

*Др Драгана Петровић,
виши научни сарадник*

УДК: 343.6:340.62

АУТОНОМИЈА ВОЉЕ - ОТВАРАЊЕ ПРОСТОРА ЗА ДРУГАЧИЈА ТУМАЧЕЊА КОД "УБИСТВА ИЗ САМИЛОСТИ"

Резиме

Да ли има места поштовању аутономије оних који хоће да живе, односно, да ли треба смртно болесним пацијентима који хоће да живе дозволити да живе? Које су чињенице и аргументи? Који је доказ да лекари заиста одбијају да пруже третман и да људи тако умиру против своје воље?

Стављајући овај проблем у центар нашег разматрања, идемо у лекар, тј. постављамо—правцу проблематизовања новог нивоа односа: пацијент ово питање на другачију раван која, без сумње, нуди рељефнију, конкретнију, а самим тим и тачнију, слику о изјави пацијента, односно о некој врсти документа (или тестаментa) у коме пацијент изражава своју вољу о таквом окончању живота.

Кључне речи: аутентичне људске потребе, саосећање, самилост, злоупотреба и обична убиства

1. Општа излагања о појму и значају пристанка повређеног у Кривичном праву

а) Историјат

О значају пристанка повређеног у кривичном праву постоје два, међусобна супротстављена схватања. Њихова суштина зависи од тога шта се сматра претежнијим интересом код оних добара појединаца код којих може да се говори о могућности да неко да другоме дозволу да уништи (повреди или оштети) неко његово правно добро.

По првом схватању, пристанак повређеног представља правни основ који искључује противправност предузетог дела које би иначе, без тог пристанка, представљало кривично дело. Овакво схватање се заснива на принципу, познатом још у Римском праву, по коме ко врши своје право, никоме не штоди (*qui suo iure utitur, neminem laedit*).

Евидентно је да овакав став, у основи, има тзв. индивидуалистичко поимање, односно да код заштите личних права и слобода, право располагања припада претежно, ако не и у потпуности, појединцима. Па ако већ појединци претежно (или у потпуности) располажу појединим правима везаним за њихову личност, онда је сасвим разумљив и став по коме они могу то располагање пренети и на друга лица. Другим речима, пристанак повређеног искључује сваку противправност једног дела које би, да нема тог пристанка, представљало кривично дело.

По другом схватању, иако су у питању права и слободе које су у потпуности везане за личност појединца, ипак, овде индивидуални интерес нема никаквог значаја. Напротив, свака заштита личности дата је у јавном интересу. То значи да појединци немају права да располажу својим добрима у личном, приватном интересу, већ да увек мора да се, у првом плану, нађе јавни, односно интерес друштва. Интерес друштва је да заштити та правна добра, иако они припадају појединцима. Одавде произилази да је и кривичноправна заштита друштвена заштита и да се, самим тим, предузима у интересу друштва.¹

Друштва, дакле, а не појединца.

Е, сад настаје дилема - како разрешити наведени сукоб? Сувишно је напомињати да од тог решења директно зависи и одговор на основно питање - какав је, уопште значај **пристанка повређеног** у кривичном праву?

А непосредно у вези са тим и одговор на питање - какав је значај **пристанка повређеног**, односно пацијента код еутаназије?

Па, да пођемо редом.

Најпре, несумњиво је да је и данас живот изван одређене друштвене заједнице незамислив. Сваки појединац може да опстане само у заједници која му пружа елементарне услове за живот. А, зависно од заједнице, и неке додатне, рекли би смо више, услове који тај, првобитно обични живот (да не пређемо у драматичност па да кажемо тај голи опстанак), треба да учини квалитетнијим. Да живот учини лепим, или лепшим, како се то већ, без ироније, прозаично каже. Другим речима, ако појединац живи у заједници са другим људима и ако му та заједница заиста пружа неопходне услове за, да се задовољимо формулацијом - пристојан живот, онда свакако и та заједница мора да има некакав уплив, некакав удео у ону област његовог живота који се, уобичајено, сматра личном, односно, приватном.

Наравно, овде се, на правом месту, има у виду његов живот.

Ако је тако, онда се појединац у извесном смислу поистовећује са заједницом у погледу својих интереса, тј. његов интерес се поклапа са интересом заједнице и обратно, интерес заједнице се подударе са интересима појединца.

А да ли је баш тако?

¹ Вид. о томе: С. Мариновић: Право на смрт (еутаназија), Подгорица, 1996, стр. 85-87

Пре свега, многобројност и разноликост правних добара чијој кривичноправној заштити теже и друштво и појединци - не дозвољава да се да један коначни одговор који би задовољавао и једну и другу страну. С тог разлога, у теорији кривичног права је било покушаја да се сва правна добра која уопште постоје у људској заједници, поделе у извесне групе.

Зависно од групе којој припада поједино конкретно право - зависио би и одговор на питање какав је у томе значај пристанка повређеног на повреду тог права.

Тако, по једној од ових подела, разликују се урођена и стечена права. Следствено томе, пристанак на повреду неког права могао би да буде од значаја само када је у питању право које спада у групу урођених права. Тај значај би ишао чак дотле да код повреде оваквих права пристанак онога коме то право припада искључује противправност нанете повреде.

По другој подели, сва права појединаца се сврставају у она која постоје у интересу појединаца и она друга која су установљена у јавном интересу. Пристанак повређеног може да буде од значаја само у првом случају. Другим речима, код права која постоје у јавном интересу, пристанак повређеног на нанету повреду таквог права не би имао никакав значај.

И на крају, по теорији правног посла, пристанак повређеног се појављује у виду преноса овлашћења са повређеног на повредиоца. Том приликом, сва права појединаца се деле на она која се могу преносити на другога, боље речено, којима појединац може располагати, и на она друга која се не могу преносити, боље речено, на којима појединац нема право располагања. Очигледно, пристанак повређеног може бити од значаја само у првом случају.

Наведене теорије су, у намери да реше проблем, донеле само нове тешкоће, па се одговор на постављено питање о значају пристанка повређеног, из њиховог диференцирања, није могао добити. Из једноставног разлога, што су критеријуми сврставања појединих права појединаца врло непрецизни, до произвољности.

Какви критеријуми, такав одговор.

Па, како се то често дешава, уместо да се приближимо одговору на постављено питање, само смо се од њега удаљили.

Да се, ипак, вратимо на првобитни траг: да ли се интереси појединаца и интереси друштва (заједнице) поклапају?

Да или не?

Питање може бити истоветно у оба наведена случаја, иако су они међусобно потпуно различити.

И ако је одговор да, и ако је не у којој мери?

Дакле, у којој мери се интереси појединаца и интереси заједнице поклапају.

За почетак, чини се веома мало и све мање. Другачије речено, у великој мери се разилазе, са тенденцијом и даљег разилажења. Парадоксално може да звучи али је евидентно да овакву тврдњу не треба уопште доказивати. Докази

се, сами од себе, намећу на сваком кораку: насиља, тешка рањавања, тероризам, сукоби до локалних ратова, итд.

Зар треба још нешто?

Без великог размишљања, закључак са неизбежно сам намеће: ако не сваки, а оно велика већина поступака појединаца руковођена је искључиво постизањем неког свог интереса.

Хуманизам или алтруизам, или патриотизам или било који други поступак који би за свога покретача имао ако не љубав, а оно бар обазривост за интересе другог, заиста су толико ретки да их је, једноставно, тешко применити. Као да смо на њих заборавили. А то је исто и као да их нема. Са гледишта појединца и заштите његовог живота - то је исто. Нема разлике. Јер, да додамо, иако сасвим сувишно: ако у свету има толико бескућника, изгнанника, избеглица, једном речи несрећника, напуштених и заборављених, о којима нико, апсолутно нико не води баш никакву бригу, није ли онда недопустиво говорити о бризи заједнице за појединца?

Да "доведемо" мисао до краја, мисао која је сама по себи, узнемиравајућа и упозоравајућа, ако заједница нема никакве обавезе према појединцу, онда не може ни да има какво право над њим.

Поготово над његовим животом.

Живот је, изгледа, искључиво ствар појединца.

Па онда је и његова смрт - искључиво његово право.

И ма колико биле црне овакве мисли, оне нажалост, нису далеке и нису без оправдања.

Ако је тако, онда је то прави темељ, основа на којој многобројне расправе о томе може ли појединац располагати својим животом, могу да се сажму само у један једини одговор - може!

Може!?

Овакав став *implicite* значи да се пристанак повређеног мора поштовати. А одговор на питање да ли је пристанак повређеног од значаја у кривичном праву, истовремено, упућује на одговор - јесте.

Јесте!?

Но, пре него што се упустимо у детаљније разматрање - до којих граница досеже његов значај, да рашчистимо једно, такорећи, претходно питање.

Да видимо о чему се конкретно ради.

Када се говори о значају било које појаве уопште и, нарочито, када она узрокује озбиљне дилеме, ствар се често симплификује (што је, у принципу, веома пожељно) и доводи до тражења само једног решења. То ће рећи да се тежи само једном, преломном одговору који, по логичком следу ствари, искључује сваки другачији одговор.

Да проблем крајње поједноставимо кроз питање - да ли пристанак повређеног искључује противправност дела?

Како смо у претходном делу текста већ нагостили, одговор може бити само један - да или не?

Међутим, то је погрешан приступ. Јер, чак иако прихватимо као одговор - не, то никако не сме да значи да пристанак повређеног нема никаквог значаја у кривичном праву.

Може да звучи неприхватљиво, али је сасвим логично, да између "да" и "не" као крајњих тачака, као полова, рекли би смо од потпуног негирања до потпуног прихватања његовог значаја - постоји још низ ситуација, мноштва прелазних решења, мање или више прихватљивих.

Али ако то рашчистимо, онда, да пре него што пређемо на поједина решења, најпре у упоредном а затим у југословенском кривичном праву, кажемо нешто и о томе шта се подразумева под пристанком повређеног.

б) Појам пристанка повређеног

У теорији кривичног права, под пристанком повређеног подразумева се озбиљна, слободно и свесно (у погледу радње и последице) изјављена сагласност повређеног са нанетом му повредом.² У свом ужем и специфичном кривичноправном значењу, пристанак треба да је озбиљно и добровољно дат, у писменој, усменој форми или самим конклюдентним радњама пре или у време извршења кривичног дела и треба да представља објективно саглашавање оштећеног са повредом која му се наноси.³

На основу овакве дефиниције, сматра се да би пристанак повређеног требало да испуњава извесне услове да би могао уопште да буде од значаја. Ти услови, или боље речено, конститутивни елементи пристанка повређеног, били би:

1) Да је пристанак објективно изражен од стране повређеног.

То може бити учињено у веома разноврсној форми. По правилу, ради се о молби повређеног, односно захтеву, али може, исто тако, да буде у питању и сагласност повређеног са нанетом повредом. Питање које се одмах намеће: каква је разлика између молбе, захтева и сагласности.

Одмах и одговор: појам молбе, па и захтева је прилично јасан. Пошто се, по правилу, ради о повређеном који моли или захтева, јер се налази у таквом стању да се само и искључиво нанетом повредом може то стање прекинути, тј. окончати (очити пример - молба за лишењем живота од стране неизлечивог болесника) - то је појам молбе јасан. У тим релацијама, креће се и појам захтева који би се, ипак, могао разликовати од молбе по интензитету тражења, односно настојања, односно упорности лица које се налази у тешком стању. Тај степен интензивности молбе иде до императива. Чак би се могло рећи да је интензитет захтева у зависности од интензитета стања у коме се налази лице које моли.

² Т. Живановић, Основни проблеми кривичног права, Посебни део, Београд, 1923, стр. 11.

³ М. Перовић: Кривично право, Општи део, Титоград, 1986. стр. 161.

Да поједноставимо: код неизлечивог болесника захтев постаје ултимативан у тренутку када болест, односно бол и патња постану неиздрживи. А та граница је врло релативна јер су, као прво, бол и патња немерљиве величине и јер је граница до које се бол може трпети, односно издржати код различитих људи веома различита.

Појам "сагласност" пре би упућивала на закључак да се ради о пристанку са повредом у тренутку када је повреда већ нанета.

Међутим, није тако.

2) Пристанак повређеног, у било ком од наведених случајева мора да постоји пре самог акта повређивања или, у крајњем случају, у току саме повреде. Ако би се радило о накнадној сагласности повређеног, ако би је уопште било могуће добити (мислимо, наравно, на еутаназiju) онда се ту више не би радило о пристанку повређеног.

Но, да се вратимо, ипак, на значење употребљеног израза "сагласност". Очигледно, он се разликује од појмова "молба" и "захтев" и та разлика није само терминолошка; додуше, није ни суштинска. Па, по чему се онда они међусобно разликују?

У складу са оним што је већ речено о молби и захтеву повређеног (који, по правилу, постаје све интензивнији све до коначног услишавања), код сагласности би се пре радило о почетној иницијативи од стране повредиоца (лекара) који би се, опет по правилу, интензивирала све до тренутка када би повређени дао своју сагласност.

Чини нам се да је право разрешење разликовања (између молбе, захтева и сагласности), управо у томе што је једино сагласност прави пристанак. Јер, сам појам "сагласност" упућује да се ради о томе да је неко неком нешто предложио, а овај је (после тога!) на то пристао.

Но, велико је питање који би лекар предложио болеснику овакво умирање, без обзира што је апсолутно (!) сигуран да болеснику, с обзиром на стање у коме се налази, нема спаса?

Дакле, услов да је пристанак дат пре или у току самог повређивања је, такође, неопходан (конститутиван) његов елемент.

3) Даљи услов, односно, елемент пристанка повређеног јесте да је пристанак озбиљан и дат слободно.

4) И најзад, последњи услов, који је у непосредној вези са претходним, јесте да је лице које је дало пристанак способно за то.

Способно, то значи да је такво лице урачунљиво, боље речено у стању да схвати значај својих дела и да управља својим поступцима.

Ако смо успели да појаснимо оно што смо хтели, да онда, коначно, видимо какав је значај пристанка повређеног у кривичном праву.

Као и све поделе у кривичном праву, на првом месту је подела на Општи и Посебни део.

**в) Значај пристанка повређеног у општем делу
Кривичног права**

У Општем делу кривичног права, односно кривичног законодавства, пристанак повређеног може бити од значаја у више случајева.

1) На првом месту, код дела малог значаја (по члану 18. став 2. КЗС) није кривично дело оно дело које, иако садржи обележја кривичног дела, представља дело малог значаја.

Имајући у виду овакву одредбу, околност да је извесно кривично дело учињено уз пристанак повређеног може бити од утицаја на квалификацију дела као дела малог значаја. Што, у крајњој линији доводи до ослобађајуће пресуде. Наравно, уз оцену свих осталих околности под којима је кривично дело извршено. Овде се, нарочито имају у виду оне околности које, заједно са пристанком повређеног, могу довести до малог значаја дела.

2) Код примене општих правила о одмеравању казне (по члану 54. КЗС), пристанак повређеног може бити од значаја као важна околност олакшавајућа код одмеравања казне за учињено кривично дело. Ту се првенствено има у виду мотив, односно побуде извршиоца кривичног дела. Наиме, ако је дело извршено из сажалења, тј. самилости, то може да буде итекако важна олакшавајућа околност.

3) Код примене одредаба о ублажавању казне (по члану 56. став 3. КЗС), чињеница да је кривично дело извршено на изричит захтев, односно, молбу повређеног може да има значење особито олакшавајуће околности. Таква ситуација намеће потребу да се, за учињено кривично дело, изрекне казна испод граница казне прописане законом.

4) О значају пристанка повређеног може се говорити и код заблуде. Наиме, ако је учинилац кривичног дела мислио да пристанак повређеног искључује противправност дела, онда се он може казнити или ослободити од казне (по члану 29. КЗС). Наравно, само под претпоставком да се учинилац из оправданих разлога налазио у правној заблуди, односно да "није морао и није био дужан да зна да је дело забрањено".

5) Ако се условна осуда може изрећи, поред осталог, и када је она довољно упозорење учиниоцу да више не врши кривична дела (по члану 64. КЗС), онда чињеница да је кривично дело извршено уз пристанак повређеног свакако може да буде оправдање суду за изрицање ове мере, уместо казне.

6) Најзад, опет о побудама. Наиме, ако је кривично дело извршено под таквим олакшавајућим околностима које га чине особито лаким (по члану 77. КЗС), онда таквој ситуацији значајно може допринети чињеница да је дело извршено из самилости према тешком стању повређеног (еутаназија).

Закључак који се намеће сам по себи је да пристанак повређеног свакако може да буде значајан у одредбама општег дела кривичног права, односно законодавства.

Но, чини се, са правом, да је о правом значају пристанка повређеног може говорити тек када се дође до одредаба посебног дела кривичног законодавства.

Није питање, већ тврдња - а шта би то могло најбоље да потврди ако не кривично дело убиства!

Кривично дело?

2. Посебно о пристанку повређеног код еутаназije

Како смо у претходном делу текста већ наговорили, у каталогу одредаба посебног дела кривичног закона, код разматрања о значају пристанка повређеног на нанету му повреду, свакако најзначајније место заузима кривично дело убиства. У старој кривичноправној литератури, ово питање се посебно расправљало у вези са убиством у двобоју, па се убиство у двобоју, под условом да је двобој обављен по свим правилима по којима се двобој могао извршити, није сматрао кривичним делом. У том смислу је двобој и дефинисан као борба уговорена између два лица и извршена по уобичајеним и утврђеним правилима. Међутим, проблем убиства у двобоју, прецизније, лишавања живота у њему, последњих година је у кривичноправној доктрини у потпуности изгубио на значају.

У свој својој оштрини проблем пристанка повређеног се поставља и у актуелном тренутку нашег постојања. Разуме се, необично сложен однос друштва и правног поретка, различите социјалне, културне, здравствене,... функције су, ипак, оставиле простор за изражавање индивидуалности (индивидуалности која је утопљена у колективитет, у заједницу). Другим речима, индивидуа (онако како је прокламовано) и даље поседује извешан степен аутономије, самосталности, која је у ствари, само друга страна медаље механизма државног и друштвеног функционисања. Нове, промењене ситуације, нови захтеви и конфликти интереса, чине основну "сировинску базу" коју правни систем прерађује; законодавац путем правних прописа усклађује (покушава да усклади) различите, контрастне интересе, доводи их у стање међусобне равнотеже, тј. стање реда.

А, аутономија воље испољена (на овом месту) кроз изјаву или молбу, или, пак сагласност на доношење повреде, односно, окончање живота и даље важи!

Како?

До којих граница досеже њена "моћ"?

Са ризиком да поновимо нешто од онога што смо већ рекли, нашу пажњу је привукло конкретно кажњавање учиниоца оваквог дела. Значи, у фокус нашег разматрања стављамо ретроспективу законских одредаба о "убиству по

пристанку" (или "убиству на изричито захтев или молбу", или "убиству из милосрђа" или "лишењу живота из самилости",...) у упоредном праву. Са напоменом: слика коју су нам ове одредбе пружиле, у ствари, је огледало једног специфичног кривичног дела, особеног најпре и најизразитије на подручју одговорности и кажњивости његовог учиниоца. Но, оно што је још важније - ови законски чланови конкретно изражавају, дакле на посебан начин, изван стандардних ситуација тј. изван општих принципа о одговорности за убиство нормативно регулишу одговорност особе која еутаназира, тј. пружи помоћ у самоубиству смртно болесном човеку.

Вреди само подсетити, да су до сада на доктринарном плану и законодавству позната два начина кажњавања за овакав начин окончања живота. Први начин полази од кажњавања за "убиство из милосрђа" у оквиру кажњавања за обично убиство. Други, пак, предвиђа ово дело у систему привилегованих кривичних дела против живота и тела, где се, дакле, предвиђају и неки други, лакши облици убиства. Постоји, наравно и трећи начин (не)поступања према учиниоцу еутаназije, али као што знамо, ту се ради о либерализовању еутаназije, односно о ослобађању од било какве одговорности његовог учиниоца. Реч је, дакле, о некажњавању за односну врсту убиства. Да поједноставимо, ова законодавства означену околност третирају као основ који у потпуности искључује кривичну одговорност, односно противправност дела - земље које су легализовале еутаназiju.

Ми, наравно, на овом месту, посебно расправљамо о овом другом случају (у првом начину кажњавања, пристанак повређеног нема никакав значај - казна за учиниоца овог кривичног дела је иста као казна за учиниоца обичног убиства). И само у том смислу, у погледу легислативног уређивања ове врсте привилегованог убиства у савременим европским и светским законодавствима постоје доста различита решења. Тако:

1. Швајцарски Кривични законик, у члану 115. предвиђа:

"Онај који из себичних разлога наведе другога да изврши самоубиство или му у томе помогне, биће кажњен, било да је самоубиство извршено, или је остало само у покушају, и то притвором у казнено поправној установи на највише пет година или затвором;"

У члану 63. овог Закона, даље, стоји:

"Судија ће изрећи казну у складу са кривичном одговорношћу учиниоца: размотриће мотиве, претходни живот и друге околности у животу кривца."

А, затим следи, члан 64.:

"Судија може да ублажи казну...уколико је учинилац наведен на самоубиство из часних мотива;"⁴

1б. Према немачком Кривичном законнику (параграф 216) "ако особа усмрти другу пошто је убијена особа то изричито и озбиљно захтевала, казниће се лишењем слободe у трајању најмање три године; уколико постоје

⁴ Internet: <http://www.rights.org/deathnet/understanding.html>

олакшавајуће околности, казниће се лишењем слободе у трајању од најмање шест месеци; кажњава се и за покушај. Захтев који се учини у афекту не може се сматрати озбиљним.⁵

2. Италијански Кривични законик, у члану 580. наводи:

"Онај који наведе неку особу да изврши самоубиство или га учврсти у намери да то учини или на било који други начин подстакне самоубиство, биће кажњен, без обзира да ли је самоубиство и извршено, и то притвором од једне до пет година, под условом да су као последица покушаја настале веома озбиљне повреде."⁶

3. Тексашки закон је одредио да самоубиство није злочин, па је у том смислу декриминализовао чин помоћи при самоубиству. У случају Авен против државе, 102, тексашки Кривични закон 478, 277. С.W. 1080 (1925), оптужени је приложио средства за извршење самоубиства, али је Суд пресудио да злочин не постоји.⁷

4. Њујоршки Кривични закон, одељци 2304, 2305 (1944) предвиђа да је помоћ у самоубиству убиство са предумишљајем или само прекршај у зависности од тога да ли је самоубиство извршено или је само остало у покушају.⁸

Према Моделу Кривичног законика САД, елементи убиства су: а) поступак који узрокује смрт; б) намера да се проузрокује смрт; ц) предумишљај (злонамерност) и д) одсуство одбране. Како се код еутаназије стичу два основна услова или момента: проузроковање смрти и намера да се зада смрт, то активна еутаназија представља убиство, осим уколико постоје оправдавајуће, извињавајуће или олакшавајуће околности. Мотив се код еутаназије не третира ни као оправдавајућа, ни извињавајућа, ни олакшавајућа околност.⁹

5. Норвешки Кривични законик, одељак 235, предвиђа:

"Казна према одељцима 228 и 229 (телесне повреде и остављање особе без свести) неће се примењивати ако је "акција" предузета у сагласности са жртвом. Уколико је особа "убијена", или је претрпела значајне телесне повреде уз свој пристанак, или уколико учинилац вођен милосрђем одузме живот безнадежно болесној особи, или помогне при таквом убиству, казна се може смањити испод минимума одређеног Закоником и може се предложити блага казна."

Одељак 460. тог Законика предвиђа:

⁵ M.D. Sayid, "Еутаназија: Компарација кривичних закона Немачке, Швајцарске и САД", Boston College International & Comparative Law Review, Vol. 6, No. 2 (1983), pp. 533• 562.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ В. Клајн• Татић: Допустивост и забрана еутаназије зависно од начина извршења,... стр. 140• 141.

"Особа која је крива за убиство које је учинила на (хитан) захтев убијене особе и из сажаљења, биће кажњена затвором (*custodia honesta*) на највише три године."¹⁰

6. Пољски Кривични законик предвиђа (члан 227, 1932):

"Онај који убије човека на његов захтев и под утицајем сажаљења према њему, биће кажњен затвором у трајању највише до пет година."¹¹

7. Кривични законик Уругваја, члан 37 (Закон бр. 9155), изгласан у децембру 1933. године, ступио на снагу 1. јула 1934. године, предвиђа:

"Судије су овлашћене да ублаже казну особи чији је претходни живот частан уколико учини убиство мотивисано сажаљењем, и подстакнуто поновљеним захтевима жртве."¹²

8. У Индији "кажњиво убиство није убиство ако је особа чија је смрт проузрокована стара преко осамдесет година и ако она допушта смрт или својим пристанком преузима ризик смрти". Овај изузетак у погледу некажњавања за убиство се аргументује чињеницом да су мотиви извршиоца у таквим случајевима "опште узев много прихватљивији" и да злочин не производи општу несигурност.¹³

9. Мотив као елемент злочина "добро функционише" у Немачкој и Швајцарској. Супротстављање злочиначког мотива према милосрдном као елементом убиства отвара питање које се односи на сврху одређивања убиства, као злочина. Одговор на ово питање треба да буде од помоћи у дебати о законском статусу еутаназије. Такав приступ не би легализовао убиство, већ би сматрао да су дела из милосрђа другачија од моралне кривице која се повезује са убиством." (стр. 562)

Сејид издваја три приступа користећи искуства Немачке, Швајцарске и Америке који, даље могу послужити као модели закона који ће узети у обзир мотив као средство за легализовање еутаназије: а) први приступ је дати судијама неограничено дискреционо право у класификовању типа убиства, засновано на мотиву. Законици могу да у самим статутима наведу посебне мотиве који заслужују посебни третман; б) други приступ који би омогућио изрицање блаже казне особи која извршава еутаназију је усвајање тј. прихватање "убиства на захтев" као посебног кривичног дела у кривичним законцима Немачке и Швајцарске. Таква оријентација би дозволила ублажавање казне за убиство учињено из сажаљења, уз престанак преминулог, тј. смањила би степен његове кривичне одговорности; ц) Немачки предлог "убиства под олакшавајућим околностима", још један је приступ који амерички Кривични закон треба да обухвати. Овај предлог

¹⁰ Internet: <http://www.rights.org/dethnet/understanding.html>

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

¹³ В. Клајн• Татић: Допустивост и забрана еутаназије зависно од начина извршења,... стр. 143.

налаже ублажавање казне за учиниоца уколико овај учини убиство под "олакшавајућим околностима". Уколико нека особа изврши еутаназiju, суд би разматрао постојање мотива код еутаназije као "олакшавајуће околности". Међутим, ако суд не нађе постојање олакшавајуће околности, већ утврди да је та особа извршила убиство, суд не би имао разлога да примени овај предлог (560, 561).¹⁴

10. У разматрању овог питања, пажњу нам је привукао и став Америчке Медицинске Асоцијације, која, сасвим другим поводом, делом качи и односну проблематику. Наиме, ова Асоцијација посвећује доста пажње тврдњи да лекари који дају лек за који знају да ће имати двоструки ефекат, укључујући убрзану смрт, неће бити третирани као да су прекршили одредбе Вашингтонског закона о помоћи при самоубиству. Организација се снажно али, за сада без успеха, бори да за законске потребе разграничи давање лека са једноструким и са двоструким дејством. У сваком случају, треба се сложити са ставом асоцијације / давање лека са двоструким дејством уз добијени пристанак не представља кривично дело. Међутим, ако, као што се Асоцијација слаже, давање лека које води у смрт буде законито (дозвољено), не може се разумети логика његовог двосмисленог закључка да преписивање лека за окончање живота на пацијентов захтев може да представља кривично дело, бар "за сада" (ако није добијен пристанак пацијента за третман са двоструким дејством, наравно, не би било изговора за оправдање од стране Асоцијације). Кључни фактор, тј. одлучујућа чињеница и у случајевима третмана са двоструким ефектима и у случајевима самоубиства која су помогнута од стране лекара, је да је то вољна и озбиљно саопштена изјава пацијента да му лекари пруже помоћ да умре путем медицинског третмана... Недоследност у ставу Асоцијације је превагнула "у корист" одбијања захтева Асоцијације да се пракса "двоструког ефекта" прогласи легалном.¹⁵

11. Експликацију овог проблема и покушај да се оно осветли из свих углова, закључићемо навођењем, још једног интересантног приступа у његовом објашњавању. И само у том смеру, у одређеним случајевима, "ако је мотив добронамеран или алтруистички, чин недобровољне смрти" се квалификује као "еутаназija". Међутим, не постоји универзално значење за тај термин. Неки аутори разликују активну од пасивне еутаназije, док други то не чине. Многи дефинишу еутаназiju као чин или праксу безболног проузроковања смрти особе која пати од неизлечиве болести, као милосрдни чин, али не на њен захтев (недобровољно). Проблем еутаназije није овде,

¹⁴ Светост живота и Кривични закон, супра напомена 31, стр. 302. Исти предлог је подржао и Rachels, Крај живота, супра напомена, 26, 182-187. Цит. према: Internet: <http://www.rights.org/deathnet/understanding.html>

¹⁵ En Tiford, Artes Moriendi: Активна еутаназija и уметност умирања, 40 UCLA L. Rev. 1545, 1566 (1993), према цит: Гленвил Вилијамс. Internet: <http://www.rights.org/deathnet/us9.html>

имплициран. Док еутаназију, онако како је већина дефинише, стављамо на супротну страну законске линије коју смо повукли за потребе одређених случајева, не сугерише се никакав став који се односи на законску импликацију те праксе. Коначно, треба разјаснити да одлуку коју донесе нека особа / сурогат, представља одлуку самог пацијента за све законске потребе."¹⁶

12. У легислативном уређивању ове врсте убиства, наше кривично законодавство је прихватило тренд савремених европских и светских законодавстава која у систему привилегованих кривичних дела против живота и тела садрже и посебно убиство на захтев, тј. данас све актуелније "убиство из самилости" (еутаназију или помагање у умирању). Другим речима, наш законодавац је "лишење живота из самилости" решио као врсту привилегованог убиства, сматрајући да се оваква оријентација довољно удаљила од схватања о овом типу убиства као обичном убиству. И највише до сада (максимално) приближила тежњи да се заштити право на живот у правом смислу те речи, тј. обезбеде одређене гаранције државе да респектује субјективни интерес човека у том правцу обликујући лакшу, привилеговану инкриминацију.

У животу има и таквих трагичних случајева у којима је сам живот толико девалвирао да је постао несношљив терет и да само то лице изражава захтев и молбу за окончањем такве безнадежне ситуације. Реч је, о смртно болесним пацијентима, тј. тешким и умирућим болесницима, дакле људима чији је "сав" преостали живот пун неиздрживе патње и бола, што понекад може да учини живот горим и од саме смрти.¹⁷

А шта је са законима који су, у том погледу, девалвирани?

Наше постојеће решење овог деликта, за сада, је задовољавајуће. Оно прихвата, или ако хоћемо, у довољно ваљаној мери вреднује одређене околности као привилеговане. Просто, указује на потребу да се те "привилегисане околности" уваже, односно, третирају као привилеговане. Таквим својим приступом, оно је (не)ограниченог домаћаја у погледу кривичноправне заштите човековог живота. И оне, како смо већ више пута нагласили, мултиплицирају његову вредност.

На немирном законодавном "глу", на коме се дискусије око овог питања никако да "охладе", настаје нестабилна равнотежа између: 1) јавног интереса за заштитом права на живот и 2) субјективног интереса (озбиљно и јасно израженог) самог пасивног субјекта који се одриче тог свог права, јер жели да такво неподношљиво и безизгледно стање оконча. Ова два интереса, сликовито речено, иду руку под руку.

Али постоји још нешто - осећање за потребе умирућег пацијента, болесника "разореног" неподношљивим боловима и патњама. Своје "наде" он

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ М. Бабић: *op. cit.* стр. 86.

полаже само још у осећања, саосећања, сажаљење особе коју моли или од које захтева да јој помогне у умирању.

Оваквом интервенцијом у приватни интерес пацијента диктира се темпо и правац законског поступања у тој области. Одлучујући аргумент налази се, управо у овој констатацији - мера која се има предузети према оном ко поступа у складу са јасно и озбиљно израженом вољом умирајућег, мора да буде истински барометар респекта субјективног интереса човека. То је поредак критеријума. Уместо кажњавања учиниоца овог понашања као за обично убиство - мора се изабрати други пут као привилеговано третирање те врсте окончања живота. Тај начин је одлучујуће условљен изузетношћу, тј. трагичношћу ситуације, које смо описали.

Не треба наглашавати да се овде ради о апсолутно безнадежним ситуацијама, тј. о сасвим изузетним околностима које делу убиства у битном одузимају од његове тежине, интензитета његове друштвене опасности. Зашто онда, уопште кажњавање оваквог учиниоца (додуше, као за привилеговано убиство)? И обратно, зашто га у потпуности (наравно, под одређеним условима) не ослободити од кривичне одговорности (легализована еутаназија)?

Такав правац збивања на терену кажњавања учиниоца овог дела диктиран је, тј. одлучујуће је условљен улогом или значењем захтева или пристанка пасивног субјекта за одузимање живота. Међутим, овај захтев или пристанак смртно болесног пацијента не искључује протиправност, већ само смањује тежину дела и степен кривичне одговорности учиниоца. Другим речима, овакви случајеви лишења живота и даље се квалификују као убиство, иако је сасвим озбиљно и јасно испољен интерес самог пасивног субјекта да жели да се такво неподношљиво и непоправљиво стање оконча.

Дакле, те потребе, тј. ти индивидуални интереси, та врховна добра, морају добити снажну кривичноправну подршку (заштиту).

У том оквиру, лична иницијатива или аутономија мора да добије нову улогу - однос јавног и субјективног интереса на жалост, за сада је, ипак решен у корист овог првог. Ако не у потпуности, а онда барем у толикој мери колико је то "потребно" да се о(не)могући реализација права на персоналну слободу и њену објективну употребу. Управо, у том видокругу се "догађа" (не)поштовање слободе и њене вредности, "људско достојанство", (не)разумевање потреба неких људи да због смањења неподношљивих болова и патњи заиста желе да окончају свој живот. И да им други помогну у томе.

Ово су само фусноте у великом тексту савременог приступа односном питању, које не извиру само из пуке теоријске позиције, већ које треба да пруже слику реалности која је трагична и противуречна али која мора да обухвати све аспекте проблема.

Дакле, на једној страни имамо владајући принцип да је живот првенствено лично добро човека и он са њим може слободно диспонирати, док на другој страни имамо друштвени интерес да се живот сваког човека

чува и заштити; на једној страни "стоји" смртно болесни пацијент који подноси страшне патње или понижавања, јер је његов живот у безнадежној ситуацији, и који моли да се његов "живот" (његова смрт) што брже оконча, на другој страни имамо строге законске одредбе које без изузетка кажњавају оне који су услишили молбе умирућег човека; на једном полу имамо аутентичне људске потребе, на другом екстремну концепцију за кажњавање протагониста помагања у умирању, руковођену кратковидим друштвеним егоизмом, на једном саосећање, самилост, а на другом злоупотребе и обична убиства.

У средини остаје дилема који је модел, односно, легислативно решење у погледу регулативе оваквог облика лишења живота прихватљиво?

У тим размишљањима о најбољем решењу односног проблема смењиваће се, или упоредо постојати, различите законодавне оријентације. Међутим, она која је преовлађујућа, која доминира у садашњем тренутку цивилизацијског развоја је - за овакве изузетне случајеве решење треба тражити не у легализацији еутаназije, већ у прихватању једне привилегишуће инкриминације. Значи, за учиниоца овог дела казна за лакши, привилеговани облик убиства. На тој основи је извршена и корекција законодавног приступа (концепције) у разматрању односне проблематике у КЗ Србије.

Разлога за овакав став, можемо слободно рећи, има више него довољно. Почев од онога да између лишења живота неизлечиво болесног лица и кривичног дела обичног убиства постоји драстична разлика, најпре у њиховој суштини, па све до оног који акценат ставља на човеково право на достојанство у умирању. А између ових, гомила других који битно утичу на карактер и степен друштвене опасности дела и његову кривичноправну квалификацију, односно много чињеница и мноштво околности које га битно тангирају и преобликују у нови, лакши облик убиства! На пример, за разлику од осталих кривичних дела убистава код којих се лишење живота чини против воље пасивног субјекта, код ових случајева убистава, сасвим супротно, нема противљења, већ постоји захтев, пристанак или сагласност пасивног субјекта на одузимање живота. Управо стога, изричит захтев или пристанак смањује тежину дела и степен кривичне одговорности учиниоца.¹⁸ У прилог увођења овог кривичног дела у групу привилегованих дела помиње се и следећи разлог: мотивација учиниоца ове врсте деликта сасвим је другачија него код осталих случајева убистава - у својој суштини она је милосрдна, алтруистичка, позитивна, јер се поступа по жељи, молби умирућег пацијента за окончањем великих патњи и неиздрживих болова... Ту је, наравно и аргумент, односно подсећање, да се понашање актера овог кривичног дела

¹⁸ Вид о томе опш: Љ. Лазаревић, Коментар КЗРС, Београд, 2006. год., стр. 365-369; З. Стојановић, Коментар Кривичног законика, Београд, 2006, стр. 332; М. Ђорђевић, Ђ. Ђорђевић, *op. cit.*, стр. 145.

креће на линији стварног и потпуног реализовања права на живот, тј. да ако човек има право на живот, има право и на смрт...

После овога, због чега се такво лишење живота, тј. такво убиство не би могло сматрати посебним, привилегованим обликом убиства, ако већ упоређивање са обичним убиством показује толико очигледну разлику?

Иначе, изјава смртно болесног човека, односно пацијентова воља може да добије веома разноврсну форму. Управо, теорија и пракса САД, Немачке и Холандије, које смо ми посебно коментарисали при писању овог рада, нуди нам веома интересантне примере како до краја испоштовати право на слободу умирућег пацијента. У том смислу, из искуства ових земаља доминира став да ако се хоће поштовање права на слободу смртно болесних пацијената, мора се поштовати њихово право да закључе уговор о еутаназији са својим лекарима. Широко утемељено право пацијента да закључе такав уговор отвара простор у коме ће они контролисати своја властита добра, а пре свега свој живот, односно, своје умирање. Правила таквог поступања омеђила би подручје поступања лекара и пацијента; свела би их на њихову "приватну ствар". У ствари, баш зато што би захтев пацијента да му лекар да смртоносни лек и задовољење тог захтева била "приватна ствар" ових учесника, као одговорних одраслих људи, баш зато сва таква понашања представљају адекватне поступке и правила остварења и баш зато не би било потребно да се у тај чин увлаче интереси било кога трећег.¹⁹

Уосталом, ова чињеница прегнантно се указује већ на самом почетку интерпретирања односне проблематике.

Најзад, посматрамо кроз призму сурове стварности, у којој се врло често суочавамо са потребом оваквог окончања живота умирућих пацијената, конкретно разматрамо варијанте кроз које се изјава, тј. право пацијента да унапред искажу своју вољу о начину на који желе да буду третирани у случају да изгубе способност да одлучују о медицинском третману, испољава, тј. манифестује у спољном свету. Тако, у Холандији је установљено пацијентово писмо којим пацијент "даје овлашћење" свом лекару да над њим изврши активну еутаназију када је "у очима пацијента његова патња постала несношљива".²⁰ У истом смислу, у Немачкој је установљен "Пацијентов тестамент". У САД су, у око четрдесет држава донети тзв. закони о природној смрти и закони о трајном овлашћењу за заступање у стварима која се тичу здравља, а која служе реализацији права

¹⁹ Цит. према: В. Клајн• Татић, Активна и пасивна еутаназија, ...стр. 31; као и Dirk J. van de Каа, Human Rights, Terminal Illness and Euthanasia, "Population and Human Rights", United Nations, New York, 1990 (Geneve, April 1989) стр. 186• 187.

²⁰ Internet: <http://www.rights.org/deathnet/survey.html>; као и Internet: <http://www.ohiolife.org/euth/nethist.htm>

пацијента да унапред донесу одлуке тј. дају инструкције у вези са медицинском негом за оно време кад о томе више неће моћи да одлучују.²¹

Закључак

Настанку савремених решења (веома екстремних) о еутаназији, претходило је многовековно бављење, тј. проучавање свих аспеката, отворених питања и контрадикторних закључака о овој особеној друштвеној појави појави са суштином и смислом у коју до сада, ипак, нисмо успели да проникнемо, чију природу, ипак, нисмо успели да обуздамо, да неутралишемо њене негативне ефекте, да искључимо њене страшне злоупотребе. Претходно разматрање поставља необично важну поруку - иако само у обрисима. Наиме, еутаназија је проблем веома замршен, вишеслојан, комплексан у сваком погледу, проблем о коме се одувек расправља и који ни мало не губи од своје актуелности. Убиство из милосрђа или обично убиство, злочин или хумани чин, дело људске контраверзне природе или дело племените људске природе, увек и изнова отвара нове дилеме, никада докучено, до краја објашњено, не припадајући искључиво ни једном делу света, држави, народу, ни једном временском одсеку, односно периоду.

*Dragana Petrović, Ph.D.,
A Senior Research Associate*

AUTONOMY OF THE WILL - LEAVING THE SPACE FOR DIFFERENT INTERPRETATION IN CASES OF EUTHANASIA

Summary

Is there a place for respecting the autonomy of those who want to live? Should the mortally ill patients, who want to live, be allowed to live? What are the facts and arguments? What are the proofs that doctors actually deny treatments and that people are thus dying against their will?

Focusing on this problem during our considerations, we start from the doctor – patient relationship. It is difficult to speak about the facts since the

²¹A. Meisel: The Right to Die, Part IV, Avenue New York, Ch. 10• 12, 1989; Vid: Interenet: <http://www.ohiolife.org/euth/why.htm>

level of doctor's reporting the cases of euthanasia is very low so that we can say there is no place for concern. Even such a low number of reported cases refers to the requests for help coming from dying patients who were suffering from a terminal disease. But what about the doctors who cannot or will not make a difference between active and passive euthanasia and what about the patients whose painful suffering prevents them from reaching a sound and reasonable decision?

Therefore we need to bring this issue on another level which would offer a more concrete proof that a law has been satisfied. We are referring to a some type of an official document (a statement of free will) in which the patient expresses his will to have his life terminated

Key words: *authentic human needs, empathy, compassion, and abuse of ordinary murder*