

# ЖЕНА У НАШЕМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

## Садржај

I. Увод

II. Положај жене у нашем праву уопште

III. Положај жене у нашем поз. крив. праву

IV. Заштита женине личности

Социјална индикација

Еугенетичка индикација

Принципијелни разлози за дозволу побачаја

Отмица жене

Отмици слични деликти

Силовање

Силовању слични деликти

Проституција

V. Заштита брака

Прељуб

VI. Формалноправни прописи

VII. Закључак

Č. 343

Dr. FERDO ČULINOVIĆ  
pretsednik Okružnog suda



УНВ. БР.  
837

ŽENA  
U NAŠEM KRIVIČNOM  
PRAVU

BEOGRAD  
1 9 3 4

57.171

57.171

Gosp. dru Kiji Pržicu  
univerzitetnom docentu  
i članu prijateljske i Au-  
garske družje  
odani mu

B. Grkva  
decembar 1835

Pisac



**Liferatura:** *Albini* — L'aborto criminoso, 1998; *Altmann L.* — Die Fruchtabtreibung, Leipzig, 1927; *Arandjelović Dr. Dragoljub* — Vanbračna mati i dete, Beograd, 1925; *Arnitović Dr. Relja* — O ženi u „životu i radu“, knj. XI, sv. 64, iz 1932 g., str. 573 i sled.; *Baccala* — Essay sue l'infanticide, 1860; *Bacharach* — Der Begriff der Kuppelei, 1911; *Bachhoffen* — Mutterrecht und Urreligion, 1927; *Ballestrini* — Aborto, infanticidio ed esposizione d'infante, II svezak, 1888; *Bebel August* — Die Frau und der Socialismus, Stuttgart, 1913, *isti* — Die Frau in der Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, Zürich 1883; *Bergervoort*, — Direkter Abortus und Kraniotomie und deren Erlaubtheit, 1896; *Binding*—Lehrbuch des Strafrechtes, besond. Teil, 1902; *Bloch Dr. Iwan* — Die Prostitution, Berlin, 1912; *Bohne Dr. Gothold* — Kuppelei, u „Festgabe für Reinhold v. Frank“, Tübingen, 1930, str. 440 i sled.; *Bonger* — Criminalitee et conditions economiques, 1905; *Burgener* — Zur Lehre von den Sittlichkeitsdelikten, 1908; *Bustelli* — Sull' infanticidio, 1863; *Catabresi* — L' infanticidio, commento teoretico-practico all' art. 369 cod. pen., 1899; *Carrara*—Programma del corso di diritto penale, 1878; *Carnier* — Der Ehebetrug, 1909; *Chaveau et Helie* — Theorie du code penal, 1888; *Chapmann A. i M.* — The statuts of women under the english Law, London, 1909; *Chlapec*



*Djordjević, dr. Julka* — Sudbina žene, u „Letopisu matice srpske“, knj. 317, sv. I iz 1928, str. 21 i sled., *ista* — Natalitet i nezaposlenost, u „Životu i radu“, sv. 66 iz 1932, str. 739 i sled.; *ista* — Peti seksološki kongres, u „Živ. i radu“ br. 79 iz 1932, str. 1661 i sled.; *Cohn M.* — Das Problem der Bestrafung des Ehebruches, 1916; *Coletti* — Classi sociali e deliquenza in Italia nel periodo 1891—1910, Roma 1910, *Crivellari* — Dei reati contro la vita e l'integrità personale, 1885; *Čubinski dr. Mihajlo* — Etika i krivično pravosudje, u „Letopisu matice srpske“ knj. 310, iz 1927, sv. 2—5; *isti* — Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika, Beograd, 1930; *Dolenc Dr. Metod* — Dopustivost ili nedopustivost pometnuća, u „Mjesečniku, glasilu Pravničkog društva“, Zagreb, 1926, str. 344 i sled.; *isti* — Problemi krivičnopravne zaštite ploda utrobe, u „Arhivu za pravne i društvene nauke“, knj. VIII, br. 4, *isti* — Pravnoistorijski i kriminalnopolitički pogledi na otmicu, u „Pravnom zborniku“, Podgorica, br. 1 iz 1933, str. 9 i sled.; *isti* — Pravniški razgled po slovenskih narodnih pesmih, u „Slovenskom pravniku“, Ljubljana XXX iz 1914, str. 313 i sled.; *isti* — Sorodni odmevi črnogorskih pravnih zgodbic in slovenskega običajnega prava, Ljubljana, 1932; *isti* — Tumač Krivičnog zakonika, Zagreb, 1930; *Dorn Hans* — Strafrecht und Sittlichkeit; *Ehringer dr. Otto* i *dr. Wolfram Kimmig*, Ursprung und Entwicklungsgeschichte der Bestrafung der Fruchtabtreibung, München 1910; *Eisner dr. Bertol* — Privatnopravni položaj žene po današnjem pravu Jugoslavije i njegovo uredjenje u u jedinstvenom Gradjanskom zakoniku za Jugoslaviju, (separat iz Spomenice dru Ivanu Mauro-

viću, Beograd, 1934; *Ferri Enrico* — L'omicidio nell' antropologia criminale, (omicida nato e omicida pazzo), 1895; *Fabrice* — Die Lehre von der Kindesabtreibung und vom Kindesmord, 2 izdanje, 1911; *Florcke Hans* — Das Weib in der Renaissance; *Forell dr. August* — Die sexuelle Frage, München, 1921; *Galli* — Die Aufgaben des Rechtsordnung gegenüber der Prostitution, 1908; *Garçon* — Code penal annoté, 1904; *Garraud* — Traité theoretique et pratique du droit penal française, 2 izdanje, 1902; *Grotjahn* — Geburtenprävention und Bevölkerungsvermehrung, Jena. 1912; *Hansen* — Quellen und Untersuchungen zur Geschichte des Hexenwahns und der Hexenverfolgung im Mittelalter, Bonn, 1901; *Halle Felix* — Geschlechtsleben und Strafrecht, Berlin, 1931; *Havelock Ellis* — Sex in relation to society, Studien in the psychology of the sex, Philadelphia, 1929; *Heymann G.* — Die Psychologie der Frauen, Groningen, 1924; *Heilborn dr. Karl* — Weib und Mann, Berlin, 1925; *Hoche* — Das Verbrechen der Bigamie, 1912; *Honig R.* Einwilligung d. Verletzten, 1919; *Hügel F.* — Zur Geschichte, Statistik und Regelung der Prostitution in Wien, 1865; *Jelić dr. Ilija* — Tragovi gostinske obljube kod našeg naroda, Beograd, 1932; *isti* — O brakolomstvu, Beograd, 1929; *Kollrausch* — Vergehen gegen der Personalstand, u „Vergleichende Darstellung den deutschen und ausländischen Strafrechts“ sv. IV iz 1904; *Kraft Ebing* — Psychopatia sexualis, 1924; *Kus-Nikolajev dr. Mirko* — Moral dviju klasa, Beograd, 1930; *Lohne dr. F.* — Das Problem der Fruchtabtreibungen vom medizinischen, juristischen und nationalökonomischen Standpunkte,



Leipzig, 1929; *Lewin L.* — Die Fruchtabtreibung durch Gifte und andere Mittel, Leipzig, 1927; *Lászt v. Fr.* — Kriminelle Fruchtabtreibung, 1910; *isti* — Die Tötung und Lebensgefährdung, u. „Vergl. Darstell. d. deutsch. u. ausländ. Strafrechts“, sv. V, str. 1 i sled., Berlin, 1905; *Maklecov dr. A.* — Krivična dela protiv javnog morala, u „Arhivu za pravne i društvene nauke“, br. 1—2 iz 1930 god.; *Marković dr. Čeda* — Zabrana ili dopustivost voljnog pobačaja, Subotica, 1925; *Mayreder Rosa* — Zur Kritik der Weiblichkeit; *Meyer Ed.* — Über Anfänge des Staates und Sein Verhältnis zu den Geschlechtsverbänden und zum Volkstum, 1907; *Miljković* — Belo roblje, u „Branicu“, Beograd 1905; *Mittermeyer* — Verbrechen und Verbrecher wider die Sittlichkeit, u. „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“ IV sv., Berlin, 1904; *Marcuse dr. Julian* — Die Beschränkung der Geburtenzahl, München, 1913; *Masaryk G. T.* — Mnohoženstvy a jednoženstvy, *isti* — Moderni nazor na ženu; *Mellusi* — La madre delinquente, 1897; *Mitrović dr. Čeda* — Supruško neverstvo, u „Archivu za pravne i društvene nauke“, br. 3 iz 1923, str. 161 i sled.; *Mokler (Maucler) Kamilo* — Fizička ljubav, I deo, O ženi (prev.), Beograd, 1933; *isti* — Fizička ljubav, II deo, Prostitutka, (prev.), Beograd, 1921; *Momsen Gl. Th.* — Geschichte des römischen Strafrechtes, 1889; *Munda dr. August* — Kako učinkuje privolitev oškodovanca na protipravnost kaznivih dejanj zoper življenje in telo, u „Slovenskom pravniku“ br. 5—6 iz 1932, str. 101 i sled.; *Müller-Lyer F.* — Die Phasen der Liebe, München, 1921; *isti* — Formen der Ehe; *Morf* — Über den Begriff des Personalstan-

des und über die Personenstandesdelikte, 1904; 1904; *Pearl Raimond* — The biolog of Population Growth, (Williams and Nortade) 1928; *Perić dr. Živojin* — Čovek i žena, u „Arhivu za pravne i društvene nauke“, br. 5—6 iz 1922, str. 321 i sled.; *Petrović J. Milivoj* — Običaj odvođenja devojaka i zakoni u Srbiji, u „Arhivu za pravne i društvene nauke“, 1907, str. 321 i sled.; *Prodanović M. Jaša* — Ljubav u našoj narodnoj poeziji, u „Letopisu matice srpske“ br. 1—4 iz 1927, str. 238 i sled.; *Radbruch dr. Gustav*, — Abtreibung, u. „Vergleichende Darstellung des deutsch. und ausländischen Strafrechts“, sv. V, Berlin, 1905, str. 159 i sled.; *Reich Ed.* — Geschichte u. Gefahren der Frucht-abtreibung, 2 izdanje, Leipzig, 1893; *Schneider Cam. Kurt* — Die prostituirte und die Gesellschaft, Leipzig, 1908; *isti* — Studien über die Persönlichkeit und Schicksal eingeschriebener Prostituirter, 2 izdanje, 1926; *isti* — Vorsatz und Irrtum bei der Kindestötung, 1907; *Secretan Charles* — Droit de la Femme, Paris, 1888; *Seitz* — Eugenische Sterilisation und Schwangerschaftsunterbrechung, Zetschrift für das gesammte Strafrecht, 1933; *Sighete Scipio* — Moderna Eva, (prev.), Zagreb, 1911, *isti* — Di un criterio positivo nell' reato d'infanticidio, Lombrosov Arhiv, X, str. 315 i sled.; *Schopenhauer Artur* — Metafizika polne ljubavi, O ženi, (prev.), Beograd, 1921; *Stooss* — Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechtes im Auftrage des Bundesrates vergleichend dargestellt, I, 1892; *Šilović dr. Josip* — Kazneno pravo, Zagreb, 1905; *Šilović dr. Frank* — Kazneno pravo, Zagreb, 1930; *Tomašić dr. Dinko* — Kriminalni pobačaj sa gledišta sociologije i kriminalne



politike, Zagreb, 1930; *isti* — Zakoni porasta stanovništva, prilog bio-socijalnoj teoriji o razvitku naroda, Beograd, 1929, *isti* — Moralne ideje i zakoni kao regulatori fertiliteta, (izvod iz rasprave „Kriminalni pobačaj“), u „Mjesečniku“, br. 9 i 10 iz 1929, str. 410 i sld.; *Troicki dr. Sergije* — O brakolomstvu, u „Arhivu“, knj. VIII, br. 4 iz 1930; *Urošević Lazar* — Trebnik, II, (Komentar Krivičnog zakonika), Beograd, 1930; *Weber Marianne* — De Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung, Tübingen, 1907; *Vranić dr. M.* — O kažnjavanju pometnuća, u „Mjesečniku“, br. 6—7 iz 1928 god., str. 410 i sled.; *Wulffen* — Das Weib als Sexualverbrecherin, Berlin, 1923, *isti* — Der Sexualverbrecher, Berlin, 1910; *Živanović dr. Toma* — Osnovi krivičnog prava, II.

## U V O D

### I.

T. zv. „ženskom pitanju“, koje se kod nas istom od skora pojavilo,<sup>1)</sup> ne posvećuje se ona pažnja, koju ono nesumnjivo zaslužuje. Razlog je tomu što se to važno socijalno pitanje ponajviše

<sup>1)</sup> Shvatimo li „žensko pitanje“ kao izraz težnje, kao nastojanje da se bilo kako popravi ženin položaj, tada vidimo u začetku kršćanstva prve tragove takvih nastojanja. Svojom naukom o potpunoj jednakosti sviju ljudi, o oslobođenju sviju potlačenih i poniženih Krist je ženi, tom večno podređenom i poniženom stvoru pružio mnogo nade, da će se njen položaj najzad ipak popraviti i da će se tako približiti čoveku i njegovim prirodnim pravima. Dotle, gotovo svuda i u svakom vremenu samo stvar tuđeg vlasničkog raspolaganja, podređena tuđoj volji, nesposobna da sama bude potpunim subjektom prava i dužnosti, žena je u kršćanstvu osetila bogodanu mogućnost da se oslobodi ropskog i podređenog položaja. Radi toga očito je i bilo među prvim sledbenicima kršćanstva tako mnogo žena (*Evand. po Luki*, gl. 8, 2, 11). Međutim daljnji razvoj kršćanstva bio je nepovoljan po ženu i po njezine oslobodilačke težnje. Kršćanska nauka o preziranju tela, prerevni asketizam, preziranje porodičnog i bračnog života ubrzo je uništilo svaku jaču nadu žena za poboljšanje njihovih životnih prilika.

Svirepo prokletstvo iz Staroga zaveta, po komu „i volja tvoja će stajati pod vlašću muža tvojega i on će ti biti gospodar“ (*Mojsije*, I, gl. 2, 11) našlo je svoj odjek i u Novom





jednostrano posmatra i prosuđuje. U najvećem broju slučajeva, kadgod je pokrenuta reč o „ženskom pitanju“ redovito se mislilo i raspravljalo samo o političkim pitanjima, o političkoj ravnopravnosti polova, a zaboravilo se na samu suštinu toga problema. Takvo shvatanje „ženskog pitanja“ dovelo je do nastranog gledanja na sav pokret, a kod širokih narodnih slojeva izazvalo je to omalovažavanje, osuđivanje ili u najmanju ruku pravu nezainteresovanost. Neobaveštenost i zla volja udružile su se protiv pravilnog rešenja ovog vitalnog pitanja modernog društva.<sup>2)</sup>

Politička prava nikako ne iscrpljuju naš pro-

zavetu, gde je rečeno: „Žena na miru da uči sa svakom pokornošću“ (*Pavl. posl. Timot.*, I, gl. 2, 11). Mračni srednji vek inkvizicije i spaljivanja veštica video je u ženi samo davolisku drugu i sredstvo za zavađanje ljudi na greh i nesreću. Svetliji trenuci nastaju za žene istom za francuske Revolucije, kada je Deklaracijom prava čoveka i građanina ženi priznata ravnopravnost građanina i čoveka. I ako su nešto docnije revnosni građani ograničili ranije zajemčeno pravo žena, od tada se ipak ustalila misao o opravdanosti ženinih težnji da i ona bude čovek sa svim pravnim ovlašćenjima kao i njen drug, muškarac.

Neprestano se od tada dižu glasovi u prilog tih opravdanih težnja. Najistaknutiji umovi potpomažu ženu da i ona postane potpuni subjekt prava i dužnosti.

Kod nas se taj pokret prilično kasno javio. Karakteristično je da se u Hrvatskoj javlja jednako kao i kod Čehoslovaka, sa nacionalističkim pokretom, za Ilirizma. U Srbiji se javlja zajedno sa počecima socijalizma i naprednjačkih ideja, a danas je to svojina svakog naprednog i pravičnog čoveka.

<sup>2)</sup> U ovu stramputicu zapadaju mnogi pobornici za poboljšanje ženinog položaja. Takvo obeležje nosi i poznati pokret suffragetkinja, koje na prvo mesto svojih zahteva stavljaju neograničeno izborničko pravo i za žene.

blem; ona mogu biti samo deo ženinih zahteva za poboljšanjem njezinog položaja, ali ne mogu nikako biti glavni cilj takvih nastojanja.

Kada se ovaj problem dublje zagleda vidi se da je njegova suština baš u pitanju kvaliteta regulisanja ženinog pravnog položaja u društvu uopšte, a ne samo u izvesnom pravcu, s obzirom na javno-pravna ovlašćenja u pogledu mogućnosti uticanja na javne poslove. Nasuprot gornjem, jednostranom shvatanju „ženskog pitanja“ nama se čini da je ovde daleko važnije pitanje kako je regulisan ženin položaj u privatnom i u krivičnom pravu od političkih prava i ovlašćenja. Ova dva pravna područja duboko zasecaju u ženine najvitalnije interese, a politička je ravnopravnost više ili manje gotovo sporedan deo ravnopravnosti polova uopšte.

Ako je žena izjednačena s muškarcem u privatnopravnom pogledu, ako je tamo potpuno za-

Politička ravnopravnost svakako je završni i osobito važan cilj ženinih nastojanja, ali je krivo uzimati ga kao osnovnog i isključivog. Jer pored toga ima još mnogo drugih nerešenih problema, od čijeg pravilnog rešenja zavisi sav dalji položaj žene u društvu. Nesumnjivo je da će žene dostigavši potpuno izjednačenje polova na političkom polju, samim time moći izdejstvovati i druga poboljšanja njihovog položaja u društvu uopšte. Ali, nama tako izgleda, do te završne tačke, kod nas je još prilično daleko, a muškarci su pre voljni učiniti izvesne ustupke u cilju poboljšanja ženinog društvenog položaja na drugim granama, nego li da sa ženama dele i samu vlast. Svakako je paradoksalno da se muškarcima daje svako političko pravo bez obzira na njihove fiziološke i intelektualne osobine, a da se ženama, visoko obrazovanim ženama to načelno uskraćuje; ma da je očito da mnoga žena ima daleko više i dobre volje, smisla i sposobnosti da svojim javnim radom koristi zajednici, nego li kakav izbornik, muškarac-analfabet.



garantovana njezina pravna osobnost, njen pravni individualitet, ako je ženi u krivičnom pravu osigurana položaj i pravna zaštita potpuno samostalog i sposobnog čoveka, ako dakle i u krivičnom pravu žena uživa položaj dostojan čoveka, punopravnog nosioca prava, tada nije od presudne važnosti pitanje o kvaliteti normativnog uređenja ženinog položaja u ostalom javnopravnom, resp. u političkom pogledu.

Primarni je dakle interes žene da se u privatnopravnom pogledu i u domeni krivičnog prava potpuno istakne njezina osobnost, da joj se ovde priznaju i pravno zaštite svi atributi pravne osobnosti kao potpuno samovlasnog subjekta prava i dužnosti, a sve ostalo je samo sekundarne važnosti.<sup>3)</sup> Ravnopravnost u političkom pogledu bila

<sup>3)</sup> Za to je osnovni preduslov da muškarac pogleda istini u oči, da se osvrne na fakta i da revidira svoj neosnovani, osioni stav prema podređenoj ženi. Mi smo već od mladosti navikli da ženu smatramo nižim bićem. Vaspitani smo da u ženi gledamo samo instrument za uveseljavanje, kao lepu igračku bez smisla i pameti, kojoj se nikada ne sme pridati potpuna osobnost, koja nam nikada ne može biti ravnom. S pravom se žali naša feministkinja *Julka Chlapec-Dorđević* da su „čak i idealizovane pojave, kao što su Danteova Beatrica i Petrarkina Laura, dobile... svoju vrednost i značenje samo kao ljubavnice besmrtnih muževa“ (Sudbina žene str. 22). Pored ženine samostalnosti, koju je ona toliko očevidno pokazala za vreme prošlog rata, pored činjenice da žene i kod nas zauzimaju brojna, odgovorna i visoka mesta u društvu i da izvršuju svoju dužnost s mnogo volje, sposobnosti i uspeha, pored toliko istaknutih ženskih javnih radnika, pored dobitnika Nobelove nagrade, čuvenih spisateljica *Grazia Deledda* i *Selma Lagerlöff*, pronalazača radija *gdje Curie*, pored fakta visokog intelektualnog osposobljenja mnogih žena, paradoksalno je da se još danas ukazuje samo

na seksualnu prepotenciju žene i na njenu generativnu ulogu za obnovu društva.

Od najstarijih vremena do danas položaj žene nije se baš bitno izmenio. Radi se samo o manjim izmenama, koje je diktovale društvo sa svojim obzirima, vaspitanje pojedinaca i slično, no sadržajno je gotovo sve ostalo na starom: žena je ostala podređen tvor. Religija je ženi često davala slobode, ali je to crkva znala suziti.

„Konfucije odriče ženi besmrtnost duše, Brama joj zabranjuje čitanje svete knjige Vedda, Muhamed je pušta u raj samo u koliko je Turčinu potrebna za čulna uživanja, Jevrejin zahvaljuje u svojoj molitvi Bogu što ga nije stvorio ženom, hrišćanstvo priznaje, doduše, svima ljudima pravo na nebeske radosti, ali već sveti Pavle kaže: „Mulier taceat in ecclesia...“ (*Chlapec-Dorđević*, op. cit., pag. 21).

Materinstvo je svakako najuzvišeniji ženin poziv i radi njega žena upravo zaslužuje više obzira nego li joj ga sada dajemo. Ali ipak radi te prirodne ženine funkcije ne smemo ići predaleko i ženi odricati njena osnovna prirodna prava čoveka kao što je i muškarac. Nasuprot tomu muškarac je od najstarijih vremena zapadao u istu grešku i upirući prstom samo na generativnu funkciju žene odricao joj radi toga svako pravo na ostalo. Drastično ukazuje *Demosten* na položaj žene u klasičnoj Heladi, punoj raznovrsnih boginja sa svim atributima savršenstva; „Hetera imamo za zabavu, konkubine za telesnu nasladu, ali žene imamo da bišmo imali zakonitu decu i čuvare kuće“ (In *Naccer*. 122, cit. po *Troickom*, op. cit., p. 171).

Radi toga žena je prema aktivnom borcu i radniku, muškarcu u podređenom odnosu. „Žene, slušajte svoje muževe kao Gospoda“ (*Pavl. posl. Efež.*, gl. 5, 22). Time je muškarac vidno istaknut pred ženom, koja mu se mora pokoravati. „Ali ženi ne dopuštam da uči niti da vlada nad mužem, nego da bude mirna!“ (*Pavl. posl. Tim.*, gl. 2, 22). „Proles est essentialissimum in matrimonio“, kaže *Toma Akvinski*, ali žena ipak nije ravna muškarcu; trebalo je — kaže *Toma Akvinski* — da se žena javi, kako kaže sv. Pismo, u pomoć mužu, ali, razume se, ne u pomoć za kakvo drugo delo kako neki kažu, nego, za radanje dece, pošto bi u svakom drugom delu muž mogao dobiti zgodniju pomoć od



drugoga muža, nego li od žene" (Summa Theol. Suppl. 1, q. a. 1. c.). Generativna funkcija žene dobiva u kršćanstvu svoj nesumnjivi izraz, a odatle zbog „istočnoga greha“ i nipodaštavanje njezinog položaja, vrednosti i sposobnosti za ista drugo.

Žena se, istina, spasla opasnosti da je muž dađe u ropstvo radi njegovih dugova, kao kakvu drugu pokretnu stvar, na što je n. pr. on imao pravo po § 117 Hamurabijeva zakonika (V. Č. Marković, Hamurabijev zakonik, str. 42) i dr., ali je ipak ostala inferiorno biće, koje je sposobno samo za rasplod.

Sve to razvilo je današnje shvatanje i osvedočenje o ženinoj inferiornosti. Stalo se na ženu gledati kao na nešto nečisto; stalo se isticati i fiziološke razlike, koje bi opravdale ženinu podređenost prema muškarcu. Merio se mozak i prema njegovoj težini stalo se zaključivati intelektualnu inferiornost žene pred muškarcem zaboravljajući na dve neosporne činjenice: da kvantitet mozga ne znači i njegov bolji kvalitet, kao i na to da pred takvim ispitivanjem stoji ceo niz žena, kojima se ne može osporiti genijalnost. Ginekolog *Max Runge* nalazi da „žena nikako nije jednaka muškarcu“, a *Möbius* zaključuje da je žena „duhovno ispod muškarca... kao po prilici ne jako (schwachsinniges Kind) dete prema odraslima...“ (*Heilborn, Weib und Mann*, str. 55). *Schopenhauer* iz sadanje ženine pasivnosti u životu vidi ženinu urođenu ulogu; „ona se ne odužuje životu s onim što radi, već s onim što trpi: bolovima kod porođaja, brigom za dete, pokornošću pred čovekom, kome mora da bude strpljiva i saputnica, koja ga razonoduje“ (*Metafizika polne ljubavi*, 1921, str. 84). On pri tomu ne vidi da iz pozitivnog stanja koje je stvorio sam muškarac, stvara zakone, koji bi imali vredeti sekularno; nametnute dužnosti pretvara on u prirodna svojstva. „Da je žena po svojoj prirodi određena da se pokorava može se videti i po tomu što svaka ona, koja se nade u za nju neprirodnom položaju potpune nezavisnosti, odmah se pribija uz koga čoveka, kome se predaje da njom vlada i gospodari“ (op. cit. p. 106.)

Samo subjektivnost može zavesti i ovako velikog mislioca na nepravilne zaključke. Mesto da osudi takvo stanje žene, u koje smo ih mi muškarcu stavili našim shvatanjem i uredjenjem ženinog položaja, *Schopenhauer* odatle zaklju-

bi samo posledica ravnopravnosti na privatno-pravnom području i njene potpune pravne zaštite u krivičnom pravu. Jer ne može se dopustiti zapostavljenost žene u pogledu političkih prava, s obzirom na uticaj i učešće u javnim poslovima, u upravi zajednice, kada joj se u ostalim pravnim odnosima priznalo bez ograničenja potpuna ravnopravnost i pravna sposobnost.

Gotovo sva lepa književnost od najstarijih vremena do najnovijih dana, posvećena je ženi. U najvećem delu beletristike svijuu vremena uzdiže

čuje nepromenjive prirodne osebine, koje se nikada neće promeniti. I nehotice moramo se setiti jednako neosnovanoga „ignorabimusa“ *E. du Bois-Reymonda* (v. moj prevod Häckela, *Tajne sveta*, Zagreb, 1922, str. 16).

Ženama nije bio sklon ni genijalni *Rousseau*, koji kaže: „les femmes, en general, n'aiment, aucun art, ne se connoissent a aucun, et n'ont aucun genie“ (*l'Étre a d' Ateember*, note XZ). Sasvim je drastično istakao ženin socijalni položaj i njenu generativnu funkciju apostol Pavle u prvoj poslanici Korinćanima: „ali zbog kurvarstva svaki da ima svoju ženu i svaka žena da ima svojega muža“ (gl. 7, 2).

Nije dakle čudo što ni kod nas nije shvatanje o ženi mnogo povoljnije od svega što smo napred naveli. I danas još ima slučajeva u nekim delovima naše zemlje da se žena kupuje kao kakva domaća životinja. Sa ženom se postupa kao s nižim bićem, a često kao i s nekim neslobodnim bićem. Rođenje ženskog deteta u nekim krajevima naše zemlje izaziva saučešće prijatelja, dočim se rođenje sina bučno slavi. Preziranje žene i ženskoga najizrazitije je u krajevima, gde je sve do nedavno muškarac morao stalno biti puškom na braniku svoga kraja. Takve prilike nisu pogodovale ženu, a nasledeno shvatanje nije ga ni moglo popraviti. Na nama je da shvatimo uočljivost nepobitnih fakata, koji nam dokažu protivno od onoga što smo navikli i želeli slušati, naime da je žena jednako čovek kao i muškarac, ni bolja ni gora od njega.



se žena na sam pijedestal svetosti i nedostiživosti. Ona je uzor sviju vrednota i cilj svakog strem-ljenja. Radi žene žrtvuju se životi i svetosti. Žena je uzor sviju dobrotu i svega pozitivnoga. Nebrojene su pesme ispevane njoj u čast,<sup>4)</sup> a da u isto vreme ta „uzvišena osoba“ bude lišena sviju osnov-nih prava čoveka i građanina.

Mogli bi možda iz ovog preteranog veličanja žene i njenih osobina, zaključiti da je njen pravni položaj možda ipak nekada bio povoljniji.<sup>5)</sup> Na taj

<sup>4)</sup> „Ko je ona što se vidi kao zora, lepa kao mesec, čista kao sunce, strašna kao vojska sa zastavama?“ (*Solom.* Pisma nad pesmama, gl. 6,9). Beatrice je otvorila genijalnom *Dante-u* nove vidike i put u večnost (*Vita nuova*), Laura je za *Petrarku* bila nedostiživa svetica, *Tolstoj* posvećuje ženi najlepše atribute, jer je njegova Katjuša Maslova u „Uskr-snuću“ pravi anđeo dobrote i praštanja, a u „Ani Karenji-noj“ i za preljub se nalazi oprostaja. Pa ipak sve to nije ga sprečilo da s revnošću vernika ponovi reči apostola Pavla (I Kor. VII, 1—2): „dobro je da se čovek ne dotiče žene...“

Göthe nam u *Margareti* daje lik čiste žene, velike u sreći i nesreći, predane na poverenje prevarnom muškarcu; *Ibsen* ističe безусловnu potrebu ženine stobode (Gospoda s mora); *Dostojevski* ima za žene tople reči hvale i zanosa, *Björnstjerne Björnson* traži u ženi ravnopravnoga druga (Zastave nad gradom i lukom), a *Flaubert* opisuje ženu grešnicu bez greha i bez potrebe da joj se za to prašta.

Bezbrojni su pesnici, koji veličaju moralnu čistoću žene i koji lome štap nad glavama muškaraca zavodnika i silnika. I u našoj narodnoj poeziji žena je središte stvari. Njoj su posvećeni najlepši stihovi i najlepše reči. Sve bi to trebalo značiti da je pravni položaj ženi bolji nego li nam ga odaje stvarnost.

<sup>5)</sup> Naše je mišljenje da pravni položaj žene nije nikada bio bolji. U tom pogledu mislimo da na stvari ništa ne menja ni sâm, relativno kratkotrajni maternitet, kao ni poznati mit o Amazonkama. Matrimonijalitet prati polni promiskvitet.

zaključak ne navodi nas samo činjenica da je ženi u slavu ispevano bezbroj dela, da je dakle to možda samo mišljenje ovog ili onog pesnika. Na to nas navodi i činjenica da su ta dela pisana za bezbroj njihovih čitalaca, kojima je svakako od-govaralo takvo shvatanje. Ono je dakle odraz shvatanja i potreba sredine. Ženin položaj dakle morao bi barem približno odgovarati tomu veličanju. Pa ipak, stvarnost nam ukazuje vrlo često sasvim suprotno.

Ali nije to jedini paradoks, koji nam se uka-zuje pri rasmatranju položaja žene u društvu. Gotovo isto je i kod religija.<sup>6)</sup> Kult žene postojao

Radi neodređenosti oca deca su se morala nazivati po majci. Ova *Bachoffenova* teza izgleda nam zaista najosnovnija i podudara se sa starim spomenicima o prvim oblicima života (*Das Mutterrecht*). „Četiri brata — kaže dr *Adolf Bastian* u svom delu „Reisen im Innern des Archipel, Singapore, Batavia, Manila und Japan, Jena, 1869, str. 12 — koja su se naselila u Kapipularu proglasiše *Priya*, najstariju od svojih pet sestara kraljicom, a s ostalima se poženise...“ O polnom promiskvitetu libijskih, etiopskih i nekih tračkih plemena obaveštavaju nas *Herodot* (*Istorija*, 1, 216, IV, 104, 108, 172), *Strabon* (VI knjiga), *Plinije*, *Ksenofont* i drugi stariji pisci. Prostitucija kao kult u Babiloniji, Armeniji i Indiji (*Herodot*, *Istorija*, 1, 199, od novijih n. pr. *Müller-Lyer*, op. cit., str. 10 i sled.) potvrđuje verovatnost ovog izveštaja. Sama dakle činjenica da kod materniteta užu porodicu sačinjavaju deca s majkom, a da je otac ili često nepoznat ili tuđinac u porodici (*Rudolf Eisler*, *Sociologija*, (prev.), Zagreb, 1920, str. 198 i sled.) ne znači još i to da je žena zaista bila i tada već ravnopravna s muškarcem. Životne prilike, potreba svaki-danje borbe za očuvanjem imovine, za sticanjem boljih uslova za život morali su dati muškarcu već *via facti* neko jače pravo. Jer svakako da u to primitivno vreme muškarac nije bio obazriviji nego danas.

<sup>6)</sup> Jer su i uzroci tih pojava jednaki.



je daleko pre kršćanstva,<sup>7)</sup> ali baš u kršćanstvu dobiva on ne samo svoju potpunost i visinu, nego i punu paradoksalnost. Jer dok je s jedne strane žena uzvišena na najviši stepen moralne vrednosti, do samog božanstva,<sup>8)</sup> dotle je na drugoj strani bačena u kal do uzročnice svega zla i svake nesreće u svetu.<sup>9)</sup>

7) „Neka bi Beltis, uzvišena mati, čija je reč u E-kuru pretežna, gospodarica, koja uslišava moje želje, u mestu sudjenja pred Belom, učinila...“ *Čeda Marković*, Hamurabijev zakon, Subotica, 1925, str. 63).“ Nintu, uzvišena gospodarica zemalja, mati roditeljka..... Nik-karak, kćer Anu-a, koja mi je milostiva u E-kuru.....“ (*Č. Marković*, op. cit. p. 64). Žene su obožavali i mnogi stari narodi, a mitologija nam u tom pravcu često odaje neki „feministički karakter“ (Bebel, *Žena i socijalizam*, str. 25). Za to su dokaz mnogobrojne i svemoćne boginje, Isis, Kibela Astarta, Mylitta, Juno, Minerva, Diana, Frigga, Freya, Leda, Vesna, Demeter, Ceres, Latona i mn. dr.

8) „Duh sveti doći će na tebe i sila najvišega oseniće te; za to i ono što će se roditi biće sveto i nazvaće se sin Božji“ (Luka, 2, 35). „Žena obučena u sunce i mesec pod nogama njezinim, a na glavi njezinoj venac od dvanaest zvezda...“ (*Otkrov. Ivan*, 12, 1). Poštivanje Bogorodice razvilo se u kršćanstvu do najveće mogućnosti. Bogorodica je najbolja zagovornica pred Bogom i zato su premnoge molbe upućene njoj majci Božjoj.

9) Karakteristična je kod ovog pitanja paradoksalnost u koju upada muškarac, koji svojata za sebe urođenu superiornost vode i zaštitnika žena a priznaje da ga je žena nadmudrila i da je stvarno od nje slabiji. „Ne može čovek (muškarac) za sebe zadržati samo dobre strane svoje superiornosti (pod pretpostavkom da je zaista i ima) prema ženi, a odbaciti rizike koji su za superiornost vezani“ (*Ž. Perić*, *Čovek i žena*, str. 331). No prema verskom naučanju žena je izazvala sve zlo i nesreće na svetu. Do njenog fatalnog akta sve je na svetu bilo vedro i bez boli. Ona je čovečanstvu donela jad i prokletstvo. „I žena videći da je rod na

Naročitu nastranost vidimo u srednjem veku, gde je s jedne strane kult žene, kult Madone dosegnuo svoj vrhunac,<sup>10)</sup> a s druge strane besnio

drvetu dobar za jelo i da ga je milina gledati i da je drvo vrlo drago radi znanja, uzabra roda s njega i okusi, pa daće i mužu svojemu te i on okusi“ (Mojsije, knj. I, gl. 3, 6). „Pa onda reče Adamu: što si poslušao ženu i okusio s drveta s kojega sam ti zabranio rekavši da ne jedeš s njega. Zemlja da je prokleta s tebe; s mukom ćeš se od nje hraniti do svojega veka“ (Mojsije, knj. I, gl. 3, 17).

Žena je i u kršćanstvu ostala nečista zavodnica (*Bebel*, op. cit., str., 58), a radi toga je i prati prezir apostola i crkvenih otaca. „I tada dodoše učenici njegovi i čudahu se gde govoraše sa ženom...“ (Evand. po Ivanu, gl. 4, 27) Odatle je i brak nešto protivno osnovnim pojmovima čistoće. On je samo manje od dva zla (Pavl. posl. Kor. 1, gl. 7). Sv. Augustin ukazujući na sramnost polne veze govori čak i o sintetičkoj deci bez seksualne veze između muškarca i žene (De civ. Dei, 1, XXII, c. XXIV). Tridentinski koncil udara anatemom protiv onoga koji tvrdi da je bolje u braku nego li van njega; „si quis dixerit statum coniugalem anteponendum esse statui virginitatis vel caelibatus et non esse melius ac beatius manere in virginitate aut caelibatu, quam iungi matrimonio: anathema sit“ (can. 10, cit. po *D. Tomasiću*, *Moralne ideje i zakoni kao regulatori fertiliteta*, str. 410). „Dopuštanje da dva ljudska bića raznih polova žive u braku polnim životom ne samo da se ne slaže sa hrišćanskim učenjem nego mu je upravo protivno“ (*L. Tolstoj*, *Put u život*, str. 117).

10) Kult Bogorodice i danas je osobito jak, ali svoj najveći zamah i vrhunac svakako je postigao u asketskom i zelotskom srednjem veku. U tom veku viteške galanterije i trubadurstva žena je bila s jedne strane obožavana, a s druge strane proklinjano biće. Inkvizicija je palila i proklinjala ženu, jer je ona bila razbludna kći Lucifera i svodilja na zlo i nesreću, a s druge strane su razni bezbrojni trubaduri i minnesängeri pevali u čast i slavu ženine lepote. Radi lepih ženinih očiju vodili su se dvoboji, a na turnirima su dame vitezovima bile cilj pobede, uopšte svakog plemenitijeg



auto de feè otkrivajući svu grozotu fanatičke nastranosti i bolesnih tipova.<sup>11)</sup> Kroz ceo srednji vek provejava za žene strah i trepet za njihova najosnovnija prava, samo za to jer su bile žene. Često je dostajao samo jedan zloguki san kakvog bolesnog fanatika pa da se na lomaču popne i najnevinija žena. Bilo je slučajeva da je verski delirijum obuzimao čitave krajeve, a tada je žena bila najčešća žrtva bolesnih ljudi, koji nisu mogli razlikovati pravo i dobro od neprava i zla. I ako su se s jedne strane žene i njene vrline uzdizale do nedostiživih visina,<sup>12)</sup> s druge strane gurale su se

nastojanja. Cervantesov Don Quijote je oličenje takvih nastranosti, koje je čitave krajeve dovodilo do ludila. S jedne strane bezbrojni Don Quijote-i a s druge strane mnogi i mnogi nesmiljeni Tome de Torquemada (V. *Jakov Falke*, *Die ritterliche Gesellschaft im Zeitalter der Frauenkultur*, str. 49; *Alwin Schultz*, *Das höfische Leben im Mittelalter*; *Finck*, *Romantische Liebe*, str. 186; *Ed. Wechsler*, *Das Kulturproblem des Minnesangs*, 2 sv., 1909).

<sup>11)</sup> Samo za vreme velikog inkvizitora Tome de Torquemada progutao je plamen u Španiji nekoliko hiljada veštica. *Dav. Trstenjak* računa da je „u vrijeme od 150 godina spaljeno u Španiji, Italiji i Njemačkoj najmanje 30.000 „veštica“ (Jezuiti, Zagreb, 1911, str. 63). Bilo je mnogo crkvenih pisaca, koji su uporno tvrdili da zaista ima veštica i preporučivali vlastima da ih progone. Tako n. pr. *Delrio* piše (*Disquisitionum magicarum*, str. 186—196) da na svetu ima veštica, koje jaše na jarčevima i metlama, a ljudima nanose svakojake štete. Veštice rado upotrebljavaju pergament, koji izrađuju od kože novorođene i nekrštene dece (op. cit., pag. 379) Zato se preporučivalo da se što više veštica usmrti i onda kad nisu još ni komu naškodile (op. cit., pag. 803).

<sup>12)</sup> Zanos prema ženama s jedne strane dovodio je do epidemičnih nastupa kakve vidimo u flagelantima, koji su se u dane Velike nedelje pred Uskrsom do krvi bičevali pred očima svoje obožavane, samo da bi od nje dobili kakav

na raspaljene lomače nebrojeni nizovi žena bez ikakve njihove krivice, do li samog fakta da su se rodile kao žene.<sup>13)</sup>

Srednjevekovni progon žena zahvatio je gotovo ceo svet, ali nama ipak služi na čast, što se kod nas nije toliko udomaćio i postao kao neke vrste narodna slava kao kod drugih, zapadnih krajeva. No to ne znači da je žena kod nas uživala neki osobiti povoljniji položaj, nego li n. pr. kod romanskih naroda. Razlika je između nas i njih samo u tomu što kod nas nije auto da se postao narodnim svetkovinama, gde bi prvi svetski i crkveni velikani sami dodavali prutove da se jače rasplamsa plamen, na komu će se izgoreti omrznuti heretik ili kakva đavola druga. Bilo je i kod nas na mahove i takvih svečanosti, ali su to bili samo sporadični, importirani slučajevi, za koje se, na sreću, naš narod nije nikad mnogo zagrejavo.

Pa ipak, položaj žene nije ni kod nas bio

osmejak ili pozdrav rukom (*Müller-Lyer*, op. cit., p. 43). S druge strane su masama istodobno spaljivali žene radi sumnje da šuruju s vragom i da svojim pogledom nanose nesreću (*Lucea*, *Toma Torquemada*).

<sup>13)</sup> Ali radi ovakvih svireposti prema ženama ne sme se okrivljavati samo čuvena inkvizicija, jer ni druge savremene sredine nisu bile mnogo blaže i obazrivije prema ženama. Engleska ima i dan danas pune ruke posla sprečavajući surove ostatke jadne prošlosti, da se po narodnom običaju udovica spaljuje s umrlim mužem. I posle ove tuđinske zabrane u Indiji je udovica samo objekt nesreće i zle sudbine; njen je život ugašen sa smrću njezinoga muža. Nigde nije toliko naglašen generativni karakter žene, njena podređenost i prosto ništavilo, nego kao na Orijentu. Dosta je domnetnuti da ni kod nas nisu zabranjeni ni haremi.





mного bolji,<sup>14)</sup> od onoga što ga je imala u su-

<sup>14)</sup> Žena u očima našega naroda nema velike cene. Narodno je shvatanje smatra nečim nižim i skoro bezvrednim prema muškarcu. U tom pogledu ipak ima izvesne razlike između pojedinih naših krajeva; u brdskim predelima, gde se sve do novijih dana puškom u ruci branila nepovredivost otadžbine, žena nije mogla steći veću vrednost prema branitelju i hranitelju-muškarcu, već samo kao domaćica i roditeljka. U drugim sredinama mogle su doći do izražaja i druge ženine osobine, naročito po varoškim centrima.

Kod sviju Srba — kaže Vuk Karadžić u delu „Crna Gora i Boka Kotorska“, Beograd, 1922, str. 96 — žene su jako potčinjene muževima, a u Crnoj Gori drže ih gotovo kao roblje. „Osim svojijeh ženskih poslova kao da predu, tku, muzu, kuvaju i tako dalje, one rade i najveći dio poljskih i drugih poslova, koje inače ljudi rade. Često se može viditi kako se žene s teškim teretima vuku preko stijena i planina, a muž ide prazan s puškom o ramenu i čibukom u ruci...“ „Mnogi naš prostak — kaže Đ. Natošević u delu „Zašto naš narod u Austriji propada“, N. Sad, 1866, str. 30 — ženu drži gore nego roba...“ (Tih. Đorđević, Naš narodni život, Beograd, 1923, str. 69). U Slavoniji se postupa sa ženama s najvećom neobazrivošću; jedva što rodi već je za koji dan teraju na posao (Zbornik za narodni život i običaje Južnih Slavena, II, 340—341). „Brak se može raskinuti i time što muž prosto ženu otera...“ (Tih. Đorđević, op. cit., str. 82). Po starom Grbaljskom zakonu muž je imao prava da unakazi ženu, „koja bi žena, po čistom svjedočanstvu ili očevidno učinila preljubu, da je svoj muž otpusti ošišanu glave (!), fersana nosa i bez jednoga uha“ (V. Vrčević, Razni članci, 30, cit. po Tih. Đorđeviću, ib., str. 84). U Crnoj Gori bi muž preljubnici otkesao nos „da ostane za uklin svijetu i da se poznaje po grdilu“ (Medaković, Život i običaji Crnogoraca, 136).

Sav naš moral izgrađen je u duhu dualistike, u duhu podvajanja prema polovima: ono što je često „razumljivo samo po sebi“, što je dopušteno i moralno za muškarce zabranjeno je i nemoralno za žene. Prema ženama naš narod ima uvek strožije merilo. Rodenje ženskog deteta smatra se

sednim krajevima auto da fèe-a i drugde. Zapostavljeni ženin položaj jasno se nazire kako iz odredaba Dušanova zakonika,<sup>15)</sup> tako i iz brojnih odredaba o tomu iz mnogih statuta naših primor-

gotovo kao kakva nesreća ili barem kao neprilika za mnoge kuće, a ima još krajeva gde se žena može kupiti kao kakva pokretna stvar. Zapostavljenost žena dovela je na nekim mestima do toga da sin isključuje majku od mnogih prava samo zato jer je on muško, a ona žena. Naše narodno shvatanje formirano je više u prilog muškarca nego li žene, za koju smatra da joj je ne samo prirodni, nego i jedini poziv da se posveti materinstvu. Pri tomu je prema ženi samo žena često najnemilosrdnija.

<sup>15)</sup> Dušanov zakonik govori samo o muškarcima kao nosiocima prava i dužnosti. Njegove su odredbe upravljene na muškarce, a ne prema ženama; „vlastele i proci ljudi da se ne žene...“, čl. 2, „i za duhovni dlj vasak človek“, čl. 4, „poluverac“, čl. 9, „jeretig“, čl. 10, „i ljudije...“, čl. 20 i dr. Ženu napominje vrlo retko, u čl. 53, 54, 73, 104, nadalje kao caricu u čl. 187 i 195. Izuzev poslednje dve ostale norme govore o ženi samo kao objektu prava i dužnosti; ona ovde nije nosilac prava, nego kao osoba potrebna zaštite podređena i nejaka ličnost. Iz § 195 vidi se da je ženama bilo zabranjeno da „obležu“, t. j. da prenoćavaju po crkvama; takvo ograničenje nije normirano za muškarce. Žena dakle smatrana kao nečisto i nedostojno. Muškarac je mogao slobodno da noći u crkvi i sveto se mesto ne bi oskrnavilo ma da bi inače možda i bio nedostojan.

Ovo odgovara i današnjem shvatanju naših crkava. „Porodilju Crkva predstavlja za takvu grešnicu, da izgleda, kao da je greh ući i u kuću, gde se dete rodilo. Po pravilima crkvenim, porodilji se ne dozvoljava ni da se dotakne krsta za 40 dana posle rođenja i za sve to vreme ona se smatra za nečistu i dušom i telom, lišava se prava na pričest, ona ne sme ulaziti ni u hram, pa ma se tamo vršilo opelo nad njenim detetom.....“ Arh. Platon, Crkva i država, str. 55, cit. po Živ. Periću, Čovek i žena, str. 322, prim. 1). Zaista veće svireposti nije se moglo ni zamisliti!



skih gradova i otoka.<sup>16)</sup> Žena je bila i kod nas samo zapostavljeno i muškarcu podređeno biće, koje je stajalo pod vlašću i stalnom pravnom zaštitom muškaraca. Vera je pravila retke izuzetke,<sup>17)</sup> ali izgleda nam, samo za to, da bi se jače istakla podređenost sviju ostalih žena. Pod takvim prilikama i uticajima razvijalo se i narodno shvatanje o ženi i ženskomu, a razumljivo je, da nije moglo biti povoljno za ženu i njezine pravne interese.

<sup>16)</sup> Svakako da ženin položaj u ovim našim krajevima nije ni onda mogao biti bolji nego li jo danas. Ona je gotovo posvuda u potpunoj vlasti roditelja ili muža. Kao odrasla ili udovica istina dobiva neku pravnu sposobnost, ali joj je za najveći broj važnijih pravnih poslova uvek trebao zastupnik muškarac. Često se u ovim statutarnim odredbama nalazi dvojakih sankcija za izvesne delikte, različitih s obzirom na pol počinitelja. Tako je n. pr. u čl. 163 senjskog statuta iz 1640 godine određeno da se žena, koja je po treći put povredila svoga muža, ima staviti na muke i javno svakomu izložiti o sramni stup, („*tertia uice in maiori coemiterio effigetur cruci mulier*“). Prema muškarcu je ovaj statut obazriviji.

<sup>17)</sup> Brojne su žene, koje je crkva uzdigla kao svetice, ali je to ipak nesrazmerno malen broj prema bezbroju žena, prema kojima crkve zaista maćuhinski postupaju. „*Une femme, mère du Christ, demeure la plus compatissante intermédiaire entre Dieu et les hommes. Nulle religion plus que le christianisme n'a glorifié la femme. Mais, en meme temps qu'il a glorifié il l'humilie. Il l'écarte de la fonction sacerdotale. Il la confine dans une vie diminuée*“ (C. Bougle, *Sharge de couers a la Sorbonne, Chez les prophetes socialistes, Paris, 1918, str. 77, cit. po Ž. Periéu, op. cit., str. 322*).

## Položaj žene u našem pravu u opšte.

### II.

*U današnjem zakonodavstvu* ženin je položaj prema napred navedenom zaista dosta ublažen, ali uza sve to ipak ne odgovara ni približno savremenom shvatanju žene i njezine prirode, ni važnosti u društvu. Veliki je broj stranih zakonodavstava, koja i dan danas stoje na stanovištu ženine nesposobnosti da sama otpravlja svoje poslove, naređujući joj da za izvesne pravne poslove uzima muškarca kao zastupnika i ako bi sama žena mogla izvršiti izvesni pravni akt jednako kao i taj muškarac.<sup>18)</sup>

<sup>18)</sup> Udata žena u najvećem delu evropskih zemalja sve do najnovijih vremena nije mogla da samostalno raspolaže svojom imovinom, ni da stiče imovinu, ako se tomu protivio njezin muž. Već Code civil naređivao je u čl. 1124 da traži od muža takav pristanak i to „ne samo za sklapanje pravnih poslova koje god vrste (čl. 217), pa čak i za primanje poklona (čl. 936) i prihvata nasledstva (čl. 774), nego i da bude stranka pred sudom, bilo kao tužiteljica bilo kao tužena (čl. 215)“ (Eisner, op. cit., str. 49). Trebalo je dosta dugo i u samoj Francuskoj da se ova načelna poslovna nesposobnost žena makar i donekle popravi. To je učinjeno istom zakonima od 9 IV 1881 i od 20 VII 1895, nadalje zakonom od 20 VII 1886 i od 13 VII 1907 god., a izuzetno samo i u



Očito je da takvo normativno uređenje ženinog položaja u društvu nikako ne može zadovoljiti opravdane sahteve njezine i da mora izazivati osnovane prigovore svakog objektivnog posmatrača. Retka su međutim zakonodavstva, koja su priznala ženama više ili manje ravnopravnost sa muškarcima.<sup>19)</sup>

*Po našem pozitivnom privatnom pravu*<sup>20)</sup> pored sve različitosti naših još posvema neunificiranih pravnih područja vidi se da između njih postoji kao neka unutarnja, zajednička veza u po-

izvesnom smjeru ograničeno već i odredbama čl. 1443, 1536 i 1538). Iz Code civil prešlo je ovo ograničenje ženine poslovne sposobnosti u sva romanska zakonodavstva i u naš srbijanski zakon (§ 920 Grad. zak.), koja odredba dosta odgovara normi čl. 690 ernogorskog Imov. zakonika.

<sup>19)</sup> Žena je potpuno izjednačena s muškarcem n. pr. u zakonodavstvu sovske Rusije i Severoameričkih udruženih država. Dosta je povoljno regulisan ženin pravni položaj u svima skandinavskim državama, zatim u Engleskoj od zakona iz 1882 (The Married Womens Property Act), ma da i tamo ima još dosta ograničenja njezine poslovne sposobnosti. Nesposobnost u raspolaganju s imovinom za udete žene ukinula je Italija istom zakonom od 13 jula 1919, Poljska zakonom od 1 jula 1926 god., a Rumunija zakonom od 20 aprila 1932 godine.

<sup>20)</sup> U javnopravnom pogledu žena nema ni aktivno ni pasivno pravo glasa za izbore nar. poslanika za Narodno predstavništvo („svaki državljanin“, čl. 55 Ustava od 6 sept. 1931, § 7 Zak. o izboru nar. posl., od 10 sept. 1931, § 9 Zak. o izboru senatora od 30 sept. 1931, „biračko pravo ima svaki muški državljanin...“ § 2 Zak. o biračkim spiskovima od 6 sept. 1931). Žena ne može biti ni sudija, (čl. 2 Zak. o sudijama red. sudova), ma da bi vrlo često žena upravo bila neophodno potrebna u raznim starateljskim stvarima, u kriv. postupku protiv maloletnika, kao izmiriteljni sudija u brakorazvodnim stvarima na području Apel. suda u N. Suda i dr.

gledu pravne sposobnosti žena. U tom su pravcu sva naša neunificirana zakonodavstva gotovo jednaka. Među njima može biti govora samo o nijansama u pogledu ograničenja ženine pravne sposobnosti, ali su gotovo sva jednaka u načelnom pogledu. Sva naša zakonodavstva smatraju ženu kao podređeno biće, koje ne može imati potpuno jednaku pravnu sposobnost kao muškarac. Žena nije posvema jednaka muškarcu i radi toga je normirano da u nekim pravnim poslovima žena mora imati zastupnika. Tako n. pr. na austrijskom pravnom području sve do nedavno, do donosa našeg jedinstvenog Zakona o javnim beležnicima žena nije mogla da bude testamentarni svedok<sup>21)</sup> ni svomu najbližemu. Do donosa našeg jedinstvenog Zakona o zemlj. knjigama od 18 maja 1930 žena nije mogla biti ni svedok na zemljiškoknjižnim ispravama,<sup>22)</sup> a sama majka kao tutorica mora imati i muškarca kao sututora.<sup>23)</sup> Bertold Eisner

<sup>21)</sup> Po § 591 austr. Ogz. nisu mogli biti svedoci „u poslednjih naredbah“... „članovi kakvog reda duhovnoga, žene i mladići, koji nisu navršili osamnaest godina, ljudi, slijepi, gluhi ili nemi, koji ne razumiju jezika oporučiteljevog“.

Ova je odredba izmenjena normom § 62 Zak. o javnim bel. od 11 sept. 1930.

<sup>22)</sup> U § 434 Ogz mogu t. zv. „tabularnu“ ispravu potpisati kao svedoci „dva vjerovna čovjeka“. Praksa je to uzela kao isključenje žene od sposobnosti da budu svedoci na gruntovnim ispravama. Ovo je ograničenje skinuto odredbama §§ 36 i 38 Zak. o zemlj. knjigama od 18 maja 1930 god.

<sup>23)</sup> Po § 211 Ogz „materam i babama, koje se primaju tutorstva ima se pridati sututor. Kada se ovaj izbira, valja gledati prije svega na očevo volju, zatim na predlog tutorke...“ Dužnost je sututora pored ove tutorice „da u poslovih, za koje potrebno je privoljenje suda tutorstvenog da budu



navodi u svojoj dokumentovanoj raspravi<sup>24)</sup> brojne primere ove opšte ženine zapostavljenosti. Karakteristično je da žene muslimanke nisu u ovom pogledu toliko ograničene kao ostale njihove druge. Crnogorski Imovinski zakonik ostavlja ženama ipak nekakvu delimičnu ravnopravnost sa muškarcima, pa ipak i tamo treba udatoj ženi dozvola muža za mnoge pravne poslove.<sup>25)</sup>

Na srbijanskom pravnom području udata žena ne može prema odredbi § 920 Grad. zakonika samostalno da raspolaže svojom imovinom, već joj treba za svaki akt takvog raspolaganja odobrenje muža. „Ograničenje poslovne sposobnosti udate žene ide još dalje nego ograničenje poslovne sposobnosti malodobnika. Jer dok malodobnik koji je navršio sedmu godinu, može po § 533 Sgz. sam zaključivati pravne poslove, koji mu idu samo na korist, kojim se dakle ne obavezuje, ne može žena ni takve poslove bez odobrenja muža zaključiti“ (Bertold Eisner, op. cit., str. 31) Ovakvo ograničenje poslovne sposobnosti udate žene opravdava se potrebom skladnosti u braku između muža i žene. Ono je očito preuzeto iz pomenute odredbe

tvrdi, potpiše prošnju tutorke s njom zajedno ili da priloži svoje osebno mnijenje. ....“ (§ 213 Ogz). Ma da je tutorica majka ili baba svom šticeniku ona je dužna da za najveći broj takvih poslova traži i pristanak njoj i njezinom šticeniku sasvim stranog i nesrodnog lica.

<sup>24)</sup> Privatnopravni položaj žene po današnjem pravu Jugoslavije i njegovo uređenje u jedinstvenom Građanskom zakoniku za Jugoslaviju, Beograd, 1934.

<sup>25)</sup> Za raspolaganje svojom imovinom inter vivos udata žena mora imati odobrenje njezinoga muža (čl. 690 Ciz). Jednako ni ovde žene ne mogu biti tutorice izuzevši majke svojoj deci (čl. 691 Ciz).

Code civil, od kuda je prešlo i u sva romanska zakonodavstva. Inače žena koja nije u braku u pogledu raspolaganja vlastitom imovinom ne treba nikakvog zastupstva ni odobrenja, već je posvema samostalna. Odredbom § 446 Sgz žene ne mogu biti testamentarni svedoci izuzevši slučajeva osobite nužde.<sup>26)</sup> Po Zakonu o starateljstvu od 25 oktobra 1872 žene, osim majki, one nisu sposobne da budu staratelji (čl. 21) Ova je odredba ukinuta odredbom čl. 43 Uredbe o ubrzanju rada od 22 jula 1921, kojom se i ženama priznaje sposobnost za starateljstvo određujući pri tomu samo za udate žene potrebu odobrenja muža u smislu § 920 Sgz. U pogledu ličnih odnošaja u braku propisuje odredba § 110 Sgz pokornost žene mužu.<sup>27)</sup> U naslednopravnom pogledu muški naslednici isključuju ženske osobe istoga kolena. Mesto toga kćerima, koje usled kokurencije za braćom nemaju pravo nasleđa, priznaje zakon (§ 397 Sgz) pravo udomljenja, opreme ili izdržavanja. Po zadružnom pravu žene nisu zadrugari.<sup>28)</sup> „Tako žene ne ulaze u zadružni savet koji po § 510 rešava o otuđenju ili zaduženju zadružnih dobara, niti imaju prava na udio u prinovi i priplodu, koji se po § 517 prizna zadrugarima starijima od 15 godina, makar bi imale udio u zadružnoj imovini.“<sup>29)</sup> Udovici u

<sup>26)</sup> Po Zakonu od 24 maja 1911 ukinuti su usmeni i alografični testamenti, osim u slučajevima preke nužde, kada je žena i ranije bila osposobljena da bude testamentarni svedok. V. Eisner, op. cit., str. 30, prim. 110.

<sup>27)</sup> „Supruga pak dužna je muža svoga slušati“, § 110 Sgz.

<sup>28)</sup> *Živojin Perić*, Zadružno pravo, I, str. 25 i sled., Eisner, op. cit., str. 37.

<sup>29)</sup> Eisner, op. cit., str. 37.



zadruzi ne pripada pravo nasljedstva iza umrlog muža-zadrugara, nego samo pravo uživanja njegovog dela.<sup>30)</sup>

Prema predlogu za jedinstveni naš Građanski zakonik muž kao glava porodice daje ženi porodično svoje ime, određuje ženi domicil i upravlja „domaćinstvom i cjelokupnim životom svoje porodice“,<sup>31)</sup> a žena mora izvršivati odredbe koje u tom cilju odredi muž. Žena može zastupati muža u pogledu potreba domaćinstva (§ 150 projekta). U naslednopravnom pogledu predviđeno je posebno partikularno seljačko nasledno pravo za neke krajeve (§§ 744 i 761 projekta), po kojima „imalo bi se kod seoskih inokosnih porodica, ako među potomcima istog stepena ima muških i ženskih, ostavina najpre dijeliti na sve, na jednake dijelove i svakom ženskom potomku dati polovica od onoga, što bi mu pripalo da je izjednačen sa muškim potomcima, a ostalo dijeliti među muške potomke na jednake dijelove“.<sup>32)</sup> Preživeli bračni drug, na području ranije Srbije i Crne Gore<sup>33)</sup>

<sup>30)</sup> U naslednopravnom pogledu žena je najviše zapostavljena baš u srpskoj zadruzi. „Tako rođenu mater i rođenu sestru umrlog zadrugara isključuje najudaljeniji rođak zadrugar, jedino što je mater udovici zak. rješenjem od 28 VI 1849 (uz § 523) priznato pravo uživanja dijela umrloga djeteta do smrti ili preudaje“ (*Eisner*, op. cit., strana 78.

<sup>31)</sup> *Eisner*, op. cit., str., 78.

<sup>32)</sup> *Eisner*, op. cit., str. 82.

<sup>33)</sup> Ma da možda ovde nije mesto smatram potrebnim da se istakne nepodesnost ovakvog partikularizma onde, gde je osnovna tendencija bila da se zemlji jednom već, posle tolikog čekanja dade jedinstveni Građanski zakonik. Mesto da se izjednačuje, ovim se stvarno razdvajaju izvesni

dobio bi  $\frac{1}{5}$  kada konkuriše s rođacima prve linije,  $\frac{1}{3}$  ostavine kada konkuriše sa rođacima druge i treće linije,  $\frac{2}{3}$  ostavine kada konkuriše sa rođacima četvrte linije, a istom kada nema nikakvih srodnika dobiva celu ostavinu.<sup>34)</sup>

*Dosadanje naše krivično pravo* pružalo je istu, ako ne još težu sliku. Naročito je bio težak ženin položaj po srbijanskom Kaznitelnom zakoniku od 29 marta 1860 god. Tu je žena imala izrazito podređen karakter, osobito u porodici prema kućnom starešini. Po § 349 toga K. z. muž je mogao biti kažnjen do trideset dana zatvora ako „bi se dokazalo da je spram svoje žene i drugih domaćih krajnje nečovečan bio, ove nemilosrdno tukao i zlostavljao“. Da se dakle muž osudi na maksimalnu kaznu od 30 dana zatvora potrebno je bilo da se dokaže da je pri tom zlostavljanju bio „krajnje nečovečan“ i da je ženu nemilosrdno tukao. Ako dakle nije bio krajnje nečovečan, ta se kazna nije primenjivala. Ne pravi se nikakva razlika između supruga i „drugih domaćih“. Može to dakle biti i kakav, mužu posvema strani sluga, kao i njegova supruga. Ova se odredba nalazi u trideset i sedmoj glavi, koja govori „o kućnim starešinama i njihovoj čeljadi, o gazdama i slugama“.

Ova se odredba nadopunjuje i objašnjava normom § 350 K. z., prema kojoj se mužu priznaju „ispravitelne domaće mere prema uporniku“.

krajevi u posebna pravna područja, kada za to apsolutno nema nikakvih osobitih razloga da se različito tretiraju od ostalih, jednako seljačkih krajeva. Time je učinjena nezgodna usluga samoj osnovnoj intenciji celog našeg zakonodavnog rada.

<sup>34)</sup> *Eisner*, op. cit., str. 82.



Po toj odredbi može muž kao kućni starešina „zbog krajnje neposlušnosti zadržara ili kog od kućne čeljadi..... kad ovoga ispravitelne domaće mere prema uporniku upotrebljavane bez uspeha ostaju.....“ tražiti od vlasti da se taj „upornik“ kazni zatvorom do trideset dana „o hrani kuće zadružne ili starešine kućnog“. Kako među „kućnu čeljad“ spada i žena, to se i na nju odnosi ova odredba, ako „ispravitelne domaće mere prema uporniku upotrebljavane bez uspeha ostaju“.

Prema odredbi tačke 11 § 365 K. z. radi konkubinata kažnjavaju se i „čovek<sup>35)</sup> i ženska“, ali se iz ove norme jasno vide dvostruke sankcije s obzirom na pol počinitelja. Prema toj normi kažnjava se zatvorom od deset do trideset dana „čovek i žena, koji na opštu sablazan žive zajedno nevenčani, pa na opomenu vlasti neće da se razdvoje“. Ako se ponovno sastanu opet se kažnjavaju, ali „ženska ako ima muža (će se) uputiti mužu, ako nema muža roditeljima, a ako i ovih nema u drugo mesto ako je iz Srbije, a ako nije, da se protera iz Srbije“. Svakako da nema vaspitne svrhe odredba da se konkubina uputi mužu, koga je ostavila. Prevareni muž očitno neće da je dočeka s oduševljenjem i zanosom. Najzad čemu treba uspostavljati na ovaj način ono što je već davno porušeno. Ako je brak etička zajednica, ta je za-

<sup>35)</sup> U ovom i drugim nekim, starijim našim zakonicima konstantno se govori o „čoveku“ i ženi, premda naš narod ima sasvim drugu, mnogo podesniju reč za oznaku polnih razlika — muškarac i žena. Izgleda nam da se tim izrazom „čovek“ htelo baš istaći sav jači i presudniji pravni položaj muškarca u društvu, a time i zapostavljeni položaj žene prema „čoveku“ kao nešto podređenoga i različitog.

jednica davno raskinuta i silom se nikako ne da uspostaviti, a najmanje intervencijom „kaznitelne vlasti“. No kada bi se sve to i dalo opravdati, što bi zaista bio Sizifov posao, ne može se opravdati odredba poslednjeg stava tačke 11 ovog §-a prema kojoj „ovo se može učiniti i sa čovekom, ako nije iz mesta, u kome je delo učinjeno“. Dokle se za ženu naređuje da se ta sankcija ima na nju primeniti, dotle se ova ista sankcija prema muškarcu samo „može“ ali i ne mora primeniti. Ovo zaista odgovara starom gledištu o ženi kao večitom zadržniku i uzročniku nesreće u svetu. Ali ova odredba ne znači nikakvu hvalu za osionog muškarca, koji se tako lako daje zavađati na zlo. To je stvarno priznanje ženi da je jača u životu i životnim neprilikama.

Zanimiva je odredba § 196 K. z., prema kojoj se zatvorom do dvanaest meseci kažnjavao onaj „ko s tuđom ženom blud učini“. Na prvi mah čini nam se da se tom normom kažnjavao muškarac i da je žena zaštićena tom odredbom. No ako se bolje u to zagleda vidimo da ta norma predstavlja svakako barem neki minus za ženu; ovde se naime istina kažnjava muškarac kao preljubnik, ako je živeo u nedozvoljenim odnosima sa „tuđom ženom“. Ali težište ove odredbe leži baš u rečima „tuđom ženom“, pri čemu se mislilo na udatu tuđu ženu, suprugu. Nije se dakle štitila žena, nego brak i muškarčevi bračni interesi da mu se sačuva ženina vernost i na taj način, prinudnim odredbama i kaznenim sankcijama. Jer ništa ne menja na ovoj stvari ako je preljubnica, „tuđa žena“ pristala na taj „blud“. Njena je volja ovde irelevantna. Počinilac bluda kažnjava se zato jer je „blud učinio“



s udatom ženom drugoga. Nasuprot tomu prevareni muž nije mogao biti kažnjen ako je baš ovu ženu, preljubicu „prevario“ (van kuće) s drugom neudatom ženom. On se ovde neće kazniti zato jer nije učinio blud s „tuđom ženom“, nego s drugom neudatom ženom ili udovicom. Za takve slučajeve nije važila odredba § 169 K. z.

No krivo bi učinili našim starim zakonodavcima, kada bi ustvrdili da je ženu ostavio sasvim bez ikakve kaznenopravne zaštite u ovom pogledu. U § 199 K. z. predviđena je kazna zatvora od jednog do šest meseci protiv onog muža „ko pored svoje žive nerazvedene žene milosnicu u kući drži, pa ga žena tuži...“ Ali ova se sankcija može primeniti samo za slučaj da muž konkubinu drži pored žive nerazvedene žene u kući. Ako je drži na kojem drugom mestu, tada se ne može primeniti ova kaznena sankcija. Jedino da javno provode blud ili da zajedno žive „na opštu sablazan“, kako to propisuje odredba tačke 11 § 369 K. z.

Sav zapostavljeni i podređeni položaj žene u ranijem srbijanskom krivičnom pravu vidi se iz odredbe § 197 K. z. prema kojoj „ko tuđu ženu s njenim saizvoljenjem, no bez znanja ili protivu volje njenoga muža odvede ili na zahtevanje ovoga poslednjeg neće da je izda, da se kazni zatvorom od tri meseca do pet godina robije, a žena od tri meseca do dve godine“. Dokle se po § 196 muž preljubnik s „tuđom ženom“ kažnjavao sa zatvorom do dvanaest meseci“, dotle se žena, ako ostavi muža, s kim više ne može da žive, kažnjava radi istog dela sa zatvorom od tri meseca do dve godine. I ovde je ženina krivična odgovornost daleko teža. Pored toga iz ove odredbe proizlazi da

je pri svemu tomu ženina volja, njeno „saizvoljenje“ posvema irelevantna stvar bez ikakvog značaja. Ovde je povređen muž u njegovom pravu na ženu.<sup>36)</sup>

Nije mnogo povoljniji ni austrijski Kazneni zakon. Prema § 96 tog K. z. proizlazi nesumnjiva podređenost udate žene prema njezinom mužu, jednako kao što je normirano u pomenutom § 197 srp. K. z. „Kad se silom ili lukavštinom makar i s voljom njezinom, odvede mužu žena udata“ (§ 96 K. z.). Kazna je dakle jednaka bez obzira na to da li je udata žena pristala da ode s drugim od muža ili ju je na to otmičar prinudio. Njena je volja pri tomu sasvim sporedna; prema tomu i ne zaštićuje se njena lična sloboda, njeno pravo da sama raspolaže sa svojom osobom; ne kažnjava se onaj koji je povredio ženin telesni integritet, nego za to što je dirnuo u pravom zaštićenu muževljevu pravnu sferu u nedirnutost braka i bračne vernosti. Kaznena sankcija prema tomu upravljena je u zaštitu muža, a ne žene, čija se volja i ne pita. U zapostavljanju žene i njezine volje zakonodavac je ovde išao čak tako daleko da je do-

<sup>36)</sup> Ne možemo se ovde oteti dojmu kao da se tom normom htelo zaštititi neko pravo svojine muškarka nad ženom. Iz ove odredbe proizlazi kao da se htelo zaštititi muškarka od tuđeg zahvata u njegovu pravnu sferu braka, kojom samo on raspolaže i niko drugi. Žena ima tu samo dužnost pokoravanja. Njena je volja ovde sporedna i radi toga se ona kažnjava radi takvog preljuba. Dok je kod preljubnika muškarka za primenu § 196 K. z. potrebno da je „blud učinio“ sa tuđom udatom ženom, za primenu daleko teže sankcije iz § 197 K. z. prema ženi ne treba da je drugi preljubnik oženjen. Ona se kažnjava zato što je prekršila svoje bračne obaveze.



brovoljno napuštanje muža izjednačio s otmicom nekakog deteta; kazna je ista kada počinitelj s pristankom udate žene odvede nju od njenog muža kao i „kad se odvede silom ili lukavštinom roditeljem njegovim dijete, tutoru njegovu ili skrbitelju malogodčće (pupil)...“ (§ 96 K. z.).

Izuzetak od ovoga čini Zak. čl. V iz 1878 god., koji je do nedavna kao K. z. važio na području Apelacionog suda u N. Sadu. Ali u njemu ima ipak izvesnih normi, kojima se može prigovoriti da nisu posvema u skladu sa savremenim pogledima i pravom pravnom zaštitom njezine ličnosti i njenih prava. Tako se n. pr. u § 236 toga K. z. predviđa pravna zaštita od zavedenja samo za „nevinu devojku“ ispod 14 god. Po toj odredbi ne kažnjava se onaj koji polno opšti s devojkom ispod 14 godina ako nije utvrđena njezina nevinost. To može biti samo silovanje, no pod uslovom da je to žensko lice bilo nesvesno ili za izraz svoje volje ili za odbranu nemoćno (§ 232 K. z.) A mi znamo vrlo dobro da je često osobito teško ustanoviti fiziološku nevinost i kraj nesumnjive intaktnosti.

U ranijem našem krivičnom pravu žena dakle nije imala povoljan položaj. Mnoge odredbe ranijih naših Kaznenih zakonika, kojima se išlo u zaštitu njezinih opravdanih pravnih interesa, nosili su ipak u sebi nesumnjivu oznaku veće ili manje ženine zapostavljenosti u pravu uopšte. Novo naše kazneno pravo znači u tom pogledu napredak i vidno poboljšanje.

## Položaj žene u našem pozitivnom krivičnom pravu.

### III.

Po našem *Krivičnom zakoniku* od 27 januara 1929 god. nema izričitog razlikovanja s obzirom na pol počinitelja kriv. dela. Krivični zakonik primenjuje se „na svakoga“ (§ 3 K. z.) bez obzira na pol. Pred vlašću odgovara radi delikata svaki „počinilac“ u širem smislu te reči, a sasvim je sporedno pri tomu da li je on muškarac ili žena. Dok se prema nekim našim ranijim krivičnim zakonikima postupalo prema udatoj ženi kao prema nekom objektu muževljeve bračne vlasti,<sup>37)</sup> dotle po našem novom Kriv. zakoniku nema tog razlikovanja, a isto tako nema ni ranijih dualističkih sankcija s obzirom na počinitelje raznih polova.<sup>38)</sup>

Po našem novom Kriv. zakoniku ona je zaista ravnopravna sa muškarcem; ona je potpuno samovlastan nosilac sviju prava i dužnosti s obzirom na odredbe ovog Kriv. zakonika.

<sup>37)</sup> Tako n. pr. u pomenutom § 197 srpskog K. z. i odredbi § 96 austr. K. z.

<sup>38)</sup> Kao što je n. pr. odredba poslednjeg stava tačke 11 § 365 str. K. z., po kojoj se žena radi konkubinata u povratu morala, a muškarac samo „m o g a o“ proterati.



Naše novo krivično pravo okarakterisano je u ovom pogledu dosta slobodoumnim shvatanjem žene i njezinog položaja u društvu. Žena je po tim odredbama subjekat prava jednako kao i svaki muškarac bez ikakvih ranijih ograničenja ili uslova za to. Ako je dakle reč o ravnopravnosti polova, ta je ravnopravnost između žene i muškarca u našem krivičnom pravu zaista bitno sprovedena. Ne može se reći da je žena prema muškarcu ma u čemu zapostavljena. Muškarcu nisu po ovom pravu ostavljene nikakve prerogative prema ženi, koje je ranije gotovo svaki naš krivični zakonik imao.

Sa stanovišta pozitivnog našeg Kriv. prava žena je jednaka muškarcu; ona je dakle ravnopravni nosilac prava i dužnosti. Moderno shvatanje potrebe izjednačenja polova zaista je našlo osetna izraza u normama našeg novog Krivičnog zakona. U sadanjem našem krivičnom pravu nema ni jedne norme, koja bi izričito priznavala ženi tu ravnopravnost sa muškarcima. Takva odredba međutim nije ni potrebna, kada se to samim sadržajem zakona nesumnjivo određuje. Ima zakona, u kojima je ta ravnopravnost bila i *expressis verbis* istaknuta,<sup>39)</sup> pa opet se time nije baš ništa dobilo; ženin pravni položaj nije se ni tim zakonom baš ništa promenio. Mnogo je važnije od tog izričitog priznanja ravnopravnosti polova to da li je pravilno regulisan ženin pravni položaj u društvu, naročito u krivičnom pravu; važnije je

<sup>39)</sup> Kao što to n. pr. proizlazi iz odredbi čl. 10 i 13 crnogorskog Imovinskog zakonika. V. *Eisner*, op. cit., str. 39.

pitanje — kako je zaštićena žena i njezini vitalni pravni interesi.

U ovom pogledu ravnopravnost, kao pojam javnopravnog karaktera, kao izraz političkih tendencija, i ne dolazi u obzir. Ovde je za nas odlučno samo pitanje da li je u krivičnom pravu žena ravnopravni subjekat prava, da li su njena prava, njeni pravni interesi zaštićeni onako kako to odgovara potrebi svakog subjekta prava u odnosnom društvu.

Izuzevši samo donekle u formalnopravnom pogledu, ovde ne dolazi u obzir ni pitanje o stvarnoj nekoj zaostalosti žene prema muškarcima. Ne može se krivičnopravna zaštita određivati prema nekim ustanovljenim ili neustanovljenim, možda samo zamišljenim fizičkim ili psihičkim sposobnostima oštećenog lica ili počinitelja. U takvim slučajevima ostajala bi bez te pravne zaštite upravo ona lica, koja tu zaštitu kao slaba i nesposobna za vlastitu odbranu, najviše baš trebaju. Ovde se dakle ne može, bez velike opasnosti po samu stvar, postavljati inače dosta zastarelo pitanje o stvarnoj sposobnosti, o superiornosti muškarca ili o inferiornosti žena prema muškarcima. To pitanje i nema neposredne veze sa krivičnim pravom i pitanjem krivičnopravne zaštite, na koju ima prava svaki član pravno uređene zajednice.

Nasuprot tomu, može se, i treba da se postavi pitanje kako je regulisana krivičnopravna zaštita žene i njenih pravnih interesa, kako je ona u krivičnom pravu shvaćena kao subjekat prava i dužnosti.

Očito je prema tomu da za tačan odgovor na naše pitanje o položaju žene u našem krivičnom



pravu ne dostaje samo gornja konstatacija o ravnopravnosti polova, već treba da se razmotre sve one odredbe, koje se odnose na ženu i na njezine pravne interese. Samo tako, ako se sve te odredbe sistematski skupe i međusobno povežu, samo na taj način dobićemo jasnu i preglednu sliku pravog položaja žene u našem pozitivnom krivičnom pravu.

Pored istaknute već ravnopravnosti žene i muškarca u našem pozitivnom krivičnom pravu ima veliki broj pitanja, čije pravilno rešenje traže vitalni interesi žena. Ne radi se dakle u našem krivičnom pravu o nekoj ravnopravnosti polova pred krivičnim sudom,<sup>40)</sup> nego o pravilnom rešenju izvesnih pitanja, koja duboko zadiru u najvažnije interese svake žene. Prema tomu kada se govori o položaju žene u našem krivičnom pravu, imamo primarno pred očima ne pomenutu načelnu ravnopravnost, nego pitanje o pravilnom i pravednom rešenju mnogih relevantnih ženinih pravnih interesa. A njih nema mali broj.

Odredbe našeg krivičnog prava koje se odnose na ženu mogli bi svrstati u dve grupe, prema tomu da li su materijalno-pravne ili formalno-pravne prirode. Materijalno-pravne odredbe našeg krivičnog prava prema njihovoj međusobnoj srodnosti i pripadnosti dale bi se svrstati u dve grupe. U *prvu grupu* došle bi sve one odredbe

<sup>40)</sup> Jer pored izričito napomenute ravnopravnosti polova može ipak biti veliki broj relevantnih problema, koje treba rešiti, o čijem pravilnom rešenju zavisi povoljan pravni položaj žene. Kao što ćemo kasnije videti pored sve ravnopravnosti polova i u našem krivičnom pravu ima brojnih problema, čije se pravilno rešenje ne može prosto izvesti iz pomenute ravnopravnosti.

Krivičnog zakonika koje govore o zaštiti ženine ličnosti,<sup>41)</sup> a specijalno o zaštiti njezinog *polnog integriteta*.<sup>42)</sup> Ovamo spadaju odredbe o *pobačaju*,<sup>43)</sup> o *otmici žene*,<sup>44)</sup> o *silovanju*,<sup>45)</sup> i o *zavađanju*,<sup>46)</sup> o *prostituciji*,<sup>47)</sup> *svodstvu*<sup>48)</sup> i *veneričnoj zarazi napose*.<sup>49)</sup> U drugu grupu dolaze odredbe koje govore o zaštiti braka,<sup>50)</sup> dakle o *preljubu*,<sup>51)</sup> o *bigamiji*<sup>52)</sup> i *zavedenju*<sup>53)</sup> na brak lažnim predstavljanjem. Kao neka podvrsta ovamo bi se mogle

<sup>41)</sup> U pogledu sistematike ovih krivičnih dela naš Krivični zakonik nije se držao razdeobe materije s obzirom na ličnost počinitelja ili oštećenika, već se pri tomu osvrtao samo na delo.

<sup>42)</sup> Karakteristično je i za naše pozitivno krivično pravo da se na ženu izričito osvrće najvećim delom i gotovo isključivo samo kao na seksualno biće i uzima u zaštitu prvenstveno njezine interese polne nedirnutosti, polnog integriteta.

<sup>43)</sup> O pobačaju govore norme §§ 170—174 K. z.

<sup>44)</sup> O otmici žene govori § 246 K. z. Otmici su slični odnošaji predviđeni u §§ 278 i 293 K. z.

<sup>45)</sup> O silovanju govori odredba § 269 K. z. Slični su silovanju delikti predviđeni u § 276 K. z. o zloupotrebi polno neporočne maloletne devojke, zatim iz § 277 K. z. o iskorišćavanju nevolje polno neporočne žene.

<sup>46)</sup> O zavađanju govori se o § 273 K. z., premda je tamo reč samo o „odvedenju“ polno neporočnog ženskog lica, zatim u §§ 280—283 K. z.

<sup>47)</sup> O prostituciji se govori u §§ 280 i 283 K. z., zatim čl. 12 Zakona o zaštiti javne bezbednosti i poretka u državi.

<sup>48)</sup> O svodstvu napose govore odredbe §§ 280—283 K. z.

<sup>49)</sup> Vidi § 256 K. z.

<sup>50)</sup> Svakako i ovde je osnovna tendencija zakonodavca da se zaštiti ženina ličnost, njezini pravni interesi, ali je zajednička karakteristika sviju ovih delikata da im je osnov brak i interesi bračne zajednice.

<sup>51)</sup> Vidi odredbu § 292 K. z.

<sup>52)</sup> O bigamiji govori odredba § 290 K. z.

<sup>53)</sup> Vidi § 291 K. z.



podvesti odredbe koje idu u zaštitu odnosno koje govore o *vanbračnoj majci i njenim deliktima*.<sup>54)</sup>

Odredbe formalnopravnog karaktera sadrži Zakonik o sudskom krivičnom postupniku i Zakon o izvršenju kazne lišenja slobode uz druge odredbe formalnopravne prirode, koje se nalaze mestimično i među normama materijalnopravne prirode.

---

<sup>54)</sup> O vanbračnoj majci govori naš Krivični zakon samo u vezi s blažim kažnjavanjem kod čedomorstva (§ 170 K. z.) i kod pobačaja (§ 171 K. z.). Ovi delikti i ako ne dolaze po svojoj sadržini među delikte u zaštitu braka, mogu se svesti među odredbe ove druge grupe s obzirom na to što se kod njih pretpostavlja vanbračnost kao jedan od preduslova za blaže kažnjavanje počinioca.

## Zaštita ženine ličnosti.

### IV.

Od najvećeg je značaja za svaku ženu pitanje normativnog uređenja *slobode voljnog pobačaja*. Što se tiče tog uređenja pitanja slobode voljnog pobačaja u našem pozitivnom krivičnom pravu treba istaći da je ono zaista mnogo liberalnije ne samo od sviju naših dosadanjih, nego i mnogih stranih, savremenih krivičnih zakonika.

Uza svu tu pozitivnost normativnog uređenja pitanja slobode voljnog pobačaja u našem krivičnom pravu, njegovo sadanje uređenje ipak ne može zadovoljiti potrebe savremenog života i sva prava žene kao ličnosti i subjekta prava. Sadanje uređenje ovog pitanja ne odgovara potrebama naše žene i direktno je u sukobu s njenim osnovnim pravima kao čoveka i nosioca prava. Ono je ograničava u njenim najosnovnijim pravima, u pravima na njen telesni integritet i ličnu slobodu. Radi toga nameće nam se svakodnevno sve jače preka potreba radikalne promene ovog uređenja pitanja voljnog pobačaja.

Naš novi Krivični zakonik odstupio je svakako od svojih predšasnika u našoj zemlji i znači prema njima nesumnjivi napredak; ali smo još prilično daleko od toga da takvo normativno ure-



denje ovog važnog socijalnog pitanja zadovolji sva opravdana traženja, koja se pojavljuju u društvu u vezi s tim problemom. Kraj sve te razmerne naprednosti i liberaliteta našeg zakona nalazimo ipak da je potrebno da se pođe dalje, da se slobodumnije kroči napred započetim putem i da se doslednim provedenjem zauzetog načelnog stava<sup>55)</sup> pođe napred do pravilnog i čovečnog rešenja ovog velikog problema društva, a svake žene napose.

Starija krivična zakonodavstva raznoliko su se odnosila na ovo pitanje.<sup>56)</sup> Dosadanja naša kri-

<sup>55)</sup> Time ne mislimo reći da je naš zakonodavac već a priori dozvolio voljni pobačaj. Starija naša zakonodavstva stajala su na stanovištu kažnjivosti svakog pobačaja. Naš novi K. z. odstupa od tog načela i priznaje potrebu pobačaja makar u ovom skućenom opsegu. Naš je zakonodavac dakle načelno priznao neophodnost veštačkog načina prekidanja trudnoće, makar to bilo i uz pretpostavke bezuslovne i opravdane nužde.

<sup>56)</sup> Ispravno je istakao jedan naš naučnik, da je čovek jedino živo biće, koje veštačkim načinom prekida trudnoću. Samo nalazimo da ta činjenica još ne znači i nešto neprirodnoga, već da je ona samo rezultat razmišljanja i preke nužde, koju potvrđuje iskustvo kroz vekove. Tim više mogli bi istaći da se pobačaj dade zapaziti gotovo kod sviju naroda svih vremena bez obzira na stepen njihove kulture i civilizacije. Retki su naročito stariji narodi gde pobačaj, možda najviše iz religioznih razloga, nije bio opšta i sasvim prirodna pojava.

Kažnjavanje pobačaja imalo je primarno, u starija vremena, ponajviše karakter krivičnogopravne zaštite žene i njezinog telesnog integriteta, a docnije se istom pod uticajem drugih faktora razvilo do današnje njegove samostalne forme. Tako se n. pr. po Hamurabijevom zakoniku (§§ 209—215) kažnjavao radi pobačaja onaj, koji bi kakvim napadom, kakvom ozledom prouzrokovao neželjeni prekid

trudnoće ozledene žene. „Ako neko udari kćer slobodnog čoveka — kaže se u § 209 Hamurabijevog zakonika, prevod *Čede Markovića*, Subotica, 1925, str. 55 — tako da ona izgubi plod, da plati deset sekela za njen plod“. Ovde je dakle normirana novčana naknada za gubitak, koji je povredom zadesio trudnu ženu. Ne radi se dakle o kazni trudne žene, ako ona sama ili tko drugi njenim pristankom izvrši pobačaj. Sličnu odredbu sadrže i Mojsijeve knjige; ako se u borbi između dva čoveka udari trudna žena, tako da pobaci svoj plod, tada se uzročnik pobačaja kažnjavao novčano na zahtev oštećenog supruga.

Nasuprot tomu *Ehrlolf* (Ein altassyrisches Rechtsbuch, str. 24, 41; cit. po Dolencu, Problem krivičnogopravne zaštite ploda utrobe, str. 161) napominje neku odredbu asirskoga kralja Tiglet — Pilelara I. (oko 1100 pre Kr.), da se radi pobačaja ima kažnjavati i sama trudna žena.

Takve su odredbe velika retkost u starijem periodu historije, jer je pobačaj bio gotovo svuda uobičajena i dozvoljena stvar, koja je zadirala ponajviše samo u pravne interese familije, odnosno njenog starešine. Poznat nam je Likurgov zakon o izlaganju krležave i bolešljive spartanske dece na Tajgetu, a znamo da je Phidom na Korintu fiksirao broj dece. U Platonovo vreme — kaže *E. Menjšikov*, u svom delu „Studien über die Natur des Menschen“, Leipzig, 1904, str. 135 — bilo je baticama dozvoljeno da vrše pobačaje kod neželjenih trudnoća.

U starom Izraelu smatrala su se deca božjim darom i blagoslovom, ali nigde ne nalazimo zabranu niti kaznu za voljni pobačaj. No s obzirom na religiozni karakter dece kao dara Božjeg, mislimo, da tamo nije pobačaj bio barem opšta pojava.

Starije rimsko pravo nije uopšte kažnjavalo voljni pobačaj, već samo kao i sva starija prava, kao posledicu tuđe povrede, dakle kao telesnu povredu izazvanu od strane kažnjivog napadača. Pater familias imao je nad svojom porodicom ius vitae necisque, dakle je mogao raspolagati i sa sudbinom foetusa. Pobačaj se smatrao dopuštenim i uobičajenim načinom prekida trudnoće. Stoici su naučili da foetus nema samostalnog života, već da je samo deo materinog tela i prema tomu on kao i pater familias imao je



pravo da ga uvek odstrani. *Seneca* navodi (De ira, 1, 15) da je bilo dozvoljeno i uništavanje monstruma, pa čak i bolesne dece, *liberos quoque, si debiles monstruosique editi sunt, mergimus* (cit. po *Tomašiću*, Moralne ideje, religija i zakoni kao regulatori fertiliteta, str. 413). Kako je rimskoj državi pretila depopulacija normirala je *Lex Julia et Papia Poppaea* svakom rimskom građaninu dužnost da žive u braku i da ima barem određeni broj dece, inače postaje u nasledno-pravnom pogledu *incapax*. Kako su usled čestih nehigijenskih pobačaja učestali smrtni slučajevi naredio je imp. *Septimije Sever* (222–235) da se pobačaj mora kažnjavati jednako kao i svako drugo trovanje. (*Mommsen*, Röm. Strafrecht, str. 636).

U starom germanskom pravu kažnjavao se uzročnik neželjenog pobačaja samo kao uzročnik telesne povrede trudne žene. Do kažnjavanja voljnog pobačaja dolazi istom pod uticajem religioznih ideja više nego li iz straha pred depopulacijom. S vremenom stalo se pod uticajem kršćanstva razvijati shvatanje da je plod u utrobi već nakon šest do deset sedmica živo biće i da prema tomu ovakav pobačaj stvarno predstavlja ubijstvo živog čoveka, *homicidium*. Crkveni pisac *Augustin* razlikuje *embryo formatus* i *informatus*, s obzirom na to da li se u zametku već nalazi duša ili još ne. Duša se u embriju nalazi čim on pokazuje znake života i od tada je svaki pobačaj zločin. Kako je svaki čovek opterećen t. zv. „istočnim grehom“ našeg praoca Adama i pramajke Eve, pošto se od toga oslobađa samo činom krštenja, to se voljnim i svakim drugim abortusom kod živog zametka njegova duša za uvek lišava carstva božjega i za to se to smatra i kao ubijstvo duše. Ovakvo shvatanje ušlo je i u *Justinijanov zakonik*, a posle i u sve druge zbirke.

U našim pravnim spomenicima ima tragova o čedomorstvu, kao n. pr. u *Dušanovom zakoniku* (*Kostrenčić*, *Dušanov zakon*, str. 203), a t. zv. *Zakon cara Konstantina* i *Justinijana* zaštićivao je trudnu ženu od pobačaja (*Strohal*, *Takozvani zakon cara Konstantina i Justinijana*, u „*Mjesečniku*“, 194, str. 239).

Krva je kažnjavala voljni pobačaj kao greh i zločin protiv duše usmrćenoga zametka i to ekskomunikacijom i smrtnom kaznom, koju su u ime crkve izvršavali svetovni

vična zakonodavstva<sup>57)</sup> stajala su međutim bez izuzetka na stanovištu bezuslovne kažnjivosti sva-

sudovi. Ceo srednji vek protkan je ovim shvatanjem, koje je ušlo u savremene zakone.

*Constitutio Criminalis Carolina* od 1532 god. određuje vrlo stroge kazne i protiv trudne žene koja izvrši pobačaj. Pri tomu se, prema kršćanskom naučanju, pravilo razlike da li je zametak bio živ, „sa dušom“ ili još ne. *Josephina* iz g. 1784 određivala je radi pobačaja kaznu protiv žene bez obzira na motive pobačaja. Kazna je inače za trudnu ženu bila teža nego li za ostale osobe (*Dolenc*, *ib.*, str. 162).

Teške i okrutne kazne radi pobačaja izazvale su protiv sebe već rano brojne prigovore; Početkom novog doba pojavljuju se ti prigovori, ali ne protiv ovladalog pravnog karaktera pobačaja, nego samo protiv oštine kaznenih sankcija. Istom enciklopediste *Montesquieu*, *Rousseau*, *Voltaire*, pa i čuveni protivnik smrtno kazne *Beccaria* ustaju protiv kažnjavanja pobačaja.

Ali sve do naših dana zadržalo se kažnjavanje pobačaja u mnogim zakonodavstvima. Istom u najnovije vreme pojavljuje se sve više tendencija za blažim postupanjem kod pobačaja, pa čak i za potpunim nekažnjavanjem pobačaja. Najstrožije sankcije protiv pobačaja, zapravo radi upotrebe nedozvoljenih sredstava kod pobačaja, propisanana su u Engleskoj, gde je maksimalna kazna vešta robija (*Radbruch*, *Abtreibung*, str. 178). U Turskoj se kažnjava samo treće lice, dočim se trudna žena ne kažnjava. No ova je odredba bez ikakvog stvarnog učinka, jer kako kaže *E. Menčickov* (op. cit., str. 134) „Turci smatraju da foetus sve do petog meseca stvarno ne živi, pa radi toga i ne prezaju da izvrše pobačaj..... samo u razdoblju od šest meseci izvršeno je u Carigradu god. 1872 više od 3000 pobačaja....“ Voljni pobačaj dozvoljen je do sada u Kini, Perziji, Poljskoj (čl. 233 od 12 jula 1932), nadalje u Sovjetskoj Rusiji, slično kao i u Poljskoj pod uslovom da ga izvrši lekar (tako § 146 K. z. za R. S. F. S. R. i U. S. S. R. od 1 juna 1922) i dr.

<sup>57)</sup> Prema §§ 144 i 145 kažnjava se radi zločinstva pometnuća teškom tamnicom do pet godina i žena, „koja navlaš poduzme čin kakov, kojim joj bude uzrokovano pomet-



kog voljnog pobačaja. Pobačajem se uništavao samostalni, tudi život i svaki uzročnik takvog usmrćenja jednog živog bića morao je odgovarati kao što treba da odgovara ubica svakog čoveka. Zametak je dakle i po našem ranijem krivičnom pravu imao karakter osobnosti; t. j. njemu se davala kaznenopravna zaštita još dok nije postao osoba u pravom, fiziološkom smislu te reči. Zametak se štitio od svačijeg zahteva u njegovu pravnu sferu. Njegov telesni integritet bio je zaštićen kaznenopravnim odredbama čak i protiv njegove majke.

Ovakvim normativnim uredjenjem kaznenopravne zaštite zametka stvarao se zapravo sukob pravnih interesa između zametka i trudne žene. Ranije kazneno pravo nije pomenutim odredbama štitilo trudnu ženu, nego upravo zametak. Trudna je žena bila vezana pravima njezinoga zametka, koja su bila zaštićena odredbama kaznenog prava. Ona je protiv svoje volje i protiv svojih očitih interesa morala dopustiti da se zametak u njezinom telu razvije do potpune osobe. Zametak je stvarno prema njoj dolazio kao parasit, koga štiti zakonodavstvo, često puta i na očitu nepopravivu štetu same trudne žene. Ako je dolazilo do sukoba interesa zametka i onih trudne žene, tada su re-

nuće ili proizveden porod takav da čedo dode na svijet mrtvo...“ Istu su odredbu sadržavali hrvatsko-slavonski i bosansko-hercegovački Kazn. zak. Srbijanski Kazn. zak. od 29 marta 1860 predviđa i za trudnu ženu radi voljnog pobačaja kaznu zatvora do pet godina (§ 168). Jednako je stroga bila sankcija i u ernogorskom K. z. Vojvodanski K. z., Zak. član. V iz 1878 god. nije ni malo zaostajao u toj strogosti za drugim našim Kazn. zakonicima.

dovito bili zapostavljeni interesi trudne žene pred interesima zametka, koji se možda istom počeo formirati kao buduće živo ljudsko biće. Jedino u slučajevima neotklonive i teške opasnosti po život i zdravlje, za slučaj krajnje opasnosti davala se obično prednost trudnoj ženi kao većoj socijalnoj vrednosti. Kod potrebe perforacije<sup>58)</sup> žrtvovalo se buduće dete radi života trudne žene. Ali ni ovo toliko očito pravno stanje nije uvek bilo rešavano u prilog trudne žene pored sve očitosti i neospornosti njene veće socijalne vrednosti.<sup>59)</sup> Inače u svakom drugom slučaju, kod svakog drugog sukoba interesa trudne žene i njezinog zametka, gledalo je zakonodavstvo na interese zametka i njima žrtvovalo interese trudne žene. Stvarala se dakle paradoksalna situacija da se radi interesa buduće osobe, koja može vrlo često i radi drugih, prirodnih i neotklonivih razloga, i izostati, da se radi interesa ovog bića žrtvuju evidentni interesi razvijenog i socijalno pozitivnog bića, trudne žene.

<sup>58)</sup> *August Munda* u svojoj raspravi „Kako učinkuje privolitev oškodovanca na protivpravnost dejanj zoper življenje in telo“ u „Slovenskom pravniku“ br. 5—6 iz 1934, str. 115, navodi da „perforacija ni presojeti z vidika zdravniške operacije, ker tu ne gre le za zdravljenje noseče ženske, marveč tudi za usmrnitev telesnega plodu. Perforacija je moči torej zakonodajno urediti le z vidika skrajne sile. Določba o skrajni sili (§ 25 k. z.) pa za perforacijo ne zadostuje. Skrajna sila je le tedaj podana če grozi nevarnost neposredno..... perforacijo pa je treba izvršiti že prej, ne sme se čakati dotlej, ko je nevarnost za mater na vrhuncu...“ Mislimo da opasnost po trudnu ženu postoji sve dok nije perforacijom otklonjena trudnoća, od koje joj preti smrtna opasnost.

<sup>59)</sup> Vidi: *Radbruch*, *Abtreibung*, str. 168 i sled.



Na ovom stanovištu stajalo je bez izuzetka celo naše ranije kazneno pravo. Ono je štítilo zametak, a nije štítilo trudnu ženu. Trudna je žena bila samo pasivno biće sa dužnostima, a bez prava, na koja bi se kazneno pravo obaziralo, izuzevši pomenuti slučaj stanja krajnje nužde.

Upoređeno s našim dosadanjim kaznenim pravom naše pozitivno kazneno pravo pokazuje zaista izvestan napredak. Ono je istina, ostalo na ranijem terenu; i ono štíti zametak na štetu trudne žene. Ono nije preuzelo, nije usvojilo princip zaštite trudne žene, ali mu se mora priznati da se od starijeg načelnog stanovišta ipak dosta odvojio i da prema tomu zaista predstavlja jedan osetni novum. Naše pozitivno kazneno pravo kažnjava voljni pobačaj, ali ipak priznaje potrebu veštačkog prekida trudnoće ako to zahtevaju neotklonivi razlozi teške opasnosti po život i zdravlje trudne žene. U stanju krajnje nužde dopušta se veštački prekid trudnoće.

Razlika je između ranijeg našeg kaznenog zakonodavstva i sadanjeg kaznenog našeg prava u tomu što se ranije strogo pridržavalo kaznenopravne zaštite ploda utrobe ne priznavajući izričito nikakav izuzetak, dočim naše pozitivno pravo *expressis verbis* priznaje dopustivost veštačkog prekida trudnoće za slučaj krajnje nužde.

Ali to je zapravo i sav napredak našeg pozitivnog kaznenog prava na ovom području. Jer sadanje naše normativno uređenje dopustivosti veštačkog prekida trudnoće po sebi i ne predstavlja nikakav voljni pobačaj, nego onaj, koji neminovno izazivaju druge, o volji trudne žene potpuno nezavisne, vanjske okolnosti. Ne radi se ovde dakle o

voljnom nego o nužnom i prisilnom pobačaju. Naše pozitivno kazneno pravo dopušta da se počinji manje zlo kako bi se spasla veća vrednost. To odgovara i stanju krajnje nužde, za koji su i ranija naša kaznena prava više ili manje priznavala nekažnjivost time počinjenih delikata. Slično i ovde, po našem sadanjem kaznenom pravu, kod takvog dopustivog pobačaja lekar, koji izvršava pobačaj, počinja delikt,<sup>60)</sup> samo se radi toga ne može kazniti, jer je tako morao raditi. Unutarnje dakle razlike u ovom pogledu nema između sadanjeg i ranijeg našeg kaznenog prava. Jedina je razlika među njima u tomu što se sadanjim Kriv. zak. prvi put u našoj pravnoj istoriji izričito dozvoljava ili bolje reći ne kažnjava pobačaj zametka. Kraj pomanjkanja drugih važnijih fakata treba barem ovaj napredak ipak potertati.

Prema § 171 K. z. kažnjava se zatvorom do tri godine svaka „trudna žena, koja sama svoj plod pobaci ili drugom dopusti da joj to učini.“ Ovom opštom odredbom o kažnjivosti pobačaja kao zabranjene protupravne radnje stavio se naš zakonodavac na stanovište ranijih naših kaznenih zakona, po kojima je relevantan zametak, a ne trudna žena. Objekat kaznenopravne zaštite ostaje dakle i ovde plod, zametak, a trudna je žena stvarno samo objekt kaznenopravne represije, ako se radi o voljnom pobačaju. U odredbi § 171 K. z. vidimo dakle generalnu zabranu voljnog pobačaja.

Odavde sledi i to da za kažnjivost pobačaja nije relevantan lični interes trudne žene niti veli-

<sup>60)</sup> Po odredbi 2 od. § 173 K. z. „neće se kazniti lekar koji.....“



čina njezinog interesa, da do pobačaja dođe. Ona je time prinuđena da zametak trpi u sebi da se on razvija i da mu na vreme daje život. Od ovog opšteg stava o strogoj kažnjivosti pobačaja normirana su ipak dva izuzetka. Prvi je donekle izuzetak normiran u odredbi od. 2 § 171 K. z. u korist vanbračne majke. Zakonodavac je svakako imao na umu osobito težak položaj vanbračnih majki, ponajviše žrtava tuđe nesavesnosti i svoje lakomisenosti, pa je našao da bi bilo nepravedno jednako prosuđivati pobačaj izvršen n. pr. iz kozmetskih i drugih manje važnih ličnih razloga, od pobačaja, na koji napuštenu vanbračnu majku sile životne prilike. Po toj odredbi sud može „vanbračnu majku ako je sama izvršila pobačaj i osloboditi svake kazne“. Time je učinjena u našem Kriv. zak. i ako neznatna prva koncesija ideji o nekažnjivosti i neophodnosti pobačaja, kakvu nalazimo u izvesnim modernim kaznenim pravima. Pod „osobito lakim slučajevima“ zakonodavac je mislio svakako na sve stečene okolnosti, koje su vanbračnu majku nagnale da izvrši ovaj pobačaj. Njezino je delo u našem Kriv. zakonu, istina, proglašeno kao kažnjiva protupravnost, ali je naredeno da se uzima u obzir i ocenjuje sve ono što njen čin opravdava, a prema rezultatu tih radnja sud je može i sasvim osloboditi od kazne. Protupravnost je ono što se protivi pozitivnom pravu. Ako je zakonodavac nešto oslobodio od kazne pod ovakvim okolnostima i iz ovakvih razloga, tada možemo s dosta sigurnosti, reći da je protupravnost ovakve radnje vrlo blaga i da pomalo isčezava.

*Drugi je izuzetak od opšte kažnjivosti poba-*

*čaja normiran u od. 3. § 173 K. z. Po toj odredbi „neće se kazniti lekar koji trudnoj ženi uz prethodnu prijavu vlasti, a na osnovu lekarskog komisijuskog mišljenja pravilno izazove prekidanje trudnoće ili pobačaj da bi joj spasao život ili otklonio neizbežnu opasnost po njeno zdravlje, kad to nikakvim drugim načinom nije moguće“.*

Po ovoj odredbi pobačaj gubi karakter kažnjive protupravnosti.<sup>61)</sup> To je radnja, koju zakonodavac iz osobitih obzira dopušta kao izuzetak od opšte zabrane. Ovaj slučaj još više dokazuje da se pri stvaranju ove norme imalo u vidu neophodnost potrebe da se dozvoli voljni pobačaj, makar pod izvesnim uslovima i tačno određenim pretpostavkama. Ako se još obazrivost prema vanbračnim majkama normiranu u od. 2 § 173 K. z. može smatrati odstupanjem od strogosti kao što se to vidi još u nekim izričito napomenutim deliktima, odredba od. 3. § 173 K. z. upućuje nas na gornji zaključak. Odreba od. 3 § 173 K. z. predstavlja prvi korak k opštoj, budućoj nekažnjivosti voljnih pobačaja.

Ipak je ovakvo normativno uređenje pobačaja nedovoljno i nipošto ne može zadovoljiti opravdane ženine interese. Ono dokazuje da je u našem pozitivnom pravu žena još uvek podređena samom vlastitom zametku, čiji su interesi preči od njezinih

<sup>61)</sup> Pobačaj dozvoljen pod uslovima odredbe iz od. 3 § 173 K. z. ipak nije protupravnost, ma da to iz nezgodne stilizacije ove odredbe i proizlazi. Protupravnost je radnja, koja se protivi normama. Ako norme nešto dozvoljavaju na taj način da tu radnju kao ekscipiju od opšteg stanja ne kažnjavaju, tada se za nju i ne može reći da je ona protupravnost.



i da samo opasnost po najviše njezine interese može uz izvesne otežane preduslove da od nje otkloni kažnjivost za neophodno potrebni pobačaj. Ovakvim je normativnim uređenjem pobačaja žena stavljena prosto u službu vlastitom zamaetku, koji od časa koncepcije ima svoje pravo na integritet i time eo ipso kida isto pravo svoje matere. Takvo normativno uređenje pobačaja zaista nije u skladu s pravom žene, kao nosioca prava i dužnosti, kao osobe, koja mora imati zagarantovano pravo na vlastiti telesni integritet prema svima i svakomu.

Prema odredbi od. 3 § 173 K. z. dozvoljava se pobačaj, ali samo pod uslovom da je on preko potreban da se trudnoj ženi spase život ili da se time otkloni od nje očita opasnost po njezino zdravlje, kada to nije nikako drukčije moguće. Pobačaj se dakle dopušta samo kao jedina preostala mogućnost da se spase veće pravno dobro, kao ultima ratio u spasavanju života i zdravlja trudne žene, koje tgrožava trudnoća ili budući porodaj. Istakli smo već da se ovde ne može govoriti o voljnom pobačaju, jer ne zavisi od volje trudne žene, nego je diktovan od drugih vanjskih razloga i okolnosti, koje ne zavise od volje trudne žene. Ono dakle dolazi pod stanje neotklonive nužde, kako je normirano u § 25 K. z.<sup>62)</sup>

Odredbom od. 3 § 173 K. z. ne pruža se kaznenopravna zaštita trudnoj ženi i njezinom pravu na njen telesni integritet, već se zadovoljava samo

<sup>62)</sup> Nije tačno shvatanje *A. Munde* (Op. cit., str. 115) po komu perforacija ne bi mogla doći pod odredbu § 25 K. z., jer da ne preti istovremena opasnost. Za trudnu ženu perforacija dolazi kao izbjavljenje od neizbežne stalne opasnosti, koja bi postala akutnom baš u času porodaja.

načelnom priznanju o nekažnjivosti nedela izvršenog u stanju krajnje nužde. Pomenuta odredba uzima u obzir samo medicinske indikacije za pobačaj, a ne i ostale druge.

Pored toga primena odredbe od. 3 § 173 K. z. toliko je komplikovana, da je prema njenoj sadanjoj stilizaciji prosto ograničena na najmanji mogući broj slučajeva. Trudna žena, koja želi izvršiti pobačaj po ovoj odredbi mora prethodno da se prijavi nadležnoj vlasti. Tu prijavu redovno čini sam lekar i na taj način se izbegava neugodnost za trudnu ženu ili njezine srodnike. Iza te prijave mora bolesnicu pregledati lekarska komisija, koja će dati svoje mišljenje. Po Uredbi o sastavu lekarske komisije za ovakve pobačaje<sup>63)</sup> komisija se mora sastojati iz tri ili barem dva člana.<sup>64)</sup> Komisija pregledava bolesnicu, sastavlja

<sup>63)</sup> Izdana od ministra socijalne politike i narodnog zdravlja od 16 aprila 1930, S. br. 9367, Služb. novine broj 105, XXXIX iz 1930, str. 783, 784.

<sup>64)</sup> „Komisiju obrazuje nadležni najbliži lekar u javnoj službi (državni, banovinski ili opštinski, koji je ujedno i pretsednik komisije; drugi je član lekar koji je obrazovanje komisije tražio, a trećeg člana određuje uzevši u obzir želju bolesnice ili njene porodice pretsednik po sledećim načelima.....“ (§ 2 Uredbe). „U većim bolnicama i klinikama sa više odeljenja u komisiju ulaze sem službenog lekara još i lekar (šef, primarius ili asistent) ginekolog odeljenja ili gde su hirurgija i ginekologija u jednom odeljenju zajedno — lekar (šef, primarius ili asistent) hirurškog odeljenja i šef odeljenja kamo spada bolest ili anomalija, koja indicira prekid trudnoće.....“ (stav 1 čl. 3 Uredbe).

„U bolnicama samo sa jednim odeljenjem uzima se za člana komisije ili ginekolog ili specijalista za bolest, od koje boluje trudnica i još jedan između najstarijih lekara u mestu.....“ (stav 3 čl. 3 Uredbe).



se zapisnik,<sup>65)</sup> a trudnoća se može prekinuti samo „ako je komisija jednoglasnog mišljenja“.<sup>66)</sup> Inače ako „zaključak komisije nije jednoglasan..... u takvom slučaju rešava komisija većinom glasova hoće li se i kad će se trudnica ponovo komisijski pregledati...“<sup>67)</sup> Ova je procedura toliko komplikovana i zamorna, da će se retko koja žena njoj podvrgnuti. Dovde se Uredba strogo držala odredbe § 173 K. z. određujući komisiju za takve preglede i dozvole. Međutim već ranije zapazilo se ono što se kod stvaranja norme nije imalo u vidu. Nije se naime uzelo u obzir i to da će pobačaj možda trebati izvršiti i u malim mestima, gde nema više od jednog lekara. Zakonodavac traži u svakom slučaju lekarsku komisiju i to prethodno samom pobačaju.<sup>68)</sup> Prema zakonskoj odredbi ne bi se dakle smeo obaviti pobačaj ako nema mišljenja lekarske komisije, jer se prekid ima obaviti „na osnovu lekarskog komisijskog mišljenja“. Prema toj zakonskoj odredbi ne bi uopšte bilo moguće prekinuti trudnoću ako nema komisije.

Nasuprot tomu pomenuta Uredba o sastavu lekarske komisije išla je dalje od ove zakonske odredbe. Dok se u §§ 2—5 određuje sastav te lekarske komisije barem od tri lekara, dotle se u § 14 dopušta „u slučajevima koji ne trpe odla-

„U malim mestima postupiti po stavu 3 ovog člana“ (st. 4 čl. 3 Uredbe).

<sup>65)</sup> §§ 7 i 8 Uredbe od 16 aprila 1930.

<sup>66)</sup> § 9 Uredbe od 16 aprila 1930.

<sup>67)</sup> § 10 Uredbe od 16 aprila 1930.

<sup>68)</sup> To proizlazi iz reči „a na osnovu lekarskog komisijskog mišljenja...“ u od. 3 § 173 K. z.

ganje kad trudnici preti neposredna opasnost po zdravlje na pr. kod eklampsije, placenta praevia i dr....“ da .... „može lekar izvršiti prekid trudnoće, izuzetno bez prethodnog obrazovanja lekarske komisije, no dužan je pri tom radu pozvati još jednog lekara, gde je to moguće, pa odmah o tomu sastaviti zajednički zapisnik o radu.....“ Naravno, da se prekidanja trudnoće obavljaju po ovoj odredbi, a ne po prethodnim, koje su dugotrajne i zamorne ne samo za bolesnicu nego i za same lekare. Pomenutom odredbom § 14 te Uredbe obišao se jednostavno propis odredbe od. 3 § 173 K. z. Jer dok ta odredba traži prethodno mišljenje lekarske komisije, dotle se po § 14 Uredbe dozvoljava prekid trudnoće samo jednom lekaru, koji čak ne mora praviti ni zapisnik niti treba da održava sve moguće uslove propisane u ovoj Uredbi. Time se Uredba bitno približila racionalnijem rešenju ovog problema. Uredbom se dopustilo lekarima da u slučajevima hitne potrebe izvrše prekid trudnoće sami i bez ičijeg prethodnog odobrenja.<sup>69)</sup>

<sup>69)</sup> U § 14 Uredbe primerice su navedeni hitni slučajevi, koji opravdavaju ovakav postupak lekara. Samo takvi slučajevi mogu opravdati lekara, koji bez prethodne lekarske komisije i njezinog odobrenja obavlja veštački prekid trudnoće. No u praksi će se osobito retko desiti da pozovu na odgovornost lekara, koji je pod izgovorom teške i hitne potrebe izvršio pobačaj pozivajući se na § 14 ove Uredbe. Tom odredbom omogućena se najlakša i potpuno nekažnjiva obilaženja propisa od. 3 § 173 K. z. i §§ 2—10 Uredbe od 16 aprila 1916 god., a samim time stavljena je van snage i odredba od. 3 § 173 K. z. o potrebi prethodnog komisijskog lekarskog mišljenja, na osnovu koga se ima provesti dozvoljeno veštačko prekidanje trudnoće.

Protiv ovog zaobilaznog pojednostavljenja dozvole



Ovde treba ipak istaći da je ministar za socijalnu politiku i narodno zdravlje ovlašten po odredbi od. 4 § 173 K. z. samo da izda naročitu uredbu „o obrazovanju lekarske komisije“, a ne da i preinačuje zakonske odredbe iz od. 3 § 173 K. z., kao što je to u § 14 Uredbe od 16 aprila 1930 stvarno i učinjeno. Prema tomu može se dakle sasvim osnovano postaviti pitanje o zakonitosti postupka lekara, koji po § 14 te Uredbe bez prethodnog lekarskog mišljenja“ sam obavi prekid trudnoće.

Ali i da se ne postavi ovakvo pitanje, koje ne zadire neposredno u suštinu našeg problema, ovde treba ukazati još na jednu slabu stranu ovakvog normativnog uređenja dozvole veštačkog prekida trudnoće na osnovu od. 3 § 173 K. z. Prema § 13 ove Uredbe „rad članova komisije u bolnicama je besplatan. Rad u privatnoj praksi je besplatan za one, koji su po Zakonu o bolnicama siromašni; ostali plaćaju svakom članu komisije nagradu kao za konsilium, po minimalnoj komorskoj taksi“. U praktičnoj primeni ova odredba znači da će već za sam komisijski nalaz trudna žena morati platiti izuzevši jedino slučaj da se po Zakonu o bolnicama smatra siromašnom. Uslovi za besplatan komisijski pregled su takvi da će veliki deo naroda morati platiti propisnu taksu. Ma da ova pristojba nije velika, ona će biti oso-

veštačkih prekida trudnoće i faktičnog ukidanja odredbe iz od. 3 § 137 K. z. ne bi imali ništa, kada ga ne bi pratila i jedna druga neprilika. Ali činjenica da su po toj odredbi *via facti* isključene od toga materijalno nesituirane trudne žene nameće sama po sebi zahtev za ukinućem te norme ili da se pozakoni i postane opšta.

bito osetna za siromašnu trudnu ženu, koja je mora platiti. Još će osetnije biti ako ta siromašna trudna žena mora platiti i lekaru, koji će obaviti veštački prekid trudnoće. Kako se § 13 Uredbe odnosi na komisijske troškove, to će morati platiti lekaru koji će obaviti pobačaj. Ovo znači da se veliki deo trudnih žena iz ovog razloga neće moći koristiti odredbom od. 3 § 173 K. z. Prema tomu ostaće ta norma relevantna i korisna samo za imućnije. Radi toga će doći do nezgodne situacije da će sudovi po pozitivnoj zakonskoj odredbi morati osuđivati radi nedozvoljenog pobačaja siromašne žene, koje su iz velike potrebe, ali bez ispunjenja uslova iz od. 3 § 173 K. z. izvršile pobačaj, a neće se uzimati na odgovornost one, koje su bile u mogućnosti da ispune uslove propisane odredbom od. 3 § 173 K. z. Svakako je težak zaključak koji nam se ovde nameće da je kažnjivost s jedne strane izazvala samo neimaština, a s druge strane nekažnjivost bogatstvo trudne žene. Ovu je okolnost zakonodavac morao imati u vidu i pri normiranju odredbe od. 3 § 173 K. z. i one § 13 ove Uredbe, jer je trebalo normirati potpunu, a ne samo delimičnu besplatnost lekarske intervencije. Korist iz izvesne zakonodavne blagodati treba da bude opšta, za sve, a ne samo delimična. Naročito je nezgodno, ako norma pogada one, koje je mislilo upravo zaštititi. Svakako ovo nije bila zakonodavčeva intencija pri stvaranju odredbe od. 3 § 173 K. z., ali je praktična primena njezina istakla ovu neminovnost. Pred zakonom su svi jednaki, a praktična primena pomenutih normi dovodi zakonodavca u suprotnost s njegovom najosnovanijom intencijom.



Ako je očividno da se odredba od 3 § 173 K. z. može primeniti samo na ograničen broj trudnih žena, da je primena te odredbe isključena za veliki broj trudnih žena, kojima se ovom normom nameravalo pomoći, tada je nesumnjivo da ova zakonska odredba nije posvema polučila svoju svrhu. Ako se pored toga utvrdi kao činjenica da se često puta moraju i kazniti radi nedozvoljenog pobačaja one žene, koje su radi spasa života ili otklona čiste opasnosti po zdravlje izvršile pobačaj bez održanja sviju uslova iz od. 3 § 173 K. z., tada njena sadanja stilizacija dovodi do nepravilnih rezultata. I ovde dolazimo do onoga, što zakonodavac očitito nije imao u vidu, a što je svakako trebalo izbeći.

Sama norma od 3 § 173 K. z. nije trudnoj ženi dala ništa osobitog, što joj ne bi davala i odredba § 25 K. z., jer oba pretpostavljaju hitnu i neodložnu potrebu da se ukloni neposredna opasnost po život ili zdravlje trudne žene. Prema opštoj potrebi § 25 K. z. naša norma od 3 § 173 K. z. ima samo specijalan karakter. S tim se dobitkom žena ne može zadovoljiti.

Ako se već zakonodavac stavio na stanovište da ima opravdanih pobačaja, tada nije smeo zastati na pola puta. Ovako je po našem pozitivnom kaznenom pravu od mogućnosti dozvoljenog veštačkog prekida trudnoće isključen veliki broj trudnih žena, koje su se baš morale zaštititi.

Zagledamo li razloge dozvole odnosno nekažnjivosti veštačkog prekida trudnoće normiranog u od. 3 § 173 K. z., moramo se zapitati — da li zakonodavac time iscrpio sve razloge, koji traže da se pobačaj dozvoli kao neophodnost i

preka potreba. Da li za dozvolu voljnog pobačaja govori samo medicinska indikacija?

Normirajući nekažnjivost veštačkog prekida trudnoće iz pomenutih medicinskih razloga naš zakonodavac nije uvažio i druge, isto tako važne i presudne indikacije za pobačaj. Kažnjavajući svaki drugi pobačaj, koji se ne može opravdati prema odredbi od 3 § 173 K. z. dolazi u direktnu suprotnost sa samim osnovnim principom kaznenog prava. Ako se s jedne strane radi neodržanja samo jednog od propisanih uslova kraj sve opravdanosti izvršene radnje ta radnja proglašuje protupravnom, a na drugoj strani se ta ista radnja jedino zbog održanja sviju propisanih uslova pored eventualne njezine nepotrebnosti smatra dopuštenom i zakonom zaštićenom, tada se ovakav postupak ne može dovoljno opravdati.

Iz svega istaknutoga sledi da je sadanje normativno uređenje dopustivosti veštačkog prekidanja trudnoće nepotpuno i nedovoljno da trudnoj ženi pruži potpunu i pravednu kaznenopravnu zaštitu, koja bi se podudarala s interesima celine i njezinim pravom na život i njen telesni integritet.

*Pored usvojene, medicinske indikacije za dozvolu veštačkog prekida trudnoće govore socijalni, eugenetski i principijelni razlozi. Svi su ovi razlozi za dozvolu voljnog pobačaja jednako snažni i opravdani kao i usvojeni higijenski obziri prema ženinom zdravlju i životu. Svaki od njih predstavlja skup vitalnih ženinih interesa, koje bi pravo moralo zaštititi.<sup>70)</sup>*

<sup>70)</sup> Upravo je razlika između našeg dosadanjeg i sadanjeg, pozitivnog kaznenog prava u tomu što se ranije



**Socijalna indikacija** dovoljna je već sama za sebe pa da se ukinu sve dosadanje brane za dopustivost veštačkog prekida trudnoće. Opravdana je težnja svake države da ima što veći broj stanovnika; oni su joj bolja i čvršća garancija prema budućim napadima. Pored te razumljive želje danas svakako neće biti neumesno postaviti i drugi zahtev — da to mnogobrojno stanovništvo bude opskrbljeno sa svima potrebnim uslovima za život. Nije od sporedne važnosti da li izvesna država ima milion zadovoljnih i ekonomski sređenih stanovnika ili ako je od toga broja barem dve trećine očajnika bez igde ičega, sposoban na svaki zločin samo da bi se mogao održati. Možda je nekada dostajao samo broj ljudi; danas se pored toga broja traži i to da se tom broju ljudi dadu mogućnosti da može živeti. Naročito danas u ovoj ogromnoj krizi i besposlici. Danas više nego li ikada pravni poredak mora voditi računa baš o ovoj drugoj strani, jer izgladnjela gomila nije mnogo raspoložena na poštivanje pravnog poretka.

Ne može se danas više reći da je u interesu zdrave populacionističke politike da se rodi što više dece. K tomu treba pridati i brigu da ti novi građani budu osigurani od bede i neimaštine, kako ne bi sutra dan postali delikventi i ljudi, koji će društvu zadavati više brige i nevolje, nego koristi.

uopšte nije osvrtao na bilo kakve razloge za dopustivost pobačaja, dočim je sadanje kazn. pravo ipak usvojilo barem jednu od pomenutih indikacija za dozvolu pobačaja. Nedostatak je ovog zakonodavstva u tomu što nije logički i dosledno provedena misao o dozvoli veštačkog prekida trudnoće, kada je već dodirnuta i opravdana jedna od pomenutih indikacija za dozvolu pobačaja.

Kraj sadanjenog normativnog uređenja dopustivosti odnosno nedopustivosti voljnog pobačaja možemo vrlo često zapaziti sirotinjsku porodicu sa sedmero, osmero dece, koja nemaju ni dovoljno hrane, koja su prepuštena uzgoju ulice, da sutra da dođu na optuženičku klupu, da dojade i sebi i drugima. Uzaludno je propovedati neku uzdržljivost u polnim odnosima, jer to ne može biti nikakav regulator za rađanja dece. Polni nagon često je puta nadvladao mnogo jaču volju do one izmučenog radnika, komu — budimo iskreni — jedino to ostaje zadovoljstvom u životu. Priroda se ne da zaustaviti blagonaklonim savetima!

Ako kakva siromašna trudna žena već ima izvestan broj dece, koju jedva ishranjuje, zašto da je silimo da porodi šesto, sedmo, kada zna da ono donosi propast i nevolju celoj porodici? Ne vidimo pravednosti u tomu što se takva žena sili da postane protiv svoje volje majkom detetu, koje joj donosi propast. Pesnici skoro sviju epoha slavili su, a i danas još slave, materinstvo kao najuzvišenije ljudsko stanje. Nasuprot ovim pesničkim tiradama naše sadanje društvo svojim normama upravo izobličuje to isto materinstvo u neki prinudni odnos, koji pre rada mržnjom, nego li ljubavlju. Kraj teške neimaštine, bolesti i patnje najlakši je put do uzajamne mržnje. Ljubav je luksuz dozvoljen samo nepatnicima! Ako ovakva žena zna da je prinuđena da postane majkom takvom detetu koje će joj onemogućiti zaradu i prehranu ostale porodice, tada će pored sveg instinktivnog osećanja prema svom čedu uvek u njoj tinjati svest o pogubnosii, koju joj je ono donelo.



Statistika je dokazala da u naprednoj Čehoslovačkoj<sup>71)</sup> godišnje umire oko 45.000 dece. Najvećim delom sama sirotinja. Kod nas je mortalitet dece još veći. Dodajmo ovamo još besposlicu i nesavrnjivo teške životne prilike, tada nam i ne preostaje ništa drugo nego lojalno priznati osnovanost socijalne indikacije.

Navodi se da je socijalna indikacija protivna samom održanju ljudskog roda,<sup>72)</sup> dakle da bi usvojenjem dopustivosti voljnog pobačaja nastala depopulacija. Tako zaista izgleda, ali samo na prvi pogled. Jer zagledamo li bolje stvari u suštinu, videćemo da ne zavisi populacija od dopustivosti ili nedopustivosti pobačaja, nego od sasvim drugih razloga. U tom pogledu najbolje će nam dokaze pružiti statistika. Ona nam otkriva da populacija nije u neposrednoj vezi sa normativnim uređenjem slobode voljnog pobačaja, već da porast ili pad stanovništva diriguju drugi dinamički razlozi, od kojih su najvažnije životne prilike, mogućnost ishrane porodice. U Kini i Japanu nema zabrane voljnog pobačaja, a stalni porast tamošnjeg stanovništva izaziva ne samo ozbiljne komplikacije na dalekom Istoku, već ponovno vraća misao o „žutoj opasnosti“, koju je Forel tako drastički istakao. U carskoj Rusiji pobačaj je bio zabranjen i kažnjiv; u sadanjoj sovjetskoj Rusiji pobačaj nije kažnjiv, ako ga je izvršio lekar. Prema statističkim podacima, koje uzimamo iz rasprave *D.*

<sup>71)</sup> *Julka Chlapec-Dorđević*, Peti seksuološki kongres str. 1663.

<sup>72)</sup> Tako *dr. Dolene* u svojoj raspravi „Problem krivičnoppravne zaštite ploda utrobe,“ str. 173.

*Tomašića*<sup>73)</sup> broj rođenih u Rusiji po gradovima bio je 1910 godine 36,5, 1924 godine 36,8 na hiljadu stanovnika. Odatle se vidi da dopustivost voljnog pobačaja ovde nije uticala na porast ili smanjenje stanovništva.

Raspravljajući o socijalnoj indikaciji za dozvolu voljnog pobačaja jedan naš pravni pisac istakao je kako su deca božji blagoslov. Neka nam ne zamere taj uvaženi naučnik, što se ne možemo složiti s njegovim nazorom u tom pogledu. Više smo skloni složiti se s rečima dra Čede Markovića u njegovoj raspravi o ovom pitanju.<sup>74)</sup> Naš narod običava reći da je kiša i sunce pravi božji blagoslov. Ali to kaže u svoje vreme, kada mu to treba. No ako je kiša izazvala poplavu, koja je upropastila celu letinu i odnela nekoliko života, tada će se retko koji naći koji bi rekao da je kiša božji blagoslov. Ako je sunce toliko pripeklo, da je suša upropastila čitave krajeve, da svima preta glad, tada neće biti čoveka, koji će pohvaliti ovo jarko sunce kao božji blagoslov.

Jednako je i sa decom. Lako je gornje reči ponoviti imućnom roditelju, koji ima sredstava i mogućnosti da svoju decu „izvede na put“, da im osigura ugodnu budućnost, da budu ponos i njemu i drugima. Ali to neće reći na pr. vanbračna majka, koju su radi njezinoga „greha“ njezini odjurili iz kuće i sada sa detetom luta po tuđim kućama tražeći milosti od — „dobrih ljudi“. Ona ni sama

<sup>73)</sup> Moralne ideje, religija i zakoni kao regulatori fertiliteta, str. 417.

<sup>74)</sup> Dopustivost ili zabrana voljnog pobačaja, Subotica, 1925.



ne zna što da učini i što da kaže za to neželjeno dete, koje joj je donelo nesreću i propast. Sve do tog „blagoslova“ ona je bila čestita i „poštena“ žena. Posle toga ona je postala predmet opšteg prezira i poruge. Svakako da se pored sve materinje ljubavi nije mogla mnogo oduševiti ovim darom. U sirotinji je najlakši i najkraći put do mržnje.

Moramo priznati da je tačan navod protivnika voljnog pobačaja kada kažu kako mnogi pobačaji upropaste ženino zdravlje.<sup>76)</sup> Ali neka i oni nama dopuste da je jednako teško za ženu, ako rada svake godine, svake druge ili treće. Pobačaji svakako škode njezinom zdravlju, ali jednako su štetni i brojni porodaji. I da ne uzmemo ovde u obzir sve one bolesti, koje obično prate porodaje; da se i ne osvrćemo u ovaj mah na strašno stanje porodilje u neimaštini i sirotinji; i da ne uzmemo sada u obzir kako deluje na porodilju teška briga za ishranu njezine mnogobrojne porodice i opasnost, u koju dovodi porodilju—radnicu ovaj porodaj, da ne izgubi mogućnost zarade i ishrane porodice. Jednako barem utiču na ženu i pobačaji i porodaji. Moramo ipak priznati da je češće veća opasnost za ženu kod nehigijenski izvršenih pobačaja. Ali ako uzmemo higijenski, po lekaru izvršene pobačaje, tada su rezultati barem isti kao kod porodaja. Ovo dakle ne može biti razlog za zabranu voljnih pobačaja.

Nije dakle osnovana bojazan tih pristalica zabrane voljnog pobačaja da bi „populacija za

<sup>76)</sup> Dolenc, Problem krivičnopravne zaštite ploda utrobe, str. 173.

nekoliko decenija teško patila u pogledu kvantiteta i kvaliteta, budući da bi baš intelektualni više stojeći slojevi posvema ograničili broj poroda, donji pak ne bi se o tomu brinuli...“<sup>76)</sup> Ni ovaj prigovor ne može oboriti naše osvedočenje o prekoj potrebi dozvole voljnog pobačaja. Možda bi taj prigovor i bio umestan kada bi pobačaj zavisio samo od volje trudne žene i njezinih svodnika. Ali mi vidimo da se pobačaj jednako vrši kako u situiranim, tako i u siromašnijim krugovima.<sup>77)</sup> Pobačaj je danas postao više ili manje svojina sviju društvenih slojeva. On se vrši kako među sirotinjom tako i među bogatima. On je danas postao gotovo životna nužda. Kada bi on zavisio samo od volje trudne žene i njezinih možda bi i došlo do srazmera kakvog nam predskazuju protivnici voljnog pobačaja. Ali statistika nas uči da pobačaj nije izuzetak ni kod t. zv. „donjih“ slojeva

<sup>76)</sup> Dolenc, ib., p. 176.

<sup>77)</sup> Pri ruci nam je zvanična Kriminalna statistika za 1922 i 1923 godinu. Odatle se dade videti porazna činjenica da su radi pobačaja osuđeni isključivo sve t. zv. „mali ljudi“, sve siromašniji sloj naroda. Pored toga zapaža se da je od ogromnog broja onih, koji svakodnevno vrše pobačaje osuđen jedva primetan postotak, a i to su jadnici, koji svakako nisu pobačaj izvršili radi „vitke linije“. Po ovoj Kriminalnoj statistici proizlazi sledeće stanje: U severnoj Srbiji osuđeno je radi pobačaja 1922 godine svega 5 ženskih lica, a od tih je bilo 4 „samostalnih zadrugara“, dakle zemljoradnica, a jedna radnica; u 1923 god. bilo je osuđeno svega 9 lica; od tog broja otpadaju dvojica na muškarce, a ostalo na ženske; po zanimanju osam zemljoradnika, a jedan „sopstveni zanatlija“. U Južnoj Srbiji bilo je 1922 godine svega jedno osuđeno žensko lice navedeno među „samostalni“. U 1923 godini bilo je svega dva osuđenika radi pobačaja i to jedan muškarac i jedna žena, a po zanimanju zemljoradnik



društva. Danas u ovo stanje krize i opšte neimaštine upravo ti „donji“ slojevi društva upućeni su na pobačaj kao na jedini izlaz iz mučne situacije. Kako oni nemaju sredstava da ga obave higijenski i po lekaru, tamo i ima najviše žrtava. Upravo odatle i postaje pobačaj goruće pitanje svakog društva.

Možda će statistika za ovo ili ono razdoblje pokazati da ima više pobačaja u gradovima nego li po selima. Dopustimo tu mogućnost. Ali ona još ne znači da je pobačaj svojstven samo „višim“ društvenim slojevima, a da ga ne poznaju drugi, „donji“ društveni slojevi. To još ne znači da je te pobačaje po gradovima izazvala želja za luksu-

i „sopstveni zanatlija“. U Dalmaciji bilo je 1922 godine svega jedno osuđeno lice i to muškarac po zanimanju „samostalni zadrugar“, dakle zemljoradnik; u 1923 godini bilo je svega dve osuđenice i to obe zemljoradnice. U Hrvatskoj i Slavoniji bilo je 1922 godine svega 13 osoba i to sve ženske lica, od kojih je po zanimanju bilo 4 žene uvrštene među „velike i srednje posednice“, 3 male posednice, 3 primalje, jedna služavka i dve čije zanimanje nije bilo određeno. U 1923 godini bilo je svega 10 osuđenica; sve ženske osobe. Od njih je po zanimanju bilo jedna uvrštena među „velike i srednje posednike“, 2 male posednice, jedna gospodarski nadničar, jedna „samostalni i zakupnik“, jedna između „pomoćnog osoblja“, tri primalje i jedna služavka. U Sloveniji bilo je 1922 god. 5 osuđenika i to 2 muška, a 3 žene; po zanimanju 3 „poljoprivredni radnici“, jedan „sopstveni zanatlija“ i 1 činovnik. U 1923 godini bilo je 14 osuđenih lica i to 2 muškarca, a 12 žena; po zanimanju 4 zemljoradnika, 1 poljoprivredni radnik, 1 lekar, 2 nadničara, 4 „druga zanimanja“ i 1 bez zanimanja. U Bosni i Hercegovini kao i Crnoj Gori nije tih godina bilo ni jednog osuđenika radi pobačaja. Ali bi sasvim krivo zaključio onaj, koji bi prema tomu pomislio da u tim našim krajevima nije bilo ni jednog slučaja pobačaja. Naprotiv: ni jedan slučaj nije tužen.

zom i lepim životom, a ne što drugo. Bez ikakvih dokaza, ovakva bi tvrdnja sama po sebi padala. Jer svi mi znamo da je danas baš po gradovima najveća sirotinja. Sela barem imaju što da jedu. A po varošima ima sirotinje, koja skoro umire od gladi. Žive jedan deo gradskog stanovništva. On je obezbeđen, ali to je malen deo stanovništva. Pogledajmo radništvo. Ono nema prilike za teranje luksuza. Možda činovnici imaju za to volje? I ako imaju, nemaju za to sredstava. Nema po gradovima mogućnosti da se „tera luksuz“ sa pobačajima.

Kraj sadanje nezaposlenosti i ogromne krize izgleda nam potpuno neosnovan zanos za neograničenim radanjem bez osiguranja životnih sredstava onima, koji dolaze. Sadanje prilike upiru na opravdanost Malthusove teorije i na potrebu da razmislimo o životu onakvom kakav jest i kakav može da bude. Socijalna indikacija za dozvolu voljnog pobačaja nalazi u tomu svoje puno opravdanje.

Eugenetička indikacija za voljni pobačaj okarakterisana je brigom za zdravim i za život sposobnim naraštajem. Svakako da je više u interesu društva da ima manji broj zdravih, za život sposobnih i vrednih građana, nego li veći broj u kome većinu sačinjavaju bolesni i asocijalni tipovi. Za tim bi trebao da ide zdrav smisao za život svake zajednice. Upravo je zločin prema samom društvu stvarati kretene i bića nesposobna za život, koja su večno na muku i sebi i drugima. „Odista može značiti pravu nesreću za roditelje i za dete — kaže *M. Dolenc*<sup>78)</sup> — ako je zdravlje nastajućega čoveka u telesnom ili umnom pogledu u opasnosti. Ako

<sup>78)</sup> Problem krivičnopravne zaštite ploda utrobe, str. 172.



koncipira ženska od idiota, epileptika, luetika; ako pijanica iz navike zarodi dete s preplašenom svojom ženom, može biti stvar uistini žalosna". S ovom se činjenicom svi slažemo, ali nam zaključci nisu jednaki. Jer dok pristalice voljnog pobačaja traže radikalno rešenje ove ogromne nesreće za čovečanstvo, dotle protivnici svake dozvole voljnog pobačaja ostaju samo kod prednje konstatacije o nesreći. „Ali zaboraviti ne smemo — kaže dalje dr Dolenc — da je nastala trudnoća usled svojevoljne coniunctionis membrorum bez profilakse protiv koncepcije“.<sup>79)</sup> Ali ni to ne opravdava naš akt, kojim mi svetu darivamo kakvog idiota, koji će se za decenij dva proslaviti kao kakav Matuška ili Kürten. Za društvo nije dosta što su dva idiota pristala na uzajamni coitus i što je odatle nastao novi Herostrat. Nasuprot tomu, mi smatramo, da baš tim momentom nastaje dužnost za društvo da se odbrani od budućega zla, koje odatle preti.

Ali ovde nije uzeta u obzir i druga okolnost koja je s moralne strane još teža za pristalice zabrane voljnog pobačaja. Poznat mi je jedan slučaj da je neki ludak silovao devojkicu iz čestite, a osobito religiozne porodice. I devojkica je zatrudnela od tog idiota. Pošto veštačko prekinuće trudnoće zabranjuju i svetski, državni i crkveni zakoni („sve je od Boga“!) to je devojkica dala život jednom skoro monstruoznom biću. Cela je njezina budućnost potpunoma upropaštena. Umesto lepe budućnosti, mesto mirnog porodičnog života, mesto da žive u krugu svoje porodice sa zdravom i lepom decom, ova je nesretnica po našim zakonima i po

<sup>79)</sup> Ibidem.

našem zastarelom shvatanju osuđena da ceo život robuje. Još više! Ona je osuđena da bude majka detetu, koje joj je samo surovi slučaj naturio. Osuđena je da se ceo život brine za idiota, koji joj je doneo potpunu propast i nesreću.

Uočimo li ovaj fakat, tada ćemo drukčije prosuđivati problem voljnog pobačaja. Nije sporedno da li će naš naraštaj biti bolestan, da li će se sastojati iz niza antisocijalnih tipova, ili će biti zdrav i snažan, otporan za velike terete života. To treba da je prva dužnost roditelja i pravno uređene zajednice. U tom smislu treba da se normiraju zakoni, a ako su tomu protivni treba da se što hitnije izmene u socijalnom duhu.

„Nadovezujući na ovo pitanje moram se — kaže A. Forell<sup>80)</sup> — osvrnuti na jedno osobito mučno pitanje, naime da li treba rodene kržljavce i decu s teškim nedostacima čuvati na životu ili ne. Upravo je strašno da nas zakoni prisiljavaju da radamo takve plodove kao što su kreteni, idioti, hidrocefali (Wasserkopf), mikrocefali (premalene glave, koje odatle sadrže i premalo mozga) ili bez očiju i ušiju ili sa zakržljanim polnim organima..... i da ih na životu održavamo“. Prosto je teško i zamisliti položaj takvih roditelja, koji moraju da bdiju nad — zdravljem takvog bića. Istom u najnovije vreme dobili smo zakon o obaveznom pregledu pred sklapanje brakova, kojim se sprečava da i takvi idioti produže svoje asocijalno potomstvo. Protiv tog zakona diglo se vike, jer da ga je teško provesti u muslimanskim krajevima itd.

<sup>80)</sup> Die sexuelle Frage, München, 1921, XIII pogl., str. 205.



A sve do njega mogli su ti kreteni nesmetano da sklapaju brakove i da na novo oko sebe sipaju užasan dar prirode.

„Koliko je zdravija — kaže umesno M. Vranić<sup>81)</sup> — bila ustanova Šparte, koja je naređivala izlaganje idiotske i kretenske dece i time sprečavala degenerisanje svoga stanovništva. Mjesto Tajgeta gradimo mi zavode za idiotsku djecu; mučimo se da ih što dulje zadržimo u životu i veselimo se ako nam uspije da nakon nekoliko godina mogu promucati svoje ime ili otpjevati prvu kiticu „Lijepe naše“.

Eugenetički razlozi svojom neoborivom ubedljivošću prinudavaju svakog objektivnog posmatrača na jedini mogući zaključak — dopustiti pobačaj kada to zahtevaju evidentni i osnovani razlozi eugenetike. Ako je očito da će buduće dete biti degenerik i antisocijalan tip, da će svojim dolaskom na svet neosporno doneti sebi i drugomu samo štete, tada ne vidimo razloga zašto da se ne spreči njegovo rođenje. Dete sifilističara teško da će biti socijalno pozitivno. Ako je već reč o grehu tada je svakako veći greh dopustiti da na svet dođe kakav degenerik, koji će počiniti više greha i opačina, nego li možda i pretpostaviti možemo. Zašto da se radaju tipovi kao što su van der Luebbe, Matuška, Kürten i drugi moderni Herostrati?<sup>82)</sup>

<sup>81)</sup> O kažnjavanju pometnuća, str. 292.

<sup>82)</sup> Pristalice sadanje zabrane voljnog pobačaja upiru ovde na činjenicu da se često ne može unapred pozitivno sigurno reći da li će ovo ili ono dete biti degenerik ili neće. I to neka bude tačno. Ali zašto da se radi tih nesigurnih slučajeva propušta toliki bezbroj sigurnih?!

Principijelni razlozi za dozvolu pobačaja proizlaze iz načelnog priznanja ženine slobode i prava na njen telesni integritet.<sup>83)</sup> Žena kao i svaki čovek ima potpuno pravo na njen telesni integritet; ima dakle neosporno pravo da se po njenom nahodanju razvija i žive, ukoliko se time ne šteti ma čiji pravni interes<sup>84)</sup>. Ženin integritet štiti se prema svima i svakomu, a na drugu stranu zabranom voljnog pobačaja ograničava se to isto pravo u njegovoj najosetnijoj emanaciji. Nedslednost ovakvog normativnog uređenja najbolje se vidi iz ranije navedenog primera sa silovanjem. Ma da je ustanovljeno da je žena silovana, ipak joj se ne dozvoljava da pobaci plod tog silovanja. Jedino za slučaj teške i neotklonive opasnosti po život ili zdravlje trudne žene. Inače ne sme pabciti.

Silovanje je teško kažnjivi delikt, kojemu je zakonodavac zapretio osetnom kaznom. To je difamni, jedan od najtežih, najsravnijih delikata u sistemu Krivičnog zakona. Zakonodac ga je dakle žigosao kao najgrublji delikt. Time je zakonodavac hteo svakako istaći pravo žene na njen telesni integritet. Takvom se normom zaštitila ženina polna sloboda.

Pa ipak, na drugoj strani, kod zabrane voljnog pobačaja, zakonodavac je došao u suprotnost s ovim načelnim stavom. Ako se zabranjuje i kažnjava ovakva protupravnost, očito je da se ta

<sup>83)</sup> Ovu indicaciju retko pominju pristalice dozvole voljnog pobačaja, ma da po svojoj važnosti mora doći u prve redove indicacija za dozvolu voljnog pobačaja.

<sup>84)</sup> Ukoliko naime ne izaziva n. pr. svojim ponašanjem opštu javnu sablazan i sl.



protupravnost mora i *zaustaviti*. Moderno kazneno pravo kažnjava — istina — počinitelja, ali se osvrće i na učinjen delikt, jer mu je zadaća da zaštiti građane od kažnjivih protupravnost.

Nasuprot tomu vidimo kod gornjeg slučaja sa silovanjem sasvim drugu sliku: zakonodavac nije omogućio prekid kažnjive protupravnosti. On je čak pošao i dalje. On je zapretio svakomu teškom kaznom, ako prekine protupravnost, koja se produžuje u razvoju zametka nastalog silovanjem. Istina sud će po odredbi od 4 § 173 K. z. „u osobito lakim slučajevima“ moći kaznu ublažiti do minimuma. Ali to sve nije dovoljno da obeskrepi ovaj fakat paradoksalnost, u koji dolazi zakonodavac kažnjavajući silovanje, a isto tako i izvršenje pobačaja zametka nastalog tim silovanjem. Jer trudna žena ostaće delikvent. Ona će ostati žigosana. Predvodiće se pred sud i na glavnom će se pretresu iznositi njezin slučaj. Ona će ostati lice koje je počinilo protupravnost. A međutim u njoj će živeti neoborivo osvedočenje da tim pobačajem nije učinila nikakvu protupravnost, već da se branila od tuđeg nedozvoljenog napada na njen telesni integritet. Sukob normi dovešće u njoj do ubedenja o nepravdi zakona. A to se zlo moralo izbeći.

Nasuprot istaknutima razlozima u prilog dozvole voljnog pobačaja protivnici toga stanovišta navode brojne proturazloge, da se održi dosadanja zabrana.

Protiv principijelnih razloga za dozvolu voljnog pobačaja navodi se da je i muškarcu zagarantovano pravo na njegov telesni integritet, pa uza sve to ipak ima kaznenopravnih odredaba,

kojima se sprečava samoosakaćivanje vojnih obveznika.<sup>85)</sup> Prema tomu — smatraju pobornici za zabranu voljnog pobačaja — principijelna zaštita telesnog integriteta nije u sukobu sa zabranom i kažnjivošću voljnog pobačaja. Samoubijstvo resp. pokušaj samoubijstva nije kažnjiv, ali kadgod se samoosakaćenje kosi sa javnim interesima, ono je uvek nedopuštena protupravnost. Jednako bi bilo i kod trudne žene sa pobačajem. Radi zaštite svojih opravdanih interesa društvo je normiralo kaznenopravnu zaštitu ploda utrobe. Ali ova dva slučaja nisu ipak indentična. Kod samoosakaćenja postoji već odrastao čovek, dakle za pravnu zajednicu egzistentno pravno dobro radi njegove odbrane i razvitka. Nasuprot tomu kod trudne žene postoji samo mogućnost da do tog pravnog dobra dođe, a ne mora uopšte ni doći. Dok je kod vojnog obveznika pozitivno da on tim svojim delom ništi izvesno, postojeće pravno dobro, dotle kod pobačaja postoji samo mogućnost da to pravno dobro nastane. Nema dakle ovde jednakosti u gubitku ili umanjenju pravnog interesa i zato je neosnovano upoređivati ih kao ekvivalentne socijalne vrednosti.

Prigovara se da bi dozvola voljnog pobačaja izazvala nemoralnost i potpunu pokvarenost u narodu, jer da bi tada svaka žena nastojala samo da se oslobodi tereta materinstva. Naše je mišljenje da je takvo shvatanje očito neosnovano, a pored toga i velika uvreda za ženu. U svake je žene od

<sup>85)</sup> Samoosakaćenje je delikt sui generis kažnjiv § 55 Vojnom. Kriv. zakonu. Po opštem Kriv. zak. kažnava se samo navođenje i pomaganje samoubijstva (§ 169 K. z.)



prirode usadena težnja za materinstvom. Taj prirodni osećaj vidi se već i kod malih devojčica. Prve su im i najmilije igračke lutke, koje one omataju i neguju kao svoju decu. To se u njima javlja priroda. Taj glas oni ne mogu same od sebe ugušiti. Potrebno je da pridode nešto daleko jače od njih pa da ga uguše. To daleko jače od njih — to je nagon za samoodržanjem.

Možemo jadikovati za „starim, zlatnim danima“. Možemo uveličavati prošlost prema miloj volji, ali kraj svega toga ostaje fakat da nismo gori od naših dedova. Ako je bilo dobrote, nismo gori; ako je bilo greha i poroka, nismo im ostali. Svet je ostao isti. Ali je ipak preuzetno tvrditi da su današnje žene gore od onih iz ranijih generacija. Ni danas se žena nije udaljila od prirode i svog prirodnog poziva. I danas ona teži za materinstvom i srećom u porodičnom krugu. Pitajte koja žena to ne želi! Dopuštamo da ima izvestan broj žena koje pobacuju iz kozmetičkih razloga, radi „vitke linije“ i dr. Ali njihov je broj tako malen, da prosto isčezavaju prema moru drugih žena, u kojima buktu želja za materinstvom.

Samo pored materinstva treba i uslova da se ono održi. Treba uslova da se i majka održi. A danas je sve manje tih uslova. Život je sve teži. Borba za opstanak je sve svirepija. Živeti treba. Pa makar se odrekla i materinstva. Ali je glavno živeti. To su motivi, koji nagone ženu da se mučno i samopregorno odreče onoga, što joj je priroda od rođenja dala.

Istakli smo da pobačaj izazivaju drugi razlozi, a ne volja trudne žene i njezine okoline. Nije pobačaj uzrok, nego posledica. Uklonite njegove

uzroke, njegove motive, pa neće biti ni ove posledice. Sasvim je pogrešno zamenjivati uzrok sa posledicom kao što se to kod ovog problema jako rado čini.<sup>86)</sup> Ne izaziva pobačaj nemoralnost, nego obrnuto: nemoralnost izaziva pobačaj.

Za pobačaj se češće navodi da je nemoralan. Nemoralno je sa našeg subjektivnog stanovišta samo ono što je nečasno, nedopušteno i štetno u očima sredine. No ako pogledamo na ogroman broj voljnih pobačaja, koji svaki dan možemo zapaziti, ako bacimo samo letimičan pogled na statističke podatke o tomu<sup>87)</sup> tada ćemo prestati govoriti o nemoralnosti pobačaja. Sav bezbroj pobačaja, koji su se sa znanjem i bez znanja vlasti do sada obavljali, koji se sada obavljaju i koji će se bez obzira na pozitivne norme i dalje obavljati kao prirodna nužda, sve to dovodi nas do zaključka da pobačaj nije više nemoralan nego nuždan akt preke potrebe.

Nemoralnost pobačaja dala bi se, po mišljenju prigovorača protiv dozvole pobačaja, zaključiti

<sup>86)</sup> Vidi *Vranić*, op. cit., str. 290.

<sup>87)</sup> Prema statističkim podacima navedenim u našoj prim. 77 vidi se da je 1922 u celoj zemlji bilo svega 25 osuđenih radi nedozvoljenog pobačaja, a 1923 popeo se njihov broj do 36 lica. Prema statističkim podacima, koje nam pruža D. Tomašić u svojoj raspravi „Moralne ideje, religija i zakoni kao regulatori fertiliteta kretao se broj osuđenih radi pobačaja u bivšoj Kralj. Srbiji ovako: 1896 bilo je optuženih 37 osuđenih 26; 1897 optuženih 57 osuđenih 34; 1898 optuženih 52 osuđenih 38, 1899 optuženih 84, osuđenih 44, 1900 optuženih 66 osuđenih samo 36. Neverovatno je da su to upravo svi slučajevi nedozvoljenog pobačaja. *Chlapec-Dordević* navodi (Peti seksualni kongres, str. 1663) da se u čehoslovačkoj republici osuđuje jedva 3% optuženih za pobačaj.



odatle što se njime ubija živo biće. Ubijstvo je zločin ali ipak pod izvesnim pretpostavkama. Ako je usmrćenje izvršeno u cilju nužne odbrane, tada ubijstvo nije protupravna radnja. Ako taj isti akt lišavanja života drugoga prenesemo na područje pobačaja, tada ćemo kraj istih prilika morati zaključiti da taj akt usmrćenja drugoga ipak nije protupravno ako je potreban da se spase veće pravno dobro. Takvo je stanovište zauzeo i naš zakonodavac kod norme od. 3 § 173 K. z.

Ali ako je zaista nemoralno usmrтити plod utrobe, svakako će biti nemoralno i sprečiti koncepciju. Jer sadržajno imamo na obe strane istu radnju: uništavanje jednog živog bića. I na jednu i na drugu stranu postoji živo biće s izvesnim pravom na opstanak. Ako se dakle kod pobačaja ništi to živo biće, isto biva i kod sprečavanja koncepcije. Sporedno je ovde pitanje o formi tog života, da li je to spermatozoon ili fetus. Ali do toga zaključka usuduje se samo mali broj branitelja sadanje zabrane voljnog pobačaja. Jer je i suviše očito da bi nas takav zaključak odveo odviše daleko: gotovo najveći broj građana izvesne sredine postali bi u jedan mah delikventima. A svakako ne bi bila utešna konstatacija da najveći deo građana svesno ili nesvesno gazi zakon.

Ako je s pobačajem spaseno veće pravno dobro, ako je njime postignuta izvesna moralna svrha, tada se za taj akt ne može reći da je nemoralan. No ako se već govori o moralnosti ili nemoralnosti pobačaja, nameće nam se pitanje o moralnosti prisiljavanja silovane devojke da postane majka kakvom neželjenom kretenu. Da li je moralnije siliti je na takav porod ili dopustiti

da pobačajem ukloni posledice zločina? Po komu je zakonu moralno prinudavati nekoga da rađa večne bogalje i zločince?

U vezi s prigovorom o nemoralnosti pobačaja navodi se kao najjača zamerka protiv voljnog pobačaja — da se nikad ne može znati da li će iz zametka nastati kakav genij, koji bi ljudskom rodu doneo neslućenih koristi. Treba dopustiti ovu mogućnost, ali istodobno treba pomisliti i na bezbrojne legije kretena i večitih bogalja, koji po sadanjem pozitivnom pravu dolaze na svet i truju atmosferu, a društvo dovode u zabrinutost. Da li je opravdano dopustiti da se i dalje neograničeno radaju takvi degenerici samo za to što će možda kroz jedan milenij da se rodi slučajno genij?

Protiv ovog prigovora treba istaći i to da žena nipošto nije samo aparat za rađanje genija ili degenerika, da je i ona čovek sa svim pravima i dužnostima čoveka. Zametak je parasit u njoj i trudna žena ima kao osoba pravo da određuje sudbinom tog parasita. Odricati joj to pravo znači nametati joj izvesno ograničenje, koje ukida barem u tom smeru njezinu ličnu slobodu i pravo na njen telesni integritet. To ograničenje datira samo iz razlike spola. Ono negira i samu ženinu pravnu osobnost.

Za dozvolu voljnog pobačaju govore dakle svi pomenuti razlozi; pored medicinskog, kojega je naše pozitivno zakonodavstvo već usvojilo za to govore još socijalni, eugenetički i principijelni razlozi, koji proizlaze iz ženinog prava na punu i neograničenu osobnost kao i svaki čovek.

Ipak je kod dozvole voljnog pobačaja najosetljivije pitanje o granicama dopustivosti voljnog



pobačaja.<sup>88)</sup> Da li će se voljni pobačaj dozvoliti ne-

<sup>88)</sup> Ovo je pitanje upravo srž našeg problema. Rešiti ga pravilno znači omogućiti sprovedbu pravilnog rešenja našeg problema kroz pozitivna prava. Baš na tom pitanju postoji najveća podvojenost.

Iz načelnog priznanja ženine slobode na njen telesni integritet proizlazi potreba da se voljni pobačaj dozvoli bez ograničenja s obzirom na starost zametka. Stavimo li ovakvo ograničenje znači da ranije priznato ženino pravo na pobačaj samim time suzujemo bitno do najveće mere. Jer ili će se pobačaj dozvoliti, jer proizlazi iz ženinog prava da sama raspolaze svojim telom, a time i sudbinom delova njezinog tela, ili će se ono ukinuti i ženu prisiliti da hrani zametak, koji se u njoj ima protiv njezine volje razvijati. Ako se gleda strogo na načelnu stranu ovog pitanja, tada se ne mogu pomenutom ženinom pravu stavljati ovakva ograničenja, koja to pravo suzuju.

U ovom pogledu ne bi mnogo izmenila ni sama činjenica da pravo smatra zametak osobom u naslednopravnom smislu, kadgod se o njegovim pravima radi. Ali treba istaći da je zametak i u ovom pogledu samo fiktivna osoba; jer prava osoba postaje se samo rođenjem, ako za čas ne uzmemo u obzir jurističku osobu. Zametak dakle i ne mora postati osoba. On može i mrtav doći na svet. U vezi s time postavlja se i pitanje da li trudna žena ima prava da raspolaze sa sudbinom zametka kao fingirane osobe u naslednopravnom pogledu, a time ujedno i da određuje posredno i o sudbini ostavine. Nalazimo da je žena načelno ovlašćena da raspolaze ne samo sa celim svojim telom, nego i sa svakim njegovim delom, dakle i sa zametkom, sve dotle dok on nije postao osoba, tj. sve do rođenja. Od toga časa on postaje nesumnjivi udeonik prava i dužnosti. Dete je rođenjem postao nesumnjivi subjekt prava i nitko nema prava da zadire u njegove pravne interese. Nasuprot tomu sve do časa rođenja postoji samo fikcija i to fikcija samo u naslednopravnom pogledu. Inače ne.

Suprotno ovomu može se istaći kao prigovor da je trudna žena pristala sama da se u njoj razvije do deteta, tj. do poroda zametak, koji je propustila da blagovremeno

ograničeno ili se moraju odrediti izvesne granice za to? Da li se sme dopustiti pobačaj i onda ako je zametak već dovoljno razvijeno biće sa ljudskim formama i sposobno za samostalan život? Na to pitanje nema jednoglasnog odgovora ni među samim pristalicama dozvole voljnog pobačaja.

Mnogi pisci dopuštajući voljni pobačaj traže pri tomu određenu granicu starosti zametka.<sup>89)</sup> Pristalice dosadanje zabrane voljnog pobačaja nalaze da je takav pobačaj očevidno ubijstvo i da ga kao takvog treba i kaznenopravno tretirati. Pristalice dozvole voljnog pobačaja odgovaraju na to pitanje dosta podvojeno. Najveći deo njih smatra da se pobačaj ima dozvoliti sve dok zametak ne dobije određene ljudske forme i sposobnost za samostalan život van uterusa, za slučaj preranog rođenja. Drugi opet stoje konsekvntno na načelnom stanovištu i traže da se voljni pobačaj mora neograničeno dopustiti bez obzira na starost i životnu sposobnost zametka.

Ma koliko da je ovo pitanje od dalekosežnosti treba ga rešiti u načelnom duhu. Između pobačaja nerazvijenog zametka i dosta razvijenog fetusa sadržajno i nema nikakve razlike; jedino

pobaci kada je to mogla učiniti bez štete i opasnosti. Čim je to propustila, ona nema više prava da traži uspostavu u ranije stanje, jer je sadanje stanje nastalo njezinom voljom. Volenti non fit iniuria. No u ovom slučaju smatramo da momentani pristanak na trudnoću ne ukida ženino neosporno pravo na telesni integritet, a time da raspolaze sa sudbinom i delova njezinog tela. Sve dok izvestan deo tela njezinog ne postane pravna i fiziološka samostalnost, sve dotle je ona ovlašćena da raspolaze njezinom sudbinom.

Pobačaj treba naime ili dozvoliti ili ukinuti.

<sup>89)</sup> Redovito unutar prva tri meseca trudnoće.



je među njima razlika ta što su kod jednoga ljudski oblici vidniji, a kod drugoga istom ili više manje u začetku formiranja. No stvarno pobačaj je i kod jednog i kod drugog slučaja posvema ista radnja.

Nekada se smatrala nedopuštenom čak i sama perforacija, ma da je njena neophodnost bila očevidna. Danas je to sasvim razumljiva i po pozitivnom pravu dopuštena stvar. Daleko smo danas od ranijeg stanovišta da je uništenje ploda u utrobi trudne žene operativnim putem neka nemoralnost i kažnjivo delo. To je preka potreba i s time se danas svatko zadovoljava.

Pobačaj razvijenog zametka pretstavljao bi sadržajno isto što i takvi operativni zahvati u matericu, da bi se spasao život trudne žene. Načelno opravdanje takvog pobačaja nalazimo u ranije istaknutom pravu žene da sama raspolaže svojim telesnim integritetom. Ona ima pravo da odstrani zametak bez ikakva ograničenja s obzirom na vreme ili starost. Postavimo li joj kakvo ograničenje tada idemo prema ukinuću onog prava, kojega joj kao osobi moramo priznati. Ograničavamo li to njezino pravo s obzirom na starost zametka tada bi trebali ograničiti ga i s obzirom na njezino zdravstveno stanje. Došli bi tako opet na početnu tačku dozvole voljnog pobačaja.<sup>90)</sup>

Ali kod ovako konsekventnog sprovođenja načelnog priznanja ženine slobode na njen lični integritet dolazimo do druge važne strane, na koju se društvo kod normiranja dozvole voljnog poba-

<sup>90)</sup> A tada će konsekventnije biti pristalice sadanje zabrane voljnog pobačaja.

čaja svakako mora obazreti. Dopusti li se neograničeno voljni pobačaj tada će trudna žena doći u opasnost po njen život ili po njeno zdravlje. Potrebno je da se društvo i na to osvrne, jer je ono dužno da se brine i za zdravstveno stanje svojih građana.

Retko koja će trudna žena zatražiti da se nad njom izvrši pobačaj u kasnijim mesecima trudnoće,<sup>91)</sup> kada je to bez veće štete mogla izvršiti mnogo ranije. U ostalom najveći broj trudnih žena zna s kakvim je velikim opasnostima skopčan svaki kasniji pobačaj, pa će već to biti dovoljan razlog da je od toga odvrti. Preostaje dakle samo slučajevi evidentne opasnosti po život ili zdravlje trudne žene, a to je ona mogućnost na koju se osvrće i koju priznaje i sadanje naše pozitivno kazneno pravo u normi od. 3 § 173 K. z.

Ali ako uzmemo da izvesna trudna žena nije svesna težine posledica, kojima se kasnijim pobačajem izvgava, tada je potrebno da njene interese zaštiti samo društvo. To će se najlakše učiniti na taj način, što bi se morala za svaki pobačaj propisati obligatna lekarska intervencija. Time se dozvoli voljnog pobačaja daje još jedna pozitivnost, koja je neophodno potrebna, a ne krnje se opravdani interesi trudne žene. Normiranjem obligatorne lekarske intervencije kod svakog po-

<sup>91)</sup> No ukoliko bi se zaista našla trudna žena bez poznavanja opasnosti, kojima se time izlaže, tada je društvo pozvano da zaštiti njezine interese normirajući način i uslove pod kojima bi se takav pobačaj ima dopustiti. Ovakvo normiranje još ne znači ograničenje njezinog prava na pobačaj, jer se njoj to pravo dopušta, samo se normiraju izvesni uslovi, kojih se radi njezinog zdravlja mora pridržavati.



bačaja ne krnji se ženino pravo na njen telesni integritet, jer ta norma ide uporedo sa priznanjem njezine lične slobode i ne ograničava je. Normiranje lekarske obligatne intervencije kod pobačaja izaziva dužnost društva da se brine za zdravstveno stanje svojih građana; time se dakle štite njihovi opravdani interesi; Takva norma ide dakle u njihovu korist i nije upravljena protiv trudne žene. Načelno ostaje njezino pravo na telesni integritet, ali pod uslovom obligatne lekarske intervencije.

Pored sačuvanja načelne strane ovog pitanja osiguravamo se od eventualnih nesretnih posledica, koje bi neograničeno pravo na pobačaj bez toga izazvalo. Jer svaki lekar paziće pri tomu prvenstveno da li se traženi pobačaj može obaviti bez štete po život ili zdravlje bolesnice. Ako je očito da će pobačaj moći imati teških posledica, tada će se on već radi zaštite svojih interesa, čuvati da udovolji traženju trudne žene — ukoliko ne postoji očita opasnost po zdravlje ili život trudne žene, kao što to i sada propisuju od. 3 § 173 K. z.

Jer ako i nije kažnjivo samoubijstvo, odnosno pokušaj samoubijstva, kažnjava se svako pomaganje za to. Prema tomu odgovaraće krivično lekar, koji bi zanemarenjem svojih dužnosti propustio predočiti trudnoj ženi opasnost od takvog kasnog pobačaja i koji bi usprkos očite opasnosti bez opravdane nužde izvršio nad njom takav traženi pobačaj.

Na taj način pružena bi bila potpuna zaštita i trudnoj ženi i ostao bi neokrnljen pomenuti raniji stav o opštoj, neograničenoj dozvoli voljnog

pobačaja. Odatle proizlazi da bi se mogla bez opasnosti po interese trudne žene dopustiti neograničena dozvola voljnog pobačaja jer bi obavezna lekarska intervencija onemogućila izvršenje svakog neumesnog traženja kasnog pobačaja izvan slučajeva pravom priznatog stanja krajnje nužde<sup>92)</sup>. U protivnom slučaju trebalo bi kazniti nehigijenski obavljen pobačaj, kao što to čine izvesna strana zakonodavstva. Trudna žena ostala bi nekažnjiva s obzirom na pomenuto načelno stano-  
vište o njenom pravu na njen telesni integritet.<sup>93)</sup>

<sup>92)</sup> Istakli smo da samoubijstvo, odnosno pokušaj samoubijstva nije i iz pomenutih načelnih razloga ne može biti kažnjiv. Svaki čovek ima pravo na svoj telesni integritet; može dakle samostalno i neograničeno raspolagati svojim telom. Jedino je izuzetak učinjen kod samoosakaćivanja prema odredbi § 55 Vojnog kriv. zakona. Inače je svaki čovek potpuno slobodan u tome pogledu. Samoubijstvo možemo osuđivati kao nemoralno, kao slabost i kukavičluk, ali promašenog samoubice ne možemo pozvati na krivičnu odgovornost što je pokušao izvršiti samoubijstvo. No ako je on nekažnjiv, time ne prestaje krivična odgovornost onih lica, koji su mu u tomu pomagali ili ga na to nagovorili. Oni su time naneli društvu štetu i radi toga je opravdano da se pozovu na krivičnu odgovornost. Jednako je i u našem slučaju. Ako lekar zna da je zahtev trudne žene sličan samoubijstvu, da odatle vrlo lako može da dode do smrtno opasnosti ili pak do teškog poremećaja njezinog zdravlja, tada će taj lekar već radi svoje krivične odgovornosti paziti da takvoj ženi ne pomogne da takav kasni pobačaj izvrši. Ona sama može da izvrši. Mi to iz načelnih razloga ne možemo zabraniti. Jednako kao što joj ne možemo zabraniti da skoči pod voz. Sadržajno njezina je radnja ista. Ali pomoćnici u tomu svakako su kažnjivi, a odatle uz obligatornost lekarske intervencije i garancija da se pobačaj neće zlopotrebjavati, nego da će ostati pozitivna socijalna uredba.

<sup>93)</sup> „Od časa začeca — kaže August Forell, op. cit., str.



Na kraju treba istaći da provedenje voljnog pobačaja i nije predmet pravnog shvatanja ni prosuđivanja, već medicinsko pitanje. Mi smo izložili neophodnost da se ženi potpuno prizna pravo na njen telesni integritet i da se tomu ne stavlja nikakva ograničenja. Jer ili treba pobačaj dozvoliti ili ne. Do koje će se granice s obzirom na starost zametka dopustiti traženi pobačaj nije više pravno pitanje, nego pitanje zdravlja i izdržljivosti izvesne trudne žene. Radi toga treba propisati obaveznu lekarsku intervenciju i ako lekari ustanove da uz pobačaj postoji životna ili ozbiljna opasnost po njeno zdravlje, tada neće izvršiti pobačaj; Oni moraju čuvati zdravlje trudne žene i ne smeju dopustiti da se ona upropasti samo za to jer joj je načelno dozvoljeno da izvrši jedan nemoguć pobačaj.

Svi napred pomenuti razlozi ukazuju na neminovnost da se naše kazneno pravo reformiše u

225 — dobiva zametak socijalna prava, i ako je njegov život još uvek najintimnije vezan s majkom; njih treba više čuvati, ukoliko ih sam zametak ne može odbraniti<sup>94</sup>. To znači produžavati fiktivnu zametkovu osobnost iz naslednopravnih odnosa na područje kaznenopravne odgovornosti. Zametak kao osoba još ne postoji. On to istom može postati. Sve dotle zametak je samo prosti deo materinjeg tela kao što je n. pr. njen prst, noga ili drugo. To da zametak posle izvesnog vremena pokazuje znake života još ne znači i fiziološku samostalnost koju pretpostavlja pravna osobnost, jednako gotovo živi svaka ćelija materinjeg tela i dosledno prema tomu svaka ta ćelija morala bi imati kaznenopravnu zaštitu kao individualnost. Tu pravnu zaštitu dalo je pravno uređenje zametku oslanjajući se na pomenutu fikciju o osobnosti zametkovej, ne obazirući se na pravo stanje stvari i na ženino pravo na njen telesni integritet.

tom duhu. Odricati ženi pravo na voljni pobačaj znači skučavati je u njenom najosnovnijem pravu i to samo zato jer je žena. Ovo vitalno pitanje svake žene očito će se jednom i kod nas rešiti pozitivno. Naša je želja da u tom pogledu ne budemo bar poslednji, koji će shvatiti svu veličinu ovog socijalnog problema.

Važnost ovoga zaključka ne umanjuje činjenica što su se do sada naše žene dosta ustručavale da traže to svoje pravo<sup>94</sup>). Za takvu reformu našeg kaznenog prava presudnija je od toga druga važna činjenica. Ona predstavlja pravi poraz za sadanje normativno uređenje zabrane voljnog pobačaja. Istakli smo već da nam sve statistike dokazuju kako je nesrazmerno malen broj onih žena, koje su odgovarale a još manje broj onih, koje

<sup>94</sup>) Od naših feminiskinja iznela je ovo pitanje sa svom dubinom i presudnom njegovom važnošću u više radova Julka Chlapec-Dorđević. Inače su kod nas kao i drugde dosta retki ženski glasovi o traženju potpunog ukidanja zabrane voljnog pobačaja. Razlozi za to dosta su shvatljivi s obzirom na sadanji položaj žena i na odioznost ovakvog zahteva, barem ako dolazi s njihove strane. Uza svu odioznost tog zahteva — s obzirom na tradicionalno shvatanje našeg problema — sve češći su glasovi u javnosti da se jednom već pravilno reši problem voljnog pobačaja. Na petom seksuološkom kongresu, održanom od 21 do 26 sept. 1932 god. u Brnu pored ostalih naročito je dokumentovano izneo taj zahtev *dr Weisskopf* ukazujući na negativne strane sadanjenog uređenja tog pitanja. Gotovo sve do nedavno bilo je to pitanje tradicionalna svetinja i niko nije smeo u to dirnuti, a još manje izričito zatražiti reformu ondašnjeg socijalnog uređenja tog pitanja. Danas se već sa sviju strana uvida nedostatnost sadanjenog normativnog slobode voljnog pobačaja i, verujem, da nismo daleko da će se i kod nas najzad to pitanje pravilno i čovečanski rešiti.



su osuđene radi pobačaja<sup>95</sup>). Taj fakat upućuje na zaključak da je pobačaj danas sve pre nego li protupravnost u očima najširih slojeva naroda. Potreba voljnog pobačaja toliko je evidentna, toliko je prodrila u pravnu svest našega naroda, da je kraj njene nuždnosti posvema izčezla njezina priroda protupravnosti i nedopuštenosti. I kada naši sudovi osuđuju ženu radi pobačaja, oni tom presudom ne potvrđuju relevantnost sadanjenog normativnog uredjenja ovog osobitog socijalnog pitanja, već izazivaju u osuđenici i njoj sličnima samo osećaj nepravde. Za naše sudstvo, za njegove moralne temelje u narodu ovo ne može biti irelevantna stvar. Ako je izvesna radnja kod najširih slojeva prestala biti protupravnom, nedopuštenom u očima, tada se kondemnatorne presude radi

<sup>95</sup>) Prema statistikama završava se više od 20% trudnoća pobačivanjem. U Beču je 1923 godine dolazilo po dva pobačaja na jedno novorođenče. „A ceni se da je 90% pobačaja kriminalne prirode“ (R. Jeremić, Sloboda voljnog pobačaja u Sovj. Rusiji“, str. 80). U Nemačkoj se broj veštačkih prekida trudnoće penje iznad 300.000, a pred sud dolazi jedva nekoliko desetina slučajeva. U Srbiji oko 70% žena vrši pobačaj (D. Tomašić, Moralne ideje, religija i zakoni kao regulatori fertiliteta, str. 418), pa ipak je 1922 bilo osuđeno svega pet u Severnoj, a svega jedno lice u Južnoj Srbiji. God 1923 osuđeno je radi pobačaja u Srbiji ukupno jedanaest lica, a u Bosni i Crnoj Gori ni jedno lice. To ne znači da nije bilo ni jedno abortusa, nego obrnuto: da se nije ni jedan prijavio. U New Yorku dolazi oko 50 pobačaja na 1.000 stanovnika, a u razdoblju između 1900—1906 bilo je godišnje svega nekoliko lica osuđeno radi pobačaja. „Samo slučaj ili zloba dovode žene radi pometnuća na optuženičku klupu; svi triumfiraju, a ne možda povrijeđena pravda. Jedna žena odgovara, dočim ih 10.000 ostaje nekažnjeno, jer i sam zločin ostaje neotkriven“ (Vranić, op. cit., p. 293).

takvih radnja smatraju nepravednima. Kazna u takvim slučajevima ne pogada svoj osnovni cilj.

U najvećem broju slučajeva pobačaj izaziva nužda. Zato je i postao opšta pojava. Zakoni i moralne ideje utiču svakako na regulisanje fertiliteta,<sup>96</sup>) ali su vrlo često odviše slabi prema neophodnim zahtevima nužnosti. *Primum vivere, deinde philosophari*.

Oдавде sledi druga porazna činjenica za sadanje uredjenje pitanja voljnog pobačaja. Pošto je danas pobačaj najvećim delom izazvan stanjem nužde, postao je opšta pojava. Time je gotovo svaka žena dovedena u mogućnost da bude prestupnica pored sve očitosti njene velike nužde za pobačajem, pored sve očitosti i opravdanost njezinog dubokog osvedočenja da drukčije i nije mogla raditi. Na taj način dovodi se ogroman deo građanstva u protivnost sa zakonom. Ovakvo dakle stanje dovodi do nepoštovanja zakona. Zakon ima svoju najveću snagu, svoju pravu osnovu u poštovanju, koje mu ukazuje građanstvo. Za njegov život ne dostaje samo represija, koja stoji iza

<sup>96</sup>) D. Tomašić navodi u pomenutoj svojoj raspravi o uticaju zakona, religije i morala na regulisanje fertiliteta, (str. 420 i sleb.) nekoliko izveštaja sreskih sanitetskih referenata, prema kojima na fertilitet najviše utiče vera i versko osećanje. Fr. Coletti (op. cit.) kaže isto tako da je verski duh jedan od osnovnih pokretača u pitanju održanja trudnoće. Mi ne sumnjamo da kod izvesnih duboko religioznih sredina vera ima vidan uticaj u tom pogledu. Ali nam statistika pokazuje da se pobačaj jednako obavlja kako u tim tako i u drugim sredinama, gde se ne bi mogla naći kakva pobočnost i danos verskim osećajima. Vera istina utiče donekle na fertilitet, ali je život ipak jači od tog uticaja; jer jedno je greh, a drugo je preka potreba.



njega. Uništi li se ova moralna osnova zakona, uništavamo i sam zakon. Jer što ostaje od zakona, ako se on ne poštuje i ne sprovodi!

Ako je dakle utvrđeno da je ogroman deo naroda<sup>97)</sup> protivnog osvedočenja od onoga što je normom o zabrani voljnog pobačaja određeno, tada je ta zakonska odredba protivna narodnom osvedočenju i njegovoj vitalnoj potrebi. Tada je jasno da ta zakonska odredba nema uslova za život i da se svakako mora izmeniti. Treba je reformisati kako to zahteva pravda i socijalna nužda, kako to odgovara istaknutom narodnom ubedenju i opravdanim interesima žene kao subjekta prava i dužnosti.<sup>98)</sup>

<sup>97)</sup> Nesumnjivo je da ima sredina gde se pobačaj smatra grehom, jer se time usmrćuje zametkova duša, koja radi neoprostenog „istočnoga greha“ mora patiti u paklu ili u čistilištu. Ali sam ovaj fakat još ne znači i to da su ti ljudi u ovom pogledu „bezgrešni“; naročito onda ako je očito da će im buduće dete doneti potpunu i nesumnjivu propast. Ako je statistički utvrđeno da je pobačaj opšta pojava, a na to nas makar i u skromnom opsegu mogu uputiti i naše prim. 77 i 95, tada otpada protiv njega prigovor da je veći deo naroda drukčijeg mišljenja. Prilike su učinile da je pobačaj danas prodro i u najzabitnija sela; obavlja se čak i u zabitnim selima naše dalmatinske Zagore (v. *Tomašić*, Moralne ideje, religija i zakoni kao regulatori fertiliteta, str. 421), a to dokazuje da ga ni sam verski osećaj nije mogao suzdržati.

<sup>98)</sup> U jednom smo samo složni sa pristalicama današnje zabrane voljnog pobačaja — da pobačaj nije dobra pojava. Pobačaj je zlo, koje svakako treba lečiti. Pobačaj je za mnogu ženu nesreća, ali nesreća koju ona ne može mimoći. Ta je nesreća jača od nas, jer ju izaziva život, najjača sila među nama. Treba dakle tom zlu preduprediti. Ali kako? Sadašnjim zabranama i kažnjavanjem pobačaja očito se neće ništa učiniti. To dokazuju brojni pobačaji, koji se pored

strogih kazna sve više gomilaju. Nikada oni neće prestati, ako to zlo budemo lečili strogim zatvorom i robijom. Naprotiv tomu ovo se zlo sve više povećava — jer su životne prilike teže. Dnevno možemo čitati po našim novinama kako bezbroj naših žena po selima umire od nehigijenski izvršenih pobačaja. Kada ne mogu k lekaru, one idu k vračari, a posle toga u grob ili osakaćene pred sud.

Kazne ovde neće ništa pozitivno učiniti. U srednjem su veku spaljivali heretike, pa ipak ih je bilo sve više. Kradljivcima su radi jedne kokoši odsecali ruke, ali krađe ipak nije nestajalo. Zašto? Jer delikvent pred izvršenje dela ne misli uopšte da će ga uhvatiti i kazniti. Inače ne bi ni počinjao delikt.

Kod sadanjeg kažnjavanja pobačaja dolazimo i do druge neprilike. Pored našeg čvrstog uverenja da time nećemo sprečiti nesreću moramo po pozitivnim zakonima nanášati kaznom zla ženi, koja i nije mogla drukčije postupiti. U toj osuđenici sve se buni protiv takve nepravde. Ona vidi da je baš ona izabrana između hiljade i hiljade žena, koje su izvršile pobačaj, da baš ona bude kažnjena, a ne i one druge. Sasvim je umereno istakao *prof. Dolenc*, „da bi imućne „dame“ mogle pometati plod po volji, siromašne pak žene (osobito na selu) morale nositi svoj telesni plod, pa makar postojala doista pogibelj po njihov život...“ (Dopustivost ili nedopustivost umjetnog pometnuća, str. 345). Danas je njegova bojazan postala fakat. I to činjenica pred kojom zakonodavac ne sme zatvoriti oči. Jer ona porazno deluje i na one koje teško pogada i na one, koji taj proces sa strane posmatraju. U interesu je društva da se ovaj problem što hitnije i što pravilnije reši. „Na svaki način je potrebno — kaže *J. Čhlapec-Dorđević* (Natavitet i nezaposlenost, str. 657) — da se problem nataviteta oslobodi tradicionalnih, svemogućih religioznih, staleških i polnih predrasuda pretrpanim nazorima“. U ovom pitanju potrebno je imati volje da se slobodno zagleda istini u oči, jer turati i dalje glavu u pesak pred istinom, dovodi u nesreću toliko nevinih ljudi.



Otmica žene predstavlja najteži napad na njenu ličnu slobodu i telesni integritet. Ovaj prastari običaj<sup>99)</sup> nije još ugasnuo u našem narodu.

<sup>99)</sup> Najstariji tragovi o životu čoveka dokazuju nam da je žena u to vreme bila samo stvar, predmet tuđeg raspolaganja. Spaljivanje udovica u Indiji, kod starih Germana (*Heilborn*, op. cit., p. 80) kod južnoafričkih Basato — plemena i nekih primitivnih plemena na ostrvima Fidji potvrđuju ovaj zaključak. Odatle je i razumljivo da je u najstarijem periodu čovečjeg života brak ili bolje stalnija forma polnih odnosa između muškarca i žene sklapana bez nekih ugovornih odnosa između muškarca i žene, dapače i protiv njezine volje. R. Eisler u svojoj „Sociologiji“ (str. 202) smatra da je pretežno uvek postojala samo otmica, a kupovinski brak da se razvio docnije iz tog oblika stvaranja bračne zajednice. Smatramo da su oba oblika stvaranja polne zajednice mogla postojati uporedo. Ukoliko su plemena bila međusobno u dobrim odnosima, mogle su se te zajednice razvijati i na ugovornoj bazi, kupovinom žena. Ako međusobni odnosi nisu bili povoljni za kupovinu ili do sporazuma nije došlo, tada je preostajala otmica kao jedina mogućnost. „Razni uzroci kao lokalna nestašica žena, nagon za privredom, zabrana međusobnog rasplodivanja onih, koji su u krvnom srodstvu, vodi do otmice žena“ (*Eisler*, op. cit., p. 202) Tako n. pr. i danas kod nekih afričkih plemena postoji zabrana ženitbe među pripadnicima istog plemena. Muškarcima dakle ne ostaje ništa drugo nego ili kupovina ili otmica. Kako je ona najzgodniji način da se dođe do žene, redovito se pribegava ovom lakšem načinu stvaranja polne zajednice između muškarca i žene.

Otmica je svojstvena svima arijskim narodima. Poznati su brojni primeri otmice iz istorije, među njima čuvena otmica Sabinjanki. Pod uticajem kršćanstva kažnjavao se u starom Rimu raptus virginum, viduarum vel uxorum smrću (*Dolenc*, Pravnoistorijski i kriminalno politički pogledi na otmicu, str. II). U Germaniji je otmica bila rasprostranjena kao i kod starih Slavena (*Kadlec*, Prvobitno slovensko pravo pre X veka, 1924, str. 79) Stari slavenski pravni spomenici zabranjuju otmicu kao zločin (*Dolenc*, op. cit., p. 12) Kod

I danas još ima dosta slučajeva da se na taj način sklapaju brakovi.<sup>100)</sup> Žena je na taj način

nas t. zv. „zakonik blagovernago Justinijana“ iz prve polovine XIV veka osuđuje otmicu kao protupravnost („smrt istim oružjem“ ili „da im se nosevi ostrigu“); Dušanov zakonik naređuje da je za sklapanje bračne zajednice potrebno venčanje (čl. 3), a inače „da se razlikuje“; neki statuti naših primorskih gradova i ostrva kažnjavali su raznoliko otmicu kao nedopuštenu protupravnost; tako splitski statut sa novčanom kaznom od 50 libara, korčulanski sa 100 perpera za plemstvo, a 50 za pučane, poljički statut pretio je osakaćenjem za otmičara, a slično i drugi naši statuti (*Dolenc*, op. cit., p. 13). Noviji zakoni strogo su kažnjavali otmicu kao zločin. Po zakonu sv. Petra, crnogorskog vladike iz 1798 god. naređeno je: „koji čovek ugrabi djevojku koju mu ne budu djevojački roditelji ali svojta i blizika, kada roditeljah živih neima, po običaju i zakonu Hristijanskom dali, takvi, da se ima tjerati kako bezzakonik i grabitelj tuđe djece i da mu stana u našu zemlju nije, a njegovo imuće da se procijeni i razdijeli kako i onog koji samosilno čovjeka ubije“ (cit. po *Dolencu*, op. cit., str. 14).

Ali je ipak pored svega zabranjivanja otmica ipak toliko ušla u narodnu svest i običaj da i danas ima vidnijih njezinih tragova. I danas još na mnogim mestima naše zemlje fingira se otmica verenice pred venčanje. Tako n. pr. u Dalmaciji (u Zagori) na nekim mestima i danas „odvodi“ mladić djevojku iz kola, a pri tomu se fingiraju i obrana i sl.

<sup>100)</sup> Ma da pozitivni zakoni zabranjuju i strogo kažnjavaju otmice njih ima i dan danas u nekim krajevima naše zemlje. Ali najvećim delom dešavaju se otmice kod nas uz pristanak ugrabljenе žene, a protiv volje ženinih roditelja ili staratelja. Postojanje otmice kod nas zabeležili su *VL. Mažuranić* (Prinosi za hrv. pravno-povijesni riječnik, kod reči „otmica“), *Vuk Karadžić* (Srpski riječnik, str. 492), *Vall. Bogišić* (Grada u odgovorima iz različnih krajeva slovenskoga Juga, 1874, str. 190—193) i dr.

*Prof. Dolenc* u svojoj raspravi o pravnoistorijskim i kriminalnopolitičkim pogledima na otmicu (Pravni zbornik, br. I iz 1933, str. 23) nalazi da se u budućem Kaznenom



potpuno svedena na nivo objekta tuđe sile, s kojom raspolaže jači i bezobzirniji. Razumljiva je radi toga i opravdana strogost, kojom je naš zakonodavac zapretio ovom deliktu.

Ova otmica u užem smislu je normirana u § 246 K. z. Prema toj odredbi kažnjava se zatvorom, a u osobito teškim slučajevima i robijom do pet godina „ko žensko lice silom, pretnjom zločinom ili prestupom ili prevarom<sup>101)</sup> odvede u nameri da on ili koji drugi s njim stupi u brak“.

našem zakoniku ne bi zakonodavac morao osvrtni na otmicu jer da „otpada svaka potreba za ustanovljenje naročitog delikta za brutalno ili lukavo ugrabljenje žene....“, pošto dostaju za to i druge norme, a danas da se ne može pretpostaviti da će pored modernog uređenja policije i drugih zaštitnih uređaja neko latiti „romantičnog ugrabljenja žene da dođe do braka, a bez njezinog pristanka s tom ženom? Ne, tri puta ne!“ (str. 23). Međutim statistika kriminaliteta u našoj zemlji dokazuje nam da takvih „romantičnih ugrabljenja“ u našoj zemlji i danas ima. Istina je, da nisu više onako česti kao u starije doba, kada je euala romantika, kada javna bezbednost nije bila tako uređena kao danas, ali je neosporna činjenica da nasilne otmice, protiv volje ugrabljene žene i danas još ima. Čak što više ima je i u Vojvodini, gde se to možda i ne bi moglo ni naslućivati. Mi smo za vreme naše sudske prakse učestvovali u nekoliko takvih sudjenja. Ne možemo reći da su to neki abnormalni tipovi; nasuprot sve su to bili normalni ljudi, istina mladi (starima i ne treba otmice), ali posvema zdravi i intelektualno dobro razvijeni. Otmice dakle i danas ima u našim krajevima, pa prema tomu norma § 246 K. z. potpuno odgovara svojoj svrsi i ne bi je trebalo nikako ukidati.

<sup>101)</sup> Prema tomu samo se ono „odvođenje“ smatra otmicom ako je žena „odvedena“ usled pretnje zločinom ili prestupom ili prevarom; ovde nije uključena i takva pretnja koja po sebi ne sadržava nikakav zločin ili prestup, ali je za odvedenu ženu nesumnjivo zlo i nesreća.

Ovom se dakle odredbom kaznenopravno zaštićuje ženina lična sloboda, njen telesni i polni integritet pred svačijim zahvatom i bez obzira na godine starosti odvedene žene.<sup>102)</sup> Za primenu pomenute kaznene sankcije potrebno je da je žensko lice „odvedeno“ i to u cilju da se prisili na brak s počiniteljem ili kojim drugim licem. Delo se progoni samo po predlogu.<sup>103)</sup>

Pozitivno je kod ove zakonske odredbe što ovde nema razlikovanja prema polnoj neporočnosti, kao što je to ranije bio katkada slučaj. Naš je zakonodavac time pružio kaznenopravnu zaštitu svakoj ženi bez obzira da li je polno neporočna ili nije. Sasvim izpravno stanovište, jer je i bludnica subjekt prava i dužnosti kao svaki drugi čovek.

Sušтина je ove kaznenopravne odredbe u tomu da se žena zaštićuje u njenom pravu na telesni resp. na polni integritet. Ali pri tomu daje se primetiti osetan manjak. Ova odredba zaštićuje specifično samo „odvedenje“ žene u nameri skla-

<sup>102)</sup> Jer se zaštićuje uopšte svako „žensko lice“ ma da je to dosta sporno (*Dolene* Pravnistorijski i kriminalnopolitički pogledi na otmicu, str. 18) smatra da može biti samo punoletno lice predmet ovakve otmice u užem smislu (jer nas ovde interesuje samo prava otmica žene, kako ju normira § 246 K. z., a ne i ostali slučajevi otmice u našem Kriv. zak.). *Čubinski* (Komentar Kriv. zak., str. 191) i *Urošević* (Trebnik, II, str. 367) smatraju da žensko lice mora biti zrelo za udaju, ma da to ni iz čega ne proizlazi iz zakonskog teksta. *Šilović-Frank* (Kriv. zak., str. 188) smatraju da je tom normom zaštićena svaka žena bez obzira na godine starosti. Smatramo da ovo mišljenje najviše odgovara zakonodavčevoj intenciji i samom slovu zakona.

<sup>103)</sup> Od. 3 § 346 K. z.



panja braka i čini nam se po sadanjoj stilizaciji kao da je važnije to „odvedenje“ od same prinude, koja je svakako primarni supstrat ove norme. Jer ako je počinitelj zapretio ženi kakvim zlom i sklonuo je na brak s njim, tada će se po ovoj odredbi on kazniti samo ako je to zlo bila „pretnja zločinom ili prestupom“ ili ako je prevara. Inače se ne kažnjava. Po § 247 K. z. potrebna je gotovo ista pretnja. Mi međutim znamo iz života da ima i drugih opasnih pretnji, kojima se ugrožava ličnost bez da to baš mora biti „zločinom ili prestupom“. U tom pravcu je ova norma manjkava.

No ako bi se dalo opravdati da odredba § 246 K. z. s obzirom na njen specifičan karakter mora polagati veliku pažnju na to „odvedenje“, ne može se opravdati što u sistemu našeg pozitivnog kriv. prava nema norme, kojom bi se žena zaštitila od nasilja u cilju sklapanja braka s neženjenim licem. Ako je naime neko lice u nameri da stupi u brak s oštećenom ženom nju na to prisilio kakvom opasnom pretnjom (bez zločina ili prestupa), tada ostaje žena bez kaznenopravne zaštite. Ako n. pr. taj muškarac preti da će obelodaniti kakav kompromitujući materijal za koga od žene rodbine i tako prinudi ženu na venčanje s njim, još se odatle ne može primeniti na nj § 247 K. z., jer se ne može pri tomu ustanoviti namera za imovinskom koristi. Prema tomu će u slučaju takve iznude žena ostati nezaštićena po odredbama našeg K. z.

Kao otmica tretiraju se delikti pomenuti u §§ 278 i 293 K. z.

Odvedenje radi bluda kažnjivo je po § 278

K. z. i to robijom do pet odnosno deset godina „ko silom, pretnjom ili prevarom odvede polno neporočno žensko lice u nameri da s njim on ili koji drugi u bludu živi“. I ovde nam se nameće potreba rasčišćenja pojma „odvedenja“. Iz ove zakonske odredbe proizlazi da je za primenu te norme potrebno da se žensko lice „odvede“, tj. da dođe do promene njezinog ranijeg boravišta ili bolje mesta stanovanja. Ako toga nema, tada manjka jedan od elemenata ovog delikta, te se § 278 K. z. ne može primeniti. Nalazimo da je tu osetan manjak ove norme. Baš za kaznenopravnu zaštitu žene nije toliko važno „odvedenje“ koliko zloupotreba u cilju provođenja bluda. Jer upravo i leži smisao ove odredbe u tomu da se ženi pruži kaznenopravna zaštita protiv takvog iskorišćavanja. Ne štiti se njezino pravo nastana, nego njezin telesni resp. polni integritet.

Upoređena s odredbom § 246 K. z. odredba § 278 K. z. izgleda nam kao osetan manjak za opravdane ženine interese. Jer ako se delo iz § 246 K. z. oglasilo progonivim samo po predlogu, ne vidimo opravdana razloga s koga je trebalo da se ovo odvođenje žene progoni po zvaničnoj dužnosti. Ako se išlo za zaštitom ženinih pravnih interesa, a samo to je i moglo biti causa i smisao ovih odredbi, tada ovakvo normiranje dolazi u očividnu suprotnost s osnovnom zakonodavčevom intencijom. Jer kod § 278 K. z. ženi se nanosi daleko veće zlo, nego li kod § 246 K. z. Radnjom predviđenom u § 278 K. z. odvedena je žena da s njom protiv njene volje, drugi provodi blud, a onom iz § 246 K. z. za to da s njom drugi stupi protiv njene volje u brak. Moralna šteta za nju svakako je ne-



sumnjivo veća kod odvedenja radi bluda, nego li onog radi sklapanja braka. Radnjom iz § 278 K. z. žena je potpuno osramočena i onesposobljena je, po današnjem našem shvatanju, za drugi brak. Ako se kod otmice nameravalo zaštititi ženine interese i ako je za to određeno da se delo progoni na predlog, tada je očitó bilo za to razloga; a ti razlozi u punoj meri, ako ne i još jačim važe i za delikt iz § 278 K. z. Odatle mogu izići za ženu nedogledne pravne posledice, koje se možda kasnije i neće moći popraviti. Potrebno je dakle da se u tom pogledu reformira i odredba § 278 K. z.

Razlog ovakvom normiranju vidimo već iz samog položaja odredbe § 278 K. z., u sistematici našeg kaznenog prava; time se htelo kao osobito nemoralno žigosati ovo nedelo, „život u bludu“. Samo što je u ovom slučaju taj opšti prezir pogodio onoga koga ne bi trebalo, a to je oštećenu ženu. Mislimo da je daleko važnija kaznenopravna zaštita unesrećene žene od krivičnog progona protiv takvog delikventa.

Drugi je vidan manjak ove odredbe u njejoj nejasnoj stilizaciji. U § 278 Kriv. z. predviđeno je da „odvedeno“ žensko lice mora biti i „polno neporočno“. Prema pretežnom shvatanju u našoj pravnoj literaturi<sup>104)</sup> ovaj izraz imao bi značenje

<sup>104)</sup> Tako *Dolenc* u svom „Tumaču“, str. 354 i *Čubinski* („Naučni i praktični komentar Krivičnog zakona“, str. 424). Nasuprot tomu *Urošević* nalazi posvema umesno („Trebnik“, II, str. 404) da „neporočna devojka nije samo nedeflorisana devojka“, *Čubinski* pristaje uz naše gledište, ali smatra da „isto izlazi iz sadašnjeg zakonskog teksta“ (str. 425). *Dolenc* ističe kako je u ranijem projektu mesto „polno neporočne“ stajalo „maloletne devojke“, a zakonodavni pododsek Na-

polne intaktnosti, dakle nevinosti. Prema tomu bila bi lišena ove kaznenopravne zaštite žena, koja u svojoj sredini uživa glas čestite žene, ali nije više polno nedirnutá, nije više devica u fiziološkom smislu. Ne bi se dakle po toj odredbi mogao kazniti onaj počinitelj, koji je „silom, pretnjom ili prevarom“ odveo kakvu čestitu majku da s njome on ili tko drugi provodi blud protiv njezine volje. Ovakvo stanje bilo bi u direktnoj protivnosti s osnovnom zakonodavčevom zamisli. Ako li se zapitamo kakva je prednost fiziološki nedirnuté devojke pred časnim majkama, koje svoj život izlažu za svoju decu, tada ćemo uzalud tražiti podešan odgovor na to. Da je zakonodavac nameravao da od pomenute kaznenopravne zaštite izuzme druge čestite žene, koje nisu više u fiziološkom smislu nevine, on bi svakako imao neki osobiti razlog za to. Pristalice takvog restriktivnog stanovišta ne navode takav razlog, već se zadovoljavaju samo sa zakonskim tekstom. Nama nisu dovoljne samo zakonske reči.

U očima našeg naroda nevinost je znak čistoće i nepokvarenosti. Ali fiziološka nevinost važi kod racionalnog posmatranja stvari samo ukoliko je ona znak i dokaz moralne nepokvarenosti. Sama za sebe fiziološka nevinost niti može a niti ima osnova da nešto znači, sem izvesne fiziološke osobine, koja može i da ne postoji pored sve faktične fiziološke nedirnutosti.

Kod prosuđivanja moralnog nivoa žene ne rodne skupštine izmenio je kasniji izraz „polno neporočne“ sa „nevine“; izraz „nevine“ izmenio je istom *Subotičev* predlog Kriv. zakona sa sadanjim izrazom „polno neporočne“ kako je primljen u poslednjoj redakciji zakona.



sme se ta fiziološka nevinost uzeti kao osnovno i isključivo merilo. U tom ćemo slučaju doći do fatalnih zaključaka. U takvom slučaju bio bi najveći broj čestitih i vrednih žena prosto žigosan. Kod takvog rasuđivanja ne valja uzeti fiziološku, nego upravo moralnu stranu, jer ne radi se o fizičkim, nego o moralnim osebinama. A mi smo navikli da i ovde nehotice skrećemo stvar na nepravu stranu.

Ako bi ostali kod starijeg shvatanja da je kod žene primarna baš fiziološka nedirnutost, tada bi naneli veliku nepravdu baš onom stanju, s kim se čovečanstvo već iz davnih vremena prosto oduševljavalo. Najveća moralna snaga žene leži baš u materinstvu, a kraj gornjeg shvatanja mi preziremo materinstvo, jer mati nije virgo intacta!<sup>165)</sup>

<sup>165)</sup> I danas još ima u nas krajeva gde dolazi do javne osude neveste za koju se nije utvrdilo da je pre venčanja polno nedirnutu. Takve su osude dovodile do čestih nepravdi. Često puta bila je dovoljna potpuna neobaveštenost o sastavu genitalija, pa da dođe do opšteg prezira. Daleko smo od toga da za nas kod prosuđivanja moralnosti više važi nepoderani himen od moralne nepokvarenosti i dokazane čestitosti. Nitko od nas neće poreći da silovana devojka nije usled tog silovanja ipak ništa izgubila od svoje čestitosti i prave vrednosti. Sam akt silovanja nije mogao upropastiti njezinu moralnu vrednost. Pristanemo li na gornje jednostrano shvatanje pojma „polne neporočnosti“ tada moramo i ovoj silovanoj devojci odreći onu moralnu vrednost, koju joj međutim svi priznajemo. Pođimo smelo napred, pa se zapitajmo — po čemu je devica u fiziološkom smislu moralno viša od one koja je „pala“ zavedena obećanjima prepredenog ženika. Možemo joj upućivati prekore što nije bila dovoljno „jaka“, ali je ipak ne možemo nazvati nemoralnom i pokvarenom, sve dotle dok njen život ne izaziva javnu osudu i sablazan.

Protiv gornjeg shvatanja pojma „polne neporočnosti“ u našem slučaju, moramo istaći i to da takvo shvatanje često u praksi dovodi i do nekažnjivosti inače očit dokazanih slučajeva ovakvih odvedenja. Ili ako je po samom prirodnom shvatanju devičnjaka ne može ustanoviti i njegova povreda ili ako je lekarska konstatacija povrede devičnjaka došla prekasno da se ustanove sveži tragovi te povrede, u oba ova slučaja kraj gornjeg stanovišta mora se zaključiti da oštećena žena nije bila nevinu baš u času izvršenja dela. Jer odlučna je baš polna neporočnost neposredno pred izvršenje inkrimisane radnje. Ako se dakle ta polna neporočnost ne može ustanoviti, tada manjka jedan od osnovnih elemenata za to kriv. delo i počinitelj se mora osloboditi od optužbe, pa makar bili dokazani svi drugi supstrati ovog delikta.

Netačnost gornjeg jednostranog značenja reči „polne neporočnosti“ vidi se nadalje i iz samog značenja tih reči, kako mu da pridaje naš narod u običnom govoru. Poročnost znači isto što i grešnost. Poročan je onaj, koji zaslužuje javnu osudu radi nekog nedela. Porok je greh, teško nedelo. Polno je poročan onaj koji se odaje nemoralnom životu, koji provodi život u razvratu i bludničanju. Polno je poročan onaj, koji radi razvrata napušta sve svoje dužnosti i koji pozna samo blud i uživanje. Polno je poročna bludnica, koja javno trguje svojim telom i iskorišćuje ga u cilju stalne privrede kao zanat.

Nisu dakle identični pojmovi nevinosti i polne neporočnosti. Jer može neko da i nije polno nevin, a za to ipak ne mora biti polno neporočan. U



očima našeg naroda nije polno poročna žena, koja se sva posvetila brizi svoje dece. Polna poročnost izaziva osudu sredine; mati nije nevina, ali je polno neporočna.

Po § 293 K. z. kažnjava se zatvorom do tri godine radi odvedenja „ko devojku ispod osamnaest godina s njenim pristankom, ali bez pristanka roditelja ili onoga komu pripada pravo starati se, odvede u nameri da on ili neko drugi s njom stupi u brak“.

Karakteristično je da se ovde zaštićuje malodobnica ispod osamnaest godina i to bez obzira da li je „polno neporočna“ ili nije. Uza sve to ovde se pojavljuje spornost o značenju reči „devojka“. Kako je ovde glavna pretpostavka za primenu ove kaznene sankcije da se od očinske ili starateljske vlasti odvodi maloletno žensko lice u cilju sklapanja braka, to je očito da za postojanje ovog dela ne treba polna nedirnutost tog maloletnog ženskog lica. Za to dostaje sam fakat da je u cilju sklapanja braka bez znanja ili privole roditelja ili zastupnika odvedeno maloletno žensko lice, mlade od 18 godina.

Ovaj se delikt progoni samo na predlog. No kako se kriv. progon može za slučaj zaključenja takvog braka pokrenuti „samo onda ako se brak poništi“, to će praktički oštećenoj ženi biti gotovo onemogućeno da sačeka poništenje braka i istom onda pokrene kriv. postupak. U međuvremenu bi već izgubila pravo na predlog u smislu odredbe 2 od. § 85 K. z. Iz svega sledi da oštećeno lice može podneti predlog unutar roka od tri meseca

po § 85 K. z. i bez obzira na to da li je već brak poništen ili nije.<sup>106)</sup>

Ako počinitelj nije imao nameru da s odvedenom maloletnicom sklopi brak, već da s njom on ili koji drugi žive „u bludu“ tada se primenjuje odredba § 276 K. z.

**Silovanje** predstavlja naročito mesto u normativnom uređenju ženinog telesnog resp. polnog integriteta. Odredba § 269 K. z., koja govori o silovanju, nalazi se u XXIV glavi, među krivičnim delima protiv javnog morala; ipak je osnovni smisao te odredbe pored zaštite javnog morala svakako i zaštita ženinog telesnog resp. polnog integriteta.

Silovanjem se smatra prinuda na vanbračno polno opštenje. Ta prinuda treba da je izazvana „silom ili pretnjom istovremene opasnosti po život ili telo“, odnosno da je obljuba izvršena nad ženskim licem, koje je prethodno dovedeno u stanje nesvesnosti ili nemogućnosti odbrane“.

U svakom je slučaju osnovni elemenat zločina silovanja činjenica da je žena primorana na prilag; polno se opštenje izvršava protiv njezine volje. U toj se dakle odredbi zaštićuje ženina sloboda i njeno pravo da svojim telom raspolaže sama, da žive kako to zahteva njezin interes i pravo.

Pozitivno je kod ove norme to što je time

<sup>106)</sup> Samo što u takvom slučaju postoji za prijavitelja opasnost da drž. tužništvo obustavi kriv. postupak, jer brak nije poništen ili ako u međuvremenu dok se brak poništi ne nastupi zastara krivičnog progona, što ipak nije isključeno.



pružena kaznenopravna zaštita svakoj ženi bez obzira na bilo kakvo razlikovanje. Prema tomu kaznenopravnu zaštitu od silovanja uživaju i notorne bludnice, jer je tom odredbom i njihova lična sloboda i pravo na telesni integritet potpuno zaštićeno.

Prema stilizaciji § 269 K. z. ne smatra se silovanjem ona nasilna vanbračna obljuba, na koju je žensko lice počinitelj prinudio pretnjom teške moralne štete. U odredbi § 269 K. z. pružena je ženi kaznenopravna zaštita kada postoji odatle opasnost po telo ili zdravlje; nema međutim te zaštite kada se radi o opasnosti po njezinu čast ili po čast i bitne druge interese nje i njezinih. Pored opravdanih interesa da sačuva svoje zdravlje ili život svakako treba ženi priznati i pravo da sačuva nedirnutu moralnu i druge interese, koji su za nju od vitalnog značaja. U ovom pravcu odredba § 269 K. z. ne daje zaštite i prema tomu je nepotpuna. Istina — u odredbi § 276 K. z. predviđeno je iskorišćavanje nevolje, u kojoj se nalazi „žensko neporočno lice“ i time je u tom pravcu ipak donekle barem popunjena ova praznina. Ipak smatramo da takvi slučajevi prinude spadaju po svojoj unutaršnjoj vezi i sadržini među silovanje i da ih treba dakle obuhvatiti u § 269 K. z. kao silovanje.

Očiti je nedostatak norme § 269 K. z. u tomu što se progoni po zvaničnoj dužnosti, a ne na predlog oštećene strane. Silovanje po svojoj prirodi spada među delikte, koji najosetnije zadiru u prava i interese oštećene žene. Trebalo je radi toga ostaviti oštećenoj ženi da ona raspolaze barem početnim stadijem kriv. progona za te delikte

Međutim po sadanjoj odredbi o progonivosti tog delikta može doći pre do nove štete po silovanu ženu, nego li do koristi i pravne zaštite. Mesto da se silovanoj ženi pravom na predlog dađe bilo kakva mogućnost za njezinu rehabilitaciju venčanjem s počiniteljem ili naknadom u imovini, često se i protiv njezine volje, protiv njezinih osnovnih interesa ova za nju neugodna stvar iznosi pred javnost i njeno ime ponovno ističe kao osramoćeno. Često se takvim postupkom nanosi ženi više štete nego li koristi. A međutim osnovna je tendencija zakonodavčeva bila svakako da se zaštiti žena, čiji su interesi u prvom redu povređeni. Javni moral ugrožen je istom u drugom redu, dakle se nije smelo dopustiti prednost interesima javnosti ispred interesa silovane žene. Nju treba zaštititi. Oficijelnost ovog delikta oduzela je ženi mogućnost rehabilitacije i jače zaštite njezinih interesa. Svakako bi te interese osobito zaštitila odredba o nekažnjivosti počinitelja za slučaj da u međuvremenu s oštećenom sklopi brak, kao što je n.pr. tako određeno u od. 2 § 276 K. z. Za takvu normu govore i ovde isti razlozi kao i kod pomenute norme. Normirajući oficijelnost postupka kod silovanja naš je zakonodavac time prešao preko opravdanih ženinih interesa osvrćući se pri tomu više na prevenciju, a manje na oštećenu ženu.

**Silovanju slični** su polna zloupotreba maloletnika i iskorišćavanje ženine nevolje. Zajednička im je osnovna karakteristika u tomu što se na vanbračni polni snošaj prinudava žensko lice ili usled toga što je zbog nedoraslosti nesposobno



za izražaj svoje volje ili usled toga što se žena na to prinudava moralnom prinudom ili prinudom uopšte.

Iskorišćavanje ženine nevolje, kako je normirano u § 277 K. z. upravo nadopunjuje odredbu § 269 K. z., jer tamo manjka kaznenopravna zaštita za moralnu prinudu. Po § 277 K. z. kažnjava se strogim zatvorom „ko se koristi nevoljom u kojoj se nalazi polno neporočno žensko lice, pa ovo na obljubu ili kakvu bludnu radnju s njim ili nekim drugim navodi“. Ovo je delo progonivo na predlog, a počinitelj se ne kažnjava ako s oštećenom stupi prethodno u valjani brak.

Osnovna je pretpostavka za primenu ove kaznene sankcije u tomu da se počinitelj „koristi“ nevoljom ženskog neporočnog lica na taj način što ga „navodi“<sup>107)</sup> na obljubu ili kakvu bludnu

<sup>107)</sup> Stilizacija § 277 K. z. može dovesti do protuslovnih tumačenja, koja mogu imati ozbiljnih posledica u njegovoj praktičnoj primeni. U toj se odredbi traži za primenu takvošnje kaznene sankcije da počinitelj iskorišćava nevolju polno neporočne žene na taj način što ju „navodi“ na bludnu radnju ili obljubu s njim ili s kim drugim. Može se zaista postaviti pitanje o pravom značenju reči „navodi“. Ako se uzme kao trajan glagol, tada bi trebalo po samom značenju te reči da se radnja tog „navođenja“ više puta ponovi, je zadnji oblik te reči izgleda zahteva to ponavljanje. Ovakav zaključak ipak ne bi odgovarao zakonodavčevoj intenciji ni samoj logici stvari. No može se uzeti ova reč i tako kao da ona znači trajnost radnje i prema tomu da bi za primenu ove sankcije bio dovoljan i sam pokušaj; jer onaj koji iskorišćava nevoljno ženino stanje i preti joj se otpustom iz službe, ako mu se ne poda, a ona to još ne učini, on je ipak počinio ono što zakonodavac u toj normi traži; on je ovu ženu „navodio“ na blud s njim ili s drugim.

Nalazimo da se nezgodnost stilizacije ove odredbe ima

radnju s njim ili s kim drugim. Po ovoj odredbi se ne može kazniti ako neko iskorišćava nevolju takve žene u cilju da ona stupi u brak s njim ili s kim drugim.

Pod odredbom § 277 K. z. dolaze ne samo oni koji su prosto iskoristili u cilju provođenja bluda ženinu nevolju, nego naravno i oni koji su tu nevolju radi ove namere i izazvali. Pod izrazom „nevolja“ podrazumeva se svako stanje teške nužde, u koju je žena dovedena svojom ili tuđom krivicom. Ono nije određeno oštro i nesumnjivo, već je sud dužan da u svakom konkretnom slučaju ustanovljuje postojanje takve nevolje.

I kod ove uredbe došlo je do sada do spornosti u tumačenju reči „polno neporočna“ žena. Ako bi polnu nesporočnost shvatili ekskluzivno kao fiziološku nedirnutost tada bi moralo doći do nezgodnog zaključka da je norma § 277 K. z. stvorena samo za device u fiziološkom smislu te reči. U takvom slučaju ne bi mogli po toj odredbi pružiti kaznenopravnu zaštitu čestitim majkama, koje su u nevolji pale u kandže najobičnijih izrabljivača. Oni bi oslali nekažnjivi, jer za primenu § 277 K. z. ne postoji „polna neporočnost“ u navedenom smislu.

Mislimo da zakonodavac nije ovu odredbu stvorio za to da zaštiti nedirnutost devišnjaka

rešiti prema osnovnoj zamisli same norme. Pri tomu treba uvek postaviti pitanje da li je nastupilo iskorišćenje nevoljne žene u pomenutom smislu ili nije. U prvom slučaju postoji dovršen delikt iz § 277 K. z., a u drugom pokušaj tog dela. Nalazimo da ne treba da delo bude ponovljeno, jer je dosta za primenu te kaznene sankcije i to da je stanje nevolje polno neporočne žene iskorišćeno barem jedanput.



osobito malog broja devojaka, koje su prinudene da rade i da se na taj način izlažu mogućnosti izrabljivanja, kakvog pretpostavlja § 277 K. z. U današnje teško doba krize i opšte neimaštine mnoge su čestite majke prisiljene da same zarađuju hleb za njihovu porodicu. One su na taj način neposredno dovedene u nezavidan položaj da budu žrtve svojih poslodavaca. Uzmemo li u obzir sadanju nezaposlenost i teško stanje neimaštine u kojoj se nalazi takva mati, tada možemo doći do zaključka, kava će odgovor biti mnogih čestitih žena na ponudu njihovog poslodavca, koji joj stavlja u izgled ili ulicu sa svim njezinim jaidima ili daljnje zaposlenje pod uslovom da mu bude ljubavnica. Radi tih paćenica stvorio je naš zakonodavac odredbu § 277 K. z. I razumljivo je, nije mogao postaviti postulat o fiziološkoj nedirnutosti, jer bi cela norma izgubila svaki praktički smisao.

Odredba § 277 K. z. ima svoje visoko socijalno opravdanje samo na ovaj način. Inače uzmemo li gornje tumačenje kao tačno tada će ova „polna neporočnost“ dovesti do nemogućnosti primene ove norme. A naš je zakonodavac svakako mislio na to da se ta norma primenjuje, jer se njome pruža osetna pravna zaštita onima, koje nju najviše i trebaju. Odredbom § 277 K. z. daje se ujedno ozbiljna opomena onima, koji su raspoloženi da iskorišćavaju tuđu nevolju.

Nalazimo da je naše tumačenje „polne neporočnosti“ osnovano i u skladu sa zakonodavčevom intencijom i pravim značenjem te reči. Jer sama fiziološka nedirnutost ne predstavlja sama za sebe nikakvu moralnu vrednost. Pružati tom fakti kaznenopravnu zaštitu značilo bi posvećivati pažnju

jednom prilično sumnjivom fiziološkom momentu, a ne obazirati se na pravu moralnu čistoću tako izložene žene. Himen predstavlja izvestan simbol čistoće. No ako je ta čistoća dokazana i poznata i bez toga, s koga bi razloga mogli takvoj čestitoj ženi odreći ovu kaznenopravnu zaštitu?!

Između odredaba u cilju zaštite maloletnica treba istaći normu § 276 K. z. Po toj odredbi kažnjava se zatvorom najmanje 6 meseci „ko zloupotrebom poverenja polno neporočne maloletne devojke, koja je navršila četrnaest godina volju na obljudu navede“. Tom je odredbom zaštićena svaka maloletnica starija od četrnaest godina. Za postojanje ovog dela traži se po § 276 K. z. da se zloupotrebom poverenja na obljudu ili bludnu radnju navede „polno neporočna devojka“. Kao i kod pomenutih odredbi §§ 277 i 278 K. z. i ovde je došlo do spornosti u tumačenju ovih izraza.<sup>108)</sup> Za naše stanovište otežava situaciju činjenica da je uz izraze „polno neporočna“ dodan i zahtev da oštećena bude „devojka“. Mislimo ipak da ovde reč „devojka“ nema značenje fiziološke intaktnosti, već da označava samo maloletnost ženskog lica i njezino neudato stanje. U takvom se značenju ta reč upotrebljava u svakidanjem govoru, a naš narod pri tomu ne pravi razlike o tomu da li je takva maloletnica zaista devica ili ne.

Ovakvo shvatanje reči „polno neporočne devojke“ u skladu sa zakonskom intencijom. Jer takve kaznenopravne zaštite ne trebe moralno propali devojkama, koje su polni aki pretvorile u zanat. Nasuprot tomu potrebna je svakoj drugoj

<sup>108)</sup> Vidi nap. 104.



maloletnici bez obzira na to da li je devica ili nije. Glavno težište ove zakonske odredbe postavljeno je na zloupotrebu poverenja maloletne devojke. Ništa dakle ne umanjuje moralnu vrednost maloletnice ako više nije virglo intacta, samo ako nije polni akt stvorila vrelom stalne prirode. Ovo je tim opravdanije što znamo da da se nevinost u fiziološkom smislu može izgubiti i na više drugih načina, a ne samo prilegom. Ne vidimo dakle razloga zašto bi zakonodavac isključio od pomenute kaznenopravne zaštite i one maloletnice, za koje se ne može utvrditi da li su još device ili koje su kakvim nesretnim slučajem, bolešću i dr. izgubile oznaku fiziološke nedirnutosti. U protivnom slučaju često bi se morala naneti nepravda i zaista nevinim devicama, jer se nedirnutost devičnjaka ne može uvek nesumnjivo utvrditi.

Da je naše stanovište tačno vidi se i iz odredbe § 293 K. z. U toj je normi predviđena kazna zatvora za onoga „ko devojku ispod osamnaest godina s njenim pristankom, ali bez odobrenja roditelja ili onoga komu pripada starati se o njejoj ličnosti, odvede u nameri da on ili koji drugi stupi s njom u brak“. Iz ove odredbe proizlazi da je težište stvari položeno na činjenicu da se ispod očinske vlasti odvodi maloletnica u cilju sklapanje braka. Sporedno je ovde da li je ta maloletnica devica u fiziološkom smislu ili nije. Drukčije bi se morala odreći ova kaznenopravna zaštita mnogim devojka, za koje se ne može nesumnjivo utvrditi nedirnutost himena, kao i na pr. onoj, koja je operativnim putem izgubila oznaku fiziološke nedirnutosti.

Prostitucija je najranjavija tačka svakog modernog zakonodavstva. Po § 8 Zakona o suzbijanju polnih bolesti od 28 marta 1934 prostitucija je oglašena kao kažnjiva radnja. U čl. 8 Zakona o zaštiti države normirano je da se prostituisano žensko lice pored kaznom zatvora do tri meseca može uputiti „i posle izdržane kazne u zavod na prinudan rad“. S time je dakle prostitucija istaknuta kao kažnjiva radnja, kojoj zakon preti kaznom zatvora do 3 meseca i prinudni radom. Pozitivnost pomenute odredbe čl. 8 Zak. o zašt. države u tom je što su u pogledu primene kaznene sankcije izjednačena oba pola. Ne postupa se dakle sa bludnicom drukčije, teže nego li s razvratnikom muškarcem. Nasuprot tomu strogo je kažnjivo samo pomaganje bludničenja<sup>109)</sup> kao davanje skloništa i prikrivanje prostitutki<sup>110)</sup>. Svod-

<sup>109)</sup> Prostitucija sama za sebe više je nesreća, nego delikt. I zato je naš Kriv. zakon zauzeo sasvim umesno stanovište kada nije normirao kaznu za samu ženu, prostitutku, nego za njezine pomagače i one, koji je pri tomu najsvirepije iskorišćuju. Zakonodavac je pri tomu imao očito u vidu teške prilike u kojima se takve nesretne žene nalaze, kada postaje objekt svačije eksploatacije. Zakonodavac je išao za tim da takvo iskorišćenje spreči što je moguće više. Nasuprot ovomu u čl. 8 Zakona o zaštiti države kažnjava se gornjom kaznom „lice koje provodi život u bludničenju...“ i to ne radi pomenutog protupravnog držanja, već više s toga što kao negativan element postaju socijalno opasni tipovi.

<sup>110)</sup> Naš Kriv. zakon kažnjava pomaganje i prikrivanje prostitucije odredbama §§ 278, 279, 280, 281, 282 i 283. Te odredbe odgovaraju svojim postavljenim svrhama, no trebalo bi, kao što to umesno primećuje M. Čubinski (Komentar Kriv. zak., str. 428), da je izričito normirana i zabrana držanja javnih kuća, kako bi se time nesumnjivo



stvo je naročito teško kažnjivo ako se podvodi maloletnika ispod 18 godina, sopstvena žena, kćer ili koji drugi bliski srodnik ili ako se radi o trgovini belim robljem<sup>111)</sup>.

zabranilo i onemogućilo ovo najteže iskorišćavanje prostitucije. Ta zabrana istina proizlazi već i iz odredbe §§ 280 i 281 K. z., ali pored svega toga i danas još ima javnih radnji, gde su te žene gotovo robovi. Dok s jedne strane sudovi kažnjavaju takve radnje, s druge strane administrativne ih vlasti toleriraju.

<sup>111)</sup> Prostitucija će se teško iskoreniti kaznenopravnim odredbama, jer su joj uzroci druge prirode. Međutim to ne znači da je uzaludna svaka borba protiv nje i na ovaj način. Barem će se suziti na najmanju meru iskorišćavanje prostitutki.

## Zaštita braka.

### V.

Između krivičnih dela protiv braka u Krivičnom zakonu ističe se na prvom mestu *bigamija*. Po § 291 K. z. kažnjava se strogim zatvorom svaki „ko stupi u nov brak i ako se već nalazi u zakonitom braku“ ili onaj koji stupi u brak znajući da je drugo lice još u valjanom braku s drugom osobom. Kao naročita mera za kaznenopravnu zaštitu braka određuje se u § 291 K. z. po kojoj se kažnjava strogim zatvorom „ko stupajući u brak lukavo prikrije kakvu činjenicu zbog koje se brak može oglasiti ništavnim ili rušljivim“. Jednako se kažnjava i onaj „ko drugoga lukavim obmanjivanjem zbog koga se brak može pobijati navede da s njim stupi u brak“. Za primenu ove kaznenopravne sankcije potrebno je da je brak s takvim licem već sklopljen. Nije međutim potrebno da je već oglasen za ništav. Prema tomu će kazneni sud raspravljati o pitanju da li postoje uslovi za pokretanje ovog kriv. postupka, naime da li je osnovna činjenica takva da se zbog nje može brak oglasiti ništavnim ili da je rušljiv. Druga je pretpostavka za postojanje ovog dela to da se „prikrije“ ili „lukavo obmane“ žensko lice ili njegov zakonski zastupnik. Nalazimo da ipak nije do-



voljna kaznenopravna zaštita ovom odredbom. U prvom redu nameće nam se pitanje o kažnjavanju počinitelja i za takva prikrivanja ili lukave obmane u pogledu činjenica, radi kojih se brak sam po sebi ne može po pozitivnim propisima oglasiti ništavim bez drugih razloga za to, ali koje činjenice same po sebi predstavljaju osobite povrede ženinih vitalnih interesa, Jer pored razloga navedenih u ovom §-u ima prevara izvršenih u pomenutoj svrsi, koje dovode do potpune propasti porodica ili prevarene žene. Ako ta obmana nije takva da se radi nje može brak oglasiti ništavim, tada se ne može primeniti § 291 K. z. pored sve očitosti prevare i potrebe za kaznenopravnom represijom.

U drugom redu po ovoj se odredbi radi takvog prikrivanja ili obmanjivanja ne kažnjava po ovoj odredbi kao počinitelj i treće lice. Jer česti su slučajevi da mladoženja sam ne počinja ovaj delikt, nego za njega treća lica, provodadžije. Po § 291 K. z. provodadžija se ne kažnjava, jer on nije „stupio u brak“, a ovo je jedna od pretpostavaka za primenu pomenute kaznene sankcije.

Među odredbe za zaštitu braka spada i norma § 293 K. z. o odvođenju<sup>112)</sup> maloletnice starije od 14 god. Za primenu ove kaznene sankcije ne treba da je s odvedenom maloletnicom brak već sklopljen; dostaje da je u tu svrhu odvedena.

<sup>112)</sup> O normi § 293 K. z. govoreno je već opširno kod otmice i sl. delikata.

**Preljub**<sup>113)</sup> zauzima naročito mesto među ovim odredbama Kriv. zak. Po starijim nekim kaznenim zakonicima<sup>114)</sup> žena preljubnica kažnjavala se strože od muškarca. Na nju se srućio sav društveni prezir, a muškarac jedva da se i pozivao na odgovornost. U našem novom Kriv. zakonu u tom su pogledu izjednačeni muškarac i žena; njihova odgovornost i kaznenopravna sankcija su jednake. Pozitivna je strana sadanjeg normiranja preljuba svakako u tomu što više nema ranijih dvojakih kaznenih sankcija za to delo.

Kriv. postupak pokreće se po noveli naše Kriv. zakona bez obzira na to da lice je brak razveden ili nije. Ta je izmena dovela do mnogobrojnih bućnih procesa, koji nisu koristili ni jednoj strani.

<sup>113)</sup> Ako ispitujemo osnovu krivičnog progona radi preljuba svakako ćemo morati posumnjati u njegovu umešnost i osnovanost. Kriv. progon radi preljuba prepušten je privatnoj tužbi. Ova kriv. tužba predstavlja u stvari dakle akt zaštite povređenih pravnih interesa „prevarene“ stranke. Sadržina je tog krivičnog zahteva traženje socijalne represije protiv onoga, koji ga je ošteti u njegovom interesu da njegova bračna veza ostane neokrnjena. Brak je nedirljiva interesna sfera svakog bračnog druga i tko god dirne u nju potpada pod sankciju § 292 K. z. Time se dakle daje sankcija, zadovoljština povređenom suprugu.

No ako uzmemo brak kao etičku zajednicu, koja je osnovana na uzajamnom pristanku, na privoli supružnika da zajedno žive, pa ako jedan od njih odustane od toga, tada ne vidimo razloga da sud kaznenopravnim merama sili tu nezadovoljnu ugovornu stranu na vršenje onoga, što se ne može sudskim putem izvršiti i na što se ni jedna u braku ne može siliti. Ono što ovisi od dobre volje i raspoloženja supružnika ne može se tražiti kaznenopravnom sankcijom. Ako je brak etička zajednica, tada je ovakva tužba neumesna.

<sup>114)</sup> Tako n. pr. po t. II § 365 srp. K. z.



Pored toga time se daje mogućnosti mnogobrojnim zloupotrebama i iskorišćenjima, koja dan danas nisu više tako retka. Rešavajući osnovanost kaznene optužbe van prestupa preljuba kazneni sud dolazi u mogućnost da rešava o onomu, što je osnov budućoj brakorazvodnoj parnici dakle pre-judicira se rešenju drugog suda, koji je za to isključivo nadležan. Nije podesno da se prepusti drugoj bračnoj strani da krivično goni preljubnika a da s preljubnikom i dalje ostaje u braku. Na taj način dolazi do nezgodne situacije da krivični progon radi preljuba postaje samo orude osvete u rukama prevarenog muža ili žene pored braka, koji time nije dirnut. Ako je osnova braku etička, tada je ona time osobito pogođena.

Naš je zakonodavac priznao u izvesnoj meri i težak položaj vanbračnih matera. Kod § 170 K. z. radi čedomorstva vanbračna se mati kažnjava blaže nego li ako je dete rođeno u zakonitom braku. Ova je blaža mera sasvim opravdana s obzirom na stanje u kome se posle porodaja nalazi vanbračna mati. Jednako je normirano i u § 171 K. z. kod pobačaja. U „osobito lakim slučajevima“ sud može kod pobačaja vanbračnu majku osloboditi od svake kazne „ako je sama izvršila pobačaj. Prema tomu dodatku sud bi mogao osloboditi vanbračnu majku radi pobačaja samo onda ako je sama izvršila pobačaj, bez pripomoći koga drugog lica. Zakonodavac je u tom pogledu hteo istaći kao otežicu to što je vanbračna majka dopustila i drugom licu da radi nje izvrši ovaj delikt. Nalazimo da je takvo stanovište u protivnosti s načelnim stavom

zakonodavca prema vanbračnoj materi. Jer ako je netko njoj pomogao baveći se time profesionalno, tada nije krivica do trudne žene, što ju je svojom molbom za pobačaj dovela do izvršenja ovog delikta, jer će ta „profesionalka“ i onako vršiti dalje takve delikte. Ako joj je neko pomogao iz samilosti, tada nije opravdano da joj se to stavlja u teret. Ako je njezino stanje bilo takvo da je ponukalo strano lice da joj pomogne, nema razloga da sud bude barem manje obazriviji. Kada i onako priznaje izvesne obzire prema ovoj trudnoj ženi.



## Formalnopravni propisi.

### VI.

Po našem Krivičnom postupniku žena je potpuno izjednačena s muškarcem. Tako n. pr. žena može biti i branilac i zastupnik učesnika, uopšte stranka u krivičnom postupku. Ako je maloletna može kao oštećena da pred krivičnim sudom brani bez zastupnika svoje interese.

Među odredbama Krivičnog postupnika važne su za ženu sledeće norme: prema t. 1—3 § 169 K. p. žena kao verenica, bračni drug ili bliski srodnik oslobođena je dužnosti svedočenja u kriv. postupku protiv njenog muža, verenika, ili bliskog srodnika, po od. 3 § 141 K. p. kod pretresa nad ženskim licem uvek se moraju uzeti za svedoke samo ženska lica; o od. 2 § 145 K. p. trudnoća je smetnja za izvršenje pravomoćne kazni lišenja slobode „ako je u tako visokom stepenu da bi se porođaj imao dogoditi za vreme trajanja kazne“. Prema tomu trudnoj ženi mora se odložiti kazna kadgod postoji pomenuta mogućnost porođaja za vreme izvršenja kazni lišenja slobode.

Slična je obazrivost prema ženi normirana i u Zakonu o izvršenju kazni lišenja slobode. Po od. 2 § 19 tog Zakona s „osudenicom, koja ima dete na sisi koje se ne može odbiti, a nema ni-



koga svoga, kome bi ga mogla poveriti, primiće se i dete i biće u zavodu dok se opština ili koja druga vlast čija je dužnost da se stara o deci ili koje humanitarno društvo, ne postara za uredan smeštaj deteta". Po odredbi od. 2 § 53 tog Zakona ne može se protiv ženskog osuđenika primeniti disciplinska kazna vezivanja, a po § 54 tog Zakona ne sme se protiv trudne osuđenice primeniti ni jedno disciplinsko pooštrenje pomenuto u § 53 ovog Zakona.

---

## Zaključak.

### VII.

Završavajući ovaj letimičan pregled odredaba našeg kaznenog prava, koje se odnose na ženu i njezine pravne interese smatramo potrebnim istaći naprednost i pozitivnost tih odredbi ne samo u poređenju sa starijim našim kaznenim zakonodavstvom, nego i sa mnogim savremenim, koja su u mnogom pogledu prema našem pozitivnom kriv. pravu dosta zaostala.

Ravnopravnost žene sa muškarcem nije u našem Kriv. zakonu nigde izričito istaknuto. Pa ipak se iz mnogih odredaba našeg pozitivnog kaznenog prava daje videti nesumnjivo da je sadanji položaj žene bitno različit i vidno bolji od onoga, kakvog je ranije uživala gotovo po svima dosadašnjim našim kaznenim pravima. U sadanjem Kriv. zakonu nema više dvojakih sankcija, različitih s obzirom na pol počinitelja. Čak i u najosetnijim stvarima jednaka je kaznenopravna represija za oba pola. U našem sadanjem Krivičnom zakonu nije više preljubnica nosioc i uzročnik zla, prema komu je muškarac slab i neotporan, a zato i treba svu oštrinu kaznene represije upraviti protiv uzročnice zla, protiv zavodnice žene. Danas



se radi preljuba jednako kažnjava kako muškarac tako i žena. Razlike među njima ni u tomu nema.

Pa ipak, usprkos svega toga još uvek ostaje dosta nerešenih pitanja, na koje treba naše kazneno pravo da dade pravedan i ispravan odgovor. Ti su problemi od vitalnog značaja za svaku ženu. Oni zadiru u najosnovnije interese naših žena i radi toga treba mnogo obazrivosti, a još više dobre volje, da se pravedno i dobro reše.

U prvom redu treba pravedno rešiti problem voljnog pobačaja. Svaka gotovo žena dolazi u priliku da izvrši pobačaj. Danas je to postala opšta stvar i zatajavati ovo stanje značilo bi svesno ili nesvesno kriti istinu. To stanje kazneno pravo zabranjuje i kažnjava. Dakle najveći deo naroda krši zakon, a on i dalje važi; protiv njega ustaje javno mišljenje, a zakon i dalje ostaje kao granit. Sadašnjim normiranjem o pobačaju gotovo svaka žena postaje ili će u dogledno vreme postati zločinac protiv njenog najiskrenijeg uverenja. Kada ceo narod krši izvestan zakon i to za to jer ga na to sili neodoljiva nužda, tada treba uočiti ovu neminovnost i prilagoditi zakon životu i njegovim zahtevima. Jer zakon istina reguliše život, ali ni život nije prosta stvar, da bi se njime dalo upravljati kao kakvim motorom.

U drugom redu nejasnoća sadanjih normi donesenih u zaštitu polnog integriteta žene dovodi u svakidanoj primeni do protivnosti, koja štetno utiče kako na ženine opravdane interese, tako i na sam zakon i njegovu moralnu osnovu. Naše pozitivno kazneno pravo ima neospornih preimущества pred ranijim našim, kao i pred mnogim stranim savremenim kaznenim zakonodavstvom.

Ovde se ističu i odredbe u zaštitu vanbračnih majki, ma da su dosta malobrojne i ma da bi se još moglo više proširiti.

No velika je šteta po pravilno shvatanje svega ovoga u tomu što je naš zakonodavac u modernizovanju kaznenog prava i u ovom pogledu stao što je naš zakonodavac u modernizovanju kaznenog prava i u svemu princip jednakosti polova u kaznenom pravu. Radi toga iskrsli su pred nas pomenuti problemi koje treba svakako rešiti što pre.

Svrha zakona iscrpljuje se u pravednosti. Biti jednak prema svima, davati svakomu svoje. To su osnovni principi prava i za njima treba da ide svako zakonodavstvo. Po tim načelima treba ženi dati sve ono što joj u društvu neosporno pripada kao čoveku, ravnopravnom nosioeu sviju prava i dužnosti.

Brojni primeri velikih žena, dokazana samostalnost žena u radu za vreme prošlog rata i drugi brojni primeri njezine opšte aktivnosti i sposobnosti dokazuju nam da je žena jednaki premac muškarcu na svima područjima ljudske delatnosti. Ona je čovek kao i muškarac, samo se polno od njega razlikuje. A ta razlika ne može više opravdati njezinu dosadanju zapostavljenost.

Iz svega ovoga vidimo da je u interesu same pravednosti, budućnosti i procvata ljudskoga društva, da se ženi što pre dadu sva prava čoveka i punopravnoga građanina. U društvu treba svakoga postaviti na svoje mesto i svakomu dati svoje. Samo tako mogu se izbeći neplodni sukobi interesa, a ovakve borbe ne dovode do socijalno pozitivnih rezultata za opštu stvar. Nema napretka društvu



gde je polovina njegovih članova zapostavljena u pravu kraj očite neosnovanosti i nepravednosti takvog položaja. A taj je problem lako rešiti. Treba samo malo više obazrivosti, malo više dobre volje, malo više čovečnosti. A to traži od nas procvat i boljitak našega društva. Ne budime sebični!



## Sadržaj:

	Strana
I. Uvod . . . . .	3
II. Položaj žene u našem pravu uopšte . . .	19
III. Položaj žene u našem poz. kriv. pravu . .	31
IV. Zaštita ženine ličnosti . . . . .	37
Socijalna indikacija . . . . .	56
Eugenička indikacija . . . . .	63
Principijelni razlozi za dozvolu pobačaja . .	67
Otmica žene . . . . .	86
Otmici slični delikti . . . . .	90
Silovanje . . . . .	97
Silovanju slični delikti . . . . .	99
Prostitucija . . . . .	105
V. Zaštita braka . . . . .	107
Preljub . . . . .	109
VI. Formalnopravni propisi . . . . .	113
VII. Zaključak . . . . .	115