

UDC: 343.6(497.11)(091)

CERIF: S130, H220, H240, H250, H300

DOI: 10.51204/HLH_22101A

Анђела Р. РИСТИЋ*

НЕДОЗВОЉЕНИ ПРЕКИД ТРУДНОЋЕ: РАЗВОЈ ИНКРИМИНАЦИЈЕ У ИСТОРИЈИ СРПСКОГ КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

Вештачки прекид трудноће је појава која има правну, социолошку, психолошку, медицинску и чак економску и политичку димензију. Због његове сложености и сложености овом питању се посвећује доста пажње у науци. Различити фактори узрокују побачај, који може да буде спонтани или вештачки и насилан, дозвољен или кажњив. Пројектом о дозвољеном прекиду трудноће дао је право женама да изјаве извршење абортуса искључиво у медицинским условима, због чега се оваква интервенција смањила хируршком и може бити предузета само од стране овлашћеног лица – лекара, под одређеним правним и медицинским условима, и у одређеним ситуацијумима трудноће. Са друге стране, противправно извршени побачаји налазе се у пољу експертизе науке кривичног права. Регулацијом поседује вршења дозвољеног абортуса, а нарочито предвиђањем као кривичног дела недозвољеног прекида трудноће, штетно се животи, телу и здрављу жена од последица противзаконитих и надрилекарских захвата на телу за време трудноће. Стога, предмети овог рада јесу праћење и тумачење развоја побачаја са правне, нејуриспрудендне тачке гледишта, као кривичног дела регулисаног домаћим кривичним законодавством од средњег века до данас.

Кључне речи: Побачај. – Недозвољени прекид трудноће. – Кривично право. – Еволуција инкриминације. – Кажњиви абортус.

* Студенткиња прве године докторских академских студија права на Правном факултету у Нишу на смеру кривичноправне уже научне области. Имејл адреса: andjela.rist@gmail.com

Чланак излаган на међународној студентској конференцији *Iustoria 2022: Право, здравље и медицина* у марту 2022. године.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Инкриминисање недозвољеног прекида трудноће претпоставља постојање прописа којима су регулисани разлози и случајеви када је дозвољено прекинути трудноћу, али и услови и начин вршења овог медицинског захвата. Овакав закључак се може извући већ из назива овог кривичног дела у позитивном кривичном законодавству Србије, али и из његовог законског описа. Ипак, ово кривично дело није одувек носило назив који данас има, а прописи о дозвољеном прекиду трудноће у домаћем правном поретку постоје тек од половине двадесетог века. Анализа тих прописа, као и разматрање историјских околности и друштвених и правних ставова који су претходили и погодовали њиховом доношењу јесте тема за себе. Предмет овог чланка јесте кривичноправни аспект побачаја, то јест анализа развоја бића кривичног дела недозвољени прекид трудноће од средњег века до данас.¹

Кривичноправна физиономија кажњивог побачаја еволуирала је кроз правне изворе, то јест правне споменике српског кривичног права од Душановог законика, Законоправила Светог Саве и канонског права, преко Казненог законика проте Матеје и Карађорђевог Криминалног законика у устаничкој Србији, до Казнителног законика за Кнежевину Србију и Кривичног законика Краљевине Југославије, а облик који данас има добија у кривичним кодексима ФНРЈ из 1951. године и у Кривичном закону Социјалистичке Републике Србије из 1977. године. На овом месту је важно истаћи да је приступ одабраној теми из области кривичног права превасходно историјско-правне природе. Из тог разлога је анализа позитивне инкриминације недозвољеног побачаја у српском кривичном праву у другом плану, тим пре што се биће овог кривичног дела није променило од 1977. године до данас, осим мањих измена у казним оквирима.

Посебна пажња у овом чланку биће посвећена разматрању сфере кажњивости побачаја и то посредно, кроз анализу појединих елемената бића овог кривичног дела, и то елемената који су претрпели највеће промене. Ово је нарочито важно имајући у виду да је круг лица која су могла бити извршиоци побачаја као кривичног дела био променљив, баш као и радње извршења дела, што је за последицу

1 У овом раду ће термини „побачај“ и „недозвољени прекид трудноће“ бити коришћени синонимно, као називи за исто кривично дело. Истина, ово кривично дело у историји српског кривичног права носило је назив „побачај“ до друге половине 20. века, када је изменама и допунама Кривичног законика ФНРЈ из 1959. године променило назив у „недозвољени прекид трудноће“. Овај назив носи и у позитивном српском кривичном праву, али се у теорији користи и претходни назив дела.

имало издвајање појединих посебних облика извршења побачаја. Уз ове елементе, квалификовање последице побачаја имало је утицаја на казнену политику у погледу овог кривичног дела, на основу чега се може даље извући закључак о томе колико је побачај сматран опасним по друштво и његове основне вредности.

Иако се на први поглед не уочавају као значајни, елеменат противправности и пасивни субјект са својим посебним својствима занимљиви су за разматрање, како самостално тако и упоредо са другим елементима.

Нарочито ће бити речи о заштитном објекту овог кривичног дела, то јест важно је посебно се посветити питању која су то права, добра и интереси представљали посебан мотив за законодавца да предвиди кажњивост побачаја. Овим питањем почиње и завршава се анализа свих претходно наведених елемената, а његов значај огледа се још и у томе што из њега проистичу закључци о најважнијим неправним, друштвеним чиниоцима који су утицали да у конкретном историјском тренутку инкриминација побачаја буде баш таква каква је била, као и о чиниоцима који су довели до промене појединих елемената те инкриминације.

Имајући у виду чињеницу да се на примеру кривичног дела недозвољени прекид трудноће могу добро сагледати однос и међусобни утицаји неправних фактора на право, и обрнуто – права на друштво, корисно је нагласити да предмет овог рада није изношење аргументације у прилог или против вршења побачаја, нити оправдавање или осуђивање појединачних разлога за прекид трудноће, који могу бити личне или медицинске природе, као ни заступање личних ставова по овом питању. Тема овог рада је праћење и тумачење развоја побачаја са правне, непристрасне тачке гледишта, као кривичног дела којим се, у позитивном кривичном праву, штите живот и здравље жена од противзаконитих и надрилекарских захвата на телу за време трудноће.

Ваља напоменути да су у овом чланку одредбе најзначајнијих српских кривичних кодекса тумачене догматски, историјски, систематски и телеолошки. Такође, када је реч о методологији, први одељак овог чланка биће посвећен анализи криминалног побачаја у средњовековном кривичном и канонском праву и кривичном праву устаничке Србије, то јест у предмодерном периоду историје српског кривичног права, док ће други део чланка бити посвећен анализи појединих битних елемената кривичног дела побачаја, то јест недозвољеног прекида трудноће у модерним кривичним кодексима, од друге половине 19. века до данас. У поменутиим одељцима ће засебно бити праћен развој сваког од тих елемената кроз најважније историјске изворе српског кривичног права.

Кроз историју, теорија домаћег кривичног права бавила се питањем дозвољеног, а ништа мање и питањем недозвољеног, кажњивог побачаја. Уважавајући чињеницу да је у литератури ово питање обрађено са различитих аспеката и у разлитичим историјским периодима, овај чланак представља покушај да се криминални побачај сагледа детаљно управо кроз призму догматике кривичног материјалног права, а све у нади да се допринесе бољем разумевању ове проблематике.

2. ПОБАЧАЈ У СРПСКОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ ПРЕ МОДЕРНЕ РЕГУЛАТИВЕ

Периодизација историје српског кривичног законодавства у овом чланку извршена је на предмодерну и модерну, а за почетак модерног раздобља српског кривичног права узета је 1860. година, у којој је донет Казнителни законик за Кнежевину Србију. Разлог томе је вишеструки значај Казнителног законика за српско кривично право уопште узев, али и значај овог кодекса за предмет разматрања у овом чланку. Наиме, криминални побачај први пут је непосредно регулисан овим кривичним кодексом. О томе ће бити подробније речи у наредном одељку.

У овом делу чланка биће подробно анализирани одредбе средњовековних извора кривичног и канонског права, као и одредбе Законика проте Матеје и Карађорђевог криминалног законика. Чињеница да овим изворима права криминални побачај није експлицитно нормиран, али да се о кажњавању за ово дело ипак могу донети неки закључци, оправдава груписање у једну целину ових историјских периода који нису хронолошки блиски.

2.1. Побачај у српском средњовековном кривичном и канонском праву

Разматрање развоја побачаја као кривичног дела ваља започети од одредаба правног споменика који без сумње заузима веома значајно место у српској правној историји, то јест од одредаба Душановог законика.

На први поглед, Душанов законик не предвиђа експлицитно побачај као кривично дело, нити прописује санкцију за овакву делатност, за коју се може веровати да је и у средњовековној српској држави била друштвено непожељна, и са религијске тачке гледишта неприхватљива. Ипак, у овом кодексу се налазе две одредбе које су

потенцијално могле да се тичу побачаја као кажњиве делатности. Реч је о члановима 96. и 109. Душановог законика.²

Члан 96. Душановог законика предвиђа квалификовани облик убиства, то јест за убиство оца, мајке, брата или свог детета предвиђа казну спаљивањем. С обзиром на посебна својства пасивних субјеката овог облика убиства, то јест на посебан однос између учиниоца и потенцијалних жртава, Душанов законик предвиђа строжу, суровију казну за овај облик кривичног дела, спрам казне предвиђене за обично хотимично убиство или убиства других категорија лица. У стручној литератури може се наћи мишљење да је ова одредба Душановог законика на први поглед непотребна, имајући у виду да је исто питање регулисано Синтагмом Матије Властара, али да је ипак „празнина Властареве Синтагме попуњена у Душановом законуку изворном одредбом Прохирона“.³ За разлику од Синтагме Матије Властара која као пасивне субјекте код овог облика убиства предвиђа само претке и потомке убице, Душанов законик проширује круг пасивних субјеката на брата, слично Прохирону који предвиђа убиство предака и потомака, али и сродника по побочној линији.

Члан 109. Душановог законика прописује да ће се „мађиник“ (врачар) и „отровник“ (лице које справља отровне смесе и напитке) када се нађу на делу, када се открије чиме се баве, бити кажњени по закону светих отаца.

Иако члан 96. говори о убиству деце мало је вероватно да је ова одредба била примењивана на случајеве побацивања, то јест да је у средњовековном српском праву појам убиства деце био изједначен са појмом побачаја. Ако се узме у обзир јака веза српске државе и православне цркве у средњем веку, може се рећи да је тада сваки побачај сматран убиством, мада то и даље не значи да је најприкладније било на случајеве побачаја применити члан 96. Због тога, намеће се закључак да је члан 109. био примењивији у оваквим случајевима.

О томе да православна црква види вољни побачај као убиство јасно говоре – други канон (правило) светог Василија Великог: „Она која смишљено умори заматак у утроби, подлеже казни за убиство“⁴; затим

2 Драган Николић, Александар Ђорђевић, *Законски текстови старој и средњеј века*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш 2013, 151-184.

3 Александар Соловјев, *Законодавство Стефана Душана, цара Срба и Грка*, докторска расправа, Београд 1928, 191.

4 Цитат другог канона Василија Великог преузет из чланка: Зоран Чворовић, „Абортус као кривично дело у старовековним правима, канонима цркве и у византијско-словенском праву“, *Црквене студије: Годишњак Центра за црквене студије* 15/2018, 475-491.

осми канон (правило) истог светитеља: „И онај који даје и она која користи отрове који служе за побацивање плода убрајају се у извршиоце вољног убиства”⁵; као и 91. правило Шестог васељенског сабора које налаже „да се подигне оптужба за убиство против оних жена које саме користе, или другима дају, траве које изазивају побачај”⁶.

У прилог ставу да је у средњовековној српској држави побачај ипак био кажњаван и то сходно канонском праву говори чињеница да је члан 109. Душановог законика бланкетног карактера, то јест да у погледу примене казне за врачаре и траваре (отровнике) упућује на примену закона светих отаца. Реч је о Законоправиљу светог Саве и о Синтагми Матије Властара,⁷ у којима се налазе одредбе о кажњавању справљања и коришћења посебних напитака са абортивним дејством. Закони светих отаца, дакле, нису само од значаја у погледу врсте и мере запрећене казне за побачај, већ се из ових извора подробније сазнаје о природи овог кажњивог дела.

Овакво поимање побачаја најпре је било присутно у римском, а потом и у византијском и канонском праву, где се побачај није схватао као деликт сам по себи, већ као облик неког другог деликта, најчешће тровања.⁸ Такође, постоје мишљења⁹ да се и у Светом писму Новог завета, прецизније у Посланици апостола Павла Галатима (5:20) и у Откровењу Светог Јована (21:8), може уочити да је као грех, између осталог, набројано и надриапотекарство. Термини грчког и црквенословенског језика који су на тим местима употребљени – *pharmakeia* и „чародејанија” – тумаче се и као справљање и давање такозваних љубавних напитака, али и контрацептивних и абортивних средстава.

Слично овим одредбама, у Прохирону, који је у целини укључен у текст Законоправиља светог Саве, као и у Синтагми Матије Властара, налазе се одредбе о кажњавању за враџбине, справљању и давању напитака који доводе до побачаја. Тако осми канон Василија Великог¹⁰ издваја посебан облик вољног, умишљајног убиства у виду давања и коришћења напитака за чедоморство, који проузрокују да се дете роди мртво или да буде побачено. Такође, у допунским чланцима Синтагме¹¹ налази се одредба која за „давање и узимање напитака

5 Матија Властар, *Синџајма*, (превод Татјана Суботин-Голубовић), САНУ – Одељење друштвених наука, Београд 2013, 151.

6 *Ibid.*, 150.

7 З. Чворовић, 488.

8 Сергеј Троицки, „Побачај плода утробе у православном црквеном и византијском праву“, *Архив за љавне и друштвене науке* 5-6/1925, 353.

9 З. Чворовић, 480.

10 *Синџајма*, 374.

11 *Синџајма*, *Ibid.*, 402.

помоћу којих се вешто побацију деца, те се она као мртва или незрела избацују”, прописује блажу казну од оне која је предвиђена другим и осмим каноном Василија Великог, а то је забрана причешћивања до пет година.

Дакле, може се закључити да је средњовековно српско кривично право изједначавало побачај са убиством, што је последица утицаја православних схватања и рецепције византијског и канонског права. Ипак, побачај није третиран као обично убиство, већ као вид тровања, то јест самотровања, јер је било предвиђено кажњавање и оних који праве и дају женама отрове – абортивне напитке, али и оних који такве напитке узимају.

Ово кривично дело је својеврсно и када су у питању запрећене казне. Тако правила Василија Великог дефинишу побачај као намерно убиство (за које је иначе предвиђена казна од двадесет година, епитимије, кајања и разлучења од причешћа¹²), али је предвиђена казна за ненамерно, нехатно убиство – десет година кајања. Допунска правила Синтагме, као што је то напред наведено, додатно ублажавају ову казну.

Недоследност у примени казне за вољно убиство на побачаје објашњава се у Синтагми тиме што жена која је вољно побацила није то учинила „због нечовечног карактера, него због стида или великог страха од родитеља, или господара, или неког другог, од кога прети опасност.”¹³ Може се закључити да су најчешћи мотиви за вршење побачаја били препознати и у средњем веку (мада остаје отворено питање да ли само од стране државе или и од стране православне цркве), те на неки начин уважени тенденцијом блажег кажњавања у односу на класично убиство.

С обзиром на исцрпност одредаба закона светих отаца по питању кажњавања оних који праве и користе отрове за побацивање – може се заступати мишљење да је у Душановом законнику излишан члан 109. (слично као и 96. члан). Међутим, у стручној литератури је изнет је став¹⁴ да је суштина члана 109. у услову за кажњавање „мађиника и отровника”, а то је да они буду нађени, ухваћени на делу, дакле *in flagranti* или се (*на груји* начин, прим. аутора) открије чиме се баве. На овај аргумент наслања се образложење које иде у

12 Иста казна предвиђена је и 65. правилом Василија Великог за оне који се јавно баве чарањем или справљањем (чаробних) напитака, који су исто што и отрови „који убијају или отупљују ум и чине да невољник, када дође к себи, жели, као и његови ближњи, да умре, или чине да неко полуди од љубавног напитка“, *Ibid.*, 276–277.

13 *Ibid.*, 151.

14 А. Соловјев, 178.

прилог поменутом услову, чија сврха би требало да буде спречавање злоупотребе ове норме, као што је тога било у доба средњег века на Западу – такозване вештице су кажњаване само на основу признања, и то најчешће изнуђеног мучењем, без других материјалних доказа.¹⁵

На крају, вреди напоменути да су канони Василија Великог значајни и због тога што експлицитно наводе да у погледу кажњивог побачаја православна црква не прави разлику између формираног и неформираног плода, за разлику од Аристотеловог става и схватања Томе Аквинског о „оживелом” и „неоживелом” фетусу.¹⁶

2.2. Побачај у српском кривичном праву на почетку 19. века

Почетком деветнаестог века донета су два кривична прописа, и то Кривични законик проте Матеје Ненадовића и Карађорђевог Криминални законик. Оба извора садрже одредбе које би данас припадале посебном кривичном праву, али у њима нема норме којом се непосредно предвиђа кажњивост за прекид трудноће, то јест за побачај.

Кривични законик проте Матеје донет је 1804. године, и био је на снази до доношења Карађорђевог Криминалног законика из 1807. године.¹⁷ Прота Матеја у својим „Мемоарима”¹⁸ наводи да законик има петнаестак „пунктова”, то јест чланова, од којих првих седам наводи сам у истом делу. Реч је о убиству, отмици девојке ради закључења брака, крађи стоке, затим наводи два војна кривична дела – бекство из војске и са страже, те кривоклетство и лажно сведочење и свађа и вређање уз претњу оружјем. Остали чланови овог законика остају до данас непознати.

Карађорђево Криминални законик је обимнији од законика проте Матеје и састојао се од 38 чланова, с тим што првих тринаест чланова није остало сачувано. Половином деветнаестог века објављен је Карађорђево законик са још три члана, до тада непозната – 9, 10. и 41. члан, а касније је пронађен још један ненасловљен рукопис Карађорђевог законика за који се сматра да је „концепт оригинала” и који је садржао још и 39. и 40. члан.¹⁹

15 *Ibid.*

16 Зоран Поњавић, *Прекид трудноће – њравни аспекти*, Номос, Београд 1997, 71. и 75.

17 Тома Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, ојшњи гео, 1. Књига, свеска 1-3*, Штампарија „Гундулић”, Београд 1933, 78.

18 Прота Матеја Ненадовић, *Мемоари*, Антологија српске књижевности – дигитално издање, 2009, 44.

19 Тома Живановић, *Законски извори кривичног права Србије и историјски развој његов и њеног кривичног правосуђа од 1804. до 1865.* Научно дело, Београд 1967, 10.

Ниједан од поменутих познатих чланова Карађорђевог законика, као што је већ наведено, не регулише криминални побачај. Остаје могућност да је побачај био инкриминисан баш неким од недостајућих чланова овог законика. Ипак, иако могућност постоји, било би погрешно ослањати се на овакво низак степен вероватноће када је предвиђеност овог кривичног дела у питању, нарочито ако се има у виду да је време доношења и важења овог законика период борбе за ослобођење од турске власти, у коме је јавни интерес био пречи од личних добара. О томе говори чињеница да је највећи број кривичних дела предвиђених Карађорђевим закоником уперен против власти и војске. Исти закључак може важити и у погледу недостајућих чланова Кривичног законика проте Матеје.

Вреди скренути пажњу на члан 30. Карађорђевог законика којим је инкриминисано чедоморство, то јест убиство свог детета. Не би било оправдано тврдити да су се одредбе о чедоморству, у време важења Карађорђевог законика, примењивале на побачај. Без обзира на то што се између ових кривичних дела могу уочити извесне сличности, треба остати на поменутом становишту тим пре што у погледу Карађорђевог законика побачај остаје правно нерегулисано, односно представља правну празнину.

На овом месту се треба сетити начела законитости – које кривичним законодавством устаничке Србије није било прокламовано, али које је кривичном праву свакако иманентно због његове природе – а које начело негира могућност постојања правних празнина нарочито у посебном делу кривичног права, па самим тим примену аналогије ради попуњавања таквих правних празнина чини недопустивом.²⁰ Овакав став и логика при тумачењу, мора се признати, последица је навикнутости на начело законитости и подразумевања његове примене у данашњем, али и модерном кривичном праву од друге половине деветнаестог века. Уколико се боље размисли и узму у обзир све историјске околности настанка и примене Карађорђевог законика, врло је вероватно да кривичном праву није била страна примена аналогије.²¹ То, међутим, и даље не значи да је члан 30. Карађорђевог законика био примењиван за кажњавање побачаја.

20 Више о допуштености аналогије у кривичном праву: Радомир Лукић, *Тумачење љрава*, Савремена администрација, Београд 1961, 150-151. и 158-160.

21 Касније, регулативом уставобранитељске Србије, тачније Устројенијем судова окружних из 1840. године, регулисана су и питања материјалног кривичног права, од којих нека могу водити истом закључку – аналогија у том периоду српског кривичног права није сматрана за „опасност“ по законитост или правну сигурност. Више о томе код: Небојша Ранђеловић, *Историја љрава II – Основи српске историје љрава*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш 2012, 87-88.

Даље, овом ставу иде у прилог и чињеница (која не може остати незапажена) да је одредба Карађорђевог законика којом је регулисано чедоморство прилично детаљна, те да се из ње недвосмислено може закључити о законодавном мотиву кажњавања чедоморства. Произлази закључак да законодавац није имао намеру да ова одредба буде примењивана на побачаје, које би, да је хтео, регулисао на подједнако исцрпан и живописан начин. Закључак је и у овом случају исти – примена екстензивног тумачења и аналогije (иначе начелно недозвољене у кривичном праву) мало је вероватна.

Поменута одредба из члана 30. Карађорђевог законика, при томе, није уобичајена кривичноправна норма, која се састоји само из диспозиције (којом су предвиђени елементи бића кривичног дела) и санкције. Први део ове норме је наредба, заповест којом законодавац жели да заштити животе ванбрачно рођене деце и то тако што женама и девојкама забрањује да задаве своју децу рођену ван брака и налаже им да ту децу слободно хране и одгајају. Оно што је посебно занимљиво јесте да је женама остављена могућност да у случају великог стида због такве ситуације своје дете оставе на путу којим често пролазе људи, од којих ће се наћи неко ко ће остављено дете прихватити и одгајати. Поред тога што је и овом нормом показано да су законодавцу познати најчешћи разлози за убиство, напуштање, занемаривање и побачај деце, поједини аутори заступају став да у овако обликованој норми о чедоморству законодавац изражава своје изврсно познавање права и важних правних споменика – Крмчије, Прохирона и канона Василија Великог.²²

Тек други део одредбе предвиђа смртну казну без икакве милости за жену која се усудила да своје дете („копиле“) задави – упркос датој јој могућности и разрешењу од друштвено наметнутог осећаја стида и срамоте због ванбрачне трудноће. Оваква казна, јасно наводи законодавац, предвиђена је зато што је жена „убила човека на свету“.

Управо ова синтагма „убиство човека на свету“ представља још једну границу између побачаја и чедоморства коју је потребно назначити, нарочито ако се побачај посматра у контексту канонског права и православног учења о томе да човек настаје у тренутку зачећа и да је и у мајчиној утроби он већ формирано и самостално биће. Са ове тачке гледишта сваки побачај би се могао квалификовати као чедоморство, то јест убиство детета. Као што је већ напред наведено, свети Василије Велики у свом другом канону, то јест правилу, јасно

22 Више о томе код: Зоран Мирковић, *Карађорђево законик (кривично, њородично и државно право усјаничке Србије)*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Београду, Београд 2008, 128–129.

износи да је званичан став Цркве да ће се жена која уништи (свој) плод казнити оном казном која је предвиђена за убиство.²³

Иако се и даље може проблематизовати питање од ког тренутка постоји живот човека, то јест од ког тренутка постоји „човек на свету”, у кривичноправном смислу постоји јасна граница између кривичних дела *недозвољени прекид трудноће* и *чедоморство*, то јест убиство детета при порођају. Та јасна граница је постављена 1860. године када је ступио на снагу Казнителни законик за Кнежевину Србију, који је прецизно и детаљно у засебним главама регулисао убиство деце, нарочито копилади, и побацивање деце. Граница од тада постоји у свим касније важећим кривичним кодексима, и јасном су је чинили, а и даље је чине, специфични битни елементи сваког од наведених кривичних дела – круг предвиђених извршилаца и посебна својства и стања извршиоца, време извршења дела, заштитни објект, и тако даље.

У домаћој правној литератури присутан је став да се из овакве инкриминације чедоморства у Карађорђевог законика може закључити да је ово кривично дело почетком деветнаестог века било веома учестало.²⁴ Са једне стране, оваква тврдња се не може сматрати поузданом, најпре због тога што не може да буде поткрепљена егзактним статистичким подацима о броју осуда за ово кривично дело за време важења законика. Мада, са друге стране, ни детаљни статистички подаци о броју пријава, оптужења и осуда за неко кривично дело не могу ни данас, када су лако доступни, бити узети без резерве која се огледа у тамној бројци криминалитета. Закључак о учесталости чедоморства и побачаја могао би се посредно извући из чињенице да је у првој половини деветнаестог века, тачније 1827. године, кнез Милош издао Објаву која се односила на спречавање широко распрострањеног греха блуда међу српским народом, а који је за последицу имао други грех – убиство нежељене деце зачете у таквом односу.²⁵

Поменута Објава кнеза Милоша ипак, слично Карађорђевог законика, посвећује више пажње чедоморству – убиству већ рођеног

23 З. Поњавић, 74.

24 Зоран Башић, „Историјски развој кривичног дела недозвољеног прекида трудноће“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине – часопис за правну теорију и праксу* 10/2008, 411–436.

25 Више о томе, нарочито о заповестима из Објаве код: Nina Kršljanin, „Infanticide in Serbia 1804–1860: Causes, attempts of prevention, forms of punishment“, Elena Taddia, Pascal Hepner, Tanguy Le Marc’Hadour (eds.), *Infanticides. Perspectives historiques (Antiquité–19ème siècle) / Infanticides. Historical perspectives (Antiquity–19th century)*, Peter Lang, Bern – Bruxelles 2023 (in print).

детета. У стручној литератури налази се објашњење за такву тенденцију у регулативи прве половине деветнаестог века. Ради се о томе да је извршење побачаја било не тако учестало, имајући у виду да је потребно извесно знање и вештина лица које побачај предузима, а које вештине младе бремените жене сигурно не поседују, при чему још код њих може постојати и страх и неодлучност да се повере онима који се тиме баве због ширења гласина и срамоте; побачај извршен у раној трудноћи лакше се може прикрити, а на крају крајева ово дело сматра се лакшим од чедоморства што се може правдати природом нападног објекта, то јест пасивног субјекта (питање да ли је плод човека у утроби мајке човек у правом и пуном смислу).²⁶

Разматрајући нарочито први део норме из члана 30. Карађорђевог законика, закључује се да је законодавац свестан мотива који извршиоци – мајке ванбрачне деце – имају када се одлучују да убију своју децу, и чак нуди решење да се тај мотив отклони, то јест да се стид и страх од осуде околине превазиђе на некажњив начин. Такође, посебно је наглашено да се забрана односи на *дављење* „копилади”. Оваква формулација не значи да се ова одредба не би могла применити на случајеве када су деца убијена на неки други начин, различит од дављења, већ да је законодавцу било познато да је у пракси чедоморство најчешће било извршавано дављењем, угушењем деце.

Уколико се из овакве детаљне и неубичајене формулације закључи да је законодавац био добро упознат са конкретним облицима извршења чедоморства и да му је посебно било стало да спречи такве случајеве, може се узети да је претпоставка о великој учесталости чедоморстава у тадашњем друштву основана. Међутим, имајући у виду сличности али и битне разлике између регулисаног чедоморства и (и даље) неинкриминисаног побачаја почетком 19. века – упитно је да ли се овај закључак о учесталости чедоморства са правом може проширити и на учесталост побачаја у том периоду.²⁷

3. ПОБАЧАЈ У МОДЕРНОМ СРПСКОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Као што је напред већ наведено, почетком модерног српског кривичног права сматра се доношење и ступање на снагу Казнителног законика за Књажество Србију из 1860. године. У овом делу чланка

26 Ове разлоге наводи и образлаже Нина Кршљанин. Више о томе: *Ibid.*

27 „По природи ствари, може се претпоставити да је, у то време, и прекид трудноће био врло често практикован.“ *Ibid.*, 432.

биће анализиран криминални побачај – односно кривично дело недозвољеног прекида трудноће – у поменутом кодексу, али и у Кривичном закону Краљевине Југославије из 1929. године, Кривичном закону ФНРЈ из 1951. године, те у Кривичном закону Социјалистичке Републике Србије из 1977. године. На појединим местима, где се то сматра потребним, биће речи и о важећим нормама српског кривичног права, тачније о томе на који начин и због чега су оне данас обликоване баш тако, те какав су утицај на садашње норме имале оне раније важеће.

За разлику од претходног одељка у коме је предмет овог рада био разматран хронолошки, од кодекса до кодекса, у овом делу ће развој криминалног побачаја бити праћен кроз анализу сваког од битних елемената бића овог кривичног дела у поменутим изворима, али не хронолошки, већ појединачно. Разлог томе јесте уверење да ће такав начин излагања материје допринети бољем разумевању еволуције овог кривичног дела, што и јесте циљ истраживања.

3.1. Заштитни објект кривичног дела

Заштитни објект, како сам назив овог кривичноправног института каже, је „добро, вредност или интерес коме се пружа кривичноправна заштита од повреде или угрожавања кривичним делима”.²⁸

Имајући у виду систематику савремених кривичних законодавастава, нарочито систематику посебног дела кривичног права, утврђивање објекта кривичноправне заштите не представља проблем, јер је довољно погледати којој групи кривичних дела припада конкретно кривично дело. Заштитни објект појединачних кривичних дела утврђује се према групном заштитном објекту. Међутим, кроз историју кривичног права није увек било једноставно прецизирати која то тачно добра и вредности законодавац жели да заштити. Такав историјскоправни пример представља и криминални побачај.

Наиме, јасно је да се инкриминисањем побачаја штите живот и тело, али је оправдано поставити питање: *чији* живот и тело? Да ли се штите живот, тело и здравље бремените жене, или живот и тело плода у њеној утроби, или и једно и друго? Одговор на ово питање се разликовао кроз историју српског кривичног права.

Најједноставнији одговор, чини се, може се дати у погледу кривичног законодавства социјалистичке Југославије и у погледу позитивног кривичног законодавства Србије. Инкриминацијом кривичног дела недозвољеног прекида трудноће у Кривичном закону

28 Драган Јовашевић, *Кривично право, Ојшћи гео*, Досије студио, Београд 2018, 97.

Социјалистичке Републике Србије из 1977. године²⁹ штитили су се живот и тело бремените жене од непрофесионалних и надрилекарских абортивних интервенција. Оваква тврдња налази свој основ у чињеници да је дозвољени побачај први пут у нашој земљи регулисан 1952. године Уредбом о поступку за извршење дозвољеног побачаја³⁰, која је касније више пута мењана, то јест била замењена законским прописима³¹, а данас је на снази Закон о поступку прекида трудноће у здравственим установама из 1996. године, то јест из 2005. године.³²

Дакле, од половине двадесетог века женама је дато право на абортус – медицинску интервенцију која се на лични захтев трудне жене, под одређеним условима, у одређеним стадијумима трудноће и на прописан начин од стране лекара врши професионално у здравственим установама. С обзиром на право и могућност дате женама, начелно и теоретски губи се потреба за услугама ове врсте које су до тада пружала медицински необразована лица. Нажалост, то и даље није значило да је надрилекарска пракса³³ вршења побачаја била напрасно искорењена. Управо због тога је инкриминација побачаја била и даље неопходна у кривичном законодавству, али сада као кривично дело којим се превасходно штите живот, тело и здравље бремените жене од побачаја извршеног противно прописима о дозвољеном прекиду трудноће.

Овакав заштитни објект кривично дело недозвољени прекид трудноће задржава и у позитивном кривичном законодавству Републике Србије, о чему говори и посебно наглашен елемент противправности присутан и у инкриминацији из 1977. године и у важећем Кривичном законнику, али и чињеница да бременита жена не подлеже кривичноправној одговорности и кажњивости за ово кривично дело.

29 Члан 52. Кривичног закона Социјалистичке Републике Србије, *Службени гласник СР Србије*, број 26/1977, касније измене и допуне 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86. (у даљем тексту КЗ СРС).

30 *Службени листи ФНРЈ*, број 4/1952.

31 Уредба о условима и поступку за дозвољавање побачаја, *Службени листи ФНРЈ*, број 9/60, Општи закон о прекиду трудноће, *Службени листи ФНРЈ*, број 20/69, Закон о условима и поступку за прекид трудноће, *Службени гласник СРС*, број 45/70 и 28/71, Закон о условима и поступку за прекид трудноће, *Службени гласник СРС*, број 26/77 и 24/85 и *Службени гласник РС*, број 44/91.

32 *Службени гласник РС*, број 16/96 и 101/2005.

33 „Побачаји су свакодневна појава и врше их старије жене ‚специјалисти‘ за те ствари.“ Цитат из Извештаја о здрављу и народној власти за 1951. и 1952. годину у Борском округу преузет од: Вера Гудац-Додић, „Здравствена заштита жене у Србији (1945–2000)“, *Токови историје* 1-2/2003, 60.

У погледу кривичног законодавства Федеративне Народне Републике Југославије може се такође тврдити да је заштитни објект кривичног дела побачаја живот и тело бремените жене. С обзиром на то да је Кривични законик ФНРЈ³⁴ био у примени од 1951. године, дакле пре доношења поменуте Уредбе о поступку за извршење дозвољеног побачаја из 1952. године, основни облик кривичног дела побачаја из КЗ ФНРЈ³⁵ не садржи елемент противправности формулисан на начин као у КЗ СРС из 1977. године – „противно прописима о вршењу побачаја”. Ипак, у последњем, четвртом ставу члана 140. КЗ ФНРЈ искључена је кажњивост за побачај који је извршен ради отклањања опасности по живот и здравље бремените жене или је учињен из других оправданих разлога. У погледу дефинисања „других оправданих разлога” за извршење побачаја, законодавац у истом ставу упућује на посебне прописе чиме је учинио извесним доношење посебних прописа о прекиду трудноће, што и јесте уследило већ наредне 1952. године.

Међутим, најважнији основ искључења кажњивости законодавац наводи сам у кривичноправној норми – отклањање опасности по живот и здравље бремените жене, чиме јасно ставља до знања да су то вредности које треба заштитити овом инкриминацијом.

Потребно је истаћи да апострофирање живота и здравља бремените жене не значи да је ово у југословенском и српском кривичном праву једини заштитни објект кривичног дела недозвољеног прекида трудноће, то јест да плоду, заметку у њеној утроби није пружена никаква кривичноправна заштита. У вези са овим становиштем постоје мишљења да се заштитни објект у погледу инкриминација из Кривичног законика ФНРЈ из 1951. године, из кривичног закона СРС из 1977. године и инкриминација у важећем Кривичном законик у РС³⁶ треба схватати двојачко, уз објашњење да поменуте вредности и интереси могу бити у сукобу, али да их управо због тога треба ограничити (заштитом оне друге вредности) како би могле достићи свој максимални ефекат.³⁷

Деветнаести и прва половина двадесетог века су раздобља у историји српског кривичног права када је сваки побачај био кажњив, са изузетком Кривичног законика Краљевине Југославије који пред-

34 *Службени листи ФНРЈ*, број 13/1951 (у даљем тексту: КЗ ФНРЈ).

35 Члан 140. КЗ ФНРЈ.

36 Кривични законик Републике Србије, *Службени гласник РС*, број 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

37 Зоран Башић, *Кривично дело недозвољеног прекида трудноће – мајстарска теза*, Универзитет у Новом Саду – Правни факултет, Нови Сад 2000, 47–49.

виђа посебне основе искључења кажњивости побачаја, о чему ће бити речи у наредним одељцима овог чланка.

Инкриминацијама побачаја у Казнителном законнику за Кнежевину Србију из 1860. године³⁸ и у Кривичном законнику Краљевине Југославије из 1929. године³⁹ трудна жена је била предвиђена као један од могућих извршилаца кривичног дела побачаја. То је значило да је плод био заштићен од воље мајке, бремените жене, да сама изврши побачај или да ту интервенцију захтева од другог лица. Уз то, живот, тело и здравље бремените жене и даље остају објект заштите, имајући у виду да су ове вредности угрожене и да могу бити повређене како самопобацивањем, тако и у случајевима када неко други, било да је лекар или бабица или апотекар или медицински нестручно лице, над бременитом женом врши овај захват, на њен захтев или без њеног пристанка.

Сви српски и југословенски кривични кодекси од 1860. године до данас познају невољни вештачки побачај, то јест прописују започињање и извршење прекида трудноће без пристанка бремените жене као посебан облик извршења овог кривичног дела. Свакако се подразумева да се и овим видом инкриминације штите живот и тело жене, али се може рећи да се упоредо са овим вредностима штите још нека права, која представљају посредни објект заштите. Реч је о праву на рађање, праву на слободно родитељство, то јест о праву на слободно одлучивање о родитељству.⁴⁰

Треће лице које без знања, воље и пристанка бремените жене започне или изврши побачај повређује како телесни интегритет жене, тако и њено право да сама одлучује о својој трудноћи и родитељству, то јест да одлучује о судбини плода у својој утроби. Прописи о здравственој заштити грађана, у овом случају жена, то јест прописи о дозвољеном прекиду трудноће на које упућује кривичноправна норма почивају на овом праву жене, те се оно мора уважити као посредни објект заштите овог кривичног дела.

Овај облик кривичног дела побачаја, то јест недозвољеног прекида трудноће, као и уопште радња извршења кривичног дела која је кроз историју била формулисана као узимање или давање одређених средстава за побацивање, то јест као прекидање трудноће, према ста-

38 Текст Казнителног законика за Кнежевину Србију из 1860. године преузет из монографије: Драган Николић, *Кривични законик Кнежевине Србије*, Градина, Ниш 1991, 198-282.

39 Текст законика преузет из: Тома Живановић, *Кривични законик и Законик о судском кривичном поступку за Краљевину Југославију са крајњим објашњењима*, Штампарија „Гундулић“, Београд 1930, 17-211.

40 З. Поњавић, 31-48. и 185.

вовима који се могу наћи у домаћој стручној литератури⁴¹ говоре о томе да су права и интереси мајке, бремените жене, у кривичноправном смислу увек били испред интереса плода.

Занимљиво је да се преко права на родитељство, које је право новијег датума, може направити веза са кажњавањем побачаја у римском праву. Имајући у виду да је умишљајно извршени побачај без знања мужа био не само кажњив већ је представљао и повод за развод брака, може се узети да је у старом Риму штићено и мужевљево право на родитељство, односно *ius vitae ac necis* које је имао *pater familias*.⁴²

На крају овог одељка може се закључити да схватање заштитног објекта криминалног побачаја зависи од сложеног и увек актуелног питања положаја, статуса плода односно заметка у утроби: „да ли је заметак само део мајке или је већ човек од момента зачећа или је човек од одређене фазе свог развитка?“⁴³ – па се и историја регулисања кажњивог побачаја дели на период када ембрион није уживао самосталну, непосредну заштиту, коју је имао само телесни интегритет бремените жене, док је ембрион био заштићен тек посредно, као део тела бремените жене; затим период када је ембрион био самостални предмет заштите и када је сваки побачај био кажњив и бременита жена је могла бити кажњена као одговорна, да би тек у „новије време, жена била узета у заштиту.“⁴⁴

3.2. Извршилац кривичног дела

У историји српског кривичног права могу се уочити три категорије лица која су била предвиђена као извршиоци кривичног дела побачаја. Када је у питању кажњиво самопобацивање бременита жена је сматрана извршиоцем кривичног дела, а остале облике криминалног побачаја могло је над бременитом женом да изврши било које треће лице или тачно одређен круг лица – лекар, бабица, апотекар, у ком случају је криминални побачај представљао *delicta propria*.

Самопобацивање је било инкриминисано првим ставом 168. члана Казнителног законика за Кнежевину Србију и првим ставом 171. члана Кривичног законика Краљевине Југославије. Казна затво-

41 „Дело ће постојати и ако се дете роди живо и ако умре при извршењу кривичног дела“, *ibid.*, 176.

42 З. Чворовић, 477.

43 З. Поњавић, 76.

44 Недељко М. Недељковић, „Побацивање у кривичном праву“, *Полиција* 13–16/1937, 706–714.

ра до пет година (према КЗ из 1860. године) односно до три године (према КЗ из 1929. године) била је предвиђена за трудну жену која је користећи разна спољна или унутрашња средства⁴⁵ сама побацила свој плод. Може се сматрати да је трудна жена имала кривичноправни статус активног субјекта односно извршиоца кривичног дела побачаја и у средњовековном српском кривичном праву, које је посредством канонског права предвиђало (као што је напред већ изложено) кажњавање како за справљање и давање другоме абортивних напитака, тако и за узимање тих средстава од стране трудница.

Кривични законик ФНРЈ из 1951. године и Кривични закон СР Србије из 1977. године не предвиђају самопобацивање као облик извршења овог кривичног дела, то јест трудна жена није била предвиђена као извршилац. Уз то, бременита жена није више могла бити кажњена за пристанак на побачај, као што је то било предвиђено кривичним кодексима из 1860. године (став 1 члан 168) и 1929. године (став 1 члан 171). Декриминализација понашања бремените жене у овој области је логична имајући у виду да је вољни побачај био легализован у југословенској држави 1952. године.

Ипак, може се поставити питање какав је кривичноправни статус бремените жене код кривичног дела побачаја, то јест недозвољеног прекида трудноће. Ако она није извршилац, која је онда њена улога (својство у кривичноправном смислу) при извршењу овог кривичног дела?

Према кривичном законодавству из 19. и 20. века и према позитивном српском законодавству, ово питање се може теоријски сагледати са две стране: са једне стране, бременита жена се може посматрати као пасивни субјект, односно као објект радње кривичног дела, а са друге – као подстрекач.

Кривичноправни институти пасивни субјект и објект кривичног дела су и у погледу овог кривичног дела веома блиски, нарочито ако се има у виду да је она лице (пасивни субјект) коме припадају добра (објект радње) на којима се предузима радња извршења кривичног дела. Позивајући се на дефиниције⁴⁶ ових института, телесни интегритет жене представља нападни објект, а заматак, плод у ње-

45 „Најчешће средство за побачај јесте грејање леђа труднице топлим црепом или увлачењем у материцу корена од кукурека, који се држи унутра четири до пет минута. Ово последње је најопасније средство, јер настаје велико крварење и жена у највећем броју случајева настрада. Бушење материце вретеном је такође често средство.“ Цитат из Извештаја о здрављу и народној власти за 1951 и 1952. годину у Борском округу преузет од: Вера Гудац-Додић, „Здравствена заштита жене у Србији (1945–2000)“, *Токови историје* 1–2/2003, 60.

46 Д. Јовашевић, *Кривично право, Ојшћии гео*, 97.

ној утроби, граматички објект кривичног дела. Овакав статус бремените жене при извршењу недозвољеног прекида трудноће (пасивни субјект, односно објект радње кривичног дела) свакако је неспоран у свим до сада поменутих изворима српског и југословенског кривичног права. Међутим, ако се на улогу бремените жене при извршењу овог кривичног дела гледа са другог становишта, односно ако се трудница посматра као подстрекач – ситуација није сасвим јасна

Казнителни законик из 1860. године (став 1 члан 169) и Кривични законик из 1929. године (став 1 члан 172) предвиђају облик криминалног побачаја који врши треће лице на захтев или уз пристанак трудне жене. У одредбама КЗ из 1951. године (став 1 члан 140) и 1977. године (став 1 члан 52) законодавац је поново употребио термин „са њеним пристанком”, али је изостављена синтагма „на захтев”.

На први поглед, ова два термина могу деловати као да имају исто значење. Међутим, језичко тумачење термина „на захтев” наводи на закључак да је код овог облика иницијатива за извршење побачаја, кривичног дела, потекла од трудне жене. То даље води ка схватању да је бременита жена подстрекач⁴⁷ код овог кривичног дела, јер својим захтевом врши утицај на вољу другог лица у погледу предузимања кажњиве радње. Појам „пристанак”, са друге стране, подразумева иницијативу или предлог другог лица са којим се трудна жена сагласила, на који је пристала. Најзад, занимљиво је да је у поменутој одредби Казнителног законика употребљена синтагма „са знањем трудне женске”, која је, у поређењу са другим формулацијама, неутрална.

Није немогуће да су овакве језичке финесе у одредбама поменутих кривичних кодекса ненамерне. Односно, мало је вероватно да је законодавац посматрао бремениту жену као подстрекача и да је управо овакво њено својство узео у обзир при језичком уобличењу норме о кажњивом побачају. Уз то, не треба заборавити да је период половине деветнаестог века, то јест доба важења Казнителног законика, тек почетак развоја општих института кривичног права, које је до тада претежно било исцрпљено у посебном делу.

Кривичноправна норма о побачају је еволуирала и језички се искристалисала, те се овакви језички детаљи не могу уочити у кривичном праву социјалистичке Југославије. Штавише, од тренутка легализације вољног побачаја најважније је то што жена више није могла бити кривично одговорна за ово кривично дело, ни у ком својству

47 „Подстрекавање је умишљајно навођење другог лица на извршење одређеног кривичног дела. Радња подстрекача је предузета са циљем да код другог лица изазове или учврсти одлуку да предузме радњу којом ће изазвати последицу кривичног дела.“ Д. Јовашевић, *Кривично право, Ойштии гео*, 195.

– ни као извршилац, а још мање као подстрекач. Ово даљу расправу о кривичноправном статусу бремените жене чини излишном, нарочито са становишта правне праксе.

До половине двадесетог века жена је била само делимично привилегована⁴⁸ и то у погледу казнене политике, а од када је искључена из круга лица која могу бити извршиоци недозвољеног прекида трудноће, њен „повлашћен” положај у односу на трећа лица достигао је пун волумен.

Сва четири модерна кривична кодекса која су предмет разматрања у овом раду предвиђала су кажњивост трећих лица за извршење недозвољеног побачаја. Дакле, извршилац овог кривичног дела могло је да буде било које лице без обзира на образовање, особине или вештине које поседује. Овај закључак проистиче из чињенице да извршилац, осим у једној одредби Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године, није посебно дефинисан, већ је само прописано „ко трудної жени”, као и „то јест по претходном члану казниће се и оно лице које...”.

Кривично дело побачаја је *delicta propria* само у једном облику нормираном Кривичним закоником из 1929. године. У другом и трећем ставу 172. члана КЗ Краљевине Југославије предвиђено је строже кажњавање лекара, апотекара, бабица и других лица која побачаје врше за награду.

Важно је уочити да криминални побачај у ствари представља облик саучесништва, то јест радње подстрекавања и помагања које су предвиђене као самостално кривично дело. Тако, чланом 174. Кривичног законика Краљевине Југославије нормиран је тзв. деликт препреке, то јест јавно оглашавање, нуђење абортивних средстава или услуга, и њихово хваљење и пропагирање постало је кажњиво. С обзиром на то да су ово радње које имају потенцијал да апелују на вољу неограниченог броја лица у погледу коришћења оваквих средстава и услуга, јасно је да у овом случају подстрекавање представља самостални облик кривичног дела побацивања. На овај начин је законодавац „уздигао” подстрекача у ранг извршиоца кривичног дела.

Трећи став 172. члана Кривичног законика Краљевине Југославије предвиђа казну затвора до годину дана за лекара или бабицу који су довршили већ започети побачај, а о томе нису обавестили надлежну власт у року од три дана. Овај облик кривичног дела побачаја може на први поглед да заличи на самостално инкриминисано sukcesивно саизвршилаштво. Међутим, овај облик представља кри-

48 3. Башић, „Историјски развој кривичног дела недозвољеног прекида трудноће“, 432.

вично дело нечињења, јер је кривична одговорност лекара и бабице у овом случају утемељена на неиспуњењу обавезе пријављивања довршења побачаја, а не на самом акту довршења.

При том, треба имати у виду да је у питању довршење *већ зајочейшој* побачаја. Ако се стоји на становишту да лекар или бабица довршавају тај побачај који је у ствари остао у покушају – њихова одговорност као саизвршилаца зависила би од тога да ли је покушај кривичног дела побачаја кажњив. Кривични законик Краљевине Југославије није предвиђао започињање као радњу извршења, то јест покушај није био самостално инкриминисан, нити је његова кажњивост посебно предвиђена у овој норми посебног дела. Тек под условом да је покушај овог кривичног дела могао бити кажњив на основу правила општег дела кривичног права, делатност лекара и бабице би се могла посматрати као саизвршилачка. Овакав став проистиче из теорије лимитиране акцесорности саучесништва⁴⁹ која је прихваћена у домаћем кривичном праву, што коначно наводи на закључак да у овом случају ипак није по среди накнадно саизвршилаштво.

Кривични законик ФНРЈ из 1951. године (став 1 члан 140) први предвиђа помагање као самосталну радњу извршења кривичног дела побачаја, и оно је задржано и у Кривичном закону СР Србије из 1977. године (став 1 члан 52) и у позитивном кривичном законодавству Србије. Ово значи да је помагач кривично одговоран као извршилац кривичног дела.

У излагању о извршиоцу нарочито треба нагласити посебно својство једне категорије могућих извршилаца кажњивог побачаја. У питању је не само посебно својство извршиоца, већ и битан елемент овог кривичног дела који чини суштину његовог законског описа у свим историјским изворима кривичног права – трудноћа жене.

Било да је реч о кажњивом самопобацивању, па се бременита жена сматра извршиоцем, или се она посматра као пасивни субјект – уколико она није у другом стању, то јест у њеној утроби није зачет плод, делатности које су предузете у намери и са циљем да трудноћа буде прекинута представљају неподобан покушај. Одсуство конститутивног елемента чини ово кривично дело немогућим.⁵⁰ Тачније, лице које је предузело одређене радње не би могло бити кажњено за кривично дело побачаја, али би се његова делатност у кривичноправном смислу могла квалификовати као неко друго дело у случају да је жена претрпела друге последице по тело и здравље.

49 Д. Јовашевић, *Кривично право, Ојшћи гео*, 187.

50 З. Поњавић, 182.

3.3. Облици и радња извршења кривичног дела

Два су основна облика кривичног дела побачаја, односно недозвољеног прекида трудноће: вршење прекида трудноће уз пристанак, са знањем, то јест на захтев бремените жене, и вршење ове интервенције без њеног пристанка. Ове облике препознају сва четири кривична кодекса – Казнителни законик за Кнежевину Србију из 1860. године, Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године, Кривични законик ФНРЈ из 1951. године и Кривични закон Социјалистичке Републике Србије из 1977. године.

Када је у питању побачај извршен уз пристанак или на захтев бремените жене, радња извршења овог облика била је различито одређена у поменутих историјским изворима кривичног права. Тако, на пример, Казнителни законик за Кнежевину Србију (члан 169) предвиђа давање бременитој жени абортивних средстава или употребавање тих средстава према њој, то јест на њој на било који други начин. Према Кривичном законнику Краљевине Југославије (став 1 члан 172) давање абортивних средстава није једина могућа радња извршења овог кривичног дела. Овај основни облик кривичног дела последично је одређен с обзиром на то да казни подлеже и лице које на било који други начин учини да жена побаци плод.

Радња извршења је на исти начин одређена Кривичним законом из 1951. године (став 1 члан 140) и Кривичним законом из 1977. године (став 1 члан 52). Предвиђено је да ће бити кажњен онај ко бременитој жени са њеним пристанком изврши побачај, започне да врши побачај или јој помогне да изврши побачај. Дакле, радња извршења је вишеструко алтернативно одређена као извршење побачаја, започињање побачаја и помагање у извршењу побачаја. Јасно је да су покушај (започињање) и помагање, иако иначе представљају стадијум у извршењу кривичног дела и облик саучесништва, у овом случају инкриминисани као самостална, независна кривична дела. Исте, вишеструко алтернативно одређене радње предвиђене су код овог облика кривичног дела у првом ставу 120. члана позитивног Кривичног законика Србије.

Извршење побачаја огледа се у уништењу плода човека у телу бремените жене и у избацивању из истог.⁵¹ Побачај може бити извршен на било који начин и било којим средствима, али да би био кривичноправно релевантан потребно је да буде насилан, јер спонтани побачај није кажњив.⁵² Овако одређена радња извршења под-

51 Драган Јовашевић, *Лексикон кривичној права*, Службени гласник, Београд 2011, 279.

52 Зоран Стојановић, *Коментар Кривичној законика Републике Србије*, Службени гласник, Београд 2021, 475.

разумева да је након предузетих абортивних делатности дошло до уништења плода и да је он одстрањен из тела мајке. Са друге стране, да би побачај био кажњив није потребно да увек наступи ова последица, што је само по себи јасно ако се има у виду да је и само започињање (покушај) извршења побачаја инкриминисано. У стручној литератури се налази објашњење да је покушај изједначен са свршеним кривичним делом због „посебно испољеног степена опасности”⁵³, то јест знатне криминалне количине овог кривичног дела.

Није нелогично то што се помагање појавило као радња извршења тек у кривичном законодавству социјалистичке Југославије. У време важења КЗ ФНРЈ и КЗ СРС вољни побачај је већ био легализован, следствено чему је бременита жена декриминализована као извршилац кривичног дела побачаја. Позивајући се изнова на теорију лимитиране акцесорности саучесништва, јасно је да би непредвиђање бремените жене као извршиоца онемогућило кажњавање других лица која су бременитој жени помогла да на себи изврши овај захват. Како није било оправдано да некажњивост једне категорије субјеката повуче за собом искључење одговорности другог, ширег круга лица, помагање је морало да буде предвиђено као самостална радња извршења.⁵⁴

Важан елеменат овог облика кривичног дела побачаја је пристанак бремените жене. То је субјективни елеменат који представља израз воље жене да се над њом изврши захват те природе.⁵⁵ Због тога се подразумева да је пристанак добровољан, недвосмислен, дат пре отпочињања интервенције, да је бременита жена била свесна природе и значаја тог акта.⁵⁶ Питање валидности пристанка на прекид трудноће који дају малолетна женска лица и лица која нису у потпуности пословно способна – кроз историју, као и данас, зависило је од прописа ван материје кривичног права. У кривичноправном смислу, важно је да је пристанак дат „без примене силе, претње, обмане или другог начина који искључује слободно одлучивање бремените жене.”⁵⁷

Други основни облик кривичног дела побачаја, то јест недозвољеног прекида трудноће, подразумева извршење побачаја или започињање извршења побачаја без пристанка бремените жене, то јест како прописује Казнителни законик у првом ставу 170. члана – без

53 Драган Јовашевић, *Кривично право, Посебни део*, Досије студио, Београд 2017, 35.

54 З. Стојановић, 475.

55 Детаљније о пристанку: Душан Јевтић, „О побачају“, *Анали Правној факултету*, 3-4/1953, 341-356.

56 З. Стојановић, 474.

57 Д. Јовашевић, *Кривично право, Посебни део*, 36.

знања или против воље трудне жене. За разлику од првог основног облика кривичног дела побачаја, код овог облика су предвиђене две алтернативне радње извршења – извршење и започињање, док би помагање могло имати само карактер саучесништва.⁵⁸ У погледу овог облика кривичног дела постоји извештан помак у важећем Кривичном законнику Републике Србије у односу на Кривични закон из 1977. године. Наиме, у трећем ставу 120. члана важећег КЗ РС се први пут појављује елемент писане сагласности родитеља, усвојоца или стараоца бремените женске особе која је млађа од шеснаест година. У таквим случајевима, када је бременита жена над којом се предузима интервенција млађа од шеснаест година, сматраће се да је извршен облик недозвољеног прекида трудноће без пристанка уколико кумулативно нема ни њеног пристанка, али ни писане сагласности њеног родитеља, усвојоца или стараоца.

Трећи основни облик овог кривичног дела јесте *бављење вршењем побачаја* и предвиђен је само у Казнителном законнику за Кнежевину Србију (члан 169) и у Кривичном закону СР Србије из 1977. године (члан 52, став 2). Потребно је нагласити да оба кодекса кажњавају бављење вршењем оног облика кривичног дела побачаја које се остварује уз пристанак, односно на захтев бремените жене – члан 169 Казнителног законика: „но ако је оно то [давање средстава за побачај са знањем и на захтев бремените жене – прим. аутора] у виду заната (или више пута) упражњавало”; и став 2 члана 52 КЗ СРС: „Ко се бави вршењем дела из става 1. овог члана [облик прекида трудноће са пристанком бремените жене – прим. аутора]”. Због тога је у пракси требало квалификовати вишеструко извршење облика побачаја који се остварује без пристанка бремените жене као реални стицај.⁵⁹

По среди је колективно кривично дело као вид привидног реалног стицаја у облику конзумпције. С обзиром на то да се у стручној литератури колективно кривично дело квалификује као застарела и непотребна правна конструкција,⁶⁰ доводи се у питање потреба нормирања овог облика кажњивог побачаја у Кривичном закону из 1977. године.

Занимљиво је испитати да ли Казнителни законик из 1860. године изједначава колективно кривично дело са стицајем кривичних дела побачаја, или чак са продуженим кривичним делом које је било

58 Д. Јовашевић, *Лексикон кривичној права*, 280.

59 З. Поњавић, 188.

60 З. Стојановић, 476. Код овог аутора у наведеном делу више о аргументима против инкриминације бављења вршењем побачаја.

регулисано у општем делу Казнителног законика. Питање проистиче из законског описа дела: „...ако је у виду *занайта* [курзив аутора] (или *више йуџта*) упражњавало побачај...” На овом месту се такође може остати на напред изложеном ставу да су општи институти кривичног права почели да се развијају од доношења Казнителног законика, због чега одговор на ово питање не би могло имати значајних импликација на правосудну праксу у тадашњој српској држави. Ипак, добро је приметити да је законодавац предвидео строжу казну за облик који подразумева плуралитет кривичних дела, без обзира на који начин је он у конкретном случају остварен и како се теоријски може квалификовати.

У претходном одељку овог чланка било је речи о самопобацивању. Облик побацивања који сама над собом предузима бременита жена инкриминисан је Казнителним закоником из 1860. (члан 168) и Кривичним закоником из 1929. године (став 1 члан 171).

Казнителни законик прописује узимање спољашњих или унутрашњих средстава као радњу извршења која се предузима са циљем уништења или побацивања плода и која за последицу има превремено рођење детета, рођење мртвог детета или накнадну смрт детета због коришћења оваквих средстава. Са друге стране, Кривични законик из 1929. године не наводи конкретну радњу извршења, већ овај облик прописује последично – „трудна жена која сама свој плод побаци”. Интересантно је то да је у наставку законског описа самопобацивања наведена још једна радња бремените жене која је кажњива, а то је *дойушћиање* другом лицу да јој изврши побачај. Допуштање би се у овом случају могло схватити као пасивно држање, неодупирање бремените жене интервенцији побачаја или чак као њено прећутно саглашавање са захватом. Узимајући овакво тумачење у обзир упоредо са напред изложеном радњом извршења основног облика кривичног дела коју предузима било које треће лице на захтев или уз пристанак бремените жене, тачније однос ових облика кривичног дела, могло би се закључити да је у питању конвергентно нужно самизвршилаштво.⁶¹

Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године нормира једно кривично дело нечињења⁶² у трећем ставу 172. члана, где

61 Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, 194.

62 У стручној литератури се може наћи мишљење да је ово у ствари посебна инкриминација непријављивања кривичног дела: З. Башић, „Историјски развој кривичног дела недозвољеног прекида трудноће“, *Фуснота* 139, 434. Ипак, у овом раду се заступа квалификација овог облика једноставно као кривичног дела нечињења. Разлог томе је чињеница да започињање побачаја није Кривичним закоником Краљевине Југославије било предвиђено као самостална радња

предвиђа казну до годину дана затвора за лекара или бабицу који су довршили већ започети побачај и оглушили су се о обавезу да такву интервенцију пријаве надлежним органима, али предвиђа и један деликт препреке у 174. члану. За јавно оглашавање или објављивање огласа путем штампе којима се прикривено или отворено нуде, јавно излажу или хвале извесна средства или оруђа за побачај плода или се нуде сопствене или туђе услуге ове врсте забрањена је казна строгог затвора до годину дана. На овај начин подстрекавање је инкриминисано као самостално кривично дело.

Тежи облици кривичног дела побачаја, односно недозвољеног прекида трудноће, квалификовани су тежом последицом. Смрт бремените жене квалификује кривично дело као теже у свим поменутих кривичним кодексима, с тим што Казнителни законик за Кнежевину Србију, Кривични законик Краљевине Југославије и Кривични законик ФНРЈ из 1951. године садрже само овај тежи облик – када је наступила смрт бремените жене, док Кривични закон СРС из 1977. предвиђа, поред ове, још две теже последице – тешку телесну повреду бремените жене и тешко нарушавање њеног здравља.

Кривични законик из 1951. и Кривични закон из 1977. године предвиђају различите казне за тежи облик кривичног дела у зависности од тога да ли је тежа последица наступила при извршењу побачаја уз пристанак бремените жене, односно при извршењу побачаја без пристанка, и у случају бављења вршењем побачаја (само у погледу КЗ СРС из 1977. јер КЗ ФНРЈ не предвиђа колективно кривично дело побачаја).

Интересантно је да Кривични законик Краљевине Југославије предвиђа квалификовани облик само оног облика побачаја који се врши без воље трудне жене. У првом ставу 173. члана регулисан је облик кривичног дела побачаја без пристанка бремените жене, а у наредном ставу истог члана каже се: „Ако жена *од њоја* умре, учинилац ће се казнити робијом од најмање пет година”. Упитно је да ли се синтагма „од тога” односи само на облик из претходног става или се ова казна може изрећи и када тежа последица уследи након извршења другог основног облика кривичног дела. У прилог првом становишту иде чињеница да су један основни и једини тежи облик кривичног дела регулисани истим планом, док је на страни другог становишта увек претећа могућност да бременита жена изгуби живот и када је захват био вршен уз њено знање и са њеном вољом и потреба да се учиниоци и овог тежег облика позову на кривичну одговорност и казне ако се нађе да су криви.

извршења, те није ни било кривичног дела чије се непријављивање кажњавало. Суштина овог облика кривичног дела је оглушење о обавезу обавештавања власти о довршењу побачаја, а која обавеза је предвиђена посебним прописима.

Одговор на ово питање је важан јер од њега зависи распон, законски оквир у коме би се одмеравала казна учиниоцу квалификованог облика кривичног дела побачаја са пристанком бремените жене. Прво становиште значило би да пет година робије представља посебни максимум, а друго становиште да је пет година робије тек посебни минимум казне која се може изрећи учиниоцу тежег облика побачаја извршеног са пристанком.

Иако нема доступних података о томе да ли је робија у трајању дужем од пет година била изрицана када је смрћу квалификован први основни облик кривичног дела, у овом чланку се стоји на становишту да би било оправдано у таквим случајевима пет година робије посматрати као посебан минимум. Претходно дати пристанак бремените жене на побачај не може спречити да њена накнадна смрт буде оквалификована као тежа последица. Ово је главни аргумент изнетог становишта због тога што се тежа последица (смрт) не налази у узрочно-последичној вези⁶³ са елементом пристанка или непристанка, већ је у каузалном односу са *радњом извршења* кривичног дела која је *истиовейно* предвиђена код оба облика.

Важан елемент кривичног дела недозвољени прекид трудноће у Кривичном закону из 1977. године, то јест важно својство радње извршења јесте противправност. Противправност је свакако иманентна сваком кривичном делу, због чега није нужно да увек буде садржана у законском опису кривичног дела. Ипак, код недозвољеног прекида трудноће формулација „*йройивно йройисима о вршењу йрекида йтрудноће*” говори о томе да је противправност као начин извршења овог кривичног дела његов битан елемент и чинилац који овој норми даје карактер бланкетне. Због тога конкретна садржина ове кривичноправне норме зависи од садржине прописа о дозвољеном прекиду трудноће, то јест противправним, недозвољеним ће се сматрати сваки побачај који није извршен на начин, под условима, у околностима и стадијумима трудноће предвиђеним посебним прописима и од стране лица која су тим прописима овлашћена да врше овакве захвате.

Упоређујући назив овог кривичног дела са радњом извршења и другим његовим елементима кроз историју, уочава се језичка недоследност која може имати импликације и у контексту материјалног кривичног права. Ово се нарочито односи на Кривични закон из 1977. године и на позитивно српско кривично право које се у великој мери ослања на претходно важеће републичко кривично законодавство.

63 Д. Јовашевић, *Кривично йраво, Посебни део*, 37.

До 1977. године ово кривично дело је било у кривичним кодексима насловљено као „побацивање деце” или само као побачај и до тада поменуте језичке недоследности нема, јер је и радња извршења била формулисана као извршење или започињање побачаја, то јест као давање или узимање различитих средстава за побачај. Међутим, од доношења Кривичног закона 1977. године назив кривичног дела је промењен у недозвољени прекид трудноће, док радња извршења остаје и даље извршење, започињање побачаја или помагање у побачају.

Због овакве језичке недоследности у теорији домаћег али и упоредног кривичног права о овом питању, о томе шта је бит ове инкриминације се воде расправе од деветнаестог века до данас⁶⁴, а оно што је општи закључак јесте да квалификовање последице у највећој мери зависи од тога шта се сматра суштином овог кривичног дела. Последица се може видети као повреда плода човека, као повреда или угрожавање телесног интегритета трудне жене у зависности од тога да ли се суштином овог кривичног дела сматра прекидање трудноће или уништење плода.⁶⁵

Одређивање врсте последице овог кривичног дела има теоријскоправни, али не и знатан практични значај, па се самим тим језичка недоследност не треба оштро осуђивати. Ако се остане при напред наведеној дефиницији да је побачај уништење плода човека у телу бремените жене и избацавање из истог, јасно је да се под побачајем подразумева и прекид трудноће. Као што је изнедрила ову дефиницију, теорија кривичног права нашла је и компромисни угао гледања на природу последице овог кривичног дела, те је одређује као мешовиту – и као угрожавање и као повреда. Како је започињање то јест покушај побачаја самостално инкриминисан од друге половине двадесетог века, став о мешовитој последици је у ствари близак нашем кривичном праву.⁶⁶

3.4. Казнена политика према криминалном побачају

Излагање о казненој политици према побачају, то јест недозвољеном прекиду трудноће, подразумева анализу врсте и мера казни предвиђених за поједине категорије учинилаца овог кривичног дела, разматрање факултативних основа за ублажавање или за ослобођење од казне, као и основа који искључују постојање кривичног дела, то јест искључују кажњивост.

64 Тома Живановић, *Основи кривичног права – посебни део, Прва књига (кривична дела прошлих приватних добара)*, Канцеларија Геце Кона, Београд 1923, 7. и 53.

65 Јанко Таховић, *Кривично право – посебни део, Научна књига*, Београд 1953, 88. и 89.

66 З. Башић, *Кривично дело недозвољеног прекида трудноће – материјарска теза*, 53–55.

Како је у кривичном законодавству социјалистичке Југославије самопобацивање декриминализовано, неоспорна је тврдња да су Кривични законик ФНРЈ и Кривични закон СРС најблажи у погледу кажњавања бременитих жена, јер у ствари ни не предвиђају за њих кривичну одговорност. Казна затвора до пет година забрањена је у Казнителном законнику (члан 168) за самопобацивање, док је Кривични законик Краљевине Југославије (став 1 члан 171) блажи и предвиђа казну затвора до три године. Најстроже у погледу кажњавања жена биле су одредбе предложене Пројектом Казненог законика за Краљевину Србију из 1910. године⁶⁷ и Пројектом Казненог законика за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца из 1922. године.⁶⁸ Казна за самопобацивање предложена Пројектом из 1910. године била је робија, док Пројекат из 1922. године предвиђа казну робије или заточења до три године. Учестале јавне расправе и све присутнији став да треба дозволити вољни побачај резултовали су тиме да је Нацрт Кривичног законика Краљевине СХС из 1926. године блаже третирао бремените жене које су саме над собом извршиле побачај.⁶⁹ Овим нацртом предвиђена је казна затвора до три године за побацивање, која је у тадашњем казненом систему била блажа врста казне од робије и заточења.

Казнителни законик за Кнежевину Србију предвиђа исту меру казне затвора као за самопобацивање – до пет година, и за било које друго лице које је бременитој жени са њеним пристанком извршило побачај (члан 169). Међутим, Казнителни законик строже кажњава извршење побачаја без пристанка бремените жене – робијом од пет до дванаест година (тачка 2 став 1 члан 170), и упражњавање побачаја у виду заната или више пута – робијом до дванаест година (члан 169), а најтежу казну од двадесет година робије предвиђа за оне случајеве када бременита жена над којом је извршен побачај без њеног знања умре услед тог захвата (тачка 1 став 1 члан 170). У прилог томе да је казнена политика Казнителног законика најстрожа у поређењу са другим кодексима говори и одредба да се казна за извршење побачаја без знања трудне жене не може ублажити испод једне године затвора, чак и када кривично дело „није имало никаква шкодљива следства” (став 2 члан 170), али и чињеница да овај кодекс не предвиђа ниједан посебан факултативни основ за ублажавање казне или

67 Пројекат и мотиви казненог законика за Краљевину Србију, Београд 1910, 388.

68 Пројекат казненог законика за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца, Београд 1922, 38.

69 Гордана Дракић, „Прекид трудноће према Кривичном законнику Краљевине Југославије и пројектима коју су му претходили“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2011, 533–542.

за ослобођење од казне, нити други основ искључења кажњивости. Ако се узме у обзир да у Кнежевини и касније у Краљевини Србији нису постојали прописи који су дозвољавали вољни побачај, закључује се да је у тадашњој држави сваки побачај био кажњив.⁷⁰

Кривични законик за Краљевину Југославију садржи казнене одредбе које говоре и у прилог његове строгости, али дају и значајне концесије у погледу кажњавања. Тако, са једне стране, овај законик предвиђа строже врсте казни за све облике побачаја, али и за подстрекавање као самостално кривично дело (члан 174) са запређеном казном строгог затвора до годину дана. За основни облик кривичног дела које је извршило било које лице са пристанком бремените жене предвиђен је строги затвор (став 1 члан 172), а када је извршилац лекар, бабица, апотекар или неко лице које врши побачаје за награду запређена је робија до пет година (став 2 члан 172). Исти казнени оквир робије предвиђен је и за облик кривичног дела који се врши без пристанка бремените жене (став 1 члан 173). Робија до пет година предвиђена је као посебни минимум за једини нормирани квалификовани облик кривичног дела побачаја (став 2 члан 173). Најмању и најблажу казну Кривични законик Краљевине Југославије нормира за непријављивање довршења већ започетог побачаја од стране лекара или бабице, а то је казна затвора до годину дана (став 3 члан 172).

Са друге стране, Кривични законик Краљевине Југославије је први и једини домаћи кривични кодекс који предвиђа посебне факултативне основе за ублажавање и ослобођење од казне бремените жене која је самопобацила. У другом ставу 171. члана је наведено да суд по слободној оцени може ублажити казну бременитој жени у особито лаким случајевима, али може и ослободити ванбрачну матер ако је сама побацила. Такође, трећи став 173. члана предвиђа посебан основ искључења кажњивости за побачај када лекар трудној жени правилно изазове прекидање трудноће или изврши побачај да би јој спасио живот или отклонио неизбежну опасност по њено здравље, када то ни на који други начин није могуће, а све на основу лекарског комисијског мишљења⁷¹ и уз претходну пријаву властима.

Управо ове две норме представљају први корак ка легализацији побачаја у српском праву, или како је то у стручној литератури тог доба објашњено: „Тиме је учињена у нашем Кривичном закону, и

70 Наравно, осим у случајевима када се на конкретан случај извршења побачаја могао применити неки од општих института кривичног права предвиђених у четвртој глави Казнителног законика из 1860. године: *О извињујућим и казни умањујућим околностима* (чланови 53–58)

71 У четвртом ставу 173. члана стоји да ће о образовању лекарске комисије бити издата нарочита уредба Министарства народног здравља.

ако незнатна, прва концесија идеји о некажњивости и неопходности побачаја”.⁷² Законодавац је показао, одређивањем основа за ублажавања и ослобођење од казне, да разуме најчешће и најважније мотиве за самопобацивања и широком формулацијом ових услова оставио могућност суду да слободно цени сваки конкретан случај самопобацивања и оправданост ублажавања казне или потпуно ослобођење жене од казне. Тачније, законодавац је стао на становиште да ванбрачна трудноћа и друштвене импликације које би она имала представљају околности које умањују криминалну количину овог неправда, те је томе прилагодио казнену политику за овај облик кривичног дела.⁷³ Уз то, добро је приметити да је управо институт општег дела кривичног права – стање нужде, односно крајња нужда, представљао мост преко кога је побачај из области апсолутне прешао у релативну кажњивост.⁷⁴ Конкретизација овог општег института у посебном делу кривичног права свакако није значила легализацију вољног побачаја, већ само релативизацију његове кажњивости. Иако је оваква регулатива била важан корак ка либерализацији вољног побачаја, како његовог правног аспекта тако и прихваћености ове појаве у друштву, у стручној јавности оног времена истицано је да овакво уређење кривичноправног питања побачаја није довољно⁷⁵ да би заштитило оправдане и на неки начин већ препознате интересе жена, за које се тврдило да су и даље у подређеном положају у односу на плод у властитој утроби.⁷⁶

Казнена политика Кривичног законика ФНРЈ и Кривичног закона СРС је приближно иста. Ово важи за прописану врсту и меру казне за први основни облик кривичног дела (уз пристанак бремените жене), јер оба кодекса као посебан минимум предвиђају казну затвора од три месеца, с тим што КЗ ФНРЈ (члан 140, став 1) не прописује посебан максимум казне за овај облик, док је та граница казног оквира законом из 1977. године (члан 52, став 1) поста-

72 Фердо Чулиновић, *Жена у нашем кривичном праву*, Београд 1934, 46.

73 Више о степену противправности и криминалном потенцијалу самопобацивања: *Ibid.* 46-47.

74 Иако данас крајња нужда представља основ искључења противправности кривичног дела, па се самим тим сматра да је искључено постојање кривичног дела због чега је, коначно, искључена и кажњивост учиниоца, у теорији кривичног права у двадесетом веку границе између ових основа биле су јасније постављене, а дејство тих основа могло се градирати. Више о томе код: Т. Живановић, *Законски извори кривичног права Србије*, 31.

75 Најпре због тога што је одредба о условима искључења кажњивости окарактерисана као гломазна и компликована, због чега је исказана сумња у њену примењивост. Ф. Чулиновић 49.

76 Овакав став изнет је у: Ф. Чулиновић 46-47.

вљена на три године затвора. За други основни облик кривичног дела који се врши без пристанка бремените жене оба закона предвиђају посебан максимум до осам година казне затвора, што говори о томе да је овај облик тежи од првог. КЗ из 1977. године (члан 52, став 3) прописује посебни минимум од годину дана за овај облик и због тога се може у погледу мере казне сматрати строжим од КЗ ФНРЈ, који не наводи посебну најнижу меру казне затвора, што би значило да је казна одмеравана у оквиру општег минимума и посебног максимума, али предвиђа тежу врсту казне – строги затвор (став 2 члан 140). У случајевима када је тежом последицом квалификован први облик кривичног дела, оба кодекса постављају исти оквир казне затвора од шест месеци до пет година, при чему је Кривичним закоником ФНРЈ (члан 140, став 3) у трајању до пет година запређена казна строгог затвора, а не казна затвора. Најстрожа мера казне затвора, односно казне строгог затвора запређена је за тежи други основни облик кривичног дела (без пристанка бремените жене), и то КЗ ФНРЈ (члан 140, став 3) предвиђа посебни минимум од две године казне затвора, а КЗ из 1977. године (члан 52, став 4) већу доњу казнену границу – три године казне затвора. Вреди приметити да важећи кривични кодекс задржава исте казнене оквире за основне облике овог кривичног дела као Кривични закон из 1977. године. Једина разлика је у погледу кажњавања за теже облике кривичног дела, за које важећи Кривични законик РС предвиђа строжу меру казне затвора.⁷⁷ Раније је казном затвора од шест месеци до пет година кажњавано само за тежи облик дела из првог става, док је за тежи облик дела из другог и трећег става члана 52. КЗ СРС из 1977. године био предвиђен само посебни минимум од три године казне затвора. Уочава се да је тежи облик бављења вршењем побачаја прешло у категорију блажег казног опсега, који је додуше повећан у односу на казнени опсег из 1977. године, док је казна за тежи облик недозвољеног прекида трудноће без пристанка жене добила и посебни максимум чиме је казнени оквир ублажен у односу на раније решење.

Слично трећем ставу 173. члана КЗ Краљевине Југославије, четвртим ставом 140. члана КЗ ФНРЈ искључује се кажњивост побачаја у случајевима када је извршен ради отклањања опасности по живот и здравље бремените жене, а у погледу случајева дозвољеног

77 Став 4 члан 120 КЗ РС: „Ако услед дела из става 1. до 3. овог члана наступи смрт, тешко нарушавање здравља или друга тешка телесна повреда жене над којом је вршен прекид трудноће, учинилац ће се казнити за дело из става 1. и 2. овог члана затвором од једне до седам година, а за дело из става 3. овог члана затвором од две до дванаест година.“

побачаја у другом делу исте норме упућује се на посебне прописе. Имајући у виду да су посебни прописи којима је било регулисано питање дозвољеног вољног побачаја донети и ступили на снагу већ наредне 1952. године, одредба о основима искључења кажњивости побачаја није била садржана у Кривичном закону из 1977. године. За тиме није ни било потребе пре свега због посебно наглашеног елемента противправности. Међутим, Кривични закон из 1977. године први након Казнителног законика из 1860. године предвиђа кажњивост бављења вршењем побачаја и за овај облик прописује казну затвора од шест месеци до пет година (члан 52, став 2), која је једнако строга као казна за тежи облик кривичног дела недозвољени прекид трудноће.

3.5. Учесталост криминалног побачаја, сврха и законодавни мотив кажњавања

О учесталости појединих кривичних дела може се донети суд само на основу података о броју правноснажних осуда за то кривично дело – јер кривично дело постоји, односно сматра се да је извршено, само када то у кривичном поступку буде доказано и правноснажном пресудом утврђено. Због тога подаци о броју пријава и броју оптужења не могу бити релевантни за учесталост. Са друге стране, због природе побачаја као кривичног дела, тамна бројка криминалитета ове врсте је претећа и неизвесна. Може се само претпостављати или на основу неправних фактора социолошке природе процењивати колики је у ствари број противправно извршених, а никада откривених и процесуираних побачаја. Аргументација која подупире тврдњу да је тамна бројка кажњивих побачаја велика темељи се на феноменологији откривених и осуђених побачаја.⁷⁸

78 „Ово дело се врши у најинтимнијој атмосфери, најчешће у кући учиниоца, а трудноћа се редовно скрива чак и од најближих рођака, који, ако су и упућени у стање ствари имају интереса да га прикрију. У погледу још нерођене жртве постоји велики степен вероватноће да њен нестанак остане незапажен, нарочито ако је ово кривично дело извршено у најранијем стадијуму трудноће. Сама средства и начин извршења су у новије време усавршени, тако да је смањен степен вероватноће обраћања жене здравственим установама због компликација насталих услед извршеног кривичног дела. Уз то, неоткривању ових дела доприноси и њихово непријављивање од стране лекара, када им се жена и обрати за медицинску помоћ, Може се само претпоставити да се лекари појављују и као извршиоци кривичног дела недозвољеног прекида трудноће који остају неоткривени због тога што су стручно извршени или улазе у бројку легално извршених прекида трудноће, јер су као такви лажно приказани.“ Цитат из: З. Башић, *Кривично дело недозвољеног прекида трудноће – мајстјарска теза*, 144.

У Пројекту и мотивима казног законика за Краљевину Србију из 1910. године јасно је изнето да је побачај учестало кривично дело, и управо се због многобројности тог дела предлаже строга казна робије за учиниоце.⁷⁹ Подаци о броју осуда за кривично дело побачаја на крају деветнаестог века у Краљевини Србији могу се наћи у литератури: 1896. године било је 26 осуда за ово кривично дело, 1897. године 34 осуде, 1898. године 38 осуда, 1899. године 44 осуде и 1900. године 36 осуда за побачај.⁸⁰ Такође су доступни подаци из периода након Првог светског рата: у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца је у току 1922. године осуђено 25 лица за побачај, а 1923. године било је у целој тадашњој земљи 36 осуда за ово кривично дело. Закључак о учесталости кривичних дела побачаја за време важења Кривичног законика Краљевине Југославије изводи се у стручној литератури посредно из података доступних само за једну област краљевине. Дакле, ако су у Историјском архиву Сомбора пронађене четири осуде за побачај за 1933. и 1934. годину и ако се зна да је ово само део укупног броја осуда који је сачуван у архивској грађи, а односи се на мали простор тадашње земље, претпоставља се да су на нивоу целе Краљевине осуде за побачај биле учестале.⁸¹ Овакав начин закључивања није сасвим поуздан и остаје само на нивоу претпоставке, док би релевантнији за закључивање о учесталости криминалних побачаја у Краљевини Југославији могао бити податак о смртности жена услед противправног захвата абортуса. У периоду од 1931. године до 1937. године у Заводу за судску медицину у Београду обдуковано је 199 жена чија је смрт наступила као последица криминално извршеног прекида трудноће.⁸²

Због недоступности и немогућности прикупљања података, са ове историјске дистанце о учесталости криминалног побачаја може се закључивати посредно – из анализе појединих елемената у законским описима кривичног дела побачаја у датим кривичним кодексима. Ово је могуће јер се сврха свих, а нарочито кривичноправних, норми у посебном делу законика огледа у генералној и специјалној превенцији криминалитета. Полази се од претпоставке да ће законодавац обликовати поједине елементе инкриминације тако да она у највећој мери оствари циљ – кажњавање, али и сузбијање и спре-

79 Пројекат и мотиви казног законика за Краљевину Србију, Београд 1910, 388.

80 Статистички подаци преузети од: Ф. Чулиновић, 71.

81 З. Башић, „Историјски развој кривичног дела недозвољеног прекида трудноће“, 435.

82 Детаљније о морталитету криминалног побачаја у Краљевини Југославији: Миодраг Бућић, „Криминални побачај и социјалне индикације побацивања“, *Архив за правне и друштвене науке*, 6/1938, 587–594.

чавање противправних и по друштво штетних делатности. Када сам законик не прави деобу казних дела, јасно је да се њихова тежина читава у врсти и мери прописане казне за та дела.

Одговор на питање који је био мотив законодавца да предвиди побачај као кривично дело у великој мери зависи од заштитног објекта, то јест од вредности, права, добара и интереса које жели да заштити. Четврти одељак овог чланка посвећен је детаљном разматрању објекта заштите код кривичног дела побачаја. Очигледно је да је примарни мотив за инкриминисање потреба да се жене заштите од надрилекарских абортивних захвата. Ово је својствено кривичном делу побачаја у свим до сада поменутих домаћим кривичним законцима. Такође, предмет заштите био је и плод човека у утроби мајке. Несумњиво је да је плод био заштитни објект у време када је самопобацивање било кажњиво – плод је уживао заштиту не само у односу на трећа лица, већ и у односу на вољу и делатност мајке усмерену ка његовом уништењу, то јест прекиду трудноће.⁸³ Легализација вољног побачаја битно мења кривичноправни аспект побачаја, али и даље остаје актуелно питање односа плода човека и жене која га носи у својој утроби, од чега зависи и одређење заштитног објекта и дефинисање мотива кажњавања.

Чак и ако се прихвати дуалитет заштитних објеката – живот, тело и здравље бремените жене⁸⁴, али и плод човека – без обзира на став о томе која је од тих вредности значајнија, може се тврдити да су то примарни заштитни објекти. Штитећи поменута лична добра, држава остварује и опште интересе који, у погледу кажњавања побачаја, представљају секундарне објекте заштите. Реч је о разлозима популационе природе. У упоредној историји права уочавају се два супротна правно уоквирена схватања побачаја у служби популационе политике. Са једне стране, на пример, империјалистичка популациона политика била је главни разлог томе што је у Енглеској 1837. године сваки вештачки, насилан побачај постао кажњив. До тада је у Енглеској кажњаван само побачај оног плода који је сматран живим, то јест побачај који је извршен у одређеном стадијуму трудноће.⁸⁵ Настојећи да одржи положај велике светске империјалне силе и да увећа своју моћ, ова земља је у поштравању казнене политике у погледу побачаја

83 З. Поњавић, 186.

84 Веома је занимљив аргумент да би се легализацијом абортуса штитило здравље жена не само од надрилекарских интервенција, већ и од саме трудноће, која, када је учестала и када није правилно вођена може бити, како се истиче, штетна по здравље жена. Више о томе код: Ф. Чулиновић, 60.

85 Метод Доленц, „Проблем кривично-правне заштите плода утробе“, *Архив за правне и друшћивене науке*, 4/1925, 162.

чаја видела фактор који ће утицати на број становника и посредно на остварење циља. Пример супротан овоме може се наћи у кинеском кривичном праву у коме побачај, крајем прошлог и почетком овог века, није био инкриминисан, што и није изненађујуће имајући у виду проблем пренасељености у Кини и демографску политику коју ова земља води у циљу решавања поменутог проблема.⁸⁶

У секундарне мотиве кажњавања побачаја може се уврстити заштита породице и система вредности који су јој својствени. Два су аспекта овог мотива – очување система вредности у друштву и породице као његове основне јединице, али и очување економске функције породице и породичних задруга. У стручној литератури је често цитирана аргументација др Метода Доленца против легализације вољног побачаја, али је исту његову мисао погодно цитирати и на овом месту јер најбоље формулише поменути мотив кажњавања побачаја: „Наш врло конзервативан, у претежној већини аграрни народ, којему су деца благослов Божији, не само према његовом верском убеђењу, већ такође из практичних разлога, будући да су му радници код обрађивања земље и помоћници у господарству, – начелно допуштење побацивања плода утробе никада неће разумети, камо ли одобрити, ово треба да нам је јасно као бели дан!”⁸⁷

Очување јавног и друштвеног морала у српској и југословенској држави у деветнаестом и двадесетом веку могло би се схватити као један од више поменутих посредних циљева кажњавања побачаја. Међутим, разрађивању ове тезе није много пажње посвећено у стручној литератури тог времена, разлог чему могу бити стална променљивост и културолошка релативност питања морала. За разлику од тога, хришћански религиозни погледи на побачај били су детаљно разрађени и приказани у бројним изворима. Корени оваквог различитог односа теологије и других друштвених наука према овом питању леже у чињеници да је хришћанска, тачније православна црква одувек заступала монолитан став у погледу насилног, вештачког побачаја, док је став према побачајима у културолошком, правном и осталим аспектима варирао у различитим друштвима и у различитим историјским тренуцима и раздобљима.

Посебно је занимљив став професора Сергеја Троицког о томе да би за световно право било погодније да усвоји погледе православног црквеног права на побачај.⁸⁸ Канонско право је одувек било јасно од-

86 З. Башић, *Кривично дело недозвољеног њрекида љрудноће – мајсићарска љеза*, фуснота 301, 47.

87 М. Доленц, 169.

88 „Мислим да би питање о вољном побачају било много јасније и за световно право, ако би оно усвојило ону идеју православног црквеног права, да само

ређено према овом питању, док световно право по неким питањима остаје нејасно и недоречено.⁸⁹ Истини за вољу, православно црквено право види насилни побачај као вид умишљајног, хотимичног убиства, иако препознаје разлику између (у потпуности формираног) човека и плода човека. Ипак, због става да је плод човека од тренутка зачећа и у току свог развоја већ биће подобно Богу, уништење плода у утроби мајке кажњава се као умишљајно убиство, али не световним казнама већ неком од казни које су у канонском казненом систему. Вреди нагласити чињеницу да у православно црквеном праву нема недоумица у погледу објекта заштите – то је плод човека или, прецизније, *јроцес* његовог развоја, дакле једна динамичка категорија.⁹⁰ Такође, пажње је вредан и податак да статистичке процене које су извођене у време важења Кривичног законика Краљевине Југославије нису показивале разлику у учесталости кривичног дела побачаја у оним областима земље у којима је вера имала снажнији утицај на друштво, од учесталости у областима које нису под таквим утицајем.⁹¹

Не би било оправдано оставити неопаженом чињеницу да су у историји српског кривичног права, а нарочито у првој половини двадесетог века, разлози жена за побацивање били препознати и у позитивном законодавству, али и у правној теорији – било да је она била наклоњенија аргументима за легализацију абортуса, било аргументима против његове легализације. Као што је напред већ било изложено, Кривични законик Краљевине Југославије предвиђао је факултативну могућност ублажавања казне жени која је под нарочито лаким околностима насилно самопобацила, то јест чак ослобођење од казне када је извршилац кривичног дела жена која је ванбрачно остала у другом стању. Овим је разумевање законодавца према најчешћим разлозима за побацивање (срамота због ванбрачне трудноће) нашла свој нормативни израз.

постанак човека од човека даје чврсти основ за кривично-правну заштиту живота појединца и због тога ако ми напустимо кривично правну заштиту процеса тог постанка, ми ћемо изгубити најдубљи филозофски правни основ за такву заштиту човечанског живота уопште.“ С. Троицки, 369.

- 89 У претходним одељцима овог рада било је подробно речи о овоме. Суштина инкриминације остаје недовољно јасна, с обзиром на то да кроз правну историју али ни данас нису јасно одређени важни елементи кривичног дела – објект заштите, објект кривичног дела, последица кривичног дела, али и друга питања која нису кривичноправне природе али која имају утицаја на кривично дело побачаја – однос зависности или независности (не у медицинском смислу) плода човека у утроби мајке у односу на њен телесни интегритет, и тако даље.
- 90 Православно канонско схватање побачаја и објашњење разлике у односу на католичко поимање изложено код: С. Троицки, 348-369. О овом питању конкретно на месту: С. Троицки, 368-369.
- 91 Ф. Чулиновић, 83.

Са друге стране, стручној јавности у Краљевини СХС, то јест у Краљевини Југославији, били су јасни економски и социјални разлози за побацивање. Многочлане породице, живот у заједници, недовољна примања и неповољни услови живота само су неки од разлога економске и социјалне природе који су стварали или учвршћивали одлуку жена, или чак других чланова њихових породица, у погледу прекидања трудноће. Док једни схватају тешкоће одгајања и „исхрањивања великог броја деце због данашњих социјалних неприлика и ... беде”⁹², други аутори оног времена истичу да многобројност становништва није увек предност, јер „није од споредне важности да ли извесна држава има милион задовољних и економски срећених становника или ако је од тога броја барем две трећине очајника без игде ичега, способних на сваки злочин само да би се могли одржати.”⁹³ Због тога се аргументација у прилог дозвољавању вољног побачаја често темељи на питању квалитета и услова живота „обичних” људи.⁹⁴

О овим питањима се доста говорило у југословенском међуратном друштву. Различити друштвени кругови износили су своје ставове и погледе на прекид трудноће, дозвољавање или кажњавање ове појаве – комунисти, теолози и верници, али и женски феминистички покрет који је започињао своју делатност, нарочито у Словенији, мада је примећено да су жене најређе изражавале своје мишљење о овом питању.⁹⁵ Поред до сада поменутих социјалних, економских, верских и општих друштвених разлога, у јавности се говорило и о еугеничким,⁹⁶ медицинским,⁹⁷ строго личним⁹⁸ и многим другим мотивима за побацивање.

92 Интересантно је да овај разлог препознаје и уважава га др Метод Доленц, који је иначе био велики противник дозвољавања вољног побачаја. М. Доленц, 169.

93 Ф. Чулиновић, 56.

94 Детаљније о томе код: Ф. Чулиновић, 63. Уз то вреди напоменути да је 1933. године у Љубљани одржан такозвани женски збор на коме су изложени овакви аргументи. Више о томе: Јурај Кулаш, „Кривично-правно дело побачаја“, *Бранич*, 9/1935, 417-425.

95 Ф. Чулиновић, 81, фн 94.

96 Ф. Чулиновић, 62-66. На овом месту аутор образлаже и неке разлоге еугеничке природе који би у садашњем историјском тренутку били неприхватљиви; могли би се критиковати конкретни разлози, али и начин њиховог изношења

97 Детаљно о медицинским и осталим индикацијама дозвољеног побачаја у ФНРЈ код: Д. Јевтић, „О побачају“, 341-356.

98 Строга осуда личних разлога и естетских и конформистичких побуда за побацивање код: М. Доленц, 169.

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

На основу свега напред изложеног може се закључити да је еволуција кривичног дела побачаја кроз историју српског кривичног законодавства текла у смеру сужавања криминалне зоне. Велики утицај на кривичноправну регулативу побачаја извршила је легализација вољног побачаја 1952. године у социјалистичкој Југославији. Каснијим изменама и допунама федералног, али и доношењем републичког кривичног законодавства сужен је круг могућих извршилаца овог кривичног дела. Оно што је најважније нагласити јесте да трудна жена није више могла бити извршилац овог кривичног дела, тачније – самопобацивање је декриминализовано. По среди је значајан помак у погледу кажњивог побачаја: од средњег до двадесетог века жена је веома строго и скоро безусловно била кажњавана за самопобацивање, а сада она не само да није предвиђена законом као извршилац, већ не може имати ни било коју улогу у извршењу кривичног дела побачаја. Тачније, трудна жена не може бити кривично одговорна ни као саизвршилац, подстрекач ни као помагач при извршењу кажњивог побачаја над њом.

Док се са једне стране зона кажњивости у погледу круга учинилаца сужава, југословенско кривично законодавство прописује започињање побачаја и помагање при извршењу побачаја као радње извршења кривичног дела. На овај начин су као самостално кривично дело нормирани: покушај као стадијум у извршењу кривичног дела који није увек кажњив, и помагање као најблажи облик саучесничтва – што у ствари представља ширење криминалне зоне. За разлику од тенденције истовременог сужења и проширења зоне кажњивости, казнена политика остаје уједначена у свим кривичним кодексима. Запрећене су најстроже врсте казни датог казног система, али су по својој мери углавном биле сличне. Казна предвиђена за трудну жену је била или блажа или барем једнака са казном запрећеном другим извршиоцима кривичног дела, али никада строжа. На основу свих фактора који су били предмет разматрања у главном делу чланка, закључује се да је најстрожи по питању кажњавања побачаја био Казнителни законик за Кнежевину Србију из 1860. године. Ово због тога што једини предвиђа исту врсту и меру казне за самопобацивање и за извршење побачаја од стране било ког трећег лица уз пристанак бремените жене, због тога што прописује изузетно високе казне за теже облике кривичног дела, те због тога што, не само да не предвиђа никакве посебне основе за ублажавање и ослобођење од казне као што то чини Кривични законик Краљевине Југославије, већ поставља и границу за ублажавање казне на једну годину затвора

чак и у оним случајевима када кривично дело није имало никаквих штетних последица по заштићене вредности.

Коначно, може се изнети тврдња да је побачај из сфере апсолутне кажњивости, која подразумева да је сваки вештачки, насилни побачај криминалан, прешао у сферу изузетне кажњивости, где је криминалан само онај побачај који је извршен противно прописима о вршењу дозвољеног побачаја. Реч је о стању нужде, односно о крајњој нужди која је нормирана у општем делу кривичних кодекса као основ искључења противправности, кажњивости, то јест основ искључења постојања кривичног дела. Ово значи да је од друге половине двадесетог века вештачки, насилни, вољни побачај дозвољена пракса, а кажњиви су само противзаконити, противправни изузеци од те праксе.

Законски облик који кривично дело недозвољени прекид трудноће данас има није његово коначно уобличење. Оно може и треба да настави свој развојни пут, уколико се за тим покаже потреба, на шта ће без сумње, пре или касније, указати правосудна пракса у погледу овог кривичног дела, кроз коју се најбоље уочавају све предности али и мањкавости једне норме. За то време, правна теорија треба да настави да се бави ови питањем *de lege lata* и *de lege ferenda*, али и његовом историјскоправном димензијом.

БИБЛИОГРАФИЈА

ИЗВОРИ:

Закон о поступку прекида трудноће у здравственим установама, *Службени гласник РС*, број 16/96 и 101/2005.

Казнителни законик за Кнежевину Србију из: Драган Николић, *Кривични законик Кнежевине Србије*, Градина, Ниш 1991, 198-282.

Карађорђевић Криминални законик из: Тома Живановић, *Законски извори кривичног права Србије и историјски развој његов и њеног кривичног права од 1804. до 1865*, Научно дело, Београд 1967, 10-13.

Кривични закон Социјалистичке Републике Србије, *Службени гласник СР Србије*, број 26/1977, касније измене и допуне 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86.

Кривични законик Краљевине Југославије из: Тома Живановић, *Кривични законик и законик о судском кривичном поступку за Краљевину Југославију: с крајњим објашњењем*, Штампариа Гундулић, Београд 1930, 1-211.

Кривични законик проте Матеје Ненадовића из: Тома Живановић, *Законски извори кривичног права Србије и историјски развој његов и њеног кривичног права од 1804. до 1865*, Научно дело, Београд 1967, 7-8.

Кривични законик Републике Србије, *Службени гласник РС*, број 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Кривични законик ФНРЈ, *Службени листи ФНРЈ*, број 13/1951.

Пројекат и мотиви казненог законика за Краљевину Србију, Београд 1910.

Пројекат казненог законика за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца, Београд 1922.

Уредба о поступку за извршење дозвољеног побачаја, *Службени листи ФНРЈ*, број 4/1952.

Матија Властар, *Синџајма* (превод Татјана Суботин-Голубовић), САНУ – Одељење друштвених наука, Београд 2013.

Драган Николић, Александар Ђорђевић (прир.), *Законски текстови старији и средњег века (Душанов законик 151-184)*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш 2013.

ЛИТЕРАТУРА:

Зоран Башић, *Кривично дело недозвољеног прекида трудноће – мајстарска теза*, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Нови Сад 2000.

Зоран Башић, „Историјски развој кривичног дела недозвољеног прекида трудноће”, *Гласник Адвокатске коморе Војводине – часопис за правну теорију и праксу*, 10/2008, 411-436.

Миодраг Бућић, „Криминални побачај и социјалне индикације побацивања”, *Архив за правне и друштвене науке*, 6/1938, 583-594.

Вера Гудац-Додић, „Здравствена заштита жене у Србији (1945-2000)”, *Токони историје*, 1-2/2003, 55-72.

Метод Доленц, „Проблем кривично-правне заштите плода утробе”, *Архив за правне и друштвене науке*, 4/1925, 161-175.

Гордана Дракић, „Прекид трудноће према Кривичном законнику Краљевине Југославије и пројектима коју су му претходили”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2011, 533-542.

Тома Живановић, *Основи кривичног права – посебни део, Прва књига (кривична дела против приватних добара)*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд 1923.

Тома Живановић, *Кривични законик и Законик о судском кривичном поступку за Краљевину Југославију са крајњим објашњењима*, Штампариа „Гундулић”, Београд 1930.

Тома Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије: ошћи део, 1. Књига, свеска 1-3.*, Штампариа „Гундулић”, Београд 1933.

Душан Јевтић, „О побачају”, *Анали Правног факултета*, вол 1, 3-4/1953, 341-356.

- Драган Јовашевић, *Лексикон кривичној љрава*, Службени гласник, Београд 2011, 279.
- Драган Јовашевић, *Кривично љраво, Посебни гео*, Досије студио, Београд 2017.
- Драган Јовашевић, *Кривично љраво, Ојшћи гео*, Досије студио, Београд 2018.
- Nina Kršljanin, „Infanticide in Serbia 1804–1860: Causes, attempts of prevention, forms of punishment”, Elena Taddia, Pascal Hefner, Tanguy Le Marc’Hadour (eds.), *Infanticides. Perspectives historiques (Antiquité-19ème siècle)/ Infanticides. Historical perspectives (Antiquity-19th century)*, Bern – Bruxelles 2023 (in print).
- Јурај Кулаш, „Кривично-правно дело побачаја”, *Бранич*, 9/1935, 417–425.
- Радомир Лукић, *Тумачење љрава*, Савремена администрација, Београд 1961.
- Зоран Мирковић, *Карађорђево законик (кривично, љородично и државно љраво усљаничке Србије)*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Београду, Београд 2008.
- Недељко М. Недељковић, „Побацивање у кривичном праву”, *Полиција*, 13-16/ 1937, 707–714.
- Прота Матеја Ненадовић, *Мемоари*, Антологија српске књижевности – дигитално издање, 2009.
- Драган Николић, *Кривични законик Кнежевине Србије*, Градина, Ниш 1991.
- Зоран Поњавић, *Прекид љрудноће – љравни асљекћи*, Номос, Београд 1997.
- Небојша Ранђеловић, *Исљорија љрава II – Основи срљске исљорије љрава*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш 2012.
- Александар Соловјев, *Законодавсљво Сљефана Душана, цара Срба и Грка*, докторска расправа, Београд 1928.
- Зоран Стојановић, *Коменљар Кривичној законика Рејублике Србије*, Службени гласник, Београд 2021.
- Јанко Таховић, *Кривично љраво – љосебни гео*, Научна књига, Београд 1953.
- Сергеј Троицки, „Побачај плода утробе у православном црквеном и византијском праву”, *Архив за љравне и друшљвене науке*, 5-6/1925, 348–369.
- Зоран Чворовић, „Абортус као кривично дело у старовековним правима, канонима цркве и у византијско-словенском праву”, *Црквене сљудије: Годишњак Центра за црквене сљудије*, 15/2018, 475–492.
- Фердо Чулиновић, *Жена у нашем кривичном љраву*, Београд 1934.

Andela R. RISTIĆ*

ILLEGAL TERMINATION OF PREGNANCY:
EVOLUTION OF THE INCRIMINATION IN THE
HISTORY OF SERBIAN CRIMINAL LEGISLATION

Summary

Artificial termination of pregnancy is a phenomenon that has a legal, sociological, psychological, medical and even an economic and political dimension. Due to its many-layered complexity, a lot of attention has been paid to this issue in science. There are various factors that result in an abortion – it can be spontaneous, or artificial and violent; permissible and legal, or punishable and illegal. The regulations on permitted medical termination of pregnancy give women the right to terminate a pregnancy, but only under certain conditions and within limited deadlines, upon request, in a prescribed procedure, through a surgical intervention performed by a doctor. On the other hand, illegally performed abortions fall within the realm of criminal legislature and the science of criminal law. By regulating the procedure of permitted abortion, and especially by prescribing illegal miscarriage as a criminal offense, the lives, bodies and health of women are protected from the consequences of illegal and ignorant medical procedures on the body during pregnancy. Therefore, this paper provides an overview and an interpretation of the evolution of abortion from a legal, impartial point of view, as a criminal offense regulated by domestic criminal law from the Middle Ages to the present day.

Key words: *Abortion. – Unlawful abortion. – Illegal termination of pregnancy. – Criminal law. – Evolution of incrimination.*

Рад приспео / Paper received: 30.4.2022.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 23.6.2022.

* Student of the first year of doctoral academic studies at the Faculty of Law in Niš, at the Department of Criminal Law, E-mail: *andjela.rist@gmail.com*

This paper was presented at the international students' conference *Iustoria 2022: Law, Health and Medicine*, in March 2022.