada imati dece sadržano u pravu koje imaju sve osobe, da slobodno i odgovorno odlučuju o broju dece i njihovom čuvanju. U preporukama ove organizacije sadržani su sledeći zahtevi: a) sve žene imaju pravo na informisanost, obrazovanje i neophodne službe za zaštitu reproduktivnog zdravlja, sigurno materinstvo, siguran abortus i sve to treba da bude pristupačno i prilagodljivo svim korisnicima; b) svi ljudi imaju pravo da koriste metode za sigurnu, efektivnu i prihvatljivu regulaciju fertilitnosti; c) svi ljudi imaju pravo da slobodno izaberu siguran i pristupačan metod zaštite od neplanirane trudnoće.⁷

2. U nacionalnim okvirima pravo na rađanje i sloboda odlučivanja o rađanju podignuti su na rang osnovnog ustavnog prava. U čl. 64 Ustava Republike Srbije⁸ predviđeno je da *svako* ima pravo da slobodno odlučuje o rađanju dece i da Republika Srbija podstiče roditelje da se odluče na rađanje dece i pomaže im u tome. Iako je u stavu 1. čl. 64 Ustava prilično nejasno određeno ko odlučuje o rađanju, u stavu 2. istog člana sasvim jasno se navodi da Republika Srbija podstiče *roditelje* da se odluče na rađanje dece i pomaže im u tome. Iz ovoga se može zaključiti da su, prema tekstu Ustava, ustvari *roditelji* titulari reproduktivnih prava i sloboda i pojedinačnih ovlašćenja koja čine njihov sadržaj. S obzirom na to da se roditelj postaje rađanjem deteta, mnogo bolje je bilo upotrebiti nazive, koji se koriste u međunarodnim dokumentima, kao što su „parovi“ i „pojedinci“ ili muškarac i žena. Na taj način bi se naglasilo da pravo na reprodukciju pripada ne samo članovima porodice sa decom, već „parovima“ i „individuama“.

U teoriji, koja se bavi pravnim aspektom reproduktivnih prava i sloboda ne postoje jedinstveni stavovi o tome ko je titular reproduktivnih prava i sloboda i pojedinačnih ovlašćenja koja čine njihov sadržaj. Prema jednom shvatanju, reproduktivno pravo pripada muškarcu i ženi kao „jedinstvenom, celovitom i dvojnom subjektu“⁹. Ovo shvatanje je neodrživo jer je isključivo bazirano na prirodnom začeću i njegovim biološkim zakonitostima. Međutim, u slučaju veštačke oplodnje žena može da ostvari roditeljstvo potpuno samostalno, bez

7 IPPF, Charter on Sexual and Reproductive Right, str. 20, <http://www.ippf.org>

8 „Službeni glasnik RS“ br. 98/2006.

9 Stavanov, M.:Pravo na slobodno roditeljstvo, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, X/77, str.44 i 45., Mladenović, M.:Porodično pravo, Beograd, 1985., str. 63.

neposrednog „učešća“, saglasnosti ili odobrenja muškarca. S obzirom na to da se reproduktivna prava i slobode ostvaruju rađanjem i nerađanjem, potreba za konstruisanjem pojma „dvojnog subjekta“ uopšte ne postoji u slučajevima kada se reproduktivno pravo i sloboda ostvaruje nerađanjem, tj. donošenjem svesne odluke fertilno sposobnog pojedinca/pojedinke da ne postane roditelj.¹⁰

Pitanje titulara reproduktivnih prava i sloboda mora se posmatrati zajedno sa ukupnim sadržajem ovih prava, načinima njihovog vršenja i ostvarivanja. Reproduktivno pravo je složeno pravo koje u sebi sadrži niz različitih ovlašćenja i sloboda. Ukoliko se ostvaruje rađanjem, ono obuhvata: pravo na lečenje neplodnosti odn. smanjene plodnosti, pravo na začeće prirodnim putem, pravo na začeće veštačkim putem, kao i pravo na rađanje deteta. Ova prava se ostvaruju najčešće u odgovarajućim zdravstvenim ustanovama. Osim toga, reproduktivna prava uključuju i niz socijalnih prava, kao što su pravo na izdržavanje, pravo na dečiji dodatak, pravo na porodiljsko odsustvo itd. Pravo na nerađanje podrazumeva mogućnost preduzimanja preventivnih mera radi sprečavanja neželjenog začeća i pravo na prekid trudnoće pod zakonom predviđenim uslovima.

Ukoliko ovako posmatramo reproduktivna prava, jasno je da ona pripadaju i muškarcu i ženi, znači svakoj ljudskoj jedinki u generativnom dobu. Međutim, pravo na zasnivanje roditeljstva, koje je samo jedan od elemenata u okviru reproduktivnih prava i sloboda, pripada isključivo ženi. Muškarac se ne može smatrati samostalnim subjektom prava na slobodno roditeljstvo sve dok mu (možda) jednog dana medicina ne omogući rađanje.¹¹

Za razliku od Ustava Republike Srbije, koji je nejasno i neodređeno formulisao ko ima pravo da odlučuje o rađanju, Porodični zakon Republike Srbije¹² u okviru prvog dela „Osnovne odredbe“ - „Rađanje, majka i dete“ u čl. 5 st. 1 određeno predviđa da žena slobodno odlučuje o rađanju. Na taj način je utvrđeno da je žena ta koja ima pravo na zasnivanje roditeljstva, ili pravo na slobodan izbor rađanje –nerađanje. Pravo žene na nerađanje može da se ostvari jednostavnom upotrebom kontreceptivnih sredstava, koja je manje rizična i menje opasna za zdravlje žene od najrasprostranjenijeg načina kontrole reprodukcije – prekida neželjene trudnoće ili abortusa.

10 Konstantinović-Vilić, Petrušić, N.: Abortus-pravni, medicinski i etički pristup (Petrušić, N.: Pojam i ostvarivanje reproduktivnih prava i sloboda) Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 1999., str. 20.

11 Konstantinović-Vilić, Petrušić, N., op. cit. str. 20-21.

12 „Službeni glasnik RS“, broj 18, februar 2005.

Posmatrani u istorijskoj perspektivi, zvanični politički i verski stavovi izraženi u pojedinim periodima ljudskog društva, kretali su se od potpune zabrane abortusa, preko dopuštanja u vidu malolborjnih izuzetaka vezanih za spašavanje života žene, do liberalnijeg dopuštanja abortusa iz zdravstvenih i socijalnih razloga. Patrijarhart je izgradio hijerarhiju moći, po kojoj žene imaju malo ili nemaju uopšte kontrolu nad svojim seksualnim životom i reproduktivnim pravima. No, ako u ovoj oblasti ljudskog života postoji istorijska lekcija, ona glasi: žene su se domagale pobačaja prema sopstvenom osećanju potrebe i prava, čak i u uslovima gotovo nesavladivih zakonskih, ekonomskih i medicinskih prepreka.¹³

S obzirom na odredbu čl. 64 st. 1 Ustava Republike Srbije, postavlja se pitanje da li žena samostalno, bez participacije muškarca, svog partnera, može da donese odluku o sudbini svoje trudnoće. Sasvim je jasno da žena ima moralno pravo da ovakvu odluku donese jer je fetus deo njenog tela i jer ona podnosi najveći teret i odgovornost za podizanje i razvoj deteta. Sve dok postoji patrijarhalni model porodice sa tradicionalnom ulogom polova u porodici i društvu, žena će imati moralno pravo da samostalno donese odluku o nerađanju ili rađanju deteta.

3. Analiza propisa o prekidu trudnoće u Srbiji pokazuje da je do legalizacije prekida trudnoće došlo 1952. godine stupanjem na snagu Uredbe o postupku za vršenje dopuštenog pobačaja (Sl. list FNRJ 4/52). Prekid trudnoće bio je dopušten kad postoji potreba da se zaštiti život i zdravlje žene, kad se очekuje rođenje deteta sa teškim telesnim ili duševnim nedostatkom, kad je do začeća došlo izvršenjem krivičnog dela silovanja, oblube nad nemoćnim licem, oblube nad maloletnjim licem, oblube zloupotrebom položaja, zavođenja ili rodoskrvljenja. Osim toga, Uredbom je bilo predviđeno da je pobačaj izuzetno dopušten i kad se osnovano moglo очekivati da bi rađanje deteta dovelo do narušavanja zdravlja žene "zbog njenih posebno teških materijalnih, ličnih ili porodičnih prilika". Pobačaj je mogao biti izvršen najkasnije do isteka tri meseca od začetka deteta (čl. 3. Uredbe), s tim što taj rok nije važio za prekid trudnoće iz razloga vezanih za život i zdravlje žene. Zahtev za prekid trudnoće mogla je da istakne sama žena, a kad su postojali razlozi za prekid trudnoće vezani za život i zdravlje žene, prekid trudnoće mogao je da zatraži i lekar koji je ženu lečio.

Nekoliko godina kasnije 1960. doneta je nova Uredba (Sl. list FNRJ , 9/60). Positivna strana novih pravila o prekidu trudnoće ogleda se u tome što su po

13 Konstantinović-Vilić, Petrušić, N., op. cit., str. 31.

prvi put na izričit način socijalni razlozi priznati kao opravdani razlozi za prekid trudnoće. Prema odredbama nove Uredbe, prekid trudnoće bio je dopušten kad se osnovano moglo očekivati da bi zbog rođenja deteta žena došla u teške lične, materijalne ili porodične prilike koje se na drugi način ne mogu otkloniti. U sastavu prvostepene komisije za prekid trudnoće, nalazio se, pored lekara, i socijalni radnik kako bi bila obezbeđena stručna procena relevantnih socijalnih razloga za prekid trudnoće. Priznanje socijalnih razloga za prekid trudnoće bio je nesumnjiv izraz tolerantnijeg stava društva prema prekidu trudnoće kao načinu ostvarivanja prava na slobodno planiranje porodice. Na osnovu toga što je zakonom predviđena obaveza komisije da ženu upozori na štetne posledice pobačaja po njeno zdravlje i upozna je sa načinima koje može ubuduće da upotrebi radi sprečavanja začeća, može se zaključiti da je ovom uredbom ženi priznato pravo na planiranje porodice.

Uredba od 1960. značajna je i zbog toga što se njome po prvi put zahteva saglasnost roditelja odn. staratelja za prekid trudnoće maloletnice odn. žene pod starateljstvom. U pogledu vremenskog ograničenja prekida trudnoće nova Uredba nije donela novine. Prekid trudnoće je i dalje dopušten samo u roku od tri meseca od začeća deteta.

Sledeća etapa u zakonskom regulisanju prekida trudnoće nastupila je donošenjem Zakona o uslovima i postupku za prekid trudnoće od 1977. godine. (Sl. glasnik SRS, 26/77). Jedna od značajnih novina ovog zakona je u tome što se u njemu prvi put izričito govori o pravu žene na slobodno odlučivanje o rađanju dece, s tim što su istovremeno predviđena i ograničenja ostvarivanje ovog prava radi, kako se u čl. 1. Zakona navodi, "zaštite zdravlja žene". Sadržina samog Zakona pokazuje da je on, u stvari, predstavljao akt kojim je operacionalizованo ostvarivanje novokonstituisanog ustavnog prava čoveka na slobodno odlučivanje o rađanju dece (čl. 191. Ustava SFRJ od 1974). Pravo na prekid trudnoće, kao derivat ustavnog prava na slobodno odlučivanje o rađanju dece, regulisano je kao jedan od (manje poželjnih) načina ostvarivanja prava na slobodno roditeljstvo.

Prema odredbama Zakona od 1977. godine pravo na prekid rane trudnoće nije bilo neograničeno; ukoliko ginekolog zaključi da postoji opasnost da se zbog prekida trudnoće "teže naruši" zdravlje žene, svoje pravo na prekid trudnoće žena je mogla ostvarivati samo u postupku pred komisijom za odobrenje prekida trudnoće. Razlozi zbog kojih je komisija mogla da odobri prekid trudnoće

posle isteka deset nedelja od začeća deteta nisu izmenjeni u odnosu na razloge predviđene Uredbom od 1960. Prekid trudnoće je vremenski bio ograničen na period do isteka dvadesete nedelje trudnoće. Izuzetno, kad je prekid trudnoće uslovljen potrebom da se spasi život žene ili otkloni teško narušavanje njenog zdravlja, on je mogao biti izvršen bez obzira na vreme koje je proteklo od začeća deteta.

Prema važećem Zakonu o postupku prekida trudnoće u zdravstvenoj ustanovi¹⁴, prekid trudnoće dopušten je do navršene desete nedelje trudnoće, izuzev u slučaju kad se utvrdi da bi se njime teže narušilo zdravlje žene (čl. 3. Zakona). Samo izuzetno, prekid trudnoće dopušten je i posle navršene desete nedelje trudnoće kad se na drugi način ne može spasiti život žene ili otkloniti teško narušavanje njenog zdravlja, kad se može očekivati rađanje deteta sa teškim telesnim ili duševnim nedostacima i kad je trudnoća nastala kao posledica određenih krivičnih dela, pri čemu nije determinisana gornja granica starosti ploda. Zakonom nije predviđen nijedan socijalni razlog za prekid trudnoće, što znači da je pravo žene da u datim okolnostima odluči da prekine trudnoću posle desete nedelje sasvim ograničeno.

4. Kaznene norme o zabrani nedopuštenog prekida trudnoće pojavile su se još u prvim pravnim dokumentima u starom veku. U Hamurabijevom zakoniku (1680 g. p.n.e.) postojala je odredba po kojoj se kažnjavao onaj ko napadom ili povredom žene prouzrokuje prekid trudnoće. U antičkim državama bilo je takođe sankcionisano namerno prekidanje trudnoće jer je glavni cilj braka bio rađanje potomstva, a prekidom trudnoće bila bi prouzrokovana šteta ocu ili mužu trudne žene ili društvenoj grupi kojoj su pripadali. Starije rimske pravne predviđale je absolutnu vlast pater familiasa, koji je, pored ostalog, odlučivao o kažnjavanju ili nekažnjavanju namernog prekida trudnoće. On je raspolađao pravom vitae necisque čak i u pogledu rođene dece i za abortus je mogao da odredi veoma strogu kaznu ili nekažnjavanje. Prekid trudnoće je bio sastavni deo drugog delikta - trovanja jer su se za prekidanje trudnoće najčešće koristila otrovna pića. U slučaju davanja otrova za prekid trudnoće bio je kažnjavan onaj koji je dao otrov i to kaznom za trovanje.

U srednjem veku, pod uticajem crkve i shvatanja teologa, u zakonodavnoj praksi se javlja podela na "oživljeni" i "neoživljeni" fetus. Constitutio Criminalis Carolina (1532.) predviđa vrlo stroge kazne za ženu i treća lica koja izvrše abortus i pravi

14 „Službeni glasnik RS“ br. 16/95.

razliku u pogledu kažnjavanja za abortus "oživljenog" i "neoživljenog" fetusa. Ako je abortus izvršen nad fetusom koji je "oživeo" bila je predviđena smrtna kazna a ukoliko fetus nije "oživeo" trebalo je pitati pravnike za savet. U Francuskoj je sve do Luja XV abortus tretiran kao ubistvo.

U novom veku stav društva prema dopuštenosti ili nedopuštenosti abortusa razlikovao se zavisno od demografskih potreba, ekonomskog razvoja, religioznih verovanja i sociokulturalnog određenja. U većini zemalja prekid trudnoće je strogo kontrolisan i ograničavan zakonskim propisima, a do krivične represije dolazi ukoliko se ne poštuju zakonom predviđeni uslovi za prekid trudnoće.

Istraživanja pokazuju da je manji broj ilegalnih (kažnjivih) abortusa ukoliko su liberalniji propisi o njegovoj dozvoljenosti. Administrativne i krivičnopravne mere teško mogu da pokolebaju ženu koja je donela odluku da trudnoću prekine. Jedino opravданje za represivno delovanje je vršenje abortusa u odgovarajućim medicinskim i sanitarnim uslovima kako bi se zaštitio život i zdravlje žene.

Krivičnopravni propisi XIX veka u Srbiji strogo su zabranjivali prekid trudnoće, čak i u slučaju ugroženosti zdravlja žene. Kazneni zakon Kneževine Srbije iz 1860. u paragrafima 168, 169 i 170 predviđa kaznu za ženu koja "svoj plod umori ili pobaci". Krivični zakonik za Kraljevinu Jugoslaviju iz 1929. takođe sankcionise prekid trudnoće koji učini trudna žena ili lice kome ona to dopusti (paragrafi 171-174). Lekar koji izvrši prekid trudnoće ženi koja se nalazila u stanju nužde (spašavanje života trudnice ili neizbežna opasnost po njenom zdravlju) bio je oslobođen odgovornosti pod uslovom da je navedene medicinske indikacije utvrdila posebna medicinska komisija (paragraf 173,3). Za razliku od ovih propisa Krivični zakon FNRJ iz 1951. ne predviđa krivičnu odgovornost trudne žene koja izvrši pobačaj i ne sankcionise prekid trudnoće u onim slučajevima kada se na drugi način nije mogao spasiti život žene ili otkloniti ugrožavanje njenog zdravlja. U svim drugim slučajevima bio je izričito zabranjen prekid trudnoće. Posle donošenja Uredbe o postupku za vršenje dozvoljenog prekida trudnoće 1952., koja je precizirala indikacije za traženje prekida trudnoće, uslove i mesto gde se može vršiti prekid, kažnjivost prekida trudnoće postala je izuzetna i ograničena samo na slučajeve nabrojane u krivičnom zakonu.

Pravo na slobodno planiranje porodice postalo je jedno od ustavnih prava građana, te prekid trudnoće koji se vrši po propisima o vršenju prekida trudnoće predstavlja jednu od legalnih mera za planiranje porodice. S obzirom na ovakvo

pravno normiranje, odredbe ranije donetih krivičnih zakona uglavnom se ne razlikuju od danas važećih u pogledu opisa radnje izvršenja i posledice krivičnog dela pobačaja (ranije korišćen naziv) ili nedozvoljenog prekida trudnoće (sadašnji naziv).

Krivični zakonik Republike Srbije¹⁵ predviđa u okviru Glave trinaeste - krivična dela protiv života i tela, nedozvoljen prekid trudnoće - čl. 120. Krivično delo se sastoji u prekidu trudnoće (pobačaj, abortus) protivno propisima o vršenju prekida trudnoće, izvan indikacija i rokova predviđenih u Zakonu o prekidu trudnoće ili izvršenog od strane lica koja nisu zakonom ovlašćena za prekid trudnoće. U krivičnopravnoj literaturi zastupljeno je shvatanje da je objekt krivičnopravne zaštite kod ovog krivičnog dela plod u majčinoj utrobi od momenta začeća do momenta rođenja i zdravlje i život bremenite žene.¹⁶ Nasuprot ovom shvatanju postoji stav da plod u majčinoj utrobi ili fetus ne uživa pravni subjektivitet.¹⁷ Ovo shvatanje je sasvim opravdano s obzirom na to da još uvek ne postoji nedvosmislen i jasan odgovor o tome kada nastaje ljudski život. Stoga se stav da je fetus ljudsko biće koje uživa krivičnopravnu zaštitu predviđanjem krivičnog dela nedozvoljenog prekida trudnoće, ne može prihvati. Kriminalizacija abortusa isključivo ima za cilj zaštitu života i zdravlja žene jer su žene, kako je vekovno iskustvo pokazalo, uprkos svim zabranama i po cenu sopstvenog života, uvek nalazile načina da se reše neželjene trudnoće. Ukoliko bi prihvatili stav da je objekt zaštite plod u majčinoj utrobi, postavlja se pitanje da li se plod štiti samo u slučaju prekida trudnoće protivno propisima o vršenju prekida trudnoće i zbog čega se ne štite interesi fetusa od momenta začeća do desete nedelje trudnoće kada je po zakonu prekid trudnoće dozvoljen.

S obzirom na to da je osnovni uslov za postojanje ovog krivičnog dela prekid trudnoće (pobačaj) protivno propisima o vršenju prekida trudnoće, za postojanje ovog krivičnog dela neophodno je postojanje trudnoće (bračne ili vanbračne, sasvim je bez značaja) kod žene. Prema tome, nema nedozvoljenog prekida trudnoće kao krivičnog dela ukoliko postoji tzv. uobražena trudnoća

15 „Službeni glasnik RS“ br. 85/2005 i 88 od 14.10.2005.

16 Đurđić, V. Jovašević, D. Krivično pravo – posebni deo, „Nomos“, Beograd, 2006., str. 33.

17 Objekt krivičnopravne zaštite nije plod, već život i zdravlje bremenite žene jer je suština krivičnog dela u prekidu trudnoće a ne u uništenju ploda. Plod ostaje van domena krivičnopravne reakcije. Ukoliko bi se prihvatio stav da fetus uživa pravni subjektivitet, inkriminacija mora biti proširena na uništenje ploda. Videti: Ponjavić, Z.: Prekid trudnoće, pravni aspekti, Kragujevac, 1997., str. 189.

ili ukoliko uopšte nema trudnoće.. U ovim slučajevima može postojati samo apsolutno nepodoban pokušaj, a ukoliko usled preduzetih radnji dođe do telesnog povređivanje ili ubistva žene postojiće krivična dela telesne povrede ili ubistva. Za pojam krivičnog dela bez značaja je starost trudnoće, ali je bitno da pobačaj postoji samo do momenta početka porođaja - uništavanje ploda u momentu započinjanja procesa rađanja nije više pobačaj već čedomorstvo (ako je izvršilac majka) ili ubistvo.

Kod krivičnog dela nedozvoljenog prekida trudnoće bitno je da izvršilac izaziva preveremeni prekid trudnoće. Ne postoji pobačaj već ubistvo ako se vrši uništavanje živog deteta posle preveremenog prekida trudnoće, na primer, ako se pobačaj vrši u poslednjim mesecima trudnoće, pa dođe do prevremenog rađanja živog deteta. U ovom slučaju može postojati sticaj između nedozvoljenog prekida trudnoće i ubistva.¹⁸

Prekid trudnoće treba da se vrši nasilnim putem, nema krivičnog dela ukoliko do pobačaja dođe spontano, iz organskih razloga. Za pojam krivičnog dela bez značaja je kojim sredstvima se vrši pobačaj. Ukoliko su za vršenje pobačaja upotrebljena nepodobna sredstva, postoji samo nepodoban pokušaj.

Prema tekstu Krivičnog zakonika, krivično delo nedozvoljenog prekida trudnoće ima više oblika:

- a) Prvi oblik krivičnog dela, najviše zastupljen u sudskej praksi, sastoji se u izvršenju ili započinjenju pobačaja nad bremenitom ženom sa njenim pristankom ili u pomaganju bremenitoj ženi da izvrši pobačaj (čl. 120 st.1). Iz ovako postavljene zakonske formulacije proizilazi da se radnja krivičnog dela sastoji iz više alternativno određenih delatnosti: izvršenje pobačaja, započinjanje izvršenja pobačaja ili pomaganje bremenitoj ženi da izvrši pobačaj. Započinjanje izvršenja pobačaja znači preduzimanje određenih radnji u cilju nastupanja pobačaja ili upotreba raznih hemijskih i drugih sredstava da bi se izazvao pobačaj. S obzirom na to da, zbog povećanog stepena društvene opasnosti, za postojanje krivičnog dela nije važno da je do pobačaja zaista došlo, pokušaj je izjednačen sa svršenim krivičnim delom. Izvršilac može da bude svako lice koje postupa sa umišljajem. Umišljaj se sastoji u svesti da se bremenitoj ženi sa njenim pristankom vrši pobačaj, započinje vršenje pobačaja ili joj se pomaže u vršenju pobačaja.

18 Tahović, J.: Komentar Krivičnog zakonika, Savremena administracija, Beograd, 1957., str. 348.

Trudna žena ne može da bude kažnjena kao izvršilac, podstrelkač ili pomagač. U literaturi postoji kritički stav prema isključenju trudne žene kao izvršioca ili pomagača.¹⁹ Uslov za postojanje ovog oblika nedozvoljenog prekida trudnoće je postojanje pristanka trudne žene. Pristanak treba da bude dat pre započinjanja radnje izvršenja, on mora da je dobrovoljan i ozbiljan, mora biti dat svesno, jasno i nedvosmisleno. Pristankom se smatra i činjenje predloga ili traženje da se pobačaj izvrši. Ne može se govoriti o postojanju pristanka ako je trudnica u takvom stanju da nije svesna značaja svog pristanka i njegovih posledica. Sem toga, nema pristanka ako je on dat pod upotrebotom sile, nasilja, pretnje, obmane ili drugog načina koji isključuje dobrovoljno odlučivanje. Trudnica mora lično da pristane na vršenje prekida trudnoće, nema zastupanja u tom pogledu.

Za ovaj oblik krivičnog dela predviđena je kazna zatvora od tri meseca do tri godine.

b) Drugi oblik krivičnog dela nedozvoljenog pobačaja sastoji se u bavljenju vršenjem pobačaja (čl.120 st. 2). Kod izvršioca pored umišljaja, postoji i namera da se duže vremena bavi prekidom trudnoće kao stalnom delatnošću. Ovo je oblik kolektivnog krivičnog dela u vidu zanimaњa. Broj izvršenih krivičnih dela nije od presudnog značaja za postojanje ovog oblika krivičnog dela, mada se najčešće vršenje krivičnih dela ponavlja više puta, već je od značaja postojanje spremnosti, sklonosti, navike za vršenjem pobačaja. Spremnost da se neko bavi vršenjem pobačaja ogleda se, pored ostalog, u opremanju prostorije, nabavljanju medikamenata i medicinske opreme i sl. Prepostavka za postojanje dela je pristanak trudnice, ukoliko tog pristanka nema, onda postoji sticaj između ovog oblika krivičnog dela nedozvoljenog prekida trudnoće i krivičnog dela nedozvoljenog prekida trudnoće bez pristanka bremenite žene (čl. 120 st. 3). Za bavljenje vršenjem pobačaja predviđena je kazna zatvora u trajanju od šest meseci do pet godina.

v) Treći oblik krivičnog dela nedozvoljenog pobačaja - čl.120 st. 3 istovetan je sa prvim oblikom u pogledu radnje izvršenja. Razlika je u tome što kod ovog oblika nema pristanka bremenite žene na vršenje pobačaja ili je ona mlađa od 16 godina a nije dala pristanak i ne postoji pisana saglasnost njenog roditelja, usvojioca ili staraoca.. Izričito protivljenje trudnice nije potrebno, dovoljno je da ona nije dala pristanak. U nekim slučajevima smatra se da postoji prepostavka da je pobačaj izvršen bez pristanka trudnice, na primer kada je trudnica poslo-

19 Ponjavić, Z.: op. cit str. 183.

vno nesposobna, ili je u stanju neuračunljivosti ili je primenjena sila, nasilje, ozbiljna pretnja. U pogledu krivice, potreban je umišljaj. U praksi se događa da roditelji ili staraoci, kada se po Zakonu o prekidu trudnoće zahteva njihova saglasnost, nametnu maloletnici mlađoj od šesnaest godina prekid trudnoće Umišljaj se sastoji u svesti da se nad bremenitom ženom bez njenog pristanka vrši pobačaj ili se započinje vršenje pobačaja. Za ovaj oblik krivičnog dela predviđena je kazna zatvora od jedne do osam godina.

g) Prekid trudnoće kvalifikovan težom posledicom je četvrti oblik nedozvoljenog prekida trudnoće - čl.120 st.4. Ovo krivično delo postoji ako je usled nedozvoljenog prekida trudnoće, sa pristankom ili bez pristanka bremenite žene, ili usled bavljenja nedozvoljenim prekidom trudnoće, nastupila smrt, teško narušavanje zdravlja ili druga teška telesna povreda žene nad kojom je izvršen prekid trudnoće. Teža posledica je izvan umišljaja učinjoca, ona se javlja kao neželjena, nepredviđena, neplanirana, ali mora biti u uzročno posledičnoj vezi sa preduzetom radnjom. Ukoliko je nastupanje teže posledice bilo obuhvaćeno umišljajem, postojaće krivično delo ubistva ili pokušaj ubistva. Vršenje pobačaja vezano je za prouzrokovanje izvesnih poremećaja o organizmu trudnice, a može doći i do infekcije, krvarenja, kao i raznih obolenja u trbušnoj duplji. Svi ovi poremećaji mogu da dovedu do smrti trudnice ili da telesna povreda nastala usled pobačaja za krajnji ishod ima smrt trudnice. Ako je usled izvršenja pobačaja sa pristankom ili bez pristanka trudne žene, nastupila njena smrt ili teška telesna povreda ili teško narušavanje zdravlja, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do sedam godina, ako je usled započinjanja vršenja pobačaja ili bavljenja vršenjem pobačaja došlo do ovih posledica, učinilac će se kazniti zatvorom od dve do dvanaest godina.

Posledica legalizacije prekida trudnoće u našoj i drugim zemljama svakako je sužavanje obima inkriminacije krivičnog dela nedozvoljenog prekida trudnoće. Ipak, postojeća zakonska rešenja o prekidu trudnoće u Srbiji u velikoj meri ograničavaju pravo žene da donosi slobodne odluke u domenu sopstvene reprodukcije. Činjenica je da se postojećom inkriminacijom u velikoj meri postiže krivičnopravna zaštita žena od nedozvoljenog prekida trudnoće, ali je osnovno i veoma važno da se ženi omogući siguran i bezbedan prekid trudnoće u zdravstvenoj ustanovi izведен u atmosferi podrške i poštovanja njenog izbora.

DRUGI DEO

LIČNI I IMOVINSKOPRAVNI ODNOSI U PORODICI

OPŠTI DRUŠTVENI OKVIR I PERCEPCIJA

- 1. PRAVA ŽENA U PORODICI**
- 2. STAVOVI O IMOVINSKOM POLOŽAJU ŽENA U PORODICI**

PRAVNI REŽIM U UPOREDNOM I DOMAĆEM PRAVU

- 1. BRAČNI I IMOVINSKI REŽIM U FRANCUSKOM PRAVU**
- 2. NOVA KONCEPCIJA STICANJA SVOJINE NA
PREDMETIMA DOMAĆINSTVA**
- 3. NOVI BRAKORAZVODNI REŽIM U FRANCUSKOJ**
- 4. PROCESNI POLOŽAJ MAJKE U PATERNITETSKIM PARNICAMA**
- 5. PRIVREMENE MERE RADI IZRDRŽAVANJA U PARNICAMA
U PORODIČNOPRAVNIM ODNOSIMA**

KA NOVIM ZAKONSKIM REŠENJIMA

- 1. PRIMEDBE NA PREDLOG PORODIČNOG ZAKONA –
IZDRŽAVANJE SUPRUŽNIKA I VANBRAČNIH PARTNERA**
- 2. PRIMEDBE NA NACRT PORODIČNOG ZAKONA
REPUBLIKE SRBIJE U DOMENU SUDSKE ZAŠTITE
PRAVA IZ PORODIČNIH ODNOSA**

OPŠTI DRUŠTVENI OKVIR I PERCEPCIJA

PRAVA ŽENA U PORODICI

NEVENA PETRUŠIĆ*

1

REZIME

U ovom radu razmotreni su odnosi u porodici, koji tradicionalno uživaju tretman privatne sfere života, sagledavajući ih u kontekstu ostvarivanja ljudskih prava žena. Autorka polazi od stava da položaj žena u porodici u velikoj meri utiče na ostvarivanje njihovih građanskih, političkih, ekonomskih i svih ostalih kategorija ljudskih prava, jer podređenost žena u porodičnom okruženju uzrokuje njihov podređen status u svim drugim sferama života. Takođe, po mišljenju autorke, porodica je, u odnosu na žene, "mesto" u kome se najčešće liježe mnoga njihova prava, kao što su pravo na život, pravo na slobodu i ličnu sigurnost, pravo na ljudsko dostojanstvo, pravo na slobodan lični razvoj i samostvarivanje i dr. Autorka primećuje da u savremenom društvu rodna ravnopravnost u sferi privatnog, porodičnog života prerasta okvire "ženskog" i postaje prvorazredno opštedoruštveno i političko pitanje, od čijeg rešavanja zavisi budući demokratski i uravnotežen i održiv razvoj društva. Neravnopravnost muškaraca i žena u porodičnom okruženju danas se sagledava kao problem kršenja ljudskih prava i čine se naporci kako bi se odnos muškarca i žene u porodici transformisao u partnerstvo zasnovano na ravnopravnosti u vršenju prava i preuzimanju porodičnih odgovornosti, uz puno uvažavanje njihovih specifičnih potreba i interesa. Ipak, nejednak status i inferiorni položaj žena u porodici pojedine države još uvek nisu spremne da eliminišu, tako da su u pojedinim delovima sveta i dalje na snazi mnogi diskriminatori zakoni vezani za status i položaj žena u porodici. Autorka se bavi analizom aktualnih porodičnih modela u Srbiji, ukazujući na patrijarhalne obrasce muško-ženskih odnosa i uticaj negativnih procesa, kao što su neokonzervativizam, retradicionalizam, klerikalizam, negativni efekti tranzicije i dr. U radu je detaljno razmatrala osnovna prava i slobode iz domena porodičnih odnosa: pravo na brak i pravo na zasnivanje porodice, lična prava i dužnosti supružnika, pravo na roditeljsko staranje, imovinska prava partnera i pravo na razvod braka. Svako od ovih prava analizirala je sagledavajući ga u kontekstu međunarodnih standarda, domaće regulative i svakodnevног porodičnog života, koji je, po mišljenju autorke, u mnogo većoj meri oblikovan duboko ukorenjenim običajima i religijskim stavovima nego li pravnim normama.

KLJUČNE REČI

porodični odnosi, diskriminacija, patrijarhalne vrednosti

* Objavljeno u: Ljudska prava za žene, Odbor za građansku inicijativu, Niš, 2004., ISBN 86-83561-07-0

1. LJUDSKA PRAVA ŽENA U KONTEKSTU PORODIČNIH ODNOSA

Odnosi u porodici, koji tradicionalno uživaju tretman privatne sfere života, obično se ne sagledavaju u kontekstu ostvarivanja ljudskih prava žena jer se smatra da je porodični život privatni domen pojedinki i pojedinaca, u koji država nema pravo da se meša. Činjenica je, međutim, da položaj žena u porodici u velikoj meri utiče na ostvarivanje njihovih građanskih, političkih, ekonomskih i svih ostalih kategorija ljudskih prava, jer privatna i javna sfera života nisu potpuno odvojene, već međusobno povezane, tako da podređenost žena u porodičnom okruženju uzrokuje njihov podređen status u svim drugim sferama života. S druge strane, iako se očekuje da u intimnom porodičnom "prostoru" svi članovi porodice budu bezbedni i nesmetano uživaju svoja prava, iskustvo pokazuje da je u odnosu na žene porodica "mesto" u kome se najčešće krše mnoga njihova prava, kao što su pravo na život, pravo na slobodu i ličnu sigurnost, pravo na ljudsko dostojanstvo, pravo na slobodan lični razvoj i samostvarivanje i dr.

Nesumnjivo je da je podređenost žene u svakodnevnom porodičnom životu, kao posledica viševekovnih i duboko ukorenjenih kulturnih, religijskih, političkih i društvenih modela ponašanja, u sukobu sa univerzalnim principom zbrane polne diskriminacije. Za ostvarivanje pune ravnopravnosti žena i muškaraca kao građanki/gradića nije, međutim, dovoljno postići formalnu (zakonsku) ravnopravnost, već je neophodno menjati tradicionalne obrasce ponašanja u porodičnim odnosima i negativne stereotipe i predrasude o ulozi žene u porodici i društvu kako bi se postigla njihova istinska ravnopravnost. To je put kojim se mora krenuti kako bi se prevazišlo stanje u društvu u kome žene nisu građani u punom značenju ovog pojma, već imaju status nižerazrednog, "ženskog građanina". U protivnom, kao i u drugim sferama društvenog života, formalna jednakost nejednakih stvorice samo nove nejednakosti i nove nepravde.

U poslednjih dvadesetak godina na međunarodnom i nacionalnom planu dostizanje stvarne ravnopravnosti muškaraca i žena unutar porodice postalo je uslov i jedno od "merila" po kojima se ocenjuje da li se i u kojoj meri jedna društvena zajednica približila idealu demokratske države, zasnovane na poštovanju ljudskih prava svih njenih građanki i građana. U savremenom društvu rodna ravnopravnost u sferi privatnog, porodičnog života priznata je kao jedna od osnovnih društvenih vrednosti, postala je deo javne politike, a diskriminacije žena unutar porodičnih odnosa prerasla je okvire "ženskog" i postala prvorazredno opšteto-društveno i političko pitanje, od čijeg rešavanja zavisi budući demokratski i

uravnotežen razvoj društva. Neravnopravnost muškaraca i žena u porodičnom okruženju danas se sagledava kao problem kršenja ljudskih prava i čine se napori kako bi se odnos muškarca i žene u porodici transformisao u partnerstvo zasnovano na ravnopravnosti u vršenju prava i preuzimanju porodičnih odgovornosti, uz puno uvažavanje njihovih specifičnih potreba i interesa. Ipak, nejednak status i inferiorni položaj žena u porodici pojedine države još uvek nisu spremne da eliminišu, tako da su u pojedinim delovima sveta i dalje na snazi mnogi diskriminatorski zakoni vezani za status i položaj žena u porodici.

Uopšteno posmtrano, može se reći da su zakoni kojima je danas u Republici Srbiji regulisan porodičnopravni status žena u skladu sa pravnim standardima u ovoj oblasti i da se ne može izdvojiti nijedna norma kojom se nelegitimno ograničava ljudsko pravo žena i vrši njihova direktna zakonska diskriminacija. Međutim, položaj žena u savremenoj porodici u mnogo većoj meri određuju činioци koji su izvan sfere prava. Patrijarhalni model muško-ženskih odnosa, opšte osiromašenje društva, talas neokonzervativizma i retradicionalizma, jačanje klerikalizma, negativni efekti tranzicije i drugi negativni uticaji koji su obeležili poslednjih petnaest godina društvenog života u Srbiji, u svojoj ukupnosti doprineli su pogoršanju položaja žena u porodici. Zato su žene u Srbiji danas u situaciji da "osvajaju" stare, jednom već dostignute pozicije. Položaj žene u savremenoj Srbiji nalik je, kako duhovito primećuje jedna naša pravna stručnjakinja, položaju Pepeljuge jer "Niko Pepeljuzi nije rekao da ne može da ide na bal. Ako bi obrisala podove, oprala sudove, opeglala veš, te uspela da nađe haljinu i prevoz, onda bi možda mogla da prisustvuje balu".

Ovaj rad ima za cilj da tematizuje one segmente svakodnevnog porodičnog života u kojima žene doživljavaju najveći stepen diskriminacije i marginalizacije. Da bi se sagledali problemi sa kojima se žene u porodici suočavaju neophodno je imati u vidu propise koji regulišu odnose unutar porodice, kao i pravne mere kojima se pospešuje ostvarivanje pojedinih funkcija porodice. Pod lupom se, međutim, mora, pre svega, naći svakodnevni realni porodični život, koji je u mnogo većoj meri oblikovan duboko ukorenjenim običajima i religijskim stavovima nego li zakonima.

Evidentno je da porodični odnosi u našem društvu nisu bili predmet ozbiljnih i sveobuhvatnih istraživanja izvršenih na način koji obezbeđuje uvid u sve pravne aspekte odnosa muškaraca i žena kao članova porodice. Ne postoje, takođe, ni odgovarajući statistički pokazatelji koji bi demaskirali diskriminaciju žena u

pojedinim sferama porodičnih odnosa jer se državna statistika u našoj zemlji vodi polno neutralno. Zato je prilikom sagledavanja stvarnog položaja žene u porodici neminovno oslanjanje na ženska iskustva prikupljena unutar mreže ženskih nevladinih organizacija u Srbiji, do nedavno jedinih javnih zagovornika i protagonista ideje rodne ravnopravnosti i ljudskih prava žena.

2. ZABRANA DISKRIMINACIJE U DOMENU PORODIČNIH ODNOSA

Analiza važećih propisa pokazuje da je naše porodično zakonodavstvo, u celini posmatrano, zasnovano na načelu ravnopravnosti žene i muškarca. Ovaj osnovni moralni i pravni princip proklamovan je najvišim pravnim aktima i izvire iz odredbi kojima se zabranjuje diskriminacija po bilo kom osnovu, tj. deklariše da su svi građani pred zakonom jednaki. Princip zabrane diskriminacije, koji garantuju svi međunarodni dokumenti o ljudskim pravima, kao i najviši domaći normativni akti, Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim sloboda ma Državne zajednice Srbija i Crna Gora i Ustav Republike Srbije, konkretizovan je u domenu porodičnih odnosa propisivanjem pravila o jednakosti muškarca i žene kao bračnih supružnika. Na međunarodnom planu najpotpunije odredbe o ravnopravnosti u braku i porodici sadrži Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, usvojena na Generalnoj skupštini Ujedinjenih nacija 18. decembra 1979. godine, koju je SFR Jugoslavija ratifikovala bez ikakvih rezervi 1982. i time preuzeila sve obaveze koje Konvencija predviđa. Takođe, relevantan je i Protokol br. 7. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, od 22. novembra 1984, kojim je predviđena jednakost supružnika.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima

Član 23.

Države ugovornice ovog Pakta predužeće odgovarajuće mere radi obezbeđenja jednakosti u pravima i dužnostima supružnika u odnosu na brak, za vreme trajanja braka i prilikom njegovog raskida. U slučaju razvoda braka doneće se posebne odluke kako bi se deci obezbedila posebna zaštita.

Sklapanje, trajanje i raskid braka zasnivaju se na ravnopravnosti supružnika.

Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena**Član 16.**

Države potpisnice će preduzeti sve odgovarajuće mere da se eliminiše diskriminacija žena u svim pitanjima bračnih i porodičnih odnosa i pre svega će obezbediti, na osnovu ravnopravnosti muškaraca i žena:

- a) ista prava da se stupi u brak;
- b) ista prava da se slobodno odabere supružnik i stupi u brak samo slobodnom voljom i uz ličnu saglasnost;
- c) ista prava i odgovornosti tokom trajanja braka i kad se on raskida;
- d) ista prava i odgovornosti kao roditelja, nezavisno od bračnog stanja, u pitanjima koja se odnose na njihovu decu; u svim slučajevima na prvo mesto će se stavljati interesi dece;
- e) ista prava da slobodno i odgovorno odluče o broju dece i razmaku između njih, kao i isti pristup informacijama, obrazovanju i sredstvima da im se omogući da ta prava ostvare;
- f) ista prava i odgovornosti kada se radi o starateljstvu, štićeništvu, povereništvu i usvajanju dece ili u sličnim situacijama gde takvi koncepti postoje u nacionalnom zakonu; a u svim slučajevima na prvo mesto će se staviti interesi dece;
- g) ista lična prava muža i žene, uključujući prava da se izabere prezime, zanimanje i profesija;
- h) ista prava za oba supružnika kada se radi o vlasništvu, sticanju, upravljanju, uživanju i prodaji svojine, bilo da se to radi besplatno ili iz materijalnih razloga.

2. Verenički status i sklapanje braka dece neće imati pravno dejstvo i moraju se preduzeti sve mere, uključujući i zakonske, da se navede najraniji uzrast u kome se može stupiti u brak i da se upis u registar sklopljenih brakova (matične knjige) učini obaveznim.

Protokol 7. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

Čl. 5.

Jednakost među supružnicima

U vezi sa brakom, u toku braka i u slučaju njegovog raskida, supružnici su ravноправni u pogledu međusobnih građanskopravnih prava i obaveza i u svom odnosu prema deci. Ovim članom države se ne sprečavaju da preduzimaju nepochodne mere u interesu dece.

Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama Srbije i Crne Gore

(“Sl. list SCG”, br. 6/2003)

Član 25.

Jemči se pravo na sklapanje braka na osnovu slobodno datog pristanka budućih supružnika.

Sklapanje, trajanje i raskid braka zasnivaju se na ravnopravnosti supružnika.

3. PRAVO NA BRAK I PRAVO NA ZASNIVANJE PORODICE

Pravo na brak i pravo na zasnivanje porodice spadaju u grupu neotuđivih ljudskih prava, koja su grantovana Univerzalnom deklaracijom o pravima čoveka (čl. 16) i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima (čl. 23), Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (čl. 12), kao i najvišim domaćim pravnim aktom u domenu ljudskih prava, Poveljom o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama Srbije i Crne Gore (čl. 25).

Iako se u međunarodnim dokumentima obično pojavljuju u paru, što je izraz favorizovanja braka kao osnove poželjnog oblika porodice, pravo na brak i pravo na zasnivanje porodice su dva zasebna, odvojena prava jer se pravo na zasnivanje porodice može ostvariti i bez sklapanja braka. Pravo na brak, kao i pravo na zasnivanje porodice, uključuje pravo svake pojedinke/pojedinca da stupi u

brak, odnosno da zasnuje porodicu, što, naravno, podrazumeva mogućnost da se brak, odnosno porodica uopšte ne zasnuje. Pravo na brak obuhvata 1) pravo na slobodan izbor partnera i 2) stupanje u bračni odnos na osnovu sopstvene i slobodno izražene volje. Pojedinke/pojedinci slobodni su da izaberu oblik porodične zajednice koju će zasnovati, tako da se mogu opredeliti za zasnivanje bračne, vanbračne, porodice po usvojenju i dr.

Ostvarivanje prava na brak regulisano je propisivanjem zakonskih prepostavki za sklapanje braka, uređivanjem specijalnog postupka i forme zaključenja braka, čime se obezbeđuje da brak bude sklopljen saglasnom voljom budućih supružnika. Pored toga, u našem pravu obavezan je tzv. građanski brak, koji se sklapa pred matičarem, po posebnoj zakonom uređenoj proceduri. Sklapanje braka, kao i njegov razvod, evidentira se u posebnom registru – matičnoj knjizi venčanih.

Prema važećim zakonskim propisima, brak mogu sklopiti muškarac i žena uko-liko su punoletni, tj. stariji od 18 godina, dok maloletna lica starija od 16 godina mogu zaključiti brak samo uz dozvolu suda, pod uslovom da postoji opravdan razlog za zaključenje braka i da je lice psihofizički zrelo za vršenje prava i dužnosti u braku. Maloletnici mlađi od 16 godina ne mogu sklopiti brak, a u slučaju da je brak sklopljen može se tražiti njegov poništaj. U praksi, međutim, nisu retki slučajevi da premlade devojke stupaju u maloletničke brakove, a najčešći razlog zbog koga sud dozvoljava sklapanje braka maloletnice sa punoletnim licem jeste trudnoća maloletnice. Pod uticajem porodice maloletne devojke često zasnivaju i vanbračne zajednice, pri čemu je ova pojava naročito česta u ruralnim sredinama i među romskim stanovništvom.

Iako je dužnost države da spreči sklapanje vanbračnih zajednica maloletnih lica sa punoletnim licima jer se one nepovoljno odražavaju na njihov psihofizički razvoj i zdravlje, izuzetno su retki slučajevi pokretanja krivičnog postupka protiv punoletnih muškaraca koji žive sa maloletnicama, čak i kad je zajednica zasnovana primenom prevare, pretnje ili upotrebom sile i kad postoji prijava roditelja maloletnice. Praksa ugoveranja brakova, kupovine i otmice žena, davanja miraza i sl. uglavnom je napuštena, ali su u pojednim krajevima Srbije ovi običaji još uvek živi, posebno među seoskim i romskim stanovništvom. Ni Ministarstvo za socijalni rad, kao ni lokalni centri za socijalni rad, kao nosioci društvene brige o porodici, ne preduzimaju nikakve aktivnosti kako bi uticali na promenu zastarelih običaja, koji su višestruko štetni i nepovoljno utiču na ostvarivanje prava devojaka i mladih žena.

U našem pravnom sistemu zabranjeno je da žena i muškarac istovremeno imaju veći broj supružnika (poligamija, odnosno poliandrija), već je dopušteno postojanje braka između samo jedne žene i jednog muškarca. Ipak, u nerazvijenim sredinama zabeleženi su slučajevi zajednice života muškarca i dveju žena, od kojih jedna, po pravilu, ima status bračne, a druga vanbračne supruge. Najčešći povod za uspostavljanje ovakvih životnih zajednica ogleda se u nastojanju muškarca da stvori potomstvo u situaciji kad njegova bračna supruga ne može da rodi. Iako je ovakav vid kohabitacije suprotan zakonu, on u pojedinim krajevima ne nailazi na osudu javnosti i mnoge žene pristaju na ovakav način suživota, smatrajući da su krive zbog nemogućnosti rađanja, da nisu ispunile svoju osnovnu bračnu dužnost, te da su, zato, dužne da žive sa mužem i ženom koju je on doveo radi rađanja dece.

U pogledu slobode u zasnivanju braka, odnosno porodične zajednice, evidentno je da na donošenje odluke o sklapanju braka i obliku porodice utiču ekonomski faktori, kao i društveni i religijski običaji i predrasude.

Iako je procenat zaposlenih žena u Srbiji relativno visok, mali je broj žena na dobro plaćenim poslovima koji im omogućavaju da sebe izdržavaju. S druge strane, društveni pritisak na ženu da postane supruga veoma je jak jer je udaja i dalje osnovni način na koji većina žena može da stekne društveno priznati status. Pri tome treba imati u vidu da rođenje vanbračnog deteta najčešće nailazi na osudu porodice i šire društvene zajednice, posebno u ruralnim i malim gradskim sredinama, što potvrđuje činjenica da se veliki broj neudatih žena opredeljuje za abortus u situaciji kad nema izgleda za zasnivanje bračne zajednice. Žene koje se opredеле za samostalni život još uvek nisu prihvачene ni u svojoj primarnoj porodici, niti u širem okruženju, tako da još uvek nemaju prihvatljivu društvenu poziciju. Zato se može reći da su u našoj sredini, na početku 21. veka, žene još uvek kolektivno prinuđene na brak, iako je svaka žena slobodna da ostane neudata.

Iako je osamdesetih godina 20. veka u Srbiji bio zabeležen trend povećanja broja različitih oblika neformalnih životnih zajednica muškaraca i žena, kao što su vanbračne zajednice, građanski rat na tlu bivše Jugoslavije označio je početak jačanja konzervativizma i tradicionalizma i nametanja prevaziđenih patrijarhalnih modela življanja. Poslednjih godina posebnu ulogu u ovom procesu retradicionalizacije ima Pravoslavna crkva, koja agresivnije nego do sada propagira i veliča brak i tradicionalne obrasce bračnih odnosa kao "čvrste" vrednosti kojima se društvo mora vratiti.

Na slobodu izbora oblika porodice utiču i sami zakoni. U našem pravu vanbračna zajednica izjednačena je sa bračnom samo u pogledu imovinskih odnosa supružnika (Videti više u delu ovog rada "Imovinski odnosi u bračnoj i vanbračnoj zajednici"). Vanbračnom supružniku nisu, međutim, priznata prava iz penzijskog osiguranja, on nije zakonski naslednik svog vanbračnog partnera, ne stiče automatski prvo na zakup stana nakon smrti vanbračnog partnera, niti je vanbračna zajednica relevantna činjenica prilikom ostvarivanja beneficia iz oblasti stambenog prava. Stepen pravnog ignorisanja vanbračne zajednice možda najbolje ilustruje podatak da zakonski propisi ne priznaju preživelom vanbračnom supružniku čak ni pravo da nakon smrti svog vanbračnog partnera koristi predmete za svakodnevnu upotrebu iz domaćinstva u kojem je sa njim živeo. S druge strane, ne postoji bilo kakvi državni registri vanbračnih zajednica, što posebno otežava položaj žena nakon prestanka vanbračne zajednice jer su, po pravilu, one te koje u sudskom postupku ostvaruju svoja imovinska prava prema ranijem partneru, pravo na udeo u zajednički stečenoj imovini i pravo na izdržavanje. To podrazumeva obavezu žene da dokazuje postojanje vanbračne zajednice u postupku pred sudom, što je ponekad veoma teško i ponižavajuće.

4. LIČNA PRAVA I DUŽNOSTI SUPRUŽNIKA

U našem pravu zakonom su regulisana lična prava i dužnosti samo bračnih supružnika, dok lični odnosi vanbračnih supružnika nisu ni na koji način predmet regulisanja, čime je manifestovan stav da je vanbračna zajednica nepoželjni oblik kohabitacije, koji ne treba da uživa zakonsku zaštitu, izuzev kad su u pitanju imovinski odnosi vanbračnih supružnika i njihova međusobna prava i družnosti prema zajedničkoj deci.

Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima (čl. 23. st. 4), Poveljom o ljudskim i manjinskim pravima (čl. 25), kao i Zakonom o braku i porodičnim odnosima (čl. 67), bračnim supružnicima priznato je pravo na ravnopravnost u braku tako što je predviđeno da su "bračni drugovi ravnopravni u svim ličnim i imovinskim odnosima". U domenu ličnih odnosa bračnih supružnika to podrazumeva pravo i dužnost međusobnog poštovanja ličnosti i dostojanstva, vernosti i razvijanja osećanja međusobne solidarnosti. Takođe, bračni supružnici su, po zakonu, slobodni da bez pristanka drugog supružnika izaberu zanimanje, da slobodno razvijaju svoje radne, duhovne i druge sposobnosti i sklonosti, što je veoma značajno s aspekta njihove lične i ekonomski sigurnosti i nezavisnosti.

Prema važećim propisima, bračni supružnici sporazumno određuju prezime prilikom sklapanja braka, pri čemu svako od njih može zadržati svoje prezime, uzeti prezime drugog supružnika ili svom prezimenu dodati prezime drugog supružnika. Nakon razvoda braka, bračni supružnici nisu po zakonu dužni da promene prezime, ukoliko su prilikom sklapanja braka uzeli prezime supružnika. Takođe, Zakonom je predviđeno da supružnici sporazumno određuju mesto stanovanja. Kad je u pitanju vođenje zajedničkog domaćinstva, tj. obavljanje svakodnevnih poslova u domaćinstvu radi zadovoljavanja potreba članova porodičnog domaćinstva, Zakonom je predviđeno da se bračni supružnici o tome sporazumevaju, pri čemu nemogućnost sporazumevanja, kao i ponašanja suprotna sporazumu nisu direktno pravno sankcionisana.

Iako je na nivou zakonodavstva postignut visok stepen ravnopravnosti u ličnim odnosima bračnih supružnika, u realnom životu odnosi bračnih i vanbračnih partnera uglavnom se još uvek odvijaju prema tradicionalnim običajnim pravilima, tako da je, generalno posmatrano, u ličnim odnosima supružnika evidentna izrazita neravnopravnost.

Većina žena i muškaraca još uvek ima tradicionalna, stereotipna gledišta o bračnom odnosu i ulozi supružnika. Ovu konstataciju ilustruje činjenica da se prilikom sklapanja braka najveći broj žena i dalje opredeljuje da promeni svoje dotadašnje prezime i uzme prezime muža, dok obrnut slučaj do sada nije zabeležen. Prema jednom istraživanju koje je u sklopu OEBS-ovog projekta "Uspostavljanje mehanizama za rodnu ravnopravnost i jednakе mogućnosti pri opština u Srbiji", sprovedeno krajem 2000. godine, stav "muškarac i žena treba da budu ravnopravni u braku, ali je ipak bolje da muškarac bude glava porodice", eksplicitno podržava nešto manji broj žena (22,7%) u odnosu na broj muškaraca (24,9%), ali ga implicitno podržava veći broj žena (30,2%) u odnosu na broj muškaraca (26,9%).

Evidentno je da se u većini domaćinstava raspodela kućnih poslova zasniva na jasnoj podeli muških i ženskih poslova u kući i oko dece i najčešće ne zavisi od stepena obrazovanja i zaposlenosti supružnika. Danas u Srbiji, kao i pre jednog veka, najveći broj kućnih poslova obavljaju žene. Od žene koja je zaposlena van kuće, kao i od one koja to nije, očekuje se da obavi najveći broj tradicionalno "ženskih" kućnih poslova jer se oni smatraju njenim "prirodnim" i primarnim zadatkom. Procenjuje se da u proseku žene ostvare oko 15 punih radnih dana mesečno, radeći kućne poslove prosečno dva sata dnevno, odnosno devet ča-

sova nedeljno, dok se muževi u Srbiji bave kućnim i porodičnim poslovima 7 radnih dana u mesecu.

Za većinu žena u Srbiji porodica je mesto besplatnog rada, mesto eksploracije njihove radne snage jer je rad u kući potcenjen i nedovoljno društveno vrednovan. Rad na održavanju domaćinstva, staranje o deci i starima, "rad iz ljubavi", kako se on ponekad naziva, dovodi do tzv. dvostrukе opterećenosti zaposlene žene. U takvim uslovima mnoge zaposlene žene, od kojih i porodica i poslodavci očekuju punu posvećenost, u neprekidnom balansiranju između mnogobrojnih obaveza ozbiljno narušavaju svoje fizičko i psihičko zdravlje, što se negativno odražava na sve aspekte njihovog života. Problem dvostrukе opterećenosti žena posebno je izražen u uslovima konstantnog smanjenja obima i kvaliteta socijalne brige o porodici. Najveći teret ove pojave, koja u Srbiji traje skoro pune dve decenije, podnose upravo žene, što za posledicu ima pogoršanje njihovog ukupnog društvenog položaja.

Nesumnjivo je da u postojećim uslovima društvena reprodukcija u Srbiji u znatnoj meri zavisi od neplaćenog i nedovoljno vrednovanog ženskog rada u kući. To je i razlog što se problem dvostrukе opterećenosti žena, iako je u direktnoj vezi sa konceptom ravnopravnosti i jednakih mogućnosti, još uvek sagledava kao privatni problem, a ne kao opštedruštveni problem.

5. RODITELJSKO STARANJE

Pravila međunarodnog i domaćeg prava kojima su ustanovljeni standardi u domenu ljudskih prava jasno određuju da su muškarac i žena ravnopravni u pravima i dužnostima prema svojoj zajedničkoj deci, bez obzira na bračno stanje. Ustavnom poveljom o ljudskim i manjinskim pravima (čl. 39), kao i Ustavom Republike Srbije (čl. 28. i 29), predviđeno je da porodica, majka i dete uživaju posebnu zaštitu društva i države, te da je zajamčeno pravo majke na podršku i zaštitu države u zakonom propisanom periodu pre i posle porođaja.

Važeći Zakon o braku i porodičnim odnosima određuje da roditelji zajednički i sporazumno vrše roditeljsko pravo, što podrazumeva sporazumno donošenje odluka o svim pitanjima koja se tiču čuvanja, negovanja, vaspitanja, obrazovanja, zastupanja, izdržavanja i upravljanja imovinom deteta (čl. 123. st. 1).

U svakodnevnim životnim odnosima praksa roditeljstva proizvod je tradicionalnih stavova i običaja, koji ostavljaju malo prostora za ostvarivanje istinske ravноправnosti majke i oca. Bez obzira na to što roditeljstvo po svojoj prirodi nije polno specifično, u našoj sredini ono se ne realizuje neravnomerno u odnosu na pol u pogledu obaveza i neposredne praktične odgovornosti. Organizacija svakodnevnog života i staranje o deci "u opisu" su "ženskih" aktivnosti. Pored monotonog iscrpljujućeg rada na održavanju domaćinstva, pripremanju hrane i sl. od žena se очekuje da obave i najveći deo poslova oko odgajanja dece. Briga o deci smatra se isključivom sposobnošću i društvenom obavezom žene. Bez obzira na to da li radi van kuće ili se bavi isključivo poslovima u kući, ženina je primarna obaveza da ostvari svoju "osnovnu" ulogu – ulogu majke. Istraživanje koje je u organizaciji OEBS-a izvršeno krajem 2000. godine pokazalo je da je među pristalicama radikalno konzervativnog stava o ulozi žene u porodici veća zastupljenost žena (25,3%) u odnosu na muškarce (22%).

Kulturni stereotip i društvenu predrasudu da je roditeljska uloga majke primarna podržavaju i državne i društvene institucije, kao što su sud i centar za socijalni rad, što je najvidljivije kad nakon prestanka zajednice života roditelja odlučuju o tzv. poveravanju dece na čuvanje i vaspitanje - u većini slučajeva deca se poveravaju majci na čuvanje i vaspitanje, dok očevi stiču pravo i dužnost da doprinose izdržavanju deteta, da sa njim održavaju lične kontakte i da sporazumno sa drugim roditeljem odlučuju o bitnim pitanjima vezanim za život deteta. Suštinski posmatrano, ovakav stav u suprotnosti je sa principom rodne ravnopravnosti i podjednako diskriminiše i muškarce i žene.

Istraživanja pokazuju da su nakon prestanka zajednice života bračnih i vanbračnih partnera žene kojima su deca poverena na čuvanje i vaspitanje u mnogo nepovoljnijem ekonomskom i socijalnom položaju u odnosu na muškarce. U posebno teškom položaju su nezaposlene žene. Mnoge od njih su na ivici egzistencije, prinuđene da povremenim radom "na crno" obezbede elementarne potrebe svojoj deci. Izuzetno težak je, takođe, i položaj samohranih majki, koje ne uživaju adekvatnu pomoć i podršku društva i spadaju u kategoriju najsiro-mašnjeg sloja stanovništva. Zbog opšteg osiromašenja, novčani iznosi koje očevi isplaćuju na ime doprinosa za izdržavanje svoje dece po pravilu su nedovoljni, a ne retko žene su prinuđene da sudskim putem ostvaruju pravo deteta na izdržavanje. Sudska zaštita nije, međutim, dovoljno efikasna i podrazumjava plaćanje sudskih taksi i skupih advokatskih usluga, što još više osiromašuje skroman kućni budžet.

U proteklom periodu u više navrata bio je istican zahtev da se obezbedi poseban alimentacioni fond, iz koga bi se isplaćivalo izdržavanje dece, uz mogućnost da isplaćeni iznos državni organi kasnije potražuju od nesavesnih roditelja. Ovakav zahtev nije, međutim, nikada prihvaćen, niti ima nagoveštaja da je ova ideja predmet ozbiljnog razmatranja.

Postojeća praksa roditeljstva višestruko šteti ne samo očevima i majkama, već i njihovoј deci. Stoga su sve jači zahtevi za novo zakonsko regulisanje roditeljskog prava u skladu sa konceptom zajedničkog roditeljskog staranja o deci i nakon prestanka braka, odnosno vanbračne zajednice. Promoviše se politika ravnoteže u roditeljskom angažovanju radi prevazilaženja načina života u kome su majke "žrtve" svog materinstva, osuđene na dugogodišnje balansiranje između kuće i posla, a očevi izopšteni i irelevantni za svoju decu.

Poslednjih godina jedan od ključnih zahteva u sferi rada i zapošljavanja usmeren je ka odgovarajućim izmenama u organizovanju procesa rada i uvođenju i primeni fleksibilnih oblika rada koji omogućavaju da zaposlene majke i očevi usklade porodične i profesionalne obaveze i obaveze vezane za odgajanje dece. Ideal je stvaranje zakonskih uslova za ravnopravnu raspodelu porodičnih aktivnosti između majki i očeva, tj. stvaranje uslova za primenu koncepta roditeljstva (umesto koncepta materinstva), koji pruža šanse majkama i očevima da sa uspehom ostvare i pravo na efikasan profesionalni rad i pravo na odgovorno roditeljstvo. U tom smislu na nivou Međunarodne organizacije rada i Evropske unije doneto je nekoliko konvencija i direktiva, kao što je Konvencija o zaposlenima sa porodičnim obavezama, Direktiva o roditeljskom odsustvu i dr.

Novim Zakonom o radu u Srbiji od 2002. godine promovisan je koncept roditeljstva tako što je odsustvo sa posla podeljeno na porodiljsko odsustvo, koje traje tri meseca, i na odsustvo radi nege deteta, koje traje do isteka 365 dana od dana njegovog rođenja. Dok je porodiljsko odsustvo u funkciji zaštite zdravlja žene i može ga koristiti majka, odsustvo radi nege deteta je period plaćenog odsustva kojim se ostvaruje zaštita deteta. Prema važećim propisima, ukoliko su oba roditelja zaposlena, sporazumno određuju koji će od njih koristiti pravo na odsustvo radi nege deteta. Ukoliko jedan od roditelja nije zaposlen, drugi roditelj nema pravo na korišćenje ovog odsustva, što pokazuje da pravo na odsustvo radi nege deteta nije koncipirano kao pravo zaposlenog da kao roditelj brine o detetu u prvoj godini njegovog života.

Prva iskustva u primeni Zakona o radu pokazuju da odsustvo radi nege deteta po pravilu koriste majke, čak i onda kad obavljaju bolje plaćene poslove u odnosu na očeve. Za razliku od drugih država koje nastoje da odgovarajućim merama motivišu, pa čak i prinude muškarce da u većem broju koriste odsustvo radi nege deteta, u našem pravu ostavljena je potpuna sloboda supružnicima da se o tome sporazumeju, što u patrijarhalnom modelu strogo podeljenih uloga rezultira zanemarljivo malim brojem očeva koji se opredeljuju za korišćenje odsutva radi nege deteta. Tako su se, npr. na teritoriji grada Niša, od stupanja na snagu Zakona o radu, za korišćenje odsustva radi nege deteta opredelila samo pet muškaraca. Tome doprinosi i nerazvijena primena fleksibilnih oblika rada, kao što je rad sa nepunim radnim vremenom, rad kod kuće radnika i dr., kao i nepostojanje odgovarajućih propisa kojima bi, u skladu sa preporukom Međunarodne organizacije rada i po ugledu na rešenja u stranim pravnim sistemima, bilo predviđeno pravo zaposlene žene na pauze radi dojenja deteta i dužnost poslodavca da obezbedi prostor za dojenje na radnom mestu ili u njegovoj blizini.

6. IMOVINSKI ODNOSI BRAČNIH I VANBRAČNIH PARTNERA

Važećim Zakonom o braku i porodičnim odnosima regulisani su imovinski odnosi bračnih i vanbračnih partnera u toku trajanja zajednice života i nakon njenog prestanka, čime je, u jednom segmentu društvenih odnosa, konkretizованo pravo na imovinu kao elementarno ljudsko pravo. Zakonskim normama uređeno je sticanje, korišćenje i raspolaganje imovinskim pravima u toku braka, odnosno vanbračne zajednice, deoba zajedničke imovine, kao i međusobno izdržavanje bračnih i vanbračnih supružnika.

Analiza zakonskih propisa pokazuje da su imovinski odnosi bračnih i vanbračnih partnera u našem pravu regulisani na principu ravnopravnosti, te da ne postoji nijedna pravna norma kojom su žene direktno diskriminisane. Pre svega, prema Zakonu o braku i porodičnim odnosima, imovina stečena radom bračnih, odnosno vanbračnih partnera u toku trajanja njihove zajednice predstavlja njihovu zajedničku imovinu, kojom zajednički i sporazumno upravljaju i raspolažu (čl. 323, 324), pri čemu mogu ugovoriti da upravljanje i raspolaganje bude prepušteno jednom od njih.

Međutim, praksa pokazuje da u pogledu ostvarivanja imovinskih prava mnoge žene imaju neravnopravan položaj u odnosu na muškarce i da su izložene raznovrsnim vidovima ekonomskog nasilja. Podaci govore da je tokom trajanja bračne, odnosno vanbračne zajednice muškarac taj koji najčešće upravlja i raspolaže zajedničkom imovinom, kao i imovinom koja predstavlja ženinu posebnu imovinu, stečenu pre sklapanja braka. Patrijarhalni model bračnih odnosa podrazumeva da ovaj vid poslova "prirodno" pripada mužu, "glavi porodice," i da žena ne treba da se "meša" u ovu vrstu "muškog" posla. Zato veliki broj žena uopšte ne učestvuje u donošenju odluka vezanih za trošenje i ulaganje sredstava iz kućnog bužeta. Prilikom kupovine nepokretnosti tokom zajednice života, one se u javnim knjigama najčešće "upisuju" na ime muža, što važi i za pokretne stvari, kao što su automobili, poljoprivredne mašine i dr. U vreme ot-kupa društvenih stanova muškarci su mnogo češće u odnosu na žene sklapali ugovore o otkupu jer su u većini slučajeva oni bili nosioci stanarskog prava. Bio je to svojevrsni vid društvene nepravde, s obzirom na to da su zaposlene žene takođe ulagale u stambene fondove iz kojih je finansirana izgradnja društvenih stanova. Takođe, prilikom izgradnje privatnih kuća za stanovanje i poslovnih objekata iz sredstava porodičnog budžeta uglavnom se muškarci javljaju kao korisnici prava korišćenja građevinskog zemljišta, tako da građevinske dozvole glase na njihovo ime, što je slučaj i sa porodičnim telefonskim brojevima i električnim brojilima.

Diskriminaciji u domenu imovinskih odnosa izložen je veliki broj žena. Među njima nisu samo nezaposlene žene (domaćice), koje ne ostvaruju sopstvene prihode van kuće, već i one koje radom u kući i van kuće u mnogo većoj meri doprinose sticanju imovine tokom trajanja braka u odnosu na muškarce. U naročito teškom položaju su žene na selu koje nemaju svoju posebnu imovinu jer su, kako istraživanja pokazuju, skoro u potpunosti eliminisane iz poslova upravljanja i raspolaganja poljoprivrednim imanjem, bez obzira na to što svojim radom na imanju i obavljanjem kućnih poslova i poslova oko dece značajno doprinose sticanju imovine.

Deoba imovine stečene u toku braka, odnosno vanbračne zajednice, do koje obično dolazi nakon razvoda braka, odnosno prestanka vanbračne zajednice, izuzetno je nepovoljna za većinu žena i stavlja ih u izrazito neravnopravan položaj. Tome, pre svega, doprinosi okolnost da je u Srbiji najveći broj nepokretnosti u zemljišnim knjigama i drugim javnim registrima upisan na "ime" muževa. (Procenjuje se da su samo 17% žena u Srbiji vlasnice stanova, dok su

muškarci vlasnici 31% stanova). To podrazumeva da su žene mnogo češće u odnosu na muškarce prinuđene da pred sudom traže podelu zajedničke imovine. U sudskom postupku, koji neretko traje preko deset i više godina, žena treba da dokaže čime je i koliko doprinela sticanju zajedničke imovine jer je osnovni kriterijum za deobu zajedničke imovine doprinos u njenom sticanju. U posebno teškom položaju su nezaposlene žene jer njihov rad u kući nije u potpunosti merljiv i nedovoljno je vrednovan kao doprinos u sticanju zajedničke imovine. Takođe, mnoge žene za vreme trajanja postupka za deobu zajedničke imovine nisu u mogućnosti da koriste zajedničke pokretne i nepokretne stvari jer su one veoma često u posedu njihovih biviših partnera, što još više otežava položaj žena i mnoge dovodi do ruba egzistencije.

U našem pravu ne postoji tzv. institucija porodičnog doma, tj. nije predviđena mogućnost da nakon razvoda braka, odnosno vanbračne zajednice dete i roditelj koji se o njemu stara imaju pravo da nastave da žive u porodičnom domu. Zato za mnoge žene prestanak braka, odnosno vanbračne zajednice znači početak borbe za golu egzistenciju. Neravnopravan i izuzetno loš imovinski položaj žena jedan je od osnovnih razloga zbog kojih mnoge žene ostaju u bračnim i vanbračnim zajednicama i kad su izložene najdrastičnijim vidovima psihičkog, fizičkog i ekonomskog nasilja.

Međusobno izdržavanje bračnih i vanbračnih partnera takođe je zakonom regulisano u skladu sa principom ravnopravnosti jer su predviđeni isti uslovi pod kojima ovo pravo ostvaruju jedan prema drugome. U praksi su žene u neuporedivo većem broju primaoci, a ne davaoci izdržavanja. Zbog strogih zakonskih uslova pod kojima se stiče pravo na izdržavanje mnoge od njih ostaju bez ikakvih sredstava za život i upućene su na socijalnu pomoć, koja, po pravilu, ne zadovoljava ni osnovne egzistencijalne potrebe.

Lošem imovinskom položaju velikog broja žena u Srbiji značajno doprinosi i okolnost da su žene diskriminisane u domenu nasleđivanja. Naime, iako je zakonskim normama predviđena potpuna jednakost žena i muškaraca u nasleđivanju, tradicionalna običajna pravila isključuju žensku decu iz nasleđivanja porodične imovine. Kad u porodici ima muške dece, od ženske dece se očekuje da se odreknu nasledstva u korist braće. Roditelji često vrše raspodelu imovine za života, ostavljajući čerkama neuporedivo manji deo porodične imovine. Ova običajna pravila važe i kad je reč o imovini stečenoj u širim porodičnim zajednicama koje obuhvataju veći broj generacija.

7. RAZVOD BRAKA

Na zakonodavnom planu ostvarena je potpuna jednakost u pogledu prava na razvod braka. Razlozi zbog kojih se može tražiti razvod braka isti su i za žene i za muškarce, kojima je razvod podjednako dostupan. Supružnici su ovlašćeni da se sporazumeju o razvodu braka ili da svako do njih pred sudom zatraži razvod.

Iako je razvod brak veoma raširena pojava, društvene službe za pomoć porodicama u prevazilaženju porodičnih problema nisu dovoljno razvijene i stručno osposobljene za pružanje adekvatne pomoći i podrške.

Generalno posmatrano, u praksi se pravo na razvod braka ostvaruje na principima ravnopravnosti supružnika, ali posledice koje razvod izaziva mnogo više pogađaju žene nego muškarce. Socijalni i ekonomski status razvedenih žena znatno je nepovoljniji u odnosu na status muškaraca. Razvedene žene koje su preuzele brigu o deci imaju neuporedivo niži životni standard u odnosu na standard koji su imale u braku, kao i u odnosu na životni standard koji nakon razvoda braka imaju njihovi bivši bračni partneri.

LITERATURA:

Izveštaj Kedž metode za procenu – Srbija, (2003), Američko udruženje pravnika – Pravna inicijativa za Centralnu Evropu i Evroaziju (ABA-CEELI).

Nacionalni plan akcije za žene u SR Jugoslaviji, (2000), Jugoslovenska komisija za saradnju sa UNICEF-om i za unapređenje položaja žena, Ekonomski institut, Beograd,

Milić, Andelka, (1994), Žene, politika, porodica, Institut za političke studije, Beograd.

Ženska prava i društvena tranzicija u SRJ, (1997), Centar za ženske studije, istraživanja i komunikaciju, Beograd.

Ocenjivanje položaja žene. Uputstvo za pisanje izveštaja prema Konvenciji o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena (2003), Ujedinjene nacije, Viskoki komesar za ljudska prava, Misija u Srbiji i Crnoj Gori.

Petrušić, N., (1998), Imovinska prava žene u braku, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš.

Priručnik za razumevanje ravnopravnosti polova (2003), OSCE, Misija u Srbiji i Crnoj Gori.

Treći periodični izveštaj o sprovođenju Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije prema ženama, (1996), Savezna Republika Jugoslavija, Savezna vlada.

Vanredni izveštaj o sprovođenju Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije prema ženama, (1993), Savezna Republika Jugoslavija, Savezna vlada.

WAC STATS, The Fact About Women, (1993), New York: The New Press.

STAVOVI O IMOVINSKOM POLOŽAJU ŽENA U PORODICI

2

NEVENA PETRUŠIĆ*

REZIME

U radu su prezentovani i interpretirani podaci prikupljeni istraživanjem imovinskih odnosa u porodici između muških i ženskih članova. Za utvrđivanje realnog položaja žena i muškaraca u domenu imovinskih porodičnih odnosa korišćena su četiri indikatora. Prvi indikator vezan je za način donošenja odluke o raspolaganju porodičnom imovinom. Tri naredna indikatora predstavljaju pitanja koja se odnose na to ko se pojavljuje u ulozi titulara porodične imovine. Prema odgovorima koje su ispitanici dali, u domaćinstvima dve trećine ispitanika odluke o tome kako se troši novac partneri donose „zajedno“. U nešto ispod 20% domaćinstava ove odluke donosi muž, odnosno otac. Žena, odnosno majka odlučuje o trošenju novca u oko 10% slučajeva, i u još toliko slučajeva ove odluke donose partneri (članovi domaćinstava) svako za sebe. Međutim, u oko 80% slučajeva kuća, odnosno stan upisani su na ime muškarca u domaćinstvu. Muškarci su vlasnici automobila u skoro 90% slučajeva, a isti je procenat ispitanika u čijim se domaćinstvima druga imovina vodi na ime muškarca. Evidentno je da postoji izrazita ravноправnost partnera u odlučivanju o tome kako se troši novac, ali i njihove izrazite neravнопарности u pogledu svojine na porodičnim dobrima jer se najznačajnija i najvrednija imovinska dobra ipak nalaze u svojini muških članova domaćinstva. Opravdanje ove pojave leži u činjenici da se, u uslovima opštег osiromašanja društva i dugogodišnje ekonomске krize, u većini porodica novac troši za podmirenje elementarnih potreba domaćinstva, za hranu, odevanje, održavanje higijene, plaćanje komunalnih troškova i sl. Zbog toga se može prepostaviti da su mnogi ispitanici optirali odgovor „zajedno“, na pitanje ko donosi odluku o tome kako se troši novac, imajući u vidu donošenje odluka o trošenju novca za zadovoljenje svakodnevnih potreba domaćinstva. Radi se o odlukama koje su, s obzirom na tradicionalnu ulogu polova, iz klasične „ženske“ sfere autonomnog odlučivanja. S druge strane, kad su u pitanju odluke o novčanim investicijama, tj. odluke o trošenju novca radi kupovine nepokretnosti, drugih nepotrošnih dobara ili razvijanja porodičnog biznisa i sl., zajedničko odlučivanje muških i ženskih članova porodice rezultat je činjenice više od polovine žena u Srbiji podržava stav da je „bolje kada je muškarac glava porodice“. Među pojedinim regionima Južne i Istočne Srbije nije bilo većih disproporcija u distribuciji odgovora na postavljena pitanja.

KLJUČNE REČI

porodica, imovinski odnosi, svojina, upravljenje i raspolaganje imovinom

* Objavljeno u: Društvena svest, Ljudska prava i aktivizam građana u Južnoj i Istočnoj Srbiji, (priredio Nenad Popović), Odbor za građansku inicijativu, Niš, 2005. ISBN 86-83561-13-5

1. DRUŠTVENI I NORMATIVNI OKVIR

Sagledavanje društvenog statusa žena, kao posebne socijalne grupe, podrazumeva uvid u njihov ekonomski položaj, s obzirom da je ekonomska snaga ljudi, pripadnica/ka različitih socijalnih grupa i slojeva, indikator njihovih realnih šansi da zauzmu odgovarajuće mesto na društvenoj lestvici. Ekonomski (ne)moć žena uobičajeno se ilustruje podatkom da u svetu žene rade 2/3 radnih sati, da za to primaju 1/10 prihoda i da raspolažu samo sa 1% svetskog bogatstva (*Humphrey Institute*).

Ekonomska neravnopravnost žena u odnosu na muškarace plod je viševekovne diskriminacije žena, koje su, sve do četrdesetih godina prošlog veka, kao subjekti u sticanju i prometu imovinskih dobara, zakonski bile poistovećene sa starijim maloletnicima. Uprkos merama koje se na normativnom planu danas preduzimaju kako bi se unapredio ekonomski i ukupan društveni položaj žena, žene u Srbiji još uvek su izložene direktnoj i indirektnoj ekonomskoj diskriminaciji, koja se i dalje smatra legitimnom i društveno prihvatljivom. Istraživanja su nedvosmisleno pokazala i dokazala da je siromaštvo, kao i bogatstvo, rodno determinisano i da je siromaštvo žena uzrokovano ne samo faktorima koji utiču na obim siromaštva stanovništva u celini, već i činiocima koji se odnose posebno na žene, budući da su svi rizici od siromaštva više rasprostranjeni među ženama: njih ima više među nezaposlenima, one mnogo duže čekaju na posao, njihov rad je potplaćen, češće su u ulozi samohranog roditelja i izdržavanih lica, češće žive same u domaćinstvima i poseduju neuporedivo manje imovine i dr. (*Blagojević, M., Milenijumski ciljevi, 2005.*)

Ekonomska neravnopravnost žena u odnosu na muškarce vidljiva je i u javnom i u privatnom prostoru: žena je u zanemarljivo malom broju na mestima iz kojih se usmerava i kontrolišu protok novca i kapitala, među vlasnicima preduzeća, preduzetnicima i sl., a njihov inferioran ekonomski status vidljiv je i u porodičnim okvirima.

Imovinski položaj žena u porodici u velikoj meri određuje njihov ekonomski kapacitet, tj. njihovu realnu mogućnost da se na tržištu rada i kapitala uključe u savremene ekonomske tokove. Ovu korelaciju treba posmatrati ne samo s aspekta veličine udela u porodičnoj imovini koji ženi pripada i kojim može autonomno raspolagati, već i s aspekta njene stvarne mogućnosti da na ravнопravnoj osnovi učestvuje u donošenju odluka o trošenju, ulaganju i drugim

vidovima upravljanja i raspolađanja zajedničkom imovinom porodičnog domaćinstva. S druge strane, sagledavanje oblika i stepena ekonomske diskriminacije žena u porodičnim okvirima podrazumeva uvid u kompleksan splet imovinskih odnosa koji se tiču nasleđivanja porodične imovine, izdržavanja neobezbeđenih članova porodice, sticanja, upravljanja, raspolađanja i deobe dobara stečenih tokom trajanja bračne, odnosno vanbračne porodice i dr.

U savremenom pravu imovinski odnosi u porodici zasnovani su na principu ravnopravnosti. I naš Porodični zakon, kao i većina savremenih zakona kojima se uređuju odnosi u porodici, propisuje da su muškarac i žena, kao supružnici, odnosno vanbračni partneri, ravnopravni u pogledu upravljanja i raspolađanja zajedničkom imovinom (*čl. 174. Porodičnog zakona Republike Srbije*), da svako od partnera zadržava imovinu koju je imao pre braka, odnosno vanbračne zajednice, te da se deoba zajednički stečene imovine vrši uz prepostavku o jednakosti udela, srazmerno doprinosa u sticanju imovine, imajući i vidu ostvarene prihode i vođenje poslova u domaćinstvu, staranje o deci, staranje o imovini i druge okolnosti koje su od značaja za održavanje i uvećanje vrednosti imovine, pri čemu se polazi od prepostavke da su udeli jednakci (*čl. 180. Porodičnog zakona Republike Srbije*). Mogućnost sporazumnog regulisanja imovinskih porodičnih odnosa, pravo na izdržavanje i uslovi za ostvarivanje ovog prava, kao i nasleđivanje imovine, regulisani su, takođe, na principu ravnopravnosti muškaraca i žena kao članova porodice.

Uprkos zakonskom (formalnom) izjednačenju muških i ženskih članova porodice u domenu imovinskih odnosa, istraživanja pokazuju da u Srbiji vredna imovina mnogo češće pripada muškarcima nego ženama. Prema jednom istraživanju, samo 7,8% žena ima automobile, samo 17 % žena su vlasnice stanova u kojima žive, samo 8,7% žena su vlasnice kuća, a tri puta više muškaraca ima vikendice (*Keđž metoda za procenu, Izveštaj za Srbiju, ABBA/CEELI, 2003*). Takvo stanje posledica je niza duboko ukorenjenih običajnih normi i na njima zasnovane prakse u sferi nasleđivanja, sticanja i deobe zajedničke imovine, upravljanja i raspolađanja porodičnom imovinom i dr.

Iako je zakonskim normama predviđena potpuna jednakost žena i muškaraca u nasleđivanju, tradicionalna običajna pravila isključuju žensku decu iz nasleđivanja porodične imovine: kad u porodici ima muške dece, od ženske dece se очekuje da se odreknu nasledstva u korist braće; mnogi roditelji koji vrše raspoluku imovine za života ostavljaju čerkama neuporedivo manji deo porodične

imovine u odnosu na deo koji pripada sinovima. S druge strane, deoba imovine stečene u toku braka, donosno vanbračne zajednice izuzetno je nepovoljna za većinu žena jer se prilikom deobe imovine nedovoljno vrednuje radni doprinos žene u sticanju imovine. Istraživanja pokazuju da su žene, u odnosu na muškarce, neuporedivo više angažovane u svakodnevnim kućnim poslovima, na održavanju domaćinstva, staranju o deci i starim i bolesnim članovima porodice i dr. Procenjuje se da u proseku žene ostvare oko 15 punih radnih dana mesečno, dok se muževi u Srbiji bave kućnim i porodičnim poslovima 7 radnih dana u mesecu (*Istraživanje o polnoj diskriminaciji i politici ravnopravnih mogućnosti*, OEBS, Beograd, 2002). Lako ovaj rad žena značajno doprinosi kućnom budžetu i sticanju imovine, u sudskom postuku deobe on je podcenjen i nedovoljno vrednovan.

Sa velikom sigurnošću može se zaključiti da se žene u inferiornom položaju i kad je reč o donošenju odluka o upravljanju i raspolađanju zajedničkom porodičnom imovinom jer tradicionalni i stereotipni stav da je „bolje kada je muškarac glava porodice”, podržava 51,8% muškaraca i 52,9% žena u Srbiji (*Istraživanje o polnoj diskriminaciji i politici ravnopravnih mogućnosti*, OEBS, Beograd, 2002). Podaci govore da je tokom trajanja bračne, odnosno vanbračne zajednice muškarac taj koji najčešće upravlja i raspolaže zajedničkom imovinom, kao i imovinom koja predstavlja ženinu posebnu imovinu, stečenu pre sklapanja braka. Patrijarhalni model bračnih odnosa podrazumeva da ovaj vid poslova “prirodno” pripada mužu, “glavi porodice,” i da žena ne treba da se “meša” u ovu vrstu “muškog” posla. Zato veliki broj žena ne participira u donošenju odluka vezanih za trošenje i ulaganje sredstava iz kućnog bužeta.

2. DEFINISANJE INDIKATORA I ANALIZA PRIKUPLJENIH PODATAKA

U nastojanju da saznamo kakav je realni položaj žena i muškaraca u domaćinskim porodičnim odnosa, definisali smo nekoliko indikatora pomoću kojih smo merili stanje u pogledu imovinskih odnosa muških i ženskih članova porodice.

Prvi indikator vezan je za način donošenja odluke o raspolađanju porodičnom imovinom. Pošto je u većini domaćinstava novac najvažniji imovinski resurs, ispitanicima smo postavili pitanje 1., „**Ko u Vašem domaćinstvu donosi odluke o tome kako se troši novac?**“. Kao mogućni odgovori, ponuđene su četiri opcije: „Muž/Otac“, „Žena/Majka“, „Zajedno“ i „Svako za sebe“.

Tri naredna indikatora predstavljaju pitanja koja se odnose na to ko se u porodicama ispitanika pojavljuje u ulozi titulara porodične imovine, tj. na koga se "vode" dobra porodičnog domaćinstva. Imajući u vidu da su u većini porodica u Srbiji kuća, odnosno stan i automobil najnačajniji deo porodične imovine, ispitanicima smo postavili sledeći set pitanja:

- "2. Na koga se u Vašoj porodici vodi kuća ili stan?",**
- "3. Na koga se u Vašoj porodici vodi automobil? i**
- "4. Na koga se u Vašoj porodici vodi druga imovina?**

Ispitanicima smo, kao opcije, ponudili dva odgovora: "Muž/Otac" i "Žena/Majka".

Ista pitanja postavili smo ispitanicima 2002. i 2004. godine, kako bismo saznali da li je u intervalu od dve godine došlo do bilo kakvih promena u domenu porodičnih imovinskih odnosa.

Distribucija odgovora na pitanje 1

Ko u Vašem domaćinstvu donosi odluke o tome kako se troši novac					
	Muž-Otac	Žena-Majka	Zajedno	Svako za sebe	Total
2002	16,4	9,8	64,3	9,5	100,0
2004	17,6	10,5	64,3	7,5	100,0

Sudeći po datim odgovorima, u domaćinstvima dve trećine naših ispitanika odluke o tome kako se trši novac partneri donose zajedno. U nešto ispod 20% domaćinstava ove odluke donosi muž, odnosno otac. Žena, odnosno majka odlučuje o trošenju novca u oko 10% slučajeva, i u još toliko slučajeva ove odluke donose partneri (članovi domaćinstava) svako za sebe.

U pogledu odlučivanja o trošenju novca nema promene između 2002. i 2004. godine.

Distribucija odgovora na pitanja 2-4

		Muž-Otac	Žena-Majka	Total
Na koga se u Vašoj porodici vodi kuća ili stan?	2002	81,7	18,3	100,0
	2004	82,1	17,8	100,0
Na koga se u Vašoj porodici vodi automobil?	2002	86,9	13,1	100,0
	2004	89,0	10,7	100,0
Na koga se u Vašoj porodici vodi druga imovina?	2002	82,5	16,6	100,0
	2004	81,8	17,8	100,0

U oko 80% slučajeva kuća, odnosno stan naših ispitanika upisani su na ime muškarca u domaćinstvu. Muškarci su vlasnici automobila u skoro 90% slučajeva, a isti je procenat ispitanika u čijim se domaćinstavima druga imovina vodi na ime muškarca.

Ni u pogledu svojine nad imovinom nema nikakve promene između dve posmatrane godine.

Nesumnjivo je da visok procenat od preko 60% ispitanika u čijim domaćinstvima odluke o trošenju novca zajedno donose muški i ženski članovi porodice, predstavlja osnov za zaključak da su muškarci i žene u priličnoj meri ravnopravni kad je u pitanju donošenje odluka o tome za koje će potrebe biti utrošen novac u domaćinstvu, posebno ako se ima u vidu činjenica da u oko 10% slučajeva odluke o trošenju novca partneri donose svako za sebe.

Ukoliko se, međutim, ovi nalazi posmatraju u korelaciji sa nalazima dobijenim preko indikatora pomoću kojih je mereno ko su titulari prava svojine na najznačajnijim imovinskim dobrima u domaćinstvu, onda se zaključak o ravноправnosti muškaraca i žena u pogledu trošenja novca problematizuje jer se ne može objasniti odnos između izrazite ravноправnosti partnera u odlučivanju o tome kako se troši novac i njihove izrazite neravноправnosti u pogledu svojine na porodičnim dobrima. Drugim rečima, ne može se objasniti kako to da se, uprkos zajedničkom odlučivanju partnera, najznačajnija i najvrednija imovinska dobra ipak nalaze u svojini muških članova domaćinstva.

Logično i racionalno opravdanje ove pojave leži u činjenici da se, u uslovima opšteg osiromašenja društva i dugogodišnje ekonomске krize, već dugi niz godina u većini porodica novac troši za podmirenje elementarnih potreba domaćinstva, za hranu, odevanje, održavanje higijene, plaćanje komunalnih troškova i sl. Zbog toga se može pretpostaviti da su mnogi ispitanici optirali odgovor "zajedno", na pitanje ko donosi odluku o tome kako se troši novac, imajući u vidu donošenje odluka o trošenju novca za zadovoljenje svakodnevnih potreba domaćinstva i pojedinih članova porodice. Radi se, zapravo, o odlukama koje su, s obzirom na tradicionalnu ulogu polova, iz klasične "ženske" sfere autonoma nog odlučivanja.

S druge strane, čak i kad su u pitanju odluke o novčanim investicijama, tj. odluke o trošenju novca radi kupovine nepokretnosti, drugih nepotrošnih dobara ili razvijanja porodičnog biznisa i sl., zajedničko odlučivanje muških i ženskih čla-

Žene, zakoni i društvena stvarnost

nova porodice o trošenju novca realno može rezultirati time da se dobra za čiju je kupovinu uložen novac porodičnog domaćinstva ipak vode na ime muških članova porodice, budući da više od polovine žena u Srbiji podržava stav da je "bolje kada je muškarac glava porodice". Zbog toga će se veliki broj žena, čak i kad imaju šansu da na ravnopravnoj osnovu učestvuju u donošenju odluka, opredeliti da se imovina vodi na ime muškog člana porodice. Upravo takvu odluku većina žena smatra prirodnom i upravo se takva odluka od žena očekuje.

Sasvim je razumljivo da u periodu od 2002-2004. godine nije došlo do promena ni kad je reč o načinu na koji se donose odluke o trošenja novca, ni u pогledu distribucije imovine porodičnog domaćinstva. Imovinska neravnopravnost žene jedna je od onih pojava koje se teško menjaju jer su posledica viševekovnih i duboko ukorenjenih kulturnih, religijskih, političkih i društvenih stavova i obrazaca ponašanja.. Zbog toga se realno nije ni moglo očekivati da će u tako kratkom periodu doći do bilo kakvih pozitivnih pomaka. Ovo tim pre ako se ima u vidu da je devedesetih godina Srbiju pogodio snažan talas neokonzervativizma i retradicionalizma, čije se posledice još uvek snažno osećaju.

Distribucija odgovora na pitanje 1 „Ko u Vašem domaćinstvu donosi odluke o tome kako se troši novac?”, po regionima:

		Niš	Niški	Jagodina	Sandžak	Pirot	Toplica	Jablanica	Timok	Pčinja	Total
MUŽ-OTAC	2002	12,9	17,4	13,9	25,7	16,4	16,5	18,5	13,3	19,0	16,4
	2004	18,4	17,6	8,7	26,8	11,8	22,4	21,3	13,1	20,0	17,6
ŽENA-MAJKA	2002	13,6	9,5	11,0	9,2	7,9	7,2	7,6	10,3	9,5	9,8
	2004	14,7	4,1	11,9	11,3	6,9	9,8	5,1	15,9	8,7	10,5
ZAJEDNO	2002	67,8	61,2	70,6	60,6	65,1	70,5	64,0	64,2	57,3	64,3
	2004	59,5	70,6	71,5	54,5	73,6	62,9	67,9	59,9	65,4	64,3
SVAKO	2002	5,7	11,9	4,5	4,6	10,5	5,8	9,9	12,2	14,2	9,5
	2004	7,4	7,6	7,9	7,5	7,6	4,9	5,7	11,1	5,9	7,5
ZA SEBE	2002	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100
	2004	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100

U svim regionima preovlađuje odgovor "zajedno" kad je u pitanju donošenje odluka o tome kako će se trošiti novac. Najmanji procenat odgovora "zajedno" opažamo u Pčinjskom i u Sandžačkom regionu, a najveći procenat u Jagodini i Toplici. Nesumnjivo najveći procenat ispitanika u čijem domaćinstvu odluke o trošenju novca donosi isključivo muškarac uočavamo u Sandžaku (više od 1/4),

a zatim u Pčinjskom regionu (oko 1/5 ispitanika). U nešto većem procentu nego u drugim regionima žene odlučuju o trošenju novca u Gradu Nišu.

Promene u pojedinim regionima (u Gradu Nišu, Toplici, i Sandžaku) između dve posmatrane godine imaju tendenciju povećanja procenata odgovora da muškarci odlučuju o trošenju novaca na račun odgovora da je odlučivanje zajedničko. Druga tendencija koju uočavamo je povećanje broja ispitanika koji se opredeljuju za opciju „Zajedno“ na račun opcija „Žena/Majka“ (u Niškom regionu), „Muž/Otac“ (u Pirotu), i „Svako za sebe“ (u Pčinjskom regionu). Procenat ispitanika u čijim domaćinstvima o novcu odlučuje svako za sebe opada u svim regionima, osim u Gradu Nišu i Jagodini. Ni u jednom regionu, osim donekle u Toplici, ne povećava se broj domaćinstava u kojima o trošenju novca odlučuje isključivo žena.

Distribucija odgovora na pitanja 2 – 4, po regionima

		Niš	Niški	Jagodina	Sandžak	Pirot	Toplica	Jablanica	Timok	Pčinja	Total
Na koga se vodi kuća ili stan?	2002	72,3	88,8	76,0	89,9	89,9	85,7	83,1	78,6	84,2	81,7
	2004	75,4	83,2	81,6	85,4	92,3	89,7	85,0	74,9	84,6	82,1
Na koga se vodi automobil?	2002	88,8	88,3	85,4	92,2	94,1	91,8	87,0	86,1	81,0	86,9
	2004	86,8	91,3	90,1	86,2	92,0	92,6	87,7	90,1	88,3	89,0
Na koga se vodi druga imovina?	2002	73,8	81,5	84,3	87,5	80,2	85,2	85,3	81,2	83,6	82,5
	2004	79,3	68,3	80,3	88,0	83,1	87,9	82,3	80,7	85,3	81,8

Vlasništvo nad imovinom je potpuno asimetrično raspodeljeno između muškaraca i žena, na štetu žena, u svim posmatranim regionima bez ikakve razlike. U nešto manjem procentu nego u dugim regionima vlasništvo nad stanovima i drugom imovinom pripada muškarcima u Nišu i Jagodini, i u slučaju automobila u Pčinjskom regionu. U većem procentu nego u drugim regionima muškaraci poseduju imovinu u Sandžaku, Pirotu i Topličkom regionu.

Sasvim malu promenu na bolje, tj. manji procenat muškaraca vlasnika imovine u 2004. u odnosu na 2002. opažamo u Niškom regionu i u Sandžaku. Sasvim male promene na gore, tj. veći procenat muškaraca vlasnika imovine u 2004. nego u 2002., opažamo u Gradu Nišu, Jagodini i Pčinjskom regionu.

Opažene razlike između regiona i promene između godina su veoma male, moglo bi da budu pripisane statističkoj grešci, tako da se mogu zanemariti.

Analiza prikupljenih podataka o načinu donošenja odluka o trošenju novca u porodičnom domaćinstvu i o tome ko su titulari svojine na imovinskim porodičnim dobrima, pokazuje da ne postoje veće razlike među regionima u kojima je anketa sprovedena, što je i razumljivo ako se ima u vidu da su ovi regioni u priličnoj meri ujednačeni u pogledu stepena društvenog, kulturnog i ekonomskog razvoja. Ipak, zapažaju se i izvesne razlike. Neke od tih razlika se relativno lako mogu objasniti, ali ima i onih koje se u suprotnosti sa očekivanim rezultatima.

Pre svega, zapaža se da je najveći procenat ispitanika u čijem domaćinstvu odluke o trošenju novca donosi isključivo muškarac u Sandžaku jer se tako izjasnilo više od 1/4 ispitanika. Dok je, npr. u Timočkom regionu u 2002. godini 13,3% ispitanika izjavilo da odluke o trošenju novca donosi muž, odnosno otac, procenat ispitanika u Sandžaku koji su se opredelili za ovu opciju viši je za preko 10% i iznosi 25,7%. Veći broj domaćinstava u Sandžaku u kojima odluke o trošenju novca donose muški članovi porodice u odnosu na broj ove kategorije domaćinstava, rezultat je činjenice da se radi o izuzetno konzervativnoj sredini, u kojoj su porodični odnosi zasnovani na patrijarhalnom modelu i tradicionalnim vrednostima.

S druge strane, može se uočiti postojanje izvesnih razlika u pogledu imovinskih odnosa u porodici između gradskog područja i područja koje obuhvata i gradsko i seosko stanovništvo, na šta ukazuje upoređivanje podataka koji se odnose na Grad Niš i Niški region. Naime, broj ispitanika u čijim domaćinstvima odluku o trošenju novca donosi isključivo muškarac mnogo je manji na području Grada Niša (12,9%) u odnosu na područje Niškog regiona (17,4%). Takođe, broj ispitanika u čijim se domaćinstvima stan, odnosno kuća vodi na imu muškarca manji je na području Grada Niša (72,3%) u odnosu na njihov broj na području Niškog regiona (88,8%). Ova pojava se može objasniti, pored ostalog, i time da je obrazovna struktura stanovništva u čisto gradskom području bolja u odnosu na strukturu stanovništva na prostoru koji obuhvata prigradska i seoska područja, da je u gradskoj sredini mnogo veći broj žena u radnom odnosu, te da su u gradskim sredinama, generalno posmatrano, žene emancipovanije nego što je to slučaj sa ženama u seoskim sredinama. Osim toga, na ispoljene razlike utiče i okolnost da su u sastavu regiona mali i nerazvijeni gradski centri, u kojima se tradicionalni porodični odnosi žilavo održavaju.

PRAVNI REŽIM U UPOREDNOM I DOMAĆEM PRAVU

BRAČNI I IMOVINSKI REŽIM U FRANCUSKOM PRAVU

NEVENA PETRUŠIĆ*

1

REZIME

U ovom radu istražen je savremeni francuski bračni imovinski režim, koji spada u red najnaprednijih imovinsko-pravnih bračnih režima u uporednom pravu. Reforme u oblasti bračnog imovinskog prava, izvršene u nekoliko navrata, počev od 1965. godine, u kontekstu ukupne demokratizacije unutarporodičnih odnosa, imale su tri strateška pravno-politička cilja: 1) dosledno ostvarivanje principa ravnopravnosti supružnika u domenu njihovih bračnih imovinskih odnosa, 2) proširenje granica slobode ugovaranja bračnog imovinskog režima, i 3) implementacija standarda i pravila sadržanih u ratifikovanim međunarodnim konvencijama. Uspešnim ostvarivanjem ovih ciljeva, Francuska se svrstala u red evropskih zemalja sa modernim bračnim imovinskim sistemom. Kritički su analizorana sva tri sistema imovinskih odnosa, koji su sveobuhvatno i veoma detaljno regulisani Code Civil-om: 1) režim zajednice (*régime en communauté*), koja može biti zakonska (*communauté légale*) ili ugovorna (*communauté conventionnelle*), 2) režim odvojenih dobara (*régime de séparation de biens*) i 3) režim učešća u tekovini (*régime de participation aux acquêts*). Uzimajući u obzir zakonom uređenih modela bračnih imovinskih režima, može se reći da svaki od njih ima određene prednosti i nedostatke. Nijedan od ponuđenih sistema nije ni "dobar" ni "loš", ali svaki od njih, u pojedinačnim slučajevima, zbog pogrešne procene i izbora, može biti neodgovarajući, s obzirom na konkretnu situaciju supružnika i njihove želje i potrebe.

KLJUČNE REČI

imovinski bračni režim, zajednica, odbojena dobra, učešće u tekovini

* Objavljeno u: Građanska kodifikacija: zbornik radova. Sv. 1 / urednik Radmila Kovačević-Kuštrimović. - Niš : Pravni fakultet, Centar za publikacije, 2002., ISBN 86-7148-034-8

1. UVOD

1. U Republici Srbiji u toku su pripreme za reformu porodičnog prava. Bračni imovinski odnosi, koji već više od pet decenija nisu pretrpeli suštinske izmene,¹ spadaju u red onih porodičnopravnih odnosa koji zahtevaju urgentnu, temeljnu i sveobuhvatnu reformu. Prilikom projektovanja domaćeg bračnog imovinskog režima treba, nesumnjivo, imati u vidu savremena rešenja u uporednom pravu, kao i principe na kojima se danas izgrađuje novo Evropsko porodično pravo.² U potrazi za novim i savremenim rešenjima, francuski bračni imovinski sistem i pojedini njegovi instituti mogu poslužiti kao putokaz na putu normativnog uobičavanja modernog sistema bračnih imovinskih odnosa³.

¹ U posleratnoj Jugoslaviji bračni imovinski odnosi bili su prvi put regulisani Osnovnim zakonom o braku od 3. 4. 1946. godine (Sl. liist FNRJ, 29/46). Republički zakoni u oblasti porodičnog prava, doneti sredinom sedamdesetih godina prošlog veka, nisu uneli suštinske promene u ovu oblast porodičnog prava. Komparativna analiza važećeg Zakona o braku i porodičnim odnosima od 7. juna 1980. godine (Sl. glasnik RS, 22/80) pokazuje da se ni važeći bračni imovinski režim u Republici Srbiji bitno ne razlikuje od režima ustanovljenog daleke 1946. godine.

² Evropsko porodično pravo, čiji su obrisi sve vidljiviji, nastaje u složenom procesu koji se odvija na nivou Evropske Unije, normativnom delatnošću njenih organa, kao i na nacionalnom nivou, putem unifikacije i harmonizacije porodičnog prava država članica Evropske Unije i drugih evropskih država (Videti: K. Boele-Woelki, *The road towards a European Family Law*, Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 1., 1. November 1997, - <http://www.ejcl.org/11/art11-1.html>). Snažan podstrek ovom procesu daje Komisija za Evropsko porodično pravo (*Commission on European Family Law - CEFL*), formirana 1. septembra 2001. godine. Komisiju čini 25 vodećih eksperata iz oblasti porodičnog i komparativnog prava iz svih zemalja članica Evropske Unije i drugih evropskih zemalja. Osnovna uloga Komisije jeste stvaranje novih teorijskih i praktičnih okvira harmonizacije porodičnog prava u Evropi, a njen osnovni zadatak, radi koga je i osnovana, jeste kreiranje principa Evropskog porodičnog prava. Aktivnosti Komisije podeljene su na tri osnovna segmenta: 1) pregled dostignuća dosadašnjih uporednih analiza i istraživanja u oblasti harmonizacije porodičnog prava u različitim evropskim državama, razmena informacija i koordinisanje budućih istraživanja; 2) razmatranje najznačajnijih porodičnopravnih problema na osnovu uporednih razmatranja zakonskih rešenja prihvaćenih u zakonodavstvima evropskih država i 3) analiza uloge budućih (potencijalnih) članica Evropske Unije u harmonizaciji porodičnog prava. Komisiju čine dve grupe: Organizacioni komitet i Ekspertska grupa. Komisija je započela svoj rad razmatranjem zakonodavstava o razvodu braka i alimentaciji, dok je druga etapa rada bila posvećena roditeljstvu. (Informacije o sastavu i radu Komisije dostupne su na zvaničnom web site <http://www.law.uu.nl/priv/cefl>). Metod rada i prvi rezultati rada Komisije biće predstavljeni na Konferenciji „Perspektiva harmonizacije porodičnog prava u Evropi“, koja će biti održana od 11-14 decembra 2002, u Utrecht-u, u Holandiji. Program rada Konferencije, spisak učesnika i nazivi referata objavljeni su u broju časopisa *Nenjsletter European Private Law*, Vol. 4, No 3. april, 2002., koji je u elektronskoj verziji dostupan na Internet adresi: u <http://www.jura.uni-freiburg.de/newsletter/NEPL/Newsletter02.2.pdf>.

³ Treba primetiti da je svojevremeno, prilikom rada na Srpskom građanskom zakoniku, francusko pravo izvršilo izvestan uticaj na oblikovanje pojedinih instituta bračnog imovinskog

2. Savremeni francuski bračni imovinski režim spada u red najnaprednijih imovinsko-pravnih bračnih režima u uporednom pravu. Reforme u oblasti bračnog imovinskog prava, izvršene u nekoliko navrata, počev od 1965. godine,⁴ u kontekstu ukupne demokratizacije unutarporodičnih donosa,⁵ imale su tri strateška pravno-politička cilja: 1) dosledno ostvarivanje principa ravnopravnosti supružnika u domenu njihovih bračnih imovinskih odnosa, 2) proširenje granica slobode ugovaranja bračnog imovinskog režima, i 3) implementacija standarda i pravila sadržanih u ratifikovanim međunarodnim konvencijama.⁶ Uspešnim ostvarivanjem ovih ciljeva, Francuska se svrstala u red evropskih zemalja sa modernim bračnim imovinskim sistemom.⁷ Zato ne iznenađuje činjenica da rešenja važećeg francuskog bračnog imovinskog prava služe kao dobar uzor u aktuelnom procesu unifikacije i harmonizacije porodičnog prava država članica Evropske unije.⁸

prava. Iako je u Srpskom građanskom zakoniku bračni imovinski režim građen po uzoru na Austrijski građanski zakonika, redaktori su odstupili od pojedinih njegovih rešenja i inspiraciju za pojedine institute našli u francuskom bračnom imovinskom pravu. Činjenica je, međutim, da je ova oblast francuskog prava u to vreme bila izrazito nazadna, nazadnija čak i u odnosu na države u kojima su u vreme donošenja Code Civil-a još uvek vladali feudalni društveni odnosi. Uprkos tome što je Francuska gradila moderan buržoaski pravni sistem, zasnovan na individualizmu, ovaj princip nije bio prihvaćen u bračnom imovinskom pravu - udata žena bila je lično zavisna od muža, u statusu starijeg maloletnika, bez mogućnosti da samostalno raspolaže svojom imovinom. (O tome videti: Gams, A.: *Bračno i porodično imovinsko pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1966, str. 7. i 15).

4 Videti pregled zakonodavstva i evoluciju francuskog prava u ovoj oblasti, u tekstu *Introduction au droit des régimes matrimoniaux, Section 2: Evolution du droit des régimes matrimoniaux*, dostupnom u elektronskoj formi na adresi <http://www.chez.com>, str. 3-4.

5 O efektima procesa demokratizacije porodičnih odnosa, videti: Janjić Komar, M.: *Demokratizacija porodičnih odnosa*, Pravni život, 9/2000, Tom I, str. 499-505.

6 Za bračne imovinske odnose sa stranim elementom imovinske poseban značaj ima Zakon br. 97-987 od 28. 10. 1997. (Journal Officiel od 29. 10. 1997), kojim su regulisana pitanja određivanja merodavnog prava. Njegovim stupanjem na snagu, dopunjene su generalne odredbe CC kojima je regulisan bračni imovinski režim, uvođenjem pet novih članova, čl.1397-2, čl. 1397-3, čl. 1397-4, čl. 1397-5 i čl. 1397-6 CC. (Videti: *Loi no 97-987 du 28 octobre 1997 modifiant le code civil pour l'adapter aux stipulations de la convention de La Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux et organiser la publicité du changement de régime matrimonial obtenu par application d'une loi étrangère*, na Internet adresi: <http://droit.org/jo/codex/>; Gutmann, D.: *Droit international privé*, Dalloz, 2000, pp. 185-193).

7 Videti kratak pregled bračnih imovinskopravnih režima u savremenom uporednom pravu: Draškić, M.: *Porodično pravo*, Beograd, Institut Otvoreno društvo, Institut za ustavnu i zakonodavnu politiku, Baograd, 1998, str. 369-371.

8 Ovaj proces prate sve intenzivnija uporedna istraživanja porodičnog prava. Naučni radovi posvećeni komparativnom porodičnom pravu zauzimaju sve više prostora u opštim i specijal-

3. U ovom radu izložena su osnovna zakonska rešenja važećeg francuskog prava u oblasti imovinskih odnosa supružnika, koji su regulisani u skladu sa savremenim principima bračnog i porodičnog prava.⁹

2. PLURALIZAM BRAČNIH IMOVINSKIH REŽIMA

4. Francusko pravo nudi supružnicima modele tri različita sistema imovinskih odnosa, koji su sveobuhvatno i veoma detaljno regulisani Code Civil-om:¹⁰

- 1) režim zajednice (*régime en communauté*), koja može biti zakonska (*communauté légale*) ili ugovorna (*communauté conventionnelle*),
- 2) režim odvojenih dobara (*régime de séparation de biens*) i
- 3) režim učešća u tekovini (*régime de participation aux acquêts*).

Prema odredbama CC, jedini bračni imovinski režim koji se primenjuje po samom zakonu jeste režim zakonske zajednice. Njegova primena rezervisana je za slučajevе sklapanja braka bez bračnog ugovora, dok je za primenu ostalih režima potrebno sklapanje punovažnog bračnog ugovora.¹¹

lizovanim časopisima uporednog prava. Brzi razvoj uporednog porodičnog prava podstaknut je novim informatičkim tehnologijama. Pored izvora mađunarodnog i nacionalnog prava, na Internetu se danas nalaze brojni časopisi u ekskluzivnom elektronskom obliku, koji posetiocima nude integralne tekstove članaka. Tako su, npr. na stranicama *Electronic Journal of Comparative Law*, (<http://www.ejcl.org>) dostupne mnoge studije, članci i rasprave, posvećene ustanovama porodičnog i drugih grana prava. Časopis *Newsletter European Private Law*, na adresi <http://www.jura.uni-freiburg.de/newsletter/NEPL/>, takođe sadrži veliki broj članaka iz oblasti porodičnog i drugih grana prava. Spacijalizovani časopis *International Journal of Law, Policy and the Family* (<http://www3.oup.co.uk/lawfam>), u celini je posvećen porodičnim odnosima. (O resursima komparativnog prava na Internetu veoma korisne informacije pruža pregledni članak: Witzleb, N., Martiny, D., Thoelke, U., Fredricks, T.: *Comparative Law and Internet*, objavljen u *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 3.2 October 1999, <http://www.ejcl.org/32/art32-1.html>).

9 O savremenim tendencijama razvoja porodičnog prava, detaljno: Geraldine Van Bueren, Randini Wanduragala, *Annual Review of International Family Law*, The International Survey of Family Law, 2001 edition, str. 1-6. Pregled istorijske retrospektive razvoja porodičnih odnosa i porodičnog prava, u Masha V. Antokolskaia, *The Process Of Modernisation Of Family Law In Eastern And Western Europe, Difference in Timing, Resemblance in Substance*, *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 4.2 September 2000, <http://www.ejcl.org/42/art42-1.html>.

10 Pravila kojima su regulisani bračni imovinski odnosi u francuskom pravu sadržana su u Petom delu III knjige Code Civil-a (u daljem tekstu CC), pod generalnim naslovom "*Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux*" (čl. 1378-1581). Za potrebe ovog rada korišćen je tekst CC objavljen na sajtu <http://www.adminet.com/code/index-CCIVILL0.html>, ažuriran prema stanju francuskog zakonodavstva na dan 31. avgust 2002. godine.

11 Čl. 1387. CC.

5. Svaki od zakonom uređenih modela bračnih imovinskih režima ima određene prednosti i nedostatke. Drugim rečima, ne postoji, "dobar" ili "loš" bračni režim, ali u pojedinačnim slučajevima, on, zbog pogrešne procene i izbora, može biti neodgovarajući, s obzirom na konkretnu situaciju supružnika i njihove želje i potrebe.¹²

3. UGOVARANJE BRAČNOG IMOVINSKOG REŽIMA

6. Supružnici su ovlašćeni da bračnim ugovorom regulišu sva svoja imovinska prava i obaveze. To podrazumeva mogućnost da izaberu jedan od zakonom uređenih bračnih režima, da svojim bračnim ugovorom izabrani režim modifikuju i prilagode ga svojim potrebama i željama ili da, po svom nahođenju, kreiraju sopstveni bračni režim.

7. Granice slobode ugovaranja regulisane su na opšti način tako što je predviđeno da bračni ugovor ne sme biti u suprotnosti sa dobrim običajima (*bonnes moeurs*)¹³. Pored toga, odredbama CC supružnicima je izričito zabranjeno da svojim bračnim ugovorom derogiraju imperativna zakonska pravila kojima su uređeni određeni porodični i naslednopravni odnosi; supružnici bračnim ugovorom ne mogu otkloniti primenu pravila o pravima i obavezama koje proizlaze iz braka i po osnovu roditeljstva, odnosno starateljstva,¹⁴ niti mogu vršiti promenu zakonskog reda nasleđivanja.¹⁵

12 Da bi budućim supružnicima olakšale izbor odgovarajućeg bračnog režima, mnoge strukovne organizacije, kao i nevladine organizacije koje se bave pitanjima braka i porodice, nude na svojim sajtovima veoma iscrpne informacije o karakteristikama različitih bračnih režima, njihovim prednostima i nedostacima i lošim i dobrim stranama. (Videti, npr. <http://www.notaires.fr/>; <http://www.pratiljue.fr/vieprat/fam/>; <http://www.chambre-yonne.notaires.fr/Familles/>; <http://www.le-mariage.com/contrats.htm>; <http://vosdroits.service-public.fr/>; <http://www.affection.org/>).

13 Čl. 1387. CC.

14 Čl. 1388. CC. (U literaturi se navodi da odredbe CC čija primena ne može biti isključena bračnim ugovorom čine opšti bračni imovinski režim Francuske. Videti: *Family Law in Europe*, 1995, Butternjorths, *Family Law in France* by Nicole Guimezanes, p. 135, navedeno prema: Kovaček Stanić G.: *Ugovori o bračnom imovinskom režimu u uporednom porodičnom pravu*, Pravni život, 9/2000, Tom I, str. 508, napomena br. 2).

15 Čl. 1389. CC. Zakonodavac, u vidu izuzetka, dopušta mogućnost ugovaranja pravila po kome nadživeli supružnik ima pravo da od ostalih naslednika traži dodelu ličnih dobara umrlog supružnika, vodeći računa o vrednosti koju ta dobra imaju u trenutku deobe. Bračni ugovor može, takođe, da sadrži i odredbe kojima se unapred određuju lična dobra na koja se ova povlastica odnosi, način procene njihove vrednosti, kao i način plaćanja (čl. 1390. i 1391. CC).

8. Odredbama čl. 1394. st. 1. CC regulisan je način zaključenja bračnog ugovora tako što je predviđeno da se on sklapa pred notarom, uz istovremeno prisustvo i uz saglasnost oba ugovarača i njihovih zastupnika, ako ih imaju. Notar je dužan da supružnicima objasni suštinu bračnih režima, te da im, odgovarajućim savetima, pomogne da izaberu režim koji najviše odgovara njihovoj situaciji, imajući u vidu imovinsko stanje i delatnosti supružnika, njihove planove u pogledu budućeg profesionalnog angažmana, želje jednog i drugog supružnika i dr.

Nakon potpisivanja i notarijalne overe ugovora, notar je dužan da supružnicima preda uverenje o sklopljenom ugovoru, koje sadrži imena i prezimena supružnika, mesto prebivališta i datum sklapanja ugovora.

9. Bračni ugovor koji sklapa maloletno lice punovažan je pod uslovom da su sklapanju ugovora prisustvovala lica čija je saglasnost neophodna za sklapanje braka maloletnika.¹⁶ Ako je bračni ugovor sklopljen bez njihovog prisustva i saglasnosti, ova lica, kao i sam maloletnik, mogu tražiti poništaj ugovora u objektivnom roku od godinu dana od dana punoletstva maloletnika. Za punovažnost bračnog ugovora lica pod starateljstvom takođe je neophodna saglasnost njegovog staraoca. Ukoliko je bračni ugovor sklopljen bez potrebe saglasnosti, lice pod starateljstvom i njegov staralac ovlašćeni su da traže poništaj ugovora u godini u kojoj je brak sklopljen.¹⁷

10. S obzirom na činjenicu da u francuskom pravu ne postoje javni registri u koje se upisuje imovinski režim supružnika,¹⁸ potreba za publicitetom u cilju zaštite trećih lica, ostvaruje se upisivanjem ugovora u akt o venčanju. Supružnici su dužni da pre venčanja podnesu ugovor o bračnom imovinskom režimu "službeniku odeljenja građanskih stanja". Za slučaj da u aktu o venčanju nije označeno postojanje bračnog ugovora, smatra se, u odnosu na treća lica, da među supružnicima postoji režim zakonske zajednice, izuzev ako su trećem licu supružnici neposredno izjavili da postoji bračni ugovor.¹⁹ Posebnim pravilima

16 Čl. 1398. CC.

17 Čl. 1399. CC, izmenjen Zakonom br. 68-5 od 3.1.1968. (Journal Officiel od 4. 1- 1968), stupio na snagu 4. jula 1968.

18 Ova vrsta javnih registara tradicionalno postoji u nemačkom i švajcarskom pravu. U Švajcarskoj je posebnim aktom, *Ordonnance sur le registre des régimes matrimoniaux* od 27. septembra 1910. godine, ustanavljen poseban registar za evidentiranje bračnih ugovora. Tekst ovog akta objavljen je u elektronskom obliku na Internet adresi: http://www.admin.ch/ch/f/rs/211_214_51/index.html#fn1.

19 Pravilo je predviđeno čl. 1394. st. 2. CC., koji je izmenjen i dopunjeno čl. 16. Zakona br. 94-126 od 11. februara 1994. (Journal Officiel od 13 februara 1994).

predviđena je dužnost supružnika koji se bavi trgovinskim poslovima da inicira upis bračnog ugovora u odgovarajuće akte kojima je registrovana ova njegova delatnost. Sami uslovi upisa, odgovornost supružnika-trgovca, i sankcije koje ga mogu pogoditi za slučaj neispunjerenja ove obaveze, regulisani su pravilima trgovinskog registra.

11. Bračni ugovor mora biti sastavljen pre venčanja, s tim što stupa na snagu na dan venčanja.²⁰ Sve do dana venčanja, supružnici mogu vršiti izmene bračnog ugovora sklapanjem posebnog ugovora, na isti način i pod istim uslovima koji važe za sklapanje bračnog ugovora. Izmena nije punovažna ako u sklapanju ugovora nisu sudelovala sva ona lica koja su učestvovala u sklapanju bračnog ugovora.²¹

4. REŽIM ZAKONSKE ZAJEDNICE

12. Režim zakonske zajednice (*communauté légale*) jedan je od zakonskih bračnih imovinskih režima.²² Međutim, za razliku od svih ostalih režima, koji se primenjuju na osnovu bračnog ugovora, režim zakonske zajednice primenjuje se samo ako supružnici pre sklapanja braka nisu zaključili bračni ugovor, odnosno ako su jednostavno izjavili da brak zaključuju pod režimom zajednice.²³ Pored opštih pravila o zakonskoj zajednici, primenjuje se i manji broj posebnih pravila kojima su modifikovani pojedini instituti zakonske zajednice.²⁴ Reč je o pravilima kojima su regulisani imovinski odnosi supružnika u situaciji kad je jedan od njih sukorisnik i saradnik u porodičnom poljoprivrednom preuzeću,²⁵

20 Čl. 1395. CC.

21 Čl. 1396. CC.

22 Režim zakonske zajednice ustanovljen je Zakonom o reformi imovinskog bračnog režima od 13.7.1965. godine, ali je, u međuvremenu, pretrpeo niz izmena. Najznačajnije izmene izvršene su Zakonom br. 85-1372 od 23.12.1985, *Loi relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs*, (Journal Officiel od 26.12.1985), koji je stupio na snagu jula 1996. godine. Ovaj značajni pravni akt donet je sa pre-vashodnim ciljem da uspostavi istinsku jednakost među supružnicima u pogledu upravljanja zajedničkim dobrima i dobrima njihove zajedničke maloletne dece.

23 Čl. 1400. CC.

24 U ovom radu posebna pravila režima zakonske zajednice nisu bila predmet proučavanja.

25 *Loi no 80-502 d'orientation agricole* od 4. jula 1980. (Videti: Chavallier, J., Bach, L.: *Droit civil*, Dalloz, Paris, 1995, pp. 228-229).

kao i o pravilima koja važe kad je jedan od supružnika sarađuje u zanatskom preduzeću drugog supružnika.²⁶

13. U režimu zakonske zajednice, koja predstavlja zajednicu ograničenu u dobiti (*communauté réduite aux acquis*), razlikuju se tri mase dobara: dobra koja pripadaju zajednici, dobra u svojini žene i dobra u svojini muža.

Dobra zajednice (*biens de communauté*) čine sva dobra koja su, zajedno ili odvojeno, supružnici stekli u toku braka ulaganjem svojih zarada, ostvarenih slobodnim ili komercijalnim aktivnostima, kao i prihodima od vlastitih dobara. Važi zakonska prepostavka da je svaka stvar, pokretna i nepokretna, dobro zajednice, ukoliko supružnik ne dokaže da je stvar u njegovoj svojini.²⁷

Vlastita dobra (*biens propres*) su sva dobra koja su bila u svojini ili u posedu jednog od supružnika na dan sklapanja braka, kao i ona koja supružnik stekne u toku braka, nasleđivanjem, poklonom ili legatom.²⁸ Karakter vlastitih dobara imaju i dobra stečena u toku braka, koja, po svojoj prirodi, služe ličnoj upotrebi jednog od supružnika ili su vezana za njegovu ličnost.²⁹ Svaki supružnik zadržava potpunu svojinu nad svojim dobrima.³⁰

14. U pogledu pasive, odnosno dugova, važe dva režima: dugovi su, prema poreklu, ili lični ili terete zajednicu.

Pasivu zajednice (*passif commun*) čine svi dugovi koji su nastali u vezi sa izdržavanjem domaćinstva i čuvanjem i školovanjem dece.³¹ Ovi dugovi mogu

26 Loi no 82-596 relative aux conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale. (O rešenjima koja sadrži ovaj zakon: Chavallier, J., Bach, L.: op. cit., pp. 229- 230).

27 Čl. 1402. CC. Istim članom ustanovljena su detaljna pravila o načinu dokazivanja isključive svojine na stvari u pogledu koje važi prepostavka pripadnosti tekovini zajednice. Po pravilu, isključiva svojina dokazuje se ispravama, a samo izuzetno putem svedoka.

28 Čl. 1403, 1404, 1406 i 1407. CC. Ipak, dobra stečena poklonom u toku trajanja braka predstavljaju dobra zajednice ako je poklon dat supružnicima zajedno. Ukoliko je, međutim, poklonodavac predak jednog od supružnika, predmet poklona ostaje vlastito dobro tog supružnika.

29 Čl. 1404. CC. Karakter vlastitog dobra imaju: stvari za ličnu upotrebu, naknade za telesnu ili moralnu štetu, neutuživa potraživanja, novčana pomoć i sva druga dobra koja imaju lični karakter, kao i prava koja su vezana isključivo za jednog supružnika. Takođe, u ovu kategoriju dobara spadaju i instrumenti za lični rad, osim ako nisu u sklopu trgovackih fondova ili su korišćeni u sklopu zajednice.

30 Čl. 1403. CC.

31 Čl. 220. CC. Zakonom o razvodu od 11.7.1976. godine ukinute su odredbe st. 2. i 3. čl 214. CC, kojima je bilo predviđeno da je podmirivanje troškova bračnog domaćinstva prvenstveno

biti naplaćeni iz dobara zajednice, kao i iz vlastitih dobara oba supružnika. U pogledu ostalih dugova, važi pravilo da i jedan i drugi supružnik mogu da zadužuju zajednicu, s tim što se poverioci mogu naplatiti samo iz dobara zajednice i ličnih dobara onog supružnika sa kojim su zaključili pravni posao. Saglasno tome, zarade i plate jednog supružnika ne mogu da budu predmet plenidbe poverioca drugog supružnika. Pozajmice i kaucije jednog supružnika naplaćuju se iz vlastitih dobara supružnika, osim u slučaju izričite saglasnosti drugog supružnika, pri čemu je i tada vlastita imovina drugog supružnika zaštićena od plenidbe i naplate.³²

Ličnu pasivu (*passif propre*) čine lični dugovi koje je supružnik imao na dan sklapanja braka i dugovi kojima je opterećeno njegovo dobro stečeno nasleđivanjem; ova vrsta dugova isplaćuje se iz vlastitih dobara supružnika i njegovih ličnih prihoda.³³ U cilju zaštite zajedničkih dobara, izričitim pravilima predviđeno je da karakter ličnog duga ima i dug koji je supružnik preuzeo sklapanjem ugovora o zajmu bez saglasnosti drugog supružnika, te se, saglasno tome, poverioci mogu naplatiti samo iz njegovih vlastitih dobara i prihoda.

15. Upravljanje zajedničkim dobrima, koje je veoma detaljno zakonom regulisano, zasnovano je na principu jednakosti supružnika. Za razliku od starog francuskog prava, u kome je muž bio "*seigneur et maître de la communauté*"³⁴, isključivo ovlašćen da upravlja dorbima zajednice, savremeno francusko pravo u potpunosti izjednačava supružnike.³⁵

obaveza muža, dok žena daje svoj doprinos iz izvora kojim raspolaže, mirazom, svojim radom u kući, kao i svojom saradnjom u obavljanju muževljeve profesije. Ukinjanjem ove odredbe, francusko pravo je učinilo korak napred ka doslednom ostvarivanju principa ravnopravnosti supružnika.

32 Čl. 1415. CC, izmenjen čl. 11. Zakona br. 85-1372 od 23. 12. 1985. U sudskej praksi ovo pravilo se primenjuje i u pogledu bankarskih kredita jednog od supružnika, koji nisu pokriveni sredstvima na njegovom tekućem računu. (Videti: Vareille, B.: *Régimes matrimoniaux*, Revue trimestrielle de droit civil, 2/2000, Dalloz, pp. 388-389).

33 Čl. 1410. CC. Radi zaštite trećih lica, predviđeno je pravilo prema kome poverioci jednog od supružnika mogu da naplate svoje potraživanje ne samo na vlastitim dobrima tog supružnika i njegovim prihodima, već i na dobra zajednice, ukoliko je pokretnost u svojini supružnika-dužnika postala deo porodičnog dobra i ne može se identifikovati. (čl. 1411. CC, izmenjen čl. 10. Zakona br. 85-1372 od 23. 12. 1985, U sudskej praksi primenjuju se posebna pravila o dokazivanju činjenice da pokretnu stvar nije moguće identifikovati. Videti: Vareille, B.: *Régimes matrimoniaux*, Revue trimestrielle de droit civil, 2/2001, Dalloz, p. 428).

34 Videti: <http://www.le-mariage.com/contrat1.htm>.

35 O upravljanju dobrima zajednice u starom francuskom pravu, detaljno: Patarin, J. Zatay, J.: *Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines*, Paris, 1974, pp. 442-453.

Prema važećim propisima, svaki supružnik ima pravo da samostalno upravlja i raspolaže zajedničkim dobrima.³⁶ Od ovog osnovnog pravila, kojim je ustanovljen princip tzv. konkurentnog upravljanja (*principe de la gestion concurrente*)³⁷, ima, međutim, i izvesnih odstupanja.

Pre svega, zakonom je izričito predviđeno da je za upravljanje i raspolaganje određenim dobrima neophodna saglasnost oba supružnika. Radi se o nesamostalnom (spojenom) upravlјaju (*gestion conjointe*), koje se odnosi na prodaju i zalaganje trgovačkih fondova, prava u društvu, hipotekarnih pozajmica, seoskih ili trgovačkih zakupa i dr., čiji je cilj da poboljša zaštitu supružnika. Ovaj princip važi i u pogledu dobročinih pravnih poslova među živima kojima supružnici disponiraju dobarima zajednice.³⁸

Karakter izuzetka od principa tzv. konkurentnog upravljanja ima i pravilo prema kome supružnik koji obavlja samostalnu profesiju ima pravo da upravlja i disponira dobrima koja su vezana za tu profesiju.³⁹

Odredbama CC regulisani su uslovi pod kojima supružniku može biti oduzeto pravo na upravljanje dobrima zajednice. Prema odredbi čl. 1426. CC⁴⁰, ako jedan od supružnika u dužem vremenskom periodu nije u stanju da izrazi svoju volju, drugi supružnik može tražiti da se tom supružniku uskrati pravo da upravlja zajednicom. Odlukom kojom usvaja ovaj zahtev, sud na drugog supružnika prenosi ovlašćenja oduzeta nesposobnom supružniku. Time drugi supružnik stiče ovlašćenje da samostalno preduzima sve radnje, uključujući i one za koje je potrebno odobrenje drugog supružnika. Oduzeto pravo može supružniku biti vraćeno u sudskom postupku, ukoliko dokaže da izrečena mera nije više opravdana.

³⁶ Čl. 1421. CC. Ovo značajno pravilo, kojim su supružnici dobili ista ovlašćenja i odgovornosti u pogledu upravljanja dobrima zajednice, ustanovljeno je čl. 13. Zakona br. 85-1372 od 23. 12. 1985. Primenjena je veoma jednostavna tehnika: reči "muž" i "žena" zamjenjene su izrazom "bračni supružnici", čime su pravila dobila obostrani karakter.

³⁷ U vreme rada na Zakonu br. 85-1372 od 23. 12. 1985 bilo je mišljenja da bi načelo ravнопravnosti supružnika bilo najbolje ostvareno propisivanjem pravila po kome sve odluke o upravljanju dobrima zajednice supružnici donose saglasno. Predloženo rešenje nije, međutim, bilo prihvaćeno, što je sasvim razumljivo ako se ima u vidu potreba za ostvarivanjem brzine u prometu.

³⁸ Čl. 1422. CC, izmenjen i dopunjen čl. 13. Zakona br. 85-1372 od 23. 12. 1985.

³⁹ Čl. 1421. CC, izmenjen i dopunjen čl. 13. Zakona br. 85-1372 od 23. 12. 1985.

⁴⁰ Čl. 14. Zakona br. 85-1372 od 23.12.1985.

Posledice prekoračenja ovlašćenja u upravljanju dobrima zajednice regulisane su tako što je predviđeno da drugi supružnik može tražiti poništaj takve pravne radnje, pod uslovom da tu radnju nije odobrio.⁴¹

16. U pogledu upravljanja vlastitim dobrima, osnovno je pravilo da svaki supružnik njima slobodno upravlja i raspolaže.⁴² Ipak, postoji izvesna ograničenja, čiji je cilj zaštita interesa porodice. Pre svega, supružnik, isključivo vlasnik porodičnog doma (*logement familial*) nije ovlašćen da ovo dobro otudi ili stavi pod hopoteku bez saglasnosti drugog supružnika.⁴³

Osim toga, u zakonom predviđenim slučajevima supružniku može biti uskraćeno pravo da upravlja vlastitim dobrima. Prema odredbama čl.1429. CC, ako je jedan od supružnika u dužem vremenskom periodu neposoran da izrazi svoju volju ili ugrožava interes porodice tako što dozvoljava da njegova vlastita dobra propadaju, troši ili usmerava prihode ostvarene od vlastitih dobara izvan porodice, može mu, na zahtev drugog supružnika, biti uskraćeno pravo da upravlja i raspolaže vlastitim dobrima. U takvim slučajevima, sud presudom poverava upravljanje tim dobrima drugom supružniku, predlagajući. Supružnik kome su ova prava uskraćena može od suda tražiti vraćanje tih privremenog oduzetih prava, ako dokaže da su otpali razlozi zbog kojih je mera izrečena.

17. Supružnici mogu jedan drugome poveriti upravljanje vlastitim dobrima. Supružnik kome je upravljanje povereno ima položaj zastupnika u odnosu prema supružniku čijim dobrima upravlja, kao i u odnosu prema trećim licima.⁴⁴ Kad jedan od supružnika preuzme upravljanje vlastitim dobrima drugog supružnika, sa njegovim znanjem i bez protivljenja, smatra se da mu pripada "prečutni mandat" (*mandat tacite*), koji ga ovlašćuje na korišćenje i upravljanje, ali ne i na raspolaganje.⁴⁵ Ako je supružnik upravljao vlastitim dobrima drugog supružnika uprkos njegovom protivljenju, odgovoran je za sve posledice i

41 Čl. 1427. CC, izmenjen članom 15. Zakona br. 85-1372 od 23.12.1985. Supružnik može tražiti poništaj pravne radnje u roku od dve godine od dana saznanja za radnju, odnosno u objektivnom roku od dve godine od dana raskidanja zajednice.

42 Čl. 1428 CC.

43 Čl. 215. CC.

44 Čl. 1431. CC. Odredbama istog člana predviđeno je da supružnik koji upravlja dobrima drugog supružnika nije dužan da podnosi izveštaj o plodovima, ako na to nije izričito obavezan.

45 Čl. 1432. CC. Drugim stavom istog člana predviđeno je da supružnik koji upravlja vlastitim dobrima drugog supružnika polaze račun samo za postojeće plodove; u pogledu plodova koje je propustio da ubere ili ih je prevarom potrošio, odgovara samo za pet poslednjih godina.

dužan je da položi račun za sve plodove, uključujući i one koje je propustio da ubere i koje je prevarom potrošio.⁴⁶

18. Prema odredbi čl. 1441. CC,⁴⁷ zajednica prestaje 1) smrću jednog od supružnika, 2). utvrđenom nestalošću jednog od supružnika (*absence déclarée*) 3) razvodom, 4) odvajanjem supružnika (*séparation de corps*), 5) odvajanjem dobara i 6) promenom bračnog režima.

U ovim slučajevima zakonska zajednica prestaje čak i ako su supružnici ugovorili suprotno.

19. Deoba zajedničkih dobara može se izvršiti u toku braka, pod zakonom predviđenim uslovima, i nakon njegovog prestanka (čl. 1443. CC).⁴⁸ Sama "operacija" deobe veoma je detaljno zakonom regulisana i odvija se kroz nekoliko faza, od kojih je prva obračun dugova i potraživanja između zajednice i svakog od supružnika. Pozitivni saldo u korist zajednice obavezuje supružnika da dugovani iznos unese u zajedničku masu, dok u obrnutoj situaciji supružnik ima pravo izbora: da bude isplaćen ili da unapred uzme određena dobra do visine svog potraživanja prema zajednici. Za razliku od ranijih pravila, važeća pravila CC ne favorizuju ženu u pogledu tzv. prava uzimanja unapred, u situaciji kad je obračunom utvrđen pozitivan saldo u korist oba supružnika.⁴⁹ Poslednja faza sastoji se u deobi preostale imovinske mase, koja se vrši po principu jednakosti delova.⁵⁰

46 St. 3. čl.1432. CC.

47 Dopunjeno Zakonom br. 77-1447 od 28. decembra 1977, (Journal Officiel od 29 decembra 1977), stupio na snagu 31. marta 1978.

48 Sud će usvojiti zahtev za odvajanje dobara u toku braka ako supružnik dokaže da, zbog lošeg upravljanja ili vladanja drugog supružnika, održavanje zajednice dovodi u opasnost njegove interese. Zanimljivo je da poverioci supružnika ne mogu inicirati postupak za odvajanje dobara. Oni, međutim, mogu sudelovati u sudskom postupku koji je pokrenut tužbom supružnika kako bi zaštitili svoja prava, uključujući i mogućnost isticanja prigovora ako je odvajanje traženo u cilju izigravanja njihovih prava. (čl. 1446. i 1447. CC).

49 Prema ranije važećim propisima, ukoliko je saldo bio pozitivan i u korist muža i u korist žene, žena je imala pravo da iz zajedničke mase unapred uzme pre muža, a ako dobra zajednice nisu bila dovoljna, žena je ovo pravo mogla da ostvari i na vlastitim dobrima muža. Ovakva pravila bila su izraz nastojanja da se uspostavi izvesna ravnoteža između supružnika, s obzirom da je, prema tadašnjim propisima, muž upravljao i raspolagao dobrima zajednice (O tome: Patarin, J. Zatay, J.: op. cit., pp. 471. i 472). Odredbom čl. 24. Zakona br. 85-1372 od 23. 12. 1985. ukinuta je ova vrsta beneficija kako bi se uspostavila ravnopravnost među supružnicima.

50 Pravila o postupku sudske deobe, koji se vodi kad nije mogućna sporazumna deoba, sadržana su u Code de procédure civil, u II knjizi, titre septième, pod naslovom "Des partages

20. Savremeni režim zakonske zajednice, zbog svojih specifičnih karakteristika, odgovara velikoj većini supružnika. To potvrđuje okolnost da je, prema procenama, oko 86% supružnika u Francuskoj podvrgnuto ovom imovinskom režimu.⁵¹

5. REŽIM UGOVORNE ZAJEDNICE

21. Odredbama CC predviđena je mogućnost da supružnici bračnim ugovorom, po svom nahođenju, modifikuju zakonsku zajednicu, ustanovljavajući time specifičnu ugovornu zajednicu. Sam zakon⁵² nudi modele šest opcija za koje se supružnici mogu opredeliti. 1) da zajednica obuhvati pokretne stvari i stečenu dobit (tekovinu), 2) da zajednički upravljuju dobrima zajednice 3) da jedan od supružnika ima pravo da pre eventualne deobe unapred uzme izvesna dobra uz naknadu, 4) da jedan od supružnika ima neko preče pravo na izvesnim dobrima, 5) da udeli supružnika u zajedničkim dobrima budu nejednaki i 6) da između supružnika postoji univerzalna zajednica dobara. Sklapanjem bračnog ugovora sa jednom ili više ponuđenih opcija, supružnici kreiraju specifičnu ugovornu bračnu imovinsku zajednicu, prilagođenu njihovim potrebama i željama.⁵³

22. Supružnici se mogu sporazumeti da će njihova zajednica obuhvatiti, pored dobara koja su predviđena pravilima o zakonskoj zajednici, i pokretne stvari, čime zasnivaju specifičnu imovinskopravnu zajednicu poznatu pod nazivom „zajednica pokretnosti i dobiti” (*communauté de moubles et a cluêts*). U zajedničku aktivu ove zajednice ulaze, pored dobara koja čine aktivu zakonske zajednice, i pokretna dobra nad kojima su supružnici imali pravo svojine ili su ih posedovali na dan sklapanja braka, odnosno dobra koja su stekli u toku trajanja braka nasleđivanjem ili poklonom, ukoliko ostavilac odnosno poklonodavac

et licitations”, čl. 966-985. Pojedina pravila procesne prirode sadržana su u VI delu CC, koji nosi naziv “*Du partage et des rapports*”, pod marginalnim naslovom “*De l'action en partage et de sa forme*”. Iako su pravila postupka kreirana prema obeležjima pravne stvari deobe nasledne mase, ona se primenjuju i prilikom deobe zajedničkih dobara supružnika. (Detaljno o postupku sudske deobe u francuskom pravu, Petrušić, N.: *Postupak za deobu zajedničkih stvari ili imovine*, doktorska disretacija, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 1995, str. 78-85).

51 Videti: <http://www.le-mariage.com/contrat1.htm>.

52 Čl. 1497. CC.

53 Ukoliko bračnim ugovorom neko pitanje nije regulisano, primenjuju se odredbe koje važe u pogledu zakonske zajednice. (Videti: Stjepanović, S.: *Sistemi diobe imovine bračnih drugova*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 1988, str. 73).

nije odredio suprotno.⁵⁴ U sastav zajedničke pasive ulaze, pored dugova koji čine pasivu zakonske zajednice, i dugovi (ili deo dugova) kojima su supružnici bili opterećeni na dan sklapanja braka, kao i oni kojima su opterećena nasleđena dobra, odnosno dobra stećena poklonom u toku braka.⁵⁵

Prema važećem pravu, zajednica pokretnosti i dobiti je jedan od modaliteta ugovorne zajednice i ustanovljava se usključivo sklapanjem bračnog ugovora. Statistike pokazuju da je malo onih koji se za ovaj režim opredeljuju. Sve do 1966. godine, do stupanja na snagu Zakona o reformi imovinskog bračnog režima od 13.7.1965, ovaj režim je predstavljao zakonski bračni režim. Međutim, on se i sada primenjuje u odnosu na sve one supružnike venčane pre stupanja na snagu pomenutog zakona, koji nisu izjavili da žele da se podvrgnu novom zakonskom režimu.

23. Supružnici u svoj bračni ugovor mogu uneti klauzulu o zajedničkom upravljanju. U tom slučaju za akte upravljanja i raspolažanja neophodna je saglasnost oba supružnika i oni su, u odnosu na treća lica, soplidarni dužnici.⁵⁶

24. Zakonsku zajednicu supružnici mogu modifikovati i tako što će se sporazumeti da jedan od supružnika pre konačne deobe, uz naknadu, unapred uzme izvesna dobra „*clause de prélèvement moyennant indemnité*“.⁵⁷ Bračnim ugovorom može biti predviđeno da ovo pravo ima nadživeli supružnik, da ovo pravo pripada jednom supružniku u slučaju prestanka zajednice smrću drugog supružnika, ili, pak, u svim slučajevima prestanka zajednice.⁵⁸ Supružnici su, takođe, ovlašćeni (ali ne i dužni) da bračnim ugovorom predvide način procene i naknade dobara na koje se ova povlastica odnosi.⁵⁹

54 Čl. 1498. CC. Odredbom st. 2. istog člana predviđeno je da uspostavljenjem ove zajednice, u isključivoj svojini supružnika ostaju sva ona pokretna dobra koja, po svojoj prirodi, saglasno čl. 1404. CC, imaju karakter vlastitih dobara.

55 Čl. 1499. CC.

56 Čl. 1530, izmenjen članom 30. Zakona br. 85-1372 od 23.12.1985.

57 Videti: Gams, A., Đurović, Lj.: *Bračno i porodično imovinsko pravo*, Beograd, 1985., str. 13.

58 Čl. 1511. CC. U tekstu CC ova klauzula bračnog ugovora označena je nazivom “*clause de prélèvement moyennant indemnité*”. U suštini, tzv. uzimanje unapred (“prélèvement”) je jedna faza deobe, koja se vrši pre konačne likvidacije deobne mase, kako je to predviđeno čl. 1514. CC. (Videti: Sudžum, R.: *Imovinski odnosi bračnih drugova*, Institut za socijalnu politiku, Beograd, 1982, str. 35).

59 Čl. 1512. CC. Radi se o ovlašćenju, a ne o zakonskoj dužnosti supružnika. Za slučaj da bračnim ugovorom nije predviđeno kako će se vršiti procena dobara i njihova naknada, odluku donosi sud više instance.

25. Bračnim ugovorom mogu biti predviđene izvesne pogodnosti za nadživelog supružnika (*prÂciput*), koje se ostvaruju pre deobe: uzimanje određene sume novca, preče pravo izbora nekog od dobara zajednice i/ili uzimanje izvesne količine dobara određene vrste.⁶⁰ Prema odredbama CC⁶¹, ukoliko imovinska zajednica prestane za života supružnika, supružnik u čiju je korist bračna povlastica ugovorena gubi stečenu povlasticu. Radi zaštite trećih lica, ustanovljeno je izričito pravilo prema kome se poverioci zajednice mogu naplatiti iz predmeta koji su ugovorenom povlasticom obuhvaćeni.⁶²

26. Ugovaranje nejednakih delova takođe je jedna od zakonom predviđenih opcija, za koju se supružnici mogu opredeliti. U tom slučaju, supružnik čiji je ideo manji, odnosno veći od polovine, kao i njegovi naslednici, odgovara za dugove zajednice do visine svog udela u aktivi zajednice.⁶³ Prema izričitom zakonskom propisu,⁶⁴ smatra se ništavom odredba bračnog ugovora kojom je predviđeno da supružnik odgovara za dugove u srazmeri nejednakoj njegovom udelu u aktivi zajednice.

Ugovaranje nejadnakih delova ne podrazumeva mogućnost da jednom od supružnika pripadne celina zajedničkih dobara. Ipak, zakonom je dopušteno ugovanjanja klauzule prema kojoj se celokupna dobra zajednice dodeljuju određenom supružniku, odnosno supružniku koji nadživi drugog supružnika, pri čemu ova klauzula može biti ugovorena samo za slučaj prestanka zajednice smrću jednog od supružnika.⁶⁵ Supružnik koji na ovaj način zadrži celinu dobara zajednice, obavezan je da izmiri sve dugove zajednice. Takođe, može biti ugovorenopravo jednog supružnika da, u slučaju nadživljavanja, ubire plodove iz dela preminulog supružnika.

60 Čl. 1515. CC. Prema izričitim odredbama CC, ova pogodnost za preživelog supružnika ne smatra se poklonom, ni po suštini, niti po obliku (čl. 1516. CC).

61 Čl. 1518. CC, izmenjen Zakonom br. 85-1372 od 23.12.1985. Prema odredbi istog člana, iako se povlastica gasi u trenutku prestanka zajednice, supružnik ipak zadržava svoje pravo izbora za slučaj da nadživi drugog supružnika, osim ako ga, u međuvremenu, nije izgubio iz razloga koji se smatraju opravdanim.

62 Čl. 1519. CC.

63 Čl. 1512. st. 1. CC.

64 Čl. 1512. st. 2. CC.

65 Čl. 1524. CC. Prema izričitoj odredbi čl. 1525. CC, ugovanje nejednakih delova i klauzula o dodeljivanju celine dobara zajednice, ne smatraju se poklonom.

27. Konačno, jedan od modaliteta ugovorne zajednice jeste tzv. univerzalna zajednica. Supružnici mogu svojim bračnim ugovorom ustanoviti zajednicu koja obuhvata sve sadašnje i buduće pokretne i nepokretne stvari: stvari koje supružnici imaju na dan sklapanja braka, kao i sve ono što steknu u toku trajanja braka.⁶⁶ U tom slučaju, univerzalna zajednica odgovara za sve dugove, sadašnje i buduće: za one koje su supružnici imali na dan sklapanja braka, kao i za one nastale u toku trajanja braka.

28. Iako su zakonom dopuštene široke mogućnosti ugovaranja beneficija i pogodnosti u korist jednog od supružnika, predviđena su, takođe, i izvesna zakonska ograničenja, čije je osnovni cilj zaštita dece drugog supružnika koja nisu njihova zajednička deca. Naime, izmenjenim i dopunjениm odredbama čl. 1527. CC⁶⁷ regulisano je da neće proizvoditi dejstvo odredba bračnog ugovora koja bi za posledicu imala ustupanje jednom supružniku većeg dela zajedničkih dobara od onog koji je dopušten odredbama čl. 1094. CC, „Poklon među živima i testamenti“, tj. ustupanje kojim jedan supružnik umanjuje nužni nasledni deo svojoj deci.⁶⁸

6. REŽIM ODVOJENIH DOBARA

29. Bračnim ugovorom supružnici se mogu opределiti za režim odvojenih dobara, veoma jednostavan model imovinskih odnosa koji supružnicima obezbeđuje potpuno imovinsku nezavisnost.

Režim je veoma jednostavan: postoje samo dve kategorije dobara: dobra žene i dobra muža. Sve što su supružnici imali u trenutku sklapanja braka ili su po bilo kom osnovu stekli u toku braka, ostaje njihova vlastita imovina, kojom slobodno, bez ikakvih ograničenja, upravljaju i raspolažu.⁶⁹ Jedini izuzetak od ovog pravila tiče se prava raspolaganja nepokretnošću koja predstavlja porodični dom (par. 215. CC). Zbog nepostojanja kategorije zajedničkih dobara, u

66 Čl. 1527. CC. Samo dobra vezana za ličnost, predviđena čl. 1404. CC, nisu obuhvaćena ovom zajednicom.

67 Izmene i dopune ove odredbe izvršene su čl. 17. Zakona br. 2001-1135 od 3. decembra 2001. godine, (Journal Officiel od 4. decembra 2001. godine).

68 Ovu vrstu zaštite uživaju vanbračna deca supružnika koji "daje" beneficije i pogodnosti drugom supružniku, kao i deca iz njegovog ranijeg braka. U zakonskom tekstu ove dve kategorije dece označene su izrazom "*des enfants d'un autre lit*".

69 Čl. 1536. st. 1. CC.

pogledu stvari koje su supružnici u toku braka zajedno kupili primenjuje se režim susvojine.⁷⁰

Kao što ne postoji zajednička aktiva, tako nema ni zajedničke pasive; svako od supružnika pojedinačno se tereti za svoje dugove koje je preuzeo pre ili u toku braka.⁷¹ Predviđena su, međutim, dva izuzetka od ovog pravila: supružnici solidarno odgovaraju za fiskalne dugove i solidarni su dužnici i u pogledu dugova nastalih za potrebe održavanja domaćinstva, pod uslovom da se ne radi o prekomernim troškovima ili o kupovini na više rata.

Prema izričitim zakonskim odredbama, supružnici su ovlašćeni da bračnim ugovorom predvide u kojoj će srazmeri učestvovati u troškovima vođenja i održavanja domaćinstva. Ukoliko bračnim ugovorom nisu regulisali svoja prava i obaveze u podmirivanju troškova domaćinstva, primenjuju se opšta zakonska pravila sadržana u čl. 214. CC.⁷²

30. Kao i u ostalim bračnim imovinskim režimima, i u režimu odvojenih dobara supružnici su ovlašćeni da jedan drugome povere upravljanje vlastitim dobrima. U takvom slučaju, u pogledu upravljanja važe pravila o zastupanju, s tim što je supružnik koji upravlja dobrima drugog supružnika oslobođen dužnosti polaganja računa o plodovima, osim ako se na to nije posebno obavezao.⁷³ Ukoliko supružnik preuzme upravljanje vlastitim dobrima drugog supružnika, sa njegovim znanjem i bez protivljenja, važe pravila o „prečutnom mandatu“.⁷⁴ Supružnik koji je upravljao vlastitim dobrima drugog supružnika uprkos njegovom protivljenju, odgovoran je za sve posledice upravljanja. i dužan je da

70 Susvojina je jedan od oblika zajednice dobara koje poznaje francusko pravo. Iako je dugo vremena francusko pravo, pod uticajem ideje individualizma, svaku zajednicu dobara smatralo stanjem suprotnim prirodi svojine, jednim “état temporaire”, praksa je nametnula potrebu za uređivanjem međusobnih odnosa zajedničara (*coindivisiaires*) i suvlasnika (*copropriétaires*), što je učinjeno donošenjem Zakona od 31.12.1986. godine. (Videti: Carbonnier, J.: *Droit civil*, Tome I, Paris, 1967, pp. 92-94; Cornu, G.: *Droit civil, Introductuon, Les personnes, Les biens*, Pais, 1991, pp. 388-396; Bihr, P.: *Droit civil général*, Dalloz, Paris, 2000, pp. 200-203).

71 Čl. 1536. st. 2. CC. Pravila o odgovornosti za dugove koja važe u režimu odvojenih dobara ponekad se zloupotrebljavaju u cilju osućećenja namirenja poverilaca supružnika tako što supružnik-dužnik svojim sredstvima kupuje stvar na ime drugog supružnika. U takvom slučaju, poveriocu su prinuđeni da pred sudom dokazuju zloupotrebu kako bi se kupljena stvar mogla biti predmet naplate duga.

72 Čl. 1537. CC.

73 Čl. 1539. CC.

74 Čl. 1540. st. 1. CC.

položi račun za sve plodove, uključujući one koje je propustio da ubere i one koje je prevarom potrošio.⁷⁵

6. REŽIM UČEŠĆA U TEKOVINI

31. Odredbama CC (čl. 1569-1581) predviđen je i regulisan poseban imovinski režim⁷⁶ zasnovan na kombinaciji pravila o odvojenosti dobara i pravila o zakonskoj zajednici.⁷⁷ Dok traje, režim učešća u tekovini u svemu funkcioniše kao režim odvojenih dobara. Među supružnicima ne postoji zajednica dobara, već svako od njih ostaje vlasnik dobara koje je imao na dan sklapanja braka, kao i onih koje je po bilo kom osnovu stekao u toku braka. Prestanak režima takođe ne dovodi do prestanka svojine na ovim dobrima: supružnici ostaju suvlasnici svih stvari koje im pripadaju, što uslovljava da ne postoji zajednička masa koja se može deliti. Međutim, svakom supružniku pripada polovina vrednosti čiste tekovine utvrđene u imovini drugog supružnika, čija se vrednost utvrđuje procenom prvobitne imovine (*patrimoine originaire*) i krajnje imovine (*patrimoine final*).⁷⁸

32. Sastav prvobitne i krajnje imovine zakonom je precizno određen. Prvobitnu imovinu čine dobra koja su supružniku pripadala na dan sklapanja braka,⁷⁹ dok krajnju imovinu čine dobra kojima supružnik raspolaže na dan prestanka bračnog režima.⁸⁰ Svaki supružnik sastavlja deskriptivni popis dobara iz sastava svoje prvobitne i krajnje imovine, koji potpisuje drugi supružnik.⁸¹ Ukoliko je brak prestao smrću jednog od supružnika, njegovi naslednici popisom evidentiraju sastav njegove krajnje imovine i signiraju popis imovine nadživelog supružnika.⁸²

⁷⁵ Čl. 1540. st. 2. CC.

⁷⁶ Ovaj bračni imovinski režim uveden je Zakonom o reformi imovinskog bračnog režima od 13. 7. 1965, po uzoru na režim zajednice dobiti (Zugenjinngemeinschaft), zakonski imovinski režim u Nemačkoj, koji se primenjuje u slučaju da supružnici nisu zaključili bračni ugovor.

⁷⁷ Za označavanje ovog režima koristi se i izraz "odvojeno-zajednički režim" (*séparato-communautaire*), kako bi se naglasile njegove specifične karakteristike. (Videti: <http://www.le-mariage.com/contrat3.htm>)

⁷⁸ Čl. 1569. CC.

⁷⁹ Čl. 1570. CC, izmenjen i dopunjena čl. 33. Zakona br. 85-1372 od 23. decembra 1985.

⁸⁰ Čl. 1572. CC.

⁸¹ Ukoliko drugi supružnik odbije da potpiše sastavljeni popis dobara, popis vrši sud, po pravilima Code de procédure civile (čl. 1572. st. 4. CC).

⁸² Čl. 1572. CC.

33. Obračun između prvobitne i krajnje imovine svakog od supružnika vrši se tako što se obe imovine procenjuju prema vrednostima dobara iz njihovog sastava na dan likvidacije režima, pri čemu se dobra iz sastava početne imovine procenjuju s obzirom na stanje u vreme zasnivanja režima,⁸³ dok se dobra iz sastava krajnje imovine procenjuju s obzirom na stanje u vreme prestanka režima.⁸⁴ Ustanovljeni neto dobitak (suficit) deli se na pola između supružnika, dok eventualni gubitak (deficit) tereti onog supružnika u čijoj se imovini javio. Odredbama CC dopuštena je mogućnost da supružnici svojim bračnim ugovorom predvide nejednaku podelu neto dobitka, uključujući i mogućnost ugovaranja klauzule po kojoj nadživelom supružniku pripada celokupni neto dobitak drugog supružnika.⁸⁵

Ukoliko supružnici ne uspeju da sporazumno izvrše obračun i deobu, svako od njih ovlašćen je da pokrene postupak pred sudom, koji odlučuje po pravičnosti.⁸⁶

8. PROMENA BRAČNOG IMOVINSKOG REŽIMA

34. U toku braka supružnici mogu promeniti svoj bračni imovinski režim, potpuno ili delimično, neograničeni broj puta.⁸⁷ Ova mogućnost ustanovljena je Zakonom o reformi bračnog imovinskog režima 1965. godine,⁸⁸ čime je ukinut tradicionalni princip nepromenljivosti bračnog režima.

Zakonom su predviđeni relativno strogi uslovi pod kojima bračni režim može biti izmenjen: promena bračnog imovinskog režima vrši se u interesu porodice i dopuštena je tek po isteku najmanje dve godine od dana početka primene režima.⁸⁹

83 Čl. 1571. CC.

84 Čl. 1572. CC.

85 Čl. 1581. st. 2. CC.

86 Čl. 1578. CC, izmenjen i dopunjeno čl. 34. Zakona br. 85-1372 od 23. decembra 1985. Smatra se da je ovaj način odlučivanja izvor nesigurnosti za supružnike i jedna od negativnih strana režima učešća u tekovini (<http://www.le-mariage.com/contrat3.htm>).

87 Čl. 1397. st. 1. CC. Prema podacima iz literature, ova mogućnost se u praksi široko koristi. (Flour et Champenois, *Regimes matrimoniaux*, coll. U.A. Colin, n. 203. s., navedeno prema: Hauser, J.: *Javni poredak u porodičnim odnosima*, Pravni život, 9/2000, Tom I, str. 478).

88 Zabrana promene bračnog režima pravdana je potrebotom za stabilnošću, koju nameće javni poredak. (O tome, detaljno: Hauser, J.: op. cit., str. 477-478).

89 Čl. 1396. st. 1. CC.

35. Supružnici koji žele da promene svoj bračni imovinski režim, dužni su da pred notarom zaključe (novi) bračni ugovor i da, potom, pred nadležnim sudom⁹⁰ zajedničkim predlogom pokrenu postupak za njegovo odobrenje.

Ukoliko sud utvrdi, nakod sprovedenog postupka, da su ispunjeni uslovi za promenu bračnog režima, donosi odluku kojom odobrava promenu. Promena neće biti odobrena ako sud oceni da je reč o zloupotrebi prava. Tako, npr. sud će odbiti zahtev za odobrenje promene ako zaključi da supružnici idu za tim da izigraju prava trećih lica, da izbegnu ispunjenje obaveza prema svojim ličnim ili zajedničkim poveriocima, da spreče plenidbu dobara i sl.

Odluka kojom se odobrena promena bračnog imovinskog režima odmah se upisuje u izmenjeni bračni ugovor.⁹¹

Predlog za odobrenje promene i sudska odluka kojom promena odobrena, objavljaju se na način predviđen odredbama Code de procédure civile. Ukoliko se jedan od supružnika bavi trgovinskom delatnošću, odluka se objavljuje pod uslovima i na način predviđen odredbama Trgovinskog registra.⁹²

U odnosu na supružnike, odobrena promena imovinskog bračnog režima proizvodi dejstvo od dana donošenja odluke. Da bi odobrena promena proizvela dejstvo prema trećim licima, neophodan je njen upis u akt o venčanju, s tim što odobrena promena proizvodi dejstvo po isteku tri meseca od dana izvršenog upisa. Međutim, čak i kad nije izvršen upis promene, ona proizvodi dejstvo prema trećem licu ako su supružnici saopštili trećem licu da su promenili, u potpunosti ili delimično, svoj bračni režim.⁹³

Ukoliko sud odobri promenu imovinskog bračnog režima, treća lica čija su prava povređena mogu napadati ovu odluku tzv. prigorovom trećeg lica, specifičnim pravnim lekom predviđenim odredbama Code de procédure civil.

36. Postupak za odobrenje promene bračnog imovinskog režima, uprkos tome što je jednostavan, u praksi ipak traje nekoliko meseci. S obzirom da je stvarno nadležan sud više instance, obavezno je advokatsko zastupanje, što povećava ukupne troškove postupka.

90 Mesna nadležnost određena je po mestu zajedničkog prebivališta bračnih partnera (čl. 1397. st. 1. CC).

91 Čl. 1397. st. 4. CC.

92 Čl. 1397. st. 5. CC.

93 Čl. 1397. st. 3. CC.

NOVA KONCEPCIJA STICANJA SVOJINE NA PREDMETIMA DOMAĆINSTVA

NEVENA PETRUŠIĆ*

2

REZIME

Predmet razmatranja u radu je ustanova sticanja svojine na predmetima domaćinstva. Autorka je analizirala zakonski režim sticanja svojine na predmetima domaćinstva, ustanovljen novim Zakonom o nasleđivanju. Razmotren je osnov sticanja svojine na predmetima domaćinstva i kritički su analizirana pravila kojima je određen krug potencijalnih sticaoca svojine na predmetima domaćinstva. Osim toga, pažnja je posvećena i svojinskom odnosu zasnovanom zajedničkim sticanjem svojine na predmetima domaćinstva, kao i pojedinim problemima razvrgnuća ove specifične imovinsko-pravne zajednice. Autorka ukazuje da novo zakonsko rešenje u pogledu subjekata ovlašćenih na sticanje predmeta domaćinstva predstavlja pozitivan potez, ali smatra da zakonodavac nije u potpunosti sagledao realnost, budući da u potencijalne titulare prava svojine na predmetima domaćinstva nije uvrstio i vanbračnog partnera/partnerku.

KLJUČNE REČI

predmeti domaćinstva, nasleđivanje, deoba svojine na predmetima domaćinstva

* Objavljeno u: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu. - Niš :
Pravni fakultet, 1998. – br. 36-37 (1996-1997), ISSN 0350-8501.

I.

1. Zakonom o nasleđivanju Republike Srbije¹, predviđen je niz značajnih novina u naslednopravnoj oblasti. Pored novih rešenja u domenu zakonskog i testamentalnog nasleđivanja, ZON na nov način reguliše i sticanje ostaviočevog prava svojine na predmetima domaćinstva.

Komparativna analiza odredbi ZON o sticanju svojine na predmetima domaćinstva, odredbi Zakona o nasleđivanju od 1955. godine² i odredbi ranije važećeg republičkog Zakona o nasleđivanju Srbije od 1974. godine³, pokazuje da zakonodavac nije promenio svoj stav u pogledu cilja ove ustanove - zakonski režim sticanja svojine na predmetima domaćinstva, ustanovljen ZON, ima za cilj da se članovima porodice ostavioca omogući korišćenje ovih predmeta i time doprinese očuvanju porodične zajednice⁴. No, iako su smisao i cilj ustanove sticanja svojine na predmetima domaćinstva ostali isti, zakonska koncepcija ovog instituta potpuno je različita: novim zakonskim regulisanjem sticanja svojine na predmetima domaćinstva promenjen je ne samo osnov sticanja svojine na ovim predmetima već i sama priroda svojine koju stiče množina lica.

Promene nastale u sferi sticanja svojine na predmetima domaćinstva izazivaju potrebu za celovitom i sveobuhvatnom naučnom obradom ove specifične pravne ustanove. U ovom radu, čiji je predmet iz razumljivih razloga morao biti sužen, razmotreni su osnov sticanja svojine na predmetima domaćinstva, krug potencijalnih sticaoca, kao i svojinski odnos zasnovan zajedničkim sticanjem svojine na ovim predmetima.

II.

2. PremaZN i ranijem ZNSRS, svojina na predmetima domaćinstva ulazila je u sastav zaostavštine, i iz nje se naknadno izdvajala u korist zakonom određenih subjekata⁵. Predmet sticanja bila je svojina na predmetima "manje vrednosti",

1 Sl. glasnik RS, 46/95. (U daljem tekstu ZON).

2 Sl. list FNRJ, 20/55. (U daljem tekstu ZN).

3 Sl. glasnik SRS, br. 52/74. (U daljem tekstu ZNSRS).

4 U Obrazloženju ZN regulisanje posebnog režima sticanja svojine na predmetima domaćinstva objašnjeno je potrebom "da suprug i deca smrću bračnog druga, odnosno oca ili majke, pretrpe što manje potresa i da se očuva porodična zajednica". (Obrazloženje ZN, str. 110).

5 UZN i ZNSRS pravila o sticanju predmeta domaćinstva bila su sadržana u odeljku posvećenom nužnim naslednicima, u pododeljku "Imovina koja se izdvaja iz zaostavštine", pod marginalnim

koji služe za zadovoljavanje "svakodnevnih potreba" članova porodične zajednice, a titularni prava na sticanje svojine na ovim predmetima bili su bračni drug i potomci ostavioca. Svojina ostavioca na predmetima domaćinstva nasleđivana je po specijalnom (posebnom) nasledno-pravnom režimu, različitom od režima nasleđivanja ostalih prava iz zaostavštine.

Ranije važeća pravila o sticanju predmeta domaćinstva, zbog međusobnih protivrečnosti, neusaglašenosti i nepreciznosti, otvorila su niz teorijskih i praktičnih pitanja. Pre svega, u doktrini naslednog prava nije bilo saglasnosti u pogledu prirode samog prava na sticanje svojine na predmetima domaćinstva. Prema jednom shvatanju, sticanje svojine na ovim predmetima predstavljalo je legat, odnosno prelegat (ako svojinu stiče naslednik koje nasleđuje i po opštem naslednopravnom režimu). Ova vrsta legata nije, međutim, kako se tvrdilo, imala karakter damnacionog legata, legata koje ostavilac određuje svojom voljom, već je to bio zakonski legat, legat sa stvarnopravnim dejstvom, reglementiran po ugledu na vindikacioni legat. Saglasno tome, smatralo se da sticaoci svojine na predmetima domaćinstva nisu univerzalni već singularni sukcesori ostavioca. Pojedini pravni pisci su zastupali stav da se kod sticanja svojine na predmetima domaćinstva ne radi o legatu, već o posebnom univerzalnom nasleđivanju svojine na određenim predmetima na osnovu samog zakona. Bilo je, međutim, i onih koji su smatrali da se svojina na predmetima domaćinstva stiče »mimo nasleđivanja«, da je to ustanova koja nema pravi naslednopravni karakter⁶. Isto tako, bilo je sporno da li pravo na sticanje svojine na predmetima domaćinstva pripada i licima nedostojnim ili nesposobnim za nasleđivanje, licima isključenim od nasledstva ili lišenim prava na nužni deo, odnosno licima koja su se nasledstva odrekla. Bile su, takođe, sporne i granice oficijelnih ovlašćenja suda u pogledu izdvajanja i sticanja svojine na predmetima domaćinstva, kao i mnoga druga pitanja vezana za sudsku zaštitu i ostvarivanje prava na sticanje ostaviočeve svojine na ovim predmetima.

3. Analiza odredbi ZON o sticanju svojine na predmetima domaćinstva, pokazuje da su članovi stručne komisije kojima je bila poverena izrada ZON, odstupili od naslednog karaktera ove ustanove. Takav zaključak nedvosmisleno proizlazi iz odredbi čl. 1. ZON. Naime, u 1. stavu ovog člana navedeno je da se nasleđuje nazivom "Izdvajanje predmeta domaćinstva" (čl. 38.ZN i čl. 33. ZNSRS).

6 O različitim teorijama o pravnoj prirodi prava na sticanje predmeta domaćinstva, videti: Finžgar, A. - Nasleđivanje, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, III tom, Beograd, 1978, str. 353-354.

zaostavština, u 3. stavu ona je opisno definisana, i to tako što je predviđeno da je čine »sva nasleđivanju podobna prava koja su ostaviocu pripadala u trenutku smrti«, dok je u stavu 3. određeno da »zaostavštinu ne čine predmeti domaćinstva manje vrednosti (pokućstvo, nameštaj, posteljina i slučno) koji služe svakodnevnim potrebama ostaviočevih potomaka, njegovog bračnog druga i roditelja, ako su sa ostaviocem živeli u istom domaćinstvu, već oni postaju zajednička svojina tih lica»⁷.

Okolnost da ostaviočovo pravo svojine na predmetima domaćinstva, prema ZON, ne ulazi u zaostavštinu jer pripada kategoriji nasleđivanju nepodobnih prava, (te se samim tim i ne nasleđuje) u potpunosti je izmenila karakter ustanove sticanja svojine na predmetima domaćinstva. To više nije naslednopravna, već ustanova paranaslednog karaktera; reč je o posebnom zakonskom režimu sticanja ostaviočevog prava svojine na određenim predmetima po sili samog zakona⁸. Veza između sticanja svojine ostavioca na predmetima domaćinstva i sticanja prava iz zaostavštine putem nasleđivanja ogleda se u tome što se radi o sticanju prava umrlog lica i što su i jedan i drugi vid sticanja predviđeni i regulisani istim zakonom⁹.

⁷ Redakcija odredbe kojom je zaostavština definisana kao skup "nasleđivanju podobnih prava" očigledno pokazuje da su tvorci ZON-a usvojili primedbu svojevremeno upućenu odredbi čl. 2. ZN, kojom je bilo predviđeno da se nasleđuju "stvari i prava koja pripadaju pojedincima". Naime, iz odredbe čl. 1. st. 2. ZON-a proizlazi da su predmet nasleđivanja prava, a ne objekti prava. Suprotan se, međutim, zaključak izvodi ako se jezički i logički protumači 3. stava čl. 1. ZON-a, kojim je predviđeno da "zaostavštinu ne čine predmeti domaćinstva manje vrednosti...": ako zaostavštinu ne čine predmeti domaćinstva, onda se može zaključiti da je čine neki drugi predmeti. Osim toga, odredba čl. 1. st. 3 je pravnotehnički nekorektna i zato što se kod sticanja svojine na predmetima domaćinstva ne radi o sticanju samih predmeta; predmet ovog specifičnog pravnog prometa nisu same stvari, već pravo svojine koje je umrlom licu pripadalo na tim stvarima.

⁸ U pojedinim aktuelnim udžbenicima naslednog prava objavljenim posle donošenja ZON-a, navodi se da je i kod sticanja svojine na predmetima domaćinstva reč o univerzalnoj sukcesiji, o sukcesiji koja se odvija paralelno sa univerzalnom sukcesijom u pogledu zaostavštine, s tim što se prava iz zaostavštine nasleđuju po opštim pravilima o nasleđivanju, a svojina na predmetima domaćinstva po specijalnim (posebnim) pravilima. (Videti: Đorđević, V. - Svorcan, S. - Nasledno pravo, Beograd, 1997, str. 73; Đorđević, V. - Nasledno pravo, Niš, 1997, str. 72-73). Ovakav stav nema podlogu u odredbama ZON-a, iz kojih nedvosmisleno proizlazi da pravo svojine na predmetima domaćinstva ne ulazi u zaostavštinu, što znači da se ne nasleđuje.

⁹ U literaturi se ističe da ustanova sticanja predmeta domaćinstva ima samo dve sličnosti sa nasleđivanjem: svojina na predmetima domaćinstva stiče se u trenutku delacije i za njeno sticanje nije potreban modus aljuirendi, kao poseban pravni akt. (Videti: Antić, O. - Balinovac, Z. - Komentar Zakona o nasleđivanju, Beograd, 1996, str. 90).

Režim sticanja svojine na predmetima domaćinstva, ustanovljen ZON, ima niz nesumnjivih prednosti. Pre svega, on je, teorijski posmatrano, jednostavan, konceptijski dosledan i koherentan; važeći propisi o sticanju svojine na predmetima domaćinstva otklanjaju povod za različita mišljenja u pogledu pravne prirode ovog specifičnog pravnog prometa jer su konzistentni, međusobno usklađeni i ukomponovani u logički zaokružen sistem.

4. Iako je postojeći režim sticanja ostavio čevog prava svojine na predmetima domaćinstva zasnovan na sasvim drukčjoj koncepciji, zakonodavac nije uneo novine u pogledu objekata svojine koja se po ovom režimu stiče. Uz zanemarivanje razlika u jezičkoj formulaciji, koje su došle do izražaja prilikom redigovanja odredbe čl. 1. st. 3. ZON, može se konstatovati da je suština ostala ista - radi se o predmetima domaćinstva manje vrednosti koji služe svakodnevnim potrebama određenih lica, titulara prava na njihovo sticanje.

Prilikom kreiranja pravila o sticanju svojine na predmetima domaćinstva, redaktori ZON opredelili su se, po ugledu na odgovarajuće odredbe ranijih zakona o nasleđivanju, da ove objekte odrede za upotrebu uobičajenih pravnih standarda: »predmeti manje vrednosti«, »svakodnevne potrebe« itd. Pritom su, po svemu sudeći, pošli od činjenice da će egzemplarno nabranje pojedinih predmeta (pokućstvo, nameštaj, posteljina i slično) i kriterijumi za konkretizaciju upotrebljenih pravnih standarda, izgrađeni u dosadašnjoj sudskoj praksi, biti dovoljni da obezbede neophodni minimum pravne jednakosti građana¹⁰.

Upotrebom pravnih standarda tvorci ZON želeli su, nesumnjivo, da pravilo o sticanju svojine na predmetima domaćinstva učine "elastičnim" i prilagodljivim okolnostima svakog konkretnog slučaja. U postupku konkretizacije upotrebljenih pravnih standarda neminovno je oslanjanje na pravila iskustva jer pojmovima "manja vrednost", "svakodnevne potrebe" nedostaje zakonska definicija. Zato stavovi iskustva, kao specifični hipotetički sudovi, čine sastavni deo zakonskih pravila o sticanju svojine na predmetima domaćinstva. Upravo oni pružaju mogućnost da se iz imovinske mase konkretnog ostavioča izdvoje

10 Sadržina objavljenih sudskeh odluka pokazuje, međutim, da sudska praksa nije ustaljena i ujednačena lako, naravno, nije mogućno utvrditi potpunu listu merila za utvrđivanje sadržine upotrebljenih "kaučuk" pojmove, postoji mogućnost da se povodom nekih načelnih pitanja u pogledu kojih su sudovi do sada zauzimali različite stavove, preduzmu mere koje se uobičajeno koriste za ujednačavanje sudske prakse, čime bi se stvarili bolji uslovi za ostvarivanje načela jednakosti i pravne sigurnosti građana.

oni predmeti domaćinstva u pogledu kojih je zakonodavac predviđao poseban režim sticanja u korist određenih lica.

5. Dok ZON ne predviđa novine u pogledu objekata za koje važi poseban režim sticanja, sasvim je drukčija situacija kad je reč o subjektima, titularima prava na sticanje ostaviočeve svojine na predmetima domaćinstva.

Pre svega, ustanova sticanja svojine na predmetima domaćinstva, ustanovljena ZON, zasnovana je na "vrednosnom neutralizmu"¹¹, što podrazumeva da se svojina na ovim predmetima stiče nezavisno od uslova pod kojima naslednici stiču prava iz zaostavštine: sticaoci svojine na predmetima domaćinstva mogu biti lica koja su nesposobna za nasleđivanje, lica koja su dala negativnu nasledničku izjavu lica, kao i lica koja su nedostojna za nasleđivanje, isključena ili lišena iz prava na nužni deo.

Osim toga, odredbama ZON-a proširen je krug subjekata, potencijalnih sticaoca prava svojine na predmetima domaćinstva. Naime, pored potomaka ostavioca i njegovog bračnog druga, pravo da steknu svojinu na predmetima domaćinstva, po ZON, imaju i roditelji ostavioca. Da bi roditelji ostavioca stekli svojinu na predmetima domaćinstva, potrebno je ispunjenje istog onog uslova koji je predviđen i za ostale potencijalne sticaoce svojine na ovim predmetima - postojanje životne zajednice sa umrlim licem u času njegove smrti.

Proširenje kruga ovlašćenika kojima je priznato pravo na sticanje predmeta domaćinstva, verovatno¹² je usledilo kao reakcija zakonodavca na promene koje su nastupile u porodičnom životu. Opšte osiromašenje društva, socijalna beda u koju je zapao veliki broj naših građana, nerešen egzistencijalni problem stanovanja i mnoge druge negativne socijalne pojave, oživele su porodičnu solidarnost i ekonomsku funkciju porodice, što je, pored ostalog, dovelo do smanjenja broja nuklearnih porodica; umesto dvogeneracijskih porodica, sve češće

11 Antić, O. - Balinovac, Z. - op. cit., str. 91.

12 Zašto su se tvorci ZON-a opredelili da roditeljima umrlog lica priznaju pravo na sticanje predmeta domaćinstva, može se, na žalost, samo nagadati jer razlozi za ovakvo rešenje nisu izneti u Obrazloženju ZON-a, niti su naučnoj i sručnoj javnosti dostupne stenografske beleške o radu stručne komisije. Veliki je nedostatak naše ukupne zakonodavne prakse što zakonski tekstovi nisu praćeni detaljnim obrazloženjima. Takav propust otežava sticanje saznanja o tome kojim su razlozima i motivima bili inspirisani članovi komisije za pripremu teksta zakona prilikom usvajanja zakonskih rešenja, što ponekad dovodi do toga da iznalaženje tačnog cilja i smisla pojedinih pravnih normi postane, bez ikakve potrebe, veoma težak i komplikovan posao.

su porodice u kojima zajednički žive i privređuju lica tri generacije¹³. Upravo imajući u vidu postojeće stanje porodičnog života u našem društvu, kao i *racio legis* posebnog režima sticanja prava svojine na predmetima domaćinstva, pravo na sticanje ostaviočeve svojine na ovim predmetima priznato je i roditeljima ostavioca. Time se omogućava da i oni, kao članovi porodične zajednice, koriste predmete domaćinstva nakon smrti njihovog vlasnika, čime se, istovremeno, doprinosi očuvanju porodične zajednice.

6. Novo zakonsko rešenje u pogledu subjekata ovlašćenih na sticanje predmeta domaćinstva predstavlja, bez sumnje, pozitivan potez zakonodavca jer je time, pored ostalog, manifestovao istančan osećaj i sluh za promene nastale u faktičkim životnim odnosima. Može mu se, međutim, uputiti kritika da ipak nije u potpunosti sagledao realnost, budući da u potencijalne titulare prava svojine na predmetima domaćinstva nije uvrstio i vanbračnog partnera.

Imajući u vidu stepen razvoja našeg društva, neosnovano je bilo očekivati da će novim ZOM-om biti potpuno izjednačene bračna i vanbračna zajednica na terenu naslednog prava jer je, s apektom društvenih vrednosti, bračna zajednica (i dalje) preferirani oblik porodične zajednice. Međutim, kad je u pitanju sticanje predmeta domaćinstva, postojali su i pravnoteorijski i etički i praktični razlozi da se vanbračni i bračni drug stave u istu ravan i potpuno izjednače kao potencijalni sticaoci prava svojine na predmetima domaćinstva.

U prilog tome mogu se navesti najmanje dva razloga.

Pre svega, prema novoj koncepciji, sticanje svojine na predmetima domaćinstva nije naslednopravna ustanova, te zakonodavac nije imao nikakvog razloga da "robuje" principu nejednakog tretiranja braka i vanbračne veze, (još uvek) važećem u našem naslednom pravu u domenu zakonskog nasleđivanja. Na protiv, ako je odstupio od naslednog karaktera sticanja predmeta domaćinstva, onda je bilo nužno da ovu ustanovu izgradi uz puno poštovanje načela jednakoštiju bračnih i vabracnih partnera u domenu imovinsko-pravnih odnosa, koje u našem pravu važi još od ranih sedamdesetih godina¹⁴. Svako drugo rešenje je, u izvesnom smislu, narušavanje nove koncepcije sticanja predmeta domaćinstva, na koju zakonodavac, inače, s razlogom može biti ponosan.

13 Videti: Ponjavić, Z - Zajednička imovina porodične zajednice, Pravni život, 7-8/90, str. 1040.

14 O imovinskim odnosima vanbračnih partnera u posleratnom jugoslovenskom pravu detaljno: Petrušić, N. - Postupak za deobu zajedničkih stvari ili imovine, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 1995, str. 18-20).

Da je zakonom trebalo predvideti mogućnost da i vanbračni partner postane sutičar prava svojine na predmetima domaćinstva, govori i sam *ratio* ove ustanove, koja je ustanovljena radi stvaranja materijalnih uslova za očuvanje porodične zajednice, radi održavanja *status quo-a* u već postojećoj zajednici¹⁵. Zbog toga, izostavljanje vanbračnog druga iz kruga potencijalnih sticaoca svojine na predmetima domaćinstva onemogućava ostvarivanje cilja ove ustanove u svim onim situacijama u kojima je porodična zajednica zasnovana na vanbračnom odnosu. A vanbračne zajednice su naša realnost i sve veći broj ljudi opredeljuje se upravo za život u vabračnoj zajednici, na šta ukazuje i broj vanbračne dece rođene u našoj zemlji¹⁶.

S druge strane, i etički razlozi nalažu da se pravo na sticanje predmeta domaćinstva prizna i vanbračnom drugu. Isključenje vanbračnog partnera iz kruga potencijalnih titulara prava svojine na predmetima domaćinstva može da izazove nastanak izuzetno nepravednih situacija. Kojim se argumentima može, primera radi, opravdati situacija u kojoj pravo svojine na predmetima domaćinstva stiču i roditelji umrlog i njegova bračna i vanbračna deca, a da to pravo ne pripada jedino njegovoj vanbračnoj ženi, koja je decenijama bila član porodičnog domaćinstva. Umesto da žena, kao i svi drugi članovi porodične zajednice, postane jedan od vlasnika predmeta domaćinstva, i po tom osnovu ih koristi, vanbračna žena dolazi u poziciju da svoje svakodnevne potrebe ostvaruje korišćenjem tuđih stvari, stvari koje joj ne pripadaju, računajući na razumevanje i dobru volju njihovih vlasnika, koji joj u svakom trenutku, bez ikakvih povoda i objašnjenja, mogu uskratiti faktičko korišćenje predmeta domaćinstva.

Imajući u vidu iznesene argumente, smatram da je prilikom određivanja lica kojima je priznato pravo na sticanje predmeta domaćinstva bilo nužno u ovaj krug privilegovanih uvrstiti i vanbračnog partnera. Takvo bi rešenje, naravno, podrazumevalo mogućnost ustanovljenja posebnih uslova vezanih za "kvalitet" same vanbračne zajednice. Pored života sa umrlim licem u istom porodičnom domaćinstvu, kao opštег uslova propisanog za sve potencijalne sticaoce, zakonodavac je mogao da predvidi i pojedine posebne uslove. Inspiraciju za takvo rešenje mogao je da pronađe na terenu porodičnog imovinskog pra-

¹⁵ Antić, O. - Balinovac, Z., op. cit., str. 90.

¹⁶ Istraživanja pokazuju da je svako deseto dete rođeno u našoj zemlji vanbračno. Videti: Janjić, K. - Ponjavić, Z. - Korać, R. - Porodično pravo, Beograd, 1996, str. 126.

va, npr. u zakonskim uslovima za sticanje zajedničke imovine u toku trajanja vanbračne zajednice. Prema Zakonu o braku i porodičnim odnosima Srbije¹⁷, zakonski režim zajedničke imovine predviđen samo za tzv. slobodne vanbračne zajednice, zajednice pri čijem zasnivanju nisu postojale bračne smetnje, tj. za lica koja su mogla stupiti u brak¹⁸. Postojanje upravo ovakve zajednice između umrlog lica i njegovog vanbračnog partnera moglo je biti predviđeno kao uslov pod kojim vanbračni partner umrlog lica može steći njegovo pravo svojine na predmetima domaćinstva. Osim toga, postojala je i mogućnost da zakonodavac predvidi i pojedine strože uslove, kao što je, npr. duže vremensko trajanje vanbračne zajednice, ili neke druge posebne zakonske uslove.

7. Odredbama ZON izričito je predviđeno da svojina na predmetima domaćinstva, koju je stekla množina subjekata, predstavlja njihovu zajedničku svojinu (čl. 1. st. 3. ZON - *in fine*). Takvim zakonskim rešenjem napušten je režim susvojine, koji je do stupanja na snagu ZON važio u pogledu prava i obaveza sutitulara prava svojine na predmetima domaćinstva, i ustanovljen novi oblik deljive zajedničke svojine, različit u odnosu na sve druge oblike zajedničke svojine koji su u našem pravu postojali do stupanja na snagu ZON¹⁹.

Opredeljujući se za režim zajedničke svojine na predmetima domaćinstva, tvorci zakona su, po svemu sudeći, imali u vidu prirodu ličnih odnosa koji postoje među članovima domaćinstva, smatrujući da je, zbog karakteristika zajedničke svojine, a pre svega zbog neodređenosti udela, ovaj oblik svojine primereniji u odnosu na susvojinu. Osim toga, ustanovljenje režima zajedničke svojine na predmetima domaćinstva motivisano je željom da se spriči ulazak trećih lica u imovinskopravnu zajednicu zasnovanu među članovima porodice povodom zajednički stečenih predmeta domaćinstva; s obzirom da kod zajedničke svojine udeli nisu određeni ni realno ni idealno, to sve do razvrgnuća ove zajednice putem deobe nijedan od zajedničara ne može raspolagati pravom svojine na predmetu domaćinstva pravnim poslovima *inter vivos*, čime je porodična zajednica zaštićena od eventualnih pokušaja trećih da u nju uđu.

17 Zakon o braku i porodičnim odnosima Srbije, Sl. glasnik, 22/80. (U daljem tekstu ZBPOS).

18 Čl. 338. u vezi sa čl. 16. st. 1. ZBPOS.

19 Pored zajedničke svojine sanaslednika, zajedničke svojine bračnih drugova, zajedničke svojine vanbračnih partnera i zajedničke svojine članova porodične zajednice, ZON je uveo i peti oblik deljive zajedničke svojine - zajedničku svojinu na predmetima domaćinstva.

8. Odredbama ZON izričito je određen oblik svojine koju množina lica stiče na predmetima domaćinstva. Međutim, u tekstu ZON ne postoje pravila o korišćenju, upravljanju i raspolaganju zajednički stečenim dobrima, niti je predviđen kriterijum za deobu zajedničke svojine. S obzirom da je zakonodavcu bilo poznato stanje domaćeg stvarnopravnog zakonodavstva, propust da detaljno reguliše međusobne odnose sunitulara prava svojine na predmetima domaćinstva ne može se opravdati valjanim razlozima.

Pre svega, treba imati u vidu da je sticanje svojine na predmetima domaćinstva bila stvar normativnog uobičavanja republike. U skladu sa ustavnim odredbama o razgraničenju zakonodavnih kompetencija federacije i članica federacije²⁰, republički zakonodavac je pristupio normativnom regulisanju odnosa iz domena svoje legislativne kompetencije i upravo je on bio nadležan da reguliše odnose koji nastaju zajedničkim sticanjem predmeta domaćinstva. Da bi u potpunosti odgovorio postavljenom legislativnom zadatku, bilo je neophodno ne samo da se izjasni o obliku svojine već da, u skladu sa odredbama o zajedničkoj svojini sadržanim u čl. 18. Zakonu o osnovama svojinsko-pravnih odnosa²¹, u celosti reguliše novostvoreni oblik zajedničke svojine.

Razlog za takav normativni pristup leži, pre svega, u činjenici da zajednička svojina nije jedinstven pravni institut sa uvek istom sadržinom, već da postoje različiti oblici zajedničke svojine, od kojih svaki ima specifičnu pravnu strukturu²². Posledica toga je da u našem pravu ne postoji opšti režim zajedničke

20 Prema Ustavu SRJ (Sl. list SRJ, 1/92), kao i prema Ustavu SFRJ, svojinsko-pravni odnosi spadaju u oblast tzv. paralelnog zakonodavstva. Prema odredbi čl. 77. Ustava SRJ, federacija je ovlašćena da saveznim zakonom reguliše samo "osnove svojinsko-pravnih odnosa", dok je u nadležnosti republika da detaljno regulišu stvarno-pravne odnose. U Republici Srbiji pravo zajedničke svojine nije regulisano na opšti način, već su posebno zakonski uređeni pojedini oblici zajedničke svojine.

21 Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, Sl. list SFRJ, 6/80, 31/90 i 29/96. (U daljem tekstu ZOSPO). Poslednjom novelacijom ZOSPO od 26. juna 1996. godine tekst Zakona pretrpeo je niz izmena i dopuna. Pored ostalog, promenjen je naziv samog zakona, i to tako što je umesto izraza "osnovni svojinsko-pravni odnosi", u nazivu upotrebljen izraz "osnovi svojinsko-pravnih odnosa". Pomena naziva izvršena je radi usaglašavanja sa odredbom čl. 77. Ustava SRJ, kojom su razgraničene zakonodavne kompetencije federacije i republika u oblasti svojinskih odnosa. No, i pored niza novela, "Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa", po širini obuhvaćene materije, ne razlikuje se od svog "prethodnika". To pokazuje da je sintagma "osnovi svojinsko-pravnih odnosa" interpretirana onako kako je svojevremeno protumačen i izraz "osnovni svojinsko-pravni odnosi", upotrebljen u Ustavu SFRJ od 1974. godine.

22 Postojanje razlika između pojedinih oblika zajedničke svojine jeste jedan od razloga zbog kojih se u teoriji smatra da je zajednička svojina pravni pojam, ali ne i samostalni pravni institut. (Detaljno: Bosiljčić, M. - Zajednička svojina, Beograd, 1965, str. 176).

svojine na koji je zakonodavac mogao da računa: zajednička svojina je ZOSPO-om samo opisno definisana²³, a ni predratna pravna pravila, ako se u njihovu "pomoć" eventualno uzdao, nisu od koristi, budući da Srpski građanski zakonik od 1844. godine, ne sadrži opšta pravila o zajedničkoj svojini, niti u ovom Zakonu postoji ustanova nalik onoj koja je ZON-om ustanovljena. S druge strane, Republika Srbija još uvek nije donela Zakon o pravu svojine i drugim stvarnim pravima²⁴, u kome će se, sudeći prema tekstu poslednje verzije njegovog Nacrta²⁵, naći i odredbe o zajedničkoj svojini, što je, nesumnjivo, bilo poznato prilikom donošenja ZON. No, čak i da se računalo na skoro donošenje republičkog Zakona o pravu svojine i drugim stvarnim pravima, ipak je bilo nužno da se ZON detaljno regulišu specifični odnosi sutitulara prava svojine na predmetima domaćinstva u pogledu korišćenja, upravljanja, raspolažanja, opterećenja i deobe, s obzirom da će Zakon o pravu svojine i drugim stvarnim pravima, imajući u vidu odredbe njegovog Nacrta, verovatno sadržati samo ona pravila o zajedničkoj svojini koja su zajednička za sve njene oblike.

Potpuno i celovito regulisanje pravnog odnosa koji je među sutitularima zasnovan zajedničkim sticanjem predmeta domaćinstva zakonodavac je mogao

23 U tekstu ZOSPO zajedničkoj svojini posvećen je jedan jedini član. Njime je predviđeno da pravo zajedničke svojine može postojati u slučajevima i pod uslovima predviđenim zakonom, i da je zajednička svojina svojina više lica na nepodeljenoj stvari kada su njihovi udeli određivi ali nisu unapred određeni (čl. 18. ZOSPO). Sredinom sedamdesetih godina, u vreme priprema za donošenje ZOSPO, bilo je mišljenja da federacija nije nadležna da reguliše pojedine svojinske oblike jer oni, tvrdilo se, ne spadaju u osnovne svojinsko-pravne odnose. Ipak, preovladao je stav da saveznom zakonom treba da budu regulisani ne samo osnovni oblik prava svojine, već i drugi njegovi oblici. Odredbama ZOSPO detaljno je regulisana susvojina, dok je zajednička svojina regulisana tako što je predviđena samo mogućnost njenog nastanka i određen njen pojam. Prema podacima iz literature, detaljno regulisanje zajedničke svojine izostalo je zato što su oblici zajedničke svojine već bili regulisani odgovarajućim republičkim zakonima, kao i zbog toga što se ocenilo da ovaj oblik svojine nije ustanova modernog prava, već ostatak feudalnih i plemenskih oblika svojine. (Opširnije: Stojanović, D. - Pop-Georgiev, D. - Komentar Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima, Beograd, 1983, str. 11).

24 O radu na Zakonu o pravu svojine i drugim stvarnim pravima, videti: Stanković, O. - O dosadašnjem radu na kodifikaciji stvarnog prava i karakteristikama nacrta Zakona o pravu svojine i drugim stvarnim pravima na nepokretnostima, Analji Pravnog fakulteta u Beogradu, 3-4/78, str. 225-229.

25 U tekstu poslednje verzije Nacrta Zakona o pravu svojine i drugim stvarnim pravima od novembra 1989. god., odredbe o zajedničkoj svojini sadržane su u čl. 115-120, u Glavi V, pod marginalnim naslovom "Pravo zajedničke svojine". U Obrazloženju Nacrta navedeno je da se odredbama o zajedničkoj svojini "... na jedinstven način uređuju bitne i zajedničke komponente ovog pravnog instituta u pogledu korišćenja zajedničke stvari, upravljanja, raspolažanja i opterećenja stvari u zajedničkoj svojini...." (Videti str. 18. i 19. Obrazloženja Nacrta).

da ostvari na dva načina: da kreira specifična pravila o ovom obliku zajedničke svojine ili da upućujućom normom predviđi primenu pravila kojima je regulisan neki drugi oblik zajedničke svojine. Kako u tekstu ZON-a nisu sadržana posebna pravila o ostvarivanju svojinskih ovlašćenja na predmetima domaćinstva, niti postoji upućujuća norma, to ne preostaje ništa drugo do da se konstatiše postojanje pravne praznine nastale usled nepotpune zakonske regulative.

Nesumnjivo je da nepostojanje pravila o zajedničkoj svojini na predmetima domaćinstva izaziva štetne posledice. Pre svega, sami sutičnici prava svojine na predmetima domaćinstva nisu unapred upoznati sa sadržinom svojih prava i obaveza, što izaziva pravnu nesigurnost. S druge strane, u postupku rešavanja sporova iz odnosa nastalog zajedničkim sticanjem predmeta domaćinstva suđovi se susreću sa posebnim teškoćama jer, pored uobičajenih zadataka, treba da obave i jedan dodatni - da popune pravnu prazninu.

U postupku popunjavanja pravne praznine koristi se, pre svega, metod analogije i upravo ovaj metod sud treba da primeni kad rešava spor iz odnosa zasnovanog zajedničkim sticanjem predmeta domaćinstva. U potrazi za odgovarajućom opštom pravnom normom koja analogno može biti primenjena, mora se najpre utvrditi koji od postojećih zakonom regulisanih oblika zajedničke svojine ima najviše sličnosti sa zajedničkom svojinom na predmetima domaćinstva.

Komparacija zajedničke svojine na predmetima domaćinstva sa drugim oblicima deljive zajedničke svojine, pokazuje da je zajednička svojina na predmetima domaćinstva, po strukturi i karakteristikama, najsličnija zajedničkoj svojini članova porodične zajednice, koja je kao poseban oblik zajedničke svojine predviđena odredbama čl. 338. ZBPOS. Na takav zaključak upućuje, pre svega, činjenica da zajednička svojina na predmetima domaćinstva nije ustanova naslednog prava, već je to, suštinski posmatrano, ustanova porodičnog imovinskog prava, što eliminiše mogućnost da se u pogledu svojinskih odnosa sutičnara prava svojine na predmetima domaćinstva analogno primenjuju pravila o zajedničkoj svojini sanaslednika. S druge strane, od svih oblika zajedničke svojine regulisanih porodičnim imovinskim pravom, najsličnija zajedničkoj svojini na predmetima domaćinstva jeste zajednička svojina koju stiču članovi porodične zajednice, i to prevashodno zbog toga što su subjekti ovog oblika zajedničke svojine takođe članovi porodičnog domaćinstva. Zbog toga bi sporove o upravljanju i raspolaganju predmetima domaćinstva trebalo rešavati analognom

primenom pravila o upravljanju i raspolaganju zajedničkim dobrima članova porodične zajednice.

9. Posebne probleme izaziva deoba zajedničke svojine na predmetima domaćinstva, koja ZON-om uopšte nije regulisana.

Pre svega, u tekstu ZON nije izričito predviđena ni sama mogućnost deobe zajedničke svojine na predmetima domaćinstva. Nepostojanje posebnog pravila o dopuštenosti deobe ne znači, međutim, da je deoba nedopuštena. Članovi porodične zajednice imaju pravo na deobu²⁶ zajednički stečene svojine na predmetima domaćinstva jer ovo pravo izvire iz samog pojma zajedničke svojine - isključenje prava na deobu zadiralo bi u sam pojam zajedničke svojine i negiralo njenu suštinu.

Praksa pokazuje da do deobe zajedničke svojine na predmetima domaćinstva često dolazi. Iako je režim zajedničke imovine na ovim predmetima ustanovljen kako bi se održala porodična zajednica, nesumnjivo je da upravo smrt ostavioca dovodi do toga da neki članovi njegove porodice, posle kraćeg ili dužeg vremena, napuštaju porodičnu zajednicu. Tada, po pravilu, nastaje potreba da se izvrši deoba zajedničke svojine na predmetima domaćinstva.

Deoba zajedničke svojine podrazumeva kvantitativnu deobu prava svojine tako da svaki zajedničar dobije određen alikvotni deo prava svojine na svakom predmetu domaćinstva, čime postaje suvlasnik svakog od ovih predmeta. Tek posle utvrđivanja udela u zajedničkoj svojini može se izvršiti deoba samih predmeta domaćinstva, i to tako što će član domaćinstva na ime svog suvlasničkog udela dobiti isključivu svojinu na realnom delu stvari ili na stvari u celini odnosno novčanu protivrednost.

Među odredbama ZON o zajedničkoj svojini na predmetima domaćinstva ne nalaze se, međutim, pravila o tome po kojim se kriterijumima vrši deoba zajedničke svojine na predmetima domaćinstva. U ranijim zakonima o nasleđivanju takođe nije bio predviđen kriterijum za utvrđivanje udela sutičnara prava svojine na predmetima domaćinstva. Nepostojanje izričite odredbe o veličini svojinskih udela nije, međutim, izazivalo probleme jer je važio režim susvojine, što je omogućavalo primenu odredbe ZOSPO prema kojoj se

26 O pravnoj prirodi prava na deobu, uslovima i načinu vršenja ovog prava, detaljno: Petrušić, N- op. cit., str. 41-42.

prepostavlja da su suvlasnički delovi jednaki za slučaj da nisu određeni²⁷. Kad je u pitanju zajednička svojina, ne postoji prepostavka o jednakosti udela, već su kriterijumi za utvrđivanje veličine udela propisani za svaki konkretni oblik zajedničke svojine, izuzev zajedničke svojine na predmetima domaćinstva, čija je deoba ostala potpuno neregulisana.

Problem koji se postavlja prilikom deobe zajedničke svojine na predmetima domaćinstva svodi se, u stvari, na pitanje po kom kriterijumu treba odrediti veličinu udela članova porodičnog domaćinstva u zajedničkoj svojini.

Metod analogije koji bi se eventualno primenio radi popunjavanja pravne praznine u pogledu deobe ovog oblika svojine, ne dovodi do zadovoljavajućeg rezultata. Kriterijum "doprinos u sticanju zajedničke imovine", koji se koristi za utvrđivanje udela u zajedničkoj svojini članova porodične zajednice, kao i za utvrđivanje udela u zajedničkoj svojini bračnih i vanbračnih partnera²⁸, ne može biti primjenjen, budući da svojinu na predmetima domaćinstva članovi porodične zajednice ne stiču na osnovu uloženog rada da bi se mogao utvrditi doprinos u njenom sticanju. Isto tako, nepodoban je za primenu i kriterijum za deobu zajedničke svojine sanaslednika jer se deoba ovog oblika zajedničke svojine vrši prema veličini nasledničkih udela, a kod svojine na predmetima domaćinstva uopšte ne postoje naslednički udeli, s obzirom da ona nije ni stečena nasleđivanjem.

U nemogućnosti da se deoba zajedničke svojine na predmetima domaćinstva izvrši analognom primenom nekog od postojeća dva kriterijuma za deobu, nužno je pronaći novi kriterijum koji će odgovarati upravo ovom obliku zajedničke svojine. U potrazi za takvim kriterijumom mora se voditi računa o osnovu sticanja, o prirodi svojine na predmetima domaćinstva, kao i o međusobnim odnosima sutitulara prava svojine. Imajući upravo ove okolnosti u vidu, nameće se zaključak da je princip jednakosti udela adekvatan kriterijum za deobu zajednički stečene svojine na predmetima domaćinstva.

Jednaka veličina udela u zajedničkoj svojini na predmetima domaćinstva u skladu je sa prirodom i suštinom ovog oblika zajedničke svojine i verno odražava lične odnose članova porodične zajednice. Ako su članovi porodičnog domaćinstva bili jednaki u korišćenju predmeta domaćinstva i pre smrti vlasni-

²⁷ Čl. 13. st. 2. ZOSPO.

²⁸ Čl. 329, čl. 338. i čl. 345. ZBPOS.

ka ovih predmeta, i ako je osnov njihovog sticanja svojine na tim predmetima identičan, ne postoji nijedan razlog da i njihovi udeli u zajedničkoj svojini na predmetima domaćinstva ne budu jednaki²⁹.

Posebni problemi pojavljuju se prilikom realne deobe predmeta domaćinstva kad među sutilarima prava svojine ne postoji sporazum o načinu deobe. Važeći materijalnopravni propisi ne pružaju mogućnost da se pouzdano utvrdi koji načini deobe mogu biti primenjeni, i da li sud, pored fizičke i tzv. civilne deobe, može bez saglasnosti stranaka primeniti deobu isplatom i deobu po ekvivalentu, s obzirom da je takva mogućnost propisana samo za predmete stečene u bračnoj, vanbračnoj i porodičnoj zajednici³⁰.

III.

10. Primena pravila o zajedničkoj svojini na predmetima domaćinstva otvara niz pitanja "procesne prirode" koja još uvek nisu dobila zadovoljavajuće odgovore. Sporno je, pre svega, koji je građanski sudski postupak redovni put pravne zaštite u pojedinim pravnim stvarima vezanim za zajedničku svojinu na predmetima domaćinstva: koji se metod pravne zaštite primenjuje prilikom ostvarivanja samog prava na sticanje svojine na ovim predmetima³¹ i u kojim se

29 Deoba zajedničke svojine na predmetima domaćinstva obično se vrši tako što se utvrđuju svojinski udeli svakog sutilara prava svojine na predmetima domaćinstva, i to u odnosu na sve predmete. Princip jednakosti udela ne znači da će prilikom sprovođenja ovakve "sveobuhvatne" deobe svaki član domaćinstva dobiti istu veličinu svojinskog udela na svakom predmetu domaćinstva. Mogućno je, naime, da su svojину na određenom predmetu domaćinstva stekli samo neki članovi porodične zajednice, oni koji su taj predmet faktički koristili, a da su svojину na ostalim predmetima domaćinstva stekli svi članovi porodične zajednice. U takvom slučaju će veličina udela u pravu svojine na pojedinim predmetima domaćinstva biti različita, u zavisnosti od toga koliko je članova porodičnog domaćinstva steklo svojину na konkretnom predmetu domaćinstva. Isto tako, deobom zajedničke svojine na predmetu domaćinstva pojedini članovi prodične zajednice mogu steći znatno veći ideo u osnosu na ostale članove. Do toga dolazi kad je član domaćinstva bio jedan od vlasnika predmeta domaćinstva sa neutvrđenim svojinskim udelom i pre no što je nastupila smrt ostavioца. Tako, npr. deobom zajedničke svojine na predmetu domaćinstva stečenom u toku trajanja bračne zajednice, preživeli supružnik stiče određeni svojinski ideo na ime svog doprinosa u njegovom sticanju, a pored ovog udela stiče i ideo koji mu pripada kao članu porodičnog domaćinstva.

30 Čl. 332, 338. i čl. 345. ZBPOS.

31 Analiza naučnih dela objavljenih posle stupanja na snagu ZNO pokazuje da je u teoriji naslednjog prava sporno da li se svojina na predmetima domaćinstva utvrđuje rešenjem o nasleđivanju ili se potreba za autoritativnim utvrđenjem ovog prava ostvaruje u deklarativnoj parnici. (Videti, npr., Đorđević, V. - op. cit., str. 73; Antić, O- Balinovac, Z. - op. cit., str. 95).

sudskim postupcima ostvaruju pojedina svojinska ovlašćenja na predmetima domaćinstva u odnosu na treća lica i u odnosu na ostale članove porodične zajednice. Aktuelni problemi postupaka u kojima se ostvaruje različiti vidovi pravne zaštite nisu, međutim, bili predmet razmatranja u radu jer je njegov osnovni cilj bio da ukaže na pojedine propuste zakonodavca u sferi materijalnog prava. Problemi suparničarstava i objektivne kumulacije u parnici u kojoj članovi porodične zajednice štite svojinska ovlašćenja, problemi koji se tiču uslova za dopuštenost i osnovanost mešanja trećih lica, prirode zahteva za deobu zajedničke svojine na predmetima domaćinstva i same odluke o deobi, kao i mnoga sporna pitanja postupka za realnu deobu predmeta domaćinstva, ostali su, na žalost, trenutno na marginama interesovanja, mada se radi o izuzetno složenim teorijskim i praktičnim problemima kojima procesna nauka nije posvetila odgovarajuću pažnju.

NOVI BRAKORAZVODNI REŽIM U FRANCUSKOJ

NEVENA PETRUŠIĆ*

3

REZIME

U radu je analiziran novi bakorazvodni režim Francuske, prezentovani su istorijska ge-neza francuskog brakorazvodnog prava i rezultati komparativne analize ranije važećih i aktuelnih propisa o razvodu braka. Analiza propisa Code civil o uzrocima za razvod braka, koji su važili do najnovije reforme francuskog brakorazvodnog prava od 2004. godine, pokazuje da je u Francuskoj važio tzv. mešovit sistem brakorazvodnih uzroka, tj. pluralistički sistem. Francusko pravo poznavalo je četiri vrste razvoda: razvod braka zbog prekida (sloma) zajedničkog života, razvod braka na osnovu krivice i dve vrste sporazumnog razvoda: – razvod po sporazumu, koji je podrazumevao da su se supruž-nici saglasili i samom razvodu, kao i o posledicama razvoda, i razvod po pristanku, koji je izrican u situaciji kad je jedan od supružnika istakao zahtev za razvod braka, a drugi se s ovim zahtevom saglasio. Usvajanjem novog Zakona o razvodu od 12. maja 2004. godine, u Francuskoj je okončan rad na reformi brakorazvodnog prava, koji se sa po-vremenim zastojima, odvijao punih pet godina. Novi francuski brakorazvodni sistem rezultat je kompromisa protagonista oprečnih pravnopolitičkih stavova i suprotinih viđenja institucija razvoda: onih koji su zagovarali radikalnu ideju o uspostavljanju tzv. čistog sistema razvoda kao pravnog leka i onih koji su se zalagali da društvo zadrži kontrolu nad brakom i omogući razvod samo u slučajevima teških i trajnih poremećaja u bračnim odnosima, koji onemogućavaju ostvarivanje svrhe braka. Uprkos tome što su zagovornici ideje o razvodu kao pravnom leku ostali u manjini, komparativna analiza novih i ranije važećih propisa o razvodu nesumnjivo pokazuje da je novi francuski bra-korazvodni sistem daleko liberalniji, da supružnici u Fancuskoj danas mogu pod mno-go lakšim uslovima da ostvare pravo na jednostrani razvod braka, te da su u poziciji da tokom razvoda braka sačuvaju intimu svojih odnosa i zaštite svoje dostojanstvo. Modernizacijom i liberalizacijom svog brakorazvodnog prava, Francuska se pridružila krugu zemalja Evropske unije, koje maksimalno uvažavajući individualnu slobodu pojedinca, omogućavaju brz i jednostavan razvod svima onima koji više ne žele ili ne mogu da žive zajedno.

KLJUČNE REČI

razvod, brakorazvodni sistem, uzroci za razvod braka

* Objavljeno u: Dvestotine godina od donošenja Francuskog građanskog zakonika – Zbornik radova. (ur. Radmila Kovačević Kuštrimović), – Niš : Pravni fakultet, Centar za publikacije, 2006., ISBN 86-7148-055-0.

1. UVOD

Prošla su puna dva veka od donošenja francuskog Code Civil-a iz 1804. godine, koji je učinio kraj pravnom partikularizmu u Francuskoj i dao snažan podsticaj razvoju novih društvenih odnosa. U godini u kojoj se širom sveta obeležava značajan jubilej ovog kulturnog i pravnog spomenika, u Francuskoj je okončan višegodišnji rad na reformi brakorazvodnog sistema, koji je važio skoro pune tri decenije. Usvajanjem novog Zakona o razvodu od 26. maja 2004. godine, koji je počeo da se primenjuje 1. januara 2005. godine, Francuska se pridružila grupi evropskih država koje su krajem XX veka¹ modernizovale i liberalizovale svoje brakorazvodno pravo, u skladu sa savremenim tendencijama u razvoju bračnog i porodičnog prava.²

U radu, koji ima za cilj da prikaže novi sistem razvoda braka u Francuskoj, izložena je istorijska geneza francuskog brakorazvodnog prava i rezultati komparativne analize ranije važećih i aktuelnih propisa o brakorazvodnim uzrocima.³

1 Devedesetih godina prošlog veka, brakorazvodno pravo reformisale su mnoge države Evropske unije. Tako je, npr., Velika Britanija 1996. godine usvojila *Family Law act*, kojim je noveliran razvod braka i obezbeđena porodičopravna zaštita od nasilja u porodici. (Videti: Black, J., Bridge, J.A., Bond, T.: *Family Law*, Sixth Edition, Oxford University press, New York, 2000, pp. 166-179; Norveška je svoje brakorazvodno zakonodavstvo reformisala Zakonom br. 47 od 4. jula 1991. godine, dok je Holandija iste godine izmenila odredbe o postupku za razvod braka. (Videti: Boele-Woelki, K., Cherednychenko, O., Coenraad, L.: *Grounds for divorce and maintenance between former spouses*, <http://www.law.uu.nl/priv/cefl>). Pregled stanja brakorazvodnog zakonodavstva u pojedinim državama Evropske unije sadržan je u nacionalnim izveštajima koji su po jedinstvenom upitniku sastavljeni za potrebe rada *Commission on European Family Law – CEFL*. Komisija je formirana 1. septembra 2001. godine, sa ciljem da radi na stvaranju novih teorijskih i praktičnih okvira harmonizacije porodičnog prava u Evropi i kreiranju principa budućeg Evropskog porodičnog prava. Upravo su razvod braka i izdržavanje bivših supružnika dva osnovna polja rada ovog foruma. Informacije o sastavu i radu Komisije dostupne su na njenom portalu: <http://www.lanj.uu.nl/priv/cefl>.

2 O savremenim tendencijama i pravcima razvoja porodičnog prava, detaljno: Masha V. Antokolskaia, *The Process of Modernisation of Family Law in Eastern and Western Europe, Difference in Timing, Resemblance in Substance*, Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 4. 2, September 2000, <http://www.ejcl.org/42/art42-1.html>.

3 Rad ograničen na razmatranje brakorazvodnih uzroka, tako da u radu nisu razmatrane posledice razvoda braka, niti je predmet pažnje bio sam brakorazvodni postupak.

2. SUMARNA RETROSPEKTIVA FRANCUSKOG BRAKORAZVODNOG PRAVA

Francuska je jedna od prvih zemalja koje su svojim propisima omogućile razvod braka, uprkos strogim kanonskim pravilima katoličke crkve o neraskidivosti braka, kojima je dopuštena samo rastava od stola i postelje (*separatio ljuod thorum et mensam*). Razvoj brakorazvodnog prava Francuske odvijao se, međutim, u diskontinuitetu i uz prihvatanje eksremnih stavova – potpune zabrane razvoda i njegove skoro neograničene dopuštenosti.⁴

Prvi unifikovani propisi o razvodu braka u Francuskoj datiraju s kraja XVIII veka. Pod uticajem racionalističke filozofije i ideja Francuske buržoaske revolucije, dođen je **20. septembra 1792. godine Zakon o razvodu**, kojim je razvod braka bio veoma široko dopušten, saglasno tada preovlađujućem individualističkom poimanju braka kao običnog građanskog ugovora. Zakonom su bile regulisane tri vrste razvoda braka: razvod braka po sporazumu, razvod braka zbog nesaglasnosti naravi i razvod zbog posebnih razloga (osuda supružnika zbog nečasnog dela, odsutnost duža od pet godina, duševno oboljenje, zlostavljanje supružnika i sl.).⁵ Postupak za razvod braka bio je veoma jednostavan i omogućavao je supružnicima da se razvedu bez komplikovanih sudske formalnosti, u posebnom postupku koji se sastojao iz dve faze: postupak za pokušaj mirenja i postupak za proglašenje razvoda.⁶ Ovako libaralan brakorazvodni režim i jednostavna brakorazvodna procedura doprineli su enormnom povećanju broja razvoda. Pod uticajem javnih kritika i snažne kampanje protiv razvoda, koja je ubrzo usledila, uslovi za razvod braka u izvesnoj meri su zaoštreni, ali je razvod i dalje bio jednostavan.

4 O razvoju francuskog brakorazvodnog prava u 18. i 19. veku, videti: Roderick, P.: *Family Breakdown in Eighteenth-Century France: Rouen, 1780-1800*, Oxford, 1980; Roderick, P.: *Putting Asunder: A History of Divorce in Western Society*, Cambridge University Press, 1988; Plott, M.: *Divorce and Women in France*, <http://www.ohiou.edu/Chastain/dh/divorce.htm>.

5 Videti: Carbonnier, J.: *Droit civil*, Tome II, *La famille, les incapacites*, Press universitaires de France, Paris, 1977, p. 132-136.; Ferrand, F.: *Grounds for divorce and maintenance between former spouses*, francuski nacionalni izveštaj pripremljen za potrebe *Commission on European Family Law*, <http://www.law.uu.nl/priv/cefl>.

6 Postupak za pokušaj mirenja, koji se odvijao pred porodičnim savetom, čiji su sastav određivali sami supružnici, bio je puka formalnost, a razvod braka proglašavao je matičar (*officier d'état civil*). Prikaz različitih postupaka koji su primenjivani prilikom razvoda braka po Zakonu iz 1792. godine, videti u: Stanković, G.: *Postupak za razvod braka u SFRJ*, doktorska disertacija, Niš, 1979, str. 43-45.

Donošenje **Code civil des Francais⁷** iz 1804. godine označilo je početak druge etape u razvoju brakorazvodnog prava. Pod uticajem kritika tadašnjeg liberalnog brakorazvodnog prava, CC je regulisao razvod braka na nešto umereniji način, predvidevši mogućnost razvoda samo na osnovu krivice i po obostranoj saglasnosti, pri čemu su uslovi za usvajanje zahteva za razvod braka bili veoma strogi i povlačili su mogućnost izricanja kazni supružnicima, u vidu zabrane sklapanja novog braka, naloga da polovinu imovine ustupe svojoj deci i dr.

Samo dvanaest godina kasnije, u periodu Restauracije, usvojen je **Loi Bonald od 8. maja 1816.** godine, kojim je mogućnost razvoda u potpunosti ukinuta. Od tada, skoro punih 80 godina, razvod braka u Francuskoj bio je strogo zabanjen.

Usvajanjem čuvenog **Loi Naquet od 28. jula 1884.** godine, razvod braka ponovo je dopušten, ali pod veoma rigoroznim uslovima i iz zakonom precizno definisanih uzroka.⁸ Prema odredbama ovog Zakona, ustanova razvoda bila je zasnovana na čistom sistemu sankcija, tako da je postojao samo razvod na osnovu krivice (*divorce pour faute*). Odluku o razvodu donosio je sud, u posebnom parničnom postupku. Ovako strog brakorazvodni režim primoravao je supružnike koji sporazumno žele razvod da u postupku pred sudom, po diktatu advokata, igraju jednu vrstu "komedije", lažno priznajući krivicu, kako bi bili ispunjeni zakonski uslovi za razvod.⁹

Razvoj društvenih odnosa i promene u shvatanju institucije braka, nametali su potrebu za noveliranjem brakorazvodnog zakonodavstva. U nekoliko navrata vršene su manje normativne intervencije, da bi krajem šesdesetih godina francuska Vlada odlučila da pristupi celovitoj reformi brakorazvodnog sistema. Rukovođenje ovim projektom povereno je Jean Carbonnier-u, eminentnom profesoru prava i doajenu francuske civilistike. Rezultat rada grupe stručnjaka koje je on okupio, bio je tekst novog zakona **Loi No. 75-617 od 11. jula 1975.** godine.¹⁰ Usvajanjem ovog zakona, čija je primena započela 1. januara 1976.

⁷ *Code civil des Francais* je zvaničan službeni naziv pod kojim je Francuski građanski zakonik usvojen 1804. Od 1807. godine, njegov službeni naziv je *Code Napoleon*, ali se u literaturi on ubičajeno naziva *Code civil* (u daljem tekstu "CC").

⁸ Razvod je bio dopušten samo u slučaju preljube, osude na kaznu zbog nečasnog dela, razvrata ili zlostavljanja i teških uvreda jednog od supružnika. Videti: Carbonnier, J.: *La question du divorce, mémoire à consulter*, D 1975. Chron, p. 115.

⁹ Ferrand, F.: op. cit. str. 1.

¹⁰ *Journal Officiel* od 12. jula 1975.

godine, prestale su da važe tadašnje odredbe CC o razvodu, kojima je razvod bio regulisan po sistemu sankcija, i ustanovljen je potpuno nov, tzv. mešovit sistem razvoda, svojevrsna kombinacija sistema sankcija i teške poremećenosti bračnih odnosa.¹¹

Više od četvrt veka, u Francuskoj je primenjivan, bez ikakvih suštinskih izmena, brakorazvodni sistem ustanovljen Zakonom od 1975. godine. Dok su druge oblasti porodičnog prava, npr., roditeljsko pravo,¹² bračni imovinski režim,¹³ izdržavanje supružnika i dr., u nekoliko navrata novelirane i modifikovane, oblast razvoda braka nije pretrpela bilo kakve izmene, mada je u stručnoj i naučnoj javnosti postojao opšti konsenzus o potrebi reforme postojećeg brakorazvodnog režima.

Proces reforme brakorazvodnog prava u Francuskoj započeo je krajem devedesetih godina. Prva dva zakonska projekta, predstavljena javnosti 1998. godine, bila su rezultat rada dveju radnih grupa kojima su rukovodile Irena Teri i Frasoaz Dekuver-Defose. Sledeći model zakona o razvodu podnela je 1999. godine grupa poslanika, na čijem je čelu bila Nikolas M. Abua. Tek četvrti projekat zakona bio je neposredna polazna osnova za reformu brakorazvodnog prava, koja je okončana usvajanjem Zakona o razvodu (**Loi n° 2004-439**) od 12. maja 2004. godine. Njegovim stupanjem na snagu, započela je nova etapa u razvoju francuskog brakorazvodnog prava, koje supružnicima danas pruža mogućnost da bez velikih formalnosti, na brz i relativno jednostavan način, ostvare svoje pravo na razvod braka.

11 O zakonskom režimu razvoda koji je u Francuskoj ustanovljen Zakonom iz 1975. godine, videti: Kovaček Stanić, G.: *Uporedno porodično pravo*, Univerzitet u Novom Sadu, Novi Sad, 2002, str. 98-99.

12 Oblast roditeljsko-dečijih odnosa reformisana je tokom 1993. godine, kako bi se dostigli standardi predviđeni Konvencijom o dečijim pravima, koju je Francuska ratifikovala 7. augusta 1990. (Videti: *Initial reports of States parties due in 1992: France*, 04/06/93 CRC/C/3/Add.15., podnet Komitetu Ujedinjenih nacija za prava deteta (<http://www.bayefsky.com/reports>)).

13 O aktuelnom bračnom imovinskom režimu u Francuskoj, detaljno: Petrušić, N.: *Bračni imovinski režim u francuskom pravu*, Zbornik radova, "Građanska kodifikacija, sv. 1.", Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2002, str. 209-224. i tamo navedenu literaturu. Pre-gled zakonodavstva i evoluciju francuskog prava u ovoj oblasti, videti u: "Introduction au droit des régimes matrimoniaux, Section 2: Evolution du droit des régimes matrimoniaux", dostupnom u elektronskoj formi na adresi <http://www.chez.com.>, str. 3-4.

3. STARI BRAKORAZVODNI REŽIM U FRANCUSKOJ

Analiza propisa CC o uzrocima za razvod braka,¹⁴ koji su važili do poslednje reforme francuskog brakorazvodnog prava iz 2004. godine, pokazuje da je u Francuskoj važio tzv. mešovit sistem brakorazvodnih uzroka,¹⁵ tj. pluralistički sistem ili sistem tzv. slučajeva razvoda braka, kako se on u francuskoj literaturi ponekad naziva.¹⁶ Francusko pravo poznavalo je četiri vrste razvoda: razvod braka zbog propasti (sloma) zajedničkog života, razvod braka na osnovu krivice i dve vrste sporazumnog razvoda: – razvod po sporazumu, koji je podrazumevao da su se supružnici saglasili i o samom razvodu, kao i o posledicama razvoda, i razvod po pristanku, koji je izričan u situaciji kad je jedan od supružnika istakao zahtev za razvod braka, a drugi se s ovim zahtevom saglasio.¹⁷

Razvod braka po sporazumu (*divorce par consentement mutuel*)¹⁸ proglašavan je kad su supružnici zajednički podneli predlog za razvod i saglasili se da njihov brak treba da bude razveden. Razvod po sporazumu bio je dopušten pod uslovom da je trajao najmanje šest meseci, pri čemu je sud¹⁹ imao obavezu da odredi rok za razmišljanje (rok "žalovanja za životom u zajednici"), u trajanju od tri meseca, i da pouči supružnike da po proteku ovog roka mogu "obnoviti" zajednički predlog za sporazumni razvod braka. Supružnici su bili dužni da uz zajednički predlog podnesu sporazum kojim privremeno regulišu svoje imovinske odnose, sporazum kojim privremeno uređuju pitanja vezana za vršenje roditeljskih prava i dužnosti, kao i nacrt definitivnog sporazuma o svim posledi-

14 Pravila o razvodu braka bila su sadržana u *Livre premier, Des personnes, Titre VI, Du Divorce, Chapitre premier, Des cas de divorce*, u art. 229-246 CC.

15 O sistemima razvoda i istorijskim razvoju bračnog prava, detaljno: Mladenović, M.: *Razvod braka i uzroci za razvod braka*, Rad, Beograd, 1974; Cvejić Jančić, O.: *Porodično pravo, Knjiga I, bračno pravo*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 1995.

16 Jacquet, J. M.: *Le rôle de la cause dans le nouveau droit français du divorce*, Revue trimestrielle de droit civil, No 4, 1984., str. 615.

17 Uvođenje četiri različite vrste razvoda iziskivalo je potrebu da se postupak za razvod braka prilagodi svakom tipu razvoda. Usvajanjem Dekreta o proceduri 5.12.1975. godine, (*Le décret de procedure*) umesto jednog, kreirana su četiri posebna modela brakorazvodnog postupka, pri čemu su u svim postupcima važila i neka opšta, zajednička načela. (O procedurama za razvod koje su primenjivane do najnovije reforme francuskog brakorazvodnog prava, detaljno: Stanković, G.: op. cit., str. 48-53).

18 Art. 230-232 CC.

19 Za ostvarivanje ovog tipa razvoda bilo je predviđeno sprovođenje vanparničnog postupka (une procédure gracieuse). Videti: Stanković, G.: op. cit., str. 51. S obzirom da među supružnicima nije postojao spor o razvodu, u postupku je mogao da ih zastupa jedan zajednički advokat.

cama razvoda. Sud je bio ovlašćen da izmeni odredbe privremenog sporazuma u pogledu staranja o deci, a prilikom odlučivanja o zahtevu za razvod braka mogao je odbiti ovaj zahtev ako utvrdi da sporazumom supružnika interesi dece nisu zaštićeni.

Razvod braka po pristanku drugog supružnika, (*divorce demandé par un époux et accepté par l'autre*)²⁰, kao modalitet sporazumnog razvoda, sastojao se iz dve faze: u prvoj fazi supružnik protiv koga je postupak pokrenut upućivao je sudu pismenu izjavu da je saglasan da brak bude razveden, na osnovu čega je sud konstatovao da su supružnici saglasni u pogledu razvoda²¹ i upućivao ih je na postupak mirenja.²² Ukoliko ovaj postupak ne bi bio uspešno okončan, u drugoj fazi sud je odlučivao o razvodu i posledicama razvoda, što je uključivalo i uređivanje imovinskih odnosa supružnika u pogledu bračne imovine.

Razvod braka zbog propasti (sloma) zajedničkog života (*divorce pour rupture de la vie commune*) bio je dopušten pod uslovom da supružnici ne žive zajedno duže od šest godina (art. 237 CC), kao i onda kad je jedan od supružnika duševno bolestan duže od šest godina (art. 238 CC). U posebno dizajniranom parničnom postupku za razvod braka, koji se u tim slučajevima vodio, sud je bio dužan da odbije zahtev za razvod braka ako tuženi supružnik uspe da dokaze da bi, u odnosu na njega ili zajedničku maloletnu decu, razvod braka izazvao izuzetno teške materijalne ili moralne posledice. Sud je, takođe, bio ovlašćen da sam procenjuje da li bi razvod braka uzrokovao pogoršanje duševne bolesti supružnika protiv koga je postupak pokrenut, te je, saglasno ovoj procesni, mogao da odbije zahtev za razvod braka (art. 240 CC).

Odredbom art. 241 CC bila je izričito propisana mogućnost tuženog supružnika da u parnici za razvod braka zbog propasti zajedničkog života podigne protivtužbu, kojom traži razvod braka po osnovu krivice drugog supružnika, tužioca u pendentnoj parnici. Ukoliko je protivtužba bila osnovana, sud je mogao da proglaši prestanak braka po osnovu krivice upravo onog supružnika koji je po-

20 Art. 233 -236 CC.

21 U vreme važenja starog brakorazvodnog režima, razvod po pristanku drugog supružnika činio je samo 14% od ukupnog broja razvoda. Iako su advokati nastojali da afirmišu ovaj model razvoda, on u praksi nije doživeo očekivani uspeh. Razlog tome je činjenica da drugi supružnik nije unapred znao posledice razvoda, kao i okolnost da brakorazvodni postupak nije omogućavao izdavanje privremenih mera za kojima je mogla postojati potreba. (Videti: Opšti ekspoze podnet na Senatu prilikom rasprave o zakonu, <http://www.assemblee-nationale.fr>).

22 Postupak mirenja (conciliation), čije je sprovođenje bilo obavezno u svim slučajevima razvoda, izuzev razvoda braka po sporazumu, bio je regulisan odredbama art. 251-252-3 CC.

krenuo brakorazvodnu parnicu. Za slučaj da su razlozi za razvod braka bili isključivo na strani supružnika koji je pokrenuo brakorazvodnu parnicu, sud je, na zahtev drugog supružnika, bio ovlašćen da tužiocu naloži plaćanje svih troškova razvoda,²³ odgovarajući novčani iznos na ime obeštećenja tuženog,²⁴ prepustaњe stana tuženom i kad sa tužiocem nema zajedničku maloletnu decu,²⁵ kao i da utvrdi pravo supruge da zadrži muževljevo prezime.²⁶

Razvod braka na osnovu krivice (*divorce pour faute*) predstavlja je poseban tip razvoda, do koga je moglo da dođe kad postoje posebni brakorazvodni uzroci na strani tuženog. Pre svega, razvod braka bio je dopušten u slučaju teških povreda bračnih obaveza, (preljuba, alkoholizam, vršenje porodičnog nasilja, osuda na kaznu za teška krivična dela, nedostatak brige za porodicu i dr.), pod uslovom da su bile ozbiljne, odnosno da su se ponavljale i dovele do nepodnošljivosti održavanje zajedničkog života (art. 242 CC). Brak je mogao biti razveden na osnovu krivice jednog od supružnika, kao i na osnovu podejljene krivice oba supružnika, što je bila odlučna činjenica prilikom odlučivanja o troškovima postupka i posledicama razvoda.²⁷

4. RAD NA REFORMI BRAKORAZVODNOG REŽIMA

4.1. Zakonski projekti

Poslednju reformu brakorazvodnog prava u Francuskoj,²⁸ koja je rezultirala usvajanjem novog Zakona o razvodu iz 2004. godine, nije inicirala francuska Vlada, već grupa članova francuskog Parlamenta.²⁹ Projekat reforme koji je podnet

23 Art. 239 CC.

24 Art. 281 CC.

25 Art. 285-1 CC.

26 Art. 264 CC.

27 Prema raspoloživim podacima, razvod usled krivice najzastupljeniji je u praksi. 1999. godine na ovaj tip razvoda otpada čak 42,8% svih razvoda. Oba tipa sporazumnog razvoda činila su 55,6% svih razvoda. Razvod usled remećenja zajedničkog života predstavlja samo 1,7% svih slučajeva, a objasnjenje je da je ovakav tip razvoda veoma tezak za tužioca.

28 Još krajem devedesetih godina tadašnja francuska Vlada nameravala je da izmenama CC omogući supružnicima koji nemaju zajedničku decu i zajedničku imovinu razvod braka u administrativnom postupku. Ova ideja nije, međutim, realizovana jer novoj Vladi, koja je u međuvremenu formirana, to nije bio prioritet. Videti: Ferrand, F.: op. cit. str. 2.

29 Prema podacima iz materijala sa parlamentarne debate, prvi Nacrtom zakona o razvodu koji je pripremila grupa poslanika na čelu sa bila M. Nikolas Abua, razmatran je 2000. godine. Ovaj Nacrt, kojim su bili predviđeni sporazumno razvod braka i razvod braka usled objektivnih

Parlamentu 26. juna 2001. godine,³⁰ pretrpeo je mnogobrojne modifikacije tokom razmatranja u Senatu, sa ciljem da, kao isuviše liberalani, budu redukovani predloženi modeli razvoda, ali tekst zakona nije dobio formu zakonskog predloga. U međuvremenu, formirana je nova Vlada i došlo je do promena u političkoj strukturi Parlamenta. Tokom 2003. godine, pitanje reforme brakorazvodnog prava ponovo je aktuelizovano. Pripremljena je inovirana verzija Nacrta zakona o razvodu, bazirana na idejama iznetim u Senatu, koji je Zakonodavna komisija razmotrila, unela izvesne izmene i usvojila konačnu varijantu Predloga,³¹ čime je otvoren put da se o njemu ponovo raspravlja. Konačno, posle skoro tri godine, **12. maja 2004. godine**, usvojen je Zakon o razvodu, koji je, prošavši kroz sve faze zakonodavnog procesa, proglašen 26. maja 2004. godine.³²

4.2. Ciljevi reforme

Tri su osnovna cilja radi kojih je zakonodavac u Francuskoj pristupio reformi brakorazvodnog prava: liberalizacija brakorazvodnog sistema, pojednostavljenje postupka za razvod braka i pacifikacija brakorazvodne procedure.

4.2.1. Liberalizacija brakorazvodnog sistema

Pre svega, postojala je potreba da se liberalizuje brakorazvodni sistem i supružnicima olakša ostvarivanje prava na razvod braka, posebno u situaciji kad samo jedan od supružnika želi razvod, a drugi se tome protivi,³³ što je izraz uvažavanja lične slobode svakog pojedinca, kao jedne od osnovnih vrednosti društva.

razloga, bio je predmet javnog pretresa, na kome su učestvovali članovi Komisije i pravni stručnjaci, ali nije dobio potrebnu podršku.

30 Ekspože o motivima reforme brakorazvodnog sistema i predlog Zakona o razvodu podneo je François Colcombet. Tekst njegovog govora u Parlamentu objavljen je na adresi: <http://www.assemblee-nationale.fr>.

31 Tokom razmatranja Predloga zakona, Komisija je konstatovala da je, zbog društvenih promena nastalih u periodu od donošenja Zakona o razvodu iz 1975. godine, reforma razvoda braka neophodna, ali da predložena parcijalna reforma samo jednog dela porodičnog prava nije odgovarajuća jer ne omogućava celovito sagledavanje porodičnih odnosa, niti vođenje suštinske rasprave o samoj koncepciji porodice.

32 Zakon je objavljen u *Journal officiel* od 27. maja 2004. godine.

33 U izveštaju Zakonodavne komisije ukazano je na činjenicu da je razvod braka postao značajan društveni fenomen i da postojeći propisi otežavaju ostvarivanje prava na razvod braka. Prema podacima iz Izveštaja Komisije, tokom 1995. godine razvedeno je 117.500 od ukupno 285.000 sklopljenih brakova. Svaki treći sklopljeni brak se razvede, u velikim gradovima svaki drugi. Osnovni uzrok razvoda ostaje krivica: 50.241 brak razveden je iz razloga krivice što je 42,6% od ukupnog broja razvoda u 1999. godini. Procenat dobrovoljnih ili sporazumnih razvoda

Iako je tokom rada na reformi brakorazvodnog prava vladao konsensus o neophodnosti reforme brakorazvodnog prava, nije, međutim, postojao jedinstven stav o tome kakav brakorazvodni sistem treba ustanoviti kako bi on odgovorio potrebama društva.³⁴ Na jednoj strani bile su pristalice stava da treba prihvati tzv. čisti sistem razvoda kao pravnog leka,³⁵ dok su se oponenti ovog stava zalagali da u francuskom pravu bude zadržan tzv. mešoviti sistem razvoda.

Rad na reformi iniciran je Nacrtom zakona o razvodu, koji je bio zasnovan na sistemu razvoda kao pravnog leka. Nacrtom su bile predviđene samo dve vrste razloga: sporazumno razvod (*divorce par consentement mutuel*) i razvod usled nepopravljivog poremećaja bračne veze (*divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal*), koji je trebalo da zameni sve ostale vrste razvoda po zahtevu jednog supružnika.

Prema rešenjima sadržanim u Nacrtu, uslovi za jednostrani razvod braka bili su veoma ublaženi, a sud nije imao ovlašćenje da odbije zahtev za razvod braka. Time je, zapravo, bilo predviđeno i garantovano pravo na jednostrani razvod braka.

Nacrt zakona o porodici nije uopšte predviđao mogućnost razvoda zbog isključive ili podeljene krivice supružnika, niti su postojala pravila o sankcijama koje pogađaju supužnika isključivo krivog za razvod braka, koje su tadašnji propisi

je, pak, 55,6%. Inicijativa za razvod u tri od četiri slučaja potiče od žene. Žene su u 76% incijatori azvoda, narocito razvoda usled krivice. Međutim, muškarci prednjače (54%) kada se radi o razvodima usled remećenja zajedničkog života, na koje otpada svega 1,7% svih razvoda. U dva od 3 razvoda "uvučena" su i maloletna deca. Tokom 1996. godine, 125.390 maloletne dece doživelo je razvod svojih roditelja. (<http://www.assemblee-nationale.fr>).

34 Treba primetiti da je tokom zakonodavne procedure Predlog zakona bio predmet žive polemike među aktivistkinjama ženskih NGO u Francuskoj. Prilikom rasprave u Parlamentu, Geneviève Lévy upoznala je poslanike sa stavovima koje je povodom Predloga zakona zauzela *La Délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes*, sagledavajući ga kroz prizmu ženskih prava i principa jednakih mogućnosti. Integralni tekst primedbi i predloga koje je ovo telo iznalo u zvaničnom dokumentu podnetom Parlamentu pod br. N° 1486, uključujući i zapisnik sa rasprave koja je tom prilikom vođena, dostupan je na adresi: <http://www.assemblee-nationale.fr>.

35 Takav predlog bio je sadržan u projektu reforme koji je ponudila radna grupa Nikolas M Abua. Ova grupa se, naime, opredelila za dva tipa razvoda: sporazumno razvod i razvod usled objektivnih razloga. Opšti uzrok za razvod braka konkretnizovan je navođenjem nekoliko spajjalnih uzroka: separacija supružnika duža od tri godine, pogoršanja mentalnog stanja supružnika u trajanju dužem od tri godine, postojanje razloga koji onemogućavaju dalji zajednički život, s tim što je bila predviđena dužnost tužioca da ove razloge navede objektivno, bez kvalifikacija ili imputiranja krivice drugoj strani. (Videti tekst Ekspozea, <http://www.assemblee-nationale.fr>).

predviđali, mada je krivica u izvesnoj meri bila od značaja jer je predstavljala osnov za isticanje odštetnog zahteva supružnika u odnosu na koga razvod braka izaziva veoma ozbiljne posledice. Kritičari razvoda na osnovu krivice isticali su da se radi o veoma destruktivnom modelu razvoda, o razvodu koji u rasplamsale sukobe supružnika uvlači osobe iz njihovog okruženja, uključujući i zajedničku decu, te da postupak najčešće rezultira odlukom o razvodu na osnovu obostrane krivice, koju nijedan od supružnika ne napada žalbom. U prilog stavu da razvoda na osnovu krivice treba odbaciti, navedena je, takođe, i okolnost da sudija nije u stanju da u potpunosti sagleda intimnu sferu privatnog života supružnika i utvrdi sve one mnogobrojne činjenice iz njihovog svakodnevnog života, na osnovu kojih se može s punom izvesnošću izvesti zaključak o tome ko je kriv za propast njihovog bračnog odnosa.

Razvod braka zbog propasti zajedničkog života takođe nije bio predviđen Nacrtom zakona o porodici.³⁶ Autori Nacrta smatrali su da je ovaj model razvoda neodgovarajući jer je šestogodišnji period odvojenog života, koji, prema važećim propisima, prethodi ovom razvodu isiviše dug, a sankcije protiv supružnika na čijoj strani leže razlozi za propast braka prestroge.³⁷

Rešenja predložena u Nacrtu zakona nisu, međutim, prihvaćena jer je ocenjeno da su isoviše radikalna i da su u neskladu sa osnovnim vrednostima savremenog francuskog društva i sa samom institucijom braka. U definitivnoj verziji Zakona o porodici ublaženi su uslovi za jednostrani razvod braka, ali je krivica zadržana kao poseban brakorazvodni uzrok, što je obrazloženo potrebom da se omogući društveno kažnjavanje supružnika za nepoštovanje bračnih obaveza. Kao razlog za ovakvo rešenje, navedena je i činjenica da na razvod na osnovu krivice otpada preko 40% razvoda i da bi onemogućavanje ove vrste razvoda bilo nepravedno za supružnika koji nije kriv za razvod braka.

4.2.2. Pojednostavljenje razvoda

Tokom rada na reformi, vladalo je nepodeljeno mišljenje da postupak za sporazumni razvod braka, koji je isoviše komlikovan i neefikasan, treba pojednostaviti

36 Videti: Ferrand, F.: op. cit. str. 2.

37 Bilo je mišljenja da ovaj model razvoda treba zadržati, uz određene modifikacije, kao što je skraćivanje perioda odvojenog života supružnika, kao činjenice koja zahtev za razvod braka čini osnovanim, sa šest na tri godine, unošenje veće izvesnosti o konačnom ishodu brakorazvodne parnice i dr. (Videti: Ekspoze podnet u Senatu, <http://www.assemblee-nationale.fr>).

i učiniti ga efikasnijim,³⁸ što je, takođe, postavljeno kao jedan od osnovnih ciljeva reforme. Pobornici ideje o maksimalnom pojednostavljenju razvoda zalagali su se da sporazumno razvod braka bude izuzet iz nadležnosti suda i poveren administrativnom organu. U prilog tome isticanje je da supružnici nisu ništa manje sposobni od vanbračnih partnera da upravljaju svojim bračnim odnosom i da je intervencija suda u slučaju sporazumnog razvoda ionako puka formalnost. Ideja o pojedinostavljenju razvoda konkretizovana je predlogom za uvođenje posebne vrste razvoda braka, razvoda na osnovu zajedničke izjave (*divorce sur déclaration commune*), koji bi proglašavao matičar (*officier d'état civil*) ili sudski službenik (*greffier*). Predlog, međutim, nije prihvaćen; razvod braka ostao je u sudskog nadležnosti, s tim što je samo postupak za sporazumno razvod braka zadržao karakter vanparničnog postupka.

4.2.3. Pacifikacija razvoda

Konačno, reforma brakorazvodnog prava imala je za cilj da pacifikuje brakorazvodnu proceduru i time spreči zaoštravanje odnosa među bivšim supružnicima i produbljavanje njihovog sukoba, prvenstveno imajući u vidu potrebu da se preveniraju traume i zaštite interesi zajedničke dece. Ovaj cilj ostvaren je integriranjem posredovanja (medijacije), kao metoda za sporazumno uređivanje post-razvodnih odnosa, u postupak za razvod braka, uz propisivanje pravila kojim je sud ovlašćen da supružnicima naloži da pristupe medijaciji.³⁹ Medijacija je na spisku privremenih mera koje sudija u toku postupka može naložiti (art. 255 CC). Osim toga, postupak medijacije može biti sproveden kad sud odbije da verifikuje sporazum supružnika (art. 252-1 CC), kao i onda kad jedan od supružnika ospori da je bračni odnos nepopravljivo poremećen (art. 252-3 CC). Zakonom je, međutim, izričito predviđeno da se medijacija ne preporučuje ukoliko je konstatovano postojanje nasilja u porodici (art. 255 CC).

³⁸ Prema dostupnim statističkim podacima objavljenim u Ekspozeu podnetom u Senatu, tokom 1999. godine prvostepeni postupak za razvod braka prosečno je trajao 13 meseci, pri čemu je postupak za razvod po pristanku drugog supružnika trajao 8,7 meseci, a postupak za razvod po osnovu krivice 17,4 meseca.

³⁹ Zanimljivo je da je u predlogu radne grupe kojom je predsedavala Nikolas M Abua bila predviđena obavezna bračna medijacija u slučaju sporazumnog razvoda, i to uz učešće maloletne dece. Predlog, međutim, nije prihvaćen. (Videti: Ekspoze podnet u Senatu, <http://www.assemblee-nationale.fr>).

5. NOVI BRAKORAZVODNI REŽIM

Analiza novih pravila CC o razvodu pokazuje da je francusko brakorazvodno zakonodavstvo i dalje zasnovano na tzv. mešovitom sistemu razvoda kao pravnog leka. Novi propisi o brakorazvodnim uzrocima, u celini posmatrano, pružaju supružnicima daleko više mogućnosti da tokom razvoda braka sačuvaju intimu svojih odnosa i pod daleko lakšim uslovima ostvare pravo na jednostrani razvod braka.

5.1. Vrste razvoda

Prema novoj odredbi art. 229 CC,⁴⁰ u Francuskoj danas postoje četiri vrste razvoda: razvod braka po sporazumu (*divorce par consentement mutuel*), razvod po pristanku (*divorce accepté*), razvod zbog definitivnog poremećaja bračnog odnosa (*divorce pour altération définitive du lien conjugal*) i razvod po osnovu krivice (*divorce pour faute*).

Razvod braka po sporazumu može biti proglašen kad supružnici zajednički traže da njihov brak bude razveden jer su saglasni da postoji poremećaj bračnog odnosa. U takvom slučaju, supružnici su dužni da sudiji podnesu na odobrenje sporazum kojim regulišu posledice razvoda. (art. 230 CC). Analiza novih propisa o razvodu pokazuje da je sporazumno razvod braka znatno pojednostavljen jer nisu predviđeni bilo kakvi uslovi u pogledu trajanja braka čiji razvod supružnici traže, niti je propisan rok za razmišljanje, odnosno dužnost supružnika da po isteku ovog roka ponovo podesu predlog. Sudija može proglašiti razvod braka već na prvom ročištu, ako se uveri da je odluka oba supružnika stvarna, da je njihov pristanak sloboden i da sporazum dovoljno štiti njihove interese i interese zajedničke dece (art. 232 CCC). U suprotnom, sudija je dužan da odbije zahtev za sporazumno razvod braka i supružnicima predloži bračno posredovanje (art. 252 i 252-1 CC).

Prihvaćeni razvod (*divorce accepté*) ili razvod u slučaju prihvatanja principa o propasti (slomu) braka (*d'acceptation du principe de la rupture du mariage*) predstavlja model razvoda koja supružnicima pruža mogućnost da bez pozivanja na krivicu i bez iznošenja bilo kakvih činjenica u pogledu bračnog odnosa, ostvare svoje pravo na razvod. (art. 233 CC). Da bi sud razveo brak po ovom osnovu,

⁴⁰ Za potrebe rada korišćen je tekst Code civil-a na francuskom jeziku, objavljen na sajtu: <http://www.legifrance.gouv.fr>. Pored originalne verzije, na sajtu su objavljeni engleski i španski prevodi CC, ali oni ne sadrže nova rešanja francuskog brakorazvodnog prava.

neophodno je da među supružnicima postoji saglasnost o tome da je njihov brak doživeo definitivni krah (art. 234 CC). U postupku, koji mogu da pokrenu jedan ili oba supružnika, sud konstatuje da su supružnici slobodno i saglasno izjavili da brak smatraju propalim. Ova izjave supružnika ne mogu biti opozvane čak ni u postupku po pravnom leku, što je CC izričito propisano (art. 233. al. 2. CC). Dalji zadatak suda je da svojom odlukom uredi posledice razvoda braka, uključujući lične i imovinske odnose supružnika, kao i način vršenja roditeljskih prava i dužnosti.

Razvod usled definitivnog pogoršanja bračnog odnosa (*divorce pour altération définitive du lien conjugal*) predstavlja poseban vid razvoda, koji može da zatraži jedan od supružnika, pozivajući se da je bračna veza definitivno pogoršana. (art. 237 CC). Da bi pogoršanje bračnog odnosa bilo valjan uzrok za razvod braka, neophodno je da ono bude definitivno, tj. da je bračni odnos u toj meri pogoršan da ne postoje izgledi da se nastala kriza može prevazići. Definitivno pogoršanje bračne zajedničkog života, kao opšti i neskrivljeni brakorazvodni uzrok, konkretizovano je propisivanjem pravila po kome pogoršanje bračnog odnosa postoji u slučaju prestanka zajedničkog života supružnika duže od dve godine (art. 238 CC). Prestanak zajedničkog života supružnika je okolnost koja, po pravilu, dovodi do definitivnog pogoršanja bračnog odnosa, a ne samostalni brakorazvodni uzrok. Brak, takođe, može biti razveden na osnovu definitivnog pogoršanja bračne veze i kad je jedan od supružnika pokrenuo postupak za razvod braka, pozivajući se i na krivicu drugog supružnika, a sud u toku postupka utvrdi da ne postoji krivica supružnika protiv koga je postupak pokrenut (art. 238. u vezi sa art. 241, al. 2).

Razvod po osnovu krivice (*divorce pour faute*), kao poseban model razvoda, nije pretrpeo izmene u pogledu prepostavki pod kojima može biti izrečen: prema pravilima sadržanim u art. 242 CC, supružnik može da zatraži razvod braka pozivajući se na bitne činjenice koje ukazuju na težak poremećaj u ispunjavanju bračnih dužnosti od strane drugog supružnika, usled koga je dalji zajednički život postao nepodnošljiv.⁴¹

41 Kao i po ranije važećim propisima, osnovanost zahteva za razvod braka zavisi ne samo od objektivnih činjenica kroz koje se manifestuje poremećaj u ispunjavanju bračnih obaveza tuženog supružnika, već i od procene uticaja tog poremećaja na mogućnost daljeg bračnog života, koja se vrši u svakom pojedinačnom slučaju, na osnovu objektivnih činjenica i okolnosti koje su vezane za doživljaje i osećanja samih supružnika.

Novi propisi nisu uneli izmene ni u pogledu pravnog dejstva koje je vezano pomirenje supružnika; prema art. 244 CC, okolnost da su se supružnici pomirili lišava supružnika prava da traži razvod braka po osnovu krivice drugog supružnika. Ukoliko je takav zahtev istaknut, sud je dužan da odbije zahtev za razvod braka, po prigovoru tuženog. Pomirenjem se, međutim, ne može smatrati privremeno nastavljanje zajedničkog života u nastojanju da se supružnici pomire ili da se i dalje zajednički staraju o deci, što je izričito propisano art. 244 al. 3 CC.

Pravo na razvod braka po osnovu krivice pripada supružniku i kad je sam kriv, ali je njegova krivica od značaja za sagledavanje težine krivice dugog supružnika. Tuženi je ovlašćen da podigne protivtužbu za razvod braka po osnovu krivice supružnika koji je pokrenuo brakorazvodnu parnicu. Ukoliko su oba zahteva za razvod braka po osnovu krivice osnovana, sud donosi odluku na osnovu podeljene krivice. (art. 245 al. 2 CC). Razvod po osnovu podeljene krivice biće proglašen i kad tuženi nije istakao protivtužbu, ako sud u toku rasporave utvrdi da su i jedan i drugi supružnik svojim ponašanjem zajednički život doveli do nepodnošljivog stanja (art. 245. al. 3 CC).

Jedna od bitna novina u pogledu razvoda braka po osnovu krivice ogleda se u mogućnosti supružnika da limitiraju sadržinu obrazloženja odluke o razvodu. Naime, prema novoj odredbi art. 245-1 CC, supružnici mogu zajednički tražiti da sud u obrazloženje odluke kojom razvodi brak unese samo konstataciju da postoji brakorazvodni uzrok, a da činjenice koje se tiču samog bračnog odnosa, ponašanja supružnika, poremećaja u ispunjavanju bračnih dužnosti i sl., koje konstituišu bakorazvodni uzrok, ne budu sastavni deo obrazloženja u kome sud iznosi motive za svoju odluku. Time je supružnicima omogućeno da razloge neuspeha svog braka učine nedostupnim za treća lica i na taj način zaštite svoje dostojanstvo i intimu svojih odnosa.

5.2. Modifikacija osnova zahteva za razvod braka

Novim propisima CC o razvodu braka predviđena je, u širokom obimu, mogućnost izmene brakorazvodnog osnova u toku samog brakorazvodnog postupka. U nastojanju da supružnicima stvari što veće uslove da upravljaju svojim razvodom i podsakne ih na sporazumno rešavanje bračnog konflikta, zakonodavac je predvideo mogućnost da u pendentnoj brakorazvodnoj parnici bude modifikovan zahtev za razvod braka promenom njegovog osnova, tj. bra-

korazvodnog uzroka. Ova ustanova modifikacije osnova zahteva za razvod (*modifications du fondement d'une demande en divorce*), koju ranije brakorazvodno pravo nije poznavalo, regulisana je odredbama sadržanim u art. 247-247-2 CC.

Odredbe kojima je propisana mogućnost modifikacije osnova na kome je baziran zahteva za razvod braka izraz su, pre svega, nastojanja da se pruži što veći prostor za sporazumni razvod, kao najpoželjniji način prestanka braka, i kad je jedan od supružnika jednostranom inicijalnom radnjom pokrenuo brakorazvodni postupak. Prema odredbi art. 247 CC, supružnici su ovlašćeni da se u toku svakog od posebnih brakorazvodnih postupaka pokrenutih tužbom, sporazumeju o razvodu. Ukoliko takav sporazum postignu, supružnici saglasno izjavljuju da su se sporazumeli da brak prestane razvodom i podnose sudu na potvrdu sporazum kojim regulišu svoje post-razvodne odnose. Ova modifikacija u osnovu za razvod braka dovodi do transformacije samog postupka: postupak po tužbi preobražava se u postupak za sporazumni razvod braka. U daljem toku postupka sud ispituje sadržinu sporazuma supružnika, kako bi ocenio da li se njime na adekvatan način štite interesi dece i interesi supružnika. Ukoliko zaključi da su supružnici na odgovarajući način uredili svoje lične i imovinske odnose i odnose oko daljeg staranja o zajedničkoj deci, dužan je da proglaši razvod i potvrdi sporazum supružnika o regulisanju međusobnih odnosa.

Novim propisima o razvodu supružnicima je, takođe, pružena mogućnost da tokom čitavog postupka za razvod braka, koji je zasnovan na definitivnom pogoršanju žajedničkog života ili na krivici supružnika, zajednički zatraže da brak bude razveden po osnovu raspada (sloma) braka, kad se u toku postupka supružnici saglase da je njihov konačno propao (art. 247-1 CC). U takvom slučaju, pošto je došlo do saglasnosti supružnika o sudbini braka, sud je dužan da proglaši razvod braka po osnovu raspada braka i istom odlukom uredi post-razvodne odnose supružnika.

Mogućnost modifikacije osnova zahteva za razvod braka propisana je i za slučaj da je supružnik podigao tužbu za razvod braka, pozivajući se na definitivno pogoršanje bačnog odnosa, kao brakorazvodni uzrok, a u toku postupka drugi supružnik podigne protivtužbu, tražeći da brak bude razveden na osnovu krivice supružnika koji je inicirao brakorazvodni postupak. U takvoj situaciji, zakon priznaje tužiocu pravo da izmeni osnov za razvod braka, na kome se zasnovao svoju tužbu, i zatraži od suda da razvede brak po osnovu krivice tuženog, protivtužioca u parnici (art. 247-2 CC). Ovakvom reglementacijom,

zakonodavac je pružio mogućnost supružniku da ostvari svoje pravo na razvod braka izbegavajući da drugog supružnika optuži za skriviljeno ponašanje koje je zajednički život učinilo nepodnošljivim, bez bojazni da će time izgubiti pravo na razvod po osnovu krivice drugog supružnika za slučaj da se drugi supružnik, tuženi u parnici, u svojoj protivtužbi pozove na skriviljeno ponašanje tužioca.

5.3. Kumulacija brakorazvodnih osnova

Novom odredbom sadržanom u art. čl. 246 CC predviđen je način na koji sud postupa kad je tužilac svoj zahtev za razvod braka zasnovao na dva brakorazvodna uzroka, pozivajući se da je došlo do definitivnog pogoršanja bračnog odnosa i da postoji krivica tuženog. S obzirom da svaki od ova dva kumulirana uzroka predstavlja samostalan osnov za usvajanje zahteva za razvod braka, a da su posledice razvoda braka različite, u zavisnosti od uzroka za razvod braka, zakonom je prepisana redosled izviđanja radi utvrđivanja postojanja brakorazvodnog uzroka, i to tako što je izričito propisano da će sud najpre ispitati da li postoji krivica tuženog, pa tek ako konstatiše da krivice nema, može dalje ispitivati osnovanost zahteva za razvod braka s aspekta drugog brakorazvodnog uzroka, tj. definitivnog pogoršanja zajedničkog života.⁴²

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Novi brakorazvodni sistem francuske kreiran je s namerom da odgovori novim društvenim uslovima u Francuskoj, koja se suočava sa enormnim povećanjem broja razvoda. Neumoljivi statistički podaci svedoče da je za poslednje dve decenije broj razvoda u Francuskoj skoro udvostručen: dok je 1980. godine razvedeno 79.689 brakova, samo dvadeset godina kasnije ovaj broj povećan je na 114. 620. Samo tokom 1996. godine, 125.390 maloletne dece u Francuskoj doživelo je razvod svojih roditelja.

Usvajanjem novog Zakona o razvodu od 12. maja 2004. godine, u Francuskoj je okončan rad na reformi brakorazvodnog prava, koji se sa povremenim zastojima, odvijao punih pet godina. Novi francuski brakorazvodni sistem rezultat je kompromisa protagonista oprečnih pravnopolitičkih stavova i suprotinih videњa institucija razvoda: onih koji su zagovarali radikalnu ideju o uspostavljanju

⁴² Naravno, ovo pravilo ne onemogućava da sud odbije zahtev za razvod braka kad nađe da je on neosnovan. Naprotiv, ako na osnovu rezultata izviđanja i raspravljanja zaključi da ne postoji nijedan od dva razloga za razvod braka na koje se tužilac pozvao, odbije zahtev za razvod braka.

tzv. čistog sistema razvoda kao pravnog leka i onih koji su se zalagali da društvo zadrži kontrolu nad brakom i omogući razvod samo u slučajevima teških i trajnih poremećaja u bračnim odnosima, koji onemogućavaju ostvarivanje svrhe braka. Uprkos tome što su zagovornici ideje o razvodu kao pravnom leku ostali u manjini, komparativna analiza novih i ranije važećih propisa o razvodu ne-sumnjivo pokazuje da je novi francuski brakorazvodni sistem daleko liberalniji, da supružnici u Francuskoj danas mogu pod mnogo lakšim uslovima da ostvare pravo na jednostrani razvod braka, te da su u poziciji da tokom razvoda braka sačuvaju intimu svojih odnosa i zaštite svoje dostojanstvo. Modernizacijom i liberalizacijom svog brakorazvodnog prava, Francuska se pridružila krugu zemalja Evropske unije, koje maksimalno uvažavajući individualnu slobodu pojedinca, omogućavaju brz i jednostavan razvod svima onima koji više ne žele ili ne mogu da žive zajedno.

PROCESNI POLOŽAJ MAJKE U PATERNITETSKIM PARNICAMA

NEVENA PETRUŠIĆ*

4

REZIME

U radu je analizira procesni položaj majke deteta u paternitetskim parnicama u kojima se rešava spor o očinstvu. U ovim parnicama majka deteta, kao subjekt roditeljsko-dečijeg odnosa, može da ima procesni položaj stranke u postupku – tužioca i tuženog. Osim toga, u paternitetskim parnicama majka deteta može obavljati i funkciju zastupnika svog deteta. Rezultati izvršene analize pokazuju da je u republičkim i pokrajinskim zakonima na različit način uređen procesni položaj koji majka deteta može da ima u paternitetskim parnicama. Iako su u svim republičkim i pokrajinskim zakonima na istovetan način regulisana materijala prava i dužnosti koje majka, kao roditelj, ima prema svom detetu, procesni položaj i procesna ovlašćenja koja majka ostvaruje u paternitetskim parnicama, različito su regulisana. Usled tih razlika procesni položaj majke deteta različit je pred sudovima sa teritorija pojedinih republika i pokrajina. Ako se ima u vidu pravilo da se u svakoj konkretnoj stvari primenjuju procesne norme one republike odnosno pokrajine pred čijim se sudom u toj pravnoj stvari postupa, onda nije teško zaključiti da su građani u nejednakom položaju ne samo u pojedinim federalnim jedinicama već i u okvirima iste republike odnosno pokrajine. Kada se osim toga, zna da, pod određenim uslovima, sud sa teritorije jedne republike odnosno pokrajine primenjuje kao merodavno pravo druge republike odnosno pokrajine, onda se nameće zaključak da se time dovodi u pitanje i adekvatno ostvarivanje prava koja subjektima roditeljsko-dečijeg odnosa po pravilima porodičnog prava koje za njih važi.

KLJUČNE REČI

sporovi o očinstvu, stranke u postupku, razlika u propisima

* Objavljeno u: Žena – naučni časopis za društvena i kulturna pitanja o mestu i ulozi žene i porodice u društvu (pregledni članak UDK 347.61), 48 (3-4) 49-57, Zagreb, 1990.

I. UVOD

Rođenjem deteta koje je začeto prirodnim putem, zasniva se pravni odnos između deteta i lica koja su ga stvorila, između deteta i njegovih bioloških roditelja¹. Evidentiranje tog odnosa vrši se upisom deteta i njegovih roditelja u matičnu knjigu rođenih.

Postojanje roditeljsko-dečijeg odnosa između majke deteta i samog deteta najčešće je očevidno i nesumnjivo, pa još iz Rimskog prava važi prepostavka: *mater semper certa est si vulgo conceperit*.²

Biološka veza između deteta i njegovog oca nije, međutim, evidentna jer je čin koncepcije deteta pokriven velom tajanstvenosti. Zbog toga postoji potreba da se utvrdi poreklo deteta od oca. U većini savremenih porodičnopravnih sistema posebno su uređeni načini za utvrđivanje porekla bračne i porekla vanbračne dece. Kad su u pitanju bračna deca, prihvaćeno je rešenje da se poreklo bračnog deteta utvrđuje na osnovu oborive zakonske prepostavke da je otac deteta muž njegove majke. Poreklo vanbračnog deteta utvrđuje se u svakom slučaju posebno, priznanjem očinstva ili utvrđivanjem očinstva u postupku pred sudom. Do potrebe za osporavanjem očinstva dolazi kad postoji neslaganje o tome da li se u matičnim knjigama evidentirani pravni odnos između određenog muškarca i deteta poklapa sa stvarnim odnosom.

Sporovi o očinstvu jednog lica rešavaju se u parnici, po pravilima parničnog postupka. U paternitetske parnice spadaju sve parnice u kojima se odlučuje o zahtevu za utvrđivanje očinstva, sve parnice u kojima se odlučuje o zahtevu za osporavanje očinstva, kao i one u kojima se odlučuje o osnovanosti zahteva za poništenje priznatog očinstva.³ U paternitetskim parnicama rešava se spor o

1 U teoriji porodičnog prava nema jedinstvenog shvatanja o tome u kom trenutku dolazi do zasnivanja roditeljsko-dečijeg odnosa kao pravnog odnosa. O tome detaljno videti: Mladenović, M. - Porodično pravo, knj. II, Beograd, 1981, str. 7; Janjić-Komar, M. - Utvrđivanje vanbračnog roditeljskog odnosa u našem pravu, magistarski rad, Beograd, 1976, str. 18-19.

2 Videti: D. 2. 4. 5. Danilović, J. - Stanojević, B. - Tekstovi iz Rimskog prava, Beograd, 1970.

3 Umesto da govore o različitim vrstama paternitetskih parnica, pojedini pisci govore o različitim vrstama tužbi kojima se pojedine paternitetske parnice pokreću. (Videti; Poznić, B. - Gradansko procesno pravo, Beograd, 1982. str. 366). Sličnu podelu vrši i dr Vesna Rakić-Vodinelić, s tom razlikom što ona vrši i detaljniju klasifikaciju time što tužbe dalje deli s obzirom na to ko od ovlašćenih subjekata podiže tužbu. (Videti: Rakić-Vodinelić, V. - Bračni i paternitetski sporovi po ZBPO SRHrvatske, Anal., 1-2/78, str. 179-202). S obzirom na činjenicu da je u teoriji procesnog prava opšte prihvaćen kriterijum za podelu tužbi vrsta pravne zaštite koja se od suda traži, to

paternitetu jednog lica⁴. Predmet parnice za utvrđivanje i osporavanje očinstva jeste zahtev za presudu deklarativne prirode.⁵

Zakonodavac je uredio postupak za rešavanje paternitetskih sporova tako što je kreirao posebna pravila postupanja koja spadaju u posebne parnične postupke. Propisivanje posebnih pravila uslovljeno je prirodnom samog roditeljsko-dečijeg odnosa, kao i određenim pravnopolitičkim i pravnotehničkim razlozima.

U skladu sa odredbama čl. 281. st. 12. Ustava SFRJ⁶, postupak u paternitetskim parnicama je stvar zakonodavnog uobičavanja republika i pokrajina, pa su, u skladu s tim, sve republike i pokrajine donele svoje porodične i procesne zakone, kojima su, pored ostalog, uredile i postupak u paternitetskim pamicama.⁷

su, čini se, ove podele s teorijskog aspekta neodgovarajuće. Umesto o različitim vrstama tužbi, trebalo bi govoriti o različitim vrstama paternitetskih parnica.

4 Neki teoretičari porodičnog prava smatraju da se kod poništaja izjave o priznanju očinstva, odnosno kod poništenja izjave o saglasnosti sa priznanjem, kao i kod poništenja samog priznatog očinstva iz razloga tzv. apsolutne ništavosti ne radi o osporavanju očinstva. Cilj ustanove poništenja nije u tome, smatraju ovi teoretičari, da se ospori očinstvo, već u tome da se poništi izjava o priznanju ili izjava o saglasnosti sa priznanjem, kao pravni poslovi porodičnog prava. U udžbenicima Porodičnog prava posebno su obrađene ustanove poništenja izjave o priznanju očinstva i ustanova osporavanja priznatog očinstva. (Videti: Mladenović, M. - op. cit., str. 80-83). I kod poništaja priznanja, međutim, ide se za tim da se ospori očinstvo jednog lica, bez obzira na to što je neposredni predmet spora punovažnost izjave o priznanju. Zbog toga bi parnice za poništenje priznatog očinstva trebalo smatrati vrstom paternitetskih parnica. Tako i Georgievski, S. - Parnična postapka, Skoplje, 1984, str. 398.

5 U doktrini procesnog prava postoje različita shvatanja o tome kakva je pravna priroda zahteva za presudu u paternitetskim parnicama. Jedan broj teoretičara smatra da se u paternitetskim parnicama traži i pruža pravna zaštita konstitutivne prirode. (Videti: Zuglia, S. - Gradanski sudske postupak FNRJ, Zagreb, 1957, str. 370; Ude, L. - Civilni pravni postopek in samoupravni sodni postopek, Ljubljana, 1980, str. 179). Nasuprot navedenom shvatanju, u literaturi je izraženo mišljenje da su tužbe kojima se pokreće postupak za utvrđivanje očinstva deklarativne prirode i po formi i po suštini, a da su tužbe u parnicama za osporavanje očinstva po formi deklarativne, a u suštini konstitutivne prirode. (Videti: Juhart, J. - Pravdni postopek, Ljubljana, 1964, str. 556; Poznić, B. - op. cit., Čizmović, M. - Građansko procesno pravo, Titograd, 1982, str. 415. Preovlađuje, ipak, shvatanje da se u paternitetskim parnicama ostvaruje deklarativna pravna zaštita. (Videti: Marković, M. - Građansko procesno pravo, knj. I, sv. 2, Niš, 1982, str. 190; Triva, S. - Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, 1983, str. 612; Georgievski, S. - Legitimacija vo sporovite za istraživanje na tatkovstvoto i dejstvoto na presudata, Pravna misla, 1/66, str. 37; Belajec, V. - Suradnja suda i organa starateljstva u posebnim građanskim sudske postupcima o bračnim i porodičnim stvarima, doktorska disertacija, Zagreb, 1985, str. 331).

6 Sl. list SFRJ, 9/74. i 38/81.

7 SR Bosna i Hercegovina je porodičnopravne odnose i postupak u stvarima iz odnosa roditelja i dece uredila Porodičnim zakonom iz 1979. g. (Sl. list SR BiH 21/79, u daljem tekstu PZ BiH). SR Crna Gora je svojim Porodičnim zakonom iz 1989. g. (SL list SR CG, 7/89, u daljem tekstu PZ CG)

Prilikom normativnog uobličavanja postupka u paternitetskim parnicama, u republičkim i pokrajinskim zakonima pojavile su se, osim elemenata međusobne sličnosti, i znatne razlike. Čak i kad se ne ulazi u detalje i fineze, već se pristupi upoređivanju republičkih i pokrajinskih procesnih pravila sa globalnog i suštinskog aspekta, rezultati takvog kompariranja ukazuju na velike razlike u zakonskim rešenjima koja propisuju republički i pokrajinski zakonodavci. Ispoljene razlike u proceduri nisu uvek rezultat nastojanja zakonodavaca da postupak prilagode republičkom, odnosno pokrajinskom roditeljskom pravu. Ovakav zaključak nameće se, sam po sebi, ako se ima u vidu da su odnosi roditelja i dece u republičkim i pokrajinskim zakonima regulisani na prilično jedinstven način.

Predmet analize u ovom radu su republičke i pokrajinske odredbe, kojima je regulisan procesni položaj majke deteta u parnicama u kojima se utvrđuje, odnosno, osporava poreklo njenog deteta od oca.

II. PROCESNE ULOGE

U paternitetskim parnicama majka deteta može da stekne procesni položaj stranke-tužioca i tuženog, i položaj zakonskog zastupnika deteta.

U parnicama za utvrđivanje očinstva majka deteta može da tuži ili da bude tužena. Kao subjekt roditeljsko-dečijeg odnosa, majka deteta je aktivno procesno legitimisana u paternitetetskim parnicama. Pošto je subjekt spornog roditeljsko-dečijeg odnosa, majka deteta ima stvarnu legitimaciju, pa samim tim i procesnu legitimaciju u parnicama za utvrđivanje očinstva. Majka deteta ima neposredan pravni interes da se utvrdi poreklo njenog deteta od oca.

Između ostalog uredila i postupak u paternitetetskim parnicama. Ovaj postupak je u SR Hrvatskoj ureden Zakonom o braku i porodičnim odnosima, prečišćen tekst iz 1989. (Narodne novine, 51/89, u daljem tekstu ZBPOH). SR Makedonija se opredelila da odredbe o postupku u stvarima iz odnosa roditelja i dece izdvoji u poseban procesni zakon, u Zakon o posebnim parničnim postupcima u porodičnim sporovima (Sl. vesnik SRM, 13/78, u daljem tekstu ZPPP). Propisi o postupku u parnicama iz odnosa roditelja i dece u SR Sloveniji sadržani su u Zakonu o braku i porodičnim odnosima iz 1976. g. Prečišćen tekst ovog Zakona je iz 1989. (Uradni list, 14/89, u daljem tekstu ZBPOSI). SR Srbija je materiju funkcionalnog procesnog prava u porodičnim stvarima regulisala Zakonom o braku i porodičnim odnosima iz 1980. g. (Sl. glasnik SRS, 11/80 i 11/88, u daljem tekstu ZBPOS). Postupak u parnicama iz odnosa roditelja i dece u SAP Kosovo regulisan je Zakonom o braku i porodičnim odnosima iz 1984. g. (Sl. list SAPK, 10/84, u daljem tekstu ZBPOK). U SAP Vojvodini je materijalno i procesno porodično pravo uredeno Zakonom o braku, Zakonom o odnosima roditelja i dece, Zakonom o starateljstvu i Zakonom o usvojenju. Odredbe o postupku u parnicama iz roditeljsko-dečijih odnosa sadržane su u Zakonu o odnosima roditelja i dece iz 1975. g. (Sl. list SAPV, 2/75, i 10/75, u daljem tekstu ZORDV).

Utvrđivanjem očinstva, majka deteta prestaje da bude majka „ničijeg deteta,⁸ i stiče mogućnost da sa ocem deteta podeli troškove oko podizanja deteta. Osim toga, ona time stiče mogućnost da prema vanbračnom ocu ostvari i neka subjektivna lična prava imovinske prirode, pravo na izdržavanje i pravo na troškove porođaja.

Stilizacija odredaba čl. 92. ZBPOSI i čl. 32. ZORDV, kojima su uređeni rokovi za podizanje tužbe i zastupanje maloletnog deteta u ovim parnicama, dala je povoda pojedinim teoretičarima porodičnog prava da zaključe kako prema ovim zakonima majka nije aktivno procesno legitimisana u parnicama za utvrđivanje očinstva. Tome doprinosi i činjenica da zakonodavac nije izričito predviđao rok u kojem majka u svoje ime može da podigne tužbu za utvrđivanje porekla svog deteta⁹. U vreme važenja OZORD, u teoriji porodičnog prava bilo je opšte prihvaćeno mišljenje da, po tada važećem zakonu¹⁰ majka nije aktivno procesno legitimisana u parnicama za utvrđivanje očinstva.¹¹

U parnicama za utvrđivanje očinstva majka može da stekne i položaj tužene stranke. Majka deteta je pasivno procesno legitimisana uvck kad ona sama ne podiže tužbu¹².

Majka deteta je ovlašćena i na pokretanje postupka za osporavanje očinstva. Kad ovu parnicu majka deteta pokreće u svoje ime, ona ima položaj tužioca. Položaj tuženog majka stiče kad je neko od ovlašćenih lica označi kao tuženog u parnici za osporavanje očinstva.

U paternitetskim parnicama majka se može pojaviti kao jedini subjekt u procesnoj ulozi tužioca ili tuženog, a može jcdnu od ove dve procesne funkcije ostva-

8 Bosanac, M. - Sociološki aspekt vanbračnog nataliteta u SFRJ, Zagreb, 1965, str. 174.

9 Videti: Mladenović, M. - op. cit. str. 103-104; Mitić, M. - op. cit. str. 273; Janjić-Komar, M. - op. cit. str. 146.

10 Zanimljivo je da je novim PZ CG izričito predviđena aktivna procesna legitimacija majke deteta u parnicama za utvrđivanje očinstva tako da su time otklonjene sve dileme koje je izazivala neadekvatna redakcija čl. 31. ranije važećeg Zakona o odnosima roditelja i dece SR Crne Gore.

11 Da bi pružanje pravne zaštite u parnicama za utvrđivanje očinstva bilo dopušteno, neophodno je da je prethodno bezuspješno vođen postupak za priznanje očinstva. U postupku za priznanje očinstva, koji ima karakter prethodnog postupka, kao specifične procesne pretpostavke koja se tiče sporne stvari, majka deteta ima položaj stranke u upravnom postupku, sa specifičnim pravima i dužnostima.

12 U tom smislu se izjašnjava i sudska praksa. Videti: presuda VSS, GŽ. 740/76, od 13.10.1976, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije za 1976; presuda VSS, GŽ. 1842/70, od 10. 6. 1970, Zbornik sudske prakse, 2-3/71, str. 141.

rivati i zajedno sa drugim licima koja su aktivno ili pasivno procesno legitimisana. U svim republičkim i pokrajinskim zakonima (sa izuzetkom slovenačkog) predviđeno je da u paternitetskim parnicama moraju kao stranke sudelovati svi subjekti roditeljsko-dečijeg odnosa: otac, majka i samo dete. Ovakvim rešenjem zakonodavac je, ustvari, predviđeno zasnivanje nužnog suparničarstva u paternitetskim parnicama.¹³

III. SUPARNIČARSTVO

Ko će kome biti parnični protivnik, zakonodavac unapred ne predviđa, niti to proizlazi iz prirode spornog materijalno pravnog odnosa. Sasvim je sigurno, međutim, da u ovim parnicama obavezno dolazi do zasnivanja suparničarstva, aktivnog, pasivnog ili obostranog od stvarno legitimisanih subjekata jer se u paternitetskim parnicama u ulozi stranke pojavljuju najmanje tri subjekta, koji u parnici mogu imati samo položaj tužioca ili položaj tuženog.

Kad majka deteta podigne tužbu za utvrđivanje odnosno osporavanje očinstva, ona tužbom treba da obuhvati sve subjekte roditeljsko-dečijeg odnosa. Republičkim i pokrajinskim zakonima je izričito predviđeno da se tužba kojom u parnici nisu obuhvaćena sva lica koja moraju biti stranke, odbacuje. Ovo rešenje je novina u našem zakonodavstvu, s obzirom na to da je nužno suparničarstvo prepostavka koja se tiče osnovanosti zahtjeva za presudu, a nije prepostavka od koje zavisi dopuštenost pružanja pravne zaštite.¹⁴ Ukoliko paternitetskom tužbom nisu obuhvaćena sva lica koja moraju biti stranke, sud je, po izričitom naređenju zakonodavca, dužan tužioca poučiti o tome kako da otkloni taj nedostatak i da mu za to odredi rok. Kad tužbu podiže majka deteta, ona navedeni nedostatak može da otkloniti time što će pozvati subjekta roditeljsko-dečijeg odnosa koji nije obuhvaćen tužbom, da se kao tužilac pridruži tužbi, čime će

13 Ovakvim zakonskim rešenjem otklonjene su dileme koje su se u našoj praksi pojavljivale pre donošenja republičkih i pokrajinskih zakona o tome ko su stranke u paternitetskim parnicama i koja je njihova procesna uloga, s obzirom da OZORD i tada važećim ZPP ovo pitanje nije bilo rešeno. Savezni vrhovni sud je svojevremeno u Načelnom mišljenju br.1/60 (ZSO, knj. 5, sv. 1, str. 5) stao na stanovište da u parnicama za osporavanje očinstva (ali ne i u parnicama za utvrđivanje očinstva) obavezno dolazi do zasnivanja suparničarstva.

14 Tako i Stanković, G. - Procesni položaj organa starateljstva u gradanskom sudskom postupku, u knjizi Saradnja suda i organa starateljstva u primeni novih porodičnih zakona, Beograd, 1984. str. 82. U literaturi je izraženo i shvatanje da je navedeno zakonsko rešenje s teorijskog aspekta neopravdano ali da, ipak, pozitivne strane preovlađuju. O tome detaljno: Rakić-Vodinelić, V. - op. cit. str. 202-203.

doći do naknadnog zasnivanja aktivnog suparništva. Osim toga, majka može i da preinači tužbu tako što će je proširiti na novog tuženog, čime će naknadno biti zasnovano pasivno suparničarstvo.¹⁵ U PZCG, ZBPOS i ZBPOK izričito je propisano da za preinačenje tužbe na novog tuženog nije potreban njegov pristanak (čl. 325. st. 1. PZCG, čl. 370. st. 1. ZBPOS i čl. 356. st. 1. ZBPOK). Iako ovo pravilo nije posebno propisano u drugim republičkim i pokrajinskim zakonima, pristanak novog tuženog nije neophodan, pošto se radi o jedinstvenim suparničarima na koje će se donesena presuda koja bude ionako odnosi.

U paternitetskim parnicama majka se najčešće nalazi i u ulozi zakonskog zastupnika deteta, pa tako treba da ima ovlašćenja koja joj pripadaju, kao stranci u postupku i kao zastupniku deteta. Rezultati istraživanja koja su za potrebe ovog rada vršena u Okružnom sudu u Nišu, ukazuju na jednu pojavu koja je u suprotnosti sa izričitim zakonskim propisima o zasnivanju nužnog suparničarstva u paternitetskim parnicama. Naime, u velikom broju pregledanih predmeta majka deteta ne pojavljuje se kao stranka u postupku. U tužbama je ona, najčešće, označena samo kao zakonski zastupnik deteta.¹⁶ U praksi ovog suda primećuje se i pojava da se u zapisnicima sa rasprave majka označava kao stranka, iako je u tužbi bila označena samo kao zakonski zastupnik deteta.

Potreba da u paternitetskim parnicama budu kao stranke obuhvaćeni svi subjekti roditeljsko-dečijeg odnosa, nesumnjivo je opravdana. U pojedinim slučajevima, međutim, to može subjektima roditeljsko-dečijeg odnosa nametnuti ponašanje koje oni možda i ne žele i koje, ponekad, ne odgovara prirodi samog spornog odnosa. Ponekad se u ulozi tužene stranke mora naći i lice koje tužilac

15 U procesnoj literaturi može da se pročita (Rakić-Vodinelić, V. - op. cit. str. 202) da je licu koje je licu koje je ovlašćeno na pokretanje postupka onemogućeno da ostvaruje svoje pravo u situacijama kad to pravo može da „ostvari samo zajedno sa drugim licem„, pošto se niko „ne može naterati da bude tužilac.. Čini se, međutim, da se radi o pogrešnoj interpretaciji odredaba kojima zakonodavac propisuje zasnivanje nužnog suparničarstva u paternitetskim parnicama. Zakonodavac je, naime, izričito propisao da svi subjekti roditeljsko-dečijeg odnosa moraju kao stranke sudelovati u paternitetskim parnicama, ali, pri tome, nije naredio obavezno zasnivanje aktivnog suparničarstva. Tužilac je ovlašćen da tužbu podigne protiv svih subjekata koji kao stranke moraju sudelovati u postupku. Ukoliko tužbom nije obuhvatio sva potrebna lica, on može da proširi tužbu nanovog tuženog i time ispunи uslov koji zakonodavac traži, iz čega proizlazi da ovlašćeni subjekt svoje pravo na utvrđivanje odn. osporavanje očinstva može da realizuje nesmetano i uopšte nije neophodno da nekoga „prisiljava,“ da bude tužilac.

16 Tako, od ukupno 38 paternitetskih parnica, koje su u 1985. godini vodene pred Okružnim sudom u Nišu, u 15 parničnih predmeta tužbom nisu bila obuhvaćena sva potrebna lica. U triнаest parničnih predmeta se u ulozi stranke nije pojavila majka deteta. Sud je samo u jednom predmetu poučio tužioca kako da otkloni nedostatak.

ne želi da tuži. Rešenje po kome u paternitskim parnicama moraju sudelovati svi subjekti roditeljsko-dečijeg odnosa, kako to stoji u Zakonu Hrvatske, dovođi do toga da buduća tužena stranka mora dati pristanak da protiv nje bude podignuta tužba kako bi pružanje pravne zaštite bilo dopušteno. Tako je u čl. 120. st. 2. predviđeno da je za dopuštenost pružanja pravne zaštite u parnici za utvrđivanje očinstva koju pokreće organ starateljstva potrebno da se majka saglasi sa podizanjem tužbe. Pošto je nužno da tužbom organa starateljstva kao tuženi bude obuhvaćena i majka deteta, očigledno je da ona daje pristanak da sama bude tužena.

Po mišljenju pojedinih teoretičara, pravilo po kome se u paternitskim parnicama zasniva nužno suparničarstvo nije svršishodno rješenje. Tako postoji shvatanje,¹⁷ da bi, de lege ferenda, trebalo da se prihvati rešenje po kome bi sud pred kojim je podignuta tužba bio dužan da, subjekte roditeljsko-dečijeg odnosa koji nisu kao stranke obuhvaćeni tužbom upozori da će se presuda odnositi neposredno i na njih. Time bi, smatra se, bile ispoštovane ustavne odredbe o tome da se stranci, o čijim se pravima i interesima odlučuje u postupku pruži mogućnost da štiti svoja prava i interes. Upozoren, subjekt bi bio ovlašćen da sam, procenjujući svoje interes, odluči hoće li i u kojoj stranačkoj ulozi sudjelovati u postupku. U literaturi se sreće i mišljenje¹⁸ da bi zakonodavac trebalo da predviđi mogućnost da se subjekt roditeljsko-dečijeg odnosa koji nije obuhvaćen tužbom umeša u parnicu na strani tužioca ili tuženog. Time bi, po ovom shvatanju, mnogi problemi bili izbegnuti.

IV. MAJKA DETETA KAO ZAKONSKI ZASTUPNIK

U paternitskim parnicama majka se može pojaviti i u ulozi zakonskog zastupnika deteta. Kad u paternitskoj parnici dete ima položaj tuženog, redovno ga zastupa njegova majka.

Tužbu za utvrđivanje očinstva u ime maloletnog deteta podiže majka deteta ili njegov staralac, ukoliko je dete stavljeno pod starateljstvo.

U literaturi se može pročitati¹⁹ da do punoletstva „dete ne stiče samostalno pravo na tužbu, i da je do sticanja poslovne sposobnosti deteta u parnicama za

17 Belajec, V. - op. cit. str. 344.

18 Rakić-Vodinelić, V. - op. cit. str. 202.

19 Mladenović, M. - op. cit. str. 102.

utvrđivanje očinstva aktivno procesno legitimisan njegov zakonski zastupnik.“ Čini se, međutim, da ovakav način izražavanja nije dovoljno precizan. U parnici za utvrđivanje očinstva ostvaruje se pravo na utvrđivanje očinstva koje ima dete. To što će ga, zbog njegove parnične nesposobnosti, u parnici zastupati njegov zakonski zastupnik, ne daje za pravo da se govori o tome da dete nema „samostalno pravo na tužbu“. Osim toga, treba primetiti da se uopšte ne radi o pravu na tužbu. Pravo na tužbu, kao pravo na pravnu zaštitu, jedno je javno subjektivno pravo, koje imaju svi subjekti u pravu. Međutim samo je određeni krug pravnih subjekata ovlašćen da pokrene postupak za utvrđivanje očinstva određenog lica. To ovlašćenje u konkretnom slučaju ima dete. Koristeći se svojim ustavnim pravom na pravnu zaštitu, dete podiže tužbu za utvrđivanje očinstva. U njegovo ime i za njegov račun tu parničnu radnju preuzima i u parnici ga zastupa njegov zakonski zastupnik.

U republičkim i pokrajinskim porodičnim zakonima nije na jedinstven način uređeno zastupanje deteta kao tužioca u parnicama za osporavanje očinstva.

Izričite odredbe o zastupanju maloletnog deteta u parnicama za osporavanje očinstva sadržane su jedino u ZBPOS i ZBPOK. U čl. 104. ZBPOS i čl. 91. ZBPOK. U ime maloletnog ili poslovno nesposobnog deteta tužbu podiže majka deteta, kao njegov zakonski zastupnik, a ukoliko je dete stavljen pod starateljstvo, tužbu podiže njegov staralac uz dozvolu organa starateljstva.

Porodičnim zakonima Makedonije i Slovenije propisano je međutim da samo punoletno dce može podići tužbu za osporavanje očinstva, iz čega se može zaključiti da po zakonima ovih republika majka ne može steći ulogu zakonitog zastupnika deteta, kao tužioca u parnici za osporavanje očinstva.

U četiri naša republička i pokrajinska zakona, Bosne i Hercegovine, Crne Gore, Hrvatske i Vojvodine predviđeno je da dete može podići tužbu za osporavanje očinstva od rođenja pa do navršene dvadeset pete godine života, odnosno do navršene dvadeset treće godine. U teoriji i sudskoj praksi sporno je može li, majka po pravilima koja su sadržana u navedenim zakonima, u ime deteta podići tužbu za osporavanje očinstva. Jedan broj teoretičara smatra da je dopušteno zastupanje maloletnog deteta od strane njegove majke,²⁰ dok su

²⁰ Mladenović, M. - op. cit. str. 141; Alinčić, M. - Mihanović, A. - Porodično pravo, Zagreb, 1980, str. 169; Papo, M. - Porodično pravo u SR Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 1983, str. 117.

pojedini teoretičari mišljenja²¹ da u parnicama za osporavanje očinstva, po zakonima navedenih republika, nije dopušteno zastupanje maloletnog deteta kao tužioca u parnici.²² Pojedini teoretičari porodičnog prava smatraju da ne bi trebalo dopustiti podizanje tužbe za osporavanje očinstva u ime deteta od strane njegovog zakonskog zastupnika jer je pravo na osporavanje očinstva strogo lično pravo, prilikom čijeg vršenja nije dopušteno zastupanje. Osim toga, navodi se da podizanje tužbe za osporavanje očinstva u ime deteta nije u skladu sa ustavnim načelom naročite zaštite dece.²³ Nasuprot navedenom mišljenju, u literaturi porodičnog prava sreće se i shvatanje²⁴ da interesi deteta nisu bolje zaštićeni ako se spreči osporavanje očinstva do punoletstva deteta time što će biti zabranjeno da do punoletstva deteta tužbu u njegovo ime podigne njegov zakonski zastupnik, posebno u situacijama kad su za ostale aktivno procesno legitimisane subjekte istekli rokovi za osporavanje očinstva. Kad muškarac smatra da nije otac deteta, on u takvom slučaju može na različite načine da pogorša uslove života deteta, te bi, zbog toga, bila potpuno opravdana mogućnost podizanja tužbe od strane deteta i pre njegovog punoletstva.

Majka deteta se redovno pojavljuje u ulozi zakonskog zastupnika svog deteta u paternitetskim parnicama. Funkciju zastupnika, međutim majka deteta može da obavlja samo ako ona i njeno dete imaju iste stranačke uloge. No zakonodavac je, ovlastio organ starateljstva da detetu postavi posebnog staratelja i kad su majka deteta i dete u istim stranačkim ulogama, pod uslovom da organ starateljstva oceni da su interesi deteta i njegove majke u suprotnosti. Kad maj-

21 Mitić, M. - op. cit. str. 341; Bakić, V. - Porodično pravo u SFRJ, Beograd, 1982, str. 256.

22 Zastupanje maloletnog deteta, kao tužioca u parnicama za osporavanje očinstva, bilo je sporno i u vreme važenja OZORD i ZPP iz 1956. g. U sudskoj praksi su zauzimani različiti stavovi po ovom pitanju. U svom Načelnom mišljenju (videti napomenu br. 13) Savezni vrhovni sud je stao na stanovište da u ime maloletnog deteta tužbu podiže, uz dozvolu organa starateljstva, staralac za poseban slučaj, tzv. naročiti staralac. U periodu koji je usledio posle usvajanja Načelnog mišljenja, u praksi se pokazalo spornim pitanje da li je organ starateljstva dužan da na zahtjev roditelja detetu postavi staraoca za poseban slučaj i dozvoli pokretanje paternitetske parnice. Vrhovni sud Jugoslavije je u svom Pravnom shvatanju (Pravno shvatanje Vrhovnog suda Jugoslavije, br. 1/67. od 16. 1. 1967, Pravni život, 3/67, str. 85-86) zauzeo stav da zahtev roditelja za postavljanje staraoca ima značaj obične predstavke bilo kog građanina i da je organ starateljstva ovlašćen da u svakom konkretnom slučaju, rukovodeći se interesima deteta, odluči o postavljanju staraoca.

23 O tome videti detaljno: Mitić, M. - op. cit. str. 341; Bakić, V. - op. cit. str. 255.

24 Alinčić, M. - Utvrđivanje i osporavanje bračnog porjetla deteta, Odvjetnik, 3-4/71, str. 101.

ka deteta i dete u paternitetskoj parnici imaju suprotne stranačke uloge, organ starateljstva je dužan da detetu postavi posebnog starateija.²⁵

U čl. 326. Zakona o bračnim i porodičnim odnosima Hrvatske, organ starateljstva je ovlašćen da u svakom konkretnom slučaju procenjuje da li postoji suprotnost interesa deteta i roditelja koji ga u parnici zastupa.²⁶ Iz navedenih odredaba proizlazi da bi organ starateljstva, na primer, mogao proceniti da između deteta i njegove majke ne postoji suprotnost interesa, iako se nalaze u suprotnim stranačkim ulogama i da detetu u takvom slučaju ne postavi privremenog staraoca. To bi moglo dovesti do toga da se u ulozi zakonskog zastupnika stranke pojavi njen parnični protivnik, što je, međutim, u suprotnosti sa izričitim odredbama iz čl. 215. st. 1. navedenog zakona, kojima je propisano da se detetu uvek postavlja staralac za vodenje spora" (zakonska formulacija) između njega i njegovih roditelja.

U porodičnim zakonima Slovenije i Vojvodine nisu sadržane posebne odredbe o postavljanju posebnog staratelja detetu koje je stranka u paternitetskim parnicama ali ova mogućnost proizlazi iz odredaba kojima je predviđena dužnost organa starateljstva da detetu postavi posebnog staratelja za vođenje parnice između deteta i njegovih roditelja.

V. ZAKLJUČAK

Izvršeno istraživanje republičkih i pokrajinskih odredbi, kojima je regulisan procesni položaj majke deteta u paternitetskim parnicama pokazuje da u porodičnim zakonima pojedinih federalnih jedinica neke od odredbi nisu dovoljno precizno formulirane tako da pružaju osnov za različita tumačenja. Osim toga, zakonodavac je, u jednom broju republičkih i pokrajinskih zakona, propustio

25 U teoriji se poseban staralac naziva i „naročiti stralac. U upotrebi je i izraz „kolizijski staratelj„. (Videti: Mitić, M. - op. cit. str. 465). O posebnim slučajevima starateljstva videti i: Popović, M. - Posebni slučajevi starateljstva - Odnos nadležnosti i saradnja suda i organa starateljstva, u knjizi Saradnja suda i organa starateljstva u primeni novih porodičnih zakona, Beograd, 1984, str. 195.

26 Savezni vrhovni sud je u Načelnom mišljenju br. 1/60. (videti napomenu br. 13) zauzeo stav da se u parnicama za osporavanje očinstva detetu uvek postavlja staralac sa posebnim ovlašćenjima, nezavisno od toga da li je njegov roditelj koji ga po zakonu zastupa u istoj ili suprotnoj stranačkoj ulozi u odnosu na ulogu koju u parnici ima dete. Načelno mišljenje Saveznog vrhovnog suda je u velikoj meri utecalo na ujednačavanje sudske prakse. U brojnim publikovanim sudskim odlukama zauzeti su isti stavovi. Videti, npr. odluku VS Crne Gore, Gž. 52/60, Pravni život, 3/61, str. 57; odluka Vrhovnog suda Srbije, Gž. 1842/70. od 10.6.1970, Zbornik sudske prakse, 2-3/71, str. 62.

da izričito reguliše pojedine procesne situacije. Sve je to bio povod za nastanak brojnih kako praktičnih tako i teorijskih problema.

Rezultati izvršene analize pokazuju da je u republičkim i pokrajinskim zakonima na različit način uređen procesni položaj koji majka deteta može da ima u paternitskim parnicama. Iako su u svim republičkim i pokrajinskim zakonima na istovetan način regulisana materijala prava i dužnosti što ih majka, kao roditelj, ima prema svom detetu, procesni položaj i procesna ovlašćenja koja majka ostvaruje u paternitskim parnicama, različito su regulisana u pojedinim republikama i pokrajinama. Usled tih razlika procesni je položaj majke deteta različit pred sudovima sa teritorija pojedinih republika i pokrajina. Ako se ima u vidu pravilo da se u svakoj konkretnoj stvari primenjuju procesne norme one republike odnosno pokrajine pred čijim se sudom u toj pravnoj stvari postupa, onda nije teško zaključiti da su građani u nejednakom položaju ne samo u pojedinim federalnim jedinicama već i u okvirima iste republike odnosno pokrajine.²⁷ Kada se osim toga, zna da, pod određenim uvjetima, sud sa teritorije jedne republike odnosno pokrajine primjenjuje kao merodavno pravo druge republike odnosno pokrajine, onda se nameće zaključak da se time dovodi u pitanje i adekvatno ostvarivanje prava koja subjektima roditeljsko dečijeg odnosa po pravilima porodičnog prava koje za njih važi.

27 Na ovu okolnost je u teoriji procesnog prava već ukazano. Videti: Stanković, G. - Problem homogenizacije i harmonizacije porodičnog procesnog prava, Knjiga o građansko sudskom postupku, Itom, Parnični postupak, Beograd, 1989, str. 29.

PRIVREMENE MERE RADI IZDRŽAVANJA U PARNICAMA IZ PORODIČNOPRAVNICH ODNOSA

NEVENA PETRUŠIĆ*

5

REZIME

Predmet razmatranja u radu su pojedini problemi vezani za određivanje privremenih mera, kojima se na najbrži i najefikasniji način štite prava članova porodice kad postoji potreba da se hitnom pravnom intervencijom sigura kontinuitet u njihovom izdržavanju odnosno kad postoji potreba da se obezbedi odgovarajuća zaštita. Analiza odredbi Zakona o braku i porodičnim odnosima, kojima je predviđena mogućnost izdavanja privremenih mera, kao i uslovi pod kojima se one mogu odrediti, pokazala je da neka zakonska rešenja nisu sasvim adekvatna i da otežavaju pružanje preventivne zaštite za kojom u parničnim porodičnopravnim stvarima veoma često postoji potreba. Isto tako, utvrđeno je da ZBPO ne pruža odgovore na pojedina pitanja koja se tiču samog postupka za određivanje privremene mere i da se neka od ovih pravila, zbog neprecizne redakcije, u praksi različito tumače i primenjuju. U radu je ukazano na neadekvatnost zakonskih odredbi kojima su predviđeni različiti dometi ovlašćenja suda da po službenoj dužnosti pokrene postupak za određivanje privremene mere. Ocenjeno je, takođe, da bi trebalo preformulisati pravila o pokretanju postupka radi određivanje privremene mere jer njihova dikcija može da navede na pogrešan zaključak da je isključivo sud ovlašćen na pokretanje ovog postupka. Pored toga, analiza pravila o određivanju privremenih mera pokazala je da odredbama ZBPO nije izvršeno precizno razgraničenje nadležnosti suda i organa starateljstva u pogledu ovlašćenja da se privremenom merm uredi smeštaj deteta i način održavanja ličnih kontakata roditelja i dece za vreme trajanja postupka u bračnoj parnici.

KLJUČNE REČI

parnice u porodičnim odnosima, privremene mere, postupak, sud, organ starateljstva

* Objavljeno u: Ostvarivanje i zaštita prava na zakonsko izdržavanje, (pr. Zoran Ponjavić), Pravni Fakultet Univerziteta u Kragujevcu, 2002.

1. Uređujući postupak u porodičnopravnim stvarima, zakonodavac je izričito predviđao mogućnost određivanja privremenih mera radi davanja izdržavanja, kao i prepostavke i uslove pod kojima se one mogu odrediti. Privremene mere, kao sredstva obezbeđenja, predstavljaju pogodan instrument za pružanje provizorne pravne zaštite ograničenog vremenskog trajanja, koja obezbeđuje kontinuitet u izdržavanju jednog lica dok alimentacioni spor konačno ne bude rešen.

Određivanje privremenih mera u parnicama iz porodičnopravnih odnosa uređeno je u Republici Srbiji Zakonom o braku i porodičnim odnosima¹ tako što je propisan izvestan broj posebnih pravila o određivanju privremenih mera (čl. 384. ZBPO) i, istovremeno, predviđena supsidijarna primena Zakona o izvršnom postupku.²

Posebna pravila o izdavanju privremenih mera radi obezbeđenja ugroženog prava na zakonsko izdržavanje izraz su nastojanja zakonodavca da ovaj metod provizorne pravne zaštite prilagodi specifičnostima samog prava na izdržavanje. Propisujući posebna pravila o izdavanju privremenih mera "radi davanja izdržavanja", zakonodavac je, u izvesnoj meri, odstupio od opšeg režima privremenih mera, koji je u vreme donošenja ZBPO bio ustanovljen pravilima tada važećeg ZIP-a, i ustanovio jedan poseban, modifikovan režim, koji se primenjava više od dvadeset godina.

2. Rad na novom ZIP-u³ bio je, pored ostalog, prilika da savezni zakonodavac otkloni uočene nedostatke i nedoslednosti koje se tiču uslova za izdavanje privremenih mera i samog postupka koji se primenjuje, te da, na taj način, profiliše

1 Zakon o braku i porodičnim odnosima, Sl. glasnik, 22/80., (u daljem tekstu ZBPO). Zakon je do sada više puta menjan i dopunjavan.

2 Čl. 392. Zakona o izvršnom postupku, Sl. list SRJ, 28/2000., (u daljem tekstu "ZIP"). Zakon je usvojen 30. juna 2000., na sednici Veća građana i sednici Veća republike. Njegovim stupanjem na snagu, prestao je da važi Zakon o izvršnom postupku od 30. marta 1978. (u daljem tekstu "stari ZIP"), nakon punih dvadeset godina primene.

3 Sadržina novog ZIP-a pokazuje da je zakonodavac, u nameri da izvršni postupak učini efikasnijim i ekonomičnijim, što je bio jedan od osnovnih motiva noveliranja ovog metoda za efektuaciju izvršnih potraživanja, modifikovao mnoge institute izvršnog procesnog prava. Normativno uobličavajući svoju viziju izvršne procedure, zakonodavac je, pored ostalog, izvršio i radikalne restrikcije procesnih i supstancialnopravnih ovlašćenja koja su dužniku pripadala po ranije važećem ZIP-u. U toku relativno kratke primene novog ZIP-a, sve njegovi nedostaci došli su do punog izražaja, te su, ubrzo po donošenju ZIP-a, na naučnim i stručnim skupovima istaknuti zahtevi da evidentirani nedostaci što pre budu otklonjeni. Tokom 2002. godine pripremljen je Predlog izmena i dopuna ZIP-a, ali je on povučen iz skupštinske procedure kako

ovu ustanovu u skladu sa funkcijom koja joj je u pravnom sistemu namenjena. Na žalost, ova prilika nije iskorišćena. Sadržina zakonskih pravila pokazuje da koncepcija i fizionomija privremenih mera nije promenjena i da su odredbe o ovom instrumentu obezbeđenja, kao i one ranije važeće, nepotpune, neprecizne i u velikoj meri nejasne⁴. S druge strane, imajući u vidu odredbe (još uvek) važećeg Ustava SRJ o zakonodavnoj kompetenciji Federacije,⁵ prilikom donošenja novog ZIP-a, postojala je mogućnost da ZIP-om budu regulisana i posebna sredstva obezbeđenja u bračnim i porodičnim stvarima. Zakonodavac se, međutim, u svojim legislativnim zahvatima uglavnom držao okvira starog ZIP-a,⁶ tako da je izostala već zakonodavna intervencija u ovoj oblasti.⁷

3. Početak primene važećeg ZIP-a otvorio je mnoga nova pitanja i dileme i učinio da u praksi postanu ponovo aktuelni i neki "stari" problemi povodom kojih su tokom godina postepeno izgrađeni i prihvaćeni jedinstveni stavovi. Sudska praksa ponovo je bila primorana da sama pronalazi rešenja za (nove) nejasne procene situacije, da tumačenjem pronađe pravi smisao pojedinih normi, te da u nizu neusklađenih pravila postupa na način koji će sprečiti improvizacije i nejednako postupanje.

U očekivanju neophodnih zakonodavnih intervencija, potrebno je ukazati na neke od osnovnih teorijskih i praktičnih problema koji se tiču pokretanja i toka bi se predložena rešenja još jednom razmotrila i stručno verifikovala pre nego što se poslanici Savezne skupštine o njima izjasne.

4 Pravila kojima su privremene mere bile reglementirane starim ZIP-om, pokazuju da prilikom dizajniranja fizionomije ovog instrumenta obezbeđenja nije postojala jedinstvena koncepcija, što je uslovilo da mnoga pravila budu neusklađena i nejasna. (Tako i Starović, B.: Komantar Zakona o izvršnom postupku, Beograd, 1991, str. 667).

5 Prema odredbama Ustava SRJ o razgraničenju normativnih funkcija Federacije i članica Federacije (čl. 77. t. 1. Ustava SRJ, Sl. list SRJ, 1/92), postupci u porodično-pravnim stvarima u isključivoj su nadležnosti Federacije, kojoj je povereno da normativno uredi celokupno funkcionalno procesno pravo.

6 Ipak, ima i izvesnog pomaka na ovom planu, koji se ogleda u uvođenju posebnog sredstva izvršenja namenjenog prinudnoj realizaciji odluke o poveravanju deteta na čuvanje i vaspitanje. Ovaj novi metod izvršne procedure regulisan je odredbama čl. 208-210, pod marginalnim nazivom "Predaja deteta". (O tome detaljno: Palačković, D.: Predaja ili oduzimanje deteta u izvršnom postupku", Zbornik radova "Novi zakon o izvršnom postupku", Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2001, str. 185-198).

7 Takav normativni pristup bio je, nesumnjivo, manifestacija (još uvek) aktuelne pravno-političke krize u odnosima federalnih jedinica i potpune neizvesnosti u pogledu buduće raspodele legislativnih ovlašćenja u zajedničkoj državi, s obzirom da je, u vreme donošenja novog ZIP-a, bilo potpuno nepoznato da li će uopšte opстати i kakav će oblik imati preuređena državna zajednica Srbije i Crne Gore.

postupka za određivanje privremenih mera radi izdržavanja, kao i zakonskih uslova pod kojima se one određuju.

* * *

4. Prema važećim propisima, privremene mere radi davanja izdržavanja mogu se odrediti u parnicama u kojima se rešavaju sporovi iz porodičnopravnih odnosa: u alimentacionim parnicama, u bračnim parnicama i u paternitetskim, odnosno maternitetskim parnicama. Sam postupak za određivanje privremene mere koji se pridruženo vodi uz postupke u ovim parnicama, ima karakter adhezionog ili incidentalnog postupka⁸, u zavisnosti od toga da li je odluka o privremenoj meri doneta pre nego što je odlučeno o zahtevu za presudu ili se sud opredelio da odluku o privremenoj meri doneše uz odluku o tužbenom zahtevu.

5. U pogledu pokretanja postupka za određivanje privremene mere, važe načelo dispozicije i načelo oficijelnosti.

Dometi načela oficijelnosti, nisu, međutim isti u svim parnicama u kojima je dopušteno izdavanje privremenih mera.

Pre svega, sud može⁹ pokrenuti postupak za izdavanje privremene mere samo radi izdržavanja maloletnog deteta, odnosno deteta nad kojim je produženo roditeljsko pravo, dok je na pokretanje postupka za određivanje privremene mere radi izdržavanja punoletnog, poslovno sposobnog lica legitimisan samo tražilac izdržavanja.¹⁰

S druge strane, mogućnost da sud po službenoj dužnosti pokrene postupak radi određivanja privremene mere zavisi od toga da li postupak u kome se pojavljuje potreba za određivanjem privremenih mera ima karakter osnovnog postupka ili je reč i adhezionom postupku, kao i od toga uz koju se parnicu taj adhezionalni postupak pridruženo vodi. Prema odredbama čl. 384. ZBPO, sud je

⁸ Istraživanja u literaturi pokazuju da adhezionalni i incidentalni postupci u građanskopravnim stvarima nisu privukli veđu pažnju procesualista, iako je reč o zanimljivim i specifičnim procesnim fenomenima, za koje su vezani raznovrsni teorijski i praktični problemi. (Videti: Petrušić, N.: Adhezionalni vanparnični postupci, Pravni život, 12/97, Tom IV, Tematski broj "Pravo i stvarnost", str. 119-132).

⁹ Prilikom formulisanja odredbi čl. 384. ZBPOS, kojima je propisana mogućnost izdavanja privremene mere radi izdržavanja po službenoj dužnosti, redaktori zakonskog teksta nisu na najbolji način obavili svoj zadatak jer diktacija odredbi može da navede na (pogrešan) zaključak da postupak za izdavanje ove privremene mere može da pokrene isključivo sud.

¹⁰ Čl. 384. st. 1. i 2. ZBPO.

ovlašćen da po službenoj dužnosti određuje privremene mere radi izdržavanja deteta samo u onim parnicama u kojima je ovlašćen da pokrene adhezioni alimentacioni postupak. Zbog ovog ograničenja, u parnici za poveravanje dece na čuvanje i vaspitanje koja se vodi kao osnovni postupak, sud nije ovlašćen da ex offo odredi privremenu meru radi izdržavanja, ali u istoj toj parnici koja se vodi kao adhezioni postupak (uz postupak u bračnoj parnici), суду припада ово ovlašćenje.¹¹

6. Ozbiljan je nedostatak zakonskog teksta nepostojanje izričitih odredbi kojima bi organ starateljstva, kao osnovni nosilac društvene brige o deci i porodici, bio ovlašćen da u ime deteta pokrene postupak za određivanje privremene mere radi izdržavanja, pod istim uslovima pod kojima je zakonom ovlašćen da u ime deteta pokrene alimentacionu parnicu (čl. 312. ZBPO). Da je propisivanje takvog pravila bilo neophodno, govori, pre svega, okolnost da u praksi roditelji, kao zakonski zastupnici deteta, često propuštaju da istaknu zahtev za izdavanje ove privremene mere. Propust roditelja je ponekad posledica neznanja ili pogrešnog verovanja da parnica u kojoj se konačno odlučuje o izdržavanju deteta neće dugo trajati. Osim toga, roditelji ponekad ne ističu zahtev za izdavanje privremene mere u nameri da očuvaju brak, bojeći se da će isticanjem zahteva još više pogoršati ionako poremećene bračne odnose. Isto tako, konflikti supružnika, međusobna optuživanja, koji ponekad dovode do otvorene mržnje, reflektuju se i na njihov odnos prema deci u tom smislu da su ponekad, u nastojanju da drugog roditelja u potpunosti odvoje od dece, spremni da žrtvuju i zanemare potrebe i interesе svoje zajedničke dece.

Da bi organ starateljstva trebalo izričito ovlastiti na pokretanje postupka za određivanje privremene mere radi izdržavanja dece, govori i činjenica da se pred organom starateljstva sprovodi pokušaj mirenja supružnika, u kome organ starateljstva nastoji da roditelji postignu sporazum u pogledu ostvarivanja svojih prava i dužnosti prema deci (čl. 355. ZBPOS). Upravo zbog toga, organu starateljstva je poznato kakvi su odnosi u porodici i da li postoji potreba za

11 Arg. čl. 125. ZBPO. Čini se da nije bilo razloga da se mogućnost izdavanja privremenih mera po službenoj dužnosti vezuje za tip parnice u kojoj se pojavljuje potreba za izdavanjem privremene mere radi izdržavanja. (O negativnim posledicama takvog zakonskog rešenja, detaljno: Petrušić, N.: Privremene mere u parničnim porodičnopravnim stvarima, Zbornik radova "Reforma porodičnog zakonodavstva", Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Udruženje pravnika Srbije za socijalno pravo, Beograd, 1996, str. 435-436).

pružanjem hitne provizorne pravne zaštite kojom se obezbeđuje izdržavanje deteta.¹²

Ukoliko bi i organ starateljstva bio ovlašćen da pokrene postupak za izdavanje privremene mere, moglo bi se očekivati da pokretenje ovog postupka ex officio bude samo izuzetak, jedna rezervna mogućnost, instrument koji se aktivira samo kad, uprkos postojanju akutne potrebe da se hitno reši pitanje izdržavanja deteta, izostane i inicijativa roditelja i inicijativa organa starateljstva. Nesumnjivo je da bi takvo rešenje bilo i najbolje. Iako je potrebno da i sud bude ovlašćen na pokretanje postupka za određivanje privremene mere, on bi, zapravo, trebalo da bude poslednji u nizu onih koji su ovlašćeni na pokretanje postupka. Takav zaključak opravdava, pored ostalog, i odavno poznata istina da pokretenje postupka po službenoj dužnosti predstavlja potencijalnu opasnost za objektivnost suda. Takođe, poznato je da sud koji koristi oficijelna ovlašćenja ne može kod stranaka da stvori potpuni utisak nepristrasnog trećeg, koji je pozvan da zakonito i pravedno sudi, o čemu je zakonodavac dužan da vodi računa.¹³

7. Istraživanja u sudskoj praksi pokazuju da u postupcima za izdavanje privremene mere radi davanja izdržavanja koji su pokrenuti po službenoj dužnosti¹⁴ sudovi donose meritornu odluku samo kad utvrde da su ispunjeni uslovi za izdavanje ove mere, iako bi svaki postupak pokrenut po službenoj dužnosti, kao i onaj pokrenut inicijalnom radnjom stranke, trebalo da bude okončan odgovarajućom odlukom.¹⁵

12 Osim toga, treba imati u vidu da je poslednjih godina u velikoj meri poboljšana kadrovska ekipiranost centara za socijalni rad. Može se reći da, načelno posmatrano, uporedo sa povećanjem broja diplomiranih pravnika u centrima za socijalni rad, objektivno je sva manje potrebe da sud ex offo pokreće postupke u stvarima iz odnosa roditelja i dece.

13 Belajec, V.: *Suradnja suda i organa starateljstva u posebnim građanskim sudskim postupcima o bračnim i porodičnim stvarima*, doktorska disertacija, Zagreb, 1985, str. 263.

14 U postupku koji pokreće po službenoj dužnosti sud sam određuje pravozastitni zahtev, o kome se vodi rasprava i donosi odluka.

15 Razlozi takve prakse nalaze se u samom zakonu. Naime, odredba kojom je predviđena mogućnost da sud ex offo pokrene postupak za određivanje privremene mere (čl. 384. ZBPO), formulisana tako što je predviđeno da sud po službenoj dužnosti "određuje privremene mere radi davanja izdržavanja...", što navodi na zaključak da ne postoji dužnost suda da doneše negativnu meritornu odluku kad u toku postupka za određivanje privremene mere, koji je pokrenuo po službenoj dužnosti, utvrdi da nisu ispunjeni uslovi pod kojima se privremena mera po zakonu može odrediti. Da je umesto izraza "određuje", upotrebljen izraz "pokreće", bilo bi jasnije da se postupak pokrenut po službenoj dužnosti može okončati i negativnom sudskom odlukom.

Propust suda da u postupku za izdavanje privremene mere koji je pokrenuo po službenoj dužnosti donese negativnu meritornu odluku kad utvrdi da nisu ispunjeni uslovi za određivanje privremene mere, izaziva štetne posledice s aspekta ostvarivanja zakonitosti i principa posebne zaštite dece. Pre svega, time je onemogućena efikasna kontrola rada prvostepenog suda jer ne postoji mogućnost da stranka, koja je i sama mogla da pokrene postupak za određivanje privremene mere, izjavi pravni lek, s obzirom da nedostaje odluka suda koja može biti "objekt" pobijanja. Sasvim je, međutim, razumljivo da strankama treba omogućiti da iniciraju kontrolu rada prvostepenog suda i kad je sud pogrešno utvrdio da ne postoje uslovi za određivanje privremene mere. Takva mogućnost je, s aspekta ostvarivanja i zaštite prava i interesa dece, možda još značajnija u odnosu na mogućnost pobijanja odluke kojom je privremena mera određena.

8. Pravila kojima je predviđeno da sud po službenoj dužnosti određuje privremenu meru izazivaju nedoumice u pogledu trenutka pokretanja postupka za određivanje privremene mere. Da bi sud odredio privremenu meru po službenoj dužnosti, on mora da pokrene postupak kako bi ispitao da li su ispunjeni uslovi za njeno izdavanje. Postavlja se, međutim, pitanje u kom času je taj postupak pokrenut i kako će stranke znati da je sud ex officio pokrenuo.

Činjenica je da se privremene mere donose u jednom sumarnom postupku, koji, po prirodi stvari, mora biti brz i efikasan, i da se sud ne upušta u dugo-trajna ispitivanja. Uprkos tome, veoma je važno da stranke pouzdano znaju da li je otpočeo postupak u kome sud ispituje postojanje uslova za izdavanje privremene mere jer upravo one, svojom procesnom aktivnošću, iznošenjem procesnog materijala, mogu najviše doprineti njegovoj efikasnosti i ostvarivanju objektivnog cilja samog postupka.

Osim toga, ne treba zanemariti ni činjenicu da stranke imaju pravo da sudeluju u (svakom) postupku u kome se odlučuje o njihovim pravima, bez obzira na to što je postupak, na čije su pokretanje i same ovlašćene, sud pokrenuo po službenoj dužnosti. Da bi to svoje pravo ostvarile, stranke moraju, pre svega, znati da je određeni postupak pokrenut. Isto tako, treba imati u vidu da stranke ponekad upravo računaju s tim da će sud pokrenuti postupak po službenoj dužnosti, pa je i zbog toga važno da znaju da li je postupak pokrenut. Sve su to razlozi zbog

kojih bi u parnici trebalo da bude potpuno izvesno da li je, i u kom času, sud pokrenuo postupak za određivanje privremene mere.¹⁶

Imajući u vidu ove okolnosti, može se zaključiti da, uprkos nepostojanju izričitih propisa, postoji dužnost suda da pokrene postupak u kome će ispitati postojanje potrebe i uslova za izdavanjem privremene mere uvek kad to nisu učinili drugi ovlašćeni subjekti. Saglasno tome, ukoliko na prvom ročištu, na kome stranke usmeno izlažu svoje zahteve, sud utvrdi da nijedan od ovlašćenih subjekata nije inicirao postupak za izdavanje privremene mere, bio bi dužan da sam pokrene postupak tako što će započeti sa preduzimanjem radnji u cilju utvrđivanja ispunjenosti uslova za određivanje privremene mere.¹⁷

9. Posebno je zabrinjavajuća pojava da sudovi veoma često kasne sa donošenjem odluke o istaknutom zahtevu za izdavanje privremene mere radi davanja izdržavanja ili, što je još gore, uopšte ne odlučuju o osnovanosti zahteva, čak i kad je ovaj zahtev istaknut još u tužbi. Umesto da daju prioritet upravo tom zahtevu, i da što pre donešu meritornu odluku o osnovanosti zahteva za određivanje privremene mere, sudovi ponekad potpuno previđaju činjenicu da je pred sudom istaknut uregentni zahtev za izdavanje privremene mere radi izdržavanja i da o tom zahtevu treba odlučiti. S druge strane, propuštanje suda da odluči o zahtevu za određivanje privremene onemogućava da stranka, koristeći svoje pravo na pravni lek, blagovremeno izdejstvuje zakonitu i povoljnu odluku, odluku koja će sanirati posledice eventualno nezakonite odluke i sprečiti ugrožavanje egzistencije ugroženog lica.

10. Jedan od osnovnih problema koji se postavlja kad je reč o izdavanju privremenih mera radi davanja izdržavanja tiče se uslova pod kojima one mogu biti određene.

Odredbama čl. 384. st. 3. ZBPO propisano je da će privremena mera biti određena ako budu učinjene verovatnim činjenice od kojih zavisi pravo na izdržavanje, a kad je postupak za izdavanje privremene mere radi davanja

16 Procesni problemi vezani za trenutak pokretanja postupka po službenoj dužnosti pojavljuju se u svim adhezionim parničnim postupcima iz roditeljsko-dečijih odnosa koje sud pokreće po službenoj dužnosti. (Detaljno: Petrušić, N. - Postupak u parnicama iz odnosa roditelja i dec,e, magisterska teza, Niš, 1988, str. 209-210).

17 Bilo bi korisno da pokretanje postupka sud zasvedoči unošenjem konstatacije da je pokrenuo postupak za određivanje privremene mere radi davanja izdržavanja detetu, kako bi se pouzdano znalo da je postupak otpočeo.

izdržavanja pokrenut prema licu čije očinstvo, odnosno materinstvo još uvek nije utvrđeno, privremena mera se može izdati pod uslovom da je očinstvo, odnosno materinstvo tog lica učinjeno verovatnim. Pored uslova predviđenih ZBPO, za izdavanje privremenih mera neophodno je da budu ispunjeni i svi opšti uslovi, propisani ZIP-om, što proizlazi iz odredbe čl. 392. ZBPO o subsidiarnoj primeni pravila ZIP-a.

Postavlja se, međutim, pitanje da li prilikom odlučivanja o izdavanju privremene mere u toku parničnog postupka treba primeniti uslove koji važe za određivanje privremene mere radi obezbeđenja novčanog potraživanja ili, možda, one pod kojima se mogu izdati privremene mere radi obezbeđenja nenovčanog potraživanja. Ovo pitanje je posebno važno ako se ima u vidu da se uslovi za obezbeđenje novčanih i nenovčanih potraživanja putem privremene mere, predviđeni ZIP, u priličnoj meri razlikuju.

Nepostojanje izričitog pravila o tome pod kojim se uslovima može odrediti privremena mera radi davanja izdržavanja izuzetno je štetno jer stvara mogućnost za nejednaku primenu zakona, što potvrđuje sudska praksa.

Iz analiza obrazloženja sudske odluke kojima je u toku parničnog postupka određena privremena mera radi davanja izdržavanja ne može se uvek pouzdano zaključiti da li sudovi uopšte ocenjuju ispunjenost uslova predviđenih ZIP-om, te da li, pritom, imaju u vidu uslove za izdavanje privremenih mera radi obezbeđenja novčanog ili nenovčanog potraživanja. Redovno, u obrazloženju se navodi na osnovu kojih činjenica je sud zauzeo stav da je pravo na izdržavanje "verovatno". Pored toga, obrazloženje odluke o privremenoj meri donetoj u parnici za utvrđivanje očinstva sadrži i činjenice na osnovu kojih je sud izveo zaključak da je očinstvo učinjeno verovatnim¹⁸. U obrazloženju pojedinih sudske odluke navodi se da je tuženi svojom procesnom delatnošću nastojao da odugovlači postupak izbegavanjem poziva, predlaganjem novih dokaza i sl., ili se izdavanje privremene mere obrazlaže činjenicom da sud nije mogao da prihvati dokaze o "materijalnim, porodičnim i drugim prilikama" lica koje je dužno da daje izdržavanje.¹⁹

18 U sudske praksi smatra se da je očinstvo, odnosno materinstvo lica učinjeno "verovatnim" ako ga rezultati izvršenog veštačenja ne isključuju, kao i onda kad tuženi ne osporava da je u vreme začeća imao polne odnose sa majkom deteta ili da je sa njom živeo u zajednici. (Stamenković, V.: Privremene mere, Zbornik radova "Dvadeset godina Zakona o izvršnom postupku", Pravni fakultet u Nišu, Centar za publikacije, Niš, 1999, str. 184-185).

19 Stamenković, V.: op. cit., str. 185-186.

U potrazi za prihvatljivim odgovorom na pitanje da li u pogledu izdavanja privremene mere radi davanja izdržavanja važe opšti uslovi za izdavanje privremene mere radi obezbeđenja novčanog potraživanja ili oni koji važe kad je u pitanju nenovčano potraživanje, neophodno je, pre svega, utvrditi pravnu prirodu samog prava, odnosno obaveze izdržavanja.

S obzirom da dužnik izdržavanja može ispuniti svoju obavezu na različite načine (sukcesivnom isplatom određene količine novca ili naturalno), moglo bi se zaključiti da samo pravo na izdržavanje može imati karakter i novčanog i nenovčanog potraživanja. Neminovna posledica prihvatanja ovakvog stava bila bi da se privremene mere radi davanja izdržavanja određuju pod različitim uslovima, u zavisnosti do toga u kakvom se obliku izdržavanje traži. To bi, konkretno, značilo da, ukoliko tražilac izdržavanja zahteva isplatu određenog novčanog iznosa na ime izdržavanja, sud može da izda privremenu mera ako je učinjeno verovatnim samo potraživanje i postojanje (subjektivne) opasnosti da će dužnik osujetiti ili znatno otežati naplatu potraživanja time što će svoju imovinu, odnosno svoja sredstva otuđiti, prikriti ili na drugi način njima raspolagati.²⁰ Ukoliko, pak, tražilac izdržavanja zahteva izdržavanje u naturalnom obliku, pošto se radi o nenovčanoj obavezi, privremene mera može biti određena ukoliko tražilac izdržavanja učini verovatnim postojanje samog potraživanja, uz uslov da učini verovatnim postojanje (objektivne) opasnosti da će se inače ostvarivanje potraživanja osujetiti ili znatno otežati ili da je mera potrebna da bi se sprečila upotreba sile ili nastanak nenadoknadive štete.²¹

Imajući u vidu ciljeve izdavanja privremenih mera radi obezbeđenja novčanih i nenovčanih potraživanja, kao i vrste mera kojima se ovi ciljevi ostvaruju, čini se da bi u postupku za izdavanje privremene mere pravo na izdržavanje trebalo da uživa tretman nenovčanog potraživanja, bez obzira na to da li se ostvaruje u novčanom ili naturalnom obliku. U prilog tome mogu se navesti nekoliko razloga.

Pre svega, obaveza na izdržavanje, suštinski posmatrano, nije novčana obaveza, bez obzira što se u praksi najčešće ispunjava plaćanjem određenog novčanog iznosa²². Na takav zaključak upućuje čl. 315. ZBPO, kojim je predviđeno da duž-

²⁰ Čl. 252. st. 1. ZIP-a.

²¹ Čl. 254. st. 1. ZIP-a.

²² Tako i: Dika, M.: Privremene mera radi uzdržavanja djece, "Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu", 3-4/82, str. 450.

nik izdržavanja ima mogućnost da sam izabere oblik ispunjenja svoje obaveze i da titular prava na izdržavanje samo iz opravdanih razloga može tražiti da mu izdržavanje bude isplaćeno u novcu.²³

S druge strane, ukoliko bi se pravo na izdržavanje smatralo novčanim potraživanjem, u tom slučaju privremena mera radi obezbeđenja takvog potraživanja imala bi za cilj da se njome samo obezbedi buduće namirenje poverioca tako što će se "očuvati" predmet potencijalnog izvršenja ili "konzervirati" postojeće stanje u pravnim odnosima.²⁴ Zato se sadržina ove mere ne bi mogla sastojati u nalozima koji omogućavaju (makar i delimično) namirenje tražioca izdržavanja.²⁵

Konačno, kvalifikovanje prava na izdržavanje kao jednog nenovčanog potraživanja u postupku obezbeđenja u duhu je samog ZIP-a, ako se uzme u obzir da je jedna od (primera radi navedenih) privremenih mera radi obezbeđenja nenovčanog potraživanja nalog poslodavcu da zaposlenom isplaćuje naknadu zarade, ako je to neophodno radi njegovog ličnog izdržavanja ili izdržavanja lica koje je zaposleni po zakonu dužan da izdržava.²⁶ Ako sam zakonodavac jedno tipično novčano potraživanje tretira nenovčanim (verovatno u nameri da olakša uslove pod kojima se može obezbediti egzistencija ugroženom licu), to bi se sa mnogo više argumenata mogao braniti stav da i pravo na zakonsko izdržavanje treba smatrati nenovčanim potraživanjem.

11. Donošenje ZIP-ainiciralo je novi talas rasprava u pogledu mogućnosti pobijanja rešenja o određivanju privremene mere. I pre donošenja novog ZIP-a,

23 Od ovog pravila izuzetak postoji samo u pogledu roditelja koji ispunjava obavezu na izdržavanje prema svom maloletnom detetu i situaciji kad dete živi sa drugim roditeljem (arg. čl. 315. st. 1. ZBPO).

24 O tome: Triva, S., Belajec, V., Dika, M.: Sudsko izvršno pravo, opći dio, "Informator", Zagreb, 1984, str. 393.

25 Sadržina privremene mere ne može biti identična sadržini poveriočevog potraživanja, čije je postojanje samo verovatno, ali ne iz izvesno, što je opšteprihvaćen stav teorije. (Videti: Triva, S., Belajec, V., Dika, M.: op. cit., str. 393; Poznić, B., Rakić Vodinelić, V.: Građansko procesno pravo, "Savremena administracija", Beograd, str. 497; Starović, B.: Komentar Zakona o izvršnom postupku, "Pravo", Novi Sad, 1991, str. 654.) Takav je i stav sudske prakse, s tim što se dopuštaju izvesni izuzeci. Tako, npr., prema shvatanju Građanskog određenja Vrhovnog suda Srbije, "sud neće usvojiti predlog za izricanje privremene mere za obezbeđenje nenovčanog potraživanja koji je po svome dejstvu i pravnim posledicama identičan sa tužbenim zahtevom", s tim što se takva mogućnost dopušta "kad se tužbeni zahtev odnosi na zaštitu državine, stanarsko pravo ili nenovčano izdržavanje". (Pravno shvatanje Građanskog određenja Vrhovnog suda Srbije usvojeno na sednici od 12. juna 1983, citirano prema: Stamenković, V.: op. cit., str. 186).

26 Čl. 255. st. 1. t. 5. ZIP-a.

sudskoj praksi bilo je sporno kakav je karakter postupka za izdavanje mera obezbeđenja i da li rešenje o privremenoj meri ima karakter izvršne isprave ili rešenja o izvršenju²⁷. Pojedini sudovi stajali su na stanovištu da treba praviti razliku između privremenih mera koje se određuju u toku parničnog i vanparničnog postupka, od onih koje se izdaju u izvršnom postupku. Bilo je, međutim, mišljenja da ovo razlikovanje nema oslonca u zakonu.²⁸

Radi ujednačavanja sudske prakse, Vrhovni sud Srbije zauzeo je stav da je rešenje o određivanju privremene mere uvek rešenje o izvršenju, te da se ono može pobijati samo prigovorom, bez obzira da li je doneto u toku parničnog postupka, vanparničnog postupka ili izvršnog postupka.²⁹ Prema stanovištu ovog Suda, eventualna žalba dužnika ima se smatrati prigovorom, o kome odlučuje onaj prvostepeni sud koji je odluku doneo.

Odredbama čl. 251. novog ZIP-a predviđeno je da protiv rešenja o određivanju privremene mere dužnik može izjaviti prigovor u roku od tri dana od dana dostavljanja rešenja, da o prigovoru odlučuje veće suda koji je odluku doneo, sastavljen od tri sudije, u roku od osam dana od dana podnošenja prigovora, da se prigovor ne dostavlja na odgovor, te da ne odlaže izvršenje rešenja. Propisivanjem ovakvih pravila, zakonodavac je, nesumnjivo, prihvatio pomenuti stav Vrhovnog suda Srbije. No, bez obzira na nameru zakonodavca da otkloni nedoumice u pogledu pobijanja odluke kojom je privremene mera određena, istraživanja pokazuju da se njegova očekivanja nisu ostvarila, već da je problem pobijanja ovih odluka dobio na značaju, s obzirom da je primena novih pravila u praksi dovela do niza neprihvatljivih situacija.

U radovima pravnih stručnjaka nastalim posle donošenja novog ZIP-a elaboriran je problem pobijanja odluke o određivanju privremene mere, pri čemu je posebna pažnja posvećena pitanjima vezanim za pobijanje odluka o privreme-

27 Detaljno o različitim stavovima u sudskoj praksi: Karamarković, L.: Privremene mere obezbeđenja u parničnom postupku, Zbornik radova "Obavezno osiguranje, naknada štete i obezbeđenje potraživanja", Budva, 2000, str. 150-151; Andrejević, S.: Postupak obezbeđenja potraživanja poverioca po odredbama novog Zakona o izvršnom postupku, Materijal sa Savezovanja o primeni Zakona o izvršnom postupku (šapilografisano), Subotica, 2000., str. 22-23.

28 Radovanov, A.: Neka sporna pitanja u primeni novog Zakona o izvršnom postupku, "Glasnik Advokatske komore Vojvodine", 11-12/2001, str. 525).

29 Videti Pravno shvatanje Vrhovnog suda Srbije od 19. 11. 1996. godine, Bilten sudske prakse VSS, 1/96, str. 25. Treba primetiti da je pravni stav usvojen posle punih 18 godina primene ZIP-a, što je u najmanju ruku iznenađujuće ako se zna da je od samog donošenja ovog zakona bila sporna priroda odluke kojom se privremena mera određuje.

nim merama donetim u toku parnice. Preovlađujuće je mišljenje da se propisi ZIP-a o pobijanju odluke o privremenim merama ne mogu primeniti ukoliko je odluka doneta u toku parničnog postupka i da se protiv ove odluke može vojevati žalbom, devolutivnim pravnim lekom o kome odlučuje drugostepeni sud.³⁰ Građanska odeljenja pojedinih opštinskih sudova zauzela su stav da o prigovoru na rešenje o privremenoj meri odlučuje okružni sud, ukoliko je ono doneto u parničnom postupku zajedno sa odlukom o tužbenom zahtevu.³¹

12. Prudužujući se negativnim kritikama upućenim važećim pravilima o pobijanju odluke kojom je privremena mera određena, treba ukazati i na mogućnost nešto drukčijeg pristupa u sagledavanju diskutovanog problema, koji pruža dodatne argumante za zaključak o neophodnosti izmena propisa o kontroli zakonitosti ove vrste odluka.

13. Prilikom razmatranja problema pobijanja odluke kojom je sud odredio privremenu meru, treba poći od opštepoznatih činjenica: da sudski postupak ima instrumentalni karakter i da je svaki (poseban) sudski postupak funkcionalno prilagođen pravnoj stvari u kojoj se primenjuje. Zato bi, saglasno tome, bilo potrebno da se on uvek primenjuje u pravnoj stvari kojoj je namenjen, bez obzira na to da li se vodi kao osnovni ili kao adhezioni, odnosno incidentalni postupak, kao postupak koji se prudružuje, odnosno umeće u pendentni parnični (ili vanparnični) postupak. Ta potreba istovetnog i jednoobraznog postupanja u istim pravnim stvarima postoji i kad je reč o postupku za određivanje privremene mere. Prema tome, nezavisno od karaktera samog postupka u kome se privremena mera određuje, pravila po kojima se odvija procesna delatnost subjekata ne bi trebalo da se razlikuju. Takođe, valja ukazati na okolnost da adhezionni (incidentalni) postupak za određivanje privremene mere, koji se pridruženo vodi uz parnični postupak, ne bi trebalo da izgubi svoj identitet, uprkos tome što zajedno sa osnovnim parničnim postupkom čini jedinstven postupak. U tom slučaju, pred sudom se, zapravo, vode dva postupka, koja imaju svoje posebne predmete odlučivanja, svoje posebne ciljeve i posebnu sadržinu.

Ako se ove činjenice imaju u vidu, moglo bi se zaključiti da bi u adhezionom (incidentalnom) postupku za određivanje privremene mere radi izdržavanja

30 Slijepčević, D.: Žalba kao pravni lek protiv rešenja o određivanju privremene mere, Zbornik radova "Novi Zakon o izvršnom postupku", Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2001, str. 262-267.

31 Takav pravni stav zauzet je, npr., na sednici Građanskog odeljenja Prvog opštinskog suda u Beogradu, održanoj 23. oktobra 2000. (O argumentima kojima su sudije obrazložile svoj stav, detaljno: Simić, V.: Privremene mere obezbeđenja u parničnom postupku, "Bilten Okružnog suda u Beogradu", 53/2000, str. 45-46).

trebalo da važe pravila ZIP, koja se primenjuju kad ovaj postupak ima karakter osnovnog postupka, kao i sva posebna pravila predviđena ZBPO. Sledstveno tome, i kontrola zakonitosti same odluke o privremenoj meri trebalo bi, načelno, da bude jedinstvena. U protivnom, prilikom određivanja privremenih mera i kontrole njihove zakonitosti, primenjivala bi se različita pravila postupanja, u zavisnosti od toga da li postupak za njihovo određivanje ima karakter osnovnog ili adhezionog (incidentalnog) postupka i da li se on pridruženo vodi uz parnični, vanparnični ili izvršni postupak.

14. Interpretacijom važećih propisa ne može se, međutim, izvesti zaključak da se u postupku za određivanje privremene mere radi izdržavanja koji se pridruženo vodi uz postupak po tužbi, primenjuju procesna pravila ZIP kojima je regulisan postupak izdavanja privremene mere. Naprotiv, ovaj adhezionalni postupak "sledi" sudbinu "glavne procedure"³² i odvija se po pravilima parničnog postupka.³³ Sledstveno tome, pravila "glavne procedure" primenjuju se³⁴ i u pogledu pobjijanja odluke kojom je privremena mera određena,³⁵ što, u krajnjem, znači da se i sama kontrola zakonitosti odluke kojom je privremena mera određena odvija po režimu različitom od onog koji je ustanovljen ZIP.

³² Dika, M.: op. cit., str. 452. Autor je mišljenja da takvo postupanje nameće potreba za racionalnom i funkcionalnom organizacijom postupka, te da se privremene mere u parničnom postupku "javljaju više kao oblik odluke, pravne zaštite, a ne postupka".

³³ Upravo je to osnovni argument na kome se zasniva shvatanje da je nedopušten prigovor protiv odluke kojom je privremena mera određena u parničnom postupku. Ukoliko bi se prihvatio suprotan stav, to bi, kako se u literaturi navodi, značilo da se sudska odluka donosi po pravilima jednog postupka, a njena pravna valjanost preispituje po pravilima drugog postupka. (Videti: Slijepčević, D.: op. cit., str. 264).

³⁴ Jedna od konsekvenci ovakvog zakonskog rešenja ogleda se u tome što je prepostavljenom dužniku izdržavanja omogućeno da raspravlja pred sudom. Stoga je njegova procesna pozicija daleko povoljnija u odnosu na poziciju koju bi imao da se postupak vodi kao osnovni postupak pred izvršnim sudom, s obzirom da ovaj postupak nije zasnovan na raspravnom načelu.

³⁵ Pošto nijednim zakonskim propisom nije (bila) isključena mogućnost izjavljivanja revizije protiv pravnosnažne odluke kojom je privremena mera određena u parničnom postupku, ovaj pravni lek je relativno često korišćen. Na XXVI zajedničkoj sednici Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda, održanoj 30. i 31. oktobra 1984. godine, zauzet je, međutim, stav da je u ovoj pravnoj stvari revizija nedopuštena. Zanimljivo je da su sudije najviših sudova tadašnje Jugoslavije svoj stav obrazložili činjenicom da u pogledu uslova za određivanje privremene mere u parničnom postupku, kao i u pogledu pravnih lekova, važe pravila ZIP-a, a ne pravila ZPP-a. (Videti: Načelni stavovi i zaključci Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda, 1975-1990, priredili Radovanov. A., Lazović. A.: "Pravo - teorija i praksa", Novi Sad, 1990, str. 89-90).

15. Ako se ostavi po strani pitanje kojim se pravnim lekom može vojevati protiv odluke kojom je privremena mera radi davanja izdržavanja određena u parničnom postupku, i pažnja usredsredi na samu odluku koju sud donosi kad privremenu meru određuje, problem pobijanja ove odluke dobija drugu dimenziju. Naime prilikom sagledavanja problema kontrole zakonitosti odluke kojom je privremena mera određena, treba poći od pravne prirode ovog tipa sudske odluka jer sam karakter odluke (i postupka koji joj je prethodio) utiče (tj. trebalo bi da utiče) na rešenja u pogledu njenog pobijanja.

Analiza predmeta o kome sud odlučuje prilikom određivanja privremene mere, kao i sadržina i cilj delatnosti koja se preduzima radi utvrđivanja ispunjenosti uslova za njeno izdavanje, očigledno pokazuje da odluka kojom je privremena mera određena nije, po svom karakteru, rešenje o izvršenju, već se radi o odluci koja, u funkcionalnom smislu, ima obeležja "klasične" kondemnatorne sudske odluke. Praktični razlozi nameću, međutim, potrebu da se ova odluka smatra ne samo izvršnom ispravom, već i rešenjem o izvršenju³⁶ kako bi se ostvarilo načelo efikasnosti. Upravo zato, u rešenju kojim je privremena mera određena redovno su navedena i sredstva kojima će privremena mera biti prinudno sprovedena.³⁷ No, ova okolnost, sama po sebi, nije u stanju da promeni pravnu prirodu same odluke - to je uvek meritorna kondemnatorna odluka, koja, prema postojećim propisima, u času donošenja stiče svojstvo izvršne isprave.

16. Očigledno je da prilikom kreiranja pravila o pobijanju rešenja kojim je privremena mera određena, zakonodavac nije dovoljno vodio računa o sadržini i karakteru ove odluke. Na to, pored ostalog, ukazuje i okolnost da odredbama ZIP nisu predviđeni posebni razlozi za pobijanje rešenja kojim je privremena mera određena, već se, na osnovu čl. 225. ZIP-a, shodno primenjuju pravila o razlozima za pobijanje rešenja o izvršenju (čl. 51. ZIP-a). Činjenica je, međutim, da rešenje kojim je privremena mera određena ne može pobijati iz svih razloga iz kojih se pobija rešenje o izvršenju,³⁸ što je razumljivo, s obzirom da se oni

36 Upravo je takav stav opšteprihvaćen u sudskej praksi: Videti: Stamenković, V.: op. cit., str. 188; Slijepčević, D.: op. cit., str. 263.

37 U literaturi je izraženo mišljenje da rešenje o privremenoj meri predstavlja odluku sui generis, budući da je izvršiva odmah po donošenju i da je neposredno sprovodi sud koji ju je doneo. (Slijepčević, D.: op. cit., str. 262-263).

38 U sudskej praksi vlada prava konfuzija u pogledu razloga za prigovor protiv rešenja o određivanju privremene mere. Zbog toga se sve češće ističu zahtevi za hitnim zakonskim izmenama, koje bi omogućile ujednačavanje sudske prakse. (Videti: Simić, V.: op. cit., str. 49).

tiču izvršne isprave, postupka izvršenja i samog potraživanja koje se prinudno ostvaruje.³⁹

* * *

17. Nesumnjiva je potreba za odgovarajućim zakonodavnim intervencijama, koje bi omogućile da se privremene mere radi izdržavanja određuju i sprovode brzo, efikasno i ekonomično jer to nameće sama pravozaštitna potreba ugroženog lica i vrsta zaštite koja se privremenim merama ostvaruje.

Prilikom predstojećeg noveliranja odredbi ZIP-a, zakonodavac bi trebalo da ima u vidu prirodu same odluke kojom je privremena mera određena i da, sa-glasno tome, predvidi adekvatne pretpostavke i razloge za izjavljivanje pravnih lekova kojima se inicira kontrola njene zakonitosti. Postojeći remonstrativni prigovor, uprkos izvesnim obeležjima devolutivnosti, ne omogućava "pravu" drugostepenu kontrolu odluke o privremenoj meri, koja je, čini se, neophodna s obzirom na sadržinu same odluke. Iako su očigledne procesne prednosti koje remonstrativni prigovor pruža s aspekta ostvarivanja načela efikasnosti, treba imati u vidu da se neophodna brzina u postupanju, kao važan strateški cilj, može ostvariti i drugim procesnim instrumentima. Dvostepeno odlučivanje, samo po sebi, ne implicira odugovlačenje postupka, posebno ako se načelo hitnosti u postupanju konkretizuje propisivanjem kratkih rokova za izjavljivanje pravnog leka i donošenje drugostepene odluke.⁴⁰

S druge strane, imajući u vidu štetne i neprihvatljive konsekvene koje u praksi nastaju primenom različitih procedura u istovetnim pravnim stvarima, bilo bi, čini se, neophodno odgovarajućim zakonskim izmenama omogućiti da se postupak za određivanje privremenih mera radi izdržavanja vodi po istovetnim, jedinstvenim i jednoobraznim pravilima prilagođenim prirodi same pravne stvari. To bi bi, pored ostalog, omogućilo jedinstvenu kontrolu zakonitosti odluke kojom je privremena mera određena, bez obzira na to kakav je karakter samog postupka koji je odluci prethodio i uz koji se osnovni postupak on pri-druženo vodi.

39 O razlozima za pobijanje rešenja o izvršenju: Stanković, G.: Novo izvršno procesno pravo, Niš, 2001, str. 48.

40 Praksa je pokazala da se načelo hitnosti u postupanju svodi na prostu deklaraciju ako nije na odgovarajući način zakonom konkretizovano. Polazeći od toga, novi Zakon o radu predviđa, pored ostalog, da se individualni radnopravni spor mora rešiti pravnosnažnom odlukom u roku od šest meseci od dana pokretanja postupka. (Čl. 122. st. 3. Zakona o radu, Sl. glasnik RS, 70/2001).

KA NOVIM ZAKONSKIM REŠENJIMA

PRIMEDBE NA PREDLOG PORODIČNOG ZAKONA – izdržavanje supružnika i vanbračnih partnera i imovinski odnosi

NEVENA PETRUŠIĆ*

1

REZIME

Porodični zakon spada u grupu onih zakona koji, direktno ili indirektno, utiču na socijalni položaj članova porodice i predstavljaju generator promena u sistemu socijalne i pravne zaštite porodice i njenih članova. Porodičnopravni instrumenti zaštite u svojoj ukupnosti određuju položaj njenih članova, posebno kad su u pitanju deca, omladina i socijalno ugrožene kategorije stanovništva. U ovom prilogu sagledana su rešenja Predloga porodičnog zakona koja se tiču izdržavanja članova porodice i njihovih imovinsko-pravnih odnosa.

KLJUČNE REČI

brak, vanbračna zajednica, izdržavanje, imovinski rezim, bračni ugovor, deoba

* Rad prezentovan na javnoj raspravi o Predlogu porodičnog zakona, održanoj u Beogradu 15.09.2004.

I. IZDRŽAVANJE SUPRUŽNIKA I VANBRAČNIH PARTNERA

1. Analiza odredbi o izdržavanju supružnika i vanbračnih partnera, sadržanih u Predlogu porodičnog zakona (u daljem tekstu "Predlog"), pokazuje da su one zasnovane na novoj koncepciji koja, generalno posmatrano, zасlužuje pozitivnu ocenu.

Pre svega, odredbe o izdržavanju supružnika, odnosno vanbračnih partnera u skladu su sa savremenim tendencijama u uporednom pravu, zasnovanim na ideji da su posle prestanka braka, odnosno vanbračne zajednice, partneri odgovorni za sopstveno izdržavanje, te da, saglasno tome, pravo na izdržavanje treba ograničiti na jedan relativno kratak vremenski period po prestanku braka, odnosno vanbračne zajednice. Verujemo da je predloženo vremensko limitiranje izdržavanja istovremeno izraz realnih očekivanja autora Predloga da će u vreme primene novog Porodičnog zakona država biti u mogućnosti da po isteku vremena na koji je izdržavanje određeno obezbedi izdržavanje svim egzistencijalno ugroženim licima.

Odredbama o izdržavanju poboljšana su izvesna rešenja predviđena postojećim Zakonom o braku i porodičnim odnosima Republike Srbije (daljem tekstu "važeći Zakon"), čija primena u praksi nailazi na poteškoće i ponekad dovodi do nepravičnih odluka.

Ipak, tekst Predloga sadrži izvesne nedostatke i propuste: pojedine njegove odredbe, zbog načina na koji su koncipirane i redigovane, nisu potpune, a neke od njih nisu dovoljno precizne i jasne, tako da mogu biti i pogrešno i različito interpretirane, što može stvoriti teškoće u ostvarivanju prava na izdržavanje neobezbeđenih članova porodice i dovesti do nejednake primene zakona i ugrožavanja principa jednakosti i pravne sigurnosti.

2. Pre svega, Predlogom nije izričito predviđena dužnost supružnika, odnosno vanbračnih partnera da tokom trajanja zajednice života prema svojim mogućnostima doprinose zadovoljavaju potreba porodičnog domaćinstva i ličnih potreba članova porodice. Lako je u čl. 28. Predloga zakona sadržana odredba o dužnosti supružnika da se uzajamno izdržavaju (koja se, saglasno čl. 4. st. 2. Predloga, primenjuje i na vanbračne partnere), ona ne može da nadomesti izričitu odredbu o dužnosti davanja doprinosa za zadovoljenje potreba porodice i ličnih potreba članova porodice, za čije čije unošenje u budući Porodični zakon zalažemo.

Na unošenje ovakve odredbe u tekst zakona upućuje, pre svega, okolnost da je Porodični zakon namenjen ne samo pravosudnim i upravnim organima, već i samim članovima porodice, što uvek treba imati na umu, te je zato potrebno odgovarajućim normama uputiti članovima porodice jasnu poruku o tome koja su njihova prava i obaveze i koje su to porodične vrednosti koje zakon štiti.

S druge strane, takva odredba pružila bi mogućnost da ugroženi članovi porodice pokrenu sudski postupak, u kome bi neodgovornom članu porodice bilo nałożeno da daje odgovarajući doprinos na ime zadovoljenja potreba zajedničkog domaćinstva i ličnih potreba neobezbeđenih članova porodice. Potreba za ovim vidom pravne zaštite postoji relativno često u praksi, posebno u situacijama kad je samo jedan od supružnika stalno zaposlen i ostvaruje redovne prihode. Ne retko se događa da jedan od supružnika (u praksi je to najčešće muškarac) skoro sva svoja primanja i prihode troši za zadovoljenje sopstvenih potreba (i poroka), ugrožavajući egzistenciju porodice i izlažući je ekonomskom nasilju.

3. Iz odredaba Nacrta ne može se sa sigurnošću zaključiti da li pravo na izdržavanje supružnik, odnosno vanbračni partner može zaštititi u postupku pred sudom (i) za slučaj da među supružnicima postoji faktička zajednica života. Odredbom čl. 279. Nacrta predviđeno je da se alimentacioni postupak može pokrenuti tokom trajanja braka, a najkasnije do zaključenja glavne rasprave u "bračnom sporu", ali ova odredba ne rešava pomenutu dilemu. Prema važećem pravu, kao što je poznato, ne postoji mogućnost sudske zaštite prava na izdržavanje dok bračna, odnosno vanbračna zajednica faktički postoji, što primorava poverioca izdržavanja da pokrene postupak za razvod braka ili da prekine (napusti) bračnu, odnosno vanbračnu zajednicu kako bi ostvario svoje pravo na izdržavanje. Da bi se ovakva praksa promenila, neophodno je novim zakonom izričito predvideti mogućnost sudske zaštite prava na izdržavanje i kad bračna, odnosno vanbračna zajednica faktički postoji.

4. Nacrtom zakona predviđeno je da pravo na izdržavanje nema supružnik čiji bi zahtev za izdržavanje predstavljao očiglednu nepravdu za drugog supružnika (čl. 151. st. 2). Iz istog razloga, ovo pravo ne pripada ni vanbračnom partneru, saglasno čl. 152. st. 2. Pravni standard »očigledna nepravda«, koji je upotrebljen prilikom formulisanja odredbe, u praksi može biti popunjavan različitom sadržinom, a nepostojanje bilo kakvih smernica kojima bi se sud rukovodio, može u praksi dovesti do neujednačene primene zakona, što, u suštini, nije cilj upotrebe pravnog standarda prilikom formulisanja pravne norme.

S druge strane, postoji opasnost da, u nedostatku smernica, sudovi po inerciji nastave da primenjuju postojeće razloge za odbijanje zahteva za izdržavanje, previdene u čl. 287. st. 2. u čl. 288. st. 4., kao i u čl. 293. važećeg Zakona, od kojih su neki, kao što je npr. grubo i nedolično ponašanje supružnika koji traži izdržavanje, neprihvatljivi, što je, verovatno, i bio razlog njihovog izostavljanja uz Nacrtu. Da bi se takva pojava u sudskoj praksi predupredila, potrebno je суду dati izvesne smernice kojima bi se rukovodio prilikom konkretizacije pravnog standarda »očigledna nepravda«, pri čemu treba slediti ideju da pravo na izdržavanje bude što više objektivizirano, odnosno što manje zavisno od toga kakvo je bilo ponašanje poverioca izdržavanja u toku trajanja bračne, odnosno vanbračne zajednice.

5. Nacrtom zakona predviđeno je pravo majke deteta na izdržavanje, pod uslovom da nema dovoljno sredstava za izdržavanje (čl. 153. Predloga). Kao dužnik ovog izdržavanja označen je »otac deteta«. S obzirom da je, saglasno odredbama Predloga, otac deteta muškarac koji je priznao svoje očinstvo, muž majke deteta na kojeg upućuje zakonska pretpostavka o očinstvu, odnosno lice čije je očinstvo utvrđeno u postupku pred sudom, te da se očinstvo utvrđuje tek posle rođenja deteta, očigledno je da se ova odredba u praksi neće šire primenjivati. Stoga, da bi se ostvarila svrha izdržavanja majke deteta, dužnikom izdržavanja treba označiti ne »oca deteta«, već lice za koje majka tvrdi da je otac deteta čije se rođenje očekuje (odnosno rođenog deteta), čak i kad to lice poriče svoje očinstvo. Ukoliko se kasnije u sudskom postupku utvrdi da lice koje je davalo izdržavanje nije otac deteta, to lice imalo bi pravo na vraćanje isplaćenog novca, u skladu sa opštim pravilima obligacionog prava.

6. Takođe, neophodno je zadržati odredbu iz čl. 297. st. 2. važećeg Zakona, kojom je izričito predviđeno da majka deteta ima pravo na izdržavanje u slučaju da je dete mrtvo rođeno ili da je umrlo za vreme nesposobnosti za rad izazvane porođajem. Pored toga, iz čl. 153. Predloga treba izostaviti drugi stav, kojim je predviđeno da nema pravo na izdržavanje majka čiji bi zahtev za izdržavanje predstavljao očiglednu nepravdu za oca jer specifičnost situacije nalaže da pravo na izdržavanje majke deteta bude potpuno objektivizirano.

7. Prema čl. 160. st. 1. Predloga, kriterijumi za izdržavanje jesu su potrebe poverioca i mogućnosti dužnika izdržavanja, pri čemu se, kako je navedeno, »vodi računa o minimalnoj sumi izdržavanja«. Odredbom st. 4. istog člana definisana je ova tzv. minimalna suma izdržavanja, tako što je navedeno da ona predstavlja

sumu koju kao naknadu za lica na porodičnom smeštaju periodično utvrđuje ministarstvo u čiju nadležnost spadaju poslovi porodične zaštite.

Nejasni su motivi zbog kojih je, pored potreba poverioca i mogućnosti dužnika izdržavanja, uopšte bilo potrebno uvoditi ovaj dodatni kriterijum. Postavlja se, najpre, pitanje, kakva je uloga ovog kriterijuma: da li je on korektivne prirode, treba li da spreči dosuđivanje prevelikih iznosa izdržavanja ili da obezbedi izdržavanje u minimalnom iznosu. Ova pitanja dodatno komplikuju upotrebljeni izraz »voditi računa«, koji nije sasvim određen. Čini se da prilikom određivanja izdržavanja treba imati u vidu samo dva kriterijuma: potrebe poverioca i mogućnosti davaoca izdržavanja. Svaki drugi kriterijum može dodatno da komplikuje ionako komplikovan zadatak koji je potrebno obaviti prilikom određivanja izdržavanja.

8. Prilikom definisanja kriterijuma po kojima se utvrđuju potrebe poverioca (čl. 160. st. 2), navedeno je, pored ostalog, da one zavise od »mogućnosti za (njegovo) zaposlenje i sticanje zarade«. Čini se da potrebe poverioca izdržavanja ne mogu zavisiti od ove »mogućnosti«. Potrebe se, po prirodi stvari, utvrđuju s obzirom na realno postojeće okolnosti u trenutku određivanja izdržavanja i procena eventualnih većih ili manjih mogućnosti (šansi) poverioca da se u budućnosti zaposli i stiče zaradu ne može uticati na njegove (sadašnje) potrebe. Naravno, eventualno kasnije zaposlenje poverioca i sticanje zarade može biti razlog za izmenu visine već utvrđenog izdržavanja ili za prestanak prava na izdržavanje. Dok se to ne dogodi, relevantne mogu biti samo one okolnosti koje zaista postoje u trenutku određivanja izdržavanja.

9. Odredbama čl. 160. st. 4. Nacrt predviđeno je da mogućnosti dužnika izdržavanja zavise, pored ostalog, od njegovih »mogućnosti za zaposlenje i sticanje zarade.« Kao što ni potrebe poverioca izdržavanja ne mogu zavisiti od njegovih mogućnosti zaposlenja i sticanja zarade, tako ni mogućnosti dužnika izdržavanja ne mogu zavisiti od potencijalne mogućnosti njegovog zaposlenja i sticanja zarade, već od toga da li je, u trenutku određivanja izdržavanja, dužnik zaposlen i da li i u kom obimu ostvaruje zaradu.

10. Za razliku od važećeg zakona, koji polazi od pravila da izdržavanje supružnika posle prestanka braka vremenski limitirano, i koji relativno precizno definiše izuzetke od ovog pravila, Nacrt zakona polazi od suprotnog stava - izdržavanja se uvek vremenski ograničava, i to na period ne duži pet godina (čl. 163. st. 2).

Generalno posmatrano, ideja o vremenskom limitiranju trajanja izdržavanja jeste prihvatljiva. Potrebno je, međutim, odrediti kriterijume na osnovu kojih će se određivati trajanje izdržavanja.

11. Predlog zakona ne daje odgovor na pitanje kada najkasnije vanbračni partner može istaći zahtev za izdržavanje. Opšte pravilo iz čl. 152. st. 2. Nacrta, prema kome se na izdržavanje vanbračnog partnera shodno primenjuju odredbe o izdržavanju supružnika nije od pomoći, budući da je rok za isticanje zahteva za izdržavanje supružnika, određen čl. 279. st. 2. vezan za trenutak zaključenja glavne rasprave u bračnoj parnici, tako da se ne može shodno primeniti u pogledu ostvarivanja prava na izdržavanje vanbračnih partnera.

12. Predlogom zakona predviđeno je pravo supružnika na sporazumno razvod. Prema čl. 40. supružnici ostvaruju svoje pravo na sporazumno razvod sklapanjem pismenog sporazuma o razvodu, koji obavezno sadrži pismeni sporazum o vršenju roditeljskog prava, kao i pismeni sporazum o deobi zajedničke imovine. Smatramo da bi, pored ova dva sporazuma, sporazumno razvod trebalo usloviti i sklapanjem sporazuma o izdržavanju. Ovakav sporazum sadržao bi ili konstataciju da supružnici nemaju pravo, odnosno dužnost izdržavanja ili bi, pak, njime bilo u potpunosti uređeno pitanje izdržavanja neobezbeđenog supružnika. U situaciji kad među supružnicima postoji saglasnost o razvodu i vlada atmosfera međusobnog razumevanja o sudbini braka, postoje dobri preduslovi da se supružnici relativno lako sporazumeju o izdržavanju, čime bi bili predupređeni eventualni alimentacioni sporovi.

13. Prema Predlogu zakona, obaveza izdržavanja ranijeg supružnika, odnosno vanbračnog partnera lične je prirode, tako da se gasi smrću dužnika izdržavanja. Međutim, nova koncepcija vremenski limitiranog izdržavanja supružnika, odnosno vanbračnih partnera, otvara prostor za propisivanje pravila po kome bi, pod određenim uslovima, obaveza izdržavanja pogađala i naslednike dužnika izdržavanja. Ovakvo rešenje prihvaćeno je upravo u onim stranim pravnim sistemima u kojima je izdržavanje vremenski limirirano.

II. IMOVINSKI ODNOSSI

1. Predlogom zakona imovinski odnosi supružnika, odnosno vanbračnih partnera regulisani su tako što je predviđen i relativno detaljno uređen zakonski imovinski režim i istovremeno predviđena mogućnost da supružnici, odnosno

vanbračni partneri svoje imovinske odnose na postojećoj i/ili budućoj imovini urede na drukčiji način svojim bračnim ugovorom. (čl. 188).

2. Za razliku od važećeg zakona, koji ugovore između supružnika, odnosno vanbračnih partnera znatno ograničava u pogledu predmeta ugavaranja, ne dopuštajući promenu zakonskog bračnog imovinskog režima, Nacrt zakona otvara široke mogućnosti supružnicima, odnosno vanbračnim partnerima da, u skladu sa svojim potrebama i željama i po svom nahođenju, samostalno urede svoje imovinske odnose. Ustanovljenje bračnih ugovora predstavlja, nesumnjivo, jednu od osnovnih pozitivnih strana Nacrta kad su u pitanju imovinski porodični odnosi.

Predlogom zakona bračni ugovor regulisan je (samo) trima odredbama čl. 188: u prvom stavu ovog člana sadržana je deklarativna odredba kojom su supružnici ovlašćeni da svoje odnose na postojećoj ili budućoj imovini urede ugovorom (bračni ugovor), u drugom stavu regulisana forma ovog ugovora i postupak njegovog sklapanja, dok je u trećem stavu predloženo da se bračni ugovor koji se odnosi na nepokretnosti upisuje u registar prava na nepokretnostima.

Čini se da odredbe Predloga zakona nisu dovoljne i potpune, te da bi budućim zakonom trebalo detaljnije regulisati ugovorni bračni imovinski režim. Pre svega, potrebno je zakonom definisati sadržinu (elemente) bračnog ugovora, kako bi se jasno video što može biti njegov predmet. Pored toga, neophodno je predvideti uslove i način izmena sklopljenog bračnog ugovora, kao i uslove za njegovo raskidanje. Takođe, treba učiniti dodatni napor i regulisati osnovne ugovorne bračne režime, koje bi supružnici, odnosno vanbračni partneri, budući ugovarači, mogli da optiraju prilikom sklapanja bračnog ugovora, na način na koji je to učinjeno u pojedinim stranim porodičnopravnim sistemima (npr. u francuskom). Supružnike bi trebalo izričito ovlastiti da izaberu jedan od ponuđenih ugovornih režima, da izabrali režim, uključujući i onaj zakonski, po svom nahođenju, u skladu sa svojim potrebama i željama, modifikuju ili, pak, da kreiraju sopstveni bračni imovinski režim. Nesumnjivo je da bračni ugovor može biti predmet raznovrsnih zloupotreba. Ova opasnost posebno je izražena u patrijarhalnim sredinama, poput naše, u kojoj je duboko ukorenjena i još uvek se prečutno odobrava diskriminacija žene u domenu porodičnih imovinskih odnosa. Nije teško zamisliti situaciju neudate trudnice koja, zbog pritisaka kojima je u svojoj porodici i širem okruženju izložena, pristaje na sklapanje za nju izuzetno nepovoljnog i nepravičnog bračnog ugovora koji joj, kao uslov

za sklapanje braka, nameće budući supružnik. U takvim i sličnim situacijama opšte granice slobode ugovaranja, predviđene pravilima obligacionog prava, nisu dovoljne da obezbede adekvatnu zaštitu, budući da bračni ugovor nije „običan“ građanskopravni ugovor. Imajući u vidu faktičko stanje u bračnim imovinskim odnosima, čini se da u budući porodični zakon neizostavno treba ugraditi izvestan broj zaštitnih odredbi, kojima bi se jasno odredile granice slobode ugovaranja. Cilj i smisao ovih odredbi sastojao bi se u sprečavanju nastupanja dejstva svih onih klauzula bračnog ugovora koje su u suprotnosti sa elementarnim pravima supružnika. Uporedno pravo obiluje raznovrsnim i u praksi verifikovanim rešenjima, koja mogu poslužiti kao dobar uzor.

3. Neophodno je budućim zakonom izričito predvideti trenutak u kome bračni ugovor proizvodi dejstvo jer izostavljanje ove odredbe može u praksi biti povod za raznovrsne sporove u pogledu prava i obaveza supružnika, odnosno lica koja su odustala od sklapanja braka uprkos tome što su zaključili punovažan bračni ugovor.
4. Predlogom zakona nije predviđen način na koji će biti obezbeđeno ostvarivanje načela publiciteta bračnog ugovora, što je izuzetno značajno s aspekta zaštite prava trećih lica. Stoga takvu odredbu neizostavno treba ugraditi u tekst budućeg zakona.
5. Kad je reč o zakonskom bračnom, odnosno vanbračnom imovinskom režimu, Predlog ne predviđa neke značajnije novine i, u suštini, prihvata postojeća zakonska rešenja. Poboljšanja se ogledaju u boljoj sistematizaciji i preciznijim formulacijama, koje, uprkos tome, nisu bez nedostataka.
6. Pre svega, čini se da je, radi bolje preglednosti, nephodno najpre navesti opšte odredbe o imovinskim odnosima supružnika iz koji bi se jasno videlo da postoje dva imovinskopravna režima: zakonski i ugovorni. Potrebno je, takođe, izdvojiti odredbe kojima je regulisan zakonski bračni imovinski režim i smestiti ih pod odgovarajući zajednički marginalni naslov.
7. Kad je u pitanju sastav zajedničke imovine, potrebno je izričito predvideći važenje režima zajedničke imovine nad imovinskim pravima koje je jedan supružnik stekao po osnovu rada, kao što su, npr. akcije u preduzeću kome je (bio) zaposlen, dividenda, kao i na dobiti stečenoj radom preduzeća, zadruge i dr., čiji je osnivač samo jedan od supružnika, a za čije je osnivanje upotrebljio sredstva iz sastava zajedničke imovine. Činjenica je da se u praksi sve češće vrši

deoba imovine čiji pretežni deo čini upravo ova kategorija imovinska prava. Ako je važećim zakonom, kao i Predlogom, izričito regulisan režim nad imovinskim pravima stečenim igram na sreću, još više ima razloga da se izričito regulišu imovinski odnosi supružnika, odnosno vanbračnih partnera nad pomenutim imovinskim pravima jer su ona često predmet sticanja, a njihova vrednost ponekad znatno prevazilazi vrednost svih pokretnih i nepokretnih stvari koje su tokom trajanja zajednice života stečene.

8. Pravila o deobi zajedničke imovine suštinski su istovetna važećim pravilima. Čini se, međutim, da je bilo potrebno uneti izvesne izmene.

9. Prilikom regulisanja deobe zajedničke imovine, potrebno je na odgovarajući način grupisati (i razgraničiti) odredbe o deobi zajedničke imovine i odredbe o deobi imovinske mase, što Predlog ne čini. Potreba za tim postoji pored ostalog i zbog toga što u sudskoj praksi vlada prilična konfuzija u pogledu deobe zajedničke imovine i načina deobe predmeta koji čine zajedničku imovinsku masu, tako da se često ne razlikuju dva akta, koja, po prirodi stvari, sleduju jedan za drugim: deoba zajedničke imovine i deoba objekata iz sastava zajedničke imovinske mase. To je i razlog što se u praksi često sreću sudske odluke o deobi zajedničke imovine u kojima se sudovi uopšte nisu izjasnili o veličini udela supružnika, već su „direktno“ izvršili deobu objekata, što izaziva niz negativnih procesnih implikacija, od kojih su posebno značajne teškoće u pogledu kontrole zakonitosti takve odluke u postupku po pravnom leku.

Da bi primena budućeg zakona bila olakšana, potrebno je grupisati pravila o deobi predmeta iz sastava zajedničke imovinske mase kako bi se jasno video da je reč o kriterijumima koji važe za deobu objekata iz sastava zajedničke imovinske mase, a ne za deobu same imovine.

10. Jedna od osnovnih novina Predloga ogleda se u konstituisanju novog prava koje naš pravni sistem do sada nije poznavao - prava stanovanja dece i roditelja koji vrši roditeljsko pravo na stanu u svojini drugog roditelja. Prema čl. 194. Nacrtu, ovo pravo stanovanja, koje je u uporednom pravu koncipirano kao jedan od elemenata institucije porodičnog doma, u funkciji je zaštite deteta, budući da traje samo do punoletstva deteta.

Iako se autori nisu opredelili da, po ugledu na rešenja u uporednom pravu, ustanove režim porodičnog doma, nesumnjivo je da ustanovljenje institucije prava stanovanja zaslužuje pozitivnu ocenu jer će u praksi omogućiti pružanje

adekvatane zaštite deci i roditelju koji se o njemu stara. Čini se, ipak, da je neophodno izvršiti određene dopune kako bi se odredbe učinile jasnijim. U tom smislu, potrebno je decidirano predvideti da pravo stanovanja pripada detetu i roditelju koji se o njemu stara u toku trajanja i nakon prestanka braka, odnosno zajednice života. To podrazumeva otvaranje mogućnosti da se uz brakorazvodni postupak, na zahtev titulara prava, pokrene i vodi postupak u kome bi se na autoritativan način utvrdilo postojanje ovog prava.

PRIMEDBE NA NACRT PORODIČNOG ZAKONA REPUBLIKE SRBIJE U DOMENU SUDSKE ZAŠTITE PRAVA IZ PORODIČNIH ODNOSA

NEVENA PETRUŠIĆ*

2

REZIME

U ovom prilogu prezentovani su rezultati kritičke analize Nacrta porodičnog zakona u domenu sudske zaštite prava iz porodičnih odnosa. Nacrtom porodičnog zakona, kao i sada važećim Zakonom o braku i porodičnim odnosima Republike Srbije (u daljem tekstu ZBPO), regulisani su, pored ostalog, i pojedini sudski i upravni postupci u pravnim stvarima iz porodičnih odnosa. Predmet ove analize ograničen je na odredbe kojima su regulisani postupci sudske zaštite u porodičnopravnim stvarima (deseti deo "Postupci u vezi sa porodičnim odnosima", prvi odeljak pod marginalnim naslovom "Postupak pred sudom"). Prilikom uređivanja postupaka sudske zaštite u porodičnopravnim stvarima, ispoljene su znatne razlike u odnosu na postojeća zakonska rešenja. Neke od tih razlika nastale su kao posledica procesne operacionalizacije novih rešenja u domenu materijalnog prava, dok su druge nastale kao izraz nastojanja da se procedura u maksimalnoj meri prilagodi osobenostima pravne stvari i otklone uočene slabosti i procesni nedostaci koja su u dosadašnjoj praksi otežavali pružanje sveobuhvatne, efikasne i ekonomične pravne zaštite prava deteta. Iako, generalno posmatrano, predložena zakonska rešenja u domenu porodičnog procesnog prava predstavljaju pozitivan pomak u odnosu na rešenja sadržana u ZBPO, neka od njih nisu sasvim adekvatna tako da ne omogućavaju dostizanje pravozaštitnih standarda ustanovljenih relevantnim međunarodnim aktima. Izvestan broj odredbi nije sasvim precizno formulisan, a neke procesne situacije ostale su neregulisane, što u sudskoj praksi može izazvati ozbiljne probleme. Konačno, u svom procesnom delu, Nacrt zakona nije sasvim pravnotehnički korekstan jer nije korišćena adekvatna procesna terminologija.

KLJUČNE REČI

porodičnopravne stvari, sudski postupak, načela postupka

* Rad prezentovan na javnoj raspravi o Predlogu porodičnog zakona, održanoj u Beogradu 15.09.2004.

Nacrtom porodičnog zakona, kao i sada važećim Zakonom o braku i porodičnim odnosima Republike Srbije (u daljem tekstu ZBPO), regulisani su, pored ostalog, i pojedini sudske i upravni postupci u pravnim stvarima iz porodičnih odnosa. Predmet ove analize ograničen je na odredbe kojima su regulisani postupci sudske zaštite u porodičnopravnim stvarima (deseti deo "Postupci u vazi sa porodičnim odnosima", prvi odeljak pod marginalnim naslovom "Postupak pred sudom").

Prilikom uređivanja postupaka sudske zaštite u porodičnopravnim stvarima, ispoljene su znatne razlike u odnosu na postojeća zakonska rešenja. Neke od tih razlika nastale su kao posledica procesne operacionalizacije novih rešenja u domenu materijalnog prava, dok su druge nastale kao izraz nastojanja da se procedura u maksimalnoj meri prilagodi osobenostima pravne stvari i otklopane uočene slabosti i procesni nedostaci koja su u dosadašnjoj praksi otežavali pružanje sveobuhvatne, efikasne i ekonomične pravne zaštite prava deteta.

Iako, generalno posmatrano, predložena zakonska rešenja u domenu porodičnog procesnog prava predstavljaju pozitivan pomak u odnosu na rešenja sadržana u ZBPO, neka od njih nisu sasvim adekvatna tako da ne omogućavaju dostizanje pravozaštitnih standarda ustanovljenih relevantnim međunarodnim aktima. Izvestan broj odredbi nije sasvim precizno formulisan, a neke procesne situacije ostale su neregulisane, što u sudskoj praksi može izazvati ozbiljne probleme. Konačno, u svom procesnom delu, Nacrt zakona nije sasvim pravnotehnički korektan jer nije korišćena adekvatna procesna terminologija.

I. OPŠTE PRIMEDBE I PREDLOZI

1. LEGISLATIVNI METOD I OBIM ZAKONODAVNE REGULATIVE

Autori Nacrta opredelili su se da budućim porodičnim zakonom normiraju i porodično i procesno pravo, bez obzira na to što ovaj normativni metod, s aspekta naučne sistematike, nije u potpunosti prihvatljiv, budući da se radi o različitim granama prava, čije su institucije, uprkos instrumentalnom karakteru procedure, nezavisne i imaju svoje posebne karakteristike, domaćaj i primenu. Međutim, ideja o jedinstvenom regulisanju porodičnog i porodičnog procesnog prava, na kojoj je baziran i važeći ZBPO, nije dosledno sprovedena jer su odredbama Nacrta regulisani samo posebni parnični i upravni po-

stupci u porodičnopravnim stvarima, dok su vanparnični postupci i postupci izvršenja i obezbeđenja u stvarima iz porodičnih odnosa regulisani Zakonom o vanparničnom postupku i Zakonom o izvršnom postupku.

Pošto je zauzet stav da budućim porodičnim zakonom budu jedinstveno regulisani porodični odnosi i postupci u pravnim stvarima iz ovih odnosa, bilo bi celishodno zakonom regulisati sve sudske i upravne postupke. Pozitivne strane ovakvog normativnog pristupa ogledaju se u tome što bi bilo mogućno predvideti zajednička načela i opšta pravila svih sudskeih i svih upravnih postupaka. Pored toga, celovito regulisanje porodičnog procesnog prava olakšalo bi primenu zakona jer bi u jednom zakonskom aktu bili regulisani svi posebni sudske i upravni postupci.

2. PROCESNI POLOŽAJ I PRAVNA REPREZENTACIJA DETETA

Analiza odredbi sadržanih u Nacrtu pokazuje da procesni položaj deteta i pravna reprezentaciju njegovih prava i interesa u pojedinim sudskeim postupcima nisu na zadovoljavajući način regulisani, niti su kreirana adekvatna normativna rešenja koje obezbeđuju da dete u punom obimu ostvari svoja posebna procesna prava, predviđena Konvencijom o pravima deteta i Evropskom konvencijom o ostvarivanju dečijih prava. Takođe, za zaštitu pojedinih prava deteta, ustanovljenih materijalnopravnim odredbama, nisu kreirani odgovarajući mehanizmi sudske zaštite.

Da bi na planu procesnog prava bili dostignuti savremeni standardi zaštite prava deteta, neophodno je, pre svega, da detetu bude obezbeđen procesni položaj stranke u svim postupcima koji tangiraju njegova prava i interese. Dete, međutim, prema rešenjima sadržanim u Nacrtu, nema procesni položaj stranke u svim postupcima u kojima se štite njegova prava i interesi.

Pre svega, dete nema položaj stranke u postupcima koji se pridruženo vode iz postupak u nekoj od bračnih parnika. Naime, odredbama čl. 232. st. 1. Nacrta predviđena je dužnost suda da „presudom u bračnom sporu odluči i o vršenju roditeljskog prava”, dok je u st. 2. i 3. predviđena mogućnost da sud ovom presudom odluči o potpunom ili delimičnom lišavanju roditeljskog prava, kao i da odredi jednu ili više mera zaštite od nasilja u porodici. Budući da se sve ove odluke, prema odredbama Nacrta, donose u postupku u kome se rešava bračni spor, u kome dete nema položaj stranke, očigledno je da je ono svedeno na „objekt” postupanja iako

sud odlučuje o njegovim pravima, odnosno donosi odluku koja se odražava na prava i intereset deteta. Položaj stranke detetu nije priznat ni u postupku za zaštitu od nasilja u porodici, kad se ovaj postupak vodi kao osnovni sudski postupak radi zaštite odraslih članova porodice.

Nesumnjiva je potreba za jasnim definisanjem procesnog položaja deteta jer „zamagljena“ pozicija deteta kao „pritajene“, „prikrivene“ stranke, kako je praksa pokazala, izaziva niz štetnih procesnih konsekvensi, koje otežavaju ostvarivanje njegovih prava i interesa. Nezavisno od toga da li se pravo deteta štiti u postupku koji ima karakter osnovnog postupka ili pridruženog postupka koji se vodi uz neki drugi postupak, potrebno je detetu obezbediti pun procesni subjektivitet, tj. jasno i nedvosmisleno definisati njegov stranački položaj jer, pored ostalog, takav položaj obezbeđuje da dete ostvari svoja posebna procesna prava, kao što je, npr. pravo na nezavisnog pravnog zastupnika.

Kad je u pitanju postupak koji je vodi radi zaštite od nasilja u porodici, potrebu za konstituisanjem punog procesnog subjektiviteta deteta u ovoj pravnoj stvari nameću obeležja samog fenomena porodičnog nasilja, kao i činjenica da pojedine mere kojima se štite žrtve porodičnog nasilja mogu biti u direktnoj suprotnosti sa nekim od elementarnih prava deteta. Naime, nasilje u porodici, čak i onda kad se neposredno ispoljava prema odrasлом članu porodice (najčešće jednom od roditelja), uvek pogađa i samo dete. Sve što se u porodici događa tiče se deteta, kao člana porodice, i sva prava koja mu pripadaju, kao subjektu porodičnog odnosa, tangirana su, u većoj ili manjoj meri, situacijom i atmosferom porodičnog nasilja. Osim toga, činjenica je da pojedina prava deteta, kakvo je npr. pravo na porodični život, pravo da živi sa oba roditelja i dr., mogu biti u koliziji sa interesima lica radi čije se neposredne zaštite postupak vodi. Saglasno tome, postoji potreba da se pre izricanja porodičnopravne mere zaštite od nasilja u porodici „izvagaju“ suprotstavljeni interesi svih članova porodice, što porazumeva da svaki član porodice bude u prilici da, kao stranka, štiti svoj legitimni interes u postupku. Upravo su to osnovni argumenti koji govore u prilog zaključku da detetu mora biti obezbeđen položaj stranke u postupku porodičnopravne zaštite od nasilja u porodici, bez obzira na to da li se postupak vodi radi neposredne zaštite deteta ili nekog drugog člana porodice. Takvo rešenje u skladu je sa odredbom čl. 12. st. 2. Konvencije o pravima deteta, kojom je predviđeno je pravo deteta da bude saslušano u svim sudskim i administrativnim postupcima koji ga se tiču, bilo neposredno ili preko zastupnika ili odgovarajućeg organa, na način koji je

u skladu sa procesnim pravilima nacionalnog zakona i odredbom čl. 1. Evropske konvencije o ostvarivanju dečijih prava, kojom je predviđeno pravo deteta da učestvuje u svim postupcima pred pravosudnim organima koji ga se tiču.

Pošto su se autori Nacrta opredelili za parnicu kao metod pružanja pravne zaštite u pravnim stvarima zaštite od nasilja u porodici, jedina procesna ustanova koja bi detetu mogla da obezbedi svojstvo i položaj stranke u parnici, s obzirom na njenu dvostranačku konstrukciju, jeste ustanova suparničarstva. Saglasno tome, odgovarajućim pravilima trebalo bi predvideti dužnost tužioca da tužbom kojom pokreće parnicu za zaštitu od nasilja u porodici obuhvati i zajedničko dete stranaka, kao nužnog i jedinstvenog suparničara. Istina, praktična primena ustanove suparničarstva dovodiće ponekad do „neprirodnih“ situacija, s obzirom da dete, zbog dvostranačke konstrukcije parnice, može imati ili položaj satužioca ili položaj satuženog. To je, međutim, neminovnost ukoliko parnica bude zadržana kao metod pružanja pravne zaštite u ovoj pravnoj stvari.

Kad je reč o zastupanju deteta u sudskom postupku, Nacrtom zakona nisu projektovani adekvatni procesni instrumenti koji bi obezbedili da prava i interesi deteta budu na odgovarajući način pravno reprezentovani.

Prema Nacrtu zakona, postoje tri kategorije zastupnika deteta u sudskom postupku zakonski zastupnik, privremen zastupnik i kolizioni zastupnik.

Zajedničkim odredbama sadržanim u čl. 209. Nacrta predviđeni su slučajevi u kojima sud postavlja privremenog zastupnika. Najveći broj tih slučajeva poklapa se sa slučajevima predviđenim Zakonom o parničnom postupku (ZPP), s tim što, prema Nacrtu, kao i prema sada važećem ZBPO, privremenog zastupnika u parnicama iz porodičnopravnih odnosa sud postavlja, pod zakonom predviđenim uslovima, i tužiocu i tuženom, za razliku od pravila opšteg parničnog postupka, po kome, kao što je poznato, sud postavlja privremenog zastupnika samo tuženom. S druge strane, Nacrtom porodičnog zakona, u delu kojim je regulisan „Postupak u sporu za zaštitu prava deteta i u sporu za vršenje roditeljskog prava“, predviđena je mogućnost postavljanja kolizijskog staratelja (čl. 270. st. 1), tako što je predviđeno da kolizijski staratelj zastupa dete ako između deteta i njegovog zakonskog zastupnika postoje suprotni interesи.

Analiza odredbi o privremenom zastupniku i kolizijskom staratelju deteta pokazuje da predložena zakonska rešenja sadrže niz nedostataka.

Pre svega, ne postoji potreba da se u porodičnom zakonu navode slučajevi postavljanja privremenog zastupnika koji su već predviđeni ZPP, s obzirom da je ZPP supsidijarni izvor porodičnog procesnog prava. Saglasno tome, porodičnim zakonom treba kreirati specijalna procesna pravila, odnosno isključiti primenu pojedinih pravila opštег parničnog postupka.

Nacrtom zakona predviđeo je da kolizijski staratelj zastupa dete u parnicama za zaštitu prava deteta i za vršenje roditeljskog prava ako između deteta i njegovog zakonskog zastupnika postoje suprotni interesi. S obzirom da se i privremeni zastupnik postavlja u slučaju postojanja suprotnih interesa između stranke i njenog zakonskog zastupnika, postavlja se pitanje kakva je razlika izmedju jedne i druge vrste zastupnika i u kojim će slučajevima (pod kojim uslovima) biti postavljen kolizijski staratelj, a u kojim privremeni zastupnik. Na ova pitanja budući porodični zakon treba da pruži jasne i nedvosmislene odgovore.

Da bi pravna reprezentacija deteta, njegovih prava i interesa bila na zadovoljavajućem nivou i u skladu sa savremenim konceptom dečijih prava, potrebno je da ona bude uređena na sledećim premissama:

- zakonom treba predvideti obavezno postavljanje posebnog (specijalnog, kolozionog) pravnog zastupnika detetu u određenim sudskim postupcima, kao što su npr. postupak za zaštitu deteta od porodičnog nasilja i postupak u parnicama za lišavanje i vraćanje roditeljskog prava; ovlašćenje za postavljanje ovog zastupnika imao bi sud, a ne organ starateljstva;
- zakonom treba predvideti postupke u kojima je sud ovlašćen da sam proceni da li je detetu potrebno postaviti posebnog zastupnika, imajući u vidu interes deteta i njegovog zakonskog zastupnika i potrebu zaštite prava deteta, pri čemu bi postojala dužnost suda da u odluci kojom rešava spornu stvar obrazloži stav koji je zauzeo; propisivanjem ovakvog rešenja, sudovi bi bili dodatno motivisani da brižljivo procenjuju postojanje konflikta interesa, tj. potrebu deteta za nezavisnom pravnom reprezentacijom;
- zakonom treba predvideti i detaljno regulisati procesne dužnosti zastupnika deteta, uključujući dužnost preduzimanja procesnih radnji u postupku, i sve ostale dužnosti, kao što su: dužnost da detetu blagovremeno pruži sve relevantne informacije i objašnjenja u pogledu pravne stvari, da detetu pre preduzimanja radnji objasni njihov smisao, cilj i posledice, na način prilagođen uzrastu i razvojnim sposobnostima deteta, izuzev ako je to u

suprotnosti sa dobrobiti deteta, da detetu pomogne da izrazi svoje poglede i iznese svoje mišljenje i objasni mu kakve bi posledice nastale prihvatanjem njegovog mišljenja i, konačno, dužnost zastupnika da sud upozna sa mišljenjem deteta; sve ove dužnosti zastupnika trebalo bi jedinstveno regulisati; ove dužnosti trebalo bi da se odnose na sve vrste zastupnika deteta i važe u svim postupcima u kojima dete ima zastupnika;

- zakonom treba predvideti pravilo o dužnosti suda da oceni mišljenje deteta i da u obrazloženju konačne odluke navede razloge zbog kojih mišljenje deteta nije uvaženo; takvom pravilom obezbedila bi se procesna garancija da mišljenje deteta dobije adekvatan tretman i značaj u postupku, tj. da bude brižljivo razmotreno i vrednovano i ostvari odgovarajući uticaj na sadržinu same sudske odluke;
- zakonom treba predvideti mogućnost priznanja delimične procesne sposobnosti detetu, tj. ovlašćenje suda da detetu prizna sposobnost za punovažno preduzimanje pojedinih radnji u postupku, ukoliko je to potrebno radi ostvarivanja i zaštite prava deteta i ukoliko je dete u stanju da shvati značaj i pravne posledice tih radnji; ustanova delimične procesne sposobnosti, koju poznaje naše vanparnično procesno pravo, omogućila bi veći stepen autonomije deteta u sferi procesnog prava, što korespondira povećanju stepena njegove autonomije u sferi materijalnog prava;
- zakonom treba regulisati kada počinje i kada se okončava dužnost zastupanja posebnog zastupnika i šta se događa sa postupkom u periodu od odluke suda da detetu postavi posebnog zastupnika do samog postavljanja zastupnika.

3. PRINCIP NAJBOLJEG INTERESA DETETA

Nacrtom zakona (čl. 271. st. 1), predviđen je princip najboljeg interesa deteta, kojim je sud dužan da se rukovodi u parnicama za zaštitu prava deteta i u parnicama za vršenje odnosno lišavanje roditeljskog prava. Reč je o klasičnom pravnom standardu, koji koristi i važeći ZBPO, čija konkretizacija u praksi izaziva niz problema. Da bi se olakšao rad sudova i obezbedili bolji uslovi za instacionu konkrolu i ujednačavanje sudske prakse, potrebno je novim zakonom predvesti okolnosti koje sud treba da uzme u obzir prilikom popunjavanja sadržine pravnog standarda «najbolji interes deteta».

4. GRANICE ISTRAŽNOG NAČELA

Prilikom uređivanja posebnih parničnih postupaka, Nacrtom zakona nisu sa-svim jasno definisane granice istražnog načela. Tako je Nacrtom zakona predviđeno ovlašćenje suda da u maternitskim i maternitskim parnicama utvrđuje činjenice na kojima stranka zasniva svoj tužbeni zahtev i kad te činjenice među strankama nisu sporne (čl.262), iz čega se može zaključiti da sud nije ovlašćen da sam istražuje činjenice, budući da je su njegova istražna ovlašćenja vezana samo za činjenice na kojima tužilac zasniva svoj tužbeni zahtev, a ne i za bilo koju drugu činjenicu, uključujući i onu koju je izneo tuženi. Isto pravilo važi i u alimentacionim parnicama (čl. 287. Nacrta), kao i u parnicama za zaštitu od nasilja u porodici (čl. 294. Nacrta), nezavisno od toga da li se u ovim parnicama ostvaruje i štiti pravo punoletnog lica ili deteta Međutim, kad je reč o parnicama za zaštitu prava deteta, parnicama za vršenje, odnosno za lišavanje roditeljskog prava, sud ima može utvrđivati činjenice i kad one nisu među strankama sporne (čl. 275. Nacrta), pri čemu ovo njegovo ovlašćenje nije ograničeno na činjenice na kojima tužilac zasniva svoj tužbeni zahtev. U parnicama za poništavanje usvojenja važe opšta procesna pravila.

Čini se da bi granice istražnog načela trebalo jedinstveno regulisati tako da one budu iste u svim parnicama koje se vode radi zaštite prava deteta. Pri tome treba predvideti ne samo ovlašćenje suda da utvrđuje istinitost činjenica koje među strankama nisu sporne, već i ovlašćenje da autonomno istražuje činjenice koje nijedna stranka nije iznела.

5. SPAJANJE POSTUPAKA

Da bi se obezbedило pružanje sveobuhvatne i celovite pravne zaštite prava deteta, potrebno je u širokom opsegu predvideti mogućnost spajanja postupaka u porodičnopravnim stvarima, uz jasno propisivanje pravila po kome se u svakom od spojenih postupaka simultano primenjuje «matična» procedura. Takvo pravilo omogućilo bi da se prilikom rešavanja određene pravne stvari uvek istovetno postupa, nezavisno od toga da li se o njoj odlučuje u osnovnom postupku ili u postupku koji se priduženo vodi uz neki drugi poseban postupak. U protivnom, može se dogoditi da se o jednoj pravnoj stvari (npr. o zahtevu za lišenje roditeljskog prava), odlučuje u postupku koji se vodi po pravilima nekog drugog (osnovnog) postupka, (npr. postupka u paternitskim parnicama), a

ne po pravilima onog posebnog postupka koji je kreiran i prilagođen upravo za rešavanje te pravne stvari. Da bi se ovakve pojave predupredile, neophodno je preformulisati odredbe iz kojih proizlazi mogućnost spajanja postupka, poput one sadržane u čl. 265. Nacrta, kojom je predviđeno da je sud dužan da presudom u sporu o materinstvu i očinstvu odluči i o vršenju roditeljskog prava, odnosno da sud ovom presudom može odlučiti o potpunom ili delimičnom lišavanju roditeljskog prava i odrediti jednu ili više mera zaštite od nasilja u porodici.

6. PROCESNA ULOGA ORGANA STARATELJSTVA I JAVNOG TUŽIOCA

U odnosu na pravila sadržana u ZBPO, Nacrt zakona je znatno suzio aktivnu legitimaciju organa starateljstva i dopustio da pojedine parnice pokrene i javni tužilac (čl. 268. Nacrta). Ostalo je, međutim, neregulisano da li se javni tužilac i organ starateljstva mogu pojaviti kao satužioci i kako će sud postupiti ukoliko posle pokretanja postupka od strane npr. javnog tužioca, tužbu sa istovetnim zahtevom istakne i organ starateljstva.

Budućim porodičnim zakonom treba predvideti ograničenja u pogledu preduzimanja procesnih radnji od strane javnog tužioca i organa starateljstva u parnicama u kojima se oni pojavljaju kao satužioci. Takođe, potrebno je izričito zakonom predvideti naknadu troškova postupka koji je pokrenuo javni tužilac, odnosno organ starateljstva.

7. TERMINOLOGIJA

Tekst Nacrta nije redigovan uz korektnu upotrebu valjane stručne procesne terminologije. Izrazi «pravo na tužbu», «postupak u sporu za ...», «podnošenje tužbe», eklatantni su i ilustrativani primeri, koji ovakav zaključak potvrđuju. Ako se ne bude pristupilo brižljivoj i detaljnoj nomotehničkoj korekciji loše redigovanih odredbi, budući porodični zakon, posebno njegov procesni deo, nesumnjivo će služiti kao primer loše redigovanog i pravnotehnički nekorektnog zakonskog akta.

II. PRIMEDBE U POGLEDU POSEBNIH POSTUPAKA

1. PRIMEDBE U ODNOSU NA POSTUPAK U SPORU ZA ZAŠTITU PRAVA DETETA I U SPORU ZA VRŠENJE ODносНО LIŠAVANJE RODITELJSKOG PRAVA

1.1. Predmet postupka

Nacrtom zakona kreiran je, pored ostalog, i jedan «omnibus» postupak, označen perifraštičnim nazivom »Postupak u sporu za zaštitu prava deteta i u sporu za vršenje odnosno lišavanje roditeljskog prava», koji bi se primenjivao u raznovrsnim parnicama. Pravila kojima je ovaj univerzalni postupak uređen izazivaju niz nedoumica, a neka od njih nisu sasvim adekvatna.

Pre svega, nejasno je koje su to parnice koje će se voditi po pravilima ovog postupka. Naime, nesporno je da će se ovaj univerzalni postupak primenjivati u parnicama za vršenje roditeljskog prava, u parnicama za lišavanje roditeljskog prava i u parnicama za vraćanje roditeljskog prava, ali je sporno koje se parnice mogu smatrati parnicama za zaštitu prava deteta. Od male pomoći za razrešenje ove dileme je odredba čl. 268. st. 2., Nacrta, kojim je predviđeno da se tužba za zaštitu prava deteta može podneti u pogledu svih prava koja su detetu priznata zakonom, i to iz tri razloga:

- pojedina prava deteta, koja su rasuta u mnogim odredbama Nacrta, štitite po pravilima nekih drugih postupaka, kakvo je npr. pravo deteta da zna svoje poreklo ili pravo deteta na obrazovanje,
- mnoga prava deteta, kakvo je npr. pravo deteta na obezbeđenje najboljih mogućnih životnih i zdravstvenih uslova za svoj pravilan razvoj (čl. 64. Nacrta), uopšteno su definisana i, što je veoma značajno, nisu praćena konkretnim i jasno određenim materijalopravnim zahtevima, tako da pre imaju karakter rukovodnog principa nego istinskog prava sa realnom sadržinom,
- pojedina prava deteta, kakvo je npr. pravo deteta na zaštitu od zanemarivanja (čl. 68. Nacrta), osnov su za veći broj materijalopravnih zahteva, koji se štite i ostvaruju u različitim postupcima.

Da bi se otklonile nedoumice u pogledu primene »Postupka u sporu za zaštitu prava deteta i u sporu za vršenje odnosno lišavanje roditeljskog prava», neop-

hodno je odredbama budućeg porodičnog zakona jasno odrediti domen njegove primene, što porazumeva taksativno nabranje svih parnika u kojima se primenjuje, precizno i jasno regulisanje njihovog predmeta, kao i cilja i sadržine pravne zaštite koja se pruža.

1.2. Mesna nadležnost

Nacrtom zakona predviđeno je pravilo o izbornoj mesnoj nadležnosti, kojim je dete, kao tužilac u parnici, ovlašćeno da podigne tužbu pred sudom opšte mesne nadležnosti ili pred sudom na čijem području ono ima prebivalište odnosno boravište (čl. 266. Nacrta). Međutim, primena ovog pravila ograničena je na parnice za zaštitu prava deteta tako da u parnicama za vršenje, lišenje ili vraćanje roditeljskog prava, na čije je pokretanje dete takođe ovlašćeno, važi opšta pravila o mesnoj nadležnosti. S obzirom da je smisao pravila o izbornoj mesnoj nadležnosti u olakšavanju položaja deteta kao tužioca, ne postoji potreba da se njegova primena ograničava, te bi budućim porodičnim zakonom trebalo predvideti da se ovo pravilo primenjuje u svim parnicama iz porodičnopravnih odnosa u kojima se dete pojavljuje kao tužilac ili satužilac. Da bi se izbeglo ponavljanje, korisno je da odredba koja sadrži pravilo o izbornoj mesnoj nadležnosti ima karakter zajedničke odredbe.

1.3. Sporazum i odluka o vršenju roditeljskog prava

Odredbe Nacrta zakona o vršenju roditeljskog prava, kao i odredbe važećeg ZBPO, bazirane su na ideji da je sporazum roditelja o vršenju roditeljskog prava najbolji način za rešenje situaciju koja nastaje u trenutku prestanka njihove zajednice života. Međutim, detaljna analiza procesnih pravila kojima su uređeni pojedini postupci iz porodičnopravnih odnosa pokazuje da one nisu sasvim međusobno usklađene i da se sa sigurnošću ne može zaključiti kakva je priroda i dejstvo sporazuma roditelja.

Pre svega, postavlja se pitanje da li se roditelji mogu sporazumeti o vršenju roditeljskog prava u toku postupka u paternitskoj, odnosno maternitskoj parnici, s obzirom da je u čl. 279. st. 1. Nacrta predviđeno da je «Sud (je) dužan da presudom u sporu o materinstvu i očinstvu odluči i o vršenju roditeljskog prava», što upućuje na zaključak da nema mesta sporazumevanju roditelja.

Nejasno je, takođe, kakvo dejstvo ima sporazum o vršenju roditeljskog prava koji su roditeljski sklopili u toku osnovnog postupka, koji se vodi po pravilima

«Postupka u sporu za zaštitu prava deteta i u sporu za vršenje odnosno lišavanje roditeljskog prava». Naime, prema odredbi čl. 278. st. 1. Nacrta, u parnicama za vršenje roditeljskog prava sud je dužan da sporazum roditelja o zajedničkom ili samostalnom vršenju roditeljskog prava unese u «izrek» presude o vršenju roditeljskog prava ako proceni da je taj sporazum u najboljem interesu deteta, dok je, prema odredbi iz stava 2 istog člana, sud dužan da doneše odluku o vršenju roditeljskog prava ako roditelji nisu zaključili sporazum ili ako sud proceni da sporazum nije u interesu deteta.

Iz ovako formulisanih odredbi proizlazi nekoliko pitanja:

- da li sporazum roditelja, za koji je sud procenio da jeste u interesu deteta, eliminiše potrebu da donošenjem meritorne sudske odluke ili je sporazum podloga za donošenje ovakve sudske odluke;
- ako se zauzme stav da sud donosi presudu i kad postoji sporazum roditelja, na šta upućuje izraz «unošenje u izrek(u) presude», postavlja se pitanje iz kojih se razloga može pobijati ova sudska odluka, doneta na osnovu sporazuma, i kako treba postupiti kad stranka u pravnom leku ističe da je sporazum o vršenju roditeljskog prava sklopila pod uticajem zablude, prinude ili prevare;
- ako se zauzme stav da u slučaju postojanja sporazuma roditelja, za koji je sud procenio da jeste u interesu deteta, sud ne donosi presudu, postavlja se pitanje može li ova odluka biti prinudno izvršena;
- da li je sud, u slučaju postojanja sporazuma roditelja, dužan da zatraži nalaz i stručno mišljenje od organa starateljstva, porodičnog savetovaštva ili druge ustanove specijalizovane za posredovanje u porodičnim odnosima, kako bi ocenio usklađenost sporazuma roditelja s interesima deteta, s obzirom da, prema odredbi čl. 276. Nacrta, sud ovu dužnost ima samo kad donosi odluku o vršenju roditeljskog prava;
- da li je potrebno da prilikom odlučivanja o vršenju roditeljskog prava sud zatraži nalaz i mišljenje od organa starateljstva, odnosno od drugih ustanova kad je postupak pokrenuo organ starateljstva; ukoliko bi odgovor bio pozitivan, postavlja se pitanje da li i kako sud može sprečiti da organ starateljstva, kao tužilac u parnici, u istoj parnici ima i položaj veštaka, posebno onda kad na sudsakom području ne deluje nijedna druga služba za posredovanje u porodičnim odnosima.

Na sva ova pitanja budući zakon mora dati jasne odgovore, što se može postići propisivanjem preciznih normi kojima će biti izričito regulisani priroda i dejstvo sporazuma o vršenju roditeljskog prava, kao i delatnost koju sud preduzima kad roditelji ovaj sporazum postignu.

1.4. Ispitivanje odluke o vršenju roditeljskog prava u drugostepenom postupku

Nacrtom zakona nije predviđeno posebno pravilo u pogledu ispitivanja prvo-stepene odluke u instancionom postupku, što podrazumeva da je drugostepeni sud u ispitivanju prvostepene presude ograničen razlozima žalbe i da ne može ispitivati deo presude koji se žalbom ne pobija. Čini se da je, s aspekta zaštite interesa deteta, potrebno u tekstu zakona ugraditi pravilo kojim bi drugostepeni sud bio ovlašćen da po službenoj dužnosti, bez ikakvih ograničenja, ispituje odluku o vršenju roditeljskog prava.

1.5. Subjektivne granice pravnosnažne presude o vršenju roditeljskog prava

Pravnosnažna presuda kojom je odlučeno o vršenju roditeljskog prava pogađa samo stranke u postupku, s obzirom da Nacrtom zakona nije predviđeno posebno pravilo u pogledu njenih subjektivnih granica. Nepostojanje posebnog pravila kojim bi bilo prošireno dejstvo ove presude može da izazove niz problema u postupku njenog prinudnog izvršenja, u svim onim (ne tako retkim situacijama) kad dete menja mesto boravišta i živi sa licima koja nisu obuhvaćena presudom. Da bi se predupredili takvi problemi i obezbedila potrebna efikasnost u sprovođenju i izvršenju odluke, potrebno je u tekstu budućeg zakona ugraditi izričito pravilo kojim bi bilo predviđeno da presuda o vršenju roditeljskog prava vezuje ne samo stranke, već i sva lica kod kojih se dete nalazi.

2. PRIMEDBE U ODNOSU NA POSTUPAK ZA ZAŠТИTU OD NASILJA U PORODICI

2.1. Priroda postupka

Nacrtom zakona (čl. 290-296) regulisan je postupak za zaštitu od nasilja u porodici kao poseban parnični postupak.

Čini se da parnica, kao metod pružanja pravne zaštite u građanskopravnim stvarima za koji su se autori Nacrta opredelili, nije sasvim adekvatna jer ne od-

govara prirodi ove pravne stvari i cilju koji se izricanjem mera zaštite od nasilja u porodici ostvaruje. Saglasno tome, potrebno je predvideti primenu vanparnične procedure, čija su pravila elastičnija i jednostavnija u odnosu na parnična procesna pravila, tako da omogućavaju pružanje brže i efikasnije pravne zaštite od nasilja u porodici i bolje prilagođavanje postupka sadržini pravne stvari. Opredeljenje za vanparnični postupak opravdava i okolnost da se izricanjem mera zaštite od porodičnog nasilja štite ne samo privatni interesi, već i javni interes, a upravo je vanparnični postupak tome prilagođen. Nesumnjivo je, naime, da se javni interes u postupku ne bi mogao na zadovoljavajući način ostvariti ukoliko bi se zaštitne mere izricale u parnici, s obzirom na konstrukciju same parnice kao procesnog metoda i načela na kojima se ona zasnovana. S druge strane, parnica, zbog dvostranačke konstrukcije na kojoj je izgrađena, ne obezbeđuje adekvatan procesni položaj detetu, koje svakako mora imati položaj stranke u ovom postupku, budući da vođenje ovog postupka, kao i odluka suda, uvek tangiraju prava i intereset deteta, nezavisno od toga da li je neposredna žrtva porodičnog nasilja.

Kao jedan od glavnih argumenta koji se navode u prilog opredeljenju za parnicu kao metod pružanja pravne zaštite jeste u tome da, navodno, takvo zakonsko rešenje obezbeđuje da u pravnim stvarima zaštite od nasilja u porodici postupa specijalizovano veće, koje čine posebno edukovane sudije, te da to, navodno, ne bi bilo mogućno ukoliko bi se predvidelo vođenje vanparničnog postupka. Ovaj argument nije u potpunosti osnovan jer se odgovarajućim izmenama na terenu organizacionog i funkcionalnog građanskog procesnog prava mogu stvoriti zakonski uslovi da u svim pravnim stvarima iz bračnih, porodičnih i statusnih odnosa postupaju specijalizovana veća, koja bi sve ove pravne stvari rešavala u parnici ili po pravilima vanparničnog postupka, u zavisnosti od toga koji je metod pravne zaštite predviđen za rešavanje konkretne pravne stvari. Čini se da bi upravo ovakvo rešenje bilo i najbolje.

2.2. Postupak za zaštitu od nasilja u porodici kao pridruženi postupak

U čl. 232. st. 3., 265 st. 3. i 279 st. 3 Nacrta predviđeno je da «sud može presudom» u bračnoj, maternitetskoj i paternitetskoj parnici, parnici za zaštitu prava deteta, kao i u parnici za vršenje odnosno lišavanje roditeljskog prava, «odrediti jednu ili više mera zaštite od nasilja u porodici». Ovako formulisane odredbe nisu dovoljno jasne i pružaju mogućnost za različita tumačenja. Pre svega, nejasno je da li mera zaštite od nasilja u porodici može biti izrečena po

službenoj dužnosti ili na zahtev aktivno procesno legitimisanih subjekata. Osim toga, postavlja se pitanje da li je presuda kojom se određuju mere zaštite od nasilja u porodici samostalna odluka ili je sastavni deo neke druge odluke, što otvara i pitanje njenog pobijanja i stupanja na pravnu snagu.

Aktivna procesna legitimacija u parnici za prestanak mera zaštite od nasilja u porodici

Prema odredbi čl. 291 st. 3 Nacrta, aktivno procesno legitimisani u postupku za prestanak mera zaštite od nasilja u porodici su, pored žrtve nasilja i lice prema kome je mera izrečena i organ starateljstva. Čini se da bi ovlašćenje na pokretanje ovog postupka trebalo priznati isključivo licu radi čije je zaštite mera izrečena (odnosno njegovom zakonskom zastupniku) jer jedino oni mogu proceniti da li je nasilnik zaista promenio svoj stav i ponašanje. Ukoliko bi i lice protiv koga je mera izrečena bilo aktivno legitimisano, pružila bi mu se mogućnost da neosnovanim pokretanjem postupka šikanira žrtvu, primorava je da učestvuje u postupku i izlaže je materijalnim troškovima i nepotrebnom gubljenju vremena. Pri tome treba imati u vidu da je izrečena mera zaštite od nasilja u porodici vremenski određena sudskom odlukom. Ukoliko žrtva nasilja ne traži njen prestanak, niko drugi ne bi trebalo da bude ovlašćen na isticanje takvog zahteva.

Prema Nacrtu zakona, na pokretanje parnice za prestanak mera zaštite od nasilja u porodici ovlašćen je i organ starateljstva, ali ne i javni tužilac (čl. 291. st. 3. Nacrta), iako su i jedan i drugi ovlašćeni na pokretanje parnice za određivanje mera zaštite (čl. 291. st. 1). Nejasni su motivi zbog kojih je napravljena ova razlika.

2.3. Evidencija i dokumentacija o izrečenim mera zaštite od nasilja u porodici

Nacrtom zakona predviđeno je vođenje evidencije i dokumentacije o izdržavanim licima, kao i dužnost suda da presudu o izdržavanju odmah dostavi organu starateljstva na čijoj teritoriji poverilac izdržavanja ima prebivalište, odnosno boravište. Čini se da bi slična pravila trebalo predvideti i kad su u pitannju odluke u postupcima za zaštitu od nasilja u porodici. Evidencija bi trebalo da bude dvostruka, tj. trebalo bi da je vode i organ starateljstva na čijoj teritoriji žrtva nasilja ima prebivalište, odnosno boravište, kao i organ starateljstva na čijoj

teritoriji nasilnik ima mesto prebivališta, odnosno boravišta. Podaci iz ovih evi-dencija mogu, pored ostalog, biti dragoceni u eventualnim kasnijim postupci-ma za zaštitu od nasilja u porodici, u kojima se kao stranke pojavljuju ista lica.

3. PRIMEDBE U ODNOSU NA POSTUPAK U PATERNITETSKIM I MATERNITETSKIM PARNICAMA

Prilikom regulisanja postupka u paternitetskim i maternitetskim parnicama autori Nacrta propustili su da predvide izvestan broj pravila, iako se radi o po-stupku koji je, u odnosu na ostale postupke, najpotpunije regulisan. Prilikom konačnog uobličavanja ovog postupka bilo bi neophodno predvideti sledeća pravila:

- pravila o načinu postupanja suda u situaciji kad u toku parnice za utvr-đivanje očinstva, odnosno materinstva tuženi prizna očinstvo, odnosno materinstvo,
- pravilo kojim bi aktivno procesno legitimisano lice moglo da se pridruži tužiocu iako je istekao rok u kome je moglo da podigne tužbu,
- pravilo kojim je subjektivno proširenje tužbe u paternitetskoj i maternitet-skoj parnici dopušteno bez obzira na eventualno protivljenje satuženog,
- pravila o proširenju granica ispitivanja prvostepene odluke pred instan-cionim sudom – ispitivanje presude po službenoj dužnosti nezavisno od obima pobijanja i razloga navedenih u žalbi.

TREĆI DEO

KRIMINALITET ŽENA – ETIOLOGIJA, FENOMENOLOGIJA I DRUŠTVENA REAKCIJA

TEORIJSKI PRISTUP, POJAVNI OBLCI I UZROCI

- 1. RAZNA TEORIJSKA SHVATANJA O KRIMINALITETU ŽENA**
- 2. KRIVIČNOPRAVNI POLOŽAJ ŽENE**
- 3. ŽENE UBICE – ČINIOCI SOCIJALNE SREDINE
KAO KRIMINOGENI FAKTORI**
- 4. ULOGA ŽRTVE U IZVRŠENJU UBISTVA**
- 5. MOTIVI UBISTAVA KOJA VRŠE ŽENE**
- 6. FENOMENOLOGIJA DELINKVENCIJE MALOLETNICA**
- 7. PORODICA I DELINKVENCIJA MALOLETNICA**

IZVRŠENJE KAZNE

- 1. USLOVI IZDRŽAVANJA KAZNE U ŽENSKOM
ZATVORU I MOGUĆNOSTI KOJE NUDI NOVI ZAKON
O IZVRŠENJU KRIVIČNIH SANKCIJA**
- 2. ZATVORI ZA ŽENE**

TEORIJSKI PRISTUP, POJAVNI OBЛИCI I UZROCI

RAZNA TEORIJSKA SHVATANJA O KRIMINALITETU ŽENA

SLOBODANKA KONSTANTINOVIC-VILIĆ*

1

REZIME

U ranijoj krivičnopravnoj i kriminološkoj literaturi žena kao izvršiteljka krivičnih dela bila je samo sporadično posmatrana i izučavana. Nauka je bila zasnovana na percepцији muškaraca isključujući pitanja vezana za žene i njihove interese. S obzirom na то да су статистички подаци показivalи знатно мање учешће жена у општем криминалитetu од учешћа муškaraca, сматрало се да је криминалитет пре свега „мушка појава“ и да су кривични закони писани од муškaraca и за муškarce. Криминологија је занемаривала изучавање жена као извршице кривичних дела, али и жена као жртве сексуалног и породичног насиља, тretirajući је углавном кроз улоге мајке и supruge, које су нespojive sa kriminalitetom. Sa појавом feminističkog pokreta i feministički orijentisanih autorki ово занемаривање ћенске перспективе у традиционалним кривичнопрavnim i kriminološkim naukama je kritikovano i можемо констатовати, данас напуштено. U kriminološkim istraživanjima i teorijskim sagledavanjima sve više se zahteva rodni pristup i izučavanje kako kriminaliteta žena tako i njihove viktimizacije različitim oblicima насиља, пре свега породичним i сексуалним насиљем.

KLJUČNE REČI

kriminalitet žena, «rođene prestupnice» generativne faze žena, hromozomi, emancipacija žena

* Objavljeno u: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 1984. UDK 343.914.

Među piscima koji su pokušavali da objasne kriminalitet žena ne postoji saganost u shvatanjima o faktorima koji uslovjavaju ovaj kriminalitet. Jedina činjenica koju svi prihvataju je statistički dokazana manja stopa kriminaliteta žena od kriminaliteta muškaraca,¹ kao i tvrđenje da, ako je kriminalitet u celini zagonetka, onda je još paradoksalniji i neobjasniviji razvoj ženskog kriminaliteta.² Ipak, u poslednje vreme, naročito u američkoj literaturi konstatiše se da stopa hapšenja žena raste u Americi mnogo brže od stope hapšenja muškaraca prestupnika i to kako u globalnom kriminalitetu, tako i za pojedina krivična dela. Sem toga, na „zloglasnoj listi najtraženijih“ RV1 više nije neuobičajno videti i ženska imena.³ U Saveznoj Republici Nemačkoj se, pored navođenja „specifično ženskih prestupa“ (samoizazivanje abortusa i čedomorstvo), kao i onih u čijem vršenju žene nešto više učestvuju (krađe, pronevere, prevare, podvođenje), ističe da je od 1968. u stalnom porastu učešće žena u terorističkim akcijama i politički motivisanim kriminalnim napadima.⁴ Sve ovo pokazuje da proučavanju kriminaliteta žena treba posvetiti više pažnje iako je on kvantitativno manji od kriminaliteta muškaraca.

1 Stopa kriminaliteta žena je različita u pojedinim zemljama i za pojedina krivična dela, ali se uglavnom kreće od 11-20%. Prema statistici Bbk i VKB udeo ženskog kriminaliteta u ukupnom kriminalitetu iznosi 12% ili je različit kod pojedinih krivičnih dela. Tako je on skoro dvostruko veći kod lažnih optuženja i krivokletstva – cit. prema Cremer Carl Gustav: Untersuchungen zur Kriminalität der Frau, Kriminalwissenschaftliche Abhandlungen, Band 7, Verlag Max Schmidt – Rönhild, Lübeck, 1974. U našoj zemlji odnos između kriminaliteta muškaraca i žena varira, ali se prema sudskim statistikama kreće u razmeri 1:5 a u broju osuđenih na kazne lišenja slobode 1:10.

2 Lange Richard: Das Rätsel Kriminalität, Alfred Metzger Verlag Frankfurt am Mein, Berlin, 170., c. 16.

3 Od 1960-1972. u SAD je broj žena uhapšenih zbog pljačke porastao za 277% a broj muškaraca za 160%, zbog pronevere 200-280% za žene a 50% za muškarce; zbog krađe 303% za žene i 82% za muškarce; zbog provale 168% za žene i 63% za muškarce, dok u ubistvima i težim napadima stopa muškaraca i žena podjednako rastu. „Lista najtraženijih“ FBI postoji od 1950. i do 1968. na njoj nije bilo imena žena, tako da je 1968. bila novost videti ime Rut Eiseman – Schier's ubačeno u spisak zbog učešća u kidnapovanju i traženju otkupa. Pet meseci kasnije pojavila se na listi druga žena osuđena zbog ubistva i pobegla iz zatvora u Floridi. Od tada se na ovoj listi stalno nalaze žene koje su izvršile ubistva, pljačke banaka, kidnapovanja i razne druge agresivne delatnosti. – Cit. prema Adler Fredi: Sisters in crime, The rise of the new female criminal, Copyright 1979 by Freda Adler, Mc Graw-Hill Book Company, c. 16 h 19.

4 Članstvo žena u terorističkim grupama iznosi blizu 50% 1978. 38 lica je bilo u pritvoru zbog terorističkih akcija, od toga je bilo 18 žena, a od 60 osuđenih na kaznu zatvora bilo je 38 žena. Žene teroristi učestvuju u najspektakularnijim inicijativama u pripremanju i pomaganju akcija ili preuzimaju vodeću ulogu u terorističkim grupama (Ulrike Meinhof, Gudrun Esslin) – cit. prema materijalu European Committee on Crime Problems – H. Einsele: Female Criminality in the Federal Republic of Germany, Strasbourg, avgust 1980, s. 37.

Među piscima koji su pokušali da objasne zbog čega postoje razlike između broja krivičnih dela koja vrše muškarci i onih koja vrše žene, kao i uzroke kriminaliteta žena, postoje razlike u shvatanjima. Tako je moguće izdvojiti nekoliko grupa shvatanja prema osnovnoj orientaciji pisaca koji su ih zastupali.

Prva grupa obuhvata biološkopsihološka shvatanja čiji su zastupnici Lombroso, Exner, Mezger, Sauer, Middendorf i drugi. Lombroso, predstavnik antropološke teorije, na osnovu antropometrijskih merenja, stvorio je koncepciju „rođene prestupnice“ i „rođene prostitutke“. On je vršeći autopsije dokazivao da su neke žene na osnovu strukture kostiju lobanje i drugih fizičkih karakteristika predodređene za vršenje određenih tipova zločina. „Rođena prestupnica“ predstavlja dvostruki izuzetak: kao prestupnik i kao žena. Kriminalitet je izuzetak u građanskom društvu, a kriminalitet žena je izuzetak u kriminalitetu, jer je primitivna žena više prostitutka nego prestupnica. Žena kriminalalka je čudovište grešno i bezočno. Sem toga, Lombroso je isticao prostituciju žena kao ekvivalentnu zamenu za kriminalitet žena, kao i to da je manje učestvovanje žena u zločinu samo prividno, jer, kada bi se slučajevi prostitucije dodali brojkama ženskog zločina, te brojke bi dostigle i prestigle kriminalitet muškaraca.⁵ Žene kroz različite forme prostitucije, koja nije u svim oblicima kažnjiva, vrše delikte protiv svojine, najčešće prevare i krađe.⁶ Koncepcija Lombrosa o rođenoj prestupnici i prostitutki pretrpela je kritike u sklopu kritika koncepcije o rođenom zločincu, ali je takođe kritikovano Lombrosovo tvrđenje da se starije prostitutke kriminalno ponašaju. Nekim istraživanjima je utvrđeno da prostitutke posle završene „karijere“ ne postaju kriminalke.

Exner je tvrdio da aktivnost muškaraca i pasivnost žena nastaju kao prirodnna posledica razlike u polovima i da glavnu ulogu u kriminalitetu žena imaju biološke osobine žene.⁷ Isto shvatnje je zastupao i Mezger, koji je isticao prvenstveni značaj endogenih faktora na kriminalitet žena.⁸ Prema Saueru kriminalitet žena proizilazi prvenstveno iz fizičke strukture žene i njenog poziva materinstva.⁹ Middendorff je zastupao gledište da svako istraživanje treba da podje od fundamentalnih „bioloških, fizičkih i psiholoških razlika između čoveka

5 Lombroso/Ferrero: *Des Weib als Verbrecherin und Prostituirte*, Hamburg 1894, c. 408. 1894, str. 408.

6 Bauer Fritz: *Des Verbrechen und die Gessellschaft*, Ernst Reinhardt Verlag, München/Basel 1957, c. 53-58.

7 Exner, F: *Kriminologie*, Berlin, 1949.

8 Mezger: *Kriminologie*, cit. prema Simović Verici: *Kriminalitet žena*, doktorska disertacija, str. 131.

9 Simović Verica: *Kriminalitet žena*, str. 131.

i žene". Navodio je ispitivanja kriminologa Ameluxena, prema kome su žene „bliže poreklu života nego muškarci"¹⁰. Ameluxen je kriminalitet žena povezivao sa generativnim procesom kod žena (menstruacija, porođaj, klimakterijum) koji vrše značajan uticaj na psihološku situaciju žene i vršenje pojedinih krivičnih dela (čedomorstvo, pobačaj, krađa po robnim kućama).¹¹

Biološkim faktorima se objašnjavao kriminalitet žena isticanjem njihove slabije telesne konstitucije za vršenje delikata nasilja, postojanjem generativnih faza, konstitucijom ženskih hromozoma i manjim nivoom hormona androgena.

Povezivanje telesne snage i konstitucije žena sa kriminalitetom kretao se u pravcu negiranja ovog uticaja¹² i isticanja da manja telesna snaga žena utiče na psihički sklop ličnosti žene a samim tim i na kriminalitet.¹³ Istraživanja tipologije telesne građe Krečmera i Šeldona nisu se posebno odnosila na ženski pol.

Među biološkim teorijskim shvatanjima najviše je shvatanja o uticaju generativnih faza žena na kriminalitet. U osnovi ovih shvatanja su empirijska istraživanja o delovanju menstruacije, trudnoće, porođaja i klimakterijuma na vršenje krivičnih dela kod ženskog pola.

U starijoj kriminološkoj literaturi dovodio se u vezu menstruacioni proces (premenstrum, prava menstruacija, postmenstrum) sa kriminalitetom žena. Dokazivalo se kako porast telesne i duševne labilnosti i razdražljivosti u vreme menstruacije neposredno utiče na preduzimanje delikata, kao što su: krađe iz prodavnica, paljevine, falsifikovanje, uvrede, klevete, suprotstavljanje državnoj vlasti, ubistva.¹⁴ Kada se radi o vršenju krađe, često se navodi primer kradljivica iz robnih kuća u Parizu 1864. – od 56 žena koje su izvršile krađu 35 ili 63% u vreme krađe imalo je menstruaciju.¹⁵ Prema Hirschmann-u žene koje su inače

10 Middendorff Wolf: *Sociologie des Verbrechens*, Eugen Diederichs Verlag, Düsseldorf/Köln, 1959., c. 248-256.

11 Ameluxen, dr Cht.: *Die Kriminalität der Frau*, cit. prema Simović V., c. 132.

12 Pöllak, Otto (*The criminality of Women*) smatrao je da je u današnjem vremenu napretka tehnike nerealno povezivati slabiju fizičku snagu žene sa kriminalitetom koji više nije upućen na fizičku snagu prilikom izvršenja pojedinih krivičnih dela.

13 Manheim: *Comparative Criminology*, uht. Cremer C. G.: *Untersuchungen zur Kriminalität der Frau*, c. 180–183.

14 Legrand du Saulle, cit, prema Lombroso/Ferrero: *Des Weib als Verbrecherin und Prostituite*, c. 364.

15 Na povezanost menstruacije i krađe ukazivali su: Epps, Jarosch, Miranda, Gerschow, Hirschmann, Ochmann, Coeloo i dr.

poštene kradu za vreme menstruacije i klimakterijuma. Te krađe su, smatra Hirschmann, povezane sa smetnjama vegetativnih, endokrinih funkcija, razmene materija u organizmu, sputavanja nagona i psihomotoristike.¹⁶ Sva navedena shvatanja još uvek nisu dovoljno empirijski dokazana, tako da nemaju opšti karakter, pa je vezu između menstruacije i izvršenog krivičnog dela moguće posmatrati jedino u pojedinačnim slučajevima.

Jedan broj sudskih psihijatara i kriminologa ispitivao je vezu između trudnoće i kriminaliteta.¹⁷ Fiziološke i psihološke promene u vreme trudnoće, koje mogu da zahvate i intelektualnu sferu osećanja i volje, mogu da imaju kriminogeno dejstvo naročito kod vršenja krađa. Ova shvatanja, zasnovana uglavnom na narodnom verovanju, objašnjavala su da trudnice vrše krađu zbog postojanja takozvane „žudnje za posedovanjem“.¹⁸ Drugi su ukazivali na povećan broj afektivnih delikata, na primer uvrede, povezujući vršenje ovih krivičnih dela sa mogućim poremećajem štitne žlezde u trudnoći.¹⁹ Izuzimajući nekoliko autora, koji su negirali vezu toka trudnoće sa kriminalitetom smatrajući da trudnoća deluje pre na povlačenje iz okoline i izbegavanje konflikata, ostali se uglavnom slažu da trudnica zbog stanja u kome se nalazi može da izvrši krađu ili uvredu a u završnoj fazi trudnoće - prilikom porođaja – čedomorstvo.

Veza između klimakterijuma i kriminaliteta žena manje je teorijski a više empirijski proučavana. U pojedinim istraživanjima zapaženo je da psihička labilnost i opšta razdražljivost u predklimakterijumu i klimakterijumu mogu da budu kriminogeni faktor kod pojedinih delikata, kao što su krađe u robnim kućama, uvrede, krivokletstva, paljevine i ubistva. Žena u klimakterijumu sklona je samoubistvu i depresiji, porodičnom ubistvu ili produženom samoubistvu, kada ubija članove porodice, najčešće decu, a zatim izvršava samoubistvo.²⁰

16 Bauer Fritz: *Das Verbrechen und die Gesellschaft*, Ernst Reinhardt Verlag, München/Basel, 1957., c. 53-58.

17 Weinberg, S.: *Über den Einfluss der Geschlechtsfunktionen lauf die weibliche Kriminalität*, Juristisch-psychiatrische Grenzfragen, Bd. VI, 1 (1907); Stransky, E: *Biologie und Pathologie des Weibes*, VI, 2 Aufl. 1954.

18 Schmidt, G.: 2. bl. f., d. ges, Neuro!, i. Psychiatrie, Bd. 92, c. 99, cit. prema Trübe - Becker, E.: *Frauen als Mörder*.

19 Tomorug, Vernea, Scibu and Basilescu, *Acta mect leg. soc.* Bd. 16, 1963., c. 47-56.

20 Middendorff Wolf (*Sociologie des Verbrechens*) navodi primer 60-godišnje udovice koja je ubila sina dan pre svadbe kuhinjskim nožem dok je spavao. Posle je pokušala da izvrši samoubistvo. Objasnila je da je svog najdražeg na svetu ubila zato što nije mogla da podnese da ga „deli“ sa drugom ženom.

Ipak, postojeća teorijska i empirijska istraživanja još uvek nisu dovoljna da bi se klimakterijum smatrao značajnim kriminogenim faktorom uopšte, posebno faktorom kriminaliteta žena.

U okviru teorijskih shvatanja biološki orijentisanih pisaca, postoje shvatanja vezana za gensku osnovu i delovanje prekobrojnih hromozoma na kriminalitet žena. Pojedini pisci su isticali da odstupanje od normalne konstitucije ženskih polnih hromozoma (xx), odnosno prekobrojni „x“ hromozom, može da dovede do maloumnosti, ali ne i agresivnosti, opšte neprilagođenosti i kriminaliteta kao kod muškaraca sa prekobrojnim „y“ gonozomom (xy).²¹ Mergen je tvrdio da nedostatak „y“ gonozoma utiče da su žene manje kriminalne i da unutar kriminaliteta pokazuju manje agresivne crte. Sem toga, postoje i shvatanja da su žene zaštićene od „sklonosti ka kriminalitetu“ i zbog nižeg nivoa hormona androgena, koji se smatra hormonom agresivnosti. Hipoteze o uticaju prekobrojnih hromozoma i nižeg nivoa androgena na kriminalitet još uvek nisu u dovoljnoj meri potvrđene.

Biološka shvatanja su kritikovana i to naročito ona koja su isticala da je manja telesna snaga žena razlog za manje vršenje krivičnih dela. Protivnici ovih shvatanja su isticali da je agresivnost moguća bez snage tela, da nedostatak fizičke snage zamjenjuje primena tehnikе i da se oznaka „snažan provalnik“ više ne primenjuje u svom stereotipnom značenju, jer provale mogu da budu izvršene i bez naročite telesne snage i veličine tela.²² Biološkim shvatanjima se može zameriti da su jednostrana, jer ne uzimaju u obzir dejstvo socijalne sredine na kriminalitet.

21 Claus Leder, Hans: Frauen und Mädchenkriminalität, Kriminalistik Verlag, Heidelberg 1978, c. 28-29.

22 Pinatel (Biologie et responsabilite, c. 674) pozivajući se na Lise Moor, tvrdi da istraživanja iokazuju da lica sa Klinefelterovim sindromom (koji odgovara prisustvu prekobrojnih hromozoma x) pokazuju izrazito nemuški telesni sklop sa veoma razvijenim kukovima i uskim grudnim košem, smanjenu dlakavost, atrofiranost testisa, polnu nemoć i neplodnost. Prema nekim istraživanjima Klinefelterov sindrom je rasprostranjeniji među delinkventima nego među nedelinkventima muškog pola. Kod žena nije zapažena značajnija korelacija između hromozomske aberacija i kriminalnog ponašanja - cit. prema Aćimović Mihajlu: Pravci kriminalne psihologije, s. 38. Višak hromozoma „x“ kod žene izaziva ponekad kompenzujuću agresivnost; ona se veoma razlikuje od agresivnosti izazvane prekobrojnim „Y“ hromozomom i trebalo bi je dovesti u vezu sa kompleksom manje vrednosti od koga pate ti muškarci prema kojima je priroda bila srušena – cit. prema Lilar Sizan: Dijalektika muškog i ženskog, Gledišta, 9-10/1981., str. 94.

Psihološkim faktorima se objašjava kriminalitet žena isticanjem tipične „ženske pasivnosti“ nasuprot muškoj aktivnosti, manje agresivnosti, veće plašljivosti, osećanja zavisnosti i bespomoćnosti, veće emocionalnosti, slabog samopouzdanja. Sve ove osobine dodeljuju ženi u poređenju sa muškarcem veliki biopozitivan uticaj koji stabilizuje njihovu psihu i odvraća je od vršenja krivičnih dela. Prema psihološkim shvatanjima „ženska pasivnost“ objašjava manje učešće žena u deliktima koji se odlikuju agresivnim napadom i aktivnošću; ženska „tendencija ka nepoštenju“ povezuje se sa relativno velikim udelom žena u klevetanju, lažnom optuživanju i ubistvima otrovom; velika „ženska emocionalnost“ pruža objašnjenje za vršenje uvrede kao sopstvene forme napada žena i povećane razdražljivosti.²³ Psihološka shvatanja koja izdvajaju neke „tipično“ ženske psihičke osobine i dovode ih u vezu sa kriminalitetom žena, ne mogu biti prihvaćena zbog svoje jednostranosti. Društvena uslovljenost psihologije oba pola dolazi do izražaja u oblasti kriminaliteta. Određene psihičke osobine ličnosti žena prestupnica otkrivene empirijskim istraživanjima (postojanje agresivnosti koja se više ispoljava na verbalan način; u pogledu emocionalnosti – test MMPI – pojačanu sklonost ka introversiji sa senzitivnošću, brzu spremnost za razočaranje, emocionalnu labilnost, emocionalnu nezrelost) društveno su uslovljene.

Druga grupa shvatanja o socijalno-ekonomskim faktorima kao glavnim uzroцима kriminaliteta žena ima veliki broj pristalica (Sutherland, Caven, Caldwell, Ely von de Werker, Clarense Darrow, Napoleone Collajani, Dora Melegari, Cornelis Loosjes, Jean Finot, Etienne de Greef, L. Radzinowicz i drugi). Prema pristalicama ovog shvatanja kriminaliteta žena se objašjava različitim položajem muškaraca i žena u društvu. Žene zbog toga što su velikim delom isključene iz društvenog života imaju malo prilika za vršenje krivičnih dela za razliku od muškaraca. Još je Quetelet ukazivao da mali ideo žena u kriminalitetu može da objasni njihovim životom u društvu. Isto objašnjenje dali su Starke, Aschrott, Folders i Sheel. Colajanni je isticao da žena ima jedno specifično uslovljeno mesto u socijalnom prostoru. Bonger je objašnjavao da ograničeni socijalni radijus radnji žena budi samo malo potrebe imovinskim kriminalitetom a mali socijalni kontakt sa trećim licem često isključuje njihovu agresiju. On je uporedio ženu u socijalnom prostoru sa biljkom u staklenoj bašti od koje je uklonjen svaki

23 Ova shvatanja zastupaju Wulfen, Sauer, Exner, Roesner.

uticaj koji vodi do delikta.²⁴ Fenomen ženskog kriminaliteta za Sutherlanda je isključivo produkt socijalne nesamostalnosti žene i on je različit unutar različitih kultura, država i regionala u državama. Kao dokaz za ovo tvrđenje Sutherland je navodio da u zemljama u kojima žene uživaju najveću slobodu i ravnopravnost sa muškarcima stopa ženskog kriminaliteta pokazuje tendenciju približavanja stopi muškog kriminaliteta. Slično je u većim gradovima gde je društveni položaj žene bliži položaju muškaraca nego u manjim gradovima. Cavan objašnjava razlike u kriminalitetu polova različitih uloga žena i muškaraca u društvu i različitim svetovima u kojima oni žive. Od ranog detinjstva devojčice se mnogo više kontrolisu, nemaju toliku slobodu van kuće kao dečaci, pa ni prilike da izvrše delikt. Caldwell je objašnjavao da je žena zaštićena od mnogih takmičenja u poslovnom svetu, vezana je više za domaćinstvo, pa njeno manje učešće u vršenju zločina nije zbog toga što je po urođenim sklonostima „bolja”, već zbog toga što se ređe nalazi u situacijama koje dovode do zločina.²⁵ Ely von de Werker je još 1875. napadao verovanje da je visoka moralnost ženskog pola nasleđena i ukazao je na nedostatak prilike kod žene da izvrši zločin zbog prirode njihovih preokupacija. Slično objašnjenje ženskog kriminaliteta dao je Clarence Darrow. U Italiji Napoleone Collajani 1889. i Dora Melegari 1903. negirali su ideju o velikoj moralnosti žena i objašnjavali su razliku u broju muškaraca i žena prestupnika socijalnim uslovima. Collajani je zamislio budućnost u kojoj bi jednakost polova bila dostignuta i tada bi oba pola podjednako učestvovala u zločinu. Cornelis Loosjes je 1894. objašnjavao kvantitativno različit kriminalitet žena u različitim zemljama Evrope približavanjem žena socijalnoj jednakosti sa muškarcima. Nedostatak prilike kod žena da izvrše zločin i znatno manje iskušenje da se zločin izvrši istakli su Jean Finot, Etienne de Greef i L.Radzinowicz.²⁶

Sociološki orijentisana shvatanja često navode emancipaciju žena kao veoma značajan faktor povećanja kriminaliteta žena. Pritom se emancipacija žena po-

24 Quetelet: *Sur l'homme et le développement de ses facultés I, ou essai de physique sociale*: Bd II; De 1' influence du sexe sur le penchant au crime, q. 204; Starke: Verbrecken und Verbrecker in Preussen, c. 204; Aschrott: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich, c. 185; Földers: 2 Stw Bd 11, c. 629f Scheel: *Algemeines Statistisches Archiv*, 1890; Colajanni: *La sociologia criminale*, c. 96; Bonger: *Criminalité et conditions socio-économiques*, c. 528; uht. Navedeno prema Cremer, C. G.; Untersuchungen zur Kriminalität der Frau, c. 157 h 158.

25 Sutherland: *Principles of Criminology*; Cavan: *Criminology*; Caldwell: *Criminology* - cit. prema Simović Verici: Kriminalitet žena, doktorska disertacija.

26 Cit. prema Pollak Otto: *The criminality of women*, Philadelphia, University of Pennsylvania, Press 1950.

smatra veoma usko i vezuje uglavnom za zaposlenost žena. Ovakva shvatanja su neprihvatljiva. Pokret za emancipaciju žena meri se društvenom pravdom i onim što se smatra socijalizacijom žena, odnosno onim što pokušavaju da uvedu u društveni život: više osećajnosti, razumevanja, spremnosti da se ljudsko biće smatra centrom društvenog funkcionisanja, da postoji manje takmičenja i prestiža, da emancipacija žene bude sastavni deo univerzalne ljudske emancipacije. Emancipacija nije imitacija muškog ponašanja, jer bi se u tom slučaju žena ponašala mnogo više nasilno.

U trećoj grupi su shvatanja o istovremenom delovanju biopsihičkih i socijalno-ekonomskih faktora na kriminalitet žena. Pristalice ovih shvatanja su takoće brojne: Hans v. Hentig, Mabel Elliot, Seelig, Hageman, Luke Owen Pike, Georg Buschan, Paoline Tarnowsky, Johanna C. Hunig. Hans v. Hentig je isticao da je zločin „tipično muška reakcija“, da pol utiče na nedozvoljeno ponašanje direktno i indirektno, da na kriminalno ponašanje žena utiču biopsihičke osobine i ekonomsko-socijalni momenti.²⁷ Mabel Elliott smatra da situacija navodi žene na vršenje krivičnih dela, da je glavno objašnjenje za neslaganje kvote kriminaliteta između muškaraca i žena u posebnim karakteristikama njihovog načina života, da je razlog postojanja manjeg broja prestupnika u tome što je prosečna žena manje izložena sukobima između svojih etičkih vrednosti, načina života i postizanja svojih ciljeva nego što je to slučaj sa prosečnim muškarcem.²⁸ Hagemann ukazuje na posebna psihička raspoloženja povezana sa pojedinim generativnim fazama u životu žene, ali i na to da je kriminalitet žena moguće objasniti njenom podređenošću u muškoj državi. Seeling je smatrao da uzroke kriminaliteta žena treba tražiti delom u razlikama među polovima (koje su biološki određene), a delom u privilegovanim položaju žene u borbi za život (koji je socijalno određen).²⁹ Pike je objašnjavao očigledne brojčane polne razlike u zločinu socijalnim posledicama ranijih perioda u kojima je fizička snaga mogla da bude važnija za krivično delo. Georg Buschan je smatrao da pored bioloških i psiholoških faktora na kriminalitet žena deluju i socijalni uslovi. Paoline Tarnowsky je verovala u postojanje kvantitativnih polnih razlika u zločinu i isticala da je manji procenat žena među ubicama usled bioloških i socijalnih uticaja. Johanna C. Hudig je isticala da faktori bioloških sklonosti i okoline u svom međusobnom delovanju proizvode u ženi veći stepen prilagodljivosti

27 Ludwig Boltzmann Institut für Kriminalsociologie: Die Kriminalität der Frau in Österreich, c. 51.

28 Eliot Mejbl: Zločin u savremenom društvu, „Veselin Masleša“, Sarajevo, 1962, str. 170-171.

29 Cit. prema Simović V: Kriminalitet žena.

nego kod muškaraca. Ova razlika u prilagodljivosti objašnjava kvantitativnu razliku između muškog i ženskog zločina.³⁰

U ovu grupu shvatanja spada i shvatanje koje zastupa Otto Pollak, da se uzroci kriminalnog ponašanja žena moraju tražiti u povezanosti između bioloških i kulturnih determinacija, da kriminalitet žena predstavlja odraz njihove biološke prirode u dатој kulturnoj sredini. Ali, isti autor je istakao „maskirani karakter ženskog zločina”, koji se sastoji u tome da žena samo prividno vrši manje krivičnih dela od muškaraca, ona je sposobna da svoje prestupe prikrije, retko dolazi pred sud radi osude a njen se zločin teško otkriva, jer deluje kao podstrekač i pomagač a manje kao izvršilac.³¹ Na osnovu shvatanja o „maskiranoj” slici ženskog zločina, razvila se teorija etiketiranja (labeling theory), prema kojoj je kriminalitet žena kvantitativno manje etiketiran, jer socijalne kontrolne instance kažnjavanja i gonjenja nisu reagovale na „primarnu” devijaciju kod žena i bile su razbijene pred neotkrivenim kriminalitetom žena.³² U okviru teorije etiketiranja ukazuje se da je manje ženskih načina ponašanja „obuhvaćeno krivičnim zakonom i da su tipovi delikata krivičnog zakona više upravljeni na tipično muška ponašanja».³³ Sem toga, statističkim podacima o kvantitativnoj slici kriminaliteta žena zamera se da nisu dovoljno tačni zbog postojanja velike „tamne brojke” u ženskom kriminalitetu, naročito kod pobačaja koji nad sobom vrši sama žena; ubistva deteta pri porođaju i krađe iz robnih kuća.³⁴

Američki autori u drugoj deceniji 20 veka (Edith Abbot, Augusta F. Broner, Sheldon Glueck, Eleanor Glueck i dr.) navodili su kao uzročne faktore kriminaliteta žena: inteligenciju, izloženost ekonomskom pritisku, nezadovoljavajuće prilike u kući. Neki evropski autori (Friedrich Prinzig, Hugo Hoegel, Hans Krille) obraćali su pažnju na faktor starosti i materijalni položaj prestupnice. Treba spomenuti i one pisce koji su bili više zainteresovani za kvantitativni aspekt kriminaliteta žena i isticali razlike između muške i ženske psihologije, kao i uticaj razvojnih faza kod žena na etiologiju ženskog zločina (Hans Gross, Karl Birnbaum i Friedrich Leppman).

30 Cit. prema: Otto Pollak: *The criminality of women*.

31 Pollak Otto: *The criminality of women*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press 1950.

32 Cit. prema: Cremer C G.: *Untersuchungen zur Kriminalität der Frau*. e. 149.

33 Ludwig Boltzmann Institut für Kriminalsociologie: *Die Kriminalität der Frau in Österreich*, c. 51.

34 Göppinger Hans: *Kriminologie, Eine Einführung*, G. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1971, c. 336.

Navedeni opšti pregled nekih teorijskih shvatanja o kriminalitetu žena pokazuje da su pojedini autori dali značajan doprinos fenomenološkom i etiološkom izučavanju kriminaliteta žena. Međutim, jednostran i delimičan pristup teoretičara otežava stvaranje kompletne i jedinstvene slike o kriminalitetu žena. Nesaglasnost autora o mnogim značajnim pitanjima kriminaliteta žena i neujednačenost stavova ukazuje na ozbiljnost problema utvrđivanja i objašnjenja fenomenoloških i etioloških karakteristika kriminaliteta žena. Ukazivanje na pojedine biološke, psihološke ili socijalne faktore kriminaliteta žena ne objašnjavaju ovaj kriminalitet u celini, jer se ne sagledava dijalektička povezanost svih navedenih faktora. Stoga je za objašnjenje fenomenologije i etiologije kriminaliteta žena potrebno poći od socio-ekonomске analize ovog problema, posebnih uslova života žene, društvenih i porodičnih odnosa i u okviru tih odnosa posmatrati ženu kao biće sa posebnim biološkim i psihološkim osobinama. Ovo shvatanje, koje u našoj teoriji zastupaju Milutinović dr Milan, Simović dr Verica i Šeparović dr Zvonimir, smatram najprihvatljivijim. Prema tome, biološke i psihološke osobine žena mogu da doprinesu njenom kriminalnom ponašanju u meri u kojoj endogeni faktori uopšte utiču na kriminalitet, ali su osnovni uzroci u društveno-ekonomskom položaju žene u određenim društveno-ekonomskim uslovima života. Poseban problem u tom pogledu je postojanje nesklada između proklamovanih načela o jednakosti žena i muškaraca, tradicionalne patrijarhalne vesti o mestu žene u društvu i porodici i realnih društvenih mogućnosti za preobražaj kulture ljudskih odnosa.

KRIVIČNOPRAVNI POLOŽAJ ŽENE

SLOBODANKA KONSTANTINOVIC-VILIĆ*

2

REZIME

Istorijski posmatrano, krivičnopravni položaj žene dugo se razlikovao od krivičnopravnog položaja muškarca u pogledu postojanja dualiteta krivičnih sankcija za ista krivična dela i u pogledu načina izvršenja pojedinih krivičnih sankcija. U današnje vreme u većini zemalja žena i muškarac su pravno izjednačeni, ravnopravni i u sferi krivičnog prava. Prema saveznom, republičkim i pokrajinskim krivičnim zakonima u našoj zemlji žena ima onakav položaj kakav joj kao slobodnom čoveku u društvu pripada, štite se njeni interesi, polna sloboda i integritet. Međutim, dok je na zakonodavnom planu ženi pružena određena zaštita, faktički je ona još uvek u podređenom položaju. Stoga treba nastojati da se tradicionalni položaj žene kao objekta neke posebne zaštite zbog biološke specifičnosti promeni i da žena bude shvaćena kao ravnopravan subjekat čija se prava i interesi štite.

KLJUČNE REČI

kažnjavanje, društvena i porodična emancipacija, žene žrtve, nasilje nad ženama, krivičnopravna zaštita

* Objavljeno u: Žena, naučni časopis za društvena i kulturna pitanja o mestu i ulozi žene i porodice u društvu, Zagreb, 1-3/1989.

UVODNA RAZMATRANJA

Sveobuhvatni pregled istorije položaja i uloge žene u porodici i društvu pokazuje da je žena pravno i faktički bila neravnopravna u društvenim i porodičnim odnosima i da je njena sudbina uglavnom zavisila od muškarca. Kao što su istoriju položaja i uloge žene u porodici i društvu stvarali muškarci, tako su oni određivali njen položaj u pravu uopšte, pa i krivičnom pravu. Krivičnopravni propisi nekih zemalja predviđali su teže kažnjavanje žene, razlike u vrsti kazni ili načinu izvršenja kazni. Prilikom izvršenja kazne lišenja slobode, žene u penitencijarnim ustanovama bile su često izložene nekorektnom i nehumanom postupanju. Zbog toga će se u okviru borbe žena za društvenu i porodičnu emancipaciju naći i borba za jednako, ravnopravno tretiranje pred krivičnim zakonom i u postupku izvršenja kazne.

Borba žene za ravnopravnost sa muškarcem u krivičnopravnom i penološkom pogledu odvija se i na međunarodnom planu. Na Kongresu Ujedinjenih nacija u Karakasu (1980) ukazano je, osim ostalog, na male mogućnosti žena prestupnica da koriste postojeće službe i programe resocijalizacije i konstatovano je da se zbog manjeg broja žena prestupnica njima ne posvećuje potrebna pažnja. Preporučeno je da i žene imaju mogućnost korišćenja alternativnih sankcija u zatvoru; da se u toku suđenja, pritvora i izdržavanja kazne sa ženama postupa pravedno uz poštovanje načela ravnopravnosti, a da se potrebna pažnja posveti specifičnim problemima žena vezanim za trudnoću i brigu o detetu.

Najrobijske dugoročne strategije za unapređivanje položaja žena (1985)¹ ukazuju na povećanje broja žena u pritvoru i zatvorima. Žene lišene slobode, prema tekstu Strategija, izložene su različitim oblicima fizičkog nasilja, seksualnog ili moralnog maltretiranja; uslovi u institucijama u kojima se one nalaze često su ispod prihvatljivih higijenskih standarda, a njihova deca su lišena materinske brige.

Na Sedmom kongresu OUN za sprečavanje zločina i postupanje sa prestupnicima (Milano, 1985) donesena je Rezolucija o tretmanu prema ženama u krivičnom pravosuđu. U Rezoluciji je ukazano na potrebu jačanja jednakosti žena u današnjem svetu, na problem žene prestupnice i žene žrtve zločina. Preporučeno je da se posveti posebna pažnja ostvarenju pariteta programa i službi

¹ A/Conf. 116/28/Rev. 1 stav 297. Svetska Konferencija za pregled i ocenu dostignuća dekade UN za žene – Nairobi, Kenija 15–26. jul 1985. Izd. Novinsko izdavačka radna organizacija Jugoslovenska stvarnost – OOJUR Jugoslovenski pregled, Beograd, 1986.

za žene prestupnice i da se razmotre posebne potrebe punoletnih i maloletnih žena; da se osigura pravedno i ravnopravno odmeravanje i izricanje kazni prema ženama; da se vodi računa o posebnom položaju žena; da se osigura korektno postupanje prema ženama prestupnicama, žrtvama i stručnjacima u oblasti pravosuđa i da se podstiče saradnja sa socijalnim, medicinskim i službama za mentalno zdravlje; da se problem korektnog postupanja prema ženama uvede kao stalna i redovna aktivnost u programu rada organa OUN i budućih kongresa.²

Kratak pregled krivičnopravnog položaja žene ima za cilj da ukaže na različita krivičnopravna rešenja prema ženi kao subjektu prava. Promene u inkriminacijama rezultat su osim ostalog, nastojanja žene da u okviru krivičnog prava promeni svoj tradicionalni položaj i ulogu, da bude ravnopravan subjekt sa muškarcem a ne samo objekt posebne zaštite zbog svojih bioloških specifičnosti.

ISTORIJSKI PRIKAZ

Prema krivičnopravnim odredbama prvih pravnih izvora žena je bila manje krivičnopravno zaštićena od muškarca. Hamurabijev zakonik predviđao je krivičnu odgovornost i kažnjavanje žene za neke posebne delikte. Tako je bilo predviđeno bacanje u vodu krčmarice koja umesto žita, kao cenu za piće, uzima novac (paragraf 108), a ubijanje ako sakriva zatvorenika (par. 109). Neverna žena se kažnjavala bacanjem u vodu (par. 129), žena koja napusti kuću muža odvedenog u ropstvo, pod uslovom da je ekonomski obezbeđena, izvođena je pred sud i kažnjavana bacanjem u vodu (par. 133), dok je žena koja ubije muža zbog drugog muškarca bila nabijana na kolac (par. 153).

Prema Zakonu XII tablica, preljuba koju izvrši žena smatrana je najtežim prestopom. U slučaju uverljivih dokaza o preljubi, primenjivana je smrtna kazna, teške telesne kazne uz obavezno ponižavanje žene, čak progonstvo.

Koran, osnovni izvor šerijatskog prava, predviđao je kaznu odsecanja ruku i za kradljivce i žene kradljivice (glava V – 42), ali ako žene učine »sramotno delo« koje potvrde četiri svedoka, zatvaraju se u kućama »dok ih smrt ne snađe ili dok im Bog ne pribavi način da se izbave« (glava IV – 19).

² A/Conf. 121/CI/L.I.; Šeparović, dr Zvonimir: Međunarodni standardi ljudskih prava zatvorenika, Penološke teme, Vol. 1, br. 1–2, Zagreb, siječanj–lipanj 1986. str. 8.

FEUDALIZAM

Zakoni i propisi u periodu feudalizma, pored krivičnopravnih odredaba o posebnoj zaštiti žene (ako neko zlostavlja slobodnu ženu ili ubije slobodnu ženu koja može da rađa), imali su i propise koji se odnose na pravo muža da telesno kažnjava ženu. Prema Jitlandskom zakonu, ako muž bije svoju ženu i decu, ne podleže kazni ako to čini prutom i šibom. Po zakonu Liutpranda, muž može da proda ženu ako primeti da se prema njoj neko slobodno ponaša. Međutim, ako je žena tukla muža, onda su i jedno i drugo bili podvrgavani kažnjavanju i raznim neprijatnostima; muž čak nije mogao da bude na sudu ni tužilac ni svedok. Za preljubu je u mnogim germanskim i slovenskim zakonima bila predviđena smrtna kazna. Istom kaznom ili prodajom u drugu zemlju kažnjavane su, prema ediktu Rotara i Burgundskom zakonu, žene i devojke koje su stupile u polne odnose sa robom.³

Dušanov zakonik govori samo o muškarcima kao nosiocima prava i dužnosti. Nekoliko odredaba o ženama, izuzev odredaba o carici (čl. 53, 54, 73 i 104), govore o ženi kao objektu prava i dužnosti (čl. 187, 195). Žena nije bila nosilac prava, već osoba kojoj je potrebna zaštita, a bilo joj je zabranjeno da prenosi u crkvi; dakle, smatrana je za nečisto i nedostojno biće.⁴

Statuti nekih naših primorskih gradova predviđali su dvojake sankcije za izvršene delikte prema polu izvršioca. Senjski statut iz 1640. predviđao je da se »žena koja je po treći put povredila svoga muža ima staviti na muke i javno svakom izložiti o sramni stub« (čl. 163)⁵. Dubrovački statut iz 1272. kod krivičnog dela uvrede podjednako tretira muškarca i ženu, s tim da knez odlučuje o visini kazne. Za krađu koju izvrši žena, kazna se izricala prema vrednosti ukradenih stvari – ako je ta vrednost bila mala a žena je ne plati, išibaće se, a ako je vrednost bila velika, išibaće se i staviće joj se žig ili će joj biti isečen nos i proterana iz Dubrovnika.

Constitutio Criminalis Carolina iz doba kasnog feudalizma (1532) sadrži nekoliko odredaba o posebnoj odgovornosti i kažnjavanju žena. Ovaj Zakonik predviđa: ispitivanje pod torturom majke za koju postoje »dovoljne indicije

³ Smiljanić, dr Dragoslav Mijušković, Milisav: Drama braka i porodice, »Rad«, Beograd, 1965, str. 145–146.

⁴ Dušanov zakonik, Izvori za političku i pravnu istoriju, Izbor izvora i objašnjenja – Slobodanka S. Stojičić, »Naša reč«, Leskovac, 1970.

⁵ Čulinović, dr Ferdo: Žena u našem krivičnom pravu, Globus, Beograd, 1934, str. 18.

da je tajno rodila i ubila dete» (čl. 35 i 36); da žena koja tajno, podmuklo, svojevoljno ubije svoje dete bude živa zakopana i probijena kolcem ili, ako sud to odluči, utopljena (čl. 131); za ženu koja ostavi svoje dete u opasnosti da bi ga se oslobođila, bila je predviđena telesna ili smrtna kazna ako tako ostavljeno dete umre (čl. 135). Za vršenje pobačaja, ako je izvršilac bio muškarac, bila je predviđena smrtna kazna mačem, kao i za ubistvo, a ako je žena izvršila pobačaj nad samom sobom, smrtna kazna utapljanjem ili izvršenje smrtne kazne na drugi način (čl. 133)⁶. Prema tome, Zakonik je određivao vrlo stroge kazne prema trudnoj ženi koja izvrši pobačaj, s tim što se prema hrišćanskom učenju pravila razlika da li je zametak bio živ »sa dušom« ili još nije.

Kada se govori o krivičnopravnom položaju žene u srednjem veku, treba nagnasiti da je, s jedne strane, kult žene i njenih vrlina bio veličan, a s druge strane, progoni srednjovekovnih »veštica« pokazuju najveće masovno nasilje nad ženama. Veliki broj žena bio je spaljen na lomačama, optuživan za seksualnu raspojasanost, ubistva trovanjem, zabranjenu vezu sa »čavolom«⁷, podvrgavan inkvizitorskoj torturi i mučenju bez stvarnog opravdanja i krivice. Inkvizicija je »palila i proklinjala ženu«, jer je ona »bila razbludna kći Lucifera i svodilja na zlo i nesreću«⁸.

DEVETNAESTO STOLJEĆE

U krivičnopravnim propisima prve polovine 19. v. postojala je nejednakost između muškaraca i žena u pogledu kažnjavanja za pojedina krivična dela. Prema francuskom Krivičnom zakoniku iz 1810. žena je strožije kažnjavana za brakolomstvo od muškarca. Žena koja izvrši ovo krivično delo bila je kažnjavana zatvorom, a muškarac novčanom kaznom, i to samo ako je ljubavnica bila u njegovoj kući a žena ga je tužila⁹.

U krivičnom zakonodavstvu Srbije do 1813. nije bilo posebnih odredaba o ženama prestupnicama. Izuzetak je Karađorđev Kriminalni zakonik (1808. ili 1811), koji je predviđao smrtnu kaznu za ženu koja udavi svoje vanbračno dete¹⁰. U

6 Kandić, dr Ljubica: Odabrani izvori iz opšte istorije države i prava, Savremena administracija, III izdanje, Beograd, 1977, str. 27.

7 Simović, dr Verica: Kriminalitet žena, doktorska disertacija, str. 36.

8 Paragraf 30 Karađorđevog zakonika.

9 Paragraf 31 – Dužnost članova nahıjskih sudova.

10 »Ako ženska učini krađu, za koju je u 2. čl. zakona od 26.5.1847. mrtva šiba određena, da se osudi na kaznu boja sa sto kamdžija«. Kamdžijama – bičevima kažnjavala su se ženska lica

Naredbi o nahajskim sudovima (Drž. arh. – Drž. sud od 12. 5. 1828) i Nastavljeniju članovima magistrata (8. 7. 1833) bilo je određeno da se ženska lica ne hapse za malu krivicu, već za ubistva, ali ne zajedno sa muškarcima¹¹. Rešenje visočajše (1. 8. 1837) propisuje da se pri izricanju smrtne kazne za ubistvo pazi na način kojim ga je krivac izvršio, pa da on istim načinom bude umoren. Ovaj »kazneni simbolizam«¹² imao je jedan izuzetak – nad ženom nije mogla da bude izvršena smrtna kazna pucanjem iz pušaka, čak i kada ona tim oružjem izvrši ubistvo »da se oružje nad ženama ne obezdostojava«. Ovakva odredba bila je sasvim u duhu vremena kada je nastala – žena je imala podređen položaj u odnosu na muškarca u svim oblastima društvenog života.

Izvesna povlastica ženama prestupnicama data je u pogledu izvršenja telesnih kazni. Ženska lica nisu mogla da budu osuđena na šibu ili batine kao muškarci, bez obzira na krivično delo koje su izvršile. Po Ustrojstvu okružnih i apelacionih sudova od 26. 1. 1840. bila je, osim ostalih, predviđena kazna batinama do 100 udaraca, a »za ženskinje do 100 kamdžija«. Dopunitelna pravila o telesnim kaznama za ženske i maloletna lica (izmene Kaznitelnog zakona za poare i krađe od 13. 11. 1847.) predviđala su za poare i krađe kaznu boja sa 100 kamdžija¹³. Zamena kamdžija zatvorom prema ženama prestupnicama izvršena je Zakonom o zameni telesnih kazni (31. 1. 1853. paragrafi 9–14). Kazna od 10 kamdžija zamenjivana je zatvorom od 15 dana, a od 100 kamdžija (za krivično delo poare i krađe) dvanaestogodišnjom robijom u teškom okovu (do donošenja Kaznenog zakonika Kneževine Srbije 1860. prema kome žene izdržavaju robiju bez okova – paragraf 14).

Kazneni zakonik Kneževine Srbije (Kaznitelni zakonik Knjaževstva Srbije) iz 1860. imao je nekoliko odredaba koje su se odnosile na žene prestupnice i nekoliko odredaba iz kojih se zaključuje da su žene bile drugačije krivičnopravno

od drugog ustanka nadalje. Veliki sud je rešenjem od 26.8.1831. kaznio sa 50 štapova jednu ženu, a knez Miloš je ovo zamenio sa 100 kamdžija. Prema sudskim presudama pre pisanih zakona u Kneževini Srbiji žene su za izvršena krivična dela bile osuđivane na kaznu kamdžijama »zbog samovlasnog tučenja sa 25 kandžija« (odлуka br. 627 od 16.7.1827) zbog napuštanja kuće i pokušaja bekstva van zemlje sa 25 kamdžija (odluka br. 845 od 8.8.1827) zbog pobačaja deteta u petom mesecu sa 30 kamdžija (odluka br. 204 od 26.5.1841) – Suđenja u Kneževini Srbiji pre pisanih zakonika, iz Arhiva Požarevačkog magistrata, štampano u štampariji Đorđa Naumovića, 1848, Požarevac.

11 Parografi 164–167.

12 Parografi 168–169.

13 Parografi 196–197.

tretirane, nego muškarci. Zakonik iz 1860. i Izmene i dopune ovog zakonika iz 1861. predviđali su različite kazne za majku koja ubije svoje bračno ili vanbračno dete i nekog drugog lica koje izvrši ovo krivično delo, odnosno učestvuje u njegovom izvršenju. Majka koja svoje dete ubije od momenta porođaja za 24 časa, ili ako se dokaže da je »mučno stanje porodilje« još neprestano trajalo i posle 24 časa, kažnjavana je blaže nego kada bi to učinilo drugo lice (majka – ako je dete bračno, robijom do deset godina, ako je vanbračno, robijom do šest godina; drugo lice po opštim pravilima o ubistvu ili saučešću). Bilo je predviđeno kažnjavanje majke koja se porodi u samoći i ne pruži detetu potrebnu negu, pa dete usled toga umre. U ovom slučaju takođe je napravljena razlika između bračne i vanbračne dece – blaže kažnjavanje bilo je predviđeno za nepružanje potrebne nege vanbračnom detetu (zatvor do tri meseca, odnosno do dve godine), nego bračnom detetu (zatvor do pet godina)¹⁴.

Odredbe Kaznenog zakonika o pobacivanju dece, takođe, prave razliku u kažnjavanju između trudne žene koja sama nad sobom izvrši pobačaj (zatvor do pet godina) i lica koje vrši pobačaje u vidu zanata ili više puta (robija do 12 godina)¹⁵. Objekt krivičnopravne zaštite u ovim slučajevima bio je plod, zameatak, a žena koja svojom voljom nad samom sobom izvrši pobačaj bila je objekt krivičnopravne represije.

Podređen položaj žene vidi se iz odredaba Kaznenog zakonika o preljubi. Zatvorom do 12 meseci kažnjavao se onaj »ko s tuđom ženom blud učini«, pri čemu se misli na udatu tuđu ženu, suprugu. Na taj način objekt krivičnopravne zaštite nije bila žena i njeni interesi, već brak i bračni interesi muškarca. Ako žena ostavi muža zato što više sa njim ne može da živi, kažnjavana je zatvorom od tri meseca do dvije godine. Prema tome, bila je predviđena teža kazna za isto krivično delo, s tim što za primenu ove teže kazne nije bilo potrebno da je muškarac sa kojim je žena izvršila preljubu oženjen. Žena je bila kažnjavana zato što je prekršila svoje bračne obaveze, a muškarac je bio krivičnopravno zaštićen jer je povređen u svom »pravu« na ženu.¹⁶

14 Strafgesetz iiber Verbreschen und Vergehen fir Bosnien und die Hercegovina, Landdruckerei, Sarajevo, 1905, paragrafi 456, 396, 220–224.

15 Krivični zakonik Kraljevine SHS, II izdanje, Državna štamparija, Beograd, 1929, Krivični zakonik Jugoslavije, Službene novine br. 245 – LXXV od 20. okt. 1931.

16 Čulinović, dr Ferdo: Zena u našem krivičnom pravu, str. 43.

Ličnost žene nije bila krivičnopravno zaštićena ni odredbama o »kućnim streljama i njihovoj čeljadi, o gazdama i slugama«. Paragraf 349. predviđao je kažnjavanje muža do 30 dana zatvora ako bi se dokazalo da je »sram svoje žene i drugih domaćih krajnje nečovečan bio, ove nemilosrdno tukao i zlostavljao«. Prema tome, nije se pravila razlika između supruge i »drugih domaćih«, a zahteva se »krajnja nečovečnost« da bi došlo do kažnjavanja. Muškarac je bio povlašćen i odredbom paragrafa 365, tač. 11, koja govori o konkubinatu i predviđa različite sankcije za muškarca i ženu. Za ženu se određuje da će biti upućena »mužu ako ima muža, ako nema muža roditeljima, a ako i ovih nema, u drugo mesto ako je iz Srbije, a ako nije, da se protera iz Srbije«. Prema čoveku, odnosno muškarcu, »ovo se može učiniti, ako nije iz mesta u kome je delo učinjeno«.

Kazneni zakonik iz 1860. i Kaznitelni zakonik za policajne prestupke Kneževine Srbije iz 1850. predviđali su kažnjavanje za »Javno bludočinstvo«, prostituciju koju vrše ženska lica u vidu zanata. Muškarci su kažnjavani za podvođenje i podstrekavanje (parografi 364 i 365).

POČETAK 20. STOLJEĆA

Za razliku od Kaznenog zakonika Kneževine Srbije, koji je za čedomorstvo predviđao maksimalnu kaznu od deset godina robije, Kazneni zakonik o zločinstvima i prestupima za Bosnu i Hercegovinu iz 1879. i Krivični zakonik o zločinima i prestupima za Bosnu i Hercegovinu iz 1905. predviđali su doživotno tešku tamnicu za čedomorstvo bračnog deteta, a za čedomorstvo vanbračnog deteta tešku tamnicu od 10 do 20 godina¹⁷. Krivični zakonik iz 1905. pravio je razliku u krivičnoj odgovornosti između muškarca i žene kod krivičnog dela preljube, tako što je predviđao krivičnu odgovornost i kažnjavanje žene i lica sa kojim je ona izvršila preljubu, a muž je bio krivično odgovoran i kažnjavan za ovo krivično delo samo ako je doveo u domaćinstvo ženu sa kojom je izvršio preljubu. Zakonik je predviđao krivičnu odgovornost i kažnjavanje žene koja je, iako je znala da je obolela od sramne ili prilepcive bolesti, ove okolnosti prećutala.

¹⁷ Mancy act u Pensilvaniji (SAD) donet 1913. diskriminisao je žene na više načina: žena je mogla da bude osuđena na kaznu iznad propisanog maksimuma, nije mogla da dobije minimalnu kaznu predviđenu za neko krivično delo, a postojale su razlike i kod otpuštanja na probaciju. Polazna osnova za navedeno razlikovanje bilo je tvrđenje da su delinkventne žene nemoralne, rađaju mentalno zaostalu decu, a da duži boravak u zatvoru sprečava delinkvenciju i leči seksualnu nemoralnost. - Armstrong, Gail: Females under the law »protected« by unequal, Crime and delinquency, april, 1977. str. 110-113.

Krivični zakonik Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca iz 1929, odnosno Krivični zakonik Kraljevine Jugoslavije iz 1930.¹⁸ ukinuli su svaku razliku između polova u pogledu krivične odgovornosti i kažnjavanja za pojedina krivična dela. Krivični zakonik se primenjuje »na svakoga« bez obzira na pol, žena je ravnopravna sa muškarcem, potpuno je samostalan nosilac svih prava i dužnosti (paragraf 3). Ova načelna ravnopravnost značila je formalnopravno zaštitu ličnosti žene i braka kao institucije. Međutim, žena je i dalje smatrana pre svega seksualnim bićem, pa su se najvećim delom štitili njeni interesi polne nedirnutosti i integriteta. U ovu grupu spadaju odredbe o pobačaju (par. 170–174), otmici žene (par. 246, 278, 293), silovanju (par. 249), zavođenju (par. 273, 280–283), prostituciji (par. 280–283), svodstvu (par. 280–283) i veneričnoj zarazi (par. 256). Odredbe o zaštiti braka štite brak i interes bračne zajednice: o preljubi (par. 292), bigamiji (par. 290) i zavođenju na brak lažnim predstavljanjem (par. 291).

Krivični zakonik Kraljevine SHS i Krivični zakonik Jugoslavije, kao i ranije doneti krivičnopravni propisi, predviđali su blaže kažnjavanje majke za čedomorstvo i pobačaj vanbračnog deteta (par. 170 i 171). Zabранa voljnog pobačaja i dalje postoji – trudna žena koja sama svoj plod pobaci ili drugom dopusti da joj to učini »bila je kažnjavana zatvorom do tri meseca. Ipak, zakonodavac je od ovog opšteg pravila napravio dva izuzetka. Prvi izuzetak se odnosi na vanbračnu majku koja sama nad sobom izvrši pobačaj – u »osobito lakin slučajevima« sud je »može oslobođiti svake kazne« (par. 171/2). Drugi izuzetak se odnosi na lekara »koji trudnoj ženi uz prethodnu prijavu vlasti, a na osnovu komisijskog mišljenja pravilno izazove prekidanje trudnoće ili pobačaj, da bi joj spasao život ili otklonio neizbežnu opasnost po njeno zdravlje, kada to drugim načinom nije moguće« (par. 173/3). Ukoliko se ispune navedeni uslovi »lekar se neće kazniti«. U praksi je primena ove odredbe bila ograničena na najmanji broj slučajeva.¹⁹

Krivični zakonici većine zemalja doneti između dva rata i posle II svetskog rata izjednačavaju muške i ženske izvršioce krivičnih dela u pogledu krivične odgovornosti i kažnjavanja. Žena je, kao i muškarac, krivično odgovorna za sva krivična dela koja izvrši, izuzev za ona krivična dela kada je zakon ne predviđa kao mogućeg izvršioca (silovanje). Blaže kažnjavanje žene-majke predviđeno je za krivično delo ubistva deteta pri porođaju u većini zemalja. Sem toga, krivični

18 Cl. 162/4, čl. 163/1 i čl. 188/1 Ustava SFRJ.

19 Cl. 74 KZ SR BiH 61. 78 KZ SR Makedonije, 61. 86 KZ SR Slovenije, 61. 86 KZ SR Srbije, 61. 70 KZ SR Hrvatske, 61. 53 KZ SAP Vojvodine, 61. 58 KZ SAP Kosova, 61. 77 KZ SR Crne Gore.

zakonici pojedinih zemalja ne predviđaju krivičnu odgovornost i kažnjavanje trudne žene koja sama nad sobom izvrši pobačaj. Razlike postoje i u oblasti izvršenja krivičnih sankcija – posebno smrtne kazne – ili je predviđeno da se smrtna kazna ne može izreći bremenitoj ženi, ili da se izvršenje smrtne kazne odlaže posle porođaja.

Izuzetak od države koje su izjednačile muškarce i žene u pogledu kažnjavanja za isto krivicno delo, predstavljaju pojedine države SAD. Tako u Ajovi za loše ponašanje žena može da bude osuđena do pet godina, a muškarac ne više od jedne godine. Najmanje 14 država SAD ima neodređene kazne za žene, što dovodi do njihovog dužeg zadržavanja u zatvoru. Kao opravdanje za dualitet krivičnih sankcija isticalo se da su žene »psihološki« različite od muškaraca, da su teže podložne rehabilitaciji i da za svoje lično dobro treba da budu osuđene na dužu kaznu.²⁰

POLOŽAJ ŽENE U KRIVIČNOM PRAVU SFRJ

Krivični zakonici doneti posle II svetskog rata u Jugoslaviji, počev od Krivičnog zakonika FNRJ iz 1946. pa do donošenja KZ SFRJ i KZ republika i pokrajina 1977, pravno u potpunosti izjednačavaju žene i muškarce kao izvršioce krivičnih dela u pogledu krivične odgovornosti i kažnjavanja. U krivičnom zakonodavstvu zaista nema izričite odredbe koja priznaje ženi ravnopravnost sa muškarcem; za oznaku učinjoca krivičnog dela koriste se imenice muškog roda (učinilac, podstrekač, pomagač, maloletnik), ali dosledno ustavnom načelu jednakosti građana pred zakonom, prava i pravni interesi žene regulisani su i zaštićeni krivičnopravnim normama.

U danas važećem jugoslovenskom saveznom, republičkom i pokrajinskom krivičnom zakonodavstvu pravni interesi žene regulisani su i zaštićeni s obzirom na biološke specifičnosti žene i njenu reproduktivnu funkciju. U odredbama o izricanju i primeni smrtne kazne prema trudnoj ženi ponajpre se ima u vidu posebno stanje žene i zaštita interesa nerođenog deteta. Krivični zakon SFRJ (čl. 37) propisuje da se smrtna kazna ne može izreći bremenitoj ženi, a Zakoni o izvršenju krivičnih sankcija svake republike i pokrajine da se smrtna kazna ne može izvršiti prema osuđenici – trudnoj ženi. Sem toga, prema istim zakonskim

20 Atanacković, dr Dragoljub: Krivično pravo – poseban deo, »Privredna štampa«, OOUR »Financijski studio«, Beograd, 1979, str. 178–179.

propisima, na molbu trudne žene ili majke dojilje može se odložiti početak izvršenja kazne lišenja slobode.

Posebna zaštita žena-majki i trudnih žena na radu predviđena je republičkim i pokrajinskim krivičnim zakonodavstvom. Radi se o zaštiti osnovnih prava garantovanih Ustavom SFRJ (u pogledu zaštite žene na radu, prava u slučaju porođaja, posebne zaštite žene-majke)²¹ i inkriminacijama vezanim za povredu prava iz radnog odnosa o zaštiti žena, omladine i invalida, ili o zabrani prekovremenog ili noćnog rada.²²

Krivično zakonodavstvo pruža određenu zaštitu polnoj nepovredivosti, polnoj slobodi i polnom moralu žene.

U ovoj oblasti poseban problem predstavlja određivanje granice krivičnopravnog regulisanja. Polni život čoveka i njegova polna sloboda najintimniji su deo čovekove ličnosti, a moralna shvatanja društva menjaju se u ocenjivanju dozvoljenosti i nedozvoljenosti određenog ponašanja. Ipak, krivičnopravna intervencija nužna je u onim slučajevima kada se vređanjem polnog morala istovremeno vređaju i neke druge društvene vrednosti, zbog kojih povreda polnog morala dobija posebno društveno opasan karakter, ili koja sam polni moral vređaju na naročito težak način ili naročito štetnim sredstvom²³. Između republičkih i pokrajinskih propisa u ovoj oblasti postoje određene razlike i osobenosti kod pojedinih oblika krivičnih dela. To je posebno značajno kada se sagledava krivičnopravna zaštita žene, jer je ona kod većine krivičnih dela pasivan subjekt, odnosno žrtva. Razlika postoji u nazivu ove grupe krivičnih dela između KZ SR Slovenije i KZ ostalih republika i pokrajina. KZ SR Slovenije inkriminacije iz ove oblasti obuhvata nazivom »krivična dela protiv polne ne-povredivosti i morala«, koji nam se čini adekvatnijim od naziva »krivična dela protiv dostojanstva ličnosti i morala«.

21 Cl. 162/4, čl. 163/1 i čl. 188/1 Ustava SFRJ.

22 Cl. 74 KZ SR BiH 61. 78 KZ SR Makedonije, 61. 86 KZ SR Slovenije, 61. 86 KZ SR Srbije, 61. 70 KZ SR Hrvatske, 61. 53 KZ SAP Vojvodine, 61. 58 KZ SAP Kosova, 61. 77 KZ SR Crne Gore.

23 Atanacković, dr Dragoljub: Krivično pravo – poseban deo, »Privredna štampa«, OOUR »Financijski studio«, Beograd, 1979, str. 178–179.

SILOVANJE

Objekat zaštite kod silovanja, osnovnog krivičnog dela protiv dostojanstva ličnosti i morala (odnosno polne nepovredivosti i morala), je sloboda odlučivanja žene u pogledu stupanja u polne odnose. Međutim, ova sloboda, iako nužna za očuvanje moralnog i psihološkog integriteta žene i njenog dostojanstva, ne štiti se na istovetan način u svim republikama i pokrajinama. Sem KZ SR Slovenije, svi krivični zakoni republika i pokrajina predviđaju da se krivično delo može izvršiti upotrebom sile ili pretnjom da će se neposredno napasti na život žrtve ili njoj bliskog lica. KZ SR Slovenije predviđa samo pretnju usmerenu na napad na život ili telo bilo kog lica. Osim toga, svi krivični zakoni, izuzev KZ SR Slovenije, predviđaju da pasivan subjekt može da bude samo žensko lice koje sa učiniocem ne živi u bračnoj zajednici. Na taj je način žena koja sa učiniocem živi u bračnoj zajednici u nepovoljnijem položaju od žene koja sa učiniocem živi u vanbračnoj zajednici, iako su u drugim pravnim oblastima bračna i vanbračna zajednica pravno izjednačene. Stoga je mnogo pravilnije rešenje KZ SR Slovenije, koji predviđa kao poseban oblik silovanje izvršeno prema ženi sa kojom se učinilac nalazi u bračnoj ili vanbračnoj zajednici i krivično gonjenje u oba slučaja uslovljava privatnom tužbom žrtve.²⁴ Krivičnopravna zaštita žene od tzv. grupnog silovanja, kao težeg oblika silovanja, nije na istovetan način regulisana republičkim i pokrajinskim zakonodavstvom. Svi krivični zakoni republika i pokrajina, sem KZ SR Slovenije i KZ SR Hrvatske, predviđaju, pored slučaja kada je za žensko lice usled silovanja nastupila teška telesna povreda ili smrt, teže kažnjavanje i u slučaju kada je krivično delo izvršeno od strane više lica ili na naročito svirep ili naročito ponižavajući način ili u drugom osobito teškom slučaju. KZ SR Slovenije i KZ SR Hrvatske jasnije formulišu ovaj kvalifikatorni oblik krivičnog dela silovanja, i to KZ SR Slovenije tako što zahteva »ako je delo izvršilo više lica zaredom«, a KZ SR Hrvatske »da je tom prilikom izvršeno više silovanja od strane više osoba«.

Zakonom o izmenama i dopunama KZ SR Srbije od 18. 10. 1986. došlo je do uvođenja novog krivičnog dela – ugrožavanje sigurnosti građana pripadnika drugog naroda, narodnosti ili etničke grupe napadom na polnu slobodu. Ovo

²⁴ Cl. 88 KZ SR BiH, 61. 94 KZ SR Makedonije, 61. 100 KZ SR Slovenije, 61. 103 KZ Srbije, 61. 83 KZ SR Hrvatske, 61. 94 KZ SR Crne Gore, 61. 68 KZ SAP Vojvodine, 61. 74 SAP Kosova. Više o ovom problemu pogledati u članku Nikolić-Ristanović, dr Vesne: Krivična dela protiv dostojanstva ličnosti i morala, Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo, Vol. 26 br. 2, april/juni 1988, str. 87–99.

krivično delo svrstano je među krivična dela protiv slobode i prava građana, iako je njegov zaštitni objekt polna sloboda. Opravdanost ove inkriminacije proizašla je iz sve većeg broja silovanja iz nacionalističkih pobuda na teritoriji SAP Kosovo.

OBLJUBA

Kod krivičnog dela prinude na obljudbu prema svim republičkim i pokrajinskim zakonima, sem KZ SR Slovenije, objekt zaštite je sloboda odlučivanja ženskog lica sa kojim se ne živi u bračnoj zajednici.²⁵ KZ SR Slovenije predviđa da se ovo krivično delo može izvršiti prema licima oba pola i prema ženskom licu sa kojim se živi u bračnoj zajednici. Kao i kod krivičnog dela silovanja, kod krivičnog dela prinude na obljudbu KZ SR Slovenije pravilno polazi od činjenice da postojanje braka ne isključuje protivpravnost i da ne može da bude dozvoljeno nasilje u braku prema ženskim licima.

Pravna zaštita je pružena polnoj slobodi ženskog nemoćnog lica inkriminisajem obljube nad nemoćnim licem.²⁶ Inkriminisanje ovog dela ima svoje puno moralno i socijalno opravdanje, jer se kao pasivni subjekti pojavljuju osobe kojima je zaštita najviše potrebna zbog nemogućnosti da se same suprotstave zloupotrebam.

Krivično delo obljava ili protivprirodni blud zloupotrebom položaja²⁷ sastoji se u navođenju na obljudbu zloupotrebom svog položaja ženskog lica koje se prema izvršiocu nalazi u odnosu kakve podređenosti ili zavisnosti. Krivični zakonici SR Slovenije, SR Crne Gore i SAP Vojvodine predviđaju da se ovo krivično delo može izvršiti prema licima oba pola a ne samo prema ženskom licu (»ko zloupotrebom svog položaja ili ovlašćenja navede drugog na obljudbu ili protivprirodni blud«).

Krivičnopravna zaštita licima oba pola pružena je inkriminisanjem protivprirodnog bluda, bludnih radnji, podvođenja i omogućavanja vršenja bluda.²⁸ Samo u

25 Cl. 89 KZ SR BiH, 61. 96 KZ SR Makedonije, 61. 101 KZ SR Slovenije, 61. 140 KZ SR Srbije, 61. 85 KZ SR Hrvatske, 61. 94 KZ SR Crne Gore, 61. 69 KZ SAP Vojvodine, 61. 75 KZ SAP Kosova.

26 Cl. 90 KZ SR BiH, iii. 95 KZ SR Makedonije, 61. 102 KZ SR Slovenije, 61. 105 KZ SR Srbije, 61. 84 KZ SR Hrvatske, 61. 95 KZ SR Crne Gore; 61. 70 KZ SAP Vojvodine i 61. 76. KZ SAP Kosova.

27 Cl. 92 KZ SR BiH, 61. 98 KZ SR Makedonije, 61. 104 KZ SR Slovenije, 61. 107 KZ SR Srbije, 61. 86 KZ SR Hrvatske, 61. 97 KZ SR Crne Gore, 61. 72 KZ SAP Vojvodine, 61. 78 KZ SAP Kosova.

28 Cl. 93, 94 i 96 KZ BiH, 61. 101, 99, 102 KZ SR Makedonije, 61. 105 KZ SR Slovenije, 61. 110, 108 i 111 KZ SR Srbije, 61. 88, 89 i 91 KZ SR Hrvatske, 61. 98, 99, 100 KZ SR Crne Gore, 61. 75, 73 i 76 KZ SAP Vojvodine, 61. 81, 79, 82 KZ SAP Kosova.

KZ SR Slovenije i KZ SR Hrvatske inkriminacija bludnih radnji jasno je odvojena od krivičnog dela protivprirodnog bluda. KZ SR Slovenije ne inkriminiše kao posebno krivično delo bludne radnje, već predviđa kažnjavanje svakog nasilnog polnog opštenja ili druge polne radnje sa licima istog ili različitog pola, maloletnim ili nemoćnim licima ili zloupotrebom položaja (polno nasilje). KZ SR Hrvatske odredbama o protivprirodnom bludu opredelio se za kažnjavanje nasilnog protivprirodnog bluda između osoba muškog pola, a kroz odredbe o bludnim radnjama za kažnjavanje lezbejskih odnosa ako su izvršeni silom, korišćenjem nemoći, prinudom, zloupotrebom položaja ili u odnosu na dete, ili od strane punoletne ženske osobe prema maloletnoj ženskoj osobi koja je navršila 14 godina, čak i u slučaju kada je maloletna ženska osoba na taj odnos pristala. Prema tome, krivična zakonodavstva su napravila razliku u pogledu inkriminiranja muške i ženske homoseksualnosti. Dobrovoljni protivprirodni blud između punoletnih muških lica kažnjiv je prema KZ SR BiH, KZ SR Makedonije, KZ SR Srbije i KZ SAP Kosova, dok se o dobrotvornim lezbejskim odnosima u okviru bludnih radnji, sem KZ SR Hrvatske (ako su izvršeni prema maloletnoj ženskoj osobi koja je navršila 14 godina od strane punoletne ženske osobe) ostali KZ eksplicitno ne izjašnjavaju.

PODVOĐENJE

Krivično delo podvođenja i omogućavanja vršenja bluda u svim republičkim i pokrajinskim zakonodavstvima ima tri oblika: podvođenje maloletne osobe; podvođenje ženskih osoba za nagradu i omogućavanje vršenja bluda za nagradu. Ovom inkriminacijom se pruža zaštita punoletnim ženskim osobama koje se podvode radi vršenja obljube uz motive koristoljublja.

Krivični zakoni SR BiH, SR Srbije, SAP Vojvodine i SAP Kosova predviđaju zavođenje kao posebno krivično delo,²⁹ pružajući na taj način krivičnopravnu zaštitu maloletnom ženskom licu koje je navršilo 14 godina. Krivično delo se sastoji u navođenju na obljudbu maloletnog ženskog lica koje je navršilo 14 godina lažnim obećanjem braka. Krivični zakoni SR Slovenije, SR Hrvatske i SR Crne Gore ne predviđaju ovo krivično delo, s motivacijom da, s obzirom na informisanost današnje ženske omladine starije od 14 godina, nema razloga za kažnjavanje muške osobe za zavođenje zbog dobrotvornog polnog odnosa.³⁰

29 Cl. 95 KZ SR BiH, 61. 109 KZ SR Srbije, 61. 74 KZ SAP Vojvodine i 61. 80 KZ SAP Kosova.

30 Šeparović, dr Zvonimir: Zaštita čovjeka, Krivično pravo – posebni dio, Pravni fakultet u Zagrebu, 1987, str. 74.

U jugoslovenskom krivičnom zakonodastvu prostitucija nije inkriminisana, pa je bavljenje prostitucijom prekršaj protiv javnog reda i mira. Međutim, u cilju zaštite dostojanstva ličnosti i javnog morala, na nivou saveznog krivičnog zakonodavstva inkriminisano je posredovanje u vršenju prostitucije.³¹ Krivično delo se sastoji u vrbovanju, navođenju, podsticanju ili namamljivanju ženskog lica na prostituciju ili učestvovanju na bilo koji način u predaji ženskog lica drugom radi vršenja prostitucije. Krivičnopravno je na ovaj način pružena zaštita ženi od iskorišćavanja putem prodaje njenih telesnih usluga drugim licima radi zadovoljenje polnih proheva. Posredovanje u vršenju prostitucije i bavljenje prostitucijom nije samo krivičnopravni i administrativno pravni, već mnogo širi i kompleksniji društveni problem, pa je za suzbijanje ovih pojava lične devijacije potrebno preuzimati niz kriminalnopolitičkih preventivnih mera.

ČEDOMORSTVO

O posebnom položaju žene – porodilje i majke, vodilo se računa kod krivičnog dela ubistva deteta pri porođaju³². Zbog stanja u kome se žena nalazi za vreme trudnoće i u toku porođaja, ovo krivično delo smatra se privilegovanim oblikom ubistva, bez obzira na to da li se radi o bračnom ili vanbračnom detetu. Blaže kažnjavanje majke koja ubije dete pri porođaju opravdava se posebnim fiziološkim stanjem koje »usled trpljenja i jakih bolova, može dovesti porodilju u teško stanje i uopšte u jedno takvo nenormalno psihičko stanje u kome gubi uravnoteženost, tako da gubi kriterije, te uprkos inače usvojenih etičkih principa i merila društvenih vrednosti, iznenada postupa protiv svoje prirode i majčinskog instikta«.³³

Postojanje krivičnog dela nedozvoljenog prekida trudnoće³⁴ pokazuje da zakonodavac nije u potpunosti liberalizovao pobačaj. Kažnjavanje trudne žene koja sama nad sobom izvrši pobačaj nije predviđeno, ali je predviđeno kažnjavanje svakog ko sa pristankom trudne žene izvrši pobačaj, započne da vrši pobačaj ili joj u tome pomogne protivno propisima o prekidu trudnoće. Sem toga, ka-

31 Cl. 251 KZ SFRJ.

32 Cl. 39 KZ SR BiH, 61. 40 KZ SR Makedonije, 61. 49 KZ SR Slovenije, 61. 50 KZ SR Srbije, 61. 37 SR Hrvatske, 61. 41 KZ SR Crne Gore, 61. 31 KZ SAP Vojvodine, 61. 35 KZ SAP Kosova.

33 Zuženić, mr Jelena: Položaj žene u krivičnopravnom sistemu SFRJ, Arhiv za pravne i društvene nauke, Žena i pravo, br. 4, 1975, str. 586.

34 Cl. 41 KZ SR BiH, 61. 42 KZ SR Makedonije, 61. 51 KZ SR Slovenije, 61. 52 KZ SR Srbije, 61. 40 KZ SR Hrvatske, 61. 44 KZ SR Crne Gore, 61. 33 KZ SAP Vojvodine i 61. 37 KZ SAP Kosova.

žnjava se i lice koje izvrši pobačaj bez pristanka trudne žene nasiljem ili obmanom ili se bavi vršenjem pobačaja. Pobačaj kvalifikovan teškom posledicom postoji kada usled nedozvoljenog pobačaja nastupi smrt, teška telesna povreda ili teško narušavanje zdravlja žene nad kojom je pobačaj izvršen. Zakonom o uslovima i postupku za prekid trudnoće³⁵ regulisano je kada i kako se ostvaruje pravo žene na pobačaj i utvrđuju se različiti uslovi za vršenje dozvoljenog prekida trudnoće, s obzirom na vreme koje je proteklo od začeća. Analizom ovih uslova može se konstatovati da postoje široka ovlašćenja – medicinska, socijalna, eugenička, krivičnopravna – za vršenje dozvoljenog prekida trudnoće, ali zaštita se pre svega odnosi na sam zametak (fetus), a ne na trudnu ženu. U slučaju da komisija ne oceni pozitivno opravdanost njenog zahteva, žena protiv svoje volje mora da rodi dete. Prema tome, ovo pitanje još uvek nije rešeno u skladu sa opravdanim interesima žene, kao subjekta prava, i uz puno poštovanje njene ličnosti.

ZAKLJUČAK

Položaj žene u krivičnom pravu nesumnjivo je evoluirao u smislu sve većeg izjednačavanja žena i muškaraca izvršilaca krivičnih dela i zaštite njihovih prava i sloboda. Krivična zakonodavstva svojim odredbama štite telesni integritet, polnu slobodu i moral žene, ali u praktičnoj primeni zakonskih odredaba žena još uvek nije u dovoljnoj meri izjednačena sa muškarcem. U jugoslovenskim krivičnopravnim propisima podeljena nadležnost između republika i pokrajina u regulisanju krivičnopravne materije takođe doprinosi nejednakoj krivičnopravnoj zaštiti žena. Stoga treba nastojati da buduće krivičnopravno regulisanje bude zasnovano na najnovijim saznanjima nauke i rezultatima istraživanja uz potpuno izjednačavanje položaja žena u ovoj materiji, kako u odnosu na muškarce tako i na nivou republika i pokrajina.

35 Službeni glasnik SR Srbije, br. 26/77.

ŽENE UBICE – ČINIOCI SOCIJALNE SREDINE KAO KRIMINOGENI FAKTORI

SLOBODANKA KONSTANTINOVIC-VILIĆ*

3

REZIME

Etiologija kriminaliteta žena može se objasniti svim postojećim kriminološkim teorijama. Pionirski rad na ovom području je knjiga »Žena delinkventkinja«, koju su 1895. godine napisali Lombroso i Ferrero. Kriminalitet žena se ovde tumači antropološkom teorijom, koja kriminalitet sagledava kao posledicu »biološke zaostalosti«, »atavističkih crta« i »stigmata degeneracije. Žena je manje sklona kriminalitetu od muškaraca, ali, prema ovoj teoriji, žena kriminalka je »čudovište«, kod nje se udružuju najgore ženske osobine sa muškim karakteristikama. Antropološka teorija je davno napuštena i zamjenjena novijim sociološkim teorijama u kojima se etiologija kriminaliteta sagledava kroz delovanje niza socijalnih činilaca, položaj žene u porodici i društvu, socijalne uloge žena i muškaraca. U objašnjenju etiologije ubistava koja vrše žene, kao i etiologije kriminaliteta uopšte, polaznu osnovu predstavljaju opšti društveno-ekonomski uslovi, kao i kriminogeni faktori vezani za neposredne uzroke, uslove i povode kriminalnog poнаšanja. Istraživanja ubistava koja vrše žene pokazuju veliku složenost faktora koji proizilaze iz spoljašnje sredine i subjektivnih faktora koji uzrokuju javljanje kriminaliteta žena. Žene ubice su u većini slučajeva sa niskim stepenom obrazovanja, nezaposlene, odnosno domaćice i zemljoradnice, potiču iz potpunih porodica sa lošim materijalnim stanjem i poremećenim porodičnim odnosima, odnosi u bračnim i vanbračnim zajednicama koje su zasnivale bili su takođe poremećeni zbog međusobnog neslaganja, netrpeljivosti, maltretiranja, alkoholizma. Posebno su značajne izvesne osobine u strukturi njihove ličnosti i crte ličnosti, kao što su: egoizam, egocentričnost, emocionalna nestabilnost i nezrelost, slaba tolerancija na frustracije, introvertnost, slaba kontrola ponašanja. Svi navedeni faktori značajno doprinose javljanju kriminaliteta žena.

KLJUČNE REČI

ekonomska nejednakost, nisko obrazovanje, nezaposlenost, deficijentna i degradirana porodica, prostitucija, alkoholizam

* Objavljeno u: Žene ubice, Gradina, Niš, 1986. ISBN 86-7129-002-6

A) EKONOMSKE PRILIKE

Materijalno ekonomске prilike uslovjavaju nastanak svih oblika kriminaliteta, pa i ubistava. Međutim, u literaturi je više pažnje posvećeno dejstvu ovog faktora na izvršenje drugih krivičnih dela a manje kada se radi o ubistvima, iako istraživanja ubistava pokazuju da je među ubicama najveći broj iz ekonomsko slabijih društvenih slojeva.

Pod materijalnim ili ekonomskim prilikama podrazumeva se posedovanje imovine, odnosno sredstava za život, kao i rad i napor radi sticanja tih sredstava; zatim mogućnosti ljudi da ih stiču po društvenoj podeli rada: da li su zaposleni, da li do sredstava za život dolaze sopstvenim radom ili na drugi način; na šta troše materijalna sredstva, kakav im značaj pridaju u odnosu na druge društvene vrednosti (život, čast, slobodu); kakav im životni standard ta sredstva omogućavaju; da li su ljudi štedljivi ili se odnose rasipnički prema tim sredstvima; zatim, kojem društvenom sloju pripadaju s obzirom na svoje ekonomске prilike i kako materijalne prilike utiču na njihovo društveno ponašanje, uključujući tu i prestupničko.¹

Materijalno ekonomске prilike posebno su značajne kada se radi o licima ženskog pola. Žene su se izborile za pravnu i političku jednakost, ali su u materijalno-ekonomskom pogledu još uvek u većini slučajeva i velikom broju zemalja zavisne od muškaraca i ekonomski nesamostalne. Da bi preživele, one moraju uspostaviti »odnos sa muškarcem«, što za njih znači ekonomsko izrabljivanje koje moraju da podnose baš zato što su žene (kućni rad).² Aktivnost žene u okviru kuće, porodice, vaspitanja i društvenih odnosa politička ekonomija definiše kao neproizvodnu. Zbog pogrešnog izjednačavanja proizvodnog rada sa društveno potrebnim radom, ekonomski analize zaključuju da žena u sferi »privatnog života« nije neposredni proizvođač vrednosti i da zato nije kreativna. »lako svakidašnjica određuje sudbinu većeg dela naših savremenika - onu nesposobnost za kreativnost zbog koje je slobodno vreme jedini odušak da se umakne ovom svetu prinude i terora - žena je ta koja podnosi i u njoj dvostruko pati. Ona živi u samom srcu svakidašnjice, pošto je u najvećem broju slučajeva

1 Pešić dr Vukašin: Kriminologija, s. 174.

2 Abba Luisa, Ferri Gabriella* Lazzaretto Giorgio, Medi Elena, Motta Silvia: Danas kasta, Marksizam u svetu, 8-9, 1981, str. 55.

ona njena upraviteljica. Isključene iz proizvodnog rada, koji obuhvata samo 35% žena u radnom dobu, žene su bitno nekreativne.«³

U porodici postoji ekonomski nejednakost muškarca i žene, koja prisiljava ekonomski nesamostalnu ženu da živi u zajednici sa muškarcem od koga ekonomski zavisi, da trpi tiraniju i zlostavljanje, dok jednog dana sve to ne prekine izvršenjem ubistva. Ubistvo, žena prihvata kao jedini izlaz, jer bi napuštanjem zajednice izgubila materijalnu osnovu za život.

Drugi vid dejstva materijalno-ekonomskih uslova života kao kriminogenog faktora ubistava koja žene vrše, ogleda se u tome što u slabim materijalnim uslovima života žene ostaju neprosvećene, na niskom nivou obrazovanja i kulture, što utiče na razvijanje primitivnih osobina i navika, izopačenih shvatanja i predrasuda, netrpeljivosti, sklonosti alkoholizmu, što takođe uslovljava vršenje ubistava. Slabe materijalne prilike izazivaju svakodnevnu brigu za osnovne životne potrebe, nespokojsvo, psihičku prepregnutost, što sve negativno utiče na socijalno otuđenje i prestupničko ponašanje.

Prema tome, dejstvo materijalno-ekonomskog faktora na izvršenje ubistava od strane žena, retko se ispoljava u najneposrednjem obliku. Motiv koristoljublja formiran pod uticajem nastojanja da se tim putem reše problemi izazvani nedostatkom materijalnih sredstava usled siromaštva i nezaposlenosti, javlja se kod manjeg broja ubistava koja žene vrše. Mnogo češće je posredno dejstvo ovog faktora na poremećenost bračnih i porodičnih odnosa, odnosa sa drugim ljudima, odnosa prema vlasništvu, kao i na formiranje određenih vrednosti i normi ponašanja.

S obzirom na ovakav značaj i dejstvo materijalno ekonomskih odnosa, potrebno je da razmotrimo činioce od kojih ovi odnosi zavise, a to su: školska spremu i obrazovanje, zanimanje i zaposlenost žena ubica iz istraživanog uzorka. Svi ovi činioći uslovili su određeno materijalno stanje žena ubica i posredno delovali na odnose u braku i porodici, kao i na samu ličnost.

U kriminološkoj literaturi nisu jedinstvena shvatanja o odnosu obrazovanja i delinkventne aktivnosti (pesimistička i optimistička struja), mada statistički podaci pokazuju da se među delinkventima nalazi veliki broj onih sa niskim

3 Javeau Claude: La sociologie de la femme et la femme de la sociologie, s: 630. Cit. prema Prokop Urlike: Stvarnost i želja, Marksizam u svetu, br. 8-9, 1981., str. 325.

obrazovanjem i nižim stepenom kulture.⁴ Prema podacima istraživanja ubistava u Jugoslaviji, obrazovanje ubica je nisko i najveći broj među njima su nepismeni, samouci i oni sa nekoliko razreda četvorogodišnje osnovne škole (66,9%).⁵ Slično je utvrđeno i u okviru istraživanja uticaja obrazovanja na vršeњe ubistava u toku 1958. i 1959. godine u Srbiji, prema kome je najveći broj lica osuđenih zbog ubistva sa završenom osnovnom školom - 4 razreda, i bez školske spreme, a nijedno lice (od ukupno osuđenih 847) nije završilo fakultet.⁶ Podaci o obrazovanju žena ubica u Sloveniji pokazuju da je najveći broj žena (31 od 51 ili 61%) završilo 4-7 razreda osnovne škole, ali i da je veoma mali broj bez obrazovanja (samo jedna) ili do trećeg razreda osnovne škole (6 odnosno 13,7%).⁷ Istraživanje nekih psihičkih karakteristika izvršilaca krivičnog dela ubistva veštačenih na Neuropsihijatrijskoj klinici u Beogradu (1960-1975.) pokazalo je da od 348 ispitanika (među kojima je bila 41 žena) najveći procenat je sa 1-4 razreda osnovne škole (41,46%), zatim nepismenih (29,27%), dok sa visokom školom nije zabeležen ni jedan slučaj.⁸

Žene ubice u okviru istraživanog uzorka u većini slučajeva završile su 1-4 razreda osnovne škole ili su nepismene. Ovako nisko obrazovanje posledica je zaostalih shvatanja sredine u kojoj su rasle (većina je rođena i živela na selu), da ženska deca ne treba da se školuju, već da rade u domaćinstvu. Drugi razlog je loše materijalno stanje porodica iz kojih potiču i veliki broj dece u porodici, tako da za školovanje ženske dece nema materijalnih sredstava. Dejstvo niskog obrazovanja, posebno nepismenosti, kao kriminogenog faktora kod žena ubica sastoji se u nedostatku pozitivnih društvenih uticaja, postojanju posebnih vrednosnih orientacija prema kojima se ljudski život (posebno život deteta) vrednuje niže od sopstvene vrednosti, nižem nivou etičke svesti (ubistvo iz niskih pobuda) i zavisnosti od zaostalih, primitivnih shvatanja okoline u kojoj žive. Neobrazovana ličnost je primitivna i jedini izlaz iz svojih nevolja ili jedino sredstvo za ostvarenje svojih potreba (pre svega fizičkih i emotivnih) vidi u uništenju života drugog lica.

4 Milutinović dr Milan: Kriminologija, str. 323, 324.

5 Pešić dr Vukašin: Ubistva u Jugoslaviji, str. 79.

6 Šternić dr Maksim, Stanojević dr Đorđe: Uticaj obrazovanja na kriminalitet sa posebnim osvrtom na ubistva, Pravni život, 9–10/1960, str. 45.

7 Uboji na Slovenskom, str. 60.

8 Lakić Aneta: Neke psihičke karakteristike izvršilaca krivičnog dela ubistva, JRKKP, 3/1977., str. 135.

Školska spremja i obrazovanje	broj	%
nepismene (bez škole)	43	32,08
pismene (bez škole, samouke)	3	2,23
nezavršena osnovna škola	/	
1-4 razreda	58	43,28
5-7 razreda	7	5,22
završena osmogodišnja škola	16	11,94
srednja škola	4	2,98
KV radnice	2	1,49
visoka škola (fakultet)	1	0,74
UKUPNO	134	100%

Nisko obrazovanje žena ubica uticalo je na njihovo zanimanje i zaposlenost. Najviše žena pripada tzv. domaćicama, odnosno ženama koje rade u kući do maće poslove (pripremanje obroka, pranje posuđa, sređivanje i čišćenje kuće, pranje rublja, peglanje, nabavljanje hrane i sl.). Pošto se radi uglavnom o siromašnim seoskim domaćinstvima, ove žene pored poslova u kući, obrađuju imanje, neguju i vaspitavaju decu. Svi ovi poslovi zbog stalnog ponavljanja u obavljanju, doživljavaju se kao dosadan, zamoran i iscrpljujući rad, ali su jedini koje žene sa tim obrazovanjem i školskom spremom mogu da obavljaju. To su ujedno i jedini poslovi koje su one još u porodici naučile i smatraju da žena samo te poslove može da obavlja.

Struktura zanimanja	broj	%
domaćica	92	68,65
radnica u fabriци	11	8,20
zemljoradnica	12	8,95
ugostiteljska radnica	5	3,73
čistačica	4	2,98
penzionerka	4	2,98
službenica	2	1,49
student	2	1,49
KV krojačica	1	0,74
učenica	1	0,74
UKUPNO	134	100%

Žene koje su u strukturi zanimanja označene kao zemljoradnice ujedno vode i domaćinstvo i obrađuju veći zemljišni posed, a samo manji broj obrađuje tuđe imanje kao sezonski posao.

S obzirom na ovakvu strukturu zanimanja u kojoj se većina žena bavi domaćim poslovima ili poljoprivredom, u strukturi zaposlenosti preovlađuju nezaposlene žene. Zaposlenih žena je samo 21 ili 15,677% a nezaposlenih 113 ili 84,33%, Nezaposlene žene, domaćice sa niskim obrazovanjem, prinuđene su da budu ekonomski zavisne od onih koji ih izdržavaju a to su roditelji, ako nisu udate, ili muževi. Ekonomска zavisnost počev od roditeljske kuće pa do udaje, povlači i svaku drugu vrstu zavisnosti od drugih i nemogućnost samostalnog i slobodnog razvoja i ponašanja. Materijalno stanje ovih žena uglavnom je veoma loše - one nemaju sopstvenu imovinu, nemaju nikakvu zaradu i zbog toga nisu sposobne za ekonomsku nezavisnost i samostalnost.

materijalno stanje	broj slučajeva	%
Dobro	16	11,94
Srednje	40	29,85
Loše	71	52,98
Nepoznato	7	5,23
UKUPNO	134	100%

Loši materijalni uslovi i odnos zavisnosti dovodili su često do nepodnošljivih odnosa između bračnih drugova, do svađa i netrpeljivosti. Borba za poboljšanje materijalno ekonomskog položaja i uvećanja imovine bili su razlozi za sukobe između rođaka, koji su se sukobi često završavali ubistvom. Loš materijalno ekonomski položaj žena, ekonomска zavisnost od roditelja, prihvatanje zaostalih shvatanja sredine i strah od osude, bili su značajni kriminogeni faktori koji su uz psihološke i biološke činioce uticali na izvršenje ubistva deteta pri porođaju. Materinski instinkt i ljubav prema detetu bili su slabijeg intenziteta od brige za sopstveni opstanak, pa su se žene odlučivale da ubiju i veću (dvogodišnju, petogodišnju) vanbračnu decu, pored ostalog i zbog toga što nisu imale sredstava za njihovo izdržavanje.

B) PORODIČNA SREDINA I ODNOSI U PORODICI

Specifičnost porodičnih odnosa proizilazi iz osnovne funkcije koju porodica vrši i položaja koji, s obzirom na tu svoju funkciju, ima u društvenoj stvarnosti. Osnovna i univerzalna funkcija porodice je polaganje temelja za društveno-kulturno i personalno formiranje novorođene jedinke: sa rađanjem novog člana započinje prava i potpuna životna istorija porodice. Sve ostale funkcije porodice (proizvodna, potrošna, zaštitna i sl.) imaju drugorazredan značaj u odnosu na suštinu njenog društvenog postojanja.⁹ Osnovna funkcija porodice stavlja je u specifičan položaj prema društvu, jer se porodica javlja kao posrednik između ličnosti i društva. Ova posrednička uloga utiče na to da se porodica javlja kao specifično i neponovljivo jedinstvo društvenog, grupnog i individualnog.

Porodica kao »osnova uzrasta i iskustva, ispunjenja ili neuspeha¹⁰ ima najveći uticaj na ponašanje ljudi. Da li će se ljudi ponašati pozitivno ili negativno u prvom redu zavisi od toga kakvi su porodični odnosi. »Karakterističan način na koji roditelji pokazuju svoju uza-jamnu ljubav i ljubav prema svojoj deci je najznačajniji za određivanje emocionalne atmosfere porodice. Konflikt izaziva neprijateljsku napetost a ako se ne ublaži, može ugroziti porodičnu organizaciju. Ako se roditelji međusobno vole, dete voli oba roditelja; ako se roditelji mrze, dete je prinuđeno da stane na strana jednog. Ovo rađa strah, jer dete mora biti spremno da izgubi ljubav onog roditelja koga odbacuje u korist drugog ... Porodični odnosi mogu povećati ili umanjiti anksioznost; oni oblikuju psihičku pozadinu na kojoj se stvaraju konflikti i doprinose uspehu ili neuspehu u rešavanju ovih konfliktata. Stanje u porodici takođe utiče na izbor odbrane od anksioznosti...«¹¹ Za razvoj ličnosti porodična sredina je od presudnog značaja, jer je to »neizbežna sredina« ili »sredina bez izbora«¹² nametnuta detetu. U njoj se vrši prvo socijalno prilagođavanje od koga zavisi kasniji socijalni razvoj ličnosti.

9 Milić Anđelka: Autonomija porodice kao cilj društvene politike, Sociologija, br. 3-4/1973, Beograd, str. 445.

10 Ekerman V. Natan: Psihodinamika porodičnog života, bibl. Psiha, Grafički zavod Titograd, 1966, str. 41.

11 Ekerman V. Natan: Psihodinamika porodičnog života, str. 46-49.

12 Lagnel Lavashine, M. Stancin: Précis de criminologie, Paris, 1950, p 228, cit. prema Simović, V: Kriminalitet žena, str. 135.

Zbog velikog društvenog značaja porodice o porodici postoji obimna literatura, naročito ona koja govori o uticaju porodice na razvoj ličnosti. U kriminološkoj literaturi takođe se velika pažnja posvećuje uticaju porodice na kriminalitet. Postoje različita shvatanja, počev od isticanja porodice kao jedinog i najvažnijeg kriminogenog faktora, pa do posmatranja porodične sredine i života u porodici u vezi sa drugim društvenim pojavama i odnosima. U nizu kriminoloških radova isticano je da je maloletni prestupnik često rezultat razorene porodice, kao i nesređenih odnosa između roditelja. Saderland je posebnu pažnju posvetio ispitivanju kriminaliteta u porodici smatrajući da nema deteta kome je prilikom rođenja »bilo predodređeno da postane prestupnik«. On je tvrdio da postoji veliki uticaj razorene porodice na prestupništvo, pri čemu je srazmera devojčica prestupnica iz ovih porodica veća od srazmere dečaka prestupnika iz sličnih porodica. Svoja shvatanja je zasnivao na rezultatima istraživanja Barta i Glikovih, koji su utvrdili da je nepotpuna disciplina bila mnogo češća u porodicama prestupnika nego neprestupnika i da je 80,7% žena prestupnica poticalo iz porodica u kojima su i ostali članovi bili prestupnici.¹³

U našoj kriminološkoj literaturi značaj porodice kao kriminogenog faktora sagledava se u sklopu dejstva ostalih kriminogenih faktora, a izučavanje porodice zasniva se na istorijsko-materijalističkoj osnovi. Ovakav pristup izučavanju porodice kao kriminogenog faktora jedino je prihvatljiv, kako u teoriji tako i u istraživanjima, kojima je cilj da utvrde vezu između nepovoljnih elemenata porodičnog života i kriminaliteta.

Posebnu ulogu u porodičnim odnosima ima žena - majka. Ona treba da bude izvor porodične topline, srdačnosti, sigurnosti, optimizma i da emocionalnu toplinu, navike i druga ponašanja prenese na decu. Ali, ako je ponašanje majke nemarno, ako preterano stimuliše ili uopšte ne stimuliše dete, zanemaruje njegove potrebe, ako je neurotična, zajednica između majke i deteta se ne uspostavlja, dete je sa ograničenim sposobnostima prilagođavanja. Za formiranje društvenog ponašanja članova porodice značajna je i uloga oca, njegovo ponašanje u porodici ugled u društvenoj sredini. Ali, tek u porodičnoj atmosferi u kojoj se roditelji međusobno vole i poštuju, moguće je očekivati dobro društveno ponašanje dece. Oba roditelja obezbeđuju biološki razvoj deteta i stvaraju materijalne mogućnosti za njegov miran i bezbrižan život, ali ga i vaspitavaju i

¹³ Sutherland: *Principles of Criminology*, New York, 1955. Cit. prema Simović Verici: Kriminalitet žena, str. 135.

formiraju njegovu ličnost. Međutim, postoje društveno degradirane i razorene porodice u kojima se manifestuje mržnja, neprijateljstvo, svađa, tuča, alkoholizam, zapostavljaju deca, pa su ovakve porodice često kriminogene.

Dejstvo deficijentne i degradirane porodice kao kriminogenog faktora posebno je značajno kod ubistava. Stoga smo uticaj deficijentne porodice i nesređenih porodičnih odnosa kao kriminogenih faktora kod žena ubica posmatrali u okviru porodične sredine u roditeljskoj kući i u sopstveno zasnovanoj porodici.

a) Porodična sredina i odnosi u roditeljskoj kući

Za etiologiju ubistava veoma je značajno kakvi su porodična sredina i odnosi u roditeljskoj kući žena ubica, jer oni pokazuju kakvo je bilo detinjstvo i mladost žena ubica, u kakvim su se porodičnim uslovima razvijale i formirale. U okviru istraživanog uzorka žena ubica zapazili smo da porodična sredina može biti kako sređena tako i nesređena.

(1) *Sređena porodična sredina*, koju karakterišu dobri i složni odnosi između roditelja, briga o deci, bila je zastupljena u 58 porodica žena ubica koje su odrasle sa jednim od roditelja, ali u sređenoj porodičnoj atmosferi (17,91%). Prema tome, sređeni porodični odnosi postojali su u 82 porodice ili 61,19% slučajeva. To znači da su se žene ubice razvijale uglavnom u sređenoj porodičnoj atmosferi u kojoj nije bilo većih sukoba i neslaganja između roditelja. Međutim, kada se radi o odnosima roditelja i dece, u mnogim slučajevima gde su odnosi između roditelja bili dobri, konstatovano je da su odnosi sa decom bili emocionalno hladni; da je majka bila autoritativna i stroga za razliku od oca; da sa majkom nije mogao da se uspostavi emocionalni kontakt; da se otac i majka nisu svađali, ali da devojčici ništa nisu dozvoljavali, tako da je živila u stalnom strahu da ne kaže neku pogrešnu reč ili da ne uradi nešto protiv volje roditelja.¹⁴ Iako je brojčano više porodica sa sređenim porodičnim odnosima, samo jedna žena je izjavila da je imala srećno detinjstvo. Sve ostale to nisu osećale bilo zbog preterane strogosti roditelja bilo zbog loših materijalnih prilika koje su zahtevale od sasvim mlađih devojaka da obavljaju niz kućnih poslova, da čuvaju mlađu braću i sestre ili da se rano udaju. Dve žene su u pubertetu pokušale da izvrše

¹⁴ U ovom slučaju prvi odlazak od kuće na studije doživljen je kao prvi stvarni momenat slobode kada je sve dozvoljeno i kada nema straha. U takvom »novom životu« izvršeno je ubistvo.

samoubistvo, što znači da je i pored dobrih odnosa između roditelja, postojalo nešto čime nisu bile zadovoljne.

(2) *Nesređenu porodičnu sredinu* karakteriše nesloga između roditelja, nebri-ga o deci i njihovom razvoju, loše materijalne prilike zbog upotrebe alkohola, svađe i tuče. U okviru našeg uzorka ovakva porodična sredina postojala je u 18 potpunih porodica i 22 nepotpune (kod nepotpunih porodica posmatrani su odnosi do momenta kada je porodica postala deficijentna). Znači, ukupno 47 ili 35,08% porodica imalo je nesređene porodične odnose. Razlozi za poremećaj u porodičnim odnosima su brojni, ali se najčešće navodi hronični alkoholizam oca. Otac - hronični alkoholičar maltretira sve ukućane, naročito majku, deca su očevici zlostavljanja majke od strane oca i dovođenja u kuću druge žene, što na njih ostavlja dubok utisak (jedna žena, koja je ubila muža alkoholičara i pokušala da ubije svekra, takođe alkoholičara, izjavila je da je videla u detinjstvu kako otac-alkoholičar pokušava da udavi majku). Alkoholizam oca, svađe i tuče nekada neposredno dovode do izvršenja dela - u jednom slučaju čerka je štiteći majku od oca koji je u alkoholisanom stanju tukao, ubila oca.

U literaturi se često ukazuje na negativan uticaj upotrebe alkohola na bračne i porodične odnose. Alkoholizam »truje emocionalnu atmosferu u porodici i dovodi do brojnih pa i svakodnevnih sukoba između alkoholičara i ostalih članova porodice, a u prvom redu između njega i bračnog druga¹⁵. Zbog toga se naročito ističe da se društvene posledice alkoholizma najdrastičnije ispoljavaju u različitim oblicima porodične patologije. Ženu čiji je muž alkoholičar naročito teško pogarda ekonomsko lišavanje i nesigurnost egzistencije dece. Sem toga, ona nije u stanju da deci pruži emotivnu podršku, tako da emotivni stav dece prema takvoj porodičnoj situaciji karakteriše agresivnost pomešana sa osećajem prezira prema oba roditelja.¹⁶

(3) *Deficijentna porodica* je takav oblik porodične sredine kada roditelji ne žive zajedno usled razvoda braka, smrti jednog od roditelja ili faktičkog prekida bračne zajednice. U slučaju deficijentne porodice zbog smrti jednog roditelja moguće je da deca nastave život sa drugim roditeljem bez poremećaja porodičnih odnosa. Tako je bilo u 24 slučaja u kojima nije došlo do ozbiljnijih promena u odnosima posle smrti jednog roditelja. Razvod, kao i faktički prekid bračne

¹⁵ Jovanović dr Ljubiša: Alkoholizam – brak i porodica, Sociologija, god. VII, br. 4, 1965, str. 48.

¹⁶ Đorđević dr Milka, Đukanović Borislav: Uticaj alkoholizma na emotivne odnose u porodici, Sociologija, Vol. XVI, br. 3–4, 1974., str. 481.

zajednice, uvek je značio i nesređene porodične odnose, a usled smrti jednog roditelja odnosi su postajali poremećeni dolaskom očuha ili maćehe. Veliki značaj za dalji razvoj deteta predstavljala je smrt majke u ranom detinjstvu ili mladosti, što se u okviru ispitivanog uzorka često dešavalo. U jednom slučaju je rano ostajanje bez majke (u trećoj godini) uticalo na nemogućnost uspostavljanja kontakta sa starijim ženama, posebno sa svekrvom, do pojave netrpeljivosti a zatim i ubistva. Ali, s druge strane, moguća je i veća vezanost za oca i, kada otac napusti porodicu ili umre, ne može da se uspostavi emocionalni kontakt sa majkom. Koliko nesređeni odnosi u deficijentnoj porodici mogu da utiču na razvoj ličnosti, vidi se iz izjave jedne od žena ubica, da se pita da li je uopšte imala detinjstvo. („Kakav autoritet može da ima majka koja je dete ostavila u krilu jedne susetke da ga pričuva, a sama otišla u nepoznatom pravcu, pa su dete – kasnije alkoholičarku i ubicu vanbračnog muža alkoholičara - očuvali deda i baba?“).

Žene ubice iz istraživanog uzorka u većini slučajeva odrasle su sa oba roditelja. Odnosi između roditelja su u većini slučajeva bili sređeni, ali one nisu bile zadovoljne odnosom roditelja prema njima. Porodice u kojima su odrasle uglavnom su imale više dece: u 68 slučajeva (50,74%) od dva do četiri deteta; u 35 slučajeva (26,13%) petoro i više dece - u jednom slučaju čak dvanaestoro; u 31 slučaju (23,13%) jedno dete. U takvim višečlanim i siromašnim porodicama nije mogla da bude posvećena puna pažnja svakom detetu, tako da su često starija deca brinula o mlađoj. Ovakva situacija u porodici uticala je da su žene napuštale roditeljsku kuću i zasnivale vanbračne ili bračne zajednice dolazeći u još veće porodične i materijalne nevolje.

b) *Porodična sredina i odnosi u sopstvenoj porodici*

Porodične prilike i odnosi u porodici koju su zasnovale žene ubice takođe su veoma značajni za razumevanje etiologije ubistava. Za razliku od rezultata istraživanja porodičnih prilika u roditeljskoj porodici, prema kojima žene ubice potiču najčešće iz potpunih porodica sa sređenim porodičnim odnosima, porodične prilike u sopstvenoj porodici žena ubica bile su najčešće nesređene a porodice deficijentne. Ovakve porodične prilike posredno ili neposredno su dovodile do izvršenja ubistva iz različitih motiva. Porodične prilike mogu se posmatrati u okviru uže i šire porodice, jer je do poremećenih odnosa dolazilo kako između bračnih drugova tako i među srodnicima različitog stepena srodstva. Kao i

prilikom istraživanja porodičnih prilika u porodici roditelja, tako smo prilikom istraživanja porodičnih prilika i odnosa u sopstvenoj porodici žena ubica zapazili tri oblika porodične sredine.

(1) *Sređena porodična sredina* postojala je samo u 23 slučaja ili 17,16%. Ali, u ovim porodicama sa sređenim odnosima između bračnih drugova, bilo je materijalnih problema ili poremećaja u odnosima sa ostalim članovima porodice zbog netrpeljivosti ili nerešenih imovinskih odnosa. Bračni drugovi koji međusobno nisu bili u sukobu, bili su solidarni u stavu prema rođacima i odluci da sukob razreše ubistvom.

(2) *Nesređena porodična sredina* postojala je u najvećem broju slučajeva - 101 ili 75,38%. Razlozi poremećaja bili su različiti, ali najčešće alkoholizam, zanemarivanje porodice, često odsustvovanje od kuće, neverstvo, svađe, fizičko maltretiranje, pretnje, ljubomora i sl. Do poremećaja odnosa između bračnih drugova u jednom broju slučajeva došlo je zbog uticaja ostalih članova porodice, najčešće svekrve koja je u jednom slučaju nagovarala svog sina da zlostavlja ženu. Krivac za poremećene bračne odnose bio je u većini slučajeva muškarac, jer se on najčešće odavao alkoholizmu, neradu, kockanju, napuštanju bračne zajednice. Samo u šest slučajeva žena je napustila bračnu zajednicu i bila neposredni krivac za poremećaj u bračnim odnosima.

Poremećeni odnosi među bračnim drugovima uticali su i na odnos prema deci. Deca su zanemarivana, zapuštana, u nekoliko slučajeva bila su očevici ne samo svađa i tuča između roditelja, već i izvršenja ubistva. Maloletna deca su sa roditeljima upotrebljavala alkohol, vršila krivična dela a u jednom slučaju maloletna čerka je zajedno sa majkom zadavila oca. Nijedan od roditelja iz bračnih zajednica sa nesređenim odnosima nije se posvetio vaspitanju dece, već su samo obraćali pažnju na svoje lične odnose i probleme. Naročito su u teškom položaju bila neželjena deca koja nisu uživala nikakvu pažnju i brigu roditelja. Prema takvoj deci pokazivano je otvoreno neprijateljstvo, želja da se oslobode »tereta«. Naročito su majke bile nemilosrdne prema deci iz vanbračnih zajednica, jer su svoju želju za »boljim i srećnijim životom« ostvarivale tako što su ubijale vanbračnu decu. U jednom slučaju majka je verovala da je njen vanbračno dete razlog što se njene avanture sa muškarcima završavaju bez uspeha.

Poremećeni bračni odnosi javljali su se kako posle nekoliko godina braka tako i posle višegodišnjeg života u bračnoj zajednici sa jednim licem. U jednom slu-

čaju žena se odlučila na ubistvo muža zbog poremećenih bračnih odnosa posle 45 godina braka.

(3) *Deficijentne porodice* nisu bile zastupljene u velikom broju. Prilikom posmatranja odnosa između bračnih i vanbračnih supruga uzeli smo u obzir samo poslednju bračnu ili vanbračnu zajednicu, pa smo tako postupili i prilikom utvrđivanja potpunosti ili deficijentnosti porodice. Veliki broj žena ubica zasnivao je više vanbračnih zajednica pre zaključenja braka, ali, ako se posmatra poslednja bračna ili vanbračna zajednica, bio je manji broj deficijentnih porodica - ukupno 27 ili 20,14%. Prema tome, žene su retko pribegavale razvodu ili faktičkom prekidu bračne ili vanbračne zajednice, iako su odnosi u tim zajednicama bili duboko poremećeni. Razlog za održavanje veza i pored svađa i maltretiranja, bio je pre svega materijalni momenat, ali i primitivno shvatanje da je bolje podnositi neslove i udarce u braku nego biti razveden. Razvedena žena, kao i žena sa vanbračnim detetom, u zaostaloj i primitivnoj sredini ne nalazi odobravanje. Zbog toga se prekidanje bračne zajednice razvodom ne sagledava kao prihvatljivije i daleko bolje rešenje od ubistva. Međutim, čak i u slučaju razvoda braka, netrpeljivost i loši odnosi se nastavljaju, razvedeni bračni drugovi kao da se traže da bi se i dalje maltretirali. Tako je u četiri slučaja posle razvoda braka i dalje dolazilo do sukoba, pretnji i uznesmiravanja, da bi se konačno sukobi rešili ubistvom.

Porodični odnosi u sopstvenoj porodici		
bračne zajednice	97	(72,40%)
vanbračne zajednice	27	(20,14%)
nisu zasnovale bračnu zajednicu	10	(7,46%)
sređena porodična sredina	23	(17,16%)
nesređena porodična sredina	101	(75,38%)
deficijentna porodica	27	(20,14%)
– razvod	18	(13,43%)
– smrt	6	(4,47%)
– faktički prekid	3	(2,23%)

U okviru bračnih i porodičnih odnosa značajan je momenat uzrasta žena ubica prilikom zasnivanja bračnih i vanbračnih zajednica. I u nekim drugim istraživanjima zapaženo je da žene veoma mlade prvi put zasnivaju bračnu ili vanbračnu

zajednicu i da je razlog za to najčešće trudnoća. Istraživanje koje smo izvršili pokazalo je da od 96 žena, za koje je bilo podataka o godinama kada su zasnovale prvi put bračnu odnosno vanbračnu zajednicu, najveći broj je bračnu odnosno vanbračnu zajednicu zasnovao u 18 ili 16. godini.

Uzrast prilikom zaključenja braka ili zasnivanja vanbračne zajednice	broj slučajeva
18 godina	15
16, 19 i 20 godina	11
21 godina	9
15 i 17 godina	8
24 godine	5
22 godine	4
14 i 25 godina	3
28 i 31 godina	2
23, 26, 29 i 30 godina	1
nepoznato	38

Iz navedenog pregleda vidi se da je veliki broj žena ubica u ranoj mladosti odlazio iz roditeljske kuće i zasnivao bračne ili vanbračne zajednice. Zajednice su zasnovane uglavnom sa starijim licima - u nekim slučajevima razlika u godinama je bila četrnaest, pa i dvadeset godina. Ova velika razlika u godinama stvarala je uslove da od samog početka bračne ili vanbračne zajednice dođe do sukoba. Ekonomski momenat je bio presudan za zasnivanje ovih zajedница, a u nekim slučajevima razlog za njihovo zasnivanje potiče iz velike emocionalne vezanosti za oca u detinjstvu sa skrivenim eroškim komponentama, što u slučaju odvajanja od porodice ili smrti oca, dobija elemente patološkog i prenosi se na drugog muškarca približno istih godina. Zbog razlike u godinama i neslaganja koje je ova razlika uslovila, bračne i vanbračne zajednice su se prekidale posle nekoliko godina, da bi se zasnivale nove. Nestalnost i nesređeni zajednički život sa muškarcem javili su se u 38 slučajeva, kada su žene zasnivale bračne i vanbračne zajednice ne nalazeći sređen i harmoničan život ni u jednoj od njih. Razlozi za poremećene odnose u bračnim i vanbračnim zajednicama bili su i u zasnivanju ovih zajedница u ranoj mladosti žene kada još uvek nije bila postignuta zrelost za bračni život i obaveze.

Iz bračnih i vanbračnih zajednica žena ubica rođeno je ukupno 247 dece, što znači da je vrlo mali broj žena (17) bilo bez dece i da su žene u većini slučajeva imale dvoje i više dece. Iz devet vanbračnih zajednica rođeno je 19 dece a iz 98 bračnih 228 dece. Deci nije poklanjana potrebna pažnja i nega, naročito od strane majki, koje zbog svoje mladosti nisu bile spremne da prihvate obaveze i zadatke oko čuvanja i vaspitanja dece. Nezadovoljne svojim bračnim životom o deci nisu dovoljno brinule, već su ih napuštale ili brigu o njima prepuštale rodbini. Tek prilikom izdržavanja kazne, u toku boravka u domu, javlja se u povećanoj meri ljubav prema deci i želja da budu sa njima, tako da svako odbijanje kontakta od strane dece teško doživljavaju.

Sa ostalim članovima porodice žene su se sukobile u 24 slučaja. Do sukoba je dolazilo sa članovima šire porodice - svekrom, svekrvom, jetrvom, zetom, deverom, majkom, ocem, sestrom, zaovom, najčešće zbog nerešenih imovinskih odnosa, uznemiravanja, maltretiranja ili uplitanja u lični i bračni život. Svi ovi sukobi u jednom momentu dovodili su do napada i ubistva, jer žene koje su izvršile ubistvo nisu mogle da sagledaju drugi način za rešenje sukoba.

c) **Socijalno patološke pojave**

Poremećeni odnosi u porodici žena ubica nastajali su u nekim slučajevima zbog određenih socijalno patoloških pojava - alkoholizma, kockanja, kriminaliteta.

U literaturi je nešto više pažnje posvećeno povezanosti alkoholizma sa kriminalitetom žena a povezanost ostalih socijalno patoloških pojava (prostitucija, skitnje, samoubistava) sa kriminalitetom žena nije razmatrana u većoj meri.

Prostitucija lica ženskog pola povezana je sa vršenjem krađa, ucenama, krimijčarenjem opojnim drogama, špijunskim aktivnostima, podvođenjem, a u jednom manjem broju slučajeva i sa ubistvima sa seksualnim motivima.¹⁷ Prostitutke ređe vrše ubistva, one su češće žrtve ubistava.

Samoubistvo kao socijalno patološka pojava jevlja se kod žena u manjem broju nego kod muškaraca, sem starosne grupe od 15 do 19 godina, kod koje broj samoubistava žena prevaziđa broj samoubistava muškaraca.¹⁸ U jednom manjem broju istraživanja ukazuje se na mogućnost da kod depresivnih žena dođe

17 Milutinović dr Milan: Kriminologija, str. 345.

18 Mičić dr Sonja: Studija samoubistava žena, specifičnosti načina izvršenja, motiva i uticaja egzogenih i endogenih faktora – doktorska disertacija, Institut za sudsku medicinu, Beograd, 1970, str. 4.

do agresije prema drugome (ubistvo deteta), a zatim i do agresije prema sebi (samoubistvo ili pokušaj samoubistva).¹⁹

Povećana sklonost žena ka uživanju alkohola dovodi do izolacije u braku i van njega, tako da je sasvim malo dejstvo alkoholizma na kriminalitet žena više posredno. U literaturi se ističe da upotreba alkohola kod žena deluje daleko destruktivnije na ličnost nego kod muškaraca – nestaje osećanje dostojanstva i poštovanja same sebe i drugih, intelektualne i ostale sposobnosti slabe, kao i mogućnost prilagođavanja.²⁰ Proces alkoholne degradacije kod žena obično nastaje brže nego kod muškaraca i ima teže posledice na ličnost žene²¹ u smislu psihoorganskog propadanja. S druge strane, uživanje alkohola bila je i ostala privilegija muškaraca, običaji i shvatanja naroda u mnogim zemljama ne dozvoljavaju ženi da se pija, a žena koja to ipak čini, doživljava, kao i u drugim za nju zabranjenim oblastima, društvenu osudu i porugu. Muškarcu je dopušteno da uživa alkohol zbog toga što ima ekonomsku samostalnost, dok žena, vezana za kuću i porodicu, to ne sme da čini. Zbog toga, ako uživa alkoholna pića, žena to čini sama, izolovana, retko na javnom mestu, ona prikriva da je pijanica.²²

Različit odnos polova prema uživanju alkohola i veća apstinencija žena od uživanja alkohola, utiče na to da je kod malog broja ubistava koja vrše žene, alkoholizam neposredni kriminogeni faktor. To pokazuje istraživanje ubistava u Jugoslaviji, prema kome su ubistva pod uticajem alkohola vršili muškarci u 96,4% slučajeva²³, kao i istraživanje krvnih delikata u Hrvatskoj, prema kome je od 172 žene ubice samo 10 ili 5,8% izvršilo ubistvo pod akutnim delovanjem alkohola.²⁴

Alkoholizam se mnogo češće javlja kod žrtve ubistva i predstavlja značajan faktor u etiologiji ubistava koja vrše žene. Upotreba alkohola od strane bračnog druga, zanemarivanje porodice zbog toga i nerazumno trošenje novca za na-

19 Cremer, C.G.: Untersuchungen zur Kriminalität der Frau, str. 56.

20 Einsele dr Helga: Weibliche Kriminalität und Frauenstrafvollzug, Hanwörterbuch der Kriminologie, Berlin, 1975, str. 635-637.

21 Jovanović dr Ljubiša: Alkoholizam i kriminalitet u Beogradu, Kriminološko etiološka studija o alkoholizmu kao socijalnom problemu, Niš, 1971., str. 50.

22 Golodnjuk, M.N.: Kriminološke karakteristike žena recidivista, Vestnik Moskovskog Univerziteta, No 6, 1974., str. 85.

23 Pešić dr Vukašin: Ubistva u Jugoslaviji, str. 64.

24 Krivična djela lišenja života na području NR Hrvatske, str. 154.

bavku pića, neki su od odlučujućih faktora u stvaranju odluke da se delo izvrši. Sem toga, ima slučajeva kada žena, usled osećanja bespomoćnosti u braku sa alkoholičarem, počinje i sama da upotrebljava alkohol. Svađe i tuče bračnih drugova pod dejstvom alkohola tada su mnogo opasnije i često se završavaju ubistvom. Alkoholičari u stanju pijanstva ugrožavaju dostojanstvo i fizički integritet članova porodice i u bračno-porodičnim sukobima sociopatski karakter alkoholičara nalazi najbolju podlogu za svoj razvoj.²⁵

U uzorku koji smo istraživali, socijalno patološke pojave nisu zastupljene u velikom broju ni u porodici iz koje žene potiču, a ni u porodici koju su same zasnovale. U materijalu (sudskim predmetima, ličnim listovima) ima podataka o alkoholizmu i kockanju, dok se druge socijalno patološke pojave na pominju, pa je pretpostavka da se one nisujavljale. U porodici iz koje žene ubice potiču, alkoholizam je evidentiran u tri slučaja i to kod majke, oca i brata ovih žena. Više podataka postoji o alkoholizmu članova u okviru porodice koju su žene ubice zasnovale. Alkoholizam bračnog, vanbračnog ili razvedenog supruga postojao je u 34 slučaja (25,37%), alkoholizam žene ubice u 4 slučaja (2,91%), a oboje au bili alkoholičari u 17 slučajeva (12,86%). Međutim, iako ove brojke nisu visoke u odnosu na ukupan broj u uzorku, ipak su veoma značajne. Upotreba alkohola u svim ovim slučajevima doprinela je izvršenju ubistava bilo posredno (loši međusobni odnosi i sukobi), bilo neposredno (svađe i tuče u alkoholisanom stanju i uzimanje najbližeg predmeta za izvršenje ubistva). Svi muževi – žrtve ubistava bili su u alkoholisanom stanju.²⁶ Ubistva muževa u alkoholisanom stanju izvršena su najčešće na spavanju i od strane krivičnog suda tretirana kao ubistva na svirep i podmukao način zbog načina izvršenja. Često su maloletna deca svedoci ovih porodičnih tragedija, a žena koja ubija ne razmišlja o posledicama u odnosu na sebe i decu, već smatra da na taj način spasava sebe i porodicu. Žena koja ubija muža pre izvršenja krivičnog dela godinama je maltretirana, fizički i psihički zlostavljana. Drugo rešenje sem izvršenja ubistva ne vidi jer je ekonomski zavisna i, najčešće, bez sredstava za život i obezbeđenje najosnovniji-

25 Krivokapić mr Vladimir: Alkoholizam kao kriminogeni faktor u porodici, JRKKP, br.1, 1976., str. 107-123.

26 Alkoholisanost žrtve kao kriminogeni i viktimogeni faktor krivičnog dela ubistva uočena je u istraživanju ponašanja 60 ubica i njihovih 60 žrtava veštačenih u Psihijatrijskoj bolnici Vrapče (1960-1977). Istraživanje je pokazalo da je u vreme zločina bilo 60,87% žrtava pod dejstvom alkohola u vreme izvršenja ubistva. Cit. prema Puškarić Ranka: Forenzično-psihijatrijska analiza viktimogenih predispozicija žrtava izvršenog zločina ubojstva, JRKKP, 3/1982., str. 319-329.

je egzistencije. Alkoholizam je u ovim slučajevima doveo do mržnje i ozbiljnog razaranja bračne zajednice bez obzira na dužinu njenog trajanja.

Kada su muž i žena alkoholičari do sukoba dolazi prilikom zajedničkog opijanja. Svađa oko novca za nabavku pića, uzajamno vređanje i ponižavanje, dovode do izliva besa, kada jedan od supružnika uzima najbliži predmet (kuhinjski nož, makaze) i prilikom otimanja, dolazi do ubistva. Visoka koncentracija alkohola u krvi žene izvršiteljke i muža žrtve otkrivena je u svim ovim slučajevima.

Kod žena ubica – alkoholičarki toksično dejstvo alkohola na organizam dovelo je do oštećenja duševnog i telesnog zdravlja. Upotreba alkohola izazvala je promene u domenu intelektualnih i drugih funkcija, koje se ogledaju u otežanom ili onemogućenom upamćivanju i sećanju, usporenom misaonom procesu, razdražljivosti i agresivnosti.²⁷ Uz navedene promene ličnosti došlo je i do socijalne degradacije, gubljenja moralno-etičkih osećanja i osećanja odgovornosti. Stoga je upotreba alkohola kod žena ubica jedan od značajnih faktora u etiologiji ubistava koja vrše žene.

²⁷ Krstić dr Božidar: Sudska psihijatrija, OOUR Kulturni centar, JUR „Privredna knjiga“, Gornji Milanovac, 1980., str. 108.

ULOГA ŽRTVE U IZVRŠENJU UBISTVA

SLOBODANKA KONSTANTINOVIC-VILIĆ*

4

REZIME

Viktimologija je ukazala na neophodnost da se pored izvršioca krivičnog dela izučava žrtva i njen odnos sa učiniocem. Ona je dokazala da između delinkventa i žrtve postoje bio-psihosocijalne veze koje tkaju čitavu mrežu odnosa iz kojih izvire agresija. Često su ove interakcije, kako tvrdi Fatah, toliko složene da je teško sa sigurnošću odrediti granicu i razlikovati onoga ko nanosi uvredu od onoga ko je uvređen. Značajan doprinos viktimološkom izučavanju dao je Hans von Hentig, koji je isticao da žrtva nije samo nepokretan objekt, već aktivan elemenat u izvršenju ubistva, da postoje široke skale interakcije između zločinca i njegove žrtve i različiti tipovi žrtava.

Sa razvojem viktimologije sve više pažnje posvećuje se proučavanju žrtve kriminaliteta jer pojedini teoretičari ističu da žrtva može biti uzročni faktor zločina. U onim slučajevima kada je žena dugo godina bila izložena fizičkom, psihičkom, seksualnom i ekonomskom nasilju, postoji značajan doprinos žrtve koja je vršila nasilje, kasnijem izvršenju krivičnog dela ubistva. Kada žena izvrši ubistvo najčešće se radi o tragičnom epilogu dugotrajnih nesporazuma, prepirkki, sporova, zlostavljanja. Ponašanje muževa, najčešćih žrtava žena ubica, uticalo je na visok stepen njihovog rizika viktimizacije. Odnos žene ubice i njene žrtve, zajedno sa uticajem koji je žrtva imala na izvršenje ubistva, treba posmatrati u sklopu ostalih etioloških faktora, pre svega socijalnih faktora i ličnosti žene ubice.

KLJUČNE REČI

viktimologija, žrtva, ubistvo, fizičko i psihičko maltretiranje, zlostavljanje žena

* Objavljeno u: Žene ubice, Gradina, Niš, 1986., ISBN 86-7129-002-6

Proučavanje žrtve, njenog odnosa sa izvršiocem i uticaj žrtve na pojavu kriminaliteta vršeno je u nekim zemljama kod pojedinih krivičnih dela. Na osnovu tih istraživanja došlo se do određenih zaključaka - da su žene u poređenju sa muškarcima češće žrtve rođaka i ljubavnika pri izvršenju krivičnih dela protiv života i tela; da su bliži poznanici, žene i rođaci češće žrtve psihički abnormalnih izvršilaca krivičnih dela; da je u SAD broj crnaca koje su ubili belci dvostruko veći nego broj belaca koje su ubili crnci; da su žrtve ubistava uglavnom mlađe ženske osobe stariji muškarci; da 1/4 ubistava otpada na nerazumevanje između bračnih drugova; da su uzroci ubistava koje vrše muškarci prema ženama više personalizirani od ubistava izvršenim prema muškarcima.¹

Proučavanje žrtve naročito je važno kod ubistva i to kako u etiološkom i fenomenološkom proučavanju, tako i sa gledišta suzbijanja ovog jednog od najtežih oblika kriminaliteta. Zbog toga se ovom problemu posvećuje veća pažnja u literaturi, ali ne u sudskoj praksi i istraživanjima. U viktimološkoj literaturi (Mendelsohn 1956., Wolfgang 1958. Kinberg 1960., Bandini i Filauro 1964., Di Tilio 1967.) ukazuje se da su ubistva najčešće posledica uzajamnih odnosa ubice i žrtve, da ponekad ponašanje žrtve prouzrokuje ubistvo, da su učinilac i žrtva spojeni činom ubijanja tako da čine »krivično-pravni ili kazneni par«.

Istraživanja ubistava vršena u našoj zemlji i to kako za celu teritoriju Jugoslavije tako i u pojedinim republikama, pokazala su da ubice skoro isključivo biraju svoje žrtve iz kruga osoba sa kojima svakodnevno dolaze u dodir; da do sukoba može doći zbog ugrožavanja najvitalnijih, ali i beznačajnih interesa; da je veliki broj ubistava izvršen iz motiva ljubomore čijem stvaranju je doprinela žrtva svojim ponašanjem; da je visok procenat žena ubica koje su svoje žrtve nalazile među osobama sa smanjenom mogućnošću odbrane (ubistvo deteta, bolesnog ili usnulog supruga ili druge žene) i da je nastanak konfliktnog odnosa između ubice i njegove žrtve značajan doprinos trećih lica. Izučavanjem homocidnog ponašanja shizofrenih ubica utvrđeno je da u mentalno oboleloj populaciji svako ubistvo predstavlja plod uzajamnih odnosa ubice i žrtve, koji su postojali duže vremena pre čina ubistva ili su nastali neposredno pre ubistva i delovali kao faktor u stvaranju kriminalne situacije. Žrtva je, prema tome, kod znatnog broja ubistava ono lice koje svesno ili nesvesno izaziva ili provokira izvršenje krivičnog dela.²

1 Vodopivec-Kobal-Bavcon-Skalar: Kriminologija I dio, Narodne novine, Zagreb, 1966., str. 105.

2 Krstić dr Božidar: Žrtva i njen doprinos u realizaciji shizofrenog homicidijuma, Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu, 1976., str. 273-274.

Kada se radi o ženama žrtvama, još je Hans von Hentig istakao da brojčano posmatrano žene ubice nisu tako važan problem kao žene žrtve jer žena češće postaje žrtva nego ubica. Ova konstatacija bez statističkih podataka ne bi mogla da se prihvati kao opšti zaključak za sve zemlje³, ali je sigurno da je u mnogim slučajevima izvršenja ubistva žena bila dugo žrtva fizičkog maltretiranja i tiranije, da bi u jednom momentu zamenila ulogu žrtve (žrtva koja postaje izvršilac). Ovakvi slučajevi pokazuju koliko su isprepleteni međusobni odnosi žrtve i izvršioca i da često žena izvršilac smatra da je ona u stvari i žrtva. Tradicionalno podređen položaj žene u porodici, njena ekonomska zavisnost od muškarca a često i fizička slabost, glavni su razlozi zbog kojih žena češće nego muškarac biva izložena zlostavljanju u okviru porodice.⁴

A) ODNOS IZMEĐU ŽRTVE I ŽENA UBICA

Žrtve žena ubica su lica iz najbliže okoline, odnosno lica sa kojima su u bliskim međusobnim odnosima. Žena veoma retko, čak izuzetno, ubija nepoznato lice. Ova konstatacija potkrepljena istraživanjima, unekoliko se izmenila kada su žene počele da učestvuju u terorističkim akcijama, oružanim pljačkama i napadima na banke.

Ipak, ovi oblici kriminaliteta nisu tako brojni među ženama. Prema tome, žena ubija najčešće muža (bračnog, vanbračnog, razvedenog), ljubavnika, dete, bliže rođake (oca, majku, sestruru), druge rođake (svekra, svekrvu, zeta, deveru, zaovu), poznanike, susede.⁵

3 Grupa autora (Krivica djela ubistva u BiH) navodi da je od 355 žrtava 78,9% bilo muškog, a 21,1% ženskog pola; da su žrtve muških ubica bile u 82,3% slučajeva muškarci, a u 17,7% žene; žrtve ženskih ubica bile su u 55,5% muškarci, a u 44,5% žene.

4 Nikolić-Ristanović mr Vesna: Uticaj žrtve na pojavu kriminaliteta, IRO Svetozar Marković, Beograd, 1984., str. 54.

5 Prilikom nabranja žrtava žena ubica u literaturi se ističe da sestra nije nikada ubila brata. Međutim, Hans v. Hentig navodi i jedan takav slučaj. Mrs. Creighton (Elliot Robert G.: Agent of death, New York 1940, str. 266) je ubila brata. Oslobođena je optužbe zbog nedostatka dokaza, ali je nekoliko godina kasnije, kada je ponovo došla pred sud zbog izvršenja novog ubistva, priznala da je otrovala brata bolesnog od TBC kako bi ga oslobođila bolova. U našoj posleratnoj sudskej praksi gotovo da nije zabeležen nijedan slučaj da je sestra ubila brata. Ipak, 6.5.1984. u selu Veidašići kod Duvna, pritvorena je R. M. (29) zbog osnovane sumnje »da je ubila svog šest godina mlađeg brata udarcem noža u stomak. Motivi ovog ubistva još uvek nisu poznati, jer je sudskej postupak u toku.

Žrtve žena ubica u okviru istraživanog uzorka bile su u najvećem broju slučajeva muževi, zatim sopstvena deca i drugi rođaci.

Žrtva	broj	%
bračni drug	43	32,08
vanbračni suprug	18	13,43
razvedeni bračni drug	8	5,97
verenik, prijatelj	4	2,98
sopstveno dete	17	12,69
tuđe dete	3	2,23
majka	1	0,74
otac	1	0,74
svekar	4	2,98
svekrva	3	2,23
unuče	3	2,23
sestra	1	0,74
drugi rođaci	14	10,44
druge žene	9	6,71
drugi muškarci	8	5,97
UKUPNO	137	100%

Žene su ubijale muževe zbog teško narušenih međusobnih odnosa, ljubomore ili želje da se muž koji je dosadio odstrani; prijatelje ili verenike zbog napuštanja ili neispunjena obećanja za zaključenje braka; roditelje zbog međusobnog ne-slaganja i svađa; srodnike po tazbini i druge rođake zbog narušenih porodičnih i rodbinskih odnosa, fizičkog napada, vređanja ili nerešenih imovinskih sporova; decu su ubijale da bi ih odstranile i time lišile briga oko njihovog čuvanja; ili, ako se radilo o vanbračnom detetu, da bi izbegle osudu porodice i okoline; druga deca su ubijana zbog osvete prema njihovim majkama; žene sa kojima nisu bile u srodstvu zbog vredanja i ljubomore; druge muškarce su ubijale zbog iznenadnog sukoba ili nerešenih imovinskih odnosa. Karakteristično je da su sve žene pre izvršenja ubistva poznavale žrtvu i da je više žrtva bilo muškog pola (109) nego ženskog (26).

Ostale odnose između žrtve, i žene ubice i upoređenja u pogledu uzrasta, školske spreme, zanimanja, bračnog stanja, osobina ličnosti žrtve, nismo mogli da posmatramo zbog malog broja podataka u sudskim spisima i ličnim listovima.

B) DOPRINOS ŽRTVE IZVRŠENJU UBISTVA

Doprinos žrtve izvršenju ubistva proizilazi iz interpersonalnih odnosa između žrtve i izvršioca. Znatan broj ubistava izvršen je u porodičnim i drugim srodničkim odnosima ili među poznanicima i susedima, znači iz određenog kontakta i komuniciranja u kome je dolazilo do sukoba i neslaganja.

U literaturi se ističe da deca postaju žrtve zlostavljanja, koje može da ima za posledicu smrt, najčešće ako su neželjena i vode poreklo iz odnosa rodoskrvnenja; podsećaju majku na oca koga prezire ili mrzi; dolaze na svet kada je majka u godinama u kojima ne očekuje dete; deca rođena u teškim privrednim situacijama; deca rođena posle ili uprkos pokušaja abortusa; nevaspitana deca koja se smatraju »uvredom za roditelje«, deca čiji roditelji izdržavaju kaznu; deca iz ranijeg braka i vanbračna deca.⁶ Međutim, u svim ovim slučajevima, kada dete strada zbog zlostavljanja ili kada je žrtva majke kojoj njegovo postojanje predstavlja smetnju za bolji život ili kada majka ubija novorođenče, doprinos žrtve izvršenju ubistva ne postoji. To su takozvane »nevine žrtve« čije samo postojanje predstavlja izazov za izvršioca.⁷

Velika pažnja u izučavanju ubistava koja vrše žene posvećena je onim slučajevima kada žena žrtva postaje izvršilac zbog dugogodišnjeg maltretiranja i tiranije muža. Feministkinje sredinom šezdesetih i početkom sedamdesetih godina ovoga veka isticale su da su silovanje u braku i maltretiranje žena u braku zločini nasilja prema ženama, činovi terorizma, koji imaju za cilj da zadrže žene u potčinjenom položaju. Ovakvo istupanje feministkinja bilo je razumljivo, jer se u tom periodu povećao broj ubistava čiji su izvršioci žene a žrtve muškarci koji su ih maltretirali. Prema podacima FBI milion žena svih rasa i socijalnih klasa postaje žrtva maltretiranja a u Kaliforniji jedna od dve žene su žrtve maltretiranja u braku.⁸ Na konferenciji o nasilju nad ženama u SAD, koja je održana 1980. u Denveru, navedeno je da je oko 1.800.000 žena u SAD izloženo fizičkom nasilju od strane muževa. Veliki broj oslobođajućih presuda prema ženama ubicama svojih muževa u SAD stvorio je utisak da žene uspevaju da ostanu nekažnjene. Takvim ženama psiholozi i sociolozi su postavljali pitanje zašto nisu jednostavno otišle i zašto prihvataju mučenje. S druge strane postavljen je mnogo ozbiljniji problem šta učiniti da se žene zaštite od maltretiranja⁹, jer je sigurno da seksu-

6 Keiser dr Günter: Das Kind als Opfer, Kriminalistik, Hamburg, 3/1970., str. 123.

7 Prema B. Mendelsohn-u - cit. Šeparović Z.: Kriminologija i socijalna patologija, str. 364.

8 Nikolić-Ristanović mr Vesna: Uticaj žrtve na pojavu kriminaliteta, str. 54.

9 U Parizu postoji prihvatni Centar za pretučene žene (SOS Femmes battues) u koji dolaze pretučene žene i deca žrtve nasilja muževa, koje prihvataju ekipe psihologa i lekara. U Švedskoj

alno iskorišćena i zlostavljana žena pribegava ubistvu kao poslednjem i za nju jedino mogućem rešenju. Jedno istraživanje koje analizira kako žrtve i nasilnici u bračnom homicidu prihvataju svoje seksualne uloge, otkrilo je da su muškarci deset puta više od žena imali običaj da svog bračnog druga definišu kao »objekat ličnog vlasništva« i da se prema njemu na taj način i ponašaju. Stoga nije čudno što muškarci postaju žrtve, jer jednostavno ne žele da popuste.¹⁰

U okviru uzorka koji smo istraživali, u svim slučajevima ubistva sa motivom otklanjanja maltretiranja i fizičkog zlostavljanja u bračnoj i vanbračnoj zajednici (44 ili 32,83%) ponašanje žrtve - muža znatno je doprinelo izvršenju ubistva. U svim ovim slučajevima žrtva je aktivna i veoma značajna sa etiološkog stanovišta, jer svojim ponašanjem podstiče na izvršenje ubistva, stvara ili pomaže stvaranje situacije pogodne za izvršenje zločina. Dugogodišnji, svakodnevni, često bezrazložni fizički napadi, izlivи besa bez povoda, nauče, ženu da ne postoji veza između onoga što radi i onoga što joj se dešava - ona je povod za svađu samim tim što postoji, bez obzira da li govori ili čuti. Situacija je još teža kada žrtva ne može da se kontroliše zbog upotrebe alkohola, tada nastaju pravi porodični obračuni. Neposredan povod za ubistvo u takvim slučajevima je jedna od svađa, napada, pretnji, pokušaja ubistva, nanošenje povreda. Izvršenje ubistva za ženu je pitanje opstanka, ona u tom momentu ne vidi drugaćiji način da preživi. U odluci koju donosi postepeno i više godina pomažu joj deca, koja joj u nekim slučajevima pomažu i prilikom izvršenja ubistva.

Žene ubice opisuju muževe koji su ih maltretirali kao izuzetno grube ljude, koji zanemaruju porodicu, odaju se skitnji i neradu, avanturizmu, vezama sa drugim ženama. Jedna žena piše u autobiografiji da je život u zatvoru mnogo lakši nego u braku. Kod jednog broja žena ubica mržnja prema mužu-tiraninu bila je toliko su osnovane dve ustanove za pružanje pomoći ženama koje su pobegle od kuće zbog zlostavljanja. Prema prilivu žena u ove ustanove računa se da je oko 800 žena dnevno zlostavljano u Švedskoj od strane njihovih muževa.

10 Veliki broj slučajeva maltretiranih žena-ubica muževa, naveden je u knjizi Ann Jones (*Women Who Kill*). Neke od njih su: Gloria Timmons, koja je napustila supruga, ali je on i dalje proganjaо i tukao, a kada je napao francuskim ključem, ona ga je ustrelila; Patricia Evans je zatražila razvod, ali je njen muž nastavio da dolazi, da je bije lancem za pse, repetira na nju pištolj i plaši i, konačno, posle sedmog boravka u bolnici, ona ga je ubila; Sharon Crigler je napustila svog nevenčanog supruga, ali je on insistirao da se vrati, čak i kad mu je pretila ubistvom; Dennifer Patri je zatražila razvod, ali se njen muž vraćao u stan da je plaši; Ruth Childers se razvela i njen muž se oženio drugom ženom, ali je nastavio da se sa njom svađa oko imovine i da joj preti; muž Mery Mc Guire, učeći je pokornosti, naterao je da posmatra kako za nju kopa grob. Zabeleženi su i slučajevi muževa koji gone i maltretiraju svoje supruge i dvadeset godina od kada su ih napustile. Ljudi koji su ispitivali ovaj problem nisu shvatili da je mnogo važnije pitanje »zašto muškarci ne dozvoljavaju ženama da odu« nego »zašto žene ostaju«.

velika da posle izvršenja ubistva komadaju leš, pokušavaju da ga spale, guraju u kanalizacionu cev, zakopavaju u dvorištu. Nasuprot njima, ima žena ubica koje žale žrtvu, kiju se zbog toga što su ubile, čak izjavljuju da ne veruju da žrtve više nema, već da će se, kada izađu iz zatvora, muž ipak pojaviti. Za ove slučajevje je interesantno da izgleda kao da je žrtva sama »tražila« da bude ubijena, jer je i pored neslaganja i sukoba, pa i faktičkog prekida zajedničkog života, insistirala na održavanju ranijih odnosa i veza. Odnosi su uspostavljeni uz obećanje da će se popraviti i srediti, ali su, umesto toga, postajali još gori.

Žene nisu samo zlostavljali i tiranisali muževi, već i druga lica. Posle muževa žena je najčešće dolazila u sukob sa svekrom i svekrvom koji su je fizički zlostavljali i vređali. U jednom slučaju žena je tri godine morala da trpi pravu »porodičnu tiraniju« - muža, koji je svakodnevno tukao vojničkim opasačem, čak i u trudnoći; svekra, koji je pokušao da sa njom vrši bludne radnje i svekrve, koja je napadala i vređala. Ako se tome doda alkoholizam muža, svekra i svekrve i pretnja da će je sa dvoje maloletne dece izbaciti iz kuće, jasno je koliko su muž i svekar doprineli da budu žrtve ubistva odnosno pokušaja ubistva. Pored ranijeg ponašanja žrtve, veoma važan momenat je izazivanje neposredno pre izvršenja dela. Možda je žena i ranije razmišljala o izvršenju ubistva, ali, kada je muž počeo da joj udara glavu o zid, donela je rastvor kamene sode i bacila mu u oči; kada je, posle toga, rekao da je sa čerkom imao intimne odnose, uzela je sekiru i ubila ga.

U jednom broju slučajeva doprinos žrtve - muža bio je manji, iako je i u tim slučajevima dolazilo do svađa, maltretiranja, poremećenih bračnih odnosa. Žena u ovim slučajevima nije bila pasivna, već je sama, pre svega upotreboom alkohola, doprinosila da dođe do poremećenih odnosa. Ipak, kada se radi o fizičkom zlostavljanju, muškarci su još uvek daleko superiorniji u odnosu na žene - od 134 slučajeva zabeležen je samo jedan u kome je žena, fizički i zdravstveno jača, tukla muža, što je on godinama podnosio, da bi ga zbog netrpeljivosti batinama ubila.

Doprinos ostalih žrtava izvršenju ubistva (roditelja, rođaka, suseda, poznanika) je znatno manji. Postupci žrtava nisu bili takvi da je neminovno moralо da dođe do ubistva, što znači da su žene ubice nastojale da netrpeljivost, uvrede i svađe sa žrtvom reše ubistvom rukovodeći se pre svega ličnim interesima.

MOTIVI IZVRŠENJA UBISTAVA KOJA VRŠE ŽENE

SLOBODANKA KONSTANTINOVIC-VILIĆ*

5

REZIME

Problem motivacije jedan je od veoma značajnih psiholoških problema koji se odnosi na »prelazak na delo«, odnosno na njegovo izvršenje. Motivacija, prema Rotu, predstavlja proces pokretanja aktivnosti na određene objekte i regulisanje načina na koji će se postupati, a motivi su organski i psihološki činioci koji pokreću ili usmeravaju ponašanje čoveka i to kako njegove postupke, tako i njegovo opažanje i mišljenje. S obzirom na to da i motivi predstavljaju osobine ličnosti, da od njih zavisi celokupna aktivnost i sadržaj ponašanja ličnosti, utvrđivanje motiva neophodno je kako u krivičnom pravu tako i u kriminologiji. Na većito postavljeno pitanje zašto se neko ponašao ovako a ne onako, zašto je postupio na ovaj a ne na neki drugi, bolji način, tokom razvoja ljudskog saznanja davani su različiti odgovori u okviru posebnih shvatanja i teorijskih razmišljanja. Motivi ubistava, kao psihološki činioci koji pokreću na izvršenje ubistva, mogu da budu različiti. Kod žena-ubica naročito je zastupljen motiv otklanjanja maltretiranja i zlostavljanja u bračnoj i vanbračnoj zajednici. Veliki broj žena ubica, ali istovremeno i žrtava teškog, dugogodišnjeg zlostavljanja, surovog postupanja koje je prolazilo nekažnjeno, motivisano je željom da zaustavi nasilje i strahom za sopstveni život i život dece. Ostali motivi u uzorku žena ubica bili su: ljubomora, osveta, oslobođanje od novorođenog deteta, koristoljublje, ali i želja da se dođe do deteta.

KLJUČNE REČI

motivacija, emocije, patološka ljubomora, koristoljublje, osveta, ubistva bez motiva

* Objavljeno u: Žene ubice, Gradina, Niš, 1986., ISBN 86-7129-002-6

Naučni pokušaji tumačenja motivacije pošli su od traženja raznih urođenih instikata, koji bi bili važan i nepromenljiv deo čovekovog biološkog nasleđa i koji ga gone na određene oblike aktivnosti.¹ U psihološkoj literaturi se ističe da od mnogo činilaca zavisi kako će čovek postupati u određenom momentu: od situacije u kojoj se nalazi, od opažanja i ocenjivanja te situacije, sposobnosti reagovanja na draži, ali sve to zavisi od unutrašnjih faktora koji čoveka pokreću na aktivnost. Potrebe su izvor motiva a čovekov voljni akt sadrži nastanak motiva, njihovo ispitivanje, odluku i izvršenje akta. Motivi mogu da budu u sticaju, ali i u sukobu. Međutim, to nije ona »bitka motiva« o kojoj govori starija psihološka literatura, racionalan i logičan misaoni proces u kome najbolji i najrazumniji motiv pobeđuje, već je to »veština kazan u kome ključaju svakovrsne želje i osećanja i gde najjače želje i osećanja imaju, a priori, najbolju šansu da opredele rezultat.²

O motivima kriminalnog ponašanja postoje različita shvatanja: instiktivističko, motivacionističko i interakcionističko. Uglavnom se prihvata interakcionistički prilaz problemu motiva, prema kome odnosi čoveka sa drugim licima u društvenoj sredini služe kao osnova za dinamiku individualnih, pa i kriminalnih ponašanja.³

Polazeći od shvatanja motiva u psihološkoj literaturi motivi ubistava su oni psihološki činioci nastali pod dejstvom spoljnih objektivnih faktora, koji pokreću i usmeravaju na izvršenje ubistva. Kod izvesnog broja ubistava veoma je teško utvrditi motiv, pa zbog toga izvesni autori smatraju da postoje ubistva bez motiva. Ovakav stav se ne može prihvati, jer je svako ljudsko ponašanje motivisano, a ne samo ono koje smatramo voljnim ponašanjem.⁴ Motivi ubistava se saznaju na osnovu iskaza ubica u krivičnom postupku, iskaza drugih lica, činjenica i okolnosti koje ubistvo uslovjavaju, ali i na osnovu podataka iz autobiografija ubica koje pišu prilikom dolaska na izdržavanje kazne. Iako podacima iz autobiografija treba prilaziti oprezno i kritički, jer mogu da budu neistiniti, ipak kod većine žena ubica podaci iz autobiografija mogu pomoći kod utvrđivanja motiva. Najčešće su motivi izvršenja ubistava poticali iz različitih

1 Zvonarević dr Mladen: *Socijalna psihologija*, str. 243.

2 Jean Pinatel: *La theorie penale de Pintervention devant les sciences de l'homme*, s. 186, cit. prema Aćimović dr Mihajlu: *Pravci kriminalne psihologije*, str. 16.

3 Milutinović dr Milan: *Kriminologija*, str. 369.

4 Vapcarov: *Značenieto motiva v nakazatelnoto pravo*, *Pravna misl*, 1960, 5, str. 30, cit. prema Jovanović dr Ljubiši: *Motiv i vinost*. str. 78.

potreba, interesa, zaostalih shvatanja, postupaka drugih lica, različitih emocija (mržnja, neprijateljstvo, prezir, ljubomora, zavist, odvratnost). Motivi koji potiču iz pojedinih emocija mogu da budu izazvani različitim faktorima. Tako, na primer, motiv koji potiče iz ljubomore, može da bude izazvan saznanjem za preljubu, neosnovanom sumnjom u preljubu (patološka ljubomora), prekidom ljubavnog odnosa ili braka, odbijanjem ponude za brak.⁵ Motivi koji proizilaze iz mržnje i netrpeljivosti prema bračnom odnosno vanbračnom suprugu deluju u pravcu izvršenja ubistva naročito ako se kombinuju sa alkoholizmom, parazitskim načinom života, fizičkim maltretiranjem, besposličenjem. Kombinacija različitih motiva kod ubistava javlja se naročito kada motivi potiču iz emocija, pa prelazak iz jedne emocije u drugu (ljubav – ljubomora – mržnja - odvratnost) izgleda kao preovlađivanje jednog odnosno drugog motiva. Motivi se na različite načine udružuju sa ostalim svojstvima ličnosti i, zavisno od ostvarenog sklopa, imaju i različite posledice.⁶ Sem toga, motivi se kombinuju i otkrivanje jednog motiva znači zanemarivanje svih ostalih. Motivi mogu da budu suprotni jedan drugom, mogu da se jave pozitivni i negativni motivi i da u jednom momentu preovladaju negativni motivi. U kriminološkoj literaturi postoje pokušaji klasifikacije motiva ubistava. Spomenemo klasifikacije dva autora: Günter Brückner-a i Herbert Blühm-a. Brückner je klasifikovao motive ubistava na četiri vrste: koristoljublje, ubistvo zbog konfliktne situacije između izvršioca i žrtve, ubistvo radi prikrivanja drugog krivičnog dela i ubistvo iz seksualnih pobuda.⁷ Blühm je razvrstao motive ubistava na četiri veće grupe i u okviru svake je vršio dalja raščlanjivanja. Osnovne grupe motiva ubistava prema Blühmu su: odvratnost, ljubomora i odstranjenje nevoljenih osoba; koristoljublje; drugi motivi (seksualni, ljubavni, nagon za slobodom); neutvrđeni motivi.⁸

U okviru istraživanog uzorka pokušali smo da utvrdimo motive koji su preovlađivali u izvršenju ubistava i da u okviru svakog motiva istaknemo faktore koji su ih uslovljavali. Tako su kod žena ubica iz istraživanog uzorka preovlađivali sledeći motivi:

5 Simić Ilija: *Ubistva motivisana ljubomorom*, Pravni život, br. 5/1967., Beograd, str. 37.

6 Hrnjica S. (Opšta psihologija sa psihologijom ličnosti, str. 187.) ističe da motivacija i emocije u osnovi imaju isti latinski koren - movere (kretati se).

7 Brückner Günter: *Zür Kriminalologie des Mordes*, cit. prema Uboji na slovenskem, str. 170.

8 Cit. prema Uboji na slovenskem, str. 170.

Motiv	broj	%
otklanjanje maltretiranja i fizičkog zlostavljanja u bračnoj i vanbračnoj zajednici	44	32,83
mržnja i netrpeljivost	24	17,91
postizanje oslobođanja od novorođenčadi	11	8,20
postizanje oslobođanja od muža koji je dosadio	10	7,46
rešenje spora oko stvari ili imovine	10	7,46
osveta prema drugim licima	9	6,71
postizanje oslobođanja od maloletnog deteta	7	5,22
I ljubomora zbog napuštanja i zanemarivanja	6	4,47
osveta prema bračnom drugu, vanbračnom ili razvedenom suprugu	4	2,93
uvreda i ponižavanje	3	2,23
koristoljublje	2	1,49
zaštita povređene časti zbog prinude na obljudbu	1	0,74
zaštita povređene časti zbog nagovaranja na obljudbu sa drugim	1	0,74
odbijanje neposrednog fizičkog napada	1	0,74
želja da dođe do deteta	1	0,74
UKUPNO	134	100%

Najveći broj žena ubica na izvršenje ubistva pokrenuo je motiv otklanjanje fizičkog i psihičkog maltretiranja bračnog ili vanbračnog supruga. Kada smo izdvojili ovaj motiv kao dominantan, mislili smo na teško fizičko maltretiranje, svađe i vredanja koja su žene godinama podnosile. Ovaj motiv se razlikuje od motiva u čijoj su osnovi emocije mržnje i netrpeljivosti, po tome što su žene bile izložene pravoj tiraniji i surovim postupcima svojih muževa, dok su mržnja i netrpeljivost kod teško poremećenih bračnih odnosa bili obostrani - žrtva i izvršilac su podjednako uticali na formiranje ovog motiva. Osnovni cilj kod ubistva, čiji je motiv bio otklanjanje maltretiranja i fizičkog zlostavljanja, sastojao se u uništenju nasilnika koji je zlostavljaо porodicu. U drugim slučajevima mržnja i netrpeljivost, kao motivi izvršenja ubistva muža, drugog člana porodice ili drugog lica, trebalo je da konačno reše dugotrajan sukob i uzajamne svađe.

Motiv oslobođanja od novorođenog deteta postojao je kako kod majki vanbračne ili bračne dece, tako i kod baba te dece ili majčinih prijateljica, koje su želele da »pomognu«. Kada su majke bile izvršiocи ubistva novorođenčeta, materinski motiv je bio sasvim potisnut željom da se dete ukloni. U osnovi ovog motiva bili

su različiti faktori: strah od sramote i osude okoline zbog vanbračnog majčinstva, sprečavanje pogoršanja teških materijalnih i stambenih prilika, zahteva da se delo izvrši kao uslov za udaju. Jačina motiva oslobođanja od novorođenčeta toliko je jaka da žena rizikuje život, tako što se sama porađa najčešće daleko od kuće i ukućana.

Materinski motiv je bio potisnut i u slučajevima preovlađivanja motiva oslobođanja od maloletnog deteta. Od 17 slučajeva izvršenja ubistva deteta samo u jednom slučaju izvršioci su bili otac i majka, u svim ostalim slučajevima majka je ubijala svoje dete. Osnov nastanka motiva za izvršenje ovih ubistava nije bio samo u predrasudama zbog rađanja i čuvanja vanbračnog deteta, već zbog toga što je dete bilo smetnja za bezbrižan život ili što im je smetalo za ostvarenje nekih drugih potreba. U ovim slučajevima je ravnodušnost i otupelost osećanja prema deci najviše došla do izražaja. Žene koje su ubile vanbračno dete činjenicu rođenja vanbračnog deteta nisu shvatale kao narušavanje društvenog ugleda, ali, kada su se kasnije čuvajući vanbračno dete suočile sa nizom problema i teškoća i osetile da dete ozbiljno ugrožava njihove životne interese ili im otežava i onemogućava raniji način života, jedino prihvatljivo rešenje nalazile su u ubistvu deteta. Motiv oslobođanja od deteta pobedio je materinski motiv, pored ostalog, zbog načina života koji su vodile, načina formiranja njihove ličnosti i moralnih shvatanja.

Dvadesetogodišnja C. M. ubila je svoju dvogodišnju vanbračnu čerku tako što joj je najpre dala tabletu za spavanje a zatim dok je dete spavalo, zatvorila mu je rukom nos i usta, tako da se dete ugušilo. Donela je odluku da dete ubije jer joj je čuvanje deteta predstavljalo teškoću i smetnju da se bezbrižno provodi i zabavlja. Kada je izvršila delo pokušala je samoubistvo. C. M. je odrasla u nepotpunoj porodici, sa majkom i sestrom, jer ie otac napustio porodicu kada je imala samo dva meseca. Posle završene škole upoznala je jednog mladića i dok je on bio na odsluženju vojnog roka, rodila je vanbračno dete. Mladić više nije htio da prihvati ni nju ni dete i ona se o detetu brinula zajedno sa majkom. Čuvanje i briga oko deteta nisu joj omogućavali da živi kao ranije a dete nije htela da prepusti svojoj majci sa kojom nije uspostavila emocionalni kontakt, pa je jedini izlaz videla u ubistvu deteta i samoubistvu. Kod C. M, za koju je konstatovano da je emocionalno nezrela i nestabilna, javile su se istovremeno homicidne i suicidne tendencije.

Motiv oslobođanja od bračnog druga koji je dosadio, javio se u slučajevima kada su žene bile znatno mlađe od muževa, pa im oni zbog seksualne nemoći ili bolesti nisu više odgovarali. U svim ovim slučajevima žene su imale ljubavnike i osnovni cilj koji su želele da postignu ubistvom bio je da nesmetano žive sa svojim ljubavnikom. Brojni su razlozi zbog kojih je preovladao motiv postizanja oslobođanja od partnera koji je dosadio a ne neki drugi motiv. Žene pokrenute na ubistvo ovim motivom nisu više želele da prikrivaju svoju novu vezu a nisu želele ni da izgube dobru ekonomsku osnovu. Zbog toga su zajedno sa svojim ljubavnikom a nekad i sa članovima porodice (otac, majka) izvršavale ubistvo na najbrutalniji način ili podstrekavale i pomagale da ubistvo bude izvršeno.

Dvadesetpetogodišnja P. B. je u saizvršilaštvu sa ocem i ljubavnikom ubila svog muža dok je spavao. Da bi prikrali izvršenje dela, leš su isekli na delove, spakovali u vreće i zakopali. Zatim je P. B. objavila da je muž napustio i otišao u Francusku kod druge žene. Dok ubistvo nije otkriveno, P. B. je vanbračno živila sa svojim ljubavnikom. Imala je teško detinjstvo - sa osam godina je radila sve kućne poslove i čuvala mlađu sestru i brata. Udalila se u 15. godini. Odnosi u braku su bili poremećeni, jer je muž tukao i maltretirao. Kada je otišao na privremeni rad u Francusku, našla je ljubavnika. Po povratku muža, život je postao nepodnošljiv, jer je muž otkrio da ima ljubavnika, pa se P. B. požalila ocu i ljubavniku. Odlučili su da se oslobole njenog muža i isplanirali ubistvo.

Tridesetogodišnja H. M. je u saučesništvu sa majkom i znatno mlađim ljubavnikom ubila muža koji joj je dosadio i predstavljaо smetnju za vezu sa drugim čovekom. Ubistvo su izvršili tako što su muža H. M. opili a zatim mu je ljubavnik H. M. stavio omču oko vrata i zadavio. Ubistvo su prikrali predstavljajući ga kao vešanje-samoubistvo. Mesec dana posle izvršenja ubistva H. M. se udala za svog ljubavnika. H. M. je odrasla u potpunoj porodici sa sređenim porodičnim odnosima. Roditelji su živeli u vanbračnoj zajednici do očeve smrti a glavnu reč je u kući imala majka, čijim su željama morali svi da se povicuju. H. M. se udala u 18. godini, ali odnosi sa mužem nisu bili dobri. Muž se naročito zamerio njenoj majci sa kojom je često dolazio u sukob. H. M. je našla ljubavnika i bila je u sedmom mesecu trudnoće kada je zajedno sa majkom odlučila da nagovore ljubavnika da izvrši ubistvo. Kod H.

M. je konstatovana psihoneuroza, oboljenje od sifilisa, emocionalna nestabilnost. Na testu MMPI-201 pokazuje visok skor psihopatskih devijacija (nezrelosti i impulzivnosti).

Spor oko stvari ili imovine uticao je na izvršenje ubistva u 10 slučajeva ili 7,46%. Nastanku motiva za izvršenje ubistva prethodila je netrpeljivost, vređanje, sukobi između članova porodice, razvedenih bračnih drugova ili suseda oko međe, podele i korišćenja imovine, vraćanja duga i sl. Intenzitet netrpeljivosti i mržnje rastao je sa svakom novom svađom, tako da se jedini izlaz iz ove situacije sagledavao u ubistvu do koga je dolazilo prilikom nekog od sukoba. Ovaj motiv ja više zastupljen kod muškaraca nego kod žena ubica (prema istraživanju ubistava u Jugoslaviji u 95% slučajeva ubistva zbog spora oko imovine, izvršioci su muškarci), a kada se žene javljaju kao izvršioci ubistva sa motivom otklanjanja spora oko imovine, u izvršenju ubistva učestvuju i saučesnici - članovi porodice žene ubice. Da bi pomogla mužu prilikom sukoba sa bratom, žena u jednom slučaju puca iz revolvera a u drugom udara sekirom i ubija devera; da bi pomogla mužu u fizičkom obračunu sa susedkom, udara vilom; da bi pomogla majci, ocu i bratu u sukobu sa susedima puca iz revolvera i ubija jedno a ranjava dva lica.

Motiv osvete prema drugim licima dominira u onim slučajevima kada je žena ubica bila povređena nekim ranijim postupkom ili ponašanjem žrtve ili člana porodice žrtve. Uvrede, prebacivanja zbog ljubavne veze, podnošenje tužbe sudu ili krivične prijave, odbijanje ljubavne veze, lažno prikazivanje bračnog stanja i slično, formiraju kod žene osećanje mržnje i želju za osvetom što je pokreće na izvršenje ubistva. Brutalnost i svirepost žena koje su izvršile ubistva sa ovim motivom naročito je velika kada je žrtva dete a delo se vrši iz osvete prema majci deteta.

Četrdesetsedmogodišnja M. S. ubila je na podmukao način i iz bezobzirne osvete sedmogodišnjeg sina susedke sa kojom nije bila u dobroim odnosima. Od deteta je tražila da joj pomogne oko sakupljanja namirnica u ostavi, dete je prihvatile, odvela ga je u ostavu i kada je dete kleklo, udarila ga je sekirom u potiljak. M. S. je odrasla bez majke, koja je rano umrla, u porodici sa ocem i maćehom. Odnosi u porodici su bili poremećeni zbog stalnih svađa između oca i maćehe. Takva situacija u porodici uticala je da se M. S. uda u 15. godini. U njenom braku (u kome je rodila troje dece) odnosi su naizgled bili sređeni, jer je M. S. podnosila avanture svog muža sa drugim ženama. Mržnja i

želja za osvetom prema nekadašnjoj podstanarki a u vreme ubistva susedki, nastala je kada je M. S. počela da sumnja da susedka održava intimne odnose sa njenim mužem. Svađa, sukobi i pretnje postali su svakodnevni; klimakterične tegobe M. S. uticale su da u susedki vidi izvor svojih bračnih nevolja i teškoća i donese odluku da ubije njenu dete i tako joj se osveti.

Motiv osvete javio se u jednom manjem broju slučajeva prema bračnom ili vanbračnom, odnosno razvedenom bračnom drugu. U ovim slučajevima se ne radi o osveti koja se formira zbog ljubomore, odnosno postojanja nove ljubavne veze, već zbog nekih postupaka koji vređaju ženu. U tim slučajevima bračna odnosno vanbračna zajednica samo formalno postoji, ljubavi više nema, a muž nekim svojim postupcima - prodajom zajedničke imovine, pokretanjem parnice - vređa ženu. Razvedeni bračni drug joj dosađuje i nasrće na njenu imovinu i da bi mu se osvetila, ona odlučuje da ga ubije.

U istraživanjima ubistava zapaženo je nešto veće učešće žena u ubistvima čiji je motiv ljubomora nego u ubistvima iz drugih motiva. Osnovna karakteristika situacije u kojoj se javlja ova veoma snažna emocija, sastoji se u opažanju da se naklonost voljene osobe okreće nekom drugom. U psihologiji se smatra da je intenzitet ljubomore često neodmeren situaciji i da predispozicija jedne ličnosti ka ljubomori zavisi od više faktora, a najvažniji su: intenzitet ljubavi (kada su potrebe i želje stalno nezadovoljene zbog neuzvraćene ljubavi), povređeno osećanje samopoštovanja, jer se drugo lice više ceni (što je čovek manje siguran u sebe, ovaj faktor će igrati veću ulogu)⁹. Preljuba ili seksualno neverstvo partnera javlja se kao odlučujući neposredni činilac kod ubistava motivisanih ljubomorom. Žena ubica je duboko povređena činjenicom da je njena ljubav izneverena i zbog toga jedino prihvatljivo rešenje nalazi u tome što će onog koji je izneverio lišiti života. Lako na prvi pogled izgleda da je ovde došlo do zamene jedne emocije drugom - mržnja zamenjuje ljubav - osećanje osvete takođe je u osnovi motiva ljubomore. Žrtva često doprinosi da se ovaj motiv ispolji time što prebacuje ženi da je stara i ružna, priznanje da je našao ili preti da će naći drugu ženu. Ovakav stav muškarca naročito pogađa ženu u klimakterijumu, kada i bez postojanja neverstva, dolazi do osećanja napuštenosti i usamljenosti. Osveta zbog povređene časti kao faktor za formiranje motiva ljubomore javila se naročito kod devojaka kojima su mladići obećavali brak a zatim ih napuštali.

9 Kreč D. - Kračfeld R.: Elementi psihologije, str. 256.

Dvadesetrogodišnja D. M. je iz neposredne blizine pucala iz pištolja u mladića sa kojim se duže vremena zabavljala. Ubistvu je prethodila kratka svađa zbog toga što je mladić nameravao da te večeri izade sa drugom devojkom i vređao D. M., ali je odluka da ubistvo bude izvršeno doneta ranije. D. M. nije mogla da prihvati napuštanje, ona je očekivala zaključenje braka. Mladića je, kako izjavljuje, neizmerno volela, pa je njegova želja da prekinu vezu, teško pogodila. Intenzivno emocionalno uzbuđenje neposredno pre izvršenja dela, dogovor mladića sa drugom devojkom i vređanje samo su doprineli da se odluka izvrši. D. M. je odrasla u potpunoj porodici sa sređenim porodičnim odnosima, bila je očeva ljubimica završila je fakultet i zaposlila se. Nekonfliktne situacije u tom momentu videla je u izvršenju ubistva.

Prema tome, dok se kod muškaraca ubica iz ljubomore u osnovi formiranja motiva nalazi povređen ponos ili »muško samoljublje«, jer superiorniji muškarac može samo da ostavlja a ne da bude ostavljen, kod žena je u osnovi formiranja motiva ljubomore povređena čast, razočarenje zbog pronalaženja nove »bolje« partnerke i izneverena očekivanja u pogledu zaključenja braka. Zbog toga su žene ubice iz motiva ljubomore najčešće same ubijale onog koji ih je napustio a ne lice koje je poremetilo njihovu ljubavnu vezu. Motiv ljubomore je nastajao uglavnom iz ljubavnih veza sa muškarcima, ali nije nepoznato da i lezbejska veza može da dovede do stvaranja ovog motiva za izvršenje ubistva (u našem uzorku postojao je jedan slučaj ubistva iz ljubomore prema ženi koja je »izneverila« svoju prijateljicu iz lezbejske veze).

Uvrede i poniženja kao motiv ubistva javljaju se i kod ubistava u kojima je dominantan motiv oslobađanja od maltretiranja i fizičkog zlostavljanja u bračnoj ili vanbračnoj zajednici. Međutim, ovde se misli na one slučajeve kada se uvrede i ponižavanja javljaju među članovima porodice a prethode im duževremena netrpeljivost i neslaganje.

Tridesetdevetogodišnja R. M. ubila je na podmukao način svekra oštricom sekire dok je spavao. Na ubistvo se odlučila posle višegodišnjih uvreda i ponižavanja. R. M. je odrasla u srednje imućnoj zemljoradničkoj porodici sa strogim patrijarhalnim odnosima, vaspitavana na bezgraničnu poslušnost. Na insistiranje roditelja udala se veoma mletački - u 16. godini, jer su roditelji mladića bili veoma bogati. Posle udaje živila je u kući muževljevih roditelja. Čim je došla u kuću, sve-

kar je pokušao da je prinudi na obljubu i to je činio uvek kada muž nije bio kod kuće. Odluku da izvrši ubistvo donela je posle svekrove pretnje da će je ubiti ako ne udovolji njegovom zahtevu. Bojala se da će muž saznati šta svekar zahteva, da će između njih doći do sukoba i da će svekar ubiti njenog muža. Tada bi egzistencija njihovog sina, za koga je bila veoma vezana, bila ugrožena i zbog toga je ubistvo bilo jedino rešenje.

Motiv koristoljublja pojavio se samo u dva slučaja. Mali broj slučajeva u uzorku potvrđuje da žene retko vrše ubistva iz koristoljublja. Ubistvo iz koristoljublja u jednom slučaju izvršeno je da bi se došlo do novca žrtve koja se tome protivila, a u drugom da bi se došlo do sredstava primaoca doživotnog izdržavanja.

U dva slučaja odlučujući motiv za izvršenje ubistva bio je zaštita povređene časti zbog prinude na obljubu i zbog nagovaranja na obljubu sa drugima. I u jednom i u drugom slučaju žrtve su bile intimni prijatelji žena ubica a do formiranja ovog motiva došlo je pod dejstvom uzbudjenja velikog intenziteta.

Dvadesetjednogodišnja M. S. ubila je mladića sa kojim se zabavljala u bifeu jednog hotela, tako što je uzela revolver iz njegovog ormana, prišla M. M. koji je sedeо za stolom u bifeu i ispalila u njega osam hitaca. Sa M. M. se poznavala nekoliko meseci, ali je vezu pokušavala da prekine kada je saznala da je oženjen i ima dete. Međutim, M. M. se protivio da prekinu sa sastajanjem, a M. S. se plašila da mu se suprotstavi. Vezu su nastavili i pored stalnih svađa, jer je M.M. tvrdio da M. S. održava veze i sa drugim mladićima. Neposredno pre ubistva M. M. je htio da M. S. podvede nekom mladiću, prisiljavao je da to prihvati, pretio joj, čak gasio cigaretu na njenoj ruci da bi to učinila. M. S. je u stanju povećanog uzbudjenja otišla u hotelsku sobu, uzela pištolj M. M. i pucala. M. S. je odrasla sa majkom i bratom, jer je otac stradao nesrećnim slučajem. U detinjstvu je ispoljila neurotično ponašanje, a kasnije čak dva puta pokušavala samoubistvo. Kod M. S. je konstatovana inteligencija iznad proseka, ekstravertnost, emocionalna labilnost i psihoneuroza.

Motiv odbijanja neposrednog napada u jednom slučaju javio se kada je žrtva upala noću u kuću i uznemirila ukućane.

Jedan neuobičajen i retko zabeležen motiv izvršenja ubistva bio je želja da se dođe do tuđeg novorođenčeta i da se ono prikaže kao svoje. U osnovi ovog motiva je neuobičajena ljubav i želja za materinstvom (materinski motiv), kod koga hormonalni i cerebralni faktori predstavljaju organsku osnovu a preko vaspitanja se ostvaruje socijalni uticaj. Na formiranje motiva za izvršenje ubistva u ovom slučaju veliki uticaj su imali socijalni faktori, koji su se sastojali u zaostalom, primitivnom shvatanju sredine da je žena jedino kriva zbog toga što je »nerotkinja«. Da bi postigla društvenu afirmaciju u sredini koja devet godina, koliko je ova žena-ubica bila u braku, čeka da ona opravda funkciju žene, žena ubija pištoljem prijateljicu tako da ne ošteti plod a zatim čekijom - primitivnom britvom, vrši neku vrstu carskog reza sa spretnošću koja je iznenadila stručnjake i vadi dete iz utrobe. Kod ove žene isprepletani materinski motiv i želja za društvenom afirmacijom toliko su jaki da su nadvladali sve druge motive, a konačan cilj je postignut na najgnusniji način. U formiranju odluke da ubije pored sredine veliki značaj je imala i struktura ličnosti žene ubice (epileptoidna ličnost koja je u pubertetu imala nekoliko klinički manifestovanih epileptičnih kriza, ali ličnost sa očuvanim psihičkim funkcijama).

FENOMENOLOGIJA DELINKVENCIJE MALOLETNICA

SLOBODANKA KONSTANTINOVIC-VILIĆ*

6

REZIME

Društveno negativno ponašanje maloletnika ili delinkvencija maloletnika zauzima veoma značajno mesto u sistemu društvenog, posebno krivičnopravnog reagovanja. Osim toga, ovaj oblik kriminaliteta razmatran je na mnogim naučnim skupovima, objavljen je veliki broj studija, naučnih i istraživačkih radova u kojima je delinkvencija maloletnika razmatrana sa krivičnopravnog, kriminološkog, socijalnopsihološkog, psihijatrijskog i drugih aspekata. Ipak, može se konstatovati da je u teorijskim i empirijskim izučavanjima mnogo više pažnje posvećivano delinkvenciji maloletnih lica muškog pola, dok je delinkvencija maloletnica bila sagledavana samo uzgredno ili se uopšte nije pominjala. Kao razlog za ovakav stav navodi se konstantno manji obim delinkvencije maloletnica u dužem vremenskom periodu. Ali, ovaj kvantitativni kriterijum ne može da bude razlog manjeg teorijskog i empirijskog sagledavanja delinkvencije maloletnica. Kao što kriminatlitet žena ima svoje specifičnosti, tako i delinkvencija maloletnica zaslužuje posebno fenomenološko i etiološko izučavanje.

Istraživanje fenomenologije delinkvencije maloletnica na području Niša imalo je za cilj da doprine sticanju novih znanja o specifičnosti ovog oblika delinkvencije u odnosu na maloletna lica muškog pola, kao i bolje i svestranije izučavanje ove pojave. Stoga smo izvršili istraživanje u kome smo u fenomenološkoj analizi delinkvencije maloletnica obuhvatili, osim navođenja podataka o njenom obimu, i strukturu ove delinkvencije, odnosno vrste krivičnih dela koje su maloletnice vršile, mesto i način njihovog izvršenja, postojanja sticaja, saučesništva, maloletničkih bandi, recidivizma i drugih oblika devijantnog ponašanja.

KLJUČNE REČI

delinkvencija maloletnica, krađa, prevara, saučesništvo, maloletničke bande, recidivism, prostitucija

* Objavljeno u: Žena, naučni časopis za društvena i kulturna pitanja o mestu i ulozi žene i porodice u društvu, Zagreb, 4/1981.

Istraživanje fenomenologije delinkvencije maloljetnica na području Niša može doprinijeti stjecanju novih spoznaja o specifičnosti delinkvencije maloljetnica u odnosu na maloljetna lica muškog spola kao i boljem i svestranijem izučavanju ove pojave. Stoga smo izvršili istraživanje u kome smo u fenomenološkoj analizi delinkvencije maloljetnica obuhvatili, osim navođenja podataka o njenom opsegu, i strukturu ove delinkvencije, odnosno vrste krivičnih djela koje su maloljetnice vršile, mjesto i način njihova izvršenja, postojanja stjecaja, saučesništva, maloljetničkih bandi, recidivizma i drugih oblika devijantnog ponašanja.

Prilikom istraživanja opseg delinkvencije maloljetnica na području Niša i njihova sudjelovanja u vršenju krivičnih djela u odnosu na maloljetna lica muškog spola, pošli smo od broja krivičnih prijava podnijetih Općinskom i Okružnom javnom tužilaštvu u Nišu u periodu 1968-1978. god., broja zahtjeva za pokretanje pripremnog postupka u istom tom periodu, evidencije SUPa Niš o broju maloljetnih izvršilaca ženskog spola i broja maloljetnica prema kojima je vođen prekršajni postupak. Radi usporedbe prikupili smo iste podatke i za maloljetna lica muškog spola i ukupan broj krivičnih prijava i zahtjeva za pokretanje pripremnog postupka prema maloljetnicima obaju spolova. Istraživanje ostalih fenomenoloških karakteristika delinkvencije maloljetnica vršili smo na uzorku od 90 maloljetnih prestupnica. Uzorak je obuhvatio maloljetna lica ženskog spola starosti 14-18 godina prema kojima je vođen postupak za primjenu odgojne mjere pred vijećem za maloljetnike Općinskog i Okružnog suda u Nišu u periodu 1968-1978. i maloljetnice prema kojima je u toku februara 1979. izvršavana odgojna mjera upućivanje u odgojno popravni dom u VPD Kruševac. Osnovni metodološki postupak prilikom istraživanja fenomenologije delinkvencije maloljetnica sastojao se u korištenju statističkih podataka, podataka iz sudskih predmeta, izvještaja, upisnika i ličnih listova maloljetnica u VPD.

Statistički podaci o opsegu i dinamici delikvencije maloljetnih delikvenata u Jugoslaviji (1960-1977) pokazuju da je udio maloljetnica u ukupnoj masi maloljetnika prema kojima su izrečene krivične sankcije veoma nizak – kreće se ispod 10%.¹ Taj se udio iz godine u godinu smanjuje, što znači da absolutni porast

¹ Prema broju podnijetih krivičnih prijava Općinskom javnom tužilaštvu u Nišu u periodu 1969-1978. udio maloljetnika je 92,5% a maloljetnica samo 7,5%, prema broju zahtjeva za pokretanje pripremnog postupka stavljenih od strane Općinskog javnog tužilaštva udio maloljetnika je 95,5% a maloljetnica 4,1%. Prema podacima SUP-a u Nišu u periodu 1973-1978. udio maloljetnica u broju evidentiranih maloljetnih izvršilaca krivičnih djela je 4,1%. Znatno je manji broj maloljetnica nego maloljetnika (muškog spola) prema kojima je vođen postupak

broja maloljetnika prema kojima su izrečene krivične sankcije znatno zaostaje za tempom porasta broja delikvenata muškog spola zbog čega se smanjuje njihov udio u općoj strukturi.

VRSTE KRIVIČNIH DJELA I PREKRŠAJA

Istraživanja delinkvencije maloljetnika izvršena u nas i u drugim zemljama pokazala su da ne postoje velike razlike u vrsti izvršenih krivičnih djela između maloljetnih prestupnika i maloljetnih prestupnica – oni uglavnom vrše imovinska krivična djela, i to krađe i teške krađe. U kriminalističkoj analizi kriminaliteta maloljetnika u Beogradu 1967. g.² vidi se da je najveći broj maloljetnika vršio razne vrste krađa (70% slučajeva), zatim oduzimanje motornih vozila i krivično djelo razbojstva. Kod maloljetnica također dominira vršenje krivičnih djela krađe, ali je zapažen i jedan slučaj razbojstva, dva slučaja oduzimanja motornog vozila i jedan slučaj prevare. Do sličnih zaključaka došli smo ispitivanjem uzorka od 90 maloljetnih prestupnica.

Najveći broj maloljetnica izvršio je krivična djela krađe i teške krađe, što je karakteristično i za maloljetna lica muškog spola – izuzev krivičnih djela silovanja i teške tjelesne ozljede sve ostale vrste krivičnih djela vrše i maloljetnici i maloljetnice. Interesantno je da neka krivična djela maloljetnice ne vrše same, već zajedno s maloljetnim ili punoljetnim licima muškog spola. To su u većem broju slučajeva krivična djela teške krađe, oduzimanja motornog vozila (maloljetnice prilikom izvršenja tih krivičnih djela najčešće čuvaju stražu a maloljetnici vrše obijanje i oduzimanje), razbojništva (maloljetnica priprema izvršenje krivičnog djela u toliko što »namami žrtvu«) i falsificiranje isprava (maloljetnica upotrebljava ispravu koju je netko drugi sačinio). Od 90 maloljetnica obuhvaćenih istraživanjem 54 su mlađe maloljetnice a 36 starije, što znači da veći broj maloljetnica ranije počinje s vršenjem krivičnih djela. Najveći broj maloljetnica počeo je vršiti krivična djela u 15 godini a razni oblici asocijalnog ponašanja (skitnja, bježanje od škole i kuće i sl.) javljaju se u vrijeme dok su bile djeca. U pogledu načina izvršenja krivičnih djela također postoje izvjesne specifičnosti

pred vijećem za maloljetnike. Osim toga pregledom upisnika predmeta o prekršajima može se zaključiti da maloljetnice manje vrše prekršaje od maloljetnika (1976. od ukupno 139 prekršaja maloljetnice su počinile 8, 1978. maloljetnici su izvršili 270 prekršaja, a maloljetnice 11).

2 Dr Živojin Aleksić: Metodika otkrivanja krivičnih dela maloletnika, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1972, str. 184-186.

po spolu. Krivično djelo krađe maloljetnice najčešće vrše u robnim kućama, samoposlugama, stanovima i školama (70%), i to u vidu tzv. »džeparenja« korišteći nepažnju oštećenih i pokazujući prilikom izvršenja krivičnog djela veliku bezobzirnost i drskost. Ta bezobzirnost se ogleda, među ostalim, u tome da se poslije izvršenja krađe i sklanjanja oduzetog novca, ponovno nekoliko puta vraćaju na mjesto izvršenja krivičnog djela. U takvim slučajevima u izvršenju krivičnog djela najčešće sudjeluju dvije maloljetnice – dok se jedna nalazi pored oštećenog i skreće pažnju na sebe, druga izvlači novčanik iz njegova džepa. U jednom slučaju maloljetnica je krivično djelo krađe izvršila kada je bila trudna – dok je čekala u ordinaciji, iz torbi trudnica, koje su odlazile na pregled i ostavljale torbe u čekaonici uzimala je novac i to ponavljala nekoliko puta na isti način. Krivično djelo teške krađe maloljetnice vrše obijanjem stanova, vikendica, prodavaonica, kina, trafika, same ili u društvu s maloljetnim ili punoljetnim licima, uglavnom muškog spola. Motorno vozilo maloljetnice oduzimaju same radi vožnje (oduzimanjem motora, mopeda i sl.), ili zajedno s drugim licima kada uz to krivično djelo vrše krivično djelo krađe i teške krađe.

Prilikom izvršenja krivičnog djela prevare maloljetnice pokazuju lukavost – da bi došle do novca, lažno se predstavljaju (kao prometni milicionari, studenti koji traže stan i sl.). Ta lukavost je došla do izražaja i prilikom izvršenja krivičnog djela ubojstva u pokušaju, kada je mlađa maloljetnica dala svom ocu da pije sok iz kartonskog pakovanja, pošto je prethodno rastvorila živu sodu i sama simulirala da pije iz istog pakovanja.

Žrtve kod krivičnog djela ubojstva bile su u dva slučaja djeca maloljetnica (jedno staro mjesec dana i drugo godinu dana) i u jednom slučaju otac. Oba ubojstva djece izvršena su na isti način – bacanjem djece u rijeku, a ubojstvo oca izvršeno je udaranjem drvetom.

Najveći broj maloljetnica izvršilo je krivična djela u prebivalištu (60 maloljetnica), a manji broj izvan prebivališta (30 maloljetnica). Krivična djela uvrede, tjelesne ozljede i ubojstva izvršena su isključivo u prebivalištu, a ostala krivična djela maloljetnice su vršile i u prebivalištu i izvan njega. Maloljetnice koje su krivična djela vršile izvan svoga prebivališta uglavnom su imale prebivalište u mjestima u okolini grada a u gradu su vršile krivična djela. U tri slučaja maloljetnice su vršile krivična djela teške krađe na cijelom teritoriju Jugoslavije.

Jedan dio maloljetnica – njih 20 ili 22,2% od ukupnog broja obuhvaćenog istraživanjem – vršio je više krivičnih djela u stjecaju. Iako taj broj nije velik u odnosu na ukupan broj maloljetnica obuhvaćenih istraživanjem, velik je broj krivičnih djela izvršenih u stjecaju. Samo u dva slučaja maloljetnice su izvršile dva ili tri krivična djela u stjecaju a u ostalim slučajevima 6 i više krivičnih djela. Broj krivičnih djela izvršenih u stjecaju kreće se čak do 15. Najčešće su maloljetnice vršile krivična djela krađe, teške krađe, sitne krađe, oduzimanje motornog vozila. Tako je ukupan broj izvršenih krivičnih djela znatno veći nego što bi se očekivalo s obzirom na broj maloljetnica obuhvaćenih istraživanjem. Što se vrste prekršaja koje su izvršile maloljetnice tiče, one se javljaju kao izvršioc prekršaja protiv javnog reda i mira, preprodaje robe i skitanja.

SAUČESNIŠTVO I UDRUŽIVANJE U MALOLJETNIČKE BANDE

Maloljetnice u ispitivanoj grupi u većini slučajeva – 54 ili 60% – same vrše krivična djela. Saučesnike u izvršenju krivičnih djela imalo je 36 maloljetnica, a saučesnici su bili i maloljetna i punoljetna lica. Kada se kao saučesnici pojavljuju maloljetna lica ili djeca, onda su ona najčešće ženskog spola, a kada se kao saučesnici pojavljuju punoljetna lica, u osam od deset slučajeva to su muškarci. Oblik sudjelovanja saučesnika je suizvrsilaštvo; drugih oblika saučešništva u ispitivanoj grupi nije bilo. Do odluke da se zajednički izvrši krivično djelo dolazio je uglavnom između maloljetnica koje su se nalazile u prihvatištvu Centra za socijalni rad u Nišu i koje su recidivirale. Saučesništvo se javlja prilikom izvršenja krivičnih djela sitne krađe, teške krađe, razbojništva i lake tjelesne ozljede. U jednom slučaju izvršenja krivičnih djela krađe kao suizvrsioci maloljetnice javili su se članovi porodice – otac, majka i vanbračni muž. U drugom slučaju suizvrsioci su bile tri sestre maloljetnice, koje ne samo da su izvršile veći broj krivičnih djela u stjecaju već su recidivirale.

Udruživanje u maloljetnicke bande kao poseban oblik grupnog i prestupničkog ponašanja maloljetnika nije zapaženo kod ispitivane grupe maloljetnica. U dva slučaja zapaženi su izvjesni oblici udruživanja, ali ako se pod maloljetničkom bandom podrazumijevaju različiti oblici udruživanja maloljetnih prestupnika s izvjesnim stupnjem strukture i organizacije (od najviših do najnižih),³ onda se ti oblici zbog nedostatka specifične organizacije ne bi mogli smatrati bandama.

³ Dr Aleksandar Todorović: Sociologija maloletničke bande, Radnički univerzitet »Radivoj Čirpanov«, Novi Sad, 1973, str. 18 (215).

Naime u jednom slučaju radi se o grupi koju su sačinjavali dva maloljetnika i jedna maloljetnica i koji su vršili krivična djela krađe i teške krađe (obijanje vikendica, stanovanja u njima i oduzimanje stvari), ali između njih nije postojala posebna organizacija niti je grupa bila čvršće povezana. U drugom slučaju grupa je brojala četiri člana – dva maloljetna i dva punoljetna lica različitog spola – a vršila je krivična djela oduzimanje motornog vozila i teške krađe korišteći oduzeto motorno vozilo. Smatramo da bi te grupe mogle predstavljati prvi i elementarni stupanj za formiranje bande a ne već formiranu bandu. Osim toga što nisu imale određenu unutrašnju organizaciju i koheziju između članova, djelovale su u kraćem vremenskom periodu, nisu imale strukturu (vođa, članovi, hijerarhija), posebno izgrađene norme, vrijednosti i pravila ponašanja.

U istraživanoj grupi maloljetnica, dakle, nije bilo onih koje su se udruživale u maloljetničke bande.⁴

RECIDIVIZAM

U ispitivanoj grupi maloljetnica njih 19 ili 21,1% je recidiviralo. Promatrali smo povrat maloljetnica u krivičnom pravnom smislu, a to znači da su maloljetnice poslije donošenja odluke o izricanju odgojne mjere nastavile s vršenjem krivičnih djela. Za promatranje postojanja recidivizma u krivično pravnom smislu, a ne u kriminološkom ili penološkom smislu, odlučili smo se zbog toga što je prema prikupljenim podacima bilo moguće sa sigurnošću utvrditi jedino ovaj povrat. Za promatranje recidivizma u kriminološkom smislu bilo je potrebno mnogo detaljnije i točnije evidentiranje svakog izvršenog krivičnog djela od momenta kada je maloljetnica počela s vršenjem krivičnih djela, a ne samo konstatacija da je maloljetnica ranije vršila krivična djela ili da je s vršenjem krivičnih djela počela u ranom djetinjstvu. U penološkom smislu nije bilo moguće promatrati povrat zbog specifičnosti trajanja izrečene odgojne mjere institucionalnog karaktera i kratkog trajanja perioda maloljetstva, tako da se ne događa da maloljetnica dva ili više puta boravi u odgojno popravnom domu ili ustanovi. Moguće je da poslije boravka u ustanovi nastavi s vršenjem krivičnih djela i da bude izrečena mjera upućivanja u odgojno popravni dom, ali toga kod istraživane grupe maloljetnica nije bilo.

4 Druga istraživanja u inozemstvu pokazala su da je relativno mali udio djevojčica u delinkventnim grupama, ali da postoje gangovi djevojčica orijentiranih na krađe u velikim magazinima.

Maloljetnice koje su recidivirale i prema kojima je bila izrečena odgojna mjera, vršile su više puta krivična djela krađe i teške krađe, sitne krađe, krađe i prevare. Pri izricanju odgojne mjere upućivanja u odgojnopravni dom za ranije izvršeno krivično djelo prema njima je bila izrečena odgojna mjera pojačan nadzor organa starateljstva. Vremenski razmak između izvršenja krivičnog djela za koje je izrečena ova odgojna mjera i izvršenja novog krivičnog djela je veoma kratak – u istoj godini ili najkasnije poslije godinu dana.

OSTALI OBLICI DEVIJANTNOG PONAŠANJA

Osim vršenja krivičnih djela i prekršaja maloljetnice se devijantno ponašaju (bijeg od kuće i škole, prostitucija, skitnja, upotreba alkohola i droga, pušenje), i to u mnogo većem postotku od maloljetnika. U ispitivanoj grupi maloljetnica devijantno se ponašalo 91,1% ili 82 maloljetnice a samo osam ili 8,9% nije prije vršenja krivičnog djela pokazivalo znake devijantnog ponašanja. Karakteristično je da se svi navedeni oblici devijantnog ponašanja kod maloljetnica pojavljuju veoma rano. Bijeg od kuće se javlja počev od devete godine a prostitucija u 15 godini. Česta su zasnivanja vanbračnih zajednica mlađih maloljetnica – u ispitivanoj grupi pet maloljetnica je zasnovalo vanbračne zajednice i imaju vanbračnu djecu o kojoj ne vode brigu.

Delinkvencija maloljetnica je u odnosu na cjelokupan kriminalitet, kriminalitet žena i maloljetničku delinkvenciju uža po svom opsegu, ali je ipak važna za kriminološka istraživanja. Značenje izučavanja delinkvencije maloljetnih lica ženskog spola proizlazi iz činjenice da je ova delinkvencija dio cjelokupnog kriminaliteta i maloljetničke delikvencije i da ima odredene specifičnosti u pogledu fenomenoloških i etioloških karakteristika. Delinkvencija maloljetnica nije dovoljno posebno izučavana ni u našoj ni u stranim zemljama, već su njene karakteristike u pogledu opsega, strukture i uzroka nastanka izlagane u pojedinim istraživanjima u sklopu maloljetničke delinkvencije uopće. Stoga smo smatrali da je potrebno da upozorimo na izvjesna fenomenološka obilježja delinkvencije maloljetnica uopće a posebno na teritoriju Niša u određenom vremenskom periodu. Istraživanjem koje smo izvršili došli smo do podataka koji mogu biti povod za dalja razmišljanja, izučavanja i upoređivanja ove delikvencije s delikvencijom maloljetnih lica muškog spola i kriminalitetom žena. Podaci o manjem opsegu delinkvencije maloljetnika na teritoriju Niša upućuju na manji udio maloljetnica u vršenju krivičnih djela, ali i na činjenicu da što

je dalja faza postupka prema maloljetnicama, manji je postotak maloljetnica među maloljetnim delinkventima. To je rezultat priličnog broja obustava postupka prema maloljetnicama iz razloga svrshishodnosti ili zbog punoljetstva i prestanaka vršenja krivičnih djela.

Iako podaci o opsegu delinkvencije maloljetnica i njenoj dinamici nisu zabrinjavajući, zabrinjava činjenica da je među maloljetnim prestupnicama najviše mlađih maloljetnica (u našem uzorku 54 ili 60%) što znači da maloljetne prestupnice veoma rano počinju s vršenjem krivičnih djela. Maloljetne prestupnice počinju još kao djeca s devijantnim ponašanjem a najčešće u 15 godini počinju s vršenjem krivičnih djela. Devijantno ponašanje je kod maloljetnih prestupnica mnogo češće nego kod maloljetnih prestupnika. Ono se javlja ili kao samostalni oblik ponašanja, ili pored vršenja krivičnih djela. Smatramo da postoji nekoliko razloga zbog kojih se devijantno ponašanje više uočava kod maloljetnih prestupnica. U većini slučajeva postupak prema maloljetnicama pokreće se ako su se više puta devijantno ponašale a zatim izvršile krivično djelo. U tim slučajevima devijantna ponašanja maloljetnica se precizno evidentiraju i navode. U jednom broju slučajeva bjeg od kuće maloljetnica povezan je s bavljenjem prostitucijom i ta dva oblika devijantnog ponašanja posebno se evidentiraju.

Navedene i druge karakteristike delinkvencije maloljetnica pokazuju da je taj problem potrebno izučavati radi potpunijeg rasvjetljavanja te pojave i delinkvencije maloljetnika uopće.

PORODICA I DELINKVENCIJA MALOLETNICA

SLOBODANKA KONSTANTINOVIC-VILIĆ*

7

REZIME

U kriminološkoj literaturi objašnjenje maloletničke delinkvencije ne može se zamisliti bez sagledavanja i izučavanja uticaja porodice, kao jednog od najznačajnijih kriminogenih faktora, na javljanje delinkvencije. Pri tome, postoje različite koncepcije – od jednostranog isticanja uticaja porodice na kriminalitet kao jedinog faktora, do posmatranja porodične sredine i života u vezi sa drugim društvenim pojavama i odnosima. Porodica se sagledava kao primarna društvena grupa u kojoj se odvija proces vaspitanja i socijalizacije pre svega u pozitivnom smislu. Dete u porodici gradi svoj moralni lik, upoznaje se sa osnovnim društvenim vrednostima i idealima, stiče predstavu o samom sebi i drugima. Međutim, u savremenom društvu ima sve više porodica u kojima su odnosi poremećeni (deficijentne, degradirane porodice „kriminogeno porodično ognjište“). Takve porodice se u etiologiji maloletničke delinkvencije smatraju egzogenim kriminogenim faktorom. U proučavanom uzorku 90 maloletnih prestupnica, najviše maloletnica potiče iz nepotpunih porodica i porodica u kojima su nesređeni porodični odnosi, odnosno odrastaju u lošoj porodičnoj atmosferi. Maloletnice nisu u majci našle pozitivan uzor za identifikaciju, te su bežale od kuće, bavile se prostitucijom i vršila krivična dela.

KLJUČNE REČI

maloletne prestupnice, porodica, razvod braka, alkoholizam, socijalno patološke pojave

* Objavljeno u: Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, 2/1981., UDK 343.88

UVODNE NAPOMENE

Porodica je »osnova uzrasta i iskustva, ispunjenja ili neuspeha, osnova bolesti i zdravlja«¹ ona kao »prvo poprište života, prva pedagoška arena« ima odlučujuću i prvorazrednu ulogu u vaspitanju i formiranju mладог čoveka. Ona se smatra nekom vrstom mesta razmene: Ljubav i materijalna dobra su vrednosti koje se razmenjuju, a celim tim procesom rukovode roditelji od kojih najviše zavisi da li će očekivanja pojedinog člana ispuniti ostali članovi porodice. Ukoliko se ovaj proces odvija u skladu sa ovim očekivanjima u porodici preovlađuje opšta atmosfera ljubavi i odanosti i takva porodica predstavlja značajan faktor sprečavanja maloletnika da se odaju delinkventnom i devijantnom ponašanju. Međutim, ukoliko u porodičnoj atmosferi nema povezanosti i ljubavi između članova porodice, mogu se javiti osećanja duboke razočaranosti, neprijateljstva, pa i mržnje. Ovakva porodica ne može da pruži pozitivno vaspitanje niti da mladim članovima ugradi pozitivne navike i sklonosti, a pružajući svojim članovima negativne uzroke može da dovede i do kriminalne aktivnosti. Porodična atmosfera je čak važnija od strukturalne celovitosti porodice, jer se sve više maloletnih delinkvenata javlja iz porodica čija je struktura očuvana i koje zauzimaju povoljan status i ugled. Pored porodične atmosfere i strukturalne celovitosti porodice, postoji niz konkretnih elemenata u životu porodice koji svojim dejstvom mogu da oslabi porodični sistem i negativno utiču na maloletne članove porodice. To su, pored ostalog, socijalni i materijalni status porodice (imovno stanje, stambene prilike, zaposlenost roditelja), međusobni odnosi roditelja, odnosi između roditelja i dece, socijalnopatološke pojave i kriminalitet u porodici.

Mnoga istraživanja maloletničke delinkvencije pokazala su da porodica može da predstavlja kriminogeni faktor delinkvencije maloletnika. Istraživanja kriminogenog uticaja porodice na delinkvenciju maloletnika uglavnom su obuhvatala maloletne delinkvente oba pola ili samo muškog pola. Stoga smo radi što boljeg sagledavanja uticaja porodice na delinkvenciju maloletnika uopšte, istraživali porodice maloletnih prestupnica na uzroku od devedeset maloletnih prestupnica od 14-18 godina prema kojima je zbog izvršenog krivičnog dela vođen postupak pred većem za maloletnike Opštinskog i Okružnog suda u Nišu u periodu 1968-1978. i maloletne prestupnice prema kojima je februara 1979.

¹ Natan V. Ekerman: Psihodinamika porodičnog života, dijagnoza i lečenje porodičnog odnosa, str. 41, Biblioteka »Psiha«, Grafički zavod Titograd, 1966 (444).

izvršavana vaspitna mera u VPD Kruševac. Izvori podataka za ovo istraživanje bili su sudski predmeti i lični listovi maloletnica u vaspitnopopravnom domu.

STRUKTURA PORODICE

Strukturalna celovitost porodice smatra se preduslovom njenog pozitivnog dejstva na porodični sistem i njegovo funkcionisanje. Poremećaji u strukturi porodice i njenoj celovitosti najčešće imaju negativno dejstvo koje se ogleda u slabljenju porodičnih funkcija i veza i poremećaju socijalizacije maloletnih članova porodice. Strukturalna poremećenost porodice sastoji se u njenoj nepotpunosti usled smrti roditelja, razvoda, vanbračnog ili drugih oblika odvojenog života roditelja. Zavisno od toga koji je od ovih činilaca uslovio strukturalnu poremećenost porodice, dolazi i do različitih posledica.

Našim istraživanjem utvrđili smo da od devedeset maloletnih prestupnica 43 (47,7%) potiče iz potpune porodice (bračne ili vanbračne), a 47 (52,3%) iz nepotpune porodice. Znači, veći broj maloletnih prestupnica potiče iz porodica u kojima je poremećena strukturalna celovitost. Najveći broj strukturalne poremećenosti porodice je usled razvoda braka – 26 (28,8%), prekida vanbračne zajednice – 7 (7,8%) smrti roditelja – 6 (6,7%), odlaska jednog od roditelja na rad u inostranstvo – 3 (3,4%), usled toga što su oba roditelja napustila decu – 2 (2,2%) i usled faktičkog prekida bračne zajednice – 1 (1,1%).

STRUKTURALNA CELOVITOST PORODICE MALOLETNICA

potpuna porodica	%	nepotpuna porodica	%
43	47,7	47	52,7

Navedeni podaci potvrđuju da strukturalna celovitost porodice ima određen uticaj na delinkvenciju maloletnica. Činjenica je da veći broj maloletnih prestupnica koje potiču iz nepotpunih porodica ispoljava delinkventno ponašanje. Ukoliko maloletnice u vreme izvršenja krivičnog dela nisu živele u potpunoj porodici najčešće su živele sa jednim od roditelja ili u porodici dopunjenoj očuhom ili mačehom.

U 26 slučajeva razvoda braka samo 5 maloletnica je ostalo kod oca, 19 je živilo sa majkom a 2 kod babe po majci. Ako se tome doda podatak da su u većini

slučajeva maloletnice u vreme razvoda ili faktičkog prekida bračne zajednice bile u ranom detinjstvu (do 10 godina života) i da je briga oko njihovog vaspitanja bila u većini slučajeva prepuštena samo majci, jasno je da je njihov psihički razvitak bio ugrožen i poremećen nepostojanjem očuvane porodične sredine.

Poremećaji u porodičnom životu maloletnica ispoljili su se i u slučajevima u kojima je došlo do zamene roditelja očuhom, mačehom ili putem usvojenja. U pet slučajeva maloletnice su živele u porodici sa ocem i mačehom, u jednom samo sa mačehom, u tri sa očuhom i majkom, a u dva slučaja se radilo o usvojenju. U oba slučaja usvojenja maloletnice su počele da vrše krivična dela kada su saznale da su vanbračna deca i da su ih roditelji ostavili. Iako procenat maloletnica koje su živele u porodici sa očuhom, mačehom ili usvojiocima nije veliki, ne treba ga zanemariti, jer je u svim ovim slučajevima došlo do različitih i znatnih poremećaja u porodičnom životu, do neslaganja sa zamenjenim roditeljima i prvih devijantnih ponašanja (bekstva od kuće). Kada se radi o slučajevima usvojenja i usvojenih maloletnica koje su počele da se delinkventno ponašaju kada su saznale da su usvojene, treba istaći da između usvojilaca nije postojalo neslaganje, a ni veći sukobi između maloletnica i usvojilaca, tako da je ovakvo njihovo ponašanje verovatno posledica razočaranja u prave roditelje koji su ih ostavili.

Broj vanbračno rođenih maloletnica u ispitivanoj grupi takođe nije veliki – devedeset, ali je mali broj maloletnica koje žive u potpunoj vanbračnoj zajednici – samo dve. Ostale maloletnice rođene u vanbračnoj zajednici – njih sedam – žive samo sa majkom. S obzirom na navedeni broj maloletnica rođenih u vanbračnoj zajednici smatramo da se vanbračno rođenje ne može smatrati ozbiljnijim faktorom njihove delinkvencije, ali činjenica da ni te zajednice nisu potpune i da maloletnice žive sa jednim roditeljem – samo majkom – predstavlja značajnu smetnju za njihov pravilan razvoj i vaspitanje.

Interesantno je da je jedan broj maloletnih prestupnika iz ispitivanog uzorka zasnovao svoje porodice. Takvih maloletnica je 17 ili 18,8%, samo dve maloletnice su zasnovale bračne zajednice, a petnaest vanbračne i to nekoliko vanbračnih zajednica. Deset maloletnica imaju dete iz vanbračne zajednice. Posebno je važno naglasiti da su maloletnice vrlo rano zasnovale bracnu zajednicu (dvanaesta, trinaesta, četrnaesta godina) i rano postale majke (trinaesta godina), što svakako ima uticaja na njihov razvoj i ponašanje. Naime, sve one ne uviđaju značaj i ulogu porodice, brzo raskidaju vanbračne zajednice i ne vode računa

o deci koja su najčešće smeštena u prihvatilišta i domove. To pokazuje da u roditeljima u svojoj porodici nisu našle odgovarajući uzor, da su rano ostale bez roditeljske kontrole i podrške a da same nisu dovoljno sazrele da shvate značaj jedne takve institucije kakva je porodica niti su u stanju da svojoj deci pruže odgovarajuće vaspitanje.

PORODIČNA ATMOSFERA

Poremećaji u porodičnoj atmosferi maloletnika mnogo su više povezani sa devijacijama u njihovom ponašanju nego strukturalna celovitost porodice. Porodična atmosfera se javlja kao neposrednja oblast delovanja na maloletnike i njihov razvoj a nepovoljni materijalni i drugi objektivni uslovi deluju posredno, tako što u porodičnu atmosferu unose nemir.² Porodična atmosfera i njeni uticaji na materijalne, strukturalne i druge objektivne uslove porodičnog života predstavljaju bližu i neposredniju okolnost od značaja za razvoj maloletnika u porodici. Tako se devijacija i delinkvencija u ponašanju maloletnika nalaze u najbližoj vezi sa poremećajima u porodičnoj atmosferi, mnogo bliže nego poremećaji u drugim oblastima porodičnog života. Objektivni uslovi određuju porodičnu atmosferu, a porodična atmosfera utiče na objektivne uslove, ali ima svoje korene u subjektivnim osobinama svojih članova, tako da je istovremeno nezavisna od objektivnih uslova i okolnosti.

Smatra se da porodična atmosfera ima veći značaj od ostalih uticaja zbog toga što njen uticaj počinje odmah po rođenju deteta.³ Sem toga, uticaj porodične atmosfere je dugotrajniji u procesu oblikovanja maloletnika i njihovog ponašanja.

Veliki broj okolnosti utiče na porodičnu atmosferu. Pored delovanja materijalnih i stambenih uslova, na porodičnu atmosferu mogu da deluju moralne, društvenopolitičke, idejne, zdravstvene osobine roditelja. Međutim, od niza elemenata koji nepovoljno utiču i doprinose javljanju delinkvencije maloletnika, naročito treba istaći: loše međusobne odnose roditelja, loš odnos roditelja prema deci,

2 Žarko Jašović: Kriminologija maloletničke delinkvencije, Naučna knjiga, Beograd, 1978, str. 226.

3 Većina psihanalitičara kroz iskustvo postignuto psihanalizom punoletnih osoba i dece i krc direktnu opservaciju beba od rođenja pa nadalje, veruje da se taj uticaj – naročito povezanost između deteta i majke – manifestuje mu prvim nedeljama i mesecima života. K. Friedlander: *The psychoanalytical approach to juvenile delinquency, Theory Case Studies, Treatment*, London, S. 23.

nepostojanje potrebnog nadzora i kontrole, bolest roditelja, socijalnopatološke pojave i kriminalitet roditelja.

Loši međusobni odnosi roditelja i loš odnos roditelja prema deci ostvaruju najteže posledice na ponašanje maloletnika. Svađe i tuče među roditeljima ne samo da razbijaju harmoniju porodičnog života, već degradiraju njihov autoritet prema deci. Slično je sa međusobnom netrpeljivošću, nepoštovanjem i sličnim pojavama. Rezultati istraživanja uticaja poremećenih porodičnih odnosa na delinkvenciju maloletnika potvrđuju ove teorijske postavke i zaključak da maloletni prestupnici potiču u najvećem broju iz porodica u kojima su postupci roditelja u suprotnosti sa položajem koji mladi imaju u širem društvu, njegovim institucijama i organizacijama.⁴

Do sličnih zaključaka došlo se izučavanjem delinkvencije maloletnica – da delinkventne devojke češće potiču iz veoma poremećenih ili konfliktom obuzetih domova.⁵ Ruth Morris je, upoređujući odgovarajuće grupe delinkvenata i nedelinkvenata dečaka i devojčica, našla da se delinkventne devojke najviše javljaju iz različitih domova ili domova obuzetih svađama i pritiskom.⁶ U studiji o uzroku delinkvencije devojaka u engleskim školama psiholog Elisabeth O'Kelly došla je do zaključka da su delinkventne devojke koje su vršile krađe ili seksualne delikte poticale iz poremećenih domova, da su krađe vršile one koje su bile odvojene ili odbačene od roditelja, a seksualne delikte one u čijim je porodicama između oca i majke postojala bračna nestabilnost.⁷ Do sličnog zaključka došao je i Sutherland koji je isticao da je veliki uticaj razorenje porodice na prestupništvo dece, pri čemu je srazmerna devojčica prestupnica veća od srazmernog dečaka prestupnika.⁸

Našim istraživanjem prilika u porodici delinkventnih maloletnica obuhvatili smo tri oblika porodične sredine:

4 Žarko Jašović: Kriminologija maloletničke delinkvencije, str. 227.

5 D. J. West: *The Young Offender*, 1967, Made and printed in Great Britain, S. 196.

6 Morris, Ruth R: *Female delinquency and relational problems*, Social Forces, 43, 82-9, cit. D. J. West, str. 196.

7 O'Kelly Elisabeth: *Delinquent girls and their parents*, British Journal of education Psychology, 1955, S. 55-56.

8 Sutherland: *Principles of Criminology*, cit. prema Verici Simović: Kriminalitet žena, Progres, Novi Sad, 1996.

1. sređena porodična sredina koju karakterišu dobri i složeni međusobni odnosi roditelja, zajednička briga o deci i izdržavanju porodice – ovakav oblik porodične sredine postoji u 11 slučajeva (23,9%);
2. delimično sređena porodična sredina koju karakteriše međusobna trpeljivost roditelja bez većih sukoba, ali uz međusobno osećanje ravnodušnosti – takvih porodica ima u 10 slučajeva (21,8%);
3. nesređene porodične prilike koje karakteriše nesloga među roditeljima, svađe i fizička obračunavanja, kriminalitet, pijanstvo, nebriga o deci i njihovom razvoju – takvih porodica ima u najvećem broju slučajeva, 25 (54,3%).

Znači, u većem broju slučajeva maloletne prestupnice žive u lošoj porodičnoj atrnosferi sa čestim sukobima između roditelja. Ovakva porodična atmosfera utiče na dve vrste odnosa: odnos roditelja prema deci i dece prema roditeljima. Ove dve vrste odnosa od velikog su značaja za razvoj dece. Deca prema roditeljima osećaju i ljubav i mržnju, s tim što srećno dete uspeva da efikasno potisne mržnju, da se identifikuje sa roditeljima i oblikuje sebe prema njihovom liku, a osujećeno i nesrećno dete sa roditeljima se može identifikovati pre na bazi mržnje i straha nego ljubavi, može odbiti identifikaciju sa njima ili može iz straha od roditeljske odmazde razviti patološki strogu savest. Posebno je značajan odnos majke prema detetu. Ako ponašanje majke nije kako treba, ako je nemarno, preterano brižno ili neprijateljsko, kod deteta dolazi do uzne-mirenosti i napetosti.⁹

Našim istraživanjem osećajnih relacija između maloletnih prestupnica i roditelja, nadzora roditelja i njihovog autoriteta, došli smo do sledećih podataka: (Vidi str. 305.)

Iz navedenog pregleda osećajnih relacija između maloletnica i njihovih roditelja vidi se da je najveći broj maloletnih prestupnica neprijateljski raspoložen prema ocu a indiferentan prema majci, dok u malom broju slučajeva postoji ljubav i povezanost. Ovo je svakako posledica loših porodičnih odnosa i ima negativno dejstvo na vaspitanje maloletnica, jer roditelji nemaju autoriteta i ne vrše odgovarajući nadzor nad njima. U nekoliko slučajeva odnos roditelja prema maloletnicama je neujednačen – otac strog, majka popustljiva i blaga i obratno, što takođe utiče na vaspitanje maloletnica. U slučajevima velike popustljivosti roditelja maloletnice ne mogu da se naviknu na ograničenja koja se postavljaju

9 N. Ekerman: *Psihodinamika porodičnog života*, str. 106.

u životu, a u slučajevima preterane strogosti dolazi do otpora i neposlušnosti ne samo prema roditeljima koji nameću određene norme ponašanja već i prema društvenim normama.

Uticaj poremećenih porodičnih odnosa a naročito loših međusobnih odnosa maloletnica i njihovih roditelja u velikom broju slučajeva manifestuje se u vidu bekstva maloletnica od kuća (44,4%), skitnje (11,1%) i prostitucije (22,2%). Sem toga, maloletne prestupnice koje potiču iz ovakvih porodica, za razliku od maloletnih prestupnika muškog pola, zasivaju više vanbračnih zajednica sa punoletnim licima.

Pored međusobnih odnosa roditelja za formiranje maloletnica od posebnog je značaja odnos roditelja i drugih članova porodice prema drugim ljudima, društvenim odnosima i prema sebi. Ako u tom odnosu dolazi do socijalnopatoloških pojava, posebno kriminaliteta, jasno je da društveno i etičko formiranje maloletnice ne može da bude pozitivno.

OSEĆAJNE RELACIJE IZMEĐU MALOLETNICA I RODITELJA

osećanja prema, ocu, očuhu, usvojiocu	broj	%
postoji ljubav i povezanost	13	14,4
indiferentnost	22	24,4
neprijataljstvo	47	52,3
nema podataka	8	8,9
UKUPNO	90	100%
osećanja prema majci, mačehi, usvojiocu	broj	%
postoji ljubav i povezanost	18	20
indiferentnost	45	50
neprijateljstvo	20	22,2
nema podataka	7	7,8
UKUPNO	90	100%

NADZOR RODITELJA NAD MALOLETNICAMA

nadzor oca	broj	%	nadzor majke broj	%
povoljan	11	12,2	10	11,1
nepovoljan	75	83,3	76	84,4
odnosi neujednačeni				
(majka stroga, otac blag)	1	1,1	–	–
(majka blaga i popustljiva)	–	–	3	3,4
nema podataka	3	3,4	1	1,1
UKUPNO	90	100	90	100

U roditeljima, naročito majci, maloletnice treba da nađu uzor za identifikaciju i ako je taj uzor negativan (roditelji vrše krivična dela, alkoholičari, majke se odaju prostituciji) dolazi do dubokog razočaranja i gubljenja autoriteta roditelja ili do toga da se sledi primer roditelja. Slično je kada se radi o drugim članovima porodice - braći i sestrama, jer maloletnice vrlo lako prihvataju njihovo negativno ponašanje.

Istraživanja delinkvencije maloletnika pokazala su da alkoholizam oca posredno utiče na delinkvenciju sinova, tako što kod ovih razvija osećanje neprijateljstva i nekomunikativnosti. Slično dejstvo imaju emocionalna uznemirenja i psihičke bolesti oca. Međutim, patologija majke ima veću ulogu u delinkvenciji maloletnih dečaka, jer im je majka bliža emocionalno i psihički. Deca sa emocionalnim konfliktima i labilnim temperamentom više postaju delinkventna ako je kod njihovih majki zapažena delinkvencija ili alkoholizam.¹⁰

Našim istraživanjem došli smo do zaključka da je slično dejstvo socijalnopatoloških pojava u porodici kada su u pitanju maloletnice. U znatnom broju porodica maloletnih prestupnica bilo je socijalnopatoloških pojava i one su imale određeno dejstvo na delinkventno ponašanje maloletnica.

10 Sheldon and Eleanor Gluck: Family Environment and Delinquency, S. 107, 109, London, Routledge and Kegan Paul, 1966.

SOCIJALNO PATOLOŠKE POJAVE U PORODICAMA MALOLETNICA

soc. patološke pojave	otac	%	majka	%	otac majka	%	braća i sestre	%	ukupno %
krivična dela	3	3,3	1	1,1	—	—	5	5,6	
uživanje alkohola	20	22,3	1	1,1	2	2,2	—		
samoubistva							1	1,1	
prostitucija	—	—	3	3,3	—	—	—	2,2	36,40%

Kod izvršenja krivičnih dela u jednom slučaju otac maloletnice je pokušao da siluje rođenu sestru a u jednom je osuđen zbog silovanja maloletnice. Braća i sestre su vršili uglavnom krivična dela krađe i to u nekim slučajevima zajedno sa maloletnicama.

U jednom slučaju socijalno-patološke pojave (alkoholizam, prosjačenje, skitnja, prostitucija) izražene su kod svih članova porodice, a maloletnica iz te porodice vrši i krivična dela.

Prema tome, uticaj socijalnopatoloških pojava u porodicama maloletnica na njihovu delinkvenciju ne razlikuje se od uticaja koje ove pojave imaju kada je u pitanju delinkvencija dečaka. Socijalnopatološke pojave u porodici mogu uz dejstvo ostalih faktora da dovedu do delinkventnog ponašanja dečaka i devojčica.

PROFESIONALNI STATUS RODITELJA MALOLETNICA

Socijalni položaj roditelja, njihov obrazovni nivo i materijalno stanje porodice takođe se dovode u vezu sa delinkvencijom maloletnika. Smatra se da povoljni uslovi u porodici olakšavaju njenu vaspitnu funkciju a da siromaštvo, naročito krajnja oskudica materijalnih dobara, može da utiče na delinkventno ponašanje. Međutim, treba istaći da materijalno blagostanje porodice ne predstavlja garanciju da neće i ne može doći do devijantnog ponašanja njenih maloletnih članova, jer ima takvih maloletnih delinkvenata koji imaju sve potrebne uslove za život, ali u težnji da imaju više ili iz nekih drugih razloga, delinkventno se ponašaju.

Zaposlenost roditelja je od pozitivnog ekonomskog značaja za porodicu, pa se nezaposlenost često dovodi u vezu sa delinkvencijom maloletnika. Međutim, i zaposlenost oba roditelja, ukoliko su nedovoljno razvijene društvene institucije

za brigu o deci, može da ima nepovoljne posledice po maloletnike, jer su oni tada najčešće prepušteni sami sebi.

Proučavanje obrazovnog nivoa roditelja i maloletničke delinkvencije značajno je zbog toga što složeni društveni uslovi zahtevaju i viši obrazovni nivo roditelja, pa se roditelji sa niskim nivoom obrazovanja teško snalaze u obavljanju svoje vaspitne funkcije, što takođe može da doprinese pojavi delinkventnog ponašanja kod maloletnika.

Nepovoljni uslovi stanovanja imaju negativno dejstvo na ponašanje maloletnika zbog toga što pri postojanju loših stambenih prilika nedostaju potrebni uslovi za učenje i zabavu maloletnika, pa su oni primorani da veći deo vremena provode van kuće. Sem toga, nepovoljne stambene prilike, neodgovarajući prostorni i higijenski uslovi stanovanja, stvaraju napetu psihološku klimu u porodici, koja može da bude od uticaja na delinkvenciju maloletnika.

Uticaj svih navedenih kriminogenih faktora na delinkvenciju maloletnika posmatran je i kroz istraživanja, pa se na osnovu prikupljenih podataka došlo do zaključka da oni nemaju samostalan uzročni karakter, već da deluju u sklopu drugih negativnih uticaja.

Istraživanje izvršeno u Beogradu pokazalo je da 45% ispitivane grupe maloletnih delinkvenata potiče iz veoma siromašnih i siromašnih porodica, a 7% iz imućnih. U 18% slučajeva u porodicama maloletnika iz industrijskih naselja zaposlena su oba roditelja, u 44,9% samo otac a u 13,8% samo majka, dok u 19% slučajeva nije aktivan nijedan od roditelja.¹¹ Istraživanje realizovano u Sloveniji pokazalo je da su u 33% porodica prestupnika zaposlena oba roditelja, dok je u kontrolnoj grupi bilo 53% takvih porodica; da 67% majki prestupnika nije zaposleno a neprestupnika u kontrolnoj grupi 47%.¹²

U našem istraživanju, prilikom posmatranja profesionalne strukture roditelja maloletnica, njihove školske spreme i zaposlenja, pošli smo od pretpostavke da se u svim slučajevima radi o potpunim porodicama sa oba roditelja, tako da je ukupan broj roditelja maloletnica 180, pošto je 90 maloletnica bilo obuhvaćeno istraživanjem. Međutim, već smo naglasili da najveći broj maloletnica potiče iz

11 Ž. Jašović: Kriminogeni uticaj porodice, str. 118–130, studija: Prestupništvo maloletnika u Beogradu, Beograd 1970.

12 Življenske razmere delinkventne mladine, Inštitut za kriminologiju pri PF Univerze v Ljubljani, 1960, p. 4.

nepotpunih porodica i da žive sa jednim roditeljem. U takvim slučajevima nema uvek podataka o zanimanju, zaposlenju ili školskoj spremi drugog roditelja (slučajevi vanbračno rođene dece, faktičkog porekla bračne zajednice, razvoda).

Najveći broj delinkventnih maloletnica potiče iz radničkih porodica. Roditelji – pogotovo otac, su fizički radnici bez školske spreme ili sa završenih nekoliko razreda osnovne škole. Majke su u većini slučajeva (20,5%) domaćice bez školske spreme, a zatim dolaze ostala zanimanja. Najveći broj roditelj maloletnica je bez školske spreme, a nijedan nema višu ili visoku školsku spremu. Iako je većina roditelja bez školske spreme ili sa osnovnom školom, u 41 slučaju ili 22,8%, zaposlena su oba roditelja, što povoljno utiče na materijalno stanje porodice. Tako je u 61 slučaju (67,7%) materijalno stanje porodice dobro (porodični prihodi zadovoljavaju potrebe članova domaćinstva), a u 29 slučajeva (22,3%) loše. Na dobro materijalno stanje porodice naročito utiče činjenica da se radi o porodicama koje stanuju u sopstvenim kućama i imaju određen prihod od poljoprivrede. Kada je u pitanju zaposlenost majke maloletnica, treba istaći da u slučajevima ispitivanih maloletnica nije zapaženo da zaposlenost majke nepovoljno utiče na društvenu prilagođenost i razvoj maloletnice. Naime, većina majki – 37 ili 20,5% - su domaćice i nezaposlene a ipak njihov nadzor nad maloletnicama nije bio odgovarajući.

U pogledu uslova stanovanja najveći broj porodica maloletnih prestupnica žive u sopstvenoj kući gde su uslovi stanovanja povoljni – 31 (34,4%), u 20 slučajeva (22,2%) stanuju u odgovarajućem stanu u društvenoj svojini, privatno stanuje 19 porodica (21,2%) a nepovoljne uslove stanovanja u sopstvenoj kući i neodgovarajući stan ima 20 porodica (22,2%). One porodice koje nemaju sopstveni stan ili stan u društvenoj svojini stanuju u stanovima uzetim u zakup, a ti stanovi se najčešće sastoje iz jedne ili dve prostorije, tako da i ove porodice imaju nepovoljne uslove stanovanja, pa se broj porodica koje imaju nepovoljne uslove stanovanja povećava na 39 ili 43,3%. Dejstvo ovakvih uslova stanovanja na delinkvenciju maloletnica nije direktno, već je povezano sa celokupnom porodičnom atmosferom.

Podaci koji se odnose na veličinu porodice – broj članova porodice – iz kojih potiču maloletne prestupnice, pokazuju da je najveći broj porodica sa troje dece – 30 (33,4%), zatim sa četvoro i više – 22 (24,4%), sa dvoje dece – 20 (22,2%) i sa jednim detetom – 18 (20%). Treba istaći da u porodicama sa četvoro i više dece ima dece iz ranijih brakova, da su to porodice uglavnom sa teškim materijalnim

i stambenim prilikama i da je u takvima uslovima otežano vaspitanje dece, što stvara znatne teškoće u njihovom razvoju i formiranju. Ipak, i prilikom posmatranja uticaja ovog faktora na delinkvenciju maloletnica treba voditi računa da opterećenost porodice decom može da prouzrokuje poremećaje u njihovom vaspitanju i da dovede do delinkvencije samo zajedno sa ostalim nepovoljnim porodičnim uslovima.

Izvršena analiza uticaja porodice na delinkvenciju maloletnica pokazala je da je uticaj porodične atmosfere, strukturalne celovitosti porodice i profesionalnog statusa roditelja na delinkvenciju maloletnica veoma značajan. Stoga je sasvim opravdano smatrati porodičnu atmosferu i odnose u porodici jednim od odlučujućih faktora delinkvencije maloletnica.

IZVRŠENJE KAZNE

USLOVI IZDRŽAVANJA KAZNE U ŽENSKOM ZATVORU I MOGUĆNOSTI KOJE NUDI NOVI ZAKON O IZVRŠENJU KRIVIČNIH SANKCIJA

SLOBODANKA KONSTANTINOVIC VILIĆ*

1

REZIME

U radu je istaknuto da se novim Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija iz 1997. godine prvi put kod nas otvaraju mogućnosti za formiranje posebnog zatvora za žene i za ostvarenje humanijih uslova za izdržavanje kazne u ženskom zatvoru. Prilikom formiranja novog, posebnog zavoda za žene trebalo bi posvetiti posebnu pažnju lokaciji zatvora, formiranju paviljona, drugačijoj organizaciji formalnog sistema i sproveđenju odgovarajućih oblika tretmana.

KLJUČNE REČI

zatvor za žene, lokacija i arhitektura zatvora, zatvorski paviljoni, humanizacija zatvorskog života

* Objavljeno u: Temida, Viktimološko društvo i Evropski pokret u Srbiji, br. 2, 1998.

Novi Zakon o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srbije ("Službeni glasnik RS" br. 16/97) pominje ustanove za smeštaj osuđenih lica ženskog pola u dva člana: čl. 10 st.1 tač.2 (II.Uređenje uprave, 1. Zavodi vrste zavoda) i čl. 13 st.1 (Tipovi zavoda). U čl. 10 st.1 tač.2 predviđeno je da u Upravi postoji, pored ostalih vrsta zavoda, i kazneno popravni zavod za žene za izvršenje kazne zatvora i maloletničkog zatvora izrečenog ženama. Čl. 13 st.1 Zakona određuje da su kazneno popravni zavodi za žene i vaspitno popravni dom zavodi poluotvorenog tipa. Takođe treba pomenuti i čl. 95 st.2 (Prava osuđene žene koja ima dete) kojim je predviđeno da se, u odsustvu neposredne majčine brige, detetu omogućuje smeštaj u posebnim prostorijama zavoda i stručna nega.

Na osnovu navedenih zakonskih odredbi čl.10 i čl. 13 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, prvi put se kod nas stvaraju mogućnosti za formiranje posebnog zatvora za žene i za ostvarenje humanijih uslova za izdržavanja kazne zatvora. S obzirom da Zakon ne određuje detaljnije lokaciju, arhitekturu, uslove smeštaja i organizaciju kazneno popravnih zavoda za žene, predstoji traženje novih, modernijih i savremenijih rešenja od dosadašnjih. Rezultati istraživanja članica Grupe za ženska prava Evropskog pokreta u Srbiji u okviru naučnoistraživačko-akcionog projekta "Praćenje stanja ljudskih prava žena u krivičnom postupku i zatvoru", kao i saznanja o organizaciji i režimu izvršenja kazne zatvora prema ženama u drugim zemljama, predstavljaće dragocen izvor podataka za nadležne organe da humanizuju uslove života osuđenica.

U tom smislu trebalo bi najpre razmišljati o načinu sprovođenja zakonske odredbe o posebnom zavodu za žene. Moguća su tri rešenja: 1. izgradnja dva nova objekta poluotvorenog tipa manjeg kapaciteta, s tim što bi u jedan od njih bile smeštene zatvorenice iz južne Srbije, a u drugi zatvorenice iz centralne i severne Srbije; 2. izgradnja jednog objekta poluotvorenog tipa većeg kapaciteta za sve zatvorenice bez obzira sa koje su teritorije; 3. preseljenje zatvorenica iz požarevačkog zatvora u zavore u Lipljanu (koji ima daleko bolje uslove smeštaja) i Sremskoj Mitrovici. Svakako da je prvo rešenje najbolje, dok se treće može smatrati samo privremenim.

Ukoliko bi se obezbedila sredstva za izgradnju novog ili novih objekata, posebnu pažnju treba posvetiti lokaciji i arhitekturi tih objekata. U pogledu lokacije najpovoljnije rešenje bila bi ustanova van grada, ali u blizini većeg naselja, da bi se omogućila odgovarajuća komunikacija, kontakt sa članovima porodice i ostvarili zahtevi savremenog tretmana (približavanje uslova života osuđenika

uslovima života na slobodi). S obzirom na to da se radi o zavodu poluotvorenog tipa, odgovarajući stepen obezbeđenja postigao bi se sa niskom građenom ogradom uz ogradu od zelenila. Na prostoru gde bi zavod bio smešten takođe treba da bude dosta zelenila i cveća zbog zdravije životne sredine i poboljšanja psihičkog stanja zatvorenica.

U okviru objekta treba odvojiti nekoliko posebnih paviljona ili blokova: privredni deo; obrazovni deo; deo za spavanje, ručavanje, dnevni boravak i slobodne aktivnosti; bolnički deo sa ambulantom; deo za smeštaj majki sa decom; deo za primanje poseta muževa i deo za primenu disciplinske mere usamljenja (samicе).

Privredni deo bi obuhvatio niz radionica zavisno od organizovanja radnog tretmana osuđenica, njihovog interesovanja za obavljanje pojedinih zanatskih aktivnosti i potrebe privrede tog kraja. To bi moglo da budu, na primer, krojačka radionica, frizerski salon, knjigoveznica, manja štamparija, peronica, radionica za izradu predmeta od keramike i sl. Takođe bi trebalo jedan manji deo zemljišta iskoristiti za obradu (gajenje voća, povrća i cveća) i farmu (gajenje stoke i živine).

Obrazovni deo bi činile prostorije za održavanje nastave, kurseva, predavanja, sobe za čitanje knjiga i učenje sa bibliotekom i kompjuterom. Deo za spavanje bi trebalo urediti tako da ima višekrevetnih soba (sa najviše 4 kreveta u sobi), dvokrevetnih i nekoliko jednokrevetnih soba (za one osuđenice koje zbog svog psihičkog stanja, po svojoj želji i na osnovu mišljenja psihologa treba da budu određen vremenski period odvojene od ostalih). U svim sobama bi trebalo da bude dovoljno dnevne svetlosti, da se dobro provetrvaju i greju. Svaka soba bi trebalo da ima, pored udobnih kreveta, manje ormane za smeštaj najpotrebnijih stvari, umivaonik sa mogućnošću korišćenja tople i hladne vode, a poseban WC i kupatilo sa tušem bi trebalo da zajednički koristi najviše deset osuđenica. Takođe bi bilo poželjno da osuđenice u svojim sobama mogu da koriste tranzistore, vokmene i manje kasetofone, a da u sobama za dnevni boravak postoje televizori. Soba za dnevni boravak i slobodne aktivnosti treba da bude više da bi se omogućilo zaista slobodno opredeljivanje osuđenica za određene aktivnosti prema individualnim interesovanjima. Svakako bi trebalo da postoje gimnastičke sale, eventualno teretana, uređen teren za rukomet, košarku ili druge sportove. U sobama za dnevni boravak jedan deo bi trebalo da zauzima čajna kuhinja u kojoj bi osuđenice, dok su u ovim prostorijama, same spremale čaj i kafu. Sem toga, u sobama za dnevni boravak trebalo bi

da postoji nekoliko telefonskih aparata da bi se u određeno vreme omogućila osuđenicama upotreba telefona.

U delu za ručavanje bi trebalo da postoji kuhinja i restoran. Bolnički deo bi trebalo da bude tako opremljen da se u njemu obavlja dijagnostika i lečenje.

Posebno značajno za normalizaciju bračnih odnosa osuđenica je postojanje prostorija za posete muževa, koje treba da budu u posebnom, lepo opremljenom paviljonu. Za normalizaciju porodičnog života, bolji kontakt sa decom i drugim bližim članovima porodice trebalo bi u posebnim prostorijama omogućiti tzv. porodično okupljanje i druženje uz kraći boravak (dva do tri dana) dece, roditelja, braće i sestara. Ove posete bile bi regulisane posebnim pravilima i dozvoljavale bi se pod određenim uslovima i uz detaljnu proveru.

Takođe je veoma važno urediti poseban blok za zatvorenice sa decom, koje su se porodile pre ili u toku izdržavanja kazne i imaju pravo da, kako Zakon predviđa, ostanu sa svojom decom do navršene prve godine života deteta. U tom delu za osuđenice sa decom do godinu dana trebalo bi obezbediti da svaka žena ima posebnu sobu i krevetac za bebu, kupatilo sa tušem i WC i da može da koristi sobu za dnevni boravak sa televizorom. Uz ove prostorije (za spavanje i dnevni boravak) potrebno je da postoji prostorija sa dečjim igračkama, "mini vrtić", u koji bi osuđenica mogla da dovede svoju stariju decu kada joj dođu u posetu.

S obzirom na to da osuđenice mogu za kupovinu najneophodnijih stvari i hrane da koriste određenu sumu novca, u zatvorskom krugu bi trebalo da postoji dobro snabdevena prodavnica kantina.

Pored navedenih promena vezanih za smeštaj i uslove života, osuđenicama bi trebalo omogućiti oblačenje po sopstvenom izboru (što ne isključuje mogućnost nošenja određene radne uniforme u toku primene radnog tretmana), friziranje i šminkanje.

Posebna pažnja treba da bude posvećena formalnom sistemu zavoda za žene. Osim visokog stepena stručnosti, osoblje koje se bavi prevaspitanjem treba da ima potrebno iskustvo u radu za ženama, da bude sposobljeno za primenu novih, efikasnijih oblika tretmana primerenih ženskoj osuđeničkoj populaciji i da što je moguće više ostvari potrebne kontakte sa članicama ženskih grupa koje pružaju pomoć i podršku ženama, naučno i stručno istražuju i proučavaju njihove probleme.

Žene, zakoni i društvena stvarnost

Možda na ovaj način sagledana budućnost ženskog zatvora deluje suviše idealistički i nerealno za naše uslove. Međutim, mi ne mislimo da se sve što nije odgovaralo zahtevima savremenog penitencijarnog tretmana može ođednom promeniti i da se sve što predlažemo kao bolje i humanije može ođednom ostvariti. Bitno je da se počne sa promenama uslova života osuđenica u novom zatvoru ili zavodu, da postoji određen postepen plan realizacije i ulaganja materijalnih sredstava, ali i mnogo veća saradnja svih subjekata neophodnih za realizaciju bolje budućnosti ženskih zatvora.

ZATVORI ZA ŽENE

SLOBODANKA KONSTANTINOVIC VILIĆ*

2

REZIME

Istorijska nastanka ženskih zatvora duga je i raznolika. Veliki značaj za zatvaranje žena imalo je osnivanje posebnih zatvora za žene. U vreme kada nije sprovedena eksterna klasifikacija po polu izvršilaca, postojalo je zajedničko izdržavanje kazne za žene i muškarce. Osnivanje prvog zatvora za žene („Spinhuis“) 1645. godine u Amsterdamu predstavljalo je prelomni momenat u kažnjavanju žena. I dok je u ovoj usanovi vladao red i sistematičan rad zatvorenica za potrebe holandske tekstilne industrije, u isto vreme u drugim zemljama izvršiteljke težih krivičnih dela bile su kažnjavane smrtnom kaznom ili deportacijom u kolonije, dok su izvršiteljke lakših krivičnih dela bile zatvarane u lokalne zatvore ili smeštane zajedno sa muškim osuđenicima. Tek je u prvoj polovini devetnaestog veka u Evropi i SAD došlo do formiranja posebnih ženskih zatvora. U poslednjoj četvrtini devetnaestog veka nastao je period značajnih novina u ženskim zatvorima. U SAD je reforma potekla od tzv. „socijalnih feministkinja“, koje ne samo da su tražile odvajanje zatvorenica i zatvorenika, već su insistirale na tome da zatvor poprimi obeležja porodičnog doma u kome prestupnice žive. U dvadesetom veku sve više se preporučuje primena alternativnih sankcija prema ženama koje su izvršile krivično delo, umesto kazne zatvora i boravka u nekoj od ustanova. Do promena je došlo i u shvatanju funkcija koje zatvor ostvaruje. Danas se zatvorsko osoblje mnogo manje bavi pitanjem tretmana, a više upravljanjem zatvorskog populacijom i nadzorom nad njima.

KLJUČNE REČI

zatvori, zatvorska arhitektura, Magdalena kuća, oblici tretmana

* Objavljeno u: Penologija, SVEN, Niš, 2006., ISBN 86-7746-083-7,

COBISS.SR-ID 1306228876

MEĐUNARODNI STANDARDI O LJUDSKIM PRAVIMA ŽENA U ZATVORU

Izučavanje ženske zatvorske populacije, oblika tretmana koji se prema njima primenjuju i zatvora za smeštaj žena koje su izvršile krivična dela, marginalizovano je dugo godina. Iako istorijat ženskih zatvora pokazuje da su uvek postojale razlike između institucija za muške i ženske osuđenike, interesovanje za ženske zatvore počelo je tek kada su se pojavile feminističke studije i feminističke ideje. Slično kriminalitetu žena, koji je do pojave feminističkih radova, bio samo uzgredno razmatran uz kriminalitet muškaraca, zatvori za žene i oblici tretmana prema ženama - osuđenicama razmatrani su u veoma malom broju radova.

Na međunarodnom planu takođe se retko ukazuje na specifičnost položaja žena osuđenih na kaznu lišenja slobode - svi postavljeni standardi o položaju osuđenika uglavnom važe za oba pola. Čak i dokumenti koji regulišu samo ženska ljudska prava, na primer Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (Convention on the Elimination of All forms of Discrimination against Women - CEDAW)¹ i Pekinška deklaracija i platforma delovanja (Being Declaration and Platform for Action)² ne sadrže odredbe koje se odnose na žene u zatvorima. S obzirom na to da nema posebnih dokumenata, za žene zatvorenice važe kao i za mušku zatvorskiju populaciju Univerzalna konvencija OUN o ljudskim pravima, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nehumanih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, Evropska zatvorska pravila i Standardna mimimalna pravila za postupanje za osuđenicima. Iz ovih dokumenata proizilazi da posebenu pažnju treba posvetiti zaštiti ugleda i časti zatvorenica, kao i zaštiti od svih postupaka koji bi predstavljali mučenje, ponižavanje ili dodatno kažnjavanje. Na osnovu Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, (1966. godine), Odbor za prava čoveka je preporučio da čuvari ženskih zatvora, posebno oni koji dolaze u neposredan kontakt sa osuđenicama ili vrše nadzor u toku noći, moraju biti žene, a da muški čuvari zatvora ne bi smeli učestvovati u onim merama koje uključuju telesni dodir (pretres i sl.). Preporučeno je da i medicinsko osoblje za zatvorenice bude ženskog pola i da u kaznenim ustavovama (ili izvan njih) zatvorenicama obavezno bude imaju osigurana lekarska nega ginekologa. Zatvorenicama se takođe mora omogućiti obavljanje lične higijene i snabdevanje potrebnim sanitetskim materijalom.

1 Konvencija je usvojena 18.12.1979. godine, a stupila na snagu kao međunarodni ugovor 3.9.1981. godine.

2 Doneta 1995. godine.

Nekoliko posebnih odredbi o ženskim licima zatvorenim u zavode postoje u Standardnim miminalim pravilima, Rezoluciji kongresa UN (Karakas, 1980) i Rezoluciji o tretmanu prema ženama u krivičnom pravosuđu (Milano, 1985.)

U Standardnim minimalnim pravilima UN o postupanju sa zatvorenicima postoji nekoliko odredbi koje se odnose na ženska lica zatvorena u zavode. Čl. 8 predviđa da muška i ženska lica treba da budu zatvorena u različite zavode, a u zavodima gde su smeštena muška i ženska lica zajedno, prostorije određene za smeštaj ženskih lica treba da budu odvojene. Čl. 23 predviđa da u zavodima za žene moraju postojati posebni uređaji potrebni za lečenje bremenitih žena, žena koje se oporavljuju od porođaja ili bolesti. Ako je dete rođeno u zatvoru, važno je da se to ne pominje u ispravi kojom se potvrđuje rođenje. Kada je majkama, koje su u zatvoru, dozvoljeno da zadrže svoje novorođenče, treba preduzeti sve mere da se organizuju dečje jasle sa kvalifikovanim osobljem gde bi novorođena deca bila smeštena.

Rezolucija doneta u Karakasu 1980. više se odnosi na tretman prema osuđenicama i predviđa da sa ženama u toku suđenja, pritvora i izdržavanja kazne treba postupati pravedno uz poštovanje načela ravnopravnosti, a posebnu pažnju treba posvetiti ženama koje su trudne i deci koju one rode.

Rezolucija o tretmanu prema ženama u krivičnom pravosuđu, doneta na Kongresu UN u Milatu 1985. sadrži nekoliko preporuka: da u zatvorima postoje posebne službe koje će voditi brigu o posebnim potrebama punoletnih i maleoljetnih žena prestupnica; da se ispitaju alternative zatvaranja u svakoj fazi postupka i da se osigura pravedno i ravnopravno odmeravanje i izricanje kazni primerenih prestupu; da se razradi strategija za osiguranje korektnog postupanja prema ženama prestupnicama i da se podstakne saradnja sa socijalnim i medicinskim službama.

Na nacionalnom planu većina zemalja je usvojila Standardna minimalna pravila i u svoje zakone unela, pored ostalog, odredbe koje se tiču žena zatvorenica. Međutim, sprovođenje zakonskih odredbi u praksi zavisi od niza okolnosti, pre svega od materijalnih mogućnosti za ulaganje u poboljšanje uslova života u zatvorima i primenu modernih oblika tretmana, ali i stepena poštovanja ženskih ljudskih prava i sloboda osuđenica. Lišenjem jednog od osnovnih ljudskih prava, prava na slobodu, država ispoljava moć da kažnjava one koji su izvršenjem krivičnog dela povredili propise. Međutim, lišavanje slobode ima smisla samo

ako se primenjuju adekvatni oblici tretmana, ako kazna nije sama sebi cilj i ako se osuđenicama ne nameću dodatne patnje.

NASTANAK, VRSTE I OSNOVNE KARAKTERISTIKE ZATVORA ZA ŽENE

Istorijski ženski zatvori duga je i raznolika.³ Iz analize razvoja ženskih zatvora u zapadnim društvima, koju je napisala Lucia Zender, može se zaključiti da je za istorijat zatvaranja i kažnjavanja žena veoma značajno osnivanje posebnog zatvora za žene. Prvi zatvor sagrađen samo za zatvaranje žena otvoren je 1645. godine u Amsterdamu («Spinhuis»). U ovu instituciju, u kojoj su vladali urednost, i red, smeštane su žene skitnice, prosvjaci i prostitutke na prinudni rad.

Pod uticajem crkve u Španiji je 1608. nastala Magdalena kuća namenjena "neposlušnim" ženama, prostitutkama, koje je trebalo "popraviti" uz greh i kažanje. Kasnije su u različitim oblastima Španije u manastirima sestre - ispovednici kontrolisale "preobražaj" prostitutki i njihovo prevaspitavanje. Represivni tretman u Magdaleninim kućama bio je zasnovan na shvatanju majke Magdalene, koja je dvadeset godina rukovodila zatvorom, da zatvor treba da ima strogu disciplinu i da služi kao upozorenje za mnoge "posrnule" žene da se poprave "kroz užas kažnjavanja i bola". Majka Magdalena je tvrdila da ove "đavolje" žene u zatvoru treba da nose grubu platnenu odeću, da im treba obrijati glave, da budu pod nadzorom pet stražara "sa stotinu očiju nadgledane", da im treba zapušiti usta ako govore i okovati ih ili bičevati ako pokušaju da beže. Magdaleni "tretman" je izazvaо pažnju zbog okrutnosti postupanja sa ženama jer je izmišljen "od strane žene za ženu"⁴.

Zajedničke karakteristike prvih represivnih institucija za zatvaranje žena u pogledu tipa zatvorenica i njihovog institucionalnog tretiranja mogu se sagledati kroz tri glavne tačke: 1. žene su u zatvoru obavljale tradicionalno ženske poslove (na primer, šivenje, tkanje ili vezenje), 2. u zatvoru su se nalazile zbog imovinskog delikta ili prostitucije ili na osnovu zahteva članova porodice jer su bile okarakterisane kao «raskalašne», «nemoralne» i «lude» zbog nepokoravanja patrijarhalnom moralu, 3. u zatvoru je bilo najviše onih žena koje su bile »devijantne« i »grešne« zbog svoje seksualnosti. To znači da je, u vreme

3 Grozdanić, V., Šelih, A.: Žene i kazna zatvora, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2001.

4 Perrz, M.E.: With Brave Vigilance and a Hundred Eyes: The Macking of Women's prison in Counter Reformation Spain, Women and Criminal Justice, Volume 2, No. 1, 1990, 3-7.

nastanka prvih ustanova za zatvaranje žena i dugo godina posle toga, nadzor nad kriminalitetom i devijantnim ponašanjem žena bio u prvom redu usmeren ka osiguranju poštovanja tradicionalnih odnosa između polova.⁵

Sve do reformatorskog pokreta, koji je započeo idejama Džona Hauarda i Bentama u Engleskoj u XVIII veku, stanje u zatvorima bilo je veoma loše. Tek kada je na osnovu ovih ideja, u XIX i XX veku, došlo do zakonodavnih promena u evropskim zemljama i SAD, došlo je i do izvesnih progresivnih promena u uslovima života osuđenica. Najpre je izvršena eksterna klasifikacija osuđenika po polu i uzrastu. Odvajanje osuđenica od osuđenika izvršeno je najviše zbog straha od seksualnog promiskuiteta i zbog bolje kontrole homoseksualnosti, manje zbog primene posebnih programa tretmana. Osuđenice su najpre odvajane u posebna odeljenja muških zatvora, gde su bile radna snaga za obavljanje domaćih poslova. Uslovi izdržavanja kazne u tim zatvorima bili su izuzetno loši: nehigijena, zaraze, korupcija, seksualno iskorišćavanje bili su svakodnevna pojava.

Društvena akcija protiv loših uslova života u odeljenjima za osuđenice počela je u drugoj polovini XIX veka protestima ženskih grupa u SAD i žena u crkvenim organizacijama. Inicijativu za reformom pokrenule su «socijalne feministkinje», koje su tražile osnivanje posebnih popravnih zavoda za odrasle žene po ugledu na slične zatvore za maloletnike. Na osnovu tih kritika došlo je do otvaranja Popravnog zatvora za žene i devojke u Indijani 1873.⁶ Smatralo se da bi idealni popravni zavod trebalo da bude sličan porodičnom domu, gde se prestupnice pod nadzorom, u zdravoj, mirnoj i idiličnoj seoskoj okolini, uče veštinama u domaćinstvu i «ženskim vrlinama». U evropskim zemljama u tom periodu javile su se različite opcije: pored nastojanja da se ponašanje «devijantnih» devojaka popravi, bilo je zahteva za eugeničkim medicinskim intervencijama kod povratnica («okorelih prestupnica») u cilju sprečavanja rađanja kriminalnih ili defektnih potomaka.⁷

Pokret za odvajanje osuđenica u posebne zavode nastao je u isto vreme kada su nastale ideje o reformama u zatvorima. Ipak, shvatnja nisu bila jedinstvena:

5 Mnoge feministkinje upoređuju porodični dom sa zatvorom iako se u zatvor ne dolazi dobrovoljno na način na koji se ulazi u bračnu zajednicu, porodicu, majčinstvo. Međutim, neke zatvorenice koje su živele u bračnim ili porodičnim odnosima sa nasiljem, osećaju se bolje u zatvoru nego u kući. Cit. prema Grozdanić,V., Šelih, A., op. cit. str. 38.

6 Elliot, M.: Crime in Modern Society, Veselin Masleša,Sarajevo, 1962., str. 585-604.

7 Grozdanić,V., Šelih, A.,op. cit. str. 40.

jedan deo pokreta rukovodio se religioznim shvatanjima po kojima su osuđenice „pale žene“ koje treba dovesti do „pokajanja“ i „spasenja“, dok je drugi deo pokreta kasnije nastao i insistirao na primeni mera prevaspitanja i popravljanja. Ideja popravljanja uticala je na razvoj sistema paviljona sa posebnim programima vaspitanja.

U XIX i XX veku ustanove za smeštaj osuđenica javljaju se ili kao posebna odeljenja za žene u kazneno popravnoj ustanovi građenoj za muškarce ili kao posebne ustanove (zatvori, domovi, zavodi) za osuđene žene. Prema stepenu obezbeđenja ove ustanove, kao i ustanove za muška osuđena lica, mogu da budu zatvorenog, poluotvorenog i otvorenog tipa. Razlike postoje u pojedinim zemljama u pogledu arhitekture, udaljenosti od naseljenog mesta (izolovanosti), kapacitetu, broju prostorija i uređenosti i sl.

Ipak, opšta je karakteristika da danas većina zatvora za žene u svetu ima zastarelu zatvorsku arhitekturu, da se veoma malo ulaže u rekonstrukciju starih zatvora, da su zatvori sa maksimalnim stepenom obezbeđenja, što je nesrazmerno sa društvenom opasnošću krivičnih dela koja su žene izvršile. U takvim zatvorima represivnog tipa teško je sprovesti internu klasifikaciju i izvršiti diferencijaciju tretmana prema velikom broju manje opasnih prestupnica i manjem broju opasnih prestupnica.⁸ Rigorozna kontrola kretanja, dnevnih i slobodnih aktivnosti sprovodi se u kako u ustanovama zatvorenog tipa tako i u nekim ustanovama otvorenog tipa koje su namenjene ženama. (Houston House u Bostonu, zatvor za žene u Pittsburghu): U ustanovama zatvorenog tipa spoljašnje i unutrašnje obezbeđenje se ogleda u postojanju dvostrukih vrata, višestrukih alarma, visokih zidova i sl. U ovim zatvorima postoji i odeljenje sa slobodnjim režimom dolazaka i odlazaka, a u nemačkom zatvoru Vehta spratovi ustanove služe za raspoređivanje osuđenica prema njihovom napredovanju i popravljanju ponašanja.⁹

Za osuđene žene veoma je značajno kako ostvaruju kontakt sa decom. Međutim, malo je zemalja u čijim je zatvorima dozvoljen duži boravak novorođenog deteta sa majkom. U američkim zatvorima sasvim izuzetno je moguće da dete

8 O neprilagođenosti zatvorske arhitekture društvenoj opasnosti osuđenih žena svedoči podatak da je po arhitektonskom modelu postojećih zatvora za žene u Kanadi je sagrađen zatvor namenjen vrlo opasnim prestupnicama, toliko društveno opasnim da mogu jedni drugima ugroziti život. Cit. prema Nikolić-Ristanović, V. (Bez)smisao kazne zatvora ili ka feminističkoj analizi kazne, http://www.zenskestudije.edu.yu/srpski/zenskestudije/zs_s2/vesna.html

9 Nikolić-Ristanović, V., op.cit.

koje osuđenica rodi u toku izdržavanja kazne, ostane uz majku neko vreme. Za decu važe ista pravila kao i za supruge – produžene posete 2-3 dana u malim porodičnim apartmanima, u kojima su osuđenica i njena porodica sami, premeju obroke, zabavljaju se, gledaju TV program. U većini evropskih zatvora omogućeno je ostajanje deteta uz majku posle porođaja. U nemačkom zatvoru Vehta majke sasvim male dece imaju pravo da budu sa njima u posebnim, lepo uređenim, većim prostorijama, da imaju specijalnu ishranu i da svakodnevno izlaze sa detetom.

U većini ženskih zatvora zatvorenice su smeštene u spavaone sa nekoliko osuđenica. Retki su domovi gde svaka osuđenica ima svoju sobu. Sobe su uglavnom veoma lepo uređene i ukrašene, ambijent ne podseća na pravu «zatvorsku atmosferu». Pored spavaona, postoje i sobe za dnevni boravak koje su takođe lepo uređene, sa čilimima-krparama, koje su osuđenice same izradile. Ustanova, koja se po smeštajnim uslovima i tretmanu razlikuje od klasičnih ustanova, je Purdi centar za žene (Purdy Centar, Tacoma, Washington, SAD) osnovan 1973. Arhitektura ovog objekta je takva da podseća na studenski grad, zgrada su moderne, okružene lepom prirodom, prostor između zgrada je uređen raznobojnim cvetnim baštama, nema straže, bodljikave žice, visokih zidova, stražarskih kula i uniformi. Kao ustanova otvorenog tipa, centar ima samo minimalno obezbeđenje zbog sigurnosti zatvorenica. Iako se u ustanovi nalaze žene osuđene za različita krivična dela, počev od ubistva do izdavanja čeka bez pokrića, vidljivo je odsustvo obezbeđenja. Bekstvo se ne sprečava silom, ono se smatra delom terapije jer treba da pokaže ženi da je pogrešila i da je neophodno da se uključi u korekcioni program. Sve se zasniva na odgovornosti žena: od njih se ne traži da ustaju u određeno vreme ujutru ili da tačno dolaze na obroke, ali se traži da posećuju časove, sekcije ili druge programe po rasporedu. Kako većina žena iz centra ima decu, dozvoljeno je da deca često posećuju majke, čak i da ostanu sa majkama preko vikenda u ustanovi koja je dobro opremljena dečjim igračkama.¹⁰

Askham Grange je ženski zatvor otvorenog tipa osnovan 1947. godine u Engleskoj. Sadrži bolnički deo sa 20 kreveta za porodilje sa svojim bebama. On predstavlja progresivnu ustanovu u okviru kaznenog sistema ženskih zatvora. Smeštaj zatvorenica je po spavaonama sa više ležajeva. Režim kažnjavanja je sveden na prevaspitavanje, stručno osposobljavanje i psihološko savetovanje.

10 Adler, F.: *Sisters in Crime* (opr. 1979. by Freda Adler), McGraw Hill Book Company, str. 585-606.

Edukaciju zatvorenica vrše vaspitači i profesori sa Mančesterskog državnog koledža. Zdravstvena nega je dostupna zatvorenicama 12 časova dnevno.

Zatvor Winchester u Engleskoj osnovan je 1846. godine. To je zatvor za muškarce, ali sadrži i poseban deo za žene zatvorenice, sa posebnim ulazom. Ovo je tipičan zatvor viktorijanskog stila i radikalnog dizajna. Zatvorenici se nalaze u istoj zgradi, bez obzira na pol i uzrast, što je izvodljivo jer zatvorenicima nije dozvoljeno da međusobno komuniciraju. 1963. godine dograđen je jedan deo za mlade prestupnike, dograđen 1963. godine, 1995. godine pretvoren u je u ženski zatvor za punoletne prestupnice, poznat pod nazivom "West Hill". Smeštaj osuđenica je po ćelijama. Režim kažnjavanja zasnovan je na edukaciji i radu u bašti ili zatvorskim radionicama, ali postoje i psihološki programi koji se odnose na načine kontrolisanja besa i unapređenje razmišljanja.

Jedan od savremenih zatvora za žene je Kazneno popravni dom za žene u Igu (Slovenija). Dom je poluotvorenog tipa sa poluotvorenim i otvorenim odeljenjima. Smešten je u starom grofovskom dvorcu čiji je kapacitet oko 300 osuđenica, osuđenice nemaju uniforme, oblače se po sopstvenoj želji i mogućnostima, nose nakit, mogu da koriste šminku, imaju uredne frizure. Pored spavaonica (u svakoj sobi je 8-10 kreveta), u sklopu zgrade postoji klubska prostorija sa TV, radio aparatom i gramofonom; čajna kuhinja u kojoj same osuđenice za sebe spremaju čaj i kafu; soba za friziranje; ambulanta. Izvan zgrade je otvoren bazen za kupanje; kućica za primanje muževa, verenika ili momaka; postoji malo porodilište sa jaslama, a u obližnjoj šumi trim staza za rekreativnu aktivnost. Kapija je danju otključana, nema stražara (naoružan milicioner dežura kod kapije samo noću od 20–06 sati ujutru) iz razloga bezbednosti osuđenica.

U novijim kriminološkim i penološkim radovima¹¹ postavlja se pitanje «nužnosti» opstanka ženskog zatvora s obzirom na obim i strukturu kriminaliteta žena, kao i na činjenicu su društveni nadzor i kontrola žena veoma uspešni u stvaranju njenog konformističkog ponašanja. Čini se da primena alternativnih sankcija prema ženama zaslužuje znatno više pažnje i mnogo studiozније razmatranje s obzirom na prirodu ženskog kriminaliteta, stepen društvene opasnosti i protivpravnosti izvršenih krivičnih dela.

11 Bosworth, M.: *Confining Femininity: A History of Gender, Power and Imprisonment*, Theoretical Criminology, 2000., cit. prema Grozdanić, V., Šelih, A., op. cit. str. 45.

TRETMAN PREMA OSUĐENICAMA

Najznačajniji oblici tretmana koji se primenjuju prema osuđenicama su: obrazovanje i profesionalno osposobljavanje, radna terapija, organizovanje slobodnog vremena, približavanje uslovima života na slobodi, grupna terapija i individualni rad.

Obrazovanje je neophodan deo tretmana jer je nesumnjivo, kako istraživanja pokazuju, da je većina osuđenica sa nižim stepenom obrazovanja. Programi obrazovanja za osuđenice i školske aktivnosti različiti su u pojedinim zatvorima, ali su u većini ustanova dobro organizovani. Međutim, kada je reč o profesionalnom osposobljavanju, za većinu zatvora karakteristično je postojanje profesionalnog osposobljavanja koje je usmereno na tipično ženska zanimanja bez mogućnosti izbora prema interesovanjima i sopstvenim željama. Tako na primer, na industrijskoj farmi za žene u Kanzasu, ima malo ili nimalo školskog obrazovanja, žene i devojke se praktično obučavaju u kuvanju, šivenju, vrtlarstvu. U popravnom domu za žene u Nju Džersiju svi su nastavnici sa univerzitetskim obrazovanjem i sve zatvorenice pohađaju školu bar jedan sat dnevno, ali ima i onih koje, ukoliko im to koristi, pohađaju časove četiri sata dnevno. One zatvorenice koje su zainteresovane imaju mogućnost da prate tečajeve iz knjigovodstva i trgovine. Takođe postoje i posebni razredi za neposmene devojke. U jednom od boljih ženskih zatvora u Betvord Hilsu (Njujork) više od dve trećine žena prati predavanja za obrazovanje. Zatvorenice završavaju tečajeve i primaju diplome, čak prate i predavanja za koledž. Važan deo rada u ovom zatvoru je muzičko obrazovanje, a postoji i odličan sportski program.¹²

Prema podacima istraživanja sprovedenog 1993. u Ženskom odeljenju KPD Požarevac, većina zatvorenica bile su nepismene ili su završile nekoliko razreda osnovne škole. Više od polovine osuđenica bile su domaćice, zatim poljoprivrednice, mnogo manje je bilo službenica, radnica, prodavačica. Kako su elementarno obrazovanje i stručno osposobljavanje osnovni preduslovi za odvraćanje od daljeg kriminalnog ponašanja, od velikog je značaja organizovanje školovanja žena u zatvorima.

Nesumnjivo je da je radna terapija u funkciji prevaspitanja osuđenika, ali realizacija radnog procesa teško se sprovodi u onim ustanovama koje nemaju sredstva i sirovine za rad ili imaju zastarelou opremu. Poslovi, koje žene mogu

12 Elliot, M., op. cit. str. 591.

da obavljaju u takvim uslovima, tradicionalno su ženski poslovi (šivenje, tkanje, pletenje, pranje i peglanje rublja, čišćenje prostorija, pranje podova, pranje sudova, kuvanje, prepravljanje odeće i sl.). Ovi poslovi nisu dovoljno kreativni i postavlja se pitanje da li ovakav rad, uz odsustvo materijalnog stimulisanja, može da predstavlja oblik tretmana i da ima vaspitnu funkciju.¹³ Ima zatvora u kojima bolje obrazovane zatvorenice rade knjigovodstvene poslove, a manje obrazovane se praktično obučavaju u vrtlarstvu ili frizerskom zanatu (Kanzas).

Organizovanje slobodnog vremena predstavlja takođe značajan oblik tretmana koji se primenjuje u ustanovama. Međutim, istraživanja pokazuju da je u ustanovama za žene glavna aktivnost u slobodno vreme gledanje televizijskog programa i filmova sa video kaseta. Vrlo mali broj žena čita knjige jer u zatvoru često nema biblioteka, ili su biblioteke male i slabo snabdevene: Bavljenje žena sportskim aktivnostima takođe je veoma značajno, ali se primenjuje u manjem broju ustanova u kojima postoje sportski tereni i sportski rekviziti.

Približavanje uslova života osuđenica uslovima života na slobodi ostvaruje se na više načina. Od posebne važnosti za žene u zatvoru je održavanje kontakta sa članovima porodice, posebno sa decom. S obzirom na to da željeno i uspešno ostvareno materinstvo može biti od velikog značaja za resocijalizaciju osuđenica, treba nastojati da se u ustanovi obezbedi što češći kontakt majki sa decom. Osim toga, u cilju približavanja uslovima života na slobodi, potrebno je omogućiti predstavnicima društvenih organizacija i nevladinih organizacija, zainteresovanim za pomoć zatvorenicama, pristup zatvorima i držanje radionica, predavanja, kurseva, seminara za koje su osuđenice zainteresovane.

Grupna terapija u formi psiholoških radionica značajan je deo tretmana jer se osuđenice uče nenasilnom rešavanju konflikata. Dobar primer za primenu grupne terapije je ženski zatvor u Igu (Slovenija). Krajem sedamdesetih u ovom zatvoru je počela eksperimentalna primena drugačijeg tretmana prema osuđenicama pod nazivom «socioterapijska orientacija». U okviru ovog tretmana najznačajnije mesto zauzela je grupna interakcija ili grupno savetovanje. Formirane su četiri grupe osuđenica kojima je rukovodio tim sastavljen od četiri

13 U zatvoru Ringe u Danskoj, osuđenice rade tipičan posao za Dankinje - ručnu izradu nameštaja i to je jedini posao koje oni obavljaju. One osuđenice koje ostvare pravo na blaži tretman, odvode se van zatvora da rade isti posao. U Istočnoj Nemačkoj pre ujedinjenja osuđenice su svakoga dana izlazile iz zatvora da rade u fabrikama u gradu. Međutim, posle ujedinjenja, zbog opšte nezaposlenosti, samo su dve od 14 osuđenica zadržale posao van zatvora, a ostale su se brinule o bebam, pripremi hrane ili su čistile odeljenje. Cit. prema Nikolić-Ristanović, V., op. cit.

stručnjaka osposobljenih za grupni rad. Grupe su bile heterogene, a sastanci su održavani jednom nedeljno u isto vreme i na istom mestu. Početni razgovori su se odnosili na uobičajene stvari, na primer, higijenu i kućni red. Kasnije se počelo raspravljati o pogodnostima, ali grupe nisu mogle same o tome da odlučuju, već su imale pravo da predlažu stručnom kolegijumu. Povremeno je dolazilo do konflikta među grupama, pa je trebalo uvesti nov oblik rada koji bi odstranio napetost. Formirana je domska ili terapijska zajednica, sastavljena od svih radnika zavoda i svih osuđenica, koja se sastajala jednom nedeljno. Na sastancima je diskutovano o postupcima pojedinaca, radnika i osuđenica, bez obzira na njihov status. Odlučivalo se o važnim stvarima koje se tiču života u zavodu ili izvan njega - rad u radionicama, kućni red, disciplinske kazne, pogodnosti i sl.

Supervizori za ovakav način rada bili su radnici Ministarstva pravosuđa Slovenije. Ovakvim načinom rada pobeđene su mnoge predrasude koje su postojale prema osuđenicama ali su se takođe ispoljile i određene slabosti pojedinih osuđenica u grupi - osuđenice sa nižim intelektualnim mogućnostima nisu mogle adekvatno da se uklope, kao i one koje izrazito preziru sve društvene vrednosti i teško uspostavljaju odnose sa drugim ljudima.

Eksperiment u Igu doveo je do zamene klasičnih metoda prevaspitanja i autoritarne uloge osoblja demokratskim odnosom. Pokazalo se da socioterapijsko usmerenje deluje dvosmerno: osuđenice su uočavale sopstvene greške u ponašanju a osoblje je moralo dopustiti da osuđenice raspravljaju o njihovom radu i odnosu. Eksperiment u Igu trajao je sedam godina, do 1982., kada je ovaj zatvor za žene dobio kategorizaciju otvorene ustanove.

ZATVORI ZA ŽENE I KRIMINALITET ŽENA

Istraživanja pokazuju da kriminalitet žena ima specifične fenomenološke i etiološke karakteristike u odnosu na kriminalitet muškaraca i da zbog toga zahteva posebno sagledavanje o društvenu reakciju. S druge strane, analiza stanja u zatvorima za žene danas u svetu i kod nas, pokazuje da su otvorene ustanove još uvek veoma retke i da se prema ženama primenjuje tretman neadekvatan društvenoj opasnosti krivičnih dela koje su izvršile, ali i njihovoj ličnosti i osnovnim karakteristikama. Uglavnom se primenjuju stari oblici tretmana, kao i prema muškim osuđenicima. Osim toga, nedostaje priprema za život na slobodi

posle izlaska iz zatvora. Takođe, ne obezbeđuje se odgovarajuće školovanje i profesionalno osposobljavanje u skladu sa ekonomskim zahtevima, već žene u zatvoru obavljaju poslove koji su tradicionalno «ženski».

S obzirom na to da danas najveći deo kriminaliteta žena vrše neobrazovane žene koje su se na slobodi nalazile u odnosu zavisnosti prema drugima i koje nisu uopšte zahvaćene procesom emancipacije, pojedini autori s pravom ističu da, umesto da budu osposobljene i psihički osnažene za nezavistan život na slobodi, one i dalje imaju zavisnu ulogu. Zbog toga, sve što je važno za emancipaciju žene u društvu mora biti deo procesa resocijalizacije u zatvoru. Ukoliko se proces resocijalizacije ne shvati na taj način, umesto približavanja životu na slobodi i konformističkog ponašanja, žene će posle izlaska iz zatvora i dalje ostati u svetu kriminaliteta. Tako će žena koja je na izdržavanju kazne zbog izvršenog imovinskog delikta jer nije bila u mogućnosti da izdržava sebe i svoju decu, ukoliko iz zatvora izađe neosposobljena da na legalan način nađe zaposlenje ili bez mogućnosti da koristi socijalna davanja, nastaviti da ne poštuje zakon posle izlaska iz zatvora. Od žene koje je u zatvoru zbog ubistva muža, posle dugogodišnjeg trpljenja nasilja, za koju se može reći da je situaciona kriminalka, ukoliko nije osposobljena za život na slobodi, teško se može očekivati da posle izlaska iz zatvora ne bude ponovo žrtva ili kriminalka. Ima dosta slučajeva da su se ove žene posle izlaska na slobodu ponovo vezivale za nasilne partnere i tako ulazile u začarani krug iz koga je ponovo jedini izlaz bio kriminalitet.¹⁴

14 Nikolić-Ristanović, V. op. cit.

LITERATURA

A

- A/Conf. 116/28/Rev. 1 stav 297. Svetska Konferencija za pregled i ocenu dostignuća dekade UN za žene – Najrobi, Kenija 15–26. jul 1985. izd. Novinsko izdavačka radna organizacija Jugoslovenska stvarnost – OOUR Jugoslovenski pregled, Beograd, 1986.
- Abba, L., Ferri G., Lazzaretto G., Medi, E., Motta, S.: Danas kasta, Marksizam u svetu, 8-9, 1981.
- Acimović, M.: Pravci kriminalne psihologije, Savremena administracija, Beograd, 1976.
- Adler, F.: Sisters in crime, The rise of the new female criminal, Copyright 1979 by Freda Adler, Mc Graw-Hill Book Company, c. 16 h 19.
- AGOSI v. the United Kingdom, odluka od 24 oktobra 1986, Series A no. 108, p. 19, par. 55; Jokela v. Finland, no. 28856/95, § 45, ECHR 2002-IV.
- Ajduković, M. i dr. Nasilje u partnerskim odnosima, Nasilje nad ženom u obitelji, Društvo za psihološku pomoć, Zagreb, 2000.
- Ajduković, M. Dinamika zlostavljanja unutar obitelji, Nasilje nad ženom u obitelji, Društvo za psihološku pomoć, Zagreb, 2000.
- Ajduković, M.: Mitovi i činjenice o nasilju nad ženom, Nasilje nad ženom u obitelji, Društvo za psihološku pomoć, Zagreb, 2000.
- Aleksić, Ž.: Metodika otkrivanja krivičnih dela maloletnika, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1972.
- Alinčić, M., Mihanović, A.: Porodično pravo, Zagreb, 1980.
- Alinčić, M.: Utvrđivanje i osporavanje bračnog porjetla deteta, Odvijetnik, 3-4/71.
- Amir, D.: Abortion Approval as a Ritual of Symbolic Control, Women and Criminal Justice, The Haworth Press, Binghamton, Volume 3, No. 1, 1991.
- Andrejević, S.: Postupak obezbeđenja potraživanja poverioca po odredbama novog Zakona o izvršnom postupku, Materijal sa Savetovanja o primeni Zakona o izvršnom postupku (šapilografisano), Subotica, 2000.
- Antić, O., Balinovac, Z.: Komentar Zakona o nasleđivanju, Beograd, 1996.
- Arafat El Ashi: Islam and Abortion, www.altavista.digital.com i <http://www.yahoo.com>
- Aristotel: History of Animals, Book VII Chapter 3, 583b.
- Ar matta, J.: "Osrt na pravnu strategiju koja se bavi nasiljem u porodici", Temida, Časopis o viktimizaciji, ljudskim pravima i rodu, Beograd, br. 1, godina I, Januar 1998.
- Armstrong, G.: Females under the law »protected« by unequal, Crime and delinquency, april, 1977.
- Arnautović, D. i dr.: Vojna psihologija, Beograd, 1988.

Assessing the Status of Women, A Guide to Reporting Under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, United Nations, 1999.

Atanacković, D.: Krivično pravo – poseban deo, »Privredna štampa«, OOUR »Financijski studio«, Beograd, 1979.

B

Babić, J.: Moralne dimenzije reproduktivnih prava, Zbornik radova "Reforma porodičnog zakonodavstva" Beograd, 1996.

Bačanovik, O. (1997) "Policijata i žrtvite", Štip, Skopje Pečatnica "2-ri Avgust S".

Banč, Š., *Prava žena kao ljudska prava: prilog reviziji ljudskih prava*, Beogradski krug, 3-4/1995, 1-2/1996.

Banč, Š.: Prava žena kao ljudska prava: prilog reviziji ljudskih prava, Beogradski krug, 3-4/1995, 1-2/1996.

Banton, M. (1964) "The Policemen the Community", London, Tavistock.

Bauer, F.: Das Verbrechen und die Gesselschaft, Ernst Reinhardt Verlag, München/Basel, 1957.

Beijing Declaration and Platform for Action, usvojena na IV svetskoj konferenciji o ženama u Pekingu, 4-15. septembar 1995.

Belajec, V., Dika, M., *Novo parnično procesno pravo*, Zagreb, 1977.

Belajec, V.: Suradnja suda i organa starateljstva u posebnim građanskim sudskim postupcima o bračnim i porodičnim stvarima, doktorska disertacija, Zagreb, 1985.

Bihr, P.: *Droit civil général*, Dalloz, Paris, 2000.

Black, J., Bridge, J.A., Bond, T.: *Family Law*, Sixth Edition, Oxford University press, New York, 2000.

Blagojević, M.: Mapiranje mizoginije u Srbiji - diskursi i prakse, AŽIN, 2000.

Blagojević, M.: Roditeljstvo i fertilitet - Srbija devedesetih, Institut za sociološka istraživanja Filozofskog fakulteta u Beogradu, Beograd, 1997.

Boele Woelki, K., Cherednychenko, O., Coenraad, L.: *Grounds for divorce and maintenance between former spouses*, <http://www.law.uu.nl/priv/cefl>

Boele Woelki: *The road towards a European Family Law*, Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 1., 1. November 1997, - <http://www.ejcl.org/11/art11-1.html>

Boland, R.: *Promoting Reproductive Rights: a global mandate*, The center for Reproductive Law and Policy, New York, 1997.

Bosanac, M.: Sociološki aspekt vanbračnog nataliteta u SFRJ, Zagreb, 1965.

Bosiljčić, M.: Zajednička svojina, Beograd, 1965.

Boso v. Italy, App. No. 50490/99, Eur. Commission H.R. (2002).

Bosworth, M.: *Confining Femininity: A History of Gender, Power and Imprisonment*, Theoretical Criminology, 2000.

Bovoar, S.: *Drugi pol*, II deo, "Bigz", Beograd, 1982.

- Bovoar, S.: *Drugi pol*, II Životno iskustvo, BIGZ, Beograd, 1982.
- Braithwaite, J. Daly, C: „*Muškosti, nasilje i kontrola zajednice*“ Temida, 2/2001.
- Breithwaite, J., Strang, H. :“Restorative Justice and Family Violence”, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- Brownmiller, S.: *Against Our Will*, Simon and Schuster, New York, 1975.
- Bureau of Justice Statistics, Report to the nation on Crime and Justice. US. Dept. of Justice. Oct 1993.
- Busch, R. :“Domestic Violence and Restorative Justice Initiatives: Who Pays if We Get it Wrong?”, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

C

- Carbognier, J.: *Droit civil*, Tome I, Paris, 1967.
- Carbognier, J.: *Droit civil*, Tome II, *La famille, les incapacites*, Press universitaires de France, Paris, 1977.
- Carbognier, J.: *La question du divorce, mémoire à consulter*, D 1975. Chron.
- Casey, G., O'Dell, A. :“Stopping the Violence: The Role of the police Officer and the Prosecutor, Western State University Law Review, Vol 20, No 2, 1993.
- Casey, M.: Domestic violence against women, Social and Organisational Psychology Research Unit UCD, Dublin, 1987.
- Centre for Social Development and Humanitarian Affairs, United Nations Office at Vienna, 1989.
- Cerjan Letica, G.: O djeci i medicinskoj etici, časopis “Žena”, Zagreb, 12. 1989.
- “*Changing the Landscape: Ending Violence - Achieving Equality*”, Final report of Canadian Panel on Violence Against Women, Minister of Supply and Services Canada, Ottawa, 1993.
- Chatterton, M. :“Report of the Royal Commission on Criminal Procedure”, HMSO, 1981.
- Chavallier, J., Bach, L.: *Droit civil*, Dalloz, Paris, 1995.
- Claus Leder, H.: Frauen und Mädchenkriminalität, Kriminalistik Verlag, Heidelberg 1978.
- Coban, A. R., *Protection of Property Rights Within the European Convention on Human Rights*, Ashgate Pub Co, 2004;
- Connery, J. S. J.: “Abortion: The Development of the Roman Catholic Perspective”, Layola University Press, Chicago, 1977.
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Rim, 4. novembar 1950.
- Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)*, Rezolucija UN 34/180, Njujork, 1979.

- Cook, R. J.: *Human Rights and Reproductive Self-Determination*, 44 Am. U. L. Rev. 1995, pp. 975, 985.
- Cornu, G.: *Droit civil, Introductuon, Les lersonnes, Les biens*, Pais, 1991.
- Coward, S.: Restorative Justice in Cases of Domestic Violence: Healing Justice? Directed Interdisciplinary Studies, Carleton University, Decembar 2000.
- Cremer, C. G.: Untersuchungen zur Kriminalität der Frau, Kriminalwissenschaftliche Abhandlungen, Band 7, Verlag Max Schmidt – Rönhild, Lübeck, 1974.
- Curtis, F., Daly, K.“*Gendered violence and restorative justice: The views of victim advocates*” Violence Against Women: An International and Interdisciplinary Journal, 2004.
- Cvejić Jančić, O.: *Porodično pravo, Knjiga I, bračno pravo*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 1995.
- Cvejić Jančić, O.: Pravni aspekt planiranja porodice, Pravo, teorija i praksa, 4/87.
- Cvejić Jančić, O.: *Krivična dela protiv dostojanstva ličnosti i morala kao indikacije za dozvoljeni prekid trudnoće*, Glasnik AKV, 4/97.

Č

- Čizmović, M.: Građansko procesno pravo, Titograd, 1982.
- Čok, V.: *Pravo na imovinu*, u: Dimitrijević, V. i dr., *Ljudska prava*, „Beogradski centar za ljudska prava”, „Dosije”, 2004. elektronsko izdanje, <http://www.bgcentar.org.yu>,
- Čulinović, F.: Žena u našem krivičnom pravu, Globus, Beograd, 1934.
- Ćetković N.: (priređivač), *Ženska politička perspektiva*, Beograd, 1998.

D

- D. J. West: *The Young Offender*, Made and printed in Great Britain, 1967.
- Danilović, J.: Stanojević, B.: Tekstovi iz Rimskog prava, Beograd, 1970.
- Declaration on the Elimination of Violence against Women*, Rezolucija Generalne skupštine UN 48/104 od 20. decembra 1993.
- Degan, S.: *Sud Evropskih ekonomskih zajednica, Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjaluci*, 1983.
- Devereux, G.: A study of Abortion in Primitive Societies, Julian, New York, 1955.
- Dika, M.: Privremene mere radi uzdržavanja djece, “Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu”, 3-4/82.
- Dimitrijević, V. i dr., *Ljudska prava*, “Beogradski centar za ljudska prava”, „Dosije”, 2004. elektronsko izdanje, <http://www.bgcentar.org.yu>,
- Dimitrijević, V., Paunović, M.: *Nadzor međunarodnih organizacija nad poštovanjem ljudskih prava*, u: Prava i slobode – međunarodni i jugoslovenski standardi, Beograd, 1995.
- Dixon Mueller, R.: Population Policy and Women Rights, Praeger Publishers, Wespport, USA, 1993.

- Dixon Mueller, R.: *Population Policy and Women Rights*, Praeger Publishers, USA, 1993.
- Draškić, M., *Porodično pravo i prva deteta*, Čigoja štampa, Beograd, 2005.
- Draškić, M.: *Porodično pravo*, Beograd, Institut Otvoreno društvo, Institut za ustavnu i zakonodavnu politiku, Beograd, 1998.
- Draškić, M.: *Usklađenost domaćeg prava sa standardima evropskog suda za ljudska prava u odnosu na član 8. Evropske konvencije*, http://www.helsinki.org.yu/hrlawyers/files/sem3_pred_marija.doc. – pristup 14. maj 2007.
- Dworkin : Life's Dominion: An argument about Abortion and Euthanasia, London, 1993.

Đ

- Đerić, V.: Evropski sud pravde i ljudska prava, Pravni život, Tom IV, 12, 1996.
- Đorđević, M., Đukanović, B.: Uticaj alkoholizma na emotivne odnose u porodici, Socio-logija, Vol. XVI, br. 3–4, 1974.
- Đorđević, V., Svorcan, S.: Nasledno pravo, Beograd, 1997.
- Đorđević, V.: Nasledno pravo, Niš, 1997.
- Đurđić, V. Jovašević, D.: Krivično pravo – posebni deo, „Nomos“, Beograd, 2006.
- Đurđić, V.: *Uloga policije u borbi protiv nasilja u porodici*, Pravna zaštita od nasilja u porodici, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 1999.

E

- Edwards, A./Haslett, J.: Domestic Violence and Restorative Justice, Advancing the Dialogue, paper presented to 6th International Conference on Restorative Justice, 2003.
- Edwards, A/Haslett, J.: *Dialogue on Restorative Justice and Women Who are Victims of Violence*, A discussion Paper in preparation for the Restorative Justice and Violence against Women, Workshop, 2002.
- Edwards, S.S.M. :“Policing ‘Domestic’ Violence: Women, the Law and the State”, London, Sage, 1989.
- Egan, N.: “The Police Response to Spouse Abuse”, <http://www.lib.jjay.cuny.edu/research/spouse.html>
- Einsele, H.: Weibliche Kriminalität und Frauenstrafvollzug, Hanwörterbuch der Kriminologie, Berlin, 1975.
- Einsele, H.: Female Criminality in the Federal Republic of Germany, Strasbourg, avgust 1980.
- Ekerman, V. N.: Psihodinamika porodičnog života, bibl. Psiha, Grafički zavod Titograd, 1966.
- Eliot, M.: Zločin u savremenom društvu, „Veselin Masleša“, Sarajevo, 1962.
- Elliot, R. G.: Agent of death, New York, 1940.

- Elliot, M.: *Crime in Modern Society*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1962.
- Erez, E.: "Domestic Violence and the Criminal Justice System: An Overview", <http://www.nursingworld.org/oj/n/topic17/tpc173.htm>, 2002.

F

- Ferrand, F.: *Grounds for divorce and maintenance between former spouses*, francuski nacionalni izveštaj pripremljen za potrebe Commission on European Family Law, <http://www.law.uu.nl/priv/cefl>.
- Finžgar, A.: Nasleđivanje, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, III tom, Beograd, 1978.
- Freeman, M.: *Whither Children: Protection, Participation, Autonomy?* Manitoba Law Journal, Vol. 22, 1993.
- Friedlander, K.: *The psychoanalytical approach to juvenile delinquency*, Theory Case Studies, Treatment, London, 1967.
- Frieze, H, Browne A.: "Violence in Marriage", inc Ohlin I., Tonzy M., eds.: "Family Violence: Crime and Justice-A Review of Research", Chicago, University of Chicago Press, 1989. u "Nasilje nad ženama -Violence Against Women", Odbor za naučnu delatnost, Američko lekarsko društvo, JAMA, The Journal of the American Medical Association, godište 8, br. 6, 1992.

G

- Gams, A.: *Bračno i porodično imovinsko pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1966.
- Gams, A., Đurović, Lj.: *Bračno i porodično imovinsko pravo*, Beograd, 1985.
- Gassin, R.: Criminologie, Precis Dallos, Paris Cedex, 1990.
- Gelles, R.: "Public Policy for Intimate Violence and Child Maltreatment: A Few Successes, Many False Promises", 2000, Za život bez straha, Beograd, Autonomni ženski centar, 2002.
- Georgievski, S.: Legitimacijata vo sporovite za istražuvanje na tatkovstvoto i dejstvoto na presudata, Pravna misla, 1, 1966.
- Georgievski, S.: Parnična postapka, Skoplje, 1984.
- Ginova and others v. Slovakia, App. No. 15966/04, Eur. Ct. H.R.
- Glueck, Sh. and E.: *Family Environment and Delinquency*, S. 107, 109, London, Routledge and Kegan Paul, 1966.
- Golodnjuk, M.N.: Kriminološke karakteristike žena recidivista, Vestnik Moskovskogo Univerziteta, No 6, 1974.

- Gomien, D.: *Short guide to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg Cedex, 2000.
- Göppinger, H.: *Kriminologie, Eine Einführung*, G. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1971.
- Grozdanić, V., Šelih, A.: *Žene i kazna zatvora*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2001.
- Gutmann, D.: *Droit international privé*, Dalloz, 2000.

H

- Handyside v. the United Kingdom, odluka od 7. decembra 1976, par. 48-49.
- Hanry, D.: *The Abortion Decision: National and International Perspectives*, in *Abortion Parley*, edited by James Tunstead Burtchaell, A Universal Press Company, New York, Washington, 1980.
- Harakas, S.: *Pravoslavno viđenje abortusa*, Svetinja života i čedomorstvo, zbornik, Svetigora, Cetinje, 1995.
- Hauser, J.: *Javni poredak u porodičnim odnosima*, Pravni život, Tom I, 9, 2000.
- Hayton-Keeva, S.: *Valiant Women in War and Exile – Thirty – eight true stories*. San Francisco: City Lights Books, 1987.
- Heineman R., U.: "Eunuchs for the Kindom of Heaven: Women, Sexuality and the Chatolic Church", Dubleday, New York NY, 1990.
- Hoyle, C.: " Negotiating Domestic Violence, Police, Criminal Justice and Victims", Oxford University Press, 2000.

I

- Ilić, Z.: "Državni organi i prevencija maloletničke delinkvencije na lokalnom nivou", Strategija državnog reagovanja protiv kriminaliteta, XV Seminar prava, Budva, Beograd, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Ministarstvo unutrašnjih poslova, Viša škola unutrašnjih poslova, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Srbije i Crne Gore, 4-6 jun 2003.
- Initial reports of States parties due in 1992: France*, 04/06/93 CRC/C/3/Add.15., podnet Komitetu Ujedinjenih nacija za prava deteta (<http://www.bayefsky.com/reports>).
- INTERIGHTS priručnik za pravnike - pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života prema Evropskoj povelji o ljudskim pravima (član 8)*, Beograd, 2006;
- Introduction au droit des régimes matrimoniaux, Section 2: Evolution du droit des régimes matrimoniaux*, dostupnom u elektronskoj formi na adresi <http://www.chez.com>.
- IPPF Charter on Sexual and Reproductive Right*, International Planned Parenthood Federation, Regent's Coolege, Inner Circle, Regent's park, London NW1 4 NS.

Izveštaj Kedž metode za procenu – Srbija, Američko udruženje pravnika – Pravna inicijativa za Centralnu Evropu i Evroaziju (ABA-CEELI), 2003.

J

- Jakulić, S. i dr.: Silovanje kao psihotrauma u ratnim uslovima, stresovi rata, Institut za mentalno zdravlje, Beograd, 1994.
- Janjić Komar, M.: *Demokratizacija porodičnih odnosa*, Pravni život, Tom I, 9/2000.
- Janjić, Komar, M., Ponjavić, Z.: Korać, R. - Porodično pravo, Beograd, 1996.
- Janjić Komar, M.: Utvrđivanje vanbračnog roditeljskog odnosa u našem pravu, magistarски рад, Beograd, 1976.
- Jašović, Ž.: Kriminogeni uticaj porodice, studija: Prestupništvo maloletnika u Beogradu, Beograd 1970.
- Jašović, Ž.: Kriminologija maloletničke delinkvencije, Naučna knjiga, Beograd, 1978.
- Javeau, C.: La sociologie de le femme et la femme de la sociologie, s: 630. Cit. prema Prokop Urlike: Stvarnost i želja, Marksizam u svetu, br. 8-9, 1981.
- Jovanović dr Lj.: Alkoholizam – brak i porodica, Sociologija, god. VII, br. 4, 1965.
- Jovanović, Lj.: Alkoholizam i kriminalitet u Beogradu, Kriminološko etiološka studija o alkoholizmu kao socijalnom problemu, Niš, 1971.
- Jovanović, S.: Međunarodnopravni okviri zaštite od nasilja u porodici, Pravni život br. 9/2008.
- Juhart, J.: Pravdni postopek, Ljubljana, 1964.
- Julie, M., Mršević, Z., Dutt, M., Flovers, N.: Ženska ljudska prava, praktična primena, "Devedesetčetvrta", Beograd, 1995.

K

- Kandić Popović, Z.: Eksperiment na vantelesnim embrionima, Pravni život, 9/95, I tom; Pravna zaštita osnovnih ljudskih vrednosti i moderna biomedicina, Pravni život, I tom, 9/96.
- Kandić, Lj.: Odabranji izvori iz opšte istorije države i prava, Savremena administracija, III izdanje, Beograd, 1977.
- Kapor Stanulović, N.: Psihologija roditeljstva, Beograd, 1985.
- Karamarković, L.: Privremene mere obezbeđenja u parničnom postupku, Zbornik radova "Obavezno osiguranje, naknada štete i obezbeđenje potraživanja", Budva, 2000.
- Keiser, G.: Das Kind als Opfer, Kriminalistik, Hamburg, 3/1970.
- Kelly, L.: *Recognitio, Restitution and Revolution: Creating Justice for Women and Children Who Have Been Abused*, saopštenje prezentirano na Democracy and Justice: Re-viewing Crime in Theory and Practice-An International Conference, London, 1995.

- Kilkelly, U.: *The right to respect for private and family life, A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks, No. 1, Directorate General of Human Rights, Council of Europe, 2003.
- Konstantinović Vilić, S.: *Pravna zaštita od nasilja*, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 1999.
- Konstantinović Vilić, S., Petrušić, N.: *Reproaktivna prava i slobode, pravo na nerađanje*, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 1990.
- Konstantinović Vilić, S., Nikolić Ristanović, V.: *Kriminologija*, Studentski kulturni centar, Niš, 1998.
- Konstantinović Vilić, S., Petrušić, N., Žunić, N.: *Evropski standardi o eliminaciji nasilja nad ženama*, Zbornik radova «Usklađivanje prava SR Jugoslavije sa pravom EU», centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 1999.
- Konstantinović Vilić, S.: *Pravo žena na zaštitu od nasilja u porodici*, u B. Đurović (ur.) „*Ljudska prava za žene*”, Niš: Odbor za građansku inicijativu, 2004.
- Konstantinović Vilić, S.: *Predrasude i stereotipi o nasilju u porodici*, Pravom protiv nasilja u porodici, Zbornik radova, Ženski istraživački centar, Niš, 2002.
- Konstantinović Vilić, S., Nikolić Ristanović, V.: *Kriminologija*, Studentski kulturni centar, Niš, 2003.
- Konstantinović Vilić, S., Milosavljević, M., Petrušić, N.: *Abortus: pravni, medicinski i etički pristup*, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 1999.
- Konstantinović Vilić, S., Petrušić, N. : *Krivično delo nasilja u porodici - pravna praksa na teritoriji Niša*, Temida, 2/2003.
- Konstantinović Vilić, S., Petrušić, N., *Krivično delo nasilja u porodici – pravna praksa u Republici Srbiji*, ŽIC, Niš, 2002.
- Konstantinović Vilić, S., Kostić, M. : Penologija, SVEN, Niš. 2006.
- Kovaček Stanić, G.: *Ugovori o bračnom imovinskom režimu u uporednom porodičnom pravu*, Pravni život, 9/2000, Tom I.
- Kovaček Stanić, G.: *Uporedno porodično pravo*, Univerzitet u Novom Sadu, Novi Sad, 2002.
- Kreč, D., Kračfield, R.: Elementi psihologije, Naučna knjiga, IV izdanje, Beograd, 1978.
- Kriminac, Lj.: Uslovi, uzroci i posledice prekida trudnoće, *Sociologija*, Vol. XXXV, 1993.
- Krivični zakonik Kraljevine SHS, II izdanje, Državna štamparija, Beograd, 1929, Krivični zakonik Jugoslavije, Službene novine br. 245 – LXXV od 20. okt. 1931.
- Krivokapić, V.: Alkoholizam kao kriminogeni faktor u porodici, JRKKP, br.1, 1976.
- Krstić, B.: Sudska psihijatrija, OOUR Kulturni centar, JUR „Privredna knjiga“, Gornji Milanovac, 1980.
- Krstić, B.: Žrtva i njen doprinos u realizaciji shizofrenog homicidijuma, Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu, 1976.
- Kundurović, M.: *Zamke adolescencije*, Sarajevo, decembar 1988.

L

- Lagnel, L., Stanciu, M: *Précis de criminologie*, Paris, 1950.
- Lakić, A.: Neke psihičke karakteristike izvršilaca krivičnog dela ubistva, JRKKP, 3/1977.
- Lange, R.: *Das Rätsel Kriminalität*, Alfred Metzger Verlag Frankfurt am Mein, Berlin, 1970.
- Lent, B.: "Obstetrical Issues in Wife Abuse", *The Canadian Journal of Obstetrics/Gynaecology and Women's Health Care*, 4-5, 1992.
- Lilar, S.: Dijalektika muškog i ženskog, Gledišta, 9-10/1981.
- Lilestrom, R.: **A Study of Abortion in Sweden, Royal Ministry For Foreign Affairs, Stockholm**, 1974.
- Lombroso, Č., Ferrero, Đ.: *Des Weib als Verbrecherin und Prostituirte*, Hamburg, 1894.
- Lopandić, D., Janjević, M.: *Ugovor o Evropskoj uniji - od Rima do Mastrihta*, Beograd, 1995.
- Lopandić, D.: Zaštita interesa privatnih lica pred Sudom pravde Evropske zajednice, *Pravni život*, Tom IV, 12/95.
- Lukić, M., Jovanović, S., *Drugo je porodica, Nasilje u porodici - nasilje u prisustvu vlasti*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2001.

M

- Manheim, H.: *Comparative Criminology*, Volume I, London, 1965.
- Marković, M.: *Građansko procesno pravo*, knj. I, sv. 2, Niš, 1982.
- Masha, V. A., *The Process Of Modernisation Of Family Law In Eastern And Western Europe, Difference in Timing, Resemblance in Substance*, Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 4.2 September 2000, <http://www.ejcl.org/42/art42-1.html>
- McBarnet : "Conviction",London, Macmillan, 1983.
- Medicinski leksikon, Medicinska knjiga, Beograd, Zagreb, 1987
- Mertus, J., Mršević, Z. Dutt, M, Flowers, N.: *Ženska ljudska prava, praktična primena, Devedesetčetvrtka*, 1995.
- Mičić, S.: Studija samoubistava žena, specifičnosti načina izvršenja, motiva i uticaja egzogenih i endogenih faktora – doktorska disertacija, Institut za sudsku medicinu, Beograd, 1970.
- Middendorff , W.: *Sociologie des Verbrechens*, Eugen Diederichs Verlag, Düsseldorf/ Köln, 1959.
- Milić, A.: Autonomija porodice kao cilj društvene politike, *Sociologija*, Beograd, br. 3-4/1973.
- Milić, A.: Žene, politika, porodica, Institut za političke studije, Beograd, 1994.
- Milutinović, M.: *Kriminologija, Savremena administracija*, Beograd, 1985.

- Mitchell, D.: "Contemporary police practices in Domestic Violence cases: Arresting the Abuser . Is it enough?", Minnesota, Refleksine – Women's Centre Minnesota Advocates for Human Rights, 1992.
- Mitorpolit Amfilohije (Radović): Svetrojičina svetinja života, Svetigora, Cetinje, 1995.
- Mladenović, M.: *Porodično pravo*, Beograd, 1985.
- Mladenović, M.: *Porodično pravo*, knj. II, Beograd, 1981.
- Mladenović, M.: *Razvod braka i uzroci za razvod braka*, Rad, Beograd, 1974;
- Mladenović, M.: *Porodično pravo*, Beograd, 1985.
- Mršević, Z., Wagner, M.: "Ženska prava: pravna vodičica za zlostavljanu ženu", Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1996.
- Mršević, Z.: Pravo planiranja porodice i inkriminisanje pobačaja, Pravni život, 9/96.
- Mršević, Z.: *Ženska prava su ljudska prava*, Beograd, 1994.
- Mršević, Z.: Ženska prava u međunarodnom pravu, III izmenjeno i dopunjeno izdanje, Helsinski parlament građana, Udržene žene, Banja Luka, 2000.
- Mršević, Z.: Ženska prava u međunarodnom pravu, Jugoslovenski komitet pravnika za ljudska prava, Beograd, 1998.

N

- Nacionalna strategija za poboljšanje položaja žena i unapređenje rodne ravnopravnosti, «Službeni glasnik RS» 55/05, 71/05 ispravka 101/07 i 65/08.
- Nacionalni plan akcije za žene u SR Jugoslaviji, Jugoslovenska komisija za saradnju sa UNICEF-om i za unapređenje položaja žena, Ekonomski institut, Beograd, 2000.
- Načelni stavovi i zaključci Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda, 1975-1990, priredili Radovanov. A., Lazović. A.: "Pravo - teorija i praksa", Novi Sad, 1990.
- Natan, V. E.: Psihodinamika porodičnog života, dijagnoza i lečenje porodičnog odnosa, Biblioteka »Psiha«, Grafički zavod Titograd, 1966.
- "(Ne) živjeti s nasiljem", Drugi pogled 2, Medica Zenica, Infoteka, april 1999.
- Nikolić Ristanović, V.: Ka objašnjenju i prevenciji nasilja u porodici u Srbiji: multivariantni pristup, Pravom protiv nasilja u porodici, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 2002.
- Nikolić Ristanović, V.: *Porodično nasilje u Srbiji*, Viktimološko društvo Srbije, Prometej, Beograd, 2002.
- Nikolić Ristanović, V.: *Uticaj žrtve na pojavu kriminaliteta*, Beograd, 1984.
- Nikolić Ristanović, V.: *Krivična dela protiv dostojanstva ličnosti i morala*, Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo, Vol. 26 br. 2, april/juni 1988.

- Nikolić Ristanović, V.: *Porodično nasilje u Srbiji*, Viktimološko društvo Srbije, Prometej, Beograd, 2000.
- Nikolić Ristanović, V., Dokmanović, M.: *Međunarodni standardi o nasilju u porodici i njihova primena na Zapadnom Balkanu*, Izdavačko-grafičko preduzeće „Prometej“, Beograd, 2006.
- Nikolić Ristanović, V., Milivojević, S.: *Viktimizacija žena nasiljem u porodici: uticaj socijalnih faktora vezanih za društvene promene i životnu dob*, Temida, 1/2000.
- Nikolić Ristanović, V., Petrović Mrvić, N., Konstantinović Vilić, S., Stevanović, I.: *Žene, nasilje i rat*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1995.
- Nikolić-Ristanović, V.: (urednik) "Porodično nasilje u Srbiji", Viktimološko društvo Srbije, Prometej, Beograd, 2002.
- Nikolić Ristanović, V.: "Zašto žene ne napuštaju nasilnike?", Nikolić Ristanović i dr. *Porodično nasilje u Srbiji*, Beograd: Viktimološko društvo Srbije i Prometej, 2002.
- Nikolić Ristanović, V.: *Ka objašnjenju i prevenciji nasilja u porodici u Srbiji: multivarijantni pristup*, Pravom protiv nasilja u porodici, Zbornik radova, Ženski istraživački centar, Niš, 2002.
- Nikolić Ristanović, V.: *Silovanje u ratu – kriminološki, viktimološki i pravni aspekti*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 1992–1993.
- Nikolić Ristanović, V.: "Nasilje nad ženama u uslovima rata i ekonomске krize", Sociološki pregled, 1994.
- Nikolić Ristanović, V.: "Nasilje u braku: teorijski okvir i rezultati dosadašnjih istraživanja", Sociološki pregled, 1-4, 1993.

O

- O'Kelly, E: *Delinquent girls and their parents*, British Journal of education Psihology, 1955.
- Ocenjivanje položaja žene, Uputstvo za pisanje izveštaja prema Konvenciji o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, Ujedinjene nacije, Visoki komesar za ljudska prava, Misija u Srbiji i Crnoj Gori, 2003.
- Odièvre v. France, App. No. 42326/98, 86 Eur. Ct. H.R.
- Odluka Vrhovnog suda Srbije, Gž. 1842/70. od 10.6.1970, Zbornik sudske prakse, 2-3/71.
- Odluka VS Crne Gore, Gž. 52/60, Pravni život, 3/61.
- Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, 246 Eur. Ct. H.R. (ser. A) (1992).

P

- Palačković, D.: Predaja ili oduzimanje deteta u izvršnom postupku", Zbornik radova "Novi zakon o izvršnom postupku", Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2001.
- Panos Briefing No 32, december 1998, Women's health, Using Human Rights to Gain reproductive Right, <http://www.ippf.org>. Videti i: Bunch, S., Women's health Journal, No. 19, 1990.
- Panov, S.: Pravo na roditeljstvo i jedan hipotetički slučaj, Pravni život, I tom, 9/95.
- Panović Đurić, S., *Pravo na prekid trudnoće, problem konflikta interesa*, Pravni život, I tom, 9/97.
- Papo, M.: Porodično pravo u SR Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 1983.
- Patarin, J. Zatay, J.: *Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines*, Paris, 1974.
- Paton v. United Kingdom, App. No. 8416/78, 3 Eur. H.R. Rep. 408, par 7–9 (1980) (Eur. Commission H.R.).
- Pennell, J., Buford, G.: "Feminist praxis: Making family group conferencing work" u H. Strang & J. Braithwait, 2002.
- Perrz, M.E.: With Brave Vigilance and a Hundred Eyes: The Making of Women's prison in Counter Reformation Spain, Women and Criminal Justice, Volume 2, No. 1, 1990.
- Pešić, V.: Kriminologija, II izdanje, Univerzitet „Veljko Vlahović“, Titograd, 1990.
- Pešić ,V.: Ubistva u Jugoslaviji, IKSI, Beograd, 1972.
- Petchesky, R. P.: Abortion and woman's choice, Northeasten University Press, Boston, 1984.
- Petrušić, N.: Postupak u parnicama iz odnosa roditelja i dece, magistarska teza, Niš, 1988.
- Petrušić, N.: Imovinska prava žene u braku, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 1998.
- Petrušić, N.: *Pravna reprezentacija deteta u postupku porodičnopravne zaštite od nasilja u porodici*, Pravni život, tematski broj "Pravo i svetski poredak", 9/2002.
- Petrušić, N.: Adhezioni vanparnični postupci, Pravni život, Tom IV, Tematski broj "Pravo i stvarnost", 12/97
- Petrušić, N.: *Bračni imovinski režim u francuskom pravu*, Zbornik radova, "Građanska kodifikacija, sv. 1., Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2002.

- Petrušić, N.: *Ograničenja prava svojine u javnom interesu – standardi Evropskog suda za ljudska prava*, u: „Pravni sistem Republike Srbije – usaglašavanje sa pravom Evropske unije“, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, 2005.
- Petrušić, N.: *Postupak za deobu zajedničkih stvari ili imovine*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Nišu, 1995.
- Petrušić, N.: Privremene mere u parničnim porodičnopravnim stvarima, Zbornik radova „Reforma porodičnog zakonodavstva“, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Udruženje pravnika Srbije za socijalno pravo, Beograd, 1996.
- Peukert, W., *Protection of Ownership under Article 1 of the First Protocol to the European Convention on Human Rights*, Human Rights Law Journal, 12/1981.
- Pichon and Sajous v. France, App. No. 49853/99, Eur. Ct. H.R.
- Pitch, T.: *Dekriminalisation or Legislation? The Abortion Debate in Italy, Women and Criminal Justice*, The Haworth Press, Binghamton, Vol. 3. N.1, 1991.
- Plott, M.: *Divorce and Women in France*, <http://www.ohiou.edu/Chastain/dh/divorce.htm>.
- Pobačaj između slobode i nužde, Okrugli sto, časopis „Žena“, Zagreb, 1990.
- Pollak, O.: *The criminality of women*, Philadelphia, University of Pennsylvania, Press 1950.
- Ponjavić, Z., *Porodično pravo*, Kragujevac, 2005.
- Ponjavić, Z.: *Pravo na prekid trudnoće*, *Pravni život*, 9/96,
- Ponjavić, Z.: *Prekid trudnoće - pravni aspekti*, Kragujevac, 1997.
- Ponjavić, Z.: *Zajednička imovina porodične zajednice*, *Pravni život*, 7-8/90.
- Popović, M.: *Posebni slučajevi starateljstva - Odnos nadležnosti i saradnja suda i organa starateljstva, u knjizi Saradnja suda i organa starateljstva u primeni novih porodičnih zakona*, Beograd, 1984.
- Poznić, B.: *Građansko procesno pravo*, Beograd, 1982.
- Presser, L.&Gaarder, E.: „*Can Restorative Justice Reduce Battering? Some Preliminary Considerations*“ *Social Justice*, 2000.
- Presuda VSS, GŽ. 1842/70, od 10.6.1970, Zbornik sudske prakse, 2-3/71.
- Presuda VSS, GŽ. 740/76, od 13.10.1976, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije za 1976.
- Priručnik za razumevanje ravnopravnosti polova, OSCE, Misija u Srbiji i Crnoj Gori, 2003.
- Provincial Association Against Family Violence, Newfoundland and Labrador, Keeping an Open Mind: A Look at Gender Inclusive Analysis, Restorative Justice and Alternative Dispute Resolution, St John's Newfoundland, June, 1999.

Puškarić, R.: Forenzično-psihijatrijska analiza viktimogenih predispozicija žrtava izvršenog zločina ubojstva, JRKKP, 3/1982.

R

- R.H. v. Norway, App. No. 17004/90, Eur. Commission H.R. (1992).
- Radišić, J.: Eksperimenti za čovečijem embrionu koji je stvoren in vitro - granice dopuštenog, Analji Pravnog fakulteta u Beogradu, 4/92.
- Radovanov, A.: Neka sporna pitanja u primeni novog Zakona o izvršnom postupku, "Glasnik Advokatske komore Vojvodine", 11-12/2001.
- Rajković, Lj.: Njemu mesto, njoj šta ostane: istraživanje odnosa prema muškoj i ženskoj deci, Mapiranje mizoginije u Srbiji, diskursi i prakse, AŽIN, 2000.
- Rakić Vodinelić, V.: Bračni i paternitetski sporovi po ZBPO SR Hrvatske, Analji, 1-2/78.
- Rašević, M.: Ka razumevanju abortusa u Srbiji, Institut društvenih nauka, Centar za demografska istraživanja, Beograd, 1993.
- Rašević, M.: *Mere u prilog rađanja*, Problemi politike obnavljanja stanovništva, Beograd, 1989.
- Reiss, A.J., Jr. : "The Police and the Public", New Haven, Yale University Press, 1971.
- Reproductive Rights in the European Court of Human Rights*, Center for Reproductive Rights, http://www.reproductiverights.org/pdf/pub_bp_RREuropean%20Court.pdf. – pristup 11. jun 2007.
- Rezolucija Generalne skupštine UN 2200 A(XXI), 1966., *Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori*, 7/71.
- Robert, J.: La révolution biologique et génétique face au exigences du droit, Revue du droit public, 5/84.
- Roderick, P.: *Family Breakdown in Eighteenth-Century France: Rouen, 1780-1800*, Oxford, 1980;
- Roderick, P.: *Putting Asunder: A History of Divorce in Western Society*, Cambridge University Press, 1988.
- Rot, N.: Osnovi socijalne psihologije, osmo izdanje, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1989.

S

- Sadusky, J.: "Working Effectively with the police: A Guide for Battered Women's advocates, Minnesota, Refleksine – Women's Centre Minnesota Advocates for Human Rights, 1997.
- Savet Evrope, Preporuka Rec(2002)5 Komiteta ministara državama članicama o zaštiti žena od nasilja i Memorandum sa objašnjenjima, Autonomni ženski centar , Program razvoja dobrih praksi protiv nasilja u porodici, Beograd, 2000.
- Savin, K.: O sociološkom istraživanju profesionalnog morala medicinske delatnosti danas, *Zbornik Instituta za kriminološka i socioloska istraživanja*, Beograd, br. 5, 1976.
- Scutt, J. : "Criminal Assault at Home: Policy Directions and Implications for the Future, The Faluate to enforce laws against wife beating and abuse", <http://www.infochange.net.au/wise/DVIM/1991>.
- Simić, I.: Ubistva motivisana ljubomorom, Pravni život, br. 5/1967., Beograd.
- Simić, V.: Privremene mere obezbeđenja u parničnom postupku, "Bilten Okružnog suda u Beogradu", 53/2000.
- Simović, V.: Kriminalitet žena – sa posebnim osvrtom na kriminalitet žena u Srbiji, Progres, Novi Sad, 1966.
- Simović Hiber, I, Kartag O., A.: *O katalogu ljudskih prava*, Pravo, teorija i praksa, 9/96.
- Singer, M.: Women and the new Race, 1920.
- Slijepčević, D.: Žalba kao pravni lek protiv rešenja o određivanju privremene mere, Zbornik radova "Novi Zakon o izvršnom postupku", Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2001.
- Smiljanić, D., Mijušković, M.: Drama braka i porodice, »Rad«, Beograd, 1965.
- Stambolović, V.: Napobačaj povika, a..., časopis "Žena" 12/1990.
- Stamenković, V.: Privremene mere, Zbornik radova "Dvadeset godina Zakona o izvršnom postupku", Pravni fakultet u Nišu, Centar za publikacije, Niš, 1999.
- Stanković, G., Petrušić, N.: *Novine u građanskom procesnom pravu*, Udrženje za građansko procesno pravo, „Sven“, Niš, 2005.
- Stanković, G.: Novo izvršno procesno pravo, Niš, 2001.
- Stanković, G.: *Postupak za razvod braka u SFRJ*, doktorska disertacija, Niš, 1979.
- Stanković, G.: Problem homogenizacije i harmonizacije porodičnog procesnog prava, Knjiga o građansko sudskom postupku, I tom, Parnični postupak, Beograd, 1989.

- Stanković, G.: Procesni položaj organa starateljstva u gradanskom sudskom postupku, u knjizi Saradnja suda i organa starateljstva u primeni novih porodičnih zakona, Beograd, 1984.
- Stanković, O.: O dosadašnjem radu na kodifikaciji stvarnog prava i karakteristikama nacrta Zakona o pravu svojine i drugim stvarnim pravima na nepokretnostima, Anal Pravnog fakulteta u Beogradu, 3-4/78.
- Starović, B.: Komentar Zakona o izvršnom postupku, Beograd, 1991.
- Starović, B.: Pogled na pravo i ostvarivanje prava evropskih zajednica, Pravo, teorija i praksa, 8-10/92.
- Stavanov, M.: *Pravo na slobodno roditeljstvo*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, XI/77,
- Stjepanović, S.: *Sistemi diobe imovine bračnih drugova*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 1988.
- Stojanović, D.: Pop-Georgiev, D. - Komentar Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima, Beograd, 1983.
- Stojičić, S. : Dušanov zakonik, Izvori za političku i pravnu istoriju, Izbor izvora i objašnjenja, »Naša reč«, Leskovac, 1970.
- Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen für Bosnien und die Hercegovina, Landdrückerei, Sarajevo, 1905, paragrafi 456, 396, 220–224.
- Stransky, E: Biologie und Pathologie des Weibes, VI, 2 Aufl. 1954.
- Stubbs, J.: 2004,,Restorative Justice, Domestic Violence and Family Violence, Australian Domestic & Family Violence, Clearinghouse, Issues Paper 9.
- Suđenja u Kneževini Srbiji pre pisanih zakonika, iz Arhiva Požarevačkog magistrata, štampano u štampariji Đorđa Naumovića, Požarevac, 1848.
- Sutherland, E.: Principles of Criminology, New York, 1955.
- Szikla, Ch.: Blaming the Victims of Domestic Violence, Patriachal contributions to the construction of male violence, Copyright Christine Szela, 1994.

Š

- Šeparović Z.: Kriminologija i socijalna patologija, Pravni fakultet, Zagreb, 1981.
- Šeparović, Z.: Međunarodni standardi ljudskih prava zatvorenika, Penološke teme, Vol. 1, br. 1–2, Zagreb, siječanj–lipanj 1986.

Šeparović, Z.: Zaštita čovjeka, Krivično pravo – posebni dio, Pravni fakultet u Zagrebu, 1987.

Šternić, M., Stanojević, Đ.: Uticaj obrazovanja na kriminalitet sa posebnim osvrtom na ubistva, Pravni život, 9–10/1960.

T

Tahović, J.: Komentar Krivičnog zakonika, Savremena administracija, Beograd, 1957.

Tavares v. France, App. No. 16593/90, Eur. Commission H.R. Dec. & Rep. (Sept. 12, 1991).

The Need for a Right to Abortion in Ireland, Dublin Abortion Rights Group, 1997.

Todorović, A.: Sociologija maloletničke bande, Radnički univerzitet »Radivoj Čirpanov«, Novi Sad, 1973.

Tomorug, Vernea, Scibu and Basilescu, Acta mect leg. soc. Bd. 16, 1963., c. 47-56.

Treći periodični izveštaj o sproveđenju Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije prema ženama, Savezna Republika Jugoslavija, Savezna vlada, 1996.

Triva, S., Belajec, V., Dika, M.: Sudsko izvršno pravo, opći dio, "Informator", Zagreb, 1984.

Triva, S.: Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, 1983.

Trojicki S.: **Čistota i nečistota polnog života u braku, Pravoslavni brak i porodica, Sveti-gora, Cetinje, 1995.**

Twadle, A., Hessler, R. A sociology of Health, Mosby Company, Saint Louis, 1977, Two concepts of medical ethics, *Journal of medical ethics*, 1988, 11, 3.

Tysiąc v. Poland, App. No. 5410/03, odluka od 20. marta 2007. godine.

U

Ude, L.: Civilni pravni postopek in samoupravni sodni postopek, Ljubljana, 1980.

Uradni list, 14/89

Uredba o postupku za vršenje dopuštenog pobačaja, Sl.list FNRJ 4/52 Uredba o uslovima i postupku za prekid trudnoće, Sl. list FNRJ 9/60.

V

Van Bueren, G., Wanduragala, R.: *Annual Review of International Family Law*, The International Survey of Family Law, 2001.

- Van de Kaa, Dirk, J.: *A First Note on the Right to Decide Freely and Responsibly u Population Policy & Women's Right*, Dixon-Mueller, Westport, Connecticut London, 1993.
- Van de Kaa, Dirk, J.: *A First Note on the Right to Decide Freely and Responsibly u Population Policy & Women's Right*, Dixon-Mueller, Westport, Connecticut London, 1993.
- Van Dijk, P., Van Hoof, G. J. H.: *Theory and Practice of European Convention on Human Rights*, London, Kluwer Law Int, 1998.
- Vanredni izveštaj o sprovođenju Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije prema ženama, (1993), Savezna Republika Jugoslavija, Savezna vlada.
- Vareille, B.: *Régimes matrimoniaux*, Revue trimestrielle de droit civil, 2/2000, Dalloz.
- Vareille, B.: *Régimes matrimoniaux*, Revue trimestrielle de droit civil, 2/2001, Dalloz.
- Victim-Offender-Mediation, In domestic Violence Cases – A Research Report, Unated Nations Crime Congres Ancillary Meeting, Viena, Austria, http://www.restorative-justice.org/rj3/UNBasicPrinciples/AncillaryMeetings/Papers/RJ-UN_CPelikan.htm
- Vo v. France, App. No. 53924/00, Eur. Ct. H.R. (2004).
- Vodinelić, V., *Moderno okvir prava na život*, Pravni život, I tom, 9/95.
- Vodopivec, K. Kobal, M., Bavcon, Lj., Skalar, V.: *Kriminologija I dio*, Narodne novine, Zagreb, 1966.
- Vučković Šahović, N., *Prava deteta i međunarodno pravo*, Beograd, 2000.
- Vukadinović, R.: Evropska ekonomska zajednica, Beograd, 1991.
- Vukadinović, R.: Pravo Evropske Unije, Beograd, 1996.
- Vuković, Đ.: Još o abortusu kod nas, Svetigora, Cetinje, 1995.

W

- WAC STATS, The Fact About Women, New York: The New Press, 1993.
- Weinberg, S.: Über den Einfluss der Geschlechtsfunktionen lauf die weibliche Kriminalität, Juristisch-psychiatrische Grenzfragen, Bd. VI, 1, 1907.
- Witzleb, N., Martiny, D., Thoelke, U., Fredricks, T.: *Comparative Law and Internet*, objavljen u Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 3.2 October 1999, <http://www.ejcl.org/32/art32-1.html>.
- Women of the World: Laws and Policies Affecting their Reproductive Lives*, Center for Reproductive Law and Policy, New York, 2000.

Z

Z. v. Finland, App. No. 22009/93, Eur. Ct. H.R., M.S. v. Sweden, App. No. 20837/92, Eur. Ct. H.R.

Zuglia, S.: Građanski sudski postupak FNRJ, Zagreb, 1957.

Zupančić, K.: *Sposobnost za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju dece putem zdravstvenih načina i sredstava*, referat sa savetovanja u Ohridu "Pravni aspekti ostvarivanja ustavnog prava čoveka da slobodno odlučuje o rađanju dece", 1979.

Zuženić, J.: Položaj žene u krivičnopravnom sistemu SFRJ, Arhiv za pravne i društvene nauke, Žena i pravo, br. 4, 1975.

Zvonarević, M.: Socijalna psihologija, Školska knjiga, Zagreb, 1976.

Ž

Žegarac, N., Brkić, M.: Nasilje u porodici-mogućnosti zaštite i prevencija, Nasilje nad decom, Fakultet političkih nauka, Beograd, 1998.

Žene za život bez nasilja, Priručnik za volonterke SOS telefona, Beograd, 1995.

Ženska prava i društvena tranzicija u SRJ, Centar za ženske studije, istraživanja i komunikaciju, Beograd, 1997.

Elektronske adrese

<http://www.womenngo.org.rs/images/reagovanje/javne%20politike%202006%20fin.pdf>

<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=Documents/AdoptedText/ta==/EREC1450.htm>
<http://droit.org/jo/codex>

<http://eur.lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:110:0089:01:EN:HTML>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:92002E1576:EN:HTML>

http://europa.int.eu/comm./employment_social/equ_opp/cognerec_en.html

<http://presidency.finland.fi/netcom/news/>

<http://users.aol.com/DrHumph/morality.html>

<http://www.chez.com>

<http://www.eurowrc.org/pristup 18.3.2009.>

<http://www.aclu.org/issues/reproduct/hmrr.html>

http://www.admin.ch/ch/f/rs/211_214_51/index.html#fn1.
<http://www.adminet.com/code/index-CCIVILL0.html>
<http://www.assemblee-nationale.fr>
<http://www.coe.int/t/pace/campaign/stopviolence/>
[http://www.coe.int/T/E/Human Rights/Equility/PDF EG-TFV 2006 8 blueprint E.pdf.](http://www.coe.int/T/E/Human%20Rights/Equility/PDF%20EG-TFV%202006%20blueprint%20E.pdf)
<http://www.ejcl.org>
<http://www.europarl.europa.eu/oeil/downloadSP>
<http://www.europorfem.org>
<http://www.eurowrc.org/>
<http://www.ippf.org>
[http://www.jura.uni-freiburg.de/newsletter/NEPL/Newsletter02.2.pdf.](http://www.jura.uni-freiburg.de/newsletter/NEPL/Newsletter02.2.pdf)
[http://www.law.uu.nl/priv/cefl.](http://www.law.uu.nl/priv/cefl)
<http://www.legifrance.gouv.fr>
<http://www.le-mariage.com/contrat1.htm>
<http://www.le-mariage.com/contrat3.htm>
[http://www.mc.rs/upload/documents/NAJAVE/VDS-saopstenje.pdf.](http://www.mc.rs/upload/documents/NAJAVE/VDS-saopstenje.pdf)
[http://www.notaires.fr/; http://www.pratiljue.fr/vieprat/fam/, http://www.chambre-yonne.notaires.fr/Familles/; http://www.le-mariage.com/contrats.htm; http://vosdroits.service-public.fr/; http://www.affection.org/](http://www.notaires.fr/;http://www.pratiljue.fr/vieprat/fam/,http://www.chambre-yonne.notaires.fr/Familles/;http://www.le-mariage.com/contrats.htm;http://vosdroits.service-public.fr/;http://www.affection.org/)
http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_sekcija.php?id=45678
<http://sljeme.usud.hr/usud/prakEsen.nst/PRAKSA/DE6E-F404943E5FB2C125758200702071>
[http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/beijingdeclaration.html,](http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/beijingdeclaration.html)
<http://www.womenngo.org.Rs/images/reagovanje/javne%20politike%202006%20fin.pdf>
http://www.zenskestudije.edu.yu/srpski/zenskestudije/zs_s2/vesna.html
<http://www.zohrab.org/11abraclo.html>
<http://www3.oup.co.uk/lawfam>

RECENZIJA

"Žene, zakoni i društvena stvarnost"

U godini u kojoj se obeležava 15 godina od održavanja Svetske konferencije o ženama i usvajanja Pekinške deklaracije i Platforme za akciju dva, uz Konvenciju OUN o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena, nesumnjivo najvažnija međunarodna dokumenta koja utvrđuju standarde u oblasti ženskih ljudskih prava, definišu osnovna područja delovanja na unapređivanju ravnopravnosti žena i muškaraca i aktivnosti koje bi države, članice Ujedinjenih nacija trebalo da preduzmu na ostvarivanju ravnopravnosti žena i muškaraca, važno je sagledati kako se u Srbiji realizuju ove aktivnosti, kako se ostvaruju ženska ljudska prava, koje prepreke stoje na putu postizanja ravnopravnosti žena i muškaraca ne samo u normativnoj ravnici već pre svega u svakodnevnom životu.

Autorke studije Žene, zakoni i društvena stvarnost već dugi niz godina, svaka iz vizure nauke kojom se profesionalno bave kao univerzitetske profesorke, predano i sistematiski istražuju ravnopravnost žena i muškaraca, pišu o teorijskim i aktuelnim pitanjima značajnim za ravnopravnost polova, ali i neposredno aktivno rade na ostvarivanju ravnopravnosti žena i muškaraca u Srbiji. Iza njih je bogat opus naučnih radova, najvećim delom objavljenim u časopisima, zbornicima ili iznetih na naučnim skupovima, koji će publikovanjem ove studije biti dostupni stručnoj i široj javnosti.

Ali, angažman autorki odlikuje i neposredna aktivnost na izgradnji normativnog okvira ravnopravnosti polova (aktivno uključivanje u zakonodavni proces, rad na pripremi zakona, formulisanju zakonskih rešenja, učešće u javnim debatama, kritike i predlozi za unapređenje zakonskih rešenja), strateških dokumenata koji operacionalizuju politike i mere u oblasti ravnopravnosti polova, kao i neposredno učešće u implementaciji novih zakonskih regulativa u ovoj oblasti (rad na edukaciji sudija koji će primenjivati nove propise, rad sa zaposlenima u državnoj administraciji, različite praktične aktivnosti u radu sa studentima – npr. pravna klinika, aktivnosti na osnaživanju žena u okviru različitih oblika delovanja civilnog društva). Rukopis koji je pred nama je dvotomna studija koja obuhvata četiri tematske celine.

Prvi tom studije posvećen je problematici rodno zasnovanog nasilja. Rodno zasnovano nasilje – od prepoznavanja do sprečavanja je naslov koji okuplja radove autorki koji se odnose na ovu problematiku. U središtu pažnje je najdrastičnije, najbolnije i u praksi danas najprepoznatljivije kršenje elementarnog ljudskog prava – prava na zaštitu fizičkog i psihičkog integriteta. Po obimu, broju radova i problematici na koju se radovi odnose to je i najobimniji deo studije. Tri grupe pitanja privlače pažnju. To su, najpre,

percepcije (teorijske i empirijske) rodno zasnovanog nasilja i oblici u kojima se ono javlja, potom pravni i normativni kontekst koji se oslanja na normativne izvore (međunarodne i nacionalne), a uključuje garancije prava i sankcionisanje povrede prava i naposletku, ali i ne najmanjeg značaja praksa, kako sudska tako i praksa svih aktera koji su uključeni u prevenciju ili sankcionisanje rodno zasnovanog nasilja, primeri dobre prakse, pa i pojedinačne studije slučaja. Radovi u okviru ove tematske celine govore o najčešćim oblicima rodno zasnovanog nasilja (porodično, psihičko, ekonomsko), o pravnoj regulativi kako na međunarodnom planu (međunarodni izvori i komparativna legislatura) tako i u okviru nacionalnog zakonodavstva uz akcenat na nova zakonska rešenja i posebno na zaštitu od rodno zasnovanog nasilja.

Drugi tom studije obuhvata priloge koji najneposrednije predstavljaju autorke na naučnom polju na kome se odvija njihov istraživački rad. Radovi u ovom delu studije govore o integrisanju rodne perspektive u naučnom radu autorki u oblastima u kojima se odvija njihov naučni rad (civilno pravo, kriminologija). Prilozi su su svrstani u tri tematske celine: diskurs o reproduktivnim pravima, lični i imovinskopravni odnosi u porodici.

Studija započinje radovima čiji je sadržaj okrenut reproduktivnim pravima i slobodom žena. U fokusu ovog dela studije su radovi autorki koji se odnose na slobodu odlučivanja o rađanju grupisani u dve sadržinski povezane celine. U okviru prve koja obuhvata etičke i društvene dimenzije abortusa posebno se istražuju različiti pogledi na ovu slobodu (iz ugla feminističkih teorija, razičitih religija, ali i stavovi pojedinaca). U okviru druge celine u prvom planu je pravni okvir garancija, ostvarivanja i zaštite reproduktivnih prava. Ovim pitanjima je posvećena posebna pažnja što je razumljivo imajući u vidu profesionalnu orientaciju autorki.

Slede radovi čija je tematika okrenuta ka pravnim odnosima u porodici sa akcentom na lične i imovinske odnose u porodici. Lični i imovinski odnosi su važan pokazatelj ravno-pravnosti žena i muškaraca u porodici kao primarnoj zajednici. Pored osnovnog uvida u stavove građana o imovinskom položaju žena u porodici, u ovom delu su izloženi primeri komparativne legislative (Francuska) i detaljnije analizirani problemi na koje nailazi sudska praksa u primeni novih zakonskih rešenja u porodičnom zakonodavstvu u Srbiji. Svedočanstvo o kritičkom čitanju zakonskih projekata i aktivnom učeštu u zakonodavnom procesu su i zanimljivi prilozi u kojima se iznose konkretnе sugestije na predlog zakonskih rešenja u oblasti porodičnog prava. Radovi sistematizovani u ovom delu odnose se na oblast privatnog prava (imovinsko, porodično, bračno) i najvećim delom su naučni radovi jedne od autorki (prof dr N. Petrušić) studije.

Naposletku, u sadržinski veoma konzistentnom završnom delu studije pažnja je skoncentrisana na kriminalitet žena, njegovu etiologiju, fenomenologiju i društvenu reakciju. U ovom delu preovlađuju naučni radovi jedne od autorki (prof. dr S. Konstantinović Vilić) studije čiji je profesionalni i naučni angažman na polju kriminologije. Obrađujući veoma interesantna, i u našoj pravnoj literaturi malo istraživana pitanja autorka je osvetlila više važnih pitanja koja nisu bila u žiji interesovanja u nauci i u javnosti (npr. krivično pravni položaj žene, fenomenologija delikvencije maloletnica posebno problem porodice i delikvencije maloletnica, uslovi za izdržavanje kazni u ženskom zatvoru i zatvori za žene).

Prema mišljenju recenzentkinje upravo prilozi izneti u drugom tomu studije, posebno poglavljia u kojima je fokus na pravnim odnosima u porodici (posebno imovinska i lična prava) i na problematici kriminaliteta (posebno ženskog kriminaliteta), u najboljem svetu demonstriraju spoj profesionalizma i ekspertske potencijala autorki, sa jedne strane i njihovog aktivizma i društvenog angažmana na polju ostvarivanja ravnopravnosti polova, sa druge strane.

Angažman vredan svake pohvale na ostvarivanju ravnopravnosti žena i muškararaca kao temeljnog ljudskog prava i civilizacijske vrednosti, autorke ove studije prof. dr Slobodanka Konstantinović Vilić i prof. dr Nevena Petrušić, su odlučile da objedine i predstave javnosti. Ona nije samo svedočanstvo o njihovom ličnom angažmanu, već i o napretku (ali i usponima i padovima) koji je u Srbiji zabeležen na polju ostvarivanja ravnopravnosti žena i muškaraca.

Obeležavajući 15 godišnjicu od usvajanja Pekinške deklaracije i Platforme za akciju mogli bi smo reći da je ova studija i svojevrstan izveštaj o realizaciji ovih dokumenata o Srbiji. U tome je njen poseban značaj.

Utoliko je veće zadovoljstvo i čast recenzirati ovaj rukopis i preporučiti ga za publikovanje kako bi dospeo ne samo do poslenika koji rade na pitanjima ravnopravnosti polova, već i do najšire javnosti.

U Novom Sadu, 14. III 2010.

Prof. dr Marijana Pajvančić

RECENZIJA

“Žene, zakoni i društvena stvarnost”

Rukopis “Žene, zakoni i društvena stvarnost” je obima 502 strana. Podeljen je u dve knjige. Prilozi u prvoj pod naslovom “Rodno zasnovano nasilje – od prepoznavanja do sprečavanja” sistematizovani su u tri tematske celine: (1) Shvatanja, stavovi i oblici nasilja, (2) Zaštita od rodno zasnovanog nasilja – pravni standardi i zakonska regulativa, i (3) Praksa i iskustvo. Druga knjiga sadrži tri dela: (1) Diskurs o reproduktivnim pravima i slobodama žena, (2) Lični i imovinskopopravni odnosi u porodici, i (3) Kriminalitet žena – etiologija, fenomenologija i društvena reakcija. Unutar svakog od navedenih delova daje se po nekoliko radova koji osvetljavaju određene dimenzije odabranih fenomena i procesa. Većina radova su urađeni u koautorstvu profesorki Vilić Konstatinović i Petrušić.

Autorke su u ovoj studiji objedinile i sistematizovale svoje radove iz oblasti teorijskog utemeljivanja, normativne regulative i praktične realizacije ravnopravnosti žena i muškaraca. Već se iz naslova priloga uočava da su se sistematski bavile širokim spektrom tema iz domena ženskih ljudskih prava i da zavidan opus nije rezultat samo teorijskih promišljanja već i nastojanja da se da doprinos normativnom uređivanju ove problematike kod nas, kao i da se ličnim angažmanom pomogne u rešavanju praktičnih problema u ostvarivanju prava žena. Stoga se može reći da ova studija, u izvesnom smilu, pruža kratak istorijat procesa uvođenja tema iz oblasti rodne ravnopravnosti kao bitnih društvenih pitanja u našu sredinu i načina njihove institucionalizacije.

Prvi deo prve knjige posvećen je radovima u kojima se izlažu shvatanja, stavovi i oblici nasilja u porodici. Iz ovog dela ističemo, kao posebno upečatljiva, dva priloga napisana na osnovu empirijskih istraživanja. U tekstu “Stavovi profesionalaca u policiji, tužilaštву i sudu o nasilju u porodici i njegovom sankcionisanju” izloženi su i analizirani stavovi policije, sudija i tužilaca prema nasilju u porodici, učionicima i žrtvama, stavovi o radu institucija pravnog sistema i njihovoj efikasnosti. Ovaj deo sadrži dragocene iskustvene podatke o stereotipnim stavovima profesionalaca prema nasilju nad ženama i o poziciji žena u postupku pred policijom, kao i u sudskom postupku. U prilogu “Zloupotreba fizičkog i psihičkog integriteta žena u ratu” ukazuje se na široko rasprostranjeno zlostavljanje integriteta žene u ratno vreme, kao i na manipulisanje tom temom u cilju postizanja političkih ciljeva i njeno marginalizovanje. Autorka Konstatinović Vilić argumentovano ukazuje na sveobuhvanost zloupotrebe žene u ratu i na dubinu njihovih fizičkih i psihičkih patnji. Ovaj tekst u osnovi je vrlo upečatljiv prilog njenom stavu “da je neophodno da se proučavanje nasilja prema ženama za vreme rata učini vidljivim i da se time ublaže patnje zbog mnogobrojnih posledica” (str. 56, knjiga prva).

U drugom delu prve knjige analizirana je problematika rodno zasnovanog nasilja sa aspekta teorijskog utemeljenja ove vrste nasilja i oblika njegovog ispoljavanja, zatim sa aspekta pravnih standarda i zakonske regulative. U središtu pažnje autorki je nasilje u porodici sa analizom nekoliko tema ove složene i društveno osetljive problematike, kakve su evropski standardi i zakonodavstvo Srbije, instrumenti pravne zaštite žena, pravo žena na zaštitu od nasilja u porodici, prevencija ekonomskog nasilja muškaraca nad ženam i decom, porodičnopravna zaštita od nasilja u porodici u pravu Srbije.

Treći deo posvećen je analizi praksi – policijske, pravosudne, kao i analizi pojedinačnih slučajeva rodno zasnovanog nasilja u porodici i ponašanja raznih aktera direktno ili indirektno uključenih u ovaj oblik nasilja.

Aktuelnom problematikom reproduktivnih prava i sloboda žena autorke su se bavile u više svojih radova, koje su objedinile u prvom delu druge knjige »Diskurs o reproduktivnim pravima i slobodama žena«. U tom delu one razmatraju etičke i društvene dimenzije prava na abortus. Te se dimenzije razmatraju sa stanovišta različitih feminističkih teorija, različitih religijskih učenja i stavovi građana južne i istočne Srbije o ženskim ljudskim pravima i rodnoj ravnopravnosti u porodici.

Razmatranje pravnog okvira reproduktivnih prava (odeljak "Pravni okvir reproduktivnih prava") obuhvata koncept i sadržinu tih prava i međunarodne standarde, zatim ostvarivanje prava na abortus, pravnu zaštitu i razne prakse.

Drugi odeljak druge knjige tematski je vezan za odnose u porodici koji su izloženi pravnom regulisanju. To je oblast privatnog prava i autorka tekstova u ovom odeljku je profesorka dr Nevene Petrušić, čija je to uža naučna oblast. Ona je u prvi plan stavila analizu ličnih i imovinskih prava koja precizno indiciraju poziciju žena i muškaraca u porodici. Ovi podaci dopunjeni su nalazima empirijskog istraživanja imovinskih odnosa u porodici između muških i ženskih članova. U ovom odeljku dat je i uporedni pregled zakonom uređenih modela bračnih i imovinskih režima u francuskom pravu i analiziran novi modernizovani i liberalizovani brakorazvodni režim u ovoj zemlji, koji je interesantan ne samo za stručnu, već i šиру javnost. Autorka je takođe dala kritičku analizu zakonskog režima sticanja svojine na predmetima domaćinstva, ustanovljenog novim Zakonom o nasleđivanju, sa akcentom na problemima u njegovoj primeni. U dva posebna priloga prof. Petrušić je dala niz značajnih kritičkih ocena i sugestija za dopune i izmene u predlozima dva nova zakona: predlog Porodičnog zakona – izdržavanje supružnika i vanbračnih partnera i nacrt Porodičnog zakona Republike Srbije u domenu sudske zaštite prava iz porodičnih odnosa. Te sugestije deklarišu plodan spoj

ekspertske znanja, ličnog aktivizma i nesumnjive posvećenosti autorke ka ostvarivanju veće ravnopravnosti muškaraca i žena.

Poslednji odeljak druge knjige, čija je autorka prof. dr Slobodanka Konstantinović Vilić, posvećen je etiologiji, fenomenologiji i društvenoj reakciji na kriminalitet žena. U njemu su obrađena teorijska shvatanja kriminaliteta žena, istorijska dimenzija i savremena krivčnopravna rešenja za pojedine oblike kriminaliteta žena. U njima je došao do izražaja ekspertski potencijal autorke, čija su naučna interesovanja usredsređena na ovaj domen. Reč je o inače vrlo aktuelnoj problematiki koja nije kod nas do sada sistematski istraživana, pa tekstovi profesorke Konstantinović Vilić predstavljaju vrlo korisno štivo za sve koji se profesionalno bave problematikom kriminaliteta, edukatore u ovoj oblasti, kao i šиру javnost koja se na dramatičan način suočava sa kriminalom, u kome raste ideo žena i u našoj sredini.

Evidentno je da se domen pravne regulative rodne ravnopravnosti sve više proširuje na razne oblasti prava. Za pozdraviti je da autori i autorke koje se bave pojedinim oblastima prava prepoznaju rodni ugao (dimenziju) te oblasti prava i pišu o tome. Profesorke Konstatinović Vilić i Petrušić upravo spadaju u primere autorki koje su uspele da ostanu u okvirima disciplina kojima se profesionalno bave, a da istovremeno prepoznaju i na sveobuhvatan način objasne rodnu dimenziju fenomena iz domena njihovog naučnog interesovanja. U njihovim prilozima u ovoj studiji pokazuje se da im je vlastiti ekspertski potencijal (u oblastima privatnog i krivičnog prava) omogućio teorijski utemeljenije, dubinske analize rodnih aspekata raznih društvenih fenomena i procesa, kao i otvaranje brojnih pitanja koja znanjem, širinom i tematikom plene čitaoca.

Za čitaoca koji nije pravnik mnoga pitanja koje autorke ove studije pokreću, objašnjavaju i sugeriraju rešenja predstavljače vrlo informativan uvid u domen ostvarivanja rodne ravnopravnosti sa svim dostignućima, dilemama i ograničenjima koja prate razvoj ove oblasti ljudskih prava.

Na osnovu prethodno iznetih ocena i komentara, smatramo da će studija "Žene, zakoni i društvena stvarnost" biti izuzetno korisno štivo za sve one koji se upućuju u problematiku rodne ravnopravnosti. Takođe će imati nesumnjiv značaj za najširu javnost kao izvor korisnih i zasnovanih informacija i tumačenja ravnopravnosti žena i muškraca bez koje nema izgradnje demokratije na dugi rok. Stoga sa velikim zadovoljstvom preporučujemo ovaj rukopis za objavljanje.

U Novom Sadu, 24. aprila 2010.

Prof. dr Slobodanka Markov

RECENZIJA

Rukopis monografije Žene, zakoni i društvena stvarnost, koju su za štampu pripremile dr Slobodanka Konstantinović Vilić i dr Nevena Petrušić, profesorice Pravnog fakulteta u Nišu, jeste izbor tekstova kojima se fokusiraju vrlo značajna pitanja društvene stvarnosti čijim se propitivanjem razotkriva pozicija žena u dubokom jazu između proklamovanog i stvarnog.

Rodno osjetljivi pristup zadire u samu srž društvene stvarnosti jer problematizuje nasi-lje, lične i imovinske odnose u porodici kao i reproduktivna prava i slobode žena; nudi ne samo značajne informacije o ovim fenomenima već obezbeđuje i promišljanje o pravcima delovanja ka definisanju novih zakonskih rešenja i nove društvene stvarnosti u kojoj jednakost ne bi bila fikcija. Analitičke kategorije i konstrukti, s obzirom na to da nisu izolovani od dinamike društvenog, obezbeđuju uslove za refleksije.

Zavidnim poznavanjem diskursa jednakosti autorkama polazi za rukom da objedine teoriju i praksu, da relevantnim sadržajima ukažu na značajne, vrlo često socijalno nevidljive segmente organizacije društva i društvenih odnosa. Prilikom analitičkog i kritičkog razlaganja prikazivanja i komentarisanja konkretnih događaja u svakodnevni autorke u društveni i/ili životni kontekst smeštaju nezaobilazne pojedinačne aktere (izbeglice, zatvorenice...) što jeste vredan doprinos razjašnjavanju karaktera svakodnevne prakse, ali i mišljenja.

Ponuđeni rukopis svojom aktuelnošću promišlja probleme o kojima se nije često progovaralo, koji su tretirani kao privatna stvar ili, pak, ideološki instrumentalizovani pa stoga nisu sagledavani kao pravo na izbor, na dostojanstvenu egzistenciju ili ravнопravni tretman.

Smatram da do javnosti stiže vredna knjiga koja svojom aktuelnošću, sveobuhvatnošću problematike i rodnosenzibilisanim diskursom sigurno pronalazi značajno mesto na nedorečenom prostoru teorijskih i empirijskih tumačenja skrajnutih, a pri tome veoma zbiljskih problema sa kojima se još uvek nedovoljno efikasno suočava srpsko društvo. Preporučujem da se publikuje rukopis, koji su pripremile autorke Slobodanka Konstantinović Vilić i Nevena Petrušić, kao monografija.

Čast mi je što sam u prilici da potpišem ovu recenziju.

Prof. dr Dragana Stjepanović-Zaharijevski

Dr Slobodanka Konstantinović-Vilić je redovna profesorka Kriminologije i Penologije na Pravnom fakultetu u Nišu. Nekoliko godina učestvuje u radu Pravne klinike na Pravnom fakultetu u Nišu, posebno Pravne klinike za zaštitu prava žena. Predaje Pravne studije roda na osnovnim akademskim studijama prava na Pravnom fakultetu u Nišu. Autorka je većeg broja radova iz oblasti krivičnog prava, kriminologije, penologije i viktimalogije. Učestvovala je u realizaciji većeg broja projekata sa različitim temama: nasilje u porodici, nasilje prema ženama, teški oblici kriminaliteta u Srbiji, kriminalitet žena, maloletnička delinkvencija, recidivizam, žene u zatvorima, ostvarivanje prava žena na abortus, ženske studije itd. Autorka je knjige „Žene ubice“. Koautorka je nekoliko objavljenih monografija: „Kriminalitet maloletnica“, „Žene, nasilje i rat“, „Žene Krajine – rat, egzodus i izbeglištvo“, „Abortus – pravni, medicinski i etički pristup“, „Krivično delo nasilja u porodici – pravna praksa u Republici Srbiji“, „Krivično delo nasilja u porodici – aktuelna pravosudna praksa u Beogradu i Nišu“, „Pravo na pravnu pomoć i kvalitet pravne pomoći pružene građanima u krivičnom postupku i postupku izdržavanja kazne“, „Izvršenje kazni i drugih krivičnih sankcija u Republici Srbiji“, kao i udžbenika „Osnovi kriminologije“, „Kriminologija“ i „Penologija“. Aktivno učestvuje u radu ženskih grupa u Srbiji i radi na širenju ženskog pokreta. Učestvovala je u osnivanju, bila koordinatorka i dugo godina volontirala u nevladinim organizacijama: „Udruženje S.O.S. za žene i decu žrtve nasilja“ u Nišu i „Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju“ u Nišu. Aktivna je članica Viktimaloškog društva Srbije u Beogradu.

Dr Nevena Petrušić je redovna profesorka Pravnog fakulteta u Nišu. Predaje Građansko procesno pravo, Vansudsko rešavanje sporova i Pravne studije roda, na osnovnim i doktorskim akademskim studijama prava. Predavala je, kao gostujuća profesorka na visokoškolskim institucijama u Ljubljani, Mariboru, Skoplju, Kijevu, Beogradu i Novom Sadu. Koordinatorka je Pravne klinike za zaštitu prava žena i Mobilne pravne klinike Pravnog fakulteta u Nišu. Predavačica je na Pravosudnoj akademiji. U naučnim istraživanjima bavi se parničnim i vanparničnim procesnim pravom, pravima žena i dece, porodičnim odnosima, nasiljem u porodici, medijacijom i dr. (Ko)autorka je nekoliko udžbenika i monografija: „Novine u građanskom procesnom pravu“, „Staćajno procesno pravo“, „Vanparnični postupak za deobu“, „Abortus: pravni, medicinski i etički pristup“, „Krivično delo nasilja u porodici – pravna praksa u Republici Srbiji“, „Krivično delo nasilja u porodici – aktuelna pravosudna praksa u Beogradu i Nišu“, „Ljudska prava za žene“ i dr. Autorka je više praktikuma i priručnika i preko 100 naučnih rasprava i članaka. Bila je autorka i istraživačica u nizu istraživačkih projekata i učesnica velikog broja međunarodnih i domaćih naučnih skupova. Učestvovala je u izradi nekoliko nacionalnih strategija i nacrtu zakona, kao i u realizaciji reformskih projekata. Glavna je urednica „Temide“ i urednica većeg broja zbornika radova i drugih publikacija. Članica je Saveta za ravnopravnost polova i Saveta za prava deteta. Bila je osnivačica i volonterka „Udruženja S.O.S. za žene i decu žrtve nasilja“ u Nišu i članica. Osnivačica je i predsednica „Ženskog istraživačkog centra za edukaciju i komunikaciju“ u Nišu i članica Centra za žensko preduzetništvo „Teodora“ u Nišu i Viktimaloškog društva Srbije u Beogradu. Dobitnica je priznanja OEBS „Ličnost“ godine i Zlatne plakete Opštine Medijana.

SADRŽAJ

Knjiga druga

ŽENE, ZAKONI I DRUŠTVENA STVARNOST

PRVI DEO

DISKURS O REPRODUKTIVNIM PRAVIMA I SLOBODAMA ŽENA

Etičke i društvene dimenzije abortusa

Nevena Petrušić

1. ETIČKI DISKURS O ABORTUSU	7
------------------------------------	---

Slobodanka Konstantinović-Vilić

2. FEMINISTIČKA SHVATANJA O PRAVU NA ABORTUS	27
--	----

Slobodanka Konstantinović-Vilić

3. VEROVANJE RELIGIJE I CRKVE O ABORTUSU	43
--	----

Slobodanka Konstantinović-Vilić, Nevena Petrušić

4. STAVOVI O ABORTUSU	53
-----------------------------	----

Slobodanka Konstantinović-Vilić

5. NERAĐANJE – ŽENIN IZBOR ILI STICAJ OKOLNOSTI	67
---	----

Pravni okvir reproduktivnih prava

Nevena Petrušić

1. JURISPRUDENCIJA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U ZAŠTITI REPRODUKTIVNIH PRAVA	77
--	----

Slobodanka Konstantinović-Vilić, Nevena Petrušić

2. ABORTUS U SRBIJI – SLOBODA ODLUČIVANJA U USLOVIMA SOCIJALNE I DRŽAVNE KONTROLE	99
--	----

Nevena Petrušić

3. PRAVO NA ABORTUS I PRAVO NA SLOBODNO RODITELJSTVO	107
--	-----

Slobodanka Konstantinović-Vilić, Nevena Petrušić	
4. PRAVO NA ABORTUS – ZAKONODAVSTVO I PRAKSA	115

Slobodanka Konstantinović-Vilić	
5. SLOBODA ODLUČIVANJA O RAĐANJU I KRIVIČNO DELO NEDOZVOLJENOG PREKIDA TRUDNOĆE	135

DRUGI DEO

LIČNI I IMOVINSKOPRAVNI ODNOŠI U PORODICI

Opšti društveni okvir i percepcija

Nevena Petrušić	
1. PRAVA ŽENA U PORODICI.....	159

Nevena Petrušić	
2. STAVOVI O IMOVINSKOM POLOŽAJU ŽENA U PORODICI	179

Pravni režim u uporednom i domaćem pravu

Nevena Petrušić	
1. BRAČNI I IMOVINSKI REŽIM /primer FRANCUSKOM PRAVU	191

Nevena Petrušić	
2. NOVA KONCEPCIJA STICANJA SVOJINA NA PREDMETIMA DOMAĆINSTVA	213

Nevena Petrušić	
3. NOVI BRAKORAZVODNI REŽIM U FRANCUSKOJ	231

Nevena Petrušić	
4. PROCESNI POLOŽAJ MAJKE U PATERNITETSKIM PARNICAMA	251

Nevena Petrušić	
5. PRIVREMENE MERE RADI IZRDRŽAVANJA U PARNICAMA U PORODIČNOPRavnIM ODNOsima	265

Ka novim zakonskim rešenjima

Nevena Petrušić	
1. PRIMEDBE NA PREDLOG PORODIČNOG ZAKONA – IZDRŽAVANJE SUPRUŽNIKA I VANBRAČNIH PARTNERA	285

Nevena Petrušić	
2. PRIMEDBE NA NACRT PORODIČNOG ZAKONA REPUBLIKE SRBIJE U DOMENU SUDSKE ZAŠTITE PRAVA IZ PORODIČNIH ODNOsA	297

TREĆI DEO

KRIMINALITET ŽENA – ETIOLOGIJA, FENOMENOLOGIJA I DRUŠTVENA REAKCIJA

Teorijski pristup, pojavnici oblici i uzroci

Slobodanka Konstantinović-Vilić

1. RAZNA TEORIJSKA SHVATANJA O KRIMINALITETU ŽENA.....	321
---	------------

Slobodanka Konstantinović-Vilić

2. KRIVIČNOPRAVNI POLOŽAJ ŽENE.....	333
--	------------

Slobodanka Konstantinović-Vilić

3. ŽENE UBICE – ČINIOCI SOCIJALNE SREDINE KAO KRIMINOGENI FAKTORI	351
--	------------

Slobodanka Konstantinović-Vilić

4. ULOGA ŽRTVE U IZVRŠENJU UBISTVA.....	371
--	------------

Slobodanka Konstantinović-Vilić

5. MOTIVI UBISTAVA KOJA VRŠE ŽENE	379
--	------------

Slobodanka Konstantinović-Vilić

6. FENOMENOLOGIJA DELINKVENCIJE MALOLETNICA	391
--	------------

Slobodanka Konstantinović-Vilić

7. PORODICA I DELINKVENCIJA MALOLETNICA	401
--	------------

Izvršenje kazne

Slobodanka Konstantinović-Vilić

1. USLOVI IZDRŽAVANJA KAZNE U ŽENSKOM ZATVORU I MOGUĆNOSTI KOJE NUDI NOVI ZAKON O IZVRŠENJU KRIVIČNIH SANKCIJA.....	417
--	------------

Slobodanka Konstantinović-Vilić

2. ZATVORI ZA ŽENE	423
---------------------------------	------------

LITERATURA.....	437
------------------------	------------

RECENZIJE	459
------------------------	------------

BIOGRAFIJE.....	467
------------------------	------------

