Х. Е. Р. А.

РЕАКТОР
истражување во акција

ХЕЛСИНШКИ КОМИТЕТ ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

До: Уставниот суд на Република Македонија – Скопје
Ул. „12-та Ударна бригада“ бр.2, Скопје

Од: 1. Доц. д-р Каролина Ристова-Астеруд;
2. Х.Е.Р.А. – Асоцијација за здравствена едукација и истражување, со седиште на ул. “Дебарца” бр. 56/4, Скопје;
3. Коалиција “Сексуални и Здравствени права на маргинализирани заедници”, со седиште на бул. “Партизански Одреди” бр. 23-1/7 Скопје;
4. Реактор – Истражување во акција, со седиште на ул. “Апостол Гусларот” бр.20, Скопје;
5. Хелсиншки комитет за човекови права на Република Македонија, со седиште на ул. “Даме Груев” бр. 28/5, Скопје

Датум: 27 септември 2013 година, Скопје

Врз основа на член 50 став 3 од Уставот на Република Македонија и член 12 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија, број 87/2013), поднесуваме

И Н И Ц И Ј А Т И В А

за ПОВЕДУВАЊЕ постапка за оценување на уставноста на:

Законот за прекинување на бременоста („Службен весник на Република Македонија“ број 87/2013) во делот на следниве членови: Во член 1, зборовите „постапката за одобрување на прекинување на бременоста“; ставот 2 од член 3 во делот „со писмена согласност од родителот“; Ставовите 4 и 5 од член 3; член 4 став 1 зборовите „ставовите 4 и 5 од член 3“„како и пред истекот на една година од претходното прекинување на бременоста“; Ставот 3 од член 4; Во насловот на делот III, е зборовите „за одобрување“; Во член 6 став 1 зборот „писмено“ и формулацијата „во форма и содржина што ја утврдува министерот за здравство“; во член 6 став 2 зборот „барањето“ и зборовите „и друга потребна документација утврдена во членот 9 став 3 од овој закон“;Во член 6 , во став 3 зборот „е должен“;ставовите 4, 5, 7 и 8 од член 6; Членовите 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 и 14; член 9 ставови 2 и 3; член 15 и Глава VII Казнени одредби, членови 36 и 37.

1. **Во член 1, додавањето на формулацијата „постапката за одобрување на прекинување на бременоста“ создава можности за мешање на државата во правото на избор и слободно одлучување на жената и е спротивна со член 41 став 1 и член 118 од Уставот на РМ и како неуставна, овој дел до членот, треба да биде поништен од страна на Уставниот суд.**

Образложение: Правото на жената да одлучува за создавање на деца е уставно загарантирано право во член 41 став 1 од Уставот на РМ, и тоа разбрано и како афирмативно право (право да има деца) и како негативно (право да нема деца). Ова право е загарантирано и со *Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација врз жената*[1] *(CEDAW)* каде со член 12 се штити правото на здравје на жените, а државите членки имаат обврска да ја елиминираат дискриминацијата врз жената во областа на здравствената заштита, посебно во делот на репродуктивното здравје и услугите за планирање на семејството. Понатаму, член 16 од *Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација врз жената* го штити правото на жената да одлучува за бројот на децата и пристап до информации за да може да го оствари ова право, па наметнување на било каква обврска и процедура за одобрување на прекин на бременост е спротивна на правото на слободно одлучување за раѓањето и бројот на децата. Согласно член 118 од Уставот, оваа Конвеницја е дел од внатрешниот правен поредок и не може да се менува со закон.

Уставно загарантираните права не подлежат на било какви одобрувања од страна на некој надвор и под Уставот, вклучително и државата и нејзините законодавни и извршни власти! Впрочем, самиот законодавец во законот, поточно, во член 2 став 1, не го проблематизира тоа уставно загарантирано право на жената, туку го реафирмира со тоа што наведува дека „прекинувањето на бременоста е посебна медицинска интервенција за која слободно одлучува бремената жена“. Оттука, оваа слобода треба да биде заштитена и не смее да подлежи на „постапка на одобрување за прекинување на бременоста“. Во таа смисла проблематичната формулација од членот 1 е во спротивност не само со Уставот туку е противречна и на членот 2(1) од истиот закон каде се дефинира прекинот на бременоста. Државата, преку своето законодавство, може само да ја регулира постапката и условите за остварување на правата на граѓаните во строго инструментална и афирмативна смисла, а во конкретниот случај, условите под кои може да се врши прекинувањето на бременоста, како и условите што

[1] Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), усвоена на 18.12.1979, ратификувана во 1991

треба да ги исполнуваат здравствените установи за вршење на постапката за прекин на бременоста, како што впрочем е наведено во остатокот на член 1. Сето тоа разбрано и толкувано како гаранции дека правото на прекинување на бременоста ќе се остварува согласно востановени медицински стандарди и протоколи заради минимизирање на опасностите по животот и здравјето на жената која се одлучила да го искористи своето право за прекин на бременоста кое, по природата на нештата, се прави преку медицинска интервенција.

2. **Ставот 2 од член 3 во делот „со писмена согласност од родителот" и став 2 од член 9 се спротивни со член 9, член 11 став 1, член 39 став 2 и член 41 став 1 на Уставот на РМ и треба да се поништат како неуставни од страна на Уставниот суд**

Образложение: Според Уставот на РМ, жената има суверенитет врз својот физички интегритет (член 11 став 1), има право да одлучува за создавање деца (41 став 1), како и право и должност да го чува и унапредува сопственото здравје (39 став 2). Ова право, во согласност со ратификуваните меѓународни стандарди, а особено со *Конвенцијата за правата на лица со инвалидност* и *Факултативниот протокол кон Конвенцијата за правата на лица со инвалидност* државата мора да им ги гарантира и на малолетните лица и лицата со попреченост. Во таа насока, законски одредби кои ги ограничуваат овие права и за кои здравствените одлуки ги носат нивните родители или старатели, без нивно директно учество е противуставно. Поточно, ова е спротивно на член 4 на *Конвенцијата за заштита на правата на детето* според која државите членки треба да ги преземат сите соодветни законски, административни и други мерки за имплементација на правата признаени во самата конвенција. Во контекст на правата на здрвје и развој на адолесцентите, државите членки мораат да обезбедат специфични законски одредби кои на национално ниво гарантираат минимум возраст за стапување во доброволен сексуален однос, стапување во брак и можноста за медицински третман без родителска согласност. Пред да се даде согласност од родителот, адолесцентите мора да имаат можност слободно да ги изразат нивните мислења.[2] Во поглед на приватноста и доверливоста, а во врска со информираната согласнот за третман, државите членки треба а) да усвојат закони кои ќе обезбедат доверливо советување поврзано со третман кој се обезбедува на адолесценти како тие би можеле да дадат информирана согласност. Ваквите закони треба да ја утврдат возраста во тој процес или да реферираат на развојниот капацитет на детето и б) да обезбедат обука за

[2] Комитет на правата на детето, Општ Коментар бр. 4, параграф 9

здравствените работници за правата на адолесцентите на приватност и доверливост, да бидат информирани за планираниот третман и да ја дадат својата информирана согласност.[3] Во оваа смисла, Комитетот за правата на детето коментираше дека барањето за родителска согласност за абортусот, води кон зголемување на бројот на илегални абортуси помеѓу адолесцентите.[4]

Слично, ваквите одредби се во коализија со низа членови од *Конвенцијата за правата на лица со инвалидност* која е ратификувана од страна на Република Македонија и како таква е составен дел од нашето законодавство. Имено, оспорените делови од член 3 и член 9 од Законот за прекин на бременоста се спротивни на член 5 кој се однесува на еднаквост и недискриминација на лицата со инвалидност, член 6 (жените со инвалидност), член 12 (еднакво признавање пред законот), член 23 (почитување на домот и семејството), член 25 (здравство). Конвенцијата, особено ги задолжува државите да им признаат на лицата со попреченост деловна способност за да можат самостојно (или со поддршка) да одлучуваат за своите права. Во таа смисла, законот мора да им гарантира на жените со инвалидност право сами да одлучуваат за прекин на својата бременост, а не да ги става во нееднаква положба врз основа на нивната инвалидност во споредба со останатите жени и со закон да им дава право на нивните родители или старатели да одлучуваат во нивно име, дури без да се зема предвид ниту нивното мислење. Како такви овие одредби се противуставни и во спротивност со член 9 од Уставот и треба да бидат поништени од страна на Уставниот суд.

3. **Ставовите 4 и 5 од член 3 од Законот се спротивни со член 8 став 1 алинеја 3, член 11 став 1, член 39 став 2 и член 41 став 1 на Уставот на РМ и треба да се поништат како неуставни од страна на Уставниот суд.**

Образложение: Член 3 став 4 предвидува дека прекинувањето на бременоста не може да се изврши пред истекот на десет недели од денот на зачнувањето ако е тоа особено штетно по здравствената состојба на бремената жена, а ставот 5 од истиот член предвидува дека прекинувањето на бременоста не може да се изврши ако од прекинувањето на претходната бременост не поминала „една година“. Со овие два става најдиректно и императивно се ограничува уставното право на жената на слободната одлука за прекин на бременоста, реафирмирана и во член 2 став 1 од истиот Закон. Во став 4 ограничувањето на правото за прекин на бременоста е наводно заради заштита на здравјето на жената, додека во став 5 станува збор за административно и

[3] Комитет на правата на детето, Општ Коментар бр. 4, параграф 33
[4] Заклучни согледувања, Киргистан, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.127(2000)

арбитрерно ограничување (?!), без воопшто дури и да се посочи телеологијата на одредбата, односно без да се наведе ниту целта ниту некое (правно) добро кое се штити со таквото ограничување.

Според Уставот на РМ, жената има суверенитет врз својот физички интегритет (член 11 став 1), има право да одлучува за создавање деца (41 став 1), како и право и должност да го чува и унапредува сопственото здравје (39 став 2). Земени во целина и во уставно-системски контекст и толкување, овие уставни одредби јасно упатуваат на тоа дека според Уставот на РМ, граѓан(к)ите имаат суверенитет врз себе, својот живот, својот физички интегритет и своето здравје. Во тој правец, според Уставот на РМ, единствено граѓан(к)ите имаат право и должност, како и одговорност, да ги носат одлуките во врска со сопственото здравје, вклучително и кога постојат сериозни здравствени ризици. Единственото ограничување на тој избор што го предвидува Уставот во член 39 став 2 е „здравјето на другите“ . Во една од своите одлуки и Европскиот суд за човекови права ја нагласува позитивната обрска на државите ефективно да го осигураат физичкиот интегритет на бремените жени, вклучувајќи и усвојување на сеопфатна правна рамка која го регулира прекинувањето на бременоста што го зема предвид мислењето на жената и не е стуктурирана "на начин што може да ги ограничи реалните можности за абортус“.[5] Оттука, државата и нејзиниот законодавец немаат уставна основа и надлежност за било каков „патернализам“ врз здравјето на своите граѓан(к)и односно да ја супституираат директно и непосредно нивната волја, избор и одговорност во однос на сопственото здравје и здравствени избори, и да покажува наводно поголема грижа за нивното здравје одошто тие самите како индивидуи ја покажуваат.

Под превезот на грижа за здравјето на бремената жена, со ставовите 4 и 5 не само што се врши ограничување на правото на граѓанките на прекин на бременост, туку истовремено им се одзема правото и должноста тие (и само тие!) да се грижат за своето здравје преку вршење на своите здравствени избори. Законодавецот со овие два става од Законот (став 4 и 5) посредно ја ограничува и нивната деловна способност *ipso jure* и им се наметнува на жените како старател кој им кажува кога нивното уставно загаранитрано право нема да може да го искористат (особено во случајот во став 5 - една година од претходен прекин на бременоста) затоа што законодавецот однапред одлучил место жената, „во нејзино име и интерес“ дека е така подобро за неа (и нејзиното здравје)! Сумарно, противуставно е на граѓанките да им се одзема правото

[5] Европски суд за човекови права, *Tysiac v. Poland*, Бр. 5410/03, параграф 116 (2007).

на прекин на бременоста преку императивни законски решенија кои воедно и истовремено значат и повреда и ограничување на нивната деловна способност надвор од вообичаените правни основи и процедури за ограничување на деловна способност. Согласно наведените уставни решенија, правото и избор при прекинот на бременоста граѓанките мора да го имаат и во ситуациите на кои се однесуваат ставовите 4 и 5, а не само во ситуациите на предвидените исклучоци во член 4 од Законот.

Дополнително, Законот за заштита на правата на пациентите, како *lex generalis*, утврдува дека заштитата на правата на пациентите се заснова на начелата на хуманост и достапност, а начелото на хуманост се заснова на почитување на личноста на човекот, почитување на личната самоопределба, физичкиот и психичкиот интегритет на личноста, како и дека личноста и достоинството на секој пациент мора да се почитува. Првенствено право кое Законот за заштита на правата на пациентите го утврдува е правото на пациентот на учество во одлучувањето кое го опфаќа правото на информираност и правото на прифаќање или одбивање на определена медицинска интервенција. Правото на пациентот на учество во одлучувањето може да се ограничи по исклучок само кога тоа е оправдано со здравствената состојба на пациентот, во случаите и на начин утврдени со Законот за заштита на правата на пациентите. Во членот 14 од Законот за заштита на правата на пациентите е утврдено дека пациентот има право да прифати или одбие определена медицинска интервенција, освен во случаите на медицински интервенции чие одложување или непреземање би го загрозило животот и здравјето на пациентот, односно животот и здравјето на други лица или би предизвикало привремено или трајно оштетување на неговото здравје, односно здравјето на други лица. Оттука, ограничувањата предвидени во членот 3 став 4 и 5 од Законот за прекинување на бременоста, се спротивни на Уставот на Република Македонија, но и на општите начела и права на пациентите утврдени во Законот за правата на пациентите, кој е lex generalis во однос на Законот за прекинување на бременоста, со што се повредува владеењето на правото како темелна вредност на уставниот поредок на Република Македонија, загарантирана во член 8 став 1 алинеја 3.

4. **Консеквенто на поништувањето на ставовите 4 и 5 од член 3 како неуставни, *mutatis mutandis* треба да се поништи и споменувањето на овие два става и формулацијата „како и пред истекот на една година од претходното прекинување на бременоста“ во член 4 став 1 како основи за исклучоците наведени во алинеите на истиот став.**

5. **Ставот 3 од член 4 е спротивен со член 11 став 1, член 39 став 2 и член 41 став 1 на Уставот на РМ и треба да се поништи како неуставни од страна на Уставниот суд**

Образложение: Во член 4 се регулираат исклучоци кога може да се изврши прекин на бременоста и по истекувањето на десет недели од денот на зачнувањето (и за деловно способните и за деловно неспособните бремени жени), како и исклучоците од став 4 и 5 од член 3 за кои веќе елабориравме зошто се неуставни (ситуации на императивно и административно ограничувањето на правото на прекин на бременоста по основ на заштита на здравјето на жената и по основ на една година од претходно прекинување на бременоста). Почетната законодавната интенција во членот 4 став 1 и неговите алинеи е да се направат исклучоци во зајакната афирмативна смисла на уставните правата и слободи на граѓанката, имено да и се „продолжи" правото за прекин на бременост и по истекот на предвидените десет недели од денот на зачнувањето како законски предвидена временска рамка за слободен прекин на бременоста, а заради уставни и законодавни обзири за специфични и конкретни животни ситуации поврзани со сознанија за здравјето на бремената жена или плодот, материјалните услови на живот, како и кога зачнувањето е последица на криминални активности (силување, обљуба на немоќно лице, полов напад врз дете, обљуба со злоупотреба на положбата или родоскрнавење).

Но веднаш по тоа, во истиот член 4 во став 3 законодавецот сам себе се одрекува во горенаведената интенција да ги изрази овие уставни и законодавни обзири, и идентично како и во случајот со ставовите 4 и 5 од член 3 ги супституира правото, слободната волја и здравствениот избор, вклучително и на деловно способна бремена жена сама да одлучи во наведените животни ситуации! И повторно наводно заради заштита на нејзиното здравје и живот! Имено, со ставот 3 од член 4 се предвидува дека прекинот на бременоста ќе се изврши „само ако се оцени дека со прекинувањето на бременоста нема да дојде до потешко оштетување на здравјето или до непосредна опасност по животот на бремената жена" (нешто што патем, со малце поинаква формулација, истовремено е основ за барање прекин на бременоста по десетта недела во истиот член 4 став 1 алинеја 1?! – дотаму оди себепротивречењето на законодавецот!). Ефективно тоа би значело дека со ова законско решение на бремената жена, наводно заради заштита на нејзиното здравје и живот, и се одзема правото *самата* да одлучи за прекинот на својата бременост и здравствените ризици по десетта недела (идентично како и во уставно спорната ситуација за прекин пред истек на една

година од претходен прекин на бременост) дури и во ситуации кога бременоста е резултат силување, родоскрнавење, злоупотреба на положбата и другите наведени криминални активности, како и во ситуации кога согласно научни сознанија може да се очекува детето да се роди со тешки телесни или душевни недостатоци. Комитет против тортура на ООН и Специјалниот известувач за тортура веќе имаат заземено став дека рестриктивни закони кои го ограничуваат пристапот до безбеден абортус може да претставуваат тортура и деградирачки и нехуман третман.[6] Понатаму, овој комитет и други меѓународни тела кои го надгледуваат спроведувањето на меѓународното право, постојано укажуваат на фактот дека принудувањето на жените да ја носат до терминот бременоста настаната како резултат на силување е повреда на правото на жените и може да претставува нехуман третман.[7] Комитетот против тортура понатаму заседе став дека „за жените (жртви на сексуално насилство кои не се во можност да пристапат кон легален абортус) се во ситуација на постојана изложеност на насилството извршени на неа и предизвикува сериозен трауматски стрес и ризик од долготрајни психолошки проблеми како што се анксиозноста и депресија."[8] Уште поефективно тоа значи дека законодавецот остава простор т.е создава законски основ таа да биде *ефективно присилена* да роди дете зачнато на тој начин, се во име и корист наводно на „нејзиното здравје и живот"?! Оттука овие одредби се спротивни на член 11, член 39 став 2 и член 41 став 1 од Уставот на РМ и треба да бидат поништени од страна на Уставниот суд.

6. **Во насловот на делот III, е формулацијата „за одобрување" е спротивна на член 41 став 1 и треба де се поништи како противуставна.**

Образложение: Реализација на уставно загарантираното право за слободно одлучување за создавање на деца кое го опфаќа и правото на жената за прекин на бременоста не подолжни на одобрување, туку само на реализација односно, како што стои во насловот на дел III од Законот, на „извршување на прекинот на бременоста" дотолку повеќе што во овој дел прво и ударно се регулира постапката за реализација на правото на жената за прекин на бременоста до десетата недела по зачнувањето реафирмирано во член 2 став 1 од истиот закон.

---

[6] CAT Комитет, Заклучни согледувања, Перу, параграф 23 (U.N. Doc. CAT/C/PER/CO/4 (2006); Парагвај, параграф 22 (U.N. Doc. CAT/C/PRY/CO/4-6 (2011)

[7] CAT Комитет, Заклучни согледувања, Никарагва, (U.N. Doc. CAT/C/NIC/CO/1 (2009); CAT Комитет, Заклучни согледувања, Парагвај (U.N. Doc. CAT/C/PRY/CO/4-6 (2011); Комитет за човекови права, Општ коментар бр. 28, параграф 11; Комитет за човекови права, Заклучни согледувања, Мароко, (U.N. Doc. CCPR/CO/82/MAR (2004)

[8] CAT Комитет, Заклучни согледувања, Никарагва, (U.N. Doc. CAT/C/NIC/CO/1 (2009); CAT Комитет, Заклучни согледувања, Парагвај (U.N. Doc. CAT/C/PRY/CO/4-6 (2011)

7. **Во член 6 , во ставов 1 зборот „писмено“ и формулацијата „во форма и содржина што ја утврдува министерот за здравство“ како и зборот „барањето“ во став 2 од истиот член да се поништат како неуставни заради спротивност со поделбата на власта на законодавна, извршна и судска како темелната вредност на уставот од член 8 став 1 алинеја 4 и заради спротивност со член 25, член 41 став 1, член 51, член 61 став 1 и член 61 став 1 алинеја 2 од Уставот на Република Македонија.**

Образложение: На граѓанката на РМ на која Уставот на РМ и го гарантира правото на прекин на бременоста во член 41 став 1 законодавецот не смее да и наложува да поднесува писмено барање за реализација на ова свое право, дотолку повеќе што се работи за право кое по својата природа и *modus operandi* е доволно да биде реализирано во непосредна комуникација и консултации со докторот кој треба да изврши прекин на бременоста во процедурата која е регулирана во истиот тој член 6. Наспроти уставната задача на законодавецот да има инструментална улога преку законите да ја овозможи и олесни реализацијата на уставно загарантираните права, преку ваквото законското наметнување на писмено барање од бремената жена, јасна е интенцијата на законодавецот да воведува административни отежнувања и компликации за реализација на правото, дотолку повеќе што писменото барање очекувано се врзува и со проток на време, што воопшто не е за занемарување во контекст на право кое по дефиниција во своето траење е врзано со време, имено, правото трае десет недели од зачнувањето. Дополнително, сето ова претставува повреда на достоинството на жената заштитено како правно добро со член 25 од Уставот на РМ.

Истата законодавна интенција и опасност се крие и зад предвидувањето писменото барање да биде во форма и содржина која ја утврдува министерот за здравство. Притоа, со оглед на тоа што се работи за уставно загарантирано право, постапката за реализација е законска материја, сосема конкретно е регулирана во самиот закон (како и медицинските протоколи), и нема никаков основ за дополнително носење општи подзаконски акти на извршната власт, односно министерот. Со ваквото законско решение јасна е намерата извршната власт да го отежнува и контролира реализирањето на уставното право на жените кое е доволно конкретизирано во своите уставни и законски формулации, како и во медицинските протоколи. Воедно, ваквото решение претставува повреда на уставната темелна вредност на поделба на власта – министрите не можат да превземаат или да им се пренесува регулирање на нешто што е

законодавна материја. Ваквата одредба не е во согласност ниту со општите права на пациентите, утврдени со Законот за заштита на правата на пациентите, како *lex generalis*. Имено, во Законот за заштита на правата на пациентите никаде не се споменува поднесување на барање за определена медицинска интервенција. Напротив, со овој закон се штити правото на пациентот да прифати или одбие определена медицинска интервенција со потпишување на изјава (член 14 став 2). Оттука, спорната одредба е спротивна на Уставот на Република Македонија, но и на општите начела и права на пациентите утврдени во Законот за правата на пациентите, кој е *lex generalis* во однос на Законот за прекинување на бременоста, со што се повредува владеењето на правото како темелна вредност на уставниот поредок на Република Македонија, загарантирана во член 8 став 1 алинеја 3.

Според член 6 став 4 од Законот за прекинување на бременост, содржината и начинот на советувањето од ставот 3 на овој член го пропишува министерот со посебен акт. Содржината на советувањето не може да биде оставено да биде регулирано со подзаконски акт бидејќи може да задира во правата и слободите на жените и како таква таа може да се пропишува само со закон. Во таа насока, членот 96 од Уставот на Република Македонија, определува дека органите на државната управа работите од својата надлежност ги вршат самостојно, но врз основа и во рамките на Уставот и законите. Во таа насока, законодавцот требал да ја определи законската рамка во кои може да се движи министерот за здравство при пропишувањето на содржината на докторското советување на бремената жена, што не е во согласност со наведената уставна одредба.

8. **Консеквенто на поништувањето на зборовите „во форма и содржина што ја утврдува министерот за здравство“ од став 1 од член 6 како неуставни, *mutatis mutandis* треба да се поништи и став 4 од член 6 како спротивен на член 8 став 1 алинеја 4, член 51, член 61 став 1 и член 61 став 1 алинеја 2 од Уставот на Република Македонија. Слично, на горенаведеното да се поништи и член 19 став 2, во делот „како и постапката за изведување на прекинување на бременоста“како неуставни, *mutatis mutandis***

9. **Во член 6, во став 2 зборовите „и друга потребна документација утврдена во членот 9 став 3 од овој закон“ да се поништат како неуставни заради спротивност со член 8 став 1 алинеја 3, член 9, член 11, член 25 и член 41 став 1 од Уставот на РМ**

Образложение: Оспоруваните одредби од член 6 став 2 практично воведуваат задолжително советување пред на жената да и се изврши прекин на бременоста, односно задолжителноста н на советувањето е усов за дозволување на прекин на бременоста, што е во спротивност со членот 2 од законот и наведените уставни одредби. Понатаму, судот треба да земе во предвид дека советувањето не може да биде задолжително и дека нашиот правен систем не познава задолжително советување (кога е задолжително се работи за психолошка проценка, а не советување) и во таа смисла законодавецот ги става жените во нееднаква положба во однос на другите и во врска со другите медицински интервенции за кои не се предвидени задолжителни советувања.

Според поранешниот Специјален известувач за насилство врз жените при Обединетите нации „намерното ограничување на жените од користење на контрацепција или од тоа да имаат абортус претставува насилство врз жените со подложување бременоста и раѓањето деца против нивната волја, што резултира со зголем, а превентивен, ризик од мајчина смртност и морбидитет“.[9] Ананд Гровер, Специјалниот известувач за здравје при Обединетите нации, потврди дека задолжително советување и периодите на чекање го прават абортусот недостапен и затоа се во спротивност и ги прекршуваат меѓународните човекови права.[10] Понатаму, во 2012 година Светската здравствена организација (СЗО) во Насоките за безбеден абортус повик на државите да се обезбедат дека одлука на жените да побараат абортус ќе се почитува без подложување на жената на задолжително советување.[11] Ако жената сака да се подложи на советување, СЗО нагласува дека тоа треба да биде -доброволно, доверливо, незадолжително, односно не наложено и од страна на обучено лице - и обезбедените информации мора да бидат комплетни, точни и лесно да се разбераат. Советувањето мора да биде на начин кој го олеснува изборот на една, го почитува достоинството, ја гарантира нејзината приватност и доверливост и е осетливо на нејзините потреби и перспективи. Како што Европскиот суд за човекови права има утврдено, кога една жена бара абортус, „пристрасно медицинско советување, како и ширење на притрасни информации од страна на медицинскиот персонал ги крши нејзините основните човекови права.[12]

[9] Комитет за човекови права, Извештај на Специјалниот известувач за Насилството врз жените, неговите причини и последици, Г-ѓа Радхика Комарасвани, во согласност со Резолуцијата 1997/44 на Комитет за човекови права (U.N. Doc. E/CN.4/1999/68/Add.4 (Jan. 21, 1999).
[10] Специјален известувач за правото на секој да ужива највисок стандард на физичко и ментално здравје, Периодичен извештај (U.N. Doc. A/66/254 (3.08.2011 од Ананд Гровер).
[11] Светска здравствена организација (СЗО), *Safe Abortion: Technical and Policy Guidance for Health Systems* (Второ издание, 2012).
[12] Европски суд за човекови права, *P & S v. Poland*, Бр.57375/08, параграф 108, 111 (2012).

Понатаму, ваквите одредби не се во согласност ниту со одредбите од Законот за заштита на правата на пациентите, како *lex generalis*, кој во член 12 предвидува дека пациентот има право, со писмена и потпишана изјава, да одбие прием на информација за природата на својата здравствена состојба и очекуваниот исход на предложените или преземени медицински интервенции. Односно, одредбите од Законот за прекинување на бременоста, кои се однесуваат на задолжително советување се во спротивност со член 12 од Законот за заштита на правата на пациентите, кој ги утврдува општите права на пациентите, со што се повредува владеењето на правото како темелна вредност на уставниот поредок на Република Македонија, загарантирана во член 8 став 1 алинеја 3.

10. **Во член 6 , во став 3 зборот „е должен“, член 6 став 5, и член 9 став 3, да се поништат како неуставни заради спротивност со член 9, член 11, член 25 и член 41 став 1 од Уставот на РМ.**

Образложение: Меѓународните стандарди и човекови права во областа на сексуалното и репродуктивното право налагаат и кога абортусот е легален, државите да не наметнуваат пречки на пристапот на жените до безбеден абортус. СЗО веќе има заземено став дека законите кои наложуваат жените да добијат родителска согласност (сегашниот закон член 3 и член 9) или согласност од брачниот другар (нацрт-верзијата на законот), кои наложуваат задолжителни одложувања (член 6 став 7) или задолжителни (член 6, став 2), или се приморани на задолжително советување пред да бидат подложени на абортус (член 9) се медицински непотребни и го попречуваат пристапот на жените до безбеден абортус.[13] СЗО и Европскиот суд за човекови права јасно ставија до знаење дека на жените мора да им бидат обезбедени комплетни, точни, и разбирливи информации за нивната бременост и пристап до безбеден абортус, вклучувајќи ги пренатална дијагностика, се со цел да им се овозможи да донесат информирани и *автономни* одлуки за нивната бременост.[14] СЗО, исто така, забележува дека стигмата околу абортусот ги спречува жените од пристап до информации за легален абортус и може да ги одврати жените од барање на медицинка нега пост-абортус кога тие се соочуваат со компликации кои произлегуваат од небезбедни абортуси. Сите овие бариери ги инхибираат жените да го остварат своето право на

---

[13] СЗО, ибид 12

[14] Европски суд за човекови права, *RR v. Poland*, Бр.27617/04 (2011). Види слично, Извештај на Специјалниот известувач за Тортура и други форми на нечовечно, нехумано и деградирачко казнување и третман, (U.N. Doc. A/HRC/22/53 (1.02.2013 од Џуан Е. Мендез).

репродуктивната автономија и придонесуваат за зголемено ниво на мајчина смртност и морбидитет.

Во таа насока, наметнувањето на обврска на докторот за пристрасно советување на бремената жена е противуставно и во спротивност со ратификуваните меѓународни стандарди. Имено, законодавецот му наложува на докторот да информира само за „предностите од бременоста“ и за „ризиците од спроведувањето или не спроведувањето на прекинувањето на бременоста“. Имено, дали една бременост носи за жената предности или ризици е лично прашање на секоја жена и зависи од нејзината лична, емотивна, социјална, културна положба во дадениот момент и оттука било какво задолжително и пристрасно советување е мешање во приватноста на жената и спротивно на член 11 и член 18 од Уставот на Република Македонија.

Дополнителните отежнувања наведени во оспорените одредби од законот, ја ставаат жената во нееднаква положба и во принцип одат во насока да и ја супституира волјата на жената и да и максимално да и се отежне реализацијата на уставно загарантираното право кое законодавецот го штити во член 2 од самиот закон. Имено, тоа е во спротивност со праксата на Европскиот суд за човекови права кој има нагласено дека *Европската конвенција за човекови права* (а во таа смисла и македонскиот Устав) е наменет да гарантира не права кои се теоретски или илузорни, но права кои се практични и ефикасни.[15] Во таа насока, Европскиот суд за човекови права во неколку свои одлуки налага дека законските решенија кои гарантираат пристап до абортус не смеат да бидат структуирани на таков начин кој реално ја ограничуваат можноста за пристап до абортус. Особено, државата е под позитивна обврска да создаде процедурална рамка која ќе и овозможи на една бремена жена ефикасно да го оствари своето право на пристап до легален абортус.[16]

Понатаму, при оценувањето на уставноста на оспорените одредби, сметаме дека судот треба да ги има предвид високите казни уредени во член 33 од законот, а особено став 3 од член 33. Сметаме дека високите казни кои им се закануваат на докторите можат да влијаат во одлучувањето да не дозволат абортус.[17]

11. **Во член 6, став 7 , треба да се поништи како неуставен заради спротивност со член 8 став 1 алинеја 3 и член 9 од Уставот на РМ.**

---

[15] Европски суд за ловекови права, *Airey v. Ireland*, Бр. 6289/73 (1979)

[16]За повеќе види, *Tysiac v. Poland* и *RR v. Poland*, цитирани погоре

[17] Исто стојалиште зазема и Европскиот суд за човекови права во веќе цитираните пресуди против Полска

Образложение: Оспорената одредба треба да се поништи бидејќи дозволува директна дискриминација на жените според возраст и инвалидност. Имено, задолжителниот период на чекање законодавецот го утврдил само за деловно способните жени. Со тоа овие жени се ставени во нееднаква положба во однос на малолетните девојки и жените кои имаат некаков инвалидитет. Со тоа законодавецот, го дерогира интегритетот на жената и дополнително и наметнува емотивен стрес, како и финансиски и административни бариери кон остварувањето на своето право на самостојно одлучување за прекинување на бременоста.

Ова е во спротивно на *Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација врз жената*, кој во член 2 директно ги повика земјите „да се воздржат од секоја постапка или практика на дискриминација на жените“ и „да ги преземаат сите соодветни мерки заради отстранување на дискриминацијата на жените од страна на кое било лице, организација или претпријатие“. Во спроведувањето на член 2, Комитетот бара државата-членка да „се воздржи од извршување, спонзорирање или оправдување на било практика, политика или мерка која ја крши Конвенцијата и активно да презема чекори за да се спречи, забрани и казнат повреди на Конвенцијата од страна на трети страни, вклучувајќи ги во домот и во заедницата. [18] Имајќи предвид дека членот 2 се чита и однесува заедно со сите други членови од Конвенцијата, вклучувајќи го и правото на жените на репродуктивно здравје од член 12 (1), Уставниот суд треба да ги поништи дискриминаторските одердби во врска со репродуктивните права на жените, утврдени од страна на законодавецот во оспорениот закон.

12. **Во член 6, став 8, и член 15 треба да се поништи како неуставен заради спротивност со член 8 став 1 алинеја 3 и член 9 од Уставот на РМ.**

Образложение: Одредбите кои се оспоруваат воведуваат задолжителна евиденција на интервенциите за прекин на бременоста во медицинското досие на бремената жена, во книга за евиденција, во записниците на комисиите, и во посебна архива на здравствената установа. Ова е во спротивно со домашното законодавство, а особено Законот за евиденциите во областа на здравството како *lex generalis* во оваа област. Дополнително, ваквите одредби ја нарушуваат приватноста на жената и се во спротивност со низа меѓународни стандарди вклучувајќи го и член 17 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, ратификуван од страна на Република Македонија. Имено, државата не смее да носи закони кои се мешаат со

[18] CEDAW Комитет, Општ коментар бр. 28 за основните обврски на државите-членки врз основа на член 2 од CEDAW, параграф 37 (U.N. Doc. CEDAW/C/2010/47/GC.2 (2010).

правото на жените да уживаат во приватноста (заштитена со чл.17). Таков пример на непочитување на приватноста на жените во однос на нивната репродуктивна функција е законската обврска на лекарите и другите здравствени работници да пријавуваат случаи на жени кои биле подложени на абортус. [19] Во таа насока, Уставниот суд треба да го поништи ваквото неконзистентно законодавство кое е во спротивност со членовите8, 9 и 118 за да се отстранат ваквите пречки и да им овозможи заштита на жените од ваквото загрозување на нивната приватност.

13. **Членовите 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 и 14 да се поништат како неуставни заради спротивност на поделбата на власта на законодавна, извршна и судска како темелната вредност на Уставот од член 8 став 1 алинеја 4, член 50, член 51 од Уставот на Република Македонија**

Образложение: Со оспорените членови 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 и 14 се утврдува постоење на првостепена и второстепена комисија за одобрување на бременост. Имено, во член 7 став 2 се наведува дека првостепената комисија за прекинување на бременоста ја формира директорот на здравствената установа во која се врши прекинување на бременоста, а по приговор против одлуката на првостепената комисија решава второстепената комисија, која ја формира Министерот за здравство на ниво на Република Македонија. Комисиите се формираат за период од две години и се состојат од по тројца членови – доктор специјалист по гинекологија и акушерство, доктор – специјалист по интерна медицина и социјален работник. Во таа смисла, отссуството на законодавецот да предвиди членување на правници и експерти од областа на човековите права е дополнителен индикатор дека предвидените постапки ќе претставуваат пречка за реализација на правото на жената за слободен избор, загарантирани со Уставот. Овие комисии по своето формирање, состав и надлежност претставуваат комисии *sui generis,* односно имаат специјална надлежност да одлучуваат за остварувањето или ограничувањето на уставно загарантираната слобода на жената, односно граѓанката да одлучува за раѓањето на децата, како дел од извршната власт. Ваквата надлежност им е дадена од страна на законодавецот со донесувањето на Законот за прекинување на бременоста.

Меѓутоа, Уставот на Република Македонија во член 8 став 1 алинеја 4 утврдува дека темелна вредност на уставниот поредок на Република Македонија е поделбата на државната власт на законодавна, извршна и судска, а во член 50 став 1 определува дека секој граѓанин може да се повика на заштитата и слободите и правата утврдени со

[19] Општ коментар Бр. 28: Еднаквост меѓу мажите и жените (член 3), од 29.03.2000

Уставот пред судовите и пред Уставниот суд на Република Македонија. Врз основа на поделбата на власта како темелна вредност на уставниот поредок на Република Македонија, а посебно на фактот дека правото на жената да одлучува за создавање на деца е уставно загарантирано *право* во член 41 став 1 од Уставот на РМ, ограничувањето на ова право не смее и не може да подлежи на било какви одобрувања од страна на некој надвор и под Уставот, вклучително и државата и нејзините законодавни и извршни власти! Во оспорениот член 14 е наведено дека одлуката на второстепената комисија во однос на прекинот на бременоста е конечна, од што произлегува дека Законот не предвидува судска заштита на уставно – загарантираната слобода на жената за раѓањето деца, поради што истиот е во директна спротивност со член 50 и член 8 став 1 алинеја 4 од Уставот на Република Македонија.

14. **Член 9 од Законот, став 1 да се поништи како неуставни заради спротивност на поделбата на власта на законодавна, извршна и судска како темелната вредност на Уставот од член 8 став 1 алинеја 4, член 50, член 51 од Уставот на Република Македонија**

Образложение: Согласно член 9 од Уставот на Република Македонија граѓаните во Република Македонија се еднакви во слободите и правата независно од полот, расата, боја на кожата, националното и социјалното потекло, политичкото и верското уверување, имотната и општествената положба. Самиот факт дека постапката за прекинување бременост е единствена медицинска постапка за која, согласно важечката законска регулатива во Репулбика Македонија, треба однапред да се поднесе писмено барање и да се чека на негово одобрување, говори дека жените се дискриминирани во однос на мажите врз основа на пол. Дополнително во членот 2 од *Конвенцијата за елиминирање на сите форми на дискриминација на жените*, ратификувана од страна на Република Македонија на 18 јануари 1994 година, помеѓу другото е пропишано дека државите членки на конвенцијата се обврзуваат да го внесат принципот на рамноправност на жените и мажите во своите национални устави или во соодветните закони, доколку тоа веќе не го сториле, како и да обезбедат, со законски или други мерки, практична примена на тој принцип; да се воздржат од секоја постапка или практика на дискриминација на жените и да обезбедат јавните органи и инситуции да постапуваат во соглсасност со оваа обврска; да ги преземат сите потребни мерки заради отстранување на дискриминација на жените од страна на било кое лице, организација или претпријатие. Фактот дека жените се ставени во неповолна положба во однос на мажите заради постоечката законската обврска во Законот за прекинување

на бременост, за спроведување на постапка за добивање на дозвола за спроведување на медицинска интервенција, говори дека законодавецот не ги применил споменатите одредби од *Конвенцијата за елиминирање на сите форми на дискриминација на жените*, при носењето на Законот за прекинување на бременоста, а со тоа извршил повреда на чл. 118 од Уставот на Република Македонија, согласно кој меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот се дел од внатрешниот правен поредок и не можат да се менуваат со закон.

Дополнително, самиот факт што само за оваа медицинска интервенција законодавецот предвидел писмено барање (кое како форма е непознато за македонскиот здравствен систем), ја доведува во прашање приватноста на жената, бидејќи без да се навлага во содржината на барањето, невозможно ќе биде да се скрие интенцијата на жената и автоматски целата здравствена установа *de facto* ќе биде запознаено со изборот на жената. Македонскиот Устав, но и меѓународните стандарди од областа на човековите права укажуваат на тоа дека државите мора да обезбедат уживање на правата загарантирани во домашното и меѓународното законодавство на рамноправна основа и во својата целина. Затоа државата треба да обезбеди мажите и жените еднакво да ги уживаат сите права предвидени со Уставот. Фактот што писмено барање се наложува само на жените и единствено за прекинување на бременоста ја става жената во нерамномерна положба и ја загрозува нејзината приватност.

15. **Глава VII Казнени одредби, членови 36 и 37 да се поништат како спротивни на член 8 став 1 алинеја 4**

Образложение: Дадените одредби треба да бидат поништени бидејќи во суштина не се разликуваат од кривичните одредби кои веќе се содржани во Кривичниот законик на Република Македонија (член 129 Противправно прекинување на бременост). Имено, во Законот за прекинување на бременоста се содржани само дел од кривичните дела кои можат да настанат во овој случај, а за дел од одредбите е дадена и поинаква казна од онаа предвидена со Кривичниот законик (како е *lex specialis*) што доведува до правна несигурност и го подрива владеењето на право. Во таа насока, сметаме дека Уставниот суд треба да ги поништи овие два члена за да го заштито владеењето на правото и правната сигурност и да ја обезбеди униформноста на поредокот во Република Македонија.

Врз основа на изнесеното, му предлагаме на Уставниот суд на Република Македонија да поведе постапка за оценување на уставноста на Законот за прекинување на

бременоста („Службен весник на Република Македонија“ број 87/2013) во делот на следниве членови: Во член 1, зборовите „постапката за одобрување на прекинување на бременоста“; ставот 2 од член 3 во делот „со писмена согласност од родителот“; Ставовите 4 и 5 од член 3; член 4 став 1 зборовите „ставовите 4 и 5 од член 3“„како и пред истекот на една година од претходното прекинување на бременоста“;Ставот 3 од член 4; Во насловот на делот III, е зборовите „за одобрување“; Во член 6 став 1 зборот „писмено“ и формулацијата „во форма и содржина што ја утврдува министерот за здравство“; во член 6 став 2 зборот „барањето“ и зборовите „и друга потребна документација утврдена во членот 9 став 3 од овој закон“;Во член 6 , во став 3 зборот „е должен“;ставовите 4, 5, 7 и 8 од член 6; Членовите 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 и 14; член 9 ставови 2 и 3; член 15 и Глава VII Казнени одредби, членови 36 и 37; да се **поништат** како несогласен со Уставот на Република Македонија.

ПОДНОСИТЕЛИ:

____

доц. д-р Каролина Ристова-Астеруд

____

Бојан Јовановски, извршен директор

Х.Е.Р.А – Асоцијација за здравствена едукација и истражување

____

Славчо Димитров, извршен директор

Коалиција “Сексуални и здравствени права на маргинализирани заедници”

____

Неда Коруновска, претседателка

Реактор – Истражување во акција

____

Уранија Пировска, извршен директор

Хелсиншки комитет за човекови права на Република Македонија