

**Др Станка Стјепановић,\***  
Редовни професор Правног факултета Пале  
Универзитет у Источном Сарајеву  
**Богдана Стјепановић,**  
Мастер правник, адвокатски приправник  
Београд

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД  
doi:10.5937/zrpfni1880463S

UDK: 618  
Раd примљен: 30.09.2018.  
Раd прихваћен: 23.11.2018.

## **НАУЧНА САЗНАЊА ПЕРИНАТОЛОГИЈЕ КАО РАЗЛОГ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА ФЕТУСА\*\***

**Апстракт:** Перинатологија је једна од новијих грана медицине. Ова грана медицине се бави проблемима здравствене заштите трудница, фетуса и новорођенчади. Најновија научна истраживања и хируршке интервенције на фетусу које се успешно обављају пре рођења детета показују врло добре резултате у лечењу оболелог фетуса. Ако је фетус засебни субјект у медицини онда би требао бити и засебни субјект у праву. У овом раду аутори се баве питањем заштите права фетуса као посебног правног субјекта. Досадашња сазнања медицинске науке указују на то да је фетус личност, што значи да би требао бити правом заштићен. Овај рад покушава дати и предлоге за решавање сукоба интереса фетуса као засебног субјекта у праву и права жена на слободно одлучивање о планирању породице.

**Кључне речи:** перинатологија, фетус, фетална терапија, правни субјект, сукоб интереса.

---

\* zakonopravilo@yandex.com  
bogdanastjepanovic@gmail.com

\*\* Раd је саопштен на међународној научној конференцији „Право пред изазовима савременог доба“, која је одржана 13. и 14. априла 2018. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

## 1. Увод

Пренатална медицина је од краја двадесетог и почетка двадесет и првог века, захваљујући пре свега технолошким достигнућима развила не само могућности хируршке интервенције на фетусу већ и остале облике лечења детета пре његовог рођења. Светски конгрес о перинатологији и пренаталној медицини одржан од 26-29. октобра 2017. године у Београду омогућио је да лекари из свих крајева света изнесу своје искуство у лечењу фетуса. Пре тога одржан је Европски конгрес перинаталне медицине у Шпанији где су се исто тако разматрале нове могућности пренаталне дијагностике и терапије. Пажњу привлачи чињеница да се са тих конгреса упућују поруке да би требало заштитити права фетуса. Право, односно законодавство као да не чује поруке медицинске науке. Медицина ставља пред право једну дилему и кад је у питању генска терапија матичним ћелијама оних који су оболели од, за сада, неизлечивих болести.

Постоје две врсте феталне терапије: прва- генска помоћу којом се лечи фетус уз помоћ матичних ћелија из властите јетре или пупчаника и друга- када родитељи односно мајка, користећи своје право на слободно планирање породице одлучују о томе да ли ће родити дете или прекинути живот фетусу уз помоћ медицинског прекида трудноће и у неким случајевима ткиво абортваног фетуса користи ради лечења разних болести и козметичког подмлађивања. Друга врста феталне терапије је спорна јер се код ње јавља сукоб три права: право мајке на слободно планирање породице, право фетуса на живот и право трећег лица као корисника уз или без накнаде лечења своје болести.

Матичне ћелије на које ми у овом раду указујемо долазе из ткива фетуса чији живот је престао медицинским прекидом трудноће по захтеву мајке (абортусом).<sup>1</sup> На једној страни су оболели и њихова права а на другој страни је фетус и његова права. У овом сукобу права поставља се питање право ког живог бића је „јаче“ и да ли је уопште могуће поредити та два права?

У овом раду излажићемо често дијаметрално супротне ставове медицинске науке и права о фетусу као самосталном субјекту права и фетусу као објекту права мајке. Анализираћемо и судске одлуке које различито оцењују чак и право на накнаду нематеријалне штете услед смрти фетуса, а и питање кривичне одговорности за смрт фетуса. Може ли се заштити право живорођеног фетуса у случају касног побачаја?

---

1 Детаљније на: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/15582543>, 14.08.2018.

## 2. Перинатологија, појам и развој

Шездесетих година двадесетог века, као резултат свеобухватних анализа нарочито проф. Ериха Салинга<sup>2</sup>, у Европи настаје појам перинаталне медицине. Перинатална медицина је дисциплина која се састоји од две дисциплине: неонатологије и опстетике. Неонатологија и опстетика су међусобно повезане јер се брину како о мајци и плоду, тако и о новорођенчету. Континуитет у сарадњи између неонатолога који се брине о новорођенчету и гинеколога који прати трудноћу и порођај од изузетног је значаја како за неонатологе тако и за гинекологе.

Перинатално раздобље се дефинише као раздобље од 22. недеље трудноће до 7 дана (168 сати) по порођају.<sup>3</sup> Године 2009. било је 2,6 милиона мртворођених у свету са више од 8.200 смртних случајева дневно. Најмање половина свих мртворођених догодила се у овом периоду. Међу 133 милиона беба рођених сваке године, 2,8 милиона људи умире у првој недељи живота. Квалитетна обука за време трудноће и порођаја кључна је за здравље бебе и мајке.<sup>4</sup>

Перинатологија у последње време доживљава велику експанзију захваљујући новим биохемијским, генетским и фармаколошким достигнућима, али и технолошким иновацијама у области дијагностике. Фетус, до сад скривен у метерици постао је доступан прегледу и лечењу.

Перинатална дијагностика представља откривање поремећаја у развоју и обољења која су присутна пре рођења детета. Циљ перинаталне дијагностике јесте да се помогне фетусу, а ако то није могуће, да се размоти прекид трудноће. С обзиром на постављени циљ јасно је да пренаталну дијагностику треба поставити што је могуће раније.

Методе које се примењују могу бити неинванзивне и инванзивне. Неинванзивне методе подразумевају примену ултразвука и одређене анализе мајчине крви. Инванзивне методе подразумевају добијање феталног материјала пункцијом кроз предњи трбушни зид труднице, под контролом ултразвука.<sup>5</sup>

---

2 Ерих Салинц, "отац перинаталне медицине", оснивач је првог националног и интернационалног Удружења перинатолога, детаљније види на <http://www.saling-institut.de/eng/02saling/01einfuehrung.html>, 11.08.2018.

3 [http://www.who.int/maternal\\_child\\_adolescent/topics/maternal/maternal\\_perinatal/en/](http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/maternal/maternal_perinatal/en/), 11.08.2018.

4 Ibid.

5 Детаљније на: [http://www.medf.kg.ac.rs/studije/integrisane\\_akademske/dm/informator/2017/IASDM\\_G12.pdf](http://www.medf.kg.ac.rs/studije/integrisane_akademske/dm/informator/2017/IASDM_G12.pdf), 11.08.2018.

У Београду је од 26. до 29. октобра 2017. године одржан тринаести светски конгрес перинаталне медицине на коме су представљена најновија достигнућа из ове области.<sup>6</sup> Конгрес је окупио стручна лица из повезаних области: перинатологије, неонатологије, опстетике, педијатрије, перинаталне патологије, педијатријске хирургије, педијатријске кардиологије, као и генетичаре из целог света. Ни један правник није био на конгресу, иако би право морало бити укључено у ово питање.

Још 1976. године на дечијој клиници у Тиршовој у Београду започето је пренатално дијагностификовање и исправљање аномалија плода. Без обзира на ову чињеницу раније а и сада се у случају аномалија фетуса<sup>7</sup> саветује родитељима да се изврши абортус (Цвијетић, 2016). Велики број парова у оваквим ситуацијама доноси одлуку да прекине трудноћу, при чему је проценат абортуса у појединим истраживањима и до 90% (Natoli et al., 2012). Прекид жељене трудноће у случају дијагностикованих аномалија фетуса је важан животни догађај који може имати дугорочне психолошке последице за жену и њену породицу (Korenkomp et al., 2007). Постоје докази да је осећање туге код жена које се одлуче на тај чин слично оном које доживљавају жене након спонтаног губитка нерођене бебе (Salvesen et al., 1997).

Управо из пренаталне неге коју врши перинатологија на фетусу произилази да се као пацијенти у току трудноће могу јавити трудница али и фетус.

Право и даље, после скоро пола века од првих интервенција на фетусу није на одговарајући начин регулисало правни статус фетуса. Није ли то преседан и чудан изузетак?

### **3. Почетак права на живот у међународним документима**

*Америчка конвенција о људским правима* (позната као Пакт Сан Хозе)<sup>8</sup>, донета је 22.11.1969. на Костарици. Циљ доношења Конвенције је да у оквиру демократских институција, консолидује систем личне слободе и социјалне правде заснован на поштовању основних права човека. Конвенцију су ратификовале скоро све државе Јужне и Средње Америке. Оно што ову

---

6 <http://www.obvs.rs/2017/04/27/13-svetski-kongres-perinatalne-medicine/>, 11.08.2018.

7 Више о овом у раду Марије Цвијетић, Дилеме родитеља и доношење одлуке о исходу трудноће након пренатално дијагностикованих аномалија фетуса, *Психолошка истраживања*, Vol XIX (1), 2016, стр. 83-105

8 [http://www.oas.org/dil/treaties\\_B-32\\_American\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights.htm](http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm), 11.08.2018.

Конвенцију чини значајном на међународном плану јесте дефиниција момента од ког се право на живот штити.

У другом поглављу, у члану 4. право на живот дефинисано је на следећи начин: „Свака особа има право на поштовање сопственог живота. Ово право треба бити заштићено законом, уопште, од тренутка зачећа. Нико не може бити произвољно лишен живота.“ Специфичност ове Конвенције је што је дефинишућу право на живот, пружила заштиту људском бићу од момента зачећа. Овакав поглед на почетак заштите људског бића условљен је претежном католичком религиозним фактором пристуном на овој земљиној хемисфери.

*Закон о нерођеној жртви насиља (Unborn Victims of Violence Act, 2004)* је закон Сједињених Држава који препознаје ембрион или фетус у мајчиној утроби као правну жртву, ако су повређени или убијени током извршења било којег од преко 60 наведених федералних злочина. Закон дефинише «дете у утроби» као «припадника врсте Homo sapiens», у било којој фази развоја, који се носи у материци.

Закон су поздравили различити правни посматрачи који су тумачили меру као корак ка давању статуса правног лица људским фетусима, иако је изричито садржана одредба „изузев абортуса“. Овакво дефинисање сматрамо контрадикторним из више разлога. У Закону се све нерођене бебе дефинишу као «чланови врсте homo sapiens». Ако се нерођено дете сврстава у ред људског рода како је могуће у другом делу Закона говорити о праву мајке на вршење абортуса.

*Универзална декларација о људским правима УН<sup>9</sup>* проглашена 10. децембра 1948. године у члану 3. каже да свако има право на живот, слободу и личну безбедност. Из овакве дефиниције могло би се закључити да свако, па и још нерођено људско биће- фетус има право на живот. Ипак, у последњих десетак година ни једна судска одлука то није изричито потврдила. То ће у овом раду бити приказано кроз анализу одлука Европског суда за људска права.

*Међународни пакт о грађанским и политичким правима<sup>10</sup>* је мултилатерални уговор усвојен Резолуцијом 2200А Генералне скупштине Уједињених Народа 16. децембра 1966. године, а ступио на снагу 23. марта 1976. године.<sup>11</sup> У члану 6. наводи се да свако људско биће има природно право

---

9 <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=src5>, 15.08.2018.

10 Закон о ратификацији међународног пакта о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 7/71

11 <http://www.ljudskaprava.gov.rs/sr/node/141>, 15.08.2018.

на живот и да нико не сме бити самовољно лишен живота. То право треба заштитити законом и нико не сме бити самовољно лишен живота. Ако би се то повезало са дефиницијом из Конвенције о правима детета да је дете свако људско биће које није навршио 18. година живота, закључило би се да се обема конвенцијама штити и право фетуса јер представља живот. И државе потписнице ове Конвенције већ су приликом потписивања различито тумачиле када је у питању заштита живота пре рођења.

Право на живот фетуса се на међународном плану посматра у оквиру права жена. У већини случајева одлучивање о не/рађању зачете деце тумачи се као још један од облика заштите жена од дискриминација. За решавање дилеме чији живот има предност од значаја су и одредбе *Конвенције о укидању свих облика дискриминације жена (CEDAW)*<sup>12</sup>. У члану 12. наводи се да: „Државе чланице предузеће све одговарајуће мере за уклањање дискриминације жена у подручју здравствене заштите, како би се на темељу равноправности мушкараца и жена осигурала доступност здравствених услуга укључујући оне које се односе на планирање породице.“ У члану 16 наводи се да: „Државе чланице предузеће све одговарајуће мере за уклањање дискриминације жена у свим питањима која се односе на брак и породичне односе...“ Проблемима у примени ове међународне конвенције, када је у питању прекид трудноће, бави се Комитет за људска права (UNHCR) и Комитет за укидање свих облика дискриминације жена (CEDAW). Комитет је 2010. године у Закључним примедбама у односу на четврти периодични извештај за Малту (CEDAW/C/MLT/CO/4)<sup>13</sup> изразио забринутост, између осталог, због потпуне забране прекида трудноће, због недовољног приступа жена службама репродуктивне здравствене заштите, те због тога што сексуално васпитање није обухваћено школским програмима.

Светска здравствена организација (WHO)<sup>14</sup> објавила је доста радова када је у питању прекид трудноће: *Сигуран прекид трудноће: техничке и стратешке смернице за здравствене установе (Safe abortion: technical and policy guidance for health systems)* (2012), *Улога здравствених радника у пружању услуге сигурног прекида трудноће и контрацепције након прекида трудноће (Health worker roles in providing safe abortion care and post-abortion contraception)* (2015), *Проширена улога здравствених радника у односу на сигуран прекид трудноће током првог триместра (Expanding health worker roles for safe abortion in the first trimester of pregnancy)* (2016).

12 <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw.htm>, 15.08.2018

13 <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/CEDAW-C-MLT-CO-4.pdf>, 15.08.2018.

14 <http://www.who.int/>, 11.08.2018.

*Конвенција Уједињених нација о правима детета*<sup>15</sup> је уговор о људским правима који садржи грађанска, политичка, економска, социјална, здравствена и културна права дјеце. У члану 1. Конвенције дете се дефинише као свако људско биће које није навршило осамнаест година, ако се, на основу закона који се односи на дете, пунолетство не стиче раније. Усклађеност законодавства земаља потписница ове Конвенције надгледа Комитет УН за права детета, који се састоји од чланова из земаља широм свијета.

*Конвенција о правима лица са инвалидитетом*<sup>16</sup> (CRPD) усвојена је у Њујорку 13.12.2006., као и Факултативни протокол уз Конвенцију о правима лица са инвалидитетом (Optional Protocol (A/RES/61/106))<sup>17</sup>. У члану 23. Конвенције признаје се право лицима са инвалидитетом да слободно и одговорно одлучују о броју деце и о томе када ће их имати као и право на приступ о информацијама везаним за репродукцију и планирање породице. Ово решење је из више разлога интересантно за анализу. Свакако да је потребно сва лица изједначити у одлучивању и свима пружити равноправан положај, али да ли из тога произилази да лице са инвалидитетом може одлучити о нераћању свог детета које је потенцијално инвалидно? Да ли ту имамо дискриминаторно понашање од стране лица које има све те особине због којих одлучује да на свет не донесе лице које је подобно њему, човеку кога међународно право нарочито штити због свог, по природи тежег и угроженијег, положаја.

*Конвенција за заштиту људских права и основних слобода*<sup>18</sup> донета је 1950. године у Риму, а ступила је на снагу 1953. године. Стране Конвенције су свих 47 чланица Савета Европе.

У члану 2. регулише питање права на живот тако да каже да: „Право свакога на живот заштићено је законом. Нико не сме бити намерно лишен живота, осим у извршењу судске пресуде на смртну казну за кривична дела за која је та казна предвиђена законом.“

У Сједињеним Америчким државама смртна казна се не може извршити на трудној жени. Када су Сједињене Америчке државе приступиле Међународном пакту о политичким и грађанским правима, јасно је

---

15 <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>, 16.08.2018.

16 <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>, 11.08.2018.

17 <http://www.un-documents.net/a61r106.htm>, 15.08.2018.

18 <https://rm.coe.int/1680063765>, 11.08.2018.

објављено да труднице треба искључити из смртне казне.<sup>19</sup> Искључење трудних жена осуђених на смртну казну из смртне казне води закључку да се том одредбом штити зачетак у мајчиној утроби.

У члану 8. говори о праву на поштовање приватног и породичног живота, а у члану 14. говори о забрани дискриминације.

*Конвенција о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примене биологије и медицине: Конвенција о људским правима и биомедицини*<sup>20</sup> донета је 1997. године под окриљем Савета Европе. У члану 2. се наводи да интереси и добробит људског бића имају предност над самим интересом друштва или науке. У члану 18. говори о истраживањима на зачецима in vitro: „Када закон допушта истраживање на зачецима in vitro, он мора обезбедити и адекватну заштиту зачетка.“ На основу формулације члана 18. јасно је да се зачетку пружа правна заштита у случајевима in vitro репродукције. Да ли је онда могуће ускратити заштиту фетусу у случају природне трудноће?

Генерална конференција Унеска је 19.10.2005. године донела *Општу декларацију о биоетици и људским правима*.<sup>21</sup> У Преамбули је истакнуто да је одлучујуће и нужно да међународна заједница утврди опште принципе који ће послужити као основ за пружање одговора човечанству на стално растуће дилеме и противречности које доноси наука и технологија за људски род и околину. У преамбули се такође позива на међународне уговоре и конвенције УН, па између осталих и на Конвенцију УН о правима деце од 20.11.1989. године, као и Конвенцију УН о елиминацији свих облика дискриминације жена од 18.12.1979. године. Како Општа Декларација о Биоетици и људским правима упућује на науку и технолошки развој, те на потребу усклађивања међународних докумената са тренутним достигнућима, нужно је да се то учини на пољу права фетуса.

Општа декларација у чл. 3 говорећи о људском достојанству и људским правима: „Људско достојанство, људска права и темељне слободе морају се поштовати у целости. Интереси и добробит појединаца требају имати приоритет над самим интересом науке или друштва.“ Из наведеног следи да интерес детета као људског бића у пренаталном периоду треба имати приоритет и да право на живот као неприкосновено право мора имати свако дете било да је рођено или да се још налази у мајчиној утроби.

---

19 <http://www.deathpenaltyworldwide.org/country-search-post.cfm?country=United+States+of+America>, 15.08.2018.

20 <https://rm.coe.int/168007cf98>, 11.08.2018.

21 Universal Declaration on Bioethics and Human Rights, <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180E.pdf>, 15.08.2018.

Ако погледамо чл. 8 Опште декларације о биеотици и људским правима који носи наслов *Уважавање угрожености људских бића и личног интегритета*, види се да се у примени и унапређивању научних сазнања, медицинској пракси и примени пратеће технологије треба узети у обзир угроженост људских бића. Потребно је заштити појединце и групе које су посебно угрожене, а лични интегритет таквих појединаца треба се уважити. Нерођена деца представљају посебно угрожену категорију због великог броја разлога, често веома произвољног карактера, услед којих нерођеном детету може бити спречено да угледа светлост дана.

*Резолуција Парламентарне скупштине Савета Европе 1607 (2008)- Приступ сигурном и законитом побачају у Европи*<sup>22</sup> усвојена је на темељу Извештаја Одбора за једнаке могућности мушкарца и жена (Committee on Equal Opportunities for Woman and Men) број: Doc. 11537 rev. из 2008. године и мишљења Одбора за социјална, здравствена и породична питања (Social, Health and Family Affairs Committee) број: Doc. 11576 из 2008. године.

У члану 1. ове Резолуције наводи се како абортус никако не сме бити средство планирања породице и да је потребно предузети све што је могуће да до абортуса не дође. У члану 4. се наводи да је становиште Скупштине да прекид трудноће не би требао бити забрањен унутар разумног периода трудноће. Забрана прекида трудноће не резултира мањим бројем прекида трудноће, него углавном доводи до незаконитих прекида трудноће који су трауматичнији и повећавају смртност мајке и/или доводе до побачајног „туризма“ који је скуп и одгађа време прекида трудноће те доводи до друштвене неједнакости.<sup>23</sup> Законитост прекида трудноће нема учинке на потребу жена за прекидом трудноће, већ једино на приступ безбедном прекиду трудноће. У члану 7. се наводи да: „Скупштина позива државе чланице Савета Европе да: декриминализују прекид трудноће унутар разумног раздобља трудноће, уколико то већ нису учиниле; јемче женама делотворно остваривање њиховог права на сигуран и законит прекид трудноће; допусте женама право избора и омогуће услове за слободан и информисан избор без посебног промовисања прекида трудноће; укину ограничења која отежавају, *de iure* и *de facto*, приступ безбедном прекиду трудноће; посебно да предузму потребне кораке за стварање одговарајућих услова за здравствену, медицинску и психолошку бригу те понуде одговарајућу финансијку помоћ; усвоје одговарајуће стратегије и

---

22 <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17638>, 13.08.2018.

23 Пољска припада групи земаља где је абортус дозвољен у врло ограниченом броју случајева, али пољацине крећу врло често и у друге земље са либералнијим законима о абортусу, а према писању штампе оне које су богатије иду у Белгију, Аустрију и Француску, а сиромашније у Бугарску. [bgnews.bulgar-rus.ru](http://bgnews.bulgar-rus.ru), 12.11.2017.

политике у погледу сексуалног и репродуктивног здравља, утемељене на поузданим подацима; обезбеђујући континуирана побољшања и ширење неосуђујућих информација и развој полног и партнерског образовања, као и услугу контрацепције, кроз повећана улагања из државног буџета за унапређење здравственог система и доступност информација о репродуктивним здравственим мерама; осигурају женама и мушкарцима приступ контрацепцији и савете о њој по разумним ценама, одговарајуће њиховој природи и које сами изаберу; уведу обавезан и узрасту прикладан и родно осетљив сексуални одгој за младе особе (између осталог, у школама), како би се избегле нежељене трудноће (и са тим прекиди трудноће); промовишу про-породични став у јавно информативним кампањама те да обезбеде саветовање и практичну подршку за помоћ женама када је разлог тражења прекида трудноће породични или финансијски притисак.“

#### 4. Одлука Европског суда за људска права

##### *Случај Во против Француске*

Предмет се односи на тужбу коју је поднела француска држављанка, госпођа Thi-Nho Vo. Дана 27. новембра 1991. године посетила је болницу у Лиону поводом медицинског прегледа заказаног за шести месец трудноће. Истог дана, друга жена, госпођа Thi Thanh Van Vo, требало је да уклони гинеколошку спиралу у истој болници. Доктор који је био задужен за обе жене, грешком је извршио интервенцију уклањања спирале на подносиоци представке и као последица тога дошло је до побачаја. Подносиоци представке и њен супруг поднели су тужбу против лекара у којој су лекара оптужили за наносење ненамерних повреда а накнадно и за ненамерно убиство. Дана 3. јуна 1996. Кривични суд у Лиону ослободио је лекара. Подносиоци представке се жалила и 13. марта 1997. године Апелациони суд у Лиону је поништио пресуду Кривичног суда и осудио је доктора за ненамерном убиству и изрекао шестомесечну условну казну и новчану казну од 10.000 франака. Касациони суд је 30. јуна 1999. године поништио пресуду Апелационог суда, сматрајући да се у случају не ради о кривичном делу убиства из нехата. Касациони суд није признао фетус као људско биће које има право на заштиту кривичним законом.<sup>24</sup> Ослањајући се на члан 2. Конвенције, подносиоци представке се жалила на одбијање власти да класификује ненамерно убијање нерођеног детета као убиство. У представци Суду истакла је како је Француска дужна да инкриминише акт убиства детета у мајчиној утроби.

---

24 [http://www.pravo-medicina.sk/\\_\\_\\_files/Rozne/Vo%20vs.%20France%202004.pdf](http://www.pravo-medicina.sk/___files/Rozne/Vo%20vs.%20France%202004.pdf)

Поступајући по представци госпође Во, Суд се по први пут сусрео са ситуацијом где је до абортуса дошло кривицом треће стране. Како се подносиатеља представке позивала на повреду члана 2. Конвенције, Суд је пре свега требао да се изјасни у погледу питања признавања нерођеном детету права на живот.

Суд је сматрао да питање постојања права на живот питање које треба да буде одлучено на националном нивоу: прво, јер питање није било расправљено у већини држава које су ратификовале Конвенцију, нарочито у Француској, гдје то питање није било предмет јавне расправе; и, друго, зато што није постојао европски консензус о научној и правној дефиницији почетка живота. Било је јасно, из судске праксе француских судова и недавне парламентарне расправе о инкриминализацији ненамерног прекида трудноће, да природа и правни статус ембриона и/или фетуса тренутно није дефинисан у Француској. На европском нивоу није постојао консензус о природи и статусу ембриона и/или фетуса. У најбољем случају, могло би се сматрати заједничким ставом држава да ембрион/фетус припада људској раси. *Фетусов потенцијал и способност да постане личност чини неопходном његову заштиту у име људског достојанства, без потребе да се фетус прогласи особом са правом на живот у смислу члана 2.* Имајући у виду та разматрања, Суд је био убеђен да није пожељно, нити чак могуће, да у апстрактном одговору одговори на питање да ли је нерођено дете било лице у сврху члана 2 Конвенције. Суд сматра непотребним да испита да ли је нагли прекид трудноће подносиатељке представке спадао у домен члана 2., с обзиром на то да чак и да је та одредба примењива, није било неуспеха од стране Француске да се придржава захтева који се односе на очување живота у области јавног здравства. Нерођено дете није било лишено све заштите по француском закону. Позитивна обавеза држава - која се у области јавног здравства састоји од усвајања одговарајућих мера за заштиту живота - није нужно захтевало доношење кривичног закона.

У предмету пред Судом, поред кривичног поступка који је подносиатеља представке имала на располагању, могла је покренути поступак за накнаду штете у управним судовима који би имали правичне изгледе на успех. Покретање управног поступка би омогућило подносиатељки представке да докаже лекарско немарно поступање и да добије потпуно обештећење за насталу штету. Суд је сматрао да није било потребно покретати кривични поступак.

На крају, Суд је закључио да чак и под претпоставком да је члан 2. примењив у предмету, није било кршења дате одредбе.

Један број судија издвојио је своје мишљење.

Два става изражена у представљеној пресуди сматрамо недовољно разумљивим. Први би био став да: *фетусов потенцијал и способност да постане личност чини неопходном његову заштиту у име људског достојанства, без потребе да се фетус прогласи особом са правом на живот у смислу члана 2.* Како је могуће говорити о људском достојанству онога ко се не сматра и не признаје за човека? Говорити о потреби заштите у име људског достојанства може се само за човека, људско биће. Интересантна је и формулација о фетусовом потенцијалу и способности да постане личност. Није ли све то арбитрерно у праву и тако недовољно одговорно постављено. Ако говоримо о неком развојном путу правне способности и развоју личности, јасно је да се та способност код деце континуирано развија из године у годину и да је национална законодавства таквом и признају. Коју већу способност ће имати дете старо два дана или две године у односу на оно у мајчиној утроби. Његова свест је такође у развоју и могућност да схвати значај неких догађаја и својих поступака није много различита у односу на дете које није изашло из мајчине утробе. Познато је како је питање момента рођења детета кроз време различито одређивано, али извесно је да је све то било и јесте врло арбитрерно. То што је дете заплакало или што му је пресечена пупчана врпца не значи да је оно самостална јединка јер за то је потребно много више. Оно је потпуно зависно од оних који су уз њега, то више не мора бити мајка, али свакако мора бити неко. Разлика у односу на дете у мајчиној утроби је што до пресецања пупчане врпце оно непосредно зависи само од мајке, а после тог момента чување и подизање може вршити и неко други. И на послетку, везано за овај први по нама спорни моменат, поставља се питање у коју категорију је суд имао намеру да сврста фетус да би му било признато право на заштиту достојанства, а да га притом не призна за човека. Коју је то правну конструкцију Суд имао пред собом приликом овакве формулације у пресуди? Нама се чини да је на овај начин Суд посредно признао нерођено дете за субјект у праву, али из разлога потенцирања права жене на абортус, овај став је добио овако наизглед неразумљиву формулацију.

Други спорни став у пресуди односи се на упућивање подносиоце представке на управни спор уместо на кривични поступак (у случају да се по законодавству надлежне земље не предвиђа као кривично дело убиство нерођеног детета). Из оваквог упућивања призилази да Суд опет покушава да помири два супротстављена права, права нерођеног детета на живот и права жене на абортус. Суд не искључује могућност да се кривичним законодавством предвиди као кривично дело убиство нерођеног детета, али ако тога нема упућује на управни спор, посредно сврставајући нерођено дете у ствар. У конкретном случају подносиоца представке иде за тим

да добије накнаду нематеријалне штете поводом губитка детета. Њен циљ није и не може бити треговински. Њој никад не може бити у потпуности надокнађена штета. Захтевајући кривичноправну санкцију предвиђену за нехатно убиство човека, она тим жели постићи моралну сатисфакцију. Због тога је неприхватљиво упућивање које је у пресуди сугерисао Суд.

### **5. Ставови Врховног суда Србије и Врховног суда Босне и Херцеговине у погледу накнаде нематеријалне штете настале губитком фетуса**

У пресуди Врховног суда Србије Рев. 2606/99 од 6. октобра 1999. године суд се изјашњавао у погледу права на накнаду нематеријалне штете за душевне болове које је тужиља претрпела зато што је у незгоди задобила нагњечење материце, крварење плода у деветом месецу трудноће и као последицу смрт плода. Поступајући у овом предмету Врховни суд Србије се изразио на следећи начин: Применом члана 201. Закона о облигационим односима тужиља има право на тражену новчану накнаду упркос томе што дете у време када је дошло до штетног догађаја није било живо рођено. Фетус, у деветом месецу трудноће мајке која има нормалан ток, има виталне функције које га чине способним за живот изван мајчиног тела. Због тога се има сматрати људским бићем и пре рођења. То што фетус није лице, као што се по рођењу дете постати, не значи да је обична ствар. Будући да је душевни бол тужиље у конкретном случају неизмеран основно начело правичности тражи да се да новчана сатисфакција тужиљи за претрпљени душевни бол. (Георгијевић, 275)

Да би једна особа стекла право на накнаду моралне штете коју трпи због смрти блиског лица неопходно је да буду испуњени услови из члана 200. Закона о облигационим односима. Поставља се питање да ли се члан 201. Закона о облигационим односима односи и на дете које није доживело тренутак рођења. У анализираној одлуци очигледно је да је доушћивање новчане накнаде моралне штете условљено схватањем фетуса као детета. Оваква одлука и схватање суда образлаже се у конкретном случају старошћу фетуса и способношћу за живот ван мајчине утробе. Оно што би се као спорно могло поставити јесте да ли би суд штитио нерођено дете и кад би се радило о неком ранијем узрасту фетуса и да ли се члан 201. Закон о облигационим односима може примењивати на фетус од момента зачећа?

Мишљења смо да би фетус и у току трудноће мајке требало да буде третиран као живо биће и то од момента зачећа. Чињеница да основне виталне функције нису успостављене од момента зачећа, не би требало сматрати показатељем да се не ради о живом бићу. Зачетак који нема

животну способност од самог почетка, ту способност стиче у једном тренутку. Протек времена је оно што је нужно да би он ту способност стекао и самим протеклом времена он ту способност стиче по редовном току ствари. Чињеница да основне виталне функције нису још увек образоване не значи сама по себи да је такав плод лишен особина живог бића. Оплодњом јајне ћелије настаје основна претпоставка да се, по редовном току ствари и протеклом времена, развију виталне функције, да плод постане способан за опстанак ван мајчиног тела и да се дете роди. Живот постоји, од самог почетка трудноће.

Као пример супротног становишта може се узети оно изнесено у пресуди Врховног суда Босне и Херцеговине Г 1914/74 од 5. децембра 1974. године. У разматраном случају тужени је првостепеном пресудом био је обавезан да тужиоцима (родитељима) накнади штету за претрпљене душевне болове због губитка нерођеног детета. Тужени се на ту пресуду жалио. Врховни суд је уважио приговор и преиначио је првостепену пресуду одбијајући тужбени захтев тужилаца. Овакво поступање Врховни суд је засновао на становишту да се не може досудити новчана накнада за претрпљене душевне болове за нерођено дете јер досадашња судска пракса не познаје овај вид накнаде. Надаље се наводи да је ноторно да се са дететом успоставља присан психички однос тек након његовог рођења, па само због губитка тога детета долази до интензивних душевних болова који дају право на накнаду за овај вид неимовинске штете.

## **6. Закључак**

Опште је позната чињеница да су људска права у двадесетом веку и почетком двадесет и првог века предмет којим се баве не само конвенције о људским правима и нека међународна тела већ су људска права проткана кроз све институте сваке државе. Могло би се закључити да поред толике регулативе у овој области не постоји могућност да основно право на живот буде ускраћено једном људском бићу које је према становишту медицинске науке посебно, различито од својих родитеља, а то је фетус. Перинатологија као посебна грана медицине која се бави дијагностиковањем и лечењем детета пре рођења, труднице и порођајем се, уз напредак технологије, развила у озбиљну научну дисциплину. Она успева да аномалије које настају на фетусу отклања хируршким и другим методама лечења и генском терапијом. На другој страни су права родитеља на слободно одлучивање о рађању деце, што се у пракси претвара у чињеницу да родитељи, пре свега мајка, одлучује о престанку права на живот фетуса. Планирање породице представља једно од конвенцијама и уставима заштићених

слобода родитеља, али конвенцијама се штити и право сваког људског бића на живот. Грађанско право изражено у различитим судским одлукама третира фетус или као неко имовинско добро за које даје нематеријалну накнаду штете или једноставно као ништа. Медицинска наука указује правној науци да би требало заштитити права фетуса.

Када лекари на прегледима установе да фетус има аномалије, родитељи се најчешће одлучују на прекид трудноће, а прописи им на то дају право скоро без временског ограничења. Једном људском бићу се ускраћује право на живот а право на то ћути и претвара се да не оно не постоји. Да ли би одговор на питање када треба да се заштити право фетуса могао бити да је то само онда када је то у интересу његове мајке? Неспорно је да се различито тумачи право на живот сваког људског бића када је у питању фетус.

Да би се могло остварити било које људско право и слобода треба имати основно право а то је право на живот. На основу анализе међународних прописа и судских одлука наведених у овом раду, могло би се закључити да би заштиту права фетуса требало проширити и на друга подручја права а не само на наследна права која му је давало још и римско право које није имало пред собом данашња достигнућа медицинске науке.

Питања регулисања правног статуса фетуса треба да буду у сагласности са препорукама које важе за област перинаталне медицине.

### **Литература/References**

Георгијевић, Г. (2004). Новчана накнада моралне штете порузроковане губитком нерођеног детета- коментар судских одлука. *Анали Правног факултета у Београду*, број 1-2. 275-290

Марије Цвијетић, М. (2016). Дилеме родитеља и доношење одлуке о исходу трудноће након пренатално дијагностификованих аномалија фетуса, *Психолошка истраживања*, Vol XIX (1). 83-105

Natoli, J. L., Ackerman, D. L., McDermott, S., & Edwards, J. G. (2012). Prenatal diagnosis of Down syndrome: a systematic review of termination rates (1995–2011). *Prenatal diagnosis*, 32(2). pp. 142–153.

Korenromp, M. J., Page-Christiaens, G. C. M. L., Van den Bout, J., Mulder, E. J. H., Hunfeld, J. A. M., Potters, C. M. A. A., ... & Visser. (2007). A prospective study on parental coping 4 months after termination of pregnancy for fetal anomalies, *Prenatal diagnosis*, 27(8), (2007b), 709–716.

Salvesen, K. Å., Øyen, L., Schmidt, N., Malt, U. F., & Eik-Nes. (1997) Comparison of long-term psychological responses of women after pregnancy termination due to fetal anomalies and after perinatal loss, *Ultrasound in Obstetrics & Gynecology*, 9(2). pp. 80–85.

Закон о ратификацији међународног пакта о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 7/71

American Convention on Human Rights „ Pact of San Jose, Costa Rica“, [http://www.oas.org/dil/treaties\\_B-32\\_American\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights.htm](http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm)

Unborn victims of violence act of 2004, <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-108publ212/pdf/PLAW-108publ212.pdf>

Universal Declaration of Human Rights, <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=src5>

<http://www.saling-institut.de/eng/02saling/01einfuerung.html>

[http://www.who.int/maternal\\_child\\_adolescent/topics/maternal/maternal\\_perinatal/en/](http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/maternal/maternal_perinatal/en/)

[http://www.medf.kg.ac.rs/studije/integrisane\\_akademske/dm/informator/2017/IASDM\\_G12.pdf](http://www.medf.kg.ac.rs/studije/integrisane_akademske/dm/informator/2017/IASDM_G12.pdf)

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/CEDAW-C-MLT-CO-4.pdf>

World Health Organization, <http://www.who.int/>

International Covenant on Civil and Political Rights, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Convention on the Rights of Persons with Disabilities, <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>

Optional Protocol (A/RES/61/106), <http://www.un-documents.net/a61r106.htm>

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and No. 14, <https://rm.coe.int/1680063765>

Death Penalty Worldwide, <http://www.deathpenaltyworldwide.org/country-search-post.cfm?country=United+States+of+America>

Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, <https://rm.coe.int/168007cf98>

Resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe 1607 (2008)  
- Access to Safe and Legal Abortion in Europe <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17638>

Universal Declaration on Bioethics and Human Rights, <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180E.pdf>

[http://www.pravo-medicina.sk/\\_\\_\\_files/Rozne/Vo%20vs.%20France%202004.pdf](http://www.pravo-medicina.sk/___files/Rozne/Vo%20vs.%20France%202004.pdf)

**Stanka Stjepanović, LL.D.**

*Full Professor,*

*Faculty of Law, University of East Sarajevo*

**Bogdana Stjepanović, LL.M.**

*Lawyer's Junior Assistant/Trainee, Law Office Krajnović-Savić, Belgrade*

## **THE SCIENTIFIC KNOWLEDGE IN THE FIELD OF PERINATOLOGY AS A REASON FOR PROTECTING THE RIGHTS OF THE FETUS**

### **Summary**

*Perinatology is one of the most recently developed branches of medicine. It deals with the problems of health care and health protection of pregnant women, fetuses and newborns. The latest scientific research and surgical interventions which are performed on the fetus before child birth show really good results in the treatment of diseases in fetuses. If a fetus is regarded as a separate subject in medicine, it should also be regarded as a separate subject in law. In this article, the authors explore the issues concerning the protection of the rights of the fetus as a separate legal subject. The current knowledge of medical science indicates that the fetus is a personality, which means that a fetus should be legally protected. In this article, the authors also provide suggestions for resolving the conflict of interests concerning the rights of the fetus as a separate legal subject and the rights of patients who are users of fetal therapy.*

**Keywords:** *perinatology, fetus, fetal therapy, subject of law, conflict of interests.*