

informator

www.novi-informator.net

ZAGREB, 13. 3. 2017.

instruktivno-informativni list za ekonomska i pravna pitanja **BR0J 6461**



prof. dr. sc. BILJANA KOSTADINOV

prof. dr. sc. **BILJANA KOSTADINOV**, *Katedra za ustavno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu*

Konstitucionalizacija periodnog modela prekida trudnoće u Republici Hrvatskoj



1/17

– u povodu Rješenja Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj: U-I-60/1991 i dr. od 21. veljače 2017. –

Ustavni sud Republike Hrvatske nije prihvatio prijedloge za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece (Nar. nov., br. 18/78, 31/86, 47/89 i 88/09). Osporeni Zakon nije nesuglasan s člancima 2., 3., 14., 16., 21., 22., 35. i 38. Ustava, kao ni s Ustavom Republike Hrvatske u cjelini. Stoga autorica prof. dr. sc. **BILJANA KONSTADINOV**, redovita profesorica u trajnom zvanju na Katedri za ustavno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu piše o sadržaju Rješenja broj: U-I-60/1991 i dr od 21. veljače 2017. Autorica iznosi komparativan pregled rješenja pravnog pitanja drugih zemalja o pravu na pobačaj te iznosi i određene prijedloge koje bismo mogli, prilikom izrade zakonskih rješenja, primijeniti i unijeti u naš zakonodavni okvir.

1. Konstitucionalizacija periodnog modela u Republici Hrvatskoj

Ustavni sud Republike Hrvatske nije prihvatio prijedloge za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece (Nar. nov., br. 18/78, 31/86, 47/89 i 88/09). **Osporeni Zakon nije nesuglasan s člancima 2., 3., 14., 16., 21., 22., 35. i 38. Ustava, kao ni s Ustavom u cjelini. Ustavni sud utvrđuje da je u suglasnosti s Ustavom zakonodavno rješenje prema kojem se prekid trudnoće može obaviti na zahtjev žene do isteka 10. tjedna**

trudnoće, a nakon toga samo u suglasnosti nadležnog tijela na temelju određenih medicinskih i kaznenih indikacija.

Rješenjem Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj: U-I-60/1991 i dr. od 21. veljače 2017. konstitucionaliziran je periodni zakonski model prekida trudnoće, u kojem su ustavne vrednote i prava zajamčena Ustavom pravedno uravnotežene u svrhu zaštite prava žene na privatnost i slobodu i osobnost, s jedne strane, i javnog interesa da osigura zaštitu nerođenih bića koje Ustav jamči kao Ustavom zaštićenu vrijednost, s druge strane. Ustavni sud ustavnopravno utemeljeno ocjenjuje da je na zakonodavcu propisati postupak i razdo-

blje u kojem se prekid trudnoće na zahtjev žene može obaviti bez ograničenja, ali da periodni model u razvijenim europskim demokracijama uključuje i pozitivne državne mjere zaštite života nerođenih bića tako da prekid trudnoće bude izuzetak, uz osiguranje da ženino određenje prema trudnoći i majčinstvu bude uistinu slobodno. Nalaže Hrvatskom saboru da u instruktivnom roku od dvije godine donese novi zakon, koji svrhovitim edukativnim i preventivnim programima, primjerice uključivanjem reproduktivnog i spolnog obrazovanja, promovira spolno odgovorno ponašanje te odgovornost i muškarca i žene u prevenciji neželjene trudnoće. Zakonodavac, također, može

Nastavak na 2. stranici

na stranicama

- 3. TRADITIO IURIDICA, br. 432, prof. dr. sc. Marko Petrak
- 4. SUDSKA PRAKSA
- 6. KOMUNALNO GOSPODARSTVO: Još o zaštiti javnih zelenih površina
dr. sc. Desa Sarvan
- 8. UPRAVNO PRAVO: O primjeni načela učinkovitosti i ekonomičnosti u upravnom postupku
doc. dr. sc. Frane Staničić, Katedra za upravno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu
- 10. SOCIJALNO PRAVO: Pravo na status roditelja njegovatelja i njegovateljia
odvjetnik Damir Jelušić, dipl. iur.
- 11. MALE STRANICE INFORMATORA – ODŠTETNO PRAVO: Odgovornost Republike Hrvatske za štetu koju pripadnici Oružanih snaga Republike Hrvatske u službi i u vezi s obavljanjem službe počine trećim osobama, Stjepan Sabljarić, dipl. iur., zamjenik općinske državne odvjetnice, Općinsko državno odvjetništvo u Karlovcu
- 15. EUROPSKO PRAVO: Primjena načela onečišćivač plaća u području gospodarenja otpadom u praksi Suda Europske unije, doc. dr. sc. Lana Ofak, docentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Andrea Gubić, mag. iur.
- 17. NOVI PROPISI
DOGODAJI: Godišnji upravno-pravni susreti Sjevernojadranske euroregije
dr. sc. Alen Rajko, sudac i predsjednik Upravnog suda u Rijeci
- 18. USTAVNO PRAVO: Konstitucionalizacija periodnog modela prekida trudnoće u Republici Hrvatskoj
prof. dr. sc. Biljana Kostadinov, Katedra za ustavno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu
- 19. GRADNJA I PROSTORNO UREĐENJE: Prijedlog novina u Zakonu o legalizaciji, Josip Bienenfeld, dipl. iur.
- 20. VIJESTI IZ HGK-a: Povjerenje potrošača – ključ razvoja gospodarstva
- 21. FINANCIJE: Dostava podataka o bankovnim računima prema Općem poreznom zakonu (2.)
Marica Houška, dipl. iur.
- 22. VI PITATE - MI ODGOVARAMO

Konstitucionalizacija periodnog modela prekida trudnoće u Republici Hrvatskoj

Nastavak sa 1. stranice

odrediti primjereno razdoblje razmišljanja prije donošenja odluke o prekidu ili nastavku trudnoće u kojem bi ženi bile pružene informacije o trudnoći i usluga koje joj stoje na raspolaganju, urediti pitanje troškova prekida trudnoće i pitanje priziva savjesti liječnika koji ne žele obavljati prekide trudnoće. Osporeni Zakon sadržava pojedine pravne institute ili pojmove koji više ne postoje u ustavnom poretku Republike Hrvatske i nužno ga je »osuvremeniti«.

Usvajanje **zakonske zabrane** prekida trudnoće (Malta, Andora) ili **zakonskog modela prekida trudnoće prema indikacijama** koji zabranjuje pobačaj, osim u slučaju indikacija utvrđenih od strane treće osobe (Irska) ili **zakonskog modela pobačajno obeshrabrujućeg savjetovanja »otvorenog rezultata«** kao uvjeta za legalitet prekida trudnoće, u kojemu se ženi dopušta donijeti konačnu odluku nakon **što je prošla obvezatno savjetovanje koje služi zaštiti nerođenog djeteta** (SR Njemačka) ili raspisivanje referendumu građanske inicijative za zamjenu periodnog modela navedenim modelima nakon donošenja Rješenja broj: U-I-60/1991 i dr. od 21. veljače 2017., **bilo bi nesuglasno s Ustavom.**

2. Konstitucionalizacija periodnog modela u Europi u 21. stoljeću – značajke modela

Konstitucionalizacijom prekida trudnoće u 21. stoljeću mijenja se doktrina u presudama ustavnih sudova o tom zakonodavstvu u razvijenim europskim demokracijama (*primjerice, Portugal 2007., 2016.; Španjolska 2010.; Francuska 2001. i 2014., 2016. godine*). Usvaja se prekid trudnoće na zahtjev žene i odustaje od obvezatnog savjetovanja trudne žene kao uvjeta za legalitet pobačaja ili se savjetovanje dopušta, ali se i ne zahtijeva. Novo zakonodavstvo u *Francuskoj, Portugalu i Španjolskoj* utemeljeno je na **periodnom modelu**, koji dopušta pobačaj na zahtjev žene u određenom periodu trudnoće kao i hrvatski Zakon o zdravstvenim mjerama. Dominantno katoličke države, čije je pobačajno zakonodavstvo bilo nadahnuto njemačkim modelom u prošlom stoljeću (Portugal, Španjolska), na prijelazu stoljeća odbacuju model pobačajno obeshrabrujućeg savjetovanja žena prije odluke o pobačaju, te se od diskursa ustavnih sudova o spašavanja fetusa prelazi na diskurs o poštovanju vrijednosti nerođenog bića i prava žene. Naglašavamo da i SR Njemačka mijenja 2012. i 2014. godine način savjetovanja. Iako se očekuje da žena informira savjetnika o razlozima promišljanja o pobačaju, savjetovanje

isključuje mogućnost da se trudna žena prisiljava na raspravu o svojoj situaciji ili na suradnju sa savjetnikom. Osigurava se i zahtjev žene da ostane anonimna osobi koja to savjetovanje vodi.¹

2.1. Portugal

Portugal 2007. godine donosi zakon koji dopušta ženama slobodnu odluku o prekidu trudnoće tijekom prvih 10 tjedana, nakon obveznog, ali ne i izričito obeshrabrujućeg savjetovanja o javno financiranom pobačaju. Ustavnost zakona potvrđuje Ustavni sud odlukom iz 2010.² Potvrdom ustavnosti periodnog modela, portugalski Ustavni sud priznao je da podupiranje izričito obeshrabrujućeg savjetovanja „kako bi se žene nagovorilo na majčinstvo“, ne može biti smatrano nužnim uvjetom za podržavanje periodnog modela. Sud se izričito distancirao od njemačke odluke o pobačaju iz 1993. godine i potvrdio da žene, kao odgovorne i svjesne razloga protiv pobačaja, imaju pravo kao punopravne i ravnopravne građanke, na slobodu izbora o vlastitom životu, što jednostavno ne može biti u skladu s infantilizirajućim i paternalističkim sustavom njemačkog savjetovanja.

U veljači 2016. izmijenjeno je portugalsko zakonodavstvo o pobačaju kako bi se uklonila odredba o obvezatnom savjetovanju prije pobačaja i ukinulo plaćanje toga postupka u javnim zdravstvenim institucijama (istodobno se uvodi i pravo istospolnih parova da usvoje djecu).³

2.2. Španjolska

Španjolska priznaje ženama pravo slobodne odluke o pobačaju na pisani zahtjev žene tijekom prvih 14 tjedana trudnoće, nakon obveznog, ali ne i izričito obeshrabrujućeg savjetovanja (čl. 14., Organic law 2-2010 of March 3 on Sexual and Reproductive Health and Voluntary Termination of Pregnancy). Riječ je o periodnom modelu s pozitivnim državnim zdravstvenim i obrazovnim mjerama za promicanje odgovornog začeća, kao najboljeg načina smanjivanja broja pobačaja. Takav koncept, koji se spominje još u CTD 53/1985 kao »svjesno samoodređenje«, smatra da odlučna intervencija treće strane u oblikovanju volje trudne žene ne pruža nikakva značajna jamstva za fetus, dok nepotrebno ograničava pravo na osobni rast i razvoj, zaštićen člankom 10.1 Ustava Španjolske. Španjolska pristup

žene prekidu trudnoće na zahtjev utemeljuje na poštovanju ljudskih prava i temeljnih sloboda žene na osobni rast i razvoj, život, tjelesni i psihički integritet, privatnost, slobodu misli i slobodu od diskriminacije. Ne ulazeći u raspravu bi li nerođeno dijete moglo biti nositelj ustavnih prava, ustavni suci uspostavljaju posrednu zaštitu njegovih interesa, pa država stupa na scenu kao posredni zaštitnik fetusa.

Prema španjolskome zakonu, ženi koja odluči prekinuti trudnoću bit će u javnim zdravstvenim ustanovama dana zapečaćena omotnica s informacijama o javnoj pomoći i savjetodavnim centrima dostupnim trudnim ženama i zdravstvenoj zaštiti za vrijeme trudnoće i poroda; o radnim pravima trudnica i novih majki; o dostupnosti jaslica, vladinoj pomoći, o centrima koji osiguravaju odgovarajuću kontracepciju i informacije o sigurnom seksu, te o centrima gdje se savjetovanje može dobiti prije i nakon trudnoće. Istodobno sa zapečaćenom omotnicom žena će dobiti potvrdu o datumu kada ju je dobila. Tri dana mora proći od primitka omotnice do prekida trudnoće (Organic law 2-2010, čl. 17.).

Model je predstavljen kao uravnoteživanje između priznavanja ženine reproduktivne autonomije i nerođenog života i kao poziv za pozitivne mjere zaštite od strane države.

2.3. Francuska

Francuska 2014. godine eksplicitno potvrđuje periodni model. Za pobačaj na zahtjev žene u prvih 12 tjedana više nije nužno da je »njezino stanje« stavlja u »situaciju tjeskobe« (gdje ona sama procjenjuje je li u takvoj situaciji) i jasno se određuje dobrovoljan prekid trudnoće za ženu »koja ne želi nastaviti s trudnoćom« (L. 2212-1 *Code de la santé publique*). Ustavno vijeće Francuske Odlukom o Zakonu broj: 2014-873 od 4. kolovoza 2014. o stvarnoj jednakosti između žena i muškaraca navedenu odredbu proglašava sukladnom Ustavu.⁴ Godine 2001. Francuska izmjenom L.2212-4 *Zakona o javnom zdravstvu* propisuje da će informacije o pomoći majci i djetetu biti dane u tijeku socijalnog savjetovanja koje se uvijek predlaže punoljetnoj odrasloj ženi, a obvezatno je samo za maloljetnice. Ustavno vijeće utvrdilo je da brisanje odredbe o informiranju žene koja traži pobačaj na zahtjev o alternativama pobačaju ne ograničava osobnu slobodu žene i njezino na znanju utemeljeno odlučivanje.⁵ Nacionalna skupština, 26. listopada 2014., usvaja Rezoluciju broj 433 (*Résolution réaffirmant le droit fondamental à l'interruption volontaire de grossesse en France et en Europe*), kojom ponovno potvrđuje važnost temeljnog prava na prekid trudnoće na zahtjev žene za

sve žene u Francuskoj, Europi i svijetu. Podsjeća da je univerzalno pravo žena da slobodno raspoložu vlastitim tijelom, nužan uvjet stvaranja stvarne jednakosti žena i muškaraca i progresivnog društva te ističe stožernu ulogu prevencije i obrazovanja mladih o spolnosti.⁶

Sedmodnevni rok od zahtjeva žene za pobačaj do njezine pisane potvrde tog zahtjeva ukinut je 2016. godine u Francuskoj.⁷ Ustavno vijeće ocijenilo je da zakonodavac nije ukidanjem roka narušio ustavnu ravnotežu između očuvanja dostojanstva ljudskog bića protiv svih oblika degradacije i slobode žene (čl. 2. Deklaracije o pravima čovjeka i građanina).⁸

3. Ocjena Ustavnog suda o prigovoru neustavnosti osporenog Zakona zbog nepostojanja ustavne osnove na temelju koje je donesen

Ustavni sud je utvrdio neosnovanim prigovor neustavnosti osporenog Zakona u cijelosti zbog prestanka važnosti ustavne osnove na temelju koje je donesen. Ustavni sud zaključuje da je nadležan ocjenjivati suglasnost s Ustavom svih zakona, uključujući i onih donesenih u drukčijem ustavnopravnom režimu (tj. na temelju prijašnjih Ustava), pa čak i ako su protekli rokovi za njihovo usklađivanje s »novim« Ustavom s obzirom na njihovu instruktivnu pravnu prirodu (...) činjenica da su doneseni u vrijeme drukčijeg ustavnopravnog uređenja (pa čak ni ako »novi« Ustav ne sadržava odredbu istovjetnu ili sličnu ukinutoj) nije dostatna, sama po sebi, za proglašenje takvih zakona nesuglasnim s Ustavom (toč. 37. Rješenja).⁹ Utvrđenje Ustavnog suda ustavnopravno je utemeljeno jer se svaki novi ustav redovito nadopunjuje na prethodni pravni sustav. Iznimno rijetko ustav sadržava klauzulu izričite abrogacije nesuglasnog prethodnog zakonodavstva.¹⁰ U sustavu centraliziranog odlučivanja o ustavnosti zakona (Italija, Španjolska, Njemačka) neustavnost zakona »*erga omnes*« može utvrditi samo Ustavni sud.

⁵ *Commentaire de la décision no 2001-446 DC du 27 juin 2001.* http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2001446DCccc_446dc.pdf, pristup 1. 10. 2016.

⁶ *RÉSOLUTION réaffirmant le droit fondamental à l'interruption volontaire de grossesse en France et en Europe.* <http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0433.asp>, pristup 1. 11. 2016.

⁷ *LOI n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, čl. 82.* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031912641&categorieLien=id>, pristup 1. 11. 2016.

⁸ *Décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016.* http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015727DC2015727dc_ccc.pdf, pristup 1. 11. 2016.

⁹ Izdvojeno mišljenje u ovom predmetu pisano je obrazložio sudac Miroslav Šumanović.

¹⁰ *Primjerice, Ustav Španjolske (1978.); REPEALS.*

¹ *Act on Assistance to Avoid and Cope with Conflicts in Pregnancy, dio II., odjeljak 5, 6.*

² *Acórdão No. 75/2010.* <https://dre.tretas.org/dre/271839/acordao-75-2010-de-26-de-marco>, pristup 1. 11. 2016.

³ *Lei n.º 3/2016, 29. 2. 2016.* <https://dre.pt/applicacon/file/73737988>, pristup 1. 10. 2016.

⁴ *Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes., Décision n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014.* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029331391>, pristup 1. 11. 2016.

TRADITIO IURIDICA (432)

prof. dr. sc. MARKO PETRAK*

EX NIHILO NIHIL FIT, lat. **iz ničega ne nastaje ništa**; nedavno rješenje Ustavnog suda RH u predmetu U-I-60/1991 i dr. od 21. veljače 2017., kojim se ne prihvaćaju prijedlozi za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece (Nar. nov., br. 18/78, 31/86, 47/89 i 88/09), karakterizira, *inter alia*, velik broj korištenih latinskih izraza i izreka pripadnih rimskoj pravnoj tradiciji. Jedna od njih je i izreka *ex nihilo nihil fit* («iz ničega ne nastaje ništa»), kojom je jedan od sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske u svojem *Izdvojenom mišljenju* kritizirao shvaćanje, zastupano i u obrazloženju navedenog rješenja, da postoji određeni trenutak, u spomenutom zakonu definiran kao istek desetog tjedna od dana začeća (čl. 15. st. 2.), u kojem za *nasciturusa* nastaje »ontološki skok iz ne-bića u biće« (str. 98), nakon kojega *nasciturus*, u načelu, ima svu pravnu zaštitu. Tome nasuprot, uporabom navedene latinske izreke, formulirane na temelju jednog stiha slavnog rimskog epikurejskog filozofa i pjesnika Tita Lukrecija Kara (*Titus Lucretius Carus*) (99. pr. Kr. - 55. pr. Kr.), sadržanog u njegovu filozofskom spjevu *De rerum natura* («O naravi stvari»), ističe se da ontološki nije moguće postojanje takvog jednog trenutka u vremenu nakon događaja začeća. Navedena izreka nije ni jedini ni usamljen važan trag rimske duhovne i pravne baštine u navedenom *Izdvojenom mišljenju*. Pozornost svakako, nadalje, zavrjeđuje i shvaćanje da zahvat prekida trudnoće koji omogućava navedeni zakon, predstavlja za »nerodeno biće nesumnjivo *capitis deminutio maxima* - *nasciturus* postaje *moriturus* isključivo na osnovi podnesenog zahtjeva kao manifestacije subjektivne volje« (cit. str. 89-90). Inače, izrazom *capitis deminutio maxima* u rimskom se pravu označavao slučaju u kojem je pojedinac iz određenih razloga gubio status slobodnog čovjeka (*status libertatis*) te postajao rob (*servus*), tj. prestajao biti pravni subjekt (*persona*) i postajao pravni objekt (*res*). **Ako imamo na umu značenje navedenog latinskog izraza, sasvim je razvidno da se navedenim *Izdvojenim mišljenjem* htjelo više nego zorno ukazati da *nasciturus* u situaciji prekida trudnoće na zahtjev trudnice do isteka desetog tjedna od dana začeća ima zapravo pravni status izjednačiv sa statusom roba (*servus*), kao pukog objekta prava (*res*), kojim njegov vlasnik može slobodno raspolagati sve do uništenja toga objekta (*abusus*). Nije teško uočiti da je navedena koncepcija osporavanog Zakona, prema kojoj je, (ne)metaforički rečeno, *nasciturus* može biti puka *res*, u koliziji s nekolicinom najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske.**

* prof. dr. sc. Marko Petrak, predstojnik Katedre za rimsko pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

2001., ne prihvaća prijedlog za utvrđivanje neustavnosti zakona u kojem su podnositelji naveli da produljivanje roka za pobačaj na zahtjev s 10 na 12 tjedana predstavlja napad na »poštovanje ljudskog bića od početka života«. Oспораватељи су тврдили да се у том раздоблју *embrij* razvija u fetus, što je prag nakon kojega biće u *gestaciji* jest ljudsko biće.¹³ Iako očigledno postoji ustavno pravo na život ljudskog bića, koje se izvodi iz prirodnih i neotuđivih prava čovjeka iz članka 2. Deklaracije o pravima čovjeka i građanina iz 1789. *Go-dine*, kao prvo od svih prava čovjeka, jer je uvjet svima ostalima, ustavni suci nisu zbog niza otvorenih pitanja odlučili je li prije rođenja, i u kojem stadiju razvitka fetusa, fetus ljudska osoba koja raspolaže pravom na život: »Počinje li to pravo prije rođenja? Ili više: od kojeg stadija gestacije postoji ljudska osoba (*personne humaine*), koja raspolaže pravom na život? Ustavno vijeće nije

odgovorilo, zato što se, u šutnji Ustava, pitanje tiče metafizike i medicine, a ne onih koji sude o zakonima ... možemo držati da je na zakonodavcu samom, i samo na njemu, da kaže od kada, u tijeku gestacije, jest »*personne humaine*? i sljedeće:

»Nije na Ustavnom vijeću, koje ne raspolaže općom diskrecijskom ovlasti procjene i odlučivanja iste prirode kakvu ima Parlament, dovoditi u pitanje odredbe koje je donio zakonodavac na temelju trenutnog stanja znanja i tehnika. Uvijek je legitimno za Parlament, na području njegovih nadležnosti, mišljenje i dopunjavanje prethodnih zakona ili njihovo ukidanje i zamjena novim odredbama, ako je to potrebno; izvršavanje ove ovlasti ne smije, međutim, lišiti zakonska jamstva zahtjeva od ustavne vrijednosti.«¹⁴ Ustavno vijeće zaključuje da zakonsko podizanje s deset na dvanaest tjedana razdoblja

¹⁴ *Loi relative à la contraception*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2001/2001-446-dc/decision-n-2001-446-dc-du-27-juin-2001-505-html>, pristup 1. 11. 2016.

3.1. Predustavne norme

Da bi se dobila ispravna ideja o tome što donosi novi ustav, mora se početi čitati s kraja teksta. Prijelazne i završne odredbe određuju pravnu korist svih odredaba prethodnog zakonodavstva. Tu vrijedi pravilo umijeća uvjeravanja iz rimskog prava - *In cauda venenum*. Otroj je u repu (škorpijona).

Sudbinu predustavnog »običnog prava« (*einfaches Recht, droit infra-constitutionnel*) ustavotvorac može povjeriti ustavnim sucima, koji će kontrolom suglasnosti »običnog« predustavnog prava s novim ustavom ukloniti iz pravnog sustava njemu nesuglasno zakonodavstvo. Takav je sustav primijenjen u svim državama koje su izašle iz diktature, gdje je ozbiljan problem bio raskorak između novog ustava i zakonodavstva naslijeđenog iz totalitarne prošlosti (Njemačka, Španjolska, Portugal, Grčka, srednja Europa). Dovoljno je u ustavu potvrditi da stupa na snagu, da je nadređen svim zakonima (naknadnim i prethodnim), a Ustavni sud kontrolira tu nadređenost odnosno suglasnost zakona s ustavnim načelima i vrednotama.

Međutim, ustavotvorcu nije ponekad dovoljno ukloniti iz ustavnog sustava predustavne norme suprotne ustavu, mora se ispuniti i praznina koja tada nastaje. Ako politička vlast želi sebi rezervirati tu esencijalnu ulogu i ne povjeriti je sudovima, može izabrati određene dijelove predustavnog prava i dati mu imunitet određeno vrijeme (potrebno za zakonodavnu reformu). Primjerice, *Temeljni zakon SR Njemačke u prijelaznim je odredbama* (čl. 117.) odredio da svaka norma suprotna članku 3. (jednakost pred zakonom) ostaje na snazi dok se ne uskladi, ali ne dulje od 31. ožujka 1953. Građanski zakon ostao je na snazi još četiri godine. U opisanom slučaju, ne uskladi li parlament zakon u prekluzivnom roku, to će učiniti suci ukidanjem.¹¹ Stvara li ustav nove ustavne institucije, ustavom se može predvidjeti stupanje na snagu zakona o toj instituciji ili prijelaznom odredbom utvrditi razdoblje tranzicije između postojeće i buduće institucije ili usklađivanje važnog zakonodavstva.

3.2. Instrukтивni rokovi

Na tom su području ustavni rokovi uvijek instrukтивni, a ne prekluzivni, kako bi se spriječilo da zemlja ne ostane bez institucija ili važnog zakonodavstva (primjerice, Ustav Italije (1948.), prijelazni čl. IX., utvrđuje da će se u tri godine od stupanja Ustava na snagu uskladiti zakoni o lokalnoj autonomiji i zakonodavnim ovlastima regija).

Pozivanje na neispunjene instrukтивne rokove za usklađivanje predustavnih zakona iz ustavnih zakona o provedbi Ustava RH, kao na temelj za njihovo ukidanje nije ustavnopravno utemeljeno.

Nijedan dosadašnji ustavni zakon za provedbu Ustava nije imao ustavnu snagu i njihovi učinci ne mogu spriječiti neposrednu primjenu odgovarajućih odredaba samog Ustava, pa ni onda kad bi njima to bilo izravno propisano (Ustavni sud RH, U-X-832/2012). Ustav RH 1990. (IX. PRIJELAZNE I ZAVRŠNE ODREDBE) ne sadržava odredbu o predustavnim »običnim« zakonima. O suglasnosti tih zakona s Ustavom odlučuje Ustavni sud RH u postupku ocjene suglasnosti zakona s Ustavom.

Zahtjev da Ustavni sud ocijeni da je Zakon o zdravstvenim mjerama »automatski neustavan« zbog nepostojanja ustavne osnove na temelju koje je donesen, protivan je ustavnom načelu vladavine prava.

4. Pitanje »kada počinje život« nije u nadležnosti Ustavnog suda

Ustavni sud Republike Hrvatske ispravno utvrđuje da pitanje »kada počinje život« nije u nadležnosti Ustavnog suda Republike Hrvatske i naglašava da su i drugi ustavni sudovi država članica EU, primjerice Španjolske (toč. 31.1.1.), Portugala (toč. 31.2.1.) i Francuske (toč. 31.4.1) jedinstveni i dosljedni u stajalištu da je odgovor na pitanje kada počinje život u nadležnosti zakonodavca. Hrvatski sabor samo, i jedino on, treba reći kada počinje pravo na život.

Prema novoj Odluci Ustavnog suda Portugala (ACÓRDÃO Nº 75/2010)¹², nerodeno dijete izričito se ne smatra nositeljem prava, nego samo utjelovljenjem ustavne vrijednosti, što je temeljna razlika koja utječe na vrstu zaštite koja mu se ustavno duguje. Ljudski život, iako zaslužuje neki oblik zaštite od samog začeća, zamišljen je kao razvojni proces s kvalitativno relevantnim prijelomnim točkama, čime se dopuštaju različiti stupnjevi zaštite koji prate sam proces. Odluka priznaje da su reproduktivna prava i interesi žena - pokriveni ustavnim odredbama koje se odnose na slobodan razvoj njihove osobnosti i samoodređenje - važni, te se stoga dužnost države u zaštiti života ne može automatski smatrati obvezom trudnice na majčinstvo. Sud je potvrdio prijašnju pravnu praksu, rekavši da se unutar maternični život nalazi u opsegu ustavne zaštite prava na život, ali samo kao ciljna/objektivna ustavna vrijednost. Naglasio je da navedeno samo podrazumijeva postojanje dužnosti zaštite, no Ustav Portugala unaprijed ne određuje specifičan oblik zaštite.

Na zakonodavcu je izabrati neki oblik zaštite, poštujući ne samo zabranu nedovoljnosti (jamstvo minimalne zaštite), nego i zabranu prekomjernosti (do te mjere da utječe na druga Ustavom zaštićena dobra).

Ustavno vijeće Francuske, u Odluci broj: 2001-446 DC od 27. lipnja

¹¹ *Bundesverfassungsgericht* 18. 12. 1953., *BVerfGE*, 3,225, *Gleichberechtigung*.

¹² <http://w3.tribunalconstitucional.pt/acordaos/acordaos/20100075s.html#impressao=1>, 1. 10. 2016.

¹³ *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*. *Commentaire de la décision no 2001-446 DC du 27 juin 2001*. http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2001446DCccc_446dc.pdf, pristup 1.10.2016.

Konstitucionalizacija periodnog modela prekida trudnoće u Republici Hrvatskoj

Nastavak sa 3. stranice

za izvršenje pobačaja na zahtjev žene nije, prema trenutačnom stanju znanja i tehnika, uništilo ravnotežu koju Ustav zahtijeva između očuvanja ljudskog dostojanstva od bilo kojeg oblika propadanja i slobode žene iz članka 2. Deklaracije o pravima čovjeka i građanina. **Zakonodavac nije denaturirao načelo poštovanja ljudskog bića od početka njegova života (L2211-1 Zakon o javnom zdravstvu).**

Španjolski Ustavni sud tumači da „pravni sustav ne smatra nerođeno-ga građaninom kojemu je zajamčeno temeljno pravo na život iz članka 15. Ustava, ali to nije zamišljeno tako da ga liši cjelokupne ustavne zaštite (CTD 116/1999). Prenatalni život pravni je interes koji zaslužuju zaštitu. Uloga zakonodavca je proširiti takvu zaštitu i ne smije se zanemariti ni činjenica da je način na koji se zaštita oblikuje i provodi uvijek u ovisnosti o jamčenju temeljnih prava trudne žene.

5. Ocjena Ustavnog suda o prigovoru nesuglasnosti osporenog Zakona s Ustavom

Konceptija Ustava kao vrednote shvaća *ustavna prava kao temelj zakonodavstva: načela koja osvajaju sva područja zakonodavstva* (javno pravo, kazneno, privatno) i kojima se moraju prilagoditi i zakoni doneseni prije ustava.¹⁵

Ljudska prava i temeljne slobode tumače se u ustavnim sudovima razvijenih demokracija trokutom ustavnih vrednota - *dostojanstvo, sloboda, jednakost* - jer pravo na jednakost nije usamljeno i na njega se ne može gledati izdvojeno, sloboda je ponekad eksplicitna, često implicirana i jasno štiti samoodređenje pojedinca stavljeno nasuprot opasnosti od paternalizma, a dostojanstvo temeljno.

Ustavni sud prihvaća koncepciju ustava kao vrednote u skladu s modernim konstitucionalizmom i ponavlja: »... Promatra li ga se kao jedinstvo, Ustav odražava pojedina sveobuhvatna načela i temeljne odluke u vezi s kojima se moraju tumačiti sve njegove pojedinačne odredbe. Stoga se nijedna ustavna odredba ne može izvući iz konteksta i samostalno interpretirati. Drugim riječima, svaka pojedina ustavna odredba uvijek se mora tumačiti u skladu s najvišim vrednotama ustavnog poretka koje su temelj za tumačenje samog Ustava. To su: sloboda, jednakost, nacionalna ravnopravnost i ravnopravnost spolo-

va, mirotvorstvo, socijalna pravda, poštovanje prava čovjeka, nepovredivost vlasništva, očuvanje prirode i čovjekova okoliša, vladavina prava i demokratski višestranački sustav (članak 3. Ustava).« Sukladno tome, nijedna se ustavna odredba ne smije tumačiti tako da proizvodi neustavne posljedice (toč. 41.1).

Ustavni sud, u skladu s suvremenom koncepcijom ustava kao vrednote, ispravno ocjenjuje da je Zakonom ostvarena pravedna ravnoteža između prava žene da sama odluči o prekidu trudnoće i interesa društva da zaštiti život nerođenog bića. Ističe da je ljudsko dostojanstvo apsolutno zaštićeno, nederogabilno i nekomparabilno, a pravo na život preduvjet svim ostalim pravima jer sva ostala ljudska prava i slobode iz njega proizlaze. Tumači: »Ustav jamči pravo na život 'svakom ljudskom biću', ali ne sadrži definiciju (ne razrađuje) pojam ljudskog bića, obuhvaća li on uz rođene osobe (čovjeka), koje nedvojbeno imaju pravni subjektivitet, i one nerođene.« (toč. 42.). Navodi da su pravo na slobodu i osobnost temeljna ljudska prava, Ustav sadržava načelo nepovredivosti slobode i osobnosti čovjeka (čl. 22. Ustava), koje se mogu ograničiti samo pod uvjetima propisanim Ustavom. Ustav, također, svakome jamči poštovanje i pravnu zaštitu osobnog i obiteljskog života i dostojanstva (čl. 35. Ustava).

Zakon o zdravstvenim mjerama priznaje pravo čovjeka da slobodno odlučuje o rađanju djece (čl. 1.). Pravo nije apsolutno, može se ograničiti zakonom radi zaštite života i zdravlja trudne žene. Istovjetnu zakonsku odredbu usvaja Španjolska 2010. godine: »Pravo slobodnog odlučivanja hoće li se i kada imati djecu formalno je priznato.« (čl. 3. st. 2., Organic law 2-2010). Španjolski zakonodavac tumači: »Ovaj zakon priznaje pravo na slobodno odlučivanje hoće li se i kada imati djecu. To implicira, *inter alia*, osigurati da žene mogu donijeti svjesne, odgovorne odluke o tome hoće li iznijeti trudnoću do kraja i da se te odluke poštuju. Na temelju stručnog mišljenja i analize poredbenog prava, zakonodavac smatra razumnim dopustiti razdoblje od četrnaest tjedana, u kojem se jamči pravo ženi donijeti informiranu odluku o prekidu trudnoće, slobodnu od uplitanja.« I nastavlja: »Pravo hoće li se i kada imati djecu je najosobnija privatna odluka

¹⁵ V. G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980., str. 335-338.

¹⁶ Organic law 2-2010 of March 3 on Sexual and Reproductive Health and Voluntary Termination of Pregnancy, uvodno obrazloženje. Podsjećamo da to pravo sadržava i zakonodavstvo o prekidu trudnoće u Republici Sloveniji.

koju pojedinac može donijeti i ulazi u područje samoodređenja.«¹⁶

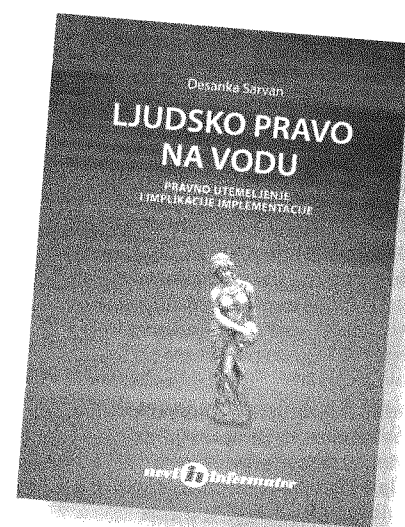
Ustavni sud Republike Hrvatske tumači da pravo na privatnost iz članka 35. Ustava uključuje pravo svakoga na slobodu odlučivanja i samoodređenje: »(...) Stoga je pravo na privatnost inherentno pravo žene na vlastiti duhovni i tjelesni integritet, koji uključuje i odluku hoće li začeti dijete i kako će se njezina trudnoća razvijati. Ostajanjem u drugom stanju (bilo planirano bilo neplanirano, na dobrovoljan način ili kao posljedica nasilja) žena se ne odriče prava na samoodređenje. Svako ograničenje odlučivanja žene u autonomnom samoostvarenju, pa tako i želi li iznijeti trudnoću do kraja, predstavlja miješanje u njezino ustavno pravo na privatnost.« (toč. 44.1.) I nastavlja: »S tim u vezi Ustavni sud utvrđuje da nerođeno biće, kao Ustavom zaštićenu vrijednost uživa ustavnu zaštitu u smislu članka 21. Ustava samo do one mjere do koje se ne sukobljava s pravom žene na privatnost. **Pravo na život nerođenog bića u tom smislu nije zaštićeno tako da ima prednost ili veću zaštitu u odnosu na pravo žene na privatnost.**

U tom smislu zakonodavac ima slobodu diskrecije u postizanju pravedne ravnoteže između prava žene na slobodu odlučivanja i privatnost, s jedne strane, i javnog interesa da osigura zaštitu nerođenog bića, s druge strane (toč. 45.).«

Ustavni sud ocjenjuje da je zakonodavac pravedno uravnotežio prava žene i interes zaštite nerođenog bića. Utvrđuje da je u suglasnosti s Ustavom zakonodavno rješenje prema kojem se prekid trudnoće može obaviti na zahtjev žene do isteka 10. tjedna trudnoće (a nakon toga, u suglasnosti nadležnog tijela, samo ako 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, ako se može očekivati da će se dijete roditi s teškim tjelesnim ili duševnim manama, kad je do začeca došlo u vezi s izvršenjem određenih kaznenih djela (čl. 22. Zakona), odnosno kada prijete neposredna opasnost za život ili zdravlje trudne žene ili ako je prekid trudnoće već počeo (čl. 25. Zakona)).

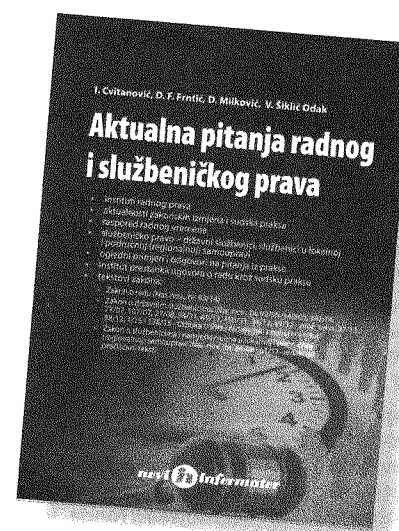
Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da osporeno zakonodavno rješenje nije poremetilo pravednu ravnotežu između ustavnog prava žene na privatnost (čl. 35. Ustava) i slobodu i osobnost (čl. 22. Ustava), s jedne strane, i javnog interesa zaštite života nerođenih bića, koju Ustav jamči kao Ustavom zaštićenu vrijednost (čl. 21. Ustava), s druge strane (toč. 46).

Ustavni sud Republike Hrvatske ustavnopravno utemeljenom i pravednom odlukom uspješno je posredovao u društvenom sukobu u svezi s ulogom žene u obitelji i ženskim pitanjem, zahtjevom za supstancijalnom jednakosti žena - građanki i ravnopravnošću spolova i očuvao društvenu koheziju u Republici Hrvatskoj.



LJUDSKO PRAVO NA VODU PRAVNO UTEMELJENJE I IMPLIKACIJE IMPLEMENTACIJE

Opseg:	492 str.
Format:	17 x 24 cm
Uvez:	tvrdi
Šifra:	06030001
Cijena:	420,00 kn



AKTUALNA PITANJA RADNOG I SLUŽBENIČKOG PRAVA

Opseg:	360 str.
Format:	17x24 cm
Uvez:	meki
Šifra:	05980001
Cijena:	230,00 kn

Novi informator d.o.o.
Kneza Mislava 7, 10000 Zagreb,
Telefon: 01/4555 454 ;
Telefaks: 01/4612 553
www.novi-informator.net