

PRAVO NA ABORTUS U SAVREMENOM PRAVU I PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Sažetak

U pogledu dometa zaštite osnovnog ljudskog prava - prava na život i danas se suočavamo s brojnim nedoumicama i nedorečenostima. Jedna od tih nedoumica jeste i pitanje prava na abortus, koje je predmet brojnih polemika među pravnicima, filozofima, medicinskim radnicima, teolozima, ali i građanima. Debate koje se vode u raznim naučnim disciplinama ukazuju na kompleksnost pitanja koje je neophodno pravno regulisati na unutrašnjem i međunarodnom nivou.

Iz tog razloga je nužno pratiti i izučavati presude međunarodnih tela koje su donete u vezi sa ovim pitanjem. Budući da je najrazvijeniji sistem zaštite ljudskih prava uspostavljen u okviru Evropske konvencije za ljudska prava, a ujedno i najrelevantniji za našu državu, u ovom radu autorka se bavi proučavanjem dosadašnje prakse Evropskog suda za ljudska prava u predstavkama koje su se odnosile na pitanje odnosa prava na život i prava na abortus.

***Ključne reči:** pravo na abortus, pobačaj, pravo na život, Evropski sud za ljudska prava, reproduktivna prava.*

1. Uvod

Društveni odnos prema abortusu se menjao u zavisnosti od perioda istorije i teritorije koju posmatramo. Različita društva, zakonodavstva i religije su na različit način posmatrala abortus kao sredstvo kontrole rasta broja stanovnika tokom istorije. Činjenica da prve zapise i pokušaje pravnog regulisanja ovog pitanja možemo naći u *Erbertovom papirusu* iz 1550. godine p. n. e., *Hamurabijevom zakoniku* iz XVII veka p. n. e., *Zakoniku Lipit-Ištar* iz 1930. godine p. n. e., kao i u Hipokratovim tekstovima i *Hipokratovoj zakletvi* (Tollefsen, 2008, pp. 60–65), govori o značaju koje ovo pitanje ima tokom čitavog toka istorije.

Budući da se širom sveta svakodnevno obavlja veliki broj abortusa reč je o univerzalno raširenoj, značajnoj društvenoj pojavi. Stoga abortus predstavlja izuzetno važno versko, moralno, ali istovremeno i pravno i političko pitanje, oko kog ne postoji konsenzus. Zato je nesporna važnost bavljenja ovim pitanjem. U ovom radu će, pretežno, biti analizirani pravni aspekti abortusa, pre svega u okvirima prakse Evropskog suda za ljudska prava.

* Studentkinja treće godine doktorskih studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Srbija,
e-mail: majida.lubura@outlook.com

U pravnoj literaturi nalazimo brojne definicije abortusa – kao posebnog medicinskog zahvata kojim se sprečava rođenje neželjenog deteta nakon njegovog začeća (Cvejić-Jančić, 1998, p. 323) ili kao nasilnog prekida trudnoće uz žrtvovanje ploda (Petrović, 2007, p. 208). Za razliku od njih, medicinske definicije su preciznije i vezuju se za vremenski okvir – abortus predstavlja prekid trudnoće pre 28. nedelje dok plod još uvek nije sposoban za vanmaterični život (*Medicinski leksikon*, 1987, p. 64). U osnovi, abortus predstavlja prekid trudnoće odstranjenjem fetusa iz materice majke (Pence, 1995, p. 40).

S obzirom na to da pravne definicije najčešće predstavljaju izraz društvenog stava prema abortusu, kao takve se razlikuju od države do države. Abortus kao voljni prekid trudnoće je s pravne tačke gledišta danas legalan u velikom broju država, u različitim modalitetima. Međutim, kako se njegovim izvršenjem ili neizvršenjem zadire u različite sfere i dimenzije ljudskih života (lična, bračna, verska), ali i u širi društveni interes, debate o moralnom karakteru i suštini abortusa kao svesnog i voljnog prekida trudnoće i dalje traju i čini se da će trajati zauvek.

Suočavajući se s fenomenima nestanka čitavih naroda i sve manjeg prirodnog priraštaja, debata o abortusu je u poslednje dve decenije postala izuzetno polarizovana. Stavovi prema abortusu u teoriji se priklanjaju jednom od dva suprotstavljena stanovišta, jednom koje abortus smatra ubistvom nerođenog deteta (*pro life*)¹, dok se sa suprotne strane nalaze oni koji podržavaju izvršenje abortusa kao instituta koji predstavlja prirodan sled društvenog razvoja (*pro choice*)² (Roos, 2003, pp. 581–584). Zagovornici pokreta *pro life* nalaze uporište u embriologiji koja govori da ljudski život počinje trenutkom spajanja ženske i muške polne ćelije čime se obrazuje jedinstveno jedro koje sadrži neponovljiv genetski materijal, te izvode zaključak da abortus fetusa predstavlja ubistvo (Pence, 1995, p. 13). Pobornici pokreta *pro choice* se zalažu pre svega za pravo na medicinski bezbedan abortus, kao jedno od osnovnih ljudskih prava (McHale *et al.*, 2007, pp. 869–870). Iako ova dva stanovišta izgledaju kao da su logički nepomirljiva, ona zapravo predstavljaju dva spektra različitih nijansi mišljenja.

O pravu na abortus danas govorimo kao o pravu koje spada u tzv. drugu generaciju ljudskih prava iz spektra reproduktivnih prava i sloboda. Reproductivna prava i slobode su deo seta ljudskih prava za čije je ostvarivanje država dužna da obezbedi uslove, pre svega putem mera i aktivnosti populacione politike. Ona se smatraju i pravom na slobodno roditeljstvo, u smislu planiranja porodice lišenog prisile, i prava pojedinca da slobodno

¹ Pokret *pro life* (za život) predstavlja društveni i politički pokret koji zagovara apsolutnu zaštitu i poštovanje ljudskog života od njegovog začeća do smrti. Zagovornici ovog pokreta smatraju da ljudski život počinje začećem, da fetus ima pravo na život kao i svako drugo ljudsko biće, a da abortus predstavlja ubistvo. Zagovornici ovog stanovišta se zalažu za ukidanje zakona koji omogućavaju izvršenje abortusa i smatraju da je abortus dopušten samo u slučaju kada je život žene ugrožen. Države i društva (npr. Irska, Poljska) koja se priklanjaju ovim stanovištima su mahom konzervativna društva s velikim uticajem crkve.

² Zagovornici pokreta *pro choice* (pravo na izbor) pozivaju se na pravo žene na izbor da li će imati dete ili ne, bez mešanja trećih lica, uključujući i državu koja interveniše u korist fetusa. Ne ulazeći u rasprave od kog trenutka se smatra da život počinje, oni zastupaju stanovište da čovek dobija prava trenutkom rođenja. Njihov stav se bazira na mnogobrojnim komplikovanim životnim situacijama u kojima je neophodno omogućiti izvršenje abortusa, kao i na neželjenim posledicama do kojih dovode nametnute zabrane. Abortus smatraju negativnom pojavom u društvu koja treba biti suzbijena prevencijom, a ne zabranom.

odlučuje o rađanju dece³ (Petrušić, 2007, pp. 319–337; Konstantinović-Vilić & Petrušić, 1999, p. 65). Iako ovaj set prava ima poseban značaj i vrednost za žene, on u punom smislu može postojati samo ako ga muškarac i žena uživaju sporazumno i zajednički.

Budući da konsenzus o pitanju abortusa ne postoji, izuzetno je važno baviti se izučavanjem presuda Evropskog suda za ljudska prava kao najefikasnijeg i za našu državu najrelevantnijeg sistema zaštite ljudskih prava o ovom pitanju. U prvom delu rada izloženo je trenutno stanje prava na abortus na međunarodnom nivou i u Evropi, dok je, s tim u vezi, u drugom delu detaljno izložena i sistematizovana dosadašnja praksa Suda po ovom pitanju.

2. Međunarodno pravo i pitanje abortusa

Globalno gledano debata o abortusu ide u pravcu dominacije *pro life* struje, legalizovanja abortusa i priznavanja prava na abortus statusa ljudskog prava. Razvojem ljudskih prava osnažuje se i pravo žene na abortus u okviru njenog prava na slobodno raspolaganje sopstvenim telom i prava na porodičan život i planiranje porodice. Zbog osetljivosti pitanja i nedostatka konsenzusa na globalnom nivou, nijedan od do sada usvojenih međunarodnih i regionalnih akata ne sadrži ni reč o pravu na abortus.

Ipak, u određenim međunarodnim aktima možemo naći odredbe koje se na indirektan način bave ovim pitanjem. U čl. 16, st. 2, tač. e Konvencije o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena (vid. Zakon o ratifikaciji Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije žena) propisano je da žene i muškarci imaju jednako pravo na slobodu odgovornog odlučivanja o broju dece i vremenskom razmaku između njih, dok je istovremeno propisano i pravo na pristup informacijama, obrazovanju i sredstvima koja bi im mogla omogućiti ostvarivanje tih prava. Konvencija na ovaj način uvodi ravnopravnost žena i u oblast planiranja porodice, čime eksplicitno ne dozvoljava, ali i ne zabranjuje abortus, uz stavljanje akcenta na neophodnost podizanja svesti o kontroli rađanja. Konvencijom o pravima deteta iz 1959. godine (Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta) ostavljena je široka sloboda svakoj državi da odredi svoj stav u odnosu na prava deteta pre rođenja.

Parlamentarna skupština Saveta Evrope (SE) prihvatila je stav Svetske zdravstvene organizacije da abortus ne predstavlja sredstvo planiranja porodice, već da, u najvećoj meri, mora biti izbegnut. Sva dostupna sredstva, koja su u skladu s pravima žena, moraju biti upotrebljena u cilju smanjivanja pre svega broja neželjenih trudnoća, a onda i abortusa. Stanovište SE jeste i da konačnu odluku o abortusu treba da donese žena, u skladu s pravom svake osobe na fizički integritet, kao i da joj se moraju staviti na raspolaganje određena sredstva kako bi to pravo zaista i uživala. Rezolucijom 1607/2008 Parlamentarne skupštine SE (PACE, 2008), kojom je usvojen izveštaj Komiteta za jednakost žena i muškaraca pod nazivom *Pristup bezbednom i pravnom abortusu u Evropi (Access to safe and legal abortion in Europe, Doc11537rev, 2008)*, SE poziva države članice da prilagode i izmene svoje zakonodavstvo kako bi omogućile vršenje bezbednih abortusa (Stone, 2010, p. 70).

³ Reproktivna prava i slobode obuhvataju pravo na rađanje i pravo na neradađanje dece, u okviru kojeg spada i pravo na abortus.

Iako Rezolucija nije obavezujuća, ona ima uticaj na Evropski sud za ljudska prava u smislu određivanja poželjnog pravca u kom treba da se razvijaju zakonodavstva država potpisnica.

Osnovni i najvažniji dokument za zaštitu ljudskih prava na tlu Evrope – Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP) – zbog nemogućnosti postizanja konsenzusa o ovom pitanju, ne bavi se direktno pitanjem abortusa. Ona u čl. 2 propisuje: „Pravo na život svakog lica zaštićeno je zakonom“ (Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda). Na ovaj način se štiti pravo na život „svake osobe“, ali se ne definiše dovoljno precizno sam pojam „osobe“, niti se govori o tome od kog trenutka se ljudsko biće može smatrati osobom (vid. Puppink, 2013). S druge strane, članom 8 se štite prava i interesi žene kroz pravo na privatni i porodični život, zbog čega je odgovor na ova pitanja potrebno potražiti u praksi Suda.

3. Evropske države i pravo na abortus

U periodu Francuske revolucije, istorijski gledano, prvi put se javljaju zakonska ograničenja vršenja abortusa, koji postaje gotovo univerzalno zabranjen sve do prve polovine XX veka, kada većina evropskih država počinje da liberalizuje svoje zakonodavstvo (Petrušić, 2007, pp. 319–337). Danas je u većini evropskih država⁴ dozvoljen abortus na zahtev,⁵ ili iz širokog dijapazona socijalnih razloga, a u šest država i dalje postoje strogo restriktivni zakoni koji zabranjuju abortus u skoro svim okolnostima (Center for Reproductive Rights, 2020). Standardna praksa u celoj Evropi je legalan abortus na zahtev ili iz širokih socijalnih razloga, bar u toku prvog tromesečja trudnoće, a nakon tog roka i u slučajevima kada je abortus neophodan u cilju zaštite zdravlja ili života žene.

Evropska unija (EU) se zalaže za legalizovanje abortusa, pa je u svim državama EU abortus legalizovan, osim na Malti⁶ u kojoj je abortus još uvek zabranjen. I Irska⁷ je do referenduma održanog u maju 2018. godine bila država koja je Ustavom štitila pravo fetusa na život. Iako je primetno da je opšti trend u Evropi liberalizacija zakonodavstava, poslednjih godina smo svedoci i da se pokušava da se ograniče postojeći propisi kojima se reguliše pravo na abortus. Početkom 2018. godine, u Poljskoj je došlo do pokušaja pooštavanja njihovih ionako vrlo restriktivnih zakona, kada je poljski parlament raspravljao o predlogu katoličkih organizacija o zabrani abortusa u slučaju teških deformiteta ili oboljenja

⁴ U 41 evropskoj državi je dozvoljen abortus na zahtev žene ili iz širokih socijalnih razloga.

⁵ Prekid trudnoće na zahtev znači da konačna odluka o prekidu trudnoće pripada ženi, a lekari ili druga zakonom određena lica nisu dužna da utvrde ili potvrde postojanje određenog razloga za prekid trudnoće. U većini slučajeva žena ne mora ni navoditi razlog zbog kojeg vrši abortus, dok u manjem broju slučajeva mora navesti razlog bez njegovog utvrđivanja i potvrđivanja.

⁶ Malta je jedina država EU koja potpuno zabranjuje izvršenje abortusa. Krivičnim zakonom Malte propisana je kazna zatvora do 18 meseci za osobu koja izazove ili realizuje abortus na bilo koji način, kao i za ženu koja izazove ili izvrši abortus. Komesar EU za ljudska prava je istakao da Malta mora da se postara da zabranom izvršenja abortusa ne lišava žene njihovih osnovnih ljudskih prava.

⁷ Na referendumu je izglasano ukidanje 8. amandmana Ustava, donetog pod jakim uticajem katoličke crkve, koji je u potpunosti zabranjivao abortus i štitićerođeno dete uz dužno poštovanje prava žene. U Irskoj je došlo do promene zakonodavstva kojom je abortus dozvoljen, međutim, u Severnoj Irskoj i dalje postoje strogi zakoni po pitanju abortusa koji datiraju iz viktorijskog doba i abortus smatraju krivičnim delom.

ploda, što je izazvalo burne reakcije kako unutar države – brojne proteste građana – tako i međunarodne zajednice – komesar EU za ljudska prava tražio je da se ovakvi predlozi pooštavanja zakona odbace.

Određeni broj evropskih država koje su legalizovale abortus na zahtev ili iz širokih socijalnih razloga postavile su čitav niz proceduralnih i regulatornih prepreka kojima se u praksi vrši državna kontrola i otežava pristup abortusu. Najčešći suptilni oblici ograničavanja pristupu abortusu su vremenska ograničenja – kratki vremenski okviri⁸, obavezan period čekanja koji mora da protekne od datuma podnošenja zahteva do datuma izvršenja abortusa, obavezno savetovanje ili dobijanje određenih obaveznih informacija od lekara, zahtevi sa navođenjem razloga za abortus (npr. socijalne ili porodične prilike), postupci odobrenja trećih lica (prethodna dozvola roditelja, staratelja, lekara ili zvaničnih odbora) pre pristupanja abortusu i odbijanje medicinskih radnika da izvrše abortus na osnovu prigovora savesti ili religije.

Postavljanje ovih uslova, kojima se ograničava delotvoran pristup bezbednom abortusu, često ima diskriminatorne efekte (oni posebno pogađaju žene iz ruralnih područja, siromašne i mlade žene). Iste efekte imaju i zakoni koji, na prvi pogled, predviđaju liberalne uslove za izvršenje abortusa, a u praksi pokazuju niz nedostataka koji rezultiraju ponekad nepremostivim preprekama za žene (vid. Pence, 1995). Rezultat tih mera je da žene moraju putovati u drugu državu sa liberalnijim uslovima da bi ostvarile svoje pravo na bezbedan abortus, ili se moraju podvrgnuti nelegalnim abortusima, često i pod pretnjom krivičnog gonjenja.

Sama činjenica da danas većina država Evrope dozvoljava izvršenje abortusa, s manjim ili većim ograničenjima, i da se pitanje prava na abortus sve više posmatra u kontekstu ljudskih prava, govori u prilog priklanjanju pristupu *pro choice*, pa je očekivano da će se i dalji razvoj kretati u pravcu liberalizacije zakonodavstva po ovom pitanju.

4. Praksa Evropskog suda za ljudska prava

U nadležnosti Evropskog suda za ljudska prava (Sud) jeste da donosi odluke o postojanju povrede nekog od osnovnih ljudskih prava koja su sadržana u EKLJP-u. Kako je od njenog donošenja došlo do određenih promena u tumačenju i širini prava koja se štite, i Sud mora tumačenje i primenu da posmatra u svetlu današnjice. Na ovaj način Sud kroz određenu viziju šta ljudska prava danas jesu, a pozivajući se na konsenzus, u određenoj meri proširuje domašaj EKLJP-a izvan originalnih ideja, što je neophodno radi njenog unapređivanja i ostvarivanja postavljenih ciljeva – zaštite osnovnih ljudskih prava. Poslednjih godina, Sud se, u nemalom broju presuda koje je doneo, na ovaj ili onaj način indirektno bavio pitanjem abortusa, pa zato, iako je reč o vrlo osetljivoj materiji u kojoj nije lako doći do jasnih i nedvosmislenih stavova, možemo reći da je stvoren određeni korpus sudske prakse.

⁸ Jedan broj evropskih država postavlja vremenski rok za izvršenje abortusa između 18. i 24. nedelje trudnoće, drugi rokovi su postavljeni oko prvog tromesečja trudnoće, dok je pristup izvršenju abortusa omogućen bez ikakvog vremenskog ograničenja kada je ugrožen život ili zdravlje žene.

U dosadašnjoj praksi Suda posebno su se istakle tri presude koje se odnose na zakonsku dostupnost abortusa. Prva presuda se tiče poznatog slučaja *Tysiac v. Poland*. Tysiac je žena koju su tri oftalmologa, nakon dve teške trudnoće, upozoravala da iznošenje treće trudnoće do kraja može dovesti do ozbiljnih posledica po njen vid. Zbog nemogućnosti da obavi abortus, a nakon rođenja trećeg deteta, dobila je krvarenje mrežnjače usled čega je nastupio određeni stepen invalidnosti. Sud je konstatovao da je u ovom slučaju došlo do povrede čl. 8 EKLJP-a kojim se štiti pravo na privatni i porodični život.

I druga presuda je doneta protiv Poljske (*P. and S. v. Poland*) u slučaju tinejdžerke čija je trudnoća bila posledica silovanja. Devojka je pri pokušaju da ostvari pravo na abortus naišla na brojne probleme sa zakonskim nejasnoćama, dok je istovremeno ponašanje medicinskog osoblja otišlo toliko daleko da se moglo smatrati i zlostavljanjem. Sud je u par. 108 i 167 presude konstatovao da je zbog davanja obmanjujućih informacija i zbog nepružanja objektivnog medicinskog savetovanja, i u ovom slučaju Poljska prekršila čl. 8 EKLJP-a. Sud je posebno istakao da činjenica da se u Poljskoj u tom trenutku vodila usijana rasprava o pravu na abortus nije oslobodila medicinske radnike obaveze čuvanja tajne svojih pacijenata, koja je, kako je utvrđeno u toku postupka, u ovom slučaju bila prekršena.

Slučaj tri Irkinje (*A, B, and C v. Ireland*), koje su neželjeno ostale u drugom stanju, imao je više ishoda. One su podnele predstavku protiv Irske zbog propusta da im se omogući sprovođenje Ustavom zagaranovanog prava na abortus. U predstavci su navele da su zbog nemogućnosti izvršenja abortusa u Irskoj morale da putuju u Veliku Britaniju, gde su bile izložene ponižavajućim i diskriminatornim procedurama koje su bile opasne po njihovo zdravlje. Iako je vršenje abortusa u Irskoj u tom trenutku kvalifikovano kao krivično delo, prema Ustavu abortus je bilo moguće izvršiti ukoliko postoji značajan rizik po život trudnice.

Jedna od podnositeljki predstavke se nalazila u remisiji retkog oblika tumora pa se, nesvesna činjenice da je trudna, podvrgla lečenju koje je dovelo do kontraindikacija na trudnoću. Navela je i da bi trudnoća mogla da dovede do recidiva njene bolesti zbog čega bi njen život bio u smrtnoj opasnosti. Sud je u njenom slučaju istakao da je Irska propustila da obezbedi sprovođenje Ustavom zagaranovanog prava na zakonito izvršenje abortusa i da je prekršen čl. 8 EKLJP-a (par. 285, tač. 5). S druge strane, u slučaju druge dve žene Sud nije pronašao kršenje čl. 8 (par. 285, tač. 4). U slučaju jedne od njih, koja je već bila majka dvoje dece i za čiji se fetus smatralo da pati od ozbiljnih genetskih deformacija, a kojoj je uskraćeno pravovremeno vršenje genetskog testiranja, Sud je u par. 164 utvrdio da nije došlo do kršenja čl. 3 EKLJP-a kojim se zabranjuje ponižavajući i nehuman tretman.

Pored ova tri najznačajnija slučaja, Sud se u nekim presudama bavio i željom roditelja da izbegnu rađanje deteta obolelog od genetski naslednih bolesti, a koji su tvrdili da je zakonska zabrana preimplantacijske genetske dijagnoze ugrozila njihov privatni i porodični život prema čl. 8 EKLJP-a, (npr. *Costa & Pavan v. Italy*). Sud je u konkretnom slučaju presudio u korist roditelja i ustanovio da roditelji imaju pravo da rode dete koje ne pati od oboljenja čiji su oni nosioci. S druge strane, u slučajevima *Haas v. Switzerland* i *R.H. v. Norway*, Sud je u presudi naglasio neophodnost zaštite fetusa, ističući obavezu države da štiti pravo na život, s posebnim akcentom na ranjive kategorije.

I u ostalim slučajevima koji se tiču abortusa, a odnose se na povredu prava sadržanih u EKLJP-u, praksa Suda je šarenolika. Ona se može sistematizovati na osnovu stanovišta koje je u presudama Sud zauzeo i pružio zaštitu:

- pravima fetusa (*R.H. v. Norway*);
- interesima društva da ograniči broj abortusa (*Odièvre v. France*);
- interesima društva za zaštitu morala (*Open Door & Dublin Well Woman v. Ireland*);
- roditeljskom pravu i slobodi i dostojanstvu žene (*Tysiack v. Poland* i *R. R. v. Poland*);
- interesima oca (*Boso v. Italy* i *X v. The United Kingdom*);
- pravu na slobodu savesti medicinskih radnika i institucija koja su zasnovana na etičkim i religijskim uverenjima (*Rommelfanger v. Germany*).

Uočljivo je da se Sud u presudama protiv evropskih država u kojima je abortus legalan vodio uravnoteženjem prava i interesa svih strana – žene, fetusa, oca, ali i medicinskog osoblja i društva u celini. S druge strane, u presudama protiv država koje priznaju fetusu pravo na život, Sud je proglašavao kršenje ljudskih prava samo u slučajevima kada je direktno ugroženo pravo žene na život. Na ovaj način Sud ostavlja diskreciono pravo državama potpisnicama da svojim zakonodavstvom regulišu pitanje abortusa sve dok je uspostavljen pravičan balans između potrebe da se obezbedi zaštita prava fetusa i prava i interesa žene.

Kako je gotovo u svim članicama SE dozvoljeno vršenje abortusa, pred sudom se pojavilo i pitanje tzv. suprotstavljenih prava (*competing rights*). U slučaju *R.H. v. Norway*, abortus je izvršen protiv volje oca, u par. 165 Sud podseća na obavezu države da preduzme sve dostupne mere u cilju pružanja zaštite prava na život unutar svoje jurisdikcije, koja se procenjuje u svakom konkretnom slučaju moguće povrede prava na život, dok u slučaju *A, B and C v. Ireland*, Sud u par. 258 ističe da se pravo žene na poštovanje privatnog života u svakom konkretnom slučaju mora sagledati u odnosu na prava i slobode lica kojih se tiče, uključujući i prava fetusa. U skladu s tim, država u slučajevima legalnog abortusa mora da preduzme korake kojima će pružiti zaštitu suprotstavljenih prava svim licima, i mora „izvagati“ legitimne interese svih strana u svakom konkretnom slučaju.

U dosadašnjoj praksi Sud se nije izjašnjavao o izvršenju abortusa na zahtev žene, već samo o ekstremnim slučajevima u kojima je došlo do kršenja nečijeg prava izvršenjem/zabranom izvršenja abortusa. Iz tog razloga Sud nikada nije utvrdio da bi, pozivajući se na EKLJP, autonomija žene mogla sama po sebi da opravda abortus. Rešavajući to pitanje u vezi s pravom na porodični život (čl. 8) Sud nije ostavio otvorenom ni mogućnost da autonomija volje jednog lica istovremeno podrazumeva i pravo na abortus (*Silva Monteiro Martins Ribeiro v. Portugal* i *Jean-Jacques Amy v. Belgium*). To znači da je Sud na ovaj način izbegao da izvrši implicitno derogiranje čl. 2 u odnosu na fetus kao nerođeno dete.

S druge strane, Sud takođe nije priznao pravo na život fetusa. Štaviše, Sud je vrlo spretno odbio da definiše i podvede pojam fetusa pod pojam osobe, navodeći to nepoželjnim i nemogućim (Puppinc, 2013. p. 19). Bitno je napomenuti da Sud u presudi (*Vo v. France*) u par. 84 ističe da fetus pripada ljudskoj vrsti i da kao takav potpada pod zaštitu u ime ljudskog dostojanstva i s pravnim posledicama u naslednom pravu, ali da ne poseduje i

status individue koja uživa potpunu zaštitu kroz pravo na život. Ovo je od izuzetnog značaja jer se primenom ovog principa pruža mogućnost zaštite fetusa u slučajevima abortusa koji se sprovode radi selekcije pola deteta.

Iz izloženog možemo videti da je Sud imao vrlo delikatan i težak zadatak da u svojim presudama balansira između dijametralno suprotnih i suprotstavljenih prava i interesa zainteresovanih strana. U presudama Suda uočljiv je konsenzus samo po pitanju postojanja prava na abortus u slučajevima kada je pravo na život i zdravlje žene ugroženo. Protivnici abortusa tvrde da u ovom slučaju to nije pravo na abortus, već pravo žene na život i da je jedino tada opravdano izvršiti ga, kao i da je to zaključak koji se može izvesti iz navedene prakse Suda (Puppinck, 2013). Međutim, autorka smatra da dosadašnja praksa Suda, iako prilično neutralna, ipak naginje u korist prava na abortus.

5. Zaključna razmatranja

Iz svega izloženog očigledno je da se debata o abortusu kreće u smeru priklanjanja opciji *pro choice*, legalizaciji abortusa i svrstavanju prava na abortus u korpus ljudskih prava. Istorija nas uči da zabrana abortusa ne dovodi do smanjenja broja abortusa, već vodi do izvršenja tajnih abortusa, koji su mnogo opasniji. Zahvaljujući tom iskustvu došlo je do liberalizacije zakona, pa je danas u većini evropskih država odnos ovih suprotstavljenih prava rešen u korist lakšeg pristupa bezbednom abortusu.

Pravo na abortus predstavlja logičnu konsekvencu prava žene da raspolaže svojim telom, kao i prava žene i njenog partnera da planiraju porodicu. Međutim, ovo pravo neminovno dolazi u konflikt s pravom fetusa na život, čime ova dva prava stupaju u aporetičan odnos. Početak ljudskog života kao pravni problem se u svojoj srži svodi na pitanje definisanja trenutka od kojeg će se smatrati da počinje pravna zaštita života, odnosno na precizno i nedvosmisleno određivanje momenta od kada se može smatrati da je fetus postao „osoba“. U traženju odgovora na pitanje od kada se može smatrati da počinje ljudski život i kada zapravo fetus postaje osoba, pravo se oslanja pre svega na filozofiju, medicinu i psihologiju kao nauku. Međutim, bitno je apostrofirati da se sam trenutak početka ljudskog života i početak njegove pravne zaštite ne moraju nužno poklapati u svim slučajevima.

Od kog trenutka se može smatrati da se pruža pravna zaštita života, kao što možemo videti i iz ovde izloženog, ne može se nedvosmisleno zaključiti iz međunarodnih i regionalnih dokumenata kojima se garantuje pravo na život. Ono što je nesporno jeste činjenica da nijedan međunarodni i regionalni mehanizam zaštite ljudskih prava ne posmatra fetus kao osobu i ne priznaje mu pravo na život u obimu u kojem ga priznaje ženi. Čak i najrestriktivnija zakonodavstva, kao što su u Irskoj i na Malti, dozvoljavaju izvršenje abortusa kada je ugrožen život žene.

Savet Evrope i EU se snažno zalažu za liberalizaciju abortusa, međutim, i pored toga, i dalje su na snazi manje ili više restriktivni zakoni o abortusu u državama članicama. Iako mnogi zakoni na prvi pogled deluju kao vrlo liberalni, u praksi pokazuju veliki broj prepreka koje otežavaju, a nekada čak i onemogućavaju, pristup izvršenju bezbednog abortusa. Legalizovan abortus ne znači automatski bezbedan i dostupan abortus. Ipak, dokaz da je pitanje bezbednog abortusa važna tema u Evropi jeste činjenica da se i dalje

pred Evropski sud za ljudska prava postavljaju zadaci da se ocene restriktivni zakoni država potpisnica.

Iz izloženih primera sudske prakse možemo videti da je Sud vešto izbegao da pruži definitivan odgovor kojim bi se razrešile ove pravne dileme, najverovatnije zbog nepostojanja konsenzusa povodom ovog pitanja. Sud je ostavio polje slobodne procene državama potpisnicama da u svom zakonodavstvu regulišu pitanje abortusa, uz mandatorni zahtev za uspostavljanje ravnoteže između potrebe da se obezbedi zaštita prava fetusa i zaštite prava i interesa žene. Stoga pitanje da li je abortus na zahtev žene u skladu sa EKLJP ili predstavlja kršenje čl. 2 još uvek predstavlja slepu tačku. Sud u presudama pokušava da ostane neutralan, odbijajući da fetus stavi pod zaštitu odredaba EKLJP-a, ali istovremeno izbegavajući da pravo na abortus stavi u okvire ljudskih prava. Ipak, iz izložene sudske prakse može se uočiti, po mišljenju autorke, da je pravac u kom Sud sugerise da treba da se kreće dalji razvoj zakonodavstva usmeren ka legalizaciji bezbednih abortusa.

Pravo žene na bezbedan abortus predstavlja civilizacijsku tekovinu razvoja ljudskih prava. Prohibitivni zakoni o reproduktivnim pravima mogu ženama doneti ozbiljne zdravstvene i socijalne poteškoće koje su mogle biti sprečene u startu. Države snose nepotrebne troškove zbog sprečavanja i ispravljanja posledica nelegalnih abortusa i zbrinjavanja napuštene dece. One su dužne da razviju mehanizme prevencije i sprečavanja neželjenih trudnoća pre svega kroz dostupnost i informisanost o sredstvima kontracepcije, ali i kroz seksualno obrazovanje mladih. Abortus, kao poslednja opcija kada do neželjene trudnoće ipak dođe, trebalo bi da bude dozvoljen, dostupan i bezbedan.

Literatura

- Cvejić-Jančić, O. 1998. *Porodično pravo – bračno pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu.
- Grupa autora. 1987. *Medicinski leksikon*. Beograd/Zagreb: Medicinska knjiga.
- Konstantinović-Vilić, S. & Petrušić, N. 1999. *Reproduktivna prava i slobode, pravo na nerađanje*. Niš: Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju.
- McHale, J. et al. 2007. *Health Care Law: Text and Material*. London: Sweet & Maxwell.
- Pence, G. 1995. *Classic Cases in Medical Ethics*. Boston: McGraw-Hill Publishers.
- Petrović, T. 2007. Aktuelna pitanja vezana za pravo na život. *Pravni život*, 10, pp. 195–212.
- Petrušić, N. 2007. Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava u zaštiti reproduktivnih prava. *Pravni život*, 10, pp. 319–337.
- Puppinck, G. 2013. Abortion and the European Convention on Human Rights. *Irish Journal of Legal Studies*, 3(2), pp. 142–194.
- Roos, N. H. M. 2003. The Value of Life according to “Law as a Way to Survive”. *Medicine and Law*, 22(4), pp. 579–588.
- Stone, A. 2010. *Governing with Judges, Constitutional Politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press.
- Tollefsen, Ch. 2008. *Embryo – A Defense of Human Life*. New York: Doubleday.

Internet izvori

Center for Reproductive Rights. 2020. *Europe's abortion laws comparative overview*. Dostupno na: <https://reproductiverights.org/europes-abortion-laws-comparative-overview>, (25. 1. 2021).

Pravni izvori

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima. Dostupno na: <http://www.poverenik.rs/yu/pravni-okvir-pi/medjunarodni-dokumenti-pi/146-univerzalna-deklaracija-oljudskim-pravima.html>, (10. 7. 2020).

Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005, 7/2005 – ispravka i *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/2010.

Zakon o ratifikaciji Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 11/1981.

Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 15/1990, *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/1996 i 2/1997.

Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, *Službeni list SFRJ*, br. 7/1971.

Parliamentary Assembly Council of Europe (PACE). 2008. Resolution 1607 (2008) Access to safe and legal abortion in Europe. Dostupno na: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17638>.

Praksa Evropskog suda za ljudska prava

A, B and C v. Ireland, predstavka br. 25579/05, presuda ECHR, 16. 12. 2010. Dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102332>, (25. 1. 2021).

Boso v. Italy, predstavka br. 50490/99, presuda ECHR, 6. 9. 2001. Dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23338>, (25. 1. 2021).

Costa and Pavan v. Italy, predstavka br. 54270/10, presuda ECHR, 28.8.2012. Dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112993>, (25. 1. 2021).

Haas v. Switzerland, predstavka br. 31322/07, presuda ECHR, 20. 1. 2011. Dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102940>, (25. 1. 2021).

Jean-Jacques Amy v. Belgium, predstavka br. 11684/85, presuda ECHR, 05. 10. 1988. Dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-24113>, (25. 1. 2021).

Odièvre v. France, predstavka br. 42326/98, presuda ECHR, 13. 2. 2003. Dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60935>, (25. 1. 2021).

Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, predstavka br. 14234/88, presuda ECHR, 29. 10. 1992. Dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57789>, (25. 1. 2021).

- P. and S. v. Poland*, predstavka br. 57375/08, presuda ECHR, 30. 1. 2013. Dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114098>, (25. 1. 2021).
- R.H. v. Norway*, predstavka br. 17004/90, presuda ECHR, 19. 5. 1992. Dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-1759>, (25. 1. 2021).
- R.R. v. Poland*, predstavka br. 27617/04, presuda ECHR, 26. 5. 2011. Dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104911>, (25. 1. 2021).
- Rommelfanger v. Germany*, predstavka br. 12242/86, presuda ECHR, 6. 9. 1989. Dostupno na <http://echr.ketse.com/doc/12242.86-en-19890906/view/>, (25. 1. 2021).
- Silva Monteiro Martins Ribeiro v. Portugal*, predstavka br. 16471/02, presuda ECHR, 26. 10. 2004. Dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67313>, (25. 1. 2021).
- Tysic v. Poland*, predstavka br. 5410/03, presuda ECHR, 20. 3. 2007. Dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-1952452-2061288>, (25. 1. 2021).
- Vo v. France*, predstavka br. 53924/00, presuda ECHR, 8.7.2004. Dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887>, (25. 1. 2021).
- X, Y and Z v. The United Kingdom*, predstavka br. 21830/93, presuda ECHR, 22. 4. 1997. Dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58032>, (25. 1. 2021).

Majida M. Lubura, MA

PhD Candidate, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

e-mail: majida.lubura@outlook.com

RIGHT TO ABORTION IN MODERN LAW AND IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Summary

A basic human right - the right to life, even today faces numerous questions when it comes to its scope. One of those questions is the issue of the right to abortion, which is the subject of numerous controversies among lawyers, philosophers, medical workers, theologians, as well as among citizens in the broadest sense. Debates that exist in various scientific disciplines indicate the complexity of these issues that needs to be legally regulated at the domestic and international level.

For that reason, it is necessary to follow and study the judgments of international bodies that have been passed in connection with this issue. As the most developed system of Human Rights protection has been established within the European Convention on Human Rights, and at the same time the most relevant for our country, in this paper the author studies the current practice of the European Court of Human Rights related to the right to abortion.

It is evident, from the case law presented in this paper that the Court had a very delicate and difficult task to balance between diametrically opposing rights and interests

of various interested parties. The Court's judgments show a consensus only regarding the question of the existence of the right to abortion in cases where the right to life and health of women is endangered. Opponents of abortion claim that in this case, it is not the right to abortion, but the right to life of a woman and that only then an abortion is allowed and justified to be performed, as well as that it is a conclusion that can be deduced from the Court's case law. However, the author of this paper believes that even though the practice of the court is quite neutral, it still tends more towards granting the right to safe abortion.

Keywords: abortion, right to life, European Court of Human Rights, reproductive rights.

Primljeno: 4. 9. 2020.

Izmenjeno: 25. 1. 2021.

Prihvaćeno: 31. 3. 2021.