

# Prijepori o pravu na pobačaj u Republici Hrvatskoj

---

**Rittossa, Dalida**

*Source / Izvornik:* **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2005, 26, 971 - 997**

**Journal article, Published version**

**Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)**

*Permanent link / Trajna poveznica:* <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:531655>

*Rights / Prava:* [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

*Download date / Datum preuzimanja:* **2024-12-30**

**PRAVRI**

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci  
University of Rijeka

*Repository / Repozitorij:*

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)  
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

**uniri** DIGITALNA  
KNJIŽNICA

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

## PRIJEPORI O PRAVU NA POBAČAJ U REPUBLICI HRVATSKOJ

Mr. sc. Dalida Rittossa, znanstvena novakinja  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 173.4:342.7(497.5)  
343.621(497.5)  
Ur.: 23. veljače 2005.  
Pr.: 24. listopada 2005.  
Pregledni znanstveni članak

*U znanstvenim radovima i javnom mnijenju ne postoje usuglašeni stavovi o prihvatljivosti prava na pobačaj, pravnim osnovama, granicama pravne zaštite i ograničenju toga prava. Upravo stoga, u radu se o pravu na pobačaj razmišlja kao o pitanju Ustavnog i Kaznenog prava. Analiziraju se odredbe Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece i predložena rješenja Nacrta prijedloga Zakona o prekidu trudnoće i Prijedloga Zakona o pobačaju. Preispitivanjem CEDAW konvencije i osnovnih ljudskih prava iz Ustava Republike Hrvatske, potvrđeno je da je pravo na pobačaj jedno od osnovnih ljudskih prava, tzv. reproduktivnih prava, koje proizlazi iz prava na privatnost, prava na samoodređenje i slobode savjesti i vjeroispovijesti. Komparativnom analizom odluka najviših državnih sudišta Federativne Republike Njemačke i SAD-a postavljene su granice ovog osnovnog ljudskog prava.*

**Ključne riječi:** *pravo na pobačaj, reproduktivna prava, Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece, CEDAW konvencija.*

### **1. Aktualnost problematike pobačaja**

Šezdesete su godine prošloga stoljeća obilježene širokim raspravama o slobodi čovjeka u okviru liberalističkih koncepcija, njegovoj autonomnosti spram zahtjeva države i samostalnosti da smišljeno odlučuje o vlastitome životu. U okviru ovakvih promišljanja započinje val ozakonjenja obavljanja pobačaja pa je tako do početka osamdesetih godina većina zemalja Europe i SAD-a

pravno regulirala pobačaj kao medicinski zahvat.<sup>1</sup> Pravna reguliranost ne podrazumijeva i apsolutnu dopuštenost obavljanja pobačaja. Naprotiv, doneseni su i pravno prihvaćeni kriteriji po kojima dopustivost obavljanja pobačaja ovisi o proteku vremena od začeća, a iskristalizirala su se i druga ograničenja vezana uz obavljanje pobačaja.<sup>2</sup> 1978. godine u Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji stupa na snagu Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece (nadalje Zakon o zdravstvenim mjerama)<sup>3</sup> koji je i danas na snazi u Republici Hrvatskoj. Pa tako se izričaj "Tko protivno propisima o prekidu trudnoće...", iz dispozicije kaznenog djela protupravnog prekida trudnoće, kao blanketnog kaznenog djela, članka 97., stavak 1. Kaznenog zakona upravo odnosi na ovaj zakon.<sup>4</sup>

Proteklo je gotovo 30 godina od stupanja na snagu Zakona o zdravstvenim mjerama, a da nisu uslijedile njegove izmjene i dopune. Bilo bi ishitreno zaključiti da je visok stupanj održivosti ovakvog zakonskog rješenja ujedno i pokazatelj da se s takvim rješenjem slažu stručnjaci i javnost. Nakon demokratskih promjena početkom devedesetih godina u jeku socijalne, političke i etičke dinamike intenzivirale su se rasprave kojima se nastojalo ukazati na neprihvatljivost rješenja iz 1978. godine. Obrat na političkoj sceni lančanom je reakcijom potaknuo obrat u moralnom promišljanju društva pronoseći tradicionalna shvaćanja kao jedino poželjna i ispravna. Ratna ugroženost, izrazito loša natalitetna stopa u populacijskoj slici, promicanje katoličkih ideja - sve je to rezultiralo u naporima da se promijene liberalne odredbe o pravnoj dopuštenosti pobačaj u Hrvatskoj.<sup>5</sup> Uslijedila su dva pokušaja izmjene

<sup>1</sup> Prekid trudnoće je svako izbacivanje ili odvajanje čovječjega ploda iz utrobe žene prije početog prirodnoga procesa rađanja, ili, drugim riječima, prekid trudnoće svaki je zahvat u tijelo žene koji dovodi do neprirodnoga dovršetka trudnoće. Pobačaj ili abortus u užem smislu je izbacivanje ili odvajanje oplodjenog jajašca do 28 tjedna trudnoće. U širem smislu pobačajem se smatra prekid trudnoće kod ploda nesposobnog za život (kriterij sposobnosti za život ploda izvan majčine utrobe). Šeparović, Zvonimir: *Bioetika, pravo na život i medicina*, Vladavina prava, Zagreb, godina 1., no. 4.-5.-6., 1997., str. 44.

<sup>2</sup> Pa tako su prihvaćana ograničenja po kojima se pobačaj može obaviti samo u određenim slučajevima, pa tako na primjer u slučaju kada trudnoća ozbiljno ugrožava život i zdravlje trudne žene ili kada se radi o teškim malformacijama fetusa. Nadalje, pobačaj se mogao izvršiti jedino u specijaliziranoj medicinskoj ustanovi koja ima posebno odobrenje za vršenje pobačaja od strane ministarstva zdravstva ili drugog nadležnog državnog tijela. Jedno od ograničenja je i obvezatno savjetovanje trudne žene koje je prethodilo izvršenju pobačaja. O ovim i ostalim ograničenjima bit će govora u trećem poglavlju rada.

<sup>3</sup> Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece, Narodne novine 18/78.

<sup>4</sup> Članak 97., stavak 1. Kaznenog zakona, Narodne novine 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., Odluka Ustavnog suda broj: U-I-2566/2003, U-I-2892/2003 NN 190/03., NN 105/04.

<sup>5</sup> Promicanje konvencionalnih shvaćanja i vrijednosti na socijalnoj i političkoj sceni dio je društvene zbilje koja nije karakteristična samo za Republiku Hrvatsku. Novi društveni val uskrasnulih religioznih uvjerenja i afirmacije konzervativizma u svim sferama društvenog života zahvatio je tranzicijskim vihorom Istočnu Europu i zemlje bivšeg Sovjetskog Saveza. Promiču se

postojećih zakonskih rješenja, 1995. i 1996. godine. Tako je 1995. godine posebna komisija Ministarstva zdravstva izradila Nacrt prijedloga Zakona o prekidu trudnoće.<sup>6</sup> Nacrt nikada nije ušao u Saborsku proceduru, za razliku od Prijedloga Zakona o pobačaju, što ga podnosi Hrvatska stranka prava 1996. godine.<sup>7</sup> Ovim se Prijedlogom Zakona nastojao zabraniti pobačaj, ali ne zato što se pravnom argumentacijom opravdala osnovanost restriktivnog pristupa pravu na pobačaj. Radilo se o očitom pokušaju političkog promidžbenog poteza u sklopu predizborne kampanje za predstavnike u Županijskom domu Sabora i lokalnu samoupravu. Iako je u svom reagiranju na spomenuti Prijedlog ministar zdravstva obavijestio Vladu kako je Ministarstvo zdravstva pripremlilo novu grupu zakona koja sveobuhvatno predlaže mjere smanjenja broja pobačaja, planiranja obitelji, umjetne oplodnje i sterilizacije,<sup>8</sup> do današnjeg dana u javnosti nije predstavljen niti jedan drugi prijedlog zakona o pobačaju niti su predložene ikoje izmjene i dopune Zakona o zdravstvenim mjerama.

Odustanak od zakonodavnih izmjena i dopuna opet ne umanjuje aktualnost problematike pobačaja jer rasprave o ovoj temi ni danas ne nedostaju. O pobačaju mišljenje imaju svi, i stručnjaci i javnost. No u takvim se raspravama fragmentarno pristupa problematici pobačaja. Pobačaj nije samo moralno, religiozno ili filozofsko pitanje. To je i pravno pitanje iz područja Ustavnog i Kaznenog prava. Suprotstavljajući prava trudne žene pravima proizašlim iz intrizičke vrijednosti fetusa, u ovome se radu upravo stoga nastoji pravnom argumentacijom rasvijetliti problematika pobačaja. Zanima nas da li se sukladno postojećim zakonskim rješenjima u Republici Hrvatskoj može govoriti o pravu na pobačaj kao o jednom od osnovnih ljudskih prava žene. Je li ženino pravo da izvrši prekid trudnoće podignuto na ustavnu razinu i koje su granice takvog prava? Rješenja će se potražiti i u najvažnijim međunarodnim aktima o pravima čovjeka te judikaturi Europskog suda za ljudska prava. Da bi se ocijenila ustavnost Zakona o zdravstvenim mjerama, jer se o ovome još nisu oglasili ni Ustavni sud ni Vrhovni sud Republike Hrvatske, u radu će se komparativnom analizom ukazati na odluke najviših sudišta Federativne Republike Njemačke i SAD-a u kojima je o pravnoj definiciji prava na pobačaj i njegovome opsegu već postignut stav.

---

vrijednosti obitelji, tradicionalnog odnosa žene i muškarca kao nukleusa modernoga društva. Vidi tako: Walder, Rupert: *The anti-choice movement in Eastern Europe and Former Soviet Union, Choices*, volume 28, no. 2., 2000, Brisel, Belgija.

<sup>6</sup> Nacrt prijedloga zakona o prekidu trudnoće, radni materijal komisije Ministarstva zdravstva Republike Hrvatske.

<sup>7</sup> Prijedlog Zakona o pobačaju, Hrvatski sabor, klasa: 543-03/96-01/01, Urbroj: 62-96-746.

<sup>8</sup> U svezi sa Đapićevim prijedlogom Zakona o zabrani pobačaja ministar je zdravstva sporni prijedlog ocijenio protivnim suvremenim europskim zakonodavstvima. Ministarstvo zdravstva, klasa: 011-01/96-01/119; urbroj: 534-01-96-02.

## 2. Zakonske odredbe o pravu na pobačaj u Republici Hrvatskoj

Pravo na pobačaj uređen Zakonom o zdravstvenim mjerama predstavljao je razradu načelne odredbe članka 191., Ustava SFRJ i članka 272. Ustava SR Hrvatske po kojima se priznaje pravo osobe da slobodno odlučuje o rađanju djece, što znači da slobodno odlučuje o vremenu i broju poroda.<sup>9</sup> Radi se o osnovnome ljudskome pravu iz tzv. grupe reproduktivnih prava.<sup>10</sup> Iz ovoga prava proizlaze određena prava i dužnosti građana koja se osim na pobačaj odnose i na sprečavanje neželjenog začeća i na medicinsku pomoć onima koji zbog zdravstvenih razloga ne mogu ostvariti želju za vlastitim potomstvom.<sup>11</sup> Pravo na slobodno odlučivanje o rađanju djece nije apsolutno jer sukladno ustavnim odredbama ono se ima ograničiti samo i jedino radi zaštite zdravlja osobe. Članak 16. Zakona o zdravstvenim mjerama tako poštujući navedeno zabranjuje izvršenje prekida trudnoće kada se utvrdi da bi se prekidom moglo teže narušiti zdravlje žene. Da je zaštita života i zdravlja trudne žene primarna vrijednost, potvrđuje i članak 25. po kome se prekid trudnoće ima izvršiti ili dovršiti bez obzira na uvjete i postupak propisan Zakonom ako prijeti neposredna opasnost za život ili zdravlje trudne žene ili ako je prekid trudnoće već započeo. Izričito priznanje ženina prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece i izričito proklamiranje zaštite njezina života i zdravlja ukazuju na stavove zakonodavca po kojima se o pravu na prekid trudnoće promišlja kao o neotuđivom pravu žene.

Prekid je trudnoće sukladno članku 15. medicinski zahvat koji se može izvesti do isteka deset tjedana od dana začeća, a nakon proteka ovoga roka samo po odobrenju komisije pod uvjetima i po postupku utvrđenim ovim Zakonom. Zakon izričito navodi da se radi o medicinskome zahvatu, čime je u potpunosti otklonjeno shvaćanje da je pobačaj jedna od kontracepcijskih metoda.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Prvobitan predloženi naziv Zakona o zdravstvenim mjerama bio je "Zakon o zdravstvenim mjerama u planiranju porodice". Iako je ovaj naziv bio kraći i po mišljenju medicinskih stručnjaka prikladniji, od njega Komisija za društveni položaj žene i porodice kao predlagač zakona odustaje zbog razloga što je "pravo na slobodno odlučivanje o rađanju djece ono osnovno od čega se polazi i što se treba odraziti u nazivu zakona." kako bi se ukazalo na njegovu osnovnu svrhu – kroz odredbe zakona iskazati stavove zakonodavca o pravu na slobodno odlučivanje o rađanju djece. Stenografski zapisnici, Serija XIV, knjiga 42a i 42b, Sabor Socijalističke Republike Hrvatske, ožujak 1978.

<sup>10</sup> Članak 191. Ustava SFRJ, Službeni list SFRJ 9/74., i članak 272. Ustava SR Hrvatske, Narodne novine 7/74., "Pravo je čovjeka da slobodno odlučuje o rađanju djece. To se pravo može ograničiti samo radi zaštite zdravlja."

<sup>11</sup> Zakon o zdravstvenim mjerama, članak 1., *supra* bilješka 3.

<sup>12</sup> U literaturi u kojoj se obrađuje problematika pobačaja često je mišljenje da je pobačaj samo jedan od kontracepcijskih načina kontrole rađanja. Vidi tako Cerjan-Letica, Gordana: Pobačaj između slobode i nužde, Okrugli stol žene, Žena, vol. 48., no. 1-2., str. 4.; Kurjak, Asim: Pobačaj između slobode i nužde, Okrugli stol žene, u istoj publikaciji, str. 6.; Ista je svrha korištenja kontracepcijskih sredstava i prekida trudnoće - slobodno planiranje obitelji, no kontracepcija je oblik medicinske pomoći koji sprečava neželjeno začeće, dok je kod izvršenja pobačaja do začeća već došlo. Da se radi o različitim medicinskim pojmovima, proizlazi i iz samoga Zakona, jer su ova dva pitanja zasebno regulirana u različitim glavama Zakona.

Da bi se izvršio prekid trudnoće, moraju biti ispunjeni određeni uvjeti i procedura iz Zakona. Ako samo jedan od uvjeta iz Zakona izostaje, radnja vršitelja pobačaja prelazi u inkriminiranu zonu kaznenog djela protupravnog prekida trudnoće. Prema članku 18. pobačaj se vrši na zahtjev trudne žene. Trudna je žena dakle nositelj prava na pobačaj i njezin je zahtjev osnovni uvjet da bi se pokrenuo postupak u svezi s izvršenjem pobačaja. Ako se radi o prekidu trudnoće do 10. tjedna od začeća, pobačaj se mora izvršiti, osim ako bi se njime moglo teže narušiti zdravlje trudne žene. U tom se slučaju, kao i kada se radi o prekidu trudnoće nakon 10. tjedna od začeća, žena upućuje na komisiju prvoga stupnja (stavak 20. Zakona o zdravstvenim mjerama).<sup>13</sup> Sukladno članku 22. komisija prvoga stupnja može odobriti prekid trudnoće nakon desetog tjedna od začeća: 1) kada se na temelju medicinskih indikacija utvrdi da se na drugi način ne može spasiti život ili otkloniti narušenje zdravlja žene za vrijeme trudnoće, porođaja ili poslije porođaja, 2) kada se na temelju medicinskih indikacija i saznanja medicinske znanosti može očekivati da će se dijete roditi s teškim prirođenim tjelesnim ili duševnim manama, ili 3) kada je do začeća došlo u svezi s izvršenjem kaznenog djela silovanja, spolnog odnošaja s nemoćnom osobom, spolnog odnošaja zlouporabom položaja, spolnog odnošaja s djetetom ili rodoskvruća. Ako žena nije zadovoljna odlukom komisije prvoga stupnja, ona ima pravo prigovora komisiji drugoga stupnja u roku tri dana. Odluka komisije drugoga stupnja o zahtjevu za prekid trudnoće konačna je.<sup>14</sup>

Detaljno uređene indikacije iz članka 22. ukazuju da je pravo na pobačaj vremenski ograničeno. Ovo može biti osnovom za iznošenje stavova kako se ovo pravo ograničava zbog jačanja zaštite nerođenog fetusa od strane države. Protekom bi vremena od začeća slabilo pravo majke na pobačaj, a recipročno bi se to više uzimali u obzir razlozi za prihvaćanje potencijalnog razvoja fetusa u ljudsko biće. Stavovi zakonodavne komisije koja je predložila donošenje Zakona o zdravstvenim mjerama demantiraju navedeno. Vremenska granica od 10. tjedna od začeća medicinska je granica dopustivosti izvođenja pobačaja s obzirom na stupanj ugrožavanja zdravlja žene izvođenjem tog medicinskog zahvata. Smatralo se da od toga vremena rizik za zdravlje žene doseže takvu granicu da je nužno da posebna komisija na osnovi svoga stručnog znanja i mišljenja dopusti pobačaj, odnosno zahtjev za izvršenje pobačaja odbije. Gornja granica dopustivosti izvođenja pobačaja nije određena. Stav je Komisije da bi

<sup>13</sup> Sukladno članku 35. Zakona o zdravstvenim mjerama komisiju prvoga stupnja koja odlučuje o zahtjevu za prekid trudnoće čine 2 liječnika, od kojih jedan mora biti ginekolog, te socijalni radnik ili medicinska sestra. Te osobe moraju biti u radnom odnosu u zdravstvenoj ustanovi u kojoj se vrši prekid trudnoće.

<sup>14</sup> Sukladno članku 36. Zakona o zdravstvenim mjerama komisiju drugoga stupnja koja odlučuje povodom prigovora protiv odluke komisije prvoga stupnja čine dva liječnika ginekologa, liječnik specijalist odgovarajuće grane medicine obzirom na medicinske indikacije zbog kojih se odlučuje o dozvoli za prekid trudnoće, socijalni radnik i sudac kojeg na zahtjev ovlaštene zdravstvene ustanove odredi predsjednik općinskog suda na čijem se području ta zdravstvena ustanova nalazi.

tu granicu trebalo jako visoko odrediti zbog razloga jer se svim mjerama treba maksimalno udovoljiti ustavnom pravu žene da zbog razloga iz članka 22. prekine trudnoću. Osim toga, određivanje bi gornje granice djelovalo negativno jer bi se smanjila kritičnost i odgovornost pri odlučivanju o dozvoli prekida trudnoće, pa bi se do propisane granice olako dopuštao i izvršio prekid trudnoće. Sve navedeno u duhu je ustavne odredbe da se prokreativna prava smiju ograničavati samo onda kada postoji opasnost po zdravlje nositelja prava.

U slučaju da zahtjev za prekid trudnoće podnosi maloljetnica koja nije navršila 16 godina života, za pokretanje postupka za izvršenje pobačaja potreban je pristanak roditelja ili skrbnika uz suglasnost organa starateljstva, danas Centra za socijalnu skrb. Kada se radi o maloljetnici koja je navršila 16 godina života, takva suglasnost nije potrebna. U slučaju da se pobačajem može teže narušiti zdravlje maloljetnice starije od 16 godina ili ako se zahtijeva prekid trudnoće nakon 10. tjedna od začeća, maloljetnica se kao i punoljetna žena ima uputiti na komisiju prvoga stupnja. O njezinom će se upućivanju na komisiju obavijestiti roditelji odnosno skrbnik, osim ako je maloljetnica udata. Obavijestiti o upućivanju ujedno ne znači i zahtijevati pristanak roditelja. Naknadne prosvjedne radnje roditelja ne utječu na pravo maloljetnice na pobačaj. Maloljetnici se u ovome slučaju priznaje pravo na pobačaj samim time što joj se omogućava da podnese zahtjev za prekid trudnoće. Naknadnim obavještanjem njezinih roditelja ili skrbnika ograničava se njezino pravo na privatnost, ali ne nikako i pravo na pobačaj.<sup>15</sup> Iznimno, pravo na privatnost maloljetnice starije od 16 godina neće biti ograničeno ako je maloljetnica sklopila brak.<sup>16</sup> Iz ovakvih odredaba proizlazi da se pravo na pobačaj ima priznati trudnoj ženskoj osobi starijoj od 16 godina, pa i onda kada se radi o slučajevima pobačaja iz članka 20., iako je tada prekid trudnoće mnogo rizičniji, a s obzirom na potrebu ispunjenja posebnih indikacija, pravo na pobačaj suženije.

Priznavajući maloljetnici starijoj od 16 godina života pravo na pobačaj Zakon o zdravstvenim mjerama indirektno joj priznaje poslovnu sposobnost. Prema članku 120. Obiteljskog zakona poslovna se sposobnost osobi starijoj od 16 godina, a mlađoj od 18 priznaje u slučaju da je osoba sklopila brak ili postala roditelj. Navedena zakonska rješenja, iako u nesuglasju, nisu upitna s pozicije načela *lex specialis derogat legi generali*. No ovakve stavove treba nužno preispitati. Imajući na umu da se radi o osobama mlađim od 18 godina

<sup>15</sup> U ovom je slučaju isključeno počinjenje kaznenog djela Neovlaštenog otkrivanja profesionalne tajne iz članka 132. Kaznenog zakona. Iako se radi o tajni, povjerljivoj i privatnoj odluci ženske osobe da izvrši pobačaj, koja se tiče medicinskog zahvata i koju je liječnik saznao u obavljanju svoga zvanja, izostaje element *neovlašteno* iz bića kaznenog djela. Izričitom odredbom Zakona o zdravstvenim mjerama liječnik je dužan obavijestiti roditelje ili skrbnike, iako u slučaju puštanja ove dužnosti Zakon ne propisuje sankcije.

<sup>16</sup> Sukladno članku 26., stavak 2. Obiteljskog zakona u iznimnom će slučaju brak moći sklopiti osoba starija od 16 a mlađa od 18 godina ako sud u izvanparničnom postupku ustvrdi da je ta osoba mentalno i tjelesno zrela za brak i da za brak postoji opravdani razlog. Obiteljski zakon, Narodne novine 116/03., 17/04.

života, pravno gledano djeci, spram njih treba postupati u skladu s temeljnim načelom obiteljskoga prava – načelo u najboljem interesu djeteta. Načelo postupanja u najboljem interesu djeteta temeljno je načelo UN-ove Konvencije o pravima djeteta od 20. studenog 1989. godine.<sup>17</sup> Ne samo da se zbog ovoga načela pojačava potreba roditelja i staratelja da skrbe o maloljetnici, u ovakvim slučajevima jača i legitimni interes države da vodi brigu o toj mladoj osobi. Ta briga može biti direktna na način da se za pobačaj maloljetnice traži pristanak državnog tijela, pa tako Centra za socijalnu skrb ili suda, ili indirektna kada će se tražiti pristanak roditelja ili staratelja. U ovoj konkretnoj situaciji u direktnoj su suprotnosti interesi maloljetnice da samostalno odlučuje o pobačaju i interesi države da se postavljanjem zahtijeva za suglasnošću postupa u najboljem interesu maloljetnice. Prema odredbama Zakona o zdravstvenim mjerama ovaj je sukob riješen prevagom prava maloljetnice.

Izneseno zakonsko rješenje u skladu je s odredbom članka 12. Konvencije o pravima djeteta koja priznaje pravo djeteta na vlastito mišljenje.<sup>18</sup> U članku stoji da su države stranke dužne osigurati djetetu sposobnom oblikovati svoje osobno mišljenje, pravo na slobodno izražavanje toga mišljenja o svim pitanjima koja se na njega odnose, a pitanje prekida trudnoće nesumnjivo je jedno od njih. Države imaju obvezu poštovati to mišljenje u skladu s dobi i zrelosti djeteta. Zakonodavac je, imajući na umu odredbe Zakona o zdravstvenim mjerama o prekidu trudnoće maloljetnice starije od 16 godina, ocijenio da su osobe te dobi dovoljno zrele da donesu odluku o intimnoj sferi svoga života, i time nije odstupio od odredbi Konvencije.

Krajnje liberalno postavljene odredbe Zakona o zdravstvenim mjerama potvrđuju da je ovaj zakon jedan od pravnih propisa iz općeg kataloga promoviranja socijalističkih ciljeva. U općoj se javnosti takav zakon nije doživio kao nužni uvjet integriteta i autonomije žene, već mogućnost za kontroliranje rađanja kako bi se žena oslobodila tradicionalne uloge kućanice i uključila u kontekst ekonomske proizvodnje. Tako se uloga obitelji kao ekonomske jedinice proizvodnog rada ne narušava većim brojem djece.<sup>19</sup> Neprijepornost socijalističkog nasljeđa ovoga Zakona čestom je osnovom njegova etiketiranja i zahtjevom za njegovim izmjenama i dopunama. Pri ovakvim zaključcima valja biti pojačano oprezan jer pitanje je da li su neka druga zakonska rješenja prihvatljiva i u skladu s osnovnim načelima Ustavnog prava. U narednom će se poglavlju stoga prikazati novi prijedlozi zakona o prekidu trudnoće i ukazati na probleme koje takva rješenja otvaraju s obzirom na njihovu usklađenost s Ustavom i međunarodnim dokumentima o osnovnim ljudskim pravima.

<sup>17</sup> Republika Hrvatska stranka je Konvencije o pravima djeteta, od 6. listopada 1991., prema Odluci o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji. Tu je odluku donijela Vlada Republike Hrvatske 30. rujna 1993. godine, a odluka je objavljena u Narodnim novinama Međunarodni ugovori, 12/1993. Službeni tekst Konvencije o pravima djeteta objavljen je u Službenom listu SFRJ, 15/1990.

<sup>18</sup> Članak 12., stavak 1. Konvencije o pravima djeteta, *ibidem*.

<sup>19</sup> Cerjan-Letica, Gordana: Prijepor o pobačaju: (ne)mogućnost dijaloga pokreta Za izbor i Za život, *Revija za sociologiju*, Zagreb, vol. 28., no. 1-2., 1997., str. 10. i 11.



### 3. Novi prijedlozi zakona o prekidu trudnoće

#### 3.1. Nacrt prijedloga Zakona o prekidu trudnoće Ministarstva zdravstva Republike Hrvatske iz 1995. godine

1995. godine posebna je komisija Ministarstva zdravstva RH izradila Nacrt prijedloga Zakona o prekidu trudnoće.<sup>20</sup> Nacrt nije stavljen u saborsku proceduru i do danas nije poznata njegova sudbina ni razlozi zašto se od Nacrta odustalo. U stavku 2. Nacrt definira pobačaj kao postupak kojim se namjerice prekida trudnoća, a provodi se u ovlaštenoj bolnici. Definicija je konciznija od one navedene u članku 15. Zakona o zdravstvenim mjerama. Izostavljeni su termini "medicinski zahvat" i vremenska dopustivost izvođenja prekida trudnoće. Time se umanjuje medicinska komponenta pobačaja, čime on gubi prizvuk neutralnosti i postaje u jednakoj mjeri etičko i pravno pitanje. Članak 4. ovo potvrđuje naglašavajući da prekid trudnoće nije način planiranja obitelji već je pitanje savjesti žene.<sup>21</sup>

Pobačaj se može izvršiti na zahtjev trudne žene do isteka desetog tjedna trudnoće nakon obveznog prethodnog stručnog savjetovanja. Stručno savjetovanje provode ovlaštene osobe koje djeluju u zdravstvu, socijalnoj skrbi ili vjerskim zajednicama: liječnici opće obiteljske medicine, liječnici školske medicine, socijalni radnici i djelatnici vjerskih zajednica koje imenuje nadležni ured županijskog poglavarstva.<sup>22</sup> Nejasno je zašto za savjetnike nisu predviđeni liječnici ginekolozi. Bez dvojbe oni su kvalificiraniji davati savjete o pobačaju nego što su to liječnici opće obiteljske ili liječnici školske medicine.<sup>23</sup> Imajući u vidu da je odluka o pobačaju jedna iznimno teška i psihički zahtjevna odluka, na popis je savjetnika trebalo uključiti i psihologe. Savjetovanje vrši jedan od ponuđenih savjetnika kojeg odabire trudna žena. Savjetovanje se ima izvesti u roku od tri dana nakon podnošenja prijave za savjetovanje (članak 10., stavak 1.). Jednokratno je i individualno, a ako žena želi, može biti prisutan bračni ili izvanbračni drug. Savjetnik je dužan na human, jasan i primjeren način provesti savjetovanje i upoznati ženu s vrijednostima ljudskog života te s medicinskom, društvenom, socijalnom i pravnom pomoći materinstvu ako žena odluči zadržati trudnoću. Nakon savjetovanja žena sama donosi promišljenu i odgovornu odluku (članak 10. stavak 3.).

<sup>20</sup> Nacrt prijedloga Zakona o prekidu trudnoće, *supra* bilješka 6.

<sup>21</sup> Pobačaj je između ostalog i moralno pitanje, no to nije takvo pitanje koje se jedino tiče savjesti žene. Moralnost se pobačaja ogleda i u stavovima o dobrobiti zajednice, o etičkoj prihvatljivosti ili neprihvatljivosti nekog čina, u filozofskim stavovima. Isticanjem da je pobačaj pitanje savjesti žene, nastoji se otežati ženina odluka da li da prekine trudnoću ili ne. Dvojbeno je koliko je u tu svrhu opravdano proklamirati savjesnost posredstvom zakona.

<sup>22</sup> Članak 9., stavak 1. i 2. Nacrta prijedloga Zakona o prekidu trudnoće, *supra* bilješka 6.

<sup>23</sup> Ovaj se nedostatak umanjuje odredbom članka 8. koji propisuje dužnost ginekologa koji će izvršiti prekid trudnoće da ženu obavijesti o načinima prekida trudnoće, komplikacijama i posljedicama zahvata. Druga je njegova dužnost uputiti ženu na obavezno stručno savjetovanje i dati joj obrazac za savjetovanje s popisom savjetnika.

S obzirom na jezični izričaj navedenog stavka proizlazi da je primarna svrha savjetovanja upoznati ženu s vrijednošću ljudskog života, dakle u skladu s poštivanjem te vrijednosti odvratiti je od činjenja pobačaja. Kako drugi dio stavka ima biti primijenjen tek u onim slučajevima kada je žena odlučila zadržati trudnoću, dakle nakon što je samostalno o tome donijela promišljenu i odgovornu odluku, ostaje nejasno kada će se žena obavijestiti o različitim vrstama pomoći materinstvu ako je savjetovanje jednokratno. Jasno je da je obavljanje savjetovanja zamišljeno na način da ono utječe i ne utječe na ženinu odluku, što je paradoksalno i neizvedivo. Ona sama treba odlučiti o prekidu trudnoće, a opet, savjetovanjem je treba od pobačaja odgovoriti. Na ženi nije da ona sama donese iznimno osobnu odluku jer ona mora donijeti "promišljenu i odgovornu" odluku. Diskutabilno je savjetovanje o vrijednosti ljudskog života pripadnika vjerske zajednice kada su vjerske zajednice odavna izrazile svoje negativne stavove o pobačaju. Razna su istraživanja dokazala da svaka odluka o pobačaju nosi određenu težinu i da je iznimno stresna za ženu, pa je upitno da li je humano podvrgavati ženu savjetovanjima čija je svrha odgovaranje, a ne pomoć ženi.<sup>24</sup> Neovisno o stručnosti savjetnika, savjetnici su za ženu strane osobe koje iznenada postaju sudionici iznimno privatne sfere njenog života. Savjetovanje time postaje nerazuman teret ženi da donese odluku i time povređuje njezino pravo da samostalno donosi vlastite odluke koje se tiču njezina samoodređenja i privatnosti.

Prekid trudnoće na zahtjev trudne žene može se učiniti do isteka desetog tjedna trudnoće. Ova je odredba jednaka odredbi članka 15., stavak 2. Zakona o zdravstvenim mjerama. Problematičnost ove odredbe jest u riječi može. U Zakonu o zdravstvenim mjerama termin "može" odnosio se na nužnost pokretanja postupka za odobrenje zahtjeva za prekid trudnoće pred posebnom stručnom komisijom i prije 10. tjedna trudnoće ako bi se pobačajem moglo teže narušiti zdravlje žene (članak 20. Zakona o zdravstvenim mjerama). Ovakva odredba u Nacrtu izostaje, pa je nejasno tko donosi i o čemu će ovisiti diskreciona odluka o izvršenju prekida trudnoće. Do isteka 24. tjedna trudnoće pobačaj se iznimno može izvršiti ako postoji jedna od indikacija iz članka 5., stavak 3. Nacrta (medicinska, genetična i pravno-etična indikacija).<sup>25</sup> Nakon 24. tjedna od početka trudnoće iznimno se pobačaj kao medicinski zahvat može izvršiti ako se utvrde anomalije ploda nespojive sa životom ili ako je život žene neposredno ugrožen trudnoćom (članak 5., stavak 4. Nacrta). Dopuštanjem

<sup>24</sup> Više o istraživanjima vidi u: Salajpal, Tereza i Salajpal-Dominiković, Brigita: Psihičke posljedice pobačaja, *Socijalna psihijatrija*, vol. 28, 2000., str. 91-100.

<sup>25</sup> Indikacije su identične onima iz Zakona o zdravstvenim mjerama, samo je njihov jezični izričaj prilagođen i upotpunjen sukladno novim medicinskim dostignućima. Pa tako medicinska indikacija postoji kada nastavak trudnoće teško ugrožava zdravlje i život žene. Prema genetičnoj se indikaciji na temelju saznanja medicinske znanosti i iskustva ili nalaza suvremenih antenatalnih pretraga može utvrditi da će se dijete roditi s teškim i neizlječivim tjelesnim ili duševnim oštećenjima. Sukladno pravno-etičkoj indikaciji, trudnoća je prouzročena počinjenjem kaznenih djela protiv dostojanstva osobe i morala (danas kaznenih djela protiv spolne slobode i ćudoređa).

pobačaja u slučaju izrazito teških malformacija fetusa prihvaća se eutanazija fetusa, čime se štiti pravo na dostojanstven i smislen život fetusa. O zahtjevu za prekid trudnoće na osnovi jedne od indikacija i o prekidu trudnoće nakon 24. tjedna odlučuje posebno povjerenstvo.<sup>26</sup>

Pobačaj se vrši na zahtjev trudne žene, čime se ističe njezino pravo da odlučuje o nastavku trudnoće. Uz zahtjev za prekid trudnoće koji podnosi maloljetnica, nužan je i pristanak roditelja ili skrbnika uz suglasnost centra za socijalnu skrb. Pristanak roditelja zamjenjuje nedostatak poslovne sposobnosti maloljetnice.<sup>27</sup> Suglasnost centra za socijalnu skrb može se opravdati najboljim interesom maloljetnice, no ovakva je odredba u suprotnosti s pravom na privatnost maloljetnice. Odluka o prekidu trudnoće intimna je odluka i tiče se jedino trudne maloljetnice. Uključiti u odlučivanje o prekidu trudnoće treće osobe povređuje intimnost maloljetnice. Sukladno članku 7., stavak 1. ne zahtijeva se samo mišljenje centra o opravdanosti pobačaja već suglasnost, čime se neopravdano opterećuje prokreativno pravo maloljetnice. Kako bi se izbjegla konačnost veta roditelja i umanjila problematika upravo navedenog, u članku 7., stavak 2. Nacrta predvidjelo se da u slučaju da roditelj ili skrbnik ne daju pristanak, o zahtjevu će odlučiti nadležni centar za socijalnu skrb imajući u vidu interese maloljetnice. Država o interesima i boljitku maloljetne osobe može brinuti putem centra za socijalnu skrb ili suda, no njihove su funkcije bitno različite. Kako se pri odlučivanju o pobačaju radi prvenstveno o pravima trudne žene, u nadležnosti je suda da donosi takve odluke, pa je tom državnom tijelu trebalo dodijeliti u nadležnost da svojom odlukom može zamijeniti uskratu pristanka roditelja.

Novost s obzirom na Zakon o zdravstvenim mjerama jest odredba Nacrta iz članka 20. po kojoj se pravo na pobačaj ograničava prigovorom savjesti liječnika i drugih zdravstvenih djelatnika. Liječnici i drugi zdravstveni djelatnici koji sudjeluju u izvršenju pobačaja sukladno odredbama Nacrta ili koji su izjavili prigovor savjesti ne mogu snositi nikakve štetne posljedice. Da se pravo prigovora savjesti ne bi shvatilo osnovom ukidanja prava na pobačaj, u stavku 3., istoga članka izričito stoji da je ovlaštena bolnica dužna osigurati izvršenje prekida trudnoće. Prigovor je savjesti usko vezan uz religiozne i moralne stavove pojedinca. Ako je bolnica dužna izvoditi prekide trudnoće, ako se radi o državnoj instituciji financiranoj iz državnih sredstava, teško je opravdati pravo

<sup>26</sup> Sukladno članku 12. o prekidu trudnoće odlučuje povjerenstvo prvoga ili drugoga stupnja, koja se sastoje od tri člana od kojih 2 moraju biti ginekolozi. Povjerenstvo prvoga stupnja imenuje upravno vijeće bolnice na prijedlog bolničkog stručnog vijeća. Povjerenstvo drugoga stupnja imenuje nadležan ured županijskog poglavarstva.

<sup>27</sup> Zagovornici pristanka roditelja ili barem obavještenja roditelja da je maloljetnica podnijela zahtjev o prekidu trudnoće opravdavaju ovakav stav tvrdnjama da prava maloljetnika nisu jednaka pravima punoljetnih osoba. Razlozi su sljedeći: 1) maloljetnici nemaju sposobnost donošenja odluka u kritičnim situacijama, 2) ranjivi su, 3) potrebna im je posebna pomoć i savjeti koje im mogu dati roditelji i 4) dobrobit maloljetnika je od posebne skrbi za državu. Drucker, Dan: *Abortion Decisions of the Supreme Court, McFarland & Company, 1990.*, str. 59.

na prigovor savjesti ako ono stoji na putu ostvarenja prava žene. Prihvatljivost prigovora savjesti jača ako bi se radilo o djelatniku bolnice koja se financira fondovima religioznih institucija.<sup>28</sup> Drugi čest način ograničenja prava na pobačaj jest odustajanje od financiranja izvođenja pobačaja. Pa tako u članku 21. Nacrta stoji da žena koja je podnijela zahtjev za prekid trudnoće snosi u cijelosti troškove prekida trudnoće, osim ako postoji medicinska, genetična ili pravno-etična indikacija. Ako se ograniči državno financiranje izvođenja pobačaja, pobačaj kao medicinski zahvat može postati dostupan samo određenom krugu žena. Iako ne postoji izričito priznanje prava na pobačaj samo određenim pripadnicama društva, financijskim se odredbama postiže upravo navedeno. Time dolazi do socijalne diskriminacije između siromašnijih i bogatijih žena.<sup>29</sup>

### 3.2. *Prijedlog Zakona o pobačaju Hrvatske stranke prava iz 1996. godine*

Političke svrhe donošenja Prijedloga Zakona o pobačaju<sup>30</sup> Hrvatske stranke prava umanjuju važnost Prijedloga i bacaju sumnju na njegovu ustavnost. Koliko su u skladu odredbe Prijedloga s Ustavom, potvrdit će daljnja analiza. Prijedlog polazi od prava na život iz članka 21. Ustava Republike Hrvatske i ovo pravo tumači na način da je svakom živom biću zagarantirano pravo na život i da zaštita ovoga prava ne smije biti različita u periodu prije i nakon rođenja. U Prijedlogu se ne daje nikakvo obrazloženje ovakvog tumačenja prava na život osim postavki da 1) Ustav štiti majčinstvo, pa prema tome štiti i pravo nerođenog na život, i 2) socijalističko nasljeđe Zakona o zdravstvenim mjerama uzrokom je nepoštivanja prava na život nerođenoga. Sve navedeno ne objašnjava zašto je potrebno prihvatiti upravo ovakvo tumačenje značenja prava na život.

Prijedlog Zakona o pobačaju prihvaća indikacijski model, ali ga svodi na iznimke iznimaka. Tako se medicinska intervencija prekida trudnoće može izvesti bilo kada u slučaju životne opasnosti za majku (članak 2.). Iznimka od zabrane pobačaja iz stavka 1. također se predviđa u slučajevima eugeničke i pravno-etičke indikacije, ali samo do 10. tjedna trudnoće. U trećem stavku istog

<sup>28</sup> Prigovor savjesti ili *conscience clause*, odnosno *refusal clause* prihvaćena je u ustavnim odlukama njemačkog Ustavnog suda. Na problematiku ove odredbe ukazao je profesor Horton citirajući mišljenje ministra pravosuđa Bendera, pripadnika stranke Kršćanskih demokrata. Ministar je nastojao protumačiti prigovor savjesti na način da na njega imaju pravo i *Kreise* (okruzi) i *Gemeinden* (općine), te da sukladno tome mogu odustati od financiranja izvođenja pobačaja putem javnih fondova. K.C. Horton: German Federal Republic Abortion Law, *International Law and Comparative Law Quarterly*, vol 28., 1979., str. 288. i 289.

<sup>29</sup> Više o ovom problemu vidi u Levine, Phillip B., Trainor, Any B. i Zimmerman, David J.: *The Effect of Medicaid Abortion Funding Restrictions on Abortions, Pregnancies and Births*, National Bureau of Economic Research, Cambridge, ožujak 1995., objavljeno na stranici interneta: <http://papers.nber.org/papers/w5066.pdf>, zadnji put posjećeno 29. ožujka 2005.

<sup>30</sup> Prijedlog zakona o pobačaju, *supra* bilješka 7.

članka stoji da se u navedenim slučajevima prekid trudnoće ne smatra pobačajem u smislu ovoga Zakona. Time se vremensko ograničenje indikacija i teret nad ženom da izvrši pobačaj nastojao prikriti, no prekid se trudnoće kao medicinski zahvat ne može drugačije nazvati no pobačajem.

Da bi se prekid trudnoće obavio, potrebno ja da trudna žena prođe postupak trudničkog savjetovanja. Svi koji sudjeluju u postupcima trudničkog savjetovanja i prekida trudnoće dužni su poštivati dostojanstvo žene trudnice. Termini *trudničkog savjetovanja* i *dostojanstvo žene trudnice*, a ne trudne žene ukazuju na primarnu ulogu žene da iznese trudnoću i nastojanje da se kroz savjetovanje žena u to uvjeri. Poštivanje dostojanstva osobe kao ustavnog prava ne može se ograničiti ženskoj osobi koja je trudna ili pretvoriti u dostojanstvo trudnice. Ustavna prava ne nestaju niti se mijenjaju trudnoćom.

Prijedlog Zakona o pobačaju sadrži identične odredbe u svezi s prekidom trudnoće maloljetnice, uz iznimku da se savjetovanju moraju podvrći i roditelji, i u svezi s prigovorom savjesti liječnika. Troškove pobačaja snosi Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje ako se prekid trudnoće izvrši zbog razloga zaštite života trudne žene. U slučaju eugeničke i pravno-etičke indikacije troškove snosi žena sama (članak 5., stavak 3. i 4.). Nadalje, broj se pobačaja nastoji smanjiti i na način da je ovakav medicinski zahvat dopušteno izvoditi samo u bolnicama, s posebnom dozvolom Ministarstva zdravstva.

Prijedlog zakona o pobačaju sadrži mnogobrojna ograničenja prava žene na pobačaj. Ograničenja su ekstenzivna i otežavaju ženinu slobodnu odluku o rađanju djece. Stoga teško da bi Prijedlog parlamentarnom procedurom bio prihvaćen u Saboru i izglasan kao zakon. Prijedlog nije utjecao na stručno i javno mnijenje, ali je ipak ostavio traga da se promišlja o promjenama Zakona o zdravstvenim mjerama. Kako bi se ustanovilo je li uistinu opravdano insistirati na promjenama, potrebno je ocijeniti ustavnost Zakona o zdravstvenim mjerama, Nacrta prijedloga Zakona o prekidu trudnoće i Prijedloga Zakona o pobačaju. U odredbama međunarodnih dokumenata o osnovnim ljudskim pravima i u Ustavu Republike Hrvatske potražiti ćemo prava na kojima se zasniva pravo žene na pobačaj i prava fetusa koja to pravo ograničavaju. Njihovim sukobljavanjem i balansiranjem doći ćemo do odgovora da li su prokreativa prava jedna od osnovnih ljudskih prava.

#### ***4. Prokreativna prava kao jedna od osnovnih ljudskih prava***

##### ***4.1. Pravni izvori reproduktivnih prava***

Donošenjem novog Ustava 1990. godine izostavljene su ustavne odredbe o reproduktivnim pravima iz članka 191., Ustava SFRJ i članka 272. Ustava SR Hrvatske. Stoga zagovornici izmjena i dopuna zakonskih odredbi o pobačaju tvrde da se prokreativna prava ne mogu više smatrati jednim od ustavnih prava jer ih Ustav na snazi ne sadrži. Izostavljanjem odredaba ne nestaje jedno pravo niti ono gubi poziciju osnovnog ljudskog prava ako je ono priznato od strane

Republike Hrvatske potpisivanjem i ratificiranjem međunarodnog dokumenta koje to pravo proklamira<sup>31</sup> i ako se ono po svome sadržaju može pronaći u nekim drugim osnovnim ljudskim pravima i dalje prisutnim u Ustavu.<sup>32</sup>

Republika je Hrvatska notifikacijom o sukcesiji 9. rujna 1992. godine postala strankom Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW), koja je usvojena 18. prosinca 1979. godine u Općoj skupštini Ujedinjenih Naroda.<sup>33</sup> Često nazivana poveljom ljudskih prava za žene, Konvencija je jedini međunarodni ugovor o ljudskim pravima koji potvrđuje reproduktivna prava žena i ciljano napada kulturu i tradiciju kao utjecajne sile po kojima se oblikuju pravila o spolovima i veze u obitelji.<sup>34</sup> Tako se u Preambuli navodi da "uloga žene u prokreaciji ne smije biti osnova za njezinu diskriminaciju." Da je veza između ženskih reproduktivnih prava i diskriminacije žena od izričite važnosti, potvrđuje i članak 5. u kome se zagovara "ispravno shvaćanje materinstva kao

---

<sup>31</sup> Sukladno članku 140. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine 41/01. (pročišćeni tekst), 51/01., međunarodni ugovori koji su sklopljeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona.

<sup>32</sup> Ustav, kao najviši pravni akt u Republici Hrvatskoj, proklamira osnovna ljudska prava na jedan uopćen, generalan način. U III. su dijelu Ustava navedena ljudska prava i temeljne slobode a da nisu date definicije tih prava ili da je na drugi način pobliže određen njihov sadržaj. Tumačenjem tih odredbi ustanovit ćemo da li su reproduktivna prava jedna od osnovnih ljudskih prava.

<sup>33</sup> Konvencija je objavljena na internetskim stranicama Ujedinjenih naroda <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw.htm>, zadnji put posjećeno 26. travnja 2005. Potvrđivanjem Fakultativnog protokola Konvencije usvojenog 6. listopada 1999. i njegovim stupanjem na snagu 7. lipnja 2001. godine, Republika je Hrvatska prihvatila nadležnost Odbora za ukidanje svih oblika diskriminacije žena da prima i razmatra podneske pojedinaca ili skupine pojedinaca, pod sudbenošću RH, koji tvrde da su žrtve povrede nekog od prava utvrđenih Konvencijom od strane RH. Zakon o potvrđivanju Fakultativnog protokola uz Konvenciju o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, Narodne novine, Međunarodni ugovori 3/2001.; Objava o stupanju na snagu Fakultativnog protokola uz Konvenciju o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, Narodne novine, Međunarodni ugovori 4/2001.; Uredba o prihvaćanju izmjene članka 20., stavka 1. Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW), Narodne novine, Međunarodni ugovori 15/2003.

<sup>34</sup> Konvencija pronalazi svoja osnovna polazišta za zaštitu žena od svih oblika diskriminacije u Povelji Ujedinjenih naroda koja potvrđuje vjeru u temeljna ljudska prava, u dostojanstvo i vrijednost ljudske osobe, te u jednaka prava muškaraca i žena (2. paragraf preambule Povelje UN-a, članak 55. stavak c, <http://www.un.org/aboutun/charter/>, zadnji put posjećeno 21. srpnja 2005.). Ona se zasniva i na odredbama Opće deklaracije o ljudskim pravima po kojima su sva ljudska bića po rođenju slobodna i ravnopravna u dostojanstvu i pravima i po kojima svatko ima pravo na sva prava i slobode utvrđene njome, bez ikakve razlike, uključujući razliku koja se temelji na spolu (članak 1., članak 2., Opće deklaracije o ljudskim pravima, <http://www.un.org/Overview/rights.html>, zadnji put posjećeno 21. srpnja 2005.). I drugi međunarodni instrumenti o ljudskim pravima također zabranjuju diskriminaciju na temelju spola. Pa tako na primjer: članak 2., stavak 1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, [http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a\\_ccpr.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm), zadnji put posjećeno 19. srpnja 2005.; članak 2., stavak 2., Međunarodnog pakta o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima, [http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a\\_cescr.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_cescr.htm), zadnji put posjećeno 19. srpnja 2005.; Deklaracija UN-a o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/21.htm>, zadnji put posjećeno 19. srpnja 2005.; članak 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, [http://www.vlada.hr/Download/2003/02/28/europska\\_konvencija.htm](http://www.vlada.hr/Download/2003/02/28/europska_konvencija.htm), zadnji put posjećeno 23. srpnja 2005.

socijalne funkcije.” Isto se tako odredbe o zaštiti majčinstva i brige o djeci proklamiraju kao esencijalna prava inkorporirana u svim područjima Konvencije neovisno o tome da li se radi o pitanjima zapošljavanja, obiteljskog prava, zdravstvene zaštite ili obrazovanja. Konvencija također potvrđuje pravo žene da donosi odluke u svezi s planiranjem obitelji. Države članice dužne su uključiti savjete o planiranju obitelji u obrazovne procese (članak 10. h) i prilagoditi nacionalna zakonodavstva na način da se ženama garantiraju prava “da slobodno i odgovorno odluče o broju njihove djece, o vremenu kada će postati roditeljem te da imaju pristup informacijama, obrazovanju i sredstvima kako bi ostvarile ta prava.” (članak 16. e). Ako usporedimo ovu odredbu s odredbama članka 191., Ustava SFRJ i članka 272. Ustava SR Hrvatske, proizlazi da je članak 16. e Konvencije sadržajno konkretnija odredba koja točno definira od čega se pravo na slobodno odlučivanje o rađanju djece sastoji (pravo donošenja odluke o tome kada i koliko djece roditi, zabrana državi da zadire u te odluke te dužnost države da osigura pristup informacijama, obrazovanju i sredstvima kako bi se ostvarila odluka iz ovoga prava). Prihvaćanjem CEDAW Konvencije od strane Republike Hrvatske opovrgavaju se argumenti da se prokreativna prava ne mogu smatrati jednim od osnovnih ljudskih prava.

Imajući u vidu katalog osnovnih ljudskih prava iz glave III. Ustava o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, pravo na slobodno i odgovorno odlučivanje o rađanju djece u izravnom je odnosu s pravom na život iz članka 21. Ustava RH. Taj je članak kompromisno rješenje po kome svako ljudsko biće ima pravo na život i u kome se pravo na život osnažuje proklamacijom da u RH nema smrtne kazne.<sup>35</sup> Kompromisnost se rješenja ogleda u tome što ovakvom odredbom nije data osnova za konačno rješavanje prijepora oko pobačaja jer su obje strane, i protivnici i zagovornici ovoga prava pronašli elemente za neke druge buduće pregovaračke položaje. Nedvojbeno, pravo je na život apsolutno, neograničeno, hijerarhijski najviše temeljno ljudsko pravo, no prijepori ipak ostaju.<sup>36</sup>

Spornost nastupa u onome trenutku kada se pokušava odrediti tko to sve ima pravo na život. Čovjek, građanin, novorođenče, sve što je rođeno od žene,<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Ne samo da je sukladno odredbama Kaznenog zakona usmrćenje drugoga ovisno o dodatnim okolnostima, jedno od kaznenih djela usmrćenja (čl. 90. ubojstvo, 91. teško ubojstvo, čl. 92. ubojstvo na mah, čl. 93. čedomorstvo, čl. 94. usmrćenje na zahtjev), pravo se na život štiti i ograničenjem državne represije kojom država reagira spram počinitelja najtežih kaznenih djela.

<sup>36</sup> Članak 21. Ustava, *supra* bilješka 31, prvi je članak kojim započinje glava III. Ustava o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda. Metodom sistematskog pozicioniranja zakonodavac također naglašava da je pravo na život u hijerarhiji ljudskih prava najviše pravo, iznad je i ispred svih drugih ljudskih prava u RH.

<sup>37</sup> Pa tako je profesor Frank zastupao tezu da je sve rođeno od žene ljudsko biće i da se štiti njegovo pravo na život. Frank, S.: *Kazneno pravo, posebni dio*, 1. svezak, Zagreb, 1934., str. 32. Za isto se zalaže i profesor Šeparović u: *Massa Carnis ili čovjek? Pravno medicinski aspekti otkrivanja nakaznih fetusa*, objavljeno u *Granicama rizika, etičkopravni pristupi medicini*, Zagreb-Beograd, 1987., str. 91.

Ljudsko biće imaju pravo na život, no da li u krug ovih adresata ulazi i fetus? Radi se o graničnome, rubnome slučaju za čije rješenje nije moguće pronaći konkretan odgovor ako se pri tumačenju članka 21. Ustava jedino primijeni gramatička metoda. Međunarodni pravni akti koji govore o pravu na život, zbog nomotehničke prirode svojih odredbi, ne razjašnjavaju ovu problematiku. Radi se o proklamiranju općih pravnih načela i temeljnih prava, pa sukladno tome te su odredbe općenite, apstraktne i neodređene. Članak 3. Opće deklaracije o pravima čovjeka tako navodi da *svatko ima pravo na život*.<sup>38</sup> Članak 2. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda gotovo istorječno definira ovo pravo, *pravo svakoga na život zaštićeno je zakonom*.<sup>39</sup> U članku 6. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima stoji da *nitko ne smije biti samovoljno lišen života*.<sup>40</sup> Termini ljudsko biće, svatko i nitko uzrokuju da pravo na život nije u potpunosti određeno, što umanjuje moć prava na život da služi kao osnova za opravdanje posebnih prava.<sup>41</sup>

O pravu se žene na pobačaj raspravlja preispitivanjem i drugih, različitih ustavnih prava. Pravo na pobačaj temelji se na principima slobode, konkretnije pravu žene na privatnost, pravu da samostalno donosi odluke i vrši individualne izbore, njezinoj autonomiji, slobodnom odlučivanju o vlastitu tijelu i načinu života, pravu na zaštitu zdravlja i života. Tako osnovne prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece pronalazimo u pravu na privatnost iz članaka 34., stavak 1. i 35. Ustava.<sup>42</sup> Sukladno članku 34., stavak 1., dom je nepovrediv. Članak 35. svakome jamči poštovanje i pravnu zaštitu njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti. Sloboda savjesti i vjeroispovijesti iz članka 40. također se može uzeti kao osnova prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece. U Republici Hrvatskoj nedostaje sudska praksa o prirodi i granicama reproduktivnih prava. Najviša su sudišta Republike Njemačke, SAD-a i Europski sud za ljudska prava već odredili stavove o ovim osnovnim pravima. Komparativnom se analizom odluka stranih državnih sudišta stoga nastoji utvrditi pravna priroda reproduktivnih prava, njihova utemeljenost u Ustavu Republike Hrvatske i dopustivost njihova ograničenja.

<sup>38</sup> Opća deklaracija o ljudskim pravima, *supra* bilješka 34.

<sup>39</sup> Imperativne norme općeg međunarodnog prava, *ius cogens*, proklamiraju apsolutnost prava na život. No to opet ne znači da to pravo nije moguće ograničiti. U iznimnim slučajevima ograničenja su ipak moguća, pa tako u stavku 2. ECHR-a, *supra* bilješka 34, stoji da "nitko ne smije biti namjerno lišen života osim u izvršenju sudske presude na smrtnu kaznu za kaznena djela za koje je ta kazna predviđena zakonom." Protokolom 6. ECHR-a od 28.4.1983. godine jača afirmacija prava na život na način da se smrtna kazna ukida s time da se prihvaća predviđanje smrtno kazne za djela počinjena u vrijeme rata ili neposredne ratne opasnosti. Protokolom 13. ECHR-a od 3.5.2002. godine smrtna se kazna ukida u svim okolnostima.

<sup>40</sup> Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, *supra* bilješka 34.

<sup>41</sup> Matulović, Miomir: *Ljudska prava, uvod u teoriju ljudskih prava*, Biblioteka filozofskih istraživanja, Hrvatsko filozofsko društvo, Zagreb, 1996., str. 13.

<sup>42</sup> Ustav Republike Hrvatske, *supra* bilješka 31.



#### 4.2. *Komparativni prikaz pravne prirode reproduktivnih prava kroz odluke najviših stranih državnih sudišta*

Da bi se ustanovila pravna osnovanost i uvjeti pod kojima je dopušteno izvršiti pobačaj, sud u obzir mora uzeti prava trudne žene i prava fetusa. Interesi se trudne žene da izvrši pobačaj sukobljavaju s interesima fetusa da ne bude abortiran. Talijanski je ustavni sud razmatrajući ovaj sukob u svojoj odluci iz 1975. godine zaključio da je nemoguće dati načelni apsolutni prioritet interesima fetusa, a da se pri tome odbaci zaštita zdravlja već postojeće osobe. Žena već jest osoba, a embrio, odnosno fetus to će tek postati, pa zbog ovoga nema ekvivalentnosti u pravima, pa ni u pravu na zaštitu zdravlja.<sup>43</sup> Austrijski je ustavni sud zaključio slično razmatrajući problematiku prava na pobačaj 1974. godine naglasivši da načelo jednakog postupanja pri zaštiti prava i sloboda osoba ne obvezuje na davanje nerođenom bolje zakonske pozicije. Sukob interesa treba riješiti prevagom interesa trudne žene jer za razliku od trudne žene koja jest ljudsko biće, fetus u utrobi to još nije u punome smislu jer nema samostalnu sposobnost preživljavanja izvan ženine utrobe. U određenim razvojnim fazama na fetus se ne može primijeniti ustavno načelo jednakog postupanja.<sup>44</sup> U slučaju Vrhovnog suda SAD-a *Roe v. Wade* iz 1973. godine sudac Blackmun zaključuje da ustavne odredbe ne daju osnova da se fetus smatra osobom zato što fetus nema sposobnost da djeluje kao racionalno ljudsko biće, pa tako nema pravo glasovanja. Osoba je ta koja je odgovorna za svoje radnje i koja ima moralne obveze.<sup>45</sup> Izraženo mišljenje Vrhovnoga suda podlogom je takozvanog testa osobe, *the test of personhood*.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> Ustavni sud Italije nije odstupio od izraženih stajališta u odlukama o pobačaju koje su kasnije uslijedile. Vidi tako odluke Ustavnog suda no. 27/1975., no. 26/1981., no. 109/1981., no. 196/1987., no. 35/1997. Odluke su dostupne na Internet stranicama Ustavnog suda Italije: <http://www.cortecostituzionale.it/eng/attivitaacorte/pronunceemassime/pronunce/disclaimer.asp>, zadnji put posjećeno 22. svibnja 2005.

<sup>44</sup> Verfassungsgesichtshof 11.10.1974., Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgesichtshof (VfSIG) 7400 – Juristischer Blätter (JBl) 1975. Više o ovoj presudi vidi u Trybus, Peter: *Die Entstehung der Fristenregelung in Österreich*, Seminar aus Geschichte des Medizinrechts, Universität Wien, 2000/01, objavljeno na: [http://www.juridicum.at/forschung/trybus/trybus\\_fristen.pdf](http://www.juridicum.at/forschung/trybus/trybus_fristen.pdf), zadnji put posjećeno 7. svibnja, 2005., str. 24. Ustavni je sud Austrije razmatrao problematiku pobačaja i u presudama VfSIG 74 – JBl 1975, te VfSIG 310 – JBl 1977;

<sup>45</sup> *Roe v. Wade*, 420.U.S. 113 (1973), mišljene suda iznijeto od strane suca Blackmuna, [wysiwyg://147/http://caselaw.find...ase.pl?court=us&rol=410&invol=113](http://www.wysiwyg://147/http://caselaw.find...ase.pl?court=us&rol=410&invol=113), zadnji put posjećeno 10. siječnja 2005.

<sup>46</sup> Testu se osobe suprotstavlja Machteld Nijsten naglašavajući da ovaj ustavnopravni test izvrće čisti biološki kriterij fetusa kao zaštićenog ljudskog života. Imajući na umu činjenicu da je fetus začet od strane ljudskih roditelja, nema sumnje da se radi o ljudskome životu koji se mora štiti uvijek i od svih zadiranja, pa i od pobačaja. Na ovome se može prigovoriti. Prihvaćanjem ideje da su svi ljudi nositelji istog genetičkog koda, rezultira u tome da se često riječ "ljudski" pogrešno tumači na način da se poistovjećuje moralno i genetičko poimanje ljudskosti. Svrha testa osobe jest naglasiti da su osobe te koje imaju posebne moralne statuse, a ne genetske kreacije. Nijsten, Machteld: *Abortion and Constitutional Law, a Comparative European-American Study*, European University Institute, 1990., str. 71.

Prevagom pozicije žene nad pozicijom fetusa prijepori o dopustivosti pobačaja ne prestaju. Iako relevantni pravni dokumenti ne pretpostavljaju da je fetus fizička osoba, osoba u punome smislu s odgovarajućim pravima koja posjeduju odrasle osobe, država ne može zanemariti zaštitu fetusa i njegove interese. Opravdanost zaštite njegova prava na život leži u njegovom potencijalnom razvoju u punu osobu. Svako ljudsko biće, neovisno u kojoj se fazi razvitka nalazi, u sebi utjelovljuje intrinzičnu vrijednost ljudskog života, *the intrinsic value of human life*.<sup>47</sup> To je intrinzična vrijednost fetusa iz koje proizlaze interesi fetusa. Opseg zaštite i priznanje interesa fetusa ovise o vrsti prava trudne žene i dopustivosti države da ograniči ta prava u svrhu zaštite prava na život fetusa.

Vrhovni je sud SAD-a u *Roe*<sup>48</sup> odluci pravo na pobačaj žene opravdao njezinim pravom na privatnost. U stručnim se i javnim krugovima i dalje vode rasprave oko opravdanosti pobačaja zbog širokog značenja ovoga prava.<sup>49</sup> Privatnost se tako može shvatiti kao "pravo selektivnog otkrivanja informacija o samome sebi drugima", to jest "pravo svakoga da odluči kada, kako i do koje granice otkriti informacije iz privatne sfere života."<sup>50</sup> Na drugi se način privatnost može definirati kao "pravo da nas se ostavi same, da nas se prepusti samima sebi", *the right to be let alone*. Ovo je takozvani kriterij osame kojeg je donoseći mišljenje suda izrazio sudac Brennan u *Eisenstadt v. Baird*

---

<sup>47</sup> Iz intrinzične vrijednosti ljudskog života proizlazi moralna problematika prava na pobačaj. Kako se fetus ne smatra osobom, svjesnim bićem koje ima interese, tako sukladno ovim kriterijima pobačaj ne bi trebao biti moralno upitan. No upravo suprotno, intrinzična je vrijednost razlogom zbog kojeg se insistira na očuvanju nerođenog života. Prepoznajemo je u religioznom poimanju Božje kreativne snage, ljudskome dostojanstvu, feminističkim stavovima o odgovornosti žene da donosi kompleksne odluke s moralnim konzekvencama. Intrinzična je vrijednost jedna od Dworkinovih "osnovnih ustavnih prava nenumeriranih u ustavu" i jedna od "prava koja su prethodila zakonu" Thomsonove. Dworkin, Roland: *Freedom's Law, The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford University Press, 1996., str. 72.; Thomson, Jarvis, Judith: *The Realm of Rights*, Harvard University Press, 1992. str. 2-3.

<sup>48</sup> *Roe v. Wade*, *supra* bilješka 45.

<sup>49</sup> Pravo na pobačaj nije izravno navedeno u Ustavu SAD-a. Ustav je pisan na način koji omogućava široke interpretacije pa je tako prirodu prava na privatnost najbolje opisao sudac Douglas u presudi Vrhovnog suda *Griswold v. Connecticut* 381 U.S. 479 (1965) "...posebne garancije u Povelji prava imaju polusjene, koje su stvorene odsjajem tih garancija, a to im pomaže da ožive i dobiju srž... Raznolike garancije stvaraju zone privatnosti..." / "specific guarantees in the Bill of Rights have penumbras, formed by emanations from those guarantees that help give them life and substance... Various guarantees create zones of privacy..." Tako je *due process* pravo iz 14. Amandmana Ustava ("niti će bilo koja država lišiti bilo koju osobu života, slobode ili vlasništva, bez postupka provedenog u skladu sa zakonom" / "nor shall any state deprive any person of life, liberty or property, without due process of law") postalo osnovom prava na privatnost. Osnove se ovoga prava mogu pronaći u 1. Amandmanu (*Stanley v. Georgia* 394 U.S. 557 (1969)), 4. i 5. Amandmanu (*Terry v. Ohio* 392 U.S. 1 (1968)), 9. Amandmanu ili u konceptu slobode iz 14. Amandmana (*Roe v. Wade*, *supra* bilješka 45). Sve su navedene presude objavljene na stranici interneta: [http://supct.law.cornell.edu/supct/cases/name.htm#Case\\_Name-S](http://supct.law.cornell.edu/supct/cases/name.htm#Case_Name-S), zadnji put posjećeno 21. svibnja 2005.

<sup>50</sup> Nijsten, *supra* bilješka 46.

slučaju.<sup>51</sup> Nadalje, privatnost se može objasniti pomoću kriterija intimnosti, *the concept of intimacy*, po kojem svatko ima pravo da donosi vlastite odluke u sferi svoje osobne intime. Prema ovom kriteriju osoba će odlučivati o korištenju kontracepcijskih sredstava, odnosima u obitelji, djeci, obrazovanju ili o sklapanju braka. Kriterij intimnosti najpogodniji je kriterij za ocjenjivanje opravdanosti prava na pobačaj kao prava na privatnost. Neovisno o kojem se kriteriju prava na privatnost radi, esencijalno je za ovo pravo priznanje potrebe da se u određenim slučajevima isključe svi drugi, pa i država, od uplitanja u život nositelja prava. Privatna se sfera pojedinca sastoji od radnji koje nisu od interesa za druge. Upravo zbog ovog je razloga Vrhovni sud SAD-a raspravljajući o mogućim pravima oca nerođenog djeteta u više navrata naglasio da država ne može osnažiti takvo pravo jer njoj samoj nedostaje pravo da zamijeni ili ograniči odluku trudne žene koja se tiče njezine privatnosti.<sup>52</sup>

Sukladno pravnoj praksi američkih sudova, pravo na privatnost jedno je od osnovnih ljudskih prava. Iako je fundamentalno, ono nije apsolutno. Da bi se to pravo ograničilo, država mora imati interes od posebnog značenja, *the compelling interest*. Dva su moguća takva interesa po presudi *Roe v. Wade*.<sup>53</sup> Prvi je interes, interes države da ograniči pravo na privatnost žene, i iz njega izvedeno pravo na pobačaj, kako bi se sačuvalo njezino zdravlje. Prema postavkama medicinske znanosti, do prvoga trimestra trudnoće pobačaj kao medicinski zahvat ne predstavlja takvu opasnost za zdravlje da bi se pravo na pobačaj trebalo ograničiti. Broj je smrtnih slučajeva pri izvršenju pobačaja manji no broj slučajeva pri porodu te stoga ne postoji poseban interes države da zaštiti zdravlje žene. Drugi je interes države zaštititi prenatalni život. Mišljenje je Vrhovnoga suda da postoji trenutak u gestaciji kada se prepoznaje potencijalni život fetusa i kada nije potrebno naglasiti da nitko nema neograničeno pravo da radi sa svojim tijelom što mu je drago.<sup>54</sup> To je trenutak vitalnosti fetusa, onaj moment kada je fetus postao sposobnim za "svrhovit" život izvan majčine maternice.<sup>55</sup> Država može ograničiti pobačaj sve do granice da ga i

<sup>51</sup> Pa tako je mišljene suca Brennana da: "Ako pravo na privatnost bilo što znači, tada je to pravo pojedinca... da bude slobodan od upliva države u onim stvarima koje toliko fundamentalno utječu na osobu" / "If the right of privacy means anything, it is the right of the individual... to be free from governmental intrusion into matters so fundamentally affecting a person...", vidi tako mišljenje suda u *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438 (1972), [wysiwyg://5/http://caselaw.findlaw.com/pl?court=US%26rol=405&invol=438](http://caselaw.findlaw.com/pl?court=US%26rol=405&invol=438), zadnji put posjećeno 10. siječnja 2005.

<sup>52</sup> Vidi tako *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992); *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*, 428 U.S. 52 (1976); presude su objavljene na stranici interneta: [http://supct.law.cornell.edu/supct/cases/name.htm#Case\\_Name-S](http://supct.law.cornell.edu/supct/cases/name.htm#Case_Name-S), zadnji put posjećeno 17. srpnja 2005.

<sup>53</sup> *Roe v. Wade*, *supra* bilješka 45.

<sup>54</sup> Ovakav je stav Vrhovni sud izrazio već u slučaju *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905), presuda je dostupna na stranici interneta: [http://biotech.law.lsu.edu/cases/vaccines/Jacobson\\_v\\_Massachusetts.htm](http://biotech.law.lsu.edu/cases/vaccines/Jacobson_v_Massachusetts.htm), zadnji put posjećeno 17. svibnja 2005.

<sup>55</sup> Sloan, J., Irving, Law Governing Abortion, Contraception and Sterilization, Oceana Publications, 1988., str. 1.

zabrani, osim kada je prekid trudnoće nužan kako bi se sačuvao život i zdravlje trudne žene.

Kako bi riješio ustavnopravnu kontroverzu dopustivosti pobačaja, sud je balansirao *aktualnost* trudne žene i *potencijalnost* fetusa ne upuštajući se u raspravu oko trenutka početka života. Rezultat ovog ustavnog testa je takozvani *pristup trimestra*, po kojem u prvom trimestru država nema nikakav interes ograničiti pobačaj. U drugom trimestru država može slobodno donositi pravne propise o restrikcijama ovog medicinskog zahvata kako bi zaštitila život i zdravlje trudne žene, dok u zadnjem trimestru njeno je potpuno pravo i zabraniti pobačaj štiteći potencijalnost fetusa.<sup>56</sup>

Od ovog se testa odustalo u odluci Vrhovnoga suda *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, iz 1992. godine.<sup>57</sup> Iako je mišljenje suda da se nije poništila presuda *Roe v. Wade*, novim je tumačenjem sud postavio nove ustavnopravne standarde shvaćanja prava na privatnost. Balansirajući pravo na privatnost trudne žene s potencijalnošću fetusa, sud je zaključio da je prethodna odluka podcijenila interese države u zaštiti prenatalnog života. Po mišljenju sutkinje O'Connor, od trenutka začeća postoji interes zaštite života i zdravlja trudne žene kao i interes zaštite potencijalnosti fetusa, i država više nije dužna dokazati svoj poseban interes kako bi regulirala prekid trudnoće. Poradi ovih se razloga odustalo od testa striktno skrutine, *the strict scrutiny test*. Pravna je opravdanost restrikcija pobačaja sada niža jer država treba zadovoljiti *undue burden test*, test neopravdanog tereta, kao standard ograničenja prava na privatnost. Sukladno tome, dopušteno je donositi pravne restrikcije u svezi s pobačajem sve dok one ne postanu substancijalne prepreke ženi da izvrši svoje pravo na pobačaj.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Nedostatak testa trimestra leži u činjenici da je Vrhovni sud priznao pravo na pobačaj kao jedno od osnovnih prava iz kruga prava privatnosti, ali ga je učinio ovisnim o liječničkom mišljenju. Pobačaj je medicinski zahvat pa se ovakav nedostatak ne može izbjeći. Neke su države propisujući restrikcije vezane uz postupak izvršenja pobačaja nastojale ovo pravo žene na zaobilazan način ograničiti. Tako je po mišljenju Vrhovnog suda u *Doe v. Bolton* slučaju, 410. U.S. 179 (1973), država Georgia kompliciranim postupkom odobrenja pobačaja od strane 6 liječnika nepotrebno opteretila pravo na privatnost žene, što čini statut Georgie neustavnim. *Doe v. Bolton* slučaju, 410. U.S. 179 (1973), objavljeno na: [http://www2.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC\\_CR\\_0410\\_0179\\_ZS.html](http://www2.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0410_0179_ZS.html), zadnji put posjećeno 23. srpnja 2005.

<sup>57</sup> *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992), *supra* bilješka 52.

<sup>58</sup> S pozicije ustavnog prava slučaj je *Casey*, *supra* bilješka 52, od posebnog interesa za tumačenje prava na privatnost. Sudovi su u anglosaksonskome pravnome sustavu pri kreiranju prava vezani doktrinom *stare decisis*. Novim poimanjem prava na privatnost kao jednim od ljudskih, ali ne osnovnih prava, odbacivanjem testa trimestra, napuštanjem striktno skrutine, proširivanjem interesa zaštite prenatalnog života Vrhovni je sud uistinu odbacio *Roe v. Wade* presudu (*supra* bilješka 45). Izborom republikanske sutkinje O'Connor tako se nešto i očekivalo. Utjecaj politike pri donošenju presuda protivan je ustavnom načelu *checks and balances* pa da bi se unaprijed obranio od ovakvih prigovora sud u presudi zauzima stav da bi protivno "...seriously weaken the Court's capacity to exercise the judicial power and to function as the Supreme Court of the Nation dedicated to the rule of law. The Court must restrain itself from accepting any kind

Odlukom Federalnog ustavnog suda Njemačke iz 1975. godine (39 BverfGE 1, 1975),<sup>59</sup> problematika se pobačaja razmatrala s drugačijih pozicija od onih zauzetih u odlukama Vrhovnog suda SAD-a.<sup>60</sup> Njemački je sud imao "otvorene ruke" da problem pobačaja poveže s pravom na privatnost polazeći od prava na slobodan razvoj osobnosti poznatijeg kao prava na samoodređenje (članak 2., stavak 1. Osnovnog zakona) i prava na nepovredivost dostojanstva (članak 1., stavak 1. Osnovnog zakona).<sup>61</sup> Tako bi se izbjegla ustavna interpretacija pojma život. No suprotno, Ustavni se sud bavio pitanjem da li parlament ima ovlasti donositi zakone koji mogu ograničiti ili isključiti pravo na život iz članka 2., stavak 2. U svojoj raspravi sud je ustanovio da ovo pravo ima središnju poziciju u hijerarhijskom odnosu osnovnih prava. Pravo na život ima svatko, drugim riječima sve ljudske individue neovisno o fazi njihova razvoja. Ljudskom se individuum ima smatrati fetus od 14. dana od začeća.<sup>62</sup> Iz ovoga proizlazi da Osnovni zakon štiti nerođeni život kao vrijednost samu za sebe, pa se sud nije morao upuštati u razmatranja je li fetus nositelj osobnih prava i sloboda. No ostalo je nejasno da li je individualno pravo na život zagaranirano fetusu ili se sam fetus štiti kao objektivna ustavna vrijednost.<sup>63</sup> Ono što je

---

of political pressure." Da bi osnažio svoj stav da je presuda *Roe* i dalje na snazi, sud razvija teoriju po kojoj postoji esencijalni i neesencijalni dio mišljenja suda. Po sutkinji O'Connor, odustajanjem od testa trimestra, odustalo se od nebitnog dijela mišljenja suda. Ovakav stav iznenađuje jer bilo bi to kao da je naš Vrhovni sud zauzeo stav da postoji bitni i nebitni dio izreke presude i da je okrivljenik vezan samo bitnim dijelom izreke.

<sup>59</sup> Više o odluci 39 BverfGE 1, 1975, vidi u Kommers, Donald P.: *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, 2. izdanje, 1989., str. 336-349.

<sup>60</sup> U *Roe* odluci, *supra* bilješka 45, Vrhovni je sud pažljivo interpretirao činjenice kako bi izbjegao aplikaciju 14. Amandmana koji zabranjuje državi "da bilo koju osobu liši života... bez postupka uređenog u skladu sa zakonom." Donoseći mišljenje suda, sudac je Blackum izbjegao opisati fetus kao ljudsko biće i kao živog. Razmatralo se jest da li se fetus može smatrati osobom u ustavnopravnom smislu ili ne. Nedostatak ovakve rasprave jeste u tome što se zaboravlja da time što se reklo da fetus nije osoba nije ništa rečeno o pravnoj prirodi statusa fetusa. Izjavom da fetus nešto nije, nije objašnjeno što to on jest. Vrhovni sud nije odgovorio na ovo otvoreno pitanje ni u kasnijim odlukama u svezi pobačaja. Ostaje dakle slobodna mogućnost da se precedenti stav o pravu na pobačaj izražen u *Roe* i *Casey* odluci izmjeni.

<sup>61</sup> Interpretacija se prava na privatnost njemačkog Ustavnog suda razlikuje od interpretacije toga prava američkog Vrhovnog suda. Pravo na samoodređenje je afirmativno pravo koje podrazumijeva slobodu pojedinca da djeluje i unutar takvog djelovanja da donosi odluke u granicama ustavnog ograničenja. "The right to be let alone" postavlja granice državi da se suzdrži od intruzija u osobni život pojedinca. Pojedinaac, dok primjenjuje svoje pravo, mora biti izdvojen, izoliran što je suprotno njemačkoj socijalnoj dimenziji prava na privatnost. Pojedinaac u društvu ulazi u bezbroj odnosa i samo će u takvim interakcijama moći razviti svoju osobnost.

<sup>62</sup> Po mišljenju suda "...everyone as every human individual possessing life" includes the yet unborn human being. Otherwise, if we make any distinction to protect only human beings in certain stages of their development, "the security of human existence will be put generally in jeopardy".

<sup>63</sup> Važno je iskristalizirati stav o ovoj problematici jer o njoj ovisi stupanj zaštite života fetusa. Ako se fetus smatra zaštićenom ustavnom objektivnom vrijednošću, tada je bez ikoje sumnje stupanj ograničenja takve vrijednosti manji, a obveza države da je štiti većom. U drugom je slučaju fetus samo druga individua čija se prava i dužnosti mogu balansirati bez posebne zaštite države.

nesporno jest dužnost države da štiti nerođeni život zbog prava na život i prava na dostojanstvo fetusa.<sup>64</sup> Ona će nerođeni život štititi i na uštrb prava majke na samoodređenje jer pravo na samoodređenje nije apsolutno. Sukladno klauzuli ograničenja iz članka 2., stavak 2., to se pravo ima ograničiti radi zaštite prava drugih, ustavnog poretka ili moralnog zakona.<sup>65</sup> Za razliku od toga, pravo se na život može ograničiti, ali samo zakonom u iznimnim situacijama. Razina je ograničenja dakle manja, što i odgovara hijerarhijskoj poziciji ovih dvaju prava.

Imajući na umu navedeno, primjenom testa balansiranja pravo na život fetusa uz sve njegove posebne karakteristike nosi prevagu nad pravom majke da slobodno razvije svoju osobnost. No u iznimnim situacijama rezultat se ovoga testa neće primjenjivati. To su sukladno mišljenju suda posebne konfliktne situacije koje za ženu postavljaju velik teret, veći od onoga izazvanog stanjem trudnoće.<sup>66</sup> Bilo bi nerazumno zahtijevati od žene da žrtvuje svoje vlastite vrijednosti izvan razumnih očekivanja. Pa tako će pobačaj biti dopušten ako trudnoća ugrožava život žene ili predstavlja tešku prijetnju njenom zdravlju, u slučaju malformacije fetusa ili u slučaju trudnoće prouzrokovane kaznenim djelom ili incestom.<sup>67</sup> Imajući na umu vrhovnu vrijednost prava na život iznenađuje da je sud priznao i četvrtu indikaciju, tzv. socijalnu indikaciju žene i njezine obitelji koja “...can generate conflicts of such magnitude that, beyond the certain limit, the measure of the criminal law cannot force further sacrifice in favor of the unborn life.”<sup>68</sup> Drugim riječima, trudnoća mora predstavljati tako ozbiljan i nepodnošljiv teret da prijetnja kaznenim sankcijama ne bi odvratila

---

<sup>64</sup> Ustavni je sud sustavno i dosljedno objasnio pravo na život fetusa, no izvođenje ustavnih prava fetusa na osnovi dostojanstva fetusa, manjkavo je. Sud je zanemario dvojaku ulogu države kod izvršenja obveze zaštite osnovnih ustavnih prava pojedinaca. Kod određenih prava država ima aktivnu ulogu. Ona mora stvoriti uvjete da bi se ustavno pravo pojedinca ostvarilo, npr. pravo glasa. Kod drugih prava, kao i kod prava na dostojanstvo, država se mora suspregnuti od zadiranja u to pravo. Zahtijeva se pasivna uloga države. No u ovom se slučaju državi pripisuje aktivna uloga.

<sup>65</sup> Will, Rosemarrie: German Unification and the Reform of Abortion Law, *Cardozo Woman's Law Review*, vol. 3, 1996., str. 409.

<sup>66</sup> Pa tako Ustavni sud u odluci 39 BverfGE 1, 1975, *supra* bilješka 59, navodi da “Postoje konfliktne situacije koje, općenito, ne dozvoljavaju oštre i jasne moralne prosudbe i u kojima se ne mogu donjeti valjane savjesne odluke. Takva je i odluka o prekidu trudnoće.” / “These are conflict situations that, in general, permit no clear-cut moral judgment and may not rank as worthy decisions of conscience in making the decision to abort a pregnancy.”

<sup>67</sup> Indikacije pod kojima je pobačaj dopušten rezultat su koncepta egzaktnosti, *the concept of exactability*. Sukladnom ovom konceptu nije moguće iznijeti argumente iz Osnovnoga zakona kojima bi se opravdala superiornost prava fetusa i zahtijevala ekstenzivna žrtva trudne žene.

<sup>68</sup> Gluck Mezey, Susan: Civil Law and Common Law Traditions: Judicial Review and Legislative Supremacy in West Germany and Canada, *International Law and Comparative Law Quarterly*, vol. 32., 1983., str. 698.

ženu od činjenja pobačaja.<sup>69</sup> Indikacijski model i test nerazumnog tereta potvrđen je i u drugoj odluci o pobačaju Ustavnoga suda, iz 1993. godine (88 BVerfGE 203, 1993).<sup>70</sup>

Kako je indikacijski model kao ustavno rješenje problematike pobačaja u Njemačkoj naišao na kritike, Europskome je sudu za ljudska prava podnesena tužba zbog povrede prava iz članka 8. i članka 9. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.<sup>71</sup> Europska je komisija prihvatila razmatranje navodnih povreda samo u odnosu na članak 8. Konvencije. Komisija se nije upuštala u dublju razradu problema pobačaja i povrede prava na privatnost. Zadržala se na pravnoj prirodi prava na privatnost. Pravo na privatnost nije apsolutno jer stavak 2. članka 8. dopušta ograničenja toga prava u skladu sa zakonom i ako je to u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Time pravo na život iz stavka 2. Konvencije ima prevagu nad pravom na privatnost, pa ograničavajuće odredbe nacionalnog zakonodavstva Njemačke nisu u suprotnosti sa Konvencijom.

Problematičnost ovakvoga pravnog shvaćanja proizlazi iz prebrzog, površnog zaključivanja Komisije. Komisija je u svome mišljenju potvrdila da nacionalne odredbe ograničavaju pravo na privatnost žene, ali se nije upuštala u diskusiju po kojem se to razlogu takva ograničenja smatraju opravdanim sukladno razlozima iz stavka 2., članka 8. Reći da je pravo ograničeno i da su ograničenja moguća, ne objašnjava o kakvom se to ograničenju radi i je li to ograničenje u datom slučaju opravdano. Izostao je test balansiranja. Nije primijenjen ni test proporcionalnosti, *the proportionality test*, a kojeg je nužno primijeniti zbog potrebe dokazivanja da su ograničenja prava na privatnost "nužna u demokratskom društvu".<sup>72</sup>

<sup>69</sup> Prema članku 218. Kaznenog zakona Njemačke, prekid je trudnoće kazneno djelo, no prema članku 218a, situacije iz indikativnog modela uz obvezatno savjetovanje predstavljaju uvjete obvezatnog oslobođenja od kazne. Pobačaj je i dalje protupravna radnja, te stoga ne postoji niža zaštita prenatalnog života od one izražene u Kaznenom zakonu. Strafgesetzbuch [StGB], članak 218. i članak 218a; Prijevod je Kaznenog zakona na engleskom jeziku dostupan na stranici: <http://www.asianlaws.org/cyberlaw/library/legislations/cc/germany.htm>, zadnji put posjećeno 10. rujna 2005.

<sup>70</sup> Odluka njemačkog Ustavnog suda od 28. svibnja, 1993. godine, 88 BVerfGE 203, 1993; Više o ovoj odluci vidi i u Walther, Susanne: *Thou shall not (but thou mayest): Abortion after the German Constitutional Court's 1993 Landmark Decision*, German Yearbook of International Law, vol. 36., Duncker & Humblot, Berlin, 1993., str. 386-404.

<sup>71</sup> *Bruggemann and Sheuten v. Federal Republic of Germany*, The Committee of Ministers decision, <http://www.dhcour.coe.fr/hudoc/ViewRoot.asp?Item=1&Action=Html&X=616100611&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>, zadnji put posjećeno 20. travnja 2005.

<sup>72</sup> Da bi se ocijenila opravdanost ograničenja jednog od prava iz Konvencije, nužno je primijeniti test proporcionalnosti, *the proportionality test*, koji je jedan od osnovnih testova ustavnog prava. Europski sud za ljudska prava sukladno ovom testu provjerava 1) da li je uopće došlo do ograničenja prava iz Konvencije, 2) da li su ta ograničenja propisana zakonom, 3) da li ograničenja ispunjavaju opravdani interes i 4) da li su ograničenja nužna u demokratskom društvu.

Navedene spornosti nisu riješene u slučaju *Dublin Well Women Centre v. Ireland* kada je pitanje pobačaja podneseno po drugi put pred tijela Europske konvencije.<sup>73</sup> U ovom se slučaju Europski sud bavio ograničenjima prava na slobodu izražavanja iz članka 10. Konvencije, razmatrajući uskratru informacija kao indirektno sredstvo kojim se spriječava izvršenje pobačaja Irkinja u zemljama u kojima je takav medicinski zahvat dopušten. Sud je potvrdio odluku Europske komisije po kojoj je Irska povrijedila članak 10 Konvencije. Zagovornici su "pro choice" pokreta ovu presudu doživjeli kao poziv Irskoj da liberalizira odredbe o dopustivosti pobačaja.<sup>74</sup> Ovakvi su stavovi bili ishitreni jer odlukom je suda Irska dobila obvezu da promijeni svoje zakonodavstvo koje se ticalo slobode izražavanja, a ne uvjeta za izvođenje pobačaja. O dopustivosti izvođenja pobačaja nije ništa rečeno. Izostali su kriteriji po kojima bi članice Vijeća Europe morale urediti svoja zakonodavstva u svezi ovog pitanja.

O pravu na pobačaj u judikaturi Europskog suda za ljudska prava ne treba raspravljati u okviru slobode izražavanja već u okviru slobode vjeroispovijesti. Europski je sud za ljudska prava kao i njemački Ustavni sud u svojim odlukama postavio negativnu interpretaciju religioznih prava pojedinca.<sup>75</sup> Svaki pojedinac nema samo pravo da vjeruje, već je i njegova sloboda ne imati religiozna uvjerenja.<sup>76</sup> Ovime sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti postaje osnovnim ljudskim pravom ateista, skeptika, agnostika i svih onih pripadnika pluralističkog društva nezainteresiranih za religiozna uvjerenja. Drugim riječima, uvjerenje majke kao nevjernika da fetus nije ljudsko biće od začeca te da sukladno tome ona ima pravo na pobačaj, od jednake je težine i treba biti uzeto u obzir pri odlučivanju o pravu na pobačaj.

---

<sup>73</sup> *Dublin Well Women Centre v. Ireland*, 29. listopada 1992. (*Application no. 00014234/88 i no. 00014235/88*), presuda je objavljena na stranici interneta: <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=723155421&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>, zadnji put posjećeno 22. srpnja 2005.

<sup>74</sup> Sedmak, Mateja: *The Abortion Policy Making Process, the Historical Analysis and the European Community Regulations Impact*, Društvena istraživanja, Zagreb, god. 10. (2001.), br. 1-2. (51-52.), str. 289.

<sup>75</sup> Presuda Ustavnog suda Federativne Republike Njemačke 52 BverfGE 223 (1979), objavljena je na stranici interneta: <http://www.oefre.unibe.ch/law/dfr/bv052223.html>, zadnji put posjećeno 22. srpnja 2005. Presude Europskog suda za ljudska prava *Kokkinakis v. Greece*, 25. svibnja 1993. (*Application no. 00014307/88*); *Buscarini and Others v. San Marino* [GC], 18. veljače 1999. (*Application no. 00024645/94*) i *Leyla Sahin v. Turkey*, 29. lipnja 2004. (*Application no. 44774/98*); Presude su Europskog suda za ljudska prava objavljene na Internet stranici: <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/default.asp?Language=en&Advanced=1>, zadnji put posjećeno 22. srpnja 2005.

<sup>76</sup> Jackson, Vicki C. i Tushnet, Mark V.: *Comparative Constitutional Law*, Foundation Press, listopad 1998., str. 1171-1176.



## 5. Zaključak

Problematika je pobačaja jedno kompleksno pitanje koje se može sagledati s pravne, moralne, religiozne i filozofske osnove. O ovome pitanju stavove imaju svi, i stručnjaci i javnost. No prečesto se zaboravlja da se moralni stavovi ne moraju i ne mogu u potpunosti preslikati i utisnuti u zakonske norme. S jedne strane moralne se dužnosti protežu izvan granica zakona, a s druge nisu sve zakonske odredbe utemeljene na moralnim dužnostima. Moralni se stavovi duboko razlikuju i mogu biti u sukobu. Tako je ponekad potrebno izabrati između najvišeg poštivanja prava na život i najvišeg prihvatanja autonomije žene da samostalno i slobodno donesi odluke iz intimne sfere privatnosti. Nadalje, pokazalo se da kada bi se i prihvatio krajnji moralni stav o nepovredivosti života ljudskoga bića, takvo zalaganje ne proizvodi moralne dužnosti u svim situacijama, npr. u situaciji kada žena nije odgovorna za nastanak trudnoće. Upravo stoga percepcija javnosti o pobačaju može biti uvelike različita od zakonskih odredaba koje ga reguliraju ili interpretacije tih odredbi. Imajući sve navedeno u vidu, osnovne moralne dužnosti ne mogu biti isključivom osnovom za pronalaženje pravnih normi. I zato je potrebno biti krajnje oprezan kod zalaganja za restriktivnije zakonsko reguliranje prava na pobačaj.

Komparativnom analizom ukazano je da je pobačaj u određenim slučajevima dopustiv i u pravnim sustavima u kojima je pravo na život najviše ustavno pravo koje se priznaje od 14 dana od dana začeća. Ti su slučajevi socijalnom indikacijom toliko prošireni da zabrana pobačaja postaje izuzetkom, a pravna dopustivost pravilom. Stoga o dopustivosti pobačaja treba razmišljati u terminima ustavnog prava. Primjenom ustavnih načela i testova u sagledavanju prava trudne žene i fetusa u radu pronašlo se pravno utemeljeno rješenje problematike pobačaja. Pravo na privatnost iz članka 34., stavak 1. i 35. te na slobodu savjesti i vjeroispovijesti iz članka 40. Ustava osnove su prava na slobodno i odgovorno odlučivanje o rađanju djece kao jednog od prokreativnih prava. Prokreativna su prava zagwarantirana odredbama CEDAW konvencije. To su jedna od osnovnih ljudskih prava, koja se mogu ograničiti samo u slučajevima zaštite zdravlja trudne žene. Država ni u kom drugom slučaju ne može uskratiti pravo na pobačaj trudnoj ženi jer bi takva ograničenja predstavljala nerazuman i neopravdan teret. Ako primarna svrha tereta nije u funkciji pomoći ženi, već otežavati odluke o pobačaju, time teret postaje nerazuman. Primjenom ovog ustavnog testa odredbe Nacrta prijedloga Zakona o prekidu trudnoće, o obvezatnom stručnom savjetovanju trudne žene, suglasnosti Centra za socijalnu skrb za izvođenje pobačaja maloljetnice, prigovoru savjesti liječnika u bolnicama financiranim iz državnih sredstava te većina odredbi Prijedloga Zakona o pobačaju predstavljaju takav teret.

Pokazalo se opravdanim zadržati većinu zakonskih odredaba o pobačaju iz Zakona o zdravstvenim mjerama. Indikacijski model iz Zakona u skladu je s testom nerazumnog tereta iz odluka njemačkog Ustavnog suda o pobačaju. 24.

je tjedan trudnoće onaj period u gestaciji koji odgovara početku drugog trimestra iz *Roe v. Wade* odluke, a u kojem se prepoznala intrizična vrijednost fetusa. Odredbe Zakona o zdravstvenim mjerama kojima se regulira dopustivost pobačaja maloljetnice potrebno je usuglasiti s odredbama Obiteljskog zakona i ustavnog načela postupanja u najboljem interesu djeteta. Čini se da je ovakav zaključak pronašao i zakonodavac odbivši raspravljati o Nacrtu prijedloga Zakona o prekidu trudnoće i Prijedlogu Zakona o pobačaju. Iako je javnost krajnje senzibilizirana kada se raspravlja o pobačaju, slobodni smo pretpostaviti da u skorije vrijeme neće doći do izmjena i dopuna Zakona o zdravstvenim mjerama. Ako bi se i pristupilo zakonskom noveliranju kojim bi se ograničilo pravo na pobačaj, zakonodavac takve mjere ne bi mogao opravdati a da se ne provedu dodatne mjere zaštite majčinstva i olakšavanja socijalnog položaja žene majke.

#### Summary\*

### ISSUES ON THE RIGHT ON ABORTION IN THE REPUBLIC OF CROATIA

There is no mutual understanding of acceptance of the right on abortion, legal basis, extent of protection and burdening of this right in academic and popular literature. Therefore, the right on abortion is presented in this article as Constitutional and Criminal legal issue. The Law on the Health Measures for the Exercising of the Right to Free Decision-Making about Giving Birth has been analyzed as well as proposed solutions of 1995 and 1996 abortion Bills. According to the provisions of CEDAW Convention and provisions on basic human rights of Croatian Constitution, the right on abortion is one of the basic human rights, so called procreative rights, originating from the right on privacy, right to self-determination and freedom of conscience and religious believes. Comparing the experiences of the highest judicial bodies in the Federal Republic of Germany and USA, the author defines borders of this basic human right.

**Key words:** *right on abortion, procreative rights, Law on the Health Measures for the Exercising of the Right to Free Decision-Making about Giving Birth, CEDAW Convention.*

---

\* Translated by the Author.

## Zusammenfassung

**STREIT ÜBER DAS RECHT AUF ABTREIBUNG IN DER  
REPUBLIK KROATIEN**

In den wissenschaftlichen Publikationen und bei der öffentlichen Meinung gibt es keine einstimmigen Auffassungen über die Zulässigkeit des Rechts auf Abtreibung, Rechtsgrundlagen, Grenzen des Rechtsschutzes und die Einschränkung dieses Rechts. Aus diesem Grunde wird in dieser Arbeit das Recht auf Abtreibung als Frage des Verfassungs- und Strafrechts betrachtet. Es werden Bestimmungen des Gesetzes über medizinische Maßnahmen zur Realisierung des Rechts auf freie Entscheidung über das Gebären von Kindern und Vorschläge zum Entwurf eines Gesetzes zur Schwangerschaftsunterbrechung und des Vorschlags zum Gesetz über Abtreibung analysiert.

Durch die Überprüfung der CEDAW Konvention und die Grundlagen der Menschenrechte in der Verfassung der Republik Kroatien wird bestätigt, dass das Recht auf Abtreibung eines der Grundrechte des Menschen ist, der sog. reproduktiven Rechte, die sich aus dem Recht auf die Privatsphäre, dem Recht auf Selbstbestimmung und auf Gewissens- und Glaubensfreiheit ergeben. Durch eine komparative Analyse von Entscheidungen der höchsten Staatsgerichte in der Bundesrepublik Deutschland und der USA werden die Grenzen dieses menschlichen Grundrechts aufgezeigt. In der Arbeit werden statistische Daten über die Ausführung der Abtreibung in der Republik Kroatien sowie Untersuchungen über die öffentliche Meinung zur Abtreibung besprochen.

**Schlüsselwörter:** *Recht auf Abtreibung, reproduktive Rechte, Gesetz über medizinische Maßnahmen zur Realisierung des Rechts auf freie Entscheidung über das Gebären von Kindern, CEDAW Konvention.*

## Sommario

### **DISPUTE SUL DIRITTO DI ABORTO NELLA REPUBBLICA DI CROAZIA**

Non esiste comune intesa sull'accettazione del diritto di aborto, le basi legali, i confini della tutela e l'onere di questo diritto nella letteratura accademica e nell'opinione pubblica. Perciò il diritto di aborto è presentato in questo articolo come una questione giuridica costituzionale e penale. È analizzata la Legge sulle misure sanitarie per l'esercizio del diritto alla libera decisione sulla generazione di figli, così come le soluzioni proposte dai Progetti sull'aborto del 1995 e 1996. Secondo le disposizioni della Convenzione CEDAW e le disposizioni sui diritti umani fondamentali della Costituzione della Repubblica di Croazia, il diritto all'aborto costituisce uno dei diritti umani fondamentali, cosiddetti diritti di procreazione, originati dal diritto alla riservatezza, dal diritto all'autodeterminazione e dalla libertà di coscienza e di credo religioso. Comparando le prassi dei maggiori organi giudiziari nella Repubblica Federale di Germania e negli Stati Uniti d'America, sono definiti i confini di questo diritto umano fondamentale. In questo articolo sono presentati altresì i dati statistici sull'interruzione di gravidanza nella Repubblica di Croazia e i risultati di indagini sugli atteggiamenti del pubblico nei confronti dell'aborto.

**Parole chiave:** *diritto di aborto, diritti di procreazione, Legge sulle misure sanitarie per l'esercizio del diritto alla libera decisione sulla generazione di figli, Convenzione CEDAW.*

