

dr. sc. Maja Čolaković, vanredni profesor

Univerzitet „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Pravni fakultet

dr. sc. Denis Pajić, docent

Univerzitet „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Pravni fakultet

dr. sc. Šejla Maslo Čerkić, docent

Univerzitet „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Pravni fakultet

PRIMJENA ODREDABA EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA NA PREKID TRUDNOĆE^{1*}

Sažetak

Evropski sud za ljudska prava dosad je razmatrao pitanja vezana za odluku da se postane roditelj, zaštitu reproduktivnih prava i prekid trudnoće u kontekstu navodnog kršenja člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koji u širem smislu obuhvata i pravo na zaštitu i unapređenje seksualnog i reproduktivnog zdravlja. Osim toga, Sud se ovime bavio i u predstavkama zbog navodnog kršenja člana 2. Konvencije, s aspekta odnosa između prekida trudnoće i prava na život ljudskog zametka. Budući da među državama članicama Vijeća Evrope, a i šire, ne postoji konsenzus u pogledu pravne regulacije prekida trudnoće, i da su rješenja ovog pitanja u pojedinim državama dijametralno suprotna, Sud se njima nije bavio suštinski i na cjelovit način, nego se ograničio na odlučivanje od slučaja do slučaja.

Autori u radu najprije definišu pojam i sadržaj prava na slobodno roditeljstvo te sumarno prikazuju način regulacije prekida trudnoće u savremenom komparativnom pravu. Nakon toga analiziraju relevantnu praksu Evropskog suda za ljudska prava i utvrđuju da dosadašnja jurisprudencija Suda nije rezultirala formiranjem općeg stava o dopuštenosti prekida trudnoće u državama članicama, već se bavila nizom specifičnih pitanja koja se mogu podvesti pod opseg primjene članova 8., 2., 3. i 10. Konvencije. Budući da pitanje prekida trudnoće zadire u najintimniju sferu privatnosti žene, Sud je ocijenio kako državama treba ostaviti široka ovlaštenja u pogledu njegove regulacije. Jednak stav Sud je višekratno zauzeo i o pitanju definisanja trenutka od kojeg počinje ljudski život, izbjegavajući državama nametnuti uniformni standard.

¹ * Rad je u skraćenoj formi izložen na Petom međunarodnom naučnom skupu Dani porodičnog prava “Odjeci prakse Evropskog suda za ljudska prava u nacionalnim porodičnim pravima”, održanom u Mostaru 31. marta i 1. aprila 2017. godine, u organizaciji Pravnog fakulteta Univerziteta “Džemal Bijedić” u Mostaru.

Ključne riječi: pobačaj, samoodređenje, polje slobodne procjene

1. Uvod

Pravo pojedinca da slobodno odlučuje o planiranju porodice, odnosno rađanju djece i razmacima između rađanja, podrazumijeva slobodu u donošenju odluke o tome hoće li postati roditelj. Ovo pravo se drugačije naziva pravo na slobodno roditeljstvo, a njegova pravna priroda je veoma složena, budući da se njime zadire u najintimnije sfere ljudskog života. Osim pravnih, ono neminovno podrazumijeva različite moralne, etičke, medicinske, vjerske i filozofske aspekte, te potrebu uspostave ravnoteže između zahtjeva javnog interesa društvene zajednice, s jedne, i privatnog interesa pojedinca, s druge strane.

Evropski sud za ljudska prava² u dosadašnjoj praksi je razmatrao pitanja koja se odnose na odluke da se (ne) postane roditelj, zaštitu reproduktivnih prava i prekid trudnoće,³ prvenstveno povodom predstavki u kojima je isticana povreda člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda,⁴ u vezi s drugim članovima Konvencije. Ovim članom garantovano je pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, koje u širem kontekstu obuhvata i pravo na zaštitu i unapređenje seksualnog i reproduktivnog zdravlja. Osim toga, Sud se navedenim pitanjima bavio posmatrajući ih kroz prizmu navodnog kršenja člana 2. Konvencije (pravo na život), s aspekta odnosa između prekida trudnoće i zaštite prava na život ljudskog zametka, člana 3. (zabrana mučenja), te člana 10. (sloboda izražavanja), analizirajući u tom kontekstu pitanje distribucije informacija o pobačaju.

Čak i površna analiza relevantne jurisprudencije Suda pokazuje da se on ovime nije bavio na suštinski i cjelovit način. Nema sumnje da je takav pristup posljedica nepostojanja saglasnosti među državama članicama Vijeća Evrope u pogledu načina pravne regulacije prekida trudnoće. Stajališta pojedinih država o tome su dijametralno suprotna, i prvenstveno oblikovana dominantnim vjerskim,

2 *European Court of Human Rights* (u daljem tekstu: Sud).

3 Prekid trudnoće, pobačaj ili abortus je izgon ili odstranjenje ploda i posteljice iz materice prije kraja 28. sedmice trudnoće. Može biti prirodni (spontani) ili artifičijelni (vještački, nasilni, provocirani). Prirodni nastupa zbog bolesti trudnice ili anomalija u razvoju ploda, a nasilni se izvodi iz medicinskih, eugeničkih ili socijalnih indikacija, te kriminalnih motiva. Marcovitch, H., *Black's Medical Dictionary*, 41st Edition, A&C Black, London, 2005. S pravnog aspekta značajan je samo nasilni prekid trudnoće. U nastavku rada će se pod pojmom prekid trudnoće ili pobačaj podrazumijevati nasilni prekid trudnoće.

4 *The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)*, Council of Europe, 1950 (u daljem tekstu: Konvencija). Bosna i Hercegovina je ratifikovala Konvenciju 12. 7. 2002. godine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine 6/99), te istovremeno s njom ili nakon toga, i sve Dodatne protokole uz Konvenciju. Shodno čl. II.2. Ustava Bosne i Hercegovine iz 1995., „prava i slobode utvrđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda te njenim Protokolima direktno se primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prvenstvo pred svakim drugim zakonodavstvom.“

moralnim, političkim i širim društvenim svjetonazorima u svakoj od njih. Shodno tome, reproduktivno samoodređenje nije definisano kao pitanje ljudskih prava (prvenstveno ženskih ljudskih prava), nego kao delikatno moralno pitanje o kojem nema konsenzusa. Stoga je Sud u odlučivanju o ovim pitanjima postupao s posebnim oprezom, ostavljajući državama široko polje slobodne procjene. Imajući u vidu efekte presuda Suda u nacionalnim pravnim porecima, moglo bi se reći kako njegovo oklijevanje da se nedvosmisleno izjasni o pitanju prekida trudnoće pogoduje međusobnoj neusklađenosti stavova država članica te, makar posredno, ide u prilog sve učestalijim zahtjevima za ograničavanjem prava na prekid trudnoće, a time i prava na slobodno roditeljstvo u pojedinim državama.

2. Pravo na slobodno roditeljstvo

Pravo na slobodno roditeljstvo, ne podrazumijeva, kako se to ponekad ističe, pravo na dijete, već ga treba shvatiti kao jednu slobodu rađanja.⁵ U pitanju je planiranje porodice potpuno lišeno prisile, pri kojem država ne koristi mjere za usmjeravanje i kontrolisanje rađanja, nego prepušta pojedincu da o tome slobodno odlučuje.⁶ Ovo pravo je i nastalo kao izraz težnje ka slobodnom odlučivanju o njegovom ostvarenju, bez nametanja tuđe volje. Cilj je bio omogućiti ženi da postane subjekt odluke, a ne sredstvo rađanja.⁷ Iako reproduktivno određenje žene nije, u tom smislu, priznato kao ljudsko pravo, prepoznata je njegoa važnost za autonomiju žena, čiji interesi pretežu nad interesima muškaraca.⁸

Pravo na slobodno roditeljstvo pripada drugoj generaciji ljudskih prava, jer se shvata više u pozitivnom smislu („pravo da“) nego u negativnom („pravo od“), dok je država dužna osigurati sredstva za njegovu realizaciju.⁹ Ono je na međunarodnom planu formulirano nizom dokumenata. Na bazi tzv. Proglasa svjetskih vođa, čiji su potpisnici bili mnogobrojni svjetski državnici, Generalni sekretar Organizacije Ujedinjenih naroda (u daljem tekstu: OUN) proglasio je 1966. godine pravo čovjeka da slobodno odlučuje o rađanju i razmacima između rađanja kao jedno od osnovnih ljudskih prava.¹⁰ Takav stav OUN-a uobličen je i u

5 Baudouin, J.L.; Labrousse-Riou, C., *Produire l'homme – de quel droit?*, Paris, 1987., str. 154., prema: Ponjavić, Z., *Prekid trudnoće – pravni aspekti*, Kragujevac, 1997., str. 35.

6 Ponjavić, Z., *op.cit.*, str. 34.

7 O karakteru, titularima, sposobnosti ostvarivanja i sadržaju ovog prava, opširnije: Ponjavić, *op.cit.*, str. 34 – 69.; Mladenović, M., *Porodično pravo*, Beograd, 2003., str. 72-80.

8 Radačić, I., *Razvoj ljudskih prava žena u praksi Europskog suda za ljudska prava*, u: Radačić, I.; Vince Pallua, J., (ur.), *Ljudska prava žena - Razvoj na međunarodnoj i nacionalnoj razini 30 godina nakon usvajanja Konvencije UN-a o uklaňanju svih oblika diskriminacije žena*, Institut društvenih znanosti Ivo Pilar i Ured za ravnopravnost spolova Vlade Republike Hrvatske, Zagreb, 2011., str. 39.

9 Ponjavić, Z., *op.cit.*, str. 34.

10 Čl. 16.1. Konvencije o uklaňanju svih oblika diskriminacije žena Organizacije Ujedinjenih naroda (1979).

pojednim dokumentima ove organizacije¹¹ te je značajno utjecao na razvoj pokreta za planiranje porodice u velikom broju zemalja. Osim u dokumentima OUN-a, ovo pravo je definisano i na Dvadesetom jubilarnom zasjedanju Konferencije o ljudskim pravima u Teheranu 1968. godine, u tzv. Teheranskoj proklamaciji¹², a afirmisano je i posredstvom aktivnosti još nekih međunarodnih tijela.¹³ Kada je riječ o Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, pravo na slobodno roditeljstvo obuhvaćeno je pravom na zaštitu privatnog i porodičnog života iz čl. 8.

U nekadašnjoj Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji slobodno (i odgovorno) roditeljstvo bilo je Ustavom SFRJ-a proklamovano kao novo ustavno i ljudsko pravo, odnosno proglašeno kao lično, subjektivno, apsolutno pravo čovjeka.¹⁴ Ovakva ili slična odredba ne postoji u Ustavu Bosne i Hercegovine niti Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine. Navedenim aktima su, međutim, izričito zaštićeni pravo na privatni i porodični život.¹⁵ Budući da se prava i slobode normirani u Konvenciji direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini, to bi značilo i zaštitu prava na slobodno rađanje djece u smislu primjene člana 8. Konvencije.¹⁶ Osim toga, Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena, u kojoj je ovo pravo izričito normirano,¹⁷ kao sastavni dio aneksa na Ustav Bosne i Hercegovine

11 Petrić, N., *Pravo čoveka da slobodno odlučuje o rađanju u Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji*, Beograd, 1976, str. 27,
na: <http://nevenkapetric.org/wp-content/uploads/2012/01/pravo-coveka-da-slobodno-odlucuje-o-radjanju-u-SFRJ.pdf>, 1.10.2017.

12 Čl. 16. Teheranska proklamacija, posebna Rezolucija Teheranske konferencije – *Human rights aspect of family planning* (1969) glasi: „Roditelji imaju osnovno pravo da odrede slobodno i po savjesti koliko će porodica biti velika i u kojim razmacima će rađati djecu”.

13 Svjetski plan akcije usvojen na Konferenciji o stanovništvu u Bukureštu (1974); Meksička deklaracija o ravnopravnosti žena i njihovom doprinosu razvoju i izgradnji mira (1975).

14 Član 191. Ustava SFRJ iz 1974. godine: „Pravo je čoveka da slobodno odlučuje o rađanju dece. To se pravo može ograničiti samo radi zaštite zdravlja.“

15 Čl. II.3. Ustava Bosne i Hercegovine; čl. II.2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine iz 1994. godine.

16 Vijeće ministara Bosne i Hercegovine usvojilo je 2012. *Politiku seksualnog i reproduktivnog zdravlja i prava u Bosni i Hercegovini*, u kojoj je naglašeno da „reproduktivna prava obuhvataju ljudska prava svih parova i pojedinaca da slobodno i odgovorno odlučuju o broju i vremenu rađanja svoje djece te prava pristupa informacijama i metodama koje im to omogućavaju, kao i pravo da donose odluke o vlastitoj reprodukciji oslobođeni diskriminacije, prisile i nasilja.“ Politika se zasniva na poštovanju principa nediskriminacije, zagovaranja, blagovremenosti i adekvatnosti intervencija, povjerljivosti, prijateljskog pristupa mladima, te principa integrisanog pristupa. Dostupno na: <http://sllist.ba/glasnik/2012/broj84/Glasnik084.pdf>, 8.4.2017.

Federalno ministarstvo zdravstva je izradilo *Strategiju za unapređenje seksualnog i reproduktivnog zdravlja u FBiH 2010-2019*, koju je Vlada FBiH odobrila 2010. godine, a u kojoj je kao jedan od prioriteta određeno smanjenje prevalence prekida trudnoće s ciljem iskorijenjivanja ilegalnog prekida trudnoće i povećanja pristupa sigurnim zdravstvenim uslugama, i podciljem prevencije namjernih prekida trudnoće.

http://www.fmoh.gov.ba/images/federalno_ministarstvo_zdravstva/zakoni_i_strategije/strategije_i_politike/dokumenti/SRZ_Strategija_Vlada.pdf, 20.3.2017.

17 *Supra*, bilj. 9.

i Ustav Federacije Bosne i Hercegovine ima snagu ustavne odredbe. Za razliku od pomenutih ustava, Ustav Republike Srpske propisuje da je pravo čovjeka da slobodno odlučuje o rađanju djece.¹⁸

Sadržaj prava na slobodno roditeljstvo manifestuje se kao mogućnost njegovog ostvarenja u pozitivnom smislu – rađanjem, i negativnom smislu – nerađanjem. Prekid trudnoće, kao oblik ostvarenja prava na slobodno roditeljstvo nerađanjem, posmatran s aspekta dozvoljenih zahvata u tjelesni integritet, predstavlja izraz prava žene na samoodređenje u pogledu vlastitog tijela.¹⁹ S aspekta zaštite ličnih prava kao subjektivnih prava, ono bi se uklapalo u slobodu, odnosno pravo da se život dā, da se rodi, što u isto vrijeme podrazumijeva i slobodu nerađanja.²⁰

Sva razmatranja o prekidu trudnoće su kompleksna, te osim etičkih, vjerskih i socioloških kontroverzi, dovode do pravno-medicinskih dilema, rasprava o poštovanju reproduktivnih prava žene, kao i njenih prava kada se nađe u ulozi pacijenta. U vezi s posljednjim naročito je zanimljivo pitanje prava liječnika da odbije izvršiti prekid trudnoće, pozivajući se na pravo na prigovor savjesti.²¹

3. Pravna regulacija prekida trudnoće

Pitanje pravne regulacije prekida trudnoće vjekovima je aktualno, budući da su od samih početaka civilizacije primjenjivana različita sredstva za kontrolu rađanja.²² Debata o artificijelnom prekidu trudnoće, koja se vodi posljednjih decenija diljem svijeta, oblikuje se kao debata između dva suprotstavljena stanovišta, *pro life* i *pro choice* pristupa. *Pro life* grupe, kao što su LIFE i SPUC (*Society for the Protection of the Unborn Child*), nepokolebljive su u stavu da ljudski život počinje u trenutku začeća. Stoga je život ljudskog zametka svet i zaslužuje visok stepen zaštite ne samo nakon, nego i prije rođenja. Prekid trudnoće smije biti dopušten isključivo ako je život trudnice ozbiljno ugrožen. Na drugoj strani, zagovornici *pro choice* pristupa vide trudnoću kao jedinstveno iskustvo žene, pa je isključivo ona ovlaštena prekinuti ju ako je neželjena. Za njih je osnovno pravo žene, koje može biti ugroženo prisiljavajući ženu da iznese neželjenu trudnoću ili ilegalno obavi pobačaj, odnosno zabranom pobačaja, njeno pravo da kontroliše vlastito tijelo slobodno od uputstava trećih lica, uključujući i državu.²³

Pravni pristup prekidu trudnoće tokom historije doživljava znatne transformacije, bilo da se to pitanje posmatra globalno ili s aspekta pojedinih

18 Čl. 36. st. 3. Ustav Republike Srpske iz 1992. godine.

19 Čolaković, M., *Pravo na tjelesni integritet – privatnopravni aspekt*, Mostar, 2015., str. 44.

20 Ponjavić, *op. cit.*, str. 17.

21 *Infra*.

22 Vidjeti opširnije: Ponjavić, *op. cit.*, str. 70.; Živojinović, D., *Pravni položaj nerođenog deteta*, Kragujevac, 2009., str. 51.

23 Detaljnije: Živojinović, *op. cit.*, str. 78.

nacionalnih pravnih sistema.²⁴ U savremenom pravu pobačaj je generalno dopušten, uz veća ili manja ograničenja, osim u vrlo malom broju država koje ga apsolutno zabranjuju.²⁵ Može se konstatovati da zakonsko rješenje ovog pitanja u pojedinim državama ovisi o važećem društveno-ekonomskom sistemu, vladajućoj političkoj opciji, demografskoj politici, rastućem ili opadajućem utjecaju religije itd., te se mijenja u skladu s promjenama ovih faktora. Tako neke zemlje trenutno imaju liberalnije modele regulacije pobačaja u odnosu na nekoliko decenija ranije,²⁶ dok se u drugima zagovara uvođenje znatno rigoroznijih rješenja u poređenju s postojećim.^{27, 28} Jačanje konzervativnih, desno orijentisanih političkih struja u dobrom dijelu svijeta u novije vrijeme utječe i na porast broja inicijativa za restrikcijom uvjeta za dopuštenost pobačaja.

Shodno načinu regulacije pobačaja u nacionalnim zakonodavstvima, u doktrini je načinjena distinkcija između tri modela. To su: model medicinske indikacije, model vremenskog ograničenja i model savjetovanja. Prema prvom modelu, prevladava zaštita života zametka u odnosu na pravo žene na pobačaj, tako da su izuzeci od zabrane pobačaja vrlo restriktivni i uglavnom izraženi u vidu medicinskih indikacija. Nasuprot njemu, u modelu vremenskog ograničenja pravo

24 O historijskom pregledu pravne regulacije pobačaja, Ponjavić, *op. cit.*, str. 70-77.; Živojinović, *op. cit.*, str. 16.

25 *Infra.*

26 Irska je 2013. godine načinila minimalan pomak naprijed u legalizaciji prekida trudnoće. *Infra.*

27 Kao primjer mogu poslužiti Španija i Poljska, gdje su u novije vrijeme pokrenute inicijative za usvajanje strožih zakona o pobačaju u odnosu na važeće. Takve inicijative su izazvale snažne proteste žena u ovim zemljama, koji su podržani i širom Evrope, zbog čega je usvajanje zakonskih izmjena do daljnjeg odloženo. Vidjeti: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2014/09/dropped-anti-abortion-bill-must-usher-better-protection-women-s-rights-spain/>;

<https://www.nytimes.com/2016/10/04/world/europe/poland-abortion-black-monday.html>

<http://www.jutarnji.hr/vijesti/svijet/velika-pobjeda-zena-u-poljskoj-poljski-parlament-odbacio-planove-o-gotovo-potpunoj-zabrani-pobacaja/5112737/>, 30.9.2017.

28 Hrvatski Ustavni sud je u februaru 2017. godine odlučivao o prijedlozima za ocjenu saglasnosti s Ustavom važećeg Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece iz 1978., koje je podnijelo više pojedinaca i udruženja. Zanimljivo je da je prvi od tih prijedloga podnesen prije punih 26 godina. Sud je donio Rješenje o neprihvatanju navedenih prijedloga te naložio Hrvatskom saboru da u roku od dvije godine donese novi zakon usklađen s novim pravnim i institucionalnim okvirom zdravstvenog, socijalnog, naučnog i obrazovnog sistema. Sud je uz to uputio zakonodavca da u novom zakonu odredi edukativne i preventivne mjere, tako da prekid trudnoće bude normiran kao izuzetak. Pritom je zakonodavcu ostavio slobodu propisivanja mjera kao što su: obavezno razdoblje razmišljanja prije donošenja odluke o prekidu ili nastavku trudnoće, u kojem bi ženi bile pružene sve informacije o trudnoći i uslugama koje joj stoje na raspolaganju (savjetodavnim centrima i zdravstvenoj zaštiti za vrijeme trudnoće i poroda, radnim pravima trudnica i majki, dostupnosti jaslica, centrima koji osiguravaju odgovarajuću kontracepciju i informacije o sigurnom seksu, centrima u kojima se savjetovanje može obaviti prije i nakon trudnoće itd.); način pokrivanja troškova prekida trudnoće (na teret žene ili državnog proračuna); normiranje prava liječnika na prigovor savjesti i sl. (t. 50. Rješenja). Vidjeti Rješenje Ustavnog suda na:

[https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/7114c25caa361e3ac1257f340032f11e/c12570d30061ce54c12580d100416faf/\\$FILE/U-I-60-1991%20i%20dr.pdf](https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/7114c25caa361e3ac1257f340032f11e/c12570d30061ce54c12580d100416faf/$FILE/U-I-60-1991%20i%20dr.pdf), 30.9.2017.

žene na samoodređenje dominira u odnosu na zaštitu nerođenog djeteta, barem u prvom trimestru trudnoće, tako da je odluka o pobačaju u potpunosti prepuštena ženi. Model savjetovanja predstavlja kombinaciju dva prethodno navedena. Prema njemu, pobačaj se smatra izuzetkom, kojeg bi trebalo izbjegavati. Dozvoljen je samo kada je nužno riješiti konfliktnu ili hitnu situaciju, a ne postoji drugi način (lijek) za to.²⁹

3.1. Uporednopravni prikaz

Većina evropskih zemalja dozvoljava pobačaj na zahtjev žene tokom prvog trimestra trudnoće, dok je vrlo mali broj zemalja koje imaju tako liberalna rješenja kad je u pitanju kasna trudnoća. U zemljama koje ga dopuštaju, pobačaj poslije prvog trimestra trudnoće moguć je samo u tačno određenim situacijama, kao što su postojanje rizika za zdravlje žene, malformacije zametka, te druge naročite okolnosti koje se tiču načina začeća (silovanje, incest) ili dobi trudnice. Dostupnost pobačaja ne ovisi uvijek isključivo o zakonskim odredbama, nego i o dominantnim socijalnim praksama koje utječu na tumačenje i primjenu zakona.³⁰

Apsolutna zabrana ili restriktivne pretpostavke za izvođenje pobačaja imaju kontraproduktivne efekte, jer se razvija tzv. „abortativni turizam“. Žene iz zemalja u kojima je pobačaj zabranjen prisiljene su putovati u inostranstvo radi njegovog izvršenja, što povećava njegove troškove i čini ga nedostupnim ženama lošeg materijalnog statusa. Zato one posežu za ilegalnim prekidima trudnoće, koji se često izvode u nezadovoljavajućim medicinskim uvjetima i primjenom neadekvatnih metoda, dovodeći u ozbiljnu opasnost vlastiti život i zdravlje.³¹

Među zemlje koje dozvoljavaju pobačaj na zahtjev u prvom trimestru trudnoće, bez naročitih ograničenja, spadaju: Austrija, Francuska, Belgija, Velika Britanija, Holandija, Norveška, Švedska, Švicarska, Portugal, Grčka. Od bivših komunističkih/socijalističkih zemalja jedino Poljska,³² a od nedavno i Makedonija,

29 Vidjeti detaljnije: Gevers, S., *Abortion Legislation and the Future of the „Counseling Model*, *European Journal of Health Law*, Vol. 14, br. 1, 2006., str. 29. i 30.

30 Tako se zakoni koji dopuštaju pobačaj u drugom trimestru trudnoće zbog medicinskih razloga (nastavak trudnoće izazvao bi ozbiljan psihički poremećaj trudnice) tumače vrlo liberalno, dok je u zemljama s konzervativnim zakonodavstvima vrlo teško ostvariti legalni pobačaj, čak i u ranoj fazi trudnoće, jer liječnici odbijaju izvršenje pobačaja, pozivajući se na svoje pravo na prigovor savjesti. Navedeno prema: *Countries where abortion is illegal*, www.abortion-clinics.eu, <http://abortion-clinics.eu/abortion-europe/abortion-prohibited/>, 20.9.2017.

31 Usprkos tome što je u Poljskoj pobačaj dozvoljen pod vrlo restriktivnim uvjetima, Poljakinje godišnje obave između 80.000 i 200.000 pobačaja. Od toga se svega njih 10-15% obavi u inostranstvu, najčešće u Njemačkoj. To znači da se najveći broj pobačaja obavlja ilegalno u samoj zemlji. Caytas, J. D., *Women's Reproductive Rights as a Political Price of Post-communist Transformation in Poland*, *Amsterdam Law Forum*, 5:2, 2013, str. 74.

32 Pobačaj je u Poljskoj dozvoljen samo u izuzetnim situacijama: kada trudnoća predstavlja rizik za život i zdravlje žene; kada je ova posljedica krivičnog djela silovanja, za koje je protiv počinioca pokrenut krivični postupak; kada postoje anomalije zametka. Budući da liječnici koji izvrše pobačaj mimo postojanja ovih uvjeta podliježu krivičnim sankcijama, zbog straha od mogućeg

imaju rigoroznije zakone o pobačaju.³³ Osim ovih zemalja, u Evropi izuzetno restriktivne zakone o pobačaju imaju Irska,³⁴ Sjeverna Irska i Andora.³⁵ Pobačaj je apsolutno zabranjen na Malti³⁶ te u Lihtenštajnu i San Marinu. Među zemljama iz ostatka svijeta u kojima je pobačaj dopušten su Kanada, Turska i Sjedinjene Američke Države.³⁷

3.2. Bosna i Hercegovina

Zakonodavstvo o uvjetima i postupku za prekid trudnoće u Bosni i Hercegovini jednim dijelom potječe iz razdoblja bivše države, odnosno

sankcionisanja liječnici se vrlo rijetko odlučuju na izvršenje pobačaja, čak i kada je ispunjen neki od navedenih uvjeta. Ibid.

33 Prema novom makedonskom Zakonu o prekidu trudnoće iz 2013. godine, pobačaj je dopušten samo jednom godišnje, dok žena može obaviti drugi pobačaj isključivo ako se utvrdi da je trudnoća opasna za njen život, u slučaju silovanja/incesta ili ako je izvjesno da bi se dijete rodilo s teškim tjelesnim nedostacima. Novim zakonom dodate su tri nove procedure – žena mora pismeno zatražiti prekid trudnoće; obavezno savjetovanje u kojem liječnik trudnici mora pokazati sliku zametka i ultrazvuk kucanja srca; obavezni period u trajanju od tri dana između savjetovanja i izvršenja zahvata prekida trudnoće.

Vidjeti detaljnije: *Napad na reproduktivna prava u Makedoniji*, www.libela.org, <https://www.libela.org/prozor-u-svijet/4426-napad-na-reproduktivna-prava-u-makedoniji/>, 8.4.2017; *Tiha zabrana abortusa u Makedoniji*, <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/tiha-zabrana-abortusa-u-makedoniji>, 8.4.2017.

34 U Irskoj je prekid trudnoće bio apsolutno zabranjen na osnovu Ustavnog amandmana iz 1983. Od ovoga je odstupljeno samo jednom, kada je Vrhovni sud Irske 1992. godine u slučaju silovane 14-godišnjakinje presudio da je prekid trudnoće dopušten ako je život žene ugrožen, uključujući i mogućnost da ona počinu samoubistvo. Navedeni stav Suda nije potom oživotvoren u zakonu sve do 2013. godine, nakon što je irska javnost iskazala žestoku negativnu reakciju na stravični slučaj smrti 31-godišnje trudnice S. Halappanavar, koja je umrla jer joj nije bilo dozvoljeno izvršiti pobačaj preminulog zametka. Tada je zakonom normirana mogućnost izvršenja prekida trudnoće pod uvjetom da nastavak trudnoće predstavlja opasnost za život žene. Odbor za ljudska prava Organizacije Ujedinjenih naroda pozvao je Irsku da dodatno reformiše svoje restriktivno zakonodavstvo, nakon odluke po predstavi A. J. Mellet, prve Irkinje koja se obratila ovom međunarodnom tijelu. Više o navedenom slučaju: *Infra*, bilj. 90.

O slučaju S. Halappanavar vidjeti: *Irska usvojila kontroverzni zakon o pobačaju*, *Al Jazeera*, na: <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/irska-usvojila-kontroverzni-zakon-o-pobacaju>, 28.9.2017.

35 U Andori je pobačaj dozvoljen jedino ako je nužan za spašavanje života žene. Nije dopušten iz drugih medicinskih ili socijalnih indikacija, čak ni u slučaju kada je trudnoća posljedica silovanja. Navedeno prema: *Legal situations in Europe*, <http://abortion-clinics.eu/abortion-europe/>, 8.4.2017.

36 Malta je jedina zemlja članica Evropske unije koja ne dozvoljava pobačaj ni pod kojim uvjetima. Ženama koje mu se podvrgnu prijete zatvorska kazna od 18 mjeseci do tri godine zatvora, a liječnicima koji ga izvrše kazna od 18 mjeseci do 4 godine zatvora i trajna zabrana obavljanja profesije. Stoga je razvijena praksa vršenja pobačaja na brodovima u međunarodnim vodama, što izaziva protivljenje malteških biskupa. Navedeno prema: *Legal situations in Europe*, <http://abortion-clinics.eu/abortion-europe/abortion-prohibited/>, 8.4.2017.

37 Detaljan pregled pravne regulacije pobačaja u svijetu vidjeti na: *Abortion law*, Wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_law, 8.4.2017.; *The World's Abortion Law*, <http://worldabortionlaws.com/>, 28.9.2017.

socijalističkog društvenog uređenja. Na snazi su dva zakona: Zakon o uslovima i postupku za prekid trudnoće Bosne i Hercegovine iz 1977. godine,³⁸ koji se primjenjuje na području Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i Zakon o uslovima i postupku za prekid trudnoće Republike Srpske iz 2008. godine.³⁹

Ovi zakoni imaju gotovo identična rješenja, iz čega se može zaključiti da je ZPTRS urađen po uzoru na ZPTBiH. Analiza njihovih odredaba pokazuje da Bosna i Hercegovina spada u krug država koje zastupaju liberalan pristup prekidu trudnoće, odnosno, spadaju u ranije opisani model vremenskog ograničenja.⁴⁰ Prekid trudnoće žena može ostvariti na vlastiti zahtjev, pod uvjetom da trudnoća nije prešla 10 sedmica i da prekidom trudnoće neće neposredno biti ugroženi njeni život ili zdravlje. Ispunjenje ovih uvjeta utvrđuje liječnik specijalista.⁴¹ Shodno odredbama ZPTBiH-a, zahtjev za prekid trudnoće može biti odobren i u slučaju ako je trudnoća prešla 10 sedmica; ako bi dalje održavanje trudnoće moglo neposredno ugroziti život ili zdravlje trudnice; ako se na osnovu saznanja medicinske nauke može očekivati rođenje djeteta s teškim tjelesnim ili psihičkim nedostacima; ako je u pitanju trudnoća izazvana krivičnim djelom silovanja, obljube ili incesta.⁴² U tim slučajevima, o zahtjevu za prekid trudnoće odlučuje posebna komisija.⁴³ Ovaj Zakon zabranjuje izvođenje prekida trudnoće starije od 20 sedmica.⁴⁴ ZPTRS određuje slične uvjete, kao izuzetke za mogućnost prekida trudnoće i nakon navršene 10. gestacijske sedmice. To je dopušteno u slučajevima: kada se na osnovu medicinskih indikacija utvrdi da se na drugi način ne može spasiti život ili otkloniti teško narušavanje zdravlja žene; kada se na osnovu naučno-medicinskih saznanja može očekivati rođenje djeteta s teškim tjelesnim ili duševnim nedostacima; kada je do začeća došlo izvršenjem krivičnog djela; kada

38 Službeni list SR Bosne i Hercegovine 29/77, u daljem tekstu: ZPTBiH.

39 Službeni glasnik Republike Srpske 34/08, u daljem tekstu: ZPTRS. O Inicijativi za pokretanje postupka za ocjenu saglasnosti Zakona o uslovima i postupku za prekid trudnoće „Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 34/08 sa Zakonom o zdravstvenoj zaštiti („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 106/09), Porodičnim zakonom („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 54/02 i 41/08), Zakonom o ravnopravnosti polova u Bosni i Hercegovini – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 32/10) i Zakonom o zabrani diskriminacije („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 59/09), vidjeti na:

<http://www.ustavnisud.org/Odluke.aspx?cat=13&subcat=39&lang=hrv&odluka=496&odldet=1414>, 25.3.2017.

40 *Supra*.

41 Čl. 3. st. 1. i čl. 5. ZPTBiH; čl. 5. st. 1. i čl. 8. ZPTRS.

42 Čl. 8. st. 1. ZPTBiH. Iz formulacije navedene odredbe proizilazi da trudnoća koja je prešla 10 sedmica može biti prekinuta neovisno o postojanju nekog od dalje nabrojanih uvjeta (ugrožavanje života žene, oštećenje ploda itd.), ali se njenim tumačenjem, u kontekstu ostalih zakonskih odredaba, dolazi do zaključka da uvjet vremena trajanja trudnoće mora biti ispunjen kumulativno s nekim od dodatnih uvjeta, jer se isključivo trudnoća koja nije prešla 10 sedmica može prekinuti i bez postojanja nekog posebnog razloga, kako je to jasno normirano u čl. 5. ZPTBiH-a.

43 Komisija se sastoji od dva liječnika i jednog socijalnog radnika (čl. 7. i čl. 8. st. 1. ZPTBiH).

44 Čl. 8. st. 2. ZPTBiH.

se utvrdi postojanje psihosocijalnih indikacija za prekid trudnoće.⁴⁵ Za razliku od ZPTBiH-a, ZPTRS normira mogućnost da se izuzetno prekid trudnoće obavi i nakon 20. gestacijske sedmice.⁴⁶

U dosadašnjoj praksi Suda nije podnesena niti jedna predstavka protiv Bosne i Hercegovine za navodno kršenje Konvencije u vezi s donošenjem odluke da se (ne) postane roditelj, odnosno pitanjem prekida trudnoće. Ta činjenica vjerovatno bi se mogla obrazložiti liberalnošću odredaba važećih zakona o prekidu trudnoće, o čemu je već bilo riječi.

4. Praksa Evropskog suda za ljudska prava u vezi s prekidom trudnoće

4.1. Član 8. Konvencije i prekid trudnoće

Član 8. Konvencije jedan je od članova s najširim domenom primjene. Obuhvata veoma različite aspekte ljudskog života u demokratskom pravnom poretku civilizovane države, čija je "osnovna svrha zaštita pojedinca protiv arbitrarnog miješanja javnih vlasti."⁴⁷ Osnovna ideja zaštite prava na koje se primjenjuje član 8. jeste ta da postoje sfere života svakog pojedinca u koje se država ne smije miješati, osim u onim situacijama kada su kumulativno ispunjeni uvjeti iz stava 2. ovog člana: da takvo miješanje bude u skladu sa zakonom, kada ima legitimni cilj, i kada je ono neophodno u demokratskom društvu.⁴⁸

Pravo na privatnost u širem smislu obuhvata pravo na zaštitu i unapređenje seksualnog i reproduktivnog zdravlja. Domen člana 8. u kontekstu zaštite ove sfere ljudske privatnosti dodatno je proširen, jer je Sud u dosadašnjoj praksi, osim prava privatnosti, s aspekta zaštite seksualnog i reproduktivnog zdravlja razmatrao i pravo na slobodu i sigurnost pojedinaca,⁴⁹ kao i pravo na informisanost.⁵⁰ Osim toga, tumačenje obima prava iz člana 8. u praksi Suda uključivalo je pravo na autonomiju ličnosti i lični razvoj, obuhvatajući pitanja koja se odnose na rodnu identifikaciju, seksualnu orijentaciju, seksualni život, fizički i psihički integritet

45 Čl. 11. ZPTRS.

46 Čl. 10. ZPTRS. O prekidu trudnoće od navršene 10. do navršene 20. sedmice odlučuju prvostepena i drugostepena komisija za prekid trudnoće u zdravstvenoj ustanovi, a poslije navršene 20. sedmice za to je zadužen etički odbor zdravstvene ustanove.

47 *Marckx protiv Belgije*, aplikacija br. 6833/74, od 13.6.1979. para. 31.

48 Član 8. državama nameće obavezu poštovanja širokog spektra nedefinisanih ličnih interesa, koji podrazumijeva više povezanih područja u međusobnom preklapanju. Nijedan od četiri interesa koje član 8. štiti – privatni život, porodični život, dom i prepiska – nije definisan u Konvenciji, a njihov sadržaj je stvar tumačenja. Tendencija Suda je da se tumačenje sadržaja interesa koji su zaštićeni ovim članom kontinuirano proširuje. Harris, D.J.; O'Boyle, M.; Bates, E.P.; Buckley, C.M., *Law of the European Convention on Human Rights*, 3rd Edition, Oxford University Press, 2014, str. 522.

49 *P. i S. protiv Poljske*, aplikacija br. 57375/08, od 30.1.2013.

50 *Tysiāc protiv Poljske*, aplikacija br. 5410/03, od 20.3.2007.

ličnosti, kao i na odluke o tome želi li neko ili ne biti roditelj.⁵¹ Valja naglasiti da odlučivanje Suda o pravu na donošenje odluke da se (ne) postane roditelj nije uvijek bilo dosljedno, u smislu podvođenja ovog prava pod zaštićeni interes „privatnog“ ili „porodičnog života“.⁵² Iako je u predmetu *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁵³ Sud zauzeo stav da odluku postati ili ne postati roditelj treba razmatrati s aspekta „privatnog života“, u kasnijim slučajevima je slično pitanje razmatrano kao pitanje zaštite „i privatnog i porodičnog života“. U slučajevima u kojima su podnositeljice predstavki isticale kršenje člana 8. zbog ograničenja mogućnosti pristupa pobačaju, Sud je ispitivao navode iz perspektive „privatnog života“.^{54, 55}

Sud je u kontekstu zaštite seksualnog i reproduktivnog zdravlja u okviru čl. 8. Konvencije razmatrao različita pitanja koja su se odnosila na prekid trudnoće. Kako je već naglašeno, s obzirom na to da ona zadiru u najintimniju sferu privatnosti žene, Sud im je pristupao vrlo oprezno, ostavljajući državama u ovoj sferi široko polje slobodne procjene.⁵⁶ Pristup Suda ograničio se na odlučivanje od slučaja do slučaja, bez upuštanja u širu raspravu o tome bi li, i pod kojim okolnostima, države trebale dozvoliti odnosno zabraniti prekid trudnoće.^{57, 58}

51 *A, B, C protiv Irske*, aplikacija br. 25579/05, od 16.10.2010.; *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva* aplikacija br. 6339/05, od 10.4. 2007.

52 Harris *et al.*, *op. cit.*, str. 528.

53 *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op.cit.*, para. 57.

54 *R. R protiv Poljske*, aplikacija br. 27617/04 od 26.5. 2011; *Tysic protiv Poljske*; *A, B, C protiv Irske*.

55 “... trudnoća i prekid trudnoće su dio privatnog života, a u nekim okolnostima i porodičnog života. ... poštovanje privatnog života čini također, do izvjesnog stepena, pravo da se uspostavi i razvije odnos s drugim ljudskim bićima, ..., i da je stoga seksualni život također dio privatnog života; pogotovo da je pravni propis o pobačaju miješanje u privatni život, što može, ali ne mora biti opravdano prema čl. 8 (2) Predst. 6959/74, *Bruggeman i Scheuten protiv Federalne Republike Njemačke*, Yearbook XIX (1976), str. 382 (414).

56 Kao dokaz nepostojanju konsenzusa među državama članicama Vijeća Evrope u vezi s pitanjem pravne regulacije prekida trudnoće je i činjenica da je ovo pitanje izuzeto iz Konvencije o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini Vijeća Evrope (1997), (*The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*).

57 Izvještaj Vijeća Evrope *Pitanja koja se odnose na zdravlje u praksi Evropskog suda za ljudska prava (Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights- Thematic Report)*, Vijeće Evrope, 2015, str. 10. Izvještaj dostupan na: http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_health.pdf, 15.9.2017.

58 Dok se pravo na privatnost često vidi kao dio negativnog aspekta obaveze jedne države, Evropski sud za ljudska prava jasno je istakao pozitivan aspekt obaveza koji proizlazi iz poštovanja privatnog i porodičnog života pojedinca, naročito u slučajevima u kojima neko traži pristup podacima koji se odnose na rizike po njegovo zdravlje (genetsko testiranje – *Tysic protiv Poljske* i zdrav plod – *Costa i Pavan protiv Italije*, aplikacija br. 54270/10, od 28.8.2012., *R.R. protiv Poljske*) ili pristup svojoj medicinskoj dokumentaciji – *K.H. i ostali protiv Slovačke*, aplikacija br. 32881/04, od 28.4.2009. Sud smatra da svaka država ne može organizacijama uskratiti informacije o pravima na prekid trudnoće u okviru nacionalnog zakonodavstva, kao ni usluge koje se odnose na prekid

U analizi prakse Suda koja se odnosi na prekid trudnoće, odnosno odluke o tome da se (ne) postane roditelj, mogu se izdvojiti tri naročito interesantna pitanja. Prvo je pitanje postojanja prava na pobačaj, odnosno prava žene na samoodređenje. Drugo je pitanje prava na privatnost i porodični život potencijalnog oca nasuprot pravu žene (trudnice) na samoodređenje. Treće je pitanje kada začeto ljudsko biće postaje osoba, odnosno postoji li pravo ljudskog zametka na život. Ono je u praksi Suda razmatrano u kontekstu čl. 2. Konvencije.

Sud ne nalazi da član 8. dozvoljava pravo na prekid trudnoće, odnosno ne smatra da postoji zagarantovano pravo na pobačaj. Stoga državama priznaje široka ovlaštenja u određivanju njegove zabrane.⁵⁹ Ipak, države koje dozvoljavaju pobačaj odgovorne su za „osiguranje zakonskog okvira kako bi ustanovile ovlaštenja za zakonit pobačaj, kao i postupke kojima bi riješile sukobe između žena koje traže pobačaj i zdravstvenih radnika“.⁶⁰ Sud je u raspravama o ovom pitanju upozorio i na eventualne „efekte zahlađivanja“ u nacionalnom krivičnom zakonodavstvu u pogledu mogućnosti pristupa uslugama reproduktivne zdravstvene zaštite.⁶¹ Krivični zakoni koji sprječavaju zdravstvene radnike da na zakonit način obave prekid trudnoće, ili sprječavaju pacijente da traže ovakve usluge iz straha od krivične odgovornosti, mogu biti u suprotnosti s članom 8. Konvencije.

Dosadašnja jurisprudencija Suda o pitanjima vezanim za prekid trudnoće nije rezultirala formiranjem općeg stava o dopuštenosti zakonitog prekida trudnoće u državama, nego se bavila nizom specifičnih pitanja koji bi se mogli podvesti pod opseg primjene člana 8., te čl. 2., 3. i 10. Konvencije.⁶² U pogledu dozvoljenosti miješanja države u privatni i porodični život pojedinca, Evropska

trudnoće dostupne na međunarodnom nivou. Vidjeti: *Open Door and Dublin Well Woman protiv Irske*, aplikacija br. 14234/88; 14235/88, od 29.10.1992.

59 Ovakav stav Sud je zauzeo u predmetu *A, B, C protiv Irske*. U pitanju je slučaj tri žene koje su otputovale u Englesku kako bi obavile pobačaj, znajući da je on u Irskoj nezakonit, sem u slučaju da je trudnoćom ugrožen život žene. Podnositeljice predstavke su tvrdile da je, između ostalih, povrijeđen čl. 8. Konvencije, odnosno pravo na pristup sigurnom i zakonitom pobačaju. Povreda čl. 8. je utvrđena u slučaju treće podnositeljice, koja je bolovala od rijetkog oblika raka i zatrudnjela je tokom trajanja terapije i obavljanja testova kontraindiciranih za vrijeme trudnoće. U obrazloženju svoje odluke Sud je istaknuo da „dok se čl. 8. ne može interpretirati kao stjecanje prava na pobačaj, Sud smatra da zabrana pobačaja u Irskoj kada se traži zbog razloga zdravlja i dobrobiti, na koji su se žalile prva i druga podnositeljica, i treća zbog navodne nemogućnosti da se uspostavi kvalifikacija za zakoniti pobačaj u Irskoj, ulazi u opseg njihova prava na zaštitu privatnog života i prema čl. 8.“. *A, B, C protiv Irske*, para. 214.

60 *Ibid.*, para. 265. i 266.

61 Treća podnositeljica predstavke tvrdila je, a što je i Sud utvrdio, da je zbog ovog efekta (*chilling effect*) primila nedovoljno informacija vezanih za utjecaj prethodno provedenih testova za rak na trudnoću, te zdravlje i život njenog zametka. Potvrđeno je kako su i podnositeljica i liječnici bili izloženi ozbiljnom riziku od krivičnog progona, u slučaju da se naknadno pokaže da je mišljenje liječnika da trudnoća pacijentice ugrožava život potpuno pogrešno, te da u tom smislu ona ima pravo na pobačaj u skladu sa zakonom. *Ibid.*, para. 254.

62 *Infra*.

komisija za ljudska prava⁶³ i Sud su utvrdili da zakonodavstvo kojim se reguliše pitanje prekida trudnoće predstavlja miješanje država u privatni život pojedinca, koje može, a ne mora biti opravdano, zavisno od toga jesu li ispunjeni uvjeti iz člana 8. st. 2. Konvencije. Tako je Komisija u predmetu *Bruggeman i Scheuten* zaključila da u ovom slučaju nije došlo do kršenja odredaba Konvencije, jer je smatrala da trudnoća i prekid trudnoće nisu nešto što spada isključivo u privatnu sferu majke.⁶⁴

Kako je ranije navedeno, jedno od interesantnih pitanja o kojima je Sud raspravljao u kontekstu prekida trudnoće jeste pitanje zaštite prava na privatnost i porodični život potencijalnog oca naspram pravu žene na samoodređenje, odnosno pobačaj. Tako su navodne povrede člana 8. ispitivane i u predstavkama koje su podnosili potencijalni očevi ljudskih zametaka zbog kršenja njihovog prava na privatni i porodični život, u slučaju kada nisu bili konsultovani ili dali pristanak na izvršenje pobačaja. U predmetu *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva* podnosilac predstavke je tvrdio kako nije poštovano njegovo pravo na porodični život, jer je žena s kojom je začeo zametak (tj. potencijalna majka), izvršila pobačaj bez konsultovanja s njim. Komisija je utvrdila da prilikom svakog tumačenja prava potencijalnog oca na poštovanje njegovog privatnog i porodičnog života prvo treba uzeti u obzir pravo na poštovanje privatnog života trudne žene; trudnoća, njen nastavak ili prekid primarno se tiču žene. Komisija je zaključila kako se član 8. ne može tumačiti toliko široko da obuhvati i pravo potencijalnog oca da bude konsultovan o prekidu trudnoće koji žena želi obaviti, čak i ako je pobačaj u suprotnosti s njegovim najiskrenijim uvjerenjima, jer je to mjera čiji je primarni cilj zaštita prava žene.⁶⁵

4.1. Primjena čl. 2. Konvencije na ljudski zametak

Odnos između člana 8. i drugih članova Konvencije, s aspekta prekida trudnoće, izuzetno je kompleksan.⁶⁶ Tu se prvenstveno misli na član 2., jer se nasuprot pravu žene na reproduktivno samoodređenje pozicionira pravo ljudskog zametka na život, odnosno pravo začetog djeteta da bude rođeno. Ako interese

63 Evropska komisija za ljudska prava (*European Commission of Human Rights*, u daljem tekstu: Komisija), obavljala je sudsku funkciju od 1954. do 1998. godine, odnosno stupanja na snagu Protokola br. 11 uz Konvenciju. Navedenim Protokolom je ukinuta, ali je nastavila raditi do 31.10.1999. godine radi okončanja tekućih postupaka.

64 U ovom predmetu su podnosioci predstavke tvrdili da im zakon ostavlja mogućnost ili da se odreknu seksualnih odnosa, ili da primjenjuju kontraceptivne metode koje ne odobravaju iz zdravstvenih i drugih razloga, ili da protiv svoje volje zadrže trudnoću. *Bruggeman i Scheuten protiv Federalne Republike Njemačke*, aplikacija br. 6959/75), (Komisija), 3 EHRR 244, 12.7.1977.

65 *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Patton protiv Ujedinjenog Kraljevstva)*, aplikacija br. 8416/78, od 13.5.1980, para. 27.

66 Harris *et al.*, *op. cit.*, str. 523.

zaštićene ovim članovima promatramo kao međusobno suprotstavljene, onda je riječ o sukobu dva temeljna, međunarodnim i ustavnim aktima garantirana prava – pravu na život i pravu na privatnost.⁶⁷ Problem je, međutim, mnogo složeniji, jer zahtijeva odgovore na dva izuzetno značajna pitanja. Prvo, postavlja se pitanje kada počinje ljudski život, odnosno od kojeg momenta bi „potencijalni život“ ili „život u nastajanju“ trebao uživati zaštitu u smislu člana 2., pošto o tome ne postoji konsenzus. Drugo, sporno je treba li dati prednost zaštiti života ljudskog zametka pred ženinim pravom na reproduktivno samoodređenje, budući da ona već jeste pravni subjekt, odnosno nositeljica svih prava zagarantovanih međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima,⁶⁸ a zametak je još uvijek samo „potencijalni subjekt“ ili „subjekt u nastajanju“. U etičkom smislu, postavljanje problema kao konfliktnog odnosa između žene (potencijalne majke) i začetog ljudskog bića ne smatra se u potpunosti zadovoljavajućim, te bi se u tom smislu prije radilo o etičkim dilemama vezanim za brigu o trudnoj ženi,⁶⁹ a ne suprotstavljenim interesima dva ravnopravna subjekta.

Sud se u više navrata imao priliku odrediti o pitanju primjenjivosti člana 2. Konvencije na ljudski zametak, odnosno izraziti svoje jasno mišljenje o njegovom pravnom statusu. On je to propustio učiniti, zadržavajući svojevrsan *status quo* s tim u vezi. S jedne strane, to prema ocjeni doktrine djeluje kao „mudar čin pravosudnog uzdržavanja u pogledu davanja odgovora na politički kontraverzno pitanje, te je razumljiva težnja Suda da zadrži neutralnost s obzirom na težinu moralnog zadatka koji je postavljen pred njega“.⁷⁰ S druge strane, to je u suprotnosti s načelom evolutivnog tumačenja Konvencije „kao živog instrumenta koji se mora tumačiti u svjetlu uvjeta sadašnjosti“ i doprinosi svojevrsnoj pravnoj nesigurnosti u ovoj delikatnoj oblasti. Posljedica takvog pristupa jesu dijametralno suprotna stajališta i različita tumačenja naučne i stručne javnosti o ovom pitanju, koje kreativnim tumačenjem prakse Suda iznose argumente za svoje tvrdnje.⁷¹

67 Vidjeti: Trnka, K., *Ustavno pravo*, Sarajevo, 2000., str. 148 – 163; Pobrić, N., *Ustavno pravo*, Mostar, 2000., str. 391-394.

68 Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima Organizacije Ujedinjenih Naroda (1966), Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima Organizacije Ujedinjenih Naroda (1966), Evropska socijalna povelja Vijeća Evrope (1961), Konvencija o zabrani svih oblika diskriminacije žena, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima Organizacije Ujedinjenih Naroda (1948) i Povelja o osnovnim pravima Evropske unije (2010/C 83/02).

69 Baylis F.; Rodgers S.; Young, D., *Ethical dilemmas in the care of pregnant women: rethinking “maternal–fetal conflicts”*, u: Singer, P.A., Viens, A.M., (ur.), *Cambridge Textbook of Bioethics*, Cambridge University Press, 2008, str. 97-98.

70 Pichon, J., *Does the Unborn Child Have a Right to Life? The Insufficient Answer of the European Court of Human Rights in the Judgment Vo v. France*, *German Law Journal*, Vol. 07, No. 4, 2006, str. 444.

71 Više u: Hrabar, D., *Pravo na pobačaj – pravne i nepravne dvojbe*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 65(6), 2015., str. 791-831.; Ritossa, D., *Prijepori o pravu na pobačaj u Republici Hrvatskoj*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 26(2), 2005., str. 971-997.; Radačić, I., *Regulacija pobačaja – praksa Europske komisije za ljudska prava i Evropskog suda za ljudska prava u svijetlu globalnih standarda*, Zagrebačka pravna revija, br. 5(3), Zagreb, 2012., str. 251-270.

Pitanje pobačaja postavljeno je neposredno u vezi sa članom 2. Konvencije u predmetima *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *H protiv Norveške*⁷² i *Boso protiv Italije*.⁷³ U sva tri predmeta budući očevi osporavali su liberalne zakone o pobačaju u odnosu na prava ljudskog zametka prema članu 2. O prva dva predmeta odlučivala je Komisija, a o posljednjem Sud, i u sva tri je zaključeno da nije bilo povreda Konvencije. Konvencijska tijela opravdala su osporene nacionalne zakone s obrazloženjem „da oni ustanovljuju pravednu ravnotežu između potrebe da se osigura zaštita zametka i interesa žena i da u tom pitanju postoji široko područje slobodne procjene država stranaka“.⁷⁴

O pitanju uživa li ljudski zametak zaštitu prava na život u skladu s članom 2. najdetaljnije se raspravljalo u predmetu *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*. Komisija je razmatrala uobičajeno tumačenje termina „svako“ i „život“ u kontekstu člana 2. i općenito Konvencije, a u skladu s njenom svrhom. Zaključila je da takvo tumačenje termina „svako“ podržava shvatanje da član 2. ne uključuje „nerođene“.⁷⁵ Što se tiče termina „život“, Komisija je primijetila da, s jedne strane, Konvencija ne širi eksplicitno taj termin na ljudski zametak, te da „postoji trend liberalizacije zakona o pobačaju“,⁷⁶ dok s druge strane postoje različita stajališta o tome kad počinje ljudski život. Razmatrajući tri moguće opcije (da zametak ima apsolutno pravo na život, da uopće nije zaštićen članom 2., ili da ima ograničeno pravo), Komisija je u potpunosti isključila prvu opciju. Smatrala ju je suprotnom svrsi Konvencije i uočila kako bi takva opcija ugrožavala prava žene, budući da je život zametka „intimno povezan sa životom trudne žene i ne može se posmatrati odvojeno od njega“, odnosno kako bi prihvaćanje prve opcije značilo „da bi nerođeni život ljudskog zametka bio shvaćen životom veće vrijednosti od života trudne žene“.⁷⁷

Pitanje prava ljudskog zametka na život postavljeno je i u predmetu *Vo protiv Francuske*,⁷⁸ koji se ticao nenamjeravanog prekida trudnoće izazvanog medicinskom nepažnjom.⁷⁹ Podnositeljica predstavke je tvrdila kako je nekažnjavanjem liječnika za ubistvo iz nehata prekršeno pravo na život zametka.

72 *H protiv Norveške*, aplikacija br. 17004/90, odluka (Komisija) od 19.5.1992.

73 *Boso protiv Italije*, aplikacija br. 50490/99, od 5.9.2002.

74 Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava, Drugo dopunjeno izdanje*, Novi informator, Zagreb, 2014., str. 462.

75 Ono što izaziva pažnju jeste nesklonost Komisije i Suda da zametak naziva nerođenim „djetetom“. Termini koji se koriste su „fetus“ (*foetus, fetus*) i „*the unborn*“ tj. „nerođeno“ u smislu pridjevske imenice ili, opisno, „ono što je nerođeno“. Vidjeti: Korff, D., *The right to life: a guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks, no. 8, Council of Europe, Strasbourg, 2006, str. 8-9.

76 *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.*, para. 20.

77 *Ibid.*, para. 19.

78 *Vo protiv Francuske*, aplikacija br. 53924/00, od 8.7.2004.

79 Pošto su joj liječnici, nepažnjom je zamijenivši s drugom pacijenticom istog prezimena, uradili nepotreban medicinski zahvat i time povrijedili plod, podnositeljica predstavke morala je izvršiti pobačaj u 6. mjesecu trudnoće.

Odlukom većine u vijeću Suda izbjegnuto je odlučivanje o pitanju ima li ljudski zametak pravo na zaštitu života prema članu 2. Konvencije, za koje je Sud ipak priznao da je "suštinsko" za slučaj. Sud je primijetio da ne postoji evropski konsenzus u ovom pogledu, premda odredbe Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini štite začeti ljudski život.⁸⁰

U ranije spomenutom predmetu *A, B, C protiv Irske* postavljeno je pitanje interpretacije člana 8. Konvencije, u vezi s pitanjem pobačaja. Od Suda se očekivalo da napokon odgovori na pitanje je li pravo na pobačaj garantovano po odredbama Konvencije, te s tim u vezi je li ljudski zametak obuhvaćen pravom na život sadržanom u članu 2. Konvencije. Suprotno predviđanjima da će ovaj predmet postati evropski *Roe v. Wade* koji je doveo do legalizacije pobačaja u Sjedinjenim Američkim Državama,⁸¹ zauzet je stav da član 8. ne uključuje ovo pravo.⁸² Sud je odlučio da u slučaju podnositeljica A i B nije došlo do kršenja člana 8. Konvencije, dok u slučaju podnositeljice C jeste. Naglašeno je da ne postoji osigurano pravo na pobačaj prema Konvenciji, a države potpisnice imaju široka ovlaštenja prilikom određivanja zabrane pobačaja.⁸³ Osim toga, sudije nisu bile složne ni o pitanju je li povrijeđen član 8. Konvencije u predmetima podnositeljica A i B, pa je šest sudija na kraju presude iznijelo svoje zajedničko suprotno mišljenje: „Sud nije bio pozvan za taj slučaj da odluči „kada počinje život“ ... Predmet pred Sudom bilo je pitanje, neovisno o tome kad život počinje, prije rođenja ili ne, može li život ljudskog zametka biti u ravnoteži s pravom na život majke, ili njezinim pravom na ličnu autonomiju i razvoj, i moguće da teži manje nego posljednji interes. I čini se da je odgovor jasan: postoji neporecivo jak sporazum između evropskih zemalja da se, bez obzira na odgovor koji daju znanstvenici, religijska ili filozofska pitanja o početku života, pravo na život

80 Sud je zaobišao odgovor na pitanje zaključkom da, "čak i pod pretpostavkom" da zametak ima pravo na tu zaštitu, pozitivne obaveze države ne uključuju osiguravanje pravnog lijeka u krivičnom postupku kada je povreda bila nehatna. Pet sudija je u zajedničkom odvojenom mišljenju iznijelo stav kako nije logično reći da nisu obavezni odlučiti je li član 2. Konvencije primjenljiv na zametak, a onda zaključiti da, ako bi bio primjenljiv, nije povrijeđen. Sudije protivnog mišljenja smatrale su da bi se mogla zahtijevati bilo puna krivična sankcija ili bar ozbiljna disciplinska kazna (koja nije dosuđena), protiv nemarnog liječnika. Četvoro od njih je tvrdilo da život šestomjesečnog zametka u ovom slučaju spada u opseg člana 2. Konvencije. *Vo protiv Francuske, op.cit.*, para. 74.

81 *Roe v. Wade* 410 U.S. 113 (1973). Nova zvanična politika u Sjedinjenim Američkim Državama usmjerena je na promovisanje *pro-life* pristupa, što bi moglo dovesti do zaokreta u pravnom tretmanu prekida trudnoće u odnosu na stavove iz odluke *Roe v. Wade*.

82 Kirchner, S., *The Personal Scope of the Right to Life Under Article 2(1) of the European Convention on Human Rights After the Judgment in A, B and C v. Ireland*, German Law Journal, Vol. 13, No. 06, 2012, str. 783.

83 *A, B, C protiv Irske, op.cit.*, para. 212-214.

majke, i u zakonodavstvima većine zemalja, njezina dobrobit i zdravlje, smatraju vrijednijima nego pravo na život ljudskog zametka^{84, 85}.

1.1. Primjena čl. 3. i čl. 10. Konvencije na prekid trudnoće

Sud se bavio pitanjem prekida trudnoće i s aspekta člana 3. (zabrana mučenja), zauzevši stav da su trudnice naročito ranjive, tako da odložen pristup zdravstvenim uslugama, kao što su genetsko testiranje (zametka) ili usluge pobačaja, mogu predstavljati ponižavajući postupak i kršenje člana 3. Konvencije.⁸⁶ U dva predmeta u kojima je Sud, osim povrede člana 8., našao i povredu člana 3., postavilo se pitanje dostupnosti pobačaja u situacijama kada je trudnoća posljedica silovanja,⁸⁷ odnosno pristupa dijagnostičkim zahvatima kao preduvjetu za pristup pobačaju u slučaju deformacije zametka.⁸⁸

U ovim predmetima raspravljalo se o proceduralnim i praktičnim modalitetima odlučivanja o zakonitosti pobačaja, odnosno pitanju prava liječnika na prigovor savjesti.⁸⁹ S tim u vezi u predmetu *R.R. protiv Poljske*, Sud je naveo kako je zbog odgađanja liječnika podnositeljica morala trpjeti „bolnu nesigurnost

84 Zajedničko izdvojeno (suprotno) mišljenje sudija Rozakisa, Tulkens, Fura, Hilverä, Malinverni i Poalelungi. Prema: Crnković, M., *Evropski sud za ljudska prava, HKJU – CCPA*, god. 12, br. 1, Zagreb, 2012., str. 265.

85 I u novijim slučajevima u kojima je utvrđivana krivična odgovornost liječnika zbog smrti trudne žene i njenog zametka, Sud je ustrajao na stanovištu da je život zametka dovoljno zaštićen putem pružanja zaštite životu i zdravlju njegove majke. *Mehmet Şentürk i Bekir Şentürk protiv Turske*, aplikacija br. 13423/09, od 9.4.2013.

86 *P. i S. protiv Poljske; R.R. protiv Poljske*.

87 Podnositeljice predstavke, 14-ogodišnjakinja čija je trudnoća bila posljedica nezakonitog spolnog odnosa s maloljetnom osobom, i njena majka – tvrdile su da je došlo do povrede čl. 3 uslijed birokratskog maltretiranja i psihološkog zastrašivanja koje su provodili liječnici, svećenici, policija i aktivisti koji se bore protiv pobačaja, a sve u cilju onemogućavanja pristupa dozvoljenom pobačaju, na koji je ova djevojka imala pravo. Sud je ocijenio da se maloljetna podnositeljica nalazila u posebno osjetljivom stanju ranjivosti zbog svojih godina i cijele situacije, nakon što je prva liječnica odbila izvršiti pobačaj, te je u tom smislu našao povredu čl. 3. Inače, poljski zakon iz 1993. godine dozvoljava pobačaj u slučaju da je ugrožen život majke, ukoliko postoje teške malformacije ploda i ako je trudnoća posljedica krivičnog djela. *P. i S. protiv Poljske, op.cit.* para. 162-169.

88 Podnositeljici predstavke je uskraćeno pravo na obavljanje dijagnostičkog pregleda amniocenteze, kako bi se utvrdilo boluje li zametak od genetskih deformacija, na što su upućivali raniji pregledi. Zbog namjernog odugovlačenja liječnika i ostalih bolničkih službenika, pregled je obavljen nakon što je prošao rok za izvršenje dozvoljenog pobačaja u skladu sa zakonom, te je potvrdio da zametak pati od Turnerovog sindroma. Sud je našao da je podnositeljica bila u stanju ranjivosti pa je navedenim postupcima “ponižena” u smislu člana 3. *R.R. protiv Poljske, op.cit.* para. 160-161.

89 Institut prigovora (priziva) savjesti liječnika podrazumijeva njegovo pravo da zbog svojih etičkih ili vjerskih uvjerenja odbije ispuniti određenu obavezu prema pacijentu. Liječnici ga najčešće koriste u slučaju pobačaja, pomoći u samoubistvu i eutanazije. Moguće se na njega pozvati u svako vrijeme i bez obrazloženja, ali je ograničeno u slučajevima kada liječnik mora pacijentu pružiti hitnu medicinsku pomoć te kad su život i zdravlje pacijenta akutno ugroženi. O institutu prigovora savjesti u slučajevima pobačaja vidjeti više: Bošković, Z., *Medicina i pravo*, Zagreb, 2007, str. 177-185; Dickens, M. B., *Legal Duties to Respect Abortion Choices*, *Medicine and Law*, Vol. 22, br. 4, 2003., str. 697. i 698.

u vezi sa zdravljem zametka te svoje budućnosti i budućnosti cijele porodice...te je morajući razmišljati o tome hoće li ona i njezina porodica biti u stanju osigurati dobrobit, sreću i prikladnu dugoročnu medicinsku njegu djetetu proživljavala akutnu bol“,⁹⁰ što medicinski djelatnici nisu na prikladan način uzeli u obzir.⁹¹ U vezi s pravom liječnika na prigovor savjesti, Sud je naglasio da države imaju obavezu osigurati usluge pobačaja na takav način da u praksi poštovanje slobode savjesti zdravstvenih radnika ne ometa ostvarivanje prava pristupa takvim uslugama ženama koje ih koriste.

Kada je riječ o navodnom kršenju čl. 10. s aspekta prekida trudnoće, Sud se dotakao pitanja dostupnosti informacija o mogućnosti obavljanja zahvata prekida trudnoće indirektno. U pitanju je jedan predmet koji se odnosio na situaciju u Irskoj, gdje je postojala zabrana širenja informacija o kapacitetima za obavljanje prekida trudnoće u drugim državama. U tom slučaju, Sud je zauzeo stav da navedeni cilj te konkretne zabrane, zaštita prava na život zametka, jeste “legitimni cilj” za svrhe člana 10., ali je izričito odbio utvrditi „je li pravo na abortus garantovano po Konvenciji ili je ljudski zametak obuhvaćen pravom na život sadržanom u članu 2”.⁹²

U kontekstu prava garantovanog čl. 10., Sud je zauzeo stav da zabrana širenja informacija o dostupnosti pobačaja u inostranstvu neprofitnim organizacijama
90 *R.R. protiv Poljske, op.cit.*, para. 159.

91 Usporedbe radi, Odbor OUN-a za ljudska prava imao je priliku u više navrata odlučivati o individualnim pritužbama koje su se odnosile na prekid trudnoće, u kontekstu prava na pristup sigurnom i zakonitom pobačaju i zaštiti od mučenja i drugih svirepih, nečovječnih i ponižavajućih postupaka. U predmetu *L.M.R. protiv Argentine* (UN Doc. CCPR/C/101/D/1608/2007. April 28, 2011.) ustanovljeno je kršenje člana 7. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima u slučaju mlade žene s mentalnim oštećenjima, čija trudnoća je bila posljedica silovanja, a kojoj je uskraćeno pravo na dozvoljeni postupak. Podnositeljica je bila primorana obaviti nezakoniti pobačaj u kasnijem stadiju trudnoće, što je prouzrokovalo posljedice za njeno psihičko zdravlje, uključujući posttraumatski stresni poremećaj. U predmetu *K.L. protiv Perua* (UN Doc. CCPR/C/85/D/1153/2003. November 22, 2005.) država Peru proglašena je odgovornom jer nije osigurala pristup zakonitom prekidu trudnoće, prekršivši time više temeljnih ljudskih prava žrtve. Između ostalog, Odbor OUN-a je zaključio kako propust države da osigura dostupnost pobačaja u slučajevima trudnoća koje ugrožavaju život i zdravlje žene, ili su posljedice silovanja/incesta, ili su u pitanju teške abnormalnosti zametka, predstavlja kršenje prava na slobodu od mučenja i drugih svirepih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka. Sličan stav Odbor je zauzeo i u već spomenutom predmetu *Amanda Jane Mellet protiv Irske* (br. 2324/2013. U.N. Doc. CCPR/ C/116/D/2324/2013.), kada ni usprkos fatalnoj bolesti zametka nije dozvoljen prekid trudnoće. U predmetu *L.C. protiv Perua* (CEDAW Committee. Communication No. 22/2009: *L.C. protiv Perua*. UN Doc. CEDAW/C/50/D/22/2009. November 4, 2011.) Odbor OUN-a za ukidanje svih oblika diskriminacije žena je utvrdio kršenje člana 12. Konvencije o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, jer je država odbila prekid trudnoće, što je stvorilo rizik za zdravlje i život žene. Odbor je podsjetio da su države u obavezi preduzeti “sve odgovarajuće mjere u cilju eliminisanja diskriminacije žena u oblasti zdravstvene zaštite kako bi, na osnovu ravnopravnosti muškaraca i žena, osigurale dostupnost zdravstvenih usluga, uključujući one koje se odnose na planiranje porodice.” Odbor je također istakao da država ne može odbiti da ženi osigura “odgovarajuće usluge zaštite reproduktivnog zdravlja”. Obaveza države je da “na osnovu ravnopravnosti muškaraca i žena, ženama osigura dostupnost usluga zdravstvene zaštite, informacije i edukaciju, što znači obavezu da poštuje, štiti i ostvaruje prava žena na zdravstvenu zaštitu“.

92 *Open Door Counselling Ltd. i Dublin Well Woman Centre Ltd. i drugi protiv Irske, op.cit.* para. 66.

iz Irske, ugrožava pravo žena na pristup informacijama. Bez obzira što zaštita prava na život nerođenog djeteta može biti određena kao legitimni cilj nacionalnih zakonodavstava, zabrana kojom se ovaj cilj želio ostvariti nije bila u skladu s kriterijem neophodnosti u demokratskom društvu. Sud je našao kako je ona prestroga i preširoka, te u tom smislu narušava princip proporcionalnosti u odnosu na mogućnost ostvarenja prava iz čl. 10.^{93, 94}

5. Zaključna razmatranja

Pred Evropski sud za ljudska prava s vremena na vrijeme dolaze izuzetno sporna i teška moralna i pravna pitanja, o kojima u zakonodavstvima država članica Vijeća Evrope, a i šire, ne postoji konsenzus. Među takva spadaju pitanja vezana za slobodno roditeljstvo, reproduktivna prava i prekid trudnoće. Sud se u dosadašnjoj praksi ovim pitanjima bavio ispitujući navodne povrede člana 8. Konvencije, te u vezi s njim i članova 2., 3. i 10. Analiza relevantnih odluka pokazuje da se Sud njima nije bavio suštinski i potpuno, nego se ograničio na odlučivanje od slučaja do slučaja, tretirajući u tom kontekstu samo neka specifična pitanja koja se mogu podvesti pod opseg primjene navedenih članova Konvencije.

Stoga angažman Suda nije ishodio formiranjem općeg stava o pitanju odlučivanja o tome da se (ne) postane roditelj, odnosno postojanju prava na prekid trudnoće. Budući da su rješenja tog pitanja u pojedinim državama dijametralno suprotna, a da ono zadire u najintimniju sferu privatnosti žene, Sud je ocijenio kako državama treba ostaviti široka ovlaštenja u pogledu njegove regulacije, što podrazumijeva i mogućnost apsolutne zabrane. Prema stavu Suda, zakonodavstvo kojim se reguliše pitanje prekida trudnoće predstavlja miješanje država u privatni život pojedinca, koje može, a i ne mora biti opravdano. To zavisi o ispunjenju uvjeta iz člana 8. st. 2. Konvencije.

93 *Ibid.*, para. 64 -77.

94 Zanimljivo je da je Evropski sud pravde u slučaju koji se također odnosio na pitanje širenja informacija o dostupnosti pobačaja u inostranstvu zauzeo drugačiji stav u odnosu na ESLJP. U slučaju *Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. (SPUC) protiv Grogan*, studentska udruga dijelila je informacije ženama koje su željele izvršiti pobačaj u drugim zemljama, ali im je to zabranjeno na zahtjev Društva za zaštitu života nerođene djece (*Society for the protection of unborn children, SPUC*). Tuženici su smatrali da pravo na širenje informacija mogu izvesti iz prava Zajednice jer pravo na širenje informacija proizlazi iz slobode pružanja usluge koja je garantovana Ugovorom o EEZ-u. Ta sloboda sadržava u sebi i pružanje medicinskih usluga u drugim državama članicama. No, za Sud je ključno bilo pitanje sudjeluju li tuženici na bilo koji način u pružanju usluge, odnosno je li riječ o povredi prava Zajednice, jer Sud nije nadležan da odlučuje o povredi nacionalnog prava. Budući da studenti nisu saradivali u samom pružanju usluge, nego su isključivo širili informacije o njoj, a kako samo pravo na pobačaj ne predstavlja zagwarantovano osnovno pravo koje bi Sud štiti, Sud je zaključio da je zabrana isključivo nacionalna te Sud nema nadležnost da o tome prosuđuje. *Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) LTD. protiv Grogan*, Slučaj C-159/90, presuda od 4. listopada 1991. Više o tome: Crnić-Grotić, V., Sgardelli Car, N., *Ljudska prava u Europskoj Uniji u praksi Europskog suda u Luksemburgu*, Zbornik PFZ, 60, (5) 971-994 (2010), str. 984.-985.

Jednak oportunizam u odlučivanju Sud je pokazao i u pogledu pitanja trenutka od kojeg počinje ljudski život, odnosno primjenjivosti člana 2. Konvencije na zaštitu života ljudskog zametka. Izbjegavajući nametanje uniformnog standarda, Sud je ostavio državama da na to pitanje same odgovore, vodeći pritom računa o ravnoteži među različitim interesima – pravu žene na samoodređenje i zaštiti života zametka. Tako je u svojoj praksi Sud odlučivao u rasponu od stava da se ljudski zametak nikako ne može smatrati „osobom“ na koju se primjenjuje član 2., do toga da se u pojedinim slučajevima vagalo između zaštite zametka po članu 2. i interesa žene (potencijalne majke). Znakovito je da niti u jednom slučaju zaštita začeto g djeteta po članu 2. nije imala pravo prvenstva nad interesima žene koja ga nosi.

Nesumnjivo je da praksa i stavovi Suda, kao najefikasnijeg mehanizma za zaštitu ljudskih prava, utječu na razvoj evropskog konsenzusa o standardima ljudskih prava⁹⁵ te zakonodavstvo i praksu evropskih država. Izbjegavanje Suda da se nedvosmisleno i na cjelovit način izjasni o pitanju prekida trudnoće i pravu žene na reproduktivno samoodređenje naspram pravu zametka na život ide na ruku, makar posredno, pristalicama zabrane prekida trudnoće i održava postojeći nesklad u rješenjima ovog pitanja u nacionalnim zakonodavstvima. U pojedinim državama Evrope i svijeta, kako je pokazala uporednopravna analiza, sve su brojniji zahtjevi za preispitivanjem zakona koji normiraju mogućnost prekida trudnoće pod određenim uvjetima i prijedlozi za njihovom restrikcijom. Jača globalni trend ograničavanja prava žene na reproduktivno samoodređenje, odnosno njenih ljudskih prava, što nije dobro i prihvatljivo.

Literatura

1. **Bošković, Z.**, *Medicina i pravo*, Zagreb, 2007.
2. **Caytas, J. D.**, Women's Reproductive Rights as a Political Price of Post-communist Transformation in Poland, *Amsterdam Law Forum*, 5:2, 2013.
3. **Crnić-Grotić, V.**, **Sgardelli Car, N.**, *Ljudska prava u Europskoj Uniji u praksi Evropskog suda u Luksemburgu*, Zbornik PFZ, 60, (5), 2010.
4. **Crnković, M.**, *Evropski sud za ljudska prava, HKJU – CCPA*, god. 12, br. 1, Zagreb, 2012.
5. **Čolaković, M.**, *Pravo na tjelesni integritet – privatnopravni aspekt*, Mostar, 2015.
6. **Dickens, M. B.**, *Legal Duties to Respect Abortion Choices*, *Medicine and Law*, Vol. 22, br. 4, 2003.
7. **Gevers, S.**, *Abortion Legislation and the Future of the „Counseling Model“*, *European Journal of Health Law*, Vol. 14, br. 1, 2006.
8. **Harris, D.J.; O'Boyle, M.; Bates, E.P; Buckley, C.M.**, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3rd Edition, Oxford University Press, 2014.

95 Ryssdall, R., (1996.), *The Coming of Age of the European Convention of Human Rights*, *European Human Rights Law Review*, 1, str. 18-29, 1996, prema: Radačić, *op. cit.*, str. 27.

9. **Hrabar, D.**, *Pravo na pobačaj – pravne i nepravne dvojbe*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 65(6), 2015.
10. **Kirchner, S.**, *The Personal Scope of the Right to Life Under Article 2(1) of the European Convention on Human Rights After the Judgment in A, B and C protiv Irske*, German Law Journal, Vol. 13, No. 06, 2012.
11. **Korff, D.**, *The right to life: a guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks, no. 8, Council of Europe, Strasbourg, 2006,
12. **Marcovitch, H.**, *Black's Medical Dictionary*, 41st Edition, A&C Black, London, 2005.
13. **Mladenović, M.**, *Porodično pravo*, Beograd, 2003.
14. **Omejec, J.**, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava*, Drugo dopunjeno izdanje, Novi informator, Zagreb, 2014.
15. **Petrić, N.**, *Pravo čoveka da slobodno odlučuje o rađanju u Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji*, Beograd, 1976., <http://nevenkapetric.org/wp-content/uploads/2012/01/pravo-coveka-da-slobodno-odlucuje-o-radjanju-u-SFRJ.pdf>
16. **Pichon, J.**, *Does the Unborn Child Have a Right to Life? The Insufficient Answer of the European Court of Human Rights in the Judgment Vo v. France*, German Law Journal, Vol. 07, No. 04, 2006.
17. **Pobrić, N.**, *Ustavno pravo*, Mostar, 2000.
18. **Ponjavić, Z.**, *Prekid trudnoće – pravni aspekti*, Kragujevac, 1997.
19. **Radačić, I.**, *Regulacija pobačaja – praksa Europske komisije za ljudska prava i Evropskog suda za ljudska prava u svijetlu globalnih standarda*, Zagrebačka pravna revija, br. 5(3), Zagreb, 2012.
20. **Radačić, I.; Vince Pallua, J.**, (ur.), *Ljudska prava žena - Razvoj na međunarodnoj i nacionalnoj razini 30 godina nakon usvajanja Konvencije UN-a o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena*, Institut društvenih znanosti Ivo Pilar i Ured za ravnopravnost spolova Vlade Republike Hrvatske, Zagreb, 2011.
21. **Ritossa, D.**, *Prijepori o pravu na pobačaj u Republici Hrvatskoj*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 26(2), 2005.
22. **Singer, P.A., Viens, A.M.**, (ur.), *Cambridge Textbook of Bioethics*, Cambridge University Press, 2008.
23. **Trnka, K.**, *Ustavno pravo*, Sarajevo, 2000.
24. **Živojinović, D.**, *Pravni položaj nerođenog deteta*, Kragujevac, 2009.

Propisi

1. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950)
2. Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena Organizacije Ujedinjenih naroda (1979)

3. Meksička deklaracija o ravnopravnosti žena i njihovom doprinosu razvoju i izgradnji mira (1975)
4. Svjetski plan akcije usvojen na Konferenciji o stanovništvu u Bukureštu (1974)
5. Teheranska proklamacija, posebna Rezolucija Teheranske konferencije – *Human rights aspect of family planning* (1969)
6. *The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), Council of Europe, 1950* (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine 6/99)
7. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima Organizacije Ujedinjenih Naroda (1966)
8. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima Organizacije Ujedinjenih Naroda (1966)
9. Evropska socijalna povelja Vijeća Evrope (1961)
10. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima Organizacije Ujedinjenih Naroda (1948)
11. Povelja o osnovnim pravima Evropske unije (2010/C 83/02)

Presude

1. *A, B, C protiv Irske*, aplikacija br. 25579/05, od 16.10.2010.
2. *Boso protiv Italije*, aplikacija br. 50490/99, od 5.9.2002.
3. *Bruggeman i Scheuten protiv Federalne Republike Njemačke*, aplikacija br. 6959/74, iz 1976.
4. *Costa i Pavan protiv Italije*, aplikacija br. 54270/10, od 28.8.2012.
5. *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija br. 6339/05, od 10.4.2007.
6. *H protiv Norveške*, aplikacija br. 17004/90, od 19.5.1992.
7. *K.H. i ostali protiv Slovačke*, aplikacija br. 32881/04, od 28.4.2009.
8. *Marckx protiv Belgije*, aplikacija br. 6833/74, od 13.6.1979.
9. *Mehmet Şentürk i Bekir Şentürk protiv Turske*, aplikacija br. 13423/09, od 9.4.2013.
10. *Open Door and Dublin Well Woman protiv Irske*, aplikacija br. 14234/88; 14235/88, od 29.10.1992.
11. *P. i S. protiv Poljske*, aplikacija br. 57375/08, od 30.1.2013.
12. *R. R protiv Poljske*, aplikacija br. 27617/04 od 26.5. 2011.
13. *Tysiāc protiv Poljske*, aplikacija br. 5410/03, od 20.3.2007.
14. *Vo protiv Francuske*, aplikacija br. 53924/00, od 8.7.2004.
15. *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Patton protiv Ujedinjenog Kraljevstva)*, aplikacija br. 8416/78, od 13.5.1980.

Maja Čolaković, PhD, Associate Professor

Faculty of Law of the Džemal Bijedić University of Mostar

Denis Pajić, PhD, Assistant Professor

Faculty of Law of the Džemal Bijedić University of Mostar

Šejla Maslo Čerkić, PhD, Assistant Professor

Faculty of Law of the Džemal Bijedić University of Mostar

THE APPLICATION OF PROVISIONS OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS TO TERMINATION OF PREGNANCY

Summary

The European Court of Human Rights has considered matters pertaining to decision to become a parent, reproductive rights protection and termination of pregnancy in relation to the alleged violations of Article 8 of the Convention, which in its broader sense comprises the right to protection and advancement of sexual and reproductive health. Furthermore, in several cases the Court has dealt with these matters in considering alleged violations of Article 2 of the Convention, related to termination of pregnancy and foetal right to life. Since there is no consensus on abortion regulation within the Council of Europe, and member states have varying views and laws with regards to these issues, the Court has not addressed them in a general and comprehensive way, but rather decided to approach them on a case by case basis.

The authors define the concept and the content of the right to decide on becoming a parent with an overview of legal regulation of pregnancy termination in contemporary comparative law. The relevant case-law of the European Court of Human Rights has been analysed to conclude that the limited Court's jurisprudence on this matter has not resulted in a general position whether abortion should be legal in member states. The court has addressed several specific issues which fall under the scope of application of articles 8, 2, 3, and 10 of the Convention. Taking into consideration that the question of pregnancy termination interferes with the most intimate sphere of women's privacy, the Court has recognised that member states should have a wide margin of appreciation in its regulation. The Court has repetitively taken the same position on determining when life begins, without imposing a uniform standard on member states.

Key words: abortion, self-determination, margin of appreciation