ГОЛЯМА КАМАРА

**ДЕЛО A, B И C срещу ИРЛАНДИЯ**

*(Жалба № 25579/05)*

РЕШЕНИЕ

СТРАСБУРГ

16 декември 2010 г.

По делото A, B и C срещу Ирландия,

Европейският съд по правата на човека, заседаващ в Голяма камара, състояща се от следните лица:

Жан-Пол Коста (Jean-Paul Costa), *председател*, Кристос Розакис (Christos Rozakis), Николас Братца (Nicolas Bratza), Франсоаз Тулкен (Françoise Tulkens), Хосеп Касадевал (Josep Casadevall), Джовани Бонело (Giovanni Bonello), Корнелиу Бирсан (Corneliu Bîrsan), Елизабет Фура (Elisabet Fura), Алвина Гюлумян (Alvina Gyulumyan), Ханлар Хаджиев (Khanlar Hajiyev), Егберт Майер (Egbert Myjer) Пейви Хирвеле (Päivi Hirvelä), Джорджо Малинверни (Giorgio Malinverni), Георге Николау (George Nicolaou), Луис Лопес Гера (Luis López Guerra), Михай Поалелунджи (Mihai Poalelungi), *съдии*, Мери Финли Гейгън (Mary Finlay Geoghegan),ad hoc *съдия*,и Йохан Калверт (Johan Callewaert), *зам.-секретар на Голямата камара*,

След закрито заседание, проведено на 9 декември 2009 г. и на 13 септември 2010 г.,

Постановява следното решение, прието на последната посочена дата:

ПРОЦЕДУРА

.  Делото е образувано по жалба (№ 25579/05) срещу Ирландия, подадена в Съда на основание чл. 34 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи ("Конвенцията") от две ирландски гражданки, г-жа A и г-жа B, и една литовска гражданка, г-жа C ("жалбоподателките"), на 15 юли 2005 г. Председателят на Камарата се съгласява с молбата на жалбоподателките имената им да не бъдат разкривани (Правило 47 § 3 от Правилника на Съда).

.  Жалбоподателките са представлявани от г-жа J. Kay, адвокат в Ирландската асоциация по семейно планиране, неправителствена организация, базирана в Дъблин. Ирландското правителство ("Правителството") се представлява от правителствените агенти, г-жа P. O’Brien и, впоследствие, г-н P. White, и двамата от Министерството на външните работи, Дъблин.

.  Първите две жалбоподателки по принцип повдигат оплаквания по чл. 8 срещу, наред с другото, забраната на абортите в Ирландия поради причини, свързани със здравето и благосъстоянието, а основното оплакване на третата жалбоподателка се отнася до същия член и твърдяното неизпълнение на конституционното право на аборт в Ирландия в случай на опасност за живота на жената.

.  Жалбата е разпределена на Трето отделение на Съда (Правило 52 § 1). На 6 май 2008 г. състав на това отделение, състоящ се от Хосеп Касадевал, председател, Елизабет Фура, Боштян М. Зупанчич, Алвина Гюлумян, Егберт Майер, Инета Зимеле и Луис Лопес Гера, съдии, и Сантяго Кесада, секретар на отделението, уведомяват за делото ответното Правителство.

.  И жалбоподателките, и Правителството подават становища относно допустимостта и основателността. Получени са и коментари от трети страни от страна на литовското правителство, което упражнява правото си да встъпи (чл. 36 § 1 от Конвенцията и Правило 44 § 1 (б)). След като председателят на отделението дава разрешение за участие в писменото производство (чл. 36 § 2 от Конвенцията и Правило 44 § 2), са получени и множество изявления на трети страни: съвместни становища от Европейския център за законност и справедливост съвместно с Kathy Sinnott (депутат в Европейския парламент), Съвета за изследване на семейството (Вашингтон) и Дружеството за защита на неродените деца (Лондон); становища от организацията Pro-Life Campaign; съвместни становища от организациите Doctors for Choice (Ирландия) и Британската служба за консултации по бременността; и съвместни становища от Центъра за репродуктивни права и Програмата за международно право по въпросите на репродуктивното и сексуалното здраве.

.  На 7 юли 2009 г. съставът се десезира в полза на Голямата камара, като никоя от страните не възразява срещу десезирането (чл. 30 от Конвенцията и Правило 72). Съставът на Голямата камара е определен в съответствие с разпоредбите на чл. 27 §§ 2 и 3 от Конвенцията и Правило 24.

.  Съдия Ann Power, съдията, избран от името на Ирландия, се оттегля от Голямата камара (Правило 28). Правителството назначава г-н съдия Nicolas Kearns и, след неговото оттегляне поради назначаване на съдебен пост в Ирландия, г-жа съдия Mary Finlay Geoghegan да заседава като *ad hoc* съдия (предишен чл. 27 § 2, настоящ чл. 26 § 4 от Конвенцията, и Правило 29 § 1). В първите разисквания съдия George Nicolaou заменя съдия Peer Lorenzen, който не може да вземе участие в по-нататъшното разглеждане на делото (Правило 24 § 3).

.  И жалбоподателките, и Правителството подават в Голямата камара изложение относно допустимостта и основателността. Литовското правителство не предоставя допълнително становище пред Голямата камара и изявленията му, както и гореописаните изявления до състава на други трети страни, са включени в преписката на Голямата камара.

.  В сградата на Съда по правата на човека в Страсбург се провежда открито заседание на 9 декември 2009 г. (Правило 59 § 3).

Пред Съда се явяват:

(a)  *за Правителството*  
г-н P. White, *агент*,  
г-н P. Gallagher, главен прокурор,   
г-н D. O’Donnell, старши адвокат,  
г-н B. Murray, старши адвокат, *адвокати*,  
г-жа C. O’Rourke,  
г-жа G. Luddy,  
г-жа S. Farrell,  
г-жа B. McDonnell, *съветници*;

*(б) за жалбоподателките*г-жа J. Kay,  
г-жа C. Stewart, старши адвокат, *адвокати*.

.  Съдът изслушва обръщенията на г-н Gallagher, С.А., и г-н O’Donnell, С.А., за Правителството и на г-жа Kay и г-жа Stewart, С.А., за жалбоподателките.

ФАКТИТЕ

I.  ОБСТОЯТЕЛСТВАТА ПО ДЕЛОТО

.  Жалбоподателките живеят в Ирландия и са жени на възраст над 18 години.

.  Фактите, представени от жалбоподателките, са обобщени непосредствено след настоящия текст. Позицията на Правителството е, че тези фактически обстоятелства са общи, необосновани и непроверени нито от национално съдилище, нито чрез каквато и да било друга форма на взаимодействие с ирландската държава и прави допълнителни фактически изявления по отношение на всяка жалбоподателка (обобщени в параграфи 115-18 и 122 по-долу).

А. Първата жалбоподателка (A)

.  На 28 февруари 2005 г. първата жалбоподателка пътува до Англия за аборт, тъй като смята, че няма право да направи аборт в Ирландия. Тя е бременна и е в деветата и половина седмица .

.  Тя забременява неволно, като вярва, че партньорът ѝ е безплоден. По това време тя е неженена, безработна и живее в бедност. Тя има четири малки деца. Най-малкото е с увреждане, а и четирите деца са в приемни семейства в резултат на проблемите ѝ като алкохолик. Тя страда от депресия по време на първите си четири бременности и се бори с депресия по време на петата си бременност. През годината, предхождаща петата ѝ бременност, тя остава трезва и е в постоянен контакт със социалните работници с цел да си възвърне правата върху децата си. Тя смята, че още едно дете в този момент от живота ѝ (със съпътстващия я риск от постродилна депресия и риск за нейната трезвеност) би застрашило здравето ѝ и успешното събиране на нейното семейство. Тя решава да пътува до Англия, за да направи аборт.

.  Като отлага аборта в продължение на три седмици, първата жалбоподателка взема назаем минималната сума пари за лечение в частна клиника и пътуване от лихвар (650 евро) при висока лихва. Тя решава, че трябва да пътува до Англия сама и тайно, без да уведомява социалните работници и без да изпуска посещение на децата си.

.  Тя пътува обратно до Ирландия със самолет в деня след аборта за своето посещение на най-малкото си дете. Макар че първоначално заявява , че се страхува да потърси медицинска помощ при завръщането си в Ирландия, след това пояснява, че във влака на връщане от Дъблин започва да кърви обилно и от влака я посреща линейка. В близка болница извършват дилатация и кюртаж. Тя твърди, че изпитва болка, гадене и кървене в продължение на седмици след това, но не търси допълнителна медицинска помощ.

.  След внасянето на настоящата жалба, първата жалбоподателка отново забременява и ражда петото си дете. Тя се бори с депресия и са ѝ поверени родителските права за три от децата ѝ, докато останалите две (включително детето с увреждания) остават на грижите на институциите. Тя твърди, че абортът е правилното решение за нея през 2005 г.

Б. Втората жалбоподателка (B)

.  На 17 януари 2005 г. втората жалбоподателка пътува до Англия за аборт, като смята, че няма право да направи аборт в Ирландия. Тя е бременна в седмата седмица.

.  Втората жалбоподателка забременява неволно. Тя взема хапче за спешна контрацепция и е уведомена от двама различни лекари, че съществува значителен риск от извънматочна бременност (състояние, което не може да бъде диагностицирано, докато не изминат шест до десет седмици от бременността). Тя е сигурна в решението си да пътува до Англия за аборт, тъй като не може да се грижи за собствено дете в този момент от живота си. Тя изчаква няколко седмици, докато центърът за консултиране в Дъблин бъде отворен след Коледа. Тя има проблем с поемането на разходите за пътуването и тъй като няма кредитна карта, използва кредитната карта на приятел, за да резервира полетите. Тя приема, че до момента, в който пътува за Англия, е потвърдено, че бременността не е извънматочна.

.  Щом пристига в Англия, тя не посочва като контакт никого като най-близък роднина, нито дава ирландски адрес, за да бъде сигурна, че семейството ѝ няма да научи за аборта. Тя пътува сама и отсяда в Лондон вечерта преди процедурата, за да не пропусне часа си, както и вечерта след процедурата, тъй като би пристигнала обратно в Дъблин твърде късно за градски транспорт, а медикаментите не ѝ позволяват да шофира до дома си от летището в Дъблин. В клиниката я съветват да информира ирландските лекари, че е направила спонтанен аборт.

.  По време на връщането си в Ирландия тя започва да изхвърля съсиреци и две седмици по-късно, несигурна в законността на пътуването си с цел аборт, тя търси проследяващи грижи в клиника в Дъблин, свързана с английската клиника.

В. Третата жалбоподателка (C)

.  На 3 март 2005 г. третата жалбоподателка прави аборт в Англия, като смята, че не може да упражни своето право да извърши аборт в Ирландия. По това време тя е в първия триместър от бременността си.

.  Преди това тя е подложена химиотерапия в продължение на три години за рядка форма на рак. Преди лечението тя пита своя лекар за усложненията от своето заболяване по отношение на желанието ѝ да има деца и лекарят ѝ съобщава, че не е възможно да се предвиди ефектът от една бременност върху рака и че, ако тя действително забременее, би било опасно за плода, ако тя бъде подложена на химиотерапия по време на първото тримесечие.

.  Ракът влиза в ремисия и жалбоподателката неволно забременява. Тя не знае за този факт, когато е подложена на серия от изследвания за рак, които са противопоказани при бременност. Когато разбира, че е бременна, жалбоподателката се консултира със своя общопрактикуващ лекар (ОПЛ), както и с няколко медицински консултанти. Тя твърди, че в резултат на възпиращия ефект на ирландската правна рамка, тя не получава достатъчно информация за въздействието на бременността върху нейното здраве и живот и за въздействието на предишните ѝ изследвания за рак върху плода.

.  Затова тя проучва рисковете в интернет. Като се има предвид несигурността относно поетите рискове, третата жалбоподателка пътува до Англия за аборт. Тя твърди, че иска медикаментозен аборт (предизвикан от лекарства спонтанен аборт), тъй като нейната бременност е в ранен етап, но не открива клиника, която би предложила тази процедура, тъй като тя не пребивава в държавата и заради нуждата от проследяване. Затова тя твърди, че е трябвало да изчака още осем седмици, за да стане възможен хирургически аборт.

.  При завръщането си в Ирландия след аборта, третата жалбоподателка получава усложнения в резултат на непълен аборт, включително продължително кървене и инфекция. Тя твърди, че лекарите не са ѝ осигурили достатъчни медицински грижи. Тя се консултира със своя ОПЛ няколко месеца след аборта и нейният ОПЛ не отбелязва факта, че тя видимо вече не е бременна.

II.  ПРИЛОЖИМО ПРАВО И ПРАКТИКА

А. Чл. 40.3.3 от Конституцията на Ирландия

.  Съдилищата са пазителите на правата, посочени в Конституцията, и техните правомощия са толкова обширни, колкото изисква защитата на Конституцията (*The State (Quinn) v. Ryan* [1965] IR 70). В решението си *The People v. Shaw* ([1982] IR 1), г-н съдия Kenny посочва:

"Задължението за прилагане [на гаранцията на чл. 40.3] е наложено не само на Oireachtas [парламента], но и на всяка част на държавата, която упражнява правомощия, свързани с приемане на законодателство, изпълнение и постановяване на съдебни решения по тези закони: Чл. 6. Думата "закони" в чл. [40.3] не се ограничава само до законите, които са приети от парламента, а обхваща и законите, създавани от съдиите и от държавните министри, когато изготвят нормативни актове или разпоредби."

1.  Правното положение преди осмата поправка на Конституцията

.  Преди приемането на осмата поправка на Конституцията през 1983 г., чл. 40.3 от Конституцията гласи следното:

"1.  Държавата гарантира в законите си да зачита и, доколкото е осъществимо, чрез законите си да защитава и да отстоява личните права на гражданина.

2.  В частност държавата, чрез своите закони, защитава по най-добрия възможен за нея начин от несправедливи нападки и, в случай на извършена несправедливост, отстоява живота, личността, доброто име и имуществените права на всеки гражданин."

.  Някои решения се позовават на чл. 40.3 и други членове от Конституцията, които признават правото на живот на неродените деца и предполагат, че Конституцията косвено забранява аборта (*McGee v. the Attorney General* [1974] IR 284; *G v. An Bord Uchtála* [1980] IR 32; и *Finn v. the Attorney General* [1983] IR 154).

.  Абортът е забранен и съгласно наказателното право според чл. 58 (изменен) от Закона за престъпленията против личността от 1861 г. ("Закона от 1861 г."):

"Всяка жена, която носи дете, която с намерение да извърши собствения си аборт, неправомерно използва каквато и да било отрова или друго вредно нещо или неправомерно използва какъвто и да било инструмент или друго средство с подобно намерение, и всеки, с намерение да предизвика спонтанен аборт при която и да било жена, независимо дали тя носи дете или не, неправомерно вземе или направи така, че да приеме каквато и да било отрова или друго вредно нещо, или неправомерно използва какъвто и да било инструмент или друго средство с подобно намерение, ще бъде виновен за престъпление и като бъде осъден за него, ще бъде наказан с доживотен каторжен труд..."

Чл. 59 от Закона от 1861 г. гласи следното:

"Всеки, който неправомерно осигури или достави каквато и да било отрова или друго вредно нещо или какъвто и да било инструмент или друго средство, когато знае, че същото е предназначено да се използва или употребява с намерение за извършване на спонтанен аборт на която и да било жена, независимо дали носи дете или не, е виновен за дребно престъпление..."

.  Чл. 58 от Закона за гражданската отговорност от 1961 г. ("Закона от 1961 г.") предвижда, че "законът, свързан с нарушенията, се прилага при нероденото дете за неговата защита, както ако детето е родено, при условие че в последствие детето се роди живо".

.  Чл. 10 от Закона за здравето (семейното планиране) от 1979 г. потвърждава законовата забрана на аборта и гласи следното:

"Нищо в този Закон няма да се тълкува като позволяващо —

(а) причиняването на аборт,

(б) извършването на каквото и да било друго действие, чието извършване е забранено с чл. 58 или чл. 59 от Закона за престъпленията против личността от 1861 г. (които членове забраняват даването на лекарства или използването на инструменти за причиняване на аборт или снабдяването с лекарства или инструменти за причиняване на аборт), или

(в) продажбата, вноса в държавата, производството, рекламирането или демонстрирането на вещества и инструменти, предизвикващи аборт."

.  Чл. 50.1 от ирландската Конституция предвижда продължаването на закони като Закона от 1861 г., които са били в сила при приемането на Конституцията през 1937 г.:

"При условията на тази Конституция и доколкото не са в противоречие с тях, законите, в сила в [Ирландия] непосредствено преди датата на влизане в сила на тази Конституция, продължават да важат с пълна сила, докато същите или който и да било от тях бъдат отменени или изменени чрез приемане от страна на [Парламента].”

34.  Значението на чл. 58 от Закона от 1861 г. се разглежда в Англия и Уелс в *R. v. Bourne* ([1939] 1 KB 687), където ответникът извършва аборт на малолетна, бременна в резултат от многократно изнасилване. Съдия Macnaghten приема, че абортът с цел запазването на живота на бременна жена не е незаконен и, освен това, когато лекар е на мнение, че физическото или психическото здраве на жената би било сериозно увредено при запазването на бременността, може с право да се каже, че той действа с цел запазване на живота на майката. Въпреки това този принцип не се прилага от ирландските съдилища. В делото *Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd v. Grogan and Others* ([1989] IR 753) съдия Keane твърди, че "превесът на съдебното мнение в тази държава предполага, че подходът *Bourne* не е можело да бъде приет... в съответствие с Конституцията преди Осмата поправка".

2.  Осмата поправка на Конституцията (1983 г.)

.  В началото на 80-те години на двадесети век съществува известна загриженост относно адекватността на съществуващите разпоредби по отношение на абортите и възможността абортът да се счита за законен на основание на съдебно тълкуване. Води се обществен дебат по отношение на това дали Върховният съд би следвал курса, приет в Англия и Уелс в *Bourne* (цитирано по-горе) или в Съединените американски щати в *Roe v. Wade* (410 US 113 (1973)).

.  През 1983 г. е проведен референдум, който води до приемането на разпоредба, която става чл. 40.3.3 от ирландската Конституция, Осма поправка (53,67% от електората гласува с 841 233 гласа за и 416 136 против). Чл. 40.3.3 гласи:

"Държавата признава правото на живот на неродените деца и, при спазване на равно право на живот на майката, гарантира в своите закони да зачита и, доколкото е осъществимо, чрез своите закони да защитава и отстоява това право..."

3.  Делото Главен прокурор срещу X и други (Attorney General v. X and Others) [1992] 1 IR 1 ("делото X")

(а) Преди делото *X*

.  Тогава пред съда са заведени много дела, отнасящи се до тълкуването на Осмата поправка и предоставянето на информация за или насочване към услуги, свързани с аборти, които са на разположение в други държави.

.  През 1986 г. Дружеството за защита на неродените деца (Society for the Protection of Unborn Children, SPUC) получава съдебно разпореждане , ограничаващо две организации (Open Door Counselling и Dublin Well Woman Centre) да предоставят на жените информация, която окуражава или улеснява извършването на аборт. Върховният съд приема (вж. *The Attorney General (SPUC) v. Open Door Counselling Ltd.* [1988] IR 593]), че е незаконно да се разпространява информация, включително информация за контакти, относно чуждестранни услуги, свързани с аборти, която има като последица улесняването на извършването на аборт (вж. също *SPUC (Ireland) v. Grogan and Others*, цитирано по-горе). Тези две организации след това се оплакват от ограничаването на тяхната свобода да съобщават и получават информация и настоящият Съд констатира нарушение на чл. 10 от Конвенцията (вж. *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 29 октомври 1992 г., Серия A № 246-A ("делото *Open Door*")).

(б) Решение на Върховния съд по делото *X*

.  Тълкуването на Осмата поправка се взема предвид с основополагащото решение по делото *X*. X е на 14 години, когато забременява в резултат на изнасилване. Нейните родители уреждат тя да направи аборт във Великобритания и питат ирландската полиция дали е възможно да се извършат научни изследвания върху взетата ембрионална тъкан, за да се определи идентичността на изнасилвача. Направена е консултация с директора на Главната прокуратура, който на свой ред уведомява главния прокурор. На 7 февруари 1992 г. е издадена временна възбрана *ex parte* във връзка с искането на главния прокурор, което ограничава X да напуска юрисдикцията или да урежда и извършва прекратяване на бременността. X и нейните родители се връщат от Великобритания, за да оспорят възбраната.

.  На 26 февруари 1992 г., при обжалване, Върховният съд с мнозинство (Главен съдия Finlay, съдия McCarthy, съдия Egan и съдия O’Flaherty, с особено мнение на съдия Hederman) вдига възбраната.

.  Главният съдия отбелязва, че никое тълкуване на Конституцията не е предвидено да бъде окончателно за всички времена (като цитира вътрешното дело *McGee*, вж. параграф 29 по-горе), което твърдение е "особено подходящо и хвърля светлина върху тълкуванието на [Осмата поправка], която се занимава с личния човешки проблем за правото на живот на нероденото дете и неговата връзка с правото на майката на неродено дете на живот". Той продължава:

"36.  Такова хармонично тълкуване на Конституцията, извършено в съответствие с концепциите за благоразумие, справедливост и милосърдие,... ме води до извода, че при оправдаването и защитаването, доколкото е възможно, на правото на живот на нероденото дете, но в същото време при зачитането на правото на живот на майката, Съдът трябва, наред с въпросите, които трябва да бъдат разгледани по този начин, да разгледа положението на майката в рамките на семейна група, с лицата, от които тя зависи, в други случаи с лицата, които зависят от нея, и нейното взаимодействие с други граждани и членове на обществото в областите, в които тя извършва своите дейности. Като взех предвид това заключение, аз съм убеден, че проверката, предложена от името на главния прокурор, че животът на нероденото дете може да бъде прекратен само в случай че бъде установено, че съществува неизбежен или непосредствен риск за живота на майката, за избягването на който е необходимо прекратяване на бременността, недостатъчно отстоява правото на живот на майката.

37.  Затова заключавам, че правилната проверка, която трябва да бъде приложена, е, че ако бъде установено като вероятност, че съществува реален и значителен риск за живота, а не за здравето на майката, който може да бъде избегнат чрез прекратяване на нейната бременност, такова прекратяване е допустимо, като се вземе предвид действителното тълкуване на чл. [40.3.3] от Конституцията."

.  Като се има предвид, че рискът от самоубийство трябва да бъде взет предвид при съгласуването на правото на живот на майката и на нероденото дете, главният съдия продължава:

"44.  Затова съм убеден, въз основа на доказателствата пред многоуважаемия съдия по делото, които по никакъв начин не са оспорвани, и въз основа на констатациите, които той прави, че ответниците са изпълнили условията на проверката, която аз определих като подходяща, и са доказали, че е вероятно да съществува реален и значителен риск за живота на майката чрез самоунищожение, което може да бъде избегнато само с прекратяване на нейната бременност."

.  Подобни решения по този съществен въпрос са постановени от трима други съдии. Съдия McCarthy отбелязва, че "правото на момичето тук е право на съществуващ живот; правото на нероденото дете е на условен живот; живот, зависим от оцеляването в утробата до успешно раждане". Той продължава:

"141.  ... По мое мнение истинското тълкуване на [Осмата] поправка... е, че, като се обръща дължимото внимание на равното право на живот на майката, когато съществува реален и значителен риск за нейното оцеляване не само по времето на подаване на жалбата, но и най-малкото с оглед на периода на бременността, тогава може да не е осъществимо да се отстоява правото на живот на нероденото дете. Това не е въпрос на риск от различен порядък; това не може никога да бъде друго, освен риск от различен порядък.

142.  Относно фактите по делото, които не се оспорват, аз съм напълно убеден, че е установен реален и значителен риск момичето да отнеме собствения си живот; оттук следва, че то не трябва да бъде възпрепятствано да потърси медикаментозно прекратяване на бременността."

.  Съдия McCarthy коментира с някои подробности липсата на законодателство за прилагане на чл. 40.3.3. Той отбелязва в горецитираното дело *Grogan*, че вече е посочил, че от влизането в сила на Осмата поправка не е приемано съответно законодателство, като пряката наказателноправна забрана на абортите все още произтича от Закона от 1861 г. Той отбелязва също, че главният съдия е посочил в горецитираното дело *Open Door,* че е "жалко, че [парламентът] не е приел законодателство по отношение на това гарантирано от Конституцията право".

След като отбелязва, че чл. 40.3.3 предвижда законен аборт в държавата и така квалифицира чл. 58 от Закона от 1861 г. (който е направил нелегален аборта по каквато и да било причина), той продължава:

"... Съгласен съм с главния съдия, че липсата на законодателство в съответствие с поправката по никакъв начин не възпрепятства съдилищата да упражняват функцията си да отстояват и защитават правото на живот на нероденото дете. Въпреки това смятам, че е разумно да приема, че при влизането в сила на поправката Народът е имал право да вярва, че ще бъде въведено законодателство, което да регулира начина, по който може да се съгласува правото на живот на нероденото дете и правото на живот на майката.

147.  В контекста на осемте години, които са изминали от приемането на поправката, и двете години от делото *Grogan*, неприемането от страна на законодателя на подходящото законодателство вече не е просто злополучно; то е непростимо. Какво да правят бременните жени? Какво да правят родителите на бременни малолетни момичета? Какво да прави медицинските специалисти? Те нямат насоки, с изключение на това, което може да се извлече от решенията по това дело. Какви допълнителни съображения съществуват? Жертвата на изнасилване, независимо дали е изнасилване на малолетна или друг вид, или жертвата на кръвосмешение, която установи, че е бременна, трябва ли да бъде оценявана по начин, различен от другите? Поправката, породена от общественото безпокойство, която исторически разделя нашия народ, която гарантира в своите закони да зачита и чрез законите си да защитава правото на живот на неродените деца, остава без законодателна посока...

148.  ... Държавата може да изпълни своята роля, като осигури необходимите служби, които да помагат, да съветват, да окуражават, да утешават, да планират с бременната жена, бременното момиче или нейното семейство. Не е работа на съдилищата да програмират обществото; това е поне отчасти ролята на законодателните органи. Съдилищата не разполагат със средствата да регулират тези процедури."

4.  Тринадесетата и четиринадесетата поправка (1992 г.)

.  Решението на Върховния съд повдига редица въпроси. Определени *obiter dicta* на мнозинството във Върховния съд предполагат, че конституционното право на пътуване може да бъде ограничено, за да се предотврати извършването на аборт в случаи, в които няма заплаха за живота на майката.

.  През месец ноември 1992 г. е проведен допълнителен референдум, в който са представени три отделни предложения. Общо 68,18% от електората гласува.

.  Първото е предложение за изменение на Конституцията, което да предвижда законен аборт, когато в противен случай би съществувал реален и значителен риск за живота на майката, с изключение на риска от самоубийство. Затова приемането му би ограничило влиянието на делото *X*: то е отхвърлено (65,35% на 34,65%).

.  Второто предложение е прието и става Тринадесетата поправка на Конституцията (добавена към чл. 40.3.3). То има за цел да гарантира, че жената не може да бъде възпрепятствана да напусне юрисдикцията за аборт в чужбина и гласи следното:

"Тази алинея не ограничава свободата на пътуване между държавата и друга държава."

.  Третото предложение също е прието и става Четиринадесетата поправка на Конституцията (също добавена към чл. 40.3.3). Тя позволява предоставянето на информация в Ирландия относно услуги, свързани с абортите в чужбина, и предвижда:

"Настоящата алинея не ограничава свободата за получаване или предоставяне в държавата, в съответствие с условия, които могат да бъдат определени със закон, на информация, отнасяща се до услуги, законно достъпни в друга държава."

5.  Предложената Двадесет и пета поправка на Конституцията (2002 г.)

.  В резултат на определени процеси на обществен размисъл (вж. параграфи 62-76 по-долу), през месец март 2002 г. е проведен трети референдум за абортите, за да разреши правната несигурност, която съществува след делото *X*, като представя на електората проектозакон (Закон за защита на човешкия живот по време на бременност, 2002 г.). Намерението е в три насоки. .

.  Референдумът има за цел да гарантира, че законопроектът от 2002 г., щом бъде приет чрез референдум, може да бъде променен само чрез друг референдум.

.  Предложеният Закон от 2002 г. определя престъплението аборт (което да замени чл. 58 и чл. 59 от Закона от 1861 г. и да намали максималното наказание). Той също така премахва заплахата от самоубийство като причина за законен аборт и по този начин ограничава основанията, признати в делото *X*. Дефиницията за аборт изключва "извършването на медицинска процедура от страна на практикуващ лекар на одобрено място, в хода на която или в резултат на която се прекратява нероден човешки живот в случаите, в които тази процедура, по разумното мнение на лекаря, е необходима, за да се предотврати реален и значителен риск от загуба на живота на жената, освен чрез самоунищожение".

.  Предложеният Закон от 2002 г. също така предвижда предпазни мерки за медицинските процедури за защита на живота на майката, като определя условията, на които трябва да отговарят такива процедури, за да бъдат законни: процедурите трябва, наред с другото, да бъдат извършени от практикуващ лекар на одобрено място; лекарят трябва да е на разумното мнение, че процедурата е необходима, за да се спаси животът на майката; лекарят също трябва да изготви и подпише писмено основание за мнението; и не съществува задължение за никого да извършва или да помага при извършването на процедурата.

.  Референдумът има най-ниската избирателна активност от трите референдума за абортите (42,89% от електората) и предложението е отхвърлено (50,42% против и 49,58% за). Комисията по референдума обяснява преди това, че отрицателен вот би означавал, че чл. 40.3.3 ще остане в сила с тогавашната си формулировка. Всяко законодателство, въведено след това, ще трябва да спазва настоящото тълкуване на Конституцията, което би означавало, че заплахата от самоубийство ще продължи да бъде основание за законен аборт.

6.  Настоящ текст на чл. 40.3 от Конституцията

.  След описаните по-горе изменения чл. 40.3 от Конституцията гласи:

"1.  Държавата гарантира в законите си да зачита и, доколкото е осъществимо, чрез законите си да защитава и да отстоява личните права на гражданина.

2.  В частност държавата, чрез своите закони, защитава по най-добрия възможен за нея начин от несправедливи нападки и, в случай на извършена несправедливост, отстоява живота, личността, доброто име и имуществените права на всеки гражданин.

3.  Държавата признава правото на живот на неродените деца и, при спазване на равно право на живот на майката, гарантира в своите закони да зачита и, доколкото е осъществимо, чрез своите закони да защитава и отстоява това право.

Тази алинея не ограничава свободата на пътуване между държавата и друга държава.

Тази алинея не ограничава свободата за получаване или предоставяне в държавата, в съответствие с условия, които могат да бъдат определени със закон, на информация, отнасяща се до услуги, законно достъпни в друга държава.“

Б. Информация в Ирландия по отношение на услуги, свързани с абортите в чужбина

1.  Законът за регулиране на информацията (за услуги извън държавата за прекратяване на бременност) от 1995 г. ("Законът от 1995 г.")

.  Законът от 1995 г. е законодателството, предвидено чрез Четиринадесетата поправка, и представлява отговор на горецитираното решение на този Съд по делото *Open Door*. Този закон определя условията, при които информацията по отношение на услугите, свързани с аборти, които са законно достъпни в друга държава, може да бъде предоставяна в Ирландия.

.  Чл. 2 определя "информацията по Закона" като информация, която (а) е вероятно да бъде необходима на една жена с цел възползване от услугите по прекратяване на бременност, предоставяни извън държавата; и (б) се отнася до такива услуги или до лицата, които ги предоставят.

.  Чл. 1 потвърждава, че "лице, за което се прилага чл. 5", означава лице, което се занимава или твърди, че се занимава, с дейността по предоставяне на информация, съвети или консултации на отделни членове на обществеността по отношение на бременността. Чл. 5 от Закона предвижда следното:

"Когато едно лице, за което се прилага чл. 5, бъде помолено от или от името на жена, която посочи или от чието име бъде посочено, че тя е или може да е бременна, да даде информация, съвети или консултации във връзка с нейните конкретни обстоятелства, като се вземе предвид фактът, че тя посочва или от нейно име е посочено, че тя е или може да е бременна—

(а) не е законно лицето или работодателят или ръководителят на лицето да се застъпва или да настоява за прекратяване на бременността на жената или на което и да било лице от нейно име,

(б) не е законно лицето или работодателят или ръководителят на лицето да предоставя информация по закона на жената или на което и да било лице от нейно име, освен ако—

(i) информацията и методът и начинът на нейното публикуване са в съответствие с точки (I) и (II) на чл. 3(1)(а) и информацията се дава във форма и по начин, който не се застъпва и не настоява за прекратяване на бременността,

(ii) същевременно се предоставя информация (различна от информацията по закона), консултации или съвети директно на жената във връзка с всички възможности за действие, които са на нейно разположение във връзка с нейните конкретни горепосочени обстоятелства, и

(iii) информацията, консултациите и съветите, посочени в точка (ii), са достоверни и обективни, изцяло информират жената относно всички възможности за действие, които са на нейно разположение във връзка с нейните конкретни горепосочени обстоятелства, и не се застъпват и не настояват, както и не са придружени от застъпничество и настояване за прекратяването на бременността."

59.  Чл. 8 от Закона от 1995 г. гласи следното:

"(1) Не е законно лице, за което се прилага чл. 5, или работодателят или ръководителят на лицето да уговаря среща или друго споразумение за или от името на жена с лице, което предоставя услуги за прекратяване на бременност извън държавата.

(2) Нищо в алинея (1) не се счита за забраняващо даването на жена от лице, за което се прилага чл. 5, ... на каквито и да било медицински, хирургически, клинични, социални или други подобни записи или бележки, отнасящи се до жената..."

2.  Чл. 26 и Законопроектът за регулиране на информацията (за услуги за прекратяване на бременност извън държавата) от 1995 г., In Re [1995] IESC 9

.  Преди влизането си в сила Законът от 1995 г. е отнесен от президента към Върховния съд за разглеждане на неговата конституционосъобразност. Върховният съд го намира за конституционен, така че по този начин Законът от 1995 г. придобива имунитет срещу бъдещо оспорване на конституционосъобразността му (чл. 34.3.3 от Конституцията). В това си заключение Върховният съд разглежда, наред с другото, дали разпоредбите на чл. 5 и чл. 8 противоречат на Конституцията, а именно дали от обективна гледна точка тези разпоредби представляват "справедливо и разумно съпоставяне от страна на [парламента] на различните противоречащи си права и не е толкова противно на разума и справедливостта, че да представлява несправедлива нападка срещу конституционните права на нероденото дете или срещу конституционните права на майката, или на друго лице или лица". Във връзка с това Върховният съд отбелязва:

"[Законът от 1995 г.] просто се занимава с информация, отнасяща се до услуги, законно достъпни извън държавата, за прекратяване на бременност и за лицата, които предоставят такива услуги.

Условието, при което такава информация може да бъде предоставена на жена, която посочва или от чието име е посочено, че тя е или може да бъде бременна, е, че лицето, което дава такава информацията,

(i) няма позволение да се застъпва или да настоява за прекратяване на бременността пред жената или друго лице от нейно име;

(ii) няма позволение да дава информацията, освен ако е дадена във форма и по начин, който не се застъпва и не настоява за прекратяване на бременността

и има позволение да дава информация, свързана с услугите, които са законно достъпни в другата държава, и за лицата, които при предоставянето им действат законно на това място, ако

(а) информацията и методът и начинът на нейното публикуване са в съответствие със закона на това място, и

(б) информацията е достоверна и обективна и не се застъпва и не настоява за прекратяване на бременността.

В същото време информацията, консултациите и съветите трябва да бъдат предоставяни директно на жената във връзка с всички възможности за действие, които са на нейно разположение, във връзка с нейните конкретни горепосочени обстоятелства и такава информация, консултации и съвети не трябва да се застъпват или да настояват и не трябва да бъдат придружени с никакво застъпничество или настояване за прекратяване на бременността.

При спазване на такива ограничения, цялата информация, отнасяща се до услуги, законно достъпни извън държавата, и лицата, които ги предоставят, е на нейно разположение."

.  Върховният съд смята, че становището, а именно, че животът на една жена и/или нейното здраве могат да бъдат поставени пред сериозен риск в случай че лекарят не е в състояние да изпрати писмо, с което да я насочи към друг лекар с цел прекратяване на бременността ѝ, е базирано на неправилно тълкуване на разпоредбите на чл. 8 от Закона от 1995 г.:

"Този член забранява на лекар или на лице, за което се отнася чл. 5 от [Закона от 1995 г.], да уговаря среща или друго споразумение за или от името на жена с лице, което предоставя услуги за прекратяване на бременност извън държавата.

Това не го ограничава, щом такава уговорка бъде направена, да общува по нормален начин с такъв друг лекар по отношение на състоянието на неговия пациент, при условие че такова общуване по никакъв начин не се застъпва или не настоява и не е придружено с каквото и да било застъпничество за прекратяването на бременността.

Лекарят е ограничен от условията на [Закона от 1995 г.] да се застъпва или да настоява за прекратяване на бременността, но не е ограничен по никакъв начин да дава пълна информация на жена по отношение на нейното здравословно състояние, ефекта от бременността върху него и последиците за нейното здраве и живот, ако бременността бъде продължена, и оставя на майката решението дали при всички обстоятелства бременността трябва да бъде прекратена. На лекаря по никакъв начин не е забранено да дава на бременната си пациентка цялата необходима информация, за да ѝ даде възможност да вземе информирано решение, при условие че той не се застъпва или не настоява за прекратяване на бременността.

В допълнение, чл. 8(2) не забранява и по никакъв начин не възпрепятства даването на жената на медицински, хирургически, клинични, социални или други подобни документи , отнасящи се до нея.

...

Като се вземе предвид задължението на [парламента] да зачита и, доколкото е осъществимо, да защитава и отстоява правото на живот на нероденото дете, вземайки под внимание равното право на живот на майката, забраната срещу застъпничество или настояване за прекратяване на бременността и забраната всяко лице, за което се прилага чл. 5 от законопроекта, да уговаря среща или друго споразумение за или от името на жена с лице, което предоставя услуги за прекратяване на бременност извън държавата, не представлява несправедлива нападка срещу правата на бременната жена. Тези условия представляват справедливо и разумно съпоставяне на включените права и следователно чл. 5 и чл. 8 от законопроекта не противоречат на Конституцията на тези основания."

В. Процеси на обществен размисъл

1.  Докладът на групата за преразглеждане на Конституцията от 1996 г. ("Доклад на групата за преразглеждане от 1996 г.")

.  Заданието на създадената през месец април 1995 г. Група за преразглеждане е да прегледа Конституцията и да посочи областите, в които може да е необходима конституционна промяна с оглед на това да помогне на правителствените комитети в работата им по преразглеждането на Конституцията.

.  В своя доклад от 1996 г. Групата за преразглеждане счита, че материалният закон за абортите в Ирландия след делото *X* и отхвърлянето на Дванадесетата поправка са неясни (например определението за неродено дете, обхватът на допустимостта на склонността към самоубийство като основание за аборт и отсъствието на какъвто и да било законоустановен срок за законен аборт според критериите по делото *X*). Групата за преразглеждане разглежда опцията за изменение на чл. 40.3.3, за да се легализира абортът при определени в Конституцията обстоятелства:

"Въпреки че хиляди жени годишно пътуват в чужбина за аборти, без да нарушават националното право, изглежда, че съществува силна опозиция срещу широко легализиране на абортите в държавата. Възможно е да съществува някаква нагласа за признаване на ограничена допустимост в крайни случаи, като може би например случаите на изнасилване, кръвосмешение или други тежки обстоятелства. От друга страна се създават особено трудни проблеми за тези, които са отдадени по принцип на запазването на живота от най-ранния му стадий."

.  Групата за преразглеждане заключава, че макар по правило най-важните проблеми в идеалния случай да трябва да се разрешават чрез конституционна промяна, няма консенсус за това какво трябва да бъде това изменение и няма сигурност относно успеха на което и да било предложение за референдум за материална конституционна промяна във връзка с чл. 40.3.3. Затова Групата за преразглеждане счита, че единствената практическа възможност по това време е приемането на законодателство за регулиране на прилагането на чл. 40.3.3. Такова законодателство би могло, наред с другото, да включва дефиниции (например за "нероденото дете"); да предоставя изрична защита за подходящата медицинска интервенция, необходима за защита на живота на майката; да изисква писмено удостоверение от съответните медицински специалисти за "реален и значителен риск за живота на майката" и да налага срок за законен аборт, а именно в обстоятелства, позволени от делото *X*.

2.  Зелената книга на междуведомствената работна група за абортите от 1999 г. ("Зелената книга от 1999 г.")

.  За контрол върху изготвянето на проект на Зелена книга за абортите е създадена правителствена комисия, а подготвителната работа е извършена от Междуведомствена работна група от длъжностни лица. При изготвянето на Зелената книга са отправени покани за становища към обществеността, към професионални и доброволчески организации и всички други страни, които биха желали да участват. Получени са над 10 000 такива становища, както и петиции, съдържащи 36 500 подписа. Във въведението към Зелената книга от 1999 г. се отбелязва следното:

"Текущата ситуация ... е такава, че в конституционно отношение прекратяването на бременност не е законно в тази държава, освен ако не отговаря на условията, определени от Върховния съд в делото *X*; информация относно услугите, свързани с абортите в чужбина, може да бъде предоставена в рамките на условията на [Закона от 1995 г.]; и като цяло жените могат да пътуват в чужбина за аборт.

Съществуват категорични становища, които изразяват недоволство от настоящото положение, независимо дали по отношение на допустимостта на аборта в държавата или по отношение на броя жени, пътуващи в чужбина за аборт.

Предложени са различни варианти за решаване на това, което се нарича "съществен въпрос" за абортите, но мненията за това как да се процедира са много различни. Малко след като правителството встъпи в длъжност през 1997 г., ирландският министър-председател посочи, че то възнамерява да издаде Зелена книга по въпроса. Последствията от делото X отново рязко се връщат в центъра на вниманието през месец ноември 1997 г. в резултат на делото C и е създадена правителствена комисия, която да следи за изготвянето на тази Зелена книга, подготвителните дейности за която се извършват от междуведомствена група от длъжностни лица. [за описание на делото *C*, вж. параграф 95-96 по-долу]

Въпреки че въпросите, свързани с абортите, са изключително сложни, целта на настоящата Зелена книга е да се определят въпросите, да се анализират накратко и да се разгледат възможните варианти за решаването на проблема. Книгата не прави опит да разгледа всеки един въпрос във връзка с абортите, нито да направи изчерпателен анализ на всеки от тях. Положени са всички усилия, за да се фокусира вниманието върху основните въпроси и да се обсъдят те по ясен, кратък и обективен начин.

Отправени са покани за становища от заинтересовани членове на обществеността, професионални и доброволчески организации и всички други страни, които биха желали да допринесат..."

.  Параграф 1.09 отбелязва, че не съществуват медицински доказателства, които да предполагат, че лекарите в Ирландия не лекуват жени с рак или други заболявания на основание, че лечението би увредило нероденото дете.

.  Глава 7 от Книгата включва обсъждане на седем възможни конституционни и законодателни решения:

– абсолютна конституционна забрана на абортите;

– изменение на Конституцията, така че да се ограничи прилагането на делото *X*;

– запазване на статуквото;

– запазване на конституционното статукво със законодателно потвърждаване на забраната на абортите;

– законодателство за регулиране на абортите, дефинирани в делото *X*;

– връщане към положението от преди 1983 г.; и

– разрешаване на абортите отвъд основанията, посочени в делото *X*.

.  Що се отнася до петия вариант (законодателство за регулиране на абортите, дефинирани в делото *X*), в Зелената книга от 1999 г. се посочва:

"7.48 Целта на този подход е да приложи решението в делото *X* чрез законодателство... Този подход предполага, че няма да има промяна в съществуващата формулировка на чл. 40.3.3.

7.49 При формулирането на такова законодателство възможен подход може да бъде не да се потвърди забраната на абортите, която вече се съдържа в чл. 58 от Закона за престъпленията против личността от 1861 г., а вместо това да се предвиди, че прекратяване, извършено в съответствие със законодателството, не би представлявало престъпление.

7.50 Подробностите на такова законодателство биха изисквали внимателна преценка, но тя може да бъде по линия на обсъденото в предишната възможност (запазване на конституционното статукво със законодателно потвърждаване на забраната за извършване на аборт).

**Обсъждане**

7.51 Тъй като този вариант не предвижда режим, който да е по-либерален от формулировката в делото *X*, не се изискват конституционни промени. Този вариант обаче предвижда аборти в определени обстоятелства и като такъв със сигурност ще срещне критики от тези, които се противопоставят на абортите на всякакви основания и които не са съгласни с решението по делото *X*. Централно място в критиката ще заема включването на заплахата от самоубийство като основание и трудностите, присъщи на оценяването на същата.

7.52 Основното предимство на този подход е, че той би предоставил рамка, в която може да се прецени нуждата от аборт, а не да се разрешава въпросът за всеки отделен случай пред съда, с цялата съпътстваща публичност и дебати. Това би позволило на бременните жени, които установят, че съществува реален и значителен риск за техния живот, да бъде извършен аборт в Ирландия, вместо да пътуват извън юрисдикцията, и би осигурило правна защита за медицинския и другия персонал, като например медицинските сестри, участващи в процедурата по прекратяване на бременността. Настоящите насоки за медицинска етика не биха съответствали на такова законодателство.

7.53 Трябва да се отбележи обаче, че проблемите с дефинирането в текста на чл. 40.3.3 биха останали. Би било необходимо да се вземе решение за това дали предложеното законодателство би предоставило дефинициите, необходими за премахването на настоящата неяснота около текста на този член. Съществува обаче ограничение на това, което законодателството може да постигне чрез дефиниции, тъй като в крайна сметка тълкуването на чл. 40.3.3 е въпрос от компетентността на съдилищата."

.  Що се отнася до седмия вариант (разрешаване на абортите отвъд основанията, посочени в делото *X*), в Зелената книга от 1999 г. е отбелязано следното:

"7.65 В Глава 4 са разгледани други възможни основания за аборт и са поставени, когато е възможно, в международен контекст. Както беше посочено по-рано, има множество становища в подкрепа на въвеждането на аборта въз основа на някои или всички тези основания. Всяка от посочените възможни видове разпоредби е разгледана отделно. Това не изключва разглеждането на комбинация от няколко или всички тези варианти, ако се търси този подход. Ако това бъде направено, някои от трудностите, посочени при отделното разглеждане на вариантите, може да не възникнат.

7.66 Във всички от обсъжданите в този раздел случаи, абортът би бил допустим, ако бъде изменен чл. 40.3.3 от Конституцията. Може да се наложи чл. 58 и чл. 59 от Закона за престъпленията против личността от 1861 г. също да бъдат преразгледани и да е необходимо ново законодателство, за да се регулира всяка нова договореност. Видът законодателен модел, посочен в обсъждането относно възможността за запазване на конституционното статукво със законодателно потвърждаване на забраната за извършване на аборт (вж. параграфи 7.42-7.47), може, със съответните адаптации, да служи като основа за регулиране и при други обстоятелства. Въпроси като например критериите, при които един аборт би бил допустим, гестационните ограничения, сертифицирането и изискванията за консултации, както и може би периодът на изчакване след консултирането, биха били част от въпросите, които законодателството може да разгледа. Разпоредбите, които са в сила в някои други държави, са обсъдени и в Глава 4.

**Обсъждане**

(а) Риск за физическото/психическото здраве на майката

7.67 Този вариант би предвидил аборт на основание риска за физическото и/или психическото здраве на жената.

7.68 През 1992 г. предложената Дванадесета поправка на Конституцията е предмет на известни критики поради това, че изрично изключва риска за здравето като основание за прекратяване на бременността. Английското дело *Bourne* от 1938 г. включва тълкуване на Закона за престъпленията против личността от 1861 г., за да разреши прекратяването на бременност, при която лекар смята, че вероятните последици от продължаването на бременността биха превърнали жената във физическа или психическа развалина.

7.69 Както беше посочено по-рано, това дело не е изрично следвано в никое решение на ирландските съдилища. Чл. 40.3.3 от Конституцията би изключил тълкуване на Закона за престъпленията против личността от 1861 г. по начина, по който прави това решението *Bourne*. Затова всяко предложение за разрешаване на абортите на основание опасност за здравето на жената би изисквало изменение на този член и вероятно преразглеждане на членове 58 и 59 от Закона за престъпленията против личността от 1861 г. Също така ще бъде необходима и законодателна рамка за регулиране на действието на такива договорености.

7.70 Както е обсъдено в Глава 4, "Други основания за аборт, определени в международен контекст", концепцията за физическото здраве, използвана в други държави за целите на законите, свързани с абортите, има тенденцията да не бъде много конкретна. Ако целта е да се разрешат абортите на основание риск за здравето на жената, но да се ограничи действието на такава разпоредба до случаи, в които съществува сериозна опасност от сериозно и трайно увреждане, би било необходимо разпоредбите да се ограничат по подходящ начин. Обичайната практика в други държави е въпросът да се третира като медицински проблем. Би могло да се очаква, че ще е трудно да се постигнат разпоредби, които биха позволили клинична независимост, и едновременно с това да се действа по много стриктен начин, за да не се позволява извършването на аборти, освен в много ограничени случаи."

3.  Петият доклад за напредъка на Правителствената комисия по Конституцията от 2000 г. ("Петият доклад за напредъка по отношение на абортите от 2000 г.")

.  Зелената книга от 1999 г. след това е отнесена към тази Комисия. Комисията провежда широки консултации, като първоначално търси становища относно вариантите, обсъждани в Зелената книга от 1999 г. Получени са над 100 000 становища от физически лица и организации. Приблизително 92% от тези съобщения са под формата на подписи на петиции (само в една петиция се съдържат над 80 000 подписа). По-голямата част от съобщенията са в полза на първия вариант в Зелената книга от 1999 г. (абсолютна конституционна забрана на абортите).

.  Тъй като много малко медицински организации изпращат становища по време на подготовката на Зелената книга от 1999 г., Комисията трябва авторитетно да установи текущата медицинска практика в ирландските болници по отношение на медицинските интервенции по време на бременност. Затова Комисията изслушва мнението и становищата на експерти в областта на акушерството, гинекологията и психиатрията чрез публични (и записвани) изслушвания.

.  Председателят на Института на акушерите и гинеколозите, който представлява 90-95% от акушерите и гинеколозите в Ирландия, дава писмени сведения, наред с другото:

"В настоящата акушерска практика могат да възникнат редки усложнения, при които е необходима терапевтична интервенция на етап от бременността, когато няма почти никакви или никакви изгледи за оцеляване на бебето поради прекомерна недоразвитост. В тези извънредни ситуации ненамесата може да доведе до смъртта на майката и бебето. Ние считаме, че има съществена разлика между аборт, извършен с намерението да се отнеме живота на бебето, например по социални причини, и неизбежната смърт на бебето в резултат на жизненоважно лечение с цел защита живота на майката.

Ние признаваме своята отговорност за предоставянето на последващи грижи на жени, които решават да напуснат държавата за прекратяване на бременност. Препоръчваме на всички жени, чиято бременност е била прекратена, независимо от обстоятелствата, да бъде предоставяна пълна подкрепа и услуги във връзка с проследяването на състоянието им."

.  В устните сведения председателят отбелязва следното:

"Ние никога не сме се разглеждали тези интервенции като аборт. Никога не би минало през ум на един акушер, че намесата в случай на прееклампсия, рак на шийката на матката или извънматочна бременност е аборт. Доколкото зависи от професионалиста, те не са аборт, а медицински лечения, които са от съществено значение за защита на живота на майката. Така че когато ние се намесваме с най-доброто намерение да защитим една майка и да не позволим да загине, а сме изправени пред плод, който умира, ние не считаме това за нещо, което сме постигнали чрез аборт. Абортът по мое професионално мнение и възгледи е нещо съвсем различно. Той в действителност е намеса, обикновено в нормално протичаща бременност, с цел отърваване от бременността, отърваване от плода. Това е, което ние бихме считали за пряко извършване на аборт. С други думи, това е нежелано бебе и следователно трябва да се осъществи намеса, за да се сложи край на живота му. Това никога не е било част от практиката на ирландските акушери и се надявам никога да не бъде.

...

При работата със сложни и редки ситуации, в които съществува пряка физическа заплаха за живота на бременната майка, ние винаги ще се намесваме."

.  През 2000 г. Комисията издава своя Пети доклад за напредъка по отношение на абортите. В доклада се обяснява, че той не представлява цялостен анализ на проблемите, обсъждани в Зелената книга от 1999 г., а по-скоро политическа оценка на въпросите, които възникват от нея в контекста на получените становища и проведените изслушвания.

.  Комисията по Конституцията се съгласява, че трябва да се създаде конкретна агенция, която да прилага стратегия за намаляване на броя на критичните бременности чрез предоставянето на превантивни услуги, намаляване на броя на жените с критични бременности, които избират аборта, като предлага услуги, които правят другите възможности по-примамливи, и предоставяне на услуги след аборт, състоящи се от консултации и медицински прегледи. Съществува съгласие по други въпроси, включително нуждата правителството да подготви обществен меморандум, в който да се опишат точно отговорностите на държавата в съответствие с всички приложими международни инструменти и инструменти на Европейския съюз.

.  Комисията се съгласява, че яснотата на правните разпоредби е от съществено значение за напътствията за медицинската професия, така че всяка правна рамка трябва да гарантира, че лекарите могат да използват най-добрата медицинска практика, за да спасят живота на майката. Въпреки това Комисията установява, че нито един от седемте варианта, разгледани в Зелената книга от 1999 г., не получава единодушната подкрепа на Комисията. Три подхода получават значителна подкрепа, но не и мнозинство: първият е усилията да се концентрират върху плана да се намали броят на кризисните бременности и процентът на абортите и правното положение да остане непроменено; вторият подход би добавил законодателство, което да защити медицинската интервенция с цел запазване на живота на майката в съществуващата конституционна рамка; а третият подход е в допълнение да се пригоди такова законодателство с изменение на Конституцията. Ето защо Комисията не достига до съгласие за единен курс на действие за реформи.

Г. Агенция за кризисна бременност (АКБ)

1.  Целите на АКБ

.  Вследствие на Петия доклад за напредъка по отношение на абортите от 2000 г. е създадена АКБ със Заповед за (създаване на) Агенция за кризисна бременност 2001 (S.I. № 446 от 2001 г.). Чл. 4 от тази заповед описва функциите на Агенцията в приложимата ѝ част (преди нейното изменение през 2007 г.):

"(i) ... да подготви стратегия за разрешаване на проблема с кризисните бременности, която стратегия да предвижда, наред с другото, и:

(а) намаляване на броя кризисни бременности чрез предоставянето на услуги, свързани с обучение, консултации и контрацепция;

(б) намаляване на броя на жените с кризисни бременности, които избират аборт, чрез предоставяне на услуги и подкрепа, които правят други възможности по-примамливи;

(в) предоставяне на консултантски и медицински услуги след кризисна бременност.

..."

.  АКБ прилага първата си Стратегия (2004-06) и е в процес на прилагане на втората такава (2007-11). Тя постига своите цели основно чрез своята комуникационна програма (включваща медийни кампании и ресурсни материали), своята изследователска програма (популяризираща доказателствена практика и разработване на политики) и своята програма за финансиране, която финансира проекти, на тема от личностно развитие до консултиране, подкрепа за родителите и медицински и здравни услуги.

.  В допълнение към Закона за здравето (Други разпоредби) от 2009 г., АКБ е интегрирана в Националната здравна служба от 1 януари 2010 г. Функцията за финансиране на кризисни бременности също е прехвърлена към Националната здравна служба.

2.  Насоки за първични медицински грижи за превенция и управление на кризисни бременности ("Насоки на АКБ")

.  Насоките на АКБ, разработени съвместно с Ирландската колегия на общопрактикуващите лекари, очертават ролята на ОПЛ в управлението на кризисните бременности. Насоките описват подробно ролята на ОПЛ при превенцията на кризисни бременности, при оказване на помощ на жените при вземането на решение относно изхода от тяхната кризисна бременност (чрез, наред с другото, консултации относно всички възможности за тях, включително бременност, осиновяване и аборт) и помощ за безопасно изпълнение на решението (чрез, наред с другото, консултиране относно значението на последващите грижи, включително медицинските грижи, след какъвто и да било аборт). ОПЛ са информирани за значимостта на това да предоставят конфиденциално консултиране с цел помощ в процеса на вземане на решение ("за да се минимизира рискът от емоционално смущение, каквото и да е взетото решение") и предлагане на консултации и медицински грижи преди и след аборт. На ОПЛ се припомня тяхното задължение да се грижат за пациента, че никога не трябва да отказват лечение на основата на морално неодобрение на поведението на пациента, както и че в случаите, в които имат възражения по съвест да предоставят грижи, те трябва да предоставят на пациента имената на други ОПЛ.

В Насоките също така се отбелязва, че "[н]езависимо от това какво решение вземе една жена в ситуация на кризисна бременност, последващите грижи ще бъдат важни. Това може да включва пренатални грижи, съвети, бъдеща контрацепция или медицински грижи след аборт. Реакцията на ОПЛ на първоначалната консултация ще има голямо влияние върху нейната готовност да го посещава за по-нататъшни грижи." Ако една жена реши да извърши аборт, главната грижа на ОПЛ е да гарантира тя да го направи безопасно, да получи подходящи медицински грижи и да се връща за подходящо проследяване на състоянието. На ОПЛ се препоръчва да предоставят устни консултации, придружени с писмени брошури.

.  Към Насоките е приложена Брошура за информация на пациента. Тя информира жените, че в случай че изберат аборт, те трябва да планират посещение при своя ОПЛ най-малко три седмици след прекратяването на бременността, за да може ОПЛ да извърши пълен преглед и жената да изрази всички въпроси или притеснения, които може да има.

3.  "Разбиране на това какво мислят сексуално активните жени за фертилитета, секса, и майчинството", Доклад на АКБ № 6 (2004 г.)

.  Предмет на този доклад е възприятието на ирландските жени в общия възрастов диапазон от 20-30 години относно фертилитета, секса и майчинството. Докладът улавя значението, което младите жени придават на своя фертилитет и свързаните с фертилитета решения във връзка с целите в живота и променящата се роля на жените в образованието, кариерата, връзките и майчинството. Докладът използва данни, получени от качествени интервюта (20 индивидуални казуса и 12 фокус групи; общата извадка е 66 жени във възрастовия диапазон 19-34 г.). Изследването отразява мнението на разнообразна група жени по отношение на техния социално-икономически статус, географско местоположение и история на връзките. Данните показват необходимост от по-голяма подкрепа за младите ирландски жени в този възрастов диапазон и разнообразие на решенията, които вземат, във връзка с фертилитета, секса и майчинството.

.  Значимите констатации включват факта, че делото *X* и намаляващата роля на католическата църква са важни събития в живота на младите жени и оформят техните нагласи и опит. Младите жени преминават в зряла възраст по-твърдо убедени, че сексуалните и репродуктивните решения трябва да бъдат част от личните действия на личността, със свободата да взимат решения, каквито смятат за най-подходящи.

4.  "Изследване на контрацепцията и кризисната бременност в Ирландия: проучване на широкото обществено мнение", Доклад на АКБ № 7 (2004 г.)

.  Целта на проучването е да установи национално представителни данни за текущите нагласи, знание и опит в областта на контрацепцията, кризисната бременност и свързаните с тях услуги в Ирландия. То включва национално проучване на моментното състояние сред пълнолетни младежи чрез телефонно интервю (през 2003 г.) с 3 000 членове на обществеността, което включва еднакъв брой жени и мъже и хора на възраст 18-45 години, за да се фокусира върху тези, за които контрацептивните практики, възприемането и използването на услугите се считат за най-подходящи. Също така се счита, че възрастовият профил на извадката означава, че резултатите биха били особено важни за съвременната оценка на услугите и за планиране на бъдещето.

.  Оценяват се обществените нагласи към аспекти от резултатите от кризисна бременност, за да се направи оценка на допустимостта на алтернативни резултати (самотни родители, осиновяване и аборт). Въпросите са адаптирани от предишно проучване през 1986 г. и повторението на тези въпроси в проучването на АКБ предоставя възможност да се измерят всички промени в нагласите спрямо аборта. В проучването от 1986 г. над 38% от участниците посочват, че считат, че абортът не трябва да бъде позволен при никакви обстоятелства, докато 58% смятат, че той трябва да бъде позволен при определени обстоятелства, а 4% не изразяват мнение.

.  В проучването на АКБ въпросът е разширен, така че да включва възможността, че една жена "би трябвало винаги да има избор да направи аборт, независимо от обстоятелствата" – 8% от участниците смятат, че абортът не трябва да бъде позволен при никакви обстоятелства, 39% смятат, че трябва да бъде позволен при определени обстоятелства, 51% смятат, че жената би трябвало винаги да има избор да направи аборт и 2% не са сигурни. В доклада се казва:

"По този начин в седемнадесетгодишния период (1986-2003 г.) се наблюдава осезаема промяна в нагласите към аборта, като значително по-висок дял от населението подкрепя избора за аборт при някои или всички обстоятелства в по-скорошното проучване [на АКБ]..."

.  Тъй като се счита, че много от участниците, които смятат, че жената трябва да има избор при определени обстоятелства, или които не знаят, имат смекчена позиция относно допустимостта на аборта, тези участници са запитани дали са съгласни или не са съгласни, че жената трябва да има избор да направи аборт при определени обстоятелства (въз основа на проучването от 1986 г.). Докладът описва резултатите така:

"Нивото на съгласие, което се съобщава за различните примери за възможни обстоятелства, при които един аборт може да бъде приемлив, варира значително за различните обстоятелства. Мнозинството от тези участници се съгласяват, че една жена трябва да има избор да направи аборт, ако бременността сериозно застрашава живота ѝ (96%) или нейното здраве (87%). Освен това повечето участници се съгласяват, че една жена трябва да има избор да направи аборт, ако бременността е резултат от изнасилване (87%) или кръвосмешение (85%). По-малко от половината (46%) от участниците считат, че една жена трябва да има избор, ако съществуват данни, че детето ще бъде сериозно деформирано. Освен това мнозинството от участниците не са съгласни, че една жена трябва да има избор, ако тя не е омъжена (79%) или ако двойката не може да си позволи друго дете (80%). Няма значителни разлики в нагласите според пол или образователно равнище за никое от твърденията. Съществуват малки, но значителни възрастови разлики между двете позиции. Първо, по-младите участници са по-склонни да одобряват аборта като избор за жертвите на изнасилване (92% от тези на възраст 18-25 годни спрямо 87% от тези на възраст 26-35 години и 83% от тези на възраст 36-45 години...). Обратният модел се проявява в случай на бременност, при която има данни, че бебето ще бъде сериозно деформирано. Тук по-възрастните участници са по-склонни да одобряват избора да се направи аборт (по-малко (42%) от тези на възраст 18-25 години са съгласни спрямо 49% от тези на възраст 26-35 години и 48% от тези на възраст 36‑45 години...)."

.  Констатациите по отношение на обстоятелствата, при които абортът е приемлив, са сравнени с тези, отчетени от проучването от 1986 г. Процентното отношение на тези, които са съгласни, че абортът е приемлив при различни обстоятелства, е докладвано като дял от всички интервюирани за съответното проучване. Това показва, че допустимостта на аборта при различни обстоятелства "се е увеличила значително сред населението с течение на времето":

– ако бременността сериозно застрашава живота на жената (57% са били съгласни през 1986 г.; 90% са съгласни през 2003 г.);

– ако бременността сериозно застрашава здравето на жената (46% през 1986 г.; 86% през 2003 г.);

– ако бременността е в резултат на изнасилване (51% през 1986 г.; 86% през 2003 г.) или кръвосмешение (52% през 1986 г.; 86% през 2003 г.); и

– когато съществуват данни, че детето ще бъде деформирано (31% през 1986 г. и 70% през 2003 г.).

Д. Насоки на Медицинския съвет от 2004 г.

.  Законът за практикуващите лекари от 1978 г. възлага на Медицинския съвет на Ирландия отговорността да предоставя насоки на практикуващите медицинската професия по всички въпроси, свързани с етичното поведение.

.  Неговото Ръководство за етично поведение (6-то издание от 2004 г.) предвижда (чл. 2.5), че "лечение никога не трябва да бъде отказвано въз основа на морално неодобрение на поведението на пациента". Ръководството признава, че аборт може да бъде законно извършен в Ирландия в съответствие с критериите от делото *X*, и предвижда следното:

"Съветът признава, че прекратяване на бременност може да бъде извършено, когато съществува реален и значителен риск за живота на майката и се присъединява към мнението, изразено в Част 2 от писменото становище на Института на акушерите и гинеколозите до Смесената парламентарна комисия по Конституцията, което се съдържа в неговия Пети доклад за напредъка..."

.  Това последно писмено становище е Приложение C към Ръководството и съдържа три параграфа. В първия параграф Институтът на акушерите и гинеколозите приветства Зелената книга от 1999 г. и отбелязва, че коментарите в нея се ограничават до медицинските аспекти на въпроса. Становището продължава, както е цитирано в параграф 72 по-горе.

Е. Закон за Европейската конвенция за правата на човека от 2003 г. ("Законът от 2003 г.")

.  Законът от 2003 г. влиза в сила на 31 декември 2003 г. Дългото му заглавие го описва като закон, който да даде възможност да се даде допълнително действие, "при прилагане на конституцията", на определени разпоредби от Конвенцията.

.  Приложимите части от чл. 5 от Закона от 2003 г. гласят следното:

“(1) Във всяко производство Висшият съд или Върховният съд, при упражняване на своята въззивна юрисдикция, могат, като вземат предвид разпоредбите на чл. 2, при подаване на жалба към него в тази му светлина от дадена страна, или по своя собствена инициатива, и в случаите, в които никое друго законово средство за защита не е достатъчно и налично, да направи декларация (описана в този Закон като “деклариране на несъвместимост"), че законовите разпоредби или върховенството на закона са несъвместими със задълженията на държавата съгласно разпоредбите на Конвенцията.

(2) Декларирането на несъвместимост—

(а) не засяга валидността, продължаващото действие или прилагането на законовите разпоредби или върховенството на закона, по отношение на които се прави то, и

(б) не възпрепятства дадена страна в съответното производство да прави изявления или постъпки във връзка с въпроси, за които декларацията се отнася, в каквото и да било производство пред Европейския съд по правата на човека.

(3) Министър-председателят на Ирландия нарежда екземпляр от всяка заповед, съдържаща деклариране на несъвместимост, да се внесе във всяка камара на парламента в срок от 21 дни след заседанието на тази камара след издаването на заповедта.

(4) В случаите, в които—

(а) се прави деклариране на несъвместимост,

(б) страна в съответното производство подава писмена жалба до главния прокурор за компенсация по отношение на нараняване, загуба или вреди, претърпени от него или нея в резултат на съответната несъвместимост, и

(в) правителството, по своя преценка, счита, че може да бъде подходящо да направи плащане *ex gratia* на обезщетение на тази страна ("плащане"),

Правителството може да поиска консултант, назначен от него, да го консултира относно размера на такова обезщетение (ако има такова) и може, по своя преценка, да извърши плащане на горепосочената сума или на друга сума, каквато счете за подходяща при обстоятелствата.

(5) При консултиране на правителството по въпроса за размера на обезщетението по смисъла на алинея (4), консултантът трябва да взема под внимание принципите и практиката, прилагани от Европейския съд по правата на човека във връзка с предоставянето на справедливо обезщетение на пострадала страна по чл. 41 от Конвенцията."

.  Върховният съд (*Carmody v. The Minister for Justice Equality and Law Reform Ireland and the Attorney General* [2009] IESC 71) прави следните коментари по отношение на искане за деклариране по чл. 5 от Закона от 2003 г.:

"Както може да се види от предходното, естеството на средството за защита, такова, каквото е, предвидено в чл. 5 от Закона от 2003 г., е както ограничено, така и *sui generis*. То не предоставя на ищеца пряко или подлежащо на изпълнение средство за съдебна защита. Съществуват извънсъдебни последици, при които [министър-председателят] е задължен да внесе копие на всяка заповед, съдържаща декларация за несъвместимост, във всяка камара на парламента в срок от 21 дни. Това е единствената стъпка, която е необходимо да бъде предприета съгласно националното законодателство по отношение на посочените разпоредби. В противен случай е отговорност на ищеца, който получава декларацията, да инициира искане за обезщетение в писмена форма до главния прокурор за всяка нараняване, загуба или вреди, претърпени от него или нея в резултат на съответната несъвместимост и след това е въпрос на преценка на правителството за това дали то ще плати или не такова обезщетение *ex gratia*.

...

[С]ъдът е убеден, че когато една страна твърди, че даден закон или някоя от неговите разпоредби е невалидна, защото противоречи на Конституцията, и в същото време подава молба за деклариране на несъвместимост на този закон или някои от неговите разпоредби със задълженията на държавата по Конвенцията, първо трябва да се реши въпросът за конституционността."

Ж. Друга вътрешна съдебна практика по отношение на абортите

1.  A and B v. Eastern Health Board, Judge Mary Fahy and C, and the Attorney General (notice party), [1998] 1 IR 464 ("делото C")

.  Това дело се отнася до 13-годишно момиче ("C"), което забременява след изнасилване. Комисията по здравеопазване, която поема грижа за момичето, разбира, че то е бременно и в съответствие с нейните желания взема заповед за временни грижи (според Закона за грижите за детето от 1991 г.) от районния съд, която позволява на Комисията по здравеопазване да улесни прекратяването на нейната бременност. Родителите на C искат да оспорят тази заповед чрез съдебен контрол. При обжалване C, нейните родители и Комисията по здравеопазване са представлявани от по един старши и по един младши адвокат, а главният прокурор е представляван от двама старши и двама младши адвокати.

.  На 28 ноември 1997 г. Висшият съд приема, че, когато са предоставени доказателства, че младата бременна жена може да извърши самоубийство, освен ако не ѝ бъде позволено да прекрати бременността си, съществува реален и значителен риск за нейния живот и следователно такова прекратяване е допустимо медицинско лечение на нейното състояние, при което абортът е единственият начин да се избегне такъв риск. Следователно абортът е законен в Ирландия в случая на C и въпросът с пътуването няма нужда да се решава. Той отхвърля жалбата на тази основа. При отхвърлянето на аргумента на родителите, че районният съд не е компетентен, като се има предвид, наред с другото, съчетаването на необходимите конституционни права, Висшият съд установява:

"Освен това смятам, че е силно нежелателно съдилищата да развиват съдебна практика, при която въпросите, свързани с оспорваните права на прекратяване на бременност, могат да бъдат определени чрез пълен съдебен процес пред Висшия съд. Висшият съд несъмнено има функция да налага възбрани за предотвратяване на извършването на незаконни прекратявания и може при определени обстоятелства правилно да одобрява предявен иск за декларация и последващи заповеди, ако някой е физически възпрепятстван без основателна причина да извърши прекратяване. Но би било погрешно Висшият съд да се превръща в някакъв лицензиращ орган за аборти и именно поради тази причина аз отхвърлям предложението, направено от адвоката на C в този случай, че трябва ефективно да превърна производството по съдебен контрол в независима жалба, като се позова на присъщата юрисдикция на Висшия съд и да дам разрешение за извършването на такова прекратяване. Изразявам мнение, че делото трябва да продължи под формата на съдебен контрол и нищо повече Законът за грижите за детето [от 1991 г.] е напълно подходяща рамка, в която могат да се решават тези въпроси..."

2.  MR v. TR and Others [2006] IEHC 359

.  Страните оспорват "собствеността" на ембриони, оплодени ин витро. Висшият съд анализира доста подробно решението на Върховния съд в *X,* което, както установява той, приравнява "неродено дете" с ембрион, който е имплантиран в матката, или фетус. Висшият съд заключава, че не съществуват доказателства, че хората, гласували Осмата поправка на Конституцията, някога са смятали, че "неродено дете означава нещо различно от фетус или дете в матката". Съответно не може да се заключи, че ембрионите извън матката или ин витро попадат в рамките на обхвата на чл. 40.3.3. Що се отнася до Насоките на Медицинския съвет от 2004 г., Висшият съд отбелязва следното:

"Тези етични Насоки нямат силата на закон и предлагат само ограничена защита, произтичаща от страха на лекаря, че може да бъде признат за виновен в нарушение при упражняване на професионалната си дейност с всички професионални последици, които могат да последват."

.  Жалбата до Върховния съд ([2009] IESC 82) е единодушно отхвърлена, като всеки от петимата съдии установява, че замразените ембриони не се ползват със защитата на неродените деца в чл. 40.3.3 от Конституцията. Съдиите Hardiman и Fennelly също изразяват загриженост за липсата на каквато и да било форма на нормативни разпоредби относно ин витро оплождането в Ирландия.

3.  D (A Minor) v. District Judge Brennan, the Health Services Executive, Ireland and the Attorney General, недокладвано решение на Висшия съд, 9 май 2007 г.

.  D е малолетно лице, настанено в дом, на което местната власт не позволява да пътува в чужбина за аборт. Нейният фетус е диагностициран с аненцефалия, която диагноза е приета като несъвместима с живот извън матката. Според препис от неговото устно решение *ex tempore* Висшият съд пояснява, че делото е било "не за аборт или прекратяване на бременност. То засяга правото на пътуване, несъмнено с цел прекратяване на бременност, но това не го превръща в дело за аборт." Съответно не се разглеждат правните обстоятелства, при които може да се прекратява бременност в Ирландия, и това "решение изрично отрича всякакво намерение за намеса при тези обстоятелства, независимо дали чрез освобождаване или ограничаване". Висшият съд приема, че правото на пътуване, гарантирано от Тринадесетата поправка, взема превес над правото на нероденото дете, гарантирано в чл. 40.3.3. Не съществува законова или конституционна пречка, която да не позволява на D да пътува до Великобритания за аборт.

З. Приложими европейски и международни документи

1.  Договорите от Маастрихт и Лисабон

.  Усилията да се запази, наред с другото, съществуващата ирландска забрана на абортите води до Протокол № 17 към Договора от Маастрихт за Европейския съюз, който е подписан през месец февруари 1992 г. Той гласи следното:

"Нищо в Договора за Европейския съюз или в договорите, създаващи Европейските общности, или в договорите или актовете, изменящи или допълващи тези договори, не засяга прилагането в Ирландия на чл. 40.3.3 от Конституцията на Ирландия."

.  На 12 юни 2008 г. предложеното конституционно изменение за ратифицирането на Договора от Лисабон е отхвърлено с референдум. Правителството възлага на Университетски колеж Дъблин да проведе независимо проучване на поведението и нагласите на електората и по-конкретно да анализира защо хората са гласували за, против или са се въздържали да гласуват на референдума. Докладът (със заглавие "Нагласи и поведение в референдума за Договора от Лисабон", изготвен от професионалисти с опит в политологията, количествените методи за проучване, икономиката и социологическите данни ) е от месец март 2009 г. Теренните проучвания са готови през месец юли 2008 г., а размерът на извадката е 2 101. Обобщеното изложение заключава:

"Отхвърлянето чрез референдум на предложението да се ратифицира Договорът от Лисабон... е резултат от сложна комбинация от фактори. Те включват нагласите към членството на Ирландия в ЕС, към само ирландска, а не ирландско-европейска идентичност и към неутралитета. Отхвърлянето е силно повлияно от ниските нива на информираност и от конкретни погрешни схващания в областта на абортите, корпоративните данъци и наборната служба. Загрижеността относно политически въпроси (обхватът на вземането на решения в ЕС и вярата във важността на това държавата да има постоянен комисар), както и схващането, че ЕС означава ниско ниво на заплатите, също допринасят значително и съществено за провала на Договора. Социалната класа и по-специфичните социално-икономически интереси също изиграват роля..."

.  Правителството иска и получава законообвързващо решение на държавните и правителствените глави на 27-те държави-членки на Европейския съюз, отразяващо загрижеността на ирландския народ, че чл. 40.3.3 няма да бъде повлиян от Лисабонския договор (заключенията на председателството на Европейския съвет от 11/12 декември 2008 г. и от 18/19 юли 2009 г. (172171/1/08 и 11225/2/08)). Приложимата част от решението, което влиза в сила на същата дата като Лисабонския договор, гласи следното:

"Нищо в Договора от Лисабон, даващ правен статут на Хартата на основните права на Европейския съюз, или в разпоредбите на този Договор и пространството на свобода, сигурност и правосъдие не засяга по никакъв начин обхвата и приложимостта на защитата на правото на живот в чл. 40.3.1, 40.3.4 и 40.3.3,... предоставено от Конституцията на Ирландия."

.  На 2 октомври 2009 г. с референдум е одобрено конституционно изменение, позволяващо ратификацията на Договора от Лисабон.

2.  Международната конференция за населението и развитието (МКНР от Кайро от 1994 г.")

(а) Програмата за действие, приета от МКНР от Кайро от 1994 г.

.  На тази конференция 179 държави приемат двадесетгодишна Програма за действие, която се фокусира върху нуждите и правата на личността, вместо върху постигане на демографски цели. Приложимите части от чл. 8.25 от Програмата предвиждат следното:

"... Всички правителства... се призовават да засилят своя ангажимент към здравето на жените, да се справят с въздействието от опасните аборти върху здравето като основен проблем за общественото здраве и да намалят прибягването до аборт чрез разширени и подобрени услуги за семейно планиране. ... Всички свързани с абортите мерки или промени в рамките на здравната система могат да бъдат определени само на национално или местно ниво според националния законодателен процес..."

(б) Четвъртата световна конференция за жените, Пекин, 1995 г.

.  Платформата за действие, приета на тази конференция, потвърждава горепосочения параграф 8.25 от Програмата за действие, приета от МКНР от Кайро от 1994 г., и правителствата решават да помислят за преразглеждане на законите, съдържащи наказателни мерки срещу жени, които са били подложени на нелегален аборт.

(в) Препоръка 1903 (2010) на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа (ПАСЕ), озаглавена "Петнадесет години от Програмата за действие на Международната конференция за населението и развитието"

.  ПАСЕ отбеляза, че е постигнат известен напредък от МКНР в Кайро от 1994 г. Въпреки това "постиженията, свързани с постъпването за обучение, безпристрастността и равенството между половете, смъртността и заболеваемостта на майките и бебетата и осигуряването на универсален достъп до услуги, свързани със сексуалното и репродуктивното здраве, включително семейно планиране и безопасни услуги, свързани с абортите, имат смесен успех". ПАСЕ призовава европейските правителства да "преразгледат, актуализират и сравнят националните и международните политики и стратегии за населението и за сексуалното и репродуктивното здраве и права на държавите-членки на Съвета на Европа", както и да преразгледат и сравнят финансирането, за да гарантират пълното прилагане на Програмата за действие на МКНР от Кайро от 1994 г. до 2015 г.

3.  Резолюция 1607 на ПАСЕ (2008) на тема "Достъп до безопасен и законен аборт в Европа"

.  Тази Резолюция е приета със 102 на 69 гласа. Четиримата ирландски представители в ПАСЕ гласуват срещу нея, като двама от членовете призовават ПАСЕ да приложи Програмата за действие от МКНР в Кайро от 1994 г.

.  В приложимата си част Резолюцията гласи:

"2.  В повечето от държавите-членки на Съвета на Европа законът разрешава абортите с цел запазване живота на бъдещата майка. Абортите са разрешени в по-голяма част от европейските държави поради множество причини, основно за запазване физическото и психическото здраве на майката, но също така и в случи на изнасилване или кръвосмешение, фетусни увреждания или поради икономически и социални причини, както и, в някои държави, при поискване. Въпреки това Асамблеята е загрижена, че в много от тези държави се налагат многобройни условия и се ограничава ефективният достъп до безопасни, достъпни, приемливи и подходящи услуги, свързани с аборт. Тези ограничения имат дискриминационен ефект, тъй като жените, които са добре информирани и притежават достатъчно финансови средства, често могат да се възползват по-лесно от законен и безопасен аборт.

3.  Асамблеята също така отбелязва, че в държавите-членки, в които абортите поради множество причини са разрешени, условията невинаги са такива, че да гарантират на жените ефективен достъп до това право: липсата на местни здравни заведения, липсата на лекари, които са склонни да извършват аборти, необходимите многократни медицински консултации, времето, предвидено за промяна на личното решение и времето за изчакване за аборта – всички те имат потенциала да направят достъпа до безопасни, достъпни, приемливи и подходящи услуги, свързани с аборт, по-трудни или дори на практика невъзможни.

4.  Асамблеята изразява позицията си, че абортите не трябва да бъдат забранени в разумните гестационни граници. Една забрана на абортите не води до по-малко аборти, а води главно до нелегални аборти, които са по-травматични и увеличават смъртността при майките и/или води до "абортен туризъм", което е скъпо и забавя времето за извършване на аборта и води до социална неравнопоставеност. Законосъобразността на абортите не оказва влияние върху нуждата на жените от аборт, а само върху достъпа им до безопасен аборт.

5.  В същото време данните показват, че подходящите стратегии и политики за сексуално и репродуктивно здраве и права, включително задължително, подходящо за възрастта и съобразено с пола образование за секса и връзките за младите хора, водят до по-рядко прибягване до аборти. Този тип образование трябва да включва преподаване на самоуважение, здравословни взаимоотношения, свободата да се отложи сексуалната активност, избягване на натиска на обкръжението, контрацептивна информация и обмисляне на последиците и отговорностите.

6.  Асамблеята потвърждава правото на всички човешки същества, и по-конкретно на жените, на зачитане на тяхната физическа неприкосновеност и на свобода да контролират собствените си тела. В този контекст крайното решение за това дали да се направи аборт или не трябва да бъде въпрос пред засегнатата жена, която трябва да има средствата да упражни това право по ефективен начин.

7.  Асамблеята кани държавите-членки на Съвета на Европа да:

7.1.  декриминализират абортите в рамките на разумните гестационни граници, ако вече не са го направили;

7.2.  гарантират ефективното упражняване на правото на жените на достъп до безопасен и законен аборт;

7.3.  позволят на жените право на избор и да предложат условия за свободен и просветен избор без специално да насърчават абортите;

7.4.  вдигнат ограниченията, които възпрепятстват, *de jure* или *de facto*, достъпа до безопасен аборт и по-конкретно да предприемат необходимите стъпки, за да създадат подходящи условия за здравни, медицински и психологически грижи и да предложат подходящо финансово покритие;

..."

4.  Доклад на комисаря по правата на човека във връзка с визитата му в Ирландия, 26-30 ноември 2007 г., приет на 30 април 2008 г., CommDH(2008)9

.  Комисарят отбелязва, че все още не е въведено законодателство за прилагане на решението по делото *X* и следователно няма правна сигурност за това кога един лекар може законно да извърши животоспасяващ аборт. Той изказва мнение, че на практика абортите са до голяма степен недостъпни в Ирландия при почти всички обстоятелства. Той отбелязва решението *Tysiąc v. Poland* (№ 5410/03, ЕСПЧ 2007‑I) и призовава ирландските власти да осигурят приемането на законодателство за разрешаване на този проблем.

5.  Служба на Върховния комисар по правата на човека, Комитет за премахване на дискриминацията по отношение на жените (CEDAW)

.  В доклада на CEDAW от месец юли 2005 г. (A/60/38(SUPP)) се отбелязва въведението на Ирландия към периодичния ѝ доклад до Комитета:

"365.  Предприети са стъпки за интегриране в здравното обслужване на измерение, свързано с пола, което да му позволи то да реагира на конкретните нужди на жените. Предвидено е допълнително финансиране за консултантски услуги във връзка със семейното планиране и бременността. [АКБ] е създадена през 2001 г. Проведен е обширен национален диалог по въпроса за абортите, като са проведени пет отделни референдума по три различни повода. Представителят отбелязва, че правителството не планира да даде допълнителни предложения в момента."

В заключителните коментари на CEDAW се дава следния отговор:

"396.  Макар да признава положителното развитие,... Комитетът изказва отново своята загриженост относно последствията от силно ограничаващите закони за абортите, според които абортите са забранени с изключение на случаите, в които е установено, че е вероятно да съществува реален и значителен риск за живота на майката, който може да бъде предотвратен само чрез прекратяването на нейната бременност.

397.  Комитетът настоява участващата държава да продължи да улеснява националния диалог за правото на жените на репродуктивно здраве, включително по отношение на силно ограничаващите закони за абортите..."

6.  Комитетът по правата на човека

.  В Заключителните коментари на Комитета в третия периодичен Доклад на Ирландия относно спазването на Пакта на ООН за граждански и политически права (CCPR/C/IRL/CO/3 от 30 юли 2008 г.) се отбелязва:

"13.  Комитетът изказва отново своята загриженост по отношение на силно ограничаващите обстоятелства, при които жените могат законно да направят аборт в държавата участничка. Въпреки че отбелязва създаването на [АКБ], Комитетът изказва съжаление, че напредъкът в това отношение е бавен...

Държавата участничка трябва да приведе своите закони за абортите в съответствие с Пакта. Тя трябва да предприеме мерки, за да помогне на жените да избягват нежелана бременност, за да не трябва да прибягват до нелегални или опасни аборти, които биха поставили живота им в опасност,... или до аборти в чужбина (чл. 26 и 6)."

7.  Закони за абортите в Договарящите държави

.  Абортът е достъпен при поискване (в съответствие с определени критерии, включително гестационни ограничения) в близо 30 Договарящи държави. Аборт, който е оправдан по здравословни причини, е достъпен в близо 40 Договарящи държави, а такъв, който е оправдан поради причини, свързани с благосъстоянието – в близо 35 такива държави. Три Договарящи държави забраняват аборта при всички обстоятелства (Андора, Малта и Сан Марино). В последните години някои членки са разширили основанията, на които може да бъде извършен аборт (Монако, Черна гора, Португалия и Испания).

ПРАВОТО

.  Първите две жалбоподателки се оплакват по членове 3, 8, 13 и 14 от Конвенцията относно забрана на абортите в Ирландия на основания, свързани със здравето и благосъстоянието.

Третата жалбоподателка се оплаква по чл. 2, 3, 8, 13 и 14 от Конвенцията относно липсата на законодателно прилагане на чл. 40.3.3 от Конституцията, което според нея означава, че тя не разполага с подходящите средства да установи своето право на законен аборт поради риск за живота си в Ирландия.

I. ДОПУСТИМОСТ

А. Приложимите факти и обхват на делото

.  Страните оспорват фактическата основа на жалбите. Като взема предвид своите заключения по въпроса за това дали жалбоподателките са изчерпали вътрешноправните средства за защита (вж. параграф 156 по-долу), Съдът разглежда непосредствено в настоящия текст приложимите факти и следователно обхвата на делото, разглеждано пред него.

1.  Тезите на страните

.  Правителството счита, че въпросите от дълбока значимост в настоящото дело се основават на субективни и общи фактически твърдения, които са недоказани, оспорени и не са проверени нито чрез разглеждане от национален правораздавателен орган, нито чрез каквато и да било друга форма на взаимодействие с държавата. Не е подадена никаква документация, за разлика от решението *Tysiąc v. Poland* (№ 5410/03, ЕСПЧ 2007‑I). На много от твърдените схващания и предположения (особено що се отнася до наличната информация и медицинско лечение) се противодейства с авторитетни документи. Сериозно и необосновано твърдение е да се предполага, че лекарите и социалните работници не биха изпълнили задълженията, наложени им от закона.

.  Що се отнася до първата жалбоподателка, Правителството не приема, че нейното здраве е неблагоприятно засегнато от пътуването за аборт (нейните твърдени нежелани реакции са известни усложнения от аборта) или че стресът, който тя твърди, че е претърпяла, е резултат от ирландския правен режим. Ако тя е получила неадекватно медицинско лечение след завръщането си, това се дължи на нежеланието ѝ да отиде на лекар. Нейните предположения, че социален работник би отказал или ограничил достъпа ѝ до нейните деца и че тя не се е консултирала с лекаря си, тъй като той или тя е можело да не одобри, са необосновани и действително такива твърдени действия биха били незаконни.

.  Що се отнася до втората жалбоподателка, Правителството твърди, че нищо не показва, че здравето и благосъстоянието ѝ са били засегнати от това, че се е наложило да пътува за аборт. Част от страданието, което тя твърди, че преживява, произтича от мнението на семейството ѝ и ако тя е посъветвана от английската клиника да излъже ирландските лекари, то тази клиника не разбира правилно ирландското право. Твърденият “възпиращ ефект” на ирландското наказателно право не засяга фактическото ѝ положение. Ако е имала извънматочна бременност, тя е можела да поиска аборт, както и необходимите проследяващи грижи в Ирландия.

.  Що се отнася до третата жалбоподателка, Правителството твърди, че твърдените факти (нейната рядка форма на рак) не позволяват да се определи дали нейната бременност е животозастрашаваща и дали тя не е могла да получи съответна консултация в този смисъл. Тя не е демонстрирала, че нейното здраве и благосъстояние са били засегнати поради забавяне, причинено от пътуването за хирургически аборт. Самата тя твърди, че е избрала извършването на услугата да стане от доставчик, който не предлага медикаментозен аборт. Също толкова неясно е дали тя изказва предположението, че не е получила правилно лечение поради някаква форма на морално неодобрение.

.  Жалбоподателките считат, че техните фактически доводи са ясни. Първите две жалбоподателки пътуват до Англия за аборти по причини, свързани със здравето и/или благосъстоянието, а третата жалбоподателка го прави, защото се страхува, че нейната бременност представлява риск за живота ѝ. Третата жалбоподателка също посочва и страх за здравето на фетуса, предвид предварителните изследвания за рак, които са извършени. Те откриват проблем в описанието на Правителството за това, че искат аборт по “социални причини”, неясен термин без правно значение и без значение от гледна точка на правата на човека. Съдът също така трябва да отбележи загрижеността на първата жалбоподателка за нейното психическо здраве, алкохолизма и попечителството над децата ѝ и е разбираемо, че първата жалбоподателка би предпочела да не информира социалния си работник, като се има предвид, че последният не би одобрил и това би засегнало шансовете ѝ да си върне попечителството над нейните деца. Съдът трябва да вземе под внимание също така загрижеността на втората жалбоподателка за нейното благосъстояние и загрижеността на третата жалбоподателка за собствения ѝ живот и за здравето на фетуса. Всички се чувстват заклеймени, тъй като отиват в чужбина да извършат нещо, което е престъпление в тяхната държава. Конституционните и наказателните ограничения увеличават трудностите и забавянията при получаването на достъп до аборт и всички жалбоподателки са изправени пред значителни трудности в резултат от това, че се налага да пътуват в чужбина за аборт.

2.  Приложими становища на встъпилите трети страни

.  Съвместни становища са подадени от Doctors for Choice (ирландска неправителствена организация на приблизително 200 лекари) и от Британската служба за консултации по бременността (BPAS, британска неправителствена организация, създадена след Закона за абортите от 1967 г., за да предоставя услуги с нестопанска цел, да обучава лекари и да осигурява помещения за безопасни аборти).

Те подават подробни становища по отношение на физиологическите и физическите последствия за жените от ограничението на абортите в Ирландия. Жените трябва да понасят бремето на абортите в чужбина. Те трябва да прибягват до по-малко безопасни аборти, неизбежни забавяния на абортите в чужбина, *de facto* изключване на възможността за неинвазивен медикаментозен аборт, извършени тихомълком нелегални аборти в държавата или аборти в чужбина в опасни условия. Продължаването на бременността е по-рисковано от прекратяването. Проучванията не са категорични по въпроса за негативното психологическо влияние на един аборт, особено сравнен с тежестта на една нежелана бременност. Нито пък има доказателства, че абортът влияе върху плодовитостта.

.  Третите страни подават и следните допълнителни становища. Те предполагат, че в Ирландия медицински грижи и консултации след извършването на аборт рядко са на разположение и са с лошо качество поради липсата на обучение и нежеланието на жените да търсят помощ. На жените в Ирландия се отказват и други медицински грижи: на бременни жени се отказва животоспасяващо лечение, а на жени с диагноза за тежка фетусна аномалия се отказва аборт и необходимия генетичен анализ след аборта в Ирландия. Прикриването на бременността и изоставянето на новородените не са необичайна практика в Ирландия. Ограниченията на абортите също така оказват влияние върху независимостта и правата на жените; семействата страдат в резултат на неумишленото добавяне на нов член, а жените, които вече разполагат с намалени ресурси, намират живота си за непропорционално неравностоен поради ограниченията на абортите. Жените имат право на поверителност по отношение на репродуктивните си избори, но се страхуват, че признанието за аборт би означавало, че техният личен живот не би бил зачетен; това неизбежно би бил случаят при определени обстоятелства, като например тези на жени имигранти, които трябва да кандидатстват за документи за пътуване с цел да пътуват в чужбина за аборт. Всички тези ограничения насърчават професионалистите по здравни грижи да оказват натиск върху жените да не правят аборт.

.  Правителството оспорва тези становища на третите страни. По-конкретно то счита за необосновано предположението, че грижите и консултациите преди и след аборт в Ирландия са “на разположение на произволен принцип и са с лошо качество”. АКБ финансира 14 доставчици на услуги, които да предлагат безплатни неосъждащи консултации в случаи на кризисна бременност и след аборт в 27 градове и селища в Ирландия; в някои от по-големите градове и селища има повече от една служба; АКБ финансира 7 доставчици на услуги, които да предлагат безплатни медицински прегледи след прекратяване на бременност, предоставяни от съответните служби в клиниките за семейно планиране или чрез мрежа от ОПЛ на множество места в държавата; ОПЛ и клиники за семейно планиране, които не получават финансиране от АКБ, също предоставят такива услуги, които се плащат или се субсидират чрез службата по здравеопазване; АКБ е разработила информационни ресурси за грижите след аборт, включително информационна брошура, публикувана през 2006 г. и широко разпространявана в Ирландия и в клиниките по аборт във Великобритания, нов уебсайт и услуга, изпращаща съобщения до мобилни телефони с цел повишаване на информираността и осигуряване на яснота за наличието на безплатни медицински грижи след аборт, както и консултиране. Ирландската колегия на ОПЛ съобщава, че 95% от лекарите предоставят медицински грижи след аборт.

3.  Преценката на Съда

.  Съдът би искал да подчертае в самото начало, че не е негово задължение да разглежда тези, които не засягат фактическата матрица на делото, разглеждано от него; вместо това той трябва да разгледа оспорваното правно положение по въпроса с абортите в Ирландия, доколкото то е повлияло пряко на жалбоподателките, доколкото те принадлежат към група лица, които рискуват да бъдат пряко засегнати от него, или доколкото те или трябва да променят поведението си, или рискуват наказателно преследване (вж. *Burden v. the United Kingdom* [GC], № 13378/05, §§ 33‑34, ЕСПЧ 2008, и *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC], № 27996/06 и 34836/06, § 28, ЕСПЧ 2009 г.). В тази връзка настоящото дело е противоположно на делото *Open Door* (*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 29 октомври 1992 г., Серия A № 246-A), в което въпросната намеса е забрана срещу неправителствените организации жалбоподатели, наред с другото, да предоставят информация на жените относно услуги, свързани с абортите в чужбина. Отговорът на Съда в този случай задължително включва разглеждане на общото въздействие на забраната върху жените.

.  Следователно, що се отнася до обстоятелствата по настоящите дела на жалбоподателките, Съдът отбелязва, че въпреки че твърди, че фактите са необосновани и спорни, Правителството не оспорва сериозно (вж. делото *Open Door*, § 76, цитирано по-горе) основното фактическо обстоятелство, че жалбоподателките са пътували до Англия за аборт. Като се взема предвид също естеството на предмета, както и безспорната лична резервираност, свързана с разкриването му в производство като настоящото, Съдът счита, че е разумно да приеме, че всяка от жалбоподателките е пътувала до Англия за аборт през 2005 г.

.  Що се отнася до техните причини да го направят, Съдът отбелязва твърдяното участие на социален работник и факта, че децата на първата жалбоподателка са били предадени на грижите на институциите, факти, които не са конкретно оспорени от държавата. Той счита, че може разумно да се позове на свързаните лични обстоятелства, посочени от жалбоподателката (нейното минало на алкохолик, следродилната депресия и трудното ѝ семейно положение), като нейни причини да потърси аборт в чужбина. Втората жалбоподателка признава, че е знаела преди аборта си, че бременността ѝ не е извънматочна, а Съдът приема основното фактическо обстоятелство, че тя е пътувала за аборт, тъй като не е била готова да има дете. Също така е разумно да се приеме, че третата жалбоподателка по-рано е имала рак, като това не се оспорва изрично от Правителството, и че пътува в чужбина за аборт поради страх (независимо дали е основателен или не), че нейната бременност представлява риск за живота ѝ (че ракът ѝ ще се върне поради бременността ѝ и че тя няма да може да получи лечение за рак в Ирландия, ако е бременна) и защото тя няма да може да се възползва от правото си на аборт в Ирландия. Тя също така предполага, че нейният фетус може да е бил увреден от проведените изследвания за рак, но не посочва, че е предприела съответните клинични изследвания и не е установила, че това е важна причина за извършване на аборт в чужбина.

Съответно Съдът установява, че първата жалбоподателка пътува за аборт по причини, свързани със здравето и благосъстоянието, втората жалбоподателка – по причини, свързани с благосъстоянието, а третата жалбоподателка – основно защото се страхува, че бременността ѝ представлява риск за живота ѝ. Въпреки че отбелязва употребата на термина “социални причини” от страна на Правителството, Съдът счита за полезно да направи разграничение между здравето (физическо и психическо) и другите причини, свързани с благосъстоянието, за да опише защо жалбоподателките избират да направят аборт.

.  Що се отнася до психологическото въздействие върху жалбоподателките на пътуването им в чужбина с цел аборт, Съдът счита, че това е по естеството си субективно, лично и не подлежи на ясни писмени доказателства или обективно доказване. Съдът счита за разумно да установи, че всяка жалбоподателка усеща тежестта на значителна стигма преди, по време и след аборта си. Те пътуват в чужбина, за да направят нещо, което според собствените становища на Правителството противоречи на дълбоките морални ценности на по-голямата част от ирландците (вж. също параграфи 222-27 по-долу) и което е или (в случая на третата жалбоподателка) е можело да бъде сериозно престъпление в тяхната държава, наказуемо с доживотен каторжен труд (вж. параграф 30 по-горе). Освен това извършването на аборт в чужбина, вместо в сигурността на собствената им страна и медицинска система, несъмнено представлява значителен източник на допълнителна тревожност. Съдът счита за очевидно, че пътуването в чужбина за аборт представлява значителна психологическа тежест за всяка от жалбоподателките.

.  Що се отнася до физическото въздействие на пътуването в чужбина за аборт е очевидно, че абортът би бил физически по-малко труден процес без необходимостта да се пътува, особено след процедурата. Въпреки това Съдът не намира за установено, че настоящите жалбоподателки нямат достъп до необходимото медицинско лечение в Ирландия преди или след аборта си. Съдът отбелязва професионалните изисквания към лекарите да предоставят медицинско лечение на жени след аборт (Насоките на АКБ и Насоките на Медицинския съвет (вж. параграфи 80-81 и 89-91 по-горе)). На фона на това първата и втората жалбоподателка приемат, че са получили медицинско лечение след аборт, когато е било необходимо. Позициите на третата жалбоподателка във връзка с недостатъчността на медицинско лечение на нейно разположение за едно сравнително добре познато състояние (непълен аборт) са твърде общи и малко вероятни, за да се считат за обосновани.

.  Що се отнася до финансовата тежест на пътуването в чужбина за аборт, би било разумно да се приеме, че разходите за това представляват значителна финансова тежест за първата жалбоподателка (като се имат предвид нейното лично и семейно положение, прието в параграф 125 по-горе) и представляват значителен разход за втората и третата жалбоподателка.

.  Що се отнася до забавянето (и последващото физическо и психологическо въздействие върху жалбоподателките), трябва да се приеме, че финансовите изисквания към първата жалбоподателка донякъде са забавили нейния аборт. Втората жалбоподателка сама избира да забави пътуването си, за да получи допълнителна консултация в Ирландия. Въпреки че третата жалбоподателка твърди, че трябва да чака осем седмици за хирургически аборт (в допълнение към времето, необходимо за извършване на предварителното ѝ проучване на медицинското ѝ положение), тя отново не посочва ясна информация по съществените въпроси, особено що се отнася до точния етап на нейната бременност, в който е направила аборт. Съдът счита, че тя нито демонстрира, че е била изключена от ранен медицински аборт, нито посочва конкретен период на забавяне при пътуването за аборт.

.  Що се отнася до тезите на първата и втората жалбоподателка, че съществува липса на информация относно наличните за тях варианти и че това увеличава тежестта на оспорваните ограничения на абортите в Ирландия, Съдът намира тези позиции за общи и необосновани. Въпреки че организациите Doctors for Choice и BPAS твърдят, че информационните услуги в Ирландия са недостатъчни, Съдът е взел предвид развитията в Ирландия от горецитираното дело *Open Door* насам, включително: приемането на Закона от 1995 г. (чийто обхват е обяснен от Върховния съд, когато разглежда неговата конституционосъобразност) с цел осигуряване на право да се предоставя и да се получава информация относно, наред с другото, услуги, свързани с абортите в чужбина (вж. параграфи 56‑61 по-горе); създаването на АКБ през 2001 г. за целите, посочени в чл. 4 на съответната заповед за създаване, нейната първа Стратегия (2004-06) и разясненията на Правителството по отношение на грижите и консултирането, предоставяни или улеснени от АКБ (вж. параграфи 77-79 и 122 по-горе); и приемането на Насоките на АКБ и Насоките на Медицинския съвет (вж. параграфи 80-81 и 89-91 по-горе). На фона на това основната позиция на първите две жалбоподателки е, че те са разбрали, че единствената възможност за аборт на основание на здравето и благосъстоянието им за тях е била да пътуват в чужбина и в това отношение никоя от тях не посочва точно каква информация са потърсили и не са могли да получат.

Позицията на третата жалбоподателка относно липсата на информация е различна. Тя се оплаква, че иска нормативна рамка, с която да се установи риска за нейния живот и нейното право на законен аборт в Ирландия, така че всякаква информация, предоставена извън такава рамка, е недостатъчна. Тази позиция ще бъде разгледана като приложима по основателността на нейните оплаквания.

.  Накрая, по отношение на риска от наказателни санкции, първата и втората жалбоподателки не твърдят, че са разгледали възможността за аборт в Ирландия и ирландският закон очевидно им позволява да пътуват в чужбина за аборт (Тринадесетата поправка на Конституцията *и D (A Minor) v. District Judge Brennan, the Health Services Executive, Ireland and the Attorney General*, недокладвано решение на Висшия съд, 9 май 2007 г.; вж. параграфи 48 и 99 по-горе). С изключение на психологическото въздействие на системата на наказателното правосъдие в Ирландия, посочено по-горе, наказателните санкции не са пряко свързани с техните оплаквания. Рискът от такива санкции ще бъде разгледан по основателността на оплакванията на третата жалбоподателка, доколкото тя твърди, че тези санкции имат възпиращ ефект върху установяването на допустимостта ѝ за законен аборт в Ирландия.

Б. Изчерпване на вътрешноправните средства за защита

1.  Становището на Правителството

.  Правителството представя две общи становища. То отбелязва разграничението, което правят жалбоподателките между приложимите законови разпоредби, от една страна, и ограничителното тълкуване на тези разпоредби от страна на държавата, от друга. Тъй като жалбоподателките откриват проблем в последното, това подчертава нуждата те да са изчерпали вътрешноправните средства за защита. Правителството подчертава последиците за системата на Конвенцията от това настоящият Съд да взема решения по такива въпроси от жизнена важност, когато фактите, които са залегнали в тяхната основа, както и прилагането на приложимите национални закони към делото на всяка жалбоподателка, не са определени от национален съд.

.  Правителството твърди, че на разположение на жалбоподателките има ефективни средства за защита. С подкрепата на становище на старши адвокат, то се позовава на принципите, посочени в решението *D. v. Ireland* ((РД), № 26499/02, 27 юни 2006 г.) и по-конкретно подчертава необходимостта да се тества на национално равнище, в общоправна конституционна система, значението и потенциала на всяка твърдяна липса на яснота в националното законодателство, така че да се предостави на държавата възможността да се справи с нарушенията на национално равнище. Конституцията предоставя средства за защита, когато съществуват конституционни права, и националните съдилища биха взели всички необходими решения, за да защитят тези права.

.  Основните средства за защита, на които се позовава Правителството, подкрепяно от становището, са оспорване на конституционността или съвместимостта на Закона от 1861 г. или, тъй като е установено, че Законът от 1995 е конституционен, иск за задължително обезщетение, което изисква предоставянето на информация в съответствие с този закон.

Що се отнася до основателността на едно конституционно дело, то подчертава тълкувателния потенциал на чл. 40.3.3 от Конституцията, потвърден чрез признаването на самия риск от самонараняване като основание за законен аборт в делото *X* (*The Attorney General v. X and Others* [1992] 1 IR 1) и чрез две по-късни национални дела: делото *MR v. TR and Others* (*MR v. TR and Others* [2006] IEHC 359) повдига въпроса за момента, в който чл. 40.3.3 се прилага в процеса на оплождане и зачеване, и демонстрира, че е възможно да се “повдигнат аргументи” в ирландските съдилища по отношение на обхвата на чл. 40.3.3; и в делото *D (A Minor)* Висшият съд отбелязва, че въпросът за правото на една малолетна на аборт в Ирландия (предвид диагнозата на нейния фетус) води до “много важни, много трудни и много значими въпроси”. Този потенциал е такъв, че е трудно “да се изключат на база *a priori* много аргументи в тази област, по-конкретно когато фактите са неоспорими”, а е малко вероятно националните съдилища да изтълкуват чл. 40.3.3 с “безпощадна логика”. Въпреки това Правителството потвърждава в своите становища, че според никой анализ чл. 40.3.3 не разрешава аборт в Ирландия по социални причини.

Що се отнася до търсенето на деклариране на несъвместимост след аборта по закона от 2003 г. и заплащане *ex gratia* на обезщетение от страна на главния прокурор, Правителството твърди, че е неправилно да се предполага, че Законът от 2003 г. предоставя минимална тежест на правата по Конвенцията. Съдилищата са длъжни да тълкуват законите по начин, който е съвместим с Конвенцията, и, ако това не е възможно, да направят деклариране на несъвместимост (вж. *Carmody v. The Minister for Justice Equality and Law Reform Ireland and the Attorney General* [2009] IESC 71). Въпреки че декларирането на несъвместимост не е задължително за държавата, то ще бъде официално предложено на камарите на ирландския парламент, а историята на Ирландия, която показва официално спазване на международните ѝ задължения, позволява презумпцията, че тя ще спази тези задължения и ще приложи деклариранията на несъвместимост.

.  Що се отнася конкретно до първата жалбоподателка, Правителството приема, че аборт в Ирландия при обстоятелствата, посочени от нея, би нарушил националното законодателство и че “е трудно да се види, че тя има някакви реални перспективи за успех по основателността на нейния иск за право на прекратяване”. Независимо от това националните съдилища са били лишени от възможността да установят фактите и да определят обхвата на приложение на съответните законодателни и конституционни разпоредби. В случай че втората жалбоподателка е била диагностицирана като страдаща от извънматочна бременност, тя е щяла да има право на терапевтичен аборт в Ирландия. Що се отнася до това, което твърди третата жалбоподателка, че ѝ е бил отказан аборт, когато животът ѝ е бил изложен на риск, тя е можела да потърси задължителни заповеди от съдилищата, които да изискват лекарите да прекратят бременността ѝ в съответствие с критериите по делото *X*. Що се отнася до това, което тя твърди, че Законът от 1861 г. създава възпиращ ефект, който изключва за нея извършването на законен аборт в Ирландия, тя е можела да предяви иск, за да установи, че законът накърнява конституционните ѝ права и да получи отмяна на неговите нарушаващи разпоредби. Предположението, че е необходимо законодателството, а не водене на съдебни спорове, е несъвместимо с позицията на Комисията в *Whiteside v. the United Kingdom* ((РД), № 20357/92, 7 март 1994 г.).

.  Правителството отбелязва, че жалбоподателките не са подали правно становище или доказателство, че са получили правно консултиране в съответния момент. Правителството също отговаря донякъде подробно на други въпроси, на които се основават жалбоподателките, свързани с ефективността, що се отнася до конституционните действия, особено момента, скоростта, разходите и поверителността на тези действия.

2.  Тезите на жлбоподателките

.  Жалбоподателките твърдят, че държавата не е демонстрирала, че на която и да било от тях е било на разположение ефективно вътрешноправно средство за защита и че не е било необходимо те да инициират неефективни действия, просто за да изяснят фактите. Те подчертават, че не законодателството, а тълкуването на законодателството от държавата е прекомерно ограничаващо. В допълнение, само средства за защита, които могат да се намесят преди извършването на всеки необходим аборт, могат да се считат за ефективни.

.  Подадени са различни становища по отношение на първата и втората жалбоподателка, от една страна, и третата жалбоподателка, от друга страна.

.  Първата и втората жалбоподателка твърдят, че националното право на аборт остава общо (чл. 40.3.3, уточнен в делото *X*). Въпреки че са извършени множество консултации и са изготвени множество доклади, законът не е променен от 1992 г. насам, със сигурност не и в посока към разрешаването на абортите в Ирландия поради причини, свързани със здравето и благосъстоянието. Освен това, дори ако националните съдилища могат да вземат решение в полза на тези жалбоподателки, малко вероятно е те да наредят на Правителството и/или на лекар да улесни своевременно достъпа на тези жалбоподателки до услуги, свързани с абортите, в Ирландия. В действителност би било трудно да се открие лекар, който да извърши процедурата, като се има предвид потенциалната стигма и заплахата от дело с широк отзвук. Решението на настоящия Съд в *D. v. Ireland* (цитирано по-горе) е отличимо от конкретното дело, тъй като конфликтът на интереси в това дело е напълно различен от настоящите дела.

В допълнение, Законът от 2003 г. не изисква балансиране на правата на нероденото дете и майката или на правата по Конвенцията и Конституцията, а една конституционна забрана винаги би имала предимство пред правата по Конвенцията. Декларирането на несъвместимост не създава правно задължение за държавата, а успешният жалбоподател може само да подаде искане за присъждане *ex gratia* на обезщетение. До този ден съществуват само три декларации за несъвместимост (по отношения на Закона за гражданската регистрация на ирландците от 2004 г. и Закона за жилищата от 1966 г.) и тези закони остават в сила в очакване на резултата от продължаващите текущи обжалвания.

.  Що се отнася до третата жалбоподателка, не е имало никакви процедури, които да бъдат следвани от жена и нейния консултиращ лекар, които да определят нейната допустимост до животоспасяващ аборт. Съответно липсата на такива процедури представлява “специални обстоятелства”, които освобождават третата жалбоподателка от каквото и да било задължение да изчерпа вътрешноправните средства за защита (вж. *Opuz v. Turkey*, № 33401/02, § 201, ЕСПЧ 2009 г.). Дори ако е можела да представи различни аргументи в конституционен иск за риск за живота си, той би имал много малък шанс за успех. Във всеки случай е необходимо законодателство, а не водене на съдебни спорове, за да се изяснят конституционните разпоредби.

.  Жалбоподателките също така подават подробни становища по други въпроси, свързани с ефективността, що се отнася до предложените конституционни действия и особено що се отнася до момента, скоростта, разходите и поверителността на такива действия.

3.  Преценката на Съда

.  Съдът подчертава, че съгласно чл. 35 § 1 той може да разглежда един въпрос, само след като са изчерпани всички вътрешноправни средства за защита. Наличието на такива средства за защита трябва да е достатъчно сигурно не само на теория, но и на практика, като в противен случай те няма да имат изискваната достъпност и ефективност. Задължение на държавата ответник е да установи, че тези условия са изпълнени (вж., наред с много други дела, *McFarlane v. Ireland* [GC], № 31333/06, § 107, 10 септември 2010 г.). Съдът също така отбелязва приложимите принципи, изложени в параграфи 83-85 от неговото решение в горецитираното дело *D. v. Ireland,* и по-конкретно установения принцип, че в една правна система, която предоставя конституционна защита на основните права, е задължение на пострадалото лице да изследва степента на тази защита и в една общоправна система да позволи на националните съдилища да развиват тези права чрез тълкуване. В тази връзка се посочва, че установителен иск пред Висшия съд с възможност за обжалване пред Върховния съд представлява най-подходящият метод съгласно ирландското законодателство за опит за защитаване и отстояване на конституционни права (вж. *D. v. Ireland*, цитирано по-горе, § 85).

.  Посочва се, че към въпроса за изчерпването на вътрешноправните средства за защита от страна на жалбоподателките трябва да се подходи като се взема предвид високият праг на защита на нероденото дете, предвиден съгласно ирландското законодателство в чл. 40.3.3, тълкуван от Върховния съд в делото *X* (вж. делото *Open Door*, цитирано по-горе, § 59). Подчертава се още, че конституционното задължение на държавата да защитава и отстоява личните права “чрез своите закони” (чл. 40.3.1 от Конституцията) се тълкува от съдилищата като налагащо задължение на ирландските съдилища да защитават и отстояват конституционно защитените лични права.

.  Въпреки че Съдът отбелязва разграничаването, което жалбоподателките правят между националното законодателство за абортите и това, което те описват като тълкуването на държавата на това законодателство, значението на това становище не е съвсем ясно. Съдът е взел предвид съответните ирландски закони за абортите, а именно конституционните и законодателните разпоредби, тълкувани от ирландските съдилища. Той проверява дали жалбоподателките са имали на разположение някакви ефективни вътрешноправни средства за защита що се отнася до техните оплаквания относно забраната в Ирландия на абортите по здравословни причини и причини, свързани с благосъстоянието (първите две жалбоподателки), и що се отнася до липсата на законодателно прилагане на правото на аборт в Ирландия в случай на опасност за живота на жената (третата жалбоподателка).

(а) Първата и втората жалбоподателки

.  Съдът отбелязва, че забраната, от която се оплакват първите две жалбоподателки, включва членове 58 и 59 от Закона от 1861 г. (че е престъпление да се извършва или да се прави опит да се извърши аборт, да се предписва аборт или да се подпомага аборт, като се предостави каквото и да било вредно средство или инструмент, наказуемо с доживотен каторжен труд), квалифицирани по чл. 40.3.3 от Конституцията, тълкуван от Върховния съд в делото *X* (вж. също членове 40.3.1 и 50 от Конституцията).

.  Съдът счита, че първото предложено от Правителството средство за защита (конституционен иск от тези жалбоподателки, с който искат обявяването на членове 58 и 59 от Закона от 1861 г. за противоконституционни, със задължително или друго допълнително обезщетение) би изисквало да се демонстрира, че тези членове, доколкото забраняват аборта поради причини, свързани със здравето и благосъстоянието на жената, са несъвместими с правата на майката, гарантирани от чл. 40.3 от Конституцията.

.  Въпреки това Съдът не счита, че е демонстрирано, че такъв иск би имал някакъв шанс за успех, влизайки в противоречие с историята, текста и съдебното тълкуване на чл. 40.3.3 от Конституцията. Преди 1983 г. Законът от 1861 г. представлява единственият закон, който забранява абортите в Ирландия. След развитието на свързаните с абортите права в Англия чрез, наред с другото, съдебно тълкуване на същия Закон от 1861 г., чл. 40.3.3 е приет през 1983 г. чрез референдум. Чрез тази конституционна разпоредба държавата признава правото на живот на неродените деца и, при спазване на равно право на живот на майката, гарантира в своите закони да зачита и, доколкото е осъществимо, чрез своите закони да защитава и отстоява правото на живот на нероденото дете. След това Върховният съд уточнява, в основополагащото дело *X*, че правилният тест за законен аборт в Ирландия е: ако е установено, че е вероятно да съществува “реален и значителен риск за живота, *за разлика от здравето*, на майката” (курсивът е добавен), който може да бъде избегнат само чрез прекратяване на бременността, прекратяването на бременността е допустимо в Ирландия. Върховният съд също приема, че установена заплаха от самоубийство представлява квалифициращ “реален и значителен риск” за живота на жената. Последващите изменения на Конституцията не увеличават основанията за законен аборт в Ирландия. Никаква част от националната съдебна практика след делото *X*, открита от страните пред този Съд, не засяга правото на аборт в Ирландия по причини, свързани със здравето и благосъстоянието, нито може да се счита, че посочва какъвто и да било потенциал в този спор: делата *C* и *D (A Minor)* засягат съответно риск от самоубийство и правото на една малолетна да пътува в чужбина за аборт; а делото *MR v. TR and Others* засяга въпроса дали конституционната идея за “неродено дете” включва ембрион, оплоден извънматочно.

.  В допълнение, очевидно е от процесите на обществена дискусия (особено от Доклада на групата за преразглеждане на Конституцията и Зелената книга от 1999 г.), че прекратяването на бременност не се счита за законно в Ирландия, освен ако не отговаря на условията, предвидени в чл. 40.3.3, уточнени в делото *X*, и че разширяването на тези условия би изисквало промени в Конституцията. Освен това Правителството признава пред Голямата камара, че чл. 40.3.3 не разрешава при никакъв анализ аборта в Ирландия по “социални причини” и че е трудно да се види как първата жалбоподателка би имала някакви реални перспективи да спечели такъв конституционен иск. Това последно становище се прилага еднакво за втората жалбоподателка, която прави аборт поради причини, свързани с благосъстоянието. Накрая Съдът се съгласява, че балансът на разглежданите права в делото *D. v. Ireland* са значително по-различни от разглежданите права в делата на първата и втората жалбоподателка: в *D. v. Ireland* Съдът установява, че D. е можела да твърди в националните съдилища, с известна вероятност за успех, че съответният баланс на конкуриращите се интереси е в нейна полза, тъй като един от близнаците фетуси, които тя носи, е бил вече мъртъв, а другият е имал потвърдена фатална аномалия.

.  Съответно Съдът заключава, че не е демонстрирано, че иск от страна на първата и втората жалбоподателка, с който да се иска деклариране на конституционно право на аборт в Ирландия по причини, свързани със здравето и/или благосъстоянието, и следователно на противоконституционността на членове 58 и 59 от Закона от 1961 г., би имал изглед за успех. Следователно той не е ефективно средство за защита, което е на разположение и на теория, и на практика, което първата и втората жалбоподателка са длъжни да изчерпят (вж. параграф 142 по-горе).

.  Освен това, противно на позициите на Правителството в параграф 134 по-горе, Съдът не счита, че жалба по Закона от 2003 г. за деклариране на несъвместимост на съответните разпоредби от Закона от 1861 г. и за свързано *ex gratia* обезщетение може да се приеме за ефективно средство за защита, което е трябвало да бъде изчерпано. Правата, гарантирани от Закона от 2003 г., нямат приоритет пред разпоредбите на Конституцията (вж. параграфи 92-94 по-горе). Във всеки случай деклариране на несъвместимост не би създало правно задължение за държавата да измени националното законодателство и, тъй като то не би било обвързващо за страните в съответното производство, то не би могло да представлява основание за задължително присъждане на парично обезщетение. При тези обстоятелства и предвид относително малкия брой декларирания до днешна дата (вж. параграф 139 по-горе), само едно от които наскоро е станало окончателно, искане за такова деклариране и за *ex gratia* обезщетение не би предоставило ефективно средство за защита на първата и втората жалбоподателка (вж. *Hobbs v. the United Kingdom* (РД), № 63684/00, 18 юни 2002 г., и *Burden*, цитирано по-горе, §§ 40-44).

.  Тъй като основните оплаквания на жалбоподателките съгласно фактите, приети от Съда, не засягат или разкриват липсата на информация за възможностите за аборт, достъпни за тях (вж. параграф 130 по-горе), не е необходимо да се разглежда дали те са имали някакви средства за защита, които да трябва да изчерпят в това отношение и по-конкретно по отношение на Закона от 1995 г.

.  Поради тези причини Съдът счита, че не е демонстрирано, че първата и втората жалбоподателка са имали ефективно национално средство за защита на свое разположение по отношение на тяхното оплакване относно липсата на аборти в Ирландия по причини, свързани със здравето и/или благосъстоянието. Следователно Съдът не е длъжен да разгледа допълнителните становища на страните по отношение на момента, скоростта, разходите и поверителността на тези национални производства.

.  Освен това, когато предложените средства за защита не демонстрират, че са ефективни, тези жалбоподателки не могат да бъдат задължени въпреки това да ги изчерпват единствено с оглед на това да установят факти от значение за техните жалби пред настоящия Съд.

(б) Третата жалбоподателка

.  Третата жалбоподателка се страхува, че бременността ѝ представлява риск за нейния живот и се оплаква по чл. 8 относно липсата на законодателство за прилагане на конституционното право на аборт в случай на такъв риск. Тя твърди, че поради това не е разполагала с ефективна процедура, чрез която да установи допустимост за законен аборт в Ирландия, и че не трябва да бъде задължена да води съдебен спор, за да го направи.

.  При тези обстоятелства Съдът счита, че въпросът за необходимостта третата жалбоподателка да изчерпи съдебните средства за защита е неразривно свързан и следователно трябва да бъде присъединен към основателността на нейното оплакване по чл. 8 от Конвенцията (вж. *Tysiąc v. Poland* (РД), № 5410/03, 7 февруари 2006 г.).

4. Заключението на Съда

.  Съответно Съдът отхвърля възражението на Правителството на основание, че не са изчерпани вътрешноправните средства за защита по отношение на първата и втората жалбоподателка и присъединява това възражение към основателността на оплакването на третата жалбоподателка по чл. 8 от Конвенцията.

В. Чл. 2 от Конвенцията

.  Третата жалбоподателка се оплаква по чл. 2, че абортът не е достъпен в Ирландия дори в животозастрашаваща ситуация подари неприлагането на чл. 40.3.3 от Конституцията. Правителството твърди, че не възниква въпрос по чл. 2 от Конвенцията.

.  Съдът отбелязва, че, както и при първата и втората жалбоподателка, не съществува правна пречка пред третата жалбоподателка да пътува в чужбина за аборт (вж. параграф 131 по-горе). Третата жалбоподателка не посочва никаква друга пречка тя да пътува до Англия за аборт и никое от становищата ѝ за усложненията след аборта не касае риск за живота ѝ. При тези обстоятелства не съществува доказателство за никакъв съответен риск за живота на третата жалбоподателка (вж. *L.C.B. v. the United Kingdom*, 9 юни 1998 г., § 36, *Доклади за решения и определения* 1998‑III, и *Osman v. the United Kingdom*, 28 октомври 1998 г., § 116, *Доклади* 1998‑VIII). Нейното оплакване, че трябва да пътува в чужбина за аборт предвид страха за живота си следва да бъде разгледано по чл. 8 от Конвенцията.

.  Съответно оплакването на третата жалбоподателка по чл. 2 от Конвенцията трябва да бъде отхвърлено като явно необосновано съгласно чл. 35 §§ 3 и 4 от Конвенцията.

Тъй като това оплакване следователно не води до “защитима претенция” за нарушаване на Конвенцията (вж. *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, 27 април 1988 г., § 52, Серия A № 131), нейното свързано оплакване по чл. 13 от Конвенцията също трябва да бъде отхвърлено като явно необосновано съгласно чл. 35 §§ 3 и 4 от Конвенцията.

Г. Чл. 3 от Конвенцията

.  И трите жалбоподателки се оплакват, че ограниченията върху абортите в Ирландия представляват отношение, което нарушава чл. 3 от Конвенцията.

.  Правителството повтаря твърдението си, че жалбоподателките са имали на разположение съответните медицински грижи и консултации и основно поради неизчерпването от тяхна страна на вътрешноправните средства за защита, те не са демонстрирали основателна причина да не се възползват от тези услуги. Нито един акт на държавата не възпрепятства консултирането и всяко усещане за табу или стигма, които пораждат у жалбоподателките колебание да потърсят консултация, не произтича от оспорваните правни разпоредби. Дори да се приеме усещането за стигма или табу, жалбоподателките не са демонстрирали “по несъмнен начин” отношение, попадащо в рамките на обхвата на чл. 3 от Конвенцията.

.  Жалбоподателките се оплакват от нарушаване на положителните и отрицателните задължения в чл. 3 от Конвенцията, като се взема предвид въздействието върху тях от ограничаването на абортите и от пътуването в чужбина за аборт. Те твърдят, че криминализирането на абортите е дискриминационно (сурово стереотипизиране и предразсъдъци спрямо жените), причинява обида за достойнството на жените и поставя стигма върху жените, като увеличава чувството на тревожност. Жалбоподателките твърдят, че двете възможности за жените – да преодолеят табутата, за да потърсят аборт в чужбина и последващи грижи у дома или да запазят бременността при своите обстоятелства – са унизителна и преднамерена обида за тяхното достойнство. Въпреки че ефектът на стигма и табу от криминализирането на абортите е отречен от Правителството, жалбоподателките твърдят, че съществуват много доказателства, които потвърждават това въздействие върху жените. Жалбоподателките твърдят, че държавата има положително задължение да ги защитава от такива трудности и унизително отношение.

.  Съдът счита за очевидно, поради причините, посочени в параграфи 124-27 по-горе, че пътуването в чужбина за аборт е както психологически, така и физически трудно за всяка една от жалбоподателките. Също така е финансово обременително за първата жалбоподателка (вж. параграф 128 по-горе).

.  Въпреки това Съдът подчертава приетото в своята съдебна практика, че малтретирането трябва да достигне минимално ниво на жестокост, за да попадне в обхвата на чл. 3. Оценяването на този минимум зависи от всички обстоятелства по делото, като например продължителността на отношението, неговите физически или психически ефекти и, в някои случаи, пола, възрастта и здравния статус на жертвата (вж. *Ireland v. the United Kingdom*, 18 януари 1978 г., § 162, Серия A № 25, и, по-наскоро, *Lotarev v. Ukraine*, № 29447/04, § 79, 8 април 2010 г.). При гореописаните фактически обстоятелства (вж. параграфи 124-29 по-горе) и независимо дали такова отношение би било изцяло по вина на държавата, Съдът счита, че твърдените факти не разкриват ниво на жестокост, попадащо в обхвата на чл. 3 от Конвенцията.

.  При тези обстоятелства Съдът отхвърля оплакванията на жалбоподателките по чл. 3 от Конвенцията като явно необосновани съгласно чл. 35 §§ 3 и 4 от Конвенцията.

Тъй като това оплакване следователно не води до “защитима претенция” за нарушаване на Конвенцията (вж. *Boyle and Rice*, цитирано по-горе), тяхното свързано оплакване по чл. 13 от Конвенцията също трябва да бъде отхвърлено като явно необосновано съгласно чл. 35 §§ 3 и 4 от Конвенцията.

Д. Заключението на Съда относно допустимостта на жалбите

.  Съответно, след като не е установено никакво основание за деклариране на оплакванията на жалбоподателките за недопустими по чл. 8 или свързаните оплаквания по членове 13 и 14 от Конвенцията, Съдът обявява тези оплаквания за допустими, а остатъка от жалбата – за недопустим.

II.  ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 8 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

.  Първата и втората жалбоподателка се оплакват по чл. 8 относно ограниченията върху законните аборти в Ирландия, което означава, че те не са могли да извършат аборт по причини, свързани със здравето и/или благополучието, в Ирландия, а третата жалбоподателка се оплаква по същия член относно липсата на каквото и да било законодателно прилагане на чл. 40.3.3 от Конституцията.

А. Становищата на жалбоподателките

.  Жалбоподателките твърдят, че чл. 8 явно се прилага за техните оплаквания, тъй като съответните ограничения върху абортите се намесват в най-интимната част от техния семеен и личен живот, включително тяхната физическа неприкосновеност.

.  Те приемат, че ограниченията са “в съответствие със закона”, но отново посочват “тълкуването” на закона от страна на Правителството (вж. параграф 137 по-горе).

.  Въпреки че приемат, че ограниченията на абортите имат за цел да се защити живота на фетуса, те откриват проблем в множество свързани въпроси.

Те считат, че не е показано, че ограниченията са ефективни за постигането на тази цел; процентът на абортите при жените в Ирландия е подобен на процента в държави, в които абортът е законен, откакто, наред с другото, ирландските жени избират да пътуват в чужбина за аборти по всякакъв повод.

Дори ако те са ефективни, жалбоподателките поставят под въпрос това как държавата може да запази легитимността на тази цел предвид обратната в морално отношение гледна точка, възприета от организациите по права на човека по света.

Жалбоподателките също така твърдят, че настоящата забрана на абортите в Ирландия (защита на живота на фетуса, освен ако животът на жената е в опасност) вече не отразява позицията на народа на Ирландия, като заявяват, че съществуват доказателства за нараснала подкрепа за по-широк достъп до законен аборт. От 1983 насам всеки референдум предлага по-ограничен достъп до аборт, който се отхвърля, и от 1983 г. насам не е предложен нито един референдум за разширяване на достъпа до аборт. Проучването на АКБ показва, че обществената подкрепа за законен достъп до аборт в Ирландия се е увеличила през последните две десетилетия (Доклади на АКБ № 6 и 7, вж. параграфи 82-88 по-горе) и проучване на общественото мнение, проведено за кампанията “Safe and Legal (in Ireland) Abortion Rights Campaign” (Кампания за права за безопасен и законен аборт в Ирландия) и отразено във вестник *The* *Irish Examiner* на 22 юни 2007 г., установява, че 51% от респондентите не са съгласни, че жената трябва да има право на аборт, ако счита, че това е “в неин най-добър интерес”, докато 43% са съгласни с аборта на тези основания. Не е от значение, че Правителството търси изключения от Договорите от Маастрихт и Лисабон. Във всеки случай държавата не може да използва общественото мнение, за да оправдае липса на защита на правата на човека, тъй като европейският и международният консенсус, посочен по-долу, е много по-значим.

.  Жалбоподателките също твърдят, че средствата, избрани за постигането на тази цел, са непропорционални.

.  Въпреки че държавата има право на свобода на преценка за защита на пренаталния живот, тя не е абсолютна. Съдът не може да покаже безрезервно зачитане на интереса на държавата да защитава пренаталния живот, тъй като това би позволило на държавата да използва всички необходими средства, за да ограничи аборта без никакво зачитане на живота на майката (вж. делото *Open Door*, цитирано по-горе, §§ 68‑69 и 73). Исканото от този Съд решение не е, както предполага Правителството, да се наложи конкретен закон за абортите за всички Договарящи държави. Пропорционалността не изключва различията между държавите и не изисква решение относно това кога започва животът (държавите, съдилищата, учените, философите и религиите винаги са имали и ще имат разногласия). Въпреки това тази липса на съгласие не трябва, сама по себе си, да лишава жените от техните права по Конвенцията, така че съществува необходимост да се изразят минималните изисквания за защита на здравето и благосъстоянието на жените по Конвенцията. Запазването на неродения живот е приемлива цел, само когато на здравето и благосъстоянието на майката е придадена пропорционална стойност (вж. *Vo v. France* [GC], № 53924/00, § 80, ЕСПЧ 2004‑VIII, и решението в *Tysiąc*, цитирано по-горе, § 113).

.  Ограничителният характер на правния режим в Ирландия непропорционално накърнява жените. Съществува медицински риск поради късен и следователно често хирургически аборт и неизбежно намаляване на медицинската помощ преди и след аборт. Финансовата тежест влияе повече на бедните жени и косвено на техните семейства. Жените изпитват стигмата и психологическата тежест на това, че правят нещо в чужбина, което е сериозно престъпление в тяхната държава.

Основните ценности на Конвенцията налагат на държавата да приеме алтернативни методи за защита на неродения живот, без да криминализира необходимите медицински грижи. Такива методи съществуват и това е подходът, предпочитан от организациите по правата на човека (Службата на комисаря по правата на човека и CEDAW). Вместо към наказателни мерки, ресурсите на държавата трябва да се насочат към репродуктивно здраве и грижи. Създаването на АКБ е положително, но недостатъчно развитие в тази посока.

.  Освен това степента на забраната на абортите в Ирландия е в ярък контраст с по-гъвкавите режими, за които съществува ясен европейски и международен консенсус. Съдебната практика на този Съд по-рано се е позовавала на поучителен консенсус, когато се взема предвид обхвата на правата по Конвенцията, включително консенсуса сред Договарящите държави и разпоредбите в специализирани международни инструменти и развиващите се норми и принципи на международното право (вж. *Opuz*, цитирано по-горе, и *Christine* *Goodwin v. the United Kingdom* [GC], № 28957/95, § 85, ЕСПЧ 2002‑VI).

.  Настоящият европейски консенсус очевидно е в полза на разширяването на правото на аборт в Ирландия и разграничава по-ранната съдебна практика на Комисията, върху която се позовава Правителството. Жалбоподателките се позовават в това отношение на доклад на Международната федерация по семейно планиране (Законодателство за абортите в Европа, 2009 г.) и на определени позиции на трети страни (вж. параграфи 206-11 по-долу). Въпреки че може да няма европейски консенсус по научната и правната дефиниция на началото на живота (вж. *Vo*, цитирано по-горе, § 82), съществува ясен консенсус относно минималните стандарти за услуги, свързани с аборт, които са необходими за запазването на здравето и благосъстоянието на една жена.

Резолюцията на ПАСЕ (вж. параграфи 107-8 по-горе) е показателна за това. В допълнение, законите на голямата част от Договарящите държави също представляват силно доказателство: 31 от 47 държави позволяват аборт при поискване по време на първото тримесечие, 42 от 47 държави позволяват аборт, когато здравето на жената е изложено на риск, а 32 от 47 държави изрично разрешават прекратяването на бременността, когато е налице фетусна аномалия. Ирландия е в малкото малцинство от 4 държави, които все още прилагат силно ограничителни наказателни закони за абортите (наред с Малта, Сан Марино и Андора). Жалбоподателките освен това твърдят, че последните тенденции са в посока на допълнително облекчаване на ограниченията на достъпа до аборти, включително неговото декриминализиране. Консенсусът относно международните стандарти за правата на човека също проявява тенденция към разрешаването на законния аборт с цел защита на здравето и благосъстоянието на жените (CEDAW и Комитетът по правата на човека, вж. параграфи 110-11 по-горе) и декриминализиране на абортите. МКНР в Кайро от 1994 г. отбелязва, че един небезопасен аборт би могъл да бъде голям проблем на общественото здраве.

.  Докато горепосочените становища са подадени от всички жалбоподателки, следните са повдигнати конкретно от третата жалбоподателка.

.  Третата жалбоподателка оспорва липсата на правна рамка, чрез която е можел да бъде установен съответният риск за нейния живот и правото ѝ на аборт в Ирландия, което, както твърди тя, не ѝ оставя друг избор освен да пътува до Англия.

.  Тя подчертава, че чл. 40.3.3, тълкуван в делото *X*, е обща разпоредба. Тази разпоредба не дефинира “неродено дете” и делото *X* не дефинира реален и значителен риск за живота. Правното разграничение само по себе си между живота на една жена и нейното здраве също е неефективно разграничение на практика. Не съществуват законообвързващи и/или приложими професионални насоки и никой от професионалните органи не предоставя ясни насоки по отношение на точните стъпки, които трябва да бъдат предприети, или на критериите, които трябва да бъдат взети предвид. Съответно никой от нейните лекари не може да информира третата жалбоподателка за официални процедури, които могат да ѝ помогнат. Лекарите, които я лекуват от рак, не могат да ѝ предложат основна помощ по отношение на въздействието, което нейната бременност би могла да има върху здравето ѝ. Тя твърди, че собственият ѝ ОПЛ не я консултира за възможностите за аборт и не посочва факта, че е била бременна, когато го посещава няколко месеца по-късно. Това колебание от страна на лекарите се обяснява с възпиращия ефект на липсата на ясни правни процедури, комбиниран с риска от сериозни наказателни и професионални санкции. Това не е проблем, който може да бъде сведен, както предлага Правителството, до това лекарите да изоставят задълженията си. Съответно нормалната процедура на медицинската консултация, на която се позовава Правителството, за да установи правото на законен аборт, е просто недостатъчна, като се има предвид липсата на яснота по отношение на това какво представлява “реален и значителен риск” за живота, съчетана с възпиращия ефект на няколко наказателни санкции за лекари, чиято преценка може да се счита *ex* *post facto* за попадаща извън този квалифициращ риск.

.  Третата жалбоподателка отбелязва също, че националните съдилища и много проучвания в Ирландия ясно посочват, че чл. 40.3.3 изисква прилагане чрез законодателство, въвеждащо една несъдебна процедура на сертифициране, за да установи допустимостта на една жена за законен аборт. В Договарящите страни, които разрешават абортите, има въведени правни процедури, които дават възможност на лекарите да изготвят съответните определения бързо и с поверителност. Ирландия не възнамерява да въведе никакви такива процедури. Съдът изисква това в решението *Tysiąc* (действително, в Полша вече съществува някаква законодателна рамка) – решение, отбелязано от Комисаря по правата на човека по време на неговото посещение в Ирландия през 2007 г. Международните организации често критикуват точно тази липса на законодателство и последващото отрицателно въздействие върху жените.

Б. Становището на ирландското правителство

.  Правителството твърди, че органите по Конвенцията никога не са приемали, че чл. 8 се ангажира в случаи, в които държавите не предвиждат определен вид аборти, и всякакво заключение в тази посока би породило сериозни проблеми за всички Договарящи държави и по-конкретно за Ирландия, където забраната е конституционно наложена. Конвенцията (вж. *travaux préparatoires*) не възнамерява да превърне настоящия Съд в арбитър на материалния закон за абортите. Въпросът поражда силни реакции в Договарящите държави и е разрешен чрез вътрешно вземане на решения, често в следствие на обширен политически дебат. Защитата на правото на живот на нероденото дете, предоставена съгласно ирландското право, се основава на силни морални ценности, дълбоко вградени в тъканта на обществото в Ирландия, а правното положение е дефинирано чрез също толкова интензивен дебат. Правителството приема, че в момента в Ирландия не тече обсъждане на законодателни промени относно абортите. Жалбоподателките са поискали от Съда да приведе в съответствие различните закони за абортите и по този начин противоречат на признатото значение и основната роля на демократичния процес във всяка държава и приемането на многообразието от традиции и ценности в Договарящите държави (чл. 53 от Конвенцията).

.  Дори ако чл. 8 важи, оспорваните ограничения изпълняват изискванията на неговия втори параграф. По-конкретно чл. 40.3.3, тълкуван в делото *X*, е основен закон на държавата, ясен и предвидим е и преследва легитимните цели да защитава морала и правата и свободите на другите, включително защитата на пренаталния живот.

.  Правителството подчертава, че държавата има право да приеме становището, одобрено от народа, че защитата на пренаталния живот, съчетана със забраната за пряко унищожение, е легитимна цел и Съдът не трябва да упражнява контрол или да преценява моралната валидност, легитимност и успех на тази цел.

.  Във всеки случай Правителството оспорва предположението на жалбоподателките, че текущата воля на ирландския народ не е отразена в ограниченията върху абортите в Ирландия; мнението на ирландския народ е оценено в референдумите през 1983, 1992 и 2002 г. Неговите обществени представители активно искат, с подробни процеси на обществена дискусия, включително обширни консултации, да разгледат възможното развитие на законите, а неотдавнашните обществени дебати по отношение на евентуалното въздействие на Договорите от Маастрихт и Лисабон водят до специални Протоколи към тези Договори.

Правителството също така подчертава, че оспорваните ограничения са довели до значително намаляване на броя на ирландските жени, пътуващи до Великобритания за аборт (през 2001 г. са пътували 6 673 жени, а през 2007 г. това са направили 4 686 жени), както и до едно от най-ниските равнища на смъртни случаи при родилки в Европейския съюз. То оспорва твърдението на организациите Doctors for Choice и BPAS, че намалението през последните години на броя на ирландските жени, които отиват във Великобритания за аборт, се обяснява с пътуване до други държави за аборт. Правителството твърди, че данните на АКБ от 2006 г. сочат сравнително малък брой пътуващи до трите други държави, които се цитират най-често (по-малко от 10 жени са отишли в Испания и Белгия от 2005-07 г., но значителен брой са отишли в Нидерландия, а именно, 42 през 2005 г., 461 през 2006 г. и 445 през 2007 г.). Дори като се вземат предвид тези последни цифри, съществува явно намаление на броя на ирландските жени, които пътуват в чужбина за аборт.

.  Нещо повече, оспорваните ограничения са пропорционални.

.  Защитата на правото на живот на нероденото дете, предоставена в съответствие с ирландското вътрешно право, и ограниченията на законните аборти в Ирландия се основават на дълбоки морални и етични ценности, на които Конвенцията предоставя значителна свобода на преценка. Широка свобода се предоставя специално за определяне на това кои лица са защитени от чл. 2 от Конвенцията: Съдът категорично отговаря в своите решения по делата *Vo* (цитирано по-горе)и *Evans* *v. the United Kingdom* ([GC], № 6339/05, ЕСПЧ 2007‑I), че не съществува европейска научна или правна дефиниция на началото на живота, така че въпросът за правната защита на правото на живот попада в рамките на свободата на преценка, предоставена на държавата. Ако държавите могат да имат различни позиции по този въпрос, те могат да имат и различни позиции по отношение на ограниченията върху законния аборт, а жалбоподателките на практика искат от Съда да изпусне от уравнението това фундаментално правно основание на вътрешното положение. Съдът не разглежда съществения въпрос за регулирането на абортите в делото *Open Door,* на което се позовават жалбоподателките.

Доколкото жалбоподателките твърдят, че техните положения трябва да надделеят над религиозните идеи за морал, не е ясно дали волята на ирландския народ е задължително основана на конкретен религиозен възглед и във всеки случай е неуместно да се вадят заключения в зависимост от това дали изборите на едно общество се основават на религиозни или светски идеи за морал.

.  Що се отнася до ролята на консенсуса, Правителството отбелязва, че не само грижата на държавата да защитава пренаталния живот трябва да бъде отразена в баланса, но и направеният легитимен избор, при липсата на какъвто и да било европейски консенсус за това кога започва животът, че нероденото дете заслужава защита. Правителството не приема твърдението, че съществува европейски и/или международен консенсус в полза на по-широкия достъп до аборт, включително по социални причини. Въпреки че в някои държави достъпът до аборт действително е по-голям, условията на достъп варират значително; консенсусът, на който се позовават жалбоподателките, не е приложим, тъй като се основава на законодателство, а не на решенията на който и да било конституционен съд относно разпоредбите на дадена конституция или на Конвенцията; позоваването от страна на жалбоподателките на случайни материали, становища и препоръки, е избирателно и безсмислено; не съществува забележим аргумент, че законодателството в някои или дори в повечето Договарящи държави е достигнало до повратна точка, която трябва да бъде наложена на останалите държави.

.  Действително, дори и да има такъв консенсус, определянето на обхвата на основните права въз основа на такъв консенсус е свързано с много затруднения. Правата, гарантирани от Конвенцията, не зависят от оценката на волята на народа в даден момент и действително понякога може да се наложи правата да бъдат защитавани против волята на народа. Има сериозни възражения срещу опитите да се направи извод от текущото положение във Договарящите държави за съществуването на спорно право по Конвенцията, което изобщо не е включено в Конвенцията. Като подчертава принципа на субсидиарност и съответните роли на държавата и Съда в такъв конкретен контекст, Правителството твърди също, че международният консенсус, ако изобщо е приложим, в действителност посочва противоположното, а именно подкрепата на автономията на държавата при определянето на нейните собствени закони за абортите, вместо това да се оставя на наднационален законотворчески орган (МКНР в Кайро от 1994 г., Четвъртата световна конференция за жените, Пекин, 1995 г. и Препоръка 1903 (2010) на ПАСЕ, както и Протоколите към Маастрихтския и Лисабонския договор). Резолюция 1607 (2008) на ПАСЕ, на която се позовават жалбоподателките, демонстрира разнообразието на мнения във Договарящите държави, тъй като е резолюция, а не препоръка и е приета чрез разделно гласуване, като ирландските членове на ПАСЕ гласуват против.

.  Етичните и морални въпроси, които абортите пораждат, трябва да бъдат разграничавани от научните проблеми, които са в основата на решението *Christine Goodwin* (цитирано по-горе). Нарушаването на чл. 8 в този случай се основава на непрекъсната международна тенденция в полза на правното признаване на новата сексуална идентичност на следоперативните транссексуални лица, дори в отсъствието на европейски консенсус, и на факта, че не е вероятно никаква конкретна или значителна трудност или нанасяне на вреда на обществеността да произтече от промяна в статута на транссексуалните личности. Констатация, че непредоставянето на аборт по социални причини нарушава чл. 8 би нанесла значителна вреда на ирландската общественост, която иска да защити пренаталния живот.

.  Що се отнася конкретно до третата жалбоподателка, Правителството изразява следните тези.

На първо място то твърди, в отговор на въпрос от Съда, че процедурата за достъп до законен аборт в Ирландия е ясна. Решението се взема, подобно на всеки друг сериозен медицински проблем, от пациентката в консултация с нейния лекар. В редките случаи, в които съществува възможност за риск за живота на жената, съществува “много прозрачно и ясно определено правило, постановено от ирландския закон, което не е трудно нито за разбиране, нито за прилагане, защото е същият закон, който се прилага по чл. 58 от Закона от 1861 г., по чл. 40.3.3 от ирландската Конституция и по законодателните разпоредби на всяка държава, която разрешава прекратяване на бременност на това основание”. Що се отнася до точните процедури, които трябва да бъдат спазени от бременната жена и нейния лекар, когато възникне проблем по отношение на такъв възможен риск, те са отговорност на лекаря и прекратяване може да бъде извършено, когато рискът е реален и значителен. Ако пациентката не се съгласи с този съвет, тя е свободна да потърси друго медицинско мнение и, като крайна мярка, тя може да подаде спешна жалба до Висшия съд (както е посочено по-горе). Основанията за законен аборт в Ирландия са добре известни и се прилагат. Като се позовава на Насоките на Медицинския съвет, Насоките на АКБ и свидетелствата на практикуващите пред Комисията по конституцията, Правителството счита за ясно, че въпреки че съществуват проблеми по отношение на характеризирането на медицинското лечение от съществена важност за защита на живота на майката, когато животът на майката е в опасност, се осъществява медицинска намеса, отказът на лечение въз основа на морално неодобрение е забранен и пациентката има право на второ мнение. Макар че ирландският Институт на акушерите и гинеколозите няма публикувани насоки по отношение на бременните жени, които се представят с животозастрашаващи състояния, този Институт би бил съгласен с Насоките на Кралската колегия на акушерите и гинеколозите на Великобритания по отношение вземането на решения относно извънматочни бременности и е вероятно ирландските гинеколози “като цяло” да следват последните Насоки с или без незначителни изменения или допълнения. Този ясен процес на вземането на решение за прекратяване на бременност в Ирландия от пациента в консултация с лекаря се проследява редовно в случаите на извънматочни бременности.

В отговор на допълнителен въпрос от Съда по отношение на това колко законни аборти се извършват годишно в Ирландия, Правителството се позовава на база данни на Института за икономически и социални изследвания относно изписванията и смъртните случаи от всички държавни болници за интензивни грижи. Министерството на здравеопазването и децата анализира тази база данни въз основа на условията, които могат да изискват прекратяване на бременността, посочени в Петия доклад за напредъка по отношение на абортите от 2000 г. Представените от Правителството резултати засягат само извънматочните бременности.

На второ място, Правителството не приема заключението, направено от третата жалбоподателка във връзка с коментара на съдия McCarthy в делото *X* (вж. параграф 44 по-горе), съчетан с горецитираното решение в *Tysiąc*. Съдия McCarthy не твърди, че е необходимо законодателство, за да действа чл.  40.3.3, а по-скоро, че съдилищата имат задължение да тълкуват и прилагат чл. 40.3.3.

На трето място, тъй като в делото *Open Door* (цитирано по-горе) Съдът установява, че чл. 40.3.3 е достатъчно ясен и прецизен, за да се счита за предвиден по закон, той сега не може да установи, че членът не е достатъчно ясен и прецизен по отношение разрешаването на аборт, което е самият фокус на тази конституционна разпоредба.

На четвърто място, Правителството изтъква решението *Tysiąc*. Съществува негласно мнение в това дело, че лекарите не оперират по процедури и то просто не може да бъде поддържано в настоящото дело. В допълнение, съществува рязък контраст между изобилието от медицинските доказателства на разположение на съда в решението *Tysiąc* (по-конкретно по отношение на риска, който бременността представлява за нейното здраве) и делото на третата жалбоподателка, която не представя доказателства за животозастрашаващото естество на своето състояние. Освен това Правителството оспорва дали положението на пациентите и лекарите би се подобрило чрез процеса на сертифициране, който се прилага в Полша. Нещо повече, въпреки че в горецитираното решение *Tysiąc* Съдът установява, че държавата не трябва да структурира правната си рамка, така че тя да ограничава реалните възможности за получаване на законен аборт и трябва да включи възможността възгледите на жената да се вземат предвид преди раждането, третата жалбоподателка не демонстрира, че е обмисляла предприемане на правни действия. Накрая, Правителството не приема, че твърденият възпиращ ефект от наказателните санкции в ирландското законодателство възпрепятстват извършването на аборт в Ирландия. Не е имало наказателно преследване на лекар от много дълго време насам; в делото *C* Висшият съд посочва подкрепата, оказана на *C* от страна на лекарите, и факта, че лекарите изпълняват задълженията, които са им наложени от закона. Да се предположи друго е сериозно и необосновано.

.  Накрая, Правителството счита, че забележителната полярност на становищата на третите страни демонстрира разнообразието на мнения и подходи по въпроса в различните Договарящи държави.

.  Правителството заключава, че, предвид обстоятелствата не съществува основание за твърдението на жалбоподателките, че чл. 40.3.3 е непропорционален. Би било неуместно този Съд да се опитва да балансира конкуриращите се интереси, когато постигането на този баланс в страната е дълъг, сложен и деликатен процес, за който е дадена голяма свобода на преценка и по отношение на който просто не съществува консенсус в държавите-членки на Съвета на Европа.

В. Становищата на встъпилото Правителство пред Състава

.  Тъй като третата жалбоподателка е литовка, това Правителство представя становището си пред състава (обобщено по-долу), въпреки че не отправя писмени или устни позиции пред Голямата камара.

.  Литовското правителство разглежда съдебната практика на органите по Конвенцията: относно приложимостта на чл. 2 за фетуса; относно съвместимостта на ограниченията на абортите с чл. 8 и относно съвместимостта на ограниченията на получаването и съобщаването на информация относно абортите с чл. 10. То посочва, че институциите по Конвенцията до настоящия случай не са имали възможността да разработят определени общи принципи по Конвенцията относно минималната степен на защита, на която би имала право една жена, която иска да направи аборт, като вземат предвид правото на защита на фетуса. То твърди, че такова разяснение от настоящия Съд би било от огромно значение за всички Договарящи държави.

.  От ранната съдебна практика на Комисията насам, положението е претърпяло съществено развитие и Правителството се позовава по-конкретно на Резолюция 1607 на ПАСЕ, която отговаря на възприетата нужда от определяне на стандарти в Европа по отношение на правата на жените, които искат да направят аборт. В Обяснителния меморандум към тази резолюция се отбелязва, че аборт при поискване е достъпен, поне на теория, във всички държави-членки на Съвета на Европа, с изключение на Андора, Ирландия, Малта, Монако и Полша, и се отбелязват други прилики и разлики в тези държави по отношение на въпросите, свързани с аборта. Правителството счита, че положението в държавите-членки на Съвета на Европа е разнообразно и че този чувствителен въпрос е все още предмет на много дебати в тези държави, в които често се излагат противоречащи си морални позиции. Все още не е възможно да се намери единна европейска концепция за морала.

.  Съответно литовското правителство счита, че би било от огромно значение, ако настоящият Съд предостави насоки по въпроса за минималната степен на защита, която може да бъде предоставена на една жена, която иска аборт, по отношение на нейното неродено дете.

Г. Становищата на третите страни

1.  Съвместни становища на Европейския център за законност и справедливост съвместно с Kathy Sinnott (депутат в Европейския парламент), на Съвета за изследване на семейството, Вашингтон, и на Дружеството за защита на неродените деца, Лондон

.  Тези трети страни се описват като лица или органи, чиято дейност е насочена към защитата на неприкосновеността на човешкия живот.

.  По отношение на чл. 2 от Конвенцията, Ирландия има суверенно право да определя кога започва животът и подходящите защити на базата на изключителното право на живот, което право надделява над другите права. Режимът в Ирландия по отношение на абортите е основан на пълните и равни права на живот на майката и нероденото дете. Трябва да се съпоставят по-малките права на личен живот и телесна цялост на майката с изключителното право на живот на нероденото дете. Върховенството на правото на живот идва от факта, че основният градивен елемент на държавата е индивидът, а личните права съществуват, само защото човешкото същество съществува от момента на зачатие. Това предимство е признато от много международни инструменти. Принципът на зачитане на националния суверенитет оформя самата основа на правата по Конвенцията, тъй като тези права произтичат от договорни задължения. Признаването на правото на аборт би създало ново право по Конвенцията, към което Ирландия не се е присъединила. Позицията на Ирландия заслужава специална защита поради своята дълготрайност и постоянство въпреки многобройните вътрешни предизвикателства и предвид нейното вписване в Конституцията, която е ратифицирана от преобладаващото мнозинство от ирландския народ. Ирландското правителство винаги е заемало твърдата позиция, че участието му в европейския политически съюз няма да окаже въздействие върху чл. 40.3.3 от Конституцията.

.  Органите по Конвенцията признават, че чл. 2 дава на държавите възможността да защитават неродените деца (вж. *H. v. Norway* (РД), № 17004/90, 19 май 1992 г.). Горецитираното решение *Vo* потвърждава, че неродените деца принадлежат към човешката раса и че на държавите трябва да се покаже най-голямата степен на зачитане при определяне на размера на тази защита, което всъщност означава по-силна мярка за защита, включително на живота, предвидена в чл. 53 от Конвенцията. Тъй като абортът в Ирландия е законен в случай на риск за живота, той отговаря на всички положителни задължения по чл. 2 от Конвенцията. Не съществува никакъв негативен аспект, включен в чл. 2, който да изисква държавите да откажат живот на неродено дете, за да защитят живота на жената. Тълкуването на чл. 2 по този начин би било равносилно на ограничаване на правото на живот чрез забраняване на държавите да признават това право на нероденото дете и реално на създаване на право на убийство: обхватът на чл. 2 не стига толкова далеч (вж. *Pretty v. the United Kingdom*, № 2346/02, § 39, ЕСПЧ 2002‑III).

.  Точно както чл. 2 не предоставя право на аборт, така не може да се каже, че ограниченията относно абортите в Ирландия се намесват неправомерно в правата на жените по чл. 8. Правото на жената на личен живот и телесна цялост в контекста на бременността не е абсолютно, нито бременността е чисто личен въпрос, тъй като тя трябва да бъде анализирана спрямо правата на нероденото дете и правото на държавата да избира кога започва животът. Във всеки случай оспорваните ограничения са “предвидени в закон”. Те са прецизни във формулировките си, ясно дефинирани в съдебната практика (вж. делото *X,* цитирано по-горе), систематизирани в Насоките на Медицинския съвет и уеднаквени в тяхното прилагане. В това последно отношение е легитимно да се разчита на клинични преценки. Ограниченията са също така “пропорционални”, като се има предвид изключителното право на живот на нероденото дете. Зачитането на факта, че Ирландия приобщава правото на живот на майката и на нероденото дете, надделява над всеки твърдян конфликт с интересите на жената по отношение на здраве, личен живот и телесна цялост. В действителност ограниченията защитават и жените: те избягват избирането на аборт на деца от женски пол; майчината смъртност в Ирландия е най-ниската в Европа; а абортите имат негативни последици върху здравето, живота (тъй като броят на смъртните случаи след аборт е по-висок, отколкото след раждане) и бъдещите бременности на жените. Правото на живот на нероденото дете взема превес над всички финансови притеснения на майката.

.  Фактът, че ирландските жени могат да пътуват в чужбина за аборт не оборва легитимността на законите за абортите на Ирландия; това изключение е наложено от правото на пътуване съгласно законите на Европейския съюз и не може да се използва, за да се оправдае дори още по-широко изключение от ограниченията.

.  Няма универсален консенсус в посока признаването на право на аборт в международното право. Напротив, някои международни инструменти и шестдесет и осем държави забраняват изцяло абортите или ги допускат единствено с цел спасяване на живота на майката.

2.  Становища на организацията Pro-Life Campaign (PLC)

.  PLC описва себе си като ирландска неправителствена организация, която насърчава образованието в защита на живота и защитава човешкия живот от зачатие.

.  PLC посочва, че защитата на живота на нероденото дете е от фундаментално значение за конституционната схема на основните права. Тази традиция на защита на правата на човека чрез конституционна съдебна практика е дълга, горда и похвална защита, която е дала на Ирландия образцова репутация пред настоящия Съд в сравнение с други Договарящи държави.

.  Конституционната защита на нероденото дете може да бъде намалена единствено в ограничените обстоятелства на делото *X*, при които обстоятелства абортът би бил законен в Ирландия. Информацията за услугите в чужбина е на разположение (Законът от 1995 г.) и като цяло ничие пътуване не се ограничава. От Насоките на Медицинския съвет става ясно, че лекарите не трябва да отказват да лекуват никой пациент въз основа на морално неодобрение.

.  Ирландските съдилища вземат предвид всяко определение или решение на Съда, но въпреки включването на Конвенцията в ирландското право чрез Закона от 2003 г., Конституцията остава източникът на право от първостепенно значение в Ирландия, така че споровете по Конвенцията не могат да бъдат използвани за отмяната на закони, които в друго отношение са конституционни. Договарящите държави имат свобода на преценка във връзка с прилагането на Конвенцията, тъй като националните власти по принцип са в по-добра позиция от един международен съд да оценят местните нужди и условия. Всяко разглеждане на степента, в която Конвенцията допълва или задълбочава съществуващите права, трябва да се разгледа в националните съдилища, преди да бъде подадено в този Съд.

3.  Съвместни становища на Doctors for Choice (Ирландия) и Британската служба за консултации по бременността (BPAS)

.  Заедно с позициите, посочени в параграфи 120-21 по-горе, тези трети страни представят цифри по отношение на годишния брой на абортите от ирландски жени в Англия и Уелс, публикувани от Министерство на здравеопазването на Великобритания (от Доклад № 19 на АКБ): 1975 г. (1 573); 1980 г. (3 320); 1985 г. (3 888); 1990 г. (4 064); 1995 г. (4 532); 2000 г. (6 391); 2001 г. (6 673); 2002 г. (6 522); 2003 г. (6 320); 2004 г. (6 217); 2005 г. (5 585); 2006 г. (5 042); и 2007 г. (4 686). Въпреки това те обясняват, че ирландските жени дават адреси във Великобритания, за да запазят поверителност и/или да получат британско здравно покритие. Те твърдят, че намаляването на броя на ирландските жени, които правят аборти в Англия и Уелс, през последните години може да бъде обяснено с наличието на други, по-достъпни възможности (аборти в други държави от Еврозоната или по-широко използване на лекарство за аборт, т. нар. “хапче за аборт”). Те също така предполагат, че ирландските жени са статистически по-склонни да се консултират по-късно за аборт в чужбина и че не съществува доказателство, че забраняването на абортите в една държава действително намалява броя на абортите, когато има други средства на разположение.

.  Ирландските медицински професионалисти са в неясно положение и не могат да осигурят адекватни медицински услуги. Лекарите, които съветват пациенти по въпроса, са изправени пред наказателни обвинения, от една страна, и липса на ясни правни, етични или медицински насоки, от друга. Насоките на Медицинския съвет не са от помощ. Тези трети страни никога не са чували за случаи, в които в Ирландия са извършени животоспасяващи аборти. Ирландските лекари не получават никакво обучение по техники за аборт и следователно не са подготвени да извършват аборти или да предоставят адекватна грижа след аборт.

4.  Съвместни становища на Центъра по репродуктивни права и Програмата за международно право по въпросите на репродуктивното и сексуалното здраве

.  Тези трети страни твърдят главно, че международните закони и сравнителните стандарти по правата на човека трябва да се вземат предвид при разглежданията на Съда и че оспорваните ирландски ограничения на абортите са несъвместими с такива закони и стандарти по две причини.

.  На първо място те твърдят, че отказът на законен аборт за защита на физическото и психическото здраве на жената е в противоречие с международното право и сравнителните стандарти. Що се отнася до това международно право, органите за мониторинг на правата на човека в рамките на ООН (наред с другото, Комитета по правата на човека и CEDAW) тълкуват правата на човека на живот, здраве и недискриминация, както и правото на свобода от жестоко, нечовешко и унизително отношение или наказание, като изискващо от държавите законно да разрешат абортите, когато е необходимо, за да защитят здравето на жените. Тези органи редовно съветват държавите да изменят националните закони за абортите, които забраняват аборта без изключение или разрешават аборта, само когато е необходим за защита на живота на жените. Законите разрешават аборта за защита на здравето на майката във всички с изключение на 4 от 47-те Договарящи държави, а 40 от 47 позволяват аборта по по-общи социално-икономически причини или при поискване с определени гестационни ограничения. Конституционните съдилища в Европа, като се позовават на правата на жените на физическо и психическо здраве и лична независимост, отразяват тези основани на здравето изключения от ограниченията на абортите.

Нито международното право, нито сравнителните стандарти подкрепят разграничение между правото на живот и здраве в разпоредбите по отношение на абортите. Основен принцип на международните закони за правата на човека е, че между живота и здравето като интереси, еднакво заслужаващи защита от държавата, не може да се определи формална йерархия, така че закон, който позволява аборта за защита на живота, но не и на здравето, не би бил приемлив. Международните закони за правата на човека отразяват и разбиране в контекста на аборта, че защитата на живота е на практика неразличима от защитата на здравето. Сравнителният преглед разкрива, че всички Договарящи държави, които разрешават аборта, за да запазят живота, също така признават аборта за защита на здравето − всички с изключение на Ирландия. С това се признава, че не могат да бъдат направени значими различия между защитата на живота и здравето в клиничен контекст.

.  На второ място те твърдят, че международното право и сравнителните стандарти признават, че държавата трябва да се стреми да защити пренаталните интереси чрез пропорционални средства, които отдават дължимото внимание на правата на бременните жени, така че ограничителните закони за криминалните аборти и строгите наказания са прекалено тежки за жените и за лицата, които извършват аборти. Органите за наблюдение на правата на човека в рамките на ООН постоянно призовават държавите да изменят и/или отменят законодателство, което криминализира абортите, за да гарантират достъпа до законен аборт. Счита се, че наказателните закони не ограничават достъпа до аборт, а по-скоро достъпа до *безопасен* аборт. Някои от тези органи за наблюдение на правата на човека в рамките на ООН считат наказателните ограничения на абортите за дискриминиращи. Въпреки че повечето Договарящи държави контролират абортите чрез наказателно право, в мнозинството от тях няма криминално наказание за жени, наказанията са умерени и разрешават законен аборт при голям набор от обстоятелства. Наказателното право на Ирландия е най-строгата наказателна санкция сред разпоредбите за абортите в цяла Европа. Също така, международните и сравнителните стандарти подкрепят приемането от страна на държавите на по-малко ограничителни мерки, които защитават интереса на държавата към пренаталния живот и гарантират правата на жените. Международните стандарти подкрепят пренаталния живот, като гарантират безопасна бременност, социални разпоредби и подкрепят семейното планиране. Повечето държави-членки на Съвета на Европа имат процедурни рамки, регулиращи достъпа до аборт, които балансират интереса на държавата да защитава пренаталния живот с правата на майката.

.  В заключение, степента на съответствие на гореописаните международни закони и сравнителни стандарти е такава, че не допуска на Ирландия да се предостави свобода на преценка по този въпрос.

Д. Преценката на Съда

1.  Приложим ли е чл. 8 към оплакванията на жалбоподателките

.  Съдът отбелязва, че понятието “личен живот” по смисъла на чл. 8 от Конвенцията е широка концепция, която обхваща, наред с другото, правото на лична независимост и лично развитие (вж. *Pretty*, цитирано по-горе, § 61). То се отнася до въпроси като полова идентификация, сексуална ориентация и сексуален живот (вж. например *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 октомври 1981 г., § 41, Серия A № 45, и *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom,* 19 февруари 1997 г., § 36, *Доклади* 1997-I), физическа и психическа неприкосновеност на дадено лице (вж. решението *Tysiąc*, цитирано по-горе, § 107), както и до решението както да има, така и да няма дете или да стане генетичен родител (вж. *Evans*, цитирано по-горе, § 71).

.  Съдът и по‑рано е констатирал, като цитира с одобрение съдебната практика на бившата Комисия, че законодателството, регулиращо прекратяването на бременност, се докосва до сферата на личния живот на жената, като Съдът подчертава, че чл. 8 не може да бъде тълкуван като означаващ, че бременността и нейното прекратяване се отнасят еднозначно към личния живот на жената, тъй като когато една жена е бременна, нейният личен живот става тясно свързан с развиващия се фетус. Правото на жената на зачитане на личния ѝ живот трябва да бъде съпоставено с други конкуриращи се права и свободи, включително тези на нероденото дете (вж. решението *Tysiąc*, цитирано по-горе, § 106, и *Vo*, цитирано по-горе, §§ 76, 80 и 82).

.  Въпреки че следователно чл. 8 не може да бъде тълкуван като предоставящ право на аборт, Съдът установява, че забраната на абортите в Ирландия, когато са искани по причини, свързани със здравето и/или благосъстоянието, от която се оплакват първата и втората жалбоподателка, и твърдяната неспособност на третата жалбоподателка да установи своята допустимост за законен аборт в Ирландия, влизат в обхвата на тяхното право на неприкосновеност на личния им живот и съответно в обхвата на чл. 8. Разликата в съществените оплаквания на първата и втората жалбоподателка, от една страна, и това на третата жалбоподателка, от друга страна, изисква отделна преценка по въпроса дали съществува нарушение на чл. 8 от Конвенцията.

.  При тези обстоятелства не е необходимо също така да се провери дали чл. 8 е приложим по отношение на своя компонент, свързан със семейния живот.

2.  Първата и втората жалбоподателки

(а) Положителни или отрицателни задължения по чл. 8 от Конвенцията?

.  Въпреки че съществуват положителни задължения, присъщи на ефективната неприкосновеност на личния живот (вж. параграфи 244-46 по-долу), Съдът счита за подходящо да анализира оплакванията на първата и втората жалбоподателка по отношение негативните задължения, като техните основни аргументи са, че забраната на абортите в Ирландия, когато са търсени по причини, свързани със здравето и/или благосъстоянието, несъразмерно ограничава тяхното право на неприкосновеност на личния живот. Съдът вече е отбелязвал, като цитира с одобрение съдебната практика на бившата Комисия в *Brüggemann and Scheuten v. Germany* (№ 6959/75, решение на Комисията от 19 май 1976 г., Решения и доклади 5, стр. 103), че не всяка разпоредба за прекратяване на бременността представлява намеса в правото на неприкосновеност на личния живот на майката(вж. също *Vo*, цитирано по-горе, § 76). Независимо от това, като взема предвид широкото понятие за личен живот по смисъла на чл. 8, включително правото на лична независимост и на физическа и психологическа неприкосновеност (вж. параграфи 212-14 по-горе), Съдът установява, че забраната за прекратяване на бременностите на първата и втората жалбоподателки, искано по причини, свързани със здравето и/или благосъстоянието, представлява намеса в правото им на неприкосновеност на личния живот. Същественият въпрос, който трябва да бъде решен, е дали забраната е неоправдана намеса в техните права по чл. 8 от Конвенцията.

.  Както е отбелязано в параграф 145 по-горе, твърдяната намеса произлиза от чл. 58 и чл. 59 от Закона от 1861 г., квалифицирани в чл.  40.3.3 от Конституцията, тълкуван от Върховния съд в делото *X*.

.  За да определи дали тази намеса води до нарушение на чл. 8, Съдът трябва да провери дали тя е била оправдана или не по втория параграф от този член, а именно дали намесата е “в съответствие със закона” и “необходима в едно демократично общество” за една от “легитимните цели”, посочени в чл. 8 от Конвенцията.

(б) Била ли е намесата “в съответствие със закона”?

.  Жалбоподателките приемат, че ограничението е в съответствие със закона, а Правителството твърди, че Съдът е установил, че чл. 40.3.3 е “предвиден в закона” в горецитираното дело *Open Door*.

220.  Съдът отбелязва, че твърдяната намеса трябва да има някакво основание в националното право, което право трябва да бъде достатъчно достъпно и да бъде формулирано с достатъчна точност, за да даде на гражданина възможност да регулира поведението си, като той или тя има възможност – ако е необходимо с подходящи съвети – да предвиди, до определена степен, която е разумна при обстоятелствата, последствията, до които може да доведе дадено действие (вж. например *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25 март 1983 г., §§ 86-88, Серия A № 61).

.  Съдът счита, че националните правни разпоредби, представляващи намесата, са ясно достъпни. Като взема предвид параграфи 147‑49 по-горе, Съдът също така счита, че е ясно предвидимо това, че първата и втората жалбоподателка нямат право на аборт в Ирландия по причини, свързани със здравето и/или благополучието.

(в) Преследва ли намесата легитимна цел?

.  Съдът посочва, че в горецитираното дело *Open Door* е констатирал, че защитата на правото на живот на нероденото дете, предоставена от ирландското право, се основава на дълбоки морални ценности, свързани с естеството на живота, които са отразени в позицията на по-голямата част от ирландския народ срещу абортите по време на референдума от 1983 г. Твърдяното ограничение в този случай е установено, че преследва легитимната цел да защитава морала, от което защитата на правото на живот на нероденото дете в Ирландия е само един аспект. Това е потвърдено от констатацията на Съда в горецитираното дело *Vo,* че не е нито желателно, нито възможно да се отговори на въпроса дали едно неродено дете е личност за целите на чл. 2 от Конвенцията, така че за една държава би било еднакво легитимно да избере да счита нероденото дете за такава личност и да се стреми да защити този живот.

. Въпреки това първата и втората жалбоподателки твърдят, че волята на ирландския народ се е променила от референдума през 1983 г., така че легитимната цел, приета от Съда в неговото решение по делото *Open Door* (цитирано по-горе), вече не е валидна. Съдът отбелязва, че не е възможно да се открие в правния и социален ред на Високодоговарящите държави единна европейска концепция за морала, включително по въпроса за това кога започва животът. Поради своя “пряк и непрекъснат контакт с жизнените сили на своите държави” държавните органи по принцип са в по-добра позиция от международния съдия да дават мнение относно “точното съдържание на изискванията на морала” в тяхната държава, както и относно необходимостта от ограничение, предназначено да отговори на тези изисквания (вж. *Handyside v. the United Kingdom*, 7 декември 1976 г., § 48, Серия A № 24; *Müller and Others v. Switzerland*, 24 май 1988 г., § 35, Серия A № 133; делото *Open Door*, цитирано по-горе, § 68; и *Vo*, цитирано по-горе, § 82).

.  Конституционната рамка за намесата, чл. 40.3.3, е приета с референдум със значително мнозинство през 1983 г. Вярно е, че оттогава насам от населението на Ирландия не е поискано да гласува в референдум, който предлага по-широки права на аборт в Ирландия. В действителност през 1992 г. и през 2002 г. ирландският народ отказва с референдум да ограничи съществуващите основания за законен аборт в Ирландия, от една страна, и предоставя с тези референдуми правото на пътуване в чужбина за аборт и на получаване на информация относно тази възможност, от друга (вж. параграфи 45-54 по-горе).

.  Въпреки това Съдът отбелязва процесите на обществена дискусия преди приемането на Доклада на групата за преразглеждане на Конституцията, Зелената книга и Петия доклад за напредъка по отношение на абортите от 2000 г. (вж. параграфи 62-76 по-горе). Тези процеси, които включват широки консултации и разглеждат многобройни конституционни и/или законодателни възможности, отразяват дълбоко различаващи се мнения и демонстрират чувствителността и сложността на въпроса за разширяване на основанията за законен аборт в Ирландия. Отхвърлянето чрез допълнителен референдум на Лисабонския договор през 2008 г. също е важно в този контекст. Въпреки че не може да се каже, че това отхвърляне се дължи изцяло на опасения за запазването на ирландските закони за абортите, докладът, поръчан от Правителството, констатира, че отхвърлянето е “силно повлияно от ниските нива на информираност и от конкретни погрешни схващания” по отношение на въздействието на Договора върху ирландските закони за абортите. Както и с Маастрихтския договор през 1992 г., издаден е специален Протокол към Лисабонския договор, който потвърждава, че нищо в Договора няма да повлияе върху, наред с другото, конституционната защита на правото на живот на нероденото дете, а допълнителен референдум през 2009 г. позволява ратифицирането на Лисабонския договор (вж. параграфи 100-03).

.  В светлината на гореизложеното Съдът не счита, че ограничените проучвания на общественото мнение, на които се позовават първата и втората жалбоподателки (вж. параграфи 82‑88 и 170 по-горе), са достатъчно показателни за промяна във възгледите на ирландския народ по отношение на основанията за законен аборт в Ирландия, за да изместят становището на държавата пред Съда относно точното съдържание на изискванията на морала в Ирландия (вж. *Handyside* и допълнителни препратки, цитирани в параграф 223 по-горе). Съответно Съдът установява, че оспорваните ограничения в настоящото дело, макар и различни от тези, разглеждани в делото *Open Door*, се основават на дълбоки морални ценности, свързани с естеството на живота, които са отразени в позицията на по-голямата част от ирландския народ срещу абортите по време на референдума от 1983 г. и които не показват да са се променили значително от тогава.

.  Съдът заключава, че оспорваното ограничение следователно преследва легитимната цел да защитава морала, от което защитата на правото на живот на нероденото дете в Ирландия е само един аспект.

.  Съдът следователно не счита за необходимо да определи дали това са морални възгледи, произтичащи от религиозни или други вярвания, и дали терминът “други” в чл. 8 § 2 обхваща и нероденото дете (вж. делото *Open Door*, цитирано по-горе, § 63, и *Vo*, цитирано по-горе, § 85). Позициите на първата и втората жалбоподателки, според които ограниченията на абортите в преследване на тази цел са неефективни, и тяхното позоваване на моралната гледна точка на международни органи, следва да бъдат разгледани по-долу в рамките на необходимостта от намесата (вж. делото *Open Door*, цитирано по-горе, § 76).

(г) Дали намесата е “необходима в едно демократично общество”?

.  В това отношение Съдът трябва да провери дали съществува неотложна обществена потребност от въпросната мярка и по-конкретно дали намесата е пропорционална на преследваната легитимна цел с оглед на справедливия баланс, който трябва да се постигне между съответните конкуриращи се интереси, по отношение на които държавата се ползва със свобода на преценка (вж. делото *Open Door*, цитирано по-горе, § 70; *Odièvre v. France* [GC],№ 42326/98, § 40, ЕСПЧ 2003‑III; и *Evans*, цитирано по-горе, § 75).

.  Съответно, както е подчертано в параграф 213 по-горе, в настоящите дела Съдът трябва да разгледа дали забраната на абортите в Ирландия по причини, свързани със здравето и/или благосъстоянието, постига справедлив баланс между, от една страна, правото на неприкосновеност на личния живот на първата и втората жалбоподателки по чл. 8 и, от друга страна, дълбоките морални ценности на ирландския народ по отношение на естеството на живота и следователно по отношение на необходимостта от защита на живота на нероденото дете.

.  Съдът счита, че обхватът на свободата на преценка, която се предоставя на държавата, е от съществено значение за неговото заключение относно това дали оспорваната забрана постига този справедлив баланс. Правителството твърди, че в контекста на законите за абортите, свободата на държавата е значителна и не е повлияна от никакъв европейски или международен консенсус. Първата и втората жалбоподателки твърдят, че въпреки че свободата на преценка трябва да бъде предоставена, на правото на живот на нероденото дете не може да бъде отдадено първенство пред изключването на пропорционалната защита на правата на жените и освен това, че е от съществено значение да се вземе предвид консенсусът извън Ирландия по отношение на по-широкия достъп до аборт.

.  Съдът посочва, че редица фактори трябва да бъдат взети под внимание при определянето на обхвата на свободата на преценка, от която се ползва държавата, при решаването на всички дела по чл. 8 от Конвенцията. Когато особено важен аспект от съществуването на индивида е заложен на карта, свободата на преценка, позволена на държавата, обичайно се ограничава (вж. *Evans*, цитирано по-горе, § 77). Когато обаче няма консенсус в рамките на държавите-членки на Съвета на Европа нито по отношение на относителното значение на разглеждания интерес, нито по отношение на най-добрите средства за неговата защита, особено когато случаят повдига чувствителни морални или етични въпроси, свободата е по-широка (вж. *Evans*, цитирано по-горе, § 77; *X, Y and Z v. the United Kingdom*, 22 април 1997 г., § 44, *Доклади* 1997-II; *Fretté v. France*,№ 36515/97, § 41, ЕСПЧ 2002-I; и *Christine Goodwin*,цитирано по-горе, § 85). Както е отбелязано по-горе, поради техния пряк и непрекъснат контакт с жизнените сили на техните държави, държавните органи са по принцип в по-добра позиция от един международен съдия да дават мнение не само относно “точното съдържание и изискванията на морала” в тяхната държава, но и относно необходимостта от ограничение, предназначено да отговори на тях (вж. *Handyside* и другите препратки, цитирани в параграф 223 по-горе).

.  Не може да има съмнение по отношение на острата чувствителност на моралните и етичните проблеми, повдигнати от въпроса за аборта, или по отношение на важността на засегнатия обществен интерес. Следователно на ирландската държава по принцип следва да се предостави широка свобода на преценка при определянето на въпроса дали е постигнат справедлив баланс между защитата на този обществен интерес, особено защитата, предоставена в съответствие с ирландското законодателство, на правото на живот на нероденото дете, и конкуриращите се права на първата и втората жалбоподателки на неприкосновеност на техния личен живот според чл. 8 от Конвенцията.

.  Въпреки това остава въпросът дали тази широка свобода на преценка се стеснява при наличието на съответен консенсус.

Съществуването на консенсус отдавна играе роля в развитието и еволюцията на различните видове защита по Конвенцията, като се започне с *Tyrer v. the United Kingdom* (25 април 1978 г., § 31, Серия A № 26), като Конвенцията се счита за “жив инструмент”, който да се тълкува в светлината на съвременните условия. Следователно консенсусът се използва, за да се оправдае динамично тълкуване на Конвенцията (вж. *Marckx v. Belgium*, 13 юни 1979 г., § 41, Серия A № 31; *Dudgeon*, цитирано по-горе, § 60; *Soering v. the United Kingdom*, 7 юли 1989 г., § 102, Серия A № 161; *L. and V. v. Austria*, № 39392/98 и 39829/98, § 50, ЕСПЧ 2003-I; и *Christine Goodwin*, цитирано по-горе, § 85).

.  В настоящото дело, противно на позицията на Правителството, Съдът счита, че действително съществува консенсус сред значително мнозинство от Високодоговарящите държави на Съвета на Европа в посока към разрешаване на абортите на по-широки основания, отколкото тези, предоставени съгласно ирландското законодателство. По-конкретно Съдът отбелязва, че първата и втората жалбоподателки са можели да направят аборт при поискване (в съответствие с определени критерии, включително гестационни ограничения) в близо 30 такива държави. Първата жалбоподателка е можела да направи аборт, оправдан по причини, свързани със здравето и благосъстоянието, в приблизително 40 Високодоговарящи държави, а втората жалбоподателка е можела да направи аборт, оправдан по причини, свързани с благосъстоянието, в близо 35 Високодоговарящи държави. Само 3 държави имат по-ограничителен достъп до услуги, свързани с аборт, от Ирландия, а именно, забрана на абортите независимо от риска за живота на жената. Определени държави през последните години разширяват основанията, на които може да се извърши аборт (вж. параграф 112 по-горе). Ирландия е единствената държава, която позволява абортите, единствено когато съществува риск за живота (включително саморазрушение) на бъдещата майка. Като се има предвид този консенсус сред значително мнозинство от Високодоговарящите държави, не е необходимо да продължават да се разглеждат международните тенденции и възгледи, които първите две жалбоподателки и някои от третите страни твърдят, че също се накланят в полза на по-широкия достъп до аборти.

.  Въпреки това Съдът не счита, че този консенсус решително намалява широката свобода на преценка на държавата.

.  От основно значение е констатацията в горецитираното дело *Vo*, че въпросът кога започва правото на живот влиза в рамките на свободата на преценка на държавата, тъй като няма европейски консенсус относно научната и правната дефиниция на началото на живота, така че е невъзможно да се отговори на въпроса дали нероденото дете е личност, която следва да получава защита за целите на чл. 2. Тъй като правата, за които се претендира от името на фетуса, и тези на майката са неразривно свързани помежду си (вж. прегледа на съдебната практика по Конвенцията в параграфи 75‑80 в горецитираното решение *Vo*), свободата на преценка, предоставена на държавата за защита на нероденото дете, задължително се изразява в свобода на преценка на тази държава по отношение на това как тя балансира противоречащите права на майката. От това следва, че дори да изглежда от посочените национални закони, че повечето Високодоговарящи държави може в своето законодателство да са решили тези противоречащи си права и интереси в полза на по-големия законен достъп до аборт, този консенсус не може да бъде решаващ фактор в разглеждането от Съда на това дали оспорваната забрана на абортите в Ирландия по причини, свързани със здравето и благосъстоянието, създава справедлив баланс между конкуриращите се права и интереси, независимо от еволютивното тълкуване на Конвенцията (вж. *Tyrer*, § 31, и *Vo*, § 82, и двете цитирани по-горе).

238.  Действително в този случай тази свобода на преценка не е неограничена. Забраната, оспорвана от първата и втората жалбоподателки, трябва да е съвместима със задълженията на държавите по Конвенцията и, предвид отговорността на Съда по чл. 19 от Конвенцията, Съдът трябва да контролира дали намесата представлява пропорционално съпоставяне на участващите конкуриращи се интереси (вж. делото *Open Door*, цитирано по-горе, § 68). Забрана на абортите с цел защита на живота на нероденото дете следователно не е автоматично оправдана съгласно Конвенцията въз основа на неограничено зачитане на защитата на пренаталния живот или въз основа на това, че правото на бъдещата майка на неприкосновеност на нейния личен живот е от по-малка важност. Нито пък регулирането на правата на аборт е въпрос единствено на решението на Високодоговарящите държави, както твърди Правителството, като се позовава на определени международни декларации (вж. параграф 187 по-горе). Въпреки това, както е обяснено по-горе, Съдът трябва да вземе решение по отношение на съвместимостта на забраната от страна на ирландската държава на абортите по причини, свързани със здравето и благосъстоянието, с чл. 8 от Конвенцията въз основа на гореописаната проверка за справедлив баланс, за който е предоставена широка свобода на преценка.

.  От продължителния, сложен и чувствителен дебат в Ирландия (обобщен в параграфи 28-76 по-горе) се очертава избор, който засяга съдържанието на нейните закони, свързани с абортите. Ирландското право забранява аборта в Ирландия по причини, свързани със здравето и благосъстоянието, но позволява на жените в положението на първата и втората жалбоподателки, които искат да направят аборт по тези причини (вж. параграфи 123-30 по-горе), възможността законно да пътуват до друга държава, за да го направят.

От една страна Тринадесетата и Четиринадесетата поправка на Конституцията премахват всякакви правни пречки пред възрастните жени да пътуват в чужбина за аборт и да получават информация в Ирландия в това отношение. След това са приети законодателни мерки, които да гарантират предоставянето на информация и консултации относно, наред с другото, наличните възможности, включително услуги, свързани с абортите в чужбина, и да осигурят всякакво необходимо медикаментозно лечение преди и най-вече след аборта. Важността на ролята на лекарите при предоставянето на информация за всички налични възможности, включително аборт в чужбина, и тяхното задължение да предоставят всички необходими медицински грижи, особено след аборт, е подчертана в работата и документите на АКБ и в професионални медицински насоки (вж. като цяло параграф 130 по-горе). Съдът установява, че първите две жалбоподателки не демонстрират, че не са разполагали със съответна информация или необходими медицински грижи по отношение на техните аборти (вж. параграфи 127 и 130 по-горе).

От друга страна е вярно, че процесът на пътуване в чужбина е психологически и физически труден за първата и втората жалбоподателки, и дори повече за първата жалбоподателка, предвид лошите ѝ финансови възможности (вж. параграф 163 по-горе). Въпреки че това може да не представлява отношение, което попада в обхвата на чл. 3 от Конвенцията (вж. параграф 164 по-горе), Съдът не подценява сериозното въздействие на твърдяното ограничение върху първата и втората жалбоподателки. Възможно е дори, както твърдят първите две жалбоподателки, оспорваната забрана на абортите да е до голяма степен неефективна в защитата на неродените деца, тъй като значителен брой жени приемат възможността, достъпна за тях в закона, да пътуват в чужбина за аборт, който не могат да извършат в Ирландия. Не е възможна по-голяма убедителност, предвид оспорваното естество на съответната статистика, предоставена на Съда (вж. параграфи 170, 183 и 206 по-горе).

.  Този избор атакуват първата и втората жалбоподателки. Въпреки това широката свобода на преценка се прилага централно и за този избор. Съдът би разграничил забраната на предоставянето на информация относно разглежданите услуги, свързани с аборт в чужбина, в горецитираното дело *Open Door* и констатацията в този случай, че забраната на информация е неефективна за защитата на правото на живот, тъй като жените така или иначе пътуват в чужбина (§ 76 от това решение). По мнение на Съда трябва да се направи ясно разграничение между тази забрана и разглеждания по-фундаментален избор в настоящото дело по отношение на разрешените основания за законен аборт в Ирландия, за които се предоставя гореописаната свобода на преценка.

.  Съответно, като взема предвид правото да пътуват в чужбина законно за аборт с достъп до подходяща информация и медицински грижи в Ирландия, Съдът не счита, че забраната на абортите в Ирландия по причини, свързани със здравето и благосъстоянието, която се основава на дълбоките морални възгледи на ирландския народ по отношение на естеството на живота (вж. параграфи 222‑27 по-горе), и що се отнася до последващата защита, която се предоставя на правото на живот на нероденото дете, надвишава свободата на преценка, предоставена в това отношение на ирландската държава. При тези обстоятелства Съдът констатира, че оспорваната забрана в Ирландия създава справедлив баланс между правото на първата и втората жалбоподателки на неприкосновеност на техния личен живот и правата, искани от името на нероденото дете.

(д) Заключението на Съда по отношение на първата и втората жалбоподателки

.  Той заключава, че не е налице нарушение на чл. 8 от Конвенцията по отношение на първата и втората жалбоподателки.

3.  Третата жалбоподателка

.  Оплакването на третата жалбоподателка засяга неприлагането от страна на ирландската държава на чл. 40.3.3 от Конституцията чрез законодателство и по-конкретно неприемането на процедура, чрез която тя е можела да установи дали има право на законен аборт в Ирландия въз основа на риска за живота ѝ, който представлява бременността.

(а) По позитивните или по негативните задължения по чл. 8 от Конвенцията трябва да бъде разгледано нейното оплакване?

.  Макар основният предмет на чл. 8 да е, както е отбелязано по-горе, да защитава лицата срещу произволна намеса от страна на държавните власти, той също може да налага на държавата някои позитивни задължения за осигуряване на ефективно зачитане на правата, защитени от чл. 8 (вж., наред с други решения, *X and Y v. the Netherlands*, 26 март 1985 г., § 23, Серия A № 91).

.  Съдът и преди е констатирал, че държавите имат позитивното задължение да гарантират на своите граждани тяхното право на ефективна неприкосновеност на тяхната физическа и психологическа цялост (вж. *Glass v. the United Kingdom*, № 61827/00, §§ 74-83, ЕСПЧ 2004‑II; *Sentges v. the Netherlands* (РД), № 27677/02, 8 юли 2003 г.; *Pentiacova and Others v. Moldova* (РД), № 14462/03, ЕСПЧ 2005-I; *Nitecki v. Poland* (РД), № 65653/01, 21 март 2002 г.; и *Odièvre*, цитирано по-горе, § 42). В допълнение, тези задължения могат да включват приемането на мерки, включително предоставянето на ефективни и достъпни средства за защита на правото на неприкосновеност на личния живот (вж. *Airey v. Ireland*, 9 октомври 1979 г., § 33, Серия A № 32; *McGinley and Egan v. the United Kingdom*, 9 юни 1998 г., § 101, *Доклади* 1998‑III; и *Roche v. the United Kingdom* [GC], № 32555/96, § 162, ЕСПЧ 2005‑X), включително както предоставянето на регулаторна рамка от съдебни и правоприлагащи механизми за защита правата на лицата, така и прилагането, когато е уместно, на конкретни мерки в контекста на абортите (вж. решението *Tysiąc*, цитирано по-горе, § 110).

.  Съответно Съдът счита, че оплакването на третата жалбоподателка следва да бъде анализирано съгласно позитивния аспект на чл. 8. По-конкретно въпросът, който трябва да бъде решен от Съда, е дали съществува положително задължение за държавата да предостави ефективна и достъпна процедура, която да позволява на третата жалбоподателка да установи правото си на законен аборт в Ирландия, като по този начин предостави дължимото зачитане на нейните интереси, защитени от чл. 8 от Конвенцията.

(б) Общи принципи, приложими при определяне на позитивните задължения на държавата

.  Принципите, приложими при определянето на положителните и отрицателните задължения на държавата по смисъла на Конвенцията, са сходни. Следва да се има предвид справедливият баланс, който трябва да бъде постигнат между конкуриращите се интереси на личността и на обществото като цяло, като целите във втория параграф на чл. 8 имат известна значимост (вж. *Gaskin v. the United Kingdom*, 7 юли 1989 г., § 42, Серия A № 160, и *Roche*, цитирано по-горе, § 157).

.  Понятието “неприкосновеност” не е ясно очертано, особено по отношение на позитивните задължения. Като се има предвид разнообразието от практики и ситуации, които са налице във Високодоговарящите държави, изискванията на това понятие варират значително в отделните дела (вж. *Christine Goodwin*, цитирано по-горе, § 72).

Въпреки това за някои фактори се счита, че са от значение за определяне съдържанието на тези позитивни задължения на държавите. Някои фактори засягат жалбоподателката: важността на засегнатия интерес и това дали са засегнати “основни ценности” или “основни аспекти” на личния живот (вж. *X and Y v. the Netherlands* и *Gaskin*, и двете цитирани по-горе); а въздействието на несъответствието между обществената реалност и закона върху даден жалбоподател, съгласуваността на административните и правните практики в рамките на вътрешната система се считат за важен фактор в оценяването, извършвано по чл. 8 (вж. *B. v. France*, 25 март 1992 г., § 63, Серия A № 232‑C, и *Christine Goodwin*, цитирано по-горе, §§ 77-78). Някои фактори засягат позицията на държавата: дали твърдяното задължение е тясно и дефинирано или широко и неопределено (вж. *Botta v. Italy*, 24 февруари 1998 г., § 35, *Доклади* 1998-I); и степента на всяка тежест, която задължението би наложило на държавата (вж. *Rees v. the United Kingdom*, 17 октомври 1986 г., §§ 43‑44, Серия A № 106, и *Christine Goodwin*, цитирано по-горе, §§ 86-88).

.  Както в контекста на негативното задължение, държавата се ползва с известна свобода на преценка (вж., наред с други решения, *Keegan v. Ireland*, 26 май 1994 г., § 49, Серия A № 290). Въпреки че на държавата се предоставя широка свобода на преценка по отношение на решението относно обстоятелствата, в които абортът ще бъде разрешен в държавата (вж. параграфи 231-38 по-горе), щом това решение бъде взето, правната рамка, създадена за тази цел, трябва да бъде “оформена по съгласуван начин, който позволява участващите различни легитимни интереси да бъдат вземани предвид адекватно и в съответствие със задълженията, произтичащи от Конвенцията” (вж. *S.H. and Others v. Austria*, № 57813/00, § 74, 1 април 2010 г.).

(в) Приложение на общите принципи към делото на третата жалбоподателка

.  Третата жалбоподателка има рядка форма на рак. Когато разбира, че е бременна, тя се страхува за живота си, тъй като счита, че нейната бременност ще увеличи риска ракът ѝ да се върне и че тя няма да получи лечение за този рак в Ирландия, докато е бременна (вж. параграф 125 по-горе). Съдът счита, че установяването на такъв риск за нейния живот, причинен от нейната бременност, очевидно засяга основните ценности и основните аспекти на нейното право на неприкосновеност на личния ѝ живот (вж. *X and Y v. the Netherlands*, цитирано по-горе, § 27). Противно на позициите на Правителството, не е необходимо жалбоподателката допълнително да доказва твърдяния медицински риск, тъй като нейната жалба се отнася до липсата на национална процедура за установяване на този риск.

.  Правителството твърди, че съществуват ефективни и достъпни процедури, чрез които една жена може да установи дали има право на законен аборт в Ирландия.

.  На първо място Съдът разглежда само извънсъдебните средства, на които Правителството се позовава, а именно обичайния процес на медицинска консултация между една жена и нейния лекар.

.  Въпреки това Съдът има редица опасения по отношение на ефективността на тази процедура за консултация като средство за установяване на допустимостта на третата жалбоподателка за законен аборт в Ирландия.

На първо място се отбелязва, че основанието, на което една жена може да иска законен аборт в Ирландия, е изразено в широк смисъл: чл. 40.3.3, тълкуван от Върховния съд в делото *X*, предвижда, че в Ирландия може да се извърши аборт, ако бъде установено, че е вероятно да съществува реален и значителен риск за живота, не за здравето, на майката, включително риск от самонараняване, който може да бъде избегнат единствено чрез прекратяване на бременността (вж. делото *X*, цитирано в параграфи 39-44 по-горе). Въпреки че конституционна разпоредба с този обхват не е необичайно явление, в ирландското право след това не са предвидени критерии или процедури, независимо дали в законодателството, в съдебната практика или по друг начин, според които този риск трябва да бъде измерен или определен, което води до несигурност по отношение на нейното конкретно приложение. В действителност, въпреки че тази конституционна разпоредба (тълкувана от Върховния съд в делото *X*) квалифицира чл. 58 и чл. 59 от предишния Закон от 1861 г. (вж. параграф 145 по-горе), тези членове никога не са били изменяни, така че е видно, че те остават в сила със своята абсолютна забрана върху абортите и свързаните сериозни престъпления, като по този начин допринасят за липсата на сигурност за жените, които искат да направят законен аборт в Ирландия.

Нещо повече, независимо дали широкото право на законен аборт в Ирландия, което предоставя чл. 40.3.3, може да бъде изяснено от ирландските професионални медицински насоки, както предлага Правителството (вж. също решението на Висшия съд в *MR v. TR and Others* в параграф 97 по-горе), насоките в никакъв случай не предоставят точност по отношение на критериите, по които лекарите следва да оценяват този риск. Съдът не може да приеме аргумента на Правителството, че устните становища пред Комисията по Конституцията и още по-малко акушерски насоки относно извънматочната бременност от друга държава биха могли да представляват релевантно разяснение на ирландското право. Във всеки случай трите състояния, отбелязани в тези устни становища като приети състояния, изискващи медицинска намеса за спасяване на живота на жената (прееклампсия, рак на шийката на матката и извънматочна бременност), не са уместни в случая на третата жалбоподателка.

Освен това не съществува рамка, в която разликата в мненията на една жена и нейния лекар или между различни консултиращи лекари, или разбираемото колебание от страна на жената или лекаря, може да се разгледа и разреши чрез вземане на решение, което би установило по отношение на закона дали конкретен случай представлява квалифициран риск за живота на жената, така че да може да бъде извършен законен аборт.

.  На фона на тази значителна несигурност Съдът счита за очевидно, че наказателните разпоредби на Закона от 1861 г. биха представлявали значителен възпиращ фактор както за жените, така и за лекарите в процеса на медицинските консултации, независимо от това дали са извършвани наказателни преследвания по този закон или не. Както третата жалбоподателка, така и всеки лекар се подлага на риск от сериозна наказателна присъда и затвор, в случай че по-късно се окаже, че решение, взето при медицинска консултация, че жената има право на аборт в Ирландия предвид опасността за живота ѝ, не отговаря на чл. 40.3.3 от Конституцията. Лекарите също така са застрашени от професионални дисциплинарни производства и сериозни санкции. Правителството не посочва дали някога са били предприемани такива дисциплинарни действия срещу лекар в това отношение. Докладът на групата за преразглеждане от 1996 г., Зелената книга от 1999 г. и Петият доклад за напредъка по отношение на абортите от 2000 г. изразяват загриженост по отношение на липсата на правна защита за медицинския персонал. Що се отнася до позоваването на Правителството на *A and B v. Eastern Health Board, Judge Mary Fahy and C, and the Attorney General (notice party)*, [1998] 1 IR 464 (“делото *C*”), лекарите, при които идват за консултация жени като третата жалбоподателка, не са в същото правно положение като тези в делото *C,* които предоставят становища по отношение на жертва на изнасилване, за която съществува риск от самоубийство – ситуация, попадаща категорично в обхвата на делото *X*.

.  Съответно, като се позовава и на решението на съдия McCarthy в делото *X* (вж. параграф 44 по-горе), Съдът не счита, че нормалният процес на медицинска консултация може да се счита за ефективно средство за определяне на това дали даден аборт може да бъде законно извършен в Ирландия на основание риск за живота.

.  Второ, Правителството твърди, че нейните интереси биха били защитени чрез наличието на съдебно производство, като казва още, че третата жалбоподателка не е изчерпала вътрешноправните средства за защита – аргумент, който е присъединен към основателността на настоящото оплакване (вж. параграф 155 по-горе). То твърди, че тя е можела да предяви конституционен иск за определяне на нейната допустимост за законен аборт в Ирландия, чрез който иск тя е можела да получи задължителни разпореждания, изискващи от лекарите да прекратят бременността ѝ. Доколкото тя твърди, че Законът от 1861 г. възпира лекарите, тя е можела също да установи в такъв иск дали Законът от 1861 г. се намесва в конституционното ѝ право, в който случай тя би могла да получи заповед, отменяща нарушаващите разпоредби на Закона от 1861 г.

.  Въпреки това Съдът не счита, че този иск би бил ефективно средство за защита на правото на третата жалбоподателка на неприкосновеност на нейния личен живот поради следните причини.

.  Съдът не счита, че конституционните съдилища са подходящият форум за първичното определяне на това дали една жена има право да извърши аборт, който е законно достъпен в дадена държава. По-конкретно този процес би означавал да се изисква от конституционните съдилища да установят за всеки отделен случай правните критерии, чрез които може да се измери съответният риск за живота на една жена, и освен това да решат чрез доказателства, до голяма степен от медицинско естество, дали една жена е установила този квалифициран риск. Въпреки това самите конституционни съдилища подчертават, че това не трябва да бъде тяхна роля. Противно на позицията на Правителството, съдия McCarthy в делото *X* ясно се позовава на предходни случаи на съдебно изразяване на съжаление, че чл. 40.3.3 не се е прилагал от законодателните органи и добавя, че макар искането на тези законодателни органи да не би възпрепятствало съдилищата да упражняват своите функции, е разумно да се установи, че при прилагането на тази Поправка хората имат право да считат, че би било въведено законодателство, което да регулира начина, по който може да се съгласува правото на живот на нероденото дете и правото на живот на майката. По мнението на съдия McCarthy неприемането на законодателство вече не е само повод за съжаление, а е “непростимо” (вж. параграф 44 по-горе). Висшият съд в делото *C* (вж. параграфи 95-96 по-горе) се позовава на същия въпрос по-сбито, като констатира, че би било неправилно Висшият съд да се превърне в “лицензиращ орган” за аборти.

.  В допълнение, би било еднакво неподходящо да се изисква от жените да приемат такова сложно конституционно производство, когато тяхното основополагащо право на аборт в случая на квалифициран риск не е спорно (Зелената книга от 1999 г., вж. параграф 68 по-горе). Решението *D. v. Ireland*, цитирано по-горе, се отличава по причините, посочени в параграф 148 по-горе, и по-конкретно поради факта, че конституционното право на D. на аборт в Ирландия в случая на фетусна аномалия е отворен въпрос.

.  Освен това не е ясно как съдилищата биха приложили задължителна заповед, която изисква лекарите да извършат аборт. Статистическите материали на Правителството, предоставени в отговор на въпроса на Съда (вж. параграф189 по-горе), засягат само държавните болници за интензивни грижи и извънматочните бременности и следователно разкриват липса на знание от страна на държавата по отношение, наред с другото, на това кой извършва законни аборти в Ирландия и къде. Също така не е ясно на каква база би могла да се обяви неконституционността на разпоредбите на Закона от 1861 г., тъй като тези разпоредби вече са квалифицирани от чл. 40.3.3 и тъй като третата жалбоподателка не иска право на аборт, което се простира отвъд параметрите на настоящия член.

.  На трето място, констатациите на Съда по отношение на Закона от 2003 г., посочени в параграф 150 по-горе, са еднакво приложими за третата жалбоподателка. В допълнение, тъй като нейното оплакване не засяга липсата на информация, а по-скоро липсата на процес за вземане на решения, не е необходимо да се проверява дали тя е имала средство за защита, което да изчерпи в това отношение, по-конкретно по отношение на Закона от 1995 г.

.  Горепосочените фактори разграничават решението *Whiteside*, на което се позовава Правителството, за да предположи, че положителното задължение може да бъде изпълнено чрез съдебен спор, вместо чрез законодателство.

.  В следствие на това Съдът счита, че нито медицинската консултация, нито възможностите за водене на съдебен спор, на които се позовава Правителството, представляват ефективни и достъпни процедури, които позволяват на третата жалбоподателка да установи правото си на аборт в Ирландия. Следователно Съдът не е длъжен да обърне внимание на допълнителните тези на страните по отношение на момента, скоростта, разходите и поверителността на такива национални производства.

.  Съдът счита, че несигурността, произтичаща от липсата на законодателно прилагане на чл. 40.3.3 и по-конкретно от липсата на ефективни и достъпни процедури за установяване на право на аборт по тази разпоредба, води до поразително несъответствие между теоретичното право на законен аборт в Ирландия на основание на съответния риск за живота на жената и реалността на неговото практическо приложение (вж. *Christine Goodwin*, §§ 77-78, и *S. H. and Others*, § 74, и двете цитирани по-горе. Вж. също Комисаря по правата на човека, параграф 109 по-горе).

.  Освен това Правителството не обяснява неприлагането на чл. 40.3.3 и от докладите след скорошните процеси на обществена дискусия не могат да се разпознаят никакви убедителни обяснения. Докладът на групата за преразглеждане от 1996 г. установява, че материалният закон за абортите в Ирландия не е ясен, и препоръчва приемането на законодателство, регулиращо прилагането на чл. 40.3.3 чрез включване на процес на сертифициране от медицински специалисти и срок за всяко сертифицирано прекратяване в случай на аборт, считан за законен по чл. 40.3.3. При обсъждането на възможността за такова законодателство за прилагане, Зелената книга от 1999 г. отбелязва, че това би имало няколко предимства: то би предоставило “рамка, в която може да се оцени нуждата от аборт, а не да се разрешава въпросът за всеки отделен случай пред съда, с цялата съпътстваща публичност и дебати”; то би позволило на “бременните жени, които установят, че съществува реален и значителен риск за техния живот, да бъде извършен аборт в Ирландия, вместо да пътуват извън юрисдикцията”; то също така би предоставило правна защита за медицинския и другия персонал, участващ в процедурата по прекратяване на бременност в Ирландия. Политическата оценка на Книгата от Комисията по Конституцията води до Петия доклад за напредъка, който установява, че яснотата на правните разпоредби е от съществено значение за насоките за медицинската професия, така че всяка правна рамка трябва да гарантира, че лекарите могат да използват най-добрата медицинска практика, за да спасят живота на майката.

Следователно, въпреки че тези органи признават, че е необходима допълнителна правна яснота по отношение на законните аборти в Ирландия, не е постигнато никакво споразумение по предложения за реформа, не са предложени никакви законодателни и/или конституционни референдуми и Правителството потвърждава пред Съда, че не се предвижда никаква законодателна реформа.

.  Що се отнася до тежестта, която би наложило прилагането на чл. 40.3.3 върху държавата, Съдът приема, че това би било чувствителна и сложна задача. Въпреки това, макар че не е работа на настоящия Съд да показва най-подходящите средства за изпълнение на положителните задължения на държавата (вж. *Marckx*, § 58; *Airey*, § 26; и *B. v. France*, § 63, всички цитирани по-горе), Съдът отбелязва, че законодателството в много Високодоговарящи държави е определило условията, уреждащи достъпа до законен аборт, и е въвело различни процедурни и институционални процедури за изпълнение (вж. решението *Tysiąc*, цитирано по-горе, § 123). По същия начин, не може да се счита, че прилагането включва значителна вреда за ирландската общественост, тъй като би означавало да се направи ефективно едно право, което вече е предоставено, след референдум, от чл. 40.3.3 от Конституцията.

(е) Заключението на Съда по отношение на третата жалбоподателка

.  При тези обстоятелства Съдът отхвърля аргумента на Правителството, че третата жалбоподателка не е изчерпала вътрешноправните средства за защита. Той също така заключава, че властите не са изпълнили положителното си задължение да гарантират на третата жалбоподателка ефективна неприкосновеност на нейния личен живот поради отсъствието на законодателен или регулаторен режим за прилагане, предоставящ достъпна и ефективна процедура, чрез която третата жалбоподателка е можела да установи дали има право на законен аборт в Ирландия в съответствие с чл. 40.3.3 от Конституцията.

.  Съответно Съдът установява, че е налице нарушение на чл. 8 от Конвенцията.

III.  ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 14 ОТ КОНВЕНЦИЯТА ВЪВ ВРЪЗКА С ЧЛ. 8

.  Жалбоподателките се оплакват и че гореописаните ограничения върху законния аборт в Ирландия са дискриминиращи и са в нарушение на чл. 14 от Конвенцията във връзка с чл. 8, тъй като те поставят прекомерна тежест върху тях като жени и по-конкретно върху първата жалбоподателка като бедна жена. Правителството твърди, че няма основание да се счита, че оспорваната правна рамка дискриминира жените въз основа на пола. Дори да представлява разлика в третирането на това основание, тя е основателна и пропорционална по причините, посочени в чл. 8 от Конвенцията. Това, че първата жалбоподателка би била неблагоприятно засегната по силата на своето финансово състояние е недостатъчно, за да представлява основание за оплакване по чл. 14 от Конвенцията.

.  Като взима предвид тезите на страните по чл. 8 и мотивите за неговите заключения във връзка с тях, Съдът не счита за необходимо да разглежда отделно оплакванията на жалбоподателките по чл. 14 от Конвенцията (вж. делото *Open Door*, § 83, и решението *Tysiąc*, § 144, и двете цитирани по-горе).

IV.  ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 13 ОТ КОНВЕНЦИЯТА ВЪВ ВРЪЗКА С ЧЛ. 8 И ЧЛ. 14

.  Жалбоподателките се оплакват и по чл. 13 от Конвенцията, като твърдят, че не разполагат с ефективно вътрешноправно средство за защита по отношение на жалбите си по чл. 8 и чл. 14. Правителството твърди, че те са имали на разположение ефективни средства за правна защита.

.  Съдът отбелязва, че чл. 13 се прилага в случаите, в които дадено лице има “защитима претенция”, че е било жертва на нарушение на право по Конвенцията (вж. *Boyle and Rice*, цитирано по-горе) и че оплакванията, декларирани за допустими, в настоящия случай членове 8 и 14, се считат за “защитими”.

.  Първата и втората жалбоподателки оспорват ограниченията върху абортите в Ирландия, съдържащи се в приложимите разпоредби на Закона от 1861 г., квалифицирани по чл. 40.3.3. Въпреки това Съдът отбелязва, че чл. 13 не стига дотам, че да гарантира средство за правна защита, позволяващо на първичното законодателство на Високодоговаряща държава, още по-малко разпоредби на нейната Конституция, да бъдат оспорвани пред национален орган на основание, че противоречат на Конвенцията (вж. *James and Others v. the United Kingdom*, 21 февруари 1986 г., § 85, Серия A № 98, и *A. v. the United Kingdom*, № 35373/97, § 112, ЕСПЧ 2002‑X).

.  Основното притеснение на третата жалбоподателка е липсата на прилагане на чл. 40.3.3 от Конституцията и следователно липсата на достъпни и ефективни процедури в Ирландия, които да ѝ позволят да установи своята допустимост за законен аборт в Ирландия. Като се има предвид припокриването на това оплакване и въпросите, които са разгледани и за които е установено, че нарушават чл. 8 от Конвенцията, Съдът констатира, че по чл. 13 от Конвенцията не възниква отделен въпрос по отношение на третата жалбоподателка (вж. решението *Tysiąc*, цитирано по-горе, § 135).

V. ПРИЛОЖЕНИЕ НА ЧЛ. 41 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

.  Чл. 41 от Конвенцията гласи:

“Ако Съдът установи нарушение на Конвенцията или на   
Протоколите към нея и ако вътрешното право на съответната Високодоговаряща страна допуска само частично обезщетение, Съдът, ако е необходимо, постановява предоставянето на справедливо обезщетение на потърпевшата страна."

А. Обезщетение за вреди

.  Третата жалбоподателка претендира имуществени вреди по отношение на разходите за своя аборт в Англия в размер на 1 500 евро, тъй като не би отговаряла на изискванията за възстановяване на разходите от ирландската държава. Тя също така претендира 40 000 евро за неимуществени вреди по отношение на заплахата за нейния живот, здраве и благосъстояние и за стигмата, унижението, вредите и страданията, които са ѝ били причинени и продължават.

.  Съдът констатира, че неприлагането на чл. 40.3.3 от държавата представлява незачитане на правото на третата жалбоподателка на неприкосновеност на личния ѝ живот в нарушение на чл. 8 от Конвенцията.

Въпреки това Съдът не счита, че съществува причинно-следствена връзка между констатираното нарушение и искането на третата жалбоподателка за имуществени и неимуществени вреди по отношение на нейното пътуване за аборт в Англия. Въпреки че е възможно третата жалбоподателка да е предпочела сигурността на услугите, свързани с аборт в чужбина, пред несигурността на теоретичното право на аборт в Ирландия (вж. параграф 125 по-горе), Съдът не може да спекулира относно това дали тя би имала право или не на аборт в Ирландия, ако е имала достъп до съответните регулаторни процедури. Той отбелязва по-конкретно липсата на медицинска документация, подадена в Съда, по отношение на нейното състояние или последиците от него – аргумент, посочен от Правителството. Нито пък е възможно да се спекулира по отношение на това какво би направила третата жалбоподателка, ако не е имала такова право. Той отбелязва в това отношение нейните тези, макар и неразработени, относно нейната загриженост за въздействието на предварителните изследвания за рак, извършени от нея, върху фетуса (вж. *Tysiąc* *v. Poland*, № 5410/03, § 151, ЕСПЧ 2007‑I).

.  В следствие на това Съдът отхвърля иска на третата жалбоподателка за справедливо обезщетение, доколкото то е свързано с нейното пътуване в чужбина за аборт.

.  Въпреки това Съдът счита за очевидно, че липсата на ефективна процедура, което означава, че тя не може ефективно да определи правото си на законен аборт в Ирландия, причинява значителна тревожност и страдание на жалбоподателката, тъй като тя е изправена пред страх, че животът ѝ е застрашен от бременността ѝ и пред несигурно правно положение на фона на силно чувствителния проблем с абортите в Ирландия. Съдът счита, че вредите, претърпени от третата жалбоподателка, не могат да бъдат удовлетворени само с констатиране на нарушение на Конвенцията. Като взе предвид обстоятелствата по делото като цяло и отсъди по справедливост, Съдът присъжда на третата жалбоподателка 15 000 евро по отношение на неимуществени вреди, както и всички данъци, които могат да бъдат наложени.

Б. Разходи и разноски

.  Общо 50 000 евро се претендират по отношение на разходи и разноски за представителството и на трите жалбоподателки.

.  Съдът подчертава, че само съдебните разходи и разноски, за които е установено, че са били действително и необходимо направени и които са в разумен размер, са възстановими по чл. 41 от Конвенцията (вж., наред с други решения, *Николова срещу България* [GC], № 31195/96, § 79, ЕСПЧ 1999-II, и *Smith and Grady v. the United Kingdom* (справедливо обезщетение), № 33985/96 и 33986/96, § 28, ЕСПЧ 2000-IX). В съответствие с правило 60 § 2 от Правилника на Съда трябва да бъдат предоставени подробни данни за всички искове, като в случай че това не бъде направено, Съдът може да отхвърли изцяло или частично иска (вж. *Carabulea v. Romania*, № 45661/99, § 179, 13 юли 2010 г.).

.  Съдът отбелязва, че хонорарите се претендират като обща сума и за трите жалбоподателки. В допълнение, в подкрепа на претендираната сума не са подадени разбивки на разходите за всяка жалбоподателка или за задачите, изпълнени за всяка жалбоподателка, нито са предоставени някакви сметки или ваучери.

.  При тези обстоятелства Съдът отхвърля иска на жалбоподателките по тази точка (вж. например *Cudak v. Lithuania* [GC], № 15869/02, § 82, ЕСПЧ 2010 г.).

В. Лихва за забава

.  Съдът счита за уместно лихвата за забава да бъде обвързана с пределната ставка по заеми на Европейската централна банка, към която се добавят три процентни пункта.

ПО ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ СЪДЪТ

1.  *Отхвърля* единодушно възражението на Правителството за неизчерпване на вътрешноправните средства за защита по отношение на първата и втората жалбоподателки и присъединява това възражение към основателността на оплакването на третата жалбоподателка по чл. 8 от Конвенцията;

2.  *Обявява* единодушно оплакванията на жалбоподателките по отношение на законите за абортите в Ирландия по членове 8, 13 и 14 за допустими;

3.  *Обявява* с мнозинство останалата част от жалбата за недопустима;

4.  *Приема* с единадесет на шест гласа, че не е налице нарушение на чл. 8 от Конвенцията, нито на чл. 13 във връзка с чл. 8 по отношение на първата и втората жалбоподателки;

5.  *Приема* единодушно, че е налице нарушение на чл. 8 от Конвенцията и че по чл. 13 във връзка с чл. 8 не възниква отделен въпрос по отношение на третата жалбоподателка;

6.  *Приема* единодушно, че по чл. 14 от Конвенцията във връзка с чл. 8 не възниква отделен въпрос по отношение на всички жалбоподателки;

7.  *Приема* единодушно,

(а) че държавата ответник трябва да заплати на третата жалбоподателка, в срок от три месеца, 15 000 (петнадесет хиляди) евро за неимуществени вреди, както и всички данъци, които могат да бъдат наложени;

(б) че от изтичането на упоменатия по-горе тримесечен срок до плащането се дължи проста лихва върху горепосочените суми в размер, равен на пределната ставка по заеми на Европейската централна банка за срока на забава, към която се добавят три процентни пункта;

8.  *Отхвърля* единодушно останалата част от исковете за справедливо обезщетение.Изготвено на английски и френски език и постановено в публично заседание в сградата на Съда по правата на човека, Страсбург, на 16 декември 2010 г.

Johan Callewaert Jean-Paul Costa   
 секретар председател

В съответствие с чл. 45 § 2 от Конвенцията и правило 74 § 2 от Правилника на Съда към настоящото решение са приложени следните отделни мнения:

(а) съвпадащо мнение на съдия López Guerra, към което се присъединява съдия Casadevall.

(б) съвпадащо мнение на съдия Finlay Geoghegan;

(в) съвместно частично особено мнение на съдиите Rozakis, Tulkens, Fura, Hirvelä, Malinverni и Poalelungi.

J.-P.C.  
J.C.

СЪВПАДАЩО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ LÓPEZ GUERRA, КЪМ КОЕТО СЕ ПРИСЪЕДИНЯВА СЪДИЯ CASADEVALL

1.  Съгласен съм със заключенията на Голямата камара по отношение на нарушението на чл. 8 от Конвенцията в случая на третата жалбоподателка, както и липсата на нарушение на този член в случая на първата и втората жалбоподателки. Въпреки това трябва да изразя своята загриженост по отношение на мотивите, приложени в тези последни два случая. Считам, че те пропускат един аспект, който е от много голямо значение за бъдещото прилагане и тълкуване на чл. 8 от Конвенцията във връзка с въпросите, свързани с абортите.

2.  Несъмнено съм съгласен, че държавите се ползват със свобода на преценка по чл. 8 от Конвенцията при работата си с дела за аборти, в които трябва да бъде постигнат справедлив баланс между здравето и благосъстоянието на жената, която иска аборт, и другите интереси и принципи, които трябва да бъдат защитавани от държавните органи. В това отношение настоящото решение подчертава факта, че ирландският закон избира да забрани аборта в Ирландия по причини, свързани със здравето и благосъстоянието на жената, макар че позволява на жените, които искат да направят аборт поради тези причини, законно да пътуват в друга държава, за да го направят.

3.  Въпреки това, макар че държавите се ползват със свобода на преценка в това отношение, това не им предоставя абсолютна преценка или свобода на действие, както Съдът е посочвал в много случаи. Както потвърждава решението (вж. параграф 232), когато е засегната особено важна част от съществуването или идентичността на лицето, свободата на преценка, предоставена на държавата, обикновено се ограничава. От моя гледна точка това съображение трябва да се прилага в обстоятелствата на всяко дело, в което на жена, която иска да направи аборт по причини, свързани със здравето или благосъстоянието, се забранява да го направи. Като се взема предвид свободата на преценка на държавата, трябва да се вземат предвид степента на интензивност и тежест на настоящите опасности за здравето или благополучието на жената за всеки отделен случай, за да се прецени дали забраната попада в тази свобода на преценка.

4.  Липсата на тази преценка е аспектът на мотивите в решението, който ме безпокои. Решението анализира *in abstracto* разпоредбите в ирландското законодателство и как те се стремят да постигнат баланс между противопоставящи се интереси. В общи линии решението потвърждава, че “Съдът не счита, че забраната в Ирландия на абортите по причини, свързани със здравето и благосъстоянието,... надвишава свободата на преценка, предоставена в това отношение на ирландската държава” (вж. параграф 241). Но проблемът, повдигнат от жалбоподателките, който този Съд трябва да разреши, се отнася до конкретни нарушения на техните права, а не до общата съвместимост на ирландското право по въпроси, свързани с абортите, с чл. 8 от Конвенцията. Освен това, като основа на заключенията в него, решението не се позовава на степента на тежест на реалните или възприети опасности за здравето или благосъстоянието на жалбоподателките в техните отделни случаи, както и при техните конкретни и специфични обстоятелства.

5.  Смятам, че тази степен на тежест трябва да се счита за ключов аргумент при решаването на делото. Предвид обстоятелствата на първата и втората жалбоподателки, както и твърдените опасности, произхождащи от забраната за извършването на абортите им в Ирландия, по мое мнение тези случаи действително попадат в свободата на преценка на ирландската държава и следователно аз се съгласявам със заключението на Голямата камара. Но (и това е въпросът, който не получава адекватно разрешаване в настоящото решение) това заключение трябва да се разбира като засягащо изключително жалбоподателките и произтичащо от техните конкретни обстоятелства. Поради това не може да бъде изключено, че в други случаи, в които съществуват сериозни опасности за здравето и благосъстоянието на жената, която иска да направи аборт, забраната на абортите от страна на държавата може да се счита за непропорционална и надхвърляща нейната свобода на преценка. В такива случаи това би довело до нарушение на чл. 8 от Конвенцията, тъй като последният защитава правото на лична независимост, както и на физическа и психологическа цялост.

СЪВПАДАЩО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ FINLAY GEOGHEGAN

1.  Съгласен съм с всички елементи на решението на Съда и с по-голямата част от мотивите, водещи до тези решения. Въпреки това считам за необходимо да засегна въпроса за значението на посочения консенсус за обхвата на свободата на преценка, която се предоставя на ирландската държава за определяне на това дали е постигнат справедлив баланс между въпросните конкуриращи се интереси в исковете на първата и втората жалбоподателки за нарушение на чл. 8 поради забраната на абортите в Ирландия, когато са породени от причини, свързани със здравето и/или благосъстоянието.

2.  Както е видно от параграф 230 от решението, свободата на преценка се появява в контекста разглеждането от страна на Съда “дали забраната на абортите в Ирландия по причини, свързани със здравето и/или благосъстоянието, постига справедлив баланс между, от една страна, правото на неприкосновеност на личния живот на първата и втората жалбоподателки по чл. 8 и, от друга страна, дълбоките морални ценности на ирландския народ по отношение на естеството на живота и следователно по отношение на необходимостта от защита на живота на нероденото дете”.

3.  Съгласен съм поради причините, посочени в параграфи 231-33, че “... на ирландската държава следва да се предостави широка свобода на преценка при определянето на въпроса дали е постигнат справедлив баланс между защитата на този обществен интерес, особено защитата, предоставена в съответствие с ирландското законодателство, на правото на живот на нероденото дете, и конкуриращите се права на първата и втората жалбоподателки на неприкосновеност на техния личен живот според чл. 8 от Конвенцията.”

4.  Съгласен съм също така, както е посочено в параграф 234, че следващият въпрос е дали тази широка свобода на преценка се стеснява при наличието на съответен консенсус. Въпреки това, макар че Съдът посочва консенсус, на мен не ми се струва, че той разглежда, както би трябвало да се направи, дали такъв консенсус е от значение за разглежданата свобода на преценка.

5.  Консенсусът, посочен в параграф 235, е “консенсус сред значително мнозинство от Високодоговарящите държави на Съвета на Европа в посока към разрешаване на абортите на по-широки основания, отколкото тези, предоставени съгласно ирландското законодателство. ... [П]ървата и втората жалбоподателки са можели да направят аборт при поискване (в съответствие с определени критерии, включително гестационни ограничения) в близо 30 такива държави. Първата жалбоподателка е можела да направи аборт, който е оправдан по причини, свързани със здравето и благосъстоянието, в приблизително 40 Високодоговарящи държави, а втората жалбоподателка е можела да направи аборт, който е оправдан по причини, свързани с благосъстоянието, в близо 35 Високодоговарящи държави.”

6.  Фактите, посочени в параграф 235, произтичат от действащото законодателство, свързано с абортите във Високодоговарящите държави. Фактите, с които Съдът разполага, са свързани само с действащото законодателство. Съдът не разполага с факти, свързани с наличието или отсъствието на правна защита за или право на живот на новороденото дете, или идентифициран обществен интерес, произтичащ от дълбоки морални ценности във връзка с правото на живот на нероденото дете във всяка от мнозинството от Високодоговарящи държави. Освен това Съдът не разполага с факти, които по мое мнение разрешават да се заключи, че действащото законодателство, свързано с абортите, в по-голямата част от Високодоговарящите държави демонстрира баланс, постигнат в тези Високодоговарящи държави между съответните конкуриращи се интереси, или съществуването на консенсус сред тези Високодоговарящи се държави по въпрос, аналогичен на този, с който е свързана разглежданата свобода на преценка, т.е. справедливият баланс, който трябва да се постигне между защитата, предоставена според ирландското право на правото на живот на нероденото дете, и конкуриращите се права на първата и втората жалбоподателки на неприкосновеност на личния им живот, защитени от чл. 8 от Конвенцията.

7.  Съдът посочва отдавнашната роля на консенсуса в неговите решения. Съдебната практика показва, че той е използван в различен контекст и за различни цели. Както бе посочено, те включват тълкуване на Конвенцията като жив инструмент в светлината на днешните условия (вж. *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 април 1978 г., § 31, Серия A № 26; *Marckx v. Belgium*, 13 юни 1979 г., § 41, Серия A № 31; *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 октомври 1981 г., § 60, Серия A № 45; и *Soering v. the United Kingdom*, 7 юли 1989 г., § 102, Серия A № 161). Но това не е случай на използване на консенсус за тълкуване на Конвенцията. Съдът тълкува чл. 8 като непредоставящ право на аборт, без да прибягва до консенсус (вж. параграф 214 от решението).

8.  Съдът е използвал и в предишни решения консенсуса или липсата на такъв като помощ при определянето на обхвата на свободата на преценка, която следва да се предостави на държавите при постигането на баланс между конкуриращите се интереси, или определянето дали конкретно решение влиза в рамките на свободата на преценка на държавата (вж. *Evans v. the United Kingdom* [GC], № 6339/05, § 77, ЕСПЧ 2007-I; *Fretté v. France*, № 36515/97, § 41, ЕСПЧ 2002-I; и *Vo v. France* [GC], № 53924/00 § 82, ЕСПЧ 2004-VIII). Когато консенсусът се използва за тази цел, от тези решения изглежда (и се подразбира в параграф 232 от решението на Съда в настоящия документ), че за да бъде консенсусът релевантен, той трябва да бъде консенсус по въпроса, по отношение на който свободата на преценка се предоставя на държавата. По настоящите факти, такъв въпрос е балансът, който трябва да бъде постигнат между правата на първата и втората жалбоподателки на неприкосновеност на техния личен живот в съответствие с чл. 8 и легитимната цел за защита на обществения интерес, изразена по различни начини като защитата, предоставена според ирландското законодателство на правото на живот на нероденото дете, и дълбоките морални ценности на ирландския народ по отношение на естеството на живота и следователно по отношение на необходимостта от защита на живота на нероденото дете. При абстрахирането на въпроса от Ирландия и жалбоподателките, за да бъде релевантен консенсусът, той трябва да бъде консенсус относно баланса, който трябва да бъде постигнат между потенциално конкуриращите се интереси на правата на жените на неприкосновеност на техния личен живот в съответствие с чл. 8 и легитимната цел за признаване на обществения интерес от защитата на правото на живот на нероденото дете.

9.  Аз не смятам, че може да се счита, че действащото законодателство, свързано с абортите, демонстрира постигането от Високодоговарящата държава на определен баланс между такива интереси. Законодателство може да бъде гласувано по множество причини. Съдът не разполага с факти по отношение на наличието или липсата на обществен интерес от защитата или признаването на право на живот на нероденото дете в по-голямата част от Високодоговарящите държави, които разрешават аборта на по-широки основания, отколкото тези в Ирландия. Освен ако във всяка Високодоговаряща държава не съществува обществен интерес от защитата на правото на живот на нероденото дете, аналогичен на този в Ирландия, е трудно да се разбере как Високодоговарящите държави могат да бъдат ангажирани с постигане на баланс, аналогичен на този, който трябва да бъде постигнат от ирландската държава. За да бъде консенсусът релевантен, той трябва да бъде относно постигането на баланса, който на свой ред, въз основа на фактите по тези дела, зависи от наличието във всяка Високодоговаряща държава на обществен интерес от защитата на правото на живот на нероденото дете. Не са установени такива обществени интереси.

10.  Съответно, струва ми се, че от съществуващата съдебна практика на Съда (и с помощта на консенсус в смисъла, използван тук) следва, че консенсусът относно законодателството във връзка с абортите сред по-голямата част от Високодоговарящите държави, посочен в решението, не е релевантен консенсус с потенциал да намали обхвата на свободата на преценка, която се предоставя на ирландската държава за постигането на баланс между конкуриращите се интереси. Ако обаче, противно на изразените мнения, консенсусът е релевантен, тогава се съгласявам с последващите мотиви и заключението на Съда, че той не намалява широката свобода на преценка, която трябва да се предостави на ирландската държава.

СЪВМЕСТНО ЧАСТИЧНО ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИИТЕ ROZAKIS, TULKENS, FURA, HIRVELÄ, MALINVERNI И POALELUNGI

1.  Въпреки че се съгласяваме с повечето от констатациите на мнозинството по отношение на допустимостта и основателността на това дело, за съжаление не можем да се присъединим към заключението им, че не е налице нарушение на чл. 8 от Конвенцията по отношение на първата и втората жалбоподателки (A и B). Ние по-конкретно сме несъгласни с мотивите на мнозинството при прилагането на теста за пропорционалност (вж. параграфи 229 и следващите), които водят до заключението, че не е налице нарушение по отношение на тези две жалбоподателки.

2.  Нека от самото начало изясним, че Съдът не е призован в това дело да отговори на трудния въпрос “кога започва животът”. Това не е въпросът, поставен пред Съда, и несъмнено Съдът не разполага със средствата да се справи ефективно с него. Въпросът, поставен пред Съда, е дали, независимо от това кога започва животът – преди или след раждането – правото на живот на фетуса може да бъде съпоставено с правото на живот на майката или с нейното право на лична независимост и развитие и евентуално да се установи, че тежи по-малко от правата и интересите на последната. А отговорът изглежда ясен: съществува безспорно силен консенсус сред европейските държави – и ние ще се върнем към това по-долу – че, независимо от отговора, който се дава на научния, религиозния или философския въпрос за началото на живота, правото на живот на майката и, в законодателството на повечето държави, нейното благосъстояние се считат за по-ценни от правото на живот на фетуса.

За нас това изглежда разумна позиция за европейското законодателство и практика, предвид че защитените ценности – правата на фетуса и правата на жив човек – са по своята природа неравни: от една страна са правата на дадено лице, което вече участва активно в социалното взаимодействие, а от друга страна са правата на фетус в тялото на майка си, чийто живот не е окончателно определен, доколкото процесът, който води до раждането, все още не е завършен и чието участие в социалното взаимодействие дори не е започнало. От гледна точка на Конвенцията може да се твърди също, че правата, залегнали в този текст, са създадени главно за защита на индивидите срещу действия или бездействия на държавата, докато първите участват активно в нормалния ежедневен живот на едно демократично общество.

Вследствие на това ние вярваме, че мнозинството греши, когато неподходящо комбинира в параграф 237 от решението въпроса за началото на живота (а оттам и правото на живот) и свободата на преценка на държавата в това отношение със свободата на преценка, която държавите имат при оценяването на правото на живот на фетуса спрямо правото на живот на майката или нейното право на здраве и благополучие.

3.  Когато стигнем до теста за пропорционалност, който Съдът трябва да приложи правилно при обстоятелствата по делото, съществуват два елемента, които трябва да бъдат взети предвид и които тежат много при определянето на това дали намесата в личния живот на двете жалбоподателки е оправдана: първият е съществуването на европейски консенсус в полза на разрешаването на абортите; вторият са санкциите, предвидени от ирландското право в случаите на аборти, извършени поради причини, свързани със здравето или благосъстоянието, в нарушение на забраната на абортите на територията на Ирландия.

4.  От материалите на наше разположение става ясно, че съществува консенсус сред значително мнозинство от Високодоговарящите държави на Съвета на Европа в посока към разрешаване на абортите “на по-широки основания, отколкото тези, предоставени съгласно ирландското законодателство” (вж. параграф 235 от решението). Както признава Съдът, “първата и втората жалбоподателки са можели да направят аборт при поискване (в съответствие с определени критерии, включително гестационни ограничения) в близо 30 такива държави. Първата жалбоподателка е можела да направи аборт, който е оправдан по причини, свързани със здравето и благосъстоянието, в приблизително 40 Високодоговарящи държави, а втората жалбоподателка е можела да направи аборт, който е оправдан по причини, свързани с благосъстоянието, в близо 35 Високодоговарящи държави. Само в 3 държави има по-ограничен достъп до услуги, свързани с аборт, от Ирландия, а именно забрана на абортите, независимо от риска за живота на жената.” (Пак там)

5.  Според съдебната практика по Конвенцията в ситуации, в които Съдът установява, че съществува консенсус сред европейските държави по въпроси, засягащи дадено право на човека, той обикновено заключава, че този консенсус решително стеснява свободата на преценка, която в противен случай може да съществува, ако не е демонстриран такъв консенсус. Този подход е съизмерим с “хармонизиращата” роля на съдебната практика по Конвенцията. Действително една от функциите от първостепенно значение на съдебната практика е постепенно да създава хармонично приложение на защитата на правата на човека, като пресича националните граници на Високодоговарящите държави и позволява на индивидите в рамките на техните юрисдикции да се ползват, без дискриминация, от равна защита, независимо от тяхното място на пребиваване. Хармонизиращата роля обаче има своите граници. Една от тях е следната: в ситуации, в които е ясно, че по определен аспект на защитата на правата на човека европейските държави се различават значително по начина, по който защитават (или не защитават) индивидите срещу поведението на държавата, а твърдяното нарушение на Конвенцията засяга относително право, което може да бъде съпоставено – в съответствие с Конвенцията – с други права или интереси, които също са достойни за защита в едно демократично общество, Съдът може да счете, че държавите, поради липсата на европейски консенсус, имат (не неограничена) свобода на преценка, за да балансират сами засегнатите права и интереси. Следователно при тези обстоятелства Съдът се въздържа да изиграе тази хармонизираща роля, като предпочита да не става първият европейски орган, който да “законодателства” по въпрос, който все още не е решен на европейско ниво.

6.  Но в делото, което разглеждаме, съществува европейски консенсус (и то силен такъв). Ние считаме, че това ще бъде един от редките случаи в съдебната практика на съда, в който Страсбург счита, че такъв консенсус не стеснява широката свобода на преценка на засегнатата държава; използваният аргумент е, че фактът, че жалбоподателките имат право “да пътуват в чужбина законно за аборт с достъп до подходяща информация и медицински грижи в Ирландия” е достатъчен, за да оправдае забраната на абортите в държавата по причини, свързани със здравето и благосъстоянието, “която се основава на дълбоките морални възгледи на ирландския народ по отношение на естеството на живота” (вж. параграф 241 *in limine*).

7.  Изразяваме силно несъгласие с тази констатация. Встрани от факта, както подчертахме по-горе, че такъв подход измества фокуса на това дело от основния проблем, който е съпоставянето на правото на живот на фетуса с правото на здраве и благосъстояние на майката, а не въпросът за това кога започва животът или свободата на преценка, предоставена на държавите по последния проблем, мнозинството основава мотивите си на две оспорими предпоставки: първо, че фактът, че ирландското право позволява аборт на тези, които могат да пътуват в чужбина, е достатъчен, за да изпълни изискванията на Конвенцията по отношение на правото на жалбоподателките на неприкосновеност на техния личен живот; и, второ, че фактът, че ирландският народ има дълбоки морални възгледи по отношение на естеството на живота оказва влияние върху европейския консенсус и го отменя, като позволява държавата да се ползва от широка свобода на преценка.

8.  По първата предпоставка аргументът на Съда изглежда дежурен. Оплакванията на жалбоподателките засягат тяхната неспособност да направят аборт в страната си на пребиваване и те считат, с право, че пътуването в чужбина за аборт е процес, който е не само скъп във финансово отношение, но освен това води до редица практически трудности, добре описани в техните становища. Следователно позицията, която Съдът заема по този въпрос, всъщност не засяга реалния проблем, свързан с неоправданата намеса в личния живот на жалбоподателките в резултат на забраната на абортите в Ирландия.

9.  Що се отнася до втората предпоставка, за първи път Съдът пренебрегва съществуването на европейски консенсус на базата на “дълбоки морални възгледи”. Дори да се приеме, че тези дълбоки морални възгледи все още са вградени в съзнанието на ирландския народ, да се счита, че това може да отмени европейския консенсус, който е в съвсем различна посока, е реално и опасно ново отклонение в практиката на Съда. Практика, която до днес не прави разграничение между морални и други убеждения при определянето на свободата на преценка, която може да бъде предоставена на държавите в ситуации, в които е налице европейски консенсус.

10.  Накрая няколко думи за санкциите, които могат да бъдат наложени за аборти, извършени в Ирландия, в ситуации, попадащи извън допустимите граници, определени от ирландското право и съдебна практика. Въпреки че самите жалбоподателки не са подложени на тежките санкции, предвидени от ирландското право – тъй като те отиват в чужбина да направят аборт – това не променя факта, че строгостта на (доста архаичния) закон е поразителна; това може да се разглежда и като елемент, който трябва да бъде взет предвид при прилагането на теста за пропорционалност в това дело.

11.  От горния анализ става ясно, че при обстоятелствата по делото е налице нарушение на чл. 8 по отношение на първите две жалбоподателки.