

PRAVO NA POBAČAJ – PRAVNE I NEPRAVNE DVOJBE

Prof. dr. sc. Dubravka Hrabar *

UDK: 343.621.01(4)

347.158-053.13

342.7-053.13

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: studeni 2015.

Pobačaj kao nepoželjan fenomen ima medicinske i javnozdravstvene aspekte, no pravno uređenje tog postupka iziskuje i poštovanje mnogih međunarodnih dokumenata i pojedinih njihovih odredaba koje se odnose na pravo na život. Osa- drženje prava na život upućuje ne samo na zabranu smrtne kazne i eutanazije nego je najbliskije odgovoru na pitanje ima li nerođeno dijete pravo roditi se. Nijedan međunarodni dokument ne isključuje pravo nerođenog djeteta da se rodi, a države se, što je vidljivo iz analize judikature Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu, uglavnom bore s pravima različitih sudionika u vezi s pobačajem, a ne s egzaktnim pravom nerođenog djeteta da se rodi. Autonomija volje žene koja zahtijeva pobačaj ne može se valjano suprotstaviti pravu djeteta da se rodi jer je riječ o raznorodnim pravima, odnosno pravo nerođenog djeteta na život može se upariti jedino s jednakim pravom na život njegove majke. Svako drugo kontrapo- stiranje jest arbitrarno i odslika je dominacije moći jakih nad slabima. U radu je autorica sučelila pravnu regulativu – međunarodnu, europsku i nacionalnu (osobito zastarjeli Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slo- bodno odlučivanje o rađanju djece) s ustavnopravnim uređenjem prava na život i njegove zaštite. Prikazuje se vrlo poučna odluka njemačkoga Ustavnog suda u vezi s pravom na život te zanimljiva novija presuda Suda pravde u Luxembourggu koja prvi put izrijekom navodi da život počinje začecem. Nadalje, upućuje se i na hr- vatsku regulativu priziva savjesti i potrebu poštovanja te slobode. U radu se daje kratak povijesni pregled pravnog uređenja pobačaja s najvažnijom medicinskom i pravnom argumentacijom u korist prava na život nerođenog djeteta.

Ključne riječi: pobačaj, pravo na život, priziv savjesti, Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

* Dr. sc. Dubravka Hrabar, profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb; dubravka.hrabar@pravo.hr

1. UVODNE NAZNAKE**

Velika učestalost pobačaja u povijesti, a u suvremenom društvu masovna pojava, nameće se kao ljudski problem.¹ Debate o pobačaju, svedene na etičku, religijsku, sociološku i pravnu prosudbu, i dalje su vrlo intenzivne, pa su države koje imaju stroga ograničenja u vezi s pobačajem (npr. Irska ili Poljska) pod znatnim političkim pritiskom, ne samo domaće javnosti već i međunarodnih tijela. S druge strane, jača i argumentacija o pravnoj neprihvatljivosti pobačaja, utemeljena na ontološkim prosudbama. U svakome slučaju, novo doba karakterizira kompleksna i izazovna situacija u vezi s pobačajem.

Viševrsna problematika pobačaja vezana je uz medicinski zahvat koji se različito naziva – inducirani, artificijelni, namjeravani ili pobačaj na zahtjev, kojim se žena oslobađa (uglavnom) neželjenoga ploda.² Međutim, budući da majčinstva nema bez djeteta i majke, da stvaranja novoga života nema bez sudjelovanja muškarca (tj. njegova sjemena), razvidno jest da se provođenjem pobačaja dovode u pitanje prava i status ne samo žene (trudnice) već i djeteta i muškarca, tj. oca još nerođenog djeteta. Povrh toga, pravna uloga države, sagledana kroz legislativu ili njezin izostanak u odnosu na pobačaj, nije beznačajna, jer predstavlja okvir za djelovanje. Velik broj namjeravanih pobačaja ne može se jednostavno opravdati progresom i liberalizacijom žena jer bi to značilo ideološko priklanjanje bez uzimanja u obzir svih relevantnih pravnih i društvenih odnosa. Pobačaj je pogubna, nepoželjna i složena realnost koju nitko ne bi smio zagovarati u ime bilo čega. Najžešći sukobi pojavljuju se oko kontrapostiranja ženina prava na pobačaj s pravom nerođenog djeteta da se rodi. Iz toga proizlaze dva osnovna problema. Ponajprije, postavlja se pitanje kad život počinje³, a drugo je ima li ili nema pitanje pravnog statusa nerođenog djeteta prednost pred statusom ženina prava nad životom nerođenog djeteta.⁴ Kompleksnost (pravne) problematike pobačaja uočljiva je kroz

** Rad je napisan u okviru projekta “Novi hrvatski pravni sustav” Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

¹ Lasić, S., *Pravo na rođenje u učenju Katoličke crkve*, Tonimir, Zagreb, 2009., str. 55.

² “Pobačaj je spontani ili izazvani prekid trudnoće uz izbacivanje jajašca prije plodove sposobnosti za život.”, Dražančić, A. i sur., *Porodiljstvo*, Školska knjiga, Zagreb, 1994., str. 215.

³ Tako i Europski sud u slučaju *A.B. & C. v. Ireland*, no. 25579/05 od 16. prosinca 2010., u par. 237.

⁴ Puppinc, G., *Abortion and the European Convention on Human Rights*, *Irish Journal of Legal Studies*, vol. 3, br. 2, 2013., str. 142 – 193. Tog autora zbog sveobuhvatnosti,

različita pitanja kao što su pobačaj maloljetnica, eugenički pobačaj, informiranost i pristanak majke, prava oca itd. Praksa europskih sudišta signalizira da se pred njima pojavljuju sadržajno sasvim različiti predmeti – žene koja zbog nacionalne legislative ne smije pobaciti hendikepirano dijete, žena koje zbog nacionalne legislative nisu bile dovoljno upoznate s problemom pobačaja, (potencijalnoga) oca koji se bezuspješno žalio jer je njegova partnerica izvršila pobačaj, (potencijalne) bake koja je uspjela u sporu pred Sudom jer njezina kći nije imala zadovoljavajuće uvjete za pobačaj.⁵

Na pravnoj razini problem predstavlja logički silogizam koji se odnosi na tvrdnju da pobačaj zato što predstavlja derogiranje prava na život, ne može stvoriti novo pravo samo po sebi, tj. ne može postati autonomno pravo.⁶

Kroz povijest se pobačaju pribjegavalo radi izbjegavanja rođenja djeteta, najčešće kao sredstvu kontracepcije odnosno kontrole rađanja. U novije vrijeme, zbog napretka u medicinskoj tehnologiji, dijagnostici i bioznanostima, ponekad je pobačaj sredstvo za prekid trudnoće zbog malformacija djeteta ili opasnosti i ugroze zdravlja i života trudnice. No, najveće prijepore izaziva namjeravani, nespontani pobačaj kojem žene pribjegavaju iz jednostavnog razloga što ne žele roditi začeto dijete. Razlozi koji ih na to primoravaju različite su etiologije – ponekad su ekonomske (financijske, materijalne) prirode, ponekad žena nije spremna na majčinstvo (zbog psiholoških razloga), ponekad dijete nije željeno od strane oca, pa onda ni majke, ponekad žena nema podršku okoline za rađanje novoga bića. Veoma zabrinjava podatak da u Europi 30 % trudnoća biva prekinuto pobačajem⁷, 75 % žena pobačaju pribjegava jer si ne mogu “priuštiti” dijete, isti postotak to čini zbog posla, školovanja ili zato što brinu o drugim osobama, a 50 % iskazuje da imaju probleme s mužem ili partnerom.⁸

Uloga je prava, pod utjecajem etike, filozofije, medicine, psihologije i inih znanosti, da pravno uredi pitanje pobačaja. Introspekcija u ovu problematiku otkriva mnoštvo pitanja i različitih pogleda na problematiku pobačaja. Pitanja, od kojih mnoga nadilaze svrhu ovoga rada, kreću se od utemeljenosti

temeljitosti i logične argumentacije u odnosu na ljudska prava i pobačaj citiramo vrlo često u ovom radu.

⁵ *Ibid.*, str. 143.

⁶ *Ibid.*, str. 163.

⁷ Prema Institutu Guttmacher, *Facts on Induced Abortion Worldwide, in brief*, dostupno na http://www.guttmacher.org/pubs/fb_IAW.pdf (posljednji pristup: 20. listopada 2015.); cit. prema Puppinc, *op. cit.* u bilj. 4, str. 143.

⁸ Puppinc, *op. cit.* u bilj. 4, str. 176.

ekstremnih društvenih pokreta tzv. *pro choice* i *pro life* stavova do toga tko ima prednost pred životom i odlukom – dijete ili majka, te je li i u kolikoj mjeri i otac sudionik odluke? Odgovori na ta pitanja uvijek će biti rezultanta društvenoga okružja, tradicije, religije i svjetonazora. Pravna argumentacija, međutim, mora biti objektivna i proizlaziti iz analize pravne norme, a kakva će biti pravna norma, ovisi o gore spomenutim čimbenicima. Uzmemo li u obzir da jačanje ljudskih prava ne bi smjelo zaobići određenje pravnog statusa nerođenog djeteta kao i muškarca, bez dvojbe se nalazimo pred mnoštvom pitanja na koja nema jednoznačnih odgovora koji bi mogli zadovoljiti svakoga i pomiriti sasvim dijametralno suprotne stavove. Mislimo da nije ispravno nijedno ekstremno gledište jer takva gledišta polaze od zaštite (prava) samo jednoga subjekta. Dihotomija je neprikladna jer se svodi ili na apsolutno pravo majke ili na ono nerođenog djeteta. Međutim, zabrana pobačaja bila bi prihvatljiva kad bi sve trudnoće bile željene i planirane, što se nikada neće dogoditi. Društvo već tisućama godina nije dalo odgovor na pitanje zašto se događaju neželjene trudnoće i kako zaštititi dijete u situaciji kad majka ne želi roditi. Na demografskoj razini poneka razmišljanja o zabrani pobačaja kao mogućem utjecaju na povećanje populacije smatramo neosnovanim jer do sada ni u jednoj državi zabrana pobačaja nije rezultirala povećanjem populacije, već samo povećanjem pobola i smrtnosti žena. Pronatalitetna populacijska politika podrazumijeva bitno drukčije mjere i poticaje od strane države.⁹ Pobačaj ima i svoje javnozdravstvene (negativne) aspekte.¹⁰ Problem pobačaja ne može zaobići činjenicu da intrauterini razvoj djeteta ovisi o majci (a ne stroju, *sic!*) i da postoji kauzalna veza između majke (trudnice) i djeteta. Dakle, niti ima majke bez djeteta, niti se dijete može roditi bez volje (želje) majke. Svjetonazor je gotovo uvijek u podlozi našega konačnog promišljanja o prirodi pobačaja,

⁹ Usp. Akrap, A.; Čipin, I., *Socijalni sterilitet u Hrvatskoj – zašto smo neoženjeni i neudane*, Ministarstvo obitelji, branitelja i međugeneracijske solidarnosti, Zagreb, 2006.

¹⁰ U Europi (Puppinck, *op. cit.* u bilj. 4, str. 180) ne postoji veza između ilegalnih pobačaja i visoke stope materalnog mortaliteta. Naprotiv, ističe se kako Irska i Poljska kao zemlje koje imaju najbolju zaštitu majčinstva (Irska kao dominantno prva i Poljska pri samome vrhu, prema *Trends in Maternal Mortality: 1990-2010. Estimates Developed by WHO, UNICEF, UNEPA and the World Bank*, World Bank, dostupno na <http://data.worldbank.org/indicator/SH.STA.MMRT>, posljednji pristup: 20. listopada 2015.) imaju vrlo striktno zakone o pobačaju, odnosno ne dopuštaju ga. Latvija s liberalnim zakonom o pobačaju ima šest puta veću stopu materalne smrtnosti (18 žena na 100 000 živorođenih) u odnosu na Poljsku (3 žene na 100 000 živorođenih).

pravima jednih ili/i drugih, osobnosti, ljudskosti, međuovisnosti, autonomiji volje, ograničenosti i ograničavanju volje. Povrh toga, pravna razmišljanja i eventualni odgovori moraju poštovati činjenicu da razmatranja o pobačaju kroz ljudski život i njegov početak danas imaju drukčiji odjek od onoga kad se, prije gotovo sedam desetljeća (1950.), donošenjem Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda¹¹ (dalje: EKLJP) pobačaj kriminalizirao jer je smatran neposrednom povredom prava na život nerođenog djeteta, pa je bio dopušten samo radi spašavanja života majke.

Parlamentarna skupština Vijeća Europe donijela je 2011. godine Rezoluciju br. 1829 (2011) i Preporuku 1979 (2011) kojom osuđuje praksu sterilizacije, prisilnih pobačaja i pobačaja zbog selekcije spola djeteta, osobito u kontekstu politike “jednog djeteta” [Rezolucija 2012/2712 (R. S. P.)].

Najvažnije i središnje pitanje u pravnoj prosudbi jest treba li nerođeno dijete smatrati osobom (u skladu s čl. 2. EKLJP-a), odnosno hoće li, kad i ako i u kojem pravcu nacionalna zakonodavstva definirati (u odgovarajućim propisima) kad ljudski život počinje i kad ga s time u vezi treba štiti. Dakle, u osnovi se pravo na život nerođenog djeteta može smatrati ključnim, a praksa Europskoga suda za ljudska prava, kako će se vidjeti *infra*, ne isključuje primjenu EKLJP-a i na nerođeno dijete.¹²

2. USTAVNOPRAVNO UREĐENJE POBAČAJA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Pravo na pobačaj u Republici Hrvatskoj uređeno je Zakonom o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece¹³ (dalje: ZZM). Pravno je vrlo zanimljiva situacija s obzirom na ustavnu osnovu donošenja toga Zakona i njegovu provedbu, u čemu se uočava njegovo “isključivo” izvan sustava. Naime, u vrijeme donošenja ZZM-a – 1978. godine, njegovo utemeljenje se nalazilo u identičnim odredbama tadašnjih ustava iz

¹¹ Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/1997, 6/1999 – proč. tekst, 8/1999.

¹² Puppink, *op. cit.* u bilj. 4, str. 144, navodi da čak i pravni savjetnici Centra za reproduktivna prava, vodeće organizacije za promicanje prava na pobačaj na zahtjev, priznaju tu činjenicu; autor navodi rad Zampas, C.; Gher, J. M., *Abortion as a Human Right – International and Regional Standards*, *Human Rights Law Review*, vol. 8, br. 2, 2008., str. 249 – 294, 276.

¹³ Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece, Narodne novine, br. 18/1978.

1974. godine – odredbe čl. 191. Ustava SFRJ¹⁴, odnosno čl. 272. Ustava SRH¹⁵ – koje su glasile:

Pravo je čovjeka da slobodno odlučuje o rađanju djece.

*To se pravo može ograničiti samo radi zaštite zdravlja.*¹⁶

Za razliku od tih odredaba ustavno određenje Ustava Republike Hrvatske¹⁷ ne poznaje pravo na slobodno odlučivanje o rađanju djece ni kao pravo žene ni muškarca (“čovjeka”). U pravnoj se teoriji onodobna sloboda odlučivanja o rađanju djece tumačila odlukom žene (rijetko i muškarca) da ima ili nema djecu, da odlučuje o broju djece (porođaja) i razmaku između porođaja, o metodama kontracepcije i sl.

Naprotiv, Ustav RH sadržava odredbu kojom je pravo na slobodno odlučivanje o rađanju djece ostalo nedotaknuto. Naime, čl. 21. Ustava RH glasi:

Svako ljudsko biće ima pravo na život.

U Republici Hrvatskoj nema smrtne kazne.

Takvom ustavnom odredbom¹⁸ nedvojbeno se štiti rođene ljude, osobito uzme li se u obzir st. 2., kojim se isključuje smrtna kazna kao nasilni (legitimi?) prekid života.

Mislimo da se ustavotvorac namjerno nije priklonio eksplicitnomu stavu o slobodi odlučivanja o rađanju djece, koji ako jest afirmativan (kao u ustavima iz sedamdesetih godina), može podrazumijevati slobodu pobačaja, a ako je eksplicitan u negativnom izričaju, onda ga isključuje, odnosno zakonski zabranjuje.

¹⁴ Ustav SFRJ, Službeni list SFRJ, br. 9/1974.

¹⁵ Ustav SRH, Narodne novine, br. 8/1974.

¹⁶ Primjera radi, slovenski je Ustav (čl. 55.) zadržao odredbu o slobodnom odlučivanju o rađanju djece kojom se država obvezuje da će stvarati uvjete koji tu slobodu omogućuju i pridonose odluci roditelja u prilog rađanja; usp. Alinčić, M.; Hrabar, D.; Jakovac-Lozić, D.; Korać, A., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 69.

¹⁷ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010 i 5/2014.

¹⁸ Izvorno je u prijedlogu Nacrta Ustava RH od 23. studenoga 1990. stajalo: “Svatko ima pravo na život”, da bi ta formulacija u kasnijem, finalnom tekstu Ustava bila promijenjena u rečenu. Promjenom u “svako ljudsko biće” ustavotvorac je bio sklon obuhvatiti i nerođeno ljudsko biće; usp. Šarin, D., *Nastanak hrvatskoga Ustava*, Narodne novine, Zagreb, 1997., str. 65 i 277.

Ustavna je odredba nametnula pitanje tumačenja što je to ljudsko biće, odnosno, preciznije, je li ljudsko biće i nerođeni čovjek, bez obzira na razvojni stadij. Čini se da u praksi imamo vrlo podvojen stav. Medicina će, nastojeći da održi ugroženu trudnoću, već od prvoga dana posegnuti za svim sredstvima da se plod i dijete razvijaju barem do 38. tjedna trudnoće ne bi li se dijete rodilo i time pokazalo da je ljudsko biće. Jer što će se drugo roditi nego čovjek, a čovjek jest ljudsko biće. Međutim, ono što smeta jest da kriterij atribucije ljudskosti (čovječnosti) ne pridajemo tomu “nečemu” kad nam njegovo rođenje nije po volji. Zadivljujući su naponi koje žene i medicina ulažu ne samo u potporu začecu djeteta (medicinski pomognutom oplodnjom)¹⁹ već i u perinatalnoj skrbi za dijete. To i ne čudi jer je ljudski život pravno dobro zaštićeno pravom. Iz toga proizlaze i medicinska nastojanja i ovlasti u perinatalnoj i neonatalnoj te poslije pedijatrijskoj skrbi za dijete.

Postavljamo pitanje: Što znači ustavni pojam “ljudsko biće”? Da je kojim slučajem ustavotvorac pravo na život vezao uz pojam “čovjek”, bilo bi sigurnije da je htio zaštititi rođenog čovjeka od smrtne kazne i od ubojstva. Čovjek je ljudska jedinka iz vrste (*species*) *homo sapiens*. Ljudsko biće po našem mišljenju nije istoznačnica riječi čovjek, već je puno širi pojam, a podvrsta je pojma “živo biće” (koji uključuje i životinje, po nekima i biljke). Ljudsko biće jest individuum koji po svim karakteristikama pripada živim bićima i po mnogočemu se razlikuje od ostalih živih bića, a podrazumijeva čovjeka, dakle muškarca, ženu i dijete, i rođenoga i onog tek začetoga. Vrijedi upozoriti na to da “ljudski zametak od početka dijeli jedan identitet, iako mlađi nego odraslo ljudsko biće u koje će izrasti”, da je “ljudski zametak, iako u razvojnom smislu nezreo, ipak ljudsko biće”, da je “ljudski zametak sazdan od stanica koje imaju sposobnost razvoja, stanica određenog tipa” te da “ljudski zametak nije druga vrsta animalnog organizma (mačka, pas), a nije ni dio nekog drugog organizma kao srce, bubreg, stanica kože [...]”²⁰ Svaka trudnica koja želi iznijeti trudnoću zna da nosi dijete. Ako je dijete, onda je i čovjek, ako je čovjek, onda je i ljudsko biće.

Dakle, možemo sumirati kako ljudsko biće, zato što je Ustavom tako određeno, mora podrazumijevati i nerođeno dijete. Ako je nekome po volji kreirati jasniju ustavnu odredbu koja će omogućiti pobačaj na zahtjev odnosno regu-

¹⁹ Tu valja pridodati i radnopravne i zdravstvenozaštitne odredbe kojima se promiče zaštita ugrožene trudnoće, a sve ne bi li se rodilo dijete – čovjek – ljudsko biće.

²⁰ George, R. P.; Tollefsen, Ch., *Embryo – A Defense of Human Life*, Doubleday, New York, 2008.

lirati reprodukcijaska prava, onda, po našem mišljenju, treba promijeniti Ustav slično ranijim socijalističkim izričajima.

Zaključimo li u ovoj fazi analize da je ustavotvorac želio isključiti iz prava na život nerođeno dijete, trebao je navesti (otprilike) način(e) kako se jamči pravo na život živorođenom čovjeku. Naime, pod pojmom ljudsko biće treba podrazumijevati čovjeka, dakle muškarca, ženu i dijete, i rođenog i onog tek začetog. Jasno je da ponajprije zbog političkih okolnosti nije bilo odlučnosti u vrijeme stvaranja Ustava Republike Hrvatske (1990.) jasno se odrediti ni spram zaštite nerođenog djeteta (u smislu zabrane pobačaja) ni spram slobode pojedinca da samostalno odlučuje o svojim prokreacijskim funkcijama. Dodatno, bilo je doista riskantno progovoriti o zaštiti života osobe jer bi time ustavotvorac trebao definirati tko je sve osoba, što nije nimalo lako.

Nedostatak je ustavne norme čl. 21. što su u dvama odvojenim stavcima regulirani pravo na život i zabrana smrtne kazne. Time je stvorena dvojba o tome je li smrtna kazna antipod pravu na život, jer se može izvršiti samo na rođenom čovjeku, ili pak odredbu treba shvatiti kao cjelinu u kojoj je bilo koji oblik usmrćenja zabranjen, jer negira pravo na život. Rekli bismo, s obzirom na topografsko tumačenje, da je riječ o cjelini kojom ustavotvorac izriče opće gledište o oduzimanju ljudskog života – zabranjujući ga za nerođeno dijete i za rođenog čovjeka. Pravo na život pripada i nerođenoj i rođenoj.²¹

U prilog ovim tvrdnjama govori i sljedeće: kad sagledamo ustavnu odredbu čl. 21. st. 1. o pravu na život u kontekstu nepostojanja eksplicitne ni implicitne odredbe kakvu je sadržavao Ustav SRH o slobodi pojedinca da samostalno odlučuje o rađanju djece (čl. 272.), a na kojem je temelju izrastao sporni ZZM, koji dopušta pobačaj pod određenim okolnostima, onda doista nema mjesta tvrdnji kako je Zakon u skladu s važećim Ustavom RH, odnosno s odredbom čl. 21. st. 1. To što je ZZM donesen u vrijeme drukčijega društveno-političkog uređenja, a koje se ogledalo i u drukčijim pravnim i ustavnopravnim odredbama (npr. nije postojala niti se jamčila pravna zaštita prava na privatnost), svakako je njegov bitan nedostatak. Naime, načelo ustavnosti, shvaćeno u užem, pravno-tehničkom smislu zahtijeva da zakoni sadržajno budu u skladu s odredbama ustava²², što u ovom slučaju nije tako. Riječ je o tzv. materijalnoj nesuglasnosti koja se odnosi na sadržajnu neusklađenost odredbi ZZM-a s čl. 21. st. 1. Ustava RH. Čak bismo se usudili kazati kako je riječ o suprotnosti *contra constitutionem* jer eventualna ustavna odredba o slobodi odluke o rađanju,

²¹ Iz te se ustavne norme dade iščitati i zabrana eutanazije.

²² Smerdel, B.; Sokol, S., *Ustavno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 162.

pa tako i mogućem pobačaju, bila bi u neposrednoj suprotnosti s odredbom o pravu na život, koje je jedno od najviših prava zaštićenih Ustavom. Primjera radi, a radi pojašnjenja, da je na temelju ranijeg Ustava bila propisana smrtna kazna kao dopustiva sankcija i na toj ustavnoj odredbi propisana zakonska (kaznenopravna) regulativa, sasvim je izvjesno da bi kasniji ustav koji bi zabranjivao smrtnu kaznu težio proglašenju takvog zakona protuustavnim.

Valja još spomenuti i određena ustavnopravna razmišljanja na koja smo naišli proučavajući problem pobačaja u Republici Hrvatskoj. Naime, ponekad se događa da Ustavni sud, povodom prijedloga za proglašenje određenog zakona neustavnim, obvezuje zakonodavca na donošenje odgovarajućega novog zakona. U komparativnim sustavima takav je slučaj bio s odlukom Vrhovnog suda Španjolske, pri čemu je sud, premda prilično razjedinjen, zahtijevao postignućе ravnoteže između prava fetusa i prava trudne žene.²³ Vrlo slično tomu, i njemački je Ustavni sud balansirao između prava fetusa na život (pravo na život zaštićeno je izrijekom u čl. 2. njemačkoga Ustava iz 1949.) i reproduktivnih prava žene, obvezujući zakonodavno tijelo na donošenje ustavu usklađenih zakona.²⁴

Valja promotriti i ustavnopravno značenje ljudskoga života odnosno ljudskoga bića kroz neke druge čimbenike. Naime, hrvatski Ustav u čl. 3. propisuje da je poštovanje ljudskih prava jedna od najviših vrijednota ustavnoga poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje Ustava. Prvo među najvažnijim i temeljnim ljudskim pravima jest pravo na život, pa je metodom sustavnoga pozicioniranja ustavotvorac istaknuo da je pravo na život najviše pravo, iznad je i ispred svih drugih ljudskih prava u Republici Hrvatskoj. Nadalje, a u skladu s time, ustavnopravna regulativa prava na život prednjači pred ostalim pravima zaštićenim u istoj glavi Ustava (Osobne i političke slobode i prava), a to je pravo dodatno ojačano i odredbom čl. 17. st. 3. kojom se propisuje:

Niti u slučaju neposredne opasnosti za opstanak države ne može se ograničiti primjena odredbi ovoga Ustava o pravu na život.

Zanimljivo je značenje i doseg pojma “jednakost svih neovisno o rođenju” (čl. 14. Ustava). Ta je formulacija sigurno preuzeta iz međunarodnih dokumenata (v. *infra*), no ostavlja otvorenim pitanje odnosi li se i na nerođene osobe?

²³ Stone Sweet, A., *Governing with Judges, Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2000., str. 70.

²⁴ *Ibid.*, str. 112.

Dodatno spornim smatramo i pitanje odnosi li se ustavnopravna zaštita jednakosti pred zakonom – s obzirom na izričaj – “svi su pred zakonom jednaki” i na nerođeno dijete, osobito uzme li se u obzir pravna zaštita nerođenog djeteta u nasljednom pravu. Tko su to “svi”?

3. NJEMAČKA USTAVNOPRAVNA ISKUSTVA

Biološke, pa i medicinske znanosti danas ne dvoje o tome da ljudski život počinje začetom. Ljudski začetak tek je prva faza u razvoju ljudskoga bića, pri čemu je za njegov nastanak nužna oplodnja, kao što je i smrt suprotan događaj, nakon kojeg ne možemo govoriti o životu tog bića. Napredak i otkrića u tim znanostima mogu i morali bi utjecati na pravna gledišta o nekim medicinskim fenomenima, a kakav je nedvojbeno i život – njegov početak i kraj.

Čak i prije novijih biomedicinskih spoznaja njemački je Savezni ustavni sud uz iznimnu logičku vještinu protumačio značenje pojma “svatko” (“jeder”) u vezi s čl. 2. st. 2. Ustava Republike Njemačke. Za hrvatsku je zbilju ta presuda od iznimne važnosti iz tog razloga što je čl. 2. st. 2. gotovo jednak hrvatskomu ustavnom određenju. Naime, u stavku 2. članka 2. (koji se nalazi pod naslovom “Temeljna prava”) navodi se:

(2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

Dakle, slično hrvatskomu ustavnopravnom određenju iz čl. 21., koja odredba navodi “svako ljudsko biće ima pravo na život”, odredba njemačkog Ustava kaže “svatko ima pravo na život i tjelesni integritet”, pa, dapače, možemo reći da riječ “svatko” (“jeder”) ima gotovo jednak opseg kao i “svako (ljudsko biće)”. Odnosi se na čovjeka.

Povod njemačkoj ustavnosudskoj odluci bio je zahtjev za tumačenjem odredbe čl. 2. st. 2. Savezni se ustavni sud o značenju pojma “svatko” izjavio u presudi *BVerGE 39, 1* od 25. veljače 1975. U nekoliko navrata izriječkom se spominje da taj pojam obuhvaća i nerođeno dijete. Tako npr. “Zato se zaštita čl. 2. st. 2. Ustava odnosi na ‘gotova čovjeka’ nakon rođenja kao i na samostalno životno održivog *nasciturusa*. Pravo na život jamči se svakomu tko živi; između pojedinih dijelova života u razvoju, prije rođenja ili između rođenoga i onoga koji se ima roditi ne postoji nikakva razlika. ‘Svatko’ u smislu čl. 2. st. 2., 1. reč. jest ‘svatko živući’, drugim riječima rečeno: svaka

ljudska individua koja posjeduje život; stoga 'svatko' znači također još nerođeno ljudsko biće."²⁵

Nadalje, Ustavni sud smisao i cilj odredbe – čl. 2. st. 2., 1. reč. Ustava, interpretira navodeći da je riječ o "temeljnoj ustavnoj odredbi kojom se štiti i nerođeni život kao preliminarna faza ljudskog života".²⁶ I još: "[...] treba naglasiti da je u svakome slučaju i svrha ove temeljne ustavne odredbe da treba zahtijevati da se zaštita života proširi i na život koji se razvija. Osiguranje ljudskog postojanja naspram miješanja države bilo bi nepotpuno ako ne bi obuhvaćalo i ono što prethodi 'gotovom životu', tj. nerođeni život."²⁷

Nastavno u točki D, I, 2, iste presude utvrđuje se: "Obustava trudnoće uvijek znači uništenje nerođenoga života."²⁸ Stoga je kao sažetak te odluke Sud utvrdio: "Život ploda je zaštićen za cijelo vrijeme trudnoće, on ima načelno prvenstvo nad trudničnim pravom na samoodređenje i ne smije biti doveden u pitanje ni u jednom određenom razdoblju [...] Ustav obvezuje državu na zaštitu ljudskoga života. Ljudski život obuhvaća i nerođeni život. I nerođeni život ima zaštitu države. Ustav zahtijeva da se država postavi zaštitnički pred taj život i da ga potiče, tj. da ga štiti, poglavito od protupravnih uplitanja drugih. Ta obveza ima osnovu u Ustavu koji državu izriječno obvezuje na poštovanje i zaštitu ljudskoga dostojanstva. I nerođeni ljudski život, a ne samo ljudski život nakon rođenja ili nakon oblikovanja osobnosti – ima ljudsko dostojan-

²⁵ "Deshalb kann der Schutz des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG weder auf den 'fertigen' Menschen nach der Geburt noch auf den selbständig lebensfähigen nasciturus beschränkt werden. Das Recht auf Leben wird jedem gewährleistet, der 'lebt'; zwischen einzelnen Abschnitten des sich entwickelnden Lebens vor der Geburt oder zwischen ungeborenem und geborenem Leben kann hier kein Unterschied gemacht werden. 'Jeder' im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ist 'jeder Lebende', anders ausgedrückt: jedes Leben besitzende menschliche Individuum; 'jeder' ist daher auch das noch ungeborene menschliche Wesen.", C, I, 133; BVerfGE 39, I – Schwangerschaftsabbruch I, dostupno na <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv039001.html#Rn131> (posljednji pristup: 18. listopada 2015.).

²⁶ "[...] Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nach seinem Sinn und Zweck dahin auszulegen, daß er als Grundsatznorm der Verfassung auch das ungeborene Leben als Vorstufe des Menschenlebens schütze.", III, 112.

²⁷ "[...] [es] ist zu betonen, daß jedenfalls Sinn und Zweck dieser Grundgesetzbestimmung es erfordern, den Lebensschutz auch auf das sich entwickelnde Leben auszuweiten. Die Sicherung der menschlichen Existenz gegenüber staatlichen Übergriffen wäre unvollständig, wenn sie nicht auch die Vorstufe des 'fertigen Lebens', das ungeborene Leben, umfaßte.", I, 134.

²⁸ Šarčević, E.; Schwabe, J.; Roos, S. R. *et al.* (pripr.), *Izabrane odluke njemačkog Saveznog ustavnog suda*, Berlin, 2009., str. 162.

stvo. Obveza zaštite nerođenoga života odnosi se na svaki pojedinačni život, a ne samo na ljudski život općenito. Njezino ispunjenje jedna je od osnovnih pretpostavki uređenoga života u državi. Njoj podliježu sve državne vlasti, tj. država u svim njezinim funkcijama, a posebno zakonodavna vlast. Obveza zaštite odnosi se i na opasnosti koje dolaze od drugih ljudi. Ona obuhvaća zaštitne mjere s ciljem da se spriječi stanje nužde ili da se pomogne u stanju nužde koje nastaje kao posljedica trudnoće, kao što obuhvaća i pravne pretpostavke takvih mjera.”²⁹ Kao sažetak toga ulomka nalazi se sentencija: “Ustav obvezuje državu da zaštiti i nerođeni ljudski život.” I dalje (točka D, I, 2 Presude) Savezni ustavni sud nastavlja: “Država postavlja pravila postupanja u svrhu zaštite nerođenoga života tako što zakonom izriče zabrane i odredbe, utvrđuje obaveze na djelovanje i propuštanje. To vrijedi i za zaštitu *nasciturusa* u odnosu na njegovu majku, bez obzira na vezu koja između njih postoji i koja u majke i djeteta dovodi do odnosa ‘dvojstva u jedinstvu’. Takva zaštita nerođenoga u odnosu na njegovu majku je moguća samo zbog toga što zakonodavac načelno zabranjuje obustavu trudnoće i majku obavezuje da očuva trudnoću. Načelna zabrana obustave trudnoće i načelna obaveza da se dijete donese na svijet dva su nerazdvojna elementa zaštite koju zahtijeva Ustav.”³⁰ Na kraju Presude sažima se: “Nerođeno dijete ima pravo na pravnu zaštitu i od svoje majke. Ta je zaštita moguća jedino ako joj zakonodavac načelno zabrani pobačaj i obveže je da u pravilu donese dijete na svijet. Načelna zabrana pobačaja i načelna obveza da se dijete rodi dva su neodvojiva dijela zaštite koju Ustav traži.”³¹ Zanimljiv je i poučan daljnji navod (točka D, I, 2, podtočka a) iste odluke: “Obustava trudnoće, tijekom cijeloga vremena trajanja, načelno se mora promatrati kao protupravan čin koji, prema tomu, mora biti zabranjen. Bez takve zabrane, vremenski ograničenim prenošenjem odgovornosti za pravo na život *nasciturusa* u mjerodavnost slobodne, pravno nevezane odluke trećega, čak i ako bi to bila majka, više ne bi bila zajamčena pravna zaštita toga života u smislu razmjernosti. Takvo obezvrjeđivanje nerođenoga života ne može se zagovarati čak ni pozivanjem na ljudsko pravo žene i na njezinu sposobnost da donosi odgovorne odluke. Pravna zaštita zahtijeva da pravo odredi normativni obuhvat i granice dopuštenoga utjecaja jednoga na drugo i da ga ne prepušta proizvoljnosti stranaka.”³² Ne iznenađuje stoga što se u sažetku Presude ističe:

²⁹ *Ibid.*, str. 166.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

“Pobačaj je u pravilu protupravan i mora biti pravno zabranjen. Pravo na život nerođenoga ne smije biti prepušteno odluci majke.”

U ovoj vrlo detaljno razrađenoj presudi Savezni ustavni sud polemizira s poimanjem slobode pobačaja. Navodi se: “Temeljna prava žene ne zadiru u ustavnu zabranu pobačaja. U stvari, ta prava postoje i u odnosu na pravo na život *nasciturusa* i moraju se na odgovarajući način zaštititi. Ali, ona ne idu tako daleko da bi pravna obaveza nošenja djeteta (u trudnoći) – čak i ako se odnosi samo na određeno vrijeme – općenito bila ukinuta zbog osnovnih prava žene.”³³ Zbog toga se u sažetku Presude o toj točki ističe: “Osnovna ženska prava nisu tako obuhvatna da bi općenito ukinula dužnost nošenja djeteta, pa ni na određeno vrijeme.” Konačno, njemački Savezni ustavni sud zaključuje: “Pri uravnoteživanju međusobno suprotstavljenih vrijednota na strani nerođenoga života ovdje nije riječ jednostavno o više ili manje prava, o prihvaćanju negativnoga učinka ili ograničenja, nego je u pitanju sâm život. Nije moguće uravnoteženje koje bi istodobno zajamčilo zaštitu života *nasciturusa* i osiguralo trudnici pravo na obustavu trudnoće, jer je obustava trudnoće uvijek usmrćivanje nerođenoga života.”³⁴

Možemo vjerovati da je, više od dva desetljeća kasnije, pod utjecajem takvog promišljanja i poljski Ustavni sud u *Odluci K. 26/96* od 28. svibnja 1997. utvrdio: “[...] u okviru pravne zaštite ljudskoga života ne može biti diskriminiran ni ljudski život prije rođenja”³⁵, odnosno kako je slično tomu utvrdio mađarski Ustavni sud u *Odluci 64/1991.* od 9. prosinca 1991.: “S gledišta biologije, pojedinačni ljudski život nije jednoličan proces između rođenja i smrti, nego između časa začeca i smrti [...] Pravo mora prepoznati ljudski zametak kao pravni subjekt bez obzira na stupanj njegova razvoja.”³⁶

³³ *Ibid.*, str. 168.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Trybunał Konstytucyjny, Orzeczenie K. 26/96 z dnia 28 maja 1997, dostupno na http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/teksty/otkpdf/1997/k_26_96.pdf, Rn131 (posljednji pristup: 18. listopada 2015.).

³⁶ Magyarország Alkotmánybírósága, Határozatot száma 64/1991. a december 9, 1991, točka D 2 d: “Biológiai (főleg genetikai) szempontból az egyedi emberi élet nem a születés és halál, hanem a fogantatás és halál közötti egységes folyamat [...] akkor a magzatot fejlettségére tekintet nélkül el kell ismernie jogalanynak.”, dostupno na <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/417E9068C1A8AFC3C1257AD A00525A1F?> (posljednji pristup: 18. listopada 2015.).

4. MEĐUNARODNI DOKUMENTI

O pravu na pobačaj nema ni u jednome međunarodnom ugovoru nijedne riječi. Ne postoji izravno ni implicirano pravo na pobačaj zbog socio-ekonomskih razloga na zahtjev žene ni u regionalnim ugovorima. Razlog vjerojatno leži u činjenici što je pobačaj štetan zahvat za zdravlje, a ponekad i život žene.

*Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije prema ženama (Convention on Elimination of All Forms of Discrimination Against Women – CEDAW)*³⁷ u čl. 16. st. 2. toč. e) navodi “jednaka prava [žene i muškarca] na slobodno i odgovorno odlučivanje o broju i razmaku između svoje djece, te pristup informacijama, obrazovanju i sredstvima koja im omogućuju korištenje ovim pravima.” Dakle, u Konvenciji se težište u segmentu “planiranja obitelji” premješta na ravnopravnost žene (s muškarcima), ali što je znakovito – ističe se odgovorno odlučivanje o rađanju djece, a ne zabrana ili dopuštanje pobačaja, te poticanje znanja o kontroli rađanja (tj. “pristup informacijama, obrazovanju i sredstvima”).

U Republici Hrvatskoj, na temelju čl. 134. Ustava RH, međunarodni ugovori koji su na snazi imaju nadzakonsku snagu. Budući da Ustav RH nema nikakve odredbe o rađanju djece, CEDAW se primjenjuje upotpunjujući tu ustavnu prazninu, no ne u smislu dopustivosti ili nedopustivosti pobačaja. Izričaj o pravu na život ljudskog bića nije prisposodljiv slobodi rađanja, koja je znatno širi pojam. Sloboda rađanja itekako može na pozitivan način biti razrađena kontracepcijom. Svrha prava žene na slobodno i odgovorno planiranje rađanja uključuje planiranje trudnoće, od rigidnijih do liberalnijih stavova o metodama planiranja. Takvo pravo i sloboda žene ne znači nužno i slobodu pobačaja.

Pravo na život prepoznato je u svim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima kao primarno, dominirajuće pravo, a život ima značenje javnog³⁸, a ne samo privatnog interesa.³⁹

³⁷ Službeni list, br. 11/1981, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 12/1993. Konvencija datira iz 1979. godine, a u RH je na snazi od 9. rujna 1992. godine. Konvenciji prileži i Fakultativni protokol iz 2000. godine koji je za RH na snazi od 2001. godine (Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 3/2001).

³⁸ Postojanje i važnost javnog interesa, općeg dobra društva i javnog poretka dokazuju se kriminalizacijom čina ubojstva.

³⁹ U presudi *Bruggemann & Scheuten v. Germany*, no. 6959/75 (presuda od 12. srpnja 1977.) i *Bosso v. Italy* 50490/99 (presuda od 2. prosinca 2002.) ističe se da se ne može “smatrati da trudnoća pripada isključivo sferi privatnog života” i time se ne tiče samo privatnoga života majke. Usp. Puppinck, *op. cit.* u bilj. 4, str. 148.

Opća deklaracija o pravima čovjeka (1948.) sadržava vrlo široku odredbu u čl. 3.:

Svatko ima pravo na život, slobodu i osobnu sigurnost.

S obzirom na vrijeme donošenja Opće deklaracije može se zaključiti da joj je namjena bila urediti pravo na život rođenih ljudi. Formulacija “svatko” (“everyone”) vrlo je širokog dosega. Odnosi se na sve rođene ljude, bez obzira na spol, dob, rasu, ali nije isključena ni primjena na nerođenu djecu jer nisu izrijekom isključena, odnosno tekst ne navodi neku *differentiam specificam* kao npr. “(živo)rođeni ljudi”.

Temeljni dokument za zaštitu djece na globalnoj razini jest *Konvencija o pravima djeteta Ujedinjenih naroda* (1989.). Njezin je cilj zaštita djece u svim segmentima kroz razdoblje djetinjstva (do 18. godine⁴⁰). Kad ona u čl. 6. st. 1. određuje:

Države članice priznaju da svako dijete ima prirodno pravo na život,

to znači da po prirodi stvari valja očuvati djetetov rođeni život. Konvencija nije izrijekom zaštitila nerođenu djecu rekavši primjerice da nerođeno dijete ima pravo roditi se. I u tumačenju tog dokumenta ostaje otvorenim pitanje zaštite nerođene djece, to više što se u medicini nerijetko djetetom smatra i nerođeno biće.⁴¹ Ta Konvencija smatra se najvažnijim dokumentom za zaštitu djece i grandiozan je učinak polučila štiteći milijarde rođene djece. Cilj joj je bio postizanje univerzalne prihvaćenosti – od svih država svijeta⁴², što je i postignuto, a što ne bi bilo moguće zbog otpora nekih zemalja da se zaštita proširi i na nerođenu djecu. Međutim, zabunu unosi Preambula Konvencije u

⁴⁰ Službeni list SFRJ, br. 15/1990, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 12/1993 i 20/1997. Konvencija dijete definira u čl. 1. navodeći: “Za potrebe ove Konvencije, dijete označava svaku osobu mlađu od 18 godina, osim ako se zakonom koji se primjenjuje na dijete punoljetnost ne stječe ranije.”

⁴¹ Tako nalazimo sljedeće definicije: “Donošeno dijete ili dijete rođeno na vrijeme je ono koje se rodi nakon navršenih 37 tjedana (259 dana) [...]” (Dražančić i sur., *op. cit.* u bilj. 2, str. 202). Po čemu to što trudna žena nosi u svojoj maternici ne bi bilo dijete ako ga je pobacila (pa čak i spontano), a bilo bi dijete ako se rodilo kao donošeno dijete? Logičkog opravdanja nema. Prenatalna medicina razlikuje različite stadije intrauterinog razvoja čovjeka – od embrija, preko ploda (fetusa) do čeda/djeteta. U razvojnome smislu čovjek se razlikuje u razvoju i nakon rođenja – od novorođenčeta, dojenčeta, djeteta, preko adolescenta do zrele i staračke dobi.

⁴² Hodgkin, R.; Newell, P. (ur.), *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, New York – Geneva, 1998., str. 3.

kojoj se ona izrijekom poziva na *Deklaraciju o pravima djeteta* Ujedinjenih naroda (1959.), u kojoj se navodi potreba djece na posebnu brigu i zaštitu “uključujući odgovarajuću pravnu zaštitu, kako prije, tako i poslije rođenja”.⁴³ Dakle, moglo bi se zaključiti kako međunarodno pravo i nerođenomu djetetu jamči prava na rast, razvoj i skrb prije rođenja⁴⁴, predstavljajući prvi skup temeljnih prava namijenjenih začetomu ljudskomu biću. Tvorac Deklaracije imao je na umu prenatalnu skrb željenoga djeteta. Možemo postaviti pitanje hipokrizije kad dijete čije rođenje ne želimo diskriminiramo, štoviše, i ubijamo ga, a kad ga željno očekujemo, činimo sve da mu osiguramo prava zajamčena propisima. Pravno gledajući, Preambula kao sastavni dio Konvencije ne odabire djecu po željama roditelja, već jamči prenatalnu skrb i time pravo na život (odnosno rođenje) svakomu djetetu.

Daljnji globalni dokument jest *Međunarodni sporazum o građanskim i političkim pravima* (1966.)⁴⁵, koji u čl. 6. st. 1. sadržava Općoj deklaraciji sličnu odredbu:

Svako ljudsko biće ima neodvojivo pravo na život. To je pravo zaštićeno zakonom. Nitko ne smije biti samovoljno lišen života.

I u tome dokumentu razvidna je obveza zaštite rođenoga života, njegovo održanje, a pravo ljudskog bića da se rodi (a ne da bude pobačeno) nedotaknuto je. No, valja obratiti pozornost na to da taj isti međunarodni dokument u čl. 6. st. 5. zabranjuje izvršenje smrtne kazne nad trudnom ženom, što bi moglo implicirati i pravo nerođenog na život, koje se ne može ostvariti smrću majke. Ta se odredba može interpretirati ne samo zabranom smrtne kazne (nad rođenima) već i zaštitom nerođene djece pred smrću uzrokovanom ljudskim radnjama.

U okvirima lapidarnoga osvrta na međunarodne dokumente važno je pitanje što znači zabrana diskriminacije ljudi po rođenju, a kakvu sadržavaju mnogi međunarodni dokumenti, među inim i čl. 24. st. 1. Međunarodnog sporazuma o građanskim i političkim pravima. Navedeni sporazum u čl. 24. st. 1. određuje:

⁴³ “[...] imajući na umu, kako je naznačeno u Deklaraciji o pravima djeteta [...] da su djetetu zbog tjelesne i duševne nezrelosti potrebni posebna zaštitna i skrb, uključujući odgovarajuću pravnu zaštitu, prije kao i nakon rođenja.”

⁴⁴ “The child [...] shall be entitled to grow and develop [...] adequate pre-natal care and protection shall be provided to him.”

⁴⁵ Službeni list SFRJ, br. 7/1971, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 12/1993.

Svako dijete, bez ikakve diskriminacije prema [...] rođenju, sukladno svojem položaju maloljetnika, ima pravo na njere i zaštitu svoje obitelji, društva i države.

Diskriminaciju prema rođenju predstavljalo bi nejednako postupanje prema izvanbračnoj djeci u odnosu na bračnu ili prema djeci prirodno začetoj u odnosu na onu začetu uz medicinsku pomoć. Ako nitko do sada nije osporio osobnost nerođenom djetetu, onda bismo diskriminatornim mogli smatrati i davanje prednosti u skrbi (koja je potrebna s obzirom na zdravstveni, medicinski i životni status) rođenom djetetu u odnosu na nerođeno dijete.

*Međunarodni sporazum o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966.)*⁴⁶ u čl. 10. (st. 1. i 2.) obvezuje države na ispunjenje svojih socijalnih i ekonomskih obveza prema kojima treba osigurati “posebnu zaštitu majkama unutar razumnog vremena prije i poslije rođenja djeteta” te “najširu moguću zaštitu i pomoć obitelji koja je prirodna i temeljna društvena skupina”. Međutim, uzmu li se u obzir podatci o uzrocima zbog kojih se žene odlučuju na pobačaj, na europskoj su razini države zakazale, osobito u odnosu na svekolike oblike pomoći ženama da iskoriste svoje pravo da ne pobace.

Od regionalnih dokumenata *Američka konvencija o ljudskim pravima (1969., tzv. Pakt iz San Josea)* štiti život od začeca. Naime, kaže se:

[...] svaka osoba ima pravo na poštovanje njegova života. To se pravo štiti pravom i, općenito uzevši, od trenutka začeca. Nikomu pravo na život ne može biti oduzeto proizvoljno. (čl. 4. st. 1.)

Temeljni i najvažniji europski dokument za zaštitu ljudskih prava *Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (1950.)*, zbog vremena kad je donesena, ne uređuje pravo ljudskog bića da se rodi. U čl. 2. navodi se:

Pravo svakoga na život zaštićeno je zakonom. Nitko ne smije biti namjerno lišen života osim u izvršenju sudske presude [...]

Ključna i ujedno problematična riječ (slično hrvatskomu ustavnopravnom rješenju) jest riječ “svatko”. Tvorci EKLJP-a potvrđuju da je u vrijeme njezina nastanka uživanje prava bilo namijenjeno svakomu onomu samo zato što on postoji⁴⁷, bez ograničenja ili vremenskog reduciranja prava na život. Opravda-

⁴⁶ Službeni list SFRJ, br. 7/1971, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 12/1993.

⁴⁷ Puppinc, *op. cit.* u bilj. 4, str. 148.

nje se nalazi u činjenici da je život “materijalna stvarnost koja predleži individualnom pravu. Život ili postoji ili ne postoji [...] život svakoga je *continuum* koji počinje začecem i razvija se u fazama sve do smrti.”⁴⁸

Iz stilizacije konvencijske odredbe može se zaključiti kako pravo na život koje pripada svakomu (prvi dio odredbe) i koje štite zakoni ne smije biti dovedeno u pitanje namjernim lišenjem života (što ubojstvo i smrtna kazna nedvojbeno jesu). Rječicom “osim” (“save”) tvorac Konvencije usredotočio se na mogućnost kaznenopravne smrtno osude, a nije imao na umu zaštitu ili nezaštitu nerođenog djeteta/života. Unatoč tomu što zagovornici pobačaja navode da su države stranke EKLJP-a “slobodne da odrede dopustivost i pravni status pobačaja”⁴⁹, istina jest da države isto tako imaju pravo i slobodu nelegalizirati pobačaj. U okvirima EKLJP-a moglo bi se prosuđivati i o pravu na život nerođenog djeteta i pravima njegove majke te bi države trebale zabraniti bolni, kasni ili prisiljeni pobačaj, dakle uzeti u obzir različite, legitimne interese i prava svih zainteresiranih.⁵⁰ Legitimnost interesa Europski sud za ljudska prava, koji sudi o povredi prava sadržanih u EKLJP-u, ponekad opravdava zaštitom prava nerođenog djeteta (*H. v. Norway*), ponekad interesom društva da ograniči broj pobačaja (*Odièvre v. France*), gdje gdje interesom društva za zaštitom morala (*Open Door & Dublin Well Woman v. Ireland*), roditeljskim pravima i slobodom te dostojanstvom žene (*mutatis mutandis*, a u odnosu na povredu dostojanstva žene zbog sterilizacije), interesima oca (*Boso v. Italy*, *X v. The United Kingdom*), pravom na slobodu savjesti zdravstvenih radnika (*Tysiac v. Poland* i *R. R. v. Poland*) i institucija koje se temelje na etičkim i religijskim uvjerenjima (*Rommelfanger v. Germany*).

Zaključno se za EKLJP može kazati, kako ugledni pravni analitičar Puppinc navodi, sljedeće:

- ona ne isključuje prenatalni život iz svoje zaštite, a ni Sud ga isto tako nikada do sada nije isključio iz polja njezine primjene
- Konvencija ne sadržava niti ne stvara pravo na pobačaj
- u većini europskih nacionalnih sustava pobačaj znači ukidanje zaštite koja se u načelu jamči životu nerođenog djeteta

⁴⁸ *Ibid.*, str. 149. Autor navodi i medicinska gledišta raznih autora koji početak života vezuju uz začecé, npr. T. W. Sadler, K. L. Moor, T. V. N. Persaud itd.

⁴⁹ *Ibid.*, str. 144: “Member States are free to determine the availability and legal status of abortion.”; autor citira Zampas, Gher, *op. cit.* u bilj. 11, str. 276.

⁵⁰ Puppinc, *op. cit.* u bilj. 4, str. 144.

– za države koje dopuštaju pobačaj reguliran propisima primjena EKLJP-a znači obvezu zaštite i uvažavanja konkurentnih prava i interesa

– namjerni pobačaj je “slijepa mrlja” prakse Europskoga suda kojom se krši EKLJP, zato što ugrožava interese i prava koje ona jamči, a bez ikakva odgo-varajućeg opravdanja.⁵¹

Parlamentarna skupština Vijeća Europe, tijela zadužena za ljudska prava, *Rezolucijom 874* donijela je 4. listopada 1979. *Europsku povelju o pravima djeteta*, u čijoj se točki 17.VI.a izrijekom navodi obveza zaštite (nekih) prava djeteta od trenutka začeća.⁵²

Od bioetičkih međunarodnih instrumenata valja upozoriti na to da mnogi od njih sadržavaju odredbe o prenatalnome životu, kao što su *Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini* (1997.) iz Ovieđa, *Dodatni protokol o zabrani kloniranja ljudskih bića* (1998.) i *Dodatni protokol o biomedicinskim istraživanjima* (2005.).⁵³ Premda u njima nema definicije ljudskog bića, smatra se da znanstveni napredak i moguće posljedice istraživanja u genetskoj inženjeringu, medicinskoj oplodnji i eksperimentima sa zametkom utječu na davanje zaštite (zametku).⁵⁴

Važan dokument na europskome tlu jest *Povelja temeljnih prava Europske unije* (OJ C 83, 30. 3. 2010.), u kojoj se nalazi i odredba o pravu na život. Članak 2. određuje:

Pravo na život

1. Svatko ima pravo na život.

2. Nitko ne smije biti osuđen na smrt ili pogubljen.

⁵¹ Puppinc, *op. cit.* u bilj. 4, str. 147.

⁵² “Prava svakoga djeteta na život od časa začeća, na smještaj, prikladnu hranu i srodnu okolinu moraju biti priznata, a državne vlasti moraju prihvatiti obvezu da poduzmu sve napore da se to pravo u potpunosti primijeni.” (“17.6.a. The rights of every child to life from the moment of conception [...]”, usp. <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta79/frec874.htm>) (posljednji pristup: 18. listopada 2015.).

⁵³ Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 13/2003, 18/2003 i 3/2006.

⁵⁴ Tako u presudi *Vo v. France*, no. 53924/00, odluka od 8. srpnja 2004., par. 84. Hrvatski Zakon o medicinski pomognutoj oplodnji, Narodne novine, br. 86/2012, zabranjuje taksativno navedene postupke kojima se štiti zametak, uključujući i znanstveni i istraživački rad na zametku.

U njoj je sadržana jednostavna odredba koja jasno štiti pravo na život i zabranjuje smrtnu kaznu. No, njezin doseg i eventualno proširenje i na nerođenu djecu ostaje pod znakom upitnika, jednako kao i za slične odredbe prije spomenutih međunarodnih ugovora.

5. PRAKSA EUROPSKIH SUDOVA

5.1. Europski sud za ljudska prava

Posljednjih je godina Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu odlučivao o nemalom broju slučajeva koji se na ovaj ili onaj način odnose na pobačaj, pa se već može govoriti o dostatnom *corpusu* sudske prakse⁵⁵, premda je riječ o vrlo osjetljivoj materiji za koju nije lako iznjedriti jasne, koherentne i nedvosmislene stavove. Sud donosi odluke u vezi s mogućom povrjedom ljudskih prava sadržanih u EKLJP-u, a kako su se znanstvene spoznaje od njezina nastanka (1950.) znakovito i znatno promijenile, osnovno je polazište u tumačenju i primjeni Konvencije evolutivni način, dakle u svjetlu današnjih dana i novih spoznaja. Takav evolutivni način tumačenja mora se odnositi na nove spoznaje u području biotehnologije, zatim na napredak u prenatalnoj i neonatalnoj medicini, uključujući ideju o fetusu kao pacijentu. Nadalje, na novim pravnim temeljima zaštite ljudskoga dostojanstva, valja i pravni okvir djelovanja prilagoditi evolutivnim znanstvenim spoznajama. Unatoč tomu, smatra se da razvoj tumačenja EKLJP-a ne omogućuje i ne dopušta stvaranje novog seta ljudskih prava koja u njoj postoje.⁵⁶ Štoviše, nije dopuštena ni interpretacija EKLJP-a *contra legem*, što bi konkretno značilo stvaranje nekog prava suprotnog već postojećim i Konvencijom zajamčenim pravima.⁵⁷ Članak 2. EKLJP-a⁵⁸ sadržava u odnosu na ljudsko pravo na život ograničen broj iznimaka prema načelu *numerus clausus* i nije dopustivo stvarati nove iznimke bez obzira na to bi li se to odnosilo na eutanaziju ili pobačaj.

Pravni je okvir djelovanja Suda koncentriran na različite legitimne interese i očekivanja s obzirom na obveze koje proizlaze iz EKLJP-a, pa se stoga ne može govoriti o jednoznačnoj praksi u smislu *pro* ili *contra* stava. Za one europske države koje su legalizirale pobačaj Sud se u presudama vodi urav-

⁵⁵ Puppinck, *op. cit.* u bilj. 4, str. 142.

⁵⁶ *Ibid.*, str. 158 i sl.

⁵⁷ *Ibid.*, str. 159.

⁵⁸ "Pravo svakoga na život zaštićeno je zakonom. Nitko ne smije biti namjerno lišen života osim u izvršenju sudske presude [...]"

noteženjem prava i interesa stranaka, među kojima su ona majke, nerođenog djeteta, oca, medicinskog osoblja, društva itd., što znači da prava trudnice ne prevladaju uvijek.⁵⁹ Pred Sudom su se pojavili samo ekstremni slučajevi pobačaja koji ugrožava život i zdravlje majke (zbog medicinskih uvjeta i indikacija), a ne pitanja rješavanja njezine želje za pobačajem. Dapače, Sud nikada nije utvrdio da bi autonomija žene mogla sama po sebi opravdati pobačaj pozivom na EKLJP, pa tako nije rješavajući to pitanje u vezi s pravom na obiteljski život (prema čl. 8.) zaštitio to pravo, odnosno isključio je mogućnost da bi pojedinačeva osobna autonomija podrazumijevala i pravo na pobačaj.⁶⁰ Vrlo delikatnu zadaću balansiranja suprotstavljenih interesa pravna literatura koja je komentirala i analizirala mnoge slučajeve ovoga tipa pred Europskim sudom izvanredno je opisala uočivši kako je iz temelja nemoguće balansirati nečiji život s pravima ili interesima drugoga⁶¹, uz upozorenje da ako država priznaje nerođeno dijete za osobu, onda može balansirati samo njegov život sa životom majke, dakle da nije moguće uspoređivati vrijednost majčine želje i život djeteta, odnosno kad bi se to činilo, onda bi to značilo veću vrijednost ženine moći nad životom djeteta.⁶² Sud nije nikada ni u jednoj presudi isključio prenatalni život iz područja primjene EKLJP-a⁶³ *largo sensu*, niti pojedinačno u odnosu na primjenu čl. 2. Sud primjenjuje tzv. *margin of appreciation*⁶⁴, pa dopušta državama da nerođeno dijete smatraju osobom s ciljem zaštite njegova života. Štoviše, sud vrlo lukavo odbija definirati ili subordinirati nerođeno dijete pojmu osobe, navodeći to nepoželjnim i nemogućim.⁶⁵ Dapače, Sud upućuje na opće mišljenje da zametak/fetus pripada ljudskoj rasi, pa stoga iziskuje zaštitu u ime ljudskog dostojanstva, povreda kojeg znači "nečovječan i ponižavajući

⁵⁹ Puppinc, *op. cit.* u bilj. 4, str. 145.

⁶⁰ *Ibid.*, str. 146.

⁶¹ *Ibid.*, str. 167.

⁶² *Ibid.*, str. 145.

⁶³ Tako npr. slučaj *H. v. Norway*, no. 17004/90, proglašen nedopustivim odlukom ranije Komisije u svibnju 1992.

⁶⁴ Margina prosudbe smatra se "manevarskim prostorom koji su tijela u Strasbourgu spremna jamčiti nacionalnim vlastima kako bi ispunile obveze koje proizlaze iz EKLJP-a". Ova kompleksna doktrina nastala je zbog poteškoća identificiranja jedinstvenih europskih standarda ljudskih prava; usp. Greer, S., *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2000., str. 5, dostupno na http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/ECHR/Paper2_en.asp (posljednji pristup: 18. lipnja 2015.).

⁶⁵ Slučaj *Vo v. France*, no. 53924/00, odluka od 8. srpnja 2004.

postupak” apsolutno zabranjen EKLJP-om.⁶⁶ Dakle, Sud se s pravom nije usuđio otisnuti se u pravno nemoguću kreaciju implicitne derogacije čl. 2. st. 2., pa nije isključio njegovu primjenu na nerođeno dijete.

Europski sud bavio se u nekim presudama (npr. *Costa & Pavan v. Italy*) i željama (*desire*) podnositelja prijedloga koje su mogle stvoriti pravo (*right*). U osnovi je bilo riječi o želji roditelja da izbjegnu rođenje djeteta oboljelog od genetski nasljednih bolesti, tvrdeći da je zakonska zabrana preimplantacijske genetske dijagnoze ugrozila njihov privatni i obiteljski život (prema čl. 8. EKLJP-a). Sud je među inim ustanovio da roditelji imaju pravo roditi dijete koje ne pati od bolesti kojih su oni nositelji. Transformiranje “roditeljske želje imati dijete” ili “ženinu želju da pobaci dijete” u “pravo” predstavlja krivo poimanje ljudskih prava jer je riječ o projekciji individualnih želja u društveni poredak.⁶⁷ Kad bi se na taj način postupalo, otvorilo bi se vrlo opasno područje pretvaranja bilo kojih želja (mogu biti i seksualne provenijencije, kao npr. incest ili pedofilija) u individualne slobode⁶⁸ i prava koja su obuhvaćena područjem privatnog i obiteljskog života (iz čl. 8. EKLJP-a).

Uočljivo je da sudska praksa Europskoga suda za ljudska prava u Strasbourgu, vjerojatno zbog biomedicinskih spoznaja o početku ljudskoga života, donosi i jedno novo tumačenje Konvencije. Tako u presudi *Pretty v. United Kingdom* od 29. travnja 2002. godine utvrđuje: “Pravo na život ne može se tumačiti kao da uključuje negativni aspekt i kao da dodjeljuje dijametralno suprotno pravo, naime pravo na smrt; ono ne stvara ni pravo na samoodređenje u smislu dodjeljivanja pojedincu ovlasti da izabere smrt radije nego život.” Dakle, Sud zaključuje kako je država obvezna štiti ljudski život. Suvremene individualističke i liberalističke ideologije oslanjaju se na navodno “pravo imati dijete” i “pravo na pomognuti suicid”, međutim takav pristup nije u skladu s pravno konzistentnim tumačenjem EKLJP-a upravo zato što ona ne omogućuje kreiranje prava “imati dijete”, prava “pobaciti dijete” ili prava na “pomognuti suicid”. Kad bi poimanje da EKLJP sadržava pravo na pobačaj bilo točno, u skladu s postmodernim promišljanjima, onda bi to pravo bilo *ultra vires*, di-

⁶⁶ Zanimljivo je kako Puppinc povredu ljudskog dostojanstva kao princip koji se narušava pobačajem dovodi u vezu s mogućnošću da se primjeni i na pobačaje radi selekcije spola (djeteta) i zbog pobačaja koji uzrokuje fetalnu bol; usp. Puppinc, *op. cit.* u bilj. 4, str. 151.

⁶⁷ *Ibid.*, str. 160.

⁶⁸ Puppinc ispravno primjećuje da pobačaj ne treba poistovjećivati sa slobodom jer žena koja ga želi obaviti ne može to učiniti bez pomoći drugih (zdravstveno osoblje).

jametralna promjena i zaokret EKLJP-a u odnosu na zaštitu ljudskih bića na račun autonomije volje, koju pak valja smatrati skupom mogućnosti s pomoću kojih svaka osoba odlučuje kako će rabiti svoje sposobnosti i mogućnosti, tj. slobodu djelovanja. Dakle, bila bi riječ o matrici osobne prosudbe i akcije, a ne matrici prava.⁶⁹

Za razliku od ustaljene prirodnopravne antropologije, na kojim je temeljima nastao EKLJP, s nasljeđem iz humanističkog doba, liberalna antropologija smatra pojedinačnu slobodnu volju kao jedino prihvatljivu, ispravnu i ultimativnu. U tome smislu tzv. pravo na pobačaj podrazumijeva dominaciju individualne volje nad životom, subjektivnosti nad objektivnošću; prihvaćanje tog prava dovelo bi do preslagivanja EKLJP-a u liberalnu i individualističku filozofiju u kojoj nema mjesta legitimitetu prava, već je jedino važna individualnost, umjesto ljudskog bića i ljudske prirode.⁷⁰ Određeni zaokret u smislu prihvatljivosti bez ikakvih granica – za pomognuti suicid, pobačaj ili medicinsku oplodnju, trebao bi tobože biti postignut na temelju jednoznačnoga europskoga konsenzusa oko tih pitanja. No, to se ne može smatrati etičkim konsenzusom, nego “sociološkim indikatorom prihvatljivosti novih sloboda u kolektivnoj svijesti”⁷¹, što ne smatramo dobrim, već opasnim stanjem, koje može lako provocirati stanja društvene svijesti za koju smo se nadali da je prestala završetkom Drugoga svjetskoga rata. Riječ je jednostavno o liberalnoj perspektivi koja se buni protiv svih društvenih zabrana. Puppinck upozorava (u vezi sa slučajem *A., B. & C v. Ireland*) na to kako Europski sud uzima u obzir javno mnijenje, međutim navodi da Sud ljudska prava sagledava u vremenu imajući određenu “viziju” što ljudska prava jesu.⁷² S tim promišljanjem se slažemo, no ne slažemo se s “nadnaravnom moći” Suda jer krhkost svakog tijela, pa tako i Europskoga suda, leži u tome što ga čine ljudi, podložni utjecajima, moći, što može dovesti do potpuno nepoželjnih trendova. U stvarnosti, pozivajući se na konsenzus, Sud nerijetko domašaj EKLJP-a proširuje izvan originalnih ideja, idući tako *ultra vires*, tumačeći ga (pre)široko, ponekad i protivno osnovnome smislu.⁷³ Primjećuje se i kritizira da se opravdanje za presude pronalazi u nacionalnim zakonodavstvima, preporukama Vijeća mi-

⁶⁹ Puppinck, *op. cit.* u bilj. 4, str. 162.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*, str. 169.

⁷² *Ibid.*, str. 170.

⁷³ Tako Puppinck, *op. cit.* u bilj. 4, str. 170, u bilj. 122 – 124 navodi slučajeve kojima potvrđuje i dokazuje svoju tvrdnju.

nistara i u drugim instrumentima Vijeća Europe, svima koji su nastali nakon EKLJP-a.⁷⁴

S obzirom na to da određen broj država Vijeća Europe ima zakonsku regulativu prava na pobačaj, pred Europskim sudom su se pojavila pitanja tzv. konkurirajućih prava (*competing rights*). U slučaju *H. v. Norway* (slučaj pobačaja protiv volje oca) Komisija upozorava na obvezu države da poduzme sve odgovarajuće korake za očuvanje života, što znači da država ima pozitivne i negativne obveze, pri čemu su negativne obveze potpuno uzmicanje od namjernog oduzimanja ljudskog života, a pozitivna obveza, u okviru margine prosudbe, znači za svaku pojedinu zemlju sredstva uz pomoć kojih će sačuvati i jamčiti unutar svoje jurisdikcije život, a što se prosuđuje u svakom konkretnom slučaju možebitne povrede prava na život. Kad i ako je pobačaj legalan i legitiman postupak, tada država mora zaštititi konkurirajuća prava svih sudionika.⁷⁵ To znači da treba uzeti u obzir i “izvagati” legitimne interese osoba uključenih u pravni slučaj. U konačnici riječ je o *fair* ravnoteži između regulative pobačaja radi očuvanja života i zdravlja majke i drugih konkurirajućih prava i interesa, među kojima zaštita nerođenog djeteta postaje glavno načelo promišljanja Suda o pobačaju.⁷⁶ U slučaju *A., B. & C v. Ireland* ističe da pravo žene na poštovanje privatnoga života mora biti odvagano u odnosu na konkurirajuća prava i slobode osoba kojih se tiče, uključujući i nerođenog djeteta (u § 213.). Dakle, mjere se različita, katkad i sukobljena prava i slobode. Jedino opravdanje za jače pravo majke jest kad je njezino pravo na život i zdravlje ugroženo u odnosu na pravo na život fetusa. Puppinck navodi da pravo žene na pobačaj kad je njezin život ugrožen “is not a right to abortion, but her right to life”.⁷⁷ Dakle, generalno je načelo Suda u postupanjima da temeljno pravo koje jamči EKLJP, tj. pravo na život ne može biti subordinirano ili stavljeno u istu ravninu s pravima koje ona *ne jamči*, već ih jamče samo nacionalna, unutarnja prava (a kakvo je pravo na pobačaj).⁷⁸ Vrlo važnim smatramo navesti i sljedeću tvrdnju istoga autora: “[A] prohibition of abortion to protect unborn

⁷⁴ *Ibid.*, str. 177.

⁷⁵ Slučajevi *A., B. & C v. Ireland*, *R. R. v. Poland*, *P & S. v. Poland*.

⁷⁶ Puppinck, *op. cit.* u bilj. 4, str. 172. U slučaju *Boso v. Italy* (no. 50490/99, odluka od 5. prosinca 2002.) Sud je izrijekom utvrdio nužnost zaštite fetusa s jedne strane i ženinih interesa s druge strane. U slučaju *Haas v. Switzerland* (no 31322/07 od 10. siječnja 2011.) Sud je ustanovio obvezu države da štiti život, osobito kad je riječ o ranjivim osobama.

⁷⁷ Puppinck, *op. cit.* u bilj. 4, str. 178.

⁷⁸ *Ibid.*, str. 174.

life is not therefore automatically justified under the Convention on the basis of unqualified deference to the protection of pre-natal life or on the basis that the expectant mother's right to respect for her private life is of a lesser stature.' *A contrario*, this sentence means that 'in principle' a prohibition of abortion to protect unborn life is justified under the Convention."⁷⁹ Nadalje, autor izrije-
kom zaključuje kako se majčinome tjelesnom ili duševnom zdravlju ne može dati prednost u odnosu na život djeteta iz tog razloga što je:

– pravo na život apsolutno i neotuđivo pravo, u srcu ljudskih prava, a Sud nikada nije zanijekao kvalifikaciju "osobe" nerođenom djetetu, pa ga stoga nije ni isključio iz dosega EKLJP-a. Učestale tvrdnje o prevazi relativnog prava na zdravlje (majke) u odnosu na apsolutno pravo na život (nerođenog djeteta) značilo bi da ga ne treba smatrati osobom, da je ontološki različito i inferiorno u odnosu na svoju majku.

– pravo na zdravlje samo cilj, koji ne spominje EKLJP, a međunarodni ugovori pravo na zdravlje vide u pravu na uživanje najviših standarda tjelesnog i duševnog zdravlja te ohrabruju države k postizanju ovoga cilja. Praksa Europska suda prilikom tumačenja dosega čl. 8. EKLJP-a ne stvara autonomno pravo koje bi iz nje proizlazilo jer EKLJP ne poznaje "pravo na zdravlje" u tome uskom smislu.⁸⁰

Od novijih presuda Suda u Strasbourgu ističemo presudu *Vo v. France* od 8. srpnja 2004. godine, u kojoj u točki 84. Sud ističe: "Može se smatrati zajedničkom osnovom među državama da embrij/fetus pripada ljudskoj rasi. Mogućnost da se to bude i sposobnost da postane osoba koja uživa građanska prava, dapače, u mnogim državama u kontekstu nasljeđivanja i darovanja, zahtijeva zaštitu u ime ljudskoga dostojanstva." Dakle, Sud je začetome djetetu priznao ljudsko dostojanstvo i pravo na zaštitu tog istog, ljudskoga dostojanstva.

5.2. Sud pravde Europske unije

Pitanje kad nastaje život poglavito je biomedicinsko pitanje i na njega ta znanost sa sve više sigurnosti daje egzaktan odgovor.⁸¹ Na tome tragu valja promotriti i odluku drugovrsnoga europskog suda. Tako je Sud pravde Europske

⁷⁹ *Ibid.*, str. 178.

⁸⁰ *Ibid.*, str. 179.

⁸¹ Tako je i Etičko povjerenstvo Klinike za ženske bolesti i porode KBC-a Zagreb početkom listopada 2009. godine Ustavnomu sudu Republike Hrvatske dalo stručno mišljenje jednoglasno zaključivši da "ljudski život počinje spajanjem muške i ženske jajne stanice".

unije u Luxembourg u točki 35. presude C-34/10 *Oliver Brüstle v. Greenpeace*⁸² od 18. listopada 2011. istaknuo: “Svako ljudsko jajašće mora se, čim je oplodeno, smatrati ‘ljudskim zametkom’, u smislu i za potrebe primjene članka 6. stavka 2. točke c Direktive 98/44/EV od 6. srpnja 1998. koja određuje da se ne mogu patentirati izumi koji se tiču uporabe ljudskih zametaka za industrijske i komercijalne svrhe jer bi njihovo komercijalno iskorištavanje bilo protivno javnom poretku ili moralu, budući da je oplodnja ono čime počinje proces razvoja ljudskoga bića.” Tako je i u suvremenoj pravnoj znanosti i judikaturi prvi put eksplicitno gledašte da *ljudski život počinje u trenutku oplodnje jajne stanice* (jajašca, oocita) spermijem, dakle u trenutku začeća. Dakle, nedvojbeno život ljudskoga bića (ali i životinja) započinje začetom. Kasniji događaji kao što je porođaj ili medicinski zahvat radi očuvanja života služe ostvarenju i punini te jedinke. Jer bez rođenja djeteta nema smisla ni njegovo začeće, očuvanje i briga za trudnoću, kao što ni nepružanje skrbi (različitih oblika) tijekom života nema smisla ako nemamo za cilj očuvanje života (ponekad i njegov produžetak, npr. kod starijih ili bolesnih osoba). Oplodnjom ženina jajašca započinje individualni, neponovljivi život jedne jedinke koji nije identičan (pa čak ni genomski gledajući) nijednome drugome biću, pa tako ni majčinom ili očevom, bez kojih ono ne bi nastalo. Nitko nema vlasti nad začetim djetetom, jer ono se razvija samo i u nama predvidljivom trenutku dijete će porođajem promijeniti okolinu u kojoj će se i dalje razvijati kroz desetke godina. I taj razvoj rođena čovjeka samo je nastavak metamorfoze od zigote, embrija, preko ploda, čeda, novorođenčeta, djeteta, djevojke/mladića, mladog, pa zrelog čovjeka do starca i starice.

6. PRIZIV SAVJESTI

Europski sud za ljudska prava u nekoliko se sudskih odluka izjasnio o položaju liječnika, odnosno zdravstvenih djelatnika u vezi s izvršenjem pobačaja. U skladu s određenjima EKLJP-a, koji ne govori o pravu na pobačaj, smatra se da ne postoji ni pravo na prakticiranje, tj. izvršavanje pobačaja.⁸³ Sud se u slučajevima *R. R. v. Poland* i *P. & S. v. Poland* pozvao na Rezoluciju 1763(2010) isključujući bilo koji oblik odgovornosti za priziv savjesti.⁸⁴

⁸² Vidi <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111402&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4893061> (posljednji pristup: 20. listopada 2015.)

⁸³ Puppinc, *op. cit.* u bilj. 4, str. 157.

⁸⁴ “The freedom of conscience of health professionals in the professional context in relation to abortion. The Parliamentary Assembly of the Council of Europe (he-

Jedno od važnijih pitanja u vezi s izvršenjem pobačaja jest i mogućnost da zdravstveni djelatnici izjave priziv savjesti. To demokratsko pravo u uskoj je vezi s pravom i slobodom izražavanja mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti, koji pripadaju ljudskim pravima i zajamčeni su mnogim međunarodnim dokumentima, od kojih su najvažniji već spomenuta Opća deklaracija o pravima čovjeka (čl. 18.), EKLJP (čl. 9.) te Povelja temeljnih prava Europske unije (čl. 10.).

Spomenuta Povelja kao noviji dokument pravo na priziv savjesti navodi u vezi s pravom na izražavanje mišljenja. Određuje se:

Članak 10.

Sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti

1. Svatko ima pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti. Ovo pravo uključuje slobodu promjene vjeroispovijesti ili uvjerenja te slobodu, pojedinačno ili u zajednici s drugima, javno ili privatno, iskazivanja vjeroispovijesti ili uvjerenja bogoslužjem, poučavanjem, običajima i obredima.

2. Priznaje se pravo na prigovor savjesti, u skladu s nacionalnim zakonima koji uređuju ostvarivanje tog prava.

Smisao priziva savjesti, koji se najčešće izjavljuje u vezi s medicinskim postupcima i u vezi s vojnim rokom odnosno nošenjem oružja, ogleda se u legitimnosti prava izjaviti priziv savjesti kako bi pojedinac legitimno postupio ili propustio postupiti protivno zakonu koji nalaže određeno ponašanje koje je protivno pojedinčevoj savjesti. Dakako, sloboda savjesti uvijek se susreće s pravima drugih osoba bilo da ih podržava, ugrožava ili isključuje (nijeće), što je ključni element prosudbe dopustivosti priziva savjesti. Parlamentarna skupština Vijeća Europe donijela je 2010. godine Rezoluciju 1763⁸⁵, u ko-

reafter P.A.C.E.) adopted a Resolution in 2010, strongly upholding ‘the right to conscientious objection in lawful medical care’ declaring that: ‘[n]o person, hospital or institution shall be coerced, held liable or discriminated against in any manner because of a refusal to perform, accommodate, assist or submit to an abortion, the performance of a human miscarriage, or euthanasia or any act which could cause the death of a human foetus or embryo, for any reason.’”, *ibid.*

⁸⁵ “1. No person, hospital or institution shall be coerced, held liable or discriminated against in any manner because of a refusal to perform, accommodate, assist or submit to an abortion, the performance of a human miscarriage, or euthanasia or any act which could cause the death of a human foetus or embryo, for any reason.

2. The Parliamentary Assembly emphasises the need to affirm the right of conscientious objection together with the responsibility of the state to ensure that patients are able to access lawful medical care in a timely manner. The Assembly is con-

joj se uređuje pitanje priziva savjesti u zakonitoj zdravstvenoj zaštiti. U njoj se balansira između priziva savjesti koji se smatra zakonitim upravo u vezi s pobačajem (i eutanazijom) i potrebe pravodobne zdravstvene skrbi žena. U tome se smislu ta Rezolucija zalaže za pravno transparentno reguliranje priziva savjesti, koji, kad je riječ o pobačaju, podrazumijeva i obvezu pravodobnog informiranja žene o postojanju priziva savjesti i mogućnosti upućivanja žene u drugu zdravstvenu ustanovu (toč. 4. 2.). Sagledamo li pravno uređenje priziva savjesti u RH, a u kontekstu pobačaja na zahtjev, zaključujemo da su pojedini članci relevantnih propisa u skladu s ustavnom odredbom o slobodi savjesti (čl. 40. Ustava RH⁸⁶). Nadalje, čl. 20. Zakona o liječništvu⁸⁷ omogućuje priziv savjesti liječniku zbog vlastitih etičkih, vjerskih ili moralnih nazora odnosno uvjerenja, pod uvjetom da se takav priziv savjesti ne kosi s pravilima struke i ako se time ne uzrokuju trajne posljedice za zdravlje (žene) ili ne ugrožava život pacijent(ic)a. Uz obvezu da liječnik o svojoj odluci obavijesti ženu i nadređenog odnosno poslodavca, proizlazi da liječnici u RH mogu izjaviti priziv savjesti u odnosu na neizvršenje pobačaja, ali samo onoga koji nije neposredno vezan uz očuvanje zdravlja žene. To znači da liječnik ne može otkloniti izvrše-

cerned that the unregulated use of conscientious objection may disproportionately affect women, notably those with low incomes or living in rural areas.

3. In the vast majority of Council of Europe member states, the practice of conscientious objection is adequately regulated. There is a comprehensive and clear legal and policy framework governing the practice of conscientious objection by health-care providers ensuring that the interests and rights of individuals seeking legal medical services are respected, protected and fulfilled.

4. In view of member states' obligation to ensure access to lawful medical care and to protect the right to health, as well as the obligation to ensure respect for the right of freedom of thought, conscience and religion of health-care providers, the Assembly invites Council of Europe member states to develop comprehensive and clear regulations that define and regulate conscientious objection with regard to health and medical services, and which:

4.1. guarantee the right to conscientious objection in relation to participation in the medical procedure in question;

4.2. ensure that patients are informed of any conscientious objection in a timely manner and referred to another health-care provider;

4.3. ensure that patients receive appropriate treatment, in particular in cases of emergency.”; usp. <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta10/eres1763.htm> (posljednji pristup: 6. siječnja 2016.).

⁸⁶ “Jamči se sloboda savjesti i vjeroispovijedi i slobodno javno očitovanje vjere ili drugog uvjerenja.”

⁸⁷ Zakon o liječništvu, Narodne novine, br. 121/2003 i 117/2008.

nje pobačaja ako trudnoća ugrožava život žene. I Zakon o sestrinstvu⁸⁸ omogućuje priziv savjesti, te isto tako i Zakon o medicinski pomognutoj oplodnji⁸⁹, kod kojeg se priziv savjesti povezuje s etičkim, vjerskim ili moralnim nazorima, u odnosu na provođenje ili sudjelovanje u postupcima medicinski pomognute oplodnje. Primaljama je zajamčeno pravo na priziv savjesti Etičkim kodeksom primalja (čl. 2.).⁹⁰

Priziv savjesti uređuje Kodeks medicinske etike i deontologije Hrvatskoga liječničkog zbora (2007.), u kojem se u čl. 2. toč. 15. navodi: "Liječnik ima pravo na priziv savjesti ako time ne uzrokuje trajne posljedice za zdravlje ili ne ugrozi život pacijenta." U Kodeksu se u okviru odredaba o planiranju obitelji i regulaciji ljudske plodnosti izrijekom navodi "etično vrednovanje" od strane liječnika, što čini neprispodobivom odluku o izvršenju pobačaja od strane liječnika s tvrdnjom da život započinje začecem.⁹¹ Nameće se pitanje: Kako je moguća etična prosudba u podupiranju nastanka života začecem (čak i uz medicinsku pomoć) i u antenatalnoj skrbi, a ne bi bila potrebna, valjana, poželjna, opravdana u prekidanju istoga tog života nasilnim putem?

7. PRAVO NA POBAČAJ PREMA ZZM-u

Pravo na pobačaj uređeno je već spomenutim Zakonom o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece

⁸⁸ Zakon o sestrinstvu, Narodne novine, br. 121/2003, 117/2008 i 57/2011.

⁸⁹ Zakon o medicinski pomognutoj oplodnji, Narodne novine, br. 86/12.

⁹⁰ Vidi <http://www.ombudsman.hr/index.php/hr/za-javnost/priopcenja/182-pravo-na-priziv-savjesti>. Etički kodeks primalja temelji se na Zakonu o primaljstvu, Narodne novine, br. 120/2008. Vidi <http://www.komora-primalja.hr/datoteke/Eticki%20kodeks%20primalja%2022%2004%202011.pdf> (posljednji pristup objema stranicama: 20. listopada 2015.).

⁹¹ Članak 3. navodi: "1. Obveza je liječnika da prihvaćene suvremene postupke antenatalne i postnatalne skrbi primjenjuje sa svrhom da pomogne rađanje, rast i razvoj djeteta. 2. U planiranju obitelji, liječnik će promicati ponajprije odgojne i prirodne metode, a zatim one metode planiranja obitelji koje su u skladu s medicinskim spoznajama i moralnim stavovima žene i muškarca. Liječnikova je obveza upoznati ženu i muškarca s načinom djelovanja i štetnosti pojedinih kontracepcijskih sredstava, odnosno postupaka. 3. U okviru liječenja neplodnosti liječnik mora znati da primjena metoda potpomognute oplodnje, uključujući i izvantjelesnu oplodnju, pretpostavlja razumijevanje biti takvih postupaka u osoba koje im se podvrgavaju. Obveza je liječnika poznavati etičko vrednovanje pojedinih metoda prema prihvaćenim suvremenim stavovima. 4. Razvijanje viška ljudskih zametaka u istraživačke svrhe, neprihvatljivo je i neetično."

(ZZM). Postupak ocjene njegove ustavnosti počeo je, podnošenjem prijedloga od strane nekolicine predlagatelja, još ranih 90-ih godina. Kakva će biti konačna odluka Ustavnog suda RH, ovisi o mnogim čimbenicima.

Riječ je zastarjelome zakonu, ponajprije zbog ljudskih prava koja su se od njegova donošenja stubokom promijenila i dovela do pravne i socijalne osjetljivosti spram njihova postojanja i poštovanja. U međuvremenu je napredak biomedicinskih znanosti otvorio nove spoznaje o početku ljudskoga života, o kojima se 70-ih godina u svijetu, pa ni u Hrvatskoj nije razmišljalo. Iz ugla biomedicinskih znanosti sve je izvjesnija činjenica da svako ljudsko biće počinje postojati u času začeća, tj. u času nastanka novog, jedinstvenog i neponovljivog biološkog organizma.⁹² Zakon vrlo površno, neistančano i anakrono regulira pravo na pobačaj (štoviše i pitanje sterilizacije), a pravna, ontološka i medicinska gledišta dovode ga ozbiljno u sumnju.

U osnovi, problem primjene ZZM-a jest dvojak: njegova ustavnost je dvojben⁹³, a dihotomija prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece i prava nerođenog djeteta na život razriješena je u korist majčina prava. Riječ je o iznimno osjetljivom pitanju koje ima gotovo jednak broj pobornika s jedne i s druge strane. Pitanje je to više delikatno jer odgovor na nj duboko zalazi u etičko poimanje ljudskog bića, u ontologiju bitka, u pravnu filozofiju, u sukob religioznog i areligioznog, u razmatranje o pritajenom i otvorenom sukobu interesa, o slobodi znanstvenog istraživanja i granicama medicinskih mogućnosti.

Premda suvremene bioetičke rasprave doživljavaju epilogе o radikalnoj razlici između ljudskog bića i ljudske osobe, ljudskom embriju nitko nije uspio zanjekati status ljudskog bića.⁹⁴ Doista, malo tko će se usuditi opovrgnuti da ljudsko biće nije ni stvar, ni biljka ni životinjsko biće, pa stoga može biti tretirano baš i jedino kao početak čovjeka koji je od začeća novo, jedinstveno i neponovljivo biće. Filozofsko razmatranje ovog pojma na temeljima prava i ljudskih sloboda, osnažuje ideju kako “pravo i zakonodavac, stoje pred moralnim zahtjevom za priznanjem i zaštitom ljudskog dostojanstva u ljudskom embriju te njegova temeljnog prava na život od prvog časa postojanja [...] U

⁹² Matulić, T., *Kritička evaluacija vrijednosne supstancije pravne regulacije tzv. medicinski potpomognute oplodnje*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 56, br. 5, 2006., str. 1369 – 1403.

⁹³ Vidi *supra*.

⁹⁴ Matulić, *op. cit.* u bilj. 92, str. 1388.

suprotnom, promovira se apsolutno gospodstvo jednog čovjeka nad drugim čovjekom, točnije jačeg nad slabijim.”⁹⁵

Pravna analiza ovoga Zakona odnosi se na zamjerku u odnosu na neka konkretna rješenja te na izostanak regulative za pojedine slučajeve.

U glavi “Prekid trudnoće” u četrnaest se odredaba govori o pobačaju (čl. 15. – 28.). Navodi se da je to medicinski zahvat koji se može izvršiti do isteka deset tjedana od začeća, a nakon toga samo uz odobrenje komisije (čl. 15.); zabranjuje se njegovo izvršenje ako bi moglo narušiti zdravlje žene (čl. 16.); provodi se u ovlaštenim bolnicama (čl. 17.) na zahtjev žene (koji postupak je hitan – čl. 23.) koja ujedno i bira bolnicu (čl. 19.); ako je riječ o maloljetnici mlađoj od 16 godina, zahtijeva se pristanak njezinih roditelja ili skrbnika te suglasnost centra za socijalnu skrb (čl. 18.).⁹⁶ Za odluku o pobačaju nadležna je komisija ne samo u slučaju maloljetnice mlađe od 16 godina već i za slučaj trudnoće starije od 10 tjedana od začeća te mogućnosti težeg narušenja zdravlja žene izvršenjem pobačaja (čl. 20.). Postavljaju se rokovi za izvršenje pobačaja – odmah u slučaju “regularnog pobačaja”, a u slučaju “starije trudnoće” isto tako odmah, a najkasnije u roku od sedam dana od odobrenja komisije (čl. 21.), te rokovi za odluku komisije (osam dana za komisiju prvog stupnja i isto tako osam dana za komisiju drugog stupnja koja odlučuje po prigovoru žene nezadovoljne odlukom komisije prvoga stupnja – čl. 23. i 24.). Zatim se propisuju okviri djelovanja komisije za davanje odobrenja za pobačaj kad je žena trudna više od 10 tjedana – propisuju se razlozi koji omogućuju takav, kasni pobačaj: spašavanje života ili otklanjanje narušenja zdravlja žene zbog trudnoće, porođaja ili poslije porođaja, moguće rođenje djeteta s prirođenim tjelesnim ili duševnim manama te trudnoća kao posljedica različitih kaznenih djela u sferi spolnog ponašanja.⁹⁷ Nadalje, propisuje se mogućnost, odnosno obveza izvršenja/dovršenja pobačaja kad je život ili zdravlje trudne žene ugroženo odnosno kad je prekid trudnoće započeo (čl. 25.), a s time u vezi i obveze

⁹⁵ *Ibid.*, str. 1389.

⁹⁶ Zakon rabi termine staratelj i organ starateljstva, koji su u vrijeme donošenja bili termini obiteljskog zakonodavstva.

⁹⁷ Zakon navodi kaznena djela: silovanje, obljudu nad nemoćnom osobom, obljudu zloupotrebom položaja, obljudu s djetetom i rodoskvrnuće. Kazneni zakon iz 2011. godine sadržava novoimenovana kaznena djela u Glavi XVI odnosno XVII, a koja danas obuhvaćaju: spolni odnošaj bez pristanka, silovanje, teška kaznena djela protiv spolne slobode kad je žrtva posebno ranjiva zbog njezine dobi, bolesti, ovisnosti, trudnoće, invaliditeta, teške tjelesne ili duševne smetnje, spolnu zloporabu djeteta mlađeg od petnaest godina, spolnu zloporabu djeteta starijeg od petnaest godina.

zdravstvene ustanove: obveza vođenja evidencije o izvršenim pobačajima (čl. 26.), obveza prijave nadležnim tijelima sumnje o ilegalno započetom pobačaju (čl. 27.) te provedba pobačaja u skladu sa suvremenim medicinskim metodama i skrb o ženi nakon izvršena pobačaja (čl. 28.).

Već letimičan pogled na zakonsku regulativu potvrđuje da je riječ o iznimno površnome i nedorečenom propisu. Je li 1978. godine uopće bilo moguće napisati bolji zakon – pitanje je. Jesu li takve “plošne” odredbe rezultat tadašnjeg nesagledavanja etičkog aspekta pobačaja na zahtjev ili su odraz ustaljene prakse da se žena neželjene trudnoće riješi bez puno procedure, s obzirom da je to bila gotovo masovna pojava za reguliranje reprodukcijских prava – teško je reći. Međutim, novije spoznaje o životu, njegovu početku, potrebi psihološke i svake druge pomoći trudnoj ženi, razvoj ljudskih prava i pravno zacrtane obveze država trebali su zakonodavca nagnati na bolje zakonsko rješenje u protekla gotovo četiri desetljeća.⁹⁸

Lapidarni osvrt na postojeća zakonska rješenja govori o sljedećemu:

- ne postoji potpora ženi u smislu psihološkoga adjuvantnog tretmana, a kakav postoji u nekim zemljama; naime, ponekad žena nije ni svjesna životnosti ploda, pa psihološka potpora majčinstvu može biti presudna
- pravni status maloljetnice, kako one mlađe, tako i starije od 16 godina, neprimjereno je uređen s obzirom na suvremena poimanja prava djeteta na izražavanje mišljenja i kroz to autonomiju volje djeteta, no i s obzirom na roditeljsku odgovornost kao sadržaj roditeljske skrbi
- pravne osnove za prekid trudnoće manjkave su; nema riječi o distinkciji tjelesnog i duševnog zdravlja u žene kao ni njezinih duševnih sposobnosti odnosno lišenja poslovne sposobnosti
- pravni status muškarca, osobito muža nereguliran je; njegov pristanak na pobačaj ne postoji, nije čak ni spomenut
- nisu predviđeni nikakvi oblici obveznog ili dobrovoljnog savjetovanja prije obavljanja pobačaja, a s time u vezi izostaje mogućnost utjecaja na promišljenu i informiranu odluku žene (ako bi primjerice prije pobačaja bila upoznata s ultrazvučnim prikazom ili sonarnim doživljajem ploda)
- ne traže se HIV ili drugi STI testovi
- ne postoji zabrana pobačaja u svrhe odabira spola

⁹⁸ Godine 1994. Ministarstvo zdravstva bilo je oformilo radnu skupinu od stručnjaka različitih profila za izradu zakonodavstva o planiranju obitelji, što je rezultiralo setom nacрта zakona iz područja reprodukcije, među inim i o prekidu trudnoće, međutim nacrti zakona nikad nisu ušli u zakonsku proceduru.

- ne postoje prekršajne odredbe
- ne postoje odredbe o zaštiti privatnosti žene
- ne postoje nikakve nacionalne smjernice u vezi s pobačajem na zahtjev koje bi zakon trebao uobličiti u pravnu normu
- ne navode se metode izvršenja pobačaja
- troškovi pobačaja nisu zakonom uređeni
- ne postoji obveza postpobačajnog informiranja žene o planiranju obitelji
- priziv savjesti medicinskog osoblja nije reguliran kao ni obveze zdravstvene ustanove u tome slučaju.

U međuvremenu je donesen niz zakona kojima se uređuju zdravstvena zaštita i prava pacijenata, a kazneno je zakonodavstvo bitno promijenjeno. U Ustavu RH u čl. 17. st. 3. izrijekom se zabranjuje ograničenje ustavnih odredbi o savjesti te se priznaje sloboda savjesti (čl. 40.).

8. PRAVNA ARGUMENTACIJA O ZAČETKU ŽIVOTA

Filozofska i religijska poimanja začeca, tj. trenutka kad počinje ljudski život intrigantna su i s obzirom na njihov utjecaj na pravnu misao. Ona su bez sumnje bitno utjecala na antička i srednjovjekovna razmišljanja kad medicinske spoznaje nisu bila ni blizu današnjim. Hamurabijev zakonik sadržavao je zabrane i kažnjavanje pobačaja; asirski zakoni vrlo su okrutnom smrtnom kaznom kažnjavali izvršenje pobačaja, kao i Grci (osobito Likurg i Solon), koji su pobačaj smatrali zlom koje treba kazniti. Onodobni su Židovi jednako tako kao i rimskopravno uređenje sankcionirali pobačaj smrću odnosno visokim novčanim kaznama, gubitkom građanskih prava i izgonom iz države. Neki, kao Platon i Aristotel, bili su skloni dopustiti pobačaj u svrhu sprječavanja pretjeranoga povećanja pučanstva, no prije “produševljenja zametka”.⁹⁹

Crkveni nauk i religija imali su velik utjecaj na poimanje pobačaja. Svi zaključci proizlaze iz nepovredivosti i svetosti života.^{100, 101} Od religijskih prosud-

⁹⁹ Lasić, *op. cit.* u bilj. 1, str. 59.

¹⁰⁰ Tako Prvi sabor u Mainzu, održan 847. godine, nabraja kazne koje su prijašnji sabori donijeli protiv pobačaja te određuje najstrožu pokoru za žene koje “ubijaju svoj porod ili tako čine da zanijetak izbacе iz utrobe”. U Gracijanovu dekretu donose se ove riječi pape Stjepana V.: “Tko pobačajem uništi zanijetak u utrobi, ubojica je.”

¹⁰¹ Pozitivnim i prijelomnim pravna teorija smatra taj nauk u odnosu na prve početke prava djece, kad Katolička Crkva zabranjuje čedomorstva i ubojstva rođene djece; o tome Hrabar, D., *Dijete - pravni subjekt u obitelji*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1994.

bi važno je spomenuti razmišljanja nekih važnih etičara i religijskih mislilaca. Tako je sv. Toma Akvinski još davne 1273. godine napisao traktat o zapovjedi “ne ubij”¹⁰², iz čega se daje iščitati da je pobačaj ubojstvo bližnjega i kao takvo nedopustiv, da je težak grijeh i protivan naravnome zakonu. Rimaska kurija priredila je 1974. godine (na čelu s kardinalom Franjom Šeperom) Izjavu o izazvanom pobačaju (*Quaestio de abortu procurato*) u kojem se sučeljavaju ljudski život kao prvorazredna vrjednota i zahtjevi za slobodu pobačaja, odnosno njegovo zakonsko uređenje.¹⁰³ Naznačuje se da zakoni pristaju uz “‘etički pluralizam’ koji sebi prisvaja ono pravo što ga, kao naravnu posljedicu, ima ‘ideološki pluralizam’”.¹⁰⁴ Tomu da se učenje Crkve lako ne mijenja dokaz je Drugi

¹⁰² Dostupno na <http://www.vjeraidjela.com/toma-akvinski-o-zapovijedi-ne-ubij/> (posljednji pristup: 18. listopada 2015.).

¹⁰³ Dostupno na <http://www.vjeraidjela.com/izjava-o-izazvanom-pobacaju/> (posljednji pristup: 18. listopada 2015.).

¹⁰⁴ Izdvajamo najdojmljivije dijelove Izjave: “10. Na čudorednom je nauku [*disciplina moralis*] da prosvjetljuje savjesti o međusobnom odnosu prava i dužnosti između osobe i društva, a na pravu da odredi i naloži poslove koje valja obavljati. Međutim, postoji splet pravâ koja ljudsko društvo sâmo ne može dati, jer su ona prije njega, ali ih ono ipak mora braniti i učiniti ih ostvarivima. Takva su prava ponajviše ona koja se danas nazivaju ‘ljudskim pravima’, a ovo naše doba diči se da ih je jasno uobličilo. 11. Prvo pravo ljudske osobe jest pravo na život [*Primum personae humanae est ius vivendi*]. Ima i drugih prava koja su čovjeku dragocjena, ali pravo na život temelj je i uvjet za ostala prava [*ius ad vitam fundamentum est atque condicio ceterorum*], pa ga zbog toga treba braniti više negoli druga prava. Ni na koji način nije na društvu ili na javnoj vlasti bilo kojega oblika nekima priznavati, a nekima oduzimati to pravo; bilo kakva razlika te vrste, zbog narodnosti ili spola, boje kože ili religije, uvijek je nepravedna. To pravo, naime, ne izvire ni iz čije dobre volje, ono je prije svake milosti, te kao takvo traži da ga se prizna; a kad ga se niječe, krši se pravednost u strogom smislu riječi. 12. Ako se razlikovanje temelji na različitim dobima ljudskoga života, ono ni tada nema opravdanja kao ni bilo koji drugi razlozi. Nepovrjedivo pravo na život pripada staromu ili onemoćalomu čeljadetu. Ne gube ga ni neizlječivi bolesnici. Zakonito je djetetu koje se tek rodilo, kao i zrelom čovjeku. Zapravo, poštovanje ljudskomu životu duguje se od onoga časa u kojem je započeo tijek nastajanja. Čim je jajašce oplodeno, već je započeo život koji nije ni očevo ni majčino, nego pripada novomu ljudskomu biću koje raste samo za sebe [*propter se ipsum crescit*]. Ono nikada ne će postati ljudsko ako već tada nije bilo [*Is numquam humanus fiet, nisi iam tunc talis fuit*]. 13. Genetička znanost novijega doba potvrđuje ono što je oduvijek bilo očito i što nimalo ne zalazi u rasprave o času produševljenja. Ta znanost pokazala je kako već od prvoga časa postoji čvrsti nacrt ili genetički program živoga bića, to jest da postoji čovjek, i to kao čovjek pojedinac, sa svim vlastitim i unaprijed određenim oznakama. Samom oplodnjom [*ipsa fecundatione*] započinje čudesa pustolovina svakoga ljudskoga života, a za pojedine njegove sposobnosti potrebno je vrijeme da se razvijaju i pripreme za djelovanje. Najmanje što se danas može reći jest da i

vatikanski koncil, koji najoštrije osuđuje pobačaj i koji tvrdi da se učenje Crkve nije promijenilo niti se ikada može promijeniti (papa Pavao VI.). Osim toga, nitko nikada nema pravo pozivati se na slobodu mišljenja (*libertas opinandi*) kako bi povrijedio tuđa prava, a pogotovo pravo na život (*ius ad vitam*).

Od suvremenika veliki religijski filozof papa Benedikt XVI. u veljači 2011. održao je govor u kojem ističe univerzalnu važnost ljudskog bića i ljudskog života.¹⁰⁵

Suvremeno pravno poimanje nerođenog djeteta u pravilu se odražava na pozitivno promišljanje o njegovim probitcima. Tako se nemalim brojem latinskih pravnih izreka (*regulae iuris*)¹⁰⁶ sažeto izražava afirmativni stav prema nerođenom djetetu. Među inim to su:

– *Nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur*, tj. nerođeno dijete smatra se već rođenim (tj. nositeljem prava) kad je riječ o njegovu pro-

najsavršenija suvremena znanost ne daje nikakvu djelotvornu potporu pristašama pobačaja. Uostalom, ne pripada biološkim znanostima donositi obvezujuća mišljenja u posve filozofijskim i ćudorednim pitanjima, kakva je rasprava o času nastanka ljudske osobe ili o dopuštenosti pobačaja. S ćudorednoga gledišta sigurno je: premda se možda sumnja je li plod začeca [*fructus conceptionis*] već ljudska osoba, objektivno je težak grijeh prepustiti se i opasnosti da se počini ubojstvo čovjeka. ‘Čovjek je i onaj koji će to biti’ [...] 20. Ovi razlozi i drugi koji se tu i tamo iznose ne znače da valja ozakoniti slobodu pobačaja. Doduše, treba priznati da građanski zakon ne može obuhvatiti svako područje ćudoređa ni kazniti sva zla, niti se to od njega traži. Često mora podnositi ono što je katkada manje zlo [*minus malum*] da se izbjegne veće. Ipak, život djeteta mora se pretpostaviti svakomu mišljenju [*vita infantis praeferenda est omni opinioni*]. Ne može se pozivati na slobodu mišljenja da bi se uništavao život.”

¹⁰⁵ “[...] ćudoredna kakvoća ljudskoga djelovanja nije samo izvanjska vrjednota ili stvar prepuštena slobodnom izboru, a niti povlastica kršćana ili vjernika, nego da je zajednička svakomu ljudskom biću. Kroz ćudorednu savjest svakomu govori Bog i poziva ga da brani ljudski život u svakom trenutku. U toj osobnoj povezanosti sa Stvoriteljem leži duboko dostojanstvo savjesti i razlog njezine nepovrjedivosti. [...] Cjelokupna osoba – um, čuvstva, volja – u savjesti ostvaruje svoj poziv na dobro tako da izbor dobra ili zla u konkretnim životnim okolnostima duboko obilježava ljudsku osobu u svakom izričaju njegova bića [...] Potrebno je da društvo u cjelini odabere braniti pravo na život začetoga djeteta i istinsko dobro žene koje se nikada, ni u kojim okolnostima, ne može ostvariti biranjem pobačaja.” Dostupno na <http://www.vjeraidjela.com/prekid-trudnoce-ubija-dijete-unistava-zenu-i-zasljepljuje-savjest/> (posljednji pristup: 18. listopada 2015.).

¹⁰⁶ *Regulae iuris* predstavljaju “sažeti izraz same biti europske pravne tradicije i kulture” i “integralni aspekt nacionalnoga pravnoga sustava”; usp. Petrak, M., *Ius commune i europski pravni jezik*, u: Barbić, J. (ur.), *Jezik u pravu*, HAZU, Zagreb, 2013., str. 42. Nerijetko su i dio sudskih odluka Europskoga suda za ljudska prava i Ustavnoga suda Republike Hrvatske odnosno Vrhovnoga suda Hrvatske.

bitku. To su pravno pravilo i Vrhovni i Ustavni sud RH nedavno višekratno primijenili, dapače, Ustavni je sud izrijeком utvrdio da je njegova primjena “suglasna s Ustavom”.¹⁰⁷ Na francuskomе govornom području rabi se još preciznija latinska sentencija: *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis eius agitur*, da se začeto dijete smatra već rođenim (tj. da ima anticipirani pravni subjektivitet od samoga začeca) kad je riječ o njegovu probitku.

– *Homicidii festinatio est prohibere nasci; nec refert, natam quis eripiat animam an nascentem disturbet. Homo est et qui est futurus; etiam fructus omnis iam in semine est*, tj. zabraniti da dođe do rođenja znači žuriti se ubiti čovjeka; a mala je razlika između oduzimanja već rođenoga života i sprječavanja da se on rodi; čovjek je i onaj koji će to biti, kao što je već čitav plod nazočan u sjemenu.

U pravnoj praksi njemačkoga Saveznoga ustavnoga suda ističe se: “*Nasciturus* je samostalno ljudsko biće koje stoji pod zaštitom *Ustava*.”¹⁰⁸

U vezi sa zdravstvenim propisima regulativa pravnoga statusa nerođenoga djeteta nedosljedna je, nerijetko je proturječna i nepotpuna. Tako čl. 2. Zakona o zaštiti prava pacijenata¹⁰⁹ određuje: “Svakom pacijentu jamči se opće

¹⁰⁷ Vrhovni sud RH: Rješenje Rev 400/1995-2 od 23. veljače 1999. (“Četvrti tužitelj, mldb. N. T. bila je *nasciturus* u času pogibije oca, te je rođena nakon njegove smrti, pa i ona ima pravo na naknadu nematerijalne štete”); Presuda Rev 695/07-2 od 27. svibnja 2008. (“Pravo na naknadu štete [...] u smislu odredaba čl. 201. st. 3. ZOO pripada [...] i djetetu koje je u to vrijeme bilo bar začeto (*nasciturus*)”); Presuda Rev 920/09-2 od 23. veljača 2011. (“Pravo na naknadu štete u smislu odredbe čl. 201. st. 3. ZOO pripada djetetu neposredno oštećenog koje je u vrijeme nastanka trajnih štetnih posljedica – naročito teškoga invaliditeta bilo živo, odnosno koje je u to vrijeme bilo bar začeto (*nasciturus*)”). Ustavni sud RH: Odluka U-III-3371/2011 od 14. siječnja 2015. (“6.1. Vrhovni sud osporenom presudom potvrdio je stajalište drugostupanjskoga suda prema kojem pravo na naknadu štete u smislu članka 203. stavka 1. ZOO-a pripada djetetu neposredno oštećenoga koje je u vrijeme nastanka trajnih štetnih posljedica – naročito teškog invaliditeta bilo živo, odnosno koje je u to vrijeme bilo bar začeto. Prema ocjeni Ustavnoga suda i drugostupanjski i Vrhovni sud su u primjeni i tumačenju mjerodavnoga prava iznijeli ozbiljne, relevantne i dostatne razloge za svoje odluke, odnosno svoja su pravna stajališta obrazložili na način koji otklanja svaku sumnju u arbitarnost postupanja i odlučivanja. Uvažavajući svu težinu i važnost koju konkretni parnični postupak ima za podnositelje, Ustavni sud, međutim, utvrđuje da su u konkretnom slučaju učinci interpretacije članka 203. stavka 1. ZOO-a od strane Vrhovnoga i drugostupanjskoga suda suglasni s Ustavom.”).

¹⁰⁸ Njemački Savezni ustavni sud, Presuda od 25. veljače 1975. (BVerfGE 39, 1), točka II., 2: “Der nasciturus ein selbständiges menschliches Wesen ist, das unter dem Schutz der Verfassung steht.” Vidi *supra*.

¹⁰⁹ Zakon o zaštiti prava pacijenata, Narodne novine, br. 169/2004 i 37/2008.

i jednako pravo na kvalitetnu i kontinuiranu zdravstvenu zaštitu primjerenu njegovom zdravstvenom stanju, sukladno općeprihvaćenim stručnim standardima i etičkim načelima, u najboljem interesu pacijenta uz poštivanje njegovih osobnih stavova.” Sasvim su jasno definirana prava pacijenata koji su živorođeni, no nije decidirano rečeno tko se smatra pacijentom. Uzmemo li u obzir da su intrauterini zahvati na fetusu mogući i da se obavljaju, onda postaje jasno da je i fetus, tj. nerođeno dijete ponekad pacijent.

U medicinskim znanostima nerođeno dijete smatra se pacijentom. Poučno je gledište A. Kurjaka koji navodi: “Fetus je isto toliko pacijent kao i bilo koja druga osoba, jedino je *in utero*. Zbog toga je spominjanje fetusa kao pacijenta posve uobičajeno u obimnoj literaturi i praksi fetalne medicine”.¹¹⁰ Velik je popis liječnika, pravnika, teologa i znanstvenika koji tvrde isto to¹¹¹, od kojih

¹¹⁰ Kurjak, A. i sur., *Ginekologija i perinatologija*, prvi svezak, 3. izd., Tonimir, Varaždinske Toplice, 2003., str. 70; Kurjak, A.; Chervenak, F. A., *The fetus as a patient – ethical aspects*, u: Kurjak, A. (ur.), *Što je globalno, a što lokalno u području ljudske reprodukcije*, Hrvatska udruga Rimskog kluba, Zagreb, 1996., str. 21; Lenow, J. L., *The foetus as a patient: emerging rights as a person?*, *American Journal of Law and Medicine*, vol. 9, 1983., str. 1 – 29.

¹¹¹ Navodimo neke – starije i novije izvore: Brkan, J., *Pravo na život*, Služba Božja (Markarska), vol. 36, br. 2, 1996., str. 111 – 124; Casini, C., *Pravni status embrija*, u: Volarić-Mršić, A. (ur.), *Status ljudskog embrija*, Centar za bioetiku, Zagreb, 2001., str. 145 – 159; Degen, S., *Pravni status fetusa u zemljama anglosaksonskog prava*, u: Kurjak, A.; Šeparović, Z. (ur.), *Etika i pravo u humanoj reprodukciji*, Jugart, Zagreb, 1990., str. 213 – 237; Fuček, I., *Etički vidik statusa ljudskog embrija/fetusa*, u: Volarić-Mršić, A. (ur.), *Status ljudskog embrija*, Centar za bioetiku, Zagreb, 2001., str. 121 – 144; Hlača, N., *Ogledi o pravnom statusu fetusa*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 40, br. 2, 1990., str. 231 – 247; Kurjak, A.; Zmijanac, J., *Etički aspekti života i zdravlja nerođenih*, u: Kurjak, A. (ur.), *Fetus kao pacijent*, Naprijed, Zagreb, 1991., str. 310 – 313; Matulić, T., *Je li ljudski embrij osoba ili jež?*, *Vladavina prava*, vol. III, br. 6, 1999., str. 7 – 28, te vol. IV, br. 2, 2000., str. 7 – 39; Pozaić, V., *Čovjek na razini embrija*, *Vladavina prava*, vol. III, br. 3-4, 1999., str. 129 – 139; Serra, A.; Colombo, R., *Biološka osnova identiteta i statusa ljudskog embrija*, u: Volarić-Mršić, A. (ur.), *Status ljudskog embrija*, Centar za bioetiku, Zagreb, 2001., str. 15 – 66; Sgreccia, E., *Konvencija Vijeća Europe o ljudskim pravima i biomedicini*, *Glasnik Hrvatskoga katoličkoga liječničkog društva*, vol. IX, br. 1-2, 1999., str. 12 – 26; Šeparović, Z., *Granice rizika: etičkopravni pristup medicini*, 3. izmijenjeno i dopunjeno izd., Informator, Zagreb, 1998.; Šeparović, Z., *Pravo na život: mjesto prava na život u klasifikaciji prava i sloboda čovjeka prema posljedicama njihova kršenja*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 4, br. 1, 1997., str. 3 – 22; Švajger, A., *Kronologija čovjekova intrauterinog razvitka*, u: Švajger, A., *Spisi medicinske etike*, Filozofsko-teološki institut Družbe Isusove, Centar za bioetiku, Zagreb, 2004., str. 55 – 49; Švajger, A., *Razvoj čovjeka od začeca do rođenja*, u: Švajger, A., *Spisi medicinske etike*, Filozofsko-teološki institut Družbe

nam se najvažnijim čine medicinska gledišta kao gledišta koja proizlaze iz područja medicinskih znanosti koje karakterizira objektivnost.

U domeni pravne argumentacije postoji nelogičnost u distinkciji zaštite prava na život nerođenoga djeteta i izvršenja pobačaja. Naime, Kazneni zakon teškim ubojstvom smatra usmrćenje trudne žene¹¹², naglašavajući okrutnost ubojstva dviju osoba istim kaznenim djelom.

Pravno gledajući postavlja se primarno pitanje: Jamči li Ustav RH nerođenom djetetu da se rodi? Činjenica je da članak 16. stavak 1. Ustava sadržava opću normu prema kojoj se slobode i prava mogu ograničiti da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje. U tom smislu pravo trudnice da se usprotivi nastavku tzv. “neželjene” ili “neplanirane” trudnoće započete začecem treba odvagnuti s pravom začetoga ljudskoga bića na život (koje mu jamči članak 21. stavak 1. Ustava), s njegovim pravom “na rast i razvoj” i njegovim pravom “na skrb prije rođenja” (što mu sve jamči četvrto načelo *Deklaracije o pravima djeteta* iz 1959.), a uzimajući u obzir odluke Europskoga suda.

9. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Pravna prosudba problematike pobačaja najteži je korak jer svoje opravdanje ili opovrgavanje mora naći u pravnim dokumentima.

O pobačaju na zahtjev žene koji jest pravno i etički zahtjevan slučaj može se govoriti kroz dva rakursa: (a) njegove zabrane odnosno prakse provođenja te (b) kroz rakurs prava pojedinih subjekata, osobito majke i nerođenoga djeteta. S obzirom na to da pobačaj dotiče ljudska prava, a koja uređuje EKLJP kao vodeći i najvažniji dokument za njihovu zaštitu na europskome prostoru, ne može se ne zamijetiti, smatraju tumači, da zabrana pobačaja (kroz legislativu) ne predstavlja kršenje EKLJP-a.¹¹³ Naprotiv, analiza presuda Europskoga suda govori da se obično, puko izvršenje pobačaja na zahtjev kao eventualno kršenje EKLJP-a nije pojavilo pred Europskim sudom i da bi ono predstavljalo “slijepu točku”. To ponajviše iz tog razloga što Sud do sada nije imao predmet

Isusove, Centar za bioetiku, Zagreb, 2004., str. 39 – 53; Švajger, A., *Status ljudskog embrija*, u: Znidarčić, Ž. (ur.), *Medicinska etika*, 1, Filozofsko-teološki institut Družbe Isusove, Centar za Bioetiku, Zagreb, 2004., str. 17 – 26.

¹¹² Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11 i 144/12. Prema čl. 111. počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.

¹¹³ Tako u presudama *Mara do Céu Silva Monteiro Martins Rbeiro v. Portugal* (no. 16471/02); *A., B., & C. v. Ireland*; prema Puppinck, *op. cit.* u bilj. 4, str. 186.

u kojem bi trebao odlučivati o tome je li pobačaj na zahtjev u skladu ili neskladu s EKLJP-om. Naime, do sada je Sud rješavao slučajeve u vezi s pobačajem samo kad je bilo prijepora oko terapijskog ili eugeničkog pobačaja ili onoga u slučaju silovanja. Za sve ostale podnositelje proglašeno je da nemaju *ius standi in iudicio* i time su isključeni iz odlučivanja jer nije bilo navodnih žrtava legalizacije pobačaja. Sud nikada u svojim presudama nije priznao autonomiju volje (žene) kao relevantnu za opravdanje izvršenja pobačaja. Pozivanje na osobnu autonomiju (slobodu volje) u slučaju želje/volje/namjere da se pobačaj izvrši, međutim, nije u skladu s primjenom i tumačenjem čl. 8. kojim se štiti pravo na obiteljski život, a kako je nedavno utvrdio sud u presudi *P. & S. v. Poland*. Konvencijsko pravo, ovakvo kakvo postoji, ne ostavlja prostor balansiraju neuparivih prava (pravo majke na pobačaj i pravo djeteta da se rodi), pa se može zaključiti da je pobačaj na zahtjev u suprotnosti s EKLJP-om, premda u svakodnevnome životu dominira u odnosu na ostale "vrste" pobačaja. Kršenje EKLJP-a to je veće uzme li se u obzir ne samo negativne obveze država članica da ne smiju oduzeti život već i pozitivne obveze da štite i potiču život, trudnu ženu i obiteljski život.

Jedini put, koji za sada ne postoji, da se pobačaj na zahtjev ne bi smatrao kršenjem EKLJP-a bio bi da se njegova primjena izrijeком odbije za nerođeno dijete. To bi značilo "transformirati slijepu točku u pravni jaz".¹¹⁴ Sud, međutim, do sada nije tako postupio. Vrlo logičnim smatramo pravnu prosudbu već mnogo puta citiranoga autora G. Puppinka: "The only way to have a clear-cut threshold and not to undermine the value of life would be to accept that the right to life of the unborn child can only be balanced with the equal right to life of his/her mother. Any other balance has an arbitrary component and it is ultimately the manifestation of the power of the strong over the weak, of the domination of the born over the not-yet-born. One can say that it has its own legitimacy, but this legitimacy is only one of violence, even if we call this violence freedom; it should not be covered up with the legitimacy of human rights."¹¹⁵

Sud mora biti osobito oprezan u stvaranju prakse i mogućih presedana. Jednako tako, i nacionalna zakonodavstva (počam od Ustava) moraju s pozornošću tumačiti pojmove. Pravo na život, zaštićeno svim međunarodnim dokumentima (i nacionalnim ustavima), sadržano je kao jedino u krugu kontroverzi "životnih prava". Pravo na pobačaj ne postoji, ono se izvodi, ali istovremeno u

¹¹⁴ *Ibid.*, str. 188.

¹¹⁵ *Ibid.*, str. 189.

nacionalnim propisima i derogira pravo na život, dok istodobno države imaju obvezu štiti interese različitih subjekata te promovirati društvene uvjete za ostvarenje prava na život. Jedan od njih je i pravodobna informacija ženi o društvenoj potpori rođenju novoga života i alternativama pobačaju ne bi li se ostvarivalo pravo žene da ne pobaci.¹¹⁶

Zaključno, smatramo da je u hrvatskoj pravnoj zbilji, a *rebus sic stantibus*, ZZM protivan ustavnoj odredbi čl. 21. st. 1. kojom je zajamčeno pravo na život svakom ljudskom biću. Dakako, ne mislimo da bi zabrana pobačaja, bilo kao ustavna odredba bilo kao zakonsko određenje, urodila plodom. Naprotiv, smatramo da se ustavotvorac treba odlučiti između slobode čovjeka da odlučuje o rađanju ili o potpunoj ili ograničenoj pravnoj zaštiti nerođenog djeteta. Teško je zanijekati činjenicu da je nerođeno dijete osoba, a ako je osoba, onda ima i pravo na život. To pravo može se ograničiti samo i jedino pravom na život majke ako bi on bio ugrožen jer po logici stvari pogibija majke znači i smrt djeteta. Vrata novomu, etičnijem, dosljednijem i pravednijem uređenju prava nerođenog na život širom su otvorena i izazov za nova promišljanja.

¹¹⁶ Pobačaj nipošto ne smije biti način planiranja obitelji. Dakako, žena koji želi zadržati trudnoću i roditi dijete sve će učiniti da to ostvari, kao i ona koja to ne želi. Međutim, u ovoj posljednjoj skupini žena velik je broj onih kojima bi pomoć države omogućila da ostvare pravo da ne pobace. To se odnosi na materijalnu pomoć, obvezno savjetovanje, primjenu vremena za razmišljanje i sl.

Summary

Dubravka Hrabar *

**THE RIGHT TO ABORTION – LEGAL AND NON-LEGAL
DILEMMAS**

Abortion as an undesirable phenomenon has both medical and public health aspects, but the legal regulation of this procedure also requires observance of numerous international documents and their provisions pertaining to the right to life. The content of the right to life refers not only to the prohibition of the death penalty and euthanasia, but also comes closest to answering the question whether an unborn child has the right to be born. Not a single international document excludes the right of an unborn child to be born, while states are dealing with the issue of rights of various other parties in relation to abortion, and not the particular right of an unborn child to be born. The autonomy of the will of a woman requesting an abortion can only be compared to the right of the mother to live. Any other counterposition is arbitrary and reflects a domination of the strong over the weak. In this paper, the author compares the legal regulation – international, European and national (in particular the obsolete Act on the Medical Measures for the Realisation of the Right to Family Planning) – to the constitutional regulation of the right to life and its protection. The author also presents the illuminating decision of the German Constitutional Court concerning the right to life, and the interesting recent judgment of the Luxembourg Court of Justice which featured the first express statement that life begins at conception. Furthermore, a reference is made to the Croatian regulations concerning conscientious objection and the need to respect this freedom. The paper includes a brief historical outline of the legal regulation of abortion with the most important medical and legal arguments supporting the right of an unborn child to life.

Keywords: abortion, right to life, conscientious objection, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

* Dubravka Hrabar, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb; dubravka.hrabar@pravo.hr