

АУТОР: Јована Јакшић

ЕУТАНАЗИЈА, МЕДИЦИНСКИ АСИСТИРАНО САМОУБИСТВО И ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

I. УВОД

Позитивно-правно посматрано, проблем допуштености еутаназије и медицински асистираниог самоубиства је апсолутно нов како у упоредном праву, тако и пред судовима који се баве заштитом људских права гарантованих међународним уговорима. С друге стране, пак, философе фасцинира проблем самоубиства још од античких дана ¹. Следствено томе, еутаназија, као и други видови тзв. „жељене смрти“ је превасходно етички проблем са својим философским и религијским аспектима.

У овом раду покушаћемо да дефинишемо различите облике асистираниог престанка живота људског бића који је противан природном току процеса умирања (II). Такође, кратко ћемо се осврнути на позитивноправна решења о еутаназији и медицински асистираној смрти у нас и у упоредном праву (III), да би, потом, анализирали праксу Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП) у оваквим ситуацијама (IV).

II. ЕУТАНАЗИЈА И МЕДИЦИНСКИ АСИСТИРАНО САМОУБИСТВО: ПОЈАМ И ВРСТЕ

1. Појам

С обзиром да је у овом домену све спорно и контраверзно, у литератури не постоји потпуна сагласност о томе како би требало дефинисати еутаназију ². У принципу, под еутаназијом би требало разумети поступак намерног окончања живота другог људског бића које је неизлечиво болесно и трпи неподношљиву патњу из мотива саосећајности, те за добро лица чији се живот на тај начин окончава ³.

¹ В. ближе Craig Paterson, A History of Ideas concerning the Morality of Suicide, Assisted Suicide, and Voluntary Euthanasia, in Rajitha Tadikonda (Ed.) *“Physician Assisted Euthanasia”*, The Acfai University Press, India, 2009, 1 и даље.

² Susan M. Wolf, Physician-Assisted Suicide, *21 Clinics in Geriatric Medicine*, 2005, 180.

³ Милијана Ђерић, Еутаназија и концептуализација проблема и битних дистинкција, *Филозофија и друштво XIV* (2), 2013, 262. Пореди и Милан Пауновић, Борис Кривокапић, Ивана Крстић, *Међународна људска права*, 6. издање, Београд, 2017, 134.

Еутаназија може да буде активна и пасивна ⁴: активна се врши предузимањем било какве радње која је усмерена на проузроковање смрти физичког лица, док се пасивна еутаназија чини пропуштањем, на пример намерним прекидом медицинског третмана којим се људско биће одржава у животу, тј. коме се живот продужава.

Најзад, еутаназија може да буде вољна и невољна. Вољна еутаназија, видећемо, изазива мање проблеме у сфери права. Јер, у случају вољне еутаназије човек-пацијент изражава вољу за еутаназијом, најчешће за пасивном (одбијање да се подвргне медицинском третману). С друге стране, невољна еутаназија је проблематична, јер пацијент није у стању да изрази правно релевантну вољу (налази се у стању коме, вегетативном или каквом другом сличном стању).

Медицински асистирано самоубиство подразумева постојање јасно изражене воље човека да оконча свој живот уз асистенцију лекара ⁵. По правилу, лекар, у овом случају, применом неког од медицинских метода, убрзава наступање смрти људског бића. Сам лекар саветује и помаже пацијенту да изврши коначну радњу која ће имати за последицу смрт пацијента, али је он сам не предузима.

У суштини, правнички посматрано, једина битна разлика између еутаназије и медицински асистираног самоубиства је та што је овај последњи поступак увек вољан, док еутаназија, видели смо, може да буде и невољна.

III. УПОРЕДНО ПРАВО

1. Поједине земље

До данас ⁶, свега три европске државе (Луксембург, Белгија и Холандија) изричито допуштају еутаназију и медицински асистирано самоубиство. У суштини ⁷, под еутаназијом се подразумева радња лекара предузета са намером да се оконча живот човека која је предузета на његов изричит и вољан захтев. С друге стране, пак, под медицински

⁴ Наводе се опште прихваћене класификације еутаназије у литератури. Тако Stephen Hoffman, *Euthanasia and Physician-Assisted Suicide: A Comparison of E.U. and U.S. Law*, 63 *Syracuse Law Review*, 2013, 385; М. Ђерић, *op. cit.*, 259, 260; S. Wolf, 181; Bhargavi Aleydar, Lavanya Singh, *Living Wills in India: A Safeguard to a Patient's Right to die with Dignity*, 3, 4; М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *op. cit.*, 134.

⁵ S. Hoffman, *op. cit.*, 387.

⁶ Пасивну еутаназију допушта и Врховни суд у Индији. В. ближе Bhargavi Aleydar, Lavanya Singh, 1, 2 са упућивањем на пресуду Врховног суда Индије из 2011.г. Затим, еутаназија је допуштена и у Канади и Колумбији. С друге стране, пак, медицински асистирано самоубиство је допуштено у неколико држава САД, Јужној Кореји и Јапану. В. ближе S. Hoffman, *op. cit.*, 390 и даље. С обзиром да наведена литература датира из 2013 и 2014.г., права слика о допуштености еутаназије и медицински асистираног самоубиства може се добити увидом у Википедију са стањем март 2018.г.

⁷ Разлике између законодавних решења су битне. Тако, на пример, члан 2 белгијског *Loi relative à l'euthanasie*, 22.06. 2002, *Moniteur Belge* 28515, не познаје медицински асистирано самоубиство, већ само еутаназију.

асистираним самоубиством подразумева се ситуација у којој лекар свесно и намерно помаже другом лицу да изврши самоубиство или када снабдева друго лице средствима да то учини, и то на изричит и вољан захтев особе која намерава да почини самоубиство⁸.

Сви наведени правни системи предвиђају строге процедуралне и материјалноправне услове који морају да буду испуњени да би лекару било допуштено да приступи еутаназији или медицински асистираном самоубиству. С тим у вези, битно је истаћи да се законом предвиђа могућност да сва пунолетна и са њима изједначена лица сачине антиципативну изјаву воље у законом предвиђеној форми у којој пристају на еутаназију у случају да пате од какве болести која је неизлечива са становишта медицинске науке, те да услед те болести нису више свесна или се налазе у стању вегетације⁹.

Слично европским, и англосаксонски правни системи допуштају да пословно способан појединац сачини антиципаторну изјаву воље (*living will*) о одбијању или о прекиду медицинског третмана у случају да услед какве неизлечиве болести изгуби способност да изрази вољу или, пак, способност за расуђивање. Таква изјава воље се тумачи као пристанак на вољно медицински асистирано самоубиство¹⁰.

Ипак, за све правне системе је заједничко да не решавај основни проблем: наиме, као што ће то бити речи, поставља се питање како поступити у ситуацијама у којима се човек налази у неизлечивом коматозном или вегетитативном стању, а да пре тога није недвосмислено изјавио вољу да његов живот престане било активном или пасивном еутаназијом.

Од изричитог нормирања допуштености еутаназије или медицински асистираног самоубиства треба разликовати *de facto* легализовано асистирано самоубиство. Овакав модел налазимо у швајцарском и немачком праву. Наиме, члан 115 швајцарског Кривичног законика предвиђа кривичну санкцију за оног ко из себичних мотива подстиче или помаже другом да изврши самоубиство¹¹. Дакле, асистирано самоубиство није законом допуштено, већ је само некажњиво у случају да се не докаже да је извршилац подстицао или помагао другом да изврши самоубиство из себичних мотива.

Најзад, и судови у СР Немачкој¹² су после година негативног става према асистираном самоубиству заузели став да свако лице има право да му медицинске установе, уз испуњење одређених услова, на његов захтев, доделе смртоносну дозу

⁸ Article 1 de La loi du 9 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide, Mémoire A 46, Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

⁹ В. члан 4 (1) белгијског Закона о еутаназији; члан 4 Закона о еутаназији и асистираном самоубиству Луксембурга.

¹⁰ В. уместо свих Mark Fairweather, Rosy Border, *Living Wills and Enduring Power of Attorney*, London, Sydney, Portland, 2004, 7, 8.

¹¹ На web страници организације “*Dignitas*” ова норма се наводи као једини правни основ за вршење медицински потпомогнутог самоубиства.

¹² Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2.03. 2017, BVerwG 3 C 19.15.

натријум-пентобарбитала. Немачки Савезни управни и суд ово право назива „аутотаназијом“. Ради се, заправо, о самоубиству. Право се изводи из Уставом гарантованог права на слободан развој личности ¹³.

2. Међународни извори норми

До сада једини међународни извор норми који је посвећен овом проблему јесте Конвенција Савета Европе о људским правима и биомедицини из 1997.г. донета у Овиједу ¹⁴. Конвенција се не бави проблемом еутаназије или медицински асистираниг самоубиства. Начелно, основне карактеристике Конвенције које се индиректно тичу овог проблема су следеће:

а) осим у изузетним случајевима (епидемије и сл.), здравствене установе могу да предузимају мере ради заштите здравља грађана само на основу њиховог пристанка (члан 5),

б) када пунолетно лице не може због свог стања здравља, нарочито менталне болести, да изрази правно релевантну вољу, то ће, ради добробити лица у питању, учинити његов законски заступник или надлежни државни орган (члан 6),

в) претходно изјављена воља појединца, који није у време када се медицинска мера предузима у стању да изјави правно релевантну вољу, узете се у обзир приликом примене медицинског третмана (члан 9).

Такође, Парламентарна скупштина Савета Европе донела је и препоруку бр. 1418 из 1999.г. о заштити људских права и достојанства умирућих и људи који се налазе у терминалном стадијуму болести ¹⁵. У битноме, овом Препоруком се предвиђа следеће:

“...да се државе чланице Савета Европе, у сваком погледу, охрабрују да својим унутрашњим законодавством поштују и штите достојанство умирућих или људи који се налазе у терминалној фази болести, и то тако што ће:

¹³ Члан 2 (1) Устава СР Немачке предвиђа да свако има право на слободан развој личности, ако се тиме не крше права других, Уставом гарантован поредак и јавни морал. В. слично и члан 23 (2) Устава РС из 2006.г.

¹⁴ Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, Oviedo, 4.04. 1997, Council of Europe, European Treaty Series No. 164. Ступила на снагу 1.12. 1999. Србија је, као и већина држава чланица Савета Европе ратификовала ову Конвенцију (2005.г., Србија и Црна Гора).

¹⁵ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation no. 1418 (1999) on Protection of the Human Rights and Dignity of the Terminally Ill and the Dying.

„одржати забрану намерног одузимања живота умирајућих особа или особа која се налазе у терминалном стадијуму болести, признавајући да је право на живот гарантовано чланом 2 ЕКЉП нарочито у погледу умирајућих особа или лица која се налазе у терминалном стадијуму болести; признавајући да жеља умирајућих особа или лица која се налазе у терминалном стадијуму болести неће бити призната као правни основ за право на смрт које ће изазвати треће лице; признавајући да жеља умирајућих или лица која се налазе у терминалном стадијуму болести не може, сама по себи, да представља правни основ да се предузму радње управљене ка изазивању смрти тих лица (параграф ц), 9.3.1., 9.3.2. и 9.3.3.).

С друге стране, пак, Препоруком се позивају државе чланице да гарантују да ће на умирајућим или лицима која се налазе у терминалном стадијуму болести бити примењене адекватне мере које им умањују болове чак и у случају да примена тих мера има, као споредно дејство, скраћење живота појединца (параграф а), 9.1.7.).

IV.СТАВОВИ ЕВОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

1.Уопште

Још 1996.г. Гомиен, Харис и Цвак (*Gomien, Harris, Zwaak*) у свом коментару ЕКЉП наводе како се ЕСЉП није сусретао са проблемом еутаназије¹⁶. Видели смо, наиме, да је легализација еутаназије уследила тек 2001.г. у Холандији, те да је и данас изузетно мали број држава чланица Савета Европе који у свом унутрашњем законодавству нормира овај проблем.

Након 2000.г. ЕСЉП се суочио са релативно малим бројем случајева који су се односили на еутаназију или медицински асистирано самоубиство. С тим у вези, треба поменути да се је Конвенција донета још 1950.г. када државе чланице Савета Европе нису нити имале у виду легализацију асистираног прекида живота. Такође, један од метода тумачења Конвенције¹⁷ је историјски који би, по правилу, налагао ригидан став суда према допуштености еутаназије или асистираног самоубиства. Други, пак, динамички метод налаже да се Конвенција тумачи телеолошки и динамички, тј. да се њени појмови тумаче у светлу данашњих околности.

Када се овоме дода да проблем еутаназије може да тангира кумулативну повреду неколико норми Конвенције (члан 2-право на живот; члан 3-забрана мучења, нечовечног или понижавајућег третмана; члан 6 (1)- повреда права на правично суђење; члан 8-

¹⁶ Donna Gomien, David Harris, Leo Zwaak, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Council of Europe Publishing, 1996, 103.

¹⁷ О методима тумачења ЕКЉП в. ближе Robin C.A. White, Claire Ovey (Jacobs, White, Ovey, *The European Convention on Human Rights*, 5th edition, Oxford, 2010, 64 и даље; Александар Јакшић, *Европска конвенција о људским правима*, Београд, 2006, 49-54.

повреда права на поштовање личног и породичног живота и сл.)¹⁸ јасно је да се ЕСЉП у свакој представи која се односи на еутаназију или асистирано самоубиство суочава са комплексним, готово нерешивим проблемима.

Констелација случаја у којима примена метода еутаназије или медицински асистираног самоубиства може да тангира повреду права зајемчених Конвенцијом је практично неограничена.

Тако, на пример, сам пацијент може да захтева примену неког од медицинског третмана којим се прекида природни ток његовог живота; супротно томе, сам пацијент може да захтева наставак иначе, медицински посматрано, узалудног и неоправданог наставка третмана његовог лечења. У таквим ситуацијама поставља се питање домашаја норме члана 2 ЕКЉП која гарантује право на живот.

Такође, сам пацијент може да захтева прекид медицинског третмана позивајући се да је сваки даљи медицински третман једнак мучењу или нечовечном или понижавајућем третману (члан 3 ЕКЉП).

Даље, сам пацијент може да захтева примену медицинског третмана који има за последицу његову смрт, позивајући се на право на поштовање његовог личног живота (члан 8 (1) ЕКЉП). Такође, исти захтев може да потекне и од члана његове породице који би могао да се позове на право на поштовање породичног живота које је садржано у наведеној норми Конвенције.

Ситуација се, даље, компликује када се појединац налази у стању коме или вегетативном стању, тако да сам не може да захтева ништа. Тада, уз испуњење извесних услова, на повреду свих горе наведених права могу да се позивају и чланови његове породице. Међутим, ситуација се додатно усложњава, јер сходно сталној пракси ЕСЉП појам „породица“ из члана 8 (1) ЕКЉП се тумачи аутономно и изузетно широко¹⁹. Уз то, и ставови чланова породице не морају да буду јединствени: тако, могуће је да неко од њих захтева еутаназију, а да се томе други противе и сл.

Најзад, подношење представки ЕСЉП везано за еутаназију и медицински асистирано самоубиство отвара и значајан процесни проблем. Јер, да би ЕСЉП прихватио да одлучује о представи у меритуму, подносилац представке мора има својство „жртве“ повреде права које Конвенција гарантује (в. члан 34 ЕКЉП).

С обзиром на комплексност проблема и циљ овог рада ограничићемо се на питања која се тичу прихватљивости представке, тј. на питања која се односе на повреду права на поштовање личног и породичног живота.

2. Прихватљивост представке (чланови 34 и 35 ЕКЉП)

¹⁸ В., на пример, ЕСЉП, *Ada Rossi v. Italy*, Decision on admissibility, 16.12. 2008; ЕСЉП, *Pretty v. UK*, Judgment of April 29, 2002, пара. 14.

¹⁹ В. ближе Ursula Kirkelly, *The Right to Respect for Private and Family Life: A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2001, 15, 16.

Да би представка била допуштена, подносилац представке мора да буде „жртва“ повреде права гарантованих Конвенцијом²⁰. Ово неће представљати проблем за ЕСЉП, ако сам титулар људских права подноси представку. Међутим, ситуација се битно компликује када оно није фактички у стању да поднесе представку нити, пак, да именује пуномоћника у смислу члана 45 (3) Правила о раду суда.

Дакле, могуће је да се директна жртва наводне повреде гарантованих људских права налази у коматозном или вегетативном стању. Такође, могуће је да оваква особа пати од тешке психичке болести која је разлог за лишење пословне способности по њеном националном праву, те да, с тога, не може да изрази правно релевантну вољу. Осим тога, могуће је да оваква особа има или нема законског заступника у оквиру меродавног националног права. Најзад, представке могу да подносе и разне невладине организације, било да се залажу за легализацију или, пак, да даљу криминализацију еутаназије (в. члан 34 ЕКЉП).

ЕСЉП не допушта *action popularis* нити, пак, могућност да подносилац представке *in abstracto* тврди да је каква национална правна норма у супротности са одредбама Конвенције²¹. Напротив, подносилац представке мора да увери суд да је био директна жртва повреде неког од права чије му уживање Конвенција гарантује²². Такође, ваља нагласити, да права гарантована у члановима 2, 3 и 8 ЕКЉП нису преносива, тј. да се гасе смрћу директне жртве²³.

Премда се концепт „жртве“ тумачи аутономно²⁴, тешко је очекивати да ће ЕСЉП прихватити да разматра представку у меритуму, све док је „директна жртва“ жива према схватањима медицинске науке, премда се налази у коми или у вегетативном стању²⁵. Ово упркос томе што ЕСЉП може понекада да одлучи да у меритуму расправи представку коју није поднела директна жртва повреде права из Конвенције, већ када је подносилац представке везан за директну жртву тесним породичним везама или, пак, када се ради о питању које је од општег интереса²⁶.

Следствено томе, само оно лице које је непосредно изложено примени медицинских мера које могу да убрзају наступање смрти или, пак, вештачки продуже

²⁰ О значењу појма „жртва“ у смислу члана 34 ЕКЉП в. Jacobs, White, Ovey, *op. cit.*, 30-33; Јакшић, *op. cit.*, 433.

²¹ Јакшић, *op. cit.*, 66.

²² В. ЕСЉП, *Klass and others v. Germany*, Judgment of September 6, 1978, пара. 33; ЕСЉП, *Micallef v. Malta*, Judgment of October 15, 2009, пара. 44.

²³ ЕСЉП, *Sanles Sanles v. Spain*, Decision on admissibility, no. 48335/99, од 26.10. 2000.

²⁴ *The case of Micallef*, пара. 48.

²⁵ ЕСЉП, *Lambert and others v. France*, Judgment of June 5, 2015, пара. 105, 106.

²⁶ ЕСЉП, *Koch v. Germany*, Judgment of July 19, 2012, пара. 43. За више детаља в. ЕСЉП, *The case of Lambert and others v. France*, пара. 90.

трајање живота могу да се позову на повреду права из чланова 2 и 3 Конвенције. Концепт „индиректне“ или „потенцијалне жртве“²⁷ није примењив у оваквим ситуацијама²⁸.

Што се тиче повреде права на поштовање личног и породичног живота из члана 8 Конвенције, ЕСЉП, с обзиром на широко аутономно схватање појма „породични живот“²⁹ има либералнији став када је у питању могућност да неко друго лице, осим, жртве, поднесе представку у име и за рачун директне жртве. Начелно, таква могућност се признаје родитељима малолетне деце³⁰, што и не чуди, с обзиром да су они, по унутрашњем праву држава чланица Конвенције, по правилу, законски заступници малолетне деце. У том смислу, на пример, у случају *Glass v. UK*³¹ *locus standi* је признат мајци директне жртве, њеног тешко оболелог детета, коме су лекари, без њеног пристанка дозирали супстанцу која је, према њеном, схватању, могла да спречи његов опоравак.

Такође, ако сама директна жртва није у стању да се жали на повреду права из члана 8 (1) Конвенције, право на подношење представке може и члан његове породице, на пример супруг³². У том случају, пак, подносилац представке се не позива да је директној жртви повређено право на поштовање њеног личног живота. Напротив, он се, тада, позива да је њему, непредузимањем или предузимањем медицинских мера према супрузи, повређено право на поштовање породичног живота³³.

3. Повреда права на поштовање личног живота (члан 8 (1) ЕКЉП)

Право на поштовање личног живота је аутономан концепт у Конвенцији, тако да се појам „лични живот“ тумачи широко³⁴. Између осталог, овај појам обухвата и право на личну аутономију и слободан развој личности³⁵, као и право на поштовање физичког и психичког интегритета појединца. Остварење права које гарантује члан 8 (1) Конвенције подразумева и постојање позитивних обавеза државе према грађанима.

Под „право на слободан развој личности“ спада и право појединца да одлучи о томе када и на који начин ће окончати свој живот, наравно под условом да је у стању да

²⁷ О појму в. ближе Gomien, Harris, Zwaak, *op. cit.*, 44-46.

²⁸ ЕСЉП, *Ada Rossi and others v. Italy*, Decision on admissibility, 16.12. 2008.

²⁹ Kirkelly, *op. cit.*, 16.

³⁰ ЕСЉП, *Raw and others v. France*, Judgment of March, 7, 2013, пара. 51, 52; ЕСЉП, *A.K. and L. V. Croatia*, Judgment of January 8, 2013, пара. 48-50.

³¹ ЕСЉП, Judgment of March 9, 2004, пара. 81.

³² В. у том смислу ЕСЉП, *Koch v. Germany*, Judgment of July 19, 2012.

³³ *Ibid.*, пара. 52.

³⁴ Kirkelly, *op. cit.*, 11.

³⁵ ЕСЉП, *Gross v. Switzerland*, Judgment of May 14, 2013, пара. 58.

слободно и вољно сам предузме мере које имају за последицу смрт физичког лица у питању ³⁶.

У светлу оваквих ставова могу да се јаве две констелације случајева које задиру у сферу права на поштовање приватног живота и које, тиме, представљају повреду овог: прва, могуће је да је подносилац представке невољно изложен медицинском третману који би, тиме, представљао неосновано задирање у физички интегритет појединца. Друга, могуће да сам подносилац представке захтева од државе да испуни своје позитивне обавезе из права на поштовање личног живота и омогући му приступ леталним супстанцама чија примена би имала за циљ окончање његовог живота.

Уживање права из члана 8 (1) није апсолутно, јер се оно може ограничити, сходно члану 8 (2) Конвенције, ако је то ограничење прописано законом и неопходно у демократском друштву ради заштите здравља или морала и сл. Према устаљеној пракси ЕСЉП ³⁷, захват у уживање права из члана 8 (1) Конвенције је оправдан ако је предвиђен законом, те ако се мером којом се вршење права ограничава следи какав легитиман циљ и, најзад, ако између предузете мере и остварења жељеног циља постоји пропорционалност.

Међутим, када се сам подносилац представке није сагласио са медицинским захватом који представља задирање у његов физички интегритет, постоји повреда права из члана 8 (1) Конвенције, при чему није нужно да Суд испитује да ли је задирање у право оправдано у смислу члана 8 (2) Конвенције ³⁸.

С друге стране, пак, далеко је сложенији случај када сам подносилац представке захтева од државе да му омогући приступ леталним супстанцама чијом применом би окончао свој живот. Како је то наведено, овакво право појединца потпада под члан 8 (1) Конвенције. Ради реализације овог права, члан 8 (1) ЕКЉП би морао да се тумачи у смислу да постоје позитивне обавезе државе да свакоме ко жели да оконча свој живот самоубиством обезбеди леталне супстанце ради извршења тог циља.

Међутим, када ЕСЉП разматра представке у овим оквирима, поступа далеко опрезније. Суд, најпре, истиче да Конвенција мора да се тумачи у целини ³⁹. Дакле, без обзира на то што члан 8 (1) гарантује право да појединац, у склопу права на слободан развој личности, може слободно да одлучује о томе када и на који начин ће окончати свој живот, у разматрање мора да се уведе и члан 2 Конвенције који гарантује право на живот. Шта више, члан 2 јасно намеће државама чланицама и позитивне обавезе да заштите живот нарочито осетљивих категорија лица која могу сама себи да одузму живот ⁴⁰. У

³⁶ ЕСЉП, *Hass v. Switzerland*, Judgment of January 20, 2011, пара. 51; *The case of Koch v. Germany*, пара. 51, 52.

³⁷ *Kirkelly*, *op. cit.*, 23 и даље.

³⁸ *The case of Glass v. UK*, пара. 83.

³⁹ *The case of Gross v. Switzerland*, пара. 55. Интересантно је поменути да ЕСЉП не уводи у разматрање, у оваквим ситуацијама, и могућу повреду члана 3 Конвенције о чему ће бити речи доле.

⁴⁰ ЕСЉП, *Keenan v. UK*, Judgment of April 4, 2001, пара. 91.

суштини, члан 2 ЕКЉП намеће позитивну обавезу државама чланицама да спрече самоубиство⁴¹.

Отуда, из међуодноса члана 8 (1) и члана 2 Конвенције неминовно произлази резултат да члан 8 Конвенције не може да се тумачи у смислу да држава чланица Конвенције има и позитивну обавезу да подносиоцу представке обезбеди леталну супстанцу којом би подносилац представке остварио своје право да оконча свој живот на достојанствен начин⁴².

Отуда су резултати у тумачењу права из члана 8 (1) различити и када је по представци тужена држава чији правни систем допушта медицински асистирано самоубиство (Швајцарска). Тако, у случају *Hass*, ЕСЉП⁴³ је сматрао да мера коју су национални органи применили (одбијање да се додели подносиоцу представке неопходна количина леталне супстанце којом би извршио самоубиство без лекарског рецепта) није непропорционална циљу који се мера хтео остварити (заштита општег здравља и превенција криминала, путем контролисане употребе леталних супстанци).

С друге стране, пак, у случају *Gross*, ЕСЉП⁴⁴ је нашао да постоји повреда члана 8 Конвенције, јер швајцарски законодавац није довољно јасно предвидео законом у којим случајевима лекар може да одбије да изда рецепт за издавање леталне супстанце којом се може извршити самоубиство. Отуда, ограничење права из члана 8 (1) не може да се сматра да почива на „закону“.

4. Поштовање права на поштовање породичног живота

Живот са неизлечиво оболелом особом, поготову када се болест налази у терминалном стадијуму, може да има за последицу и питање да ли такав живот тангира и поштовање права на породични живот из члана 8 (1) Конвенције. Јер, брига о неизлечиво оболелом супружнику може да представља немерљив душевни терет који оба супружника лишава права на живот са достојанством. Ово тим пре када неизлечиво оболели супружник јасно изрази жељу да његов живот престане медицински асистираним самоубиством.

У сличним околностима, подносилац представке, супруг неизлечиво оболеле жене, је поднео захтев да му надлежни медицински органи у Немачкој⁴⁵ издају неопходну количину леталне супстанце којом би његова супруга могла да изврши самоубиство⁴⁶.

⁴¹ Daniel Rietiker, From Prevention to Facilitation? Suicide in the Jurisprudence of the ECtHR in the Light of the Recent *Hass v. Switzerland* Judgment, 25 *Harvard Human Rights Law Journal*, 2012, 89.

⁴² *The case of Gross v. Switzerland*, пара. 19.

⁴³ *The case of Hass v. Switzerland*, пара. 58.

⁴⁴ *Ibid.*, пара. 67.

⁴⁵ Могућност медицински асистираниг самоубиства у Немачкој и даље не постоји.

⁴⁶ ЕСЉП, *Koch v. Germany*, Judgment of July 19, 2012.

Надлежни медицински органи су овакав захтев одбили. Подносилац представке је овакву одлуку медицинских органа побијао пред управним судовима у СР Немачкој. Међутим, сви немачки судови, укључујући и немачки Уставни суд, су правна средства која је уложио подносилац представке одбацили као недопуштена. Дакле, уложена правна средства нису разматрана у меритуму.

ЕСЉП у својом пресуди се, такође, није бавио мериторном стварима. Јер, члан 8 ЕКЉП има и свој процесни аспект. Наиме, национални органи држава чланица су дужни да испитају да ли постоји повреда права на поштовање личног и породичног живота када је то питање истакнуто у поступку пред националним органима⁴⁷. С обзиром да немачки судови нису то учинили, Суд је нашао да постоји повреда члана 8 Конвенције⁴⁸.

5. Закључна разматрања о ставовима ЕСЉП

Из досадашње праксе ЕСЉП јасно је само једно: члан 8 (1) ЕКЉП обухвата и право појединца на слободан развој личности у које спада и његово право да одлучи о томе када и на који начин ће окончати свој живот. Ово право припада само оном појединцу које је у стању да слободно и вољно сам предузме мере које имају за последицу смрт физичког лица у питању. Ако оно то само није у стању, појединац нема право нити на еутаназiju нити, пак, на асистирано самоубиство. Такође, чак и када држава чланица Савета Европе предвиђа у унутрашњем законодавству могућност да се на неки законом предвиђен начин проузрокује смрт лица које се не жели више да живи, држава чланица Конвенције нема позитивну обавезу да у свом законодавству предвиди неограничену могућност да снабде лице које жели да оконча са својим животном каквом медицинском супстанцом која омогућава лаку и достојанствену смрт.

Чини се да оваква пракса ЕСЉП почива на чисто догматичком тумачењу релевантних чланова Конвенције, као и на заједничком културном и религиозном наслеђу држава чланица Савета Европе⁴⁹. Неспорно је, наиме, да јудео-хришћанска религија сматра грехом не само убиство већ и самоубиство⁵⁰.

Такође, за овакво стање заслужан је и међусобан однос чланова 2, 3 и 8 Конвенције. Премда то Суд у горе наведеним пресудама не наглашава, чланови 2 и 3 спадају у *ius cogens* међународног права⁵¹ и не могу се дерогирати ни под каквим околностима (в. члан 15 ЕКЉП).

⁴⁷ *The case of Koch*, пара. 53.

⁴⁸ *Ibid.*, пара. 54.

⁴⁹ В. Преамбулу ЕКЉП.

⁵⁰ Norman L. Geisler, *Christian Ethics, Contemporary Issues and Options*, 2nd edition, Baker Academic, 2010, 171.

⁵¹ Јакшић, *op. cit.*, 22.

Отуда је за ЕСЉП у овом домену *leading case Pretty v. UK*⁵² у коме се наглашава да је право на живот из члана 2 Конвенције једно од основних права из Конвенције које не имплицира само постојање негативних обавеза државе, већ, напротив, и позитивних⁵³. Ово, пак, значи, у сфери медицинске заштите, обавезу државе да предузме све неопходне медицинске мере како би се заштитио људски живот⁵⁴, па чак и превентивне мере како би се спречило самоубиство нарочито осетљивих лица (ментални болесници, затвореници и сл.)⁵⁵.

Отуда, из „права на живот“ никако не може да се закључи да постоји и његов негативни аспект, тј. право на самоубиство⁵⁶.

Такође, ЕСЉП је заузео став и према односу члана 2 и 3 Конвенције. Јер, у случајевима *Pretty* и *Lambert* подносиоци представки су се позивали и на забрану понижавајућег и нечовечног третмана који се на њима примењује (*Pretty*) вештачким продужењем живота у изузетно деградирајућим условима. Ваља подсетити да и члан 3 подразумева позитивне обавезе државе⁵⁷, тј., у оваквим ситуацијама, предузимање активних радњи којима би се понижавајући или нечовечан третман окончао⁵⁸.

Међутим, ЕСЉП у оваквој ситуацији тумачи члан 3 у вези са чланом 2 ЕКЉП. У резултату, тако тумачено, члана 3 Конвенције не подразумева позитивну обавезу државе да предузме активне радње којима би се допустила или олакшала смрт физичког лица⁵⁹.

Најзад, видели смо да ЕСЉП највећи број представки решава на процесном нивоу, већ у фази одлучивања о допуштености представке. Како је то речено, највећи број представки везан за допуштеност еутаназије или асистираниог самоубиства решен је њиховим одбацивањем, тј. констатацијом да нису допуштене *ratione personae* у смислу чланова 34 и 35 Конвенције.

V. ЗАКЉУЧАК

⁵² ЕСЉП, *The case of Pretty*, пара. 37, 38. Пореди и Rietiker, *op. cit.*, 88, 89. О чињеницама на којима се темељио случај *Pretty v.* ближе М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, 134, 135, те Douwe Korff, *The Right to Life: A guide to the implementation of article 2 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2006, 18-22.

⁵³ *The case of Lambert and others v. France*, пара. 117.

⁵⁴ *The case of Lambert and others*, пара. 140.

⁵⁵ *The case of Pretty*, пара. 37, 38. В. нарочито Rietiker, *op. cit.*, 99 са даљим наводима.

⁵⁶ *Ibid.*, пара. 39, 40.

⁵⁷ Rietiker, *op. cit.*, 90; Јакшић, *op. cit.*, 97; Jacobs, White, Ovey, *op. cit.*, 175.

⁵⁸ *The case of Pretty*, пара. 54, 55.

⁵⁹ *Ibid.*, пара. 55.

У оквиру постојеће редакције ЕКЉП проблем права на достојанствену смрт (*right to die; right to die with dignity*)⁶⁰ не може да се реши. ЕСЉП у новијој пракси признаје у оквиру члана 8 (1) Конвенције право на слободно испољавање личности, укључујући и право да свако одлучи о времену и начину престанка властитог живота, тачније право на самоубиство. Ово, међутим, још увек не решава проблеме везане за допуштеност еутаназије или медицински асистираниг самоубиства. Једноставно, ти проблеми нису били третирани у време када је Конвенција редигована (1950.г.).

Ово упркос томе што су у то време савремени аутори (Роналд Дворкин-*Ronald Dworkin*)⁶¹ изнели ставове особе које пате од неизлечиве болести трпе физичке и душевне болове који чине да живе живот у нечовечним, деградирајућим условима (забрана мучења, нечовечног или понижавајућег поступања), те да, следствено томе, не желе да остану упамћени као терет својим најближима (право на властити имиџ у светлу праксе ЕСЉП у вези са применом члана 8 (1) Конвенције)⁶².

Главни проблеми везани за еутаназију или асистирано самоубиство (право лица на достојанствену смрт које је свесно и способно за вољно одлучивање, али није физички у могућности да тај акт изведе; право лица на еутаназију које се налази у коми или вегетативном стању) не могу да се реше у оквиру примене важећих норми ЕКЉП. За решавање оваквих проблема неопходно је јасно нормирање у унутрашњем праву, као и нова формулација члана 2 ЕКЉП.

Чини се да национални државни органи који одлучују о појединачних захтевима за пасивну еутаназију или асистирано самоубиство, па и сам ЕСЉП заборављају да иза свих ових случајева стоји човек који жели да самостално одлучује о властитој судбини. Отуда, апсурдно је да је ЕСЉП одбацио многе представке, јер је „директна жртва“ већ преминула много пре времена него што је представка могла да се размотри у меритуму⁶³. Такође, са жаљењем може да се констатује да се ЕСЉП (Велико веће) у случају *Gross*⁶⁴ одбацио представку због тога што је представљала очигледну злоупотребу права на представку (члан 35 ЕКЉП). До „очигледне злоупотребе права на представку“ је дошло тако што је подносилац представке окончао свој живот новембра 2011.г., док је Велико веће ЕСЉП заседало по његовој представци три године доцније.

⁶⁰ О могућим значењим термина в. Jyl Gentzler, What is a Death with Dignity, 28 *Journal of Medicine and Philosophy*, 2013, 466.

⁶¹ В. Raphael Cohen-Almagor, The Patient's Right to die in dignity and the Role of Their Beloved People, 4 *Annual Review of Law and Ethics*, 2013, 217.

⁶² Јакшић, *op. cit.*, 255.

⁶³ ЕСЉП, *Ada Rossi and others v. Italy*, Decision on admissibility, December 16, 2008; *Nicklinson and Lamb v. UK*. Decision on admissibility, June 23, 2015. Навођење одбачених представки је лимитирано.

⁶⁴ ЕСЉП, *Gross v. Switzerland*, Grand Chamber, Judgment of September 30, 2014, пара. 37.