

tłumaczenie robocze

CZWARTA SEKCJA

SPRAWA TYSIĄC p. POLSCE

(Skarga nr 5410/03)

WYROK

STRASBOURG

20 marca 2007 r.

Wyrok ten stanie się prawomocny zgodnie z warunkami określonymi przez artykuł 44 § 2 Konwencji. Wyrok ten podlega korekcie wydawniczej.

W sprawie Tysiąc p. Polsce,

Europejski Trybunał Praw Człowieka (Czwarta Sekcja) zasiadając jako Izba składająca się z następujących sędziów:

Pan Nicolas BRATZA, *Przewodniczący*,

Pan G. BONELLO,

Pan M. PELLONPÄÄ,

Pan K. TRAJA,

Pan L. GARLICKI,

Pan J. BORREGO BORREGO

Pani L. MIJOVIĆ, *sędziowie*,

oraz Pan T.L. EARLY, *Kanclerz Sekcji*,

Obradując na posiedzeniu zamkniętym w dniu 20 lutego 2007 r.,

Wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w dniu, wymienionym:

POSTĘPOWANIE

1. Sprawa wywodzi się ze skargi (nr 5410/03) wniesionej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej do Trybunału na podstawie art. 34 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności („Konwencja”) przez polską obywatelkę Panią Alicję Tysiąc („skarżąca”) w dniu 15 stycznia 2003 r.

2. Skarżąca, której została przyznana pomoc prawna była reprezentowana przez Panią Monikę Gąsiorowską oraz Panią Annę Wilkowską-Landowską, prawników praktykujących odpowiednio w Warszawie i Sopocie wspierane przez Panią Andrea Coomber i Panią Veselin Vandov z Interights w Londynie. Rząd Polski („Rząd”) był reprezentowany przez swojego Agenta, Pana Jakuba Wołasiewicza z Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

3. Skarżąca zarzucała, iż okoliczności jej sprawy dawały podstawy naruszenia Artykułu 8 Konwencji. Powoływała się ona także na Artykuł 3. Zarzucała także naruszenie art. 13 Konwencji z powodu braku skutecznego środka jakim mogłaby dysponować. Podniosła ona także opierając się na Artykule 14 Konwencji, iż była ona dyskryminowana w korzystaniu ze swoich praw gwarantowanych Artykułem 8.

4. Decyzją z 7 lutego 2006 r., poprzedzającą rozprawę dotyczącą dopuszczalności i meritum sprawy (Reguła 54 § 3) Trybunał uznał skargę za dopuszczalną. Zdecydował on o połączeniu do wspólnego rozpoznania meritum sprawy oraz podniesionego przez Rząd zarzutu wstępnego dotyczącego niewykorzystania krajowych środków prawnych.

5. Zarówno skarżąca jak i Rząd przedstawili dalsze pisemne obserwacje (Reguła 59 § 1). Strony ustosunkowały się pisemnie do swych wzajemnych

obserwacji. Dodatkowo zostały przedstawione uwagi przez stronę trzecią: Centrum na rzecz Praw Reprodukcyjnych (the Center for Reproductive Rights), działające w Nowym Jorku, Federację na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny wraz z polską filią Fundacji Helsińskiej z siedzibą w Warszawie, Forum Kobiet Polskich z Gdańska oraz Stowarzyszeniem Rodzin Katolickich z Krakowa, które otrzymały od Przewodniczącego prawo do interwencji w postępowaniu pisemnym (Artykuł 36 § 2 Konwencji i reguła 44 § 2).

6. Jawna rozprawa odbyła się w Budynku Praw Człowieka w Strasburgu dnia 7 lutego 2006 r. (Reguła 59 § 3).

Przed Trybunałem stawili się:

(a) *po stronie Rządu*

Pan Jakub Wołosiewicz, Ministerstwo Spraw Zagranicznych, *Agent*,
Pani Anna Gręziak, Podsekretarz Stanu, Ministerstwo Zdrowia,
Prof. Jerzy Szaflik,
Prof. Bogdan Chazan,
Dr Krzysztof Wiak,
Pani Katarzyna Bralczyk,

Doradcy;

(b) *po stronie skarżącej*

Pani Monika Gąsiorowska,
Pani Anna Wilkowska-Landowska,
Pani Veselina Vandova,
Pani Andrea Coomber,

Pełnomocnicy,

Doradcy.

Trybunał wysłuchał Pani A. Gręziak, Pana J. Wołosiewicza, Pani A. Wilkowskiej-Landowskiej, Pani M. Gąsiorowskiej, Panów Profesorów B. Chazan oraz J. Szaflika.

FAKTY

I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

7. Skarżąca urodziła się w 1971 r. i zamieszkuje w Warszawie.

8. Od 1977 r. skarżąca cierpi na poważną krótkowzroczność, poziom której ustalony został na 0.2 w lewym oku i 0.8 w prawym oku. W badaniu dla potrzeb rentowych wykonanym przed zajściem skarżącej w ciążę zespół lekarzy uznał, iż należy ona do drugiej grupy inwalidzkiej.

9. Skarżąca zaszła w ciążę w lutym 2000 r. Wcześniej urodziła ona poprzez cesarskie cięcie dwoje dzieci. W związku z tym, iż skarżąca obawiała się jaki wpływ na jej zdrowie może mieć urodzenie kolejnego dziecka, postanowiła skonsultować to z lekarzami. Została ona zbadana

przez trzech lekarzy okulistów (Dr M.S., Dr N. S.-B., Dr K.W.). Z dokumentów przedstawionych przez skarżącą wynika, iż Dr M.S. zalecił by skarżąca poddawała się częstym badaniom oraz unikała wysiłku fizycznego. Dr N. S.-B. stwierdził, iż skarżąca powinna po urodzeniu rozważyć zabieg sterylizacji. Wszyscy lekarze orzekli, iż w związku z patologicznymi zmianami w siatkówce skarżącej ciąży i poród stanowiły zagrożenie dla jej wzroku. Jednakże, odmówili oni, pomimo próśb skarżącej, wydania zaświadczenia pozwalającego na przerwanie ciąży, mogącej spowodować odklejenie się siatkówki, co nie było jednak okolicznością pewną.

10. Następnie skarżąca poszukiwała dalszych porad medycznych. 20 kwietnia 2000 r. Dr O. R. G., internista, wypisała zaświadczenie stwierdzające, iż trzecia ciąża stanowiła zagrożenie dla zdrowia skarżącej, bowiem istniało ryzyko pęknięcia macicy ze względu na fakt, iż dwa poprzednie porody odbyły się poprzez cesarskie cięcie. Ponadto odniosła się ona do krótkowzroczności skarżącej oraz poważnych zmian patologicznych w jej siatkówce. W ocenie internisty czynniki te powodowały, iż skarżąca powinna unikać wysiłku fizycznego, co i tak było mało prawdopodobne w tamtym czasie, bowiem skarżąca wychowywała samodzielnie dwoje dzieci. Skarżąca sądziła, iż na podstawie tego zaświadczenie będzie mogła legalnie przerwać ciążę.

11. 14 kwietnia 2000 r. w drugim miesiącu ciąży wzrok skarżącej został zbadany. Zostało stwierdzone, iż potrzebowała ona okularów o mocy 24 dioptrii dla poprawy widzenia w jej obu gałkach ocznych.

12. Następnie skarżąca skontaktowała się z Kliniką Ginekologii i Położnictwa w Warszawie, której podlegała zgodnie ze swym miejscem zamieszkania, w celu przerwania ciąży. 26 kwietnia 2000 r. miała ona wizytę u Dr R.D., ordynatora oddziału Ginekologii i Położnictwa Kliniki.

13. Dr R.D. zbadał skarżącą wzrokowo w mniej niż pięć minut bez przeanalizowania jej dokumentacji okulistycznej. Następnie zrobił on adnotację z tyłu zaświadczenia wydanego przez Dr O.R.G., iż ani jej krótkowzroczność ani dwa poprzednie porody poprzez cesarskie cięcie nie stanowiły podstaw dla terapeutycznego przerwania ciąży. Był on zdania, iż w tych okolicznościach skarżąca powinna urodzić poprzez cesarskie cięcie. Podczas wizyty skarżącej Dr R.D. konsultował się z endokrynologiem, Dr B., szepcząc do niej w obecności skarżącej. Endokrynolog podpisał adnotację sporządzoną przez Dr R.D., jednak nie rozmawiał ze skarżącą.

14. Badanie skarżącej przeprowadzono w pokoju z drzwiami uchylonymi na korytarz, co w ocenie skarżącej nie stanowiło komfortowej atmosfery do badania. Na koniec wizyty Dr R.D. powiedział skarżącej, iż mogłaby mieć ona nawet ośmioro dzieci, jeśli byłyby one urodzone przez cesarskie cięcie.

15. W związku z tym ciąża skarżącej nie została przerwana. Skarżąca urodziła dziecko przez cesarskie cięcie w listopadzie 2000 r.

16. Po porodzie wzrok skarżącej poważnie się pogorszył. 2 stycznia 2001 r., około 6 tygodni po porodzie została ona zabrana na ostry dyżur kliniki okulistycznej w Warszawie. Podczas wykonywania testu polegającego na liczeniu palców była ona w stanie je zobaczyć z odległości trzech metrów lewym okiem oraz z odległości pięciu metrów prawym okiem, podczas gdy przed ciążą była ona w stanie widzieć przymioty z odległości sześciu metrów. Stwierdzono wylew krwi do plamki żółtej w jej prawym oku oraz dalsze pogorszenie siatkówki w lewym oku.

17. Zgodnie z zaświadczeniem wydanym 14 marca 2001 r. przez okulistę pogorszenie wzroku skarżącej było spowodowane ostatnim wylewem w siatkówce. W rezultacie czego skarżąca narażona była na ślepotę. Dr M.S., która badała skarżącą doradziła by zaczęła się ona uczyć alfabetu Braill'a. Poinformowała ona także skarżącą, iż w związku z bardzo zaawansowanymi zmianami w jej siatkówce nie istniała możliwość usunięcia ich operacyjnie.

18. 13 września 2001 r. komisja lekarska ZUS uznała skarżącą za poważnie niepełnosprawną, podczas gdy uprzednio została ona uznana za osobę średnio niepełnosprawną. Dodatkowo stwierdzono, iż wymagała ona stałej opieki i pomocy w życiu codziennym.

19. 29 marca 2001 r. skarżąca złożyła doniesienie o popełnieniu przestępstwa przeciwko Dr R.D., twierdząc, iż uniemożliwił on jej przerwanie ciąży z powodów zdrowotnych, jak to było zalecone przez internistę i dozwolone jako jeden z wyjątków od ogólnego zakazu aborcji. Skarżyła się ona, iż w wyniku ciąży oraz porodu doznała ona poważnego uszczerbku na zdrowiu w postaci niemal całkowitej utraty wzroku. Oparła się ona na artykułe 156 § 1 Kodeksu Karnego, który przewiduje karę za spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Podniosła ona także, iż w myśl stosowanych przepisów o ubezpieczeniu społecznym nie była ona uprawniona do renty, bowiem nie miała ona przepracowanej wystarczającej liczby lat przed rozwinięciem się niepełnosprawności, ponieważ zajmowała się ona wtedy wychowywaniem dzieci.

20. Śledztwo w sprawie oskarżenia skarżącej było prowadzone przez Prokuratora dla Warszawy-Śródmieścia. Prokurator przesłuchał okulistów, którzy badali skarżącą podczas jej ciąży. Stwierdzili oni, iż mogła ona urodzić w bezpieczny sposób poprzez cesarskie cięcie.

21. Prokurator także zlecił przygotowanie opinii panelowi trzech lekarzy specjalistów (okulista, ginekolog i biegły z zakresu medycyny sądowej) z Akademii Medycznej w Białymstoku. Zgodnie z opinią ciąża skarżącej oraz poród nie wpłynęły na upośledzenie jej wzroku. Biorąc pod uwagę poważny stan upośledzenia wzroku skarżącej ryzyko rozwarstwienia się siatkówki istniało zawsze, a ciążą i poród nie wpłynęły na zwiększenie tego ryzyka. Dodatkowo eksperci uznali, iż w sprawie skarżącej nie istniały czynniki stojące na przeszkodzie donoszeniu dziecka i jego urodzeniu.

22. Podczas śledztwa ani Dr R.D. ani Dr B., który podpisał zaświadczenie z 26 kwietnia 2000 r. nie zostali przesłuchani.

23. 31 grudnia 2001 r. Prokurator Rejonowy umorzył postępowanie uznając, iż nie istniały podstawy do odpowiedzialności Dr R.D. Mając na względzie opinie ekspertów prokurator uznał, iż nie było związku przyczynowego pomiędzy jego działaniem a pogorszeniem się wzroku skarżącej. Zauważał, iż to pogorszenie „nie zostało spowodowane działaniami ginekologa lub jakimkolwiek innym ludzkim działaniem”.

24. Skarżąca odwołała się od tego postanowienia do Prokuratora Okręgowego w Warszawie. Podważała ona opinię przygotowaną przez ekspertów z Akademii Medycznej w Białymstoku. W szczególności podnosiła, iż w istocie została przebadana jedynie przez jednego eksperta, to jest przez okulistę, podczas gdy opinia została podpisana przez nich wszystkich. Podczas tego badania nie został użyty cały dostępny sprzęt okulistyczny, który normalnie zostałby użyty do zbadania wzroku skarżącej. Ponadto badanie trwało jedynie dziesięć minut. Dwaj pozostali eksperci, którzy podpisali opinię, włączając w to ginekologa, nawet jej nie zbadali.

25. Następnie podnosiła ona nieścisłości w opinii. Twierdziła ona także, że przed drugim i trzecim porodem lekarze zalecali jej sterylizację podczas cesarskiego cięcia w celu zapobiegnięcia kolejnym ciążom. Utrzymywała ona, że chociaż pogorszenie jej wzroku było związane z jej chorobą, to czuła ona, że proces jego pogarszania przyspieszył podczas trzeciej ciąży. Podnosiła ona także, że istniał związek przyczynowy pomiędzy odmową przerwania ciąży i pogorszeniem jej wzroku. Skarżyła się ona także, iż prokurator nie wziął pod uwagę zaświadczenia wydanego dla niej przez internistę.

26. Wskazywała ona ponadto, iż nie była w stanie zapoznać się z materiałami śledztwa, ponieważ zeznania świadków oraz inne dokumenty były napisane w bardzo nieczytelny sposób. Prokurator poproszony o pomoc w odczytaniu akt wielokrotnie odmawiał pomocy, mimo iż był on świadomy, że skarżąca cierpiała na poważną krótkowzroczność. Skarżąca nie była w stanie przeczytać dokumentów zawartych w aktach sprawy, co wpłynęło na sposób korzystania z jej praw procesowych podczas śledztwa.

27. 21 marca 2002 r. Prokurator Okręgowy w Warszawie w postanowieniu zawartym w jednym paragrafie podtrzymał postanowienie prokuratora rejonowego uznając, iż jego wnioski zostały oparte na opinii biegłych. Prokurator Okręgowy odparł argumenty skarżącej, iż nie została ona zbadana przez wszystkich trzech ekspertów, stwierdzając, że pozostali dwaj eksperci opierali się na analizie jej medycznej dokumentacji. Prokurator nie odniósł się do kwestii proceduralnych podniesionych przez skarżącą w jej zażaleniu.

28. Następnie decyzja o umorzeniu postępowania została przekazana do zbadania Sądowi Rejonowemu dla Warszawy - Śródmieścia.

29. Sąd Rejonowy w końcowym postanowieniu z 2 sierpnia 2002 r., nie podlegającym już zaskarżeniu i liczącym dwadzieścia trzy linijki podtrzymał decyzję o umorzeniu postępowania. Mając na względzie opinię medyczną sąd uznał, że odmowa przerwania ciąży nie wpłynęła na pogorszenie wzroku skarżącej. Ponadto sąd uznał, że wystąpienie wylewu w gałkach ocznych skarżącej było prawdopodobne zważywszy stan zdrowia skarżącej. Sąd nie ustosunkował się, do zarzutu proceduralnego skarżącej, który podniosła ona w swym zażaleniu na postanowienie Prokuratora Rejonowego.

30. Skarżąca próbowała także wszcząć postępowanie dyscyplinarne przeciwko Dr R.D. i Dr B. Jednak to postępowanie zostało ostatecznie umorzone 19 czerwca 2002 r., kompetentne organy Izby Lekarskiej uznały, iż nie doszło do zawodowego zaniedbania.

31. Obecnie skarżąca widzi przedmioty z odległości około 1,5 metra i obawia się ślepoty. 11 stycznia 2001 r. ośrodek opiekuńczy wydał zaświadczenie wskazujące, że skarżąca nie była w stanie opiekować się dziećmi, gdyż nie widzi na odległość dłuższą niż 1,5 metra. 28 maja 2001 r. komisja lekarska ZUS wydała decyzję potwierdzającą wysoką niepełnosprawność skarżącej. Skarżąca pozostaje obecnie niezatrudniona i otrzymuje miesięczną rentę w wysokości 560 zł. Wychowuje samotnie trójkę dzieci.

II. ODPOWIEDNIE PRAWO KRAJOWE I PRAKTYKA

A. Konstytucja

32. Artykuł 38 Konstytucji stanowi:

„Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia.”

33. Artykuł 47 Konstytucji stanowi:

„Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.”

B. Ustawa z 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży i związane ustawy.

34. Wciąż obowiązująca ustawa z 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży

była wydana przez parlament w 1993 r. Artykuł 1 stanowił w tamtym czasie, iż „Każda istota ludzka ma od chwili poczęcia przyrodzone prawo do życia”.

35. Ustawa ta przewidywała, iż legalna aborcja mogła być przeprowadzona tylko do dwunastego tygodnia ciąży, kiedy ciąża zagrażała życiu lub zdrowiu matki lub badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazywały na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu lub zachodziło uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego.

36. 4 stycznia 1997 r. weszła w życie, przyjęta w dniu 30 sierpnia 1996 r., nowelizacja ustawy z 1993 r. Artykuł 1 ustęp 2 stanowił: „Prawo do życia podlega ochronie, w tym również w fazie prenatalnej w granicach określonych w ustawie.” Nowelizacja ta przewidywała także, że ciąża mogła zostać przerwana w ciągu pierwszych 12 tygodni ze względu na ciężkie warunki życiowe lub trudną sytuację osobistą kobiety.

37. W grudniu 1997 r. zostały poczynione dalsze zmiany w tekście ustawy z 1993 r. stosownie do wyroku wydanego przez Trybunał Konstytucyjny w maju 1997 r. W wyroku tym Trybunał uznał, iż przepis legalizujący aborcję z przyczyn społecznych był sprzeczny z brzmieniem Konstytucji w tamtym czasie.¹

38. Artykuł 4(a) ustawy z 1993 r. w swym obecnie obowiązującym brzmieniu stanowi w odpowiedniej części:

„1. Przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy:

- 1) ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej,
- 2) badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu,
- 3) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego,

2. W przypadkach określonych w ust. 1 pkt 2 przerwanie ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej; w przypadku określonym w ust. 1 pkt 3 lub 4, jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni.

3. W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 2, przerwania ciąży dokonuje lekarz w szpitalu...

5. Wystąpienie okoliczności, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 2, stwierdza inny lekarz niż dokonujący przerwania ciąży, chyba że ciąża zagraża bezpośrednio życiu kobiety”.

39. Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 22 stycznia 1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do

¹ Trzy odrębne opinie zostały dołączone do tego wyroku, które nie przeegzaminowały jakichkolwiek innych podstaw dla legalnej aborcji, włączając w to aborcję terapeutyczną, o którą chodzi w niniejszej sprawie.

dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzenia, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu zawiera dwa podstawowe paragrafy. W paragrafie 1 wymagane kwalifikacje lekarzy, którzy mogą przeprowadzać legalne aborcje w przypadkach określonych w ustawie z 1993 r. Paragraf 2 rozporządzenia stanowi:

„Wystąpienie okoliczności wskazujących że ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej stwierdza lekarz posiadający tytuł specjalisty w zakresie medycyny właściwej ze względu na rodzaj choroby kobiety ciężarnej.”

40. Artykuł 37 ustawy z 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty stanowi, iż w razie wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych lekarz z własnej inicjatywy, bądź na wniosek pacjenta, jeżeli uzna to za uzasadnione w świetle wymagań wiedzy medycznej, powinien zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie.

C. Przestępstwo aborcji dokonanej z naruszeniem ustawy z 1993 r.

41. Przerwanie ciąży z naruszeniem wymogów określonych w ustawie z 1993 r. stanowi przestępstwo w świetle artykułu 152 § 1 Kodeksu Karnego. Kto przerywa ciążę z naruszeniem ustawy lub pomaga przy jej przerwaniu podlega karze wolności do lat trzech. Ciężarna kobieta nie ponosi odpowiedzialności karnej za aborcję dokonaną z naruszeniem ustawy z 1993 r.

D. Przepisy Kodeksu Postępowania Karnego

42. Osoba oskarżona w postępowaniu karnym może zgodnie z artykułem 78 § 1 żądać wyznaczenia obrońcy z urzędu, jeśli nie jest w stanie samodzielnie ponosić kosztów obrony. Na mocy artykułu 87 § 1 i artykułu 88 § 1 KPK ofiara przestępstwa jest również uprawniona do wystąpienia o przyznani jej bezpłatnej pomocy prawnej w celu reprezentowania jej w śledztwie oraz postępowaniu.

E. Przestępstwo spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu

43. Artykuł 156 § 1 Kodeksu karnego z 1997 r. stanowi, iż osoba powodująca ciężki uszczerbek na zdrowiu podlega karze pozbawienia wolności od roku do dziesięciu lat.

F. Odpowiedzialność cywilna z tytułu czynów niedozwolonych

44. Artykuł 415 i następne polskiego Kodeksu Cywilnego przewidują odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych. Zgodnie z tym przepisem ktokolwiek z winy swej wyrządzi drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia.

45. Stosownie do Artykułu 444 Kodeksu Cywilnego w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia sprawca zobowiązany jest do naprawienia szkody obejmującej wszelkie wyniki z tego powodu koszty.

G. Orzecznictwo sądów polskich

46. W wyroku z 21 listopada 2003 r. (V CK 167/03) Sąd Najwyższy uznał, iż niezgodna z prawem odmowa przerwania ciąży spowodowanej gwałtem, to jest okoliczności przewidzianej w artykule 4 a ust. 1 pkt 3 ustawy z 1993 r. może stanowić podstawę do roszczenia odszkodowawczego za szkodę materialną doznaną w wyniku takiej odmowy.

47. W wyroku z 13 października 2005 r. (IV CJ 161/05) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż odmowa testu prenatalnego w okolicznościach, w których istniało przypuszczenie, iż ciężarna kobieta może urodzić dziecko poważnie i nieuleczalnie chore, to jest w okolicznościach przewidzianych w artykule 4 a ustęp 1 pkt 2 ustawy daje podstawy do roszczenia odszkodowawczego.

III. ODPOWIEDNIE MATERIAŁY POZAKONWNECYJNE

1. Obserwacje Komitetu Praw Człowieka

48. Komitet przeanalizowawszy w 1999 r. czwarte sprawozdanie okresowe z wykonania Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych przedstawione przez Polskę przyjął następujące wnioski (Dokument CCPR/C/SR.1779):

„11. Komitet odnotowuje z obawą (a) surowe prawo dotyczące aborcji, które prowadzi do dużej ilości potajemnych aborcji z wiążącym się z tym ryzykiem dla życia i zdrowia kobiet; (b) ograniczony dostęp kobiet do środków antykoncepcyjnych ze względu na ich wysokie ceny oraz ograniczony dostęp do odpowiednich recept;

- (c) wyeliminowanie wychowania seksualnego z programów szkolnych, oraz
- (d) niedostatek publicznych programów planowania rodziny (art. 3, 6, 9 i 26).

Państwo-Strona powinna przyjąć politykę i programy promujące pełny i niedyskryminujący dostęp do wszystkich metod planowania rodziny, a także ponownie wprowadzić edukację seksualną do szkół publicznych.”

49. Rząd Polski w swym piątym sprawozdaniu okresowym przedstawionym Komitetowi (CCPR/C/POL/2004/5) stwierdził:

„106. W Polsce dane dotyczące aborcji odnoszą się wyłącznie do zabiegów wykonywanych w szpitalach tj. prawnie dopuszczalnych ustawą. Liczby zabiegów podane w obecnych oficjalnych statystykach są niskie w porównaniu z poprzednimi latami. Organizacje pozarządowe na podstawie prowadzonych przez siebie badań szacują, że liczba aborcji dokonywanych nielegalnie w Polsce sięga rocznie od 80 do 200 tys.

107. Z corocznych rządowych *Sprawozdań z wykonania ustawy*, a także z raportów organizacji pozarządowych wynika, że jej postanowienia nie są w pełni realizowane i niektóre kobiety, mimo spełniania kryteriów do dokonania zabiegu nie są mu poddawane. Zdarzają się odmowy wykonania zabiegu przez lekarzy zatrudnionych w publicznych placówkach systemu ochrony zdrowia, którzy powołują się na tzw. klauzulę sumienia, a jednocześnie kobietom, u których występują przesłanki do legalnego zabiegu nie udziela się informacji dokąd powinny się zgłosić. Zdarza się, że od kobiet żąda się dodatkowych zaświadczeń, co wydłuża procedurę do czasu, kiedy przerwanie ciąży staje się niebezpieczne dla zdrowia i życia kobiety. Brak jest oficjalnych danych statystycznych dotyczących skarg na odmowy ze strony lekarzy dokonania aborcji. Pełnomocnik Rządu ds. Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn zwrócił uwagę na niski dostęp do badań prenatalnych (2035 badań na ponad 411 tys. ciężarnych kobiet – w roku 2001), do procedur zapłodnienia pozaustrojowego oraz refundowanych środków antykoncepcyjnych, a także na niewłaściwy poziom edukacji seksualnej w szkołach. W opinii Rządu istnieje potrzeba wyegzekwowania przepisów już obowiązujących w zakresie dostępu do badań prenatalnych i wykonywania zabiegów przerywania ciąży.”¹

50. Komitet rozpatrzywszy na swych posiedzeniach w dniach 27 i 28 października 2004 r. oraz 4 listopada 2004 r. polskie piąte sprawozdanie okresowe przyjął w swoich uwagach końcowych (Dokument CCPR/C/SR.2251) następujące istotne komentarze:

„8. Komitet ponawia swoje głębokie zaniepokojenie restrykcyjnym prawem aborcyjnym w Polsce, które może zachęcać kobiety do korzystania z niebezpiecznych, nielegalnych aborcji, którym towarzyszy ryzyko zagrożenia życia i zdrowia. [Komitet] jest również zaniepokojony niedostępnością aborcji w praktyce nawet kiedy prawo na nią zezwala, na przykład w przypadkach, gdy ciąża jest wynikiem gwałtu, jak również brakiem informacji na temat korzystania z klauzuli sumienia przez lekarzy, którzy odmawiają przeprowadzenia legalnych aborcji. Ponadto Komitet wyraża żal, iż brak jest informacji na temat rozmiaru zjawiska nielegalnie przeprowadzanych aborcji i ich konsekwencji dla kobiet (art. 6).

¹ Raport opublikowany bez korekty zgodnie z wolą wyrażoną przez Komitet Praw Człowieka na sześćdziesiątej szóstej sesji w lipcu 1999 r.

Państwo powinno zliberalizować swoje ustawodawstwo oraz praktykę dotyczącą aborcji. Państwo powinno dostarczyć dalszych informacji na temat korzystania z klauzuli sumienia przez lekarzy oraz, na ile to możliwe, na temat liczby nielegalnych aborcji przeprowadzanych w Polsce. Te zalecenia powinny być wzięte pod uwagę w czasie dyskusji w Parlamencie nad projektem Ustawy o świadomym rodzicielstwie.”

2. Obserwacje organizacji pozarządowych

51. W raporcie przygotowanym przez sieć ASTRA na temat Zdrowia i Praw Reprodukcyjnych w Europie Środkowej i Wschodniej (Reproductive Health and Rights in Central and Eastern Europe) na Europejskie Forum Populacji (the European Population Forum) w Genewie, 12-14 stycznia 2004 r., stwierdzono:

“ustawa antyaborcyjna obowiązująca w Polsce od 1993 r. spowodowała wiele negatywnych konsekwencji dla zdrowia reprodukcyjnego kobiet, takich jak:

wielu kobietom, które są uprawnione do legalnej aborcji, odmawia się tego prawa w ich lokalnych szpitalach

aborcje ze względów społecznych nie są wstrzymywane, lecz po prostu spychane do “podziemia”, bowiem kobiety chcące poddać się aborcji mogą znaleźć lekarza, który zrobi to nielegalnie lub udać się w tym celu za granicę

skutki ustawy są odczuwane przez najbiedniejsze i najmniej wykształcone jednostki społeczeństwa, bowiem nielegalne aborcje są bardzo kosztowne.

Brak wiedzy na temat planowania rodziny obniża jakość życia kobiet. Ich seksualność jest zagrożona albo przez stałą obawę niechcianej ciąży albo poszukiwanie niepewnej aborcji. Istnieje duża dezaprobaty i przeszkadzanie tym, którzy wybierają aborcję zgodnie z warunkami, w których jest dozwolona. Lekarze i szpitale często wprowadzają w błąd lub dezinformują kobiety, które mają prawo do legalnego przerwania ciąży, narażając w ten sposób zdrowie kobiet na szwank. Lekarze (a nawet całe szpitale, chociaż wcale nie mają nawet do tego prawa) często odmawiają przeprowadzenia aborcji w szpitalach, gdzie pracują, powołując się na tak zwana klauzulę sumienia – prawo odmowy przeprowadzenia aborcji ze względu na czyjeś przekonania religijne lub obiekty moralne – lub nawet bez podawania uzasadnienia tworząc problemy tak długo jak jest to potrzebne by aborcja stała się niemożliwa w świetle prawa. Istnieje jednak dobrze zorganizowane podziemie aborcyjne – aborcje są przeprowadzane nielegalnie w prywatnych klinikach bardzo często przez tych samych lekarzy, którzy odmawiają przeprowadzenia aborcji w szpitalu. Przeciętny koszt aborcji wynosi ok. 2.000 zł (równowartość przeciętnego wynagrodzenia brutto w kraju). Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny szacuje, że liczba aborcji w Polsce wynosi 80,000-200,000 każdego roku.”

3. Raport zbiorczy Sieci Niezależnych Ekspertów UE ds. praw podstawowych

52. W swym raporcie zatytułowanym "Konkluzje i rekomendacje na temat sytuacji praw podstawowych w Unii Europejskiej i jej krajach członkowskich w 2004 r." z 15 kwietnia 2005 r., Sieć stwierdziła m. in.:

„Potwierdzając, iż nie istnieje jeszcze skryształizowane orzecznictwo międzynarodowe lub europejskie z zakresu praw człowieka, dotyczące kwestii określenia odpowiedniej równowagi pomiędzy prawem kobiet do przerywania ciąży z jednej strony, jako szczególnej manifestacji generalnego prawa do autonomii jednostki stanowiącej prawo do życia prywatnego oraz do ochrony potencjalnego życia ludzkiego z drugiej strony, Sieć wyraża swój niepokój z powodu dużej liczby sytuacji, w których w opinii niezależnych ekspertów bieżący stan prawa międzynarodowego w zakresie praw człowieka budzi wątpliwości.

Kobieta chcąc dokonać aborcji nie powinna musieć podróżować zagranicę, aby się jej poddać w związku z brakiem takich usług w jej kraju, nawet gdyby poszukiwanie aborcji było legalne lub ponieważ, aborcja przeprowadzona zagranicą jest legalna, to w identycznych okolicznościach jest zabroniona w kraju zamieszkania. Może to stanowić źródło dyskryminacji pomiędzy kobietami, które mogą podróżować zagranicę i tymi, które z powodu swego kalectwa, stanu zdrowia, braku środków sytuacji administracyjnej lub choćby braku stosownych informacji do zrobienia tego (...) Kobieta nie powinna poszukiwać aborcji z powodu niewystarczającego wsparcia np. dla młodych matek, lub z powodu możliwości utraty pracy; wymaga bliskiego przyjrzenia się wzorcom aborcyjnym przeprowadzanym pod jurysdykcją, w której aborcja jest dozwolona, tak by zidentyfikować potrzeby osób uciekających się do aborcji oraz przyjrzeć się sposobnościom, które powinny być stworzone aby lepiej odpowiedzieć na ich potrzeby. (...) Odnosząc się do końcowych uwag przyjętych 5 listopada 2004 r. przez Komitet Praw Człowieka rozpatrujący raport przedłożony przez Polskę zgodnie z Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych (CCPR/CO/82/POL/Rev. 1, para. 8), Sieć zauważa, że wszelkie zakazy, co do nieterapeutycznej aborcji lub praktycznego braku możliwości aborcji może w rzeczywistości mieć efekt podnoszenia się liczby ukrytych aborcji, które są praktykowane, gdyż zainteresowana kobieta może się pokusić o potajemną aborcję z powodu braku odpowiedniej obsługi doradczej, która mogłaby ją poinformować o innych możliwych alternatywach dla niej (...)

Kiedy Państwo wybiera zakaz aborcji powinno przynajmniej monitorować wpływ tego zakazu na praktykę aborcyjną i przekazywać te informacje w celu włączenia do nieformalnej publicznej debaty. W końcu w okolicznościach, w których aborcja jest legalna kobiety powinny mieć efektywny dostęp do takich usług bez dyskryminacji.”

PRAWO

I. ZARZUT WSTĘPNY RZĄDU

53. Stosownie do Artykułu 35 § 1 Konwencji Trybunał może rozpatrywać sprawę jedynie po wyczerpaniu wszystkich środków krajowych.

54. W tym kontekście Rząd utrzymywał, iż skarżąca nie wykorzystwała wszystkich środków dostępnych w polskim prawie jak wymaga tego artykuł 35 § 1 Konwencji.

55. Rząd odniósł się do orzecznictwa Trybunału w takim sensie, iż zgodnie z Konwencją istnieją pewne pozytywne obowiązki, które wymagają od państwa wydania regulacji zmuszających szpitale do podjęcia odpowiednich środków dla ochrony życia ich pacjentów. Wymagają one także utworzenia efektywnego, niezależnego systemu sądowego, tak by przypadki śmierci pacjenta będącego pod opieką lekarską mógł być zbadany, a osoby odpowiedzialne pociągnięte do odpowiedzialności (zob. *Powell p. Wielkiej Brytanii* (dec.)) nr 45305/99, ETPCz 2000-V). Ten pozytywny obowiązek nie wymaga koniecznie istnienia w każdej sprawie środka prawnego w prawie karnym. W specyficznej sferze zaniechania lekarskiego obowiązek mógł także być spełniony, jeśli system prawny przyznawał ofiarom środek prawny albo w postępowaniu cywilnym, albo w połączeniu ze środkiem dostępnym w postępowaniu karnym, pozwalając na ustalenie jakiegokolwiek odpowiedzialności lekarzy i otrzymania stosownego zadośćuczynienia za szkodę (*Calvelli i Ciglio p. Włochom* [GC], nr 32967/96, § 51, ETPCz 2002-I).

56. Rząd ponadto utrzymywał, że polski system prawny przewidywał ścieżki prawne, które czyniły możliwym ustalenie odpowiedzialności lekarza za szkodę spowodowaną złą praktyką lekarską albo poprzez drogę postępowania karnego albo cywilnego powództwa odszkodowawczego. W przypadku skarżącej powództwo odszkodowawcze miało duże szanse powodzenia.

57. Rząd odniósł się w związku z tym do przepisów kodeksu cywilnego regulujących kwestię odpowiedzialności za czyn niedozwolony. Odniósł się ponadto do dwóch wyroków wydanych przez sądy cywilne w kontekście ustawy z 1993 r. W pierwszym wyroku wydanym przez Sąd Najwyższy w dniu 21 listopada 2003 r. sąd stwierdził, że bezprawna odmowa przerwania ciąży spowodowanej gwałtem dawała podstawy do roszczenia odszkodowawczego. W drugiej sprawie Sąd Okręgowy w Łomży oddalił 6 maja 2004 r. powództwo o szkodę niematerialną wniesione przez rodziców, którym odmówiono dostępu do badań prenatalnych i których dziecko urodziło się z poważnymi wadami rozwojowymi.

58. Skarżąca podniosła, iż zgodnie z orzecznictwem Trybunału nie powinno być oczekiwane, iż skorzysta ona zarówno ze środków cywilnych jak i karnych w odniesieniu do rzekomego naruszenia Artykułu 8 Konwencji. Jeśli dostępnych było więcej środków prawnych niż jeden, skarżąca nie musiała skorzystać więcej niż z jednego (*Yağcı and Sargin p. Turcji*, wyrok z 8 czerwca 1995 r., Seria A nr 319-A, §§ 42-44). Odniosła się ona ponadto do wyroku, w którym Trybunał uznał, że skarżący po wykorzystaniu wszystkich dostępnych im środków karnych nie byli zobligowani, przy braku wniesienia aktu oskarżenia w związku z podniesionymi przez nich oskarżeniami, do podejmowania innej próby otrzymania zadośćuczynienia poprzez wniesienie powództwa odszkodowawczego (zob. *Assenov i Inni p. Bułgarii*, wyrok z 28 października 1998 r., Zbiór wyroków i decyzji 1998-VIII, § 86).

59. Skarżąca utrzymywała, iż prowadzenie postępowania cywilnego w jej sprawie byłoby nieefektywne. Do chwili obecnej nie było w Polsce ostatecznego wyroku sądu, w którym przyznane zostałyby odszkodowanie za uszczerbek na zdrowiu kobiety spowodowany odmową aborcji ze względów zdrowotnych dozwolonych ustawą z 1993 r. Podkreśliła ona, że dwie sprawy przekazane przez Rząd miały miejsce później niż jej skarga do Trybunału zgodnie z artykułem 34 Konwencji. W sposób istotny były one bez znaczenia dla jej sprawy, ponieważ dotyczyły one sytuacji fundamentalnie różnych niż jej sprawa, zarówno co do faktów jak i prawa. Jedna odnosiła się do roszczenia odszkodowawczego za bezprawną odmowę aborcji w sytuacji, gdy ciąża była spowodowana gwałtem a druga dotyczyła powództwa o odszkodowanie za odmowę testów prenatalnych.

60. W końcu skarżąca wskazała, iż w świetle orzecznictwa Trybunału to do skarżącego należy wybór środka prawnego, który byłby najbardziej właściwy w okolicznościach jego sprawy (*Airey p. Irlandii*, wyrok z 9 października 1979 r., Seria A nr 32, § 23). Skuteczne odstraszenie od poważnych ataków na integralność cielesną (tak jak gwałt w sprawie *M.C.*), w sprawach, w których fundamentalne wolności i podstawowe aspekty życia prywatnego wchodziły w grę, wymagało skutecznego zastosowania przepisów karnych (*M.C. p. Bułgarii*, nr 39272/98, §§ 124, 148-53, i *X i Y p. Holandii*, wyrok z 26 marca 1985 r., Seria A nr 91, §§ 23 i 24). W tych okolicznościach środek karny wybrany przez skarżącą był najwłaściwszy.

61. Trybunał przypomina, że w swej decyzji o dopuszczalności niniejszej sprawy połączył kwestię badania wyczerpania środków krajowych z rozpatrywaniem meritum sprawy (zobacz paragraf 4 powyżej). Trybunał potwierdza swoje podejście do zagadnienia wyczerpania środków.

II. MERITUM SPRAWY

A. Domniemane naruszenie artykułu 3 Konwencji

62. Skarżąca podnosiła, iż okoliczności jej sprawy dawały podstawy do naruszenia artykułu 3 Konwencji, który w odpowiedniej części stanowi:

„Nikt nie może być poddany ... poniżającemu lub nieludzkiemu traktowaniu...”

63. Rząd nie zgodził się z tym twierdzeniem.

64. Skarżąca utrzymywała, iż okoliczności sprawy doprowadziły do nieludzkiego i poniżającego traktowania naruszających artykuł 3 Konwencji.

65. Twierdziła ona, iż traktowanie jej było poniżające i rozbudziło w niej poczucie bycia ofiarą, „uczucie strachu, cierpienia i niższości będące w stanie poniżyć i upokorzyć” (*Irlandia p. Wielkiej Brytanii*, wyrok z 18 stycznia 1978 r., Seria A nr 25, § 167). Niepowodzenie państwa w zapewnieniu legalnej aborcji w okolicznościach zagrażających jej życiu oraz we wdrożeniu mechanizmu proceduralnego potrzebnego jej do zrealizowania tego prawa oznaczało, że skarżąca została zmuszona do kontynuowania ciąży przez sześć miesięcy wiedząc, iż oślepnie ona niemal po jej rozwiązaniu. Wynikły ból i dyskomfort oraz późniejszy druzgocący rezultat w postaci utraty wzroku, które wpłynęły na jej życie oraz rodzinę nie może być zlekceważony. Była ona młoda kobietą, borykającą się ze słabym wzrokiem, z młodą rodziną oraz zdającą sobie sprawę, iż ciąża zniszczy jej szansę zachowania widzenia. Tak jak to przewidział jej lekarz w kwietniu 2000 r. jej wzrok poważnie się pogorszył, powodując poważne dla niej przeszkody oraz psychologiczny dyskomfort.

66. Trybunał powtarza swe orzecznictwo, zgodnie z którym termin złego traktowania oraz okoliczności, w których odpowiedzialność układającej się strony może się pojawić w świetle artykułu 3 Konwencji w związku z brakiem zapewnienia odpowiedniego medycznego leczenia (zob., m.in., *İlhan p. Turcji* [GC], nr 22277/93, § 87, ETPCz 2000-VII, *mutatis mutandis*). W okolicznościach niniejszej sprawy Trybunał uznaje, iż podnoszone fakty nie świadczą o naruszeniu Artykułu 3. Trybunał ponadto uznaje, iż skarga skarżącej będzie odpowiedniejsza do rozważenia w świetle artykułu 8 Konwencji.

B. Domniemane naruszenie Artykułu 8 Konwencji

67. Skarżąca twierdziła, iż okoliczności jej sprawy dawały podstawy naruszenia artykułu 8 Konwencji. Prawo dla poszanowania jej życia prywatnego oraz fizycznej i moralnej integralności zostało naruszone

jednakowo istotnie poprzez nie zapewnienie jej zgodnej z prawem aborcji z powodów medycznych oraz w odniesieniu do pozytywnego obowiązku państwa przez brak istnienia wyczerpujących podstaw prawnych gwarantujących jej prawa.

Artykuł 8 Konwencji w odpowiedniej części stanowi:

„1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia ... prywatnego...

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.”

1. Oświadczenia stron

a. Rząd

68. Rząd najpierw podkreślał, iż ciąża oraz jej przerwanie, co do zasady, nie stanowią wyłącznie prywatnej sfery życia matki. Zawsze, kiedy kobieta jest w ciąży jej życie prywatne staje się bliżej związane z rozwijającym się płodem. Nie ma też wątpliwości, iż pewne sfery odnoszące się do ciąży są prawnie chronione (Europejska Komisja Praw Człowieka. HR, *Brüggemann i Scheuten p. Niemcom*, Raport z 12 lipca 1977 r., DR 10, s. 100). Polskie prawo także ochrania płód i dlatego zezwala na przerwanie ciąży zgodnie z ustawą z 1993 r. tylko w ściśle określonych okolicznościach. Rząd był zdania, iż w przypadku skarżącej przesłanki dla zgodnego z prawem przerwania ciąży ze względów zdrowotnych nie były spełnione.

69. Rząd utrzymywał, że o ile skarżąca podniosła, iż jej ciąża narażała na ryzyko jej wzrok z powodu poważnej krótkowzroczności, to tylko specjalista z dziedziny okulistyki mógł zdecydować, czy aborcja była medycznie wskazana. Okuliści, którzy badali skarżącą podczas jej ciąży nie uznali, iż jej ciąża i poród stanowiły zagrożenie dla jej zdrowia lub życia. Stwierdzili oni w swych opiniach, iż skarżąca powinna urodzić swoje dziecko poprzez cesarskie cięcie, co w końcu miało miejsce.

70. Rząd podkreślił, iż istniała możliwość urodzenia, która nie stanowiła żadnego ryzyka dla zdrowia skarżącej. Dlatego lekarze nie byli uprawnieni do wydania zaświadczenia medycznego zezwalającego na aborcję. Stosownie skarżąca nie mogła mieć zapewnionej aborcji, bowiem jej sytuacja nie spełniała wymogów przewidzianych w ustawie.

71. Rząd nie zgodził się ze skarżącą, co do tego co twierdziła, że w polskim prawie nie była dostępna procedura pozwalająca ocenić celowość aborcji ze względów terapeutycznych. Odwołał się on do rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 22 stycznia 1997 r. oraz

utrzymywał, że to rozporządzenie stanowiło procedurę regulującą decyzjami o dostępie do aborcji terapeutycznych.

72. Rząd ponadto stwierdził, iż artykuł 37 ustawy z 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty przewiduje dla pacjenta możliwość skonsultowania opinii właściwego lekarza, co do celowości aborcji przez innych lekarzy. W końcu jeśli skarżąca była niezadowolona z decyzji wydanych w jej sprawie przez lekarzy, mogła skorzystać z możliwości przewidzianych przez prawo administracyjne.

73. Rząd skonkludował, że skarżąca miała możliwość wzruszenia medycznych decyzji wydanych w jej sprawie poprzez skorzystanie z procedur przewidzianych przez prawo.

b. Skarżąca

74. Skarżąca nie zgodziła się z argumentami Rządu, iż zgodnie z orzecznictwem instytucji Konwencji ochrona prawna życia zgodnie z artykułem 2 rozciągała się także na płód. Zgodnie z orzecznictwem „życie płodu było blisko związane z życiem kobiety w ciąży i nie mogło być rozważane w oderwaniu od niego” (Europejska Komisja Praw Człowieka, *X. p. Wielkiej Brytanii*, dec. 13 maja 1980 r., DR 19, s. 244). Trybunał sam zauważył, iż przepisy prawne, co do tego, kiedy zaczyna się życie należały do marginesu uznania państwa, jednak odrzucił on sugestie, że Konwencja zapewniała taką ochronę. Zauważył on, że kwestia takiej ochrony nie była rozwiązana w większości układających się stron oraz że nie istniał europejski konsensus, co do naukowej i prawnej definicji rozpoczęcia się życia (*Vo p. Francji* [GC], nr 53924/00, § 82, ETPCz 2004-VIII.).

75. Skarżąca twierdziła, że okoliczności sprawy dawały podstawy naruszeniu artykułu 8 Konwencji. Co do zastosowania tych przepisów skarżąca podkreśliła, że fakty leżące u podstaw sprawy dotyczyły zagadnienia „życia prywatnego”, tj. koncepcji która obejmowała fizyczną i moralną integralność człowieka (*X i Y p. Holandii*, wyrok z 26 marca 1985 r., seria A nr 91, § 22).

76. Skarżąca twierdziła, iż w okolicznościach sprawy jej prawa w świetle artykułu 8 zostały naruszone istotnie, zarówno poprzez nie zapewnienie jej legalnej aborcji oraz w odniesieniu do pozytywnego obowiązku państwa przez brak istnienia wyczerpujących podstaw prawnych dla zapewnienia jej odpowiednich środków proceduralnych.

77. W pierwszej części skargi skarżąca twierdziła, że bardzo szczególne okoliczności jej sprawy dawały podstawy naruszenia artykułu 8. Poszukiwała ona aborcji w związku z ryzykiem dla jej zdrowia. Odmowa przerwania ciąży naraziła ją na poważne ryzyko dla zdrowia i skutkowałą pogwałceniem jej prawa do poszanowania życia prywatnego.

78. Skarżąca odparła sugestie Rządu, iż jej stan zdrowia nie spełniał przesłanek dla zgodnej z prawem aborcji z powodów medycznych przewidzianej w artykule 4(a) ustawy z 1993 r., bowiem nie zostało stwierdzone, że pogorszenie widzenia po porodzie było bezpośrednim rezultatem ciąży i porodu. Podkreśliła ona, że ta kwestia była w każdym przypadku bez znaczenia dla oceny sprawy, ponieważ ustawa z 1993 r. stanowiła, że samo zagrożenie dla zdrowia ciężarnej kobiety sprawiało, że aborcja była legalna. Ziszczenie się takiego zagrożenia nie było konieczne.

W każdym razie w przypadku skarżącej to zagrożenie się niestety ziszcilo i spowodowało poważne pogorszenie jej wzroku po porodzie.

79. Skarżąca dalej podkreślała, że ta skarżona ingerencja nie była "przewidziana przez prawo" w rozumieniu artykułu 8 Konwencji. Artykuł 4 ustawy z 1993 r. pozwalał na przerwanie ciąży w sytuacjach, gdy kontynuowanie ciąży stanowiło zagrożenie dla życia lub zdrowia matki. Dlatego skarżąca miała prawo w świetle polskiego prawa do aborcji z powodów zdrowotnych.

80. Co się tyczy drugiej części jej skargi odnoszącej się do pozytywnego obowiązku państwa, skarżąca uznała, że fakty jej sprawy ujawniają naruszenie prawa do skutecznego respektowania jej życia prywatnego. Obowiązkiem państwa było zapewnienie całościowej podstawy prawnej regulującej spory pomiędzy ciężarnymi kobietami a lekarzami w przedmiocie przerywania ciąży w przypadkach zagrożenia dla zdrowia kobiety. Jednak nie istniał skuteczny instytucjonalny i proceduralny mechanizm, w ramach którego rozstrzygano by i rozwiązywano takie sprawy w praktyce.

81. Skarżąca podkreśliła, że potrzeba takiego mechanizmu pozostawała nagląca. Postanowienia rozporządzenia z 1997 r. oraz ustawy o zawodzie lekarza, na których opierał się Rząd, nie dostarczały żadnej jasności, bowiem wszystkie te postanowienia zostały napisane w najszerszych ramach. Stanowiły one, że lekarz mógł wydać skierowanie na aborcję ze względów terapeutycznych, ale nie dawały szczegółów, jak ten proces funkcjonował lub w jakich ramach czasowych. Co gorsze, nie było przepisu pozwalającego na istotne zweryfikowanie decyzji lekarzy lub możliwości wzruszenia ich decyzji nie zezwalających na aborcję.

82. Skarżąca następnie podkreśliła, że artykuł 4 ustawy z 1993 r. zawierał wyjątki od zakazu aborcji, odnoszące się do bardzo delikatnych obszarów praktyki lekarskiej.

Lekarze wahali się przeprowadzać aborcje konieczne dla ochrony zdrowia kobiety ze względu na napięty charakter debaty w Polsce na temat aborcji. Ponadto obawiali się oni uszczerplenia swej reputacji, jeśli okazałoby się, że przeprowadzili aborcję w okolicznościach przewidzianych w artykule 4. Mogli także obawiać się oskarżenia karnego.

83. Skarżąca twierdziła, że w rezultacie niewdrożenia przynajmniej jakiejś podstawowej procedury podejmowania decyzji, postępowanie w jej

sprawie nie było uczciwe i nie dawało odpowiedniego prawa dla poszanowania życia prywatnego oraz integralności psychicznej i fizycznej.

84. Skarżąca podniosła, iż na państwie spoczywał ciężar zapewnienia, że świadczenia medyczne potrzebne kobietom w ciąży i przewidziane przez prawo były dostępne w praktyce. System prawny w Polsce, postrzegany jako całość, działał z efektem odwrotnym, zniechęcając lekarzy do świadczenia usług aborcyjnych, tam gdzie był dostępny prawnie. Szeroka klauzula jaką pozostawiało prawo dla określenia, co oznaczało „zagrożenie dla zdrowia matki” w rozumieniu artykułu 5 ustawy z 1993 r. oraz brak odpowiednich procedur oraz kontroli kontrastowało z surowym podejściem prawa karnego przewidującego kary dla lekarzy przeprowadzających nielegalne aborcje.

85. Skarżąca utrzymywała, że w okolicznościach, w których istniała podstawowa rozbieżność pomiędzy nią, kobietą w ciąży obawiającą się utraty wzroku w wyniku trzeciego porodu oraz lekarzami, niewłaściwym i niedorzecznym było pozostawianie wyłącznie w gestii lekarzy znalezienia równowagi między prawami podstawowymi. W braku jakiegokolwiek przepisu zapewniającego uczciwą i niezależną rewizję, zważywszy na bezbronność kobiet w takich okolicznościach, lekarze byliby w praktyce zawsze w stanie narzucić im swoje poglądy, co do dostępu do przerywania ciąży, pomimo ogromnego znaczenia tych decyzji dla prywatnego życia kobiet. Okoliczności sprawy ujawniły istnienie ukrytego systemowego błędu prawa polskiego, co do określania, czy w konkretnej sprawie zostały spełnione warunki do legalnej aborcji.

2. Oświadczenia strony trzeciej

a. Centrum na rzecz Praw Reprodukcyjnych

86. Centrum na rzecz Praw Reprodukcyjnych, w zgłoszonych Trybunałowi uwagach z dnia 23 września 2005 r., wskazało iż główną kwestią w niniejszej sprawie jest to, czy nie dopełniło swoich obowiązków wynikających z artykułu 8 Konwencji państwo, które prawnie zagwarantowało kobietom prawo do dokonania aborcji w przypadku kiedy ciąża zagraża ich zdrowiu psychicznemu, natomiast nie przedsięwzięło skutecznych środków prawnych i działań w celu zapewnienia kobiecie, która spełnia warunki i zdecydowała się na aborcję, możliwości skorzystania z przysługującego jej prawa. Centrum stanęło na stanowisku, iż państwo decydujące się na legalizację aborcji w określonych sytuacjach, ma odpowiednio obowiązek zapewnienia, iż pisemna gwarancja aborcji w prawie krajowym jest skutecznym prawem w praktyce. Reasumując, państwo powinno podejmować skuteczne kroki do zapewnienia kobietom efektywnego dostępu do usługi. Te kroki obejmują procedurę odwoławczą lub rewizję decyzji lekarza odmawiającego kobiecie dokonania aborcji.

87. Brak w Polsce skutecznych mechanizmów prawnych i administracyjnych umożliwiających wniesienie środka odwoławczego lub rewizji decyzji lekarza w przypadku, gdy ten stwierdzi, iż nie zachodzą warunki do przerwania ciąży, był niespójny z praktyką wielu innych państw członkowskich. Uregulowanie procedury odwoławczej lub rewizji w krajach europejskich, takich jak Bułgaria, Chorwacja, Czechy, Dania, Finlandia, Norwegia, Słowacja, Słowenia i Szwecja odzwierciedlało powszechne zrozumienie potrzeby ochrony prawa kobiety do legalnej aborcji, w sytuacji gdy świadczący usługi medyczne odmawia uwzględnienia wniosku kobiety o dokonanie zabiegu, w tym w przypadkach, gdy zagrożone jest jej zdrowie.

88. Większość przepisów i regulacji określających procedurę odwoławczą od decyzji odmawiającej przeprowadzenia aborcji ustaliło rygorystyczne granice czasowe, w których takie odwołanie musi być rozpatrzone, uznając, sprawność postępowania za nieodłączny i konieczny aspekt procedur regulujących przerywanie ciąży oraz stwierdzając niemożliwość szybkiego uzyskania rozstrzygnięcia w tego typu sprawach w ramach tradycyjnych administracyjnych rewizji lub innych procedur prawnych. Podczas gdy już same rygorystyczne granice czasowe zobowiązują lekarza odmawiającego zezwolenia na aborcję do niezwłocznego przekazania dokumentacji medycznej kobiety do organu rewizyjnego lub odwoławczego, niektóre ustawodawstwa wyraziły ten obowiązek wprost. W określonych krajach, w przypadku uwzględnienia wniosku kobiety, organy odwoławcze lub rewizyjne musiały poinformować kobietę, gdzie aborcja zostanie wykonana. Jeżeli organ odwoławczy lub rewizyjny stwierdził, iż nie zachodzą przesłanki do przerwania ciąży, zgodnie z niektórymi ustawodawstwami, wymagane było pisemne powiadomienie kobiety o tej decyzji. We wszystkich krajach procedury odwoławcze nie musiały być prowadzone, gdy ciąża stanowiła zagrożenie dla zdrowia lub życia kobiety. W określonych krajach takich jak Norwegia lub Szwecja, nieuwzględniony wniosek o dokonanie aborcji był automatycznie badany przez organ rewizyjny. W Norwegii tworzona była komisja, w skład której wchodziła również kobieta ciężarna.

89. Centrum na rzecz Praw Reprodukcyjnych wskazało również, iż regulacja prawna w wielu państwach członkowskich zawierała wyrażenia językowe podkreślające prawo kobiety do godności i podjęcia autonomicznej decyzji w kontekście wniosku o dokonanie aborcji i świadczenia usług aborcyjnych. Odniosło się ono do norweskiego i francuskiego prawa, które silnie podkreślały niezależność kobiety i jej aktywne uczestnictwo w procesie podejmowania decyzji o zezwoleniu na dokonanie zabiegu.

90. Centrum na rzecz Praw Reprodukcyjnych stwierdziło, iż brak sprawnej procedury odwoławczej w Polsce podważa prawo kobiet do dostępu do opieki medycznej w zakresie zdrowia reprodukcyjnego, z

potencjalnymi poważnymi skutkami dla ich życia i zdrowia. Odbiera kobietom również prawo do skutecznego środka odwoławczego, zagwarantowanego w artykule 13 Konwencji.

b. Polska Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny oraz polska filia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

91. Polska Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny oraz polska filia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, w swoim oświadczeniu z dnia 6 października 2005 r., zauważyły, iż sprawa zasadniczo dotyczy kwestii niedostatecznego dostępu do aborcji terapeutycznej, dozwolonej przez prawo w sytuacji, gdy został spełniony jeden z warunków enumeratywnie określonych w artykule 4 ustawy z 1993 r. Podkreślono, iż w Polsce często zdarza się w praktyce, iż lekarz odmawia wystawienia zaświadczenia wymaganego do dokonania aborcji terapeutycznej, nawet w sytuacji, gdy występują poważne podstawy do wystawienia takiego zaświadczenia. Częstym przypadkiem jest również, iż po uzyskaniu zaświadczenia przez kobietę, lekarz do którego ona zwróciła się o wykonanie zabiegu kwestionuje ważności zaświadczenia lub kompetencje lekarza, który je wystawił i w końcu odmawia przeprowadzenia aborcji, czasami po upływie okresu w którym przerwanie ciąży jest dopuszczalne przez polskie prawo.

92. Fakt, iż zgodnie z polskim prawem aborcja stanowiła co do zasady przestępstwo, przy braku przejrzystych i jasno określonych procedur, które wskazywałyby, iż aborcja terapeutyczna może być przeprowadzona, był jednym z czynników powstrzymujących lekarzy od wykonywania tego zabiegu medycznego. Stąd mniej ryzykowne było wydanie decyzji negatywnej w przedmiocie zezwolenia na dokonanie aborcji terapeutycznej.

93. Nie było żadnych wytycznych określających, co stanowi „zagrożenie dla zdrowia lub życia kobiety” w znaczeniu użytym w artykule 4a. Okazywało się, iż niektórzy lekarze nie brali pod uwagę jakiegokolwiek zagrożenia dla zdrowia kobiety jeżeli tylko było prawdopodobieństwo, że kobieta przeżyje poród. W dodatku, w przypadkach gdy kobieta cierpiała na wiele złożonych dolegliwości, był problem z oceną, czy poród stanowi zagrożenie dla jej życia lub zdrowia. W takich przypadkach nie było jasne, kto powinien być uznany za specjalistę właściwego do wystawienia zaświadczenia, o którym mowa w paragrafie 2 rozporządzenia z 1997 r.

94. Polskie prawo nie przewidywało skutecznych środków rewizji decyzji odmawiającej dokonania aborcji ze wskazań medycznych. W rezultacie, kobieta której odmówiono dokonania aborcji ze wskazań medycznych, nie miała możliwości skonsultowania takiej decyzji i dokonania jej rewizji przez niezależny organ.

95. Podsumowując, obecna w Polsce praktyka korzystania z praw zagwarantowanych w artykule 4a ustawy z dnia 1993 r. jest sprzeczna z wymogami artykułu 8 Konwencji.

c. Forum Kobiet Polskich

96. Forum Kobiet Polskich, w oświadczeniu z dnia 3 listopada 2005 r., wskazało, iż prawa zagwarantowane w artykule 8 Konwencji nakładają na państwo obowiązek powstrzymania się od arbitralnej ingerencji, a nie obowiązek działania. Te postanowienia Konwencji mają na celu głównie ochronę jednostki przed dowolną działalnością władz publicznych (*Kroon i Inni p. Holandii*, wyrok z dnia 27 października 1994 r., Seria A nr 297-C, § 31). Już z tego względu nie było możliwe wywiedzenie z niniejszych zapisów obowiązku przeprowadzenia zabiegu lekarskiego, w szczególności jeżeli interwencja lekarska oznaczała aborcję.

97. Ponadto, Forum Kobiet Polskich stwierdziło, iż w kontekście aborcji nie można mówić, iż kwestia ciąży należy wyłącznie do sfery życia prywatnego. Zakładając nawet, iż kwestie prawne dotyczące ciąży mogą być oceniane w oparciu o artykuł 8 Konwencji, państwo mogło nakładać prawne ograniczenia sfery prywatnej, jeżeli takie ograniczenia miały służyć ochronie moralności lub praw i wolności innych. W dotychczasowej interpretacji tego zapisu Trybunał nie zakwestionował poglądu, iż prawa płodu powinny być chronione przez Konwencję.

98. W szczególności, Trybunał nie wykluczył możliwości, iż w pewnych okolicznościach gwarancje mogłyby być rozszerzone na dziecko nienarodzone (zob. *Vo p. Francji cytowana powyżej*, § 85). Polski system prawny zapewniał konstytucyjną ochronę życia płodu, opierając się na poglądzie, iż życie ludzki musi być prawnie chronione na wszystkich etapach jego rozwoju. Ustawa z 1993 r. dopuszczała wyjątki od tej zasady prawnej ochrony życia od momentu poczęcia.

99. Jednak, wbrew twierdzeniom skarżącej, zgodnie z polskim prawem mającym zastosowanie, nie było prawa do aborcji, nawet w przypadku ustanowionych w artykule 4a ustawy z 1993 r. wyjątków od generalnego zakazu aborcji. Postanowienia te nie przyznawały kobiecie ciężarnej żadnego prawa do aborcji, a jedynie zniosły, w sytuacji konfliktu prawa płodu do życia z innymi interesami, ogólny zakaz dokonywania aborcji obowiązujący w polskim prawie. W każdym razie, sam argument, iż aborcja była w określonych sytuacjach zgodna z prawem, jako wyjątek od ogólnej zasady, nie usprawiedliwiał wniosku, iż było to rozwiązanie preferowane przez państwo.

100. Interwenient następnie podniósł, iż zgodnie z rozporządzeniem z 1997 r. określenie warunków, w których aborcja ze wskazań medycznych mogła być wykonana, zostało pozostawione lekarzom. Okoliczności wskazujące, iż ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety musiały być potwierdzone przez konsultanta specjalizującego się w dziedzinie medycyny właściwej z uwagi na stan zdrowia kobiety. Jednak, ginekolog mógł odmówić wykonania aborcji z uwagi na klauzulę sumienia. Dlatego, pacjentka nie mogła pociągnąć lekarza do odpowiedzialności z

powodu odmowy wykonania zabiegu i doprowadzić do uznania lekarza winnym pogorszenia stanu jej zdrowia po porodzie.

101. Ostatecznie interwient wyraził pogląd, iż zagrożenie pogorszenia zdrowia kobiety ciężarnej wskutek ciąży nie może być stwierdzone z mocą wsteczną, jeżeli nastąpiło po urodzeniu dziecka.

d. Stowarzyszenie Rodzin Katolickich

102. Stowarzyszenie Rodzin Katolickich, w swoich uwagach z dnia 20 grudnia 2005 r., podniosło, iż skarżąca pomyliła się w swoich twierdzeniach co do prawa, iż Konwencja gwarantuje prawo do aborcji. W rzeczywistości, Konwencja nie gwarantuje takiego prawa. Wręcz przeciwnie, artykuł 2 gwarantuje prawo do życia, które jest niezbywalnym atrybutem istot ludzkich stanowi wartością najważniejszą w hierarchii praw człowieka. Ponadto, Trybunał w swoim orzecznictwie prawo do życia przeciwstawił jakimkolwiek hipotetycznemu prawu do zakończenia życia (*Pretty p. Zjednoczonemu Królestwu*, nr 2346/02, ETPCz 2002-III).

2. Ocena Trybunału

a. Zakres sprawy

103. Trybunał zwraca uwagę, iż w swojej decyzji o dopuszczalności z dnia 7 lutego 2006 r. stwierdził dopuszczalność zarzutów skarżącej w zakresie artykułów 3, 8, 13 oraz 8 w związku z artykułem 14 Konwencji. W związku z powyższym, zakres rozpatrzenia sprawy przez Trybunał jest ograniczony do zarzutów, które zostały już uznane za dopuszczalne (zob., m. in., *Sokur p. Ukrainie*, nr 29439/02, § 25, 26 kwietnia 2005 r.).

104. W tym zakresie, Trybunał zauważa, iż akt prawny mający zastosowanie, ustawa z 1993 r., wprawdzie zakazuje aborcji, to jednak ustanawia pewne wyjątki. W szczególności, zgodnie z artykułem 4a ust. 1 pkt 1 ustawy, aborcja jest prawnie dozwolona, bez względu na zaawansowanie ciąży, w sytuacji gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety, potwierdzone dwoma zaświadczeniami lekarskimi. Stąd zadaniem Trybunału w niniejszej sprawie nie jest określenie, czy Konwencja gwarantuje prawo do aborcji.

b. Zastosowanie artykułu 8 Konwencji do sprawy

105. Po pierwsze Trybunał zauważa, iż nie jest sporne między stronami, że artykuł 8 ma zastosowanie do okoliczności sprawy i odnosi się do prawa skarżącej do poszanowania jej życia prywatnego.

106. Trybunał zgadza się. Po pierwsze potwierdza, iż prawo regulujące przerywanie ciąży dotyczy sfery życia prywatnego, ponieważ kiedy kobieta jest w ciąży jej prywatne życie jest ściśle powiązane z rozwijającym się

plodem (Eur. Kom. PCz, *Bruggeman i Scheuten p. Niemcom*, cytowana powyżej).

107. Trybunał również potwierdza, iż „życie prywatne” jest terminem o bogatym zakresie znaczeniowym, obejmującym, *inter alia*, aspekt fizycznej i społecznej tożsamości, w tym prawo do osobistej niezależności, osobistego rozwoju oraz do nawiązywania i rozwoju relacji z innymi ludźmi oraz światem zewnętrznym (zob., m. in., *Pretty p. Zjednoczonemu Królestwu*, § 61). Ponadto, podczas gdy Konwencja nie gwarantuje prawa do jakiegokolwiek poziomu opieki medycznej, Trybunał w dotychczasowych sprawach stwierdził, iż życie prywatne obejmuje integralność fizyczną i psychiczną osoby i na państwie spoczywa pozytywny obowiązek zapewnienia obywatelom ich prawa do skutecznego poszanowania dla tej integralności (*Glass p. Zjednoczonemu Królestwu*, nr 61827/00, §§ 74-83, ETPCz 2004-II; *Sentges p. Holandii* (dec.) nr 27677/02, 8 lipca 2003 r.; *Pentiacova i Inni p. Mołdawii* (dec.), nr 14462/03, ETPCz 2005-...; *Nitecki p. Polsce* (dec.), nr 65653/01, 21 marca 2002 r.; *Odièvre p. Francji* [GC], nr 42326/98, ETPCz 2003-III; *mutatis mutandis*). Trybunał stwierdza, iż rozpoznawana sprawa dotyczy szczególnego połączenia różnych aspektów życia prywatnego. Jako, iż krajowe regulacje w sprawie aborcji odnoszą się do tradycyjnego równoważenia prywatności i interesu publicznego, muszą – w przypadku aborcji terapeutycznej – być oceniane w kontekście pozytywnych obowiązków państwa polegających na zabezpieczeniu fizycznej integralności przyszłej matki.

108. Trybunał wreszcie zauważa, iż skarżąca wskazała, że odmowa dokonania aborcji stanowiła ingerencję w jej prawa zagwarantowane przez artykuł 8. Jednakże Trybunał stoi na stanowisku, iż bardziej właściwe jest badanie okoliczności sprawy skarżącej a w szczególności natury jej skargi z punktu widzenia samego, wyżej wymienionego, obowiązku pozwanego państwa.

c. Ogólne zasady

109. Głównym celem artykułu 8 jest ochrona jednostki przed dowolną ingerencją władz publicznych. Jakakolwiek ingerencja w prawa określone w paragrafie pierwszym artykułu 8 musi być uzasadniona przesłankami wskazanymi w paragrafie drugim, mianowicie „musi być przewidziana przez ustawę” i „konieczna w społeczeństwie demokratycznym” dla osiągnięcia jednego lub kilku uzasadnionych celów wymienionych w tym paragrafie. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, pojęcie konieczności oznacza, iż ingerencja odpowiada nie cierpiącym zwłoki potrzebom społecznym i w szczególności jest proporcjonalna do jednego z uzasadnionych celów, które władze chcą osiągnąć (zob. np. *Olsson p. Szwecji* (Nr 1), wyrok z dnia 24 marca 1988 r., Seria A nr 130, § 67).

110. W dodatku, skuteczne „poszanowanie” życia prywatnego może obejmować również obowiązki pozytywne. Obowiązki te mogą wymagać przyjęcia środków potrzebnych do zabezpieczenia poszanowania życia prywatnego nawet w sferze relacji między jednostkami, obejmując zarówno postanowienia określające zasady rozstrzygania sporów przez organ nadzorujący oraz środki przymusu chroniące prawa jednostki, jak również realizację, gdy jest to właściwe, szczególnych środków (zob., m. in., *X oraz Y p. Holandii*, wyrok z dnia 26 marca 1985 r., Seria A nr 91, str. 11, § 23).

111. Jednakże granice między państwami pozytywnymi i negatywnymi obowiązkami wynikającymi z tego zapisu nie pozwalają na dokładne określenie ich definicji. Zasady mające zastosowanie są niemniej jednak podobne. Zarówno w kontekście negatywnym i pozytywnym należy również mieć wzgląd na zachowanie właściwych proporcji między konkurencyjnymi interesami jednostki i społeczeństwa jako całości; a w obu kontekstach państwu przysługuje określony margines uznaniowości (zob., m. in., *Keegan p. Irlandii*, wyrok z dnia 26 maja 1994 r., Seria A nr 290, str. 19, § 49; *Różański p. Polsce*, nr 55339/00, § 61, 18 maja 2006 r.).

112. Trybunał zauważa, iż pojęcie „poszanowania” nie jest jednoznaczne, szczególnie jeśli chodzi o te pozytywne obowiązki: mając na uwadze zróżnicowanie praktyki oraz sytuacji występujących w Układających się Państwach, przesłanki tego pojęcia będą różnić się znacznie w każdym przypadku. Niemniej jednak, dla oceny pozytywnych obowiązków państwa należy pamiętać, iż zasada rządów prawa, jedna z podstawowych zasad społeczeństwa demokratycznego, jest zawarta w istocie wszystkich artykułów Konwencji (zob. *Iatridis p. Grecji* [GC], nr 31107/96, § 58, ETPCz 1999-II; *Carbonara oraz Ventura p. Włochom*, nr 24638/94, § 63, ETPCz 2000-VI; oraz *Capital Bank AD p. Bułgarii*, nr 49429/99, § 133, ETPCz 2005-...). Zgodność z wymogami nałożonymi przez zasadę rządów prawa oznacza, iż zasady prawa krajowego muszą określać środki ochrony prawnej przed arbitralną ingerencją władz publicznych w prawa zagwarantowane przez Konwencję (zob. *Malone p. Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 2 sierpnia 1984 r., Seria A nr 82, str. 32, § 67 oraz, później, *Hasan and Chaush p. Bułgarii* [GC], nr 30985/96, § 84, ECHR 2000-XI).

113. W końcu Trybunał stwierdza, iż przy ocenie niniejszej sprawy należy wziąć pod uwagę, iż celem Konwencji nie jest zagwarantowanie praw teoretycznych lub pozornych ale praw realizowanych w praktyce i skutecznych (zob. *Airey p. Irlandii*, wyrok z dnia 9 października 1979 r., Seria A nr 32, str. 12-13, § 24). Podczas gdy artykuł 8 nie określa wprost wymogów proceduralnych, ważne jest dla skutecznego korzystania z praw zagwarantowanych jego zapisami, aby odpowiedni proces decyzyjny był sprawiedliwy i zapewniający należne poszanowanie interesów chronionych przez wymienione zapisy. Wymaga to ustalenia czy, mając na uwadze szczególne okoliczności sprawy a zwłaszcza charakter decyzji, która ma być

podjęta, jednostka została zaangażowana w proces decyzyjny, rozpatrywany całościowo, w stopniu dostatecznym dla udzielenia wymaganej ochrony jej interesów (zob., *mutatis mutandis*, *Hatton oraz Inni p. Zjednoczonemu Królestwu* [GC], nr 36022/97, § 99, ETPCz 2003-VIII).

d. Zgodność z artykułem 8 Konwencji

114. Podczas rozpatrywania okoliczności niniejszej sprawy, Trybunał musi mieć na uwadze jej ogólny kontekst. Trybunał zauważa, iż ustawa z 1993 r. zakazuje w Polsce aborcji, ustanawiając jedynie określone wyjątki. Lekarz dokonujący zabiegu przerwania ciąży z naruszeniem warunków określonych ustawą popełnia przestępstwo zagrożone karą do trzech lat pozbawienia wolności (zob. paragraf 41 powyżej).

Zgodnie z opinią Polskiej Federacji na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, fakt iż aborcja jest co do zasady przestępstwem, zniechęca lekarzy do zezwalania na aborcję, w szczególności przy braku przejrzystych i jasno określonych procedur określających, czy w indywidualnej sprawie są spełnione prawne warunki do dokonania aborcji terapeutycznej.

115. Trybunał również zauważa, iż Rząd w swoim piątym okresowym raporcie dla Komitetu Praw Człowieka z realizacji postanowień Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych stwierdził, *inter alia*, że występowały nieprawidłowości w sposobie, w jaki ustawa z 1993 r. była stosowana w praktyce (zob. paragraf 49 powyżej). To dodatkowo uwydatnia, w ocenie Trybunału, znaczenie proceduralnych gwarancji dostępu do aborcji terapeutycznej w zakresie, w jakim jest ona dozwolona ustawą z 1993 r.

116. Potrzeba takich zabezpieczeń staje się jeszcze bardziej istotna w sytuacji, kiedy powstaje spór, czy to między kobietą ciężarną a lekarzami czy samymi lekarzami, o to czy w danej sprawie spełnione są warunki konieczne do dokonania legalnej aborcji. W ocenie Trybunału zapisy prawne mające zastosowanie w takiej sytuacji muszą przede wszystkim zapewniać jasność sytuacji prawnej kobiety ciężarnej.

Trybunał ponadto zauważa, iż prawny zakaz aborcji, w powiązaniu z ryzykiem poniesienia odpowiedzialności karnej na podstawie artykułu 156 § 1 Kodeksu Karnego, może rzeczywiście mieć na lekarzy działanie odstrasżające przy rozstrzyganiu, czy w indywidualnej sprawie zachodzą przesłanki do przeprowadzenia zgodnego z prawem zabiegu aborcji. Zapisy określające przypadki dozwolonej prawnie aborcji powinny być sformułowane w taki sposób, ażeby zmniejszyć ten wpływ. W sytuacji, kiedy ustawodawca decyduje się zezwolić na aborcję, nie wolno mu ukształtować ram prawnych w taki sposób, aby ograniczyć rzeczywistą możliwość jej przeprowadzenia.

117. W tym zakresie, Trybunał wskazuje, iż koncepcja legalizmu i rządów prawa w demokratycznym społeczeństwie wymaga, aby instrumenty dotyczące podstawowych praw człowieka były, w pewnych

przypadkach, przedmiotem określonej procedury przed niezależnym organem, kompetentnym dla dokonania rewizji podstaw zastosowania danych środków oraz stosownych dowodów (zob., m. in., *Rotaru p. Rumunii* [GC], nr 28341/95, ETPCz 2000-V, §§ 55-63). Przy ustalaniu czy warunki zostały spełnione, musi być dokonana wszechstronna ocena procedur mających zastosowanie (*AGOSI p. Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 24 października 1986 r., Seria A nr 108, str. 19, § 55; oraz *Jokela p. Finlandii*, nr 28856/95, § 45, ETPCz 2002-IV, *mutatis mutandis*). W okolicznościach takich, jak w niniejszej sprawie, tego typu procedura powinna gwarantować kobiecie ciężarnej co najmniej możliwość bycia osobiście wysłuchaną i rozważenia przez organ jej argumentacji. Organ właściwy w sprawie powinien również na piśmie uzasadnić swoją decyzję.

118. W tym zakresie, Trybunał zauważa, iż kwestie związane z decyzją o przerwaniu ciąży mają tak szczególną naturę, iż sprawność postępowania w tego typu sprawach jest czynnikiem o znaczeniu decydującym. Procedura mająca w takich przypadkach zastosowanie powinna więc zapewniać, że taka decyzja jest wydawana terminowo, tak aby ograniczyć lub zabezpieczyć przed uszczerbkiem dla zdrowia kobiety, który może być spowodowany późno przeprowadzoną aborcją. Postępowania, w których decyzja dotycząca przeprowadzenia zgodnej z prawem aborcji poddawana jest rewizji *post factum* nie mogą pełnić takiej funkcji. W ocenie Trybunału, brak takich prewencyjnych środków w prawie krajowym może być uznany za niespełnienie przez państwo swojego pozytywnego obowiązku, wynikającego z artykułu 8 Konwencji.

119. Na tym ogólnym tle, Trybunał zauważa, iż nie podlega dyskusji, że skarżąca cierpiała na poważną krótkowzroczność od roku 1977. Nawet jeszcze przed zajściem w ciążę oficjalnie stwierdzono u skarżącej drugą grupę inwalidzką (zob. paragraf 8 powyżej).

Mając na uwadze swój stan, podczas trzeciej ciąży skarżąca zasięgnęła porady lekarskiej. Trybunał zauważa, iż między lekarzami powstał spór o to w jaki sposób ciąża i poród mogą wpłynąć na i tak słaby wzrok skarżącej. Porady udzielone przez dwóch okulistów nie przyniosły jednakowego wyniku jeśli chodzi o możliwy wpływ ciąży na stan zdrowia skarżącej. Trybunał również zauważa, iż internista wystawił zaświadczenie, iż ciąża skarżącej stanowiła zagrożenie dla jej zdrowia, podczas gdy ginekolog był przeciwnego zdania.

Trybunał podkreśla, iż nie jest jego rolą kwestionowanie diagnozy postawionej przez lekarza w przedmiocie powagi stanu zdrowia skarżącej (*Glass p. Zjednoczonemu Królestwu*, nr 61827/00, § 87, ETPCz 2004-II, *mutatis mutandis*). Trybunał nie byłby również właściwy do rozważania, na podstawie przedłożonej mu informacji medycznej, czy słuszne były wnioski lekarzy o tym czy ciąża mogła lub nie doprowadzić do pogorszenia się w przyszłości wzroku skarżącej. Wystarczające jest spostrzeżenie, iż skarżąca obawiała się, że ciąża i poród mogły następnie stanowić zagrożenie dla jej

wzroku. W świetle porad medycznych, uzyskanych przez skarżącą podczas ciąży oraz, co istotne, jej stanu zdrowia w tym czasie, rozpatrywanych w powiązaniu z historią jej choroby, Trybunał stoi na stanowisku, że obawy skarżącej nie mogą być uznane za nieuzasadnione.

120. Trybunał badał w jaki sposób regulacja praw polskiego określająca dostępność zabiegu aborcji terapeutycznej została zastosowana w przypadku skarżącej i jakie miała odniesienie do jej obaw o możliwy negatywny wpływ ciąży i porodu na jej zdrowie.

121. Trybunał zauważa, iż Rząd odwołał się do rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 r. (zob. paragraf 71 powyżej). Jednakże, Trybunał dostrzega, iż rozporządzenie to jedynie określa kwalifikacje zawodowe lekarzy, którzy mogą dokonywać zgodnych z prawem zabiegów aborcji. Również zobowiązuje kobietę chcącą dokonać aborcji ze względów zdrowotnych do uzyskania zaświadczenia od lekarza „posiadającego tytuł specjalisty w zakresie medycyny właściwej ze względu na rodzaj [jej] choroby”.

Trybunał zauważa, iż rozporządzenie przewiduje stosunkowo prostą procedurę dostępu do zgodnej z prawem aborcji, opartą na ustaleniach lekarskich: wystarczające są dwie zgodne opinie lekarzy - specjalistów innych, niż lekarz, który przeprowadzałby zabieg aborcji. Taka procedura pozwala na podjęcie właściwych środków bezzwłocznie i nie różni się istotnie od rozwiązań przyjętych w innych określonych państwach członkowskich.

Jednakże, rozporządzenie nie reguluje oddzielnie sytuacji, kiedy między kobietą ciężarną a lekarzami występuje pełna zgoda – wówczas taka procedura jest do zrealizowania – oraz sytuacji, kiedy powstaje spór między kobietą ciężarną a lekarzami bądź samymi lekarzami. Rozporządzenie nie określa żadnej szczególnej procedury, która miałaby zastosowanie i rozwiązałaby taki spór. Ono jedynie zobowiązuje kobietę do uzyskania zaświadczenia od specjalisty, bez określenia kroków jakie ta mogłaby podjąć, gdyby jej opinia i opinia lekarza różniły się.

122. Należy ponadto zauważyć, iż Rząd odniósł się do artykułu 37 ustawy z 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (zob. paragraf 72 powyżej). Zapis ten umożliwia lekarzowi, w przypadku jakichkolwiek wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych, uzyskanie opinii innego lekarza. Jednakże, Trybunał zauważa, iż zapis ten jest adresowany do lekarzy. Określa jedynie warunki, w jakich mogą zwrócić się do innego lekarza o opinię na temat diagnozy lub leczenia, które ma być prowadzone w indywidualnym przypadku. Trybunał podkreśla, iż zapis ten nie stwarza pacjentowi gwarancji uzyskania takiej opinii lub podważenia jej w przypadku sporu. Nie odnosi się on również wprost do sytuacji kobiety ciężarnej chcącej dokonać zgodnej z prawem aborcji.

123. W tym zakresie, Trybunał zauważa, iż w określonych Państwach Stronach zostały wdrożone różne proceduralne i instytucjonalne

mechanizmy w związku z implementacją przepisów określających warunki dostępu do zgodnej z prawem aborcji (zob. paragrafy 86-87 powyżej).

124. Trybunał stwierdza, iż nie zostało wykazane, iż prawo polskie, w brzmieniu mającym zastosowanie w sprawie skarżącej, zawierało jakikolwiek skuteczny mechanizm umożliwiający ustalenie, czy w danej sprawie zostały spełnione warunki do dokonania zgodnej z prawem aborcji. Stwarzało to dla skarżącej stan przedłużającej się niepewności. W rezultacie, skarżąca doznała poważnego stresu i cierpienia rozważając możliwe negatywne dla jej zdrowia skutki ciąży i zbliżającego się porodu.

125. Trybunał ponadto stoi na stanowisku, iż postanowienia prawa cywilnego w części dotyczącej czynów niedozwolonych, zgodnie z wykładnią stosowaną przez polskie sądy, nie gwarantowały skarżącej instrumentów proceduralnych, którymi mogłaby dowieść słuszności swojego prawa do poszanowania jej życia prywatnego. Środek przysługujący na gruncie prawa cywilnego miał charakter wyłącznie retroaktywny i odszkodowawczy. Mógłby jedynie, w sytuacji gdy skarżąca wygrałaby proces, spowodować zasądzenie przez sąd na rzecz skarżącej odszkodowania z tytułu nieusuwalnego uszczerbku na zdrowiu, który ujawnił się po porodzie.

126. Trybunał ponadto zauważa, że skarżąca złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez Dr R.D., twierdząc, iż ten naraził ją na ciężki uszczerbek na zdrowiu poprzez odmowę dokonania zabiegu przerwania ciąży. Trybunał po pierwsze zauważa, iż w celu ustalenia odpowiedzialności karnej konieczne było określenie bezpośredniego związku przyczynowego między zaskarżonym działaniem – w niniejszej sprawie odmową dokonania aborcji – oraz poważnym pogorszeniem się zdrowia skarżącej. W konsekwencji, ustalenie czy zachodził związek przyczynowy między odmową zezwolenia na aborcję, a mającym następnie miejsce pogorszeniem się wzroku skarżącej nie dotyczyło pytania, czy ciąża stanowiła zagrożenie dla jej zdrowia, w rozumieniu artykułu 4 ustawy z 1993 r.

Co istotne, badanie okoliczności sprawy w kontekście postępowania karnego nie mogło ochronić przed powstaniem uszczerbku dla zdrowia skarżącej. Odnosi się to również do postępowania dyscyplinarnego przed organami izby lekarskiej.

127. Trybunał zauważa, iż takie środki działające z mocą wsteczną same nie są wystarczające do zapewnienia stosownej ochrony fizycznej integralności jednostek w tak bezradnej sytuacji jak skarżącej (*Storck p. Niemcom*, nr 61603/00, § 150, ETPCz 2005-...).

128. Mając na uwadze okoliczności całej sprawy, nie można tym samym powiedzieć, iż poprzez ustanowienie środków prawnych umożliwiających określenie odpowiedzialności po stronie personelu medycznego, państwo polskie spełniło pozytywny obowiązek zabezpieczenia prawa skarżącej do

poszanowania jej życia prywatnego w kontekście sporu o to, czy była uprawniona do aborcji terapeutycznej.

129. Dlatego Trybunał oddała wstępny zarzut Rządu i stwierdza, że władze nie dopełniły ich pozytywnego obowiązku zapewnienia skarżącej skutecznej ochrony jej życia prywatnego.

130. Trybunał stwierdza, iż miało miejsce naruszenie artykułu 8 Konwencji.

C. Domniemane naruszenie artykułu 13 Konwencji

131. Skarżąca zarzuciła, iż okoliczności sprawy dawały podstawy do naruszenia artykułu 13 Konwencji.

Artykuł 13 Konwencji stanowi:

„Każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe.”

132. Rząd wskazał, iż polskie prawo przewiduje procedurę określającą wystawianie opinii lekarskich w sprawie aborcji ze wskazań medycznych. Odniósł się do ustawy z 1993 r. oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 r. Ponadto odniósł się do artykułu 37 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry z 1996 r. Wskazał, iż zezwala on na możliwość rewizji decyzji specjalisty w przedmiocie leczenia.

133. Skarżąca podniosła, iż polskie regulacje prawne regulujące przerywanie ciąży okazały się w praktyce niedostateczne. Nie zagwarantowały skarżącej należytej ochrony w postępowaniu, tak aby zostały zabezpieczone jej prawa zagwarantowane przez artykuł 8 Konwencji.

134. Artykuł 13 jest konsekwentnie interpretowany przez Trybunał, jako wymagający środka w prawie krajowym w odniesieniu do zarzutów, które mogą być uznane za „sporne” w rozumieniu Konwencji (zob., na przykład, *the Boyle oraz Rice p. Zjednoczonemu Królestwu* wyrok z dnia 27 kwietnia 1988 r., Seria A nr 131, § 54). W niniejszej sprawie stwierdzono naruszenie artykułu 8, i dlatego zarzut w zakresie artykułu 13 musi być rozpatrzony.

135. Jednakże, Trybunał zauważa, iż zarzut skarżącej dotyczący nieustanowienia przez państwo odpowiedniej regulacji prawnej pozwalającej na rozstrzygnięcie sporów powstałych w kontekście stosowania ustawy z 1993 r. w zakresie w jakim dopuszcza przerwanie ciąży zasadniczo pokrywa się z zagadnieniami, które były przedmiotem rozważań w oparciu o artykuł 8 Konwencji. Trybunał stwierdził naruszenie tego przepisu z powodu niewypelnienia przez państwo jego pozytywnych obowiązków. Trybunał stwierdza, iż żadna odrębna kwestia nie wynika na gruncie artykułu 13 Konwencji.

D. Domniemane naruszenie artykułu 14 Konwencji w związku z artykułem 8

136. Skarżąca zarzuciła, iż okoliczności faktyczne sprawy dawały podstawy do naruszenia artykułu 14 Konwencji w związku z artykułem 8. Artykuł 8 miał zastosowanie w sprawie skarżącej i dlatego artykuł 14 może być rozpatrywany w oparciu o jego zapisy.

Artykuł 14 Konwencji stanowi:

„Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.”

1. Oświadczenia stron

i. Skarżąca

137. Skarżąca zwróciła uwagę, iż Trybunał wielokrotnie stwierdził pomocniczy charakter artykułu 14 Konwencji, polegający na tym, że skarga dotycząca dyskryminacji musi dotyczyć prawa objętego zakresem Konwencji.

138. Skarżąca ponadto podniosła, iż nie zagwarantowano jej w stopniu niezbędnym możliwości uczestnictwa w postępowaniu przygotowawczym, pomimo faktu, iż władze prokuratorskie były całkowicie świadome jej problemów ze wzrokiem. To właśnie jej prawie całkowita ślepota była przyczyną złożenia przez skarżącą zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. W takiej sytuacji, stwierdziła skarżąca, niezapewnienie jej skutecznego dostępu do akt postępowania lub innej formy pomocy uniemożliwiło jej rzeczywiste uczestnictwo w postępowaniu.

Skarżąca była zdania, iż postępowanie przygotowawcze prowadzone przez organy dotknięte było kilkoma istotnymi wadami. Po pierwsze, prokurator w pierwszej instancji nie przesłuchał ważnego w tej sprawie świadka, tj. Dr R.D.. Po drugie, decyzja prokuratora o umorzeniu postępowania oparta była w dużej mierze na opinii ekspertów z Akademii Medycznej w Białymstoku. Jednakże opinia nie mogła być uznana za wiarygodną, gdyż została opracowana na podstawie krótkiego badania skarżącej przez tylko jednego lekarza (okulistę). Dwaj pozostali eksperci ograniczyli się wyłącznie do zapoznania się z dokumentacją medyczną skarżącej. Po trzecie, skarżąca została rzeczywiście pozbawiona możliwości korzystania w postępowaniu z praw takich jak złożenie wniosku o przeprowadzenie dowodu na poparcie formułowanych przez nią zarzutów. Władze państwowe w żaden sposób nie wyszły na przeciw niepełnosprawności skarżącej, co uniemożliwiło jej zapoznanie się z aktami sprawy. Po czwarte, Prokurator Rejonowy nie rozważył zaświadczenia

wystawionego przez internistę, Dr O. R.-G., jak również faktu, iż przed drugim i trzecim porodem lekarze zalecali skarżącej sterylizację.

Skarżąca wskazała, iż prokurator drugiej instancji w uzasadnieniu nie odniósł się do istotnych argumentów podniesionych przez skarżącą w zażaleniu. Władze przywiązywały niewielką uwagę do jej szczególnej bezradności jako osoby niepełnosprawnej, cierpiącej na poważne upośledzenie graniczące z ślepotą. Skarżąca utrzymywała, iż w wyniku tego, nie uczestniczyła w postępowaniu w stopniu wystarczającym do zabezpieczenia wymaganej ochrony jej interesów.

139. Skarżąca zreasumowała stwierdzeniem, iż to, że władze w postępowaniu przygotowawczym w sposób racjonalny nie wyszły na przeciw jej niepełnosprawności, było dyskryminacją z powodu niepełnosprawności.

ii. Rząd

140. Rząd po pierwsze podniósł, iż badanie skargi na naruszenie artykułu 14 w związku z przepisami Konwencji o charakterze materialnym może mieć miejsce po uprzednim ustaleniu naruszenia praw i wolności chronionych przez Konwencję.

141. Rząd następnie stanął na stanowisku, iż postępowanie przygotowawcze wszczęte wskutek złożonego przez skarżącą zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa w związku z odmową dokonania aborcji, prowadzone były ze starannością. prokurator przesłuchał wszystkich świadków, których zeznania mogły wnieść materiał dowodowy istotny dla sprawy. Prokurator nie przesłuchał Dr R.D. ponieważ nie uważał tego za potrzebne z uwagi na fakt, iż trzech ekspertów stwierdziło w swoich opiniach, że nie było związku przyczynowego między odmową przerwania ciąży a mającym następnie miejsce pogorszeniem się wzroku u skarżącej.

142. Rząd zwrócił uwagę, iż decyzja o umorzeniu postępowania była uzasadniona ponieważ została oparta na opinii eksperta. W tym zakresie Rząd podkreślił, że biegli zapoznali się z dokumentacją medyczną skarżącej.

143. Rząd ponadto wskazał, iż w dniu 6 czerwca 2001 r. skarżąca została poinformowana przez prokuratora o jej prawach i obowiązkach jako strony postępowania karnego. W związku z powyższym, skarżąca wiedziała, iż jeżeli miała jakieś problemy z zapoznaniem się z aktami sprawy z powodu swojego słabego wzroku, mogła na każdym etapie postępowania zwrócić się o wyznaczenie dla niej prawnika z urzędu.

2. Ocena Trybunału

144. Trybunał, mając na względzie przesłanki stwierdzenia naruszenia artykułu 8 oraz z powodu odrzucenia wstępnego zarzutu Rządu, nie uznaje

za konieczne odrębne rozpatrywanie zarzutów skarżącej w kontekście artykułu 14 Konwencji.

III. ZASTOSOWANIE ARTYKUŁU 41 KONWENCJI

145. Artykuł 41 Konwencji stwierdza:

„Jeśli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej Protokołów, oraz jeśli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, słuszne zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie.”

A. Szkoda

146. Skarżąca podniosła, iż skutek zdarzeń, których dotyczy skarga, był poważny. Skarżąca niemal całkowicie straciła wzrok i oficjalnie została u niej stwierdzony poważny stopień niepełnosprawności. Wymagała stałej opieki i pomocy w czynnościach życia codziennego. Powiedziano jej również, iż stan jej zdrowia jest nieodwracalny. Utrata wzroku miała druzgocący wpływ jej zdolność do opiekowania się dziećmi i zdolność do pracy.

147. Skarżąca domagała się odszkodowania za szkodę majątkową w wysokości 36,000 euro (144,000 PLN). Na sumę tą składały się szacunkowe przyszłe wydatki na opiekę medyczną, które skarżąca musiałaby ponieść w związku ze swoim stanem zdrowia. Skarżąca oszacowała swoje wydatki na stosowne zabiegi medyczne na około 300 PLN miesięcznie. Kwota ta obejmowała rutynowe wizyty lekarskie, około 140 PLN każda, jak również leki (w tym antydepresyjne), których stosowanie zostało skarżącej zalecane w celu przeciwdziałania dalszemu pogarszaniu się stanu jej zdrowia. Całkowite wydatki zostały oszacowane na podstawie założenia średniej długości życia, przyjętej przez Światową Organizację Zdrowia, a wynoszącej w Polsce 79 lat.

148. Skarżąca ponadto zwróciła się do Trybunału o przyznanie odszkodowania w wysokości 40,000 euro z tytułu szkody niemajątkowej, polegającej na bólu fizycznym i cierpieniu, stresie i cierpieniu psychicznym, doznanych i nadal trwających w związku z okolicznościami stanowiącymi przedmiot skargi.

149. Rząd stanął na stanowisku, iż skarżąca nie poniosła szkody majątkowej w wysokości przez nią dochodzonej, całkowicie opartej na przypuszczeniach i wygórowanej. Niemożliwe jest oszacowanie wydatków medycznych, które, jeżeli w ogóle, byłyby ponoszone w przyszłości przez skarżącą.

150. W odniesieniu do roszczenia skarżącej z tytułu szkody niemajątkowej, Rząd podniósł, iż jest ono nadmierne i tym samym powinno zostać odrzucone.

151. Trybunał zauważa, iż roszczenie skarżącej z tytułu szkody majątkowej zostało oparte na domniemanym negatywnym wpływie na zdrowie skarżącej, doznany na skutek odmowy przerwania ciąży. W tym zakresie, Trybunał przypomina, iż stwierdził, że nie może rozważać teoretycznie, czy prawidłowa była decyzja lekarzy w przedmiocie tego, czy ciąża skarżącej mogła lub nie doprowadzić do pogorszenia jej wzroku (zob. paragraf 119 powyżej). W związku z powyższym, Trybunał odrzuca roszczenie skarżącej o zadośćuczynienie z tytułu szkody majątkowej.

152. Z drugiej strony, mając na względzie wnioski skarżącej, Trybunał stoi na stanowisku, iż musiała ona doznać istotnego bólu i cierpienia, w tym obaw o jej fizyczną zdolność do opieki nad kolejnym dzieckiem i zabezpieczenia jego dobra i szczęścia, dla którego samo stwierdzenie naruszenia Konwencji nie byłoby zadośćuczynieniem. Mając na względzie okoliczności sprawy postrzeganej całościowo i podejmując decyzję na zasadzie słuszności, Trybunał przyznaje skarżącej 25,000 euro z tytułu szkody niemajątkowej.

B. Koszty i wydatki

153. Skarżąca wniosła o zwrot kosztów i wydatków poniesionych w postępowaniu przed Trybunałem. Skarżąca ustanowiła dwóch prawników z Polski oraz dwóch prawników z Interights, Międzynarodowego Centrum Prawnego Ochrony Praw Człowieka w Londynie, do reprezentowania jej przed Trybunałem.

154. Skarżąca podniosła, iż w orzecznictwie Trybunału zostało powszechnie przyjęte, iż koszty poniesione z tytułu korzystania z pomocy prawnej więcej niż jednego prawnika mogą być uznane za uzasadnione oraz że prawnik ustanowiony przez skarżącego może funkcjonować w ramach innej jurysdykcji (*Kurt p. Turcji*, wyrok z dnia 25 maja 1998 r., *Zbiór Wyroków i Decyzji 1998-III*, *Yaşa p. Turcji*, wyrok z dnia 2 września 1998 r., *Reports 1998-VI*),). Określone konsekwencje wynikają z udziału prawników zagranicznych w sprawie. Wysokość honorarium zgodnie z przepisami obowiązującymi w kraju ich pochodzenia może być inna niż w państwie pozwany. W sprawie *Tolstoy Miloslavsky p. Zjednoczonemu Królestwu* Trybunał wskazał, iż „biorąc pod uwagę duże różnice występujące obecnie między Układającymi się Stronami w kwestii wynagrodzenia przysługującego prawnikowi, ujednolicone podejście do oszacowania honorarium (...) nie wydaje się właściwe” (*Tolstoy Miloslavsky p. Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 13 lipca 1995 r., § 77, Seria A nr 316-B).

155. Skarżąca domagała się, odnosząc się do przedłożonych faktur, sumy 10,304 euro z tytułu honorarium oraz kosztów poniesionych w związku z pracą wykonaną przez Panią M. Gąsiorowską i A. Wilkowską-Landowską. Honorarium w wysokości 10,050 euro odpowiadało 201 godzinom spędzonym w celu przygotowania wniosków skarżącej w sprawie, przy stawce godzinowej równej 50 euro. Skarżąca następnie podniosła, iż koszty poniesione w związku ze sprawą, w wysokości 254 euro, obejmowały koszty podróży i zakwaterowania Pani Wilkowskiej, związane z rozprawami, które odbyły się w sprawie. Skarżąca ponadto domagała się zwrotu, również na podstawie faktury, honorarium oraz kosztów poniesionych w związku z pracą wykonaną przez Panią A. Coomber oraz Panią V. Vandovą, w łącznej wysokości równej 11,136 euro. Honorarium odpowiadało 98 godzinom spędzonym na przygotowanie stanowiska skarżącej, przy stawce godzinowej równej 103,60 euro. Całkowita wysokość honorariów, zasądzenia których domagała się skarżąca wynosiła więc 21,186 euro. Skarżąca oparła wyliczenia na fakturach za udzieloną jej pomoc prawną, przedłożonych Trybunałowi. Dodatkowe koszty, w wysokości 959 euro, obejmowały koszty podróży i zakwaterowania poniesione w związku z rozprawami, przeprowadzonymi w niniejszej sprawie przed Trybunałem w Strasburgu.

156. Rząd zwrócił się do Trybunału o zasądzenie zwrotu kosztów pomocy prawnej i wydatków jedynie w takim zakresie, w jakim te koszty i wydatki były rzeczywiście poniesione i konieczne oraz były racjonalne co do kwoty. Rząd ponadto podniósł, iż skarżąca nie przedłożyła faktur za koszty zakwaterowania i podróży dochodzone przez jej przedstawicieli. W każdym razie Rząd był zdania, iż sumy dochodzone przez skarżącą są wygórowane biorąc pod uwagę koszty zasądzone przez Trybunał w podobnych sprawach.

157. Rząd również zwrócił się do Trybunału o dokonanie oceny, czy jest uzasadnione zasądzenie na rzecz skarżącej zwrotu kosztów pomocy prawnej i wydatków poniesionych przez czterech prawników.

158. Trybunał powtarza, iż jedynie koszty pomocy prawnej oraz wydatki, które zostały rzeczywiście poniesione oraz były konieczne i które są racjonalne co do kwoty mogą być zwrócone na podstawie artykułu 41 Konwencji (zob., m. in., *Nikolova p. Bułgarii* [GC], nr 31195/96, 25 maja 1999 r., § 79, oraz *Smith i Grady p. Zjednoczonemu Królestwu (słuszne zadośćuczynienie)*, nr 33985/96 i 33986/96, § 28, ETPCz 2000-IX). W świetle przedstawionych dokumentów, Trybunał jest przekonany, iż koszty pomocy prawnej, o których mowa w niniejszej sprawie rzeczywiście zostały poniesione.

159. W zakresie wysokości poniesionych kosztów, Trybunał po pierwsze zauważa, iż już zostało rozstrzygnięte, iż korzystanie z usług więcej niż jednego prawnika może być czasami usprawiedliwione z uwagi na powagę kwestii podniesionych w sprawie (zob., m. in., *Sunday Times*

p. Zjednoczonemu Królestwu (nr 1) (dawny artykuł 50), wyrok z dnia 6 listopada 1980 r., Seria A nr 38, § 30). W związku z tym, Trybunał zauważa, iż kwestie których dotyczy niniejsza sprawa, wywołały gorącą i nadal trwającą debatę prawną w Polsce. Ponadto Trybunał odwołuje się do ustaleń poczynionych w decyzji o dopuszczalności, zgodnie z którymi kwestie związane z wyczerpaniem środków krajowych były zbyt skomplikowane aby badać je łącznie z meritum sprawy (zob. paragraf 61 powyżej). W tym zakresie należy również zauważyć niedostatek odpowiedniego orzecznictwa sądów polskich. Ponadto Trybunał stoi na stanowisku, iż w niniejszej sprawie kwestie dotyczące Konwencji wyróżniały się w znacznym stopniu nową i złożoną naturą.

160. Ogólnie rzecz biorąc, mając na uwadze występujący w sprawie zarówno aspekt prawa krajowego, jaki aspekt prawa Konwencji, Trybunał jest zdania, iż uzasadniają one skorzystanie z pomocy czterech prawników.

161. Z drugiej strony, uznając złożony charakter sprawy, Trybunał nie jest jednak przekonany, iż liczba godzin wskazana przez skarżącą może być uznana jako rzetelne odzwierciedlenie czasu potrzebnego do ustosunkowania się do kwestii, których sprawa dotyczyła. Odnosząc się do wskazanej wysokości stawek godzinowych, Trybunał stoi na stanowisku, iż są one zgodne z praktyką krajową w ramach obu jurysdykcji, w ramach których przedstawiciele skarżącej wykonują zawód i nie mogą być uznane za wygórowane.

162. Jednakże Trybunał zauważa, iż wszyscy czterej prawnicy uczestniczyli w rozprawie przed Trybunałem. Nie oznacza to, iż ta część wydatków może być uznana za taką, której poniesienie było „konieczne”, biorąc pod uwagę, iż skarżącej przyznano pomoc prawną na potrzeby postępowania przed Trybunałem.

163. Trybunał, rozstrzygając w oparciu o zasadę słuszności i mając na względzie szczegółowe informacje o dochodzonych roszczeniach, przyznaje skarżącej łączną sumę 14,000 euro z tytułu kosztów pomocy prawnej i wydatków. Suma ta, pomniejszona o kwotę 2,442.91 euro, które zostało wypłacone skarżącej przez Radę Europy w ramach pomocy prawnej, obejmuje jakąkolwiek kwotę podatku od towarów i usług, jaka może być od niej pobrana.

C. Odsetki z tytułu zwłoki

164. Trybunał uważa za odpowiednie, że odsetki z tytułu zwłoki w wypłacie zadośćuczynienia w terminie powinny być ustalone zgodnie z marginalną stopą procentową Europejskiego Banku Centralnego plus trzy punkty procentowe.

Z TYCH PRZYCZYŃ TRYBUNAŁ

1. *Oddala* jednomyślnie wstępny zarzut Rządu;
2. *Uznaje* jednomyślnie, iż nie doszło do naruszenia artykułu 3 Konwencji;
3. *Uznaje* większością sześciu głosów do jednego, iż doszło do naruszenia artykułu 8 Konwencji poprzez niedopełnienie przez państwo pozytywnego obowiązku zabezpieczenia skarżącej skutecznego poszanowania jej życia prywatnego;
4. *Uznaje* jednomyślnie, iż nie jest konieczne odrębne badanie, czy doszło do naruszenia artykułu 13 Konwencji;
5. *Uznaje* jednomyślnie, iż nie jest konieczne odrębne badanie zarzutu skarżącej w oparciu o artykuł 14 Konwencji w związku z artykułem 8;
6. *Uznaje* jednomyślnie, że
 - (a) pozwane państwo ma wypłacić skarżącej, od dnia, kiedy wyrok stanie się prawomocny zgodnie z artykułem 44 § 2 Konwencji, następujące kwoty przeliczone na walutę krajową pozwanego państwa według kursu z dnia realizacji wyroku plus jakikolwiek podatek, jaki może zostać pobrany od poniższych kwot:
 - i) 25,000 EUR (dwadzieścia pięć tysięcy euro) z tytułu szkody niemajątkowej;
 - ii) 14,000 EUR (czternaście tysięcy euro) z tytułu kosztów i wydatków, pomniejszone o 2,442.91 EUR (dwa tysiące czterysta czterdzieści dwa euro i dziewięćdziesiąt jeden centów), wypłacone skarżącej przez Radę Europy z tytułu pomocy prawnej;
 - (b) od wygaśnięcia powyższego trzymiesięcznego terminu do momentu zapłaty zwykłe odsetki będą płatne od powyższej sumy według marginalnej stopy procentowej Europejskiego Banku Centralnego plus trzy punkty procentowe;
7. *Oddala* jednomyślnie pozostałą część żądania skarżącej, dotyczącą zadośćuczynienia.

Sporządzono w języku angielskim i ogłoszono na piśmie w dniu 20 marca 2007 r., zgodnie z Regułą 77 §§ 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

T.L. EARLY
Kancelarz Sekcji

Nicolas BRATZA
Przewodniczący

Na podstawie artykułu 45 § 2 Konwencji oraz Regulą 74 § 2 Regulaminu Trybunału, następujące opinie odrębne są dołączone do wyroku:

- (a) zdanie odrębne Pana Bonello
- (b) zdanie odrębne Pana Borrego Borrego

N.B.
T.L.E.

ZDANIE ODREBNE SĘDZIEGO BONELLO

1. W tej sprawie Trybunał nie rozważał ani abstrakcyjnego prawa do aborcji, ani również jakiegokolwiek podstawowego prawa człowieka do aborcji, mogącego pojawiać się gdzieś na obrzeżach funkcjonowania Konwencji.

2. Rozstrzygnięcie w tej sprawie dotyczyło państwa, które już zalegalizowało przerwanie ciąży w określonych stanach faktycznych. Trybunał został jedynie wezwany do rozstrzygnięcia, o tym czy istniał skuteczny mechanizm pozwalający, w przypadku sprzecznych w tej kwestii opinii (miedzy kobietą ciężarną a lekarzami lub samymi lekarzami), na określenie, czy zachodzą przesłanki do dokonania zgodnej z prawem aborcji,.

3. Mój głos za stwierdzeniem naruszenia nie wykracza ponad powyższe rozważania.

ZDANIE ODREBNE SĘDZIEGO BORREGO BORREGO

1. Z żalem stwierdzam, iż w tej sprawie nie mogę zgodzić się z opinią większości.

2. Fakty są bardzo proste: kobieta cierpiąca na poważną krótkowzroczność zaszła po raz trzeci w ciążę i „obawiała się jaki wpływ na jej zdrowie może mieć urodzenie kolejnego dziecka, postanowiła skonsultować to z lekarzami” (zob. paragraf 9 wyroku). Polskie prawo dopuszcza aborcję w sytuacji „zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej stwierdzonego przez lekarza posiadającego tytuł specjalisty w zakresie medycyny właściwej ze względu na rodzaj choroby kobiety ciężarnej” (zob. paragraf 39). Wśród lekarzy badających skarżącą było trzech okulistów, którzy stwierdzili, iż siatkówka oka u skarżącej, z powodu zmian patologicznych, może w wyniku ciąży odkleić się, co nie było jednak okolicznością pewną (zob. paragraf 9). Skarżąca uzyskała poradę lekarską ze wskazaniem na dokonanie aborcji od internisty. Jednakże ponieważ internista nie jest specjalistą, ginekolog odmówił wykonania zabiegu aborcji, gdyż wyłącznie okulista mógł podjąć decyzję, czy zachodziły medyczne wskazania do dokonania zabiegu przerwania ciąży (zob. paragraf 69).

Kilka miesięcy po porodzie wzrok skarżącej pogorszył się i skarżąca złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez lekarza ginekologa. Po analizie zeznań trzech okulistów, którzy badali skarżącą podczas ciąży oraz opinii sporządzonej przez panel trzech biegłych z zakresu medycyny, ustalono, iż „nie było związku przyczynowego między działaniem [lekarzy ginekologów] a pogorszeniem się wzroku skarżącej”.

3. Prawdą jest, iż wzrok skarżącej pogorszył się. Prawdą jest również, iż Polska nie jest krajem europejskim położonym na wyspach. Jednak Trybunał nie jest ani instytucją charytatywną, ani substytutem parlamentów krajowych. Uważam, iż w zakresie podejścia oraz wniosków wyrok w tej sprawie stoi w sprzeczności z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału. Uważam również, iż jest zbyt daleko idący.

4. Osiem miesięcy temu, ta sama Sekcja Trybunału wydała rozstrzygnięcie dotyczące skargi *D. p. Irlandii* (nr 26499/02, z dnia 27 czerwca 2006 r.). Nie rozumiem dlaczego dzisiaj rozstrzygnięcie Trybunału w niniejszej sprawie jest tak różne.

5. Wśród Państw Członkowskich Rady Europy nie ma jednomyślnego stanowiska w kwestii aborcji. Niektóre z nich są dosyć restrykcyjne, niektóre bardzo liberalne, ale mimo wszystko większość przyjmuje stanowisko pośrednie.

Irlandia jest jednym z państw najbardziej restrykcyjnych. Jak wynika z artykułu 40 § 3 (3) konstytucji irlandzkiej, „państwo uznaje prawo do życia nienarodzonych(...)”. Jedyne w przypadku rzeczywistego i poważnego ryzyka dla życia matki, istnieje możliwość podjęcia zgodnych z konstytucją

działań w celu uzyskania zgody na legalną aborcję, pociągających za sobą postępowanie, które co do zasady nie jest poufne i którego długość nie jest określona.

Polska przyjmuje stanowisko pośrednie: prawo Układającej się Strony przewiduje „stosunkowo prostą procedurę uzyskania zgodnej z prawem aborcji, opartą na ustaleniach medycznych. (...) Taka procedura pozwala na podjęcie właściwych środków bezzwłocznie i nie różni się istotnie od rozwiązań przyjętych w innych określonych państwach członkowskich” (zob. paragrafy 34 i 121 wyroku).

6. W kwestii debaty dotyczącej aborcji, w sprawie *D. p. Irlandii* (powołana powyżej, § 97) Trybunał również zauważył „wrażliwą, gorącą i często spolaryzowaną naturę debaty w Irlandii”.

W niniejszej sprawie, Trybunał pomija debatę dotyczącą aborcji w Polsce.

7. Jeżeli chodzi o skarżącą w sprawie *D. p. Irlandii*, występowało rzeczywiste ryzyko dla zdrowia matki. Skarżącą była kobieta, która w osiemnastym tygodniu ciąży z bliźniętami płci męskiej została poinformowana, iż jeden płód „przestał rozwijać się” na tym etapie, a drugi ma poważną wadę chromosomów („śmiertelne uwarunkowania genetyczne”). Kilka dni później skarżąca poddała się aborcji w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Północnej Irlandii. W wyniku stresu skarżąca i jej partner rozstali się, skarżąca przestała pracować, itd.

8. Podejście Trybunału do kwestii aborcji w obu sprawach jest różne. Uważam, iż jest pełne szacunku w sprawie *D. p. Irlandii*: „W szczególności to jest ten przypadek, w którym istota problemu jest nowa, wymagająca kompleksowego i delikatnego zrównoważenia równych praw do życia i wymagająca delikatnej analizy wartości i zasad moralnych charakterystycznych dla danego kraju. Co więcej, jest to dokładnie zależność między równym prawem do życia matki i „dziecka nienarodzonego” (...)” (ibid., § 90).

Z drugiej strony, w polskiej sprawie, uwaga jest skupiona na państwa pozytywnym obowiązku „skutecznego poszanowania” życia prywatnego w ramach ochrony jednostek przed arbitralną ingerencją ze strony władz publicznych (zob. paragrafy 109 i 110 wyroku). Nie ma żadnego odniesienia do „kompleksowego i delikatnego zrównoważenia równych praw do życia (...) matki i dziecka nienarodzonego” wymienionego w sprawie *D. p. Irlandii*. W niniejszej sprawie równowaga dotyczy całkiem innych kwestii: „należy mieć wzgląd na zachowanie właściwych proporcji między konkurencyjnymi interesami jednostki i społeczeństwa jako całości” (zob. paragraf 111).

9. W sprawie *D. p. Irlandii*, wszystko musi być obiektywne. W niniejszej sprawie wszystko jest subiektywne.

W odniesieniu do kobiety z Irlandii, rozstrzygnięcie Trybunału stanowi: „Jest to bez wątpienia sprawa, w której skarżąca bardzo cierpiała z powodu,

inter alia, diagnozy i jej konsekwencji. Jednakże, takie cierpienie, samo przez się, nie może zwalniać skarżącej z obowiązku wyczerpania środków krajowych (zob. *D. p. Irlandii*, cytowana powyżej, § 101).

W osiemnastym tygodniu ciąży, przy rzeczywistym zagrożeniu dla jej życia i w obliczu procedury nie gwarantującej poufności i nieograniczonej żadnym terminem, Irlandka była zobowiązana wyczerpać środki krajowe. Ona „szukała porady, nieformalnie, u przyjaciela prawnika, który powiedział jej, iż jeśli napisze do władz krajowych w celu zaprotestowania, państwo może podjąć próbę powstrzymania jej przed wyjazdem za granicę w celu poddania się aborcji i (...) ona nie była gotowa podjąć się takiego ryzyka”. Ale w jej sprawie Trybunał nie rozważył „czy nie formalne konsultacje u przyjaciela są równoznaczne zwróceniu się do prawnika i uzyskaniu formalnej opinii” (ibid., § 102).

Interesujące jest porównanie tego stwierdzenia z oświadczeniem w sprawie polskiej, gdzie skarżąca „obawiała się, iż ciąża i poród mogą następnie zagrażać jej wzrokowi”. W tej sprawie Trybunał uznaje obawę jako „wystarczającą” i „stoi na stanowisku, że obawy skarżącej nie mogą być uznane za nieuzasadnione” (zob. paragraf 119 wyroku).

10. Większość oparła swoje rozstrzygnięcie o naruszeniu artykułu 8 na fakcie, iż Układająca się Strona nie wypełniła ciążącego na niej pozytywnego obowiązku poszanowania życia prywatnego skarżącej.

Nie zgadzam się: przed porodem pięciu ekspertów (trzech okulistów, jeden ginekolog i jeden endokrynolog) nie uważali, że zdrowie kobiety mogło być zagrożone w wyniku ciąży i porodu.

Po porodzie, trzech okulistów oraz panel trzech biegłych z zakresu medycyny (okulista, ginekolog i biegły z zakresu medycyny sądowej) stwierdzili, że „ciąża skarżącej oraz poród nie miały wpływu na pogorszenie jej wzroku” (zob. paragraf 21).

Po tym jak zostało to wskazane, Trybunał „zauważa, iż między lekarzami powstał spór” (zob. paragraf 119). Dobrze. Z jednej strony, ośmiu specjalistów jednomyślnie zadeklarowało, iż nie stwierdzili żadnego zagrożenia ani związku między ciążą i porodem a pogorszeniem się wzroku u skarżącej. Z drugiej strony, internista wystawił zaświadczenie, jakby był specjalistą w trzech dziedzinach medycyny: ginekologii, okulistyce i psychiatrii i w *totum revolutum* (niejasnej opinii), zaleca aborcję (zob. paragraf 10).

Trudno mi zrozumieć przesłanki, które doprowadziły Trybunał do wniosku, iż w sprawie irlandzkiej opinia prawnika – przyjaciela skarżącej – nie była „formalną opinią” i w konsekwencji nie powinna być brana pod uwagę, podczas gdy taki status został przyznany opinii internisty w niniejszej sprawie.

11. Skoro opinia ekspertów była jednomyślna i mocna, dlaczego nie została wzięta pod uwagę?

Obawiam się, iż odpowiedź jest prosta: w paragrafie 116 Trybunał „ponadto zauważa, iż prawny zakaz aborcji, w powiązaniu z ryzykiem poniesienia odpowiedzialności karnej na podstawie artykułu 156 § 1 Kodeksu Karnego, może rzeczywiście mieć na lekarzy działanie odstrasżające przy rozstrzyganiu, czy w indywidualnej sprawie zachodzą przesłanki do przeprowadzenia zgodnego z prawem zabiegu aborcji” („prawny zakaz aborcji”/„aborcja zgodna z prawem”: bez komentarza).

Jest mi trudno zaakceptować, iż taka kompromitująca ocena w odniesieniu do zawodu lekarza w Polsce nie pochodzi od jednej ze stron, lecz od Trybunału.

12. Zgodnie z polskim prawem aborcja jest legalna, jednak okoliczności niniejszej sprawy nie odpowiadają tym, w których polskie prawo zezwala na aborcję.

Rozumowanie prowadzące do konkluzji Trybunału, iż nastąpiło naruszenie Konwencji, jest następujące.

Po pierwsze, Trybunał przykłada istotne znaczenie do obaw skarżącej, chociaż nie były one sprawdzone, a co więcej okazały się bezpodstawne.

Po drugie, Trybunał stara się porównać jednomyślną opinię ośmiu specjalistów z odosobnioną i niejasną opinią internisty.

Po trzecie, poddaje wątpliwości dyskredytuje polskich ekspertów z zakresu medycyny.

W końcu, wyrok sięga zbyt daleko jako iż zawiera wskazówki dla władz polskich dotyczące „wdrożenia różnych proceduralnych i instytucjonalnych mechanizmów w związku z implementacją przepisów określających warunki dostępu do zgodnej z prawem aborcji” (zob. paragraf 123).

13. Trybunał zdaje się proponować, aby Wysoka Układająca się Strona, Polska, dołączyła do tych państw, które przyjęły bardziej liberalne podejście w odniesieniu do aborcji. Wymaga podkreślenia, iż „określone Państwa Strony” do których odnosi się paragraf 123 zezwalają na „aborcję na życzenie” do osiemnastego tygodnia ciąży. Czy to jest prawo, które Trybunał ustala dla Polski? Uważam, iż w ostatnim zdaniu paragrafu 104 Trybunał przeczy sam sobie: „Stąd zadaniem Trybunału w niniejszej sprawie nie jest określenie, czy Konwencja gwarantuje prawo do aborcji.”

Reasumując, ten wyrok, pomimo stosownego prawa polskiego, skupia się na opinii skarżącej: „Ono [rozporządzenie z dnia 22 stycznia 1997 r.] jedynie zobowiązuje kobietę do uzyskania zaświadczenia od specjalisty, bez określenia kroków jakie ta mogłaby podjąć, gdyby jej opinia i opinia lekarza różniły się” (zob. paragraf 121).

Uważam, że rozstrzygnięcie Trybunału w niniejszej sprawie uprzywilejowuje „aborcję na życzenie”, co wyraźnie zostało wskazane w paragrafie 128: „Mając na uwadze okoliczności całej sprawy, nie można tym samym powiedzieć, iż (...) państwo polskie spełniło pozytywny obowiązek zabezpieczenia prawa skarżącej do poszanowania jej życia

prywatnego w kontekście sporu o to, czy była uprawniona do aborcji terapeutycznej”.

14. Z całym szacunkiem uważam, iż rolą Trybunału nie jest dokonywanie takich stwierdzeń. Żałuję, iż muszę to mówić.

Prawdą jest, iż w niniejszej sprawie miał miejsce spór. Z jednej strony mamy polskie prawo, jednomyślną opinię medycznych ekspertów i potwierdzony brak związku między porodem a pogorszeniem się wzroku u skarżącej. Z drugiej strony mamy obawy skarżącej.

Jak Układająca się Strona rozwiązała ten spór? Zgodnie z krajowym prawem. Ale Trybunał zdecydował, iż to nie było właściwe rozwiązanie i że państwo nie wypełniło swojego pozytywnego obowiązku ochrony skarżącej. Ochrony z uwzględnieniem prawa krajowego i opinii medycznych? Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału, państwo powinno było chronić skarżącą, pomimo prawa krajowego i opinii medycznych, gdyż skarżąca obawiała się. I wyrok, jedynie na podstawie obaw skarżącej, stwierdza, iż miało miejsce naruszenie Konwencji.

15. Wszystkie istoty ludzkie rodzą się wolne i równe co do godności i praw. W dniu dzisiejszym Trybunał orzekł, iż istota ludzka urodziła się w wyniku naruszenia Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Zgodnie z tym tokiem rozumowania, żyje w Polsce dziecko, które obecnie ma sześć lat, a którego prawo do narodzin jest sprzeczne z Konwencją.

Nigdy nie pomyślałbym, iż Konwencja może sięgać tak daleko i uważam to za zatrważające.