



MEDICINA PRAVO & DRUŽBA

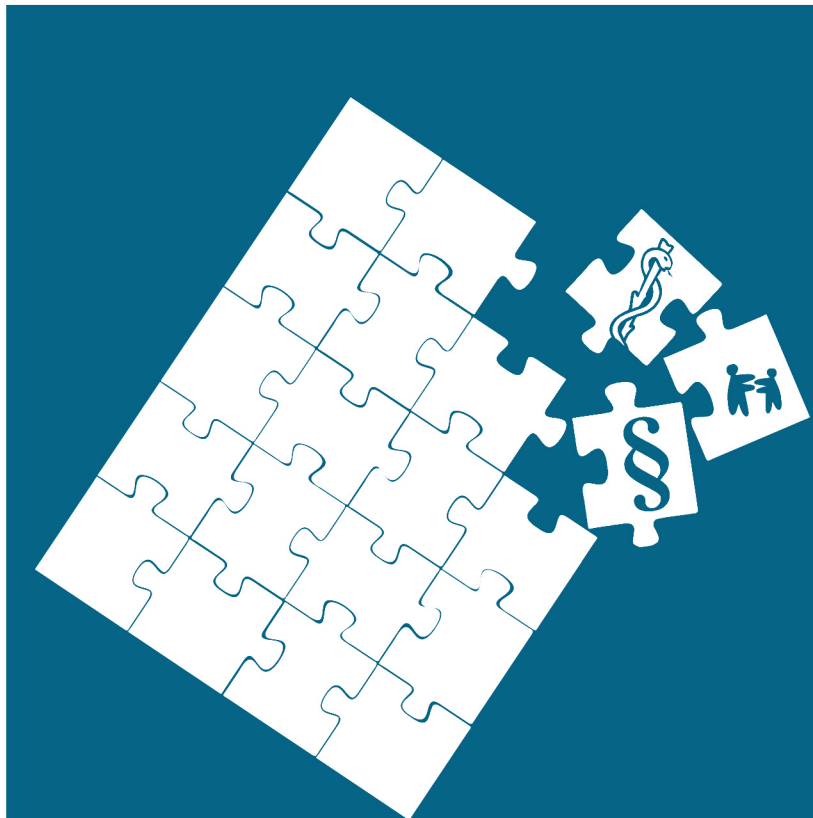
Sodobne dileme IV

Urednice

Vesna Rijavec

Suzana Kraljić

Jelka Reberšek Gorišek



Univerzitetna založba
Univerze v Mariboru





Univerza v Mariboru

Pravna fakulteta

Medicina, pravo in družba

Sodobne dileme IV

Urednice

Vesna Rijavec

Suzana Kraljić

Jelka Reberšek Gorišek

Junij 2021

Naslov <i>Title</i>	Medicina, pravo in družba <i>Medicina, pravo in družba</i>
Podnaslov <i>Subtitle</i>	Sodobne dileme IV <i>Contemporary Dilemmas IV</i>
Urednice <i>Editors</i>	Vesna Rijavec (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta) Suzana Kraljić (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta) Jelka Reberšek Gorišek (Alma Mater Europae)
Recenzija monografije <i>Monograph Reviewers</i>	Tadeja Jere Jakulin (Univerza na Primorskem, Fakulteta za turistične študije - Turistica) Eda Bokal Vrtačnik (Univerzitetni klinični center Ljubljana) Marko Bevanda (Univerza Mostar, Pravna fakulteta)
Recenzija prispevkov <i>Proceedings Reviewers</i>	Ante Klarić (Zdravstveni dom Zagreb), Blanka Kačer (Univerza v Splitu), Denis Pajić (Džemal Bijedić Univerza v Mostarju), Dinka Šago (Univerza v Splitu), Hrvoje Kačer (Univerza v Splitu), Ivica Flis Smaka (Zdravstveni center Flis d.o.o.), Jasna Murgel (Višje sodišče v Mariboru), Jelka Reberšek Gorišek (Alma Mater Europae), Jozo Čizmić (Univerza v Splitu), Katja Drnovšek (Univerza v Mariboru), Maja Čolaković (Džemal Bijedić Univerza v Mostarju), Marija Boban (Univerza v Splitu), Miran Cvitković (KBC Zagreb), Polona Farmany (Ustavno sodišče Republike Slovenije), Suzana Kraljić (Univerza v Mariboru), Tjaša Ivanc (Univerza v Mariboru), Vesna Rijavec (Univerza v Mariboru), Vid Jakulin (Univerza v Ljubljani) in Viktorija Žnidaršič Skubic (Univerza v Ljubljani).
Lektoriranje <i>Language editors</i>	slovenski jezik: Urška Kukovec (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta) angleški jezik in nemški jezik: Tamara Kraljić hrvaški jezik: Suzana Kraljić (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta)
Tehnični uredniki <i>Technical editor</i>	Dunja Legat (Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba) Jan Perša (Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba) Natalija Orešek (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta)
Oblikovanje ovitka <i>Cover designer</i>	Jan Perša (Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba)
Grafika na ovitku <i>Cover graphic</i>	Sestavljanca, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, 2018

Grafične priloge Avtorji prispevkov
Graphic material

Založnik Univerza v Mariboru
Published by **Univerzitetna založba**
Slomškov trg 15, 2000 Maribor, Slovenija
<https://press.um.si>, zalozba@um.si

Izdajatelj Univerza v Mariboru
Co-published by **Pravna fakulteta**
Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija
<https://www.pf.um.si>, pf@um.si

Izdaja Prva izdaja
Edition

Vrsta publikacije E-knjiga
Publication type

Dostopno na <http://press.um.si/index.php/ump/catalog/book/577>
Available at

Izdano Maribor, Slovenija, junij 2021
Published at



© Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba
/ University of Maribor, University Press

Besedilo / *Text* © Avtorji, Rijavec, Kraljič in Reberšek Gorišek, 2021

To delo je objavljeno pod licenco Creative Commons Priznanje avtorstva-Nekomercialno-Brez predelav 4.0 Mednarodna. / This work is licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0 International License.

Uporabnikom je dovoljeno reproduciranje brez predelave avtorskega dela, distribuiranje, dajanje v najem in priobčitev javnosti samega izvirnega avtorskega dela, in sicer pod pogojem, da navedejo avtorja in da ne gre za komercialno uporabo.

Vsa gradiva tretjih oseb v tej knjigi so objavljena pod licenco Creative Commons, razen če to ni navedeno drugače. Če želite ponovno uporabiti gradivo tretjih oseb, ki ni zajeto v licenci Creative Commons, boste morali pridobiti dovoljenje neposredno od imetnika avtorskih pravic.

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Izdajo publikacije je sofinancirala Javna agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije.



ARRS

JAVNA AGENCIJA ZA RAZISKOVALNO DEJAVNOST
REPUBLIKE SLOVENIJE

Pri izdaji te publikacije sta sodelovali Pravna fakulteta in Medicinska fakulteta Univerze v Mariboru.



Univerza v Mariboru

Pravna fakulteta



Univerza v Mariboru

Medicinska fakulteta

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Univerzitetna knjižnica Maribor

61:34(082)

MEDICINA, pravo in družba [Elektronski vir] : sodobne dileme IV / urednice
Vesna Rijavec, Suzana Kraljič, Jelka Reberšek Gorišek. - 1. izd. - E-publikacija.
- Maribor : Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba, 2021

Način dostopa (URL) : <https://press.um.si/index.php/ump/catalog/book/577>

ISBN 978-961-286-478-1

doi: 10.18690/978-961-286-478-1

1. Rijavec, Vesna

COBISS.SI-ID 65571843

ISBN 978-961-286-478-1 (pdf)
978-961-286-479-8 (trda vezava)

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-478-1>

Cena Brezplačni izvod
Price

Odgovorna oseba
založnika prof. dr. Zdravko Kačič, rektor Univerze v Mariboru
For publisher

Citiranje Rijavec, V., Kraljič, S. in Reberšek Gorišek, J. (ur.) (2021). *Medicina, pravo*
Attribution in družba: sodobne dileme IV. Maribor: Univerzitetna založba. doi:
10.18690/978-961-286-478-1

Kazalo

Nebinarnost spola in športno pravo <i>Non-binary Concept of Gender and Sports Law</i> Vesna Rijavec, Suzana Kraljić in Katja Drnovšek	1
Odgovornost Zdravniške zbornice Slovenije do zdravnikov, zdravstvenega sistema in družbe <i>Responsibility of the Medical Chamber of Slovenia Towards Doctors, Health System and Society</i> Zdenka Čebašek Travnik	21
Normiranje dela zdravnikov in zagotavljanje kakovostne obravnave bolnikov <i>Standardization of the Doctor's Work and Providing Quality Treatment of Patients</i> Ivica Flis Smaka	29
Odgovornost za financiranje zdravil <i>Responsibility for Drug Financing</i> Jurij Fürst	39
Nekrivdna odškodninska odgovornost v zdravstvu <i>No-Guilt Liability for Damages in Health-Care Sector</i> Viktorija Žnidaršič Skubic	49
Doping v športu - pravni vidiki v Republiki Sloveniji <i>Doping in Sport - Legal Aspects in the Republic of Slovenia</i> Miha Šepec	73
Športniki in delodajalec: odgovornost za zdravje in šport na "Štukljevi univerzi" <i>Athlets and Employer: Responsibility for Health and Sports at the "University of Leon Štukelj"</i> Mojca Tancer Verboten	89
Obveze i odgovornosti pacijenata u hrvatskom pravu <i>Patients' Obligations and Responsibilities in Croatian Law</i> <i>Obveznosti in odgovornosti pacientov v hrvaškem pravu</i> Jozo Čizmić	107

Krivično djelo nesavjesnog liječenja – uporednopravna analiza krivičnih zakonodavstava u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj i Sloveniji sa osvrtom na sudsku praksu	
<i>Criminal Offenses of Medical Malpractice – Comparative Analysis of Criminal Legislation in Bosnia and Herzegovina, Croatia and Slovenia with Reference to Case Law</i>	139
<i>Kazniva dejanja zdravniških napak – primerjalna analiza kazenske zakonodaje v Bosni in Hercegovini, na Hrvaškem in v Sloveniji s poudarkom na sodni praksi</i>	
Denis Pajić & Sunčica Hajdarović	
Obaveza ljekara na pružanje medicinskih usluga v. prigovor savjesti u medicini	
<i>Physicians' Obligation to Provide Medical Services v. Conscientious Objection in Medicine</i>	167
<i>Dolžnost zdravnik, da zagotovi zdravstvene storitve v. ugovor vesti v medicini</i>	
Maja Čolaković	
Pravni i medicinski aspekti nematerijalne štete	
<i>Legal and Medical Aspects of Non-pecuniary Damage</i>	187
<i>Pravni in medicinski vidiki nepremoženjske škode</i>	
Dinka Šago	
Upravljanje podacima i informacijama u zdravstvenim informacijskim sustavima Republike Hrvatske - sigurnost, zaštita i odgovornost	
<i>Data and Information Management in Health Information Systems of the Republic of Croatia - Security, Protection and Liability</i>	211
<i>Upravljanje podatkov in informacij v zdravstvenih informacijskih sistemih Republike Hrvaške - varnost, zaštita in odgovornost</i>	
Marija Boban	
Odgovornost u sportu - neka (sporna) pitanja	
<i>Liability in Sport – (Some) Legal Issues</i>	233
<i>Odgovornost v sportu - nekatera (sporna) vprašanja</i>	
Hrvoje Kačer	
Health-Related Activities in Turkish Football Law	
<i>Z zdravjem povezane dejavnosti v pravu turškega nogometa</i>	246
Yener Ünver & Jocelyne Alayan	
Nalezljive bolezni sodobnega časa	
<i>Infectious Diseases of Modern Times</i>	259
Zoran Simonović	
Odgovornost in ukrepi zdravstvenih inštitucij v boju proti odpornim mikrobov	
<i>Health Care Institutions - Responsibility and Strategies to Tackle Antimicrobial Resistance</i>	269
Lea Knez, Jelka Reberšek Gorišek & Nina Gorišek Miksić	

-
- Vloga farmacije v iskanju protimikrobnih učinkovin (Nove protimikrobne učinkovine in kaj lahko od njih pričakujemo)**
Role of Pharmacy in Search of Antimicrobials (New Antimicrobial Drugs and What to Expect From Them) 281
Aleš Obreza
- Farmaceutsko pravo i odgovornost za štetu, osobito s aspekta povrede prava osebnosti**
Pharmaceutical Law and Liability for Damages, Especially Violation of Personality Rights 289
Farmaceutsko pravo in odškodninska odgovornost, zlasti z vidika kršitev osebnostnih pravic
Blanka Kačer
- Odgovornost za institucionalno pridržane osebe po Zakonu o duševnem zdravju**
Liability for Institutionally Detained Persons under the Mental Health Act 317
Polona Farmany
- Evtanazija skozi prizmo sodne prakse ESČP – večna tabu tema ali kmalu priznana pravica?**
Euthanasia through the prism of the case-law of the ECtHR - an eternal taboo topic or a soon-to-be-recognized right? 331
Sanja Čahuk, Matej Galič, Jasmina Mitev, Tea Unger & Tim Zupan
- Delovni pogoji zdravnikov v brazilskem delu in zaposlovanju**
Physicians Working Conditions Under Brazilian Labor and Employment 359
Mylene Pereira Ramos Seidl



NEBINARNOST SPOLA IN ŠPORTNO PRAVO

VESNA RIJAVEC, SUZANA KRALJIĆ IN KATJA DRNOVŠEK

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija.

E-pošta: vesna.rijavec@um.si, suzana.kraljic@um.si, katja.drnovsek@um.si

Povzetek Zaradi zagotovitve poštene igre so običajno športniki razdeljeni v različne kategorije (npr. glede na starost ali težo). Delitev športnikov po spolu predstavlja eno izmed najpomembnejših delitev. Klasična delitev na moške in ženske discipline izhaja iz fizioloških predpostavk tekmovalcev. Da bi se zagotovila pravila 'fair playa' tudi glede tega, so v preteklosti opravljali preverjanje spolne ustreznosti. Ti pregledi so bili invazivni in ponižujoči. Sodobni pristopi glede opredeljevanja spola v športu odstopajo od binarnosti spol, s čimer je storjen velik korik k spoštovanju človekovih pravice tudi na tem, za človek, pomembnem področju.

Ključne besede:

poštena
igra,
transspolnost,
spolna
identiteta,
verifikacija
spola,
sprememba
spola

NON-BINARY CONCEPT OF GENDER AND SPORTS LAW

VESNA RIJAVEC, SUZANA KRALJIĆ IN KATJA DRNOVŠEK

University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia.

E-mail: suzana.kraljic@um.si, vesna.rijavec@um.si, katja.drnovsek@um.si

Abstract To ensure 'fair play', athletes are usually divided into different categories (e.g., according to age or weight). The division of athletes by gender is one of the most important divisions. The classical division into male and female disciplines derives from the physiological assumptions regarding competitors. To ensure the rules of 'fair play' in this regard, sex verifications have been performed in the past. These procedures were invasive and degrading for the athletes. Modern approaches to the definition of gender in sports deviate from the binary concept of gender, representing a significant step towards respect for human rights in this important area.

Keywords:

fair play,
transgender,
gender
identity,
sex
verification,
sex
reassignment

1 Uvodno o športnem pravu

Šport je bil vedno del človekovega življenja (Stanković, 2015: 14). Športno pravo kot posebna veja prava pa se je začelo razvijati šele nedavno, a pri tem z neverjetno hitrostjo. Prvotna športna tekmovanja so se razvila na področju tistih spretnostih in sposobnostih, ki so predstavljale sestavni, če ne že nujni del življenja. Tako so bili npr. lov, jahanje, streljanje z lokom, metanje kopja, tek, medsebojne borbe in druge podobne dejavnosti prisotne tako v miru kot v času vojn. Bile so nujno potrebne za razvoj in obstanek tako neke skupnosti oziroma družbe kakor tudi posameznika (Petrović, Doupona Topič & Petrović, 2006; Mikša, 2010).

Korenine modernega športa izvirajo iz Anglije, kjer so namreč prvi pristopili k organizirani in načrtni vadbi. Beseda šport je latinskega izvora (*disportare*) in pomeni »razvedriti« oziroma »zabavati se«. Prav tako pa beseda »šport« pomeni »oditi ven skozi mestna vrata«. Slednje se najverjetneje nanaša na dejstvo, da so imeli Rimljani, od koder ta pojem tudi izvira, terene za vadbo zunaj mestnega obzidja (Petrović, Doupona Topič & Petrović, 2006). V angleškem jeziku se je beseda »šport« prvič pojavila že v 17. stoletju. Kot zibelko športnega prava pa prav gotovo veljajo Združene države Amerike (ZDA), ki so zelo hitro razvile posebna pravila za urejanje športa in športnih aktivnosti. Šport ima namreč v ZDA posebno vlogo in posledično tudi na področju prava, saj je povezan z velikimi finančnimi donosi (Nanev, 2013).

Danes je šport zelo raznolik. Delitev je mnogo: individualni (npr. judo) – skupinski (npr. nogomet, odbojka); poletni (npr. atletika) – zimski (npr. smučanje); športi z žogo (npr. tenis, košarka, rokomet); borilni športi (npr. jujitsu, karate, boks); vodni (npr. plavanje, jadranje) – snežni (npr. smučanje, deskanje) – ledni športi (npr. drsanje, curling). Vsak šport ima pravila, ki opredeljujejo udeležence, način igre, čas trajanja, način premagovanja nasprotnikov oziroma zmage, kazni, kakor tudi objekte, ki jih igralci za določen šport potrebujejo (npr. igrišče, športno oblačilo, športne pripomočke (npr. žoga, lopar, smuči, ...)) idr. Skupno vsem športom pa je, da na koncu igre (tudi turnirja) dobimo zmagovalca, torej posameznika ali ekipo, ki je po vnaprej predpisanih kriterijih zmagala in s tem postala najboljša (npr. biti najhitrejši, dati največ košev, skočiti najdlje, zbrati največ točk ...).

Šport in pravo sta se razvijala ločeno, oba sta nastala kot odziv na potrebe družbe. Za oba je značilno, da lahko zadovoljujeta potrebe tako posameznika kot celotne družbe. Zato ni presenetljivo, da sta se oba družbena fenomena (pravo in šport) združila pod okriljem športnega prava (ang. *sport law*; nem. *Sportrecht*). Sprva so bili prisotni dvomi, ali je sploh možno govoriti o športnem pravu kot samostojni pravni disciplini, saj se njegova določena področja odlično pokrivajo z obligacijskim in kazenskim pravom. Posebnost športnega prava je namreč, da lahko obstaja tudi brez posebnega (*lex specialis*) pravnega predpisa. Posamezne določbe iz drugih zakonov se namreč nanašajo oziroma se lahko uporabljajo tudi za šport in s tem tvorijo športno pravo (Kačer, Kačer & Čizmić In: Kačer, 2019: 19). Posebno spodbudo pa je dobila ideja o športnem pravu kot posebni pravni disciplini s primerom Bosman (*C-415/93 - Union royale belge des sociétés de football association and Others v Bosman and Others*), na podlagi katerega je bil omogočen vstop športa v institucionalno agendo Evropske unije (EU) (Bačić & Bačić v: Kačer: 2019: 156; Parrish, 2003: 5). Danes je tako pristojnost EU na tem področju podana s členom 165 Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU) (*OJ C 326/120* z dne 26.10.2012), ki v 2. stavku 1. odstavka določa, da “Unija prispeva k spodbujanju evropske razsežnosti v športu ob upoštevanju njegove posebne narave, na prostovoljstvu temelječih struktur in njegove družbene in vzgojne vloge.” V 2. odstavku istega člena pa med cilji EU na tem področju piše, da je cilj “razvijanje evropske razsežnosti v športu s spodbujanjem pravičnosti in odprtosti pri športnih tekmovanjih in sodelovanja med organi, odgovornimi za šport, ter z varovanjem telesne in moralne integritete športnikov, zlasti najmlajših.” Sledi še 3. odstavek, ki določa, da “Unija in države članice podpirajo sodelovanje s tretjimi državami in pristojnimi mednarodnimi organizacijami na področju izobraževanja in športa, zlasti s Svetom Evrope.”

Danes torej ni več nikakršnega dvoma, da šport zapolnjuje pomemben del človekovega tako družbenega kakor tudi kulturnega in nenazadnje tudi izobraževalnega vsakdanjika. Šport je zanimiv tako za aktivne športne udeležence kakor tudi za pasivne opazovalce, pa tudi za določne zvrsti industrije (npr. tekstilna, obutvena, avtomobilska...). Žal pa je dovzeten tudi za različna nedovoljena dejanja (npr. doping, korupcijo, nedovoljene športne stave, ...). Zato ni presenetljivo, da se je pravo v športu v zadnjih letih zelo naglo razvijalo in da domet pravnih pravil, ki s svojo vsebino bodisi posredno ali neposredno posegajo na področje športa, danes obsega kopico tako nacionalnih kakor tudi mednarodnih predpisov. Razvija pa se

tudi sodna praksa na področju športnega prava, in sicer tako na nacionalni, tudi slovenski¹, kakor tudi mednarodni ravni² (Davis, 2001).

Športno pravo je torej danes splošno priznano ter je oblikovalo svoja prednostna področja in narekovalo potrebo po tovrstnih pravnih strokovnjakih. Športno pravo tako združuje več pravnih disciplin, saj vključuje področja kot so pogodbeno, davčno, delovno, konkurenčno, civilno in kazensko pravo. Še posebej pa je opazen v zadnjih desetletjih tudi premik športa na trgovsko področje, saj športna industrija danes predstavlja dobro izoblikovan sistem, ki zagotavlja neverjeten pretok denarja (SK & Ganotra, 2018). Izoblikovala se je t. i. »*lex sportiva*« - to je pravna zakonodaja, značilna za šport in njegove institucije (Boyes, 2012: 89). Tudi Slovenija je leta 2017 sprejela nov Zakon o športu (Uradni list RS, št. 29/17; 21/18 – ZNOrg - ZŠpo-1), ki določa javni interes na področju športa, mehanizme za njegovo uresničevanje, organe, ki so zanj pristojni, in pogoje za opravljanje strokovnega dela v športu, pravice športnikov, javne športne objekte in površine za šport v naravi, športne prireditve, zbirke podatkov ter nadzor na področju športa (1. člen ZŠpo-1).

2 Transspolnost in tranzicija

Transspolnost (ang. *transgender*) je krovni izraz za vse spolne identitete, ki niso cispolne (ang. *cisgender*), tj. pri katerih se spolna identiteta (ki temelji na posameznikovem doživljanju sebe in svojega spola) ne ujema s spolom, ki je bil osebi pripisan ob rojstvu na podlagi njenih na zunaj razpoznavnih spolnih značilnosti.³ Med drugim zajema aspolnost (oseba se ne identificira z nobeno spolno identiteto),

¹ S pravnimi vprašanji, ki posegajo na področje športnega prava, so se slovenska sodišča npr. ukvarjala v zadevah: *V/SRS sklep I Up 490/2009* (ECLI:SI:VRSR:2010:I.UP.490.2009), 7. september 2010; *V/SL sodba in sklep I Cp 3870/2010* (ECLI:SI:VSLJ:2011:I.CP.3870.2010), 23. marec 2010; *V/SL Sklep II Cp 337/2017* (ECLI:SI:VSLJ:2017:II.CP.337.2017), 4. oktober 2017; *V/SL sodba I Cp 306/2001* (ECLI:SI:VSLJ:2002:I.CP.306.2001), 17. januar 2001; *V/SL sklep II Cp 265/2019* (ECLI:SI:VSLJ:2019:II.CP.265.2019), 3. april 2019; *V/SRS sodba II Ips 222/2005* (ECLI:SI:VRSR:2007:II.IPS.222.2005), 26. april 2007; *V/SRS sodba I Ips 9415/2011-235* (ECLI:SI:VRSR:2015:I.IPS.9415.2011.235), 22. december 2015; *V/SRS sodba I Ips 73104/2010-101* (ECLI:SI:VRSR:2012:I.IPS.73104.2010.101), 27. september 2012; ...

² Npr. *Mutu and Pechstein v. Switzerland* (applications no. 40575/10 and no. 67474/10), 2. oktober 2018; *Liga Portuguesa de Futebol Profissional v. Portugal* (application no. 49639/09), 3. april 2012.

³ Pogosto se uporablja tudi izraz transseksualnost, ki pa ga transspolne osebe pogosto zavračajo kot zastarelega in nespoštljivega, saj se osredotoča na osebe, ki svojo spolno identiteto realizirajo z medicinskimi postopki ali si tega želijo, izključuje pa ostale transspolne osebe, ki se za te postopke ne odločijo. Transspolnost prav tako ni nujno povezana z interspolnostjo (biološka nejasnost spola v okviru binarnega spolnega sistema zaradi atipičnega razvoja spolnih kromosomov, spolnih žlezah, reproduktivnih organov, kanalov in genitalij), s spolno usmerjenostjo ali s transvestizmom (preoblačenje v nasprotni spol, s katerim se oseba sicer ne identificira). Za natančnejše opredelitve glej npr. Koletnik, Grm & Gramc, 2016: 25-29 ter 162 in nasl.). Za več o problematiki interspolnosti glej tudi Weber, 2013a: 18.

bispolnost (oseba čuti dve ločeni spolni identiteti), neutrois (oseba čuti nevtralno spolno identiteto), panspolnost (oseba se identificira kot nekdo, ki ima mnoge ali vse spolne identitete), spolna fluidnost (spolna identiteta osebe je fluidna oziroma prehaja med dvema ali več spolnimi identitetami), itd. Transspolne osebe torej doživljajo neujemanje med lastno spolno identiteto in identiteto, ki jim jo je pripisala družba, kadar to doživljanje spremlja tudi osebna stiska, pa govorimo tudi o spolni disforiji (ang. *gender dysphoria*), tj. kratko- ali dolgoročno doživljanje nelagodja, nezadovoljstva in stisk zaradi neujemanja lastne spolne identitete s spolom, ki je bil osebi pripisan ob rojstvu (Koletnik, Grm & Gramc, 2016: 169).

Transspolne osebe, ki se soočajo s spolno disforijo, se pogosto odločijo za tranzicijo oziroma proces, v katerem oseba naredi prehod iz spola, ki ji je bil pripisan ob rojstvu, v spol, ki ga čuti kot sebi lastnega. Medtem ko se nekateri transspolni odločijo tudi za medicinsko tranzicijo, se drugi odločijo zgolj za socialno oziroma družbeno tranzicijo (svoj zunanji videz prilagajajo svoji spolni identiteti, npr. s povezovanjem prsi, stezniki, protezami, vložki za prsi, odstranjevanjem dlak, itd., spremenijo svoje osebno ime, uporabljajo osebne zaimke za spol, s katerim se identificirajo, itd.)⁴

Medicinska tranzicija je proces, ki vključuje psihološko oceno, odvisno od želja transspolne osebe pa tudi hormonsko terapijo, kirurške posege in druge medicinsko podprte postopke. Pogoj za začetek postopkov medicinske tranzicije (in tudi pravnega priznanja spola) v RS je pridobitev diagnoze motnje spolne identitete ali transseksualizma, ki jo poda klinični psiholog na podlagi psihološkega pregleda. Psihološka obravnava običajno traja dve leti, njen namen pa je oceniti, kako močna je želja po tranziciji. Hormonska terapija lahko spremlja operativne posege, lahko pa se transspolne osebe odločijo tudi samo za hormonsko terapijo, ki je v veliki meri tudi reverzibilna. Učinki hormonske terapije pri transspolnih osebah, ki se identificirajo kot ženske, so razvoj prsi, zmanjšanje libida, zmanjšanje ali izguba erekcije, prerazporeditev maščobnega tkiva, zmanjšanje mišične mase in moči, mehčanje kože, zmanjšanje poraščenosti po telesu, zmanjšanju plodnosti in velikosti testisov. Učinki pri transspolnih osebah, ki se identificirajo kot moški, so večja moč v zgornjem delu telesa, povečanje telesne mase, globlji glas, povečanje klitorisa, malo zmanjšane prsi, večja poraščenost, plešavost, povečanje libida. Kirurški posegi pri

⁴ Po podatkih raziskave Zavoda TransAkcija je v proces medicinske tranzicije vključenih 33 % transspolnih oseb, 42 % jih ni v procesu, 17 % pa jih še ni v procesu, vendar bodo (povzeto po Koletnik, 2019: 23).

transspolnih ženskah zajemajo operativne posege za povečanje prsi, operativne posege na genitalijah (odstranitev testisov (orhiektomija), oblikovanje vagine (vaginoplastika), oblikovanje klitoris (klitoroplastika) in oblikovanje malih in velikih sramnih ustnic (labioplastika) ter druge operativne posege, kot so feminizacija obraza, modifikacija glasu, zmanjšanje adamovega jabolka, liposukcija, lipotransfer, implantati, obnavljanje lasišča in preostale operacije estetske narave. Kirurški posegi pri transspolnih moških zajemajo operativne posege za odstranitev prsnega tkiva, operativne posege na genitalijah (odstranitev maternice (histerektomija)), odstranitev jajčnikov in jajcevodov (ovariektomija), odstranitev vagine, oblikovanje sečne cevi, oblikovanje mošnje, vgraditev testisne proteze in oblikovanje penisa) ter druge operativne posege, kot npr. spremembo glasu, liposukcijo, lipofiling, rekonstrukcijo adamovega jabolka in druge operacije estetske narave (povzeto po Koletnik, Grm & Gramc, 2016: 53 in nasl.; Koletnik, 2019: 25; Weber, 2013b: 21).⁵

Čeprav so raziskave pokazale, da operativni postopki v splošnem pripomorejo k boljšemu duševnemu počutju in višji kakovosti življenja,⁶ je tudi po opravljeni tranziciji transspolnim osebam običajno treba nuditi psihološko pomoč in svetovanje za lažjo prilagoditev na nove življenjske okoliščine, pogosto pa se srečujejo tudi s transfobijo in različnimi oblikami diskriminacije,⁷ npr. na trgu dela, pri izobraževanju (glej npr. Greytak, Kosciw & Diaz, 2009; McGuire et al., 2010: 1175–1188; McKinney, 2005: 63-76), dostopu do zdravstvenega varstva (glej npr. Poteat, German & Kerrigan, 2013: 22-29; Grant et al., 2010; Dean et al., 2000: 102-151), pri športu (glej npr. Sykes: 2006: 3-13), kot žrtve sovražnega govora v medijih ali kot žrtve nasilja (glej npr. Dank et al., 2014: 846–857; Nadal, 2013; Stotzer, 2009: 170-179), itd., kar povzroča dodatno duševno stisko in celo vodi k višji stopnji samomorov (glej npr. Haas et al., 2011: 10-51; Grossman & D'Augelli, 2007: 527-537). Naštete težave so posledica splošne kulture nestrpnosti v neki družbi, pa tudi pomanjkljive zakonske ureditve, ki bi tovrstne oblike diskriminacije učinkoviteje preprečila.

⁵ Za več o kirurških postopkih in hormonskih terapijah glej npr.: Ettner, Monstrey & Coleman, 2016; Horbach Sophie et al., 2015: 1499-1512.

⁶ Glej npr. povzetek ugotovitev v Weinforth et al, 2019: 253-260; Koletnik, 2019: 25 in nasl.; primerjaj z Newfield et al., 2006: 1447-1457. Avtorji slednje raziskave nasprotno ugotavljajo, da se je kakovost življenja po operaciji celo znižala pri osebah, ki niso bile deležne tudi hormonske terapije.

⁷ Kot ugotavljajo npr. sledeče raziskave: FRA – Agencija Evropske Unije za temeljne pravice, 2009: 115-133; Amnesty International, 2014; Grant et al., 2011; glej tudi Koletnik, Grm & Gramc, 2016: 117 in nasl.; Koletnik, 2019: 38 in nasl.

Drugi vidik posledic nezadovoljive pravne ureditve predstavljajo problemi, s katerimi se transspolne osebe srečajo v postopkih pravnega priznanja spola, ki sledi medicinski tranziciji. Ti se seveda razlikujejo od države od države. Republika Slovenija nima posebnega zakona, ki bi v celoti urejal položaj transspolnih oseb in pravno priznanje spola, sam vpis spremembe spola pa ureja 37. člen Pravilnika o izvrševanju zakona o matičnem registru (Uradni list RS, št. 40/05, 69/09 in 77/16), ki za vpis zahteva potrdilo pristojnega zdravnika ali zdravstvene institucije, iz katerega je razvidno, da je oseba spremenila spol. V praksi potrdilo običajno izda psihiater, oseba, ki želi pravno priznati spol, pa mora pridobiti tudi diagnozo transseksualizma, ki je klasificirana kot duševna motnja.⁸ V stroki se pojavljajo opozorila glede neustreznosti (in žaljivosti) takšne ureditve ter pozivi, naj bo pravno priznanje spola osnovano izključno na samoidentifikaciji osebe, brez pogojev pridobitve diagnoz (Koletnik, Grm & Gramc, 2016: 142 in nasl.; Koletnik, Grm & Gračanin, 2016: 7-11; Koletnik, 2019: 34 in nasl.), pa tudi nekatere nejasnosti glede dodelitve novega EMŠA, davčne številke, potencialnih težav z neuskkljenostjo spolne identitete in podatkov na uradnih dokumentih, dokazovanjem pravnega nasledstva v pravnih razmerjih (npr. delovnem razmerju, pri najemni pogodbi, itd.), ipd.⁹

3 Spol in šport

3.1 Zgodovinske iztočnice

Gledano skozi zgodovino, je šport bil v domeni moškega spola. Tako so na antičnih olimpijskih igrah sodelovali samo moški športniki.¹⁰ Šele leta 1928 je bilo ženskam prvič dovoljeno sodelovanje na olimpijskih igrah. Tekmovale pa so lahko samo v tekaških disciplinah. V okviru večine športnih tekmovanj so bili (in so še danes)

⁸ Svetovna zdravstvena organizacija (ang. World Health Organization - WHO) je leta 2019 z reformirano klasifikacijo bolezni (Mednarodne klasifikacije bolezni MKB-11 ali ang. International Classification of Diseases - ICD 11), transspolnost prestavila iz področja osebnostnih in vedenjskih motenj, kjer je bila zajeta s pojmom motnje spolne identitete (ang. *gender identity disorder*), ter jo umestila v poglavje z naslovom »Stanja, povezana s spolnim zdravjem« kot obliko »spolne neskladnosti« (WHO: ICD-11 <https://icd.who.int/en>).

⁹ Istenič, 2017: 20-21; primerjaj z Weber, 2013a: 21. Weber meni, da je pravna ureditev priznanja spola v RS ustrežna in omogoča transseksualcem, da po opravljenih medicinskih postopkih zaživijo kot pripadniki želenega spola.

¹⁰ Na antičnih olimpijskih igrah ženskam ni bilo dovoljeno tekmovati. Vendar pa se Kiniska omenja kot prva ženska, ki je zmagala na olimpijskih igrah, in sicer leta 396 in 392 pr. n. št. Kiniska, ki sicer sama ni tekmovala, je bila lastnica četverovprege. Kiniska je najela profesionalnega voznika četverovprege, ki je zmagal. Ker pa so takrat kot zmagovalca z lovorjevim vencem okronali lastnika četverovprege in ne voznika, se je kot zmagovalka štela Kiniska. Njeno zmago je Ksenofont označil za izdajo olimpijskega ideala, saj je Kiniskino tekmovanje finančno podprl Agesilaj z namenom, da bi diskreditiral tekmovanje četverovpreg. Po Ksenofontovem mnenju je namreč zmago prinesel denar in ne posamezna moč ali sposobnost tekmovalca (Kyle, 2003).

športniki razdeljeni na moške in ženske kategorije. Šport je namreč družbeni in kulturni proces, v katerem imajo družbene konstrukcije moškosti in ženskosti ključno vlogo (Baljinder, Kanwaljeet & Narinder, 2010). Pri tem pa se je odprlo temeljno vprašanje, ki še danes ni popolnoma odgovorjeno, in sicer komu naj bo sploh dovoljeno tekrovati v ženski športni disciplini? To vprašanje je bolj pereče od obratne situacije, ko bi želela ženska tekrovati v moški konkurenci, saj so običajno moški zaradi določenih fizioloških prednosti tisti, ki bi bili v ženskih disciplinah deležni nepoštenih prednosti in ne obratno. Ženska, ki bi želela prikrito tekrovati v moški disciplini, bi bila v primerjavi s sotekrovanci v slabšem položaju in jih nismo zasledili v praksi.

Ločevanje na podlagi spola je temeljilo na konceptu »poštene igre« (ang. *fair play*). Že zgodaj se je pojavila bojazen, da bi moški lahko predstavljali ženske na športnih tekrovanjih, ki so sicer samo za ženske, in da imajo nekatere ženske tekrovalko nepravilne fizične prednosti (Gooren & Bunck, 2004; Elsas et al., 2000: 240). Za določitev, kdo lahko tekruje v ženski športni disciplini oziroma tekrovanju, sta se uporabljali dve komponenti biološkega spola, in sicer zunanje genitalije in kasneje še kromosomi. Preverjanja spolnih kromosomov in noveše DNK analize moškega materiala, specifičnega za Y, so bile nato obvezna za vse športnice tik pred športnimi prireditvami, odobrenimi s strani Mednarodnega olimpijskega komiteja (ang. *International Olympic Committee* – MOK), in številnimi drugimi mednarodnimi in državnimi tekrovnanji po modelu MOK.

Do prvega preverjanja spola je prišlo leta 1936 na Olimpijskih igrah v Berlinu, kjer so preverili ustreznost spola ameriške sprinterke Helen Stephens, ki je osvojila zlato medaljo. Drugo mesto je osvojila poljska atletinja Stanisława Walasiewicz (kasneje se je preimenovala v Stella Walsh). Dvom o ženstvenosti Helen Stephens so izrazili poljski novinarji. Stephensonova je takrat uspešno opravila "spolni pregled". Pozornost pa je v tej povezavi bila ponovno obujena leta 1980, ko je umrla takrat drugouvrščena Stella Walsh. Iz patologovega poročila je namreč izhajalo, da je imela Stella mozaični vzorec spolnih kromosomov in da je bila podana "dvoumnost o njenih spolnih organih« (Ritchie, Reynard & Lewis, 2008; Elsas et al., 2000).

Leta 1957 je Herman Ratjen priznal, da so ga v času nacizma prisilili, da se je maskiral in se pretvarjal, da je ženska z imenom "Dora". Ratjen je torej kot ženska tekroval v skokih v višino. Osvojil je četrto mesto na Olimpijskih igrah v Berlinu leta 1936. Leta 1938 je postavil celo svetovni rekord v skoku v višino (Elsas et al., 2000: 250).

Erika Schinegger je bila zmagovalka svetovnega ženskega smukaškega tekmovanja leta 1966 v Portillu v Čilu. Leta 1967 se je pripravljala za zimske olimpijske igre v Grenobleu leta 1968. Medicinski test, ki ga je izvedel MOK, je pokazal, da ima Schineggerjeva XY kromosome ter notranje moške spolne organe. Zaradi tega je bila diskvalificirana. Sledeč rezultatom izvedenega testa se je Schineggerjeva odločila, da bo živela kot moški ter se je nato tudi povrgla medicinski spremembi spola ter spremenila tudi svoje ime v »Erik«. Zlato medaljo iz leta 1966 je vrnila oziroma jo prepustila takratni drugouvrščeni Marielle Goitschel (Martinez-Patino et al., 2010; Elsas et al., 2000).

Po drugi svetovni vojni, še posebej v 50-tih in 60-tih letih, ter sledeč že omenjenim primerom, se je fokus usmeril na mnoge ti. "hiper-moške" ženske športnice, ki so prihajale iz bivšega sovjetskega oziroma vzhodnega bloka (Elsas et al., 2000).

Tako sta bila MOK in Mednarodna atletska zveza (ang. International Association of Athletics Federations) prisiljena zagotoviti, da vsi "športniki tekmujejo na enaki osnovi glede na svoje telesno stanje". Leta 1968 je namreč MOK odredil uradno preverjanje spola za športnice (ang. sex verification, gender verification, gender determination, sex test). Poskusno izvajanje vizualnega opazovanja in ginekološki pregled pa sta se opravljala že na nekaterih tekmovanjih pred olimpijskimi igrami leta 1968. Razlog preverjanja je bila preprečitev »nepoštelega zamaskiranja« moških in žensk z namenom doseganja fizičnih prednosti. Še posebej je fizična prednost moških prišla do izraza v tekmovanju ženskih disciplin.

Prvi poskusi preverjanja spola pa so bili izredno neprijetni in ponižujoči za tekmovalke. Leta 1966 so namreč ženske športnice, ki so bile popolnoma gole, pregledale ženske zdravnice na samem prizorišču evropskega tekmovanja v Budimpešti ter nato leta 1967 na Panameriških igrah v Winnipegu. Ti invazivni, neprijetni, ponižujoči in nedostojanstveni postopki so bili nato opuščeni in začeli so se izvajati univerzalni laboratorijski genetski testi (Elsas et al., 2000: 249), in sicer kromatinsko testiranje bukalnih celic za neaktivni X (imenovan tudi Barr Body test). Laboratorijsko testiranje je bilo enostavnejše, objektivnejše in bolj dostojanstveno. Ženskih športnih disciplin so se tako lahko udeležile samo osebe z XX spolnimi kromosomi med 23 pari kromosomov (Harper, 2015: 1).

Že leta 1967 je prišlo do prve diskvalifikacije zaradi izvedenega laboratorijskega genetskega testa (bukalni bris). Na evropskem pokalu je bila izključen-a poljska sprinterka Ewa Klobukowska, ki je tako postala prva ženska, ki je bila izključena iz športa zaradi neuspeha pri "spolnem testu". Klubokowska je namreč, izhajajoč iz genetskega testa, imela "dodatni kromosom" in "notranje, moškimi podobne lastnosti" in je nenamerno kot »moški« tekmovala v ženski disciplini (Elsas et al., 2000: 250; Ritchie, Reynard & Lewis, 2008). Če pa se športnica ni želel podvreči spolnemu testu (npr. atletinji Tamara in Irina Press), pa je sledila avtomatična izključitev, saj so se šteje za moškega (Martinez-Patino et al., 2010).

Barr Body Test je bil opuščen v 70. letih prejšnjega stoletja, saj se je pokazal za nezanesljivega, še posebej pri ženskah, ki so sicer imele genetske anomalije, zaradi katerih pa niso imele nenavadnih fizičnih prednosti v športu (npr. ženske XY s popolno neobčutljivostjo za androgen). Na drugi strani pa se je nezanesljivost teh testov pokazala tudi glede tega, da niso reagirali na XX moške in ženske z zdravstvenimi stanji, kot so tumorji jajčnikov, ki proizvajajo testosteron, ali ki imajo prirojeno adrenalno hiperplazijo (Elsas et al., 2000: 250).

Ključna ugotovitev je bila, da so dejanski rezultati teh genetskih testiranj negativno vplivali na življenja žensk, pri katerih je test pozitivno reagiral. Takšna je npr. zgodba španske atletinje Marie Patino, ki ji je bila leta 1985 prepovedana udeležba na Svetovnih univerzitetnih igrah. Patino je namreč imela popolno neobčutljivost za androgen. Deležna je bila triletnega javnega poniževanja. Patino je bila prva ženska športnica, ki je javno oporekala svoji diskvalifikaciji, kot posledici opravljenega genetskega testiranja. Pri tem je bila uspešna in je lahko kasneje ponovno tekmovala (Martinez-Patino et al., 2010; Elsas et al., 2000: 250).

Tako prvotno preverjanje spola na podlagi zunanjih genitalij kakor genetsko testiranje na kraju samem sta bili označeni kot zelo diskriminatorni in ponižujoči. Mnogim ženskim športnicam, ki so se soočale s težavo interspolnosti (ang. intersex), je povzročalo tudi čustveno travmo in socialno stigmatizacijo (Elsas et al., 2002: 249). Prav tako pa so bili genetski testi neodzivni oziroma neuporabni v primeru genetskih anomalij. Vse navedeno je posledično privedlo do tega, da so se pojavili resni pomisleki o upravičenosti teh testov.

3.2 Sodobno razumevanje spola v športu

Danes je že znano, da ne moremo več ljudi striktno deliti samo na moške in ženske (torej v našem primeru na moške in ženske tekmovalce), saj nekateri ljudje nimajo niti kariotipa 46 XY niti 46 XX. Poleg tega se nekateri rodijo z vzorcem 46 XY, vendar z mutacijami, zaradi katerih jim je ob rojstvu dodeljen ženski spol (Harper, 2015: 1). Ker so torej možna različna odstopanja od klasične delitve ljudi na moške in ženske oziroma na moške in ženske športnike, in ker so bili, kot že omenjeno, tovrstni ginekološki in kasneje genetsko-kromosomski pregledi z namenom ugotavljanja oziroma potrjevanja spola športnikov in športnic diskriminatorni ter so pomenili invazivni poseg v zasebnost in dostojanstvo športnic, so bili leta 1999 odpravljani. MOK je tako leta 1999 odpravil testiranje ženskih športnic na samem kraju, kar je nato veljalo že na Olimpijskih igrah leta 2000 v Sydneyu (Elsas et. al., 2000: 249).

Ukinitvev pa je bila posledica skoraj desetletnega dela posebne strokovne delovne skupine medicinskih strokovnjakov, znanstvenikov in športnikov. Po delovnih sestankih leta 1990 v Monte Carlu in leta 1992 v Londonu so bili sprejeti sledeči zaključki:

- a) posamezniki s spolno usmerjeno genetsko nepravilnostjo, ki so bili vzgojeni kot ženske, nimajo nikakršne nepošteno fizične prednosti in naj se jih zaradi tega ne izključi ali stigmatizira. To se nanaša na posameznike, ki so bili vzgojeni kot ženske, in njihova maskulinizacija ni posledica uporabe zdravil oziroma zdravljenja (npr. z 21-steroid-hydroxylase ali 5-a-steroid-reductase deficiency ali incomplete androgen insensitivity in chromosomal mosaicism);
- b) opustiti je treba analizo spola na podlagi iskanja kromosomskega materiala Y;
- c) izključitev naj se nanaša zgolj na »maskirane moške«, torej posameznike, ki so bili vzgojeni in živijo kot moški;
- d) posameznikom, ki so prestali predpubertalno spremembo spola, naj bi bilo dovoljeno, da tekmujejo samo v ženskih disciplinah;
- e) odločitve o postpubertalnih transspolnih primerih bi se sprejemale posamezno. Sprejel bi jih ustrezen zdravniški odbor v sklopu posameznega športa (Elsas, 2000: 250-251).

Pozitivni vpliv delovne skupine je bil viden že leta 1993 na World University in na Commonwealth Games. Od takratnih 34 mednarodnih zvez, ki so s svojim športom sodelovale na olimpijskem programu, jih je samo pet izvajalo pregledovanje spola na kraju samem. Preverjanje spola pa se je nadaljevalo še naprej v izbranih športnih disciplinah, in sicer: dviganje uteži, streljanje, košarka, smučanje in odbojka (Elsas et al, 2000: 251).

3.3 Vpliv spremembe spola v športu

Kot že napisano, se s transspolnostjo (ang. *transsexual / transgender*) označujejo osebe, ki so se rodile v enem spolu, a se identificirajo z drugim spolom ter živijo tudi kot drugi spol, vključno z osebami, ki so prestale tudi postopek spremembe spola (ang. *sex reassignment*). Zavedajoč se problematike, s katero so se morali transspolni športniki soočiti, se je s to temo izrecno ukvarjal tudi MOK.

MOK je namreč leta 2004 sprejel smernice in prvič določil, da se transspolnim športnikom dovoli tekmovanje na olimpijskih igrah (t. i. Stockholmski konsenz o spremembi spola v športu oziroma ang. *Stockholm Consensus on Sex Reassignment in Sports*). Smernice so razlikovale glede transspolnih oseb, ki so spremenile spol pred puberteto, in transspolnih osebam, ki so spremenile spol po puberteti. V prvem primeru se za osebo - športnika, ki je spremenil spol pred puberteto, šteje, da pripada novo določenemu spolu. Te osebe tudi ne rabijo izpolnjevati dodatnih pogojev, če želijo tekrovati na olimpijskih igrah. Dodatne pogoje za tekmovanje na olimpijskih igrah pa morajo izpolnjevati transspolne osebe, ki so se podvrgele operaciji spremembe spola po puberteti (Coggon, Hammond & Holm, 2008). Transspolne osebe, ki so spremenile spol iz moškega v ženski (*male to female* ali M-F) ali iz ženskega v moški (*female to male* ali F-M), morajo torej izpolnjevati sledeče pogoje za tekmovanje na olimpijskih igrah:

- a) kirurške anatomske spremembe, vključno z zunanjimi spremembami spolovil in gonadektomijo, morajo biti zaključene;
- b) pravno priznanje dodeljenega spola mora biti podeljeno s strani ustreznega uradnega organa;¹¹

¹¹ V RS je pristojen zdravnik v večini primerov psihiater iz Interdisciplinarnega konzilija za potrditev spolne identitete, ki deluje v okviru Ambulante za spolno zdravje znotraj Centra za mentalno zdravje v Ljubljani (Koletnik, Grm & Gramc, 2016: 142).

- c) hormonsko zdravljenje, primerno za novo dodeljeni spol po operaciji, se mora izvajati na preverjen način in dovolj dolgo, da se čim bolj zmanjšajo prednosti, povezane s spolom, na športnih tekmovanjih;
- d) upravičenost naj bi se začela šele po dveh letih po opravljeni gonadektomiji;
3. vsak primer se bo posebej ocenjeval (Coggon, Hammond & Holm, 2008; Baljinder, Kanwaljeet & Narinder, 2010: 87; Harper, 2015; Buzuvis, 2012). MOK ima torej pravico zahtevati preverjanje spola samo na individualni osnovi, če obstaja sum maskiranja in s tem prikrivanja resničnega spola tekmovalca.

Kljub temu, da so se MOK smernice začele uporabljati takoj, pa zaradi dvoletnega časovnega pogoja, ki so ga predpisovale za transspolne tekmovalce na olimpijskih igrah v povezavi s pripravami, ki so potrebne za tekmovanje na olimpijski ravni, ni bilo verjetno, da bi bil katerikoli transspolni športnik že pripravljen na tekmovanje na poletnih olimpijskih igrah leta 2004 v Atenah oziroma leta 2006 za zimske olimpijskih igrah v Torinu (Coggon, Hammond & Holm, 2008).

Izhajajoč iz Stockholmskega konsenza so v nadaljnjih letih transspolne ženske tekmovalce v mnogih športih: npr. golf (Mianne Bagger in Lana Lawless); kolesarjenje (Natalie Van Gogh, Michelle Dumaresq in Kristin Worley); borilnih veščinah (Nong Toom in Fallon Fox); košarki (Gabrielle Ludwig). Nobena pa po spremembi spola ni dosegla vrhunskih rezultatov. Slednje se je navajalo kot močan pokazatelj poštenosti, da se transspolnim ženskam dovoli tekmovati skupaj oziroma proti cispolnim ženskam (Harper, 2015). Vendar pa so bila podana tudi nasprotna stališča, katerih zagovorniki so navajali, da imajo transspolne ženske določene fizične karakteristike (npr. telesno višino ali velikost roke¹²), ki niso bile spremenjene s spremembo spola in zaradi katerih imajo še vedno določene nepoštene prednosti pred cispolnimi ženskimi tekmovalkami (Harper, 2015; Buzuvis, 2012).

Smernice, sprejete leta 2015 (ang. *IOC Consensus Meeting on Sex Reassignment and Hyperandrogenism*), so stopile korak dlje. Smernice iz leta 2004, kot že omenjeno, so določale pogoj zaključenih kirurških anatomskih sprememb, vključno z zunanjimi spremembami spolovil in gonadektomijo. Slednje je bilo v nasprotju z določenimi

¹² Isyanova (2017) navaja primer Eero Mantyranta, finskega smučarja, ki je v šestdesetih letih prejšnjega stoletja osvojil sedem olimpijskih medalj, vključno s tremi zlatimi. Mantyrant je imel genetsko mutacijo, na podlagi katere je imel do 50 % več kisika v krvi. Tudi olimpijski plavalec Michael Phelps naj bi imel gležnje z dvojnimi zgibom in nenavadno dolge roke ter velike dlani, kar mu je omogočalo hitrejšo plavanje.

nacionalnimi ureditvami na področju spremembe spola (npr. angleškimi *Gender Recognition Act* iz leta 2004; argentinskimi *Ley de Identidad de Género* (ang. *Gender Identity Law*) iz leta 2012), skladno s katerimi za pravno priznanje spremembe spola ni bilo potrebno izvesti operacije za spremembo spola (Coggon, Hammond & Holm, 2008). Omenjeni argentinski *Ley de Identidad de Género* pri tem predstavlja naj sodobnejši in naj liberalnejši pristop k urejanju pravne tematike spreminjanja spola. Argentinska ureditev namreč ne zahteva preverbe, ali je bil opravljen kirurški poseg spremembe genitalij, ali je bila izvedena hormonska terapija ali katero koli drugo psihološko ali medicinsko zdravljenje, saj izhaja iz popolnega spoštovanja pravice do samoodločbe transspolnih oseb (Köhler, Recher & Ehrhart, 2013).

Prav tako je bilo poudarjeno, da je zakonsko priznavanje spremembe spola lahko težavno v državah, kjer sprememba spola ni dovoljena. In nenazadnje bi lahko bila zahteva za izvedbo kirurškega posega spremembe spola pri sicer zdravih posameznikih v neskladju z razvijanjem zakonodaje in pojmov o človekovih pravicah (Coggon, Hammond & Holm, 2008). Iz Smernic iz leta 2015 (točka 1.D) jasno izhaja, da prevladujoči športni cilj je in ostaja zagotovilo poštenega tekmovanja ter da so omejitve udeležbe na tekmovanjih primerne, če so potrebne in sorazmerne za dosego tega cilja.

Nove smernice iz leta 2015 so tako zahtevale zgolj, da transspolni športniki, ki so prešli iz moškega v ženski spol (M-F), razglasijo svoj spol in da te trditve ne bodo spreminjali štiri leta in vsaj eno leto pred tekmovanjem ter da bodo v celotnem obdobju upravičenosti dokazali raven testosterona pod 10 nanomolov / liter (Smernice 2015, točka 1.2). Športnikom, ki so prešli iz ženskega v moškega (F-M), je bilo dovoljeno tekmovati brez omejitev (Smernice 2015, točka 1.1.). Nove smernice iz leta 2015 so veljale že za Olimpijske igre v Rio leta 2016, čeprav ni tekmoval noben odkrit transspolni športnik (Coggon, Hammond & Holm, 2008).

Z vprašanji, povezanimi z opredelitvijo spola v športu, se ukvarjajo tudi nova t. i. Džakartska načela +10 (ang. *The Yogyakarta Principles Plus 10*) iz leta 2017. Med dodatnimi obveznostmi, ki jih državam nalaga listina, je zahteva, da morajo vsem posameznikom zagotoviti športno udejstvovanje v skladu s spolom, s katerim se identificirajo, slednje pa je lahko podvrženo samo razumnim, sorazmernim in nearbitrarnim omejitvam. Prav tako morajo zagotoviti športno udejstvovanje brez diskriminacije na podlagi spolne usmerjenosti, spolne identitete, izražanja spola ali spolnih značilnosti. Za namene preprečevanja nasilništva in diskriminatornega

ravnanja na vseh nivojih športa so države zavezane sprejeti zakonodajne, politične in druge ukrepe, ki so usklajeni z mednarodnimi normami za zaščito človekovih pravic (načelo 2, ki se nanaša na pravico do enakosti in nediskriminacije). V okviru dodatnih priporočil se s podobnimi zahtevami obrača tudi na športne organizacije, katere med drugim poziva k ustvarjanju vključujočega okolja za sodelovanje v športu ter spodbujanju športne skupnosti k sprejemanju tovrstnih protidiskriminatornih pravnih aktov; k omogočanju športnega udejstvovanja vseh posameznikov, ne glede na spolno usmerjenost, spolno identiteto, izražanje spola ali spolne značilnosti (brez omejitev, zgolj v okviru razumnih, sorazmernih in nearbitrarnih zahtev); da se vzdržijo zahtev oziroma politik, ki bi silila ženske športnice v neujna, nepovratna in škodljiva medicinska testiranja ali postopke, če želijo tekrovati kot ženske; k sprejemanju ukrepov, ki spodbujajo javnost k spoštovanju različnosti, vključno z ukrepi zoper sovražni govor, nadlegovanje in nasilje na športnih dogodkih.¹³

4 Zaključne misli

Kljub temu, da danes ni več možno slediti goli binarnosti spola, večina družb še vedno izhaja iz nje ter ločuje med moškimi in ženskimi, kar se kaže na mnogih področjih človekovega življenja, in s tem tudi na področju športa in športnih tekmovanj. Ker imajo običajno moški v primerjavi z ženskami določene fiziološke prednosti (npr. dolžina rok, nabor mišic,...), je ideja izkoristiti te prednosti v športu in zaradi njih doseči na nepošteni način boljši rezultat ali zmago na tekmovanju, vodila do maskiranja moških tekmovalcev, ki so nato dosegli boljše rezultate v ženskih disciplinah. Zaradi preprečevanja takšnih nepoštenih prikrivanj, se že desetletja preverja spol pri ženskih tekmovalkah. Preverjanje spola pa je že od samega začetka izredno zapleteno in sporno. Od prvotnih invazivnih, t. i. golih parad, pa vse do danes, ko so bili v zadnjih letih, še posebej po letu 2015 (sprejetje Smernic 2015) storjeni veliki premiki na tem področju v luči zagotavljanja in spoštovanja temeljnih človekovih pravice (npr. pravica do zasebnosti, pravica do identitete, pravica do samoopredelitve...) pa kljub temu še vedno ostajajo odprta vprašanja. Leto 2020 je olimpijsko leto, saj bodo v Tokiu na Japonskem potekale že 32. olimpijske igre. Pričakuje se sprejetje posodobljenih smernic oziroma dosega novega konsenza glede vprašanj, poveznih z opredelitvijo spola, še posebej v

¹³ Več o Džakartskih načelih +10 glej http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf (16.01.2020).

primeru, ko je prišlo do spremembe spola. Kot primer dobre prakse lahko služi argentinski zakon.

Zakonodaja

WHO: ICD-11 <<https://icd.who.int/en>> (dostop 14.01.2020).
Zakon o športu (ZŠpo-1): Uradni list RS, št. 29/17; 21/18 – ZNOrg.
Džakartaska načela +10. Pridobljeno: http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf (16.01.2020).

Literatura

- Amnesty International (2014). The state decides who I am: lack of legal gender recognition for transgender people in Europe.
- Baljinder, S. B., Kanwaljeet, S. & Narinder, K. S. (2010). Equality, equity and inclusion: transgender athletes' participation in competitive sports – a new era, *Physical Culture and Sport Studies and Research*, 49, str. 85-88, doi: 10.2478/v10141-010-0020-2.
- Boyes, S. (2012). Sports law: its history and growth and the development of key sources, *Legal Information Management*, 12(2), str. 86–91, doi: 10.1017/S147266961200028X.
- Buzuvis, E. E. (2012). Including transgender athletes in sex-segregated sport, V: Cunningham, G. B. (ed.) *Sexual orientation and gender identity in sport: essays from activists, coaches, and scholars* (College Station, TX: Center for Sport Management Research and Education), str. 23-34.
- Coggon, J., Hammond, N. & Holm, S. (2008). Transsexuals in sport—fairness and freedom, regulation and law, *Sports ethics and philosophy*, 2(1), str. 4-17, doi: 10.1080/17511320801896091.
- Dank, M., Lachman, P., Zweig, J. M. & Yahner, J. (2014). Dating violence experiences of lesbian, gay, bisexual, and transgender youth, *Journal of youth and adolescence*, 43, str. 846–857, doi: 10.1007/s10964-013-9975-8.
- Davis, T. (2001). What is Sports Law?, *Marquette Sports Law Review*, 11(2), str. 211–244.
- Dean, L., Meyer, I. H., Robinson, K., Sell, R. L., Sember, R., Silenzio, V. M. B., Bowen, D. J., Bradford, J., Rothblum, E., White, J., Dunn, P., Lawrence, A., Wolfe, D. & Xavier, J. (2000). Lesbian, gay, bisexual, and transgender health: findings and concerns, *Journal of the gay and lesbian medical association*, 4(3), str. 102-151.
- Elsas L. J., Ljungqvist, A., Ferguson-Smith, M. A., Simpson, J. L., Genel, M., Carlson, A. S., Ferris, E. de la Chapelle, A. & Ehrhardt, A. A. (2000). Gender verification of female athletes, *Genetics in Medicine*, 2(4), str. 249–254, doi: 10.1097/00125817-200007000-00008.
- Ettner, R., Monstrey, S. & Coleman, E. (2016). *Principles of transgender medicine and surgery*, 2nd ed. (New York: Routledge).
- FRA – Agencija Evropske Unije za temeljne pravice (2009). *Homofobija in diskriminacija na podlagi spolne usmerjenosti in spolne identitete v državah članicah EU*, Del II: Družbeni položaj, 2009, pridobljeno: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-hdgso-report-part2_sl.pdf (14.01.2020).
- Gooren, L. J. G. & Bunck, M. C. M. (2004). Transsexuals and competitive sports, *European Journal of Endocrinology*, 151(4), str. 425–429, doi: 10.1530/eje.0.1510425.
- Grant, J. M., Motter, L. A. & Tanis, J. (2011). *Injustice at every turn: a report of the national transgender discrimination survey* (Washington: National Center for Transgender Equality and National Gay and Lesbian Task Force).
- Grant, J. M., Mottet, L. A., Tanis, J. D., Herman, J. L., Harrison, J. & Keisling, M. (2010). *National transgender discrimination survey: report on health and health care*, pridobljeno: https://cancer-network.org/wp-content/uploads/2017/02/National_Transgender_Discrimination_Survey_Report_on_health_and_health_care.pdf (14.01.2020).

- Greytak, E. A., Kosciw, J. G. & Diaz, E. M. (2009). *Harsh realities, the experiences of transgender youth in our nation's schools* (New York: GLSEN).
- Grossman, A. H. & D'Augelli, A. R. (2007). Transgender youth and life-threatening behaviours, *Suicide and life-threatening behavior*, 37(5), str. 527-537, doi: 10.1521/suli.2007.37.5.527.
- Haas, A. P. et al. (2011). Suicide and suicide risk in lesbian, gay, bisexual, and transgender populations: review and recommendations, *Journal of homosexuality*, 58(1), str. 10-51, doi: 10.1080/00918369.2011.534038.
- Harper, J. (2015). Race times for transgender athletes, *Journal of sporting cultures and identities*, 6(1), str. 1-9.
- Horbach, S. E., Bouman, M. B., Smit, J. M., Özer, M., Buncamper, M. E. & Mullender, M. G. (2015). Outcome of vaginoplasty in male-to-female transgenders: a systematic review of surgical techniques, *Journal of sexual medicine*, 12(6), str. 1499-1512.
- Istenič, M. (2017). Pravno priznanje spola v Sloveniji, *Pravna praksa*, št. 14, str. 20-21.
- Isyanova, D. (2017). Gender verification policies in elite sports, 2017 *Diversity and Social Justice*, 50 (2), str. 50-62, pridobljeno: https://www.chapman.edu/law/_files/publications/2017-dsj/isyanova.pdf (16.01.2020).
- Kačer, H. (ed.). (2019). *Sportsko pravo* (Split: Sveučilište u Splitu).
- Köhler, R., Recher, A. & Ehrst, J. (2013). *Legal Gender Recognition in Europe – Toolkit*. TGEU Transgender Europe, pridobljeno: <https://tgeu.org/wp-content/uploads/2015/02/TGEU-Legal-Gender-Recognition-Toolkit.pdf> (16.01.2020).
- Koletnik, A., Grm, A. & Gračanin, E. (2016). *Pravno priznanje spola v Sloveniji: Smernice za uresničevanje spoštovanja človekovih pravic transpolnih in cispolno nenormativnih oseb* (Ljubljana: Društvo informacijski center Legebitra).
- Koletnik, A., Grm, A. & Gramc, M. (2016). *Vsi spoli so resnični - transpolnost, transseksualnost in cispolna nenormativnost* (Ljubljana: Društvo informacijski center Legebitra).
- Koletnik, L. J. (2019). *Raziskava - Vsakdanje življenje transpolnih oseb v Sloveniji: raziskovalno poročilo* (Ljubljana: Zavod Transfeministična iniciativa TransAkcija).
- Kyle, D. G. (2003). The only woman in all Greece: Kyniska, Agesilaus, Alcibiades and Olympia, *Journal of sport history*, 30(2), str. 183-203.
- Martinez-Patino, M. J., Mateos-Padorno, C., Martinezvidal, A., Sanchez Mosquera, A., Garcia Soidan, J. L., Del Pino Diaz Pereira, M. & Tourino Gonzalez, C. F. (2010). An approach to the biological, historical and psychological repercussions of gender verification in top level competitions, *Journal of Human Sport & Exercise*, 5(3), str. 307-332, doi:10.4100/jhse.2010.53.01.
- McGuire, J. K., Anderson, C. R., Toomey, R. B. & Russell, S. T. (2010). School Climate for Transgender Youth: A mixed method investigation of student experiences and school responses, *Journal of youth and adolescence*, 39, str. 1175-1188, doi: 10.1007/s10964-010-9540-7.
- McKinney, J. S. (2005). On the margins: a study of the experiences of transgender college students, *Journal of gay & lesbian issues in education*, 3(1), str. 63-76, doi: 10.1300/J367v03n01_07.
- Mikša, P. (2010). Šport na Slovenskem, V: Macura, D., Doupona Topič, M. & Mekinda, B. (ed.) (2010) *Statusna vprašanja slovenskega športa* (Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Fakulteta za šport), str. 139-150.
- Nadal, K. L. (2013). *Contemporary perspectives on lesbian, gay, and bisexual psychology. That's so gay! Microaggressions and the lesbian, gay, bisexual, and transgender community* (Washington DC: American Psychological Association).
- Nanev, L. (2013). Sports law as an independent branch of law, *Balkan social science review*, 2, str. 167-187.
- Newfield, E., Hart, S., Dibble, S. & Kohler L. (2006). Female-to-male transgender quality of life, *Quality of life research*, 15(9), str. 1447-1457, doi: 10.1007/s11136-006-0002-3.
- Parrish, R. (2003). *Sports law and policy in the European Union (European politics)* (Manchester & New York: Manchester University Press).
- Petrovič, K., Doupona Topič, M. & Petrovič, R. (2006). *Šport in družba* (Ljubljana: Fakulteta za šport).
- Poteat, T., German, D. & Kerrigan, D. (2013). Managing uncertainty: A grounded theory of stigma in transgender health care encounters, *Social science & medicine*, 84, str. 22-29, doi: 10.1016/j.socscimed.2013.02.019.

- Ritchie, R., Reynard, J. & Lewis, T. (2008). Intersex and the olympic games, *Journal of the Royal Society of Medicine*, 101(8), str. 395–399, doi 10.1258/jrsm.2008.080086.
- SK, G. & Ganotra, S. (2018). *Worldwide: Global Overview of The Sports Law*, pridobljeno: <http://www.mondaq.com/x/684982/Sport/Global+Overview+of+the+Sports+Law> (17.12.2019).
- Stanković, N. (2015). *Istorija sporta* (Brčko: Europski univerzitet Brčko district).
- Stotzer, R. L. (2009). Violence against transgender people: a review of United States data, *Aggression and violent behavior*, 14(3), str. 170-179, doi: 10.1016/j.avb.2009.01.006.
- Sykes, H. (2006). Transsexual and transgender policies in sport, *Women in sport and physical activity journal*, 15(1), str. 3-13.
- Weber, N. (2013a). Spola nista le dva, *Pravna praksa*, 32(29/30), str. 18-19.
- Weber, N. (2013b). Sprememba spola v Sloveniji, *Pravna praksa*, 32(16/17), str. 21-23.
- Weinforth, G., Fakin, R. & Garcia Nuñez, D. (2019). Quality of life following male-to-female sex reassignment surgery, *Deutsches Ärzteblatt International*, 116 (15), str. 253-260.

ODGOVORNOST ZDRAVNIŠKE ZBORNICE SLOVENIJE DO ZDRAVNIKOV, ZDRAVSTVENEGA SISTEMA IN DRUŽBE

ZDENKA ČEBAŠEK TRAVNIK

predsednica Zdravniške zbornice Slovenije v času 2017 do 18. februar 2021.

E-pošta: zdenka.cebasek@gmail.com.

Povzetek Odgovornost Zdravniške zbornice Slovenije (Zbornica) se odraža v odnosu do članstva skozi poslanstvo, ki je zastopanje in uveljavljanje poklicnih, ekonomskih in socialnih interesov zdravnikov, skrb za visoko strokovno usposobljenost in etičnost ravnanja zdravnikov, ugled in čast zdravniškega poklica, zagotavljanje izpolnjevanja zdravniških dolžnosti, uveljavljanje pravic zdravnikov ter strokovnega in varnega obravnavanja pacientov. Odgovornost Zbornice do zdravstvenega sistema je predvsem v predlogih za njegovo izboljšanje in odpravljanje napak, ki jih zbornica prepozna ob spremljanju delovanja in tudi skozi nadzore v okviru javnih pooblastil. Odgovornost do družbe pa se izkazuje s tem, da tudi splošno javnost seznanja in usmerja k iskanju boljših razmer za delovanje sistema in kot pomoč pri odpravljanju kriznih razmer. Podan je primer delovanja Zbornice ob nevarnosti pandemije virusa SARS-CoV 2, ki povzroča bolezen COVID-19.

Ključne besede:

zdravniški
poklic,
javna
pooblastila,
licence,
korona
virus,
pravni
vidiki

RESPONSIBILITY OF THE MEDICAL CHAMBER OF SLOVENIA TOWARDS DOCTORS, HEALTH SYSTEM AND SOCIETY

ZDENKA ČEBAŠEK TRAVNIK

President of Medical Chamber of Slovenia (2017 – 2021 (18 February).
E-mail: zdenka.cebasek@gmail.com.

Abstract The responsibility of the Medical Chamber of Slovenia (Chamber) is reflected in the attitude towards the membership that goes through the mission, which is to represent and promote the professional, economic and social interests of doctors, care for the high professional competence and ethics of the conduct of doctors, the reputation and honor of the medical profession, ensuring the fulfillment of medical duties, promoting the rights of doctors, and the professional and safe treatment of patients. The Chamber's responsibility to the health care system lies primarily in proposals for its improvement and elimination of errors, which are recognized by the Chamber in monitoring its operations as well as through controls within the public authority. Responsibility to the company is manifested by the fact that the general public also informs and directs them to find better conditions for the functioning of the system and to help in crisis management. An example of the Chamber's work in the face of the SARS-CoV 2 pandemic causing COVID-19 is given.

Keywords:

medical
profession,
public
authority,
licenses,
crown
virus,
legal
aspects

1 Uvod

V leksikonu Morala in etika Cankarjeve založbe iz leta 1986 je najti razlago in razlikovanje pojmov odgovornost in dolžnost, avtor ju izpelje iz Frommovega pojmovanja iz Umetnosti ljubezni. Dolžnost je v tem kontekstu vnajanja, naložena od zunaj, avtoritativno ukazana. Posameznik ali skupina mora izpolnjevati naloge, zakone, predpise, navodila. Če tega ne upošteva, lahko pričakuje sankcijo. Odgovornost pa je v bistvu individualno prostovoljno oziroma svobodno ravnanje. Biti odgovoren, pomeni biti zmožen, sposoben in pripravljen odgovarjati. Odgovornost je izhodiščno individualna, osebna; odgovarjam ali ne odgovarjam jaz; in ker je tako, je tudi sankcija notranja – slaba vest, občutek krivde, v primeru odgovornega ravnanja – občutje zaslužnosti. Če je za določeno zadevo odgovornih več oseb, obstaja možnost, da je postane odgovornost anonimna: porazdeljena odgovornost je potencialno odpravljena odgovornost (Sruk, 1986: 324-6).

V jezikoslovnem smislu izraz odgovornost prinaša več razlag (Slovar), ki jih uporabljamo v vsakdanjem življenju, pa tudi v poklicnem delovanju. Poglejmo:

1. dolžnost sprejeti sankcije, dati opravičilo:
 - a) če kaj ne ustreza normam, zahtevam, ima negativne posledice,
 - b) če se z zaupano osebo, stvarjo zgodi kaj negativnega;
2. lastnost, značilnost človeka, ki si prizadeva zadovoljevati norme, izpolnjevati zahteve, dolžnosti;
3. naloga, obveznost: zaupati komu odgovornosti;
4. odnos, pri katerem mora kdo dajati pojasnilo, utemeljitev za svoje delo, ravnanje;
5. lastnost, značilnost tega, kar zaradi pomembnosti, posledic zahteva veliko znanje, skrbnost: ni se zavedal odgovornosti zaupane naloge; odgovornost odločitve.

Če povežemo jezikovne in moralno etične komponente pojma odgovornosti, pridemo do različnih pogledov na odgovornost Zdravniške zbornice Slovenije (Zbornica), katere položaj je zelo specifičen – kajti za vse člane velja visoka stopnja osebne odgovornosti pri opravljanju poklica, hkrati pa je organizacija kot celota nosilka več vrst in oblik odgovornosti. To razdvojenost glede odgovornost se odraža tudi v tem, da je zbornica oseba zasebnega prava, čeprav izpolnjuje tudi naloge javnih pooblastil. Za slednja je odgovorna državi, ki ji je pooblastila podelila. Nedvomno

pa je njena odgovornost tudi v odnosu do javnosti skozi izražanje stališč ob različnih, za prebivalstvo pomembnih temah, na primer o evtanaziji.

2 Odgovornost Zdravniške zbornice Slovenije do članov

Statut v 1. členu opredeljuje, da je Zbornica samostojna poklicna organizacija zdravnikov in zdravnic, zobozdravnikov in zobozdravnic (v nadaljnjem besedilu: zdravnikov), ki opravljajo svoj poklic na območju Republike Slovenije. Zbornica izvršuje svoje poslanstvo z dejavnostjo, določeno v statutu, ki navaja 24 različnih nalog (Statut).

Statut, ki velja od 16.12.2008 in ki kljub več poskusom od takrat ni bil spremenjen, govori o poslanstvu zbornice, besedo odgovornost pa v njem najdemo samo dvakrat: v 8. členu o odgovornosti v pravnih poslih in v 47. členu, ki govori o odgovornosti predsednika. Ta za svoje delo odgovarja skupščini zbornice, ki ocenjuje njegovo delo in ga lahko v določenih primerih predčasno razreši. Predsednik zbornice je hkrati edina funkcija v zbornici, pri kateri se v statutu omenja odgovornost.

Drugi odst. 47. člena določa, da lahko Skupščina predsednika na njegovo osebno zahtevo ali kadar deluje v nasprotju s statutom in sklepi skupščine, na podlagi pobude najmanj treh regijskih odborov ali najmanj 20 poslancev, predčasno razreši dolžnosti predsednika zbornice.

Statut ZZS torej ne določa odgovornosti do svojih članov, zato je odgovornost zbornice do članov treba razumeti v smislu jezikovne razlage tega pojma.

3 Odgovornost zdravniške zbornice do javnosti

Preden predstavimo delovanje Zbornice v občutljivem obdobju velikega zdravstvenega tveganja, omenjamo še skrb za strokovno usposobljenosti njenih članov. Zbornica nadzoruje strokovnost dela zdravnikov in zobozdravnikov. V ta namen ima pooblastila za izvajanje strokovnih nadzorov, o strokovnosti članov pa se izreka tudi Odbor za strokovno medicinska vprašanja. Ta si prizadeva, da bi strokovni nadzori bili vedno povezani tudi s svetovanjem, pri ugotovljenih nepravilnostih pa tudi z izrekom priporočenih ukrepov. Zbornica opravi letno okrog

100 strokovnih nadzorov pri zdravnikih in 25 pri zobozdravnikih. Etična vprašanja, povezana z delovanjem članov pri njihovem strokovnem delu in tudi v medsebojnih odnosih pa obravnava zbornični Odbor za pravno etična vprašanja na podlagi Kodeksa zdravniške etike (Kodeks). Hujše odklone pri ravnanju članov v odnosu do pacientov pa obravnava Rzsodišče zdravniške zbornice.

Ali je zbornica odgovorna tudi za strokovno in varno obravnavo pacientov?

Gre za posredno odgovornost, ki se pravno izkazuje preko podelitve in podaljševanja licenc. Te so določene z zakonom, podrobneje pa urejene s Pravilnikom o zdravniških licencah (Pravilnik o licencah). Podatek o imetnikih licenc je javno dostopen na spletni strani Zbornice (javni iskalnik).¹

4 Odgovornost Zdravniške zbornice Slovenije - prikaz primera

Prvotno zasnovo tega članka je močno spremenila aktualna situacija, povezana s pojavom korona virusa v sosednji Italiji in napoved možnosti pandemije. Odgovornost Zbornice se v takšni situaciji odraža na vseh treh področjih: odgovornost do članstva, do zdravstvenega sistema in do družbe. V podobnih primerih je treba upoštevati Zakon o nalezljivih boleznih (Zakon) in pravilnik (Pravilnik o nalezljivih boleznih), v okviru katerih smo zdravniki in zobozdravniki dolžni izpolnjevati zakonske obveznosti. Vendar pa hkrati izpostavljamo tudi poslanstvo zdravniške zbornice glede zagotavljanja izpolnjevanja zdravniških dolžnosti, uveljavljanje pravic zdravnikov in zobozdravnikov ter strokovnega in varnega obravnavanja pacientov.

Izhajajoč iz uvodne opredelitve odgovornosti (Sruk, 1986: 324-6) lahko ocenjujemo tudi odgovornost do ravnanja države oziroma Ministrstva za zdravje (MZ) ter Nacionalnega inštituta za javno zdravje (NIJZ) v aktualni situaciji. V aktivnosti, ki jih izvaja država na področju korona virusa SARS-CoV 2, zdravniška zbornica ni bila vključena oz. je prvo povabilo na sestanek koordinacije dobila en dan pred sejo, ki je bila 26.02.2020. Natančna datumska opredelitev je v tem primeru nujno potrebna,

¹ Javni iskalnik zdravnikov in zobozdravnikov <https://www.zdravniskazbornica.si/informacije-publikacije-in-analize/javni-iskalnik-zdravnikov-in-zobozdravnikov> (26.02.2020).

saj se epidemiološke razmere spreminjajo dobesedno iz minute v minuto, zamujenih ukrepov pa kasneje ni več mogoče popraviti.

Zavedajoč se odgovornosti zdravniške zbornice za strokovno in varno obravnavo pacientov, smo po skrbni preučitvi vseh dostopnih priporočil in navodil s strani MZ in NIJZ (tudi na njihovih spletnih straneh) v ponedeljek, 24.02.2020, na oba naslova poslali osem vprašanj, na katera naši člani niso našli ustreznih odgovorov (vprašanja zbornice). Ker pričakovanega odziva s strani naslovnikov ni bilo, smo vprašanja »naslovili« preko medijev z javno objavo na naši spletni strani. Neposrednega odgovora nismo bili deležni niti v naslednjih treh dneh (zaradi oddaje prispevka smo morali zamejiti časovno obdobje).

Na podlagi poročil naših članov iz vse države in njihovih opozoril o nevdržnosti predlaganih 55 vstopnih točk za potencialno okužene prebivalce, smo 26.02.2020 dali izjavo za javnost, v kateri smo na podlagi informacij iz tujine priporočili omejeno število vstopnih točk. Ocenili smo, da bi bilo te najboljše locirati na območnih enotah NIJZ, kjer že imajo ambulante in kjer so tudi usposobljeni epidemiologi. Na ta način bi potencialno okužene ljudi usmerili stran od drugih oblik nujenja medicinske pomoči in s tem preprečevali širjene okužbe. Ker statistike od drugod poročajo, da je bilo okuženih do 10 % zdravstvenih delavcev, bi na tak način zmanjšali tudi to možnost. Kajti odgovornost za strokovno in varno obravnavo pacientov vključuje tudi to, da se zdravstvene delavce, ki nimajo primernih in varnih pogojev za delo, o tem tudi podučiti.

5 Zaključek

Zbornica je v tej krizni situaciji uporabila svoje kapacitete za obveščanje svojih članov in za opozarjanje državnih organov ter javnosti. Ugotavljamo, da so nekatera priporočila Zbornice bila upoštevana kljub temu, da Zbornica ni bila neposredno povabljen v strukturo, ki so na državni ravni pripravljala priporočila in navodila. Hkrati pa je članstvu zagotavljala najvišji možni nivo informacij, da bi z njimi prispevala k varnemu delovanju zdravstvenega sistema.

Opomba

Prispevek je nastal v času, ko je bila dr. Zdenka Čebašek Travnik predsednica Zdravniške zbornice Slovenije.

Pravni viri

Kodeks zdravniške etike, https://www.zdravniskazbornica.si/docs/default-source/zbornicni-akti/kodeks-2016.pdf?sfvrsn=80562a36_4 (26.02.2020).

Statut Zdravniške zbornice Slovenije: Uradni list RS, št. 65/94, 54/95, 64/96, 22/98, 113/00, 30/01, 43/02, 124/03, 34/04 in 23/08.

Pravilnik o prijavi nalezljivih boleznih in posebnih ukrepih za njihovo preprečevanje in obvladovanje: Uradni list RS, št. 16/99 in 58/17.

Pravilnik o zdravniških licencah: Uradni list RS, št. 48/15.

Zakon o nalezljivih boleznih (ZNB): Uradni list RS, št. 33/06 – uradno prečiščeno besedilo.

Zdravniška zbornica na MZ in NIJZ naslovila vprašanja povezana s širitvijo COVID-19 virusa in zaščitnimi ukrepi (<https://www.zdravniskazbornica.si/informacije-publikacije-in-analize/obvestila/2020/02/24/zdravni%C5%A1ka-zbornica-na-mz-in-nijz-naslovila-vpra%C5%A1anja-povezana-s-%C5%A1iritvijo-covid-19-virusa-in-za%C5%A1%C4%8Ditnimi-ukrepi>) (26.02.2020).

Literatura

Sruk, V. (1986). *Morala in etika*. Leksikon Cankarjeve založbe (Ljubljana: Cankarjeva založba).

NORMIRANJE DELA ZDRAVNIKOV IN ZAGOTAVLJANJE KAKOVOSTNE OBRAVNAVE BOLNIKOV

IVICA FLIS SMAKA

Zdravstveni center Flis d.o.o., Maribor, Slovenija.
E-pošta: ivica.flis@gmail.com.

Povzetek Zdravnik je temeljni odgovorni nosilec opravljanja zdravstvene dejavnosti, ki mora pri uresničevanju svojih pravic, svoboščin in dolžnosti vselej ravnati tako, da varuje nepristranskost in neodvisnost izvajanja zdravniške službe in ugled zdravniškega poklica. Zdravnik sme samostojno opravljati zdravniško službo, ko izpolnjuje pogoje in predpise delovnopravne zakonodaje ter pogoje Zakona o zdravniški službi. Zakon o zdravstveni dejavnosti ureja vsebino in opravljanje zdravstvene dejavnosti, javno zdravstveno službo ter povezovanje organizacij in posameznikov znotraj zdravstva. V nobenem uradnem aktu ni navodil ali obligacij, ki bi narekovale in odredjale normirano delo zdravnika.

Ključne besede:

zdravnik,
bolnik,
normirano
delo,
zakonske
podlage,
človeški
viri

STANDARDIZATION OF THE DOCTOR'S WORK AND PROVIDING QUALITY TREATMENT OF PATIENTS

IVICA FLIS SMAKA

Zdravstveni center Flis d.o.o., Maribor, Slovenija.
E-pošta: ivica.flis@gmail.com.

Abstract The fundamental responsibility of providing health care services falls to the doctor, who must always act impartially and thus act to protect the medical profession's reputation, as he exercises his rights and freedoms and fulfills his duties. As per the law, a doctor may, independently from the state, provide medical services that abide by the requirements and regulations of the labor laws and the Medical Practitioners Act. The Health Services Act governs the content and performance of health care services, the public medical service, and the connection of organizations and individuals within healthcare. There are no rules or obligations in any official laws or directives that would regulate and decree a doctor's standardized work.

Keywords:

doctor,
patient,
standardized
work,
legal
basis,
human
basis

1 Uvod

Vsaj deset let poteka polemika o prenovi in preoblikovanju zdravstvenega sistema, a dejanskih sprememb v sistemu in organizaciji zdravstvene službe ni prav veliko. V vsem tem času je nosilec tima in glavna odgovorna oseba ostal zdravnik. In v vsem tem času se je izjemno povečal obseg administrativnih obvez in postopkov: vpisi, soglasja, natančno beleženje vsakega koraka in vsakega najmanjšega postopka ali dogodka. V vseh teh letih sta izjemno napredovali stroka in tehnologija, razvili so se številni novi diagnostični postopki. Na ta način se je veliko starih preiskovalnih tehnik posodobilo, dodale so se nove in seveda so se razvijale tudi nove terapije, nova zdravila. Z vsemi novostmi in predvsem z enormno administracijo se je na pleča zdravnika zgrnilo in se zgrinja enormna količina dodatnega dela (nepovezanega s samo stroko). A v vsem tem času se na področju organizacije zdravstvenega sistema ni zgodilo nič, osnovno zavarovanje ostaja v rokah ZZZS, ki na osnovi Zelene knjige iz davnih devetdesetih let strumno kroji in predvsem reže pravice bolnikov, krati pravice zdravnikov. ZZZS zagotavlja denar in delovne obremenitve zdravnikov, a nima pristojnosti poseči v organizacijo. Ministrstvo ima pristojnost in piše zakone, a ne zagotavlja denarja... Znotraj tega začaranega kroga se zdravniki znajdemo v primežu in stiski med: bolniki, stroko, etiko, normami in pravili ZZZS, med navodili in omejitvami Ministrstva, omejitvami lastnih organizacij, drugih zakonodajnih odredb. Še najmanj vpliva na naše delo strokovnost in znanje, vse manj je časa za težave in stiske bolnikov. Tako se zmeraj znova v naših utrujenih glavah porajajo številna vprašanja in najpogosteje: kje so zakonske podlage za takšne norme in kdaj spet bomo lahko delali to, kar je naše poslanstvo?!

2 Namen in poslanstvo

Delo zdravnika obsega diagnostične postopke, zdravljenje in spremljanje bolnikovega stanja. Zdravnik je torej poklic in v njem oseba, ki se poklicno ukvarja s prepoznavanjem bolezenskih stanj in težav posameznikov ter z zdravljenjem bolnikov. Veda, ki se je mora zdravnik naučiti, je medicina. Medicina je zelo široka znanost, razdeljena na posamezne zvrsti ali specializacije.

Študij medicine je včasih trajal pet let, sedaj traja šest let, sledi eno leto pripravništva in strokovni izpit, nato specializacija. Vsaka specializacija zahteva še štiri do šest dodatnih let študija. Zaključí se s specialističnim izpitom. Tako izšolan zdravnik specialist misli, da lahko samostojno opravlja svoje delo, dokler se ne sooči z realnostjo.

Delo zdravnika je pretežno intelektualno, vse bolj tudi administrativno, zahteva široke psihofizične sposobnosti in veliko mero odgovornosti, vključevanje in povezovanje drugih specialnosti ali drugih strok, upoštevanje etike, varovanja podatkov ter osebne integritete, znanje komunikacije, retorike in pisanja, obvladovanje digitalnih naprav in pripomočkov ter obvladovanje različnih stresnih situacij. Delo neredko poteka v več izmenah, pogosto z dežurstvi ponoči ali ob vikendih.

Specialist fizikalne in rehabilitacijske medicine lahko po navodilih Zelene knjige izvaja preglede bolnikov različnega obsega in trajanja: kratek lokalni pregled traja tri minute in zelo obsežen celotni pregled trinajst minut, dodatnih sedem minut je na voljo za t. i. oskrbo. Zelo obsežen pregled obsega osebno, družinsko, socialno, delovno anamnezo, zunanji pregled celotnega telesa z oceno fizičnega in psihičnega stanja, avskultacijo, perkusijo toraksa, palpacijo abdomna, bezgavk in dojk, natančen pregled gibalnega aparata, orientacijski pregled čutil in živčevja, pregled glave in vratu, kože, merjenje pritiska, temperature, perifernega pulza in po potrebi še kak natančnejši pregled določene regije ali organa, uda.

Oskrba v specialistični ambulanti pomeni: pregled dokumentacije, ki jo bolnik prinese s seboj ter oceno te dokumentacije oziroma rezultatov predhodnih preiskav pri drugih zdravnikih, oceno opravljenega prvega pregleda in preiskav specialista, napotitev z izpisom napotnic za dodatne laboratorijske, rentgenske in druge preiskave ali specialistične preglede, predpis zdravil in receptov, analizo zbranih podatkov in mnenj, postavitve delovne in zaključne diagnoze, pripravo načrta zdravljenja in rehabilitacije, oceno delazmožnosti ali opravljanja šolskih in drugih obveznosti, predpis postopkov rehabilitacije in kronološki potek izvajanje zdravljenja, dajanje injekcij ali infiltracij glede na tim zdravstvenih delavcev iz te stroke, dajanje navodil in nasvetov, edukacija vaj in postopkov za gibanje, po potrebi napotkov za terapevtske gibalne tehnike in pripomočke, izdajanje napotnic, dokazil o delazmožnosti, potrdil za povračilo potnih stroškov, naročanje na kontrolni pregled ter vpis vseh izvidov, mnenj, diagnoze, terapij in drugih ugotovitev v

računalniški zdravstveni program, zapis vseh šifer za opravljene storitve, finančno ovrednotenje izvedenih del in zaključevanje vsakega primera sproti. Skupaj torej 20 minut za obširen pregled in oskrbo.

Vzporedno se širi ideja o personalizaciji medicine, o empatični pojasnilni dolžnosti, o tem, da naj bo vsak bolnik deležen individualne obravnave, da zdravnik mora imeti čas za bolnika in da mora ohraniti vsa načela in predvsem slediti Hipokratovi prisegi. Da mora upoštevati novosti v stroki, slediti sodobnim smernicam in načelom zdravljenja, upoštevati socialni položaj in vse stiske posameznika. In spet brez tehtnega preudarka in načrta: ali kdo od snovalcev teh smernic sploh pozna vse nianse zdravniškega dela, ali pozna meje človeške zmogljivosti in stiske zdravnikov, ki jim to delo naložijo?

Zasebniki smo sklenili pogodbe z zavarovalnico, misleč, da se bomo v zasebni praksi lahko posvetili bolnikom celostno, da nas ne bo omejeval sistem velikih centrov, da bomo s tako imenovano butično enoto naredili vse to, kar danes dejansko narekujejo sodobne smernice in česar veliki centri ne zmorejo. A sčasoma smo spoznali, da smo s to pogodbo podpisali le mezdno normo na letni ravni, ki natančno določa, koliko bolnikov lahko na leto obravnavamo. Z aneksom iz decembra 2010 smo morali podpisati tudi število prvih in kontrolnih pregledov ali natančneje: do pike natančno so nam določili, koliko bolnikov lahko sprejmemo v obravnavo na prvi in koliko na ponovni (kontrolni) pregled v tekočem letu. In do pike natančno si lahko izračunamo dnevno normo, ki pri večini znaša vsaj trideset bolnikov oziroma obravnav na dan. Pri marsikom več. In natančno je določeno, koliko lahko traja prvi in koliko kontrolni pregled: prvi do največ dvanajst (12) minut in kontrolni sedem (7) minut. Moji stroki zavarovalnica prizna po enem bolniku en prvi pregled in samo en kontrolni pregled za eno diagnozo. In natančno je določeno, kaj lahko v tem času bolniku sploh ponudimo – vse po navodilih t. i. »Zelene knjige« storitev, ki obstaja že nekaj desetletij in velja še dandanes. V tej »Zeleni knjigi« storitev seveda ni novih storitev medicinske stroke (če se le da ostajajo v njej samo stari medicinski posegi in postopki), zakaj novosti bi podražile storitve in dvignile stroške zavarovalnici. In seveda ima vsaka storitev svoje točke in seveda zavarovalnica predpiše vsakemu zdravniku zasebniku tudi število točk, ki jih lahko »porabi« na leto. Ker veljamo medicinci za bolj neuke matematike, si iz navedenega najbrž naj ne bi znali izračunati, koliko točk pripada posameznemu bolniku oziroma obisku. A do te stopnje smo matematiko vsi absolvirali – žal. Žal zato, ker je prav klavrno pogledati te številke!

Ujeti smo v kletko ambulante vsakodnevno, v spone norm in normativov te zavarovalnice, ki nam narekuje, da se ne smemo in ne moremo pogovarjati z bolnikom – z osebo in človekom, ki morda ta pogovor potrebuje bolj in veliko bolj kot katerokoli zdravilo ali preiskavo. »Pogovor ali posvet« namreč ni storitev, ki bi jo zavarovalnica priznavala in je ni na seznamu v »Zeleni knjigi«. Tako ob tistem osnovnem orodju (komunikacija z bolnikom) nimamo storitve, ki bi jo obračunali, ni časovnega normativa po tem, ko z nekom v pogovoru rešujemo njegove težave. Tudi pojasnilna dolžnost ni na seznamu storitev »Zelene knjige«. V vsej zmedi in kaosu in pritiskih razbolelih ljudi se je težko znajti. Zdravje človeka je ogroženo ali morda toži za bolečinami, se zlomi od utrujenosti in finančnih stisk, težav na delu, razmer v družini... Močno prisoten je strah pred izgubo službe, strah pred nesposobnostjo za delo in še kaj. Veliko ljudi je vsak dan pred vrati, različnih poklicev, raznolikih socialnih položajev, statusov. Veliko različnih zgodb. Kako opredeliti čas ali besedo v tem normiranem sistemu, kjer niti ta osnovna oblika (pogovor) nima časovnih in sploh nobenih opredelitev?

3 Omejitve

Zdravnik mora redno spremljati vse novosti svoje specialnosti, kakor tudi novosti v medicini nasploh, poznati mora ustrezna zdravila, terapije in postopke in se ves čas seznanjati z aktualnimi novimi dognanji na področji farmakologije, medicinske tehnologije in diagnostičnih postopkov, digitalizacije, zakonodaje. Zdravnik mora pri svojem delu upoštevati etiko in moralo, pojasnilno dolžnost z vsemi vidiki retorike, empatije in lepopisja, upoštevati mora pravila službe, poklica in delodajalca. Predvsem in najbolj mora upoštevati bolnika, njegove težave, družinske in druge okoliščine, pogosto tudi delovne zahteve.

Vsa načela, vključno s Hipokratovo zaprisego, postanejo predvsem sanje, ko se zdravnik sooči z dejanskim stanjem in okoliščinami v delovnem procesu, kjer so okoliščine vse prej kot idealne, časovni normativi pa nerealno napeti. Časovne normative opredeljuje plačnik (ZZZS), spet na osnovi starih izhodišče iz Zelene knjige (1982) in ta ZZZS vztrajno vsakodnevno postavlja dodatne pogoje in obljube, ki jih zdravnik mora spremljati in izvajati. Uradniki in administratorji ZZZS skorajda vsak dan poskrbijo za kakšno novo odredbo in omejitev pri delu in praktično sploh ni možno, da bi zdravnik sam vsakodnevno spremljal te omejitve in izume. A uradniki ZZZS ne poskrbijo za dodatno osebo in plačilo tistega, ki bi

dnevno bral in tolmačil njihove izume, ki na vseh medicinskih področjih neumorno režejo pravice bolnikov in vztrajno nalagajo nova bremena na pleča zdravnika.

ZZZS in Ministrstvo se nadgradita še z drugimi inštitucijami, ki zahtevajo, da zdravnik poroča o čakalnih dobah, o izvedenih delovnih urah, o boleznih vseh vrst in še čem. Torej delo, ki bi ga morali v resnici opraviti administratorji in uradniki vseh teh silnih ustanov, prelagajo na pleča zdravnika. Najverjetneje zato, da zdravnika popolnoma izčrpajo in utrudijo in seveda podplačajo, tako da sploh ni več zmožen misliti – zlasti ni zmožen nobenega aktivnega upora in razmišljanja s svojo glavo. Na ta način (iz zdravstvene blagajne) dobro plačani administratorji vztrajno uničujejo intelekt visoko izšolanih medicinskih specialistov.

Ob vsem že naštetem, zdravnika zasebnika s koncesijo doleti še vrsta dodatnih omejitev (inšpekcij), ki nimajo nobene povezave s stroko: redni nadzori ZZZS (administrativni, finančni, delovni čas), sanitarni, tržni in davčni predpisi, požarna varnost, zakonske omejitve.

4 Vrednotenje dela in norme

Vrednotenje dela in vsebine zdravnikovega dela je že nekaj let predmet diskusij in številnih razprav. Z ekonomiko in matematiko ga (kljub naravoslovni osnovi) ni moč v celoti ovrednotiti, prav tako ne z vsebinskimi ali časovnimi okvirji in tudi ne z merjenjem ter vrednotenjem obremenitev pri delu. Vsi dosedanji poskusi so bili bolj ali manj neuspešni, zato vrednotenje še zmeraj temelji na osnovah Zelene knjige iz davnega leta 1982. Ogromen napredek tehnologije, uvedba novih materialov in novih aparatov so pripeljali nove ali prenovljene postopke, tudi v medicini. Na ta način se delo ni poenostavilo, obseg se je celo povečal. Digitalizacija večine vsebin zahteva poznavanje in rokovanje z novimi orodji, administrativnim delom, obseg poročanja se je enormno povečal. Sočasno se je povečala tudi odgovornost, dodala se je pojasnilna dolžnost, osveščenost in integriteta bolnikov je narasla - brez da bi kdorkoli pomislil ali načrtoval tudi systemske rešitve za ta povečan obseg dela. In ker je nosilec dejavnosti zdravnik, so večino tega povečanega obsega del naložili kar na pleča zdravnika – v istem časovnem obsegu in z istimi količniki.

Kot delovni pripomoček je bila leta 1982 izdana Zelena knjiga, uradno poimenovana kot Enotni seznam zdravstvenih storitev in samoupravni sporazum o njegovi uporabi v svobodni menjava dela. Temu se je leta 2011 priključil še Šifrant vrst zdravstvene dejavnosti (VZD). Šifrant vrst zdravstvene dejavnosti (v nadaljevanju VZD) je temeljni šifrant, ki se uporablja za razvrščanje poslovnih subjektov v zdravstveni dejavnosti.

Zelena knjiga na približno 200 straneh je seznam zdravstvenih storitev, opremljenih s šifro, vsebino zdravstvene storitve, kadrovskim normativom, časovnim normativom v minutah in točkovno vrednostjo. Ta seznam so pred mnogo leti dejansko sestavili zdravniki – takrat je bilo to mišljeno kot pripomoček za zdravnike in druge zdravstvene delavce.

Zelena knjiga in šifrant sta oblikovana z namenom zagotoviti primerljivost podatkov o zdravstveni dejavnosti, a čemer se zagotavlja enotno evidentiranje podatkov. Šifranti so priloga k Navodilu o beleženju in obračunavanju zdravstvenih storitev in materialov. Podatki nastajajo pri izvajalcih zdravstvene dejavnosti, različni uporabniki pa jih uporabljajo za namene upravljanja sistema, obračuna in financiranja, za statistične namene itd. Šifranti so izdelani in usklajeni na nacionalni ravni med Ministrstvom za zdravje (MZ), Zavodom za zdravstveno zavarovanje Slovenije (ZZZS) in Nacionalnim inštitutom za javno zdravje (NIJZ).

Podobno kot točke pri specialistih, je glavarina pri splošnih zdravnikih. Sedanji sistem glavarinskih standardov in količnikov za zdravnike je nasploh problematičen. Količniki namreč spremljajo bolnike zgolj po njihovi starosti, druge dejavnike, ki pomembno vplivajo na dejanske obremenitve njihovih zdravnikov, pa zanemarjajo. Niti točke niti količniki in tudi ne glavarina ne razkrivajo, kako pogosto ti bolniki prihajajo k zdravniku, ne razkrivajo, kakšno je njihovo zdravstveno stanje, niti s kakšnimi težavami prihajajo bolniki ali koliko so stari. V resnici so ti pomisleki že dolgo časa znani, vendar država doslej ni storila ničesar, da bi jih odpravila. Že 2010 je vlada sprejela sklep, s katerim je odredila, da ZZZS »v roku šestih mesecev pripravi standarde in normative storitev in pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, ki so podlaga za določanje cen zdravstvenih storitev«. Pol leta se počasi razteguje v celo desetletje, a ZZZS naloge ni opravil. Čeprav mu je nalogo še enkrat naložila kar njegova skupščina, in sicer s sklepom 12. januarja 2018. Toda vse do danes teh standardov nismo dobili. V tej vrzeli, ki nastaja med izvajalci in »krojači« zdravstvenega sistema, se vse vrti v napačno smer. Eni krivijo zasebnistvo, drugi

izvajalce nasploh, a dejansko je sitem zastarel, nerealen in povsem neprijazen bolniku.

Vse inštitucije podatke želijo in zahtevajo, vse ostalo delo je spet prevajeno na pleča zdravnika, ki je nosilec in je odgovoren za natančnost, zbiranje in posredovanje. Ali je to zares delo, ki ga naj izvaja zdravnik? Zdravnik, ki bi naj delal z bolniki, se posvetil bolnikom in njihovim težavam? Zdravnik, ki naj bi spočit in neobremenjen z neumnostmi razmišljal o rešitvah in podpori bolnikov, o zdravljenju teh bolnikov, o primernih postopkih diagnostike in »ta pravih« diagnozah, zdravilnih? Nekateri specialisti so kirurgi ali urgentni zdravniki – ali um administratorjev pomembnih inštitucij sploh dojema, kakšno delo v resnici ti zdravniki opravljajo? Ali sploh dojamemo, da zdravnik nima časa posedati in zanje pisati poročil ter administrirati? Ali sploh vedo, da je zdravnik namenjen zdravljenju bolnikov?

5 Želje bolnikov

»Zdrav človek ima sto želja, bolnik pa le eno.« (slovenski pregovor)

Ljudje načeloma pričakujejo od strokovno usposobljenega zdravnika različno – najprej in predvsem visoko strokovnost, znanje. V praksi se izkaže, da ima prijaznost čarobno moč, štejeta tudi umirjenost in stabilnost, veliko pripomore empatija in spretnost retorike. Seveda je še veliko ljudi, ki nemalokrat pričakujejo od zdravnika, da bo s čarovnijo rešil številne težave in bolečine kar naenkrat, da ima visoko postavljene vrednote, popolno znanje govorništva, izredno izurjenost v pisani besedi (izvidih), brezmejno potrpljenje in brezmejno sposobnost iskanja rešitev.

6 Zaključek

Za resno in odgovorno iskanje rešitev, še bolj za skrbno delo z bolnikom, bi morali biti zdravniki prosti vseh ostalih misli in skrbi. Biti predvsem in samo zdravnik. A v tem neurejenem sistemu (zlasti za zdravnike zasebnike) pogosto mrgoli skrbi: kdaj pride delovni inšpektor, kdaj tržni in kdaj davčni, kdaj imam sanitarni nadzor in požarno varnost? In kdaj bo moj pogodbeni partner (oz.njegovi zaposleni na ZZZS) odredil nadzor opravljenih storitev (to je finančni nadzor in pomeni pregled zabelešk v izvidih in njihov obračun), nadzor prisotnosti na delovnem mestu v skladu z delovnim časom, nadzor čakalne knjige in knjige naročanja, nadzor še česa, za kar

sploh ne vemo, da lahko nadzirajo. Vsakem izmed naštetih nadzorov lahko ob kršitvi stane zasebnika nekaj tisoč evrov kazni: v primeru nedoseganja norme sledi kazen; preseganje norme se prav tako kaznuje; preveč opravljenih kontrolnih pregledov je spet kazen. A nikjer in nikogar ne zanima ali delamo v dobro bolnikov ali koga drugega. Pomembni so le dokumenti, papirji. Ne preverja se zadovoljstvo bolnikov ali njihovo zdravstveno stanje, tudi ne strokovnost ali znanje. Vse težje je ubežati mislim o razvrednotenju človeka – bolnika, ki bi mu moral biti zdravstveni sistem namenjen in v centru katerega bi moral dejansko biti bolnik. Vse bolj postaja ta bolnik le izgovor za vrtenje točk, količnikov in glavarine, kjer zavarovalnica zmeraj znova ustvari nove podlage za boljši lastni zaslužek in večji dobiček. In vse bolj se odmika leto 2005, ko je odredba Evropske unije zahtevala uvedbo konkurenčnih zavarovalnic tudi v Sloveniji. Zaradi neizpolnitve te slovenske obveze do EU vsako leto naša država plača kazen, zajetno vsoto denarja.

In tudi v tem delu zdravstvenega sistema se težko znebimo občutka, da državi v resnici ni mar za državljane. Dober gospodar poskrbi z svoje premoženje in za svoje delavce, sodelavce. Tako ostaja na eni strani velik spispek želja bolnikov in na drug vse bolj izmučeni, izgoreli zdravniki.

Pravni viri

Zakon o zdravniški službi (ZZdrS): Uradni list RS, št. 72/06 s spremembami.

Zakon o zdravstveni dejavnosti (ZZDej): Uradni list RS, št. 23/05 s spremembami.

Zdravstvena skupnost Slovenije, Zavod SRS za zdravstveno varstvo. (1982). ZZZS. Pridobljeno s Knjiga - ENOTNI seznam zdravstvenih storitev in samoupravni sporazum o njegovi uporabi v svobodni menjavi dela:
<https://www.zzzs.si/zzzs/indok/indokr.nsf/78254c7e647cc298c125649d00406365/7d79918e805f35d6c12564d100201405?OpenDocument>.

ODGOVORNOST ZA FINANCIRANJE ZDRAVIL

JURIJ FÜRST

Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije, Ljubljana, Slovenija.
E-pošta: jurij.furst@zzzs.si.

Povzetek V prispevku je predstavljen regulatorni okvir zdravil v Sloveniji in opisano njihovo financiranje. Pristopi za financiranje zdravil s cenami, ki so nižje od tržnih, so uvedeni na več ravneh. Mednarodne primerjave kažejo, da je dostopnost zdravil v Sloveniji v evropskem povprečju. Področje, kjer močno zaostajamo za najrazvitejšimi državami, je uporaba podobnih bioloških zdravil (PBZ). Prikazani so predlogi za povečanje njihove porabe. To bo izboljšalo obvladovanje izdatkov in omogočilo hitrejše uvajanje novih zdravil. To je še posebej pomembno za področje redkih bolezni, kjer se srečujemo z izjemno visokimi cenami. Predlogi o ustanovitvi posebnega sklada za redke bolezni pomenijo nesistemske rešitve in razpršitev financiranja na več finančno in kadrovsko omejenih plačnikov, kar bi oslabilo pogajalsko moč Slovenije proti farmacevtskim firmam ter s tem dostopnost do zdravil. Sedanji model razvoja in trženja zdravil se kaže kot čedalje bolj družbeno nesprejemljiv. Zato se porajajo ideje, kako izboljšati način razvoja, patentiranja in financiranja zdravil, da bo v dobro celotne družbe.

Ključne besede:

zdravila,
podobna
biološka
zdravila,
predpisovanje,
poraba,
financiranje

RESPONSIBILITY FOR DRUG FINANCING

JURIJ FÜRST

Health Insurance Institute of Slovenia, Ljubljana, Slovenia.

E-mail: jurij.furst@zzz.si.

Abstract This paper presents the regulatory framework for medicine in Slovenia and describes its financing. Financing approaches for medicine, with lower prices than the market, are being introduced at several levels. International comparisons show that the availability of medicine in Slovenia is at the average European level. An area in which we are far behind the most developed countries is the use of biosimilars. Suggestions are made to increase their consumption. This will improve cost management and allow new medicine to be introduced faster. This is especially important in the area of medicine for rare diseases (orphan drugs), where we keep facing highly high costs. Proposals to set up a special fund for orphan drugs mean a non-systematic solution and diversification of funding to several financially and personnel-limited payers, which would weaken Slovenia's bargaining power against pharmaceutical companies and make the medicine less accessible. The current model of drug development and marketing is becoming increasingly socially unacceptable. That is why ideas about how to improve the way medicine is developed, patented, and funded to the benefit of society are emerging.

Keywords:

medicines,
biosimilars,
prescribing,
consumption,
expenditures,
financing

1 Uvod

Regulatorni vidik področja zdravil ureja Zakon o zdravilih, financiranje iz javnih sredstev pa Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju in podrobneje Pravilnik o razvrščanju zdravil na listo. Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije (ZZZS) iz obveznega zdravstvenega zavarovanja financira na primerljiv način tudi živila za posebne zdravstvene namene. Slovenija ima podoben sistemski pristop za uvedbo financiranja zdravil iz javnih sredstev kot druge države EU, in sicer:

- a) Evropska agencija za zdravila (EMA) z registracijo na ravni EU zagotavlja pozitivno razmerje med učinkovitostjo in varnostjo novih zdravil;
- b) v Sloveniji je določen standardiziran postopek za uvedbo financiranja zdravil iz javnih sredstev, ki poteka na ZZZS in temelji na oceni javnozdravstvenega vidika obravnavane bolezni, kliničnih in ekonomskih merilih za oceno zdravila in z upoštevanjem etičnega vidika;
- c) ko je zdravilo razvrščeno na listo zdravil (pozitivno in vmesno receptno listo, seznam A za ampulirana zdravila, ki se aplicirajo v zunajbolnišnični dejavnosti, in seznam B za draga bolnišnična zdravila), je dostopno vsem bolnikom, ki izpolnjujejo določena klinična merila; ni finančnih omejitev izvajalcem zdravstvene dejavnosti oziroma t. i. budžetiranja;
- d) uvedeni so sistemski pristopi za obvladovanje izdatkov za zdravila.

2 Financiranje zdravil

2.1 Obvladovalni mehanizmi v Sloveniji

Nenehno povečevanje izdatkov za zdravila je države prisililo, da so uvedle obvladovalne mehanizme, ki so usmerjeni k zdravnikom (odgovorno, racionalno predpisovanje, obvladovanje polifarmakoterapije), pacientom (ozaveščanje o varnem jemanju zdravil, participacija) in seveda k farmacevtski industriji. V Sloveniji so obvladovalni mehanizmi za cene in financiranje zdravil uvedeni na več ravneh: Javna agencija za zdravila in medicinske pripomočke (JAZMP) določa najvišjo dovoljeno ceno, ki jo smejo zdravila dosegati, ZZZS ima pooblastila za pogajanja in sklepanje dogovorov za nižje cene, cene lahko še dodatno znižajo tudi bolnišnice z javnimi razpisi. Dogovori, ki jih ZZZS sklepa s farmacevtskimi firmami, so več vrst, od popustov, blagovnih rabatov, do dogovorov v smislu cena-volumen in

dogovorov o povračilu sredstev, kadar izdatki presežejo dogovorjene. Na osnovi mednarodnih primerjav lahko ocenimo, da je financiranje zdravil v Sloveniji dobro urejeno in omogoča najšodobnejša zdravila vsem, ki jih potrebujejo. Kljub vsem navedenim aktivnostim pa ZZZS vse težje obvladuje izdatke za zdravila, kar se odraža v visoki rasti.

Eden najpomembnejših mehanizmov ZZZS za obvladovanje cen zdravil je sistem določanje najvišjih priznanih vrednosti (NPV). Podlago ima v Zakonu o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ). Sistem NPV je bil uveden leta 2003 za medsebojno zamenljiva zdravila, leta 2013 pa za terapevtske skupine zdravil (TSZ). ZZZS določi ceno na ravni izbranega zdravila, ki jo krije zdravstveno zavarovanje, za paralele z višjo ceno pa zavarovanec doplača. Če gre za medsebojno zamenljivo zdravilo, ga lahko farmacevt v lekarni zamenja za paralelo brez doplačila. V primeru zdravila, ki ni zamenljivo pa mora zdravnik predpisati recept za paralelo brez doplačila.

2.2 Prihranki, ki jih omogočajo generična zdravila

Predpisovanje zdravil s splošnim (nelastniškim) imenom in generična zamenjava sta se razširila v sedemdesetih letih prejšnjega stoletja predvsem v Veliki Britaniji (VB) in Združenih državah Amerike (ZDA), ko so se pojavila prva cenejša generična zdravila, sprva v bolnišnicah in nato v zunajbolnišnični dejavnosti. Zakonodaja, ki je podprla generično farmacevtsko industrijo, je k temu močno prispevala (Rawlins, 2015). Poročilo angleške NHS (National Health Service) navaja, da je povečanje predpisovanja s splošnim imenom z 20 % v letu 1976 na 84 % v letu 2013 prihranilo več kot 7,1 milijarde funtov in omogočilo predpis in izdajo več kot 490 milijonov dodatnih receptov (Alderwick et al., 2015). Na potencialne milijardne prihranke, ki jih omogoča generično predpisovanje, kaže tudi analiza ameriške Medicare. (Choudhry, Denberg & Qaseem, 2016) Ker generična zdravila pomembno prispevajo k vzdržnemu sistemu zdravstvenega varstva, Svetovna zdravstvena organizacija priporoča, da ima spodbujanje predpisovanja/izdaje generičnih zdravil prioriteto v nacionalnih zdravstvenih politikah (World Health Organization, 2003).

Države so se različno odzvale na ogromne potencialne prihranke, ki jih omogoča uporaba generičnih zdravil. Generična zamenjava je postala eden najpogostejših ukrepov za obvladovanje izdatkov za zdravila. Obvezna je v številnih evropskih državah: Litvi, Latviji, Estoniji, Portugalski, Španiji, Slovaški, Romuniji in Makedoniji.

V Sloveniji zdravniki le redko predpisujejo zdravila na recept s splošnim imenom. Sistem NPV pa zagotavlja, da je na trgu sorazmerno velik delež generičnih zdravil z zelo nizkimi cenami.

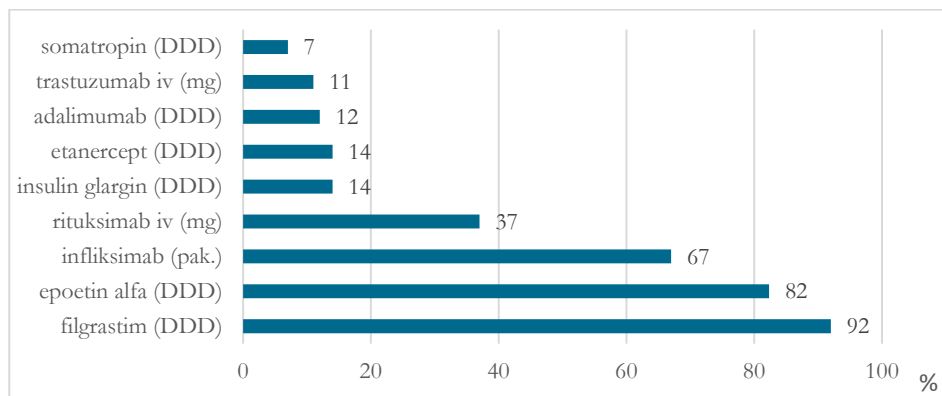
2.3 Prihranki, ki jih omogočajo podobna biološka zdravila (PBZ)

Področje, kjer v Sloveniji močno zaostajamo za najrazvitejšimi evropskimi državami, je uporaba podobnih bioloških zdravil (PBZ, angl. biosimilars). To so zdravila, enaka originalnim, referenčnim biološkim zdravilom, ki jim EMA odobri dovoljenje za promet in smejo priti na trg EU po preteku patentne zaščite referenčnega zdravila. PBZ so, kot pred tem generična, po eni strani odprla možnost prihrankov v zdravstvenem varstvu, po drugi pa vprašanja njihove zamenljivosti in nekatere etične dileme. Slovenija se še ni odzvala na prihod PBZ v smislu, da bi na regulatornem področju določila možnost medsebojne zamenljivosti in tako spodbudila njihovo predpisovanje, čeprav je prvo, Binocrit (epoetin alfa, zdravilo za zdravljenje slabokrvnosti), na pozitivni listi že od leta 2007.

Uvajanje podobnih bioloških zdravil je v primerjavi z generičnimi kompleksnejše. Prihranki pri teh zdravilih so še veliko večji, saj lahko PBZ po pridobitvi pomembnega tržnega deleža znižajo ceno do 10 % začetne originatorske, zato so okopi med zagovorniki in nasprotniki višji. Ker velja bolnišnično okolje za dobro nadzorovano, so pomisleki za zamenjavo v bolnišnicah večinoma že odpravljeni in na javnih razpisih izbirajo le enega, najcenejšega proizvajalca.

Mednarodne primerjave kažejo, da Slovenija spada med države z najmanjšim deležem porabe PBZ na recept (QuintilesIMS, 2017). Nekoliko boljša slika je med bolnišničnimi zdravili, kjer je bil v letu 2019 delež infliksimaba (za zdravljenje revmatoloških in drugih avtoimunih bolezni), 67 % in rituksimaba (za zdravljenje limfomov) 37 %. Podatki o tržnih deležih PBZ so prikazani na sliki 1. Bolnišnice imajo še vedno veliko težav pri pripravi preglednih, smiselno zasnovanih javnih

razpisov, ki bi zagotovili uporabo učinkovine najcenejšega proizvajalca za celotno bolnišnico v primernem časovnem obdobju.



Slika 1: Poraba podobnih bioloških zdravil v breme OZZ v Sloveniji v letu 2019, izražena v odstotkih (%) skupne porabe učinkovin. Enota mere je prikazana v oklepaju poleg učinkovine. DDD: definirani dnevni odmerek po metodologiji WHO. Vir: podatki ZZS

Poraba PBZ v Evropi hitro narašča, k čemur brez dvoma pripomorejo visoka merila Evropske agencije za zdravila v postopku registracije, velika varnost, ohranjena učinkovitost pri zamenjavah zdravil in ogromni prihranki. Več držav, med drugim skandinavske in zahodnoevropske, dosega hitro vključevanje PBZ v sisteme zdravstvenega varstva, tako da nekatera dosežejo večinski tržni delež že v prvem letu po prihodu na trg. To dosegajo z obveznim predpisovanjem s splošnim imenom, obveznimi zamenjavami v lekarnah in drugih pristopi. V Nemčiji je bil junija 2019 sprejet zakon, ki daje podlago za obvezno zamenjavo bioloških zdravil v lekarnah. Z njim se bodo po triletnem prehodnem obdobju PBZ v smislu medsebojne zamenljivosti v lekarnah v celoti izenačila z generiki (Generics and Biosimilars Initiative (GaBI), 2019). V kanadski provinci Britanski Kolumbiji so uvedli tako imenovani non-medical ali forced switches, pri čemer so dali za določene terapevtske indikacije bolnikom 6 mesecev časa za prehod na najcenejše PBZ (Generics and Biosimilars Initiative (GaBI), 2020). To je sprožilo pravne in etične pomisleke. (Murdoch & Caulfield, 2020).

3 Predlogi za posodobitev predpisov

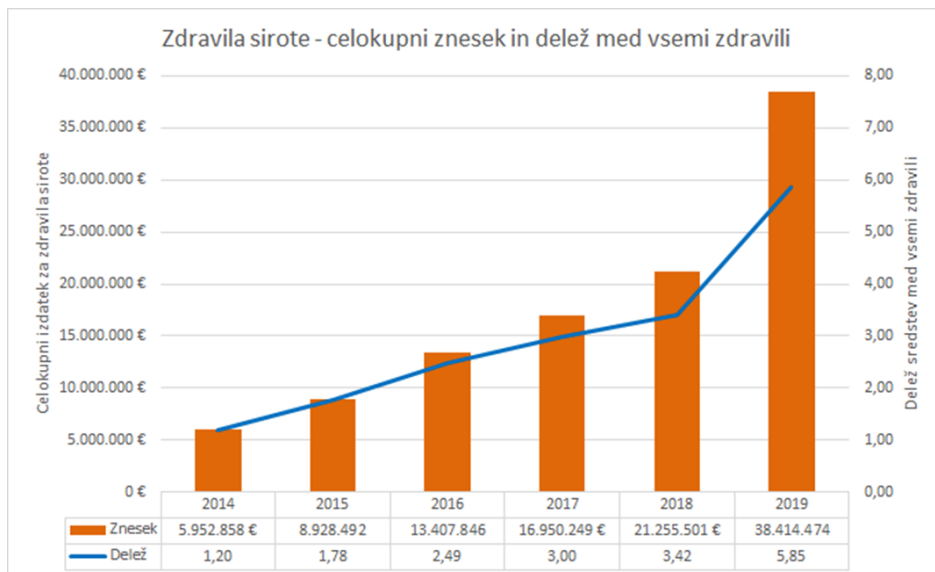
ZZZS je delovni skupini za posodobitev Zakona o zdravilih na Ministrstvu za zdravje poslal predlog za dopolnitev, ki bo omogočila, da bo JAZMP lahko določala medsebojno zamenljivost tudi za biološka zdravila. ZZZS se prav tako zavzema za večja pooblastila farmacevtov na področju zamenjave zdravil v okviru farmakoloških skupin, npr. v primeru pomanjkanja zdravil na trgu, za večjo vključenost farmacevtov v zdravstvene time in ne nazadnje tudi za možnost, da bi klinični farmacevti lahko predpisovali zdravila na recept.

ZZZS je v osnutku ZZVZZ, ki je bil pripravljen v času prejšnje vlade, pripravil predlog o obveznem predpisovanju zdravil na recept s splošnim imenom. Sedaj, ko je večina receptov predpisana na elektronski način, bo to mnogo preprosteje izvesti kot pred nekaj leti.

Naloga institucij in ključnih odločevalcev v sistemu javnega zdravstva je, da zdravnike, farmacevte in bolnike seznanjamo s kakovostjo, varnostjo in učinkovitostjo PBZ in povečujemo zaupanje vanje. Ambiciozno uvajanje PBZ je namreč predvsem v interesu bolnikov, ki potrebujejo nova, inovativna zdravila. Ta bo mogoče hitro uvajati le, če bomo tudi s pomočjo široke uporabe PBZ obvladovali izdatke v sistemu zdravstvenega varstva.

4 Zdravila za redke bolezni

Zdravila za hude, redke bolezni, ki jim EMA podeli status zdravila sirote (angl. Orphan drug), sodijo med najdražja tako zaradi zahtevnega razvoja kot male prodaje zaradi omejenega števila bolnikov. Večina zdravil sirot je registrirana za zdravljenje prirojenih presnovnih bolezni in redkih oblik raka. Ker je zelo pomembno, da se zdravilo uvede čimprej po odkritju bolezni, je to področje ne le finančno zahtevno za plačnike, ki morajo skrbeti za vzdržnost javnih sredstev, temveč tudi izpostavljeno velikim pričakovanjem staršev in javnosti, kadar se takšni bolniki znajdejo v medijih. Zato je zlasti na tem področju potrebno veliko posluha, da se pri odločanju upoštevajo vidiki vseh deležnikov. Sodobna tehnologija omogoča razvoj številnih novih zdravil sirot, tako da predstavljajo izdatki zanje že pomemben delež v izdatkih za zdravila (slika 2).



Slika 2: Izdatki obveznega in dopolnilnih zdravstvenih zavarovanj za zdravila sirote v obdobju 2014 – 2019 in delež v izdatkih za vsa zdravila. Vir: podatki ZZS

5 Sklad za zdravljenje za redke bolezni

V zadnjih letih se pojavljajo predlogi o ustanovitvi posebnega sklada za zdravljenje redkih bolezni. Med razvitimi evropskimi državami ima le Anglija (ne pa druge entitete VB) oziroma angleški NHS, poseben sklad za zdravila, a le za redke vrste raka. V tem skladu, ustanovljenem leta 2011, a nato močno reformiranem, v sodelovanju z institutom NICE skrbno preverjajo učinkovitost in varnost teh zdravil in jih na osnovi pogajanj za cene vključujejo v sistem že pred registracijo.

Ustanovitev sklada za zdravila bi bila torej v razvitem delu Evrope popolna novost. Povzročila bi podvojevanje sistema, ki dobro deluje. V Sloveniji kot majhni državi so še posebej omejeni kadrovske in finančni viri za vzpostavitev novega vira financiranja in organizacije, ki jo vsak takšen sklad potrebuje. V razvoju je veliko zdravil in novih načinov zdravljenja za redke bolezni, njihove cene pa se nenehno povišujejo, kar pomeni, da bo tudi sklad, če bo želel poslovati v okviru svojih zagotovo omejenih sredstev, moral vzpostaviti svoje postopke, merila za ocenjevanje, pogajanja za cene in druge obvladovalne mehanizme. Zato je primernejša dolgoročna rešitev v nenehnem izboljševanju in krepitvi sedanjega sistema in mednarodnem povezovanju, da bomo povečali kakovost in učinkovitost

odločanja o uvajanju novih zdravil ter izboljšali pogajalsko moč nosilca zdravstvenega zavarovanja proti farmacevtski industriji, ki ji patentna zaščita pri originalnih zdravilih omogoča monopolni položaj in neomejene dobičke.

6 Dolgoročne rešitve – globalni vidik

Na mednarodni ravni se moramo zavzemati za spremembo sedanjega sistema, ko se zlasti na področju zdravil za redke bolezni, kjer se velik del razvoja financira iz javnih sredstev (npr. preko mehanizmov Evropske komisije), to ne odraža v razumnih cenah zdravil. Povečati bi morali tudi neodvisno raziskovanje, obenem pa spodbujati nadaljnji razvoj zdravil v neprofitnem sektorju vse do registracije. Le tako bomo dosegli, da bomo zdravila plačevali po realnih cenah. To pomeni, da moramo spodbujati razvoj zdravil v smeri večje družbene odgovornosti in pravičnosti.

Literatura

- Alderwick, H, et al. (2015) *Better value in the NHS. The role of changes in clinical practice. The King's Fund*, pridobljeno iz: https://www.kingsfund.org.uk/sites/files/kf/field/field_publication_file/better-value-nhs-Kings-Fund-July%202015.pdf (03.03.2020).
- Choudhry, N. K, Denberg, T. D, Qaseem, A & Clinical Guidelines Committee of the American College of Physicians (2016) Improving adherence to therapy and clinical outcomes while containing costs: opportunities from the greater use of generic medications: best practice advice from the clinical guidelines committee of the american college of physicians, *Annals of Internal Medicine*, 164(1), str. 41–49, doi: 10.7326/M14-2427.
- Generics and Biosimilars Initiative (GaBI) (2019) Automatic pharmacist substitution of biosimilars in Germany, *GaBi Online*, pridobljeno iz: http://gabionline.net/Policies-Legislation/Automatic-pharmacist-substitution-of-biosimilars-in-Germany?utm_source=GONL&utm_campaign=388618cc15-GONL+V19E10&utm_medium=email&utm_term=0_8eba798fe9-388618cc15-25375553 (03.03.2020).
- Generics and Biosimilars Initiative (GaBI) (2020) Canada's British Columbia to switch patients to biosimilars, *GaBi Online*, pridobljeno iz: <http://www.gabionline.net/Policies-Legislation/Canada-s-British-Columbia-to-switch-patients-to-biosimilars> (03.03.2020).
- Murdoch, B. & Caulfield, T. (2020) The law and ethics of switching from biologic to biosimilar in Canada, *Journal of the Canadian Association of Gastroenterology*, gwz043, doi: 10.1093/jcag/gwz043.
- QuintilesIMS (2017) The Impact of Biosimilar Competition in Europe, pridobljeno iz: https://www.medicinesforeurope.com/wp-content/uploads/2017/05/IMS-Biosimilar-2017_V9.pdf (03.03.2020).
- Rawlins, M. D. (2015) Generic prescribing: unfinished business, *The Lancet*, 385(9964), str. 219, doi: 10.1016/S0140-6736(15)60044-7.
- World Health Organization (WHO) (2003) How to develop and implement a national drug policy, *WHO*, pridobljeno iz: <http://apps.who.int/medicinedocs/en/d/Js2283e/> (03.03.2020).

NEKRIVDNA ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST V ZDRAVSTVU

VIKTORIJA ŽNIDARŠIČ SKUBIC

Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana, Slovenija

E-pošta: viktorija.znidarsic@pf.uni-lj.si

Povzetek V prispevku avtorica obravnava problematiko odškodninske odgovornosti v zdravstvu. V Sloveniji in v primerjalnem pravu je še vedno prevladujoč t. i. klasični, to je krivdni odškodninski sistem, ki je uveljavljen v vseh primerih ugotavljanja odškodninske odgovornosti in torej ne velja le za zdravstvo. V nekaterih državah so se, zaradi težav, ki so jih oškodovanim pacientom povzročali navedeni sistemi, odločili za uvedbo t. i. nekrivdnih odškodninskih sistemov. Bistvena značilnost tovrstnih odškodninskih shem je v poplačilu (večje) zdravstvene škode pacienta tudi v primerih, ko krivda zdravnika ni natančno ugotovljena. Gre predvsem za uveljavitev principa zaščite pravic šibkejše stranke, to je pacienta, ko je prišlo do posega v eno od njegovih največjih dobrin, to je v njegovo zdravje. Omenjeni trend je sicer v vse večji meri prisoten tudi v klasičnih odškodninskih sistemih, saj prihaja tu predvsem do mehčanja pravil civilnega pravnega postopka.

Ključne besede:

klasičen
sistem
odškodninske
odgovornosti,
sistem
nekrivdne
odškodninske
odgovornosti,
nekrivdne
odškodninske
sheme v
primerjalnem
pravu,
pacient kot
oškodovanec,
mehčanje
procesnih
institutov

NO-GUILT LIABILITY FOR DAMAGES IN HEALTH-CARE SECTOR

VIKTORIJA ŽNIDARŠIČ SKUBIC

University of Ljubljana, Faculty of Law, Ljubljana, Slovenia
E-mail: vikorija.znidarsic@pf.uni-lj.si

Keywords:

classic
system of
liability for
damages,
system of
no-guilt
liability for
damages,
no-guilt
liability
schemes in
comparative
law,
patient as
injured
person,
softening of
procedural
institutes

Abstract In the article, the authoress deals with the problem of liability for damages in the health care sector. In Slovenia and comparative law the s. c. classic system still prevails. That is a fault-based compensation system, which is used in all cases of determining liability for damages and therefore does not apply only to health care. However, in some countries, due to the problems caused by the aforementioned systems, they have decided to introduce the s. c. no-guilt damages system. An essential feature of such compensation schemes is the payment of (major) medical damage to the patient, even in cases where the physician's fault is not precisely established. It is mainly about enforcing the principle of protecting the rights of the weaker party (a patient), when interfering with one of his greatest goods (his/her health). This trend is also increasingly present in classic compensation systems: primarily, the rules of civil litigation are being softened.

1 Uvodno

V današnjem času v svetu potekajo intenzivne razprave o vprašanju pravne ureditve odškodninske odgovornosti v primerih, ko je oškodovanec pacient, ki je bil deležen neustrezne zdravstvene oskrbe. Večinoma v primerjalnem pravu še vedno prevladujejo t. i. klasični sistemi odškodninske odgovornosti, kjer se odškodninskopravna razmerja rešujejo v okviru obligacijskega prava. Zdravnik ali zdravstveni delavec je odgovoren za škodo na podlagi kršitve pogodbenih obveznosti do pacienta ali na temelju deliktne odgovornosti. Pravico do odškodnine pacient kot oškodovanec praviloma uveljavlja s tožbo, njegov zahtevek je obravnavan v, velikokrat dolgotrajnem in dragem, pravnem postopku (Žnidaršič Skubic, 2017: 289).

Konkretne ureditve vprašanja odškodninske odgovornosti v zdravstvu so že v okviru klasičnih sistemov zelo raznolike: ponekod je odgovornost zdravstvenih delavcev v osnovi deliktna, drugje spet, podobno, kot to velja za Slovenijo, pogodbeno. Ponekod so razlike v obravnavi zahtevka in na koncu dosojeni odškodnini pacientu, glede na to ali gre za prvi ali drugi temelj odškodninske odgovornosti, zelo velike, spet drugje (podobno kot v Sloveniji) minorne. Posamezne države so prav tako sprejele različne spremembe in dopolnitve temeljne odškodninskopravne ureditve z namenom olajševanja položaja pacienta kot oškodovanca: od mehčanja pravil o dokaznem standardu, obrnjenega dokaznega bremena, do ustrezno poenostavljenega ugotavljanja vzročne zveze in mnogih drugih podobnih ukrepov. Razlike so seveda še v številnih drugih podrobnostih urejanja tega vprašanja (Žnidaršič Skubic, 2017: 289).

Obstajajo pa tudi države, ki so se na področju odškodninske odgovornosti v zdravstvu odločile za korenito spremembo in so v temelju prešle iz klasičnega sistema odškodninske odgovornosti v sistem t. i. nekrivdne odškodninske odgovornosti oziroma so ta sistem obstoječemu, klasičnemu odškodninskemu sistemu, v določenem smislu zgolj dodale. Kot nakazuje že ime sistemov, gre načeloma za odgovornost za nastalo škodo brez krivde, kjer naj se vzpostavi režim, ki oškodovanega pacienta odškoduje tudi v primerih, ko krivde zdravstvenega delavca ne bo mogoče ugotoviti, oškodovancu pa je nastala velika škoda na njegovem zdravju. Gre za sistem urejanja področja odškodninske odgovornosti v zdravstvu, ki naj bi odpravil temeljne pomanjkljivosti oziroma krivičnosti klasičnega sistema krivdne odškodninske odgovornosti na tako specifičnem področju.

Vprašanje, ali je temu v resnici tako in kakšne potencialne prednosti in slabosti bi morebitna sprememba sistema prinesla v slovenski pravni red, bo tematika tega prispevka.

2 Težave klasičnih odškodninskih sistemov

Po navedbah številnih virov so odškodninske tožbe proti izvajalcem zdravstvenih storitev v svetu, pa tudi v Sloveniji, v porastu. To naj bi še posebej veljalo za ZDA (LeBlang, 1994: 106),¹ v skladu z nekaterimi viri pa naj bi bila tudi Velika Britanija oziroma njen nacionalni zdravstveni sistem že skorajda ohromljen zaradi številčnosti odškodninskih tožb v zadnjem času (Herring, 2014: 133).² Tudi v mnogih drugih državah lahko v zadnjem času sledimo trendu poviševanja števila tovrstnih zahtevkov.³

Razloge za to lahko iščemo v najrazličnejših dejavnikih, med drugim tudi v spremenjenem odnosu med zdravnikom in pacientom, saj se je nekoč idealiziran zaupni odnos v mnogih pogledih depersonaliziral, prišlo je do komercializacije zdravniškega poklica (Žnidaršič Skubic, 2017: 290). Poleg tega se je razvila in razmahnila doktrina o človekovih pravicah, ki poudarja predvsem pravico do samoodločbe, kar je nedvomno vplivalo na porast samozavesti med pacienti. Pomembna je vloga medijev, prav tako pa tudi dejstvo, da povečani riziki sodobne tehnologije botrujejo vse večjemu številu nesrečnih primerov. Tudi v odškodninskem pravu so opazni premiki, ki temeljijo na predpostavki, naj bo za vsako škodo nekdo odgovoren, predvsem z namenom zaščite interesov oškodovanca (Le Blang, 1994: 105 – 106).

Za sistem veljavne ureditve odškodninske odgovornosti v zdravstvu v Sloveniji in povečini tudi drugod po svetu velja, da je kompleksen in počasen, prav tako pa lahko za tožnika predstavlja veliko finančno breme (Herring, 2014: 133).⁴

¹ Glej <http://www.medicalmalpractice.com/national-medical-malpractice-facts.cfm#> (11.02.2020).

² Tako trdijo nekateri, v literaturi pa lahko najdemo tudi nasprotno trditve, to je, da gre za ustvarjanje mita, ki ga zagovarja zdravstvo, z namenom izogibanja prevelikemu pravnemu nadzoru, saj podatki kažejo, da od leta 2000 ni bilo pomembnega povečanja števila tovrstnih tožb in nekateri avtorji še vedno menijo, da se večina pacientov k zdravniku vrne z bombonjero in ne s tožbo.

³ Glej <http://www.dw.com/en/medical-malpractice-cases-on-the-rise-in-germany/a-16887975> (11.02.2020).

⁴ Problematika je še posebej izrazita v nekaterih državah, zlasti na primer v ZDA in v Veliki Britaniji, kjer ugotavljajo, da so v kar petinšestdeset odstotkih zadevah, kjer je bilo dosojeno manj kot 50.000 funtov odškodnine, stroški presegle znesek odškodnine.

Raziskave so pokazale, da ima vložitev odškodninske tožbe izrazito slab vpliv na odnos med zdravnikom (zdravstvenim delavcem) in pacientom (Herring, 2014: 134). Strah zdravnikov pred odškodninskimi tožbami pripelje do nezaželenega pojava defenzivne medicine. Težava klasičnega odškodninskega sistema je tudi v tem, da se osredotoča na vprašanje, kdo je kriv za povzročeno škodo na zdravju pacienta, namesto, da bi pozornost in razpoložljiva sredstva vlagali v skrb za to, da se takšni primeri v prihodnje ne bi nikoli več ponovili (Merry, 2009: 266). Sistem, ki išče krivca, tudi ne vzpodbuja odprtosti in odkritosti zdravnikov pri priznavanju njihovega napačnega ravnanja. Zdravnika namreč skrbi za lasten profesionalni ugled in za finančne ter druge neugodne posledice odškodninskega postopka (na primer izgubo službe in podobno) (Žnidaršič Skubic, 2017: 292).

3 Temeljna ideja nekrivdnih odškodninskih sistemov

Radikalno novost nekrivdnega odškodninskega sistema avtorji največkrat pojasnjujejo na podlagi konkretnega primera dveh pacientov, ki sta oba po opravljeni operaciji v bolnišnici ostala paraplegika (Herring, 2014: 137). V enem od dveh primerov pacientu uspe v odškodninski pravdi dokazati, da je škoda nastala kot posledica zdravnikovega malomarnega ravnanja, zato mu je dosojena (relativno visoka) odškodnina, v drugem primeru pa pacientu slednje ne uspe in ostane, zato, ker je šlo za nesrečen primer oziroma za komplikacijo pri zdravljenju, brez odškodnine (Žnidaršič Skubic, 2017: 294).

Vprašanje, ki se pojavi na tem mestu je, ali je prav oziroma pravično, da eden dobi (veliko) odškodnino, drugi pa ničesar? Ali morda ne bi bilo bolj prav in pravično, da bi bila v takšnih primerih odškodnina izplačana vsem pacientom, ki so v postopku zdravljenja utrpeli tovrstno (hudo) škodo, torej ne glede na okoliščino, ali je bil zdravnik malomaren ali ne?

Dejstvo je, da je v praksi velikokrat zelo težko potegniti ločnico med malomarnim in ne malomarnim ravnanjem zdravnika. Prav tako se zdi včasih definiranje zdravnikovega ravnanja za malomarnega krivično do slednjega, hkrati pa je lahko neopredelitev določenega postopanja zdravnika kot malomarnega žaljiva oziroma krivična do pacienta. Takšno razmišljanje je vodilo posamezne avtorje do sklepa, da potrebujemo sistem, kjer je odškodnina plačana tistim, ki so utrpeli škodo med

zdravljenjem, ne glede na to, ali je slednja rezultat zdravnikovega malomarnega ravnanja ali ne.⁵

4 Primerjalno pravo

4.1 Uvodno

Kar nekaj držav po svetu se je že odločilo za sprejem nekrivdne odškodninske sheme na področju zdravstva: na primer Nova Zelandija (Skegg, 2004: 298 – 332), Norveška (Dute, 2004: 445 – 462), Švedska (Wendel, 2004: 367 – 387), Finska (Mikkonen, 2004: 186 – 199), Danska (Dute, 2004: 445 – 462). Odškodninske sheme se v različnih državah pojavljajo v različnih pojavnih oblikah, pri čemer so temeljne razlike opazne predvsem med zgodovinsko najstarejšo pravno ureditvijo te vrste, to je novozelandsko, in ureditvami, ki so jih sprejele skandinavske države (Žnidaršič Skubic, 2017: 287-306).

Uvodoma velja opozoriti tudi na dejstvo, da so v nekaterih državah, ki sicer splošnih nekrivdnih odškodninskih shem v zdravstvu ne poznajo, uveljavljene posamične sheme, ki so vezane na posebej določena področja zdravstva (Žnidaršič Skubic, 2017: 294). Države, kot so na primer Španija, Avstrija in Nemčija, so sprejele posebno ureditev fondov za plačevanje odškodnine pacientom, ki so se okužili z virusom HIV ob prejemu transfuzije (Dute, 2004: 445). Španija in Avstrija poznata podobno ureditev za okužbo s hepatitisom C, Anglija pa ima posebna fonda za odškodovanje oseb, ki so utrpeli zdravstveno škodo zaradi obveznega cepljenja, in za tiste, ki so oboleli za novo varianto Creutzfeldt-Jakobove bolezni (Dute, 2004: 445).

Načeloma v navedenih primerih velja pravilo, da so bili posebni fondii oziroma odškodninske sheme organizirane zaradi specifičnih težav posamezne skupine pacientov, kjer je tudi obseg teh težav oziroma odškodnine že znan v trenutku, ko je bila shema sprejeta. Izjema pa je na primer angleška ureditev o povračilu škode posameznikom zaradi posledic obveznega cepljenja. Tu sta nastanek in obseg morebitne bodoče škode negotova oziroma nedoločljiva. Podobno ureditev poznamo tudi v Sloveniji (Vihar Kranjec, 2016: 83 – 90). Posamezne odškodninske

⁵ Na primer, tudi ob morebitnem nepričakovanem odzivu pacienta na zdravlilo, ki ga je zdravnik pravilno predpisal, bi slednjemu bila dodeljena ustrezna odškodnina.

sheme, ki so splošnejše narave, so bile sprejete v Avstriji in Švici. Imajo neke vrste dopolnjevalno vlogo klasičnega sistema krivdne odškodninske odgovornosti. Tako je bila na primer na Dunaju sprejeta shema v smislu plačila odškodnine za zahtevke, ki izhajajo iz delovanja državnih bolnišnic, kjer so bili podani določeni indici, da je vzročna zveza med ravnanjem zdravnika in nastalo škodo podana, vendarle pa (krivdna) odgovornost zdravnika v pravdi ni bila ugotovljena (Dute, 2004: 445).

4.2 Pravna ureditev na Novi Zelandiji in v skandinavskih državah

4.2.1 Uvodno

Nova Zelandija je bila prva država, ki je sprejela nekrivdni odškodninski sistem, in sicer že leta 1974 (Skegg, 2004: 298). Njen sistem je po svojem izvoru in obsegu bistveno drugačen od skandinavskega, saj se zadnje omenjeni nanaša le na zdravstveni sektor, medtem ko novozelandski zajema odškodninsko odgovornost v zvezi s poškodbami ljudi na kateremkoli področju življenja (Žnidaršič Skubic, 2017: 295). Tako se ugotavlja, da na Novi Zelandiji področje zdravstva pravzaprav zajema le manjši del tovrstnih odškodninskih zahtevkov (Skegg, 2004: 298).⁶

Švedska ima posebne odškodninske sheme za primere poklicnih bolezni, oškodovance v prometnih nesrečah ter oškodovance zaradi kaznivih dejanj, shemo za celotno zdravstveno področje pa je sprejela leta 1975. Najprej je uvedla prostovoljni sistem nekrivdne odškodninske sheme, ki pa ga je leta 1997 spremenila v obveznega (Wendel, 2004: 368).

S časom so švedskemu zgledu sledile tudi druge skandinavske države in se pri uvajanju novosti v prakso učile druga od druge. Čeprav so temeljne poteze njihovih nekrivdnih odškodninskih shem skupne, lahko med njimi opazimo tudi kar nekaj pomembnih razlik. Tako na primer na Finskem, Švedskem in Danskem shema temelji na socialnem zavarovanju, kjer zavarovalne premije plačujejo zdravstvene ustanove (Dute, 2004: 446), na Norveškem pa sistem financira država (Dute, 2004: 446). Na Novi Zelandiji si prispevke med seboj delijo vse zaposlene osebe in država (Dute, 2004: 446).

⁶ Gre za t. i. injury claims.

Pomembna razlika med skandinavskim in novozelandskim modelom je tudi v tem, da na Novi Zelandiji ni dopustno uporabiti klasičnega krivdnega (pravdnega) odškodninskega sistema, če je v konkretnem primeru mogoče uporabiti nekrivdni odškodninski sistem (Dute, 2004: 447).⁷ Gre torej za neke vrste ekskluzivno in ne dopolnjujočo se ureditev. Drugače je v skandinavskem modelu: če pacient z dodeljeno odškodnino v nekrivdnem odškodninskem sistemu ni zadovoljen, lahko še vedno uporabi klasično, to je sodno pot.

Nekrivdni odškodninski sistem je v vseh obravnavanih državah obligatoren, kar pomeni, da morajo izvajalci zdravstvenih storitev v njem obvezno, to je na podlagi zakona, sodelovati. Gre za tipično javnopravno ureditev problematike, ki jo v praksi na Novi Zelandiji tudi izvaja posebna javnopravna agencija, to je Accident Compensation Corporation (Skegg, 2004: 301). V skandinavskih državah je sistem utemeljen na sodelovanju konzorcija zasebnih zavarovalnic (Dute, 2004: 447), vendar kljub temu tudi pri njih velja, da so pacienti upravičeni do odškodnine na podlagi zakona in ne na podlagi zavarovalne pogodbe, sklenjene med zdravstveno ustanovo in zavarovalnico. Tudi odškodnina je plačana v obsegu dejansko nastale škode na zdravju pacienta in ne v smislu vnaprej predvidenega zneska (t. j. zavarovalnine ali odškodnine), ki naj ga pacient dobi, ko se določeno zavarovalno tveganje uresniči.

Značilnost obravnavanih držav je, da imajo, poleg predstavljenih nekrivdnih odškodninskih shem, tudi visoko razvite sisteme socialnega oziroma zdravstvenega varstva (Žnidaršič Skubic, 2017: 296). To pomeni, da varnostna mreža za vse tiste, ki utrpijo škodo kot pacienti, še zdaleč ni omejena le na rešitve, ki jih ponujajo nekrivdni odškodninski sistemi. Takšno dejansko stanje sicer natančnejšo obravnavo in predstavitev, predvsem pa primerjavo nekrivdnih odškodninskih sistemov med seboj, nekoliko otežuje, vendar pa je v načelu jasno, da se plačilo odškodnine praviloma zmanjša za toliko, kolikor je bilo pacientu že plačanega (ali pa sicer nudenega v obliki dajatev in storitev) iz sistema socialnega varstva. Na Švedskem, kjer je socialno varstvo še posebej visoko razvito, ugotavljajo, da naj bi zato za odškodninsko shemo ostalo predvsem poplačilo pacientove nepremoženjske škode (Dufwa, 2000: 135 – 136). Gre torej za dva, med seboj komunicirajoča in na nek način vzajemna sistema: ko postane sistem socialnega varstva nekoliko manj »radodaren«, se povečajo zahtevki v sistemu odškodninske odgovornosti in obratno.

⁷ To se po podatkih, ki so na voljo, v praksi zelo redko dogaja, zlasti na primer psihološke škode.

4.2.2 Posamezne značilnosti nekrivdnih odškodninskih shem

4.2.2.1 Subjekti, ki so vključeni s shemo

Za skandinavske države je značilno, da so najprej začele z vključevanjem posameznih, na primer državnih bolnišnic, v drugi fazi je postopoma sledilo še vključevanje preostalih izvajalcev zdravstvenih storitev (Žnidaršič Skubic, 2017: 296). Tako so z razvojem v večini primerov prišli do ureditve, ki v sistem vključuje celoten zdravstveni sektor. Najprej je bila shema opcijska, to je odprta za prostovoljni pristop, v nadaljevanju pa se je (z izkušnjami v praksi) izkazalo, da je treba zagotoviti obligatorno sodelovanje vseh izvajalcev zdravstvenih storitev. Razvoj tovrstnih sistemov je zato, predvsem, ko govorimo o skandinavskih državah, šel po poti postopnih sprememb in izboljšav (evolucije) in ne v smeri povsem novih, revolucionarnih rešitev (Žnidaršič Skubic, 2017: 296).

4.2.2.2 Izvajanje odškodninske sheme

Na Švedskem, Danskem in Finskem so izvajalke nekrivdnih odškodninskih shem zasebne zavarovalnice, katerih konzorcij obravnava in odloča o zahtevkih, pri čemer dejansko izvedbo sprejemanja in ocenjevanja ter odločanja o vlogah prevzamejo posebni izvršilni odbori oziroma sekretariat (Dute, 2004: 447). Na Norveškem in Novi Zelandiji opravljajo to delo posebne vladne agencije (Dute, 2004: 447).

Postopek uveljavljanja zahtevka za odškodnino in ocena tovrstnih vlog pacientov potekata v vseh navedenih državah relativno podobno: temeljna odločitev, ki jo izda kateri od navedenih organov, je lahko predmet pritožbe in ponovne ocene (različnih) pritožbenih organov. Kadar ti pacientovi pritožbi ne ugodijo, lahko sledi uveljavljanje odškodnine v sodnem postopku oziroma vložitev tožbe na plačilo odškodnine, kar pa ne velja za Novo Zelandijo (Žnidaršič Skubic, 2017: 297).

To pomeni, da zahtevke v predstavljenih sistemih obravnavajo oziroma o njih odločajo upravnopravni organi in ne sodišča, ki veljajo za edini povsem nepristranski forum, ki lahko v končni instanci zagotovi nepristransko (dokončno in zakonito) odločitev. Tudi postopek je upravnopravne narave. Kljub temu nekateri avtorji menijo, da je pritožbena stopnja odločanja v tem postopku organizirana tako, da ni vsebinsko povezana z zavarovalnicami oziroma od njih tudi ni odvisna. To pa naj bi

v veliki meri prispevalo k percepciji pritožbenega organa kot neodvisnega organa (Dute, 2004: 450).

Šteje se, da v tovrstnih postopkih pacient načeloma ne potrebuje pravne pomoči, razen če to sam izrecno želi in jo sam tudi v celoti financira. Glede na to, da stroški pravne pomoči strankam (tudi ob morebitnem uspehu njihovega zahtevka) niso povrnjeni, se slednje (več kot očitno) ne spodbuja (Žnidaršič Skubic, 2017: 296).

4.2.2.3 Vrsta in obseg škode

Na Švedskem, Danskem in Finskem temeljijo sistemi na plačilu odškodnine za škodo, ki je pacientu nastala zaradi zdravstvene obravnave ali zdravljenja in bi se ji dalo izogniti (t. i. *avoidable injury*).⁸ Ne drži torej prepričanje, da je v teh sistemih odškodnina plačana takoj, ko je vzpostavljena vzročna zveza med škodnim dejanjem in nastalo škodno posledico, kot bi morda izhajalo tudi iz razumevanja poimenovanja tovrstnih sistemov. Zahteva se, da pride do poškodbe oziroma poslabšanja pacientovega zdravja zaradi dejanja, ki bi se mu lahko izognili, to pa pomeni, da bi v enaki situaciji in ob enakih okoliščinah izkušen strokovnjak oz. specialist določene medicinske stroke ravnal drugače.

Norveška ima po vsebini podobno ureditev, čeprav pojma 'avoidable injury' zakonodaja neposredno ne uporablja (Dute, 2004: 452). V skladu z ustrezno določbo namreč velja, da če nastala škoda na zdravju pacienta izhaja iz znane medicinske komplikacije ali če je bila postavljena pravilna diagnoza in tudi opravljeno pravilno zdravljenje, odškodninski zahtevek pacienta ne bo utemeljen. Prav tako je določeno, da škoda ne sme izhajati iz že obstoječe bolezni pacienta oziroma njegovega specifičnega zdravstvenega stanja (Žnidaršič Skubic, 2017: 297 - 298).

Zakonodaja Nove Zelandije uveljavlja dva odločilna pojma. Prvi je zdravniška (medicinska) napaka (*medical error*), ki je definirana kot primer, v katerem izvajalec zdravstvene dejavnosti ni ravnal tako, kot bi se od skrbnega in izkušenega izvajalca v določenih okoliščinah pričakovalo (Skegg, 2004: 305 – 306). Pod ta pojem ni mogoče uvrstiti primerov, ko do zaželenega rezultata kljub skrbnemu ravnanju zdravnika ni prišlo, ali pa tudi primerov, ko se šele pozneje izkaže, da bi kakšna druga

⁸ O tem natančneje razpravljajo različni avtorji. Glej Mikkonen, 2004, str. 194; Wendel, 2004: 373 –374; Dute, 2004: 450.

metoda imela boljši rezultat. Drugi pojem, ki se uporablja, je pojem t. i. zdravstvene nezgode ali nesreče (*medical mishap*) (Skegg, 2004: 305 – 306). V tem primeru je treba razjasniti vprašanje, ali je bila zdravstvena nesreča takšna, da bi se ji lahko izognili. Na tem mestu krivda, ki je osrednjega pomena pri ugotavljanju zdravniške napake, ne igra odločilne vloge. V takšnih primerih je namreč odškodnina pacientu izplačana, če so prisotne resne in hkrati redke komplikacije oziroma zapleti. Kot resno komplikacijo upoštevajo smrt, bolnišnično oskrbo, ki traja več kot dva tedna, ter precejšnjo prizadetost pacienta, ki je trajala več kot štiri tedne (Skegg, 2004: 307). Redka komplikacija pa je tista, ki se ne pojavlja v več kot enem odstotku primerov. V praksi se je (logično) izkazalo, da je druga kategorija, to je zdravstvena nesreča, statistično bistveno pomembnejša od prve, saj se nanjo sklicuje kar 86 odstotkov vseh podanih zahtevkov pacientov na Novi Zelandiji (Skegg, 2004: 307).

Posebne obravnave so v veliko primerih držav deležna posamezna specifična medicinska vprašanja, kot so na primer infekcije (Žnidaršič Skubic, 2017: 298). Na Švedskem tako velja, da če pride do infekcije med pregledom ali zdravljenjem, je posameznik upravičen do odškodnine le, če so njene posledice resnejše, kot bi lahko utemeljeno pričakovali, da bi jih pacient moral biti pripravljen sprejeti oziroma jih trpeti (Wendel, 2004: 378). V praksi so sistemi dodeljevanja odškodnin v takšnih primerih relativno zelo zapleteni. Navaja se namreč, da je včasih na Švedskem veljalo, da se odškodnina nikoli ne prizna, kadar je operacija opravljena v »nečistem« okolju, kot so na primer usta ali črevesje, ali če konkreten medicinski postopek sam po sebi prinaša veliko nevarnost infekcije (Wendel, 2004: 378). Danes naj bi bili pri tej presoji nekoliko manj strogi, saj se ugotavlja predvsem, ali je bila infekcija prenesena na pacienta na podlagi določenega eksternega vpliva ali pa je bi pacient že pred tem inficiran (Wendel, 2004: 378). Predstavljamo si lahko, da je dokazovanje slednjega precej težavno.

Zanimivo je razlikovanje med sistemi tudi glede upravičenosti do odškodnine, kadar je potencialni vzrok za škodo neustrezno opravljena pojasnilna dolžnost zdravnika. Pacientom bo v takšnih primerih škoda povrnjena na Norveškem in na Novi Zelandiji (Dute, 2004: 454), ne pa tudi na Švedskem (Wendel, 2004: 381). Čeprav je tudi tam potekala intenzivna razprava o primernosti tovrstne ureditve, se Švedi za spremembo niso odločili. Menijo namreč, da je vprašanje relativno zapleteno, saj sproža mnoge dileme, ki terjajo nadaljnje raziskovanje primera, kar pa za takšen sistem ni primerno. Težavo vidijo tudi v pridobitvi primernih dokazov od pacientov. Nedvomno je zgovorno dejstvo, da na Švedskem še ni bilo primera, ko bi sodišče

določilo plačilo tovrstne odškodnine (čeprav zakonodaja tega načeloma ne prepoveduje) (Wendel, 2004: 381–382).⁹ Na Danskem je škoda, ki nastane pacientu zaradi kršitve zdravnikove pojasnilne dolžnosti, pojmovana kot psihološka škoda, ki kot takšna ni predmet poplačila v skladu z njihovo nekrivdno odškodninsko shemo (Dute, 2004: 454).

Načeloma v vseh obravnavanih državah sheme zajemajo tudi tveganja v povezavi z izvajanjem medicinskih raziskav (terapevtskih ali neterapevtskih) (Žnidaršič Skubic, 2017: 299). Izjema je Nova Zelandija, ki jih je prvotno sicer vključevala, vendar pa jih je pozneje iz praktično naravnanih razlogov potrebe po prihrankih iz sheme izključila. V veljavni ureditvi so ta tveganja krita le, kadar z raziskavo niso zasledovani v prvi vrsti komercialni nameni (Skegg, 2004: 308 – 309).

Sheme krijejo tudi zdravstvena tveganja, ki se pojavljajo v povezavi z darovanjem organov, tkiv ali spolnih celic, in sicer vse dotlej, dokler gre za darovanje v medicinske namene (Žnidaršič Skubic, 2017: 299). Na drugi strani pa so stranski učinki zdravil praviloma izvzeti iz obravnavanih shem, predvsem zato, ker so kot posebno področje urejeni s samostojnimi shemami (Finska, Švedska, Norveška, Danska) (Dute, 2004: 445). V skladu z ureditvijo na Novi Zelandiji vendarle velja, da lahko v določenih primerih, pod posebej določenimi pogoji, takšen učinek zdravila podredijo pod pojem medicinske nesreče (Skegg, 2004: 306 – 308).

Zanimivo je tudi vprašanje, kako daleč sega odškodninska odgovornost zdravstvenih delavcev, kadar je treba vzpostaviti odgovornost za napako zaradi nepravilne uporabe aparatov oziroma njihovega nepravilnega delovanja (Žnidaršič Skubic, 2017: 299). Na Švedskem na primer velja, da vse napake, ki se v tem pogledu pripetijo zdravniku ali zdravstvenemu delavcu, shema pokriva v celoti. Izključene pa so na primer napake v zvezi z delovanjem bolnišničnih postelj, saj je v teh primerih odgovoren njihov proizvajalec v skladu z odgovornostjo za pravilno delovanje stvari. Kljub temu na Švedskem tudi škodo pacientu, povezano z omenjeno okoliščino, pokrije odškodninska shema, zatem pa pristojni zoper proizvajalca postelje z napako uveljavljajo regresni zahtevek (Wendel, 2004: 374 – 375). Podobno je to vprašanje urejeno tudi na Danskem (Dute, 2004: 455).

⁹ Morda lahko sklepamo, da so švedska sodišča na tem področju nekoliko bolj konservativna kot v drugih primerljivih državah.

Vprašanje se pojavlja tudi glede kritja tveganj elementarnih in drugih nesreč, na primer poplav, požarov, prometnih nesreč v času prevoza v bolnišnico in podobno. Načeloma za vse obravnavane sheme velja, da so nesreče, ki jih lahko na neki način povežemo s postopkom zdravljenja oziroma obravnave pacienta, vključene v zadevno kritje. Konkretnjših določb pa zakonodaje praviloma nimajo, zato je interpretacija (in njena širina) v večini primerov prepuščena odločevalcem v konkretnem primeru. Vendar pa je na primer Finska izrecno priznala, da lahko med takšne nesreče štejemo tudi prometne nesreče, ki se zgodijo ob prevozu pacienta do zdravstvene ustanove (Mikkonen, 2004: 187).

Alternativne metode in postopki zdravljenja načeloma niso del odškodninske sheme, izjema so le primeri, ko te postopke izvajajo posebej pooblašteni strokovnjaki.

Nekatere od obravnavanih držav, na primer Danska, v svojih shemah ne predvidevajo plačila odškodnine za psihološko škodo. Tovrstno izjemo utemeljujejo z argumentom, da je psihološko škodo, ki je nastala zaradi ravnanja izvajalca zdravstvene storitve, težko ločiti od tiste, ki je nastala zaradi bolezni ali poškodbe same. Prav tako pa naj bi bilo težko ugotoviti, ali ni morda tovrstna škoda zgolj posledica dejstva, da zdravljenje, čeprav pravilno, ni pripeljalo do zelenega rezultata za pacienta (Dute, 2004: 456).

4.2.2.4 Vzročna zveza

Obravnavane države v nekrivdnih odškodninskih shemah uveljavljajo različne kriterije za presojo ustreznosti ravnanja zdravstvenih delavcev (Žnidaršič Skubic, 2017: 296). Švedska in Finska uporabljata standard »izkušenega specialista« oziroma »strokovnjaka na določenem področju medicine«. ¹⁰ Vprašanje, na katerega je treba odgovoriti ob vsakokratni presoji konkretnega primera, je, ali bi takšen strokovnjak v danih razmerah ravnal drugače. Postavljen je relativno visok standard, kar je v korist pacienta, saj zvišuje njegove možnosti, da bo dosegel poplačilo uveljavljane odškodnine. Danska je zahtevo postavila še nekoliko višje, saj uveljavlja standard »najboljšega specialista« na določenem medicinskem področju (Dute, 2004: 457). Nova Zelandija ima nižje postavljeno merilo presoje: ugotavlja se, ali je zdravnik s svojim ravnanjem izkazal takšno skrb in sposobnost delovanja, ki se od njega lahko utemeljeno pričakuje v konkretnih okoliščinah. Pri tem upoštevajo dejansko

¹⁰ Za obrazložitev obeh standardov natančneje glej Wendel, 2004, str. 372–373; Mikkonen, 2004, str. 187.

zdravstveno stanje pacienta in tudi okoliščino, ali je bil postopek nujen ali ne. Ne presoja se torej delovanje zdravnika v detajlih, ampak se rezultati njegovega dela primerjajo s temi, ki bi lahko nastopili na temelju medicinskega standarda (ob upoštevanju zdravstvenega stanja konkretnega pacienta).

V vseh državah, razen na Norveškem, je dokazno breme na oškodovancu, Norveška pa pozna obrnjeno dokazno breme. Danska, Finska in Švedska uporabljajo za ugotavljanje vzročne zveze t. i. verjetnostni kriterij. To pomeni, da bo kavzalnost dokazana, če je izkazana več kot 50-odstotna verjetnost, da je škoda na pacientovem zdravju nastala zaradi konkretnega medicinskega postopka.¹¹ Na Novi Zelandiji vzročna zveza temelji na t. i. »uravnoveženju verjetnosti« (*balance of probabilities*), vendar se predvideva, da je kriterij uporabljen manj strogo, kot to velja za klasične postopke uveljavljanja odškodninske odgovornosti (Dute, 2004: 458). Pomembna je tudi okoliščina, da je v vseh obravnavanih sistemih pacient razrešen (včasih zanj zelo težavne) dolžnosti predložitve dokumentacije oziroma vseh potrebnih dokazil v postopku, saj jih mora pridobiti pridobi organ, ki odloča (Žnidaršič Skubic, 2017: 300 - 301).

4.2.2.5 Narava in obseg odškodnine

Vse obravnavane države urejajo priznavanje povračila premoženjske škode, nepremoženjska škoda je lahko v skladu z nekrivdnimi odškodninskimi shemami povrnjena na Švedskem in na Finskem.¹² Nova Zelandija je pavšalna izplačila nepremoženjske škode ukinila na začetku devetdesetih let 20. stoletja (Skegg, 2004: 313). Glede na njen sistem, ki preprečuje dostop do sodišča, kadar je mogoče uveljaviti zahtevek na podlagi sheme, je ta rešitev za paciente izrazito neugodna. V drugih državah to ni relevantno, saj dostop do sodišča pacientom v nobenem primeru ni zaprt (Žnidaršič Skubic, 2017: 301).

Na Finskem, Danskem in Norveškem je uveljavljen poseben prag izplačevanja odškodnine, in sicer tako, da ta ne bo izplačana, če je škoda, ki je nastala pacientu, manjša od določenega zneska. Ta meja je na Danskem in Finskem relativno nizka in znaša 140 oziroma 170 evrov, medtem, ko je na Norveškem precej višja, to je 650 evrov. S takšno ureditvijo so se želeli izogniti neproporcionalnim stroškom v

¹¹ Natančneje o tem vprašanju glej Wendel, 2004: 372; Dute, 2004: 457.

¹² Natančneje o nepremoženjski škodi glej Wendel, 2004: 374; Mikkonen, 2004: 188–189.

povezavi z obravnavanjem tovrstnih vlog (Dute, 2004: 459 – 460). Poleg navedenega ima Švedska uveljavljen sistem odbitkov in fiksnega maksimuma (Wendel, 2004: 382 – 383), Danska ima določen maksimum za obe obliki škode (premoženjsko in nepremoženjsko) (Dute, 2004: 460), Nova Zelandija pa ima nekatere oblike škod vezane na maksimum, druge spet ne: stroški zdravljenja praviloma niso vezani na maksimum, medtem, ko posamična periodična izplačila so (Skegg, 2004: 312).

Sheme vsebujejo tudi časovne omejitve za vložitev zahteve za odškodnino: na Danskem jo je treba vložiti v petih letih od takrat, ko je pacient izvedel za nastanek škode, in ne pozneje kot v desetih letih, odkar je bila škoda povzročena (Dute, 2004: 461). Na Švedskem in Finskem znašata ta dva časovna mejnika tri leta in deset let. Zavarovalnice na Švedskem imajo regresni zahtevek proti izvajalcu dejavnosti, če je bila škoda pacientu povzročena namerno ali z veliko malomarnostjo, na Danskem pa je to mogoče le pri naklepnem ravnanju (Dute, 2004: 461).

4.2.2.6 Način reševanja zahtevkov

Glede na število prebivalcev je skorajda dvakrat več zahtevkov kot na Norveškem in Danskem vloženi na Švedskem in Finskem, pri tem pa je na Švedskem in Danskem skoraj polovici ugodeno, medtem ko na Norveškem in Finskem približno eni tretjini (Žnidaršič Skubic, 2017: 301). Najvišje odškodnine so izplačane na Norveškem (Dute, 2004: 462),¹³ najnižje pa na Novi Zelandiji. Ob skoraj enakem številu vlog pa je odstotek tistih zahtevkov, katerim je ugodeno, bistveno nižji na Norveškem kot na Novi Zelandiji (Dute, 2004: 462). Države se med seboj v relativno veliki meri razlikujejo tudi po povprečnem času reševanja zahtevkov: na Norveškem znaša ta 1,7 – 2 leti, na Švedskem največ šest mesecev ter na Novi Zelandiji povprečno pet mesecev (Dute, 2004: 462).

¹³ Povprečen znesek odškodnine na Norveškem znaša 43.500 evrov, kar je relativno visok znesek (celo za norveške razmere).

5 Analiza pozitivnih in negativnih lastnosti nekrivdnih odškodninskih sistemov

5.1 Argumenti proti nekrivdnemu odškodninskemu sistemu

Zagovorniki klasičnega odškodninskega sistema v zdravstvu največkrat kot enega od pomembnih argumentov, ki govore proti nekrivdnim odškodninskim shemam, navajajo dejstvo, da je v posameznih škodnih primerih težko ugotavljati, ali je škoda, ki je pacientu nastala, posledica bolezni ali posledica neustreznega zdravstvenega posega oziroma obravnave (Herring, 2014: 139). Raziskovanje vprašanj, kot so: ali je škoda na zdravju pacienta nastala zaradi napredka bolezni, kot normalni stranski učinek ali morda kot posledica nesreče, je težavno in kompleksno opravilo, zato so zagovorniki klasičnega sistema prepričani, da ga je najbolje prepustiti v odločanje kompetentnemu sodnemu organu (Žnidaršič Skubic, 2017: 302).

Naslednji očitek, ki je naperjen zoper nekrivdni odškodninski sistem, je dejstvo, da se tudi pri odločanju v teh sistemih sprašujemo o tem, ali je zdravnik ravnal krivdno ali ne, kljub temu, da sistemi nominalno takšen položaj zanikajo. Gre sicer za odločilno vprašanje, ali bi se lahko določeni škodi izognili, kjer pa so merila, na podlagi katerih se to ugotavlja, podobna merilom za presojo krivde zdravnika v krivdnih odškodninskih sistemih. Zaradi navedenega nasprotniki nekrivdnih odškodninskih sistemov dvomijo, da je alternativni odškodninski sistem v resnici toliko cenejši in preprostejši od klasičnega in zato tudi nasprotujejo smiselnosti njihovega uvajanja (Herring, 2014: 139).

Eden od pomembnejših argumentov nasprotnikov novega sistema je tudi bojazen, da bi slednji potencialno lahko pripeljal do zmanjševanja odgovornosti zdravnikov in drugih zdravstvenih delavcev (Koch, Koziol, 2004: 436). V novem sistemu namreč ni več zaznati enega od ciljev klasičnega odškodninskega sistema, to je identifikacije kršilca dolžnega ravnanja in ugotavljanja njegove krivde (Žnidaršič Skubic, 2017: 303). Malomarni zdravniki bi morali odgovarjati za svoja dejanja, saj naj bi le na ta način lahko ustvarili sistem, ki bi jih v prihodnje od takšnih ravnanj odvrčal (Herring, 2014: 139 - 140). Pomen preventivne vloge odškodninskega prava je velik, saj spodbuja posameznike, da v prihodnje ravnajo odgovorneje (Faure, 2004: 80). Tu se, po mnenju nekaterih, kot problematični kažejo zlasti tisti sistemi, ki po izplačilu odškodnine oškodovancu ne uporabljajo regresne pravice proti zdravstvenim ustanovam. Jasno je namreč, da če zdravnik ve, da bo ex post lahko

odgovoren za povzročeno škodo, bo to vplivalo na njegovo ravnanje ex ante: Izvajal bo učinkovito zdravstveno oskrbo. To pravilo pa bo veljalo samo tako dolgo, dokler je dejstvo, da se škodi lahko izogne, ocenjeno kot cenejše, kot da nastalo škodo (ki jo lahko pričakuje) poplača. V sistemih, kjer ni regresne pravice, takšna spodbuda umanjka, s tem pa tudi preventivna funkcija sistema. Nekateri avtorji so zato celo prepričani, da je nekrivdna odškodninska shema najslabša izmed obstoječih možnosti, saj poplačilo škode niti ne ostane oškodovancu samemu, niti tistemu, ki jo je povzročil, ampak nekomu tretjemu (Koch & Koziol, 2004: 439). Kot je bilo zgoraj že omenjeno, se slednje sicer lahko potencialno sanira z regresno pravico do zdravstvenih ustanov, vendar pa je v tem primeru vprašljivo, ali še ohranimo (zagovarjane) ugodne učinke novega sistema.

Argument proti novemu odškodninskemu sistemu je tudi problematika popolne odškodnine, na katero opozarjajo zagovorniki klasičnega sistema odškodninske odgovornosti (Žnidaršič Skubic, 2017: 303). Tudi ta sicer pozna določene omejitve, v načelu pa velja, da mora biti oškodovanec v popolnosti odškodovan, kar je nedvomno v njegovo korist (Koch & Koziol, 2004: 439). Nekrivdne odškodninske sheme v večini primerov ne prinašajo popolne odškodnine oškodovancu, saj poznajo različne omejitve v obliki odbitkov in limitov, v določenih primerih pa nastale škode pri pacientu tudi v načelu ne pokrivajo (Dute, 2004: 469). To velja predvsem za plačilo nepremoženjske škode, ki je, četudi je v posameznem sistemu priznana, praviloma izrazito omejena.

Zagovorniki klasičnega sistema priznavajo, da je sicer res, da bo oškodovanec v določenih primerih v novem sistemu upravičen do odškodnine, do katere v klasičnem odškodninskem sistemu, zaradi vztrajanja pri krivdnem načelu, ne bi bil. Opozarja pa se, da odškodovanje v teh sistemih za posamičen primer ne bo popolno, četudi bi se to lahko v istem primeru v okviru klasičnega postopka vendarle zgodilo (Žnidaršič Skubic, 2017: 303). Zato nekateri avtorji opozarjajo, da bi zanižanje možnosti uporabe odškodninske tožbe, kot tistega pravnega sredstva, ki oškodovancu lahko v končni instanci zagotovi izplačilo polne odškodnine, lahko pomenilo kršenje 6. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin,¹⁴ to je pravice do poštenega sojenja (Jones, 2004: 182).

¹⁴ Natančneje glej https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SLV.pdf (17.02.2020).

Na tem mestu se odpira tudi vprašanje, ali je v resnici utemeljena reforma odškodninskega prava samo za področje zdravstva, ne da bi se upoštevala druga področja človekovega življenja in dela. To vprašanje je ponazorjeno s konkretnim primerom (Jones, 2004: 179). Dva posameznika sta utrpela poškodbe možganov: prvi zaradi prometne nesreče, drugi zaradi napake pri delu anesteziologa. Ali je res prav (pravično), da bi oseba, ki je utrpela škodo pri postopku zdravljenja, dobila odškodnino države ne da bi morala dokazati krivdo zdravnika, medtem ko bi druga oseba odškodnino dobila le, če bi dejansko uspela dokazati krivdo povzročitelja prometne nesreče? Ob odsotnosti resne in ne le pragmatične utemeljitve takšnega razlikovanja se, vsaj na prvi pogled, zdi, da je ustvarjanje tovrstne razlike v nasprotju s temeljnim načelom enakosti.

5.2 Argumenti v prid nekrivdnemu odškodninskemu sistemu

Nekateri avtorji navajajo, da je ena od temeljnih prednosti nekrivdne odškodninske sheme v zdravstvu njena preprostost: odpravljene naj bi bile težave, ki jih ima pacient, ko poskuša dokazati zdravnikovo kršitev poklicne skrbnosti, ni več neprijetnega koncepta spora (in posledično sovražne nastrojenosti med pacientom in zdravnikom), utemeljeno lahko tudi pričakujemo, da bodo primeri hitreje (in ceneje – z manj stroški pacienta) rešeni (Herring, 2014: 139).

Zagovorniki novega sistema so prepričani, da je treba pojem malomarnosti v zdravstvu izvzeti iz odškodninskih pravnih oziroma iz sodne presoje in ga vključiti v obravnavo sistema, ki bo ta pojem identificiral, analiziral in se iz napak tudi kaj naučil (Herring, 2014: 139).

Avtorji velikokrat opozarjajo na okoliščino, da lahko klasični sistem ugotavljanja odškodninske odgovornosti v praksi nepošteno (krivično) alocira krivdo, saj pokaže na zdravnika, v resnici pa gre za spregled institucionalnih napak oziroma napak, ki so inkorporirane v zdravstveni sistem (Merry & McCall Smith, 2001: 11). Po mnenju nekaterih in v skladu z zgoraj že omenjenimi raziskavami so ravno ti razlogi tisti, ki dejansko prednjačijo oziroma so pravi razlogi za nastanek velike večine škod v zdravstvu (Dute, 2004: 473). V takšnih primerih namreč, četudi pokažemo na krivdo posameznega zdravnika in ga morda celo, kot potencialno nevarnost, odstranimo iz sistema, njegovega naslednika (in posledično njegove paciente) izpostavimo prav takšnim nevarnostim za nastanek škode (Žnidaršič Skubic, 2017: 304).

Avtorji omenjajo tudi oškodovančeve težave pri dokazovanju predpostavk odškodninske odgovornosti, zlasti vzročne zveze, v določenih sistemih, ki ne poznajo obrnjenega dokaznega bremena, pa tudi krivde (Koch & Koziol, 2004: 437). Težave so v resnici velike, vendar se jih v današnjem času trudijo zmanjševati tudi v tradicionalnih sistemih odškodninske odgovornosti v zdravstvu, na primer z upoštevanjem *prima facie* dokazil o vzročni zvezi ali pa z obrnjenim dokaznim bremenom glede krivde, s povračilom škode tudi v obsegu »izgubljenih priložnosti« pacienta ter pravil o alternativni vzročnosti (Koch & Koziol, 2004: 437). Zavedati se je treba, da bodo poplačane samo tiste škode, ki jih lahko jasno navežemo na določene medicinske postopke (Žnidaršič Skubic, 2017: 304). To pa pomeni, da bo tudi v sistemu nekrivdne odškodninske sheme ena od najbolj težavnih predpostavk dokazovanja (klasične) odškodninske odgovornosti, to je vzročna zveza, ostala podobno težavna.

Zagovorniki novega sistema navajajo tudi, da v primeru odškodninske odgovornosti zdravnika, ki bo ugotovljena v pravdi, okoliščine ne kažejo v prid spodbujanja zdravnika k polnemu in tvornemu sodelovanju pri razjasnjevanju konkretne zadeve. Prav tako je velika nevarnost pojava defenzivne medicine, ki je v končni posledici izrazito neugodna za interese pacientov (Skegg, 2004: 331). Izboljšanje odnosov med pacientom in zdravnikom, ker zdravnik ne bo zaskrbljen zaradi možnosti, da se bodo zoper njega vlagale odškodninske tožbe, je nedvomno lahko eden od blagodejnih učinkov nekrivdnega odškodninskega sistema (Žnidaršič Skubic, 2017: 304). Gotovo bi na ta način prišlo do pomembnega prispevka k zmanjšanju pojavnosti defenzivne medicine, prav tako bi se prihranilo tudi veliko časa in denarja, ki je sicer porabljen za dolgotrajne pravnne postopke. Prihranke iz tega naslova bi lahko koristno porabili za izvajanje preventivnih in ostalih dejavnosti zdravstvenega sistema ali pa za plačilo odškodnin oškodovancem. Vendarle pa nekateri avtorji opozarjajo, da je vprašanje, ali bodo ti cilji v pretežnem delu tudi uresničeni, odvisno predvsem od okoliščine, ali bodo zavarovalnice oziroma fondi za poplačilo tovrstnih odškodnin imeli regresno pravico do konkretnega ponudnika zdravstvenih storitev, ki je ravnal malomarno in je pacientu povzročil škodo (Koch & Koziol, 2004: 438). Če bo temu tako, odnosi med zdravniki in pacienti ne bodo v bistveno boljšem stanju, kot so sedaj. Podobno velja tudi za zdravnikovo voljo, da bo sodeloval pri razjasnitvi dejanskega stanja, tendenco vzpostavljanja defenzivne medicine in stroške postopka.

Argumentom nasprotnikov nekrivdnih odškodninskih sistemov v smislu bojazni pred neodgovornim ravnanjem zdravnikov zaradi odsotnosti generalne in specialno preventivne funkcije odškodninskega prava ne moremo v celoti oporekati. Nedvomno je del človeške narave tudi to, da je pod vplivom grožnje z neugodno sankcijo nekoliko bolj motiviran k ravnanjem, s katerimi se slednji lahko izogne. Vendarle pa velja opozoriti tudi na dejstvo, da zdravnik ostaja jasno zavezan strokovno pravilnemu in etično neoporečnemu ravnanju in se njegova odgovornost še vedno presoja v okviru upravno-pravnih in disciplinskih postopkov, postopkov pred stanovskimi organizacijami, pa tudi v delovnopravnih ter kazenskih postopkih. Ni torej res, da bi sankcije, v primeru zdravnikovega nestrokovnega oziroma neetičnega ravnanja, izostale. Poleg tega zagovorniki nekrivdnega odškodninskega sistema menijo, da je malo verjetno, da bi zdravnik zaradi uvedbe slednjega namenoma deloval v nasprotju s koristmi pacientov oziroma slabše, kot zna in zmore. V navedenem razmišljanju jim pritrjujejo statistični podatki držav z nekrivdnimi odškodninskimi shemami, ki kažejo, da se število zdravniških napak ob spremembi sistema ni povečalo.

6 Namesto zaključka: olajševanje položaja pacienta kot tožnika v odškodninski pravdi - slovenski pristop

V Sloveniji je, tako kot v večini držav v primerjalnem pravu, uveljavljen klasični sistemi odškodninske odgovornosti. Pravico do odškodnine pacient kot oškodovanec uveljavlja s tožbo pred sodiščem, njegov zahtevek je obravnavan v pravnem postopku. Posamezne države so sprejele določene spremembe in dopolnitve temeljne odškodninskopravne ureditve z namenom splošnega olajševanja položaja oškodovanca ali pa prav posebej za primere pacienta kot oškodovanca. Pri tem so se posluževale različnih možnosti, kot je na primer mehčanje pravil o dokaznem standardu, vzpostavitev obrnjenega dokaznega bremena, ustrezna poenostavitev ugotavljanja vzročne zveze in mnogih drugih (podobnih) ukrepov. V Sloveniji je posamezne korake v navedeno smer naredila sodna praksa, zakonodaja na tem področju v veliki meri zaostaja.

Slovenska sodna praksa je uvidela, da je položaj pacienta kot oškodovanca relativno težek in zapleten, zato se je odločila za mehčanje posameznih, za pacienta relativno strogih in neugodnih procesnih institutov. Vrhovno sodišče je tako na primer odločilo, da je dopusten informativni dokaz z izvedencem medicinske stroke, da bi se ugotovilo ali je pacientova škoda na zdravju posledica medicinske napake ali

zapleta. Prav tako je dopustilo dopolnitev dejanskih trditev po prejemu izvedenskega mnenja, saj tožnik kot laik te presoje sam ni sposoben opraviti.¹⁵ Na drugi strani pa je strožje stališče zavzelo pri presoji pravočasnosti trditev v zvezi s kršitvijo pojasnilne dolžnosti. Menilo je namreč, da trditveno breme o tem, ali in koliko je bilo pacientu s strani zdravnika pojasnjeno, za pacienta samega ni pretežno. V tem primeru posebno strokovno znanje ni potrebno, saj lahko vsa relevantna dejstva v povezavi s tem zazna tudi pacient sam. Vrhovno sodišče je nekoliko zmehčalo tudi pravila dokaznih standardov, saj v primerih, ko gre za utemeljevanje vzročne zveze med ravnanjem zdravnika in škodnim dogodkom, za ustreznega, namesto prepričanja, sprejema standard pretežne verjetnosti.¹⁶

Na področju olajševanja položaja pacienta kot oškodovanca v materialnopravnem smislu velja omeniti tudi dejstvo, da sodišča kot sklepčne obravnavajo tako tožbe, ki uveljavljajo in temu ustrezno substancirajo deliktno odgovornost, kot tudi tiste, ki uveljavljajo pogodbeno odgovornost (Penko, 2017: 87). Na ta način pacient lahko dejansko izbere tisto pravno podlago za vtoževanje odškodninske odgovornosti zdravnika, ki je zanj v konkretnem primeru bolj ugodna (na primer pogodbeno podlaga zaradi daljšega zastaralnega roka).

Slovenska zakonodaja se v smeri olajševanja položaja pacienta kot oškodovanca in tožnika v pravnem postopku še ni v veliki meri odzvala. Kljub temu velja omeniti novelo Zakona o pacientovih pravicah (ZPacP),¹⁷ ki je v letu 2017 prinesla nov 6. in 7. odstavek 48. člena, kjer je določeno, da mora sodišče v primeru, ko pacient med zdravstveno obravnavo utrpí hudo telesno poškodbo ali smrt, zadevo obravnavati prednostno.¹⁸ Slednje jasno nakazuje na dejstvo, da se je zakonodajalec zavedel, da je (pre)počasno reševanje tovrstnih pravnih zadev v Sloveniji zelo pereča problematika. Nesorazmerno dolgo trajanje pravnega postopka je nedvomno naporno za vse pravne stranke, v primeru oškodovanih pacientov pa je slednje še bistveno manj sprejemljivo. Poleg določbe o prednostni obravnavi tovrstnih zadev pred sodiščem je bila z novelo dodana tudi določba, ki Ministrstvo za zdravje pooblašča, da v tovrstnih primerih sistemsko spremlja in nadzira dogajanje, s temeljnim namenom, da se ob ugotovitvah posamičnih nepravilnosti lahko pristopi

¹⁵ Glej sodna odločba opravilna številka II Ips 302/2011.

¹⁶ Glej sodna odločba opravilna številka II Ips 671/2008.

¹⁷ Uradni list RS, št. 15/08, 55/17.

¹⁸ Posebej je tudi določeno, da, v primeru kazenskega postopka iz takšne zadeve, tudi drugi organi, ki sodelujejo v kazenskem ali predkazenskem postopku, postopajo posebej hitro.

k njihovemu preprečevanju in s tem tudi odpravljanju strokovnih napak ali sistemskih pomanjkljivosti v zdravstvu.

Obe določbi nedvomno pomenita korak v pravo smer, to je v smer večje zdravstvene in pravne varnosti pacienta. Ob tem pa je odločilno predvsem vprašanje, ali bosta tudi v praksi zaživel tako, kot je v zakonu predvideno. V primeru predvidenega nadzora Ministrstva za zdravje je v ospredju zlasti bojazen, da bi določba lahko ostala mrtva črka na papirju. V tem primeru bi šlo zgolj za organiziranje še ene od mnogih zbirk podatkov, ki pa, brez ustrezne obdelave, interpretacije in aplikacije ugotovitev v prakso, ne predstavlja resne dodane vrednosti k vzpostavitvi pacientom prijaznejšega in varnejšega okolja.

Opomba

Prispevek je bil prvič objavljen 21. marca 2017 v publikaciji Varnost pacienta in zdravstvenih delavcev: (konferenčni zbornik) / 26. posvet Medicina, pravo in družba, (23.-24. marec 2017, Maribor, Slovenija).

Kraljić, S., Reberšek Gorišek, J. in Rijavec, V. (ur.) (2017). *Varnost pacienta in zdravstvenih delavcev: (konferenčni zbornik) / 26. posvet Medicina, pravo in družba, (23.-24. marec 2017, Maribor, Slovenija)*. Maribor: Univerzitetna založba. doi: 10.18690/978-961-286-021-9.

Literatura

- Dufwa, B. W. (2000). The Swedish Model of Personal Injury Compensation Reconsidered, V: Magnus, U., & Spier, J. (eds.) *European Tort Law, Liber Amicorum for Helmut Koziol* (New York: P. Lang), str. 109 - 142.
- Dute, J. (2004). A Comparison of No-Fault Compensation Schemes, V: Dute, J., Faure, M. G. & Koziol, H. (eds.) *No-Fault Compensation in the Health Care Sector* (Wien: Springer), str. 445 – 462.
- Faure, M. (2004). Economic Observations Concerning Optimal Prevention and Compensation of Damage Caused by Medical Malpractice, V: Dute, J., Faure, M. G. & Koziol, H. (eds.) *No-Fault Compensation in the Health Care Sector* (Wien: Springer), str. 5 – 82.
- Herring, J. (2014). *Medical Law and Ethics* (Oxford: Oxford University Press).
- Jones, M. A. (2004). Compensation in the English Health Care Sector, V: Dute, J., Faure, M. G. & Koziol, H. (eds.) *No-Fault Compensation in the Health Care Sector* (Wien: Springer), str. 121 – 185.
- Koch, B. A. & Koziol H. (2004). Comparative Report and Conclusions, V: Dute, J., Faure, M. G. & Koziol, H. (eds.) *No-Fault Compensation in the Health Care Sector* (Wien: Springer), str. 417 – 436
- LeBlang, T. (1994). *Medical Malpractice and Physician Accountability: Trends in the Courts and Legislative*, pridobljeno iz: <http://lawcommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1344&16.02.2020>.
- Merry, A., & McCall Smith, A. (2001). *Errors, Medicine and the Law* (Cambridge: Cambridge University Press).
- Merry, A. (2009). How does the law recognize and deal with medical errors?, *Journal of the Royal Society of Medicine*, 102(7), str. 265 - 271, doi: 10.1258/jrsm.2009.09k029.
- Mikkonen, M. (2004). Compensation in the Finnish Health Care Sector, V: Dute, J., Faure, M. G. & Koziol, H. (eds.) *No-Fault Compensation in the Health Care Sector* (Wien: Springer), str. 186 – 199.

- Penko Božič, A. (2017). Nekatera pravna vprašanja v zvezi z odgovornostjo za zdravniško napako v sodni praksi, *Pravni letopis*, str. 69 – 88.
- Skegg, P. D. G. (2004) Compensation in the New Zealand Health Care Sector, V: Dute, J., Faure, M. G. & Koziol, H. (eds.) *No-Fault Compensation in the Health Care Sector* (Wien: Springer), str. 298 - 332.
- Vihar Kranjec, E. (2016). *Pravna ureditev obveznega cepjenja*. Magistrska naloga (Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani).
- Wendel, L. (2004). Compensation in the Swedish Health Care Sector, V: Dute, J., Faure, M. G. & Koziol, H. (eds.), *No-Fault Compensation in the Health Care Sector* (Wien: Springer), str. 367 - 387.
- Žnidaršič Skubic, V. (2017). Odškodninski sistemi v zdravstvu, V: Kraljić, S., Reberšek Gorišek, J., & Rijavec, V. (eds.), *Varnost pacienta in zdravstvenih delavcev: (konferenčni zbornik)* (Maribor: Univerzitetna založba Univerze), str. 287 – 306.

DOPING V ŠPORTU - PRAVNI VIDIKI V REPUBLIKI SLOVENIJI

MIHA ŠEPEC

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija

E-pošta: miha.sepec@um.si

Povzetek Doping pomeni uživanje nedovoljenih snovi, ki povečujejo telesno zmogljivost in dejavnost. Z uporabo nedovoljenega poživila, ki ga posameznik vnese v telo, si pridobi nepošteno prednost pred ostalimi tekmovalci. Ker je šport danes družbena izredno pomembna aktivnost, v kateri je tudi ogromno denarja, bi pričakovali, da bo tako nepošteno konkurenco obravnavalo tudi pravo. A vendar slovensko športno pravo področje dopinga v športu praktično ne ureja, temveč prepušča postopke ugotavljanja dopinga, posledice in sankcije v celoti športnim organizacijam. Na drugi stani pa ima Slovenija zelo striktno kazensko zakonodajo, ki trgovino z nedovoljenimi snovmi v športu in omogočanje teh snovi drugim ureja kot izredno hudo kaznivo dejanje, primerljivo s trgovino prepovedanih drog. V prispevku zato preučujemo kako slovenska kazenska zakonodaja posega na področje dopinga.

Ključne besede:

doping,
poživila,
kaznivo
dejanje,
kazenski
pregon, šport

DOPING IN SPORT - LEGAL ASPECTS IN THE REPUBLIC OF SLOVENIA

MIHA ŠEPEC

University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia

E-mail: miha.sepec@um.si

Keywords: classic system of liability for damages, system of no-guilt liability for damages, no-guilt liability schemes in comparative law, patient as injured person, softening of procedural institutes

Abstract In the article, the authoress deals with the problem of liability for damages in the health care sector. In Slovenia and comparative law the s. c. classic system still prevails. That is a fault-based compensation system, which is used in all cases of determining liability for damages and therefore does not apply only to health care. However, in some countries, due to the problems caused by the aforementioned systems, they have decided to introduce the s. c. no-guilt damages system. An essential feature of such compensation schemes is the payment of (major) medical damage to the patient, even in cases where the physician's fault is not precisely established. It is mainly about enforcing the principle of protecting the rights of the weaker party (a patient), when interfering with one of his greatest goods (his/her health). This trend is also increasingly present in classic compensation systems: primarily, the rules of civil litigation are being softened.

1 Uvod

Termin doping pomeni uživanje nedovoljenih snovi, ki preko mere povečujejo telesno zmogljivost in dejavnost. Izvor pomena besede je nastal že leta 1889, označeval pa je mešanico iz opija, s katero so omamili konje (Muller, 2010). Z uporabo nedovoljenega poživila, ki ga posameznik vnese v telo, si pridobi nepošteno prednost pred ostalimi tekmovalci. Ker je šport vedno temeljil na pošteni konkurenci in častnem dvoboju med posamezniki, je že sama ideja zlorabe določenih substanc, ki bi omogočale doseganje boljših rezultatov, v nasprotju s samo temeljno idejo športa – zdrav duh v zdravem telesu (*Mens sana in corpore sano*). Dejstvo je tudi, da imajo prepovedane substance in poživila v športu negativne učinke na posameznikovo zdravje, četudi se te učinki pogosto pokažejo šele po dolgotrajni uporabi, pri čemer pa športniki trivializirajo pomen negativnih učinkov na kratki rok – torej so za hitro pridobljene rezultate pripravljene tvegati morebitne negativne učinke v oddaljeni prihodnosti (Lentillon-Kaestner, Hagger & Hardcastle, 2011).

Obvezno testiranje za prepovedane substance je Mednarodni olimpijski Komite uvedel že leta 1968. Od takrat se pri športnih tekmovanjih vsako leto po celem svetu odkrivajo primeri športnikov, ki uporabljajo prepovedane substance. Pozitivni rezultati temeljijo na odkrivanju prepovedanih snovi, njihovi presnovi in markerjih v bioloških vzorcih (predvsem urinu). V nekaterih primerih dokazi niso bili izpodbijani in so športniki priznali uporabo prepovedanih snovi. V drugih primerih pa so športniki zanikali uporabo dopinga in so zatrjevali, da je šlo za tako imenovano nenamerno oziroma pasivno absorbiranje prepovedanih substanc (Yonamine, Garcia & Moreau, 2004).

Slovenska športna zakonodaja pojava dopinga ne ureja, temveč športnim organizacijam prepušča disciplinske ukrepe, ki se bodo izrekli posameznikom, ki naj bi uporabljali prepovedane substance. Tudi postopki za ugotavljanje uporabe dopinga, pravna sredstva zoper te postopke in učinke teh postopkov slovenska zakonodaja ne ureja in ta vprašanja v celoti prepušča avtonomni ureditvi nacionalnim in mednarodnim športnim organizacijam. Olimpijski komite Slovenije je tako sprejel Protidopinški pravilnik Olimpijskega komiteja Slovenije – Združenja športnih zvez, ki je povsem interni pravni akt nedržavne organizacije. Na drugi strani pa temeljni predpis v Republiki Sloveniji – Zakon o športu, doping omenja le v tretji točki tretjega člena, in sicer kot eno izmed temeljnih načel športa, ki je varstvo in krepitev moralnih in etičnih vrednot in izogibanje nepoštenemu doseganju rezultatov

(doping, prirejanje tekmovalnih izidov),¹ sicer pa ga podrobneje ne ureja. Na mednarodni ravni je doping urejen v Johanesburški deklaraciji, Evropski konvenciji proti doppingu v športu, Kopenhagenski deklaraciji, UNESCO konvenciji proti uporabi nedovoljenih snovi v športu in Lozanski deklaraciji o doppingu v športu, ter Svetovnem protidopinškem kodeksu. Za nacionalno zakonodajo ima največji pomen UNESCO konvencija, saj ta določa seznam substanc, ki se štejejo kot nedovoljene snovi v športu.

To pa ne pomeni, da področje prepovedanih substanc v športu v Republiki Sloveniji sploh ni regulirano. Ravno obratno, Slovenija ima zelo striktno kazensko zakonodajo, ki trgovino z nedovoljenimi snovmi v športu in omogočanje teh snovi drugim ureja kot izredno hudo kaznivo dejanje, primerljivo s trgovino prepovedanih drog. V nadaljevanju se bomo zato posvetili slovenski kazenskopравни ureditvi doppinga v športu.

2 Doping v kazenski zakonodaji

2.1 Prepovedane droge in nedovoljene substance v šport

Slovenski Kazenski zakonik (KZ-1)² vsebuje dva temeljna člena, ki se ukvarjata z doppingom v športu, in sicer 186. člen z naslovom Neupravičena proizvodnja in promet s prepovedanimi drogami, nedovoljenimi snovmi v športu in predhodnimi sestavinami za izdelavo prepovedanih drog, ter 187. člen z naslovom Omogočanje uživanja prepovedanih drog ali nedovoljenih snovi v športu. Že iz naslova obeh členov je razvidno, da kazenska zakonodaja loči med termini prepovedane droge, predhodne sestavine in nedovoljene snovi v športu. Za področje doppinga so najbolj zanimive le nedovoljene snovi v športu, ni pa izključena možnost, da ne bi športnik kot obliko doppinga vzel tudi snovi, ki je razvrščena pod prepovedane droge.

¹ Zakon o športu (ZŠpo-1), Uradni list RS, št. 29/17.

² Kazenski zakonik (KZ-1), Uradni list RS, št. 55/08.

2.1.1 Rastline ali substance, ki so razvrščene kot prepovedane droge

Rastline ali substance, ki so razvrščene kot prepovedane droge, ureja Zakon o proizvodnji in prometu s prepovedanimi drogami (ZPPPD)³ v 2. členu kot »prepovedane droge so rastline ali substance naravnega ali sintetičnega izvora, ki imajo psihotropne učinke ter lahko vplivajo na telesno ali duševno zdravje ali ogrožajo primerno socialno stanje ljudi in so opredeljene v seznamu iz tretjega odstavka tega člena.« Čeprav ni enotne sprejete mednarodne definicije pojma prepovedanih drog, so se v mednarodnih virih načeloma uveljavile štiri skupine oziroma kategorije prepovedanih drog: »psihotropni izdelki iz opija (zlasti heroin), iz koke (zlasti kokain), iz indijske konoplje in končno še številne nove in nove sintezne psihotropne snovi kot najnovejša kategorija« (Ambrož, Bavcon, Fišer, Korošec, Sancin, Selinšek & Škrk, 2012).

Ključna za razumevanje kazenskopravne inkriminacije 186. člena KZ-1 pa je Uredba o razvrstitvi prepovedanih drog Ministrstva za zdravje,⁴ ki vsebuje natančen seznam prepovedanih drog. Ta seznam se stalno spreminja, saj se stalno pojavljajo nove sintetične droge, ki ob pojavu na tržišču ali prvi izdelavi niso uvrščene na aktualni seznam. Ko se soočimo z morebitnim kaznivim dejanjem po 186. ali 187. členu KZ-1, je sprva treba preveriti (s pomočjo izvedenca specialne stroke) ali je rastlina ali substanca, v času ko jo je nekdo proizvajal, predeloval, prodajal, ponujal naprodaj, zaradi prodaje ali dajanja v promet kupoval, hranil, prenašal, posredoval pri prodaji ali nakupu, kako drugače dal v promet, ali drugim omogočil, da jo uživajo, bila uvrščena na seznam prepovedanih drog, ki ga vsebuje navedena Uredba. Če bo odgovor ne, četudi ima rastlina ali substanca psihotropne učinke ter lahko vpliva na telesno ali duševno zdravje posameznika, potem ne gre za prepovedano drogo v smislu 186. in 187. člena KZ-1. Posebej skrbni moramo biti, ko se dopolnilna blanketna norma, na katero se kazenskopravna norma sklicuje, spremeni. Če se dopolnilna norma spremeni, da bi storilca postavila v ugodnejši položaj - iz Uredba o razvrstitvi prepovedanih drog se črta substanca, glede katere se storilcu očita kaznivo dejanje po 186. ali 187. členu KZ-1 – jo je treba skladno z drugim odstavkom 7. člena KZ-1 uporabiti retroaktivno. Kaznivo dejanje namreč ni le samo drugače določeno, ampak je zakonodajalec drugače ovrednotil stopnjo nevarnosti oziroma neprava, tako da je določba postala za storilca milejša (Bavcon, Šelih,

³ Zakon o proizvodnji in prometu s prepovedanimi drogami (ZPPPD), Uradni list RS, št. 108/99.

⁴ Uredba o razvrstitvi prepovedanih drog, Uradni list RS, št. 69/19.

Korošec, Ambrož & Filipčič, 2009) – kar dejansko pomeni dekriminacijo dejanja v smislu časovne veljavnosti prava (seveda le, če storilec ni bil že pravnomočno obsojen). Preveriti je treba še, ali morda rastlina ali substanca spada med predhodne sestavine za izdelavo prepovedanih drog ali pa morda med nedovoljene snovi v športu. Če jo tudi na teh seznamih ni, potem kaznivo dejanje po 186. ali 187. členu KZ-1 ni podano.

2.1.2 Predhodne sestavine, ki se uporabljajo za izdelavo prepovedanih drog

Predhodne sestavine, ki se uporabljajo za izdelavo prepovedanih drog, so snovi, ki se uporabljajo pri proizvodnji prepovedanih drog kot osnovne surovine ali kot pomožne snovi. Danes jih poznamo tudi kot prekurzorji - stari kemijski oziroma biokemijski termin prekurzorji je postal posebej razvpit ravno v zvezi s proizvodnjo (sinteznih) drog in ga javnost praviloma pozna samo še v tej povezavi oziroma takem posebnem kemijskem pomenu. Katere so te predhodne sestavine, natančno urejata Uredba (ES) št. 273/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. februar 2004 o predhodnih sestavinah pri prepovedanih drogah, ki je bila dopolnjena in spremenjena z Uredbo (EU) št. 1258/2013 evropskega parlamenta in sveta z dne 20. novembra 2013 o spremembi Uredbe (ES) št. 273/2004 o predhodnih sestavinah pri prepovedanih drogah, ter Uredba Sveta (ES) št. 111/2005 z dne 22. decembra 2004 o določitvi pravil za nadzor trgovine s predhodnimi sestavinami za prepovedane droge med Skupnostjo in tretjimi državami, ki je bila nekoliko spremenjena z Uredbo (EU) št. 1259/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. novembra 2013 o spremembi Uredbe Sveta (ES) št. 111/2005 o določitvi pravil za nadzor trgovine s predhodnimi sestavinami za prepovedane droge med Skupnostjo in tretjimi državami.

Predhodna sestavina za izdelavo prepovedanih drog je vsaka snov, ki je navedena v prilogah obeh uredb, vključno z zmesmi in naravnimi proizvodi, ki to snov vsebujejo, izključena pa so zdravila, farmacevtski pripravki, zmesi, naravni proizvodi in drugi pripravki, ki vsebujejo snovi s seznama, sestavljene na tak način, da teh snovi ni mogoče na enostaven način uporabiti ali ekstrahirati z razpoložljivimi ali ekonomsko smiselnimi načini (2. člen točka a. Uredbe (ES) št. 273/2004 v zvezi z Uredbo (EU) št. 1258/2013). Teoretično je sicer iz vseh zmesi z ustreznim znanjem kemije in velikim finančnim vložkom možno izolirati katerokoli sestavino.

Snovi s seznama se delijo v tri skupine, ki so določene v prilogah obeh uredb. Predhodna sestavina, ki se uporablja za izdelavo prepovedanih drog v smislu 186. člena KZ-1, je torej le tista, ki jo najdemo na seznamu obeh uredb Evropske unije, kar seveda ugotovimo s pomočjo izvedenca specialne stroke. Če rastlina ali substanca ni na seznamih obeh uredb Evropske unije, potem ni predhodna sestavina v smislu 186. člena KZ-1. Če je ni tudi na seznamu prepovedanih drog in seznamu nedovoljenih snovi v športu, potem ne gre za kaznivo dejanje po 186. členu ali 187. členu KZ-1.

Slovenija je za lažje izvajanje predmetnih uredb in ostalih uredb Evropske unije glede predhodnih sestavin sprejela Uredbo o izvajanju uredb (ES) o predhodnih sestavinah za prepovedane droge.⁵

Glede na to, da se celotni inkriminaciji 186. in 187. člena KZ-1 navezujeta tako na prepovedane droge, kot na nedovoljene snovi v športu, je zanimivo, da ne obstaja nikakršen seznam predhodnih sestavin za izdelavo nedovoljenih snovi v športu. Argument za tako ureditev je, da nedovoljene snovi v šport načeloma ne povzročajo resne odvisnosti in nimajo tako škodljivih posledic na zdravju posameznika kot prepovedane droge. Eden od razlogov je tudi, da so nedovoljene snovi v športu bolj pogosto farmacevtski izdelki za potrebe humane medicine in štejejo za zdravila, kjer je sistem prekurzorjev kategorično prezapleten ali ima druge posebnosti, ki ne upravičujejo podobnega pristopa kot pri prepovedanih drogah, kjer so prekurzorji v glavnem zares zanimivi le za droge I. kategorije, to je tiste, ki se ne uporabljajo v medicini (Korošec, Filipčič, Zdolšek, 2019). V športu (doping) se sicer ne uporabljajo le učinkovine, ki jih najdemo v farmacevtskih izdelkih, saj bi te namreč enostavno zaznali na doping testu. Najbolj napredne in z dokaznega vidika zapletene oblike uporabe nedovoljenih snovi v športu so priprave nedovoljenim snovem sorodnih substanc s podobnim delovanjem, a z drugimi prekurzorji in kemijsko obliko. Posebna inkriminacija predhodnih sestavin za izdelavo nedovoljenih snovi v športu naj bi bila zato nepotrebna - tudi Konvencija proti uporabi nedovoljenih snovi v športu ne vsebuje nikakršnega seznama predhodnih sestavin.

⁵ Uredba o izvajanju uredb (ES) o predhodnih sestavinah za prepovedane droge, Uradni list RS, št. 85/05 in 72/09.

2.1.3 Nedovoljene snovi v športu

Nedovoljene snovi v športu so urejene v prilogi I Konvencije proti uporabi nedovoljenih snovi v športu (UNESCO, 2005; v nadaljevanju Konvencija). Priloga I ureja snovi in postopke, ki so prepovedani ves čas (na tekmovanju in zunaj tekmovanja); snovi in postopke, ki so prepovedani na tekmovanju; snovi, ki so prepovedano v posameznih športih in specificirane snovi. Glede na to, da 186. in 187. člen KZ-1 izrecno inkriminirata le nedovoljene snovi v športu, v domet inkriminacije ne uvrščamo prepovedanih postopkov v športu, ki jih opredeljuje priloga I Konvencije (npr. krvni doping, umetno povečanje vnosa, prenosa ali oskrbe s kisikom, intravenozne infuzije, kateterizacija in zamenjava urina ...).

Slovenija, razen zakona o ratifikaciji,⁶ ni sprejela nikakršnega predpisa, s katerim bi opredelila seznam prepovedanih snovi v športu, a Vrhovno sodišče RS (I Ips 9415/2011-235 in I Ips 73104/2010-101) meni, da je načelu zakonitosti glede zakonskega znaka nedovoljene snovi v športu zadoščeno, saj je Konvencija, z njo pa tudi seznam, z Zakonom o ratifikaciji postala del našega notranjega prava.

Glede na to, da Konvencija ureja izključno razmere v športu, se postavlja vprašanje ali se lahko konvencija uporablja tudi izven področja športa? Storilec recimo prodaja snov (npr. anabolični androgeni steroid), ki jo najdemo na seznamu priloge I Konvencije, ne pa na seznamih prepovedanih drog ter predhodnih sestavih za izdelavo prepovedanih drog, ne-športnikom oziroma tistim, ki teh snovi ne bodo uživali na športnih dogodkih ali tekmovanjih. Inkriminaciji po 186. in 187. členu KZ-1 nista omejeni na okvire športa in športnih dogodkov, prav tako pa je povsem irelevantno kdo je ciljna populacija prodaje in za kakšne potrebe bo nedovoljena snov v športu uporabljena – za športno tekmovanje, lastno zadovoljstvo ali kaj drugega. Četudi torej Konvencija proti uporabi nedovoljenih snovi v športu ureja izključno nedovoljene snovi v športu, se njen seznam prepovedanih snovi v smislu inkriminacij po 186. in 187. členu KZ-1 uporablja tudi izven okvirov športa.

⁶ Zakon o ratifikaciji Mednarodne konvencije proti uporabi nedovoljenih snovi v športu (MKUNSS), Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 15/07.

Vendar pa je treba vedno preveriti, ali neka snov, ki je na seznamu priloge I Konvencije, spada med zdravila po Zakonu o zdravilih,⁷ druge farmacevtske izdelke oziroma izdelke za podporo zdravljenja in ohranitev zdravja po Zakonu o lekarniški dejavnosti,⁸ ali gre za kakšno drugo snov, katero trženje domača zakonodaja dopušča – in torej zaradi predmeta ravnanja ne gre za protipravno ravnanje v smislu 186. in 187. člena KZ-1. Tako recimo priloga I Konvencije med snovi, ki so prepovedane v posameznih športih, uvršča tudi alkohol (etanol) in beta blokatorje. Slednji so ključna zdravila za zdravljenje srčnega popuščanja in tako eni najbolj uporabljanih zdravil, etanol pa je skladno z Zakonom o omejevanju porabe alkohola⁹ možno prodajati in ponujati, ter velja za izredno pogosto konzumirano živilo, ki je na voljo v praktično vsaki trgovini. Četudi se torej neka snov znajde na seznamu priloge I Konvencije in torej smatra kot nedovoljena snov v športu, je treba predhodno preveriti, ali ta snov ni dovoljena s kakšnim drugim predpisom v domači zakonodaji.

Vedno je torej treba preveriti, kako področna zakonodaja ureja določene rastline in substance in predvsem ali v določenih primerih zahteva od posameznika določeno ravnanje. Pri tem je treba še posebej paziti, če določen predpis predstavlja izjemo od drugega predpisa, posebno ureditev za drugi predpis, izjemo od izjeme glede drugega predpisa in podobno. Tako je recimo proizvodnja kakšne prepovedane droge, skladno z ZPPPD v določenih primerih dovoljena (za izdelavo zdravil, vrtni mak in konoplja pa se lahko gojita za prehrabne in industrijske namene), kar pomeni, da je protipravnost v takih primerih izključena in v tem smislu ne gre za kaznivo dejanje po 186. členu KZ-1. Prav tako je pomembna tudi obširna področna zakonodaja medicine glede zdravljenja odvisnikov od prepovedanih drog – npr. Zakon o preprečevanju uporabe prepovedanih drog in o obravnavi uživalcev prepovedanih drog,¹⁰ Za nepravnostni domet in za razumevanje inkriminacije 186. člena in 187. člena KZ-1 so zato ključna tudi pravila področne zakonodaje.

⁷ Zakon o zdravilih (ZZdr-2), Uradni list RS, št. 17/14 in 66/19.

⁸ Zakon o lekarniški dejavnosti (ZLD-1), Uradni list RS, št. 85/16, 77/17 in 73/19.

⁹ Zakon o omejevanju porabe alkohola (ZOPA), Uradni list RS, št. 15/03 in 27/17.

¹⁰ Zakon o preprečevanju uporabe prepovedanih drog in o obravnavi uživalcev prepovedanih drog (ZPUPD), Uradni list RS, št. 98/99 in 2/04.

2.2 Obseg kazenske inkriminacije dopinga po 186. členu KZ-1

Člen 186 KZ-1 z naslovom "Neupravičena proizvodnja in promet s prepovedanimi drogami, nedovoljenimi snovmi v športu in predhodnimi sestavinami za izdelavo prepovedanih drog" v prvem odstavku prepoveduje kakršnokoli proizvodnjo, predelavo, prodajo, ponujanje naprodaj, dajanje v promet, hrambo, prenašanje ali posredovanje pri prodaji nedovoljenih snovi v športu. Sankcija za navedena ravnanja znaša od enega do desetih let zapore, pri čemer pa slovenska kazenska zakonodaja ne loči med ukvarjanjem s prepovedanimi drogami (trde droge kot so heroin in metadon...) in ukvarjanjem s prepovedanimi snovmi v športu (steroidi), kljub temu da je nesporno, da imajo nedovoljene snovi v športu bistveno manjše učinke na posameznikovo zdravje kot prepovedane trde droge.

Kaznivo dejanje po I. odstavku 186. člena KZ-1 je mogoče izvršiti v katerikoli obravnavani izvršitveni obliki, seveda pa tudi z ravnanjem, ki pomeni realizacijo dveh ali več v zakonu določenih izvršitvenih dejanj. Četudi storilec sprva proizvaja prepovedano drogo, nato jo hrani z namenom prodaje, na koncu pa še prodaja, je podano le eno kaznivo dejanje po I. odstavku 186. člena KZ-1, pri čemer vse izvršitvene oblike tvorijo navidezni stek izvršitvenih dejanj, v okviru enega samega kaznivega dejanja. Kaznivo dejanje pa z vsako dodatno izvršitveno obliko, ki jo izpolni storilec, »pridobi na kriminalni teži in postane bolj nevarno« (Vrhovno sodišče, 2011), kar lahko vpliva na višino izrečene kazni storilcu.

Drugi odstavek člena je kvalificirana oblika kaznivega dejanja, ki določa še strožjo kazen, in sicer od treh do petnajstih let zapore za tistega, ki prodaja, ponuja na prodaj ali brezplačno deli nedovoljene snovi v športu mladoletni osebi, duševno bolni osebi, osebi z duševno motnjo ali zaostalostjo, osebi ki je v postopku odvajanja od odvisnosti ali v postopku rehabilitacije, ali če dejanje stori v vzgojnih ali izobraževalnih ustanovah, v zaporu, vojaški enoti, javnem lokalu ali na javni prireditvi. Prav tako pride hujša kazen v poštev, če je storilec javni uslužbenec, duhovnik, zdravnik, socialni delavec, učitelj ali vzgojitelj, ali tisti, ki pri tem uporablja mladoletne osebe. Slednji so pogosto do svojih žrtev oziroma uživalcev prepovedanih snovi v športu v nadrejenem položaju in uživajo njihovo zaupanje. To pomeni, da bodo športni trenerji, ki svojim mladoletnim varovancem dajejo nedovoljene snovi v športu, zdravniki, ki te snovi omogočajo, ali športni učitelji, ki take snovi dajejo svojim učencem odgovarjali strožje, kot navadni storilci, ki teh posebnih povezav z uživalci nedovoljenih snovi v športu nimajo.

Pri tem je treba opozoriti, da privolitev, soglasje ali celo zahteva s strani športnika nima prav nikakršnega učinka na izvršitev kaznivega dejanja tistega, ki mu nedovoljene snovi v športu proda ali pridobi. Kaznivo dejanje po 186. členu KZ-1 je namreč uvrščeno v poglavje kaznivih dejanj zoper človekovo zdravje. Kazenskopravno zavarovana dobrina tega člena je miselno očitno zelo zahtevna dobrinska konstrukcija javnega zdravja, v delu inkriminacije, posvečenem posebej športu očitno dopolnilno vlogo igra tudi poštenost športnih tekmovanj in splošno zaupanje javnosti vanje, posredno najbrž tudi popularnost športa in preko njega zdravega načina življenja. Kazenskopravno zavarovana dobrina tega člena ni zdravje ali življenje posameznika kot disponibilna dobrina, tako da privolitev športnika nima nikakršnega učinka na protipravnost ravnanja storilca.

Tretji odstavek 186. člena KZ-1 predpisuje strožje sankcioniranje (pet do petnajst let) za izvršitev dejanja v hudodelski združbi, četrti odstavek blažjo sankcijo v višini šestih mesecev do petih let za tistega, ki izdeluje, kupuje, hrani ali daje v uporabo opremo ali snovi namenjene za izdelavo nedovoljenih snovi v športu, peti odstavek člena pa določa, da se nedovoljene snovi in sredstva za njihovo izdelavo odvzamejo.

2.3 Obseg kazenske inkriminacije dopinga po 187. členu KZ-1

Člen 187 KZ-1 z naslovom “Omogočanje uživanja prepovedanih drog ali nedovoljenih snovi v športu” v prvem odstavku prepoveduje napeljevanje drugega k uživanju ter omogočanje uživanja drugemu nedovoljenih snovi v športu. Napeljevanje pomeni vplivanje na drugega, ki pri njem povzroči odločitev, da izvrši neko dejanje – torej zaužitje nedovoljenih snovi v športu. Omogočanje je možno v obliki, da se nedovoljene snovi dajo drugemu ali da se mu da na voljo prostor za uživanje. Kaznivo dejanje torej zajema vse oblike brezplačne predaje nedovoljenih snovi v športu, v praksi najbolj tipično, ko bo zdravnik, trener ali celo športnik dal nedovoljene snovi v športu drugemu športniku. Predvidena kazen za kaznivo dejanje je določena v razponu od šestih mesecev do osmih let, pri čemer pa tudi 187. člen KZ-1 ne loči med omogočanjem uživanja prepovedanih drog ter nedovoljenih snovi v športu, kljub temu da imajo slednje bistveno manjše učinke na posameznikovo zdravje.

Drugi odstavek člena je kvalificirana oblika kaznivega dejanja, ki določa še strožjo kazen, in sicer od treh do petnajstih let za tistega, ki omogoča uživanje nedovoljenih snovi v športu več osebam, mladoletni osebi, duševno bolni osebi, osebi z duševno motnjo ali zaostalostjo, osebi, ki se odvaja od odvisnosti ali je v rehabilitaciji, če se

dejanje stori v vzgojnih in izobraževalnih ustanovah, v zaporih, vojaških enotah, javnih lokalih ali javnih prireditvah. Prav tako se strožje sankcionira storilca, če je ta javni uslužbenec, duhovnik, zdravnik, socialni delavec, učitelj ali vzgojitelj. Ponovno gre ta primere, ko te osebe uživajo nadrejeni položaj nad športnikom in njegovo zaupanje.

Inkriminacije II. odstavka 187. člena KZ-1 predstavlja specialno kazensko pravno varstvo določenih nebogljениh oseb (duševno bolne osebe, osebe z začasno duševno motnjo, hujšo duševno zaostalostjo, osebe v postopku odvajanja od odvisnosti ali rehabilitacije in tiste mladoletne osebe, ki se dejansko niso sposobne zavedati protipravnosti in neprava svojega početja), ki zaradi mladostne nerazvitosti ali določenih duševnih, vedenjskih ali telesnih motenj (duševno ali telesno nenormalne osebe) niso sposobne preudarne in popolnoma voljne odločitve glede uživanja prepovedanih drog. Navedene osebe nimajo v oblasti svojega razuma in volje, torej niso sposobne avtonomno privoliti v samopoškodbo z užitjem nedovoljenih snovi v športu. Storilec, ki s tako osebo manipulira, jo zavaja v zmotu in jo pretenta, ta oseba pa sploh ni sposobna razumeti svojega početja, velja po splošnih institutih za posrednega storilca napada na neposrednega storilca – poškodovalca samega sebe. Ker športniki pogosto ne spadajo v to kategorijo (z izjemo mladoletnikov) bo ta določba pri njih prišla v poštev le, ko bo šlo za omogočanje uživanja nedovoljenih snovi mladoletnemu športniku.

Tretji odstavek člena določa, da se nedovoljene snovi v športu in pripomočki za uživanje vzamejo, medtem ko četrti odstavek določa, da dejanje ni protipravno, če uživanje poteka v programu zdravljenja odvisnosti v okviru javnega zdravstva.

Tudi v okviru 187. člena KZ-1 privolite ali soglasje športnika nima prav nikakršnega učinka na izvršitev kaznivega dejanja tistega, ki mu omogoča uživanje nedovoljenih snovi v športu. Kaznivo dejanje po 187. členu KZ-1 je namreč prav tako uvrščeno v poglavje kaznivih dejanj zoper človekovo zdravje. Kazensko pravno zavarovana dobrina tega člena ni zdravje ali življenje posameznika kot disponibilna dobrina, tako da privolitev športnika nima nikakršnega učinka na protipravnost ravnanja storilca.

Kaznivo dejanje je podano tudi, če uživalec sam predlaga storilcu, da naj mu da prepovedano drogo, če sta v prijateljskih ali sorodstvenih odnosih in tudi če sta to že večkrat počela. Kaznivo dejanje je tako izvršeno, če športnik prinese anabolične steroide v fitness center in jih preda drugemu športniku, ne glede na to, da sta oba

prijatelja, ki sta to že večkrat počela (Višje sodišče v Ljubljani, 2005). »Nevarnost« prepovedane droge ali nedovoljene snovi v športu zdravju uživalca lahko vpliva na višino izrečene kazni. Zagotovo ne bo dosežena enaka stopnja neprava, če storilec drugemu da v uživanje steroide ali pa heroin, saj heroin spada med prepovedane droge I. kategorije, ki povzročajo zasvojenost in huje vplivajo na zdravje posameznika.

3 Sklep

Doping v športu je danes nadvse resen pojav. Šport je postal pomemben element sodobne družbe, ki je na eni strani predstavnik zdravega tekmovalnega življenja, na drugi pa predstava za gledalce z velikimi zasluži in tako pomembna gospodarska dejavnost. Država sicer regulira veliko aspektov športa, pri čemer pa postopke ugotavljanja dopinga, posledice dopinga, pritožbene postopke in vse ostalo glede dopinga prepušča športnim organizacijam samim, oziroma Olimpijskemu komiteju Slovenije, kot krovni športni organizaciji, ki je za ta namen sprejela tudi Protidopinški pravilnik Olimpijskega komiteja Slovenije – Združenja športnih zvez.

Država pa bistveno bolj resno pravno posega na samo trgovino z nedovoljenimi substancami v športu in nad tistimi, ki te substance proizvajajo, prodajajo, dajejo na trg, ali omogočajo drugim, da jih uživajo. Slovenski kazenski zakonik ta dejanja enači s trgovino s prepovedanimi drogami in zato predpisuje izredno visoke kazni. Sodnik ima sicer velik razpon kazni, ki jo lahko v takih primerih dosodi in zelo verjetno je, da bo v primeru nedovoljenih snovi v športu za potrebe dopinga, dosodil nižjo kazen kot za prepovedane droge, saj nedovoljene snovi v športu ne povzročajo tako resnih posledic na zdravju posameznika kot prepovedane droge. To pa ne izključuje dejstva, da tiste, ki so dogovorni za doping športnikov, slovenska kazenska zakonodaja obravnava enako kot preprodajalce prepovedanih drog.

Zakonodaja, sodna praksa

Konvencije proti uporabi nedovoljenih snovi v športu (2005). UNESCO.

Višje sodišče v Ljubljani (2005). Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Kp 705/2004 z dne 22.02.2005.

Vrhovno sodišče RS (2015). Sodba Vrhovnega sodišča RS I Ips 9415/2011-235 z dne 22.12.2015.

Vrhovno sodišče RS (2015). Sodba Vrhovnega sodišča RS I Ips 73104/2010-101 z dne 27.09.2012.

Vrhovno sodišče RS (2015). Sodba Vrhovnega sodišča RS I Ips 4/2011 z dne 01.09.2011.

Literatura

- Ambrož, M., Bavcon, L., Fišer, Z., Korošec, D., Sancin, V., Selinšek, L. & Škrk, M. (2012). *Mednarodno kazensko pravo* (Ljubljana: Uradni list RS).
- Bavcon, L., Šelih, A., Korošec, D., Ambrož, M. & Filipčič, K. (2009). *Kazensko pravo, splošni del* (Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije).
- Korošec, D., Filipčič, K. & Zdolšek, S. (2019). *Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1)* (Ljubljana: Uradni list RS).
- Lentillon-Kaestner, V., Hagger, M. S. & Hardcastle, S. (2011). Health and Doping in elite-level cycling, *Scandinavian Journal of Medicine, Science & Sports* 5(22), pp. 596-606, doi: 10.1111/j.1600-0838.2010.01281.x
- Muller, R. K. (2010). History of Doping and Doping Control, In: Thieme, D. & Hemmersbach, P. (2010) *Doping in Sports* (Springer: Heidelberg).
- Yonamine, M., Garcia, P. R. & Moreau, R. L. M. (2004). Non-Intentional Doping in Sports. *Sports Med*, 34(11), pp. 697-704.

ŠPORTNIKI IN DELODAJALEC: ODGOVORNOST ZA ZDRAVJE IN ŠPORT NA “ŠTUKLJEVI UNIVERZI”

MOJCA TANCER VERBOTEN

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
E-pošta: mojca.tancer@um.si

Povzetek Šport ima izjemne možnosti, da združuje ljudi in da doseže vsakogar ne glede na starost ali socialno pripadnost. Ljudje se v veliko večino športnih dejavnosti vključujejo ljubiteljsko, določenim ljudem pa je šport tudi poklic. Šport je lahko pomembna aktivnost pri delodajalcu, ki bogati vsebino delovnega procesa, vpliva na boljše delovne odnose, ustvarja pozitivno klimo v sklopu delovnega razmerja, sploh v času, ko se delovni proces zelo spreminja. Področje posameznega športa še posebej popularizirajo posamezni izjemni športniki kot posamezniki ali športne ekipe, ki dosegajo rezultate, ki so vidni in prepoznani širše izven območja posamezne države. Institucije, s katerimi ti športniki sodelujejo ali na njih delujejo v različnih vlogah, so posebej ponosne na takšne posameznike. Kot delodajalec športnikov lahko nastopijo tudi univerze in v prispevku se analizirajo možnosti takšnega sodelovanja. Univerze imajo odgovornost za zagotavljanje varnega in zdravega delovnega okolja, kjer lahko sodelujoči športniki posebej doprinesejo k razvoju tega področja.

Ključne besede:

delovnopравни
položaj
športnikov,
varnost in
zdravje
pri delu,
šport v
delovnem
razmerju na
univerzi,
promocija
športa,
odgovornost
delodajalca

ATHLETES AND THE EMPLOYER: RESPONSIBILITY FOR HEALTH AND SPORTS AT THE “UNIVERSITY OF LEON ŠTUKELJ”

MOJCA TANCER VERBOTEN

University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
E-mail: mojca.tancer@um.si

Abstract Sports have great potential to bring people together and reach everyone regardless of age or social background. In most sports activities, people engage in amateur sports while to some people sport may also be a profession. Sports can be an important activity for the employer. It enriches the content of the work process, influences in better working relations, creates a positive environment in the context of the employment relationship, especially at a time when the work process is changing. The field of individual sports is especially popularized by individual outstanding athletes or sports teams that achieve results, visible and recognized beyond the territory of each country. The institutions these athletes work with or act in, in different roles, are particularly proud of such individuals. Universities can also act as employers of athletes and the paper analyses the possibilities of such cooperation. Universities have a responsibility to provide a safe and healthy working environment.

Keywords:

employment
status of
athletes,
safety and
health at
work,
sports at
university,
promotion of
sports,
responsibility of
the employer

1 Uvod

V Resoluciji o Nacionalnem programu športa v Republiki Sloveniji za obdobje 2014 – 2023 (ReNPŠ14-23) (Uradni list RS, št. 26/2014) je zapisano, da je šport dejavnost, ki bogati kakovost posameznikovega življenja, zaradi svojih učinkov pa pomembno vpliva na družbo. Šport ima izjemne možnosti, da združuje ljudi in da doseže vsakogar ne glede na starost ali socialno pripadnost. Ljudje se v veliko večino športnih dejavnosti vključujejo ljubiteljsko, določenim ljudem pa je šport tudi poklic. S športom se lahko ukvarjajo neorganizirano, lahko pa se združujejo v društvih ali drugih športnih organizacijah. Šport je lahko pomembna dejavnost pri delodajalcu, ki bogati vsebino delovnega procesa, vpliva na boljše delovne odnose, ustvarja pozitivno vzdušje v sklopu delovnega razmerja, sploh v času, ko se delovni proces zelo spreminja. Področje posameznega športa še posebej popularizirajo posamezni izjemni športniki kot posamezniki ali športne ekipe, ki dosegajo rezultate, ki so vidni in prepoznani širše izven območja posamezne države. Institucije, s katerimi ti športniki sodelujejo ali nanje delujejo v različnih vlogah, so posebej ponosne na takšne posameznike. Na univerzah je veliko študentov športnikov, saj v času študija običajno dosegajo največje rezultate, sodelujejo na tekmovanjih svetovnih razsežnosti in seveda pomenijo dodano vrednost za univerze, ki njihova imena uporabljajo pri lastnih predstavitvah. Univerze imajo vsaka posebej vzpostavljene prilagoditve študijskega procesa ali posamezne ugodnosti za študente, ki imajo posebne statuse, kar je nekaj popolnoma običajnega in univerze prav tekmujejo med seboj z določanjem posebnosti vezanih na prilagojen študijski proces za pridobitev posameznih športnikov v svojo sredino. Kakšne pa so univerze, ko nastopajo v vlogi delodajalca posameznih športnikov in kakšne možnosti sploh imajo za prilagoditve delovnega procesa? Obravnava športnikov kot delavcev je običajno vezana na njihovo delovanje in vlogo v klubu v času kariere aktivnega športnika ali kasneje v vlogi trenerjev in podpore klubom pri doseganju tekmovalnih rezultatov, ne pa toliko na zaposlovanje pri drugih delodajalcih. Vendar je prav za univerze pomemben, ne samo pregled delovno pravnih podlag za zaposlovanja športnikov, temveč tudi razmislek o razvoju tega področja in sicer zaradi večih vidikov. Obveznosti delodajalca na področju zagotavljanja varnega in zdravega dela so zakonsko določene in veljajo za vse delodajalce tudi za univerze, še posebej se je treba zavedati, da spremembe delovnih procesov zaradi razvoja tehnologij in novih načinov opravljanja dela prinašajo predispozicije za razvoj posameznih bolezni. Glede na pozitivne učinke odnosa med študenti športniki in univerzami, je torej

pomemben tudi razmislek o zaposlovanja športnikov in določitev posebnosti te ureditve.

V prispevku, ki povezuje tako področje športa oziroma posebno kategorijo delavcev – športnikov s področjem delovnega prava, odgovornost delodajalca za zdravo delovno okolje ter posebnosti delovnega prava na univerzah in odgovarja na vprašanje, kaj je zahtevano in kaj dovoljeno, bom podrobno predstavila področje, kjer se pojavlja kar nekaj odprtih vprašanj – to je področje vključevanja športnikov v delovni proces pri delodajalcu. Pogledati je treba, kakšne so smernice za urejanje posebnega položaja športnikov z vidika delovnega prava, kakšne so zahteve za urejanje zdravja in športa za delodajalca in kakšne so obveznosti športnikov kot delavcev do delodajalca.

2 Delovnopравни položaj športnika

2.1 Splošno o delovnopravnem položaju športnika

V ReNPS14-23 se uporablja pojem športa, ki temelji na opredelitvi Sveta Evrope. Šport predstavlja vse, s strani športne stroke dogovorno opredeljene oblike gibalne dejavnosti, ki so z neorganiziranim ali organiziranim ukvarjanjem usmerjene k izražanju ali izboljševanju telesne pripravljenosti, k duševnemu blagostanju in k oblikovanju družbenih odnosov oziroma doseganju rezultatov na različnih ravneh tekmovanj. Šport razvija tudi različne oblike mišljenja in osebnosti. V glavnem torej predstavlja šport kakovosten način življenja in način izrabe tako prostega kot delovnega časa in njegovi največji ambasadorji so športniki. Vsega navedenega se zavedajo tudi delodajalci, ki imajo odgovornost za varnost in zdravje delavcev v toku delovnega procesa, hkrati pa se zavedajo popularizacije športa in posameznikov v športu ter tako do promocije lastne dejavnosti.

V delovni proces pri delodajalcu se lahko ob izpolnjevanju pogojev za zasedbo delovnega mesta vključijo tudi športniki. Pregled delovnopravnega položaja športnika je vsekakor pregled pravnega razmerja med delavcem s posebnim statusom in delodajalcem, ki se ne sme oddaljiti od splošnih smernic delovnega prava. Na podlagi 4. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1) (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS in 81/19) je delovno razmerje sklenjeno med delavcem in

delodajalcem, v katerega se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgoma opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca. Podlaga za določitev delovnopравниh položaja športnika je splošna opredelitev delovnega razmerja ter definicija športnika s posebnim statusom. Že od začetkov delovnega prava sta pri presoji delovnega razmerja pomembni dve skupini kriterijev in pokazateljev – organizacijski (organizacija dela in nadzor s strani delodajalca) in ekonomski (delitev rizikov in ekonomska odvisnost) (Senčur Peček, 2016: 193).

Med delodajalcem in športnikom torej govorimo, da gre za delovno razmerje, če je to razmerje (Bečan et al., 2016: 258) z naslednjimi opredelilnimi elementi:

- pogodbeno razmerje z vključenostjo dveh strank tako delavca športnika kot delodajalca,
- prostovoljnost vključitev,
- vključenost delavca športnika v delovni proces delodajalca,
- predmet je opravljanje dela, ki se opravlja za plačilo, osebno, nepretrgoma ter po navodilih in pod nadzorom delodajalca.

Kadar delovno razmerje obstaja, se torej delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon. ZDR-1 posebnih določb o zaposlovanju športnikov nima, je pa področje zaposlovanja športnikov kot *lex specialis* urejeno v Zakonu o športu (ZŠpo-1) (Uradni list RS, št. št. 29/17 in 21/18 – ZNOrg), in sicer od 59. do 65. člena, kjer so določene posebnosti za zaposlitev športnikov in strokovnih delavcev v športu. Za uporabo posebnih določb ZŠpo-1 pa je seveda potrebno upoštevati javnopravni status športnika¹ in pogoje za njegovo pridobitev. V skladu z 59. členom ZŠpo-1 je določeno, da za delovna razmerja športnikov velja zakon, ki ureja delovna razmerja, vendar lahko delodajalec v primeru sklenitve pogodbe o zaposlitvi s športnikom v pogodbi o zaposlitvi, ne glede na omejitve, ki jih določa zakon, ki ureja delovna razmerja, drugače uredi pravice, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja v zvezi:

¹ Primarna definicija »športnika« po Websterjevem slovarju je bila oseba, ki se ukvarja s športom. Po Slovarju slovenskega knjižnega jezika je športnik, kdor goji šport. Za uporabo ZŠpo-1 pa je v 14. točki prvega odstavka prvega člena določeno, da je športnik je posameznik, ki je registriran v skladu z 32. členom tega zakona. ZŠpo-1 določa različne kategorije športnikov in sicer kategoriziran športnik, poklicni športnik, vrhunski športnik, hkrati odloča tudi pogoje za pridobitev tega javnopravnega statusa.

1. s pogoji in omejitvami delovnega razmerja za določen čas;
2. z delovnim časom;
3. z zagotavljanjem odmorov in počitkov;
4. s plačilom za delo;
5. z disciplinsko odgovornostjo;
6. s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi.

To določilo ne pomeni, da bodo morali delodajalci z vsemi športniki skleniti pogodbo o zaposlitvi, temveč le s tistimi, pri katerih obstajajo vsi elementi delovnega razmerja. Prav tako je potrebno izpostaviti, da 59. člen ZŠpo-1 daje zgolj možnost odstopa od pravil ZDR-1, za katera torej ni nujno, da jih delodajalec in športnik izkoristita (Dušak et al., 2018: 30). Prav tako je potrebno izpostaviti, da je ZŠpo-1 predvidel zaposlovanje vrhunskih športnikov v javnem sektorju po pravilih javnega sektorja, predvsem na področju policije, obrambe ali službe v Slovenski vojski.²

Primerjalno pravni pregled položaja športnika kot delavca v državah EU v glavnem temelji na njegovem položaju pri delodajalcu, ki se ukvarja s področjem športa in v času, ko je njegovo delo pri delodajalcu izključno vezano na športno kariero, kar pomeni treniranje, doseganje rezultatov, torej delo v klubih, ki so ustanovljeni za ta namen. Obstajata dva pogleda na položaj športnikov, in sicer položaj, ki ga imamo tudi v Republiki Sloveniji in sicer, da so športniki obravnavani kot delavci, imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi in zagotovljeno socialno varnost. Drugo ureditev imajo v državah, kjer se za urejanje odnosov med klubom in športnikov ne uporabljajo pravil delovnega prava, temveč temelji pogodbeno razmerje na pravilih civilnega prava.

Avstrijska zakonodaja za področje športa oziroma za športnike predvideva domnevo obstoja odvisnega dela, ter se tako preprečijo morebitne zlorabe. V Veliki Britaniji so sprejeti posebni predpisi, ki določajo obveznost sklenitve pogodbe o zaposlitvi med klubom in igralci. Nemčija posebnega zakona, ki bi urejal navedeno področje, nima, za razmerje med klubom in igralcem se v praksi uporablja delovno pravo, saj

² Ministrstvo za obrambo zaposlovanje vrhunskih športnikov in trenerjev v Slovenski vojski izvaja na podlagi Sporazuma o zaposlovanju vrhunskih športnikov in trenerjev v Ministrstvu za obrambo – Slovenski vojski, Ministrstvu za notranje zadeve – Policiji in Ministrstvu za finance – Carinski upravi Republike Slovenije z dne 22.10.2007, za kar uporablja poseben Pravilnik o zaposlovanju vrhunskih športnikov in trenerjev v Slovenski vojski, Uradni list RS, št. 39/10, 29/12, 97/12 in 29/18.

se predpostavlja, da je razmerje med igralcem in klubom delovnoppravno že po naravi stvari (Podlipnik, 2006: 189).

Pri obravnavi delovnoppravnega položaja športnika se je torej še posebej treba zavedati, da zaposlovanje v športu ni različno od zaposlovanja na drugih področjih, ter da je prilagoditev delovnega procesa športnikom takšna, da so varovane pravice šibkejše stranke pogodbenega razmerja, to je športnika.

2.2 Delovnoppravni položaj športnika na univerzi

Univerza je avtonomna institucija v srcu družb, ki je različno organizirana zaradi geografske in zgodovinske dediščine; posreduje, preverja, ocenjuje in posreduje naprej kulturo z raziskovanjem in poučevanjem. Da bi univerza ustrezala potrebam okolja, morata biti njeno raziskovanje in poučevanje moralno in intelektualno neodvisno od vseh političnih oblasti in gospodarskih sil, tako so v *Magni carti universitatum*³ določena temeljna načela, ki so jih podpisali rektorji Evropskih univerz.

Univerze so torej institucije posebnega pomena, ki s svojim delom na področju raziskovanja in izobraževanja posegajo na vsa strokovna področja in znanstvene discipline, za katera so akreditirane.⁴ Prav tako imajo univerze sposobnost in pristojnost odločanju o zaposlovanju osebja, kaj je povezano z avtonomijo univerz (Estermann & Nokkala, 2009: 27). Univerze imajo posebno vlogo v družbi, ki jo kažejo tudi na področju športa. Ob pregledu posameznih večjih univerz v Evropi je razvidno, da imajo vse določene strategije razvoja in delovanja tudi na področju športa, kamor vključujejo študente in zaposlene.⁵ Še posebej imajo univerze prilagojeno izvedbo študijskih obveznosti in pripravljene programe za športnike študente, tudi na študijskih programih, ki nimajo športnih vsebin, torej takrat, ko študentje športniki ne vpišejo študija, ki bi bil povezan s športno vsebino, saj želijo poslovno kariero po prenehanju športne kariere zastaviti širše. Študentom športnikom tako univerze pomagajo pri razvoju njihove študijske in karierni poti,

³ Magna carta universitatum, objavljena na <http://www.magna-charta.org/magna-charta-universitatum>

⁴ Ustava Republike Slovenije zagotavlja avtonomijo državnim univerzam in državnim visokim šolam, način njihovega financiranja ureja zakon (Kaučič & Grad, 2011: 152).

⁵ Tako Strategy for an active community in Warwick University (<https://warwick.ac.uk/services/sport/our-goal/warwick-sport-strategy.pdf>), Strategy for Sport 2017-2020 in University of Cambridge (https://issuu.com/camunisport/docs/strategy_for_sport_brochure).

pri usklajevanju športnih in študijskih obveznosti, prav tako obstaja na ravni EU kar nekaj programov, ki se ukvarja s to problematiko in skuša dvigovati polarizacijo športa in nadaljevanje oziroma združevanje športne kariere z obdobjem študija.⁶

Pri preučevanju delovnopravnega položaja športnikov in odnosa športniki ter delodajalci je to področje v glavnem namenjeno ustrezni zagotovitvi položaja delavca ter socialni varnosti vezani v glavnem na pogodbeno razmerja med klubom in športniki, kjer je v bistvu osnovno delo športnikov pri delodajalcu samo graditev športne kariere in drugi delodajalci običajno sploh niso predmet razmisleka ali obravnave. Univerze, ki niso registrirane za isto področje dejavnosti kot športni klubi, v svoj delovni proces sicer prav tako vključujejo športnike in to na različna področja:

- kot športne pedagoge, visokošolske učitelje ali visokošolske sodelavce, ki delujejo na študijskih in znanstvenoraziskovalnih vsebinah s področja športa,
- kot redno zaposlene delavce, ki delajo v delovnem procesu univerze na vsebinah, ki nimajo povezanosti s športom,
- kot redne zaposlene delavce, ki delajo na podpornih vsebinah s področja športa (kot športne managerje, kot trenerje univerzitetnih ekip, kot stratege na področju športnih vsebin...).

Športniki na univerzah v sklopu svojega delovnega časa in delovnih obveznosti ne razvijajo svoje športne kariere ali pa to počnejo v okrnjeni obliki, jim pa delo na univerzi pomaga pri pridobivanju znanj in izkušenj za obdobje po aktivni športni karieri, če nadaljujejo svoje dosedanje delo v smeri delovanja kot športni pedagogi oziroma kot visokošolski učitelji za področje športnih vsebin, vendar v smeri izobraževalnega in znanstveno raziskovalnega procesa. Univerze pri urejanju svojega

⁶ Že leta 2012 je EU objavila prvo izdajo evropskih smernic o dvojni karieri elitnih športnikov. Ta publikacija je bila prvi korak k vse večji obveščenosti o temi dvojne kariere športnikov. Če posebej pogledamo, kaj je financirano v okviru programa Erasmus + DC4AC, kjer je splošni cilj projekta razviti sistem za izgrajevanje in pomoč pri dvojni karieri športnika, ki mora podpirati dejanske potrebe in pričakovanja športnikov. Drugi cilj se nanaša na raziskovanje dejanskega stanja glede praks dvojne kariere in ustvarjanje konkretnih orodij, kot so delavnice, platforme za e-učenje. Dvojna kariera namreč predstavlja možnost, da nadarjeni, profesionalni športniki združujejo tako izobraževalno kot delovno športno pot in usklajujejo intenzivne treninge in tekmovanja z izobraževalnim procesom. Financirane bodo tako posamezne aktivnosti, ki bodo olajšale vključevanje športnikov v univerzitetni kontekst z ohranjanjem njihove športne kariere (Handbook of Best Practices in Dual Career of Athletes in DC4AC project participating countries, final version, may 2017).

delovnega procesa in za urejanje pogodbenih odnosov s športniki, le te vključujejo v skladu s svojimi zakonskimi možnostmi in potrebami, hkrati pa glede na področje športa, v katerem je aktiven posamezni športnik. Visokošolska zakonodaja posebnosti, ki bile vezana za področje vključevanja športnikov v delovni proces na univerzi, ne predvideva, prav tako univerze niso vključene v program zaposlovanja vrhunskih športnikov v javnem sektorju.⁷ Položaj vključevanja in pogodbenih odnosov z univerzo kot delodajalcem je popolnoma različen za športnike, ki so aktivni v moštvenih športih⁸, kjer je delovnopравни položaj rezerviran za razmerje med športniki in klubom, od profesionalnih športnikov, ki nastopajo v individualnih športih. Vendar delitev športne panoge na individualno oziroma kolektivno še ne pomeni, da gre za razmerje ene oziroma druge vrste, namreč vsako pravno razmerje je treba gledati ločeno in ugotavljati, za kakšno obliko gre po vsebini, ne glede na obliko pogodbe ali morda celo neobstoj pogodbe – *falsa demonstratio non nocet* (Podlipnik, 2006: 188).

Športniki, ki delujejo v moštvenih športih, so lahko vključeni v delovni proces na univerzi, samo na podlagi atipičnih pogodb o zaposlitvi (pogodba o zaposlitvi za dopolnilno delo) ali pogodb civilnega prava, saj je njihovo redno delovno razmerje vezano na klub, kjer tudi dosegajo športne rezultate, kot bistvene elemente njihovega delovnega razmerja. Takšna oblika sodelovanja omogoča športnikom več fleksibilnosti pri dogovarjanju dela na univerzi in omogoča izgradnjo športne kariere in doseganja rezultatov izven univerze. Pravno podlago za sklepanju pogodbenih odnosov med športniki in univerzo predstavlja ZDR-1 in Zakon o visokem šolstvu (ZVis) (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 40/12 – ZUJF, 57/12 – ZPCP-2D, 109/12, 85/14, 75/16, 61/17 – ZUPŠ in 65/17). Športnike ekipnih športov univerze običajno vključujejo v pedagoški proces na vsebinah, ki so vezana na področje športa, kot dodatno vsebino, ki jo nudijo študentom v sklopu študija športnega področja. Njihovo sodelovanje je kratko, običajno nastopijo kot strokovnjaki s prakse, prilagojeno njihovih možnostih in vezano na področje športa,

⁷ V skladu s 63. členom ZŠpo-1 se za namen podpore in sistemske pomoči vrhunskemu športu ter promocije države in lokalnih skupnosti se v javnem sektorju lahko zaposlijo vrhunski športniki in strokovni delavci, ki opravljajo strokovno delo na programih iz 4. do 7. točke prvega odstavka 6. člena tega zakona. Zaposlitev se sklene na način in po pogojih, ki jih določajo predpisi, ki urejajo področje delovnih razmerij, javnih uslužbencev, policije, obrambe oziroma službe v Slovenski vojski, izjema so športniki-invalidi, katerim se ne upoštevajo zdravstvene omejitve. Posebnosti dela v športu iz 59., 60. in 61. člena tega zakona se uporabljajo tudi za zaposlitev vrhunskega športnika ali strokovnega delavca v športu v javnem sektorju.

⁸ Športniki v moštvenih športih sklenejo pogodbo o zaposlitvi s klubom in niso več na razpolago na trgu delovne sile (Roger, 2007: 62).

ki ga trenirajo. Pogodbeno razmerje je v takšnem primeru urejeno s pogodbo civilnega prava, športnik kot strokovnjak s prakse ni vezan na izpolnitev pogojev za zaposlitev kot visokošolski učitelj oziroma pedagog na univerzi, kar pomeni, da za sodelovanje ne potrebuje izvolitve v naziv. Je pa takšno sodelovanje ustrezno tudi za posamezno univerzo, saj najava sodelovanja in podpiranja športnih vsebin na posamezni univerzi, pritegne študente pri samem vpisu, univerze pa navedeno uporabljajo v sklopu samopromocije vsebin pedagoškega in znanstvenoraziskovalnega procesa.

Za športnike, ki so uspešni v individualnih športih, je vključevanje v delovni proces na univerzi drugačno, in sicer, če je ustrezno za njihovo športno udejstvovanje, se lahko posamezni športnik odloči za sklenitev pogodbe o zaposlitvi z univerzo za polni delovni čas in redno vključitev v delovni proces. Športnik torej v delovni proces na univerzi stopi prostovoljno, izpolnjevati mora vse pogoje za zasedbo delovnega mesta, postopek zaposlitve poteka v skladu s pravili delovnega prava, vendar v sklopu obveznosti delovnega razmerja na univerzi ni športnikove odgovornosti v smislu oblicije športnega rezultata (Borsellino, 2016: 19). Tudi status poklicnega športnika *eo ipso* ne onemogoča sklenitve delovnega razmerja (Podlipnik, 2006: 195), saj le ta zgolj vzpostavlja javnopravni status in določa izpolnjevanje pogojev za njegovo pridobitev, v ničemer pa ne določa pravne narave razmerij. V postopku sklenitve pogodbe o zaposlitvi na univerzi seveda za športnika, ki se odloča za delo na univerzi, velja tako delovnopravna zakonodaja kot visokošolska zakonodaja. Ne glede na specifičnost športa, v katerem je aktiven športnik, ni mogoče odstopanje oziroma prilagoditev splošnih delovnopravnih pravil. Tako torej v postopku sklenitve pogodbe o zaposlitvi športnik ne odstopa od ostalih delavcev zaposlenih na univerzi. Tudi v času delovnega procesa pri opravljanju dela na univerzi je športnik vezan na vsa določila tako delovnopravne zakonodaje kot internih predpisov univerze, ki nalagajo tako pravice kot obveznosti posameznega delavca s statusom športnika. Vendar pri določenih delovnopravne in visokošolske zakonodaje ter specifičnosti položaja športnikov, kjer v delovnem pravu ni določenih posebnosti, nastopi težava. Aktivnosti športnika za izgradnjo športne kariere in doseganje športnih rezultatov pri zaposlitvi na univerzi, niso del izpolnjevanja pogodbenih obveznosti, vezanih na določila pogodbe o zaposlitvi, temveč športnik te aktivnosti izvaja ločeno od svojega delovnega razmerja. Športnik tako mora izpolnjevati dvojne obveznosti, ki se lahko delno tudi prekrivajo, sploh izvedba tekmovalnega obdobja je težava. Z vidika institutov delovnopravnega

varstva in urejanje posebnega položaja športnikov na univerzi je najbolj zahtevno urejanje in usklajevanje delovnega časa, odmorov, počitkov in letnega dopusta športnika, ki je v delovnem razmerju na univerzi. V skladu z 2. odstavkom 59. člena ZŠpo-1 je so določene posebnosti dela v športu in sicer lahko pogodbeni stranki v pogodbi o zaposlitvi, v primeru sklenitve pogodbe o zaposlitvi s športnikom, ne glede na omejitve, ki jih določa zakon, ki ureja delovna razmerja, drugače uredita pravice, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja v zvezi:

1. s pogoji in omejitvami delovnega razmerja za določen čas;
2. z delovnim časom;
3. z zagotavljanjem odmorov in počitkov;
4. s plačilom za delo;
5. z disciplinsko odgovornostjo;
6. s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi.

Za urejanje delovnega časa in zagotavljanje odmorov in počitkov (torej področja, ki ga ureja Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa (Uradni list L 299, 18/11/2003 str. 0009 – 0019) ZŠpo-1 prepušča v svobodno urejanje pogodbenima strankama pogodbe o zaposlitvi. To pomeni, da se lahko stranki dogovorita tudi o nižjem varstvu, kot ga določa ZDR-1 ali Direktiva 2003/88/ES (Dušak et al., 2018: 30). Glede na togost ureditve delovnega časa in tudi zaradi zahtev Zakona o evidencah na področju dela in socialne varnosti (ZEPDSV)⁹ bi bilo v okviru univerze dobrodošlo, da bi se ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi lahko uporabile posebnosti ZŠpo-1 glede posameznih institutov delovnega prava, vendar že sam naslov poglavja preprečuje to uporabo, saj ne gre za posebnosti dela v športu, temveč gre za področje urejanja posebnosti dela športnika, ki usklajuje dvojno kariero, tako delavca kot športnika. Določbe o delovnem času so sicer izjemno pomembne, varujejo zdravje delavca, vplivajo na možnost počitka, hkrati pa je za športnika v času aktivne športne kariere seveda pomembno, da je njegov delovni čas pri delodajalcu usklajen ne samo s treningi, temveč tudi na letni ravni s tekmovalno sezono. Športnik in univerza, bi morala torej na individualni ravni v skladu z določili ZDR-1, vezani na razporejanje delovnega časa, uporabiti možnost neenakomerne razporeditve v skladu z zahtevami delovnega procesa in potrebami športne kariere. Na podlagi 3. odstavka 148. člena

⁹ Uradni list RS, št. 40/2006.

ZDR-1 ima torej športnik možnost, da predlaga drugačno razporeditev delovnega časa za njegovo delo na univerzi zaradi usklajevanja dvojne kariere. Konkretno se pogoji začasne prerazporeditve delovnega časa uredijo s pogodbo o zaposlitvi, pogodbeni stranki pa se lahko pri tem sklicujeta na kolektivne pogodbe, ki zavezujejo delodajalca ali na splošne akte delodajalca (Bečan et al., 2016: 858).

3 Odgovornost delodajalca za zdravje in šport na univerzi

3.1 Splošno o odgovornosti delodajalca za varno in zdravo delo

Med temeljno obveznost delodajalca sodi zakonsko določeno zagotavljanje varnih delovnih razmer z upoštevanjem pogojev za varnost in zdravje pri delu v skladu s posebnimi predpisi o varnosti in zdravju pri delu. Ta obveznost je pomembna v vseh panogah dejavnosti, še posebej pa na področju visokega šolstva, kjer so uporabniki storitev študenti, torej prihodnja delovna sila.

Pri urejanju varnosti in zdravja pri delu sta še posebej pomembna mednarodna akta Konvencija MOD št. 155 o varstvu pri delu, zdravstvenem varstvu in delovnem okolju (Uradni list SFRJ – MP, št. 7/1987) ter Direktiva 89/391/EGS o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja pri delu (Uradni list L 183, 29. 06. 1989, str. 1-8). Univerze morajo v celoti organizirati delovni proces, tako kot določa Zakon o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD) (Uradni list RS, št. 43/2011), še posebej je pomembnost tega področja za vzgojo in izobraževanje izpostavljena v 16. členu ZVZD, ki določa, da sta vzgoja in izobraževanje v zvezi z varnostjo in zdravjem pri delu sestavni del programov izobraževanja na univerzah in šolah vseh vrst in stopenj.

Za ureditev notranjega delovanja imajo v skladu z ustavno zagotovljeno avtonomijo univerze zakonsko pooblastilo za sprejem statuta, s katerim določijo notranjo organizacijo svojega delovanja. Univerze v Republiki Sloveniji področja varnega in zdravega delovnega okolja niso izpostavile v najvišjih aktih, tudi v Strategijo razvoja posameznih univerz za srednjeročno obdobje delovanja ni vključena kot strateška usmeritev razvijanje celovite varnostne politike ali določitev strategija zagotavljanja raznih športnih aktivnost, čeprav razen problematike staranja prebivalstva prihaja zaradi vse večje informatizacije delovnega procesa in statičnosti opravljanja dela do raznih telesnih deformacij, ki lahko vodi v različne bolezni. Kot obveznost

delodajalca je ZVZD določil tudi promocijo zdravja, kar predstavlja sistematične ciljne aktivnosti in ukrepe, ki jih delodajalec izvaja zaradi ohranjanja in krepitev telesnega in duševnega razvoja delavcev. Za promocijo zdravja je skladno z zakonsko obveznostjo potrebno nameniti letna sredstva in opredeliti aktivnosti, ki se bodo izvajale. Univerze imajo za to določene aktivnosti po posameznih organizacijskih enotah na letni ravni, kot so izvedba športnih aktivnosti, zdrav življenjski slog, dodatna usposabljanja in izvedba predavanj iz področja varnega in zdravega delovnega okolja, vključevanje zunanjih deležnikov, investicije vlaganj v objekte za zagotovitev varnega in zdravega delovnega okolja.

3.2 Univerza v Mariboru in obveznost za zagotavljanje varnega in zdravega dela

Univerza v Mariboru ima urejena področje varnega in zdravega delovnega okolja, tako kot določa zakonodaja, še posebej pa ima to področje izpostavljeno na podlagi Strategije razvoja Univerze v Mariboru 2013 – 2020 v akcijskem Načrtu izboljšanja delovanja Univerze v Mariboru do leta 2020 s ciljem permanentne skrbi za zdravje tako študentov kot zaposlenih. UM si prizadeva ponuditi športne aktivnosti in sicer vse od rekreativnih športnih dni, vodeno rekreacijo v Univerzitetnem športnem centru Leona Štuklja, ipd. Programi za izboljšanje zdravja in dobrega počutja zaposlenih prinašajo koristi za delodajalca, kot so zmanjšano odsotnost z dela, večja motivacija zaposlenih, večja pripadnost fakultetam ter za delavce večja produktivnost pri delu, spodbujanje osebnega razvoja ter profesionalne rasti in tudi za družbo ohranjanje funkcionalnih sposobnosti, zmanjšanje prezgodnje obolevnosti, boljše izkoriščenost vseh človekovih potencialov.¹⁰

Področje športa je na Univerzi v Mariboru še posebej prežeto s spomini na slovenskega olimpijca Leona Štuklja. Naštevaje njegovih športnih dosežkov¹¹ in pomen njegove osebnosti za slovenski šport presega namen tega prispevka, izpostaviti je potrebno, kako se mu je poklonila Univerza v Mariboru kot osrednja visokošolska institucija v Mariboru, v kraju, kjer je živel večino svojega življenja in

¹⁰ Povzeto po Načrtu za izboljšanje delovanja Univerze v Mariboru za obdobje 2014 – 2020, objavljenem na [https://www.um.si/univerza/predstavitve/Documents/Načrt%20izboljšav%20delovanja%20Univerze%20v%20Mariboru%20do%20leta%202020%20\(april%202014\).pdf](https://www.um.si/univerza/predstavitve/Documents/Načrt%20izboljšav%20delovanja%20Univerze%20v%20Mariboru%20do%20leta%202020%20(april%202014).pdf)

¹¹ Naš najuspešnejši olimpijec je v štirinajstih letih svoje mednarodne tekmovalne poti osvojil tri zlate, eno srebrno in dve bronasti kolajni ter stal na odrih v Parizu, Amsterdamu in Berlinu (Jauk, 1998: 1).

si ustvaril družino in kakšen je njegov vpliv na zavedanje Univerze v Mariboru za razvoj vsebin športa.

Univerza v Mariboru ima v sklopu svojih prostorskih kapacitet zgrajeno infrastrukturo, ki je namenjena športnim aktivnostim raznih športnih zvrsti in ki nosi ime Univerzitetni športni center Leona Štuklja. V tem športnem hramu tako študenti kot zaposleni krepijo svoje zdravje tako v ekipnih kot individualnih športih, se aktivno sproščajo po izvedenih službenih obveznostih. Na Univerzi v Mariboru je bila dolga leta v skladu z voljo družine na ogled stalna spominska zbirka eksponatov povezanih s športnim in službenim življenjem Leona Štuklja, kjer so lahko obiskovalci ter zaposleni na Univerzi v Mariboru od blizu videli odličja, športno opremo, slikovni material, original listine in posamezne zapiske olimpijca Leona Štuklja.

Naklonjenost športu in razvoju športnih vsebin, ki spodbujajo tudi zavedanje o odgovornosti delodajalca za zdravo delovno okolje in zdrave zaposlene, posebej razvijajo posamezne članice, ki imajo akreditirane študijske programe z vsebin športa in aktivno skrbijo tudi za znanstvenoraziskovalno delo na področju športa.¹²

Univerza v Mariboru se ponaša s študenti in diplomanti, vrhunskimi športniki, dobitniki medalj z vseh kategorij tekmovanj. Prav tako pri nas pogodbeno sodelujejo posamezniki, ki so vključeni v delovni proces kot športni pedagogi in ki se še vedno ukvarjajo z vrhunskim športom. Imamo tudi sodelavce kategorizirane športnike, ki so vključeni v delovni proces na podlagi pogodbe o zaposlitvi, ki je standardna pogodba o zaposlitvi, kot za vse ostale delavce Univerze v Mariboru z elementi tako ZDR-1, kot določili vezanimi na Zakon o javnih uslužbencih (ZJU) (Uradni list RS, št. 63/07 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08, 69/08 – ZTFI-A, 69/08 – ZZavar-E in 40/12 – ZUJF) in Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS) (Uradni list RS, št. 108/09 – uradno prečiščeno besedilo, 13/10, 59/10, 85/10, 107/10, 35/11 – ORZSPJS49a, 27/12 – odl. US, 40/12 – ZUJF, 46/13, 25/14 – ZFU, 50/14, 95/14 – ZUPPJS15, 82/15, 23/17 – ZDOdv, 67/17 in 84/18). Na Univerzi v Mariboru zaenkrat v internih aktih ni predvidenih posebnosti, ki bi lahko v postopku

¹² Akreditirani študijski programi Univerze v Mariboru s področja športa so Športno treniranje na Pedagoški fakulteti UM in Management v športu na Fakulteti za organizacijske vede UM. Posamezne članice, ki razvija druga študijska področja, imajo kot izbirne vsebine vključene predmete s področja športa, ki so na voljo v sistemu izbirnosti za študente Univerze v Mariboru.

sklenitve pogodbe o zaposlitvi z delavcem, ki ima poseben status športnika, dovoljevala individualno obravnavo in pripravo ter določitev posebnosti vezanih na omogočanje razvoja športne kariere delavca izven delodajalca. Posebnih prilagoditev tekom delovnega procesa tako ni predvidenih ne v organizaciji delovnega procesa, izpolnjevanju dolžnosti opravljanje dela in prilagoditve delovnega časa zaradi priprav in tekmovalnih aktivnosti delavca športnika. Prav tako delavec športnik nima določenih posebnih obveznosti do svojega delodajalca, ki bi lahko bile v smeri izpostavljanje delodajalca v primeru doseganja športnih rezultatov, sodelovanje v skrbi za razvoj športnih vsebin in pomoč pri promociji zdravja na delovnem mestu, povezovanje mednarodnih institucij, pri katerih sodeluje za doseganje športnih rezultatov. Na Univerzi v Mariboru bi bilo potrebno slediti razvoju športnih vsebin in politike vključevanja športa ne samo v pedagoški, temveč tudi v delovni proces tako, da bi posebnosti, ki so bile vpeljane in omogočene študentom, vpeljali v interne akte na način, da bi bila možnosti določanja individualnih postavk v pogodbi o zaposlitvi s športnikom ter prav tako dogovor o sodelovanju med delodajalcem in športnikom na dodatnih vsebinah, ki niso strogo vezane na sistemizacijo delovnega mesta delavca športnika ter opis del in nalog delovnega mesta, ki ga zasede, temveč so širše od vsega navedenega.

4 Sklepno

Šport je dejavnost, ki bogati kakovost posameznikovega življenja, zaradi svojih učinkov pa pomembno vpliva na družbo, obogati vsebine pri delodajalcu in pozitivno vpliva tudi na delovni proces, na zaposlene. Problematika zaposlitve športnikov je običajno obravnava s strani njihovega položaja in pogodbenega odnosa v klubu v času kariere aktivnega športnika ali kasneje v vlogi trenerjev in podpore klubom pri doseganju tekmovalnih rezultatov, ne pa toliko na zaposlovanje pri drugih delodajalcih. V prispevku, ki povezuje tako področje športa oziroma posebno kategorijo delavcev – športnikov s področjem delovnega prava, odgovornost delodajalca za zdravo delovno okolje ter posebnosti delovnega prava na univerzah, sem obravnavala z vidika delovnopravnega položaja športnika ter možnosti vključevanja športnikov v delovni proces pri univerzah, ko le-te nastopajo v vlogi delodajalcev.

Ob pregledu delovnopravnega položaja športnika je pregled pravnega razmerja med delavcem s posebnim statusom in delodajalcem, ki se ne sme oddaljiti od splošnih smernic delovnega prava. Kadar delovno razmerje obstaja, se torej delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon, torej mora delodajalec z delavcem športnikom skleniti pogodbo o zaposlitvi. ZDR-1 posebnih določb o zaposlovanju športnikov nima, je pa področje zaposlovanja športnikov kot *lex specialis* urejeno v ZŠpo-1, in sicer od 59. do 65. člena, kjer so določene posebnosti za zaposlitev športnikov in strokovnih delavcev v športu. Za uporabo posebnih določb ZŠpo-1 pa je seveda potrebno upoštevati javnopravni status športnika¹³ in pogoje za njegovo pridobitev. V Republiki Sloveniji so torej športniki obravnavani kot delavci, je pa potrebno biti pazljiv s strani delodajalca, da z uporabo določb ZŠpo-1 nima športnik manj pravic, kot so jih deležni drugi delavci.

Pri pregledu možnosti sklenitve umeščanja športnika v delovni proces na univerzi, je treba najprej poudariti, da športniki v toku delovnega razmerja na univerzi, ne razvijajo svoje športne kariere. Ugotovljeno je bilo, da univerze pri urejanju svojega delovnega procesa in za urejanje pogodbenih odnosov s športniki, le te vključujejo v skladu s svojimi zakonskimi možnostmi in potrebami, hkrati pa glede na področje športa, v katerem je aktiven posamezni športnik. Visokošolska zakonodaja posebnosti, ki bile vezana za področje vključevanja športnikov v delovni proces na univerzi, ne predvideva, prav tako univerze niso vključene v program zaposlovanja vrhunskih športnikov v javnem sektorju. Položaj vključevanja in pogodbenih odnosov z univerzo kot delodajalcem je popolnoma različen za športnike, ki so aktivni v moštvenih športih, kjer je delovnopravni položaj rezerviran za razmerje med športniki in klubom, od profesionalnih športnikov, ki nastopajo v individualnih športih. Športniki, ki delujejo v moštvenih športih, so lahko vključeni v delovni proces na univerzi, samo na podlagi atipičnih pogodb o zaposlitvi (pogodba o zaposlitvi za dopolnilno delo) ali pogodb civilnega prava, saj je njihovo redno delovno razmerje vezano na klub, kjer tudi dosegajo športne rezultate, kot bistvene elemente njihovega delovnega razmerja. Bolj zanimiv je vključevanje športnikov, ki so uspešni v individualnih športih, v delovni proces na univerzi drugačno in sicer, v kolikor je ustrezno za njihovo športno udejstvovanje, se lahko posamezni športnik

¹³ Primarna definicija »športnika« po Websterjevem slovarju je bila oseba, ki se ukvarja s športom. Po Slovarju slovenskega knjižnega jezika je športnik, kdor goji šport. Za uporabo ZŠpo-1 pa je v 14. točki prvega odstavka prvega člena določeno, da je športnik je posameznik, ki je registriran v skladu z 32. členom tega zakona. ZŠpo-1 določa različne kategorije športnikov in sicer kategoriziran športnik, poklicni športnik, vrhunski športnik, hkrati odloča tudi pogoje za pridobitev tega javnopravnega statusa.

odloči za sklenitev pogodbe o zaposlitvi z univerzi za polni delovni čas in redno vključitev v delovni proces. Športnik torej v delovni proces na univerzi stopi prostovoljno, izpolnjevati mora vse pogoje za zasedbo delovnega mesta, postopek zaposlitve poteka v skladu s pravili delovnega prava, vendar v sklopu obveznosti delovnega razmerja na univerzi ni športnikove odgovornosti v smislu obligacije športnega rezultata.

Na primeru Univerze v Mariboru kot univerze, ki je posebej povezana z imenom Leona Štuklja in nosi simboliko njegovega delovanja, je razvidno, da se univerze v Republiki Sloveniji zaenkrat še ne zavedajo prednosti, ki jih lahko omogoči sodelovanje med športniki in univerzo in dodane vrednosti, ki jih prinaša njihovo vključevanje v delovni proces. Že trenutna zakonodaja nam bi omogočala postavitev ne samo strategije in internih aktov na tem področju, temveč tudi možnost individualne obravnave, ki ne bi prinašala samo prednosti, temveč tudi dolžnosti in odgovornosti za športnika, ki bi se za takšno pogodbeno sodelovanje odločil.

Literatura

- Bečan, I., Belopavlovič, N., Korpič Horvat, E., Kresal, B., Kresal Šoltes, K., Mežnar, Š., Robnik, I., Senčur Peček, D. & Šetinc Tekavc, M. (2016). *Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem* (Ljubljana: GV Založba).
- Dušak, M., Fajdiga, M. & Stare, K. (2018). Ali novi zakon o športu spodkopava temeljna načela delovne zakonodaje, *Pravna praksa*, 37(30-31), str. II-VIII.
- Borsellino, F. (2016). Pravni položaj športnikov v Sloveniji, *Pravna praksa*, 35(12-13), str. 17-19.
- Estermann, T. & Nokkala, T. (2009). *University autonomy in Europe 1: exploratory study* (Bruselj: EUA).
- Handbook of Best Practices in Dual Career of Athletes in DC4AC project participating countries* (2017). final version. <https://ec.europa.eu/programmes/erasmus-plus/project-result-content/eac1f6dc-acab-42cd-93a8-f01a89b68043/Final%20Handbook%20of%20Best%20practices.pdf> (18.02.2020).
- Jauk, F. (1998). *Prvih sto let: Štukelj, Leon, 1898-1999* (Maribor: Založba Kapital - Neto d.o.o.).
- Kaučič, I. & Grad, F. (2011). *Ustavna ureditev Slovenije* (Ljubljana: GV Založba).
- Podlipnik, J. (2006). Status športnika v moštvenem športu primerjalnopravno in v slovenski zakonodaji, *Podjetje in delo*, 32(1), str. 187-206.
- Roger, B. (2007). *The legal status of sportsmen and sportswomen under international, European and Belgian national and regional law* (The Hague, London: Kluwer law International).
- Senčur Peček, D. (2016). Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika, *Delavci in delodajalci*, 16(2-3), str. 189-216.

OBVEZE I ODGOVORNOSTI PACIJENATA U HRVATSKOM PRAVU

JOZO ČIZMIĆ

Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, Split, Hrvatska
E-pošta: jcizmic@pravst.hr

Sažetak Kada se govori o odgovornosti u zdravstvu, ponajprije se misli na odgovornost zdravstvenih ustanova i zdravstvenih radnika za štetu koju su svojim nesavjesnim radom pričinili pacijentima, kao i na osiguranje od odgovornosti zdravstvenih radnika za eventualne pogreške u svom radu. Ne manje značajan segment odgovornosti predstavljaju obveze i odgovornosti pacijenata zbog njihovih radnji ili propuštanja. U radu ih je autor obradio kroz četiri segmenta: odgovornost pacijenta prema svome zdravlju; odgovornost pacijenta prema drugim pacijentima; odgovornost pacijenta prema zdravstvenim radnicima; i odgovornost pacijenta prema društvenoj zajednici. Prava pacijenata u RH uređena su Zakonom o zaštiti prava pacijenata i Zakonom o zdravstvenoj zaštiti na način da se njima propisuju samo i ponajprije prava pacijenata, a iznimno i neke obveze i odgovornosti pacijenata. Stoga su kućni redovi bolnica jedini propisi kojima se sustavnije uređuju obveze i odgovornosti pacijenata, doduše ponajviše ili samo onih koji su hospitalizirani u stacionarnim zdravstvenim ustanovama.

Ključne riječi:

obveze i
odgovornosti
pacijenata,
prava
pacijenata,
zdravstvena
zaštita,
medicinsko
pravo,
zdravstveni
radnici

PATIENTS' OBLIGATIONS AND RESPONSIBILITIES IN CROATIAN LAW

JOZO ČIZMIĆ

University of Split, Faculty of Law, Split, Croatia
E-mail: jcizmic@pravst.hr

Abstract When talking about responsibility in health care, first of all, it refers to the responsibility of health care institutions and health care workers, in regards to the harm they have caused their patients through malpractice, as well as to the insurance against liability of health care workers for any mistakes in their work. An equally important area of responsibility is responsibilities of patients for their actions or omissions. In the paper, the author has classified these through four segments: patient responsibility for their health; patient responsibility to other patients; patient responsibility to healthcare professionals; and patient responsibility to the community. Patients' rights in the Republic of Croatia are regulated by the Law on the Protection of Patients' Rights and the Law on Health Care, in a way, in which they prescribe only the rights of patients and, above all, the obligations and responsibilities of patients. Therefore, house rules of hospitals are the only regulations that systematically regulate patients' obligations and responsibilities, most of all or only those who are hospitalized in stationary healthcare institution.

Keywords:
obligations and
responsibilities of
patients,
patient
rights,
health
care,
medical
law,
health
care
professionals

OBVEZNOSTI IN ODGOVORNOSTI PACIENTOV V HRVAŠKEM PRAVU

JOZO ČIZMIĆ

Univerza v Splitu, Pravna fakulteta, Split, Hrvatska
E-pošta: jcizmic@pravst.hr

Povzetek Ko govorimo o odgovornosti v zdravstvu, najprej pomislimo na odgovornost zdravstvenih ustanov in zdravstvenih delavcev za škodo, ki jo z malomarnim delom povzročijo pacientom, ter na zavarovanje odgovornosti zdravstvenih delavcev za morebitne napake pri njihovem delu. Nič manj pomemben vidik odgovornosti predstavljajo obveznosti in odgovornosti pacientov za svoja dejanja ali opustitve. V prispevku jih avtor obravnava skozi štiri segmente: odgovornost pacienta za njihovo zdravje; odgovornost pacienta do drugih pacientov; odgovornost pacienta do zdravstvenih delavcev; in odgovornost pacienta do družbe. Pravice pacientov v Republiki Hrvaški urejata Zakon o zaščiti pravic pacientov in Zakon o zdravstvenem varstvu na način, da predpisujeta samo in predvsem pravice pacientov ter izjemoma še določene obveznosti in odgovornosti pacientov. Zato so hišni redi bolnišnic edini predpisi, s katerimi se sistematično urejajo obveznosti in odgovornosti pacientov, večinoma ali samo tistih, ki so hospitalizirani v stacionarnih zdravstvenih ustanovah.

Ključne besede:

obveznosti in odgovornosti pacientov, pravice pacientov, zdravstveno varstvo, medicinsko pravo, zdravstveni delavci

1 Uvod

Kada se govori o odgovornosti u zdravstvu, ponajprije se misli na odgovornost zdravstvenih ustanova i zdravstvenih radnika za štetu koju su svojim nesavjesnim radom pričinili pacijentima, kao i na osiguranje od odgovornosti zdravstvenih radnika za eventualne pogreške u svom radu. Međutim, ne manje značajan segment odgovornosti predstavljaju obveze i odgovornosti pacijenata zbog njihovih radnji ili propuštanja, a u medicinskopravnoj teoriji i praksi uobičajeno se obrađuju kroz četiri segmenta:

- a) odgovornost pacijenta prema svome zdravlju;
- b) odgovornost pacijenta prema drugim pacijentima;
- c) odgovornost pacijenta prema zdravstvenim radnicima; i
- d) odgovornost pacijenta prema društvenoj zajednici.

Prava pacijenata u Republici Hrvatskoj uređena su prvenstveno Zakonom o zaštiti prava pacijenata (Narodne novine RH, br. 169/04.; i 37/08.) na način da se svakom pacijentu jamči opće i jednako pravo na kvalitetnu i kontinuiranu zdravstvenu zaštitu primjerenu njegovom zdravstvenom stanju, sukladno opće prihvaćenim stručnim standardima i etičkim načelima, u najboljem interesu pacijenta uz poštivanje njegovih osobnih stavova (vidi članak 2.). U smislu odredbi čl. 6. – 29. ovoga Zakona, pacijent ima: pravo na suodlučivanje; pravo na obaviještenost; pravo tražiti drugo stručno mišljenje o svome zdravstvenom stanju; pravo pisanom i potpisanom izjavom odbiti primitak obavijesti o prirodi svoga zdravstvenoga stanja i očekivanom ishodu predloženih i/ili poduzetih medicinskih postupaka i mjera; pravo na prihvaćanje ili odbijanje pojedinoga dijagnostičkog, odnosno terapijskog postupka; pravo na pristup medicinskoj dokumentaciji; pravo na povjerljivost; pravo na održavanje osobnih kontakata; pravo na samovoljno napuštanje zdravstvene ustanove; pravo na privatnost; pravo na naknadu štete (Čizmić & Proso 2016: 7-26; Čizmić, 2008: 227-275; Čizmić, 2009: 91-134).

Neka prava pacijenata propisana su i Zakonom o zdravstvenoj zaštiti (Narodne novine RH, br. 100/18) i to odredbama čl. 26. (1. jednakost u cjelokupnom postupku ostvarivanja zdravstvene zaštite; 2. slobodan izbor doktora medicine i doktora dentalne medicine primarne zdravstvene zaštite; 3. zdravstvenu uslugu standardizirane kvalitete i jednakog sadržaja; 4. prvu pomoć i hitnu medicinsku pomoć kada joj je ona potrebna; 5. odbijanje liječenja od strane studenata i odbijanje

svih drugih intervencija koje bi samostalno obavljali zdravstveni radnici prije stečene stručne kvalifikacije odnosno ishodenog odobrenja za samostalan rad; 6. prihvaćanje ili odbijanje pojedinog dijagnostičkog odnosno terapijskog postupka, osim u slučaju neodgodive medicinske intervencije čije bi nepoduzimanje ugrozilo njezin život i zdravlje ili izazvalo trajna oštećenja njezina zdravlja; 7. prehranu u skladu sa svojim svjetonazorom za vrijeme boravka u zdravstvenoj ustanovi; 8. obavljanje vjerskih obreda za vrijeme boravka u zdravstvenoj ustanovi u za to predviđenome prostoru; 9. opremanje u mrtvačnici u slučaju smrti, uz primjenu vjerskih odnosno drugih običaja vezanih uz iskaz pijeteta prema umrloj osobi).

U manjoj mjeri propisane su i obveze i odgovornosti pacijenata odredbama čl. 5. (2. Svaka je osoba obvezna brinuti se o očuvanju i unaprjeđenju svoga zdravlja; 3. Nitko ne smije ugroziti zdravlje drugih; 4. Svaka osoba je u hitnim slučajevima obvezna pružiti prvu pomoć ozlijeđenoj ili bolesnoj osobi i omogućiti joj pristup do hitne medicinske pomoći), odnosno članka 27. Zakona (1. Svaka osoba dužna je svoja prava na zdravstvenu zaštitu koristiti u skladu s odredbama ovoga Zakona i uputama o liječenju doktora medicine i doktora dentalne medicine i osobno je odgovorna zbog nepridržavanja tih uputa; 2. Svaka poslovno sposobna osoba dužna je poduzimati aktivnosti radi očuvanja i unaprjeđenja svoga zdravlja i izbjegavati sve rizične čimbenike koji ugrožavaju život i zdravlje; 3. Pri korištenju svojih prava na zdravstvenu zaštitu svaka osoba obvezna je pridržavati se kućnog reda zdravstvene ustanove, trgovačkog društva koje obavlja zdravstvenu djelatnost odnosno privatnoga zdravstvenog radnika).

Za sada su kućni redovi stacionarnih zdravstvenih ustanova (bolnica) jedini propisi kojima se sustavno i cjelovito uređuju dužnosti, obveze i odgovornosti pacijenata, doduše ponajviše ili samo onih koji su hospitalizirani u stacionarnim zdravstvenim ustanovama, dakle bolesnika.

Važno je napomenuti da je još uvijek velik broj prava pacijenata uređen posebnim zakonima kao što su zakoni koji uređuju pojedinu medicinsku struku (Zakon o liječništvu, Zakon o dentalnoj medicini, Zakon o sestrinštvu, Zakon o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti, Zakon o ljekarništvu i drugi) kao i Zakonom o obveznom zdravstvenom osiguranju.

2 Konačni prijedlog Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata

2.1 Razlozi za izradu i donošenje

Ministarstvo zdravlja Republike Hrvatske 2014. godine ocijenilo je da postoji potreba izmjene važećeg Zakona o zaštiti prava pacijenata (Narodne novine RH, br. 169/04 i 37/08 – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske) kojega je Hrvatski sabor donio u studenom 2004. godine. Štoviše, ocijenilo se da je potrebno prići izradi i donošenju potpuno novoga zakona. Razlozi za donošenje novoga zakona bili su sljedeći: propisivanje novih poglavlja koji uređuju dužnosti i odgovornosti pacijenata (odgovornost pacijenata za osobno zdravlje, odgovornost pacijenata prema drugim korisnicima zdravstvenih usluga, odgovornosti pacijenata prema pružatelju zdravstvene usluge te odgovornosti pacijenata prema široj društvenoj zajednici) kao i postupak zaštite prava pacijenata sukladno Odluci Ustavnog suda RH U-I 4892/2004 od 12. ožujka 2008. godine, te uređivanje novih prava pacijenata i dopuni i izmjeni postojećih. Imajući u vidu Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i medicini, na čijim temeljima je važeći Zakon o zaštiti prava pacijenata donesen, 2015. godine izrađen je novi zakonski tekst – Konačni prijedlog Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata, kojim su se trebala urediti nova prava pacijenata (pravo na jednakost, pravo na izbjegavanje nepotrebne boli, pravo na poštivanje pacijentovog vremena i pružanje zdravstvene usluge u razumnom roku, pravo na pritužbu), te redefinirati neka postojeća prava pacijenata (pravo na suodlučivanje, pravo na obavještenost, pravo na odbijanje primitka obavijesti, pravo na privatnost – pravo na dostojanstvo i privatnost). Smatralo se da će, zbog zaštite interesa pružatelja zdravstvenih usluga drugih pacijenata kao i samog zdravstvenog sustava, novi zakon sa svojim rješenjima s jedne strane omogućiti pacijentu efikasnu zaštitu svih prava, a s druge strane nametnuti mu dužnosti i odgovornosti i to kroz odgovornost pacijenta za osobno zdravlje, odgovornost prema drugim korisnicima zdravstvenih usluga, odgovornost prema pružatelju zdravstvene usluge kao i odgovornost prema društvenoj zajednici. Zakonski prijedlog je, znači, postavio simetriju između korištenja prava pacijenata i ispunjavanja dužnosti i odgovornosti pacijenata. Drugim riječima, novi Zakon trebao je omogućiti potpunu i učinkovitu zaštitu prava pacijenata, što do sad nije bio slučaj, te postaviti simetriju između prava i dužnosti pacijenta, a sve u svrhu

unapređenja zdravlja, funkcionalnosti zdravstvenog sustava i povećavanja zadovoljstva pacijenta.¹

Iako je tekst Konačnog prijedloga Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata bio u potpunosti dovršen i pušten u ciljanu javnu raspravu zainteresiranim subjektima, nikada nije donesen niti je stupio na snagu pa je još uvijek na snazi i u primjeni prije spomenuti Zakon o zaštiti prava pacijenata iz 2004. godine sa svim svojim nedostacima. To svakako ne znači da još uvijek ne postoji potreba za donošenjem novoga sistemskog i sveobuhvatnog zakona kojim će se cjelovito urediti zaštita prava pacijenata, ali istovremeno propisati i dužnosti i odgovornosti pacijenata jer se radi o međuovisnim institutima.

Kako smo uvjereni da su odredbe Konačnog prijedloga Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata kojima se reguliraju dužnosti i odgovornosti pacijenata, a što je i tema ovoga rada, uređene na moderan, sveobuhvatan, izbalansiran i primjeren način, držimo da će biti aktualne i korisne zakonodavcu kada bude radio novi prijedlog zakona, a do čega neminovno mora uskoro doći. Stoga smatramo da je potrebno i korisno u radu prikazati rješenja i način na koji su u Konačnom prijedlogu Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata bili uređeni dužnosti i odgovornosti pacijenata.

2.2 Vrste dužnosti i odgovornosti pacijenata

U Poglavlju zakonskog prijedloga "Dužnosti i odgovornosti pacijenta" uređene su dužnosti i odgovornosti koje pacijent mora ispuniti, a prilikom korištenja prava zajamčenih Zakonom, i to u odnosu na: osobno zdravlje pacijenta, druge korisnike zdravstvenih usluga, zdravstvene radnike, zdravstvene suradnike, te širu društvenu zajednicu.²

Odredbama članka 45. Nacrta određena je i primjena relevantnog materijalnog prava na dužnosti i odgovornosti pacijenta kao i osobe odgovorne za ponašanje maloljetnog pacijenta (mlađeg od 16 godina) ili poslovno nesposobnog pacijenta na sljedeći način:

¹ Vidi Konačni prijedlog Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata, II. Ocjena stanja i osnovna pitanja koja se trebaju urediti zakonom te posljedice koje će donošenjem zakona proisteći, 2015: 5.

² Konačni prijedlog Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata, Obrazloženje, 2015: 30.

Članak 45.

- (1) *U skladu s odredbama ovoga Zakona, dužnosti i odgovornosti pacijenta odnose se na: osobno zdravlje pacijenta, druge korisnike zdravstvenih usluga, zdravstvene radnike koji osiguravaju i pružaju zdravstvene usluge, zdravstvene suradnike, te širu društvenu zajednicu.*
- (2) *Na dužnosti i odgovornosti pacijenta iz stavka 1. ovoga članka primjenjuju se na odgovarajući način propisi obveznog prava.*
- (3) *Ako se radi pacijentu koji nije navršio 16 godina ili poslovno nesposobnom pacijentu, za ponašanje pacijenta u skladu sa savjetima i preporukama nadležnog zdravstvenog radnika odgovoran je roditelj, skrbnik odnosno zakonski zastupnik pacijenta.*

Ovako stipulirane odredbe posebna su kvaliteta svakoga zakona kojim se uređuju prava pacijenata, jer bez prethodnog ispunjavanja obveza i odgovornosti, pacijent ne može ni koristiti prava utvrđena zakonom (Bodnaruk, Čizmić, Hrabač & Huseinagić, 2011: 421).

Partnerski odnos pacijenta i liječnika može funkcionirati samo ako obje strane imaju valjane razloge vjerovati da će uzajamne obveze biti poštovane. Zato dužnosti i odgovornosti pacijenta moraju biti utemeljene kao podupiruće u okvirima uzajamnog povjerenja, a ne suprotstavljene i neprijateljske kroz sankcije koje mogu uzajamno primijeniti.³

2.3 Odgovornost pacijenata za osobno zdravlje

1/ Odredbom članka 46. Nacrta precizno su uređene obaveze i odgovornosti pacijenta u pogledu svog osobnog zdravlja koje podrazumijeva odgovoran odnos prema zaštiti, očuvanju i unaprjeđenju svog zdravlja, pridržavanju svih uputstava i propisane terapije od strane ovlaštenog zdravstvenog radnika. Stavkom 3. definirano je da u dužnosti pacijenta spada i podvrgavanje posebnim mjerama za sprječavanje i suzbijanje zaraznih bolesti u smislu Zakona o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti (Narodne novine RH, br. 79/07, 113/08, 43/09 i 22/14 - RUSRH).

³ Tako: Hrvatska liječnička komora (2017) *Održana tribina HLK-a: Prava liječnika i odgovornost pacijenata*, 16.6.2017, <https://www.hlk.hr/odrzana-tribina-hlk-a-prava-lijecnika-i-odgovornost-pacijenata.aspx> (27.11.2019).

Osim zajamčenih prava, pacijenti imaju i određene dužnosti i odgovornosti, te su u tom smislu dužni svoja prava na zdravstvenu zaštitu koristiti u skladu sa zakonskim odredbama i uputama o liječenju koje im daju doktori medicine i doktori dentalne medicine, i osobno su odgovorni zbog nepridržavanja tih uputa, što proizlazi i iz zakonske dužnosti građana da brinu o svom zdravlju. Iz toga proizlazi i dužnost suradnje pacijenta tijekom postupka liječenja, a nesuradnja može dovesti i do podijeljene odgovornosti u eventualnoj parnici za naknadu štete (Bodnaruk, Čizmić, Hrabac & Huseinagić, 2011: 422).

Pacijent je dužan pri ostvarivanju zdravstvene zaštite: 1) aktivno sudjelovati u zaštiti, očuvanju i unapređenju svoga zdravlja; 2) u potpunosti i istinito informirati nadležnog zdravstvenog radnika o svom zdravstvenom stanju i o drugim okolnostima koje mogu imati utjecaja na postavljanje dijagnoze i propisivanje terapije; 3) pridržavati se uputstava i poduzimati mjere propisane od strane nadležnog zdravstvenog radnika. Bez pacijentove suradnje liječnik neće moći u potpunosti ostvariti svoju obvezu liječenja jer je uspješno liječenje uvjetovano aktivnom suradnjom pacijenta. Osim navedenog, nebriga pacijenta o svom osobnom zdravlju može dovesti do većeg trošenja ljudskih i materijalnih resursa.

U tom smislu je odredba članka 46. bila stipulirana na sljedeći način:

Članak 46.

- (1) Pacijent je dužan odgovorno se odnositi prema svom zdravlju, te aktivno sudjelovati pri zaštiti, očuvanju i unapređenju svoga zdravlja.*
- (2) Pacijent je dužan pridržavati se uputa, poduzetih mjera i propisane terapije od strane nadležnog zdravstvenog radnika prilikom pružanja zdravstvene usluge.*
- (3) U dužnosti pacijenta iz stavka 1. i 2. ovoga članka uključuje se i podvrgavanje posebnim mjerama za sprječavanje i suzbijanje zaraznih bolesti u smislu propisa o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti.*

Odredbama ovoga članka Nacrta propisana je dužnost odgovornog odnosa pacijenta prema svom zdravlju, aktivno sudjelovanje pri zaštiti, očuvanju i unapređenju svoga zdravlja, te pridržavanje uputstava i preduzetih mjera propisane terapije od strane nadležnog zdravstvenog radnika. Postoji mišljenje da je ta dužnost u suprotnosti s pravom čovjeka na samoodređenje. Doslovna primjena ovih odredbi dovela bi, naime, do toga da bi se pacijenti morali kloniti nezdrava i opasna načina života s posljedicama zabrane unošenja u organizam svih nezdravih tvari, izbjegavati opasne

sportske i druge pothvate, podvrgavati se zahvatima koji bi vodili čuvanju njegova zdravlja i sl. Zato se smatra da se u ovom slučaju radi o razboritoj mjeri ograničavanja čovjekove slobode, odnosno onoj mjeri koja je dostatna za normalno odvijanje života u zajednici (Bodnaruk, Čizmić, Hrabač & Huseinagić, 2011: 423).

Svaka poslovno sposobna osoba dužna je poduzimati aktivnosti u svrhu očuvanja i unapređenja svoga zdravlja i izbjegavati rizične čimbenike koji ugrožavaju život i zdravlje (korištenje opojnih droga, alkohola, duhanskih proizvoda, rizično spolno ponašanje i drugi medicinski priznati rizični čimbenici) (Crnić, 2006: 12). Pacijent koji je zatražio liječničku pomoć dužan je učiniti sve što je s medicinskog stajališta potrebno da bi omogućio uspješno liječenje – dužan je surađivati s liječnikom od davanja obavještenja o simptomima, preko pridržavanja uputstava i naloga liječnika te ugovorenih termina, do podvrgavanja liječničkom pregledu, terapijskim i rehabilitacijskim mjerama, u poštovanju ugovorenih termina, odazivanju preventivnim pregledima, pridržavanju preporučenog načina života, tjelovježbe, ishrane, samozaštite, nekonzumiranja alkohola, duhana, drugih opojnih sredstava i sl. U protivnom, bez pacijentove suradnje liječnik neće biti u stanju ispuniti u potpunosti svoju obvezu liječenja jer je malo bolesti čije liječenje nije uvjetovano aktivnom suradnjom pacijenta. Značajno je da u nekim slučajevima pacijentova dužnost surađivanja ne obuhvaća samo njegovo sudjelovanje u vlastitom liječenju, nego i da liječenje djelomično obavlja sam (primjerice, samostalno obavljanje dijalize izvan centra za dijalizu uz instrukcije i vršenje nadzora od strane liječnika, uzimanje inzulina od strane kroničnih dijabetičara i sl.) (Radišić, 1998: 344; Bodnaruk, Čizmić, Hrabač & Huseinagić, 2011: 422).

S druge strane, nemaju svi pacijenti jednaki stav i pogled na medicinu i zdravstveni sustav. On je u pravilu individualiziran, a uvjetovan je nizom okolnosti poput spremnosti ili motivacije za korištenje zdravstvene zaštite, percepcije i težine simptoma, emocionalne osjetljivosti na bolest, nepovjerenju u tzv. klasičnu medicinu i okretanja nekim alternativnim metodama liječenja (posebno je uzelo maha samoliječenje putem interneta), odnosno nepovjerenjem prema pojedinim zdravstvenim radnicima ili specijalnostima (kardiokirurzi, ginekolozi, stomatolozi), financijskim i materijalnim stanjem pacijenta (zbog kojega ne mogu plaćati dopunsko osiguranje ili liječnika privatne prakse, skupe lijekove), pripadnosti određenim skupinama pacijenata (vulnerabilni, umirući, zatvorenici, vojnici, Jehovini svjedoci i dr.). Odnos pacijenta prema medicini i zdravstvenom sustavu određen je i stvarnom mogućnošću ostvarenja nekih prava koja im formalnopravno stoje na raspolaganju

poput informiranog pristanaka, prava na drugo mišljenje, liječenja u inozemstvu, dopunskog zdravstvenog osiguranja, mogućnosti pravovremenog zakazivanja pregleda i sl. (Čizmić, 2019: 234).

Nažalost, Zakon o zaštiti prava pacijenata propušta regulirati pacijentove dužnosti, obveze i odgovornosti koji su uvijek neizostavni pratitelj svačijih prava (pa tako i prava pacijenata). To je, mišljenja smo, propust koji u konačnici ima za rezultat i nastanak nekih od neželjenih posljedica medicinskih tretmana, ponekad i s fatalnim ishodom. Naime, kako bi u najvišoj mogućoj mjeri pacijent ostvario svoja zakonom zajamčena prava, istovremeno mora biti spreman ispuniti određene obveze koje on kao jedna strana u sustavu pružanja zdravstvene zaštite ima prvenstveno prema samom sebi tj. svome zdravlju, a potom i prema drugim sudionicima u tom sustavu. Tu se ponajprije misli na pripadnike zdravstvene struke, ali i na druge pacijente. Pacijent je dužan, naime, odgovorno se ponašati prema svome zdravlju te se pridržavati uputstava i propisane terapije od strane liječnika. Zbog prvenstvene dužnosti pacijenta da se brine o svojem zdravlju, podredno proizlazi i njegova obveza suradnje sa zdravstvenim radnicima tijekom liječenja.⁴ Iako je liječenje prvenstveno privatna stvar svakog pacijenta, ono ipak može biti od šireg interesa, pa čak i od interesa za širu društvenu zajednicu. Stoga bi se zakonom trebale regulirati i one situacije gdje, primjerice, zbog zarazne ili genetičke prirode bolesti pacijent koji boluje od takvih i sličnih bolesti ima dužnost suzdržavanja od svih onih postupaka koji bi mogli izazvati opasnost po život i/ili zdravlje drugih ljudi. Izbjegavanje pacijentove odgovornosti prema vlastitom zdravlju, u slučajevima kada nastupi štetna posljedica za pacijentovo zdravlje, imalo bi kao jednu od mogućih posljedica i primjenu građanskopravnog instituta podijeljene odgovornosti (čl. 1092. Zakona o obveznim odnosima, dalje ZOO). Opće pravilo hrvatskoga odštetnog prava, sadržano u stavku.1., čl. 1092. ZOO-a predviđa, naime, kako onaj oštećenik koji bi sam doprinio nastanku vlastite štete, ili bi pak pridonio da nastala šteta bude veća nego bi inače bila, ima pravo na naknadu samo razmjerno snižene naknade nastale štete. Drugim riječima, kad oštećenik sa svoje strane doprinese da šteta nastane, tj. da bude veća nego što bi inače bila, iznos ukupno dodijeljene naknade štete smanjuje se za dio štete koji potječe od radnje ili propusta oštećenika. Naknada će u takvim slučajevima biti snižena razmjerno udjelu oštećenikovog doprinosa nastaloj šteti. U slučaju da se taj dio ne može odrediti, sud odmjerava naknadu uzimajući u obzir sve

⁴ Što proizlazi i iz odredbe čl. 3., st. 2. ZOZZ koji glasi: „*Svaka je osoba odvezna brinuti se o svome zdravlju.*“, dok odredba čl.3, st. 3. glasi: „*Nitko ne smije ugorziti zdravlje drugih.*“

okolnosti konkretnog slučaja.⁵ Oštećenikov doprinos nastanku vlastite štete može nastati aktivnom ili, pak, pasivnom radnjom, odnosno činjenjem ili pak propuštanjem. Primjerice, pacijentovo postupanje suprotno liječnikovim uputama, čime bi došlo do pogoršanja pacijentova zdravstvenog stanja, ili pak nepridržavanjem, odnosno odbijanjem liječnikovih uputa u svezi s liječenjem (Čizmić & Proso, 2016: 7-26).

Odredbom članka 65. Nacrta bio je uređen potpuno novi institut prekršajne odgovornosti pacijenta. Tako je bilo propisano da će se novčanom kaznom u iznosu od 100,00 do 1.000,00 kuna kazniti za prekršaj pacijent ako se ne ponaša odgovorno prema svome zdravlju, te ne sudjeluje aktivno pri zaštiti, očuvanju i unaprjeđenju svoga zdravlja, ako se ne pridržava uputa, poduzetih mjera i propisane terapije od strane nadležnog zdravstvenog radnika, te ako se ne podvrgne posebnim mjerama za sprječavanje i suzbijanje zaraznih bolesti u smislu propisa o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti.

2/ Odredbom članka 47. Nacrta propisano je da je pacijent, ako zahtijeva prekid liječenja i pored upozorenja nadležnog zdravstvenog radnika na moguće posljedice zbog takve odluke, dužan o tome dati pisanu izjavu i pri tome treba biti svjestan svih posljedica svoje odluke. Ako, pak, pacijent odbije dati pisanu izjavu, nadležni zdravstveni radnik treba o tome sačiniti službenu zabilješku koja se upisuje i čuva u medicinskoj dokumentaciji pacijenta. U tom smislu je odredba članka 47. Nacrta bila stipulirana na sljedeći način:

Članak 47.

(1) Ako pacijent zahtijeva prekid liječenja i pored upozorenja nadležnog zdravstvenog radnika na moguće posljedice zbog takve odluke, dužan je o tome dati pisanu izjavu i treba biti svjestan svih posljedica svoje odluke.

(2) Ako pacijent odbije dati pisanu izjavu iz stavka 1. ovoga članka, nadležni zdravstveni radnik treba o tome sačiniti službenu zabilješku koja se upisuje i čuva u medicinskoj dokumentaciji pacijenta.

⁵ Stavak 2. čl. 1092. ZOO glasi: „Kad je nemoguće utvrditi koji dio štete potječe od oštećenikove radnje ili propusta, sud će dosuditi naknadu vodeći računa o okolnostima slučaja.”

Kroz pravo na samoodređenje, koje se očituje pristankom odnosno ne pristankom na odgovarajući medicinski tretman kao i ne pristankom na obaviještenost, pacijent ima pravo i prekinuti započeto liječenje, uz upozorenje nadležnog zdravstvenog radnika o mogućim posljedicama takve odluke, o čemu mora postojati pisani trag odnosno dokaz, jer odlukom o prekidu započetog liječenja pacijent odustaje od potraživanja koja bi uobičajeno imao (*volenti non fit iniuria* – onome koji pristaje ne nanosi se povreda) (Konačni prijedlog Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata, Obrazloženje, 2015: 31).

Zanimljivo je da odredbama članka 65. Nacrta, kojima se inače propisuju sankcije zbog nepridržavanja, odnosno postupanja protivno odredbama kojima su uređene dužnosti i odgovornosti pacijenata, jedino za ne pridržvanje dužnosti propisanih odredbama članka 47. Nacrta nije bila predviđena prekršajna odgovornost pacijenata u vidu novčane kazne. Zato odredbe ovoga članka treba shvatiti na način da imaju deklaratorno značenje, odnosno da imaju karakter apela građanima da se odgovorno odnose prema svome zdravlju, te da aktivno sudjeluju pri zaštiti, očuvanju i unapređenju svoga zdravlja (Šeparović, 1998: 15; Bodnaruk, Čizmić, Hrabač & Huseinagić, 2011: 423). Treba kazati kako je u nekim poredbenim medicinskopravnim sustavima ipak predviđeno da, ako se pacijent ne pridržava dužnosti propisanih u ovome članku, nadležni zdravstveni radnik može otkazati pružanje dalje zdravstvene zaštite pacijentu, osim u slučaju potrebe pružanja hitne medicinske pomoći ili sprječavanja širenja zaraznih bolesti, s time da je dužan u medicinsku dokumentaciju pacijenta unijeti razloge za odbijanje pružanja zdravstvene zaštite, te je o tome dužan obavijestiti ravnatelja/direktora zdravstvene ustanove (primjerice, Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, broj 40/10, čl. 60.).

2.4 Odgovornost pacijenata prema drugim korisnicima zdravstvenih usluga

1/ Odredbom članka 48. Nacrta bio je određen odnos pacijenta prema drugim pacijentima koji podrazumijeva obavezu poštivanja prava drugih pacijenata (Konačni prijedlog Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata, Obrazloženje, 2015: 32), na sljedeći način:

Članak 48.

Svaki je pacijent dužan poštivati ljudska prava, te prava pacijenata određena ovim Zakonom, na način da drugim pacijentima ne onemogućava korištenje istih prava.

Odredbom članka 65. Nacrta bilo je propisano da će se novčanom kaznom u iznosu od 100,00 do 1.000,00 kuna kazniti za prekršaj pacijent ako drugim pacijentima onemogućava korištenje njihovih prava.

2/ Odredbom čl. 49. Nacrta propisana je zabrana ometanja zdravstvenih radnika prilikom pružanja zdravstvene usluge drugom pacijentu (Konačni prijedlog Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata, obrazloženje, 2015: 32), a ta je odredba stipulirana na sljedeći način:

Članak 49.

(1) Zabranjeno je ometanje zdravstvenih radnika prilikom pružanja zdravstvene usluge drugom pacijentu.

(2) U slučaju kršenja odredbi iz stavka 1. ovoga članka, pružatelj zdravstvene usluge upozorit će pacijenta koji ometa zdravstvenog radnika da u protivnom podliježe odgovornosti u skladu s odredbama ovoga Zakona.

Odredbom članka 65. Nacrta bilo je propisano da će se novčanom kaznom u iznosu od 100,00 do 1.000,00 kuna kazniti za prekršaj pacijent ako ometa zdravstvenog radnika prilikom pružanja zdravstvene usluge drugom pacijentu.

3/ Odredbom članka 50. Nacrta regulirano je postupanje zdravstvenih radnika u slučaju kršenja dužnosti pacijenta iz članaka 48. i 49. zakonskog prijedloga, odnosno u slučajevima kada pacijent ne poštuje ljudska prava, te prava pacijenata određena u prijedlogu zakona, odnosno kada ometa zdravstvene radnike prilikom pružanja zdravstvene usluge drugom pacijentu. Odredba članka 50. Nacrta bila je stipulirana na sljedeći način:

Članak 50.

U slučaju kršenja odredbi članaka 48. i 49. ovoga Zakona, pružatelji zdravstvenih usluga nemaju pravo uskratiti daljnje liječenje pacijentu koji ugrožava prava drugih pacijenata, odnosno koji ometa zdravstvenog radnika prilikom pružanja zdravstvene usluge drugom pacijentu.

Pružatelji zdravstvenih usluga nemaju pravo uskratiti daljnje liječenje pacijentu koji ugrožava prava drugih pacijenata, odnosno koji ometa zdravstvenog radnika prilikom pružanja zdravstvene usluge drugom pacijentu. Jedino što imaju pravo poduzeti jest upozoriti pacijenta da inzistiranjem na kršenju dužnosti podliježe prekršajnoj odgovornosti u skladu s odredbama Zakona (Konačni prijedlog Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata, *Obrazloženje*, 2015: 33).

2.5 Odgovornost pacijenata prema pružatelju zdravstvene usluge

1/ Odredbom članka 51. Nacrta bila je propisana dužnost pacijenta da nadležnog zdravstvenog radnika u potpunosti i istinito informira o svome zdravstvenom stanju, kao i o drugim podacima i okolnostima od važnosti za pružanje zdravstvene usluge. Odredba članka 51. Nacrta bila je stipulirana na sljedeći način:

Članak 51.

Pacijent je dužan u potpunosti i istinito informirati nadležnog zdravstvenog radnika o svom zdravstvenom stanju, kao i o drugim podacima od važnosti za pružanje zdravstvene usluge.

Pacijent je dužan surađivati sa zdravstvenim radnicima (*compliance*) tijekom cijelog postupka liječenja, između ostalog dužan je zdravstvene radnike iscrpno obavještavati o bolesti, ranijim bolestima, uzimanju preporučene terapije i uočenim nuspojavama, o pridržavanju preporučenog načina života, alergijama, vjerskim i drugim životnim uvjerenjima koja mogu biti od značaja kod pružanja zdravstvenih usluga, prihvaćati pretrage, dijagnostičke zahvate, odazivati se na zakazane preglede, preuzimati nalaze i sl. Nesuradnja (*non-compliance*) može biti osnovom podijeljene odgovornosti u odštetnoj parnici (Laufs & Uhlenbruck, 1992: 546; Klarić, 2001: 24; Bodnaruk, Čizmić, Hrabač & Huseinagić, 2011: 425).

Ovo je istovremeno i od iznimnog značaja za zaštitu prava zdravstvenih radnika, pošto se prava, obveze i odgovornosti pacijenata ne mogu promatrati odvojeno od prava i odgovornosti zdravstvenih radnika, a taj odnos je ponajprije reguliran pojedinim strukovnim zakonima i kodeksima medicinske etike i deontologije.

Odredbom članka 65. Nacrta bilo je propisano da će se novčanom kaznom u iznosu od 100,00 do 1.000,00 kuna kazniti za prekršaj pacijent ako potpuno i istinito ne informira nadležnog zdravstvenog radnika o svom zdravstvenom stanju, kao i o drugim podacima od važnosti za ostvarivanja zdravstvene zaštite.

2/ Odredbama članka 52. Nacrta predviđena je mogućnost sankcioniranja pacijenta koji pravovremeno i na pravilan način ne otkaže termin za naručene preglede i medicinske postupke, odnosno ako se neopravdano ne pojavi u vrijeme zakazano za preporučenu zdravstvenu uslugu. Odredbama ovoga članka za takvoga pacijenta bila je predviđena sankcija u vidu brisanja s liste čekanja, ali ne treba zanemariti da je ova odredba bila podloga i za primjenu odredbi čl. 65. Nacrta o prekršajnoj odgovornosti pacijenta u vidu novčane kazne. Dužnost pacijenta da pravovremeno informira pružatelja zdravstvene usluge o promjeni podataka za ostvarenje kontakta ne povlači za sobom prekršajnu odgovornost jer ne utječe na prava drugih sudionika u procesu liječenja već na samog pacijenta, jer takvo propuštanje može posljedično pacijentu prouzročiti propuštanje medicinske usluge odnosno dijagnostičkog ili terapijskog postupka (Konačni prijedlog Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata, Obrazloženje, 2015: 33). Ovo je posebno značajno kako bi se pacijentu moglo pomoći u pronalaženju drugog termina, odnosno kako bi se na vrijeme mogli obavijestiti drugi pacijenti koji su na tzv. listi čekanja (Bodnaruk, Čizmić, Hrabac & Huseinagić, 2011: 425).

Odredbe članka 52. Nacrta bile su stipulirane na sljedeći način:

Članak 52.

- (1) Pacijent je dužan pravovremeno informirati pružatelja zdravstvene usluge o otkazivanju termina za naručene preglede i medicinske postupke.*
- (2) Ukoliko pacijent nije došao na preporučenu zdravstvenu uslugu niti je opravdao svoj nedolazak u roku od 14 dana nakon svog termina za preporučenu zdravstvenu uslugu, pružatelj zdravstvenih usluga ga briše sa liste čekanja.*
- (3) Pacijent je dužan pravovremeno informirati pružatelja zdravstvene usluge o promjeni podataka za ostvarenje kontakta.*

Namjera predlagatelja bila je disciplinirati pacijente sa svrhom pozitivnog utjecaja na liste čekanja.

Naime, praksa u pružanju zdravstvene zaštite pri bolničkim ustanovama pokazala je da veliki broj pacijenata ne dođe na zakazani termin za provođenje dijagnostičkog ili terapijskog postupka niti svoj izostanak opravda, što otežava ostvarivanje prava drugih pacijenata, negativno utječe na liste čekanja, te utječe na iskorištenost zdravstvenih radnika (zdravstveni radnik dok čeka pacijenta koji se neće pojaviti ne može pružiti zdravstvenu uslugu drugom pacijentu). Nije nevažno napomenuti da je takvim ponašanjem pacijent pričinio štetu i samom sebi jer nije osigurao novi termin za provođenje dijagnostičkog ili terapijskog postupka (Konačni prijedlog Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata, *Obrazloženje*, 2015: str. 33).

U praksi se dosta pisalo i raspravljalo o ovoj problematici. Tako su se navodile poteškoće i problemi vezani uz tzv. liste čekanja. Često, zbog relativno dugih lista čekanja na magnetsku rezonancu pacijenti se za taj pregled prijavljuju u nekoliko ustanova, odu na pregled tamo gdje prvo dođu na red, ali zaborave otkazati ostalim zdravstvenim ustanovama. Svakodnevno se događa da se na zakazanom pregledu ne pojave tri ili četiri pacijenta, pa su ti termini nepovratno izgubljeni jer sljedeći pacijent ne može doći istog trenutka.⁶ Nadalje, uočeno je da se oko 30 posto pacijenata ne odaziva na dodatne termine programa skraćivanja bolničkih lista čekanja.⁷ Problem je i što trećina pacijenata njih ne podigne nalaze pretraga koje su obavili! Država na taj način gubi golem novac, a poznato je kako ga u zdravstvu ionako kronično nedostaje. Problem se pokušava ublažiti uvođenjem smjernica za liječnike koje zapravo propisuju pretrage, na način da pacijent neće moći ni doći do određene pretrage ako nema točno određene simptome neke bolesti (Štrbac, 2019).

Takvi neodgovorni pacijenti unose nered u sustav i stvaraju dodatne, neočekivane, neopravdane i nepotrebne troškove. Sankcioniranje takvog neodgovornog ponašanja pacijenata bilo bi na tragu slične prakse u zemljama EU-a, gdje se pacijentima naplati puna cijena propuštenog pregleda ili pretrage.

⁶ Šimundić, I. (2016) Neodgovorni pacijenti koče rad poliklinike Vita: Zakažu magnetsku rezonancu pa se ne pojave, *Šibenik.in*, 13.10.2016, <https://www.sibenik.in/sibenik/neodgovorni-pacijenti-koce-rad-poliklinike-vita-zakazu-magnetsku-rezonancu-pa-se-ne-pojave/66168.html> (27.11.2019).

⁷ PSD (2015) Neodgovorni pacijenti "miniraju" smanjivanje lista čekanja, *Slobodna Dalmacija*, 20.02.2015, <https://www.slobodnadalmacija.hr/novosti/hrvatska/clanak/id/264286/neodgovorni-pacijenti-miniraju-smanjivanje-lista-cekjanja> (27.11.2019).

Odredbom članka 65. Nacrta bilo je propisano da će se novčanom kaznom u iznosu od 100,00 do 1.000,00 kuna kazniti za prekršaj pacijent ako pravovremeno ne informira pružatelja zdravstvene usluge o otkazivanju termina za naručene preglede i medicinske postupke, te ako nije došao na preporučenu zdravstvenu uslugu niti je opravdao svoj nedolazak u roku od 14 dana nakon svog termina za preporučenu zdravstvenu uslugu.

3/ Odredbom članka 53. Nacrta bila je propisana dužnost pacijenta da se za vrijeme liječenja i pružanja zdravstvenih usluga pridržava općih akata, odnosno kućnog reda pružatelja zdravstvenih usluga.

Odredba članka 53. Nacrta bila je stipulirana na sljedeći način:

Članak 53.

Za vrijeme liječenja i pružanja zdravstvenih usluga pacijent je dužan pridržavati se općih akata odnosno kućnog reda pružatelja zdravstvenih usluga.

Pacijenti su dužni pridržavati se kućnog reda. Kućni red mora biti postavljen na vidljivo mjesto sukladno Deklaraciji Svjetske zdravstvene organizacije o promicanju prava pacijenata u Europi (bolesničke sobe, hodnici, prostorije za dnevni boravak), može biti objavljen i na web stranici bolnice, a može se dati i pacijentu u pisanoj formi u obliku brošure prilikom prijema u bolnicu. U kućnom redu su opisana ponašanja pacijenata i zaposlenika u skladu sa zakonskim propisima i pravima pacijenata (Konačni prijedlog Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata, Obrazloženje, 2015: 33). Uputstvom ili pravilnikom o kućnom redu uređuju se prava i obveze bolesnika za vrijeme stacionarnog liječenja u bolnici. Kućni red za pacijente propisuje, primjerice, vrijeme ustajanja i vrijeme počinka, vrijeme objedovanja, vrijeme vizite te obveze pacijenta za vrijeme iste, kretanje pacijenta u prostorijama odjela, zabranjuje ili ograničava upotrebu radio i video aparata, muzičkih instrumenata i mobitela, unošenje oružja i opasnih materija na odjel, unošenje i konzumiranje alkohola i opojnih droga, pušenje, uvođenje kućnih ljubimaca, unošenje i čuvanje veće količine novca i nakita, propisuje vrijeme posjete, način odijevanja, ponašanja i odgovornosti posjetilaca za eventualno nastala oštećenja i remećenje kućnog reda, vrijeme i mjesto davanja informacija o pacijentima, održavanje vjerskih obreda, korištenje slobodnog vremena pacijenata, oblik naplate izvršenih usluga, propisuje obvezno isticanje knjige primjedbi, pohvala i žalbi na vidno i pristupačno mjesto za sve pacijente/korisnike i posjetitelje i sl

(Akreditacijski standardi za bolnice AKAZ, 2010: 50; Bodnaruk, Čizmić, Hrabač & Huseinagić, 2011: 425).

Odredbom članka 65. Nacrta bilo je propisano da će se novčanom kaznom u iznosu od 100,00 do 1.000,00 kuna kazniti za prekršaj pacijent ako se za vrijeme liječenja i ostvarivanja zdravstvene zaštite ne pridržava općih akata odnosno kućnog reda pružatelja zdravstvenih usluga.

5/ Odredbom članka 54. Nacrta pacijentu se nalaže da mora uvažavati obveze i odgovornosti zdravstvenih radnika prema drugim pacijentima, na način da ne ometa njihov rad (Konačni prijedlog Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata, Obrazloženje, 2015: 33). Pacijent je dužan prema zdravstvenom radniku odnositi se s poštovanjem i uvažavanjem.

Odredbe čl. 54. Nacrta bila je stipulirana na sljedeći način:

Članak 54.

Pacijent je dužan uvažavati obveze i odgovornosti zdravstvenih radnika prema drugim pacijentima, na način da ne ometa njihov rad.

Takvim ponašanjem od strane pacijenata zdravstveni radnici dovode se u situaciju da počine profesionalnu grešku za koju mogu odgovarati suglasno posebnom zakonu (Bodnaruk & Čizmić & Hrabač & Huseinagić, 2011: 426).

Ako se pacijent ne ponaša sukladno preporukama liječnika u pogledu prevencije i liječenja bolesti, ako se svjesno nedolično ponaša, uvredljivo i prijeteći, liječniku je iznimno dopušteno takvoj osobi odbiti daljnju uslugu, pod uvjetom da ga uputi na drugog liječnika ili zdravstvenu ustanovu, odnosno da pacijentu ne prijete zbog toga opasnost za život (Crnić, 2009: 8). Liječnici, osobito oni u primarnoj zdravstvenoj zaštiti, sve su češće izloženi verbalnom, pa i fizičkom nasilju od strane pojedinih pacijenata. Zbog tog problema iz liječničkih krugova sve su glasniji zahtjevi da se napade na djelatnike u zdravstvu sudski tretira kao djela koja se procesuiraju po službenoj dužnosti, te da se u tome smislu izjednače s napadom na policijske službenike.

Odredbom članka 65. Nacrta bilo je propisano da će se novčanom kaznom u iznosu od 100,00 do 1.000,00 kuna kazniti za prekršaj pacijent ako ometa zdravstvenog radnika prilikom pružanja zdravstvene usluge drugom pacijentu (članak 49. stavak 1.i članak 54. zakonskog prijedloga).

6/ Odredbom članka 55. Nacrta bila je propisana dužnost pacijenta da prihvati predloženi oblik zdravstvene usluge koji osigurava zaštitu zdravlja zdravstvenih radnika koji mu tu uslugu pružaju (Konačni prijedlog Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata, Obrazloženje, 2015: 33).

Odredba članka 55. Nacrta bila je stipulirana na sljedeći način:

Članak 55.

Pacijent je dužan prihvatiti predloženi oblik zdravstvene usluge koji osigurava zaštitu zdravlja zdravstvenih radnika koji mu tu uslugu pružaju.

Za nepoštivanje ove odredbe nije bila predviđena prekršajna odgovornost pacijenta, odnosno nije bila propisana novčana kazna.

2.6 Odgovornost pacijenata prema široj društvenoj zajednici

Odredbom članka 56. Nacrta bio je uređen i odnos pacijenta prema široj društvenoj zajednici koji podrazumijeva da je pacijent dužan ponašati se suglasno savjetima i preporukama nadležnog zdravstvenog radnika, a ukoliko pacijent boluje od bolesti koja može utjecati na zdravlje i život drugih ljudi ne smije niti jednim svojim postupkom izazvati opasnost po zdravlje i život drugih ljudi u široj društvenoj zajednici. U protivnom pružatelj zdravstvene usluge može obavijestiti nadležna tijela.

U tom smislu odredba čl. 56. Nacrta bila je stipulirana na sljedeći način:

Članak 56.

(1) Ako pacijent boluje od bolesti koja može utjecati na zdravlje i život drugih ljudi, ne smije niti jednim svojim postupkom izazvati opasnost po zdravlje i život drugih ljudi u široj društvenoj zajednici.

(2) Ako se pacijent ne pridržava obveza iz stavka 1. ovoga članka, pružatelj zdravstvene usluge dužan je o tome obavijestiti nadležna tijela.

Pacijent, na koncu, ima određenu odgovornost prema društvenoj zajednici u kojoj živi. Iako je liječenje privatna stvar svake osobe, ono ipak nije u potpunosti samo njezina privatna stvar, jer mnoge su bolesti zarazne, mnoge su iz različitih drugih razloga od interesa i za širi krug osoba, a ne samo za onu u čiji bi se tjelesni integritet zadrlo liječenjem (primjerice, razne ovisnosti – alkoholizam, narkomanija i sl.) (Savić, 1997: 205-225; Bodnaruk, Čizmić, Hrabač & Huseinagić, 2011: 427; Konačni prijedlog Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata, Obrazloženje, 2015: 33). To se prvenstveno odnosi na: imunizacije, zdravstvene preglede kojim podliježu davatelji krvi, sjemena, organa i tkiva u svrhu liječenja, zdravstveni pregledi trudnica, zdravstveni pregledi osoba na liječenju hemodijalizom, uposljeni u proizvodnji i prometu hrane i predmeta opće uporabe, uposljeni u predškolskim i školskim, te zdravstvenim ustanovama i dr. Nacrt predviđa slučajeve u kojim pacijent zahtijeva prekid liječenja, i pored upozorenja na moguće posljedice te odluke, kao i postupanje zdravstvenog radnika s tim u svezi.

Koliko god društveni odnosi i međusobni odnosi ljudi imaju različiti učinak i utjecaj na život i zdravlje pojedinca, toliko suprotno i osobni stavovi o životu i zdravlju svakog pojedinca uvjetuju različiti stav i odnos svakoga pojedinca prema društvenim i međuljudskim odnosima, društvenim normama i propisima kojima se uvelike utječe na zdravlje i kvalitetu života toga pojedinca. Niz je elemenata koji određuju sadržaj i modalitete te i takve interakcije. Spomenuli bismo samo neke poput: nepridržavanje terapije, priziv savjesti, cijepljenje, nepridržavanje mjera samozaštite, eutanazija, donorstvo, dijeta, tjelovježba, odnos društva prema rijetkim bolestima, izdvajanje u proračunu za zdravstvo, sredstva za skupe lijekove i lijekove za rijetke bolesti, organizacija bolničkog sustava, palijativna skrb, nepridržavanje propisa, socijalne razlike i društvene nejednakosti, obrazovni status (preventivni pregledi), dohodak/plaća, navika odlaska liječniku, vjernici i odnos prema zdravlju (Jehovini svjedoci), kvaliteta života, nedolazak na zakazane preglede, ne preuzimanje nalaza i druge medicinske dokumentacije, zdravstvena potreba – spremnost ili motivacija za korištenje zdravstvene zaštite, siromaštvo, ovisnost, prehrana, stres, nasilje, nesreće, zlostavljanje i zanemarivanje, mobbing, razvod, odlazak u mirovinu, otkaz, nezaposlenost i sl (Čizmić, 2019: 241).

Odredbom članka 65. Nacrta bilo je propisano da će se novčanom kaznom u iznosu od 100,00 do 1.000,00 kuna kazniti za prekršaj pacijent ako svojim postupkom izazove opasnost po zdravlje i život drugih ljudi u široj društvenoj zajednici u slučaju da boluje od bolesti koja može utjecati na zdravlje i život drugih ljudi.

3 Obveze i odgovornosti pacijenata prema odredbama Zakon o zdravstvenoj zaštiti

Zakon o zdravstvenoj zaštiti dijelom propisuje i neke obveze i odgovornosti svih osoba na području zdravstvene zaštite.

1/ Tako je odredbom članka 5. st. 2. propisano da je svaka osoba obvezna brinuti se o očuvanju i unaprjeđenju svoga zdravlja. "Zdravlje" je široki pojam kojega je teško definirati i kojega se može tumačiti na mnogo načina. Zdravlje je u većini slučajeva jedno individualno iskustvo vlastitoga psihofizičkog stanja, te se često ne može testirati, dijagnosticirati, kalkulirati, izmjeriti ili izvagati.⁸ Briga o vlastitu zdravlju doživotna je navika, kultura i način življenja. Procjenjuje se da se čak polovica kroničnih bolesti može spriječiti boljom brigom za zdravlje u svakoj životnoj dobi. Za dobre promjene nikada nije kasno.⁹ Zdravlje je stoga snaga u svakodnevnom životu, a ne svrha života. Zdravlje je pozitivni pojam koji naglašava društvene i osobne snage, kao i fizičke sposobnosti. Unaprjeđenje zdravlja je proces koji omogućuje ljudima veću kontrolu nad svojim zdravljem te poboljšanje svoga zdravlja (Povelja o unaprjeđenju zdravlja, Ottawa, 1986).

Odredbom st. 3. članka 5. propisano je da nitko ne smije ugroziti zdravlje drugih. Kao što su sve osobe dužne voditi brigu o očuvanju i unaprjeđenju svoga zdravlja, isto tako moraju se suzdržati od svih aktivnosti i ponašanja kojima bi mogli ugroziti zdravlje drugih osoba.

Konačno, odredbom st. 4. članka 5. nameće se obveza svakoj osobi da u hitnim slučajevima mora pružiti prvu pomoć ozlijeđenoj ili bolesnoj osobi i omogućiti joj pristup do hitne medicinske pomoći. Ova odredba razlikuje pružanje prve pomoći od pružanja (odnosno pristupa) hitnoj pomoći. Hitna pomoć je dio usluga i aktivnosti u zdravstvenoj zaštiti, posebno organizirana i realizirana, a prvu pomoć pruža svaka osoba u hitnim slučajevima i to je dužnost svake osobe (Učur & Smokvina, 2019: 88).

⁸ Što je zdravlje i kako biti zdrav?, *Savjetovalište.tvz.hr*, <http://savjetovaliste.tvz.hr/briga-o-zdravlju/sto-je-zdravlje-i-kako-biti-zdrav/> (04.12.2019).

⁹ Znete li kako se uopće brinuti za svoje zdravlje?, *tportal.hr*, 18.08.2014,

<https://www.tportal.hr/lifestyle/clanak/znete-li-kako-se-uopce-brinuti-za-svoje-zdravlje-20140523> (05.12.2019).

2/ Neke dužnosti i odgovornosti pacijenata propisane su i odredbama članka 27. Zakona o zdravstvenoj zaštiti. Tako se odredbom stavka 1. propisuje da je svaka osoba dužna svoja prava na zdravstvenu zaštitu koristiti u skladu s odredbama ovoga Zakona i uputama o liječenju doktora medicine i doktora dentalne medicine i osobno je odgovorna zbog nepridržavanja tih uputa. Odredbama stavka 2. propisuje se da je svaka poslovno sposobna osoba dužna poduzimati aktivnosti radi očuvanja i unaprjeđenja svoga zdravlja i izbjegavati sve rizične čimbenike koji ugrožavaju život i zdravlje, a odredbama stavka 3. propisuje se da je pri korištenju svojih prava na zdravstvenu zaštitu svaka osoba obvezna pridržavati se kućnog reda zdravstvene ustanove, trgovačkog društva koje obavlja zdravstvenu djelatnost odnosno privatnoga zdravstvenog radnika.

U odredbama čl. 27. Zakon propisuje dužnosti osoba u ostvarivanju zdravstvene zaštite ponovno koristeći pojam „svaka osoba“ tako da se nedvojbeno može zaključiti na koga se ta dužnost odnosi (Učur & Smokvina, 2019: 116).

4 Kućni red stacionarnih zdravstvenih ustanova¹⁰

4.1 Uvodne napomene

Prava pacijenata u Republici Hrvatskoj uređena su Zakonom o zaštiti prava pacijenata na način da se njima propisuju samo prava pacijenata, a ne izrijeckom i obveze i odgovornosti pacijenata. Samo manjim dijelom dužnosti i odgovornosti pacijenata uređuju se Zakonom o zdravstvenoj zaštiti. Stoga su kućni redovi bolnica (za sada) jedini propisi kojima se sustavno i cjelovito uređuju obveze i odgovornosti pacijenata, doduše ponajviše ili samo onih koji su hospitalizirani u stacionarnim zdravstvenim ustanovama. U tom smislu svakako bi zakonodavcu mogli biti značajna podloga i orijentir kod donošenja novih propisa o pravima pacijenata, a koji bi neminovno morali uključivati i regulativu o obvezama i odgovornostima pacijenata.

¹⁰ Podloga za izradu ovoga poglavlja bio je rad autora: Čizmić, J. (2019). Kućni red stacionarnih zdravstvenih ustanova – prava i obveze pacijenata, rad u zborniku radova s međunarodnog kongresa “1. Kongres KOKOZ-a i 3. hrvatski kongres medicinskog prava s međunarodnim sudjelovanjem”, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Rabac, str. 1-40.

Treba kazati da se prava, obveze i odgovornosti bolesnika u stacionarnim zdravstvenim ustanovama uređuju i odlukama ravnatelja, voditelja odjela i drugih ovlaštenih zdravstvenih radnika. Radi se o odlukama kojima se ograničavaju ili dodatno razrađuju i pojašnjavaju neke odredbe kućnih redova o pravima, obvezama i odgovornostima bolesnika ili se radi o odlukama kojima se utvrđuju neka prava, obveze i odgovornosti koje kućni red ne sadrži. Mogu biti opće prirode i odnositi se na sve bolesnike u stacionarnoj zdravstvenoj ustanovi ili na njezinim pojedinim odjelima (zabrana posjeta zbog gripe, ospica i sl.), a mogu se odnositi i na pojedinog bolesnika u stacionarnoj zdravstvenoj ustanovi (odluka o dostavi medicinske dokumentacije za pojedinog bolesnika na zahtjev suda, Ministarstva zdravstva, Hrvatske liječničke komore, odobrenje o saslušanju bolesnika od strane policije i sl.).

4.2 Sigurnosne mjere

Posebnost pravilnika o kućnom redu stacionarnih zdravstvenih ustanova u odnosu na zakonske propise kojima se uređuju prava pacijenata je u tome što se njima propisuju razne sigurnosne mjere i mjere zaštite osoba i imovine, u pravilu u vidu zabrana, naloga i ishoda dozvola, a kojima se, među ostalim, nameću bolesnicima i neke dužnosti i odgovornosti tijekom boravka u stacionarnoj zdravstvenoj ustanovi.

Liftovi, kolica - Bolesnicima nije dopušteno samostalno upotrebljavati dizala. Bolesnici mogu dizala koristiti samo u pratnji ili uz pomoć nekog od djelatnika zdravstvene ustanove. Uporaba prijevoznih kolica i nosila za prijevoz bolesnika dopuštena je u pratnji osoblja ustanove.

Požar - Bolesnici su dužni dosljedno se pridržavati mjera zaštite od požara, te su dužni prijaviti svaku moguću opasnost od izbijanja požara kao i nastanak požara. U slučaju požara većih razmjera bolesnici su dužni dosljedno izvršavati naredbe djelatnika koji rukovode akcijom gašenja požara.

Instalacije - Zbog opasnosti od udara struje bolesnicima je zabranjena upotreba vlastitih električnih aparata, osim aparata za brijanje i sušenje kose, TV ili radio prijemnika. Bolesnicima je zabranjeno diranje i rukovanje plinskim instalacijama i aparatima. Posebno, bolesnicima je zabranjena manipulacija medicinskim plinovima koje mogu primjenjivati isključivo osposobljeni zdravstveni djelatnici.

Pušenje - U svim prostorima zdravstvene ustanove zabranjuje se pušenje.

Alkohol i brana - U zdravstvenoj ustanovi zabranjeno je uzimanje alkoholnih pića i drugih sredstava ovisnosti, te njihovo unošenje u prostore zdravstvene ustanove.

Bolesnik smije primiti i konzumirati hranu pripremljenu izvan zdravstvene ustanove samo uz prethodno odobrenje liječnika. Prehrambene namirnice primljene u paketu ili na drugi način bolesnici ne smiju držati u bolesničkim sobama, osim količine za jednodnevnu potrošnju. Ostale namirnice medicinska sestra - tehničar pohranjuje u čajnoj kuhinji.

Opasni predmeti - Bolesnik ima pravo posjedovati osobne predmete osim onih koji mogu biti upotrijebljeni za radnje opasne po samog bolesnika ili njegovu okolinu. Pacijentima je zabranjeno osobito upotreba električnih grijalica, upotreba kuhala (rešoa) za pripremanje hrane odnosno čaja, kave i drugih napitaka u bolesničkoj sobi.

Oružje - Bolesnicima je zabranjeno držanje i nošenje opasnih predmeta, hladnog ili vatrenog oružja i ostalog što bi moglo ugroziti zdravlje i živote ljudi ili imovinu. Bolesniku koji odbije odstraniti oružje i opasne predmete uskratit će se primitak na liječenje, odnosno otpustit će ga se s daljnjeg bolničkog liječenja.

Buka - Bolesnicima je zabranjeno pravljenje buke, pjevanje, sviranje, kao i svako drugo narušavanje mira.

Cvijeće - Bolesnik može u sobi na svom ormariću ili na stolu držati cvijeće, ako se tome ne protive drugi bolesnici, a posebno ne onda ako su drugi bolesnici alergični na neku vrstu cvijeća. Bolesnici moraju paziti da količina cvijeća bude u razumnim količinama. Zabranjeno je držanje cvijeća na prozorima, kadama i umivaonicima.

Kućni ljubimci - Bolesnicima je zabranjeno osobito dovođenje životinja u krug zdravstvene ustanove, zgradu ili pojedine prostorije.

Bacanje predmeta kroz prozor i balkon – Bolesnicima je zabranjeno bacanje bilo kakvih predmeta ili otpadnih tvari kroz prozor, ili balkon.

Uništavanje parka, cvijeća, ograde - Bolesnicima nije dopušteno onečišćavanje prostorija i okoliša, uništavanje zelenih površina i nasada u krugu zdravstvene ustanove, a osobito kidanje i branje cvijeća u nasadima i parkovima, oštećivanje i zagađivanje zelenih površina i nasada, oštećivanje ili kidanje drveća i ukrasnog grmlja.

Mito, korupcija, nagrada - Bolesnicima je zabranjeno davanje nagrada, novca i drugih vrijednosti zdravstvenim i drugim djelatnicima.

Tučnjava, svađa, prosvjedi - Bolesnicima je strogo zabranjeno izazivanje nereda, tučnjave, svađe, kao i drugih radnji kojima se remeti red i mir pod prijetnjom otpusta iz zdravstvene ustanove. Bolesnicima je zabranjeno organizirati bilo kakve skupove, manifestacije, prosvjede, rasturanje tiska, letaka i svakog drugog propagandnog materijala.

Fizička prisila, sputavanje, vezivanje, fiksacija - Neki pravilnici o kućnom redu predviđaju i uređuju primjenu fizičke sile prema bolesnicima i to isključivo ako ne postoji drugi način kojim bi se tu osobu spriječilo da svojim radnjama ne ugrozi svoj ili tuđi život i zdravlje ili nasilno uništi ili ošteti vrijedniju imovinu zdravstvene ustanove. Fizička sila smije trajati samo dok se ne otkloni opasnost izazvana napadom. Odluku o primjeni fizičke sile i sputavanja donosi službujući liječnik koji je osobno prisutan, a iznimno i medicinska sestra do dolaska liječnika. Iako se ova mjera ponajprije primjenjuje na odjelu za psihijatriju, nije isključeno da se može i smije primjenjivati i na drugim odjelima u opravdanim slučajevima.

4.3 Dužnosti, obveze i odgovornosti bolesnika

Pravilnici o kućnom redu niza stacionarnih zdravstvenih ustanova sadrže odredbe o obvezama i odgovornostima bolesnika. Štoviše, propisuju i sankcije za nepridržavanje tih odredbi.

4.3.1 Dužnost pridržavanja kućnog reda

4.3.1.1. Bolesnici moraju i sami svojim ponašanjem i međusobnim uvažavanjem pridonositi ugodnijem boravku u zdravstvenoj ustanovi. Dužni su se pridržavati odredbi kućnog reda, a moraju poštivati i ostale posebne odredbe što se odnose na sigurnost osoba i imovine u zdravstvenoj ustanovi koje utvrde predstojnik, odnosno dežurni liječnik.

4.3.1.2. Vidjeli smo da je i odredbama čl. 27. st. 3. Zakona o zdravstvenoj zaštiti propisano da je svaka osoba pri korištenju svojih prava na zdravstvenu zaštitu obvezna pridržavati se kućnog reda zdravstvene ustanove, trgovačkog društva koje obavlja zdravstvenu djelatnost odnosno privatnoga zdravstvenog radnika.

4.3.2 Dužnost prijave povrede kućnog reda i šteta

Pravo je i dužnost svakog bolesnika da u svom i u interesu drugih bolesnika predstojniku jedinice, sestri, dežurnom liječniku ili drugom zdravstvenom djelatniku prijavi svaku povredu kućnog reda, štetu, kvar, neispravnost uređaja, aparata i svaku drugu opasnost za život i zdravlje bolesnika i osoblja.

4.3.3 Pridržavanje terapije i briga o vlastitom zdravlju

Prema odredbama nekih pravilnika o kućnom redu, za vrijeme boravka u zdravstvenoj ustanovi bolesnik je dužan, u cilju bržeg oporavljanja i ozdravljenja, u svemu se pridržavati uputa medicinskog osoblja.

Ovakva odredba u skladu je s odredbom st. 1. čl. 27. Zakona o zdravstvenoj zaštiti prema kojoj je svaka osoba dužna svoja prava na zdravstvenu zaštitu koristiti u skladu s odredbama toga zakona i uputama o liječenju doktora medicine i doktora dentalne medicine i osobno je odgovorna zbog nepridržavanja tih uputa. Osim zajamčenih prava, pacijenti imaju i određene obveze, te su dužni svoja prava na zaštitu koristiti u skladu s zakonskim odredbama i uputa o liječenju koje im daju liječnici i doktori stomatologije i osobno su odgovorni zbog nepridržavanja tih uputa, što proizlazi i iz zakonske obveze građana da su dužni brinuti se o svom zdravlju. Iz toga proizlazi obveza suradnje pacijenta tijekom postupka liječenja. Bolesnik je dužan odgovorno se odnositi prema svom zdravlju, te aktivno sudjelovati pri zaštiti, očuvanju i unapređenju svoga zdravlja, pridržavati se uputstava i poduzetih mjera, propisane terapije od strane nadležnog zdravstvenog radnika.

4.3.4 Poštivanje prava drugih bolesnika i zdravstvenih radnika

4.3.4.1. Odnos među bolesnicima, kao i odnos bolesnika prema djelatnicima bolnice mora biti uljudan i korektan. Bolesnici moraju biti disciplinirani. Međusobni odnosi moraju biti korektni s punim razumijevanjem prema stanju bolesnika.

4.3.4.2. Svaki bolesnik je obavezan poštivati ljudska prava, te prava bolesnika određena zakonom, na način da drugim bolesnicima namjerno ne onemogućava korištenja istih prava. Zabranjeno je ometanje zdravstvenih radnika prilikom pružanja zdravstvene zaštite drugom bolesniku. Bolesnik je dužan uvažavati obaveze zdravstvenog osoblja prema drugim bolesnicima tako da ne ometa njihov rad, izbjegavajući na taj način da ih dovodi u situacije da počine profesionalnu grešku za koju mogu odgovarati saglasno posebnom zakonu.

Bolesnik je dužan surađivati s liječnikom tijekom cijelog postupka liječenja, između ostalog liječnika iscrpno obavještavati o bolesti, ranijim bolestima, prihvaćati pretrage, dijagnostičke zahvate i sl. Osoblje zdravstvene ustanove upozorit će bolesnika koji ometa zdravstvenog radnika da u takvom slučaju podliježe odgovornosti. Zdravstvena ustanova odnosno privatna praksa ipak nemaju pravo uskratiti daljnje liječenje bolesniku koji ugrožava prava drugih pacijenata, koji ometa zdravstvenog radnika odnosno zdravstvenog saradnika prilikom pružanja zdravstvene zaštite drugom bolesniku.

4.3.5 Odgovornost pacijenta prema široj društvenoj zajednici

Kućni redovi bolnica nisu sadržavali odredbe o odgovornosti bolesnika prema široj društvenoj zajednici.

4.4 Sankcije zbog nepoštivanja obveza, dužnosti, odgovornosti i mjera sigurnosti

4.4.1 Naknada štete

Bolesnici su dužni čuvati imovinu zdravstvene ustanove i trećih osoba, te paziti na red i čistoću na odjelu i u krugu zdravstvene ustanove. Najstrože je zabranjeno pljuvati po podu, stvarati buku i galamu, bacati otpatke na pod ili kroz prozor, pisati i šarati po zidovima i sl. Ove obveze bolesnika odnose se kako na bolesničke sobe tako i na hodnike, sanitarne i sve druge prostore u zgradi, te na prostor kruga zdravstvene ustanove.

U slučaju nanošenja štete zdravstvenoj ustanovi bolesnik je dužan načinjenu štetu prijaviti, a počinjenu štetu za koju se ocijeni da je učinjena iz nemara ili namjerno, dužan je sam nadoknaditi u novcu odmah, a najkasnije pri otpustu iz zdravstvene ustanove.

4.4.2 Kazne zbog nepridržavanja kućnog reda

U slučaju nepridržavanja kućnog reda od strane bolesnika, osoblje zdravstvene ustanove dužno je obavijestiti ravnatelja, predstojnika klinike, voditelja odjela ili drugog ovlaštenog djelatnika koji će poduzeti odgovarajuće mjere, odnosno postupiti prema odredbama utvrđenim u kućnom redu kao i drugim propisima.

Teža povreda odredaba kućnog reda ili ponavljanje lakših povreda, ne pridržavanje odredaba i uputa liječnika u svom liječenju može biti razlogom da se bolesniku uskrati pravo na daljnji boravak u zdravstvenoj ustanovi, o čemu odluku donosi ovlaštena osoba.

5 Zaključak

Značajan segment odgovornosti u zdravstvu predstavljaju obveze i odgovornosti pacijenata zbog njihovih radnji ili propuštanja, a u medicinskopravnoj teoriji i praksi uobičajeno se obrađuju kroz četiti segmenta: a) odgovornost pacijenta prema svome zdravlju; b) odgovornost pacijenta prema drugim pacijentima; c) odgovornost pacijenta prema zdravstvenim radnicima; i d) odgovornost pacijenta prema društvenoj zajednici.

Prava pacijenata u Hrvatskoj uređena su Zakonom o zaštiti prava pacijenata na način da se njime propisuju samo prava pacijenata, a ne izrijeckom i obveze i odgovornosti pacijenata. Samo manjim dijelom dužnosti i odgovornosti pacijenata uređuju se Zakonom o zdravstvenoj zaštiti. Stoga su kućni redovi bolnica (za sada) jedini propisi kojima se sustavno i cjelovito uređuju obveze i odgovornosti pacijenata, doduše ponajviše ili samo onih koji su hospitalizirani u stacionarnim zdravstvenim ustanovama, dakle bolesnika. U tom smislu svakako bi zakonodavcu mogli biti značajna podloga i orijentir kod donošenja novih propisa o pravima pacijenata, a koji bi neminovno morali uključivati i regulativu o obvezama i odgovornostima pacijenata.

Pacijentove dužnosti, obveze i odgovornosti uvijek su neizostavni pratitelj prava pacijenata. Izostanak pravne regulacije dužnosti, obveza i odgovornosti pacijenata propust je koji u konačnici ima za rezultat i nastanak nekih od neželjenih posljedica medicinskih tretmana, ponekad i s fatalnim ishodom. Naime, kako bi u najvišoj mogućoj mjeri pacijent ostvario svoja zakonom zajamčena prava, istovremeno mora biti spreman ispuniti određene obveze koje on kao jedna strana u sustavu pružanja zdravstvene zaštite ima prvenstveno prema samom sebi tj. svome zdravlju, a potom i prema drugim sudionicima u tom sustavu. Tu se ponajprije misli na pripadnike zdravstvene struke, ali i na druge pacijente.

Stoga je Ministarstvo zdravlja Republike Hrvatske 2014. godine ocijenilo da je potrebno priči izradi i donošenju potpuno novoga zakona o zaštiti prava pacijenata. Razlozi za donošenje novoga zakona bio je, između ostaloga, i propisivanje novih poglavlja koja uređuju dužnosti i odgovornosti pacijenata - odgovornost pacijenata za osobno zdravlje, odgovornost pacijenata prema drugim korisnicima zdravstvenih usluga, odgovornosti pacijenata prema pružatelju zdravstvene usluge te odgovornosti pacijenata prema široj društvenoj zajednici. U tom smislu izrađen je 2015. godine i Nacrt prijedloga Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata. Nacrt je postavio simetriju između korištenja prava pacijenata i ispunjavanja dužnosti i odgovornosti pacijenata. Drugim riječima, trebao je omogućiti potpunu i učinkovitu zaštitu prava pacijenata, što do sada nije bio slučaj, te postaviti simetriju između prava i dužnosti pacijenta, a sve u svrhu unapređenja zdravlja, funkcionalnosti zdravstvenog sustava i povećavanja zadovoljstva pacijenta.

Iako je tekst Konačnog prijedloga Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata bio u potpunosti dovršen i pušten u ciljanu javnu raspravu zainteresiranim subjektima, nikada nije donesen i nije stupio na snagu pa je još uvijek na snazi i u primjeni prije spomenuti Zakon o zaštiti prava pacijenata iz 2004. godine sa svim svojim nedostacima. To svakako ne znači da još uvijek ne postoji potreba za donošenjem novoga sistemskog i sveobuhvatnog zakona kojim će se cjelovito urediti zaštita prava pacijenata, ali istovremeno propisati i dužnosti i odgovornosti pacijenata jer se radi o međuovisnim institutima. Kako smo uvjereni da su odredbe Konačnog prijedloga Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata kojima se reguliraju dužnosti i odgovornosti pacijenata, a što je i tema ovoga rada, uređene na moderan, sveobuhvatan, izbalansiran i primjeren način, držimo da će biti aktualne i korisne zakonodavcu kada bude radio novi prijedlog zakona, a do čega neminovno mora uskoro doći. Stoga smatramo da

je bilo potrebno i korisno u radu prikazati rješenja i način na koji su u Konačnom prijedlogu Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata bili uređeni dužnosti i odgovornosti pacijenata. Značajnim smatramo i to što je u tekstu bio uređen potpuno novi institut prekršajne odgovornosti pacijenta.

Prilikom reforme hrvatskoga zdravstvenog zakonodavstva na području obveza i odgovornosti pacijenata svakako bi, pored naprijed navedenih rješenja sadržanih u Konačnom prijedlogu Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata i pravilnicima o kućnom redu stacionarnih zdravstvenih ustanova, trebalo uzeti u obzir i poredbenu praksu i propise, prije svega susjednih zemalja čiji državljani po raznim osnovama koriste zdravstvene usluge u Republici Hrvatskoj.

Zakonodaja, sudska praksa

Akreditacijski standardi za bolnice AKAZ – Agencija za kvalitet i akreditaciju u zdravstvu u FBiH (2010), Sarajevo.
Konačni prijedlog Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata (2015), *Ministarstvo zdravlja Republike Hrvatske*, str. 1-48.

Literatura

- Bodnaruk, S., Čizmić, J., Hrbač, B. & Huseinagić, S. (2011). *Komentari zdravstvenih zakona*, knjiga 1 (Sarajevo: Privredna štampa).
- Crnić, I. (2006). Pravo na tjelesno zdravlje i činjenice koje utječu na visinu naknade neimovinske štete (1. dio), *Informator*, Zagreb, broj 5497.
- Crnić, I. (2009). Pristanak pacijenta kao pravna pretpostavka dopuštenosti liječenja, male stranice, *Informator*, broj 5737.
- Čizmić, J. (2019). Kućni red stacionarnih zdravstvenih ustanova – prava i obveze pacijenata, rad u zborniku radova s međunarodnog kongresa “1. Kongres KOKOZ-a i 3. hrvatski kongres medicinskog prava s međunarodnim sudjelovanjem”, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Rabac, str. 1-40.
- Čizmić, J. (2019). Medicinsko pravo i (personalizirana) integrativna bioetika, *Zborniku radova s 28. Posvetovanja edicina, pravo in družba* (Maribor: Univerzitetna založba Univerze v Mariboru).
- Čizmić, J. & Proso, M. (2016). Prava, obveze i odgovornosti pacijenata s posebnim osvrtom na prava, obveze i odgovornosti trudnica i roditelja, *Zbornik radova sa simpozija s međunarodnim sudjelovanjem „Pravni, etički i medicinski aspekti suvremenog vođenja poroda*, Zagreb.
- Čizmić, J. (2008). Pravo pacijenata na obaviještenost, s posebnim osvrtom na zaštitu tajnosti podataka o zdravstvenom stanju pacijenta, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 29(1), str. 227-275.
- Čizmić, J. (2009). Pravo na pristup podacima u medicinskoj dokumentaciji, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 30(1), str. 91-134.
- Klarić, P. (2001). Odgovornost zdravstvene ustanove i zdravstvenih djelatnika za štetu (Prvi dio), *Hrvatska pravna revija*, I(8).
- Laufs, A. & Uhlenbruck, W. (1992). *Handbuch des Arztrechts* (München: C. H. Beck).
- Radišić, J. (1998). Lekar i pacijent kao ugovorni partneri, rad u zborniku «*Aktuelni pravni problemi u medicini*», Beograd.
- Savić, V. (1997). AIDS kao kaznenopravni, moralni i viktimološki problem, *Pravnik*, 3-4, str. 205-225.
- Šeparović, Z. (1998). *Granice rizika - etičkopravni pristupi medicini* (Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu).

- Štrbac, B. (2019). Neodgovorni pacijenti državu stoje milijune! Razmišlja se o kažnjavanju!, *Dnevnik.hr*, <https://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/svaki-cetvrti-pacijent-ne-dodje-na-zakazani-pregled-drzava-gubi-milijune---324390.html> (27.11.2019).
- Učur, M. & Smokvina, V. (2019). *Zakon o zdravstvenoj zaštiti s komentarom i priložima* (Rijeka: Libertin naklada).

KRIVIČNO DJELO NESAVJESNOG LIJEČENJA – UPOREDNOPRAVNA ANALIZA KRIVIČNIH ZAKONODAVSTAVA U BOSNI I HERCEGOVINI, HRVATSKOJ I SLOVENIJI SA OSVRTOM NA SUDSKU PRAKSU

DENIS PAJIĆ I SUNČICA HAJDAROVIĆ

Univerzitet »Džemal Bijedić« Mostar, Pravni fakultet, Mostar, Bosna i Hercegovina
E-pošta: denis.pajic@unmo.ba; suncica.hajdarovic@unmo.ba

Sažetak U prezentiranom radu pod gornjim naslovom, autori se bave aktuelnim pitanjima krivičnog pravnog regulisanja krivičnog djela nesavjesnog liječenja, te krivičnom odgovornošću liječnika kao temeljnog nosioca zdravstvene djelatnosti. Krivično djelo nesavjesnog liječenja spada u tzv. prava delicta propria, jer ovo djelo može da izvrši samo doktor medicine, doktor stomatologije ili drugi zdravstveni djelatnik. U radu se iznosi uporednopravna analiza i kritički osvrt na krivično djelo nesavjesnog liječenja u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj i Sloveniji. U radu će biti prikazana detaljna analiza ovog krivičnog djela u Bosni i Hercegovini, sa uporednopravnom analizom ovog djela u Hrvatskoj i Sloveniji, sa osvrtom na sudsku praksu u navedenim državama.

Ključne riječi:

zdravlje
ljudi,
liječnik,
krivično
odgovorna
osoba,
medicinska
struka,
postupanje
suprotno
propisima

CRIMINAL OFFENSES OF MEDICAL MALPRACTICE – COMPARATIVE ANALYSIS OF CRIMINAL LEGISLATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA, CROATIA, AND SLOVENIA WITH REFERENCE TO CASE LAW

DENIS PAJIĆ & SUNČICA HAJDAROVIĆ

University of Dzemal Bijedic Mostar, Faculty of Law, Mostar, Bosnia and Herzegovina
E-mail: denis.pajic@unmo.ba; suncica.hajdarovic@unmo.ba

Abstract In the paper presented above, the authors are dealing with current criminal regulation issues of the criminal offence of malpractice, and the criminal liability of the doctor as the main provider of health care. The criminal offense of malpractice is one of the so-called delicta propria, because this criminal offense can only be done by a medical doctor, dental doctor, or another health care professional. The paper presents the comparative analysis and a critical review of the criminal offense of malpractice treatment in Bosnia and Herzegovina, Croatia, and Slovenia. The paper will present the detailed analysis of this crime in Bosnia and Herzegovina, with a comparative analysis of this crime in Croatia and Slovenia, with reference on jurisprudence in the above countries.

Keywords:

human health,
doctor,
criminally
responsible
person,
medical
profession,
acting
contrary to
regulations

KAZNIVA DEJANJA ZDRAVNIŠKIH NAPAK – PRIMERJALNA ANALIZA KAZENSKE ZAKONODAJE V BOSNI IN HERCEGOVINI, NA HRVAŠKEM IN V SLOVENIJI S Poudarkom NA SODNI PRAKSI

DENIS PAJIĆ & SUNČICA HAJDAROVIĆ

Univerza Džemala Bijedića Mostar, Pravna fakulteta, Mostar, Bosna in Hercegovina
E-pošta: denis.pajic@unmo.ba; suncica.hajdarovic@unmo.ba

Povzetek V prispevku avtorji obravnavajo aktualna vprašanja kazenskopravne ureditve kaznivega dejanja malomarnega zdravljenja in kazensko odgovornost zdravnika kot glavnega izvajalca zdravstvene oskrbe. Kaznivo dejanje malomarnega zdravljenja spada pod t. i. delicta propria, ker lahko to kaznivo dejanje izvrši le zdravnik, zobozdravnik ali drug zdravstveni delavec. V prispevku je predstavljena primerjalna analiza in kritični pregled kaznivega dejanja malomarnega zdravljenja v Bosni in Hercegovini, na Hrvaškem in v Sloveniji. V prispevku bo predstavljena podrobna analiza tega kaznivega dejanja v Bosni in Hercegovini, s primerjalno analizo tega kaznivega dejanja na Hrvaškem in v Sloveniji, s poudarkom na sodni praksi v omenjenih državah.

Ključne besede:
zdravje ljudi,
zdravnik,
kazensko
odgovorna oseba,
medicinska stroka,
ravljanje v
nasprotju s
predpisi

1 Uvod

Zdravlje ljudi predstavlja jedno od najvažnijih ljudskih vrijednosti. Stoga je i razumljiva težnja da se preduzimaju različite mjere u pravcu njegove zaštite, pa je ono zaštićeno kako međunarodnim i evropskim konvencijama, tako i ustavima država, te krivičnim zakonodavstvom. Radi se o očuvanju kako fizičkog tako i psihičkog integriteta bolesnika. Veliki značaj u ostvarivanju ovog prava imaju principi ili načela zdravstvene struke kojih se moraju pridržavati svi zdravstveni radnici prilikom obavljanja svojih dužnosti.

Kada se govori o krivičnopravnoj zaštiti zdravlja ljudi, koja je prvenstveno i usmjerena na očuvanje zdravlja, onda je potrebno spomenuti dvije vladajuće koncepcije kada je u pitanju zakonsko reguliranje krivičnih djela usmjerenih na očuvanje zdravlja ljudi. Pojedina zakonodavstva, poput njemačkog ili austrijskog, ne inkriminiraju u posebnoj glavi zakona takva ponašanja koja narušavaju zdravlje ljudi, nego prihvataju rješenja da se posebnim liječničkim zahvatom ostvaruju obilježja bića krivičnog djela teške tjelesne povrede (Novoselec, 2009: 227). S druge strane postoje zakonodavstva koja krivična djela protiv zdravlja ljudi inkriminiraju u posebnoj glavi krivičnog zakona. U ovaj drugi koncept inkriminacije ovih krivičnih djela spadaju krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine, kao i krivična zakonodavstva Hrvatske i Slovenije. Više je argumenata za ovakvo zakonsko definisanje krivičnih djela koja se tiču zdravlja ljudi. Prije svega ovim krivičnim djelima se štiti integritet bolesnih osoba, te se tako naglašava odgovornost svih koji učestvuju u postupcima liječenja ljudi. S druge strane, obavljanje zdravstvene djelatnosti je jako odgovoran i rizičan posao koji se mora obavljati sa visokim stepenom opreza i odgovornosti (Roksandić Vidlička, 2016: 811).

U ovom radu težište teorijske eksplikacije će biti usmjereno na krivično djelo Nesavjesnog liječenja, odnosno na njegovu inkriminaciju u krivičnim zakonima Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: FBiH)¹, Krivičnom zakoniku Republike Srpske (u daljem tekstu: KZ RS)², Krivičnom zakonu Brčko Distrikta (u

¹ Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), Službene novine Federacije BiH", br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017.

² Krivični zakon Republike Srpske (KZ RS), Službeni glasnik Republike Srpske, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13, a od 13. jula 2017. godine Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik RS-a, broj 64/17.

daljem tekstu: KZ BD)³, Kaznenom zakonu Republike Hrvatske (u daljem tekstu: KZ RH ili KZ/11)⁴ i Kazenskom/Krivičnom zakoniku Republike Slovenije⁵, te u tom smislu izvršit će se komparacija navedenih zakonodavstava, uočiti sličnosti i razlike, te dati eventualni pravci harmonizacije krivičnog zakonodavstva u BiH sa krivičnim zakonodavstvima Evropske unije (EU).

2 Zakonska koncepcija nesavjesnog liječenja u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine

Cilj inkriminisanja krivičnih djela protiv zdravlja ljudi jeste obezbjeđivanje zaštite zdravlja ljudi u postupku liječenja svih oblika nesavjesnog postupanja liječnika ili drugih zdravstvenih radnika prilikom pružanja liječničke pomoći (Babić & Marković, 2018: 164). Za razliku od većine krivičnih djela koja su upravljena protiv zdravlja ljudi i koja su upravljena prema većem broju individualno neodređenih osoba, te njihov učinitelj može biti svaka osoba (*delicta communia* ili opća krivična djela), krivično djelo nesavjesnog liječenja spada u tzv. *delicta propria* ili specijalna krivična djela (Tomić, Pajić, 2012: 12). To znači da ovo krivično djelo može izvršiti samo tačno određena osoba koja je izričito navedena u zakonskom opisu djela, dakle, limitiran je krug osoba koje mogu izvršiti ovo djelo. Zbog toga krivično djelo nesavjesnog liječenja u krivičnom zakonodavstvu BiH spada u tzv. prava *delicta propria* ili prava specijalna krivična djela. Da bi uopće postojalo ovo krivično djelo potrebno je da učinitelj ima naznačeno svojstvo koje se traži, a ukoliko učinitelj nema takvo naznačeno svojstvo, onda ovog krivičnog djela i nema.⁶

Prije nego krenemo sa pojašnjenjem odredbi krivičnih zakonodavstava Bosne i Hercegovine, Hrvatske i Slovenije, kada je u pitanju krivično djelo Nesavjesnog liječenja, smatramo potrebnim i pojasniti šta znači nesavjesno postupanje. Naime, u pravnoj literaturi i teoriji tumači se da očito nesavjesno postupanje čine liječnički postupci koju su izraz nemara, brzopletosti, površnosti, birokratskog stava i sl., npr.

³ Krivični zakon Brčko Distrikta (KZ BD), Službeni glasnik Brčko distrikta BiH", br. 33/2013 - prečišćen tekst, 47/2014 - ispravka 26/2016, 13/2017 i 50/2018.

⁴ Kazneni zakon Republike Hrvatske (KZ RH), Narodne novine broj 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, na snazi od 4.1.2019. godine.

⁵ Kazenski zakonik/Krivični zakonik Republike Slovenije, Uradni list Republike Slovenije, broj 55/08, 66/08, 39/09, 91/11, 50/12, 54/15, 6/16, 38/16, 27/17.

⁶ Svojstvo doktora medicine, doktora stomatologije ili zdravstvenog djelatnika.

„neindicirano primjenjivanje pojedinih agresivnih (invazivnih) načina pretraga, pretraga s visokom ili relativno visokom opasnošću (rizik je veći od potencijalne koristi), poduzimanje radnji za koje dotični liječnik nije dovoljno stručan, nedovoljna njega nakon izvedenog zahvata, itd.“ (Turković, Roksandić Vidlička et al., 2016: 825). Nesavjestan postupak podrazumijeva i propuste nadzora nad liječnicima (nadslužba) i osobljem, te propuštanje zaštitnih mjera i dr., ali jednako tako i očite propuste koji bi obuhvatali svaki nesavjestan postupak koji bi mogao prouzrokovati pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja neke osobe (Babić & Roksandić, 2006: 198). Nesavjesne postupke osoba koje se bave medicinskom strukom je potrebno krivičnopravno inkriminirati iz razloga što se polazi od toga da je zdravstvena djelatnost, kao izvanredno korisna za pojedinca i društvo, te kao sveta djelatnost se mora obavljati krajnje savjesno uz poštovanje pravila zdravstvene struke (Pavlović, 2015: 839).

Krivični zakon FBiH sadrži u glavi XXI Krivična djela protiv zdravlja ljudi⁷, dakle sadrži odredbe kojima je cilj zaštita zdravlja ljudi kao zaštićenog dobra, s obzirom da zdravlje ljudi predstavlja jedno od najviših pravnih dobara. Krivična djela protiv zdravlja ljudi sadržana su u glavi XVII Krivičnog zakonika RS-a,⁸ te u glavi XXI Krivičnog zakona BD-a.⁹

⁷ U glavi XXI KZ-a FBiH razlikujemo: a) inkriminacije kojima se štiti zdravlje od različitih oblika propusta zdravstvenih djelatnika ili nedozvoljenog i nepropisnog liječenja: nesavjesno liječenje (član 229.), nedozvoljeno presađivanje dijelova ljudskog tijela (član 231.), nepružanje medicinske pomoći (član 232.) i nadriječništvo (član 233.); b) inkriminacija kojom se štiti pravo pacijenta na samo odlučivanje: samovoljno liječenje (član 230.); c) inkriminacije kojima se štiti zdravlje ljudi od zaraza: prenošenje zarazne bolesti (član 225.), nepostupanje po zdravstvenim propisima za vrijeme epidemije (član 226.), prenošenje spolne bolesti (član 227.) i zapošljavanje osoba oboljelih od zarazne bolesti (član 228.); d) inkriminacije koji se štiti zdravlje od škodljivih živežnih namirnica: proizvodnja i stavljanje u promet škodljivih živežnih namirnica (član 234.), nesavjesni pregled mesa za prehranu (član 235.) i zagađivanje vode za piće i živežnih namirnica (član 236.); e) inkriminacije kojima se štiti zdravlje ljudi vezano za alkoholna pića i opojne droge: služenje alkoholnih pića mlađim maloljetnicima (član 237.), neovlaštena proizvodnja i stavljanje i promet opojnih droga (član 238.) i posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga (član 239.).

⁸ Riječ je od sljedećim krivičnim djelima: prenošenje zarazne bolesti (član 194), nepostupanje po zdravstvenim propisima za vrijeme epidemije (član 195.), neprimjenjivanje mjera za zaštitu od zarazne bolesti (član 196), nesavjesno pružanje ljekarske pomoći (član 197.), neukazivanje ljekarske pomoći (član 198.), neovlašteno pružanje medicinskih usluga (član 199.), nedozvoljeno vršenje transplatacije (član 200), nesavjesno postupanje pri spravljanju i izdavanju lijekova (član 201.), proizvodnja i stavljanje u promet proizvoda štetnih za liječenje (član 202), neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet otrova (član 203.), proizvodnja i stavljanje u promet škodljivih proizvoda (član 204.), nesavjesno vršenju pregleda životnih namirnica (član 205.), zagađivanje vode za piće i životnih namirnica (član 206.), neovlaštena proizvodnja i stavljanje i promet opojnih droga (član 207.) i omogućavanje uživanja opojnih droga (član 208.).

⁹ Krivični zakon BD-a sadrži ista krivična djela, pod istim nazivom kao i KZ FBiH; (članovi od 221. do 236. KZ BD).

Prema odredbama bosanskohercegovačkog krivičnog zakonodavstva, krivično djelo Nesavjesnog liječenja u osnovnom obliku čini doktor medicine ili doktor stomatologije koji obavljajući svoju aktivnost primijeni očito neprikladno sredstvo ili očito neprikladan način liječenja ili ne primijeni odgovarajuće higijenske mjere, pa time prouzrokuje pogoršanje zdravstvenog stanja neke osobe (član 229. stav 1. KZ FBiH).¹⁰ U Krivičnom zakoniku Republike Srpske ovo krivično djelo je normirano članom 197 stav 1., pod nazivom Nesavjesno pružanje ljekarske pomoći. Prema KZ-u RS-a krivično djelo nesavjesnog pružanja ljekarske pomoći u osnovnom obliku čini ljekar koji se pri pružanju ljekarske pomoći ne pridržava pravila zdravstvene struke, pa time prouzrokuje znatnije pogoršanje zdravstvenog stanja nekog lica. Iz zakonskih odredbi je jasno vidljivo da učinitelj djela može da bude doktor medicine ili doktor stomatologije, što upravo ukazuje na to da je riječ o *delicta propria* krivičnom djelu. Također, navedeni učinitelji mogu ovo djelo učiniti samo pri obavljanju svoje djelatnosti, pri čemu se podrazumijeva obavljanje bilo koje radnje koja se preduzima u svojstvu doktora medicine ili doktora stomatologije (Tomić, 2008: 26).

Kada se radi o pružanju liječničke pomoći, sam status liječnika nije od značaja. Dakle, može se raditi o liječniku koji radi u okviru svog radnog odnosa, o liječniku koji obavlja praksu, koji pruža liječničku pomoć u vidu svoje specijalnosti, ali ono što je važno u ovom konkretnom slučaju jeste činjenica da liječnik vrši svoju djelatnost koja se sastoji u pružanju liječničke pomoći (Tomić, Pajić, 2018: 165).

Radnja izvršenja kod krivičnog djela nesavjesnog liječenja je alternativno postavljanje prema KZ-u FBiH, kao primjena očito neprikladnog sredstva liječenja, primjena očito neprikladnog načina liječenja ili kao neprimjenjivanje odgovarajućih higijenskih mjera pri pružanju liječničke pomoći. S druge strane, u KZ-u RS-a, radnja je postavljena kroz primjenu generalne klauzule „nepridržavanje pravila zdravstvene struke“. Pod pravilima zdravstvene struke treba podrazumijevati pravila medicinske nauke i struke koja su propisana odgovarajućim zakonskim ili drugim aktima (Babić & Marković, 2018: 165), što znači da je odredba KZ-a RS-a postavljena kao blanketna dispozicija. Kako god da je radnja postavljena, bilo alternativno, bilo kao

¹⁰ Ovo krivično djelo je pod istim nazivom i sa istim zakonskim obilježjima i uz istu zapriječenu kaznu propisano i u odredi člana 225. KZ BD BiH, tako da isto neće biti posebno analizirano u samom radu. Isto je i sa kvalificiranim oblicima ovog djela koji su obuhvaćeni odredbama člana 234. KZ BD BiH.

generalna klauzula, na sudu je da u svakom konkretnom slučaju utvrdi da li je učinitelj ovog krivičnog djela postupao *lege artis* ili *contra lege*.

Da bi se bolje shvatilo samo biće ovog krivičnog djela smatramo potrebnim pojasniti šta predstavlja očito neprikladna sredstva¹¹ liječenja, šta predstavlja neprikladan način (Babić & Marković, 2018: 164-166)¹² liječenja i šta se podrazumijeva pod pojmom neprimjenjivanja odgovarajućih higijenskih mjera.

Naime, pod pravilima medicinske struke izgrađeni su standardi koji se odnose na sredstva i metode dijagnosticiranja i terapije određenih bolesti. U tom smislu nepodoban način liječenja bi postojao u situaciji kada bi liječnik prilikom liječenja bolesti primijenio postupke koji prema pravilima medicinske struke nisu uobičajeni za konkretnu bolest ili su čak suprotni tim pravilima. Nepodobna sredstva liječenja bi bili lijekovi koji su štetni za zdravlje pacijenta ili koji nisu nikako preporučljivi u konkretnom slučaju (Tomić & Pajić, 2012: 15-16). Posljednje dvije djelatnosti, primjena neprikladnog načina ili primjena neprikladnog sredstva liječenja su često jako usko povezane, pa granice njihovog razlikovanja procjenjuje sud u svakom konkretnom slučaju, što znači da je to *questio facti*.

Kada govorimo o primjeni nehigijenskih mjera, tada se u prvom redu misli na preduzimanje onih higijenskih mjera koje se smatraju neophodnim po pravilima medicinske struke (Tomić & Pajić, 2012: 16).¹³ Radnja ovog krivičnog djela je postavljena kao nečinjenje, ali djelo postoji i kada se higijenske mjere primjenjuju, ali one po obimu i načinu primjene ne odgovaraju pravilima medicinske struke.

Stavom 2. člana 229. KZ FBiH propisan je poseban oblik nesavjesnog liječenja kojeg čini zdravstveni djelatnik koji pri pružanju medicinske pomoći ili njege postupi nesavjesno i time prouzrokuje pogoršanje zdravstvenog stanja neke osobe. Članom 197. stavom 2. KZ-a RS-a ovaj posebni oblik krivičnog djela nesavjesnog pružanja

¹¹ Pod sredstvima liječenja podrazumijevaju se razne supstance i naprave koje se unose u organizam ili stavljaju na tijelo radi uspostavljanja dijagnoze bolesti, liječenja ili iz preventivnih razloga (npr. lijekovi, kateteri, hemijska sredstva koja se unose u organizam u cilju rendgenskog pregleda, itd.).

¹² Pod načinom liječenja treba podrazumijevati način upotrebe sredstava kao i neke druge postupke i tretmane, s ciljem liječenja, koji se mogu provoditi bez davanja pacijentu određenih sredstava, kao npr. hirurški zahvati, fizioterapija, elektroterapija, različiti oblici zračenja i sl.

¹³ Takve mjere su: dezinfekcija ruka i odjeće, sterilizacija instrumenata i drugog medicinskog materijala, dezinfekcija dijela tijela pacijenta na kojem će se preduzeti medicinski zahvat, dezinfekcija prostorije u kojoj će se obaviti operacija, itd.

ljekarske pomoći, čini zdravstveni radnik koji se pri pružanju zdravstvene pomoći ne pridržava pravila ljekarske struke, pa time prouzrokuje znatnije pogoršanje zdravstvenog stanja nekog lica. U poređenju sa stavom 1. članova 229. KZ-a FBiH i 197. KZ-a RS-a, stav 2. se razlikuje u odnosu na učinitelja djela i u odnosu na radnju izvršenja djela. Naime, učinitelj djela shodno stavu 2. je lice zdravstvene struke. Pod taj pojam spadaju sve osobe koje učestvuju u pružanju medicinske pomoći i njege pored ljekara, kao što su medicinske sestre i tehničari, babice, laboranti, itd. S obzirom da ove osobe pomažu liječniku, onda i one treba da se poput liječnika pridržavaju pravila medicinske struke. Nesavjesno postupanje ovih osoba odnosi se na nesavjesno davanje lijekova, davanje infuzije, previjanje rana, dok se pod pružanjem njege podrazumijeva vršenje nadzora nad bolesnim licima i kontrola njihovog zdravstvenog stanja. Pod posao drugih zdravstvenih radnika koji nisu ljekari podrazumijeva se i obavljanje drugih zdravstvenih djelatnosti u skladu sa pravilima medicinske struke, kao što su priprema i sterilizacija instrumenata, uzimanje krvi, nepreduzimanje propisanih mjera dezinfekcije ili drugih higijenskih mjera. Kada sud postupa u predmetima u kojima treba da ustanovi nesvjesan rad drugih zdravstvenih radnika koji nisu liječnici, onda postupa isto kada je u pitanju utvrđivanje krivične odgovornosti liječnika, dakle i ovo predstavlja faktičko pitanje u svakom konkretnom slučaju.

Objekt radnje ovog krivičnog djela je druga osoba, odnosno fizički ili psihički integritet druge osobe, pacijenta. Iako se može raditi i o zdravoj osobi, najčešće je objekt izvršenja djela bolesna osoba, tj. osoba koja je u vrijeme preduzimanja radnje bila bolesna. Posljedica koja nastupi nakon izvršenja ovog krivičnog djela je uvijek vrlo ozbiljna, a ponekad i kobna za oštećenog.¹⁴

Ovo krivično djelo se može prema odredbi člana 229. stavovi 1. i 2. KZ FBiH¹⁵ izvršiti sa umišljajem, ili iz nehata shodno odredbi člana 229. stavovi 3. i 4. KZ FBiH.¹⁶ Da bi postojalo umišljajno postupanje liječnika ili drugog zdravstvenog djelatnika, potrebno je da je učinitelj svjestan nesavjesnosti svojih postupaka. Dakle,

¹⁴ Oštećeni je prema članu 20. tačka h) Zakona o krivičnom postupku BiH lice kojem je lično ili imovinsko pravo krivičnim djelom povrijeđeno ili ugroženo. (Službeni glasnik BiH, broj 3/2003, 32/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009, 93/2009, 72/2013 i 65/2018).

¹⁵ Član 197. stavovi 1. i 2. KZ RS i član 225. stav 1. i 2. KZ BD BiH.

¹⁶ Član 197. stav 3. KZ RS i član 225. stav 3. i 4. KZ BD BiH.

drugim riječima, učinitelj treba da je svjestan da postupa na način koji nije u skladu sa općeprihvaćenim profesionalnim pravilima medicinske struke, ali ipak takvo postupanje hoće ili pristaje na takvo postupanje. Također, potrebno je da je učinitelj svjestan zabranjene posljedice, da takvim svojim postupkom može pogoršati zdravstveno stanje osobe kojoj pruža liječničku pomoć, ali to hoće ili na to pristaje. Ipak, kao oblik krivnje kod krivičnog djela nesavjesnog liječenja, češće se pojavljuje nehatno postupanje učinitelja, liječnika ili zdravstvenog djelatnika. U situacijama nehatnog postupanja, liječnik je svjestan da svojom radnjom može učiniti krivično djelo, ali olako drži da do zabranjene posljedice neće doći ili da će je moći spriječiti, odnosno kada nije bio svjestan da svojom radnjom može učiniti krivično djelo, ali je prema svim okolnostima slučaja i ličnim svojstvima bio dužan i mogao biti svjestan te mogućnosti. Nehat, kako svjesni tako i nesvjesni, se može pojaviti ne samo zbog lakomisenosti učinitelja ili zbog njegove nepažnje, već i zbog neiskustva, premorenosti ili nekih drugih okolnosti, što ne dovodi u pitanje krivnju učinitelja, ali bi trebalo uzeti kao olakšavajuće okolnosti prilikom odmjeravanja kazne (Tomić & Pajić, 2012: 19).

Smatramo potrebnim na ovom mjestu istaći da se zakonodavac kada pristupa regulaciji krivičnog djela Nesavjesnog liječenja, nalazi pred velikim izazovom, jer s jedne strane, treba da bi pružio odgovarajuću zdravstvenu zaštitu bolesnika, granice odgovornosti ljekara postaviti dovoljno široko, a opet s druge strane, te granice ne smiju biti postavljene preširoko na način da su pogodne da unesu pravnu nesigurnost u obavljanje zdravstvenog poziva. Zbog toga se zakonski predviđa i nehatni oblik krivičnog djela Nesavjesnog liječenja. Međutim, nehatni oblik ovog krivičnog djela može ponekad u praksi da izazove poteškoće prilikom određivanje granice gdje prestaje nehatna odgovornost i počinje objektivna odgovornost kod ovog krivičnog djela. U odgovoru na ovo pitanje leži i odluka o postojanju ili nepostojanju krivičnopravne odgovornosti (Mrčela & Vuletić, 2017: 686).

Još jedno pitanje je bitno riješiti kada je riječ o nehatnom postupanju liječnika ili drugog zdravstvenog djelatnika. Naime, kod krivičnog djela Nesavjesnog liječenja nije potrebno upuštati se u utvrđivanje da li se radi o svjesnom ili nesvjesnom nehatu, jer to proizlazi iz činjenice da razlikovanje svjesnog od nesvjesnog nekata nije kvantitativne nego kvalitativne prirode, te isključivo ima praktičnu funkciju kako bi se svjesni nehat lakše razgraničio od eventualnog umišljaja (Mrčela & Vuletić, 2017:

689). U kontekstu prethodno rečenog, Novoselec navodi primjer liječnika koji je na carskom rezu sašio tanko crijevo i maternicu i time prouzrokovao smrt bolesnice. Autor kod ovog primjera iz sudske prakse daje komentar da se tu može konstruisati i svjesni nehat (liječnik je bio svjestan opasnosti koja postoji kod svakog carskog reza), ali i nesvjesni (nije bio svjestan konkretne opasnosti prišivanja organa) (Novoselec, 2016: 233).

Bilo da je riječ o umišljajnom postupanju, ili o nehatnom, krivnja se utvrđuje u skladu sa pravilima medicinske struke. Shodno tome i nehat se mora utvrditi u odnosu na radnju učinjenja i u odnosu na posljedicu. To znači da se nesavjesnost kod ovog oblika krivnje nalazi u samopouzdanju, samouvjerenosti i lakomisenosti, što sve upućuje na zanemarivanje makar minimalnih zahtjeva za razboritim i opreznim ponašanjem (Tomić, 2007: 151).

Kada je riječ o kažnjavanju liječnika, doktora stomatologije ili drugog zdravstvenog radnika koji počinu krivično djelo nesavjesnog liječenja, u KZ-u FBiH i BD propisana je kazna zatvora do tri godine za osnovni oblik djela, a prema stavu 3. člana 229. KZ FBiH i člana 225. KZ BD, za nehatno postupanje doktora medicine ili doktora stomatologije, kažnjava se kaznom zatvora do jedne godine. Odredba KZ-a RS-a je nešto drugačije, u odnosu na odredbe KZ FBiH i KZ BD. Predviđena kazna za umišljajno postupanje prema KZ-u RS-a je novčana kazna ili zatvora do tri godine, a zbog značaja zaštitnog objekta, zakonodavac u RS-u je predvidio stavom 3. člana 197. kažnjavanje i za nehatno izvršenje djela, i predviđena kazna za nehatno postupanje je novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine.

Krivično djelo nesavjesnog liječenja, odnosno oba njegova oblika, će biti dovršeno kada je uslijed nesavjesnog postupanja liječnika ili zdravstvenog radnika, prouzrokovano pogoršanje zdravstvenog stanja¹⁷ (Tomić & Pajić, 2012: 18) neke osobe. Posljedica ovog krivičnog djela je u KZ-u RS-a je određena kao „znatnije pogoršanje zdravstvenog stanja nekog lica“. Za postojanje krivičnog djela Nesavjesnog liječenja potrebno je dokazati postojanje uzročne veze između radnje

¹⁷ Zdravstveno stanje je pogoršano kada je uzrokovano oboljenje zdrave osobe, ili je pogoršano stanje bolesne osobe, odnosno kada se pasivni subjekt nađe u zdravstvenom stanju koje je nepovoljnije od onog u kojem se nalazio prije liječenja. Smatra se da je do pogoršanja zdravstvenog stanja došlo i onda kada je produženo vrijeme potrebno za ozdravljenje kao i onda kada je uspjeh liječenja slab.

počinjenja djela i nastupjele posljedice. Ukoliko je postupak liječenja bio proveden prema pravilima medicinske struke, uzročna veza neće ni postojati. Također, ukoliko oštećeni postupi u suprotnosti sa uputama koje je dobio od ljekara, uzročna veza će biti isključena.

2.1 Teži oblici krivičnog djela Nesavjesnog liječenja u krivičnom zakonodavstvu BiH

Teži oblici krivičnog djela nesavjesnog liječenja predviđeni su u zakonodavstvu FBiH i BD u posebnom članu zakona. Tako je u KZ-u FBiH članom 240. predviđeno krivično djelo pod nazivom „Teška krivična djela protiv zdravlja ljudi“.¹⁸ Stavovima 1. i 2. člana 240. obuhvaćeni su umišljajni oblici ovih krivičnih djela. U odnosu na težu posljedicu koja se sastoji u teškoj tjelesnoj ozljedi neke osobe, u teškom narušenju zdravlja neke osobe ili u znatnom pogoršanju postojeće bolesti (stav 1.), ili u odnosu na smrt jedne jedne ili više osoba (stav 2.), mora postojati nehat. Kazna koja je predviđena za kvalificirane oblike iz stava 1. je zatvor od jedne do osam godina, a za kvalificirane oblike iz stava 2. je predviđena kazna zatvora od jedne do dvanaest godina. U odredbama stavova 3. i 4. obuhvaćeni su nehatni oblici učinjenja krivičnog djela nesavjesnog liječenja. Teža posljedica kod ovih djela se ogleda u teškoj tjelesnoj ozljedi, u teškom narušenju zdravlja neke osobe ili u znatnom pogoršanju postojeće bolesti (stav 3.), odnosno u smrti jedne ili više osoba (stav 4.). Propisana kazna za kvalificirane oblike iz stava 3. je zatvor u trajanju od šest mjeseci do pet godina, a za kvalificirane oblike iz stava 4. propisana je kazna od jedne do osam godina.

Za razliku od krivičnog zakonodavstva u FBiH i BD, Krivični zakonik RS-a ne propisuje kažnjavanje za teže oblike krivičnog djela Nesavjesnog pružanja ljekarske pomoći u posebnom članu, nego ih propisuje u istom članu u kojem je propisan osnovni oblik tog djela. Zakonodavac u RS-u pravi razliku između dva teža oblika djela. Prvi teži oblik krivičnog djela Nesavjesnog pružanja ljekarske pomoći predviđen je stavom 4. člana 197. KZ RS-a. Njegovu kvalifikatornu okolnost predstavlja činjenica da je usljed djela iz stava 1., 2. ili 3. nastupila teška tjelesna povreda ili teško narušenje zdravlja jednog ili više lica. Na ovom mjestu tešku

¹⁸ Ovo krivično djelo pod istim nazivom i sa istim zakonskim obilježjima je predviđeno članom 234. KZ-a BD BiH.

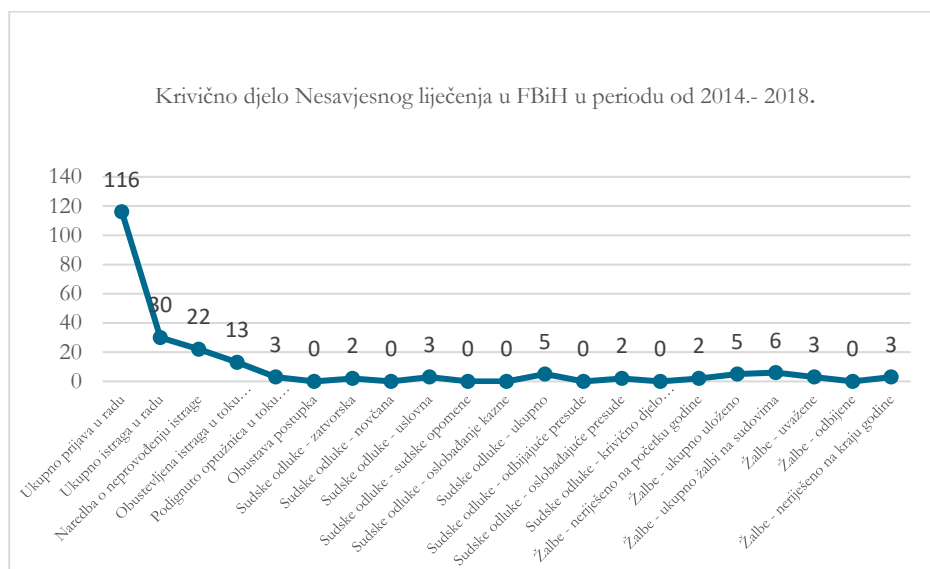
tjelesnu povredu ili teško narušenje zdravlja treba tumačiti u smislu krivičnog djela teške tjelesne povrede. Drugi teži oblik propisan je stavom 5. člana 197., i on postoji ukoliko je usljed osnovnog oblika djela (umišljajnog ili nehatnog) nastupila smrt jednog ili više lica. Ako je usljed djela iz stavova 1., 2. ili 3. nastupila teška tjelesna povreda ili teško narušenje zdravlja jednog ili više lica, učinitelj će se kazniti za djela iz stava 1. i 2. kaznom zatvora od jedne do osam godina, a za djelo iz stava 3. novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. A ako je usljed djela iz stava 1., 2. ili 3. nastupila smrt jednog ili više lica, učinilac će se kazniti za djelo iz stava 1. i 2. kaznom zatvora od dvije do dvanaest godina, a za djelo iz stava 3. kaznom zatvora od jedne do osam godina.

U svima navedenim slučajevima težih oblika krivičnog djela nesavjesnog liječenja, riječ je o djelima kvalificiranim težom posljedicom, što znači da je kod njihovog učinjenja nastupila posljedica koja je po intenzitetu jača od one koja ulazi u zakonski opis obilježja bića osnovnog krivičnog djela, ili je uz osnovnu posljedicu nastupila i neka druga posljedica. To dalje znači da postoji uzročna veza između učinjenja krivičnog djela nesavjesnog liječenja i nastupanja teže posljedice (teška tjelesna ozljeda, teško narušeno zdravlje ili znatno pogoršanje postojeće bolesti, odnosno smrt jedne ili više osoba), tj. veza između radnje i posljedice. U odnosu na težu posljedicu podrazumijeva se da mora postojati nehat (Tomić & Pajić, 2012: 20). Kao što se može primijetiti, u BiH postoji neusaglašenost zakonskih propisa na nivou entiteta. Shodno tome smatramo da je što prije potrebno izvršiti harmonizaciju krivičnog zakonodavstva unutar BiH.

2.1.1 Statistički podaci o krivičnom djelu Nesavjesnog liječenja u FBiH

U sklopu razmatranja krivičnog djela Nesavjesnog liječenja u nastavku rada će biti predstavljen grafički prikaz ovog krivičnog djela u Federaciji Bosne i Hercegovine, u periodu od 01.01.2014. do 31.12.2018. godine, a koji se odnosi na podatke o rješavanju krivičnog djela Nesavjesnog liječenja po tužilaštvima u Federaciji BiH. Za period od pet kalendarskih godina (od 2014. do kraja 2018. godine) biće dat pregled koliko je bilo prijava u radu za krivično djelo Nesavjesno liječenje, koliko je istraga provedeno ukupno u svim tužilaštvima u FBiH, koliko je doneseno naredbi o nesprovođenju istrage, koliko istraga je obustavljeno kada je u pitanju ovo krivično djelo, koliko je podignuto i potvrđeno optužnica vezano za krivično djelo

nesavjesnog liječenja. Također, grafički prikaz će dati uvid i u statističke podatke vezane za sudske odluke u predmetima krivičnog djela Nesavjesnog liječenja u FBiH, na način da će biti prikazano za navedeni period, koliko je bilo osuđujućih presuda u FBiH, koliko oslobađajućih presuda, i koliko odbijajućih presuda. U odnosu na osuđujuće presude, grafički prikaz će dati uvid u stanje koliko je izrečeno zatvorskih kazni, a koliko uslovnih osuda. Na kraju, iz grafičkog prikaza će se vidjeti i tok žalbenog postupka kada je u pitanju krivično djelo Nesavjesnog liječenja u FBiH, u smislu da će biti prikazano koliko žalbi je uloženo na odluke sudova u predmetima krivičnog djela Nesavjesnog liječenja, odnosno koliko žalbi je uvaženo, odbijeno, ili ostalo neriješeno na kraju kalendarske godine.¹⁹



Grafikon 1: Krivično djelo Nesavjesnog liječenja u FBiH u periodu od 2014. do 2018. godine

Iz prikazanog grafikona je vidljivo da je u FBiH u analiziranom periodu od pet godina (od 2014. do kraja 2018. godine), bilo samo pet osuđujućih presuda za krivično djelo Nesavjesnog liječenja, od čega je u dvije presude bila izrečena zatvorska kazna, a za tri je izrečena uslovna osuda. U nastavku rada će biti data

¹⁹ Tabela prikazi za pojedinu kalendarsku godinu su preuzeti sa web stranice Federalnog tužilaštva Federacije BiH, iz Zbirnog izvještaja o strukturi kriminaliteta o radu Tužilaštva u Federaciji BiH, za period od 1.1.2014. do 31.12.2018. godine, i objedinjeni u jedan grafički prikaz. <https://ft-fbih.pravosudje.ba/> (3. decembar 2019.).

analiza jedne od presuda za koju je izrečena uslovna osuda, a vezana je za slučaj koji se desio u Mostaru, Hercegovačko – neretvanski kanton, FBiH.

3 Zakonska koncepcija nesavjesnog liječenja u zakonodavstvu Republike Hrvatske

Kazneni zakon Republike Hrvatske, sadrži u glavi XIX krivična djela protiv zdravlja ljudi.²⁰ Hrvatski zakonodavac je, isto kao i zakonodavci u BiH, odlučio da prihvati koncepciju prema kojoj se krivična djela koja su usmjerena na zaštitu zdravlja ljudi reguliraju u okviru posebne glave zakona. Ovakvo zakonsko reguliranje se opravdava sa više argumenata. Prije svega, navodi se da ta krivična djela štite integritet posebne grupe osoba (pacijenata i bolesnika), da se tako naglašava odgovornost svih koji sudjeluju u postupcima liječenja ljudi, te da je obavljanje zdravstvene djelatnosti veoma odgovoran i rizičan posao, koji se mora obavljati sa visokim stepenom opreza i odgovornosti (Mrčela & Vuletić, 2017: 686).

Krivično/kazneno djelo Nesavjesnog liječenja propisano je članom 181. KZ RH-a (KZ/11). Ovo krivično djelo je pod ovim nazivom i zakonskim obilježjima na snazi od 1. januara 2013. godine, mada je i ranije krivično zakonodavstvo RH propisivalo ovaj oblik krivičnog djela u članu 240. Kaznenog zakona RH iz 1997. godine.²¹

Krivično djelo Nesavjesnog liječenja iz člana 181. KZ/11 može počiniti „*doktor medicine, doktor dentalne medicine ili drugi zdravstveni radnik koji obavljajući zdravstvenu djelatnost primijeni očito nepodobno sredstvo ili način liječenja ili na drugi način očito ne postupa po pravilima zdravstvene struke ili očito nesavjesno postupa pa time prouzroči pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja druge osobe.*“

²⁰ To su sljedeća krivična djela: širenje i prenošenje zarazne bolesti (član 180.), nesavjesno liječenje (član 181.), nedozvoljeno uzimanje i presađivanje dijelova ljudskog tijela (član 182.), nepružanje medicinske pomoći u hitnim stvarima (član 183.), nedriliječništvo (član 184.), krivotvorenje lijekova ili medicinskih proizvoda (član 185.), proizvodnja i stavljanje u promet stavljanje u promet štetnih proizvoda za liječenje (član 186.), nesavjesno postupanje pri pripravljanju i izdavanju lijekova (član 187.), proizvodnja i stavljanje u promet proizvoda štetnih za ljudsko zdravlje (član 188.), nesavjesni pregled mesa za prehranu (član 189.), neovlaštena proizvodnja i promet drogama (član 190.), omogućavanje trošenja droga (član 191.), neovlaštena proizvodnja i promet tvari zabranjenih u sportu (član 191.a) i teška kaznena djela protiv zdravlja ljudi (članak 192.).

²¹ Kazneni zakon RH, Narodne novine br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08 i 57/11 (KZ/97).

Nakon izmjena Kaznenog zakona RH 2013. godine, ovo krivično djelo je u biti ostalo neizmjenjeno u odnosu na inkriminaciju u KZ/97, razlike su samo u nekim neznatnim jezičkim izmjenama.²² I prema odredbama hrvatskog zakonodavstva, krivično djelo Nesavjesnog liječenja je tzv. djelo *delictum proprium*, što znači da ovo krivično djelo mogu počinuti samo osobe navedene u zakonskom opisu krivičnog djela (doktor medicine, doktor dentalne medicine i drugi zdravstveni radnik).

Zakonska odredba sadrži pored primjene očito nepodobnog sredstva ili načina liječenja kao načina učinjenja ovog krivičnog djela, i generalnu, blanketnu klauzulu „*ili na drugi način očito ne postupi po pravilima zdravstvene struke ili očito nesavjesno postupi*“, dakle ne određuje se sadržaj kašnjenog ponašanja, nego se navodi da se to ponašanje sastoji u kršenju nekih propisa zdravstvene struke. Ovakvom zakonskom formulacijom olakšava se posao vještaku u predmetima krivičnog djela Nesavjesnog liječenja, i služi kao uputa za provođenje vještačenja (Pražetina Kaleb, 2018: 68). U zakonskom opisu krivičnog djela Nesavjesnog liječenja u KZ-u RH jako je bitna riječ „očito“ koja u jezičkom smislu pojačava samo značenje rečenog, tako da je svakom jasno, vidljivo i shvatljivo – očigledno, bez sumnje, nesumnjivo (Pražetina Kaleb, 2018: 69). Mogući su modaliteti radnje učinjenja ovog krivičnog djela; primjena očito neprikladnog/nepodesnog sredstva (npr. upotreba elektrohirurškog noža s lošim kontaktom), primjena očito neprikladnog/nepodesnog načina liječenja (što podrazumijeva kada se pri dijagnosticiranju, a posebno pri liječenju primjenjuju postupci koji prema pravilima medicinske nauke nisu indicirani²³, te neprimjena odgovarajuće higijenske mjere (Bevanda & Čolaković, 2019: 221-222). Sudska praksa u Hrvatskoj je zauzela stav da nepodesan način liječenja podrazumijeva i kada se pri dijagnosticiranju, a posebno pri liječenju, primjenjuju postupci koji prema pravilima medicinske nauke nisu indicirani.²⁴

²² Tako je članom 6. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o stomatološkoj djelatnosti (Narodne novine broj 120/09) pojam doktor stomatologije zamijenjen pojmom doktor dentalne medicine. U skladu sa odredbama Zakona o zdravstvenoj zaštiti (Narodne novine broj 150/08, 71/10, 139/10 i 22/11) pojam zdravstveni djelatnik zamijenjen je pojmom zdravstveni radnik.

²³ Presuda Vrhovnog suda RH, br. IV HZ-120/1991-2 od 18. decembra 1991., ECLI:HR:VSHR:1991:1803.

²⁴ Presuda Vrhovnog suda RH, Br, Kž-24/04-3 od 10. januara 2006. godine, ECLI:HR:VSHR:2006:3107.

I prema hrvatskom zakonskom rješenju, postupanje mora biti protivno općeprihvaćenim pravilima medicinske struke, te načelima medicinske etike. Sud u svakom konkretnom slučaju ima težak zadatak, jer treba uzeti u obzir sve okolnosti slučaja, kao što su zdravstveno stanje pacijenta, vrstu bolesti, okolnosti pod kojima je radnja preduzeta, itd. (Mrčela & Vuletić, 2017: 688).

Posljedica se sastoji u pogoršanju zdravlja neke osobe ili u narušenju zdravstvenog stanja neke osobe.

Za krivično djelo Nesavjesnog liječenja u KZ/11 predviđena je kazna zatvora do jedne godine. Ako je istom radnjom prouzrokovana teška tjelesna ozljeda drugoj osobi ili je postojeća bolest znatno pogoršana, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora do tri godine. Ako je istim krivičnim djelom prouzrokovana osobito teška tjelesna ozljeda drugoj osobi ili je kod druge osobe došlo do prekida trudnoće, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina, a u slučaju prouzrokovanja smrti jedne ili više osoba kaznom zatvora od tri do dvanaest godina. KZ/11 previđa blaže kažnjavanje za oblike djela počinjenih iz nehata.

Isto kao i u zakonodavstvu BiH, i hrvatski KZ predviđa mogućnost kako umišljajnog učinjenja ovog krivičnog djela, kao i nehatno postupanje prilikom učinjenja djela. Kada je u pitanju nehatno učinjenje djela (koje je češći oblik učinjenja ovog krivičnog djela), onda se primjenjuju opća pravila. Direktni umišljaj ili izravna namjera je uvijek teži oblik krivnje u odnosu na eventualni umišljaj ili neizravnu namjeru. Ali ovakvo stajalište ne vrijedi u odnosu na svjesni i nesvjesni nehat, pa pojedini hrvatski autori, među njima Petar Novoselec (Novoselec, 2016: 690), smatraju da ne treba gubiti vrijeme na utvrđivanje o kojem se obliku nehata radi u konkretnom predmetu, nego se treba usredotočiti na dvije ključne okolnosti od kojih će zavisiti stepen krivnje kod nehatnih delikata, a to je davanje odgovora na sljedeća pitanja:

- postoji li povreda dužne pažnje, odnosno nepostupanje po pravilima struke?
- je li zbog toga prouzrokovana (predvidiva) posljedica za zdravlje bolesnika? (Mrčela & Vuletić, 2017: op. cit. 690 – 703).

4 Zakonska koncepcija nesavjesnog liječenja u zakonodavstvu Republike Slovenije

Slovanački zakonodavac se, poput zakonodavca u BiH i Hrvatskoj, također odlučio na usvajanje kocepta prema kojem se krivična djela koja su usmjerena na zaštitu zdravlja ljudi, reguliraju u okviru posebne glave krivičnog zakona. Tako su u glavi XX Kazenskog/Krivičnog zakonika Republike Slovenije sadržana krivična djela pod nazivom Kaznice za zdravlje ljudi.²⁵ Članom 179. Kazenskog zakonika Slovenije propisano je krivično djelo Nesavjesnog postupanja i vršenja liječničkih aktivnosti. Stavom 1. propisano je da *liječnik koji za vrijeme svog liječničkog djelovanja nebahjno postupi suprotno pravilima medicinske nauke i struke i tako uzrokuje značajno pogoršanje zdravlja, kažnit će se kaznom zatvora do tri godine*. Riječ je o blanketnoj dispoziciji, koja upućuje na propise koji se tiču pravila medicinske struke i nauke.²⁶

Iz navedene zakonske definicije je jasno vidljivo da slovenački zakonodavac propisuje samo kažnjavanje za nehat, dok umišljajno kažnjavanje, za razliku od zakonodavstva u BiH i Hrvatskoj, nije propisano. Članom 26. krivičnog zakonika Slovenije propisano je da nemarnost, odnosno nehat postoji kada je povreda je počinjena nepažnjom, odnosno, ako počinitelj nije postupio pažljivo, iako je bio svjestan da može počinuti djelo, olako je mislio da se to neće dogoditi ili da ga može spriječiti (svjesni nehat), ili ako nije bio svjestan da može učiniti djelo, ali trebao je i mogao biti svjestan toga (nesvjesna nepažnja/nehat) okolnostima i svojim osobnim osobinama.

Posljedica krivičnog djela prema odredbi slovenačkog Krivičnog zakonika je određena isto kao i prema odredbi Krivičnog zakonika Republike Srpske, kao »značajno/znatnije pogoršanje zdravlja«.

²⁵ U krivična djela iz glave XX Kazenskog/Krivičnog zakonika Republike Slovenije spadaju: prijenos zaraznih bolesti (član 177.), osudtjanje od medicinske pomoći/nepružanje medicinske pomoći (član 178.), nepažljivo postupanje i vršenje liječničkih aktivnosti (član 179.), mazaštvo/nadriliječništvo (član 180.), nezakonita transplatacija dijelova ljudskog tijela i promjena ljudskog genoma (član 181.), oprezno obavljanje ljekarničke djelatnosti (član 182.), proizvodnja i stavljanje u promet štetnih terapijskih sredstava (član 183.), proizvodnja i stavljanje u promet štetne hrane i ostalih proizvoda (član 184.), nesavjesni pregled mesa za jelo (član 185.), nelegalna proizvodnja i promet nezakonitih driga, nezakonitih supstanci u sportu i prekursora droge (član 186.) i omogućavanje upotrebe nezakonitih droga ili nezakonitih tvari u sportu (član 187.).

²⁶ Takvi propisi su: Zakon o medicinskoj usluzi (ZZdrS), Uradni list RS, br. 72/06 – Službeni prečišćeni tekst, 15/08 - ZPaP, 58/08, 107/10 - ZPPKZ, 40/12 - ZUJF, 88/16 - ZdZPZD, 40/17, 64/17 - ZZDej-K, 49/18 i 66/19; Kodeks zdravniške etike.

Stavom 2. člana 179. propisano je da će se kaznom iz stava 1. kazniti i zdravstveni radnik koji postupa nemarno u svojoj medicinskoj djelatnosti na način koji je u suprotnostima sa pravilima struke i na taj način uzrokuje značajno narušavanje zdravlja ili iscjelitelj (njegovatelj) koji tijekom obavljanja odobrene medicinske djelatnosti nepažljivo odabere ili primjenjuje medicinski sistem ili metodu liječenja, uzrokujući značajno narušavanje zdravlja. Prema odredbama člana 3. i 6. Zakona o zdravlstvu²⁷ /Zakona o zdravstvenoj zaštiti, iscjelitelj (njegovatelj) je osoba koja obavlja medicinsku djelatnost u skladu sa ovim Zakonom. Riječ je o punoljetnim fizičkim osobama koje su stekle najmanje srednju stručnu spremu u zdravstvu ili stekle najmanje srednju stručnu spremu i položile test na medicinskim sadržajima koje propisuje ministar i na važećoj dozvoli stečenoj u skladu s ovim Zakonom.

Teža posljedica krivičnog djela Nesavjesnog postupanja i vršenja liječničkih aktivnosti, je sadržana u stavu 3. člana 179. i teža posljedica je nastupanje smrti pacijenta, dok je kazna propisana za taj teži oblik kazna zatvora od jedne do osam godina.

Krivični zakonik Republike Slovenije ima nekih sličnosti i razlika sa krivičnim zakonodavstvima u BiH i RH. Ali osnovna razlika je da ne poznaje umišljajno postupanje učinioaca kod ovog krivičnog djela. Smatramo da je ovakva zakonsk s problemina a odredba dobra, iz razloga što su slučajevi umišljajnog izvršenja ovog krivičnog djela u praksi jako rijetki, odnosno možemo reći i da ne postoje, pa je s obzirom na tu činjenicu i nepotrebno zakonski propisivati umišljajno postupanje učinitelja.

Krivični zakonik Slovenije ne poznaje tešku tjelesnu ozljedu kao težu posljedicu krivičnog djela Nesavjesnog postupanja i vršenja liječničkih aktivnosti, kao ni prekid trudnoće kao težu posljedicu (koju poznaje hrvatski KZ).

²⁷ Zakon o zdravlstvu Republike Slovenije, Uradni list RS, broj 94/07 i 87/11.

5 Izvodi iz sudske prakse

5.1 Bosna i Hercegovina

U Bosni i Hercegovini, u gradu Mostaru, 2011. godine se desio zanimljiv slučaj učinjenja krivičnog djela Nesavjesnog liječenja. Naime, tri ginekologa iz Mostara su optužnicom Tužilaštva HNK optužena za učinjenje krivičnog djela Nesavjesnog liječenja jer su u vremenskom razdoblju od 12. do 13. februara 2011. u Mostaru »postupili suprotno zdravstvenim propisima, odnosno svojim postupcima ugrozili život i zdravlje ljudi, u ovom slučaju trudnice i njenog nerođenog djeteta«.

Naime, iako je prema CTG snimci i mišljenju dvaju ginekologa, trudnica bila spremna za porod, treći ginekolog, koji je vodio njenu trudnoću, u telefonskom je razgovoru doktorima, uz prijetnju disciplinskim postupkom, kazao da ne porađaju trudnicu već da je vrate na Odjel patologije i prate njeno stanje, a ako dođe do poroda da to učini jedan od ginekologa kojeg je on odredio.

Nakon vraćanja pacijentice na Odjel patologije, dok je nerođena beba bilo još živa, došlo je do pogoršanja stanja. U obrazloženju prvostepene presude je navedeno da je trudnica vraćena iz rađaonice oko 22. 30 u sobu na patologiju trudnoće, a dežurni liječnici naložili su da se CTG ponovno uradi u 5, odnosno u 6 sati ujutro. Kada je urađen u 5 ujutro, više nije bilo otkucaja srca bebe. U obrazloženju prvostepene presude dalje stoji da budući da se nije pratio CTG i da nije urađen porođaj, u 5 ujutro je utvrđena smrt čeda u uterusu majke. Iz nalaza i mišljenja vještaka vidljivo je da bilo potrebno vršiti kontinuirani CTG zapis. Da je to urađeno, CTG zapis bi zasigurno pokazivao znakove patnje ploda. U momentu kada nastupi tahikardija srčanog mišića ploda, plod pati, ali ima još rezerve iz kojih crpi i kompenzira tu ptanju. U tom trenutku je trebalo reagirati. S obzirom da to nije učinjeno, plod je prešao u fazu tzv. dekompenzirane patnje, a to je stanje kada više nema od kuda crpiti rezerve i »počinje da tone«, što u krajnjem slučaju rezultira smrću ploda. Pored ovog, prema mišljenju i nalazu vještaka, bilo je još komponenti koje su govorile o patnji ploda, a koje bi bile vidljive na CTG-u da je isti rađen kontinuirano (kao što su zapis usporenog rada srca ipsod 120 otkucaja u minuti, tzv. sinusoidna krivulja ploda koja je siguran pokazatelj stanja umirujućeg ploda, itd.).

Ginekolozi su u prvostepenom postupku oglašeni krivima za Nesavjesno liječenje i pogrešno postupanje prema trudnici zbog čega su ugrozili njen život, a nerođena beba je umrla. Izrečene su im uvjetne kazne od osam, šest i četiri mjeseca.

Kantonalni sud u Mostaru je u drugostepenom postupku ukinuo nepravomoćnu prvostepenu presudu i donio pravomoćnu presudu protiv dvoje od troje ginekologa Sveučilišne kliničke bolnice Mostar. Ljekara koji je bio osuđen na osam mjeseci uvjetne zatvorske kazne, drugostepeni sud je oslobodio, a liječnicu kojoj je bila izrečena uvjetna zatvorska kazna u trajanju od četiri mjeseca, je potvrđena ta ista kazna. Postupak protiv trećeg ginekologa, osuđenog prvostepenom nepravomoćnom presudom na šest mjeseci uvjetne zatvorske kazne, je razdvojen zbog njegove bolesti, ali u tom slučaju je nastupila zastara, te je i on oslobođen od kazne.²⁸

5.2 Hrvatska

U februaru 2019. godine u Republici Hrvatskoj je donesena prva presuda, protiv zadarskog pedijatra, kojom se liječniku određuje izdržavanje kazne zatvora zbog krivičnog djela Nesavjesnog liječenja iz člana 181. KZ-a RH. Naime, pedijatar je nepravomoćno oglašen krivim na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine, iz razloga što je 15. februara 2015. godine liječio šestogodišnjeg dječaka koji je bolovao od šarlaha, i koji je zbog pogoršanja zdravstvenog stanja doveden u zadarski Dom zdravlja. Dežurni pedijatar je propustio dječaka uputiti u zadarsku bolnicu kako bi se izvršile detaljnije pretrage, te je propustio i propisati mu odgovarajuću terapiju za liječenje šarlaha. Sat nakon pregleda kod pedijatra u Domu zdravlja dječak je izgubio svijest. Dan nakon posjete dežurnom pedijatru dijete je preminulo u zadarskoj bolnici od streptokokne sepse.

²⁸ Presuda Općinskog suda u Mostaru, 58 0 K 084774 11 K od 13. 2. 2014. godine; Presuda Općinskog suda u Mostaru, 58 0 K 084774 15 K od 9. 12. 2016. godine; Presuda Kantonalnog suda u Mostaru, 58 0 K 084774 17 Kž 3, od 2. 2. 2017. godine.

Vezano za predmetni slučaj bitna je činjenica da uopće nije vođena medicinska dokumentacija, te da je nepravomoćna presuda donesena na osnovu iskaza svjedoka.²⁹ Presuda je donesena četiri godine nakon tragične smrti šestogodišnjeg dječaka (u februaru 2019. godine), i iako je presudom određena kazna zatvora od godinu za Nesavjesno liječenje sa smrtnom posljedicom, ipak predmetni slučaj je bitan jer je prvi slučaj u Hrvatskoj u kojem je donesena bezuvjetna presuda za Nesavjesno liječenje.

5.3 Slovenija

Iz sudske prakse Republike Slovenije izdvajamo Presudu Okružnog suda u Mariboru iz 2017. godine.³⁰ Naime, Okružni sud u Mariboru proglasio je okrivljenog OK krivim za krivično djelo Nesavjesnog postupanja iz člana 179. stava 1. Krivičnog zakona i osudio ga na kaznu zatvora u trajanju od deset mjeseci. Okrivljeniku je također naloženo da plati sve troškove krivičnog postupka u iznosu od 18.163,83 eura, shodno odredbi člana 92. Zakona o krivičnom postupku Slovenije.³¹

Naime, djevojčica Ž., starosti 16 mjeseci, je primljena na odjel dječije Pedijatrije u bolnici u Mariboru, sa znakovima dehidracije, u noći 29 – 30. mart 2009. godine. Nakon uzimanja anamneze od majke ustanovljeno je da je djevojčica prerano rođena beba s problemima s dobivanjem na težini. S obzirom na tu činjenicu sa posebnom pažnjom je trebalo procijeniti djetetovo kliničko stanje, zabilježiti znakove dehidracije, pratiti brzinu i kvalitet pulsa djeteta, svijest, rekaciju, učestalost i kvalitet disanja, boju kože i temperaturu, brzinu infuzije i volumen tekućine koja ulazi u bebinu venu, te dati medicinskim sestrama detaljne upute o liječenju pacijenta, na način da se stalno provjerava učinak rehidrationske terapije. U skladu s tim praćenjem trebalo je dalje narediti detaljne mjere i prebaciti dijete na odjel intenzivne njege.

²⁹ O predmetnom slučaju vidjeti više na portalu <https://www.vecernji.hr/vijesti/godina-dana-zatvora-lijecniku-za-smrt-djecaka-minimalna-je-kazna-1301178> (19.12.2019. godine).

³⁰ Presudu Okružnog suda u Mariboru III K 52609/2010 od 25. oktobra 2017. godine

³¹ Zakon o kazenskom postupku/Zakon o kaznenom postupku, Uradni list 32/12 – službeni pročišćeni tekst, 47/13, 87/14, 8/16 - US, 64/16, 65/16, US, 66/17 - ORZKP153, 154 i 22/19.

Prvostepeni sud je utvrdio da je optuženi propustio preduzeti sve prethodno navedene mjere. Propusti koje je optuženi ljekar učinio doveli su do pogoršanog zdravstvenog stanja djeteta. Optuženi se žalio Krivičnom odjeljenju Višeg suda u Mariboru, koji je u žalbenom postupku utvrdio da je prvostepeni sud pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje, te na osnovu toga donio presudu. Naime, u žalbenom postupku okrivljeni i njegov branitelj su tvrdili, da dehidracija nije uzrok smrti djevojčice, nego da je uzrok encefalopatija, a iste navode su potvrdili i članovi Komisije, stručnjaci Medicinskog fakulteta. Međutim, apelacioni Viši sud je utvrdio, a shodno i nalazu i mišljenju vještaka, da je pogoršanje pacijentovog zdravlja posljedica jake dehidracije koja nije dovoljno nadoknađena tačnom količinom i sadržajem tekućine za intravensku rehidraciju, te zaključio da okrivljeni, nakon što je primio djevojčicu Ž. nije bio dovoljno pažljiv u procjeni kliničkog stanja. Okrivljeni je zanemario i činjenicu da se radi o djetetu koje spada u rizičnu skupinu (zbog činjenice da je prerano rođena i da ima malu tjelesnu težinu za svoju dob, te da pati od anemije), te pored navedenog, da je spadala u grupu djece sa teškom rotavirusnom infekcijom. Potencijalne komplikacije u liječenju ovakve djece su česte, jer je samo liječenje nepredvidivo. Apelacioni sud je istakao da je prvostepeni sud ispravno postupio kada je zaključio da je pacijentica Ž. imala samo rutinsko liječenje, što u ovom slučaju nije bilo dovoljno, jer je pokazivala znakove jake dehidracije (pospanost, ubrzano disanje, apatiju, hipotenziju, suha usta, suhu kožu, nije reagirala na davanje krvi, te imala izgled vrlo bolesnog djeteta, što je na sudu potkrijepljeno iskazima svjedoka). Ovi znakovi dehidracije su posljedično doveli do hipovolemičnog šoka, s nedovoljnim protekom krvi u srce i mozak. Količina rehidracije koju je djevojčica primila samo je zamijenila potrebu za očuvanjem tekućine, ali nije nadoknadila deficit koji proizilazi iz daljeg gubitka tekućine.

U žalbenim navodima, branitelj okrivljenog je naveo da nije postojala uzročna – posljedična veza između radnje i posljedice, jer se okrivljeni nije služio očito neprimjerenim postupanjem. Prvostepeni sud je zaključio, a Viši sud u Mariboru³² i potvrdio, da okrivljeni nije ispunio svoju dužnost i nije posebno pomno procijenio kliničko stanje pacijentice na prijemu, povećana dehidracija nije prepoznata pravovremeno, te se ne može zanemariti konsenzus svih liječnika koji tvrde da je

³² Presuda Krivičnog odjeljenja Višeg suda u Mariboru, VSM-a IV Kp 52609/2010
ECLI: SI: VSMB: 2018: IV.KP.52609.2010 od 29. maja 2018. godine.

tuženi kao liječnik trebao nadgledati vitalne znakove pacijentice nakon date intravenske infuzije, ili narediti medicinskim sestrama da prate pacijenticino stanje. Prvostepeni sud je pravilno procijenio težinu krivičnog djela, stepen krivnje optuženog koji je izražen u obliku svjesnog nehata, te je u dovoljnoj mjeri uzeo u obzir i olakšavajuće okolnosti.

6 Zaključak

Predstavljenom analizom zakonskih rješenja u BiH, Hrvatskoj i Sloveniji, nastojalo se ukazati na sličnosti i razlike zakonodavnih opisa bića krivičnog djela Nesavjesnog liječenja. Razlike su uočljive kako unutar same BiH, počevši od naziva ovog krivičnog djela (Nesavjesno liječenje i Nesavjesno pružanje ljekarske pomoći), zatim u radnji učinjenja koja je u FBiH postavljena alternativno, dok KZ RS-a ne precizira radnju nego koristi generalnu klauzulu »nepridržavanje pravila zdravstvene struke«, preko posljedice koja se u KZ FBiH ogleda u pogoršanju zdravlja neke osobe, a u KZ RS to pogoršanje treba biti »znatnije«, te je predviđen različit kazneni okvir za pojedine kvalificirane oblike ovog krivičnog djela.

Razlike između krivičnog zakonodavstva u BiH s jedne strane i RH i Slovenije s druge strane, su u tome što KZ RH predviđa više kvalificiranih oblika ovog krivičnog djela u odnosu na BiH i Sloveniju, i predviđa za svaki od tih oblika i sankciju za nehatno učinjenje djela. Najveća razlika je ipak uočljiva u odnosu na krivicu, gdje je u KZ FBiH, KZ RS, KZ BD i KZ RH predviđeno kažnjavanje za nehatno učinjenje ovog djela, ali isto tako i za umišljajno učinjenje djela Nesavjesnog liječenja, dok je KZ-om Slovenije predviđeno kažnjavanje samo za nehatno izvršenje ovog krivičnog djela (kako u osnovnom obliku, tako i u kvalificiranim oblicima). Naravno, uvijek je bitno da krivični zakoni imaju visok stepen određenosti kada su u pitanju inkriminacije krivičnih djela inače, pa tako i ovog krivičnog djela. Analizirajući odredbe krivičnih zakonodavstava u BiH, Hrvatskoj i Sloveniji, možemo zaključiti da je taj standard ispunjen, jer su krivične odredbe pokrile dosta spornih situacija koje bi mogle biti predmet krivičnogpravnog sankcionisanja.

Istraživanje sudske prakse u BiH nije nimalo jednostavan zadatak, s obzirom da ne postoje jedinstvene baze podataka koje bi mogle na sveubuhvatan način dati prikaz sudskih odluka, kada je u pitanju ovo krivično djelo. Smatramo da je u BiH, odnosno u FBiH, stvarni broj krivičnog djela Nesavjesnog liječenja veći nego što je to prikazano u ovom radu na osnovu statističkih podataka dobivenih od strane Tužilaštva FBiH, jer je sudovima jako teško utvrditi uzročnu vezu između preduzetog liječenja i nastupljene štetne posljedice. Međutim, analiziranom sudskom praksom (kako u BiH, tako i u Hrvatskoj i Sloveniji), predstavljena je složenost i važnost nehatne odgovornosti za ovo krivično djelo. Krivično djelo Nesavjesnog liječenja predstavlja veliki izazov za sudsku praksu, jer je u ovakvim predmetima, jako teško razgraničiti koje su bitne činjenice koje treba utvrditi od onih nebitnih. Zbog toga težište dokazivanja leži na sudskom vještaku, jer će sudu, pored medicinske dokumentacije i iskaza svjedoka, nalaz i mišljenje vještaka biti od presuden važnosti za donošenje pravilne odluke. Potrebno je naravno izabrati vještaka koji je najstručniji u određenoj oblasti koju treba vještačiti, ali isto tako mora se paziti na sukob interesa. Ukoliko postoji sukob interesa³³ tada će vještak biti izuzet od dužnosti vještačenja. Vještak je sam dužan, ukoliko postoji neka od navedenih prepreka, da obavijesti sud i zatraži svoje izuzeće. Ponekad je potrebno, radi svestranog razrješenja stvari, angažovati više vještaka. Zbog toga je bitno da sudska praksa ima jasna mjerila kada je u pitanju donošenje odluka u ovim predmetima.

S druge strane, medicinski radnici trebaju biti svjesni svoje krivične odgovornosti u svakom momentu, jer iz navedenih predmeta iz sudske prakse može se zaključiti da postoje određene zablude kod zdravstvenih radnika u pogledu krivične odgovornosti, kada je u pitanju pravilan način postupanja. Naravno, ne smije se zanemariti činjenica da zdravstveni radnici nisu pravnici i da se od njih ne može očekivati potpuno poznavanje prava, ali da svakao trebaju postupati sa dužnom pažnjom, voditi se pravilima medicinske struke i u svim situacijama voditi pravilnu medicinsku dokumentaciju.

³³ Ukoliko se vještak može saslušati kao svjedok u premetnom slučaju, ili je oslobođen dužnosti svjedočenja, ili je krivično djelo izvršeno prema njemu, odnosno ako je zajedno sa osumnjičenim odnosno optuženim ili oštećenim u radnom odnosu u istom organu ili u radnom odnosu kod osumnjičenog, odnosno optuženog ili oštećenog. (član 98. ZKP BiH).

Zakonodaja, sudska praksa

Zakonski propisi

- Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH): Službene novine Federacije BiH", br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017.
- Krivični zakon Republike Srpske (KZ RS): Službeni glasnik Republike Srpske, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13, a od 13. jula 2017. godine Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik RS-a, broj 64/17.
- Krivični zakon Brčko Distrikta (KZ BD), Službeni glasnik Brčko distrikta BiH", br. 33/2013 - prečišćen tekst, 47/2014 - ispravka 26/2016, 13/2017 i 50/2018.
- Kazneni zakon Republike Hrvatske (KZ RH): Narodne novine broj 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18.
- Kazneni zakon RH(KZ/97): Narodne novine br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08 i 57/11.
- Kazenski zakonik/Krivični zakonik Republike Slovenije: Uradni list Republike Slovenije, broj 55/08, 66/08, 39/09, 91/11, 50/12, 54/15, 6/16, 38/16, 27/17.
- Zakon o medicinskoj usluzi (ZZdRS): Uradni list RS, br. 72/06 – Službeni prečišćeni tekst, 15/08 - ZPačP, 58/08, 107/10 - ZPPKZ, 40/12 - ZUJF, 88/16 - ZdZPZD, 40/17, 64/17 - ZZDej-K, 49/18 i 66/19; Kodeks medicinske deontologije Republike Slovenije.
- Zakon o zdravilstvu (Republike Slovenije): Uradni list RS, broj 94/07 i 87/11.
- Zakon o krivičnom postupku BiH: Službeni glasnik BiH, broj 3/2003, 32/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009, 93/2009, 72/2013 i 65/2018.
- Zakon o kazenskom postupku/Zakon o krivičnom postupku: Uradni list 32/12 – službeni pročišćeni tekst, 47/13, 87/14, 8/16 - US, 64/16, 65/16, US, 66/17 - ORZKP153, 154 i 22/19.

Sudske presude

- Presuda Općinskog suda u Mostaru, 58 0 K 084774 11 K od 13. 2. 2014. godine.
- Presuda Općinskog suda u Mostaru, 58 0 K 084774 15 K od 9. 12. 2016. godine.
- Presuda Kantonalnog suda u Mostaru, 58 0 K 084774 17 Kž 3, od 2. 2. 2017. godine.
- Presuda Vrhovnog suda RH, br. IV Hž-120/1991-2 od 18. decembra 1991., ECLI:HR:VSHR:1991:1803.
- Presuda Vrhovnog suda RH. Br. Kž-24/04-3 od 10. januara 2006. godine, ECLI:HR:VSHR:2006:3107.
- Presuda Okružnog suda u Mariboru III K 52609/2010 od 25. oktobra 2017. godine.
- Presuda Krivičnog odjeljenja Višeg suda u Mariboru, VSM-a IV Kp 52609/2010, ECLI: SI: VSMB: 2018: IV.KP.52609.2010 od 29. maja 2018. godine.

Literatura

- Babić, M. & Marković, I. (2018). *Krivično pravo Posebni dio*, 5. izmijenjeno i dopunjeno izdanje (Banja Luka: Pravni fakultet Banja Luka).
- Babić, T. & Rokсандić, S. (2006). *Osnove zdravstvenog prava* (Zagreb: Tipex).
- Bevanda, M. & Čolaković, M. (2019). *Medicinsko pravo* (Mostar: Sveučilište u Mostaru).
- Novoselec, P. (2009). *Opći dio kaznenog prava*, 3. izmijenjeno i dopunjeno izdanje (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu).
- Novoselec, P. (2016). *Opći dio kaznenog prava*, 5. izmijenjeno izdanje (Pravni fakultet Osijek).
- Pavlović, Š. (2015). *Kazneni zakon* (Rijeka: Libertin naklada).
- Tomić, Z. (2007). *Krivično pravo II, Posebni dio* (Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu).

- Turković, K. & Roksandić Vidlička, S. i dr. (2016). *Hrestomija hrvatskog medicinskog prava* (Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu).
- Mrčela, M. & Vuletić, I. (2017). Granice nehajne odgovornosti za kazneno djelo nesavjesnog liječenja, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 54(3), str. 685-704.
- Pražetina Kaleb, R. (2018). Kazneno djelo nesavjesnog liječenja u recentnoj sudskoj praksi, *Policijsko osiguranje*, 28(1), str. 64-75.
- Tomić, Z. (2008). Krivična odgovornost liječnika ili drugih zdravstvenih djelatnika za *delicta propria* protiv zdravlja ljudi, U: *Zbornik radova I Simpozijum Medicina i pravo*, Liječnička/ljekarska komora HNŽ/K (Mostar: Grafit).
- Tomić, Z. & Pajić, D. (2012). Krivično djelo Nesavjesnog liječenja (uporednopravna analiza krivičnih zakonodavstava u Bosni i Hercegovini), U: *Simpozij Medicina i pravo II, Zbornik radova*, Liječnička/ljekarska komora HNŽ/K, Medicinski fakultet Sveučilišta u Mostaru i Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, (Mostar: Grafit).

OBAVEZA LJEKARA NA PRUŽANJE MEDICINSKIH USLUGA V. PRIGOVOR SAVJESTI U MEDICINI

MAJA ČOLAKOVIĆ

Univerzitet »Džemal Bijedić« Mostar, Pravni fakultet, Mostar, Bosna i Hercegovina
E-pošta: maja.colakovic@unmo.ba

Sažetak Pravo pacijenta na dostupnost i pristupačnost zdravstvene zaštite u korelaciji je s obavezom ljekara da pacijentu pruži odgovarajuće medicinske usluge. U novije vrijeme u medicinskoj praksi pojedinih zemalja sve je više slučajeva kada ljekari (i drugi zdravstveni radnici) odbijaju pacijentu pružiti određenu medicinsku uslugu pozivajući se na svoja vjerska i moralna uvjerenja, odnosno koristeći pravo na prigovor savjesti. Krše li ljekari prigovorom savjesti svoju profesionalnu obavezu da djeluju na dobrobit pacijenta i pravovremeno mu pruže potrebnu medicinsku uslugu? Zadire li se time u pravo pacijenta na samoodređenje i druga njegova prava? Vodi li to diskriminaciji pacijenata i posrednom nametanju moralnih i vjerskih svjetonazora ljekara? Ovo je samo nekoliko pitanja koja u teoriji i praksi pokreće primjena prigovora savjesti u medicini. U radu je obrađen doktrinarni i zakonodavni pristup prigovoru savjesti u medicini u Evropi i ostatku svijeta.

Ključne riječi:

prava pacijenta, pravo na slobodu savjesti, pobačaj, reproduktivna medicina, zdravstvena zaštita

PHYSICIANS' OBLIGATION TO PROVIDE MEDICAL SERVICES V. CONSCIENTIOUS OBJECTION IN MEDICINE

MAJA ČOLAKOVIĆ

University of Dzemal Bijedic Mostar, Faculty of Law, Mostar, Bosnia and Herzegovina
E-mail: maja.colakovic@unmo.ba

Abstract The patient's right to available and accessible healthcare is correlated with the physician's obligation to provide the appropriate medical services. More recently, in medical practice in several countries, there have been an increasing number of cases where physicians (and other healthcare providers) refuse to provide a specific medical service, referring to their religious and moral beliefs i.e. the right to conscientious objection. Do physicians violate their professional obligation to act for the benefit of the patient and provide the necessary medical services? Does this interfere with the patient's right to self-determination and his other rights? Does this lead to discrimination against patients and indirect imposition of physicians' moral and religious beliefs? These are just several questions raised in theory and practice due to the conscientious objection in medicine. This paper explores the doctrinal and legislative approaches of the right to conscientious objection in medicine in Europe and worldwide.

Keywords:
patient's
rights,
right to
freedom of
conscience,
abortion,
reproductive
medicine,
healthcare

DOLŽNOST ZDRAVNIKA, DA ZAGOTOVI ZDRAVSTVENE STORITVE V. UGOVOR VESTI V MEDICINI

MAJA ČOLAKOVIĆ

Univerza Džemala Bijedića Mostar, Pravna fakulteta, Mostar, Bosna in Hercegovina
E-pošta: maja.colakovic@unmo.ba

Povzetek Pacientova pravica do razpoložljivega in dostopnega zdravstvenega varstva je povezana z zdravnikovo obveznostjo zagotavljanja ustreznih zdravstvenih storitev. V zadnjem času, je bilo v večih državah na področju medicine, vse več primerov, ko zdravniki (in drugi izvajalci zdravstvenega varstva) nočejo zagotoviti posebne zdravstvene storitve, pri čemer se sklicujejo na svoja verska in moralna prepričanja, tj. na pravico do ugovora vesti. Ali zdravniki kršijo svojo poklicno dolžnost, da delujejo v korist pacienta in zagotavljajo potrebne zdravstvene storitve? Ali to posega v pacientovo pravico do samoodločbe in njegovih drugih pravic? Ali to vodi do diskriminacije pacientov in posredno vsiljevanje zdravnikovih moralnih in verskih prepričanj? To je le nekaj vprašanj, ki so se pojavila v teoriji in praksi zaradi ugovora vesti v medicini. Ta dokument raziskuje doktrinarne in zakonodajne pristope pravice do ugovora vesti v medicini, v Evropi in po svetu.

Ključne besede:

pacientove
pravice,
pravica do
svobode
vesti,
splav,
reproduktivna
medicina,
zdravstveno
varstvo

1 Uvod

Pravo na zaštitu zdravlja jedno je od temeljnih ljudskih prava. To je pravo da se u cilju zaštite i unapređenja vlastitog zdravlja od drugih osoba zahtijeva poduzimanje određenih radnji koje su oni dužni činiti (Radišić, 2004: 43). U prvom redu, radi se o ovlaštenju pacijenta¹ da od zdravstvenih radnika traži pružanje odgovarajućih medicinskih usluga, ali ono ima i širu dimenziju – ovlaštenje zahtijevati osiguranje odgovarajućih životnih uvjeta (zdrave životne sredine, socijalnog blagostanja i sigurnosti itd.), koji će omogućiti očuvanje i unapređenje zdravlja. Ostvarenje ovakvih uvjeta obaveza je cijele društvene zajednice (države i njenih institucija), dok je na pojedincima u toj zajednici da brinu o svom zdravlju i uzdržavaju se od ugrožavanja zdravlja drugih ljudi. Kako je naglašeno u Preambuli Ustava Svjetske zdravstvene organizacije, uživanje najvišeg mogućeg zdravstvenog standarda pripada svakom ljudskom biću neovisno o njegovoj rasi, vjeroispovijesti, političkom opredjeljenju ili socijalnim prilikama u kojima živi (Ustav Svjetske zdravstvene organizacije, 1948). Zdravstvena zaštita, kao skup mjera, usluga i aktivnosti za unapređenje, očuvanje i vraćanje zdravlja, mora biti jednako dostupna i pristupačna svakom čovjeku.

Pravo pacijenta da u cilju unapređenja i očuvanja vlastitog zdravlja dobije sve zahtijevane i prema općeprihvaćenim stručnim standardima i etičkim načelima potrebne medicinske usluge nalazi se u korelaciji s obavezom zdravstvenih radnika da te usluge pruže pacijentu blagovremeno i u skladu s pravilima profesije, vodeći pritom računa o najboljem interesu pacijenta. U novije vrijeme u medicinskoj praksi pojedinih zemalja događa se sve više slučajeva kada ljekari (i drugi zdravstveni radnici) odbijaju pacijentu pružiti određenu medicinsku uslugu, pravdajući to svojim vjerskim i moralnim uvjerenjima, odnosno koristeći zakonom im priznato pravo na prigovor savjesti. Zbog toga pacijenti ostaju potpuno uskraćeni za određene medicinske usluge ili su prisiljeni, uz dodatne poteškoće i rizike za svoje zdravlje, potražiti ih u drugim zdravstvenim ustanovama u zemlji ili inostranstvu.

¹ Pod pacijentom se, prema definiciji pojedinih zakona koji normiraju status pacijenata, podrazumijeva „svaka osigurana ili neosigurana zdrava ili bolesna osoba koja zatraži ili kojoj se pruža određena mjera ili usluga s ciljem očuvanja i unapređenja zdravlja, sprečavanja bolesti, liječenja ili zdravstvene njege i rehabilitacije“. Vidjeti: Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata Federacije Bosne i Hercegovine, 2010., čl. 1.; Zakon o zdravstvenoj zaštiti Federacije Bosne i Hercegovine, 2010., čl. 27.; Zakon o zdravstvenoj zaštiti Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, 2011., čl. 2. t. h.; Zakon o zaštiti prava pacijenata Hrvatske, 2004., čl. 1. st. 2., Zakon o pravima pacijenata Srbije, 2013., čl. 2. t. 1.

Prigovor savjesti u medicini je veoma složeno etičko i pravno pitanje, jer dotiče ne samo profesionalnu, nego i privatnu sferu ličnosti ljekara, odnosno zdravstvenog radnika, te zadire u više prava pacijenata. Kad je riječ o ljekaru, u ovom slučaju njegove dvije sfere dolaze u sukob – profesionalna obaveza pružanja medicinske usluge i djelovanja na dobrobit pacijenta² te lična uvjerenja (etičko-moralna, vjerska) koja se s tom uslugom kose. Iz ugla pacijenta, pozivanjem ljekara na prigovor savjesti ograničava mu se pravo na samoodređenje u pogledu tjelesnog integriteta i zdravlja, biva mu uskraćena medicinska usluga koja bi mu na temelju zakona trebala biti dostupna i koju putem zdravstvenog osiguranja unaprijed plaća on sam ili neko drugi za njega, biva narušeno njegovo povjerenje u ljekara, posredno mu se nameće svjetonazor druge osobe – ljekara, apotekara³ itd. (Fiala & Arthur, 2014), te je diskriminiran u ostvarenju zdravstvene zaštite u odnosu na druge pacijente.

U zakonodavstvima zemalja Evrope i ostatka svijeta na prigovor savjesti u medicini različito se gleda. Dok neke zemlje uopće ne priznaju ovo pravo zdravstvenim radnicima, dotle ga druge dozvoljavaju.⁴ Stavovi o njemu u pravnoj teoriji⁵ i među zdravstvenim radnicima također su podvojeni (Cesar, 2017: 23), a nije drugačije ni kad je riječ o javnom mnijenju – pripadnici pojedinih društvenih grupa i organizacija (vjerskih, nevladinih itd.) o njemu imaju potpuno suprotstavljena gledišta, koja se kreću od bezuvjetnog prihvaćanja do potpunog osporavanja.

2 Pravo na prigovor savjesti u medicini

2.1 Pojam

Pravo na prigovor savjesti (priziv savjesti, klauzula savjesti) je pravo čovjeka da odbije izvršiti neku radnju koju mu nameće pravni poredak, jer je njeno izvršavanje suprotno njegovoj savjesti. U pitanju je legalan čin neposlušnosti koji se opravdava sukobom između određene radnje propisane pravnom normom i dubokih vjerskih,

² Shodno odredbama nacionalnih zakona kojima je normiran status ljekara, ljekar je dužan provoditi potrebne mjere prevencije, dijagnostike, liječenja, odnosno rehabilitacije svim osobama kojima je on izabrani ljekar ili koje su mu upućene od strane drugog ljekara radi pružanja zdravstvene zaštite. Pri provođenju ovih mjera ljekar je obavezan čuvati dostojanstvo i integritet osobe te prava pacijenta, a posebno njegovo pravo na informiranost i samoodređenje. Vidjeti, radi primjera, Zakon o liječništvu Hrvatske, 2003., čl. 18. i čl. 19.

³ U doktrini se navodi kako je nametanje vlastitih moralnih i religijskih uvjerenja zdravstvenih radnika pacijentima prilikom pozivanja na prigovor savjesti naročito naglašeno u reproduktivnoj medicini, kada zdravstveni radnici iskorištavaju svoju poziciju autoriteta prema pacijenticama koje su potpuno ovisne o njima i medicinskoj usluzi koju bi im trebali pružiti.

⁴ Infra, glava 3.

⁵ Infra, glava. 2.1.

etičko-moralnih, filozofskih ili političkih uvjerenja osobe koja bi tu radnju trebala izvršiti (Cesar, 2017: 3). Da bi bio prihvatljiv, prigovor savjesti mora se zasnivati na moralnim načelima pojedinca, a ne njegovim ličnim interesima. Pravo na prigovor savjesti proizlazi iz temeljnog ljudskog prava – prava na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti, a povezano je i s pravima čovjeka na autonomiju, identitet i dostojanstvo.

Pravo na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti normirano je brojnim međunarodnim i regionalnim dokumentima o ljudskim pravima (Opća deklaracija o pravima čovjeka Ujedinjenih nacija, 1948., čl. 18; Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP), 1950, čl. 9. st. 1.; Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima Ujedinjenih nacija, 1966, čl. 18. st. 1.; Deklaracija o ukidanju svih oblika nesnošljivosti i diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja Ujedinjenih nacija, 1981. itd.), kao i ustavima većine država. U pitanju je apsolutno pravo, koje predstavlja izraz unutrašnje ljudske slobode i proizlazi iz osobnog uvjerenja o fundamentalnim pitanjima (Bakšić-Muftić, 2002: 209-210). Kako se naglašava u doktrini, sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti kao sadržaj svijesti čovjeka je široka i apsolutna, pa ju je nemoguće ograničiti na bilo koji način (Pobrić, 2000: 418). Ograničenja su moguća samo u domenu njihovog manifestiranja, odnosno prakticiranja – nema ograničenja mišljenja ili vjerovanja, ali je moguće ograničiti javno postupanje ili prakticiranje određene vjeroispovijesti. Shodno odredbama EKLJP-a (čl. 9. st. 2.), do ograničenja slobode ispovijedanja vjere ili uvjerenja može doći samo na temelju zakona, kada je to neophodno u demokratskom društvu u interesu javne sigurnosti, radi zaštite javnog reda, zdravlja ili morala te zaštite prava i sloboda drugih ljudi.

Pravo na prigovor savjesti jedan je od novijih instituta međunarodnog prava kojeg normiraju i pojedini nacionalni pravni poreci. Nekada se smatralo vjerskim pravom, da bi nakon II. svjetskog rata evoluirao u fundamentalno ljudsko pravo (Pobrić, 2000: 420). U savremenim demokratskim društvima smatra se jednim od bitnih kriterija za ocjenu njihovog kvaliteta (Čizmić, 2016: 758). Potječe iz kršćanstva i izraz je vjerskog uvjerenja da je uzimanje ljudskog života pod bilo kakvim okolnostima zlo (Moskos & Whiteclay Chambers, 1993). Primjena prigovora savjesti započela je u vojsci, kao izraz ideje da se odbije učešće u ubijanju drugih ljudi. Manifestira se u činu odbijanja služenja vojne obaveze ili učestvovanja u ratu, a u širem smislu obuhvaća i odbijanje osoba zaposlenih u vojnoj industriji i industriji namijenjenoj podmirenju ratnih potreba da izvršavaju određene poslove (proizvodnja municije,

vojne opreme, isporuka proizvoda u ratne zone, izrada ratnog propagandnog materijala itd.).⁶ Osim u sferi vojne službe i vojnih djelovanja, u novije vrijeme prigovor savjesti sve više se upotrebljava i u nekim drugim profesionalnim djelatnostima. Najčešća i bez sumnje najspornija, s profesionalnog, etičkog i pravnog aspekta je upotreba prigovora savjesti u medicini.

Na prigovor savjesti pozivaju se zdravstveni radnici kada odbijaju izvršiti određene medicinske postupke koji su dio standardne medicinske prakse, jer ti postupci nisu u skladu s njihovim moralnim, filozofskim i vjerskim uvjerenjima. Najviše ga koriste ljekari, potom medicinske sestre, apotekari/farmaceuti, zdravstveni radnici zaposleni u medicinskim laboratorijama itd. Javlja se na više područja: reproduktivna medicina, u slučajevima nasilnog prekida trudnoće, kontracepcije, sterilizacije, vazektomije, prenatalne dijagnostike bolesti fetusa, postupaka medicinski potpomognute oplodnje, dijagnostike bolesti trudnice; kloniranja, upotrebe matičnih ćelija u istraživanjima, hormonske terapije transseksualaca; palijativna medicina, u vezi s pitanjima kraja ljudskog života – slučajevi terminalne sedacije, eutanazije, pomoći u samoubistvu, unaprijed izražene volje pacijenta u pogledu okončanja života (tzv. anticipirane naredbe – *advance directives*), umjetnog održavanja pacijenta na životu; preventivna medicina – slučajevi prevencije spolno prenosivih bolesti, određenih cijepljenja (HPV), informiranja i edukacije o spolnom i reproduktivnom zdravlju i pravima pacijenata u vezi sa seksualnim i reproduktivnim zdravljem.

Mada takvi slučajevi nisu relevantni za temu ovog rada i u praksi nisu veoma učestali, treba spomenuti i mogućnost da se na prigovor savjesti, osim zdravstvenih radnika, pozove drugo osoblje zaposleno u zdravstvenim ustanovama (vozači, kuharice, spremačice, administrativno osoblje itd.).

Prigovor savjesti u medicini zasniva se na shvaćanju da su i ljekari, odnosno zdravstveni radnici moralna bića i da njihov moral ne smije biti narušen nametanjem stavova zakonodavca, medicinske zajednice ili interesa pacijenta. U doktrini se navodi kako je prigovor savjesti tokom historije prihvaćen u medicinskoj etici i udruženjima ljekara bez mnogo preispitivanja, na temelju stava da obavljanje određenih medicinskih zahvata može utjecati na individualnu savjest ljekara (zdravstvenog radnika) i potencijalno predstavljati prijetnju njegovom ličnom integritetu (Schuklenk, 2018: 48). Pojedini autori prigovor savjesti smatraju „visoko

⁶ O historiji razvoja instituta prigovora savjesti vidjeti detaljnije: Čizmić, J. (2016.). Pravo zdravstvenih radnika na „priziv savjesti“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 37, br. 1., str. 758-760.

prijepornom, paradoksalnom odrednicom“, ali istovremeno i „prijeko potrebnim načelom koje ima svoje životno opravdanje“ (Bošković, 2007: 177), dok drugi, poput Savulescu, naglašavaju kako u pružanju usluga savremene medicine ima vrlo malo mjesta za pozivanje ljekara na savjest, budući da je ono što pacijentu treba biti pruženo unaprijed definirano zakonom, shodno pravednoj raspodjeli medicinskih resursa te dobrobiti i željama informiranog pacijenta. Ako ljudi nisu spremni ponuditi legalnu, efikasnu i blagotvornu medicinsku uslugu pacijentu, jer je to suprotno njihovim svjetonazorima, onda ne trebaju biti ljekari. Ljekari ne bi smjeli pružati parcijalne medicinske usluge ili parcijalno odbijati izvršavanje profesionalnih obaveza prema svojim pacijentima (Savulescu, 2006: 294).

U raspravi o opravdanosti postojanja prigovora savjesti u medicini koriste se argumenti slični Savulescuovim kada se ovaj komparira s prigovorom savjesti u vojnoj službi. U slučaju vojne službe riječ je o zakonskoj obavezi, dok je u drugom slučaju u pitanju slobodno odabrana profesija, koja se bira svjesno i shodno vlastitim svjetonazorima. Usto, prigovor savjesti u vojnoj službi tiče se isključivo osobe koja se na njega poziva, dok u medicini tangira i drugu osobu – pacijenta, čije pravo na samoodređenje, privatnost, zdravlje i život ovise o blagovremeno pruženoj medicinskoj usluzi (IMAP Statement on conscientious objection: refusal of care and professional conduct of reproductive health services in the context of legal restrictions, 2016: 2).

2.2 Primjena u praksi

U zemljama u kojima je upotreba ovog instituta učestala (npr. Hrvatska, Italija, Poljska, Škotska, Slovačka), najveći broj slučajeva pozivanja na prigovor savjesti zabilježen je na području reproduktivne medicine. U Hrvatskoj su poznati slučajevi odbijanja ljekara (ginekologa i anesteziologa) ili medicinskih sestara/primalja da učestvuju u izvođenju postupka nasilnog prekida trudnoće te odbijanja apotekara da pacijenticama izdaju propisana kontracepcijska sredstva. ⁷ Kako pokazuje istraživanje hrvatske Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova provedeno 2014.

⁷ Jutarnji list, Priziv savjesti je zakonsko pravo, ali zašto ga baš svi koriste protiv pobačaja?, na: <https://www.jutarnji.hr/komentari/priziv-savjesti-je-zakonsko-pravo-ali-zasto-ga-bas-svi-koriste-protiv-pobacaja-zamislite-da-neurokirurg-zbog-toga-ne-zeli-operirati-lovce/8381378/> (08.01.2020.); HRT Vijesti, Koliko savjesno se koristi priziv savjesti, na: <https://vijesti.hrt.hr/518189/koliko-savjesno-se-koristi-priziv-savjesti> (08.01.2020.); Faktograf.hr, Priziv savjesti širi se na ljekarne <https://faktograf.hr/2018/11/15/priziv-savjesti-siri-se-na-ljekarne-djevojci-odbili-izdati-pilule/> (08.01.2020.); Večernji.hr, Zbog priziva savjesti ženi pobačaj radili na živo, <https://www.vecernji.hr/vijesti/zbog-priziva-savjesti-zeni-pobacaj-radili-na-zivo-1308763>. (08.01.2020).

godine, od 30 zdravstvenih ustanova stručnih za vršenje pobačaja, legalno inducirani prekid trudnoće moguće je izvršiti u 24, dok u šest zdravstvenih ustanova to nije moguće, jer se svi tamo zaposleni zdravstveni radnici stručni za obavljanje tog zahvata pozivaju na prigovor savjesti (Cesar, 2017: 9).

Podaci iz 2013. godine pokazuju da se na prigovor savjesti u Portugalu u to vrijeme pozivalo oko 80 % ljekara, dok je u Italiji oko 70 % ginekologa, 50 % anesteziologa i 46 % medicinskih sestara iz istog razloga odbijalo učestvovati u postupku prekida trudnoće, premda je u pitanju legalan zahvat. Budući da je zbog korištenja instituta prigovora savjesti u pojedinim regijama Italije dostupnost pobačaja bila izuzetno loša, žene su morale putovati u druge regije zemlje ili van nje kako bi dobile ovu medicinsku uslugu, a kada to nisu mogle, ilegalno su je vršile, ugrožavajući time svoj život i zdravlje (Cesar, 2017: 10). Prema ocjeni Evropskog odbora za socijalna prava Vijeća Evrope, ovakvo stanje predstavlja diskriminaciju žena na temelju zdravstvenog statusa, teritorijalnog položaja i socioekonomskog statusa. Odbor naglašava da država koja priznaje zdravstvenim radnicima pravo na prigovor savjesti u slučaju pobačaja i drugih medicinskih usluga mora poduzeti efikasne mjere kako ženama time ne bi bio ugrožen blagovremen i djelotvoran pristup ovim uslugama (IPPF-EN v. Italy Complaint No. 87/2012, Eur. Comm. Soc.R and CGIL v. Italy Complaint No. 91/2013, Eur. Comm. Soc. R.).

Prigovor savjesti u medicini vrlo čest je i u praksi Poljske, posebno kad je riječ o ginekolozima i primaljama. Pojedini slučajevi odbijanja pružanja medicinskih usluga uslijed prigovora savjesti ljekara u tamošnjim bolnicama okončali su pred Evropskim sudom za ljudska prava. Jedan od takvih je predmet *R.R. protiv Poljske* (R.R. v Poland, 2004, ECHR 2011), u kojem je Sud zauzeo stav da je došlo do povrede prava zagaraniranih EKLJP-om (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života iz čl. 8.) onemogućavanjem pacijentici blagovremenog pristupa prenatalnoj dijagnostici zbog uvažavanja prava na slobodu savjesti zdravstvenih radnika.⁸ Što se tiče prigovora savjesti apotekara u Poljskoj, istraživanje provedeno među njima 2012. godine pokazalo je da je samo 8% ispitanika odbilo izdati lijekove pacijentima

⁸ Sud je naveo kako je zbog odgađanja ljekara podnositeljica morala trpjeti „bolnu nesigurnost u vezi sa zdravljem zacetka te svoje budućnosti i budućnosti cijele porodice...te je morajući razmišljati o tome hoće li ona i njezina porodica biti u stanju osigurati dobrobit, sreću i prikladnu dugoročnu medicinsku njegu djetetu proživljavala akutnu bol“ (R.R. protiv Poljske, para 159.), što medicinski radnici nisu na prikladan način uzeli u obzir. U vezi s pravom ljekara na prigovor savjesti, Sud je naglasio da države imaju obavezu osigurati usluge pobačaja na takav način da u praksi poštovanje slobode savjesti zdravstvenih radnika ne ometa ostvarivanje prava pristupa takvim uslugama ženama koje ih koriste.

pozivajući se na svoja uvjerenja te da većina ispitanika (74%) smatra kako apotekarima ne bi trebalo biti priznato ovo pravo, mada nije zanemariv ni procent onih koji misle suprotno (Piecuch, Gryka & Kozłowska-Wojciechowska, 2014: 310-315).

Navedeni stav većine poljskih apotekara poklapa se s odlukom Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Pichon i Sajous protiv Francuske* (Pichon and Sajous v France, 1999, ECHR 2001), u kojem je Sud ocijenio negativnim odbijanje dvojice francuskih apotekara da zbog svojih vjerskih uvjerenja izdaju pacijenticama kontracepcijske pilule propisane receptom. Sud je istakao kako apotekari ne smiju dopustiti da njihova lična uvjerenja prevladaju nad njihovim profesionalnim obavezama i odgovornostima, odnosno ne smiju zbog svojih uvjerenja onemogućiti pacijentima pristup medicinskim sredstvima.

I u praksi pojedinih zemalja Latinske Amerike (El Salvador, Honduras, Peru) učestala je upotreba prigovora savjesti kako u slučajevima učešća ljekara u postupcima nasilnog prekida trudnoće, tako i odbijanja apotekara da izdaju sredstva za hitnu kontracepciju ili odbijanja osoblja u medicinskim laboratorijama da učestvuju u istraživanjima u kojima se koriste matične ćelije. Da bi ženama garantirao dostupan i pristupačan pobačaj, Ustavni sud Kolumbije utvrdio je standarde kojima se uspostavlja ravnoteža između zaštite prava na slobodu savjesti i vjeroispovijesti i prava žene na zaštitu seksualnog i reproduktivnog zdravlja. Tim standardima osigurava se da prigovor savjesti bude stvaran i dosljedan, uspostavljanjem mehanizama odgovornosti zdravstvenih radnika i osiguravanjem pružanja ženama odgovarajućih medicinskih usluga. Uz to, prigovor savjesti u ovoj zemlji ograničen je isključivo na zdravstvene radnike neposredno uključene u te medicinske usluge (IMAP Statement on conscientious objection: refusal of care and professional conduct of reproductive health services in the context of legal restrictions, 2016: 3).

3 Pravna regulacija prigovora savjesti u medicini

Normativni pristup prigovoru savjesti u medicini međusobno je različit u nacionalnim pravnim sistemima. Pojedine zemlje normiraju ovo pravo ljekara i nekih drugih medicinskih radnika, dok ga druge zemlje uopće ne priznaju.

U Španiji je ustavnim odredbama reguliran samo prigovor savjesti u vojsci, ali je parlament ovlašten regulirati to pitanje i u drugim područjima te omogućiti pojedincima da budu izuzeti od vršenja određenih zakonskih obaveza, pod uvjetom da dokažu kako postoji dilema između izvršavanja tih obaveza i njihovih moralnih uvjerenja. Ovo se primarno odnosi na medicinsku djelatnost. Ima oštrih protivnika takvoj mogućnosti, koji naglašavaju kako u slučaju bavljenja medicinskom profesijom pojedinac svoju profesiju i specijalizaciju bira slobodno, za razliku od nametnute obaveze služenja vojnog roka i učesća u oružanim snagama, kada se prigovor savjesti ulaže u odnosu na zakon koji važi za sve (Opinion on the Spanish bioethics committee on conscientious objection in medical care, 2011: 9).

Španski zakon kojim su regulirana pitanja seksualnog i reproduktivnog zdravlja i dobrovoljnog prekida trudnoće iz 2010. normira da pravo na prigovor savjesti mogu uložiti samo zdravstveni radnici neposredno uključeni u postupak prekida trudnoće, ako njihovo odbijanje neće umanjiti pristup ovoj medicinskoj usluzi ili njen kvalitet. Budući da je prigovor savjesti lična odluka, izjava mora biti unaprijed dana u pisanoj formi. Žene ne smiju ostati uskraćene za ljekarsku pomoć i njegu prije i nakon pobačaja, a u slučaju da javna zdravstvena ustanova zbog prigovora savjesti ljekara ne može u najkraćem roku izvesti postupak prekida trudnoće, zdravstveno osiguranje će pokriti troškove izvođenja ovog zahvata u drugoj ovlaštenoj ustanovi bilo gdje na području Španije. U pojedinim regijama Španije usvojeni su propisi koji dodatno uređuju prigovor savjesti, budući da se odredbe nacionalnog zakona ne smatraju dovoljno jasnim i preciznim. Kritika tih odredaba odnosi se na uvjet neposredne uključenosti u obavljanje postupka prekida trudnoće, kao i uvjet da odbijanje neće ugroziti pristup ovoj medicinskoj usluzi i njen kvalitet, jer iz formulacije odredaba nije potpuno jasno šta se pod navedenim podrazumijeva (Cesar, 2017: 19-20).

U vezi s ostvarenjem prava na prigovor savjesti u medicini u Španiji se svojevremeno raspravljalo i o tome smiju li ljekari koji se na njega pozivaju u slučajevima prekida trudnoće uskratiti ženama informacije o drugim zdravstvenim ustanovama u kojima se mogu podvrći ovom postupku. Stavovi o tom pitanju u sudskoj praksi su različiti. Pojedini sudovi smatraju da je obaveza ljekara zaposlenog u javnoj zdravstvenoj ustanovi pružanje odgovarajuće zdravstvene zaštite pacijentima, a njegova dužnost obavještavanja pacijenta stoji iznad njegovog prava na prigovor savjesti, dok drugi zauzimaju stav da pravo ljekara na prigovor savjesti uključuje i njegovo ovlaštenje da

pacijenticama uskrati informacije o drugim ljekarima/zdravstvenim ustanovama za izvođenje pobačaja (Cesar, 2017: 20).

Norveška spada među zemlje koje su precizno regulirale pravo na prigovor savjesti. Kad je riječ o reproduktivnoj medicini, jedine usluge koje ljekari mogu odbiti pružiti pacijentima pozivajući se na ovaj institut su prekid trudnoće i medicinski potpomognuta oplodnja. Nije im dozvoljeno uložiti prigovor savjesti na propisivanje kontracepcijskih sredstava jer ova nemaju abortivno dejstvo. Kako bi usluge koje ljekari zbog prigovora savjesti mogu odbiti pacijentima bile blagovremeno dostupne, u Norveškoj je uspostavljen cjelovit sistem kojim se to osigurava. On se zasniva na zakonom propisanoj registraciji zdravstvenih radnika izuzetih od obavljanja prekida medicinskih usluga zbog prigovora savjesti. Zanimljivo je da poslodavci mogu odbiti zaposliti zdravstvenog radnika koji ima prigovor savjesti, te mogu obavljanje pobačaja odrediti kao jedan od uvjeta za zaposlenje. U novije vrijeme u Norveškoj se raspravlja i o tome treba li dopustiti ljekarima opće medicine da odbiju ženu uputiti na prekid trudnoće pozivajući se na prigovor savjesti (Cesar, 2017: 21-22).

Pravo na prigovor savjesti u slovenačkom pravnom sistemu izričito je normirano ustavnim odredbama. Ustav Slovenije dopušta ovo pravo u slučajevima predviđenim zakonom, pod uvjetom da time neće biti ugrožena prava i slobode drugih (Ustav Republike Slovenije, 1991, čl. 46). Na temelju navedene odredbe, regulirano je pravo na prigovor savjesti odredbama više zakona iz oblasti zdravstva i zdravstvene zaštite. Tako Zakon o zdravstvenoj djelatnosti propisuje pravo zdravstvenog radnika da odbije medicinsku intervenciju ako smatra da ona nije u skladu s njegovom savješću i pravilima medicinske etike, s tim da ne smije odbiti pružiti hitnu medicinsku pomoć pacijentu. O svom prigovoru savjesti mora obavijestiti zdravstvenu ustanovu. Obaveza je zdravstvene ustanove da u tom slučaju pacijentu omogući nesmetano ostvarenje prava na zdravstvenu zaštitu (Zakon o zdravstvenim dejavnostima, 2005, čl. 56). Zakon o medicinskoj službi također normira pravo ljekara na prigovor savjesti, obavezujući ga pritom da o svojoj odluci blagovremeno obavijesti pacijenta i uputi ga drugom kvalificiranom ljekaru, te da o prigovoru savjesti informira i svog poslodavca. Izjava o prigovoru savjesti dostavlja se ljekarskoj komori i pohranjuje u Registru ljekara (Zakon o zdravniškoj službi, 2006, čl. 49 i čl. 31). Na prigovor savjesti moguće se pozvati i na temelju odredaba zakona o medicinski potpomognutoj oplodnji, koje ovlašćuju zdravstvene radnike da odbiju učešće u postupcima medicinski potpomognute oplodnje (Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo, 2000, čl. 17). U slovenačkoj praksi prigovor

savjesti najčešće se koristi na području reproduktivne medicine, u slučajevima prekida trudnoće, medicinski potpomognute oplodnje, prenatalnih i genetskih savjetovanja, propisivanja tableta za kontracepciju itd.⁹

Poput Slovenije, u i Hrvatskoj je pravo na prigovor savjesti u medicini normirano u više zakona iz oblasti zdravstva i zdravstvene zaštite, a utemeljeno na odredbama Ustava. Razlika u odnosu na rješenje slovenačkog prava u tome je što odredbe hrvatskog Ustava neposredno ne normiraju pravo na prigovor savjesti, nego se ono izvodi iz ustavnih odredaba kojima je uređena sloboda savjesti i vjeroispovijesti te sloboda javnog očitovanja vjere ili drugog uvjerenja (Ustav Republike Hrvatske, 1990, čl. 40). Prema odredbama Zakona o liječništvu (Zakon o liječništvu, 2003, čl. 20), radi svojih etičkih, vjerskih ili moralnih nazora, odnosno uvjerenja ljekar se ima pravo pozvati na prigovor savjesti te odbiti provođenje dijagnostike, liječenja i rehabilitacije pacijenta, ako se to ne kosi s pravilima struke te ako time ne uzrokuje trajne posljedice za zdravlje ili ne ugrozi život pacijenta. O svojoj odluci mora pravovremeno izvijestiti pacijenta te ga uputiti drugom liječniku iste struke. O pozivanju na prigovor savjesti mora obavijestiti i svog nadređenog, odnosno poslodavca. Osim u ovom Zakonu, pravo na prigovor savjesti normirano je na istovjetan način i u zakonima kojima je reguliran položaj medicinskih sestara (Zakon o sestrinstvu, 2003, čl. 3 st. 4) i stomatologa (Zakon o dentalnoj medicini, 2003, čl. 26), a slične se odredbe nalaze i u Zakonu o medicinskoj oplodnji (Zakon o medicinskoj oplodnji, 2012, čl. 38). Ovo pravo uređeno je i staleškim propisima pojedinih kategorija zdravstvenih radnika u Hrvatskoj – Kodeksom medicinske etike i deontologije, Etičkim kodeksom primalja, Kodeksom ljekarničke etike i deontologije (Cesar, 2017: 6). Premda hrvatski Zakon o primaljstvu iz 2008. i Zakon o ljekarništvu iz 2003. godine ne sadrže odredbe kojima je primaljama, odnosno apotekarima (ljekarnicima) priznato pravo na prigovor savjesti, oni se na njega mogu pozvati na temelju svojih etičkih kodeksa, što se u praksi dogodilo već nekoliko puta.¹⁰

⁹ Prema podacima iz Registra ljekara Ljekarske komore Slovenije, registrirano je 170 prigovora savjesti, pri čemu je u većini slučajeva u pitanju odbijanje učešća u postupku prekida trudnoće, a u manjem broju odbijanje propisivanja kontracepcijskih sredstava, izvođenja postupaka medicinski potpomognute oplodnje i sterilizacije. Siolnet, V Sloveniji splavu nasprotuje 10 ginekologov, na Hrvaškem kar 60 odstotkov, na: <https://siol.net/novice/slovenija/v-sloveniji-ugovor-vesti-podalo-170-zdravnikov-502171> (8. 1. 2020).

¹⁰ Velike rasprave u javnosti te reakcije nadležnih institucija izazvao je slučaj koji se dogodio u jednoj zagrebačkoj apoteci krajem 2018., kada je apotekarica, pozivajući se na prigovor savjesti, odbila pacijentici izdati kontracepcijske pilule što joj ih je ginekolog propisao kao terapiju. Sličan slučaj dogodio se nekoliko godina prije toga u Dalmaciji. Dnevnik.hr, Ljekarnička komora o neizdavanju kontracepcijskih pilula: "Ne može se uspoređivati čije je pravo veće!", na: <https://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/ljekarnicka-komora-o-slucaju-odbijanja-izdavanja-kontracepcije-zbog-priziva-savjesti-ne-moze-se-usporedjivati-cije-je-pravo-vece---538759.html> (8. 1. 2020).

Pravo na prigovor savjesti normirano je i u Bosni i Hercegovini odredbama pojedinih zakona iz oblasti zdravstva i zdravstvene zaštite. Zakon o uslovima i postupku za prekid trudnoće Republike Srpske sadrži samo jednu, nedovoljno preciznu i detaljnu odredbu, kojom propisuje pravo ljekara – specijaliste ginekologije i akušerstva „da odbije izvršiti dozvoljeni prekid trudnoće ako se to protivi njegovim shvatanjima“,¹¹ s tim da mu je ovo pravo ograničeno „obavezom ukazivanja hitne medicinske pomoći u slučaju akutne opasnosti po život ili teškog oštećenja zdravlja“ (Zakon o uslovima i postupku za prekid trudnoće Republike Srpske, 2008, čl. 6 st. 3 i 4). Osim navedenog, zakon o medicinski potpomognutoj oplodnji koji važi na području Federacije Bosne i Hercegovine regulira pravo na prigovor savjesti, priznajući ga ne samo ljekarima nego svakom „zdravstvenom radniku, kao i drugim osobama koje učestvuju u postupcima biomedicinski potpomognute oplodnje“ zbog njihovih etičkih, moralnih ili vjerskih uvjerenja. Zakon propisuje način izjavljivanja prigovora savjesti (usmeno ili pismeno, odgovornom ljekaru) te štiti osobe koje su uložile prigovor savjesti od mogućih štetnih posljedica tog čina (Zakon o liječenju neplodnosti medicinski potpomognutom oplodnjom, 2018, čl. 41). Za razliku od hrvatskog Zakona o liječništvu, koji je poslužio kao model za donošenje istovrsnog zakona u Federaciji Bosne i Hercegovine, Zakon o liječništvu Federacije Bosne i Hercegovine ne sadrži pravilo o prigovoru savjesti ljekara.

I zakonodavstvo Srbije poznaje pravo na prigovor savjesti u medicini. Zakon o zdravstvenoj zaštiti propisuje da zdravstveni radnik može odbiti pružanje zdravstvene zaštite ako zdravstvena usluga koju treba pružiti nije u skladu s njegovom savješću, uvjerenjima ili međunarodnim pravilima medicinske etike. O tome je dužan sačiniti službenu zabilješku koja se čuva u medicinskoj dokumentaciji pacijenta te o svom prigovoru savjesti informirati sebi nadređenu osobu, taksativno određenu ovim zakonom. Zakon izričito normira i obavezu zdravstvene ustanove (privatne prakse) na poštovanje navedenog prava svog zaposlenika, uz istovremeno osiguranje drugog zdravstvenog radnika koji će pacijentu pružiti traženu mjeru ili uslugu zdravstvene zaštite, kako je ne bi bio lišen. Pravo na prigovor savjesti isključeno je u situacijama pružanja hitne pomoći pacijentu (Zakon o zdravstvenoj zaštiti, 2019, čl. 156).

¹¹ Ovaj pojam je pretjerano širok i obuhvaća mnogo više od etičko-moralnih i vjerskih uvjerenja ljekara, pa je s aspekta reguliranja prava na prigovor savjesti neprecizan.

U Sjedinjenim Američkim Državama pravo na prigovor savjesti u medicini stalno se širi, jer zakoni u pojedinim saveznm državama (npr. Michigan, Georgia) dozvoljavaju zdravstvenim radnicima da odbiju sve veći broj medicinskih usluga, poput kontracepcije, hitne kontracepcije žrtvama silovanja, pobačaja – čak i u slučajevima kad je trudnoćom ugrožen život žene, ljekarske pomoći u cilju očuvanja reproduktivne sposobnosti, mjera terminalne sedacije, izdavanja na recept ili prodaje kontracepcijskih sredstva u apotekama itd. (Mason Pope, 2010: 163-180; Bradley, 2009). Sredinom 2019. američko Ministarstvo zdravstva i socijalne zaštite donijelo je propis kojim se ljekarima, medicinskim sestrama i drugim zdravstvenim radnicima dopušta odbijanje učešća u postupcima kao što su pobačaj i sterilizacija, suprotnih njihovim vjerskim uvjerenjima. Propis je utemeljen na 25 zakona u kojima je normiran prigovor savjesti u pružanju zdravstvene zaštite. Svoje protivljenje ovakvom rješenju iskazalo je udruženje ljekara, smatrajući da će to dovesti do još veće marginalizacije posebno ranjivih kategorija pacijenata, te da ljekari ne bi smjeli imati neograničeno pravo na prigovor savjesti.¹²

Pojedine evropske zemlje uopće ne dozvoljavaju pravo na prigovor savjesti. Tako je u Švedskoj, Finskoj, Češkoj, Bugarskoj i Islandu. Ono što je u pogledu ovog pitanja zajedničko Islandu, Finskoj i Švedskoj jeste obavezna edukacija o prekidu trudnoće koja pozitivno djeluje na sve subjekte uključene u ovaj postupak – ženama se garantira da će svi davatelji medicinskih usluga izvoditi prekide trudnoće u skladu s postojećim pravnim okvirom i svojim profesionalnim dužnostima. Negativan odnos prema pravu na prigovor savjesti u medicini, posebno u reproduktivnoj medicini, u ovim zemljama dobrim dijelom je posljedica snažne afirmacije ženskih prava i položaja žena u društvu, uključujući njihovo pravo na sveobuhvatnu zdravstvenu zaštitu (Bijelić & Cesar, 2017: 21; Cesar, 2017: 22). Osim toga, u pozadini ovakvog tretmana instituta prigovora savjesti, barem kada je riječ o Švedskoj, stoji snažno uvjerenje o važnosti pružanja javnih usluga i srodnim građanskim obavezama, te ideja o vladavini prava, jednakosti i nediskriminaciji (Munthe, 2017: 257-259).

¹² RTL.hr, Ministarstvo zdravstva donijelo propis o liječničkom pravu na priziv savjesti u slučaju pobačaja, na: <https://www.rtl.hr/vijesti-hr/novosti/svijet/3443421/ministarstvo-zdravstva-donijelo-propis-o-ljecnickom-pravu-na-priziv-savjesti-u-slucaju-pobacaja/> (8. 1. 2020).

U Švedskoj medicinsko osoblje koje ulaže prigovor savjesti može biti kažnjeno kaznom zatvora i novčanom kaznom. Ljekari (ginekolozi) i drugi medicinski radnici bivaju unaprijed obaviješteni o nesaglasnosti između njihovih moralnih i vjerskih uvjerenja, odnosno pozivanja na prigovor savjesti i njihovih profesionalnih dužnosti, kako bi na vrijeme mogli odabrati drugu specijalizaciju (Cesar, 2017: 22).

Prigovor savjesti u medicini reguliran je i na međunarodnoj razini, s tim da su u pitanju dokumenti neobavezujućeg karaktera. Vijeće Evrope usvojilo je 2010. godine Rezoluciju 1763 o pravu na prigovor savjesti u zakonitoj zdravstvenoj zaštiti, kojom se garantira pravo na prigovor savjesti u pogledu učestvovanja u medicinskom postupku. Njome je propisano da ni jedna fizička ili pravna osoba neće biti sankcionirana (podvrgnuta prisili, smatrana odgovornom ili diskriminirana) zbog odbijanja da učestvuje u postupku prekida trudnoće, eutanazije ili drugog čina koji bi prouzrokovao smrt ljudskog zametka. U Rezoluciji je uz to naglašena obaveza država da u slučajevima korištenja instituta prigovora savjesti pacijentima osiguraju adekvatan pristup zdravstvenoj zaštiti, odnosno da im se osigura pravodobno informiranje o svakom prigovoru savjesti i upućivanje drugom pružatelju zdravstvene zaštite te primanje odgovarajuće pomoći i njege, osobito u hitnim slučajevima (Rezolucija 1763, 2010). Osim navedene Rezolucije, odredbe o prigovoru savjesti sadrži i Deklaracija o medicinski indiciranom prekidu trudnoće Svjetskog udruženja ljekara iz 1970. (posljednji put revidirana 2018. godine). Deklaracijom je određeno pravo ljekara da se pozove na prigovor savjesti i odbije učešće u postupku prekida trudnoće, uz istovremenu obavezu osiguranja kontinuiteta medicinske mjere koju će izvesti drugi kvalificirani ljekar. Bez obzira na to svoje pravo, ljekar mora izvesti svaki zahvat neophodan da se sačuva život žene ili spriječi ozbiljno oštećenje njenog zdravlja.

4 Umjesto zaključka: za i protiv prigovora savjesti

Koncizan prikaz regulacije prava na prigovor savjesti u medicini u zakonodavstvima pojedinih država Evrope i drugih dijelova svijeta, dat u prethodnom poglavlju, ukazuje da među njima u tom pogledu postoje značajne razlike. U državama u kojima je prigovor savjesti dozvoljen te razlike se odnose na krug zdravstvenih radnika kojima je priznato ovo pravo, vrste medicinskih usluga za koje se može koristiti, način i formu očitovanja volje o odbijanju pružanja medicinske usluge, obavezu zdravstvenog radnika u pogledu daljeg postupanja s pacijentom kojem je odbio pružiti medicinsku uslugu itd.

Ono što se može izvući kao zajedničko za većinu ovih zakonodavstava i ocijeniti kao pozitivan trend u normiranju instituta prigovor savjesti, jeste to da se na prigovor savjesti gleda kao na individualno pravo – pravo pojedinog zdravstvenog radnika, a ne čitave institucije – zdravstvene ustanove, bilo da je riječ o javnoj zdravstvenoj ustanovi ili privatnoj praksi (Chavkin, Leitman & Polin, n.d.).¹³ To je logično i opravdano rješenje, budući da je pravo na prigovor savjesti izvedeno iz prava na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti kao individualnog ljudskog prava. Savjest je imanentna ljudskom biću i uvijek je individualna, jer je rezultat umnog djelovanja pojedinca zasnovanog na njegovim ličnim svjetonazorima. Da bi bio prihvatljiv, prigovor savjesti mora biti autentičan, utemeljen na stvarnim etičko-moralnim, vjerskim ili filozofskim uvjerenjima zdravstvenog radnika koji se na njega poziva, pa se kao takav ne može priznati zdravstvenoj ustanovi kao cjelini (Chavkin, Leitman & Polin, n.d.).¹⁴ Osim navedenog razloga, omogućavanje institucionalnog prava na prigovor savjesti negativno utječe na dostupnost i pristupačnost mjera i usluga zdravstvene zaštite.

Prigovor savjesti neposredno tangira odnos između pacijenta i ljekara (zdravstvenog radnika). To je poseban odnos zasnovan na povjerenju pacijenta u profesionalnu stručnu kompetentnost, znanstveni i lični integritet ljekara, u kojem pacijent očekuje da od ljekara dobije adekvatnu medicinsku uslugu. U njemu ljekar dominira, ali je dužan djelovati u najboljem interesu pacijenta, poštujući njegovu autonomiju i ljudska prava, jer u protivnom snosi moralnu i pravnu odgovornost (Radišić, 2004: 53-55). Ljekari uživaju legalni monopol i samostalnost u obavljanju svoje profesije, pri čemu imaju „ličnu naučnu i pravnu odgovornost“ da postupaju „s dužnim poštovanjem prema staleškim pravilima i pacijentu“ (Mujović – Zornić, 2014: 279). Korištenje prigovora savjesti narušava dotadašnje povjerenje pacijenta u ljekara, odnosno čitav zdravstveni sistem i ograničava njegovo pravo na obavještenje i pristanak na medicinski zahvat. Uz to može utjecati na dostupnost medicinskih usluga. Kako bi se to izbjeglo ili barem svelo na najmanju mjeru, treba insistirati na rješenju već usvojenom u pojedinim nacionalnim sistemima¹⁵, prema kojem prigovor savjesti ne može biti izjavljen *ad hoc*, nego se ljekar (zdravstveni radnik) mora o njemu unaprijed izjasniti za sve buduće slučajeve, a njegova izjava registrirati na zakonom propisani način. Naravno, ovakva izjava treba biti opoziva, što je u

¹³ U manjem broju zemalja je suprotno. Naprimjer, u Argentini je dozvoljeno privatnim zdravstvenim ustanovama da se kod lokalnih vlasti registriiraju kao ustanove u kojima se primjenjuje prigovor savjesti.

¹⁴ U doktrini se može naći i sasvim suprotno mišljenje.

¹⁵ Supra, glava 3.

skladu s manifestiranjem slobode misli, savjesti i vjeroispovijesti. Uz mogućnost da ljekar (zdravstveni radnik) opozove ranije datu izjavu o korištenju prigovora savjesti, svakako treba normirati i suprotno – da pojedini zdravstveni radnik koji nije uživao ovo pravo naknadno za njega optira.

Jedno od naročito spornih pitanja vezanih za odbijanje medicinske usluge zbog prigovora savjesti je obaveza ljekara (zdravstvenog radnika) koji koristi to pravo da pacijenta uputi drugom kvalificiranom ljekaru, odnosno da mu dadne profesionalni savjet i sve potrebne informacije u vezi s traženom medicinskom uslugom. Kako je pokazala analiza i komparacija nacionalnih propisa, pristup tom pitanju nije jedinstven. Najbolji interes pacijenta treba prevagnuti nad ličnim uvjerenjima ljekara pa bi u ovakvim situacijama ljekar morao pacijenta uputiti drugom ljekaru, odnosno u drugu zdravstvenu ustanovu ili mu dati neophodni stručni savjet. Pacijent nipošto ne smije ostati uskraćen za traženu medicinsku uslugu koja mu pripada na osnovu prava na zdravstvenu zaštitu. Zato država mora osigurati da je on dobije bez dodatnih poteškoća u slučaju da zdravstvenim radnicima priznaje pravo na manifestiranje ličnih moralnih i vjerskih uvjerenja u obavljanju profesije. Uz to, život i zdravlje pacijenta uvijek moraju imati primat nad pravom ljekara da se pozove na svoju savjest, tako da ono ljekaru mora biti uskraćeno u hitnim situacijama, kada bi odbijanjem pružanja medicinske usluge ove vrijednosti bile dovedene u pitanje. Čak i ako to nije izričito zakonom normirano, ljekari bi morali postupati na takav način, jer načela medicinske etike nalažu ljekaru da predano služi najboljim interesima pacijenta i da mu svojim postupanjem (odbijanjem postupanja) ne naškodi.

Prigovor savjesti lični je izbor zdravstvenog radnika, ali budući da se neposredno tiče pacijenta, a posredno i šire društvene zajednice, treba biti restriktivan kako u pogledu slučajeva u kojima se može koristiti, tako i zdravstvenih radnika koji se na njega mogu pozvati. Preširoko postavljenim granicama ovog instituta i njegovom nepreciznom regulacijom ugrožava se pravo pacijenta na dostupnost mjera zdravstvene zaštite te efikasno funkcioniranje zdravstvenog sistema.

Zakonodaja, sudska praksa

IMAP Statement on conscientious objection: refusal of care and professional conduct of reproductive health services in the context of legal restrictions, (2016).
<https://www.ippf.org/sites/default/files/2017-01/IMAP%20Statement%20on%20conscientious%20objection.pdf> (08.01.2020).

- IPPF-EN v. Italy Complaint No. 87/2012, Eur. Comm. Soc.R and CGIL v. Italy Complaint No. 91/2013, Eur. Comm. Soc. R.
- Opinion on the Spanish bioethics committee on conscientious objection in medical care, 2011, navedeno prema: Cesar, S., (2017). Priziv savjesti u reproduktivnoj medicini. CESI, <http://www.cesi.hr/hr/priziv-savjesti-u-reproduktivnoj-medicini/su> (08.01.2020).
- Pichon i Sajous protiv Francuske, No. 49853/1999, ECHR 2001, ECHR 2003/1.
- Resolution 1763 (2010) PACE – The right to conscientious objection in lawful medical care.
- R.R. protiv Poljske, No. 27617/04, [2011] ECHR 828, (2011) 53 EHRR 31.

Literatura

- Bakšić-Muftić, J. (2002). *Sistem ljudskih prava* (Sarajevo: Magistrat).
- Bijelić, N. & Cesar, S. (2017). *Vrag odnio šalu! Priručnik za razgovorane seksualnih i reproduktivnih prava i zdravlja u svjetlu neokonzervativnih napada*, CESI http://www.sezamweb.net/attach/_v/vrag_odnio_salu.pdf (08.01.2020).
- Bošković, Z. (2007). *Medicina i pravo* (Zagreb: Pergamena).
- Bradley, I. (2009). Conscientious objection in medicine: a moral dilemma, *Clinical correlations*, <https://www.clinicalcorrelations.org/2009/05/28/conscientious-objection-in-medicine-a-moral-dilemma/> (08.01.2020).
- Cesar, S. (2017). Priziv savjesti u reproduktivnoj medicini, CESI, <http://www.cesi.hr/hr/priziv-savjesti-u-reproduktivnoj-medicini/su> (08.01.2020).
- Chavkin, W., Leitman, L. & Polin, K. (n.d.). Conscientious objection and refusal to provide reproductive healthcare: A white paper examining prevalence, health consequences, and policy responses, *Global Doctors for Choice*, https://globaldoctorsforchoice.org/wp-content/uploads/GDC_White-paper-on-CO-in-reproductive-health_ENG.pdf (08.01.2020).
- Čizmić, J. (2016). Pravo zdravstvenih radnika na „priziv savjesti“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 37(1), str. 758-760.
- Fiala, C. & Arthur, J. H. (2014). „Dishonorable disobedience“ – Why refusal to treat in reproductive healthcare is not conscientious objection, *Woman – Psychosomatic Gynaecology and Obstetrics*, 1, str. 12-23, <http://dx.doi.org/10.1016/j.woman.2014.03.001> (08.01.2020).
- Moskos, C. C. & Whiteclay Chambers, J. (1993). *The New Conscientious Objection: From Sacred to Secular Resistance* (Oxford University Press), prema: Cesar, S., 2017. Priziv savjesti u reproduktivnoj medicini, CESI, <http://www.cesi.hr/hr/priziv-savjesti-u-reproduktivnoj-medicini/> (08.01.2020).
- Mujović-Zornić, H. (2014). Promene u shvatanju klauzule savesti kod pružanja zdravstvenih usluga, *Pravni život*, 9/2014, str. 277-292.
- Munthe, C. (2017). Conscientious refusal in healthcare: the Swedish solution, *Journal of Medical Ethics*, 43(4), str. 257-259, doi: 10.1136/medethics-2016-103752.
- Mason Pope, T. (2010). Legal Briefing: Conscience Clauses and Conscientious Refusal, 2010, *The Journal of Clinical Ethics*, 2/2010, str. 163-180.
- Mujović-Zornić, H. (2014). Promene u shvatanju klauzule savesti kod pružanja zdravstvenih usluga, *Pravni život*, 9/2014, str. 278.
- Piecuch, A., Gryka, M. & Kozłowska-Wojciechowska, M. (2014). Attitudes towards conscientious objection among community pharmacists in Poland, *International Journal of Clinical Pharmacy*, 36(3), str. 310-315, doi: 10.1007/s1096-013-9878-5.
- Pobrić, N. (2000). *Ustavno pravo* (Mostar: Colpi).
- Radišić, J. (2004). *Medicinsko pravo* (Beograd: Nomos).
- Savulescu, J. (2006). Conscientious objection in medicine, *BMJ*, 332(7536), str. 294-297, doi: 10.1136/bmj.332.7536.294
- Schuklenk, U. (2018). Conscientious objection in medicine: accommodation versus professionalism and the public good, *British Medical Bulletin*, 126(1), str. 47-56, doi: 10.1093/bmb/ldy007.

PRAVNI I MEDICINSKI ASPEKTI NEMATERIJALNE ŠTETE

DINKA ŠAGO

Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, Split, Hrvatska
E-pošta: dsago@pravst.hr

Sažetak U radu se obrađuju pravni i medicinski kriteriji prema kojima se ocjenjuje postoji li pravo oštećenika na naknadu nematerijalne štete. Prikazuju se Orijentacijski kriteriji i iznosi za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete koje je prihvatio Građanski odjel Vrhovnog suda Republike Hrvatske na sjednici održanoj dana 29. studenoga 2002., te ocjenjuje mogućnost njihove primjene nakon što je 1. siječnja 2006. stupio na snagu Zakon o obveznim odnosima, prema kojem je prihvaćena objektivna koncepcija neimovinske štete kao povrede prava osobnosti. S obzirom na to da Orijentacijski kriteriji strukturom, osnovama naknade i općom idejom slijede rješenja Zakona o obveznim odnosima iz 1978, postavlja se pitanje mogu li se bez prilagodbe primjenjivati u novom, bitno izmijenjenom zakonodavnom okviru. U radu se razmatra uloga vještaka medicinske struke u postupcima za naknadu nematerijalne štete i pitanje ujednačivanja medicinskih kriterija te se zaključno ističe da su objektivnost, općeprihvaćenost i ujednačenost medicinske prakse pretpostavke za kvalitetnije i objektivnije suđenje.

Ključne riječi:

neimovinska šteta, orijentacijski kriteriji Vrhovnog suda, prava osobnosti, vještak, odštetno pravo

LEGAL AND MEDICAL ASPECTS OF NON-PECUNIARY DAMAGE

DINKA ŠAGO

University of Split, Faculty of Law, Split, Croatia
E-mail: dsago@pravst.hr

Keywords:
non-pecuniary
damage,
orientation
criteria of
Croatian
Supreme
Court,
personality
rights,
court
expert,
tort
law

Abstract The purpose of this paper is to analyze the applicability of Orientation Criteria of the Croatian Supreme Court from 2002. on determining compensation for non-pecuniary damage by the Law on Obligations from 2005. When Law on Obligations (2005) came into force, it essentially changed the system of compensation for non-pecuniary damage in such a way that, instead of the subjective concept of non-pecuniary damage, it introduced an objective concept of non-pecuniary damage. Attention is given to the basic problems in defining non-pecuniary damage and the recognition of the right to monetary compensation in personal injuries cases.

PRAVNI IN MEDICINSKI VIDIKI NEPREMOŽENJSKE ŠKODE

DINKA ŠAGO

Univerza v Splitu, Pravna fakulteta, Split, Hrvaška
E-pošta: dsago@pravst.hr

Povzetek Namen tega prispevka je analizirati uporabnost orientacijskih meril hrvaškega vrhovnega sodišča iz leta 2002 o določitvi nadomestila za nepremoženjsko škodo z Zakonom o obligacijskih razmerjih iz leta 2005. Ko je Zakon o obligacijskih razmerjih (2005) začel veljati, se je bistveno spremenil sistem odškodnine za nepremoženjsko škodo tako, da je namesto subjektivnega koncepta nepremoženjske škode uvedel objektivni koncept nepremoženjske škode. Pozornost je namenjena osnovnim težavam pri določanju nepremoženjske škode in priznanju pravice do denarne odškodnine v primerih osebnih poškodb.

Ključne besede:

nepremoženjska škoda, orientacijska merila hrvaškega vrhovnega sodišča, osebne pravice, izvedenec, odškodninsko pravo

1 Uvodno o pojmu nematerijalne štete

Temeljem čl. 1046. Zakona o obveznim odnosima (Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18., dalje u tekstu ZOO) šteta je umanjeње nečije imovine (obična šteta), sprječavanje njezina povećanja (izmakla korist) i povreda prava osobnosti (neimovinska šteta). Neimovinske ili nematerijalne štete su u pravnom smislu povrede subjektivnih neimovinskih prava i interesa (Baretić, 2006: 468). U hrvatskom obveznom pravu došlo je do izmjene u pojmu neimovinske štete donošenjem Zakona o obveznim odnosima iz 2005. godine, koji je stupio na snagu 1. siječnja 2006. godine (ZOO 2005, Narodne novine, br. 35/05). Zakon o obveznim odnosima iz 1978. godine (ZOO 1978, Službeni list SFRJ, br. 29/78.) definirao je nematerijalnu štetu kao nanošenje drugom fizičkog ili psihičkog bola ili straha (čl. 155.). U sklopu odredaba o uzrokovanju štete ZOO 1978 imao je i odredbe u kojima su bile predviđene sankcije u slučaju povrede prava osobnosti, Na temelju tih odredaba sud je mogao narediti prestanak radnje kojom se povređuje nečije pravo osobnosti, a ako je do povrede već došlo mogao je narediti objavljivanje presude odnosno ispravka, povlačenje izjave kojom je povreda učinjena ili što drugo čime se postiže svrha koja se postiže naknadom (Klarić & Vedriš, 2008: 590).

Pojam neimovinska šteta uveden je u ZOO 2005 čime je napuštena dotadašnja definicija prema kojoj su se pod nematerijalnom štetom podrazumijevale pretrpljene fizičke i psihičke boli te strah, dok je po novome neimovinska šteta posljedica povreda prava osobnosti. Pravo osobnosti podrazumijeva pravo na život, tjelesno i duševno zdravlje ugled, čast, dostojanstvo, ime, privatnost osobnog i obiteljskog života, slobodu. Narušavanje tih prava dokazuje se u sudskim postupcima pri čemu bi sud oštećeniku trebao priznati pravičnu naknadu. Tu nastaju problemi, jer je razlika između onog što očekuju oštećenici i dosuđenih iznosa odštete sve veća, i to na štetu osoba čije je pravo povrijeđeno.

Nova definicija pojma štete posljedica je prihvaćanja objektivne koncepcije pojma neimovinske štete kao povrede prava osobnosti. Prema toj koncepciji neimovinsku štetu čini već sama povreda prava osobnosti (povreda časti, ugleda, gubitak dijela tijela itd.), a pretrpljeni bolovi i strah, izazvani štetnom radnjom, samo su mjerilo težine povrede prava osobnosti i uzimaju se u obzir, pored drugih relevantnih okolnosti, pri utvrđivanju visine pravične novčane naknade. Koja prava osobnosti imaju fizičke, a koja pravne osobe navodi se u Glavi II. ovoga Zakona. Posljedično tome i pravne osobe, u slučaju povrede njihova ugleda ili drugog prava osobnosti,

imaju pravo i na novčanu naknadu kao oblik popravljanja neimovinske štete. Objektivno poimanje pojma neimovinske štete plod je suvremenih tendencija u pravnoj teoriji i usporednom odštetnom pravu (Obrazloženje prijedloga Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, prosinac 2004: 295).¹

Popravljanje neimovinske štete pravičnom novčanom naknadom neće biti moguće u svakom slučaju, već samo onda kad sud, vodeći računa o težini povrede prava osobnosti i svim ostalim okolnostima slučaja, nađe da je taj oblik popravljanja te štete opravdan. Pritom, odlučujući o opravdanosti zahtjeva za pravičnom novčanom naknadom neimovinske štete, sud bi, među ostalim, morao voditi računa i o tome je li i u kojoj mjeri oštećenik pridonio nastanku te štete i njezinoj visini. Pri odlučivanju o visini pravične novčane naknade, sud će voditi računa o jačini i trajanju povredom izazvanih fizički i duševnih boli te straha, cilju kojemu služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive s njezinom naravi i društvenom svrhom (Baretić, 2006: 468).

Stupanjem na snagu ZOO 2005, neimovinska šteta definira se kao povreda prava osobnosti. Navedeno znači prihvaćanje objektivnoga koncepta neimovinske štete, nasuprot subjektivističkom konceptu koji je donošenjem ZOO 2005 napušten. U osnovi, radi se o tome da je sada, nakon usvajanja ZOO 2005, za postojanje neimovinske štete dovoljno zadiranje u sferu personaliteta zaštićene osobe, bez nužnosti da to zadiranje izazove neku unaprijed određenu i strogo definiranu senzoričku ili psihološku manifestaciju, a kao što je to tražio ZOO 1978 propisujući da su samo fizička bol, strah i duševna bol osnove (a time i pretpostavke) naknade neimovinske štete. Iako naizgled malena razlika u zakonskom tekstu između odredbe članka 155 ZOO 1978 i članka 1046 ZOO 2005, ona je imala dalekosežne implikacije.

Povreda prava osobnosti, s obzirom na specifičnost povrijeđenog prava, narav same radnje kojom se vrši povreda ili obilježja povrijeđenog subjekta, neće uvijek rezultirati javljanjem fizičkih ili psihičkih boli, ili straha. Unatoč tome, postojat će neimovinska šteta. Ovaj koncept inzistira na jasnoj distinkciji između objekta štetne radnje (zaštićenog dobra - prava osobnosti) i daljnjih posljedica te radnje. Za postojanje neimovinske štete dovoljno je objektivno utvrditi da je štetnik povrijedio ili se našao u zaštićenoj sferi prava osobnosti druge osobe.

¹ Dostupno na: <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/Arhiva//54-02.pdf>.

Uvođenje ovoga koncepta olakšava se pravnu poziciju oštećenog kao tužitelja u parnici za naknadu štete u smislu dokazivanja, jer su fizičke i duševne boli i strah subjektivni elementi koje je teško objektivno utvrditi i kvantificirati. Isto tako, sada je moguće da postoji bol i strah bez povrede prava osobnosti, odnosno neimovinske štete. Na ovaj način se podiže kvaliteta građanskopravne zaštite osobnih prava na višu razinu, jer unatoč postojanju subjektivnih manifestacija kod oštećenog, one neće biti pravno relevantne sve dok ne predstavljaju i povredu prava osobnosti odnosno neimovinsku štetu. Raskidanje ovisnosti o subjektivnim manifestacijama fizičkih i duševnih boli i straha rezultirala je i uvođenjem instituta povrede prava osobnosti pravnih osoba, te uvođenjem ugovorne odgovornosti za neimovinsku štetu. Sada je za postojanje odgovornosti najznačajnije je li povrijeđeno pravo osobnosti, a čime je uzrokovana povreda (kršenjem ugovorne obveze ili građanskim deliktom) postalo je manje relevantno.

2 Postupovnoppravna pitanja u zaštiti prava osobnosti

Načelo dispozitivnosti parničnog postupka zahtijeva da u obraćanju parničnom sudu tužitelj kao subjekt koji se poziva na povredu prava osobnosti prezentira točno određen tužbeni zahtjev (čl. 2., st. 2. Zakona o parničnom postupku, dalje u tekstu: ZPP) (Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19). Tijekom parnice samo je iznimno moguće mijenjati (preinačiti) sadržaj tužbenog zahtjeva (čl. 190., st. 2. ZPP-a); a za to je u pravilu potreban pristanak tuženika, a bez tog pristanka samo sud može dopustiti preinaku, i to samo onda kada smatra da je to svrsishodno za konačno rješenje odnosa između parničnih stranaka. S obzirom na narav prava osobnosti sud bi mogao u ime svrsishodnosti preinaku tužbenog zahtjeva dopustiti i kad za to ne postoji suglasnost tuženika. Zakonsko inzistiranje na preciznosti postavljenog tužbenog zahtjeva i njegovu točnom određenju inače je dosta otežano time što propisi materijalnog prava osobnosti nisu uvijek precizni i nije jasno kakvu sankciju predviđaju (čl. 1099. ZOO-a kao sankciju predviđa i "što drugo"). Tužitelju se može preporučiti i alternativno kao i eventualno postavljanje tužbenog zahtjeva (čl. 188. ZPP-a); jedini traženi uvjet je da je sud stvarno nadležan za svaki od tih zahtjeva, odnosno da je u pitanju ista vrsta postupka. Propisi materijalnog prava osobnosti daju relativno široku lepezu mogućih sankcija, ali su u osnovi samo dvije: imovinske i neimovinske (Dika, 2006: 259-305). Izbor jedne od njih ne bi smio biti zapreka da sud dopusti

promjenu zatražene sankcije pa nam se čini da je i to razlog za nesmetano dopuštenje preinake tužbenog zahtjeva u parnici radi zaštite prava osobnosti.

Tužba se upućuje onom sudu koji je prema općim pravilima stvarno i mjesno nadležan. U jednoj mogućoj perspektivi valjalo bi razmisliti o mjesnoj nadležnosti suda tužiteljeva prebivališta ili barem o nadležnosti suda na čijem je području počinjena sporna povreda prava osobnosti. To bi svakako bio daljnji napredak u pravnoj zaštiti prava osobnosti. Za tužitelja povoljniji forum (*forum actoris*) u sadašnjoj je postupovnoj regulaciji mjesne nadležnosti moguć kada se zbog povrede prava osobnosti traži naknada štete; ako se pak traži samo zaštita prava osobnosti, ovog časa nije moguće izbjeći sud opće mjesne nadležnosti, a konstrukciju mjesne nadležnosti suda prebivališta tužitelja treba tek uvesti. Tužba radi zaštite prava osobnosti može sadržavati samo jedan zahtjev (npr., za naknadu štete) ili samo zahtjev za prestanak povrede prava osobnosti (Radolović, 2013: 707).

Parnični sud izvodi samo one dokaze i utvrđuje samo one činjenice koje su stranke predložile (čl. 219. ZPP-a), ali od toga sud sam bira činjenice i dokaze koje smatra odlučnim (čl. 220., st. 2. ZPP-a). Konceptija neimovinske štete kao povrede prava osobnosti naglašava ulogu suca, a smanjuju ulogu vještaka. Žalbeno i revizijsko odlučivanje u sporovima radi zaštite prava osobnosti uređeno je istim pravilima kao i za imovinsko područje, ali su ukidne i revizijske intervencije viših sudova preporučljive samo u slučajevima većeg odstupanja nižih sudova. Pravo osobnosti nije novčano mjerljivo i viši sudovi moraju biti oprezni u takvoj vrsti odlučivanja. Ni troškovi postupka ne mogu biti vezani za oznaku vrijednosti predmeta spora, čak ni u slučaju zatražene imovinske satisfakcije (u novcu) jer tužitelj ni uz najbolju pažnju ne može predvidjeti koliku će mu naknadu parnični sud priznati. U sadašnjem uređenju ZPP-a taj rizik postoji i on uvijek, manje ili više, prijeto samom smislu zaštite jer visina troška koja se tužitelju priznaje (ako je manja od stvarnih troškova) zapravo *pojede* ostvaren parnični uspjeh. Tužiteljska strana snosi i rizik katkad nepotrebnog dokazivanja; vještačenja osobito poskupljuju postupak, a ona su u novoj, objektivističkoj koncepciji prava osobnosti i neimovinske štete bitno manje potrebna nego ranije. Racionalan izlaz u materiji parničnog troška u parnicama radi zaštite prava osobnosti bio bi da, prvo, odluka o tome nije vezana za vrijednost predmeta spora i, drugo, da parnični sud elastičnim odlučivanjem o cjelokupnom pravu tužitelja održava smisao dosuđene sankcije kao potpuno adekvatne pričinjenoj povredi prava (Radolović, 2013: 709). Poistovjećivanje prava osobnosti i neimovinske štete prijetilo je povećanjem broja sudskih sporova. Međutim, do toga

nije došlo. Sudski mehanizam ostvarivanja prava nije baš jednostavan i brz. Forma sudskog postupka time odražava samu suštinu prava osobnosti. Nema, potrebe da se povećanjem iznosa sudskih biljega sprečava moguće povećanje čak i banalnih sudskih zahtjeva jer bi se posljedično na taj način dovelo u pitanje ustavno i konvencijsko pravo, pravo na pristup sudu. Veći je problem što imamo siromašnu strukturu predmeta iz područja zaštite prava osobnosti. Razmatrajući sudsku praksu možemo reći da je najveći broj zahtjeva za novčanu naknadu neimovinske štete vezan ili za nesreće na radu ili za nesreće u javnom, osobito cestovnom prometu.

Vrhovni sud ima rijetko priliku očitovati se o slučajevima povreda prava osobnosti. Za redovnu reviziju u tim slučajevima je previsoko postavljena ljestvica vrijednosti spora, a pitanje predstavlja li određeno ponašanje povredu prava osobnosti, ovisi o činjeničnom i pravnom temelju svakoga konkretnog slučaja, pa se ne radi o pitanju od važnosti za izvanrednu reviziju. Stoga bi niži sudovi trebali iskoristiti priliku za kreativnu ulogu u kvalificiranju određenih ponašanja kao povreda prava osobnosti, procjeni njihove težine i određivanju okolnosti slučaja koje će u konkretnom slučaju uzimati u obzir pri procjeni visine pravične novčane naknade, za što im je zakonodavac zaista dobro postavio okvir (Bukovac Puvača, 2015: 177-178).

3 Pravni i medicinski kriteriji za vještačenje nematerijalne štete

U postupcima naknade nematerijalne štete isprepliće se pravna i medicinska problematika. S medicinskog aspekta riječ je o pitanjima medicinskog vještačenja. O procjeni vještaka medicinske struke ovisi visina dosuđenog iznosa naknade nematerijalne štete kod ozljeda i posljedica, a posebno smanjenja životne aktivnosti, Republika Hrvatska ima usklađene medicinske kriterije koji su objedinjeni u Priručniku o medicinskom vještačenju nematerijalne štete po Zakonima o obveznim odnosima iz 1991. i 2005. godine i pravne kriterije u Orijentacijskim kriterijima i iznosima za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 29. studenog 2002. godine.

Ti kriteriji omogućavaju ostvarenje pravične novčane naknade i na njima se razvila dugogodišnja sudska praksa. Navedenim postojećim nacionalnim kriterijima (medicinskim i pravnim) jamči se ostvarenje pravične novčane naknade i postupanje u skladu s europskim pravnim standardima u smislu čl. 29. Ustava Republike Hrvatske (Ustav Republike Hrvatske. Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 008/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.), čl. 6. Europske

konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (Europska konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Međunarodni ugovori br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.), te čl. 3. Povelje o temeljnim pravima Europske unije (poštivanje tjelesne i duševne cjelovitosti) (Povelja o temeljnim pravima Europske unije, Službeni list Europske unije, 2016/C 202/02) i Rezolucije Vijeća Europe o naknadi za tjelesna oštećenja. Tako se usklađuje sudska praksa u Republici Hrvatskoj sa sudskom praksom Europskog suda za ljudska prava i Europskog suda pravde (Marović & Štimac, 2014: 345).

U postupcima naknade nematerijalne štete u Republici Hrvatskoj se primjenjuju nacionalni orijentacijski medicinski kriteriji iz 1996. godine, koji su 2008. dopunjeni psihijatrijskim kriterijima. Podobni su za vještačenje primjenom Zakona o obveznim odnosima iz 1991., a posebice i ZOO-a iz 2005. koji teži poboljšanju položaja oštećenika, afirmirajući pravo osobnosti iz Ustava Republike Hrvatske i Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, na kojima se izgradila dosadašnja usklađena sudska praksa.

Procjena sudskih vještaka temelj je za dosudu svote naknade uz primjenu Orijetacijskih kriterija. Tijekom medicinskog vještačenja potrebno je uzeti u obzir i pravne i medicinske kriterije jer su međusobno povezani i uvjetovani. Na temelju navedenih medicinskih i pravnih kriterija uspostavljena je uhodana dugogodišnja sudska praksa. Dakle, svaka izmjena dosadašnjih medicinskih kriterija utječe i na primjenu i pravnih kriterija, pri čemu ponajprije treba voditi računa jesu li te promjene u korist ili na štetu oštećenika.

3.1 Orijetacijski kriteriji Vrhovnog suda Republike Hrvatske

Vrhovni sud Republike Hrvatske donio je krajem 2002. godine, orijentacijske kriterije za utvrđivanje visine pravičnih novčanih naknada za nematerijalnu štetu. Riječ je o sudskim kriterijima koje je Vrhovni sud Republike Hrvatske donio koristeći se svojom Ustavom definiranom nadležnošću osiguravanja jedinstvene primjene materijalnog prava. Motivacija kojom se Vrhovni sud vodio bila je ujednačavanje primjene zakonski odredaba ZOO-a koji se odnose na naknadu nematerijalne štete. Orijetacijski kriteriji doneseni su u vrijeme primjene ZOO 1978 i njihov je cilj bio dokinuti neujednačenost sudske prakse odnosno nejednaki tretman građana pred zakonom jer su se u činjenično i pravno sličnim ili usporedivim slučajevima pred različitim sudovima na teritoriju Republike Hrvatske određivale

različite visine naknade nematerijalne štete. Kako je ZOO 1978 točno definirao ne samo što je neimovinska šteta, nego i to koji su njeni oblici plativi (fizička i duševna bol, te strah), to i Orijehtacijski kriteriji dosljedno tom konceptu određuju tarifu novčanih iznosa za pojedine od navedenih oblika odnosno osnova neimovinske štete (Santica, 2016: 242-243).

Riječ je o orijentacijskim kriterijima, što znači da nije riječ o formulama koje automatizmom dolaze do izračuna pravične novčane naknade. Sudovi, moraju prilikom primjene ovog propisa uvijek imati na umu sve okolnosti slučaja. Trajanje i jačina fizičkih i duševnih bolova i straha pri tome se smatraju osobito važnima, ali nisu i jedine okolnosti koje mogu biti uzete u obzir. Treba napomenuti da je još od 1979. godine u sudskoj praksi usvojen stav da je određivanje iznosa novca kao primjerene naknade neimovinske štete primjena materijalnog prava. Ovaj stav ni danas u praksi sudova nije upitan (VSRH, Rev-x 1040/12-2 od 10. listopada 2013).

Vrhovni je Sud već u uvodnoj rečenici obrazloženja Orijehtacijskih kriterija jasno, nedvosmisleno, konkretno i nedvojbeno naznačio njihovu svrhu i cilj, a to je ujednačena primjena odredbe čl. 200 st. 1. tada važećeg ZOO-a kojoj odgovara odredba čl. 1100. st 2. sadašnjeg ZOO-a. Upravo je ujednačena primjena prava, *in concreto* materijalnog, ustavna je i zakonska obveza najvišeg suda. Drugo, veoma važno, izrijekom je, putem formulacije po kojoj Orijehtacijski kriteriji ...ne predstavljaju matematičku formulu koja pukim automatizmom služi za izračunavanje pravične novčane naknade nego u primjeni rečenog propisa valja uvijek imati na umu sve okolnosti slučaja, pri čemu trajanje i jačina fizičkih i duševnih bolova i straha imaju tek značaj osobito važnih, ali ne i jedinih okolnosti koje sud mora imati na umu pri određivanju iznosa pravične novčane naknade..., dao do znanja parničnim sudovima da im kriteriji trebaju služiti samo kao orijentir odnosno smjernica pri određivanju iznosa pravičnih novčanih naknada, ali da odštetu trebaju odmjeriti uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja koje utječu na visinu pravične naknade (Orijehtacijski kriteriji i iznosi za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete, Vrhovni sud Republike Hrvatske, 2002: 1). Ipak, često se sudovi i punomoćnici stranaka ne pridržavaju preporuke odnosno pravnog shvaćanja nego naknade odmjeravaju automatski, dakle suprotno preporuci Vrhovnog suda.

Orijentacijski kriteriji daju smjernice za odmjeravanje pravičnih novčanih naknada osnovom šest štetnih vidova, pretrpljenog straha, pretrpljenih fizičkih bolova, pretrpljenih duševnih bolova zbog naruženja, pretrpljenih duševnih bolova zbog smrti bliskog srodnika, pretrpljenih duševnih bolova zbog naročito teškog invaliditeta bliske osobe i pretrpljenih duševnih bolova zbog smanjenja životne aktivnosti. Dakle, nisu obuhvaćeni svi štetni vidovi nematerijalne štete po ZOO 1978, primjerice duševni bolovi zbog povrede dostojanstva, ugleda i časti kao prava osobnosti. Vrhovni sud je uz svaki štetni vid, citirajući svoja zauzeta pravna shvaćanja, apostrofirao i brojne dodatne kriterije i okolnosti koje parnični sudovi moraju uzeti u obzir kod odmjeravanja naknade osnovom pojedinog štetnog vida. Nematerijalna šteta koja se u određenom obliku trajno ili trajnije ispoljava predstavlja jednu štetu, pa su određuje jedan iznos naknade uzimajući u obzir trajanje te štete do donošenja presude i njeno trajanje u budućnosti. Treba imati na umu da naknadu za buduću nematerijalnu štetu sud može dosuditi i kad se štetne posljedice u psihi oštećenika još nisu ispoljile, ako je izvjesno da će te posljedice nastati u budućnosti.

3.1.1 Fizički bolovi

Orijentacijski kriteriji i iznosi za utvrđivanje visine naknade za fizičke bolove iznose za jake bolove 370 kn dnevno, za srednje bolove 220 kn dnevno te za slabe bolove 70 kn dnevno. Pri utvrđivanju iznosa naknade treba imati na umu da su trajanje i jačina fizičkih bolova dva osobito važna elementa za dosuđenje pravične novčane naknade, ali sud mora voditi računa i o drugim okolnostima slučaja. Nelagodnosti u tijeku liječenja (npr. kraća nesvjestica, hospitalizacija, vezanost za krevet, razne vrste imobilizacija i fiksacija, rendgensko snimanje, broj operacija, infuzije, transfuzije, injekcije, previjanje rana, odstranjivanje šavova, upotreba invalidskih kolica, bolovanje, posjećivanje ambulante, fizioterapija, trajanje rehabilitacijskog postupka i slično) koje trpi oštećenik razmatraju se u okviru naknade za fizičke boli (Zaključak broj 4, III. sjednice Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 30. ožujka 1987. godine).

Kod utvrđivanja iznosa naknade treba imati na umu da su trajanje i jačina fizičkih bolova dva osobito važna elementa za dosuđenje pravične novčane naknade, ali sud mora voditi računa i o drugim okolnostima slučaja. Može li i pod kojih uvjetima pojedina od navedenih nelagodnosti prerasti u kakav drugi samostalni oblik nematerijalne štete (npr. duševni bolovi zbog smanjenja životne aktivnosti) valja ocjenjivati uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja.

Nematerijalna šteta koja se u određenom obliku trajno ili trajnije ispoljava predstavlja jednu štetu, pa se određuje jedan iznos naknade uzimajući u obzir trajanje te štete do donošenja presude i njeno trajanje u budućnosti. Naknadu za buduću nematerijalnu štetu sud može dosuditi u smislu čl. 200. ZOO-a i kad se štetne posljedice u psihi oštećenika još nisu ispoljile, ako je izvjesno da će te posljedice nastati u budućnosti (Zaključak broj 3, III. sjednice Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 30. ožujka 1987. godine).

Dužnost je sudskomedicinskih vještaka da se očituju ne samo o trajanju i jačini fizičkih boli već i o drugim okolnostima slučaja koje mogu dati potpunu sliku tegoba koje je oštećenik pretrpio. Ako to sudski medicinski vještak ne učini, sud neće dobiti cjelovitu sliku zdravstvenih tegoba koje je oštećenik pretrpio. U tom slučaju će oštećenik biti uskraćen za dio novčane odštete koja bi mu, da nije bilo takvog propusta, pripala. U tom smislu dužnost je i suda zahtijevati od vještaka nalaz i mišljenje i o tim činjenicama (Crnić, 2009: 77).

Poseban problem je i nedostatak općeprihvaćenih medicinskih kriterija koji bi omogućivali da se što objektivnije utvrdi karakter ozljeda, odnosno jačina i trajanje bolova. Sud bi već u rješenju kojim je naložio sudskomedicinsko vještačenje morao tražiti od vještaka nalaz i mišljenje ne samo o trajanju i jačini fizičkih bolova već i o svim neugodnostima odnosno tegobama koje su pratile liječenje. Sud bi u presudi trebao dati svoju ocjenu o tome koliko navedene okolnosti utječu na visinu dosuđene pravične novčane naknade.

3.1.2 Strah

Iznos naknade za strah preporučan je Orijentacijskim kriterijima u rasponu od 2200 do 30.000 kuna, uz moguće korekcije naviše ili naniže prema istim kriterijima kao kod fizičkih bolova, ponovno imajući u vidu sve ostale okolnosti pojedinog slučaja. Sudski vještaci određuju jačinu straha kao: jaki strah, srednji strah i slabi (povremeni) strah, te za svaki oblik utvrđenog straha i njegovo trajanje.

Strah prema čl. 1100. ZOO-a nije samostalni oblik neimovinske štete. On je činjenica prema kojoj će sud odrediti pravičnu novčanu naknadu za slučaj povrede prava osobnosti. Pravična novčana naknada za pretrpljeni strah pritom se dosuđuje ako okolnosti slučaja, a osobito trajanje i jačina straha, to opravdavaju. No, pritom i sudski medicinski vještaci ali i sud moraju imati na umu ostale okolnosti slučaja kao

što su neizvjesnost zbog ishoda liječenja i strah zbog neugodnih metoda liječenja. Te činjenice mogu utjecati na dosudu većeg iznosa naknade.

Strah može nastati i bez tjelesne ozljede. U mišljenjima sudskih vještaka pretrpljeni strah se stupnjuje na: 1. primarni strah, koji je u pravilu vezan za štetni događaj i 2. sekundarni strah, tj. onaj strah koji je u pravilu dugotrajan i odraz je štetnog događaja (Crnić, 2009: 87).

Sudovi nisu prihvaćali zahtjeve da se dosudi pravična novčana naknada za strah koji je kratko trajao. Tako je rečeno da nema osnove da se dosudi takva naknada u slučaju kad je strah jakog stupanja trajao jedan do dva sata, srednjeg stupnja jedan do dva dana i strah laganog stupnja dva do tri dana i u dužem razdoblju nije narušio duševnu ravnotežu oštećenika (Vs, Rev-111/93 od 6. 10. 1993. Izbor 1/95-73).

3.1.3 Duševni bolovi zbog smanjenja životne aktivnosti

Smanjenje životne aktivnosti, kao posebna osnova za naknadu štete zbog duševnih bolova, obuhvaća sva ograničenja u životnim aktivnostima oštećenika koje je ostvarivao ili bi ih po redovnom tijeku stvari u budućnosti izvjesno ostvarivao. Pod ograničenjem se podrazumijeva i obavljanje aktivnosti uz povećane napore ili pod posebnim uvjetima.

Ovaj oblik štete u pravilu je trajnog karaktera, ali novčana naknada se može dosuditi i kad je smanjenje životne aktivnosti privremeno, ako je jačeg intenziteta i dužeg trajanja ili ako to posebne okolnosti opravdavaju. Kao dodatne kriterije valja imati na umu životnu dob, vrstu zanimanja oštećenika i srodne kriterije (Zaključak broj 6, III. sjednice Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 30. ožujka 1987. godine).

Takvu bol oštećenik može doživljavati zato što je ostao nesposoban za rad ili su mu radne sposobnosti smanjene, smanjena mu je ili uništena mogućnost napredovanja u struci (tzv. štetne posljedice u sklopu zanimanja) i/ili zbog toga što se ne može na dotad uobičajeni način baviti slobodnim aktivnostima, primjerice sportom (tzv. štetne posljedice izvan zanimanja). Duševna bol se može javiti i onda kad su kao posljedica tjelesne ozljede ostale i znatno povećane neke potrebe. Te se posljedice vrlo često kumuliraju (Crnić & Matić, 2004: 391).

Duševna bol zbog smanjene životne aktivnosti ne postoji ako je radna i opća sposobnost oštećene osobe nepromijenjena u odnosu na stanje prije ozljede. Duševna bol zbog smanjene životne aktivnosti smanjena je za 100% ako je oštećena osoba trajno nesposobna za privređivanje, nepokretna je, s tek održanim i jedva prisutnim vitalnim funkcijama, koje nam kazuju da oštećena osoba samo vegetira. Između te dvije krajnosti postoji niz ocjena koje izražavamo u postotku duševne boli zbog smanjene životne aktivnosti (Bradić, 2009: 199).

Kada medicinski vještak izražava postotak duševne boli zbog smanjene životne aktivnosti, referira se na gubitak funkcije organizma kao cjeline, a ne na gubitak funkcije pojedinih organskih sustava. Pojedine funkcije organizma mogu biti oštećene, ali će kompenzacijski mehanizmi organizma (tijela i uma) pomoći restituciji radne i opće sposobnosti oštećenika, te će životna aktivnost ostati sačuvana, manje ili više smanjena. Opisujući aktivnosti koje su kod oštećene osobe ograničene ili otežane, što se reflektira na zadatke na radnom mjestu koje oštećena osoba više nije u mogućnosti obavljati ili druge radnje iz svakidašnjeg života, koje oštećena osoba više ne obavlja, a ranije ih je obavljala bez poteškoća, određujemo postotak smanjenja životne aktivnosti (Bradić, 2009: 199).

Smanjenje životne aktivnosti obuhvaća sva ograničenja životnih aktivnosti oštećenika koje je ostvarivao ili bi ih prema redovitom tijeku stvari u budućnosti sigurno ostvarivao. Pod ograničenjima valja razumjeti i obavljanje aktivnosti uz povećane napore ili uz posebne uvjete. Pravo na naknadu zbog povrede prava osobnosti na duševno zdravlje koje se očituje kao smanjenje životne aktivnosti ima oštećenik i onda kada to nije isključivo posljedica tjelesne ozljede, već i duševnog oboljenja. Da bi se utvrdilo u kojem stupnju postoje zdravstvene tegobe oštećenika (stupanj invaliditeta), valja provesti sudskomedicinsko vještačenje.

Kod ocjene duševne boli zbog smanjene životne aktivnosti bitan je individualni pristup: 1. iste ozljede ne ostavljaju jednake trajne posljedice, 2. zanimanje koje je obavljala oštećena osoba prije ozljede je bitan čimbenik u ocjeni duševne boli zbog smanjene životne aktivnosti, 3. za valorizaciju posljedica nužno je proučiti zdravstveni karton, 4. podatci o o ranijim ozljedama direktno utječu na ocjenu duševne boli zbog smanjene životne aktivnosti i 5. klinički pregled oštećenika je pretpostavka korektne ocjene posljedica (Bradić, 2009: 202).

3.1.4 Duševni bolovi zbog naruženosti

Osnova za priznanje novčane naknade za naruženost nije samo u tome je li i u kojoj mjeri izmijenjena vanjština oštećenika izaziva u okolini gađenje, sažaljenje ili druge negativne reakcije, već se uzimaju u obzir i subjektivna mjerila o utjecaju svih elemenata (izmijenjena vanjština, primjetnost, opseg itd.) na psihičku ravnotežu oštećenika, odnosno na njegovo psihičko stanje u cjelini. Pri tome se subjektivne osobine oštećenika uzimaju u obzir u razumnoj mjeri. Ovaj zaključak treba tumačiti tako da sud vodi računa kako o objektivnim, tako i o subjektivnim okolnostima (Zaključak broj 8, III. sjednice Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 30. ožujka 1987. godine).

Iznosi za naknadu štete za duševnu bol zbog naruženosti kreću se stoga u slučaju jakog stupnja od 22.000 do 37.000 kn (ovisno o tome jesu li ozljede vidljive samo ponekad ili su vrlo uočljive trećim osobama), u srednjem stupnju od 11.000 do 22.000 kn, te u lakom stupnju od 2500 do 5000 kuna. Ponovno, kao i u ranijim situacijama, postoji mogućnost primjene dodatnih kriterija u ovisnosti o životnoj dobi, zanimanju i sličnim kriterijima. Spol oštećenika, sam po sebi, ne utječe na visinu naknade s osnove naruženja.

Prema odredbama ZOO-a naruženost nije samostalan oblik neimovinske štete. Pravna osnova je povreda prava osobnosti na tjelesno i duševno zdravlje. Naruženost je činjenica (mjerilo) prema kojoj će sud prosuđivati postoje li pretpostavke za isplatu pravične novčane naknade oštećeniku i u kojem iznosu. Oštećenik zbog povrede prava osobnosti na tjelesno zdravlje trpi duševnu bol. To je činjenica na koju upućuje članak 1100. st. 2. ZOO-a. Oštećenik bi u izvansudskom zahtjevu za naknadu štete ili u tužbi morao navesti naruženje kao činjenicu zbog koje trpi duševnu bol. Ako on to ne navede, sud ne bi smio dosuditi naknadu za duševnu bol iz čl. 1100. ZOO-a, pozivom na činjenicu naruženosti, ali je smije dosuditi ako je oštećenik naveo neku drugu okolnost koja opravdava utvrđenje da je trpio duševne boli (primjerice, smanjenje životne aktivnosti). Od vještaka se mora zahtijevati što potpuniji nalaz koji oslikava stanje prije nastanka štete i nakon nje.

3.1.5 Duševni bolovi zbog smrti bliskog srodnika ili teškog invaliditeta

U slučaju smrti ili osobito teškog invaliditeta neke osobe, može se dosuditi članovima obitelji te osobe pravična novčana naknada neimovinske štete. U konkretnom slučaju tu bi se radilo o povredi prava osobnosti na duševno zdravlje.

Za slučaj smrti bračnog i izvanbračnog druga ili djeteta, preporučena je orijentacijskim kriterijima naknada od 220.000 kuna, a za slučaj gubitka ploda roditeljima od 75.000 kuna. Za slučaj smrti roditelja, dijete može dobiti naknadu u iznosu do 150.000 kn, a ponovno 220.000 kuna ukoliko se nalazilo na skrbi kod roditelja. Taj je iznos od 220.000 kn ujedno i najviši iznos propisan orijentacijskim kriterijima Vrhovnog suda.

Za slučaj naročito teškog invaliditeta bračnog ili izvanbračnog društva ili djeteta, ponovno je preporučen iznos od 220.000 kuna, s naknadama istima kao ranije u slučaju smrti, na koje ima pravo dijete roditelja stradalih u nesreći.

Pravična novčana naknada za duševne bolove djeteta zbog smrti roditelja predstavlja naknadu kako za bol izazvanu samim saznanjem za smrt, tako i za sve kasnije bolove koje dijete trpi zbog gubitka roditelja – ljubavi, njege i pažnje koju bi mu roditelj pružao, pa pripada djetetu koje zbog dobi nije moglo osjetiti bol zbog same smrti roditelja, jer je u pitanju naknada za jedinstveni oblik nematerijalne štete (Zaključak broj 9, III. sjednice Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 30. ožujka 1987. godine).

Duševni bolovi imaju značaj kriterija koji su relevantni za isplatu i visinu pravične novčane naknade, te o tim okolnostima nije potrebno provoditi sudsko medicinsko vještačenje, već je sudac ovlašten utvrditi visinu pravične novčane naknade na temelju osobnih znanja i iskustava, uvažavajući pritom sve osobine konkretnog slučaja. Određenom krugu osoba ta se naknada može dosuditi ako je između njih i umrlog ili povrijeđenog postojala trajnija zajednica života (Boić, 2009: 111-112).

3.2 Orijetacijski medicinski kriteriji

U postupcima naknade nematerijalne štete u Republici Hrvatskoj primjenjuju se i nacionalni orijentacijski medicinski kriteriji iz 1996., koji su 2008. dopunjeni psihijatrijskim kriterijima, a namijenjeni su svim sudionicima – i pravne i medicinske struke – u postupcima naknade neimovinske štete. Riječ je o Tablicama za

određivanje opće životne aktivnosti, kao posljedice različitih oblika ozljeda, uz napomenu da su u oblikovanju ovih tablica sudjelovali specijalisti sudske medicine i medicinske kriminalistike te eminentni medicinski stručnjaci i stalni sudski vještaci (Zečević & Škavić, 1996). Jednostavni su, jasni i laki u primjeni svim sudionicima u postupku (sucima, odvjetnicima, vještacima, strankama), što je najveća njihova prednost. Podobni su za vještačenje primjenom ZOO 1978. i ZOO 2005., pogotovo ZOO-a 2005 koji teži poboljšanju položaja oštećenika, afirmirajući pravo osobnosti iz Ustava Republike Hrvatske i Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, na kojima se izgradila dosadašnja usklađena sudska praksa. Godine 2013. skupina autora izradila je nove tablice koje krajnje restriktivno tumače ZOO 2005. Cilj je bio da budu obvezujuće ne samo u postupcima naknade neimovinske štete nego i u drugim područjima. Međutim, izrađene su bez konzultiranja šire, stručne i društvene javnosti. To znači da dovode ne samo oštećenika u bitno pogoršan položaj u odnosu na prijašnje stanje nego i do drastičnog pada procjena trajnih posljedica i, posljedično do drastičnog pada novčanih naknada. Oštećenici novim tablicama iz 2013. dolaze u znatno nepovoljniju situaciju nego prije (umnogome su smanjeni postotci procjena smanjenja životne aktivnosti, često uvjetovani drugim oštećenjima i posljedicama). Proizvoljna je i krajnje restriktivna procjena stupnja smanjenja životne aktivnosti. Tako na primjer autori smanjenje životne aktivnosti od 5 do 20% ubrajaju u lakše posljedice, kod kojih će oštećenik uz ulaganje pojačanog napora zadovoljiti sve životne potrebe. Na taj način su vještaci ograničeni u procjeni jer teške ozljede i njihove trajne posljedice, koje znatno utječu na smanjenje životne aktivnosti i kvalitete života, moraju procijeniti u rasponu od 5 do 20%, odnosno kao lakše posljedice, kod kojih će oštećenik moći obavljati sve što je i prije obavljao, ali ulažući pojačani napor (Marović & Štimac, 2014: 342).

U prijedlogu Hrvatskih orijentacijskih medicinskih tablica za procjenu oštećenja tjelesnog ili duševnog zdravlja nalaze se pravni pojmovi i njihovo obrazloženje, kojima ne bi smjelo biti mjesta u navedenim tablicama. Klasifikacija tjelesnih ozljeda neimovinske štete i štete na osobama prema medicinskim kriterijima nema značenje za sudske postupke u kojem će sud tražiti od vještaka da utvrdi činjenice o kojima nema stručno znanje pri čemu će sam, primjenjujući materijalno pravo, neko činjenično stanje pravno označiti. Kakve koristi od ocjene vještaka koji neko činjenično stanje s medicinskog stajališta ne ocijeni kao ozljedu ako to činjenično stanje sud ocijeni kao ozljedu? Isto se odnosi i na druge pravne pojmove koji se glede sadržaja neće poklapati s medicinskim tablicama. Što se tiče medicinskih tablica,

možemo reći da ne možemo prihvatiti zaključak da dijagnoza o ozljedama koje su postavljene a koje nisu objektivno medicinski utvrđene i opisane, ne predstavljaju tjelesne ozljede pa se ima smatrati da nije došlo do povrede prava osobnosti. Može se desiti da među strankama nije sporno da je tužitelj zadobio tjelesne povrede i koje su to povrede ali oštećeni nije bio kod liječnika, nema medicinske dokumentacije, ali su te posljedice i danas vidljive i mogu se medicinski verificirati. Zakon o parničnom postupku nije definirao koje će dokaze sud izvesti radi utvrđivanja pravno odlučnih činjenica, dakle nema posebnih ograničenja. Ako takva ograničenja nije propisao ni temeljni građanski procesni propis takva ograničenja sasvim sigurno ne mogu odrediti nepravnici odnosno medicinski vještaci. Mišljenja sam da tablice trebaju sadržavati samo ono što se tiče medicinske struke i utvrđivanja činjenica. Neprihvatljivo je da se medicinski stručnjaci i medicinske tablice bave pravnim pojmovima i pravnim problemima. Smatram da bi udruge vještaka medicinske struke trebale proraditi taj prijedlog tablica i vidjeti u čemu se slažu, u čemu se ne slažu, kako poboljšati tablice, pa tek onda donijeti tablice.

4 Svrha kriterija i uloga vještaka u postupku

Pravična novčana naknada dosuđuje se za nematerijalnu štetu, tj. za fizičke bolove, strah i duševne bolove. Međutim, za pojedine oblike nematerijalne štete (npr. za pretrpljene duševne bolove zbog povrede ugleda) Orijehtacijski kriteriji ne pružaju neku posebnu pomoć pri utvrđivanju pravične novčane naknade. Ali, kad je riječ i o onim oblicima nematerijalne štete koji se spominju u Orijehtacijskim kriterijima, oni se u njima tretiraju na dvojak način. Za fizičke bolove i za strah potrebno je prije svega izravno utvrditi njihovu jačinu i trajanje o čemu ovisi visina naknade izričito naznačena u Orijehtacijskim kriterijima. S druge strane, pri utvrđivanju pravične novčane naknade za duševne boli zbog: smanjenja životne aktivnosti, naruženosti te smrti odnosno teškog invaliditeta bliske osobe Orijehtacijski kriteriji ne vode računa o intenzitetu i trajanju duševnih bolova, već o okolnostima koje same za sebe nisu nematerijalna šteta nego činjenice koje imaju za posljedicu nastanak duševnih bolova. Sudska praksa polazi od pretpostavke da veći postotak smanjenja životne aktivnosti, veći stupanj naruženosti, veća blizina krvnog srodstva između oštećenika i umrle osobe izaziva u i veće duševne bolove (Grbin, 2009: 49).

U parnicama radi naknade nematerijalne štete sud vrlo često naloži vještvo medicinske struke. Bilo bi efikasnije i ekonomičnije upravljati postupkom na način da se prije vještačenja provedu drugi dokazi, kako oni glede odgovornosti, tako i oni glede vrste i visine štete: saslušanje tužitelja (oštećenog) kao parnične stranke, saslušanje svjedoka stanja (primjerice članovi obitelji i sl.), saslušanje kao svjedoka liječnika obiteljske medicine oštećenog i pribavljanje osobnog zdravstvenog kartona primarne zdravstvene zaštite oštećenog. Na taj bi se način neposredno prikupile brojne činjenice kao pouzdan izvor podataka o stanju tjelesnog i duševnog zdravlja oštećenog ne samo što se tiče traume već i drugih relevantnih činjenica (Salahović, 2009: 146). Dokaz vještačenjem se izvodi kada je za utvrđivanje ili razjašnjenje kakve činjenice potrebno pribaviti nalaz i mišljenje od osobe ili ustanove koja raspolaže stručnim znanjem koje se traži. Ovo su osnovne smjernice koje bi trebale rukovoditi sud koji određuje provođenje vještačenja radi utvrđivanja potrebnih činjenica, te kome će se to vještačenje povjeriti. Na temelju nalaza i mišljenja vještaka sud utvrđuje odlučne činjenice o kojima ovisi iznos naknade. Sud se oslanja na vještake, jer ne raspolaže stručnim medicinskim znanjima. Ako je mišljenje vještaka pogrešno, ni dosuđena novčana naknade nematerijalne štete neće biti pravična. Zato bi bilo potrebno objektivizirati ne samo sudske kriterije već i one medicinskih stručnjaka. Vještak mišljenje donosi temeljem svog općeg znanja, općeg medicinskog znanja, specijalističkog znanja, temeljem poznavanja procesnih pravila i zakonske terminologije, ali i temeljem osobnog iskustva, te sveukupnog subjektivnog dojma koji stječe uvidom u medicinsku dokumentaciju i pregledom stranke, odnosno objedinjavanjem saznanja stečenih pregledom i uvidom u sveukupnu dokumentaciju (Štimac, 2005: 90). U postupcima novčane naknade nematerijalne štete vještačenje je neophodno i nezaobilazno. Posebno se to odnosi na vještačenje smanjenja životne aktivnosti koje je ujedno i podloga za vještačenje i drugih vidova nematerijalne štete. Odgovor na pitanje postoji li smanjenje životne okolnosti u konkretnom predmetu kod određenog oštećenika može dati samo vještak I to precizirati je li to smanjenje privremene naravi ili trajno, te u čemu se sastoji to smanjenje. Međutim, moguće su i značajnije razlike u procjeni iste posljedice od strane različitih vještaka. Upravo su u cilju ujednačavanja razlika potrebni zajednički orijentacijski medicinski kriteriji koji bi svim strankama u sudskim i izvansudskim postupcima dali smjernicu u pravcu obeštećenja duševnih boli zbog smanjenja životne aktivnosti odnosno pomogli bi kod primjene novčanih kriterija koji bi se na njima temeljili. Činjenica je da se duševne boli teško mogu procijeniti novcem i da pravična novčana naknada neovisno o visini ne može dati punu satisfakciju. Oštećenik kao slabija stranka u postupku bi ovakvim kriterijima bio doveden u ravnopravan položaj i zaštićen.

Naime, često su u postupku nasuprot oštećenika osiguravajuća društva, državne institucije, finansijski jače strane u pravilu zastupane po kvalificiranim punomoćnicima. Pogrešno je dopustiti korištenje tablica osiguravajućih društava, odnosno tablica za određivanje postotka invalidnosti koje koristi Fond mirovinskog i invalidskog osiguranja Republike Hrvatske ili dopustiti da vještak procjenu izradi samo na temelju svog iskustva (Kralj, 2009: 160 - 167).

Orijentacijske kriterije Vrhovnog suda izradili su suci i ponajprije su namijenjeni sucima, ali su oni važni i za vještake, jer iz njih oni mogu razabrati o kojim okolnostima trebaju voditi računa kad pripremaju svoje nalaze i mišljenja. U Republici Hrvatskoj ne postoje kriteriji za ocjenjivanje postotka pogoršanja zdravstvenog stanja oštećenika. To dovodi do znatnih razlika u mišljenjima vještaka koji u konkretnim slučajevima jednu te istu životnu ozljedu valoriziraju na različite načine. Potrebno je pronaći mjerila koja će medicinskim vještacima olakšati ujednačavanje mišljenja o zdravstvenom stanju oštećenika. Toj svrsi služe i Europske indikativne tabele za ocjenu umanjenja fizičkog i psihičkog integriteta koje su izrađene pod okriljem Europske konfederacije eksperata za popravljavanje i procjenu tjelesnih oštećenja od 25. svibnja 2003 (Grbin, 2009: 50).

Smatram da su Orijentacijski kriteriji postigli namjeravani cilj i svrhu jer su poprilično ujednačili judikaturu u kontekstu visine naknada koje se odmjeravaju osnovom pojedinih kvalifikatornih okolnosti za naknadu neimovinske štete. Postigli bi još bolji uspjeh da ih se parnični sudovi ne pridržavaju mehanički umjesto da kreativnijim pristupom pri odmjeravanju pravičnih novčanih naknada uzimaju u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, poglavito kod štetnih događaja koji se trajno utječu na oštećenikovo zdravlje. Svrha Orijentacijskih kriterija je ujednačiti sudsku praksu, osigurati ravnopravnost i jednakost svih pred zakonom i smanjiti broj predmeta u sporovima i stvoriti uvjete da se što više sporova rješava izvansudski između osiguratelja i oštećenih osoba. Međutim, uvijek treba težiti k još boljoj izradi, odnosno primjeni tih kriterija u praksi.

Valja imati na umu da sudovi prilikom odlučivanja o visini naknade za nematerijalnu štetu moraju voditi računa o značenju povrijeđenog dobra i cilju kojemu služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njezinom prirodom i društvenom svrhom. Sukladno tome, a obzirom da ne postoje precizna mjerila za utvrđenje naknade nematerijalne štete - pošto se ista utvrđuje ovisno o svim okolnostima konkretnog slučaja, visina utvrđene naknade se mora

kretati samo u okviru općih smjernica i njene prirode: ona mora predstavljati pravičnu satisfakciju za oštećenika. Ti kriteriji nisu izvor prava, pa sudovi ovisno o konkretnim okolnostima naknadu nematerijalne štete mogu utvrđivati i izvan granica njima predviđenih za pojedine vidove takve štete, a suprotan bi stav njima oduzimao svrhu zbog koje su donijeti: da budu „orijentacijski“, a otklanjao bi zakonom propisanu obvezu odlučivanja o naknadi prema „svim (individualiziranim) okolnostima slučaja“ i prema navedenim smjernicama iz odredaba ZOO-a o naknadi nematerijalne štete, što im nije ni bio cilj.

5 Zaključna razmatranja

Orijentacijski kriteriji Vrhovnog suda doneseni su prije 18 godina, a u međuvremenu su bitno porasli troškovi života, dok su odštete a time i prava žrtava ostale na razini iz 2002. godine. Ovo tim više što Vrhovni sud nije parameter prosječne plaće ugradio u Orijentacijske kriterije. Orijentacijske sume naknada osnovom nekih kvalifikatornih okolnosti, primjerice pretrpljenih duševnih bolova zbog smanjenja životne aktivnosti, poglavito kod najteže vrste i stupnja invaliditeta, bile su preniske i u trenutku donošenja, a sada je inflacija vrijednost istih dodatno smanjila za gotovo trećinu što je neprihvatljivo. Na taj način se čini nepravdu žrtvama štetnih događaja i drugim odgovornim osobama jer se ne isplaćuje primjerenu odštetu. Te bi kriterije valjalo dopuniti i zbog novih okolnosti koje su nastupile stupanjem na snagu ZOO 2005 u kojem je prihvaćena objektivna koncepcija neimovinske štete po kojoj je neimovinska šteta povreda prava osobnosti, a broj je potonjih neograničen jer nije normiran u formi *numerus clausus*. Dakle, novi kriteriji ili nadopunjeni kriteriji bi se trebali donijeti i zato jer bi upotpunjeni kriteriji morali sadržavati orijentacijske sume naknada za neke štetne vidove kojih u važećim kriterijima nema. Ni u njima neće moći biti obuhvaćeni svi štetni vidovi, ali bi svakako uz sadašnje, trebali sadržavati i orijentacijske kriterije za odmjeravanje pravičnih novčanih naknada zbog povrede prava na slobodu, prava osobnosti pravne osobe, orijentacijsku odnosno okvirnu pravičnu novčanu naknadu na koju vjerovnik ima pravo zbog dužnikove povrede ugovora i slično.

To bi Vrhovni sud morao učiniti i temeljem odredaba Zakona o sudovima (Narodne novine, br. 28/13, 33/15, 82/15, 82/16, 67/18, 126/19) prema kojem će Vrhovni sud radi razmatranja spornih pravnih pitanja koja se odnose na drugostupanjsko sudovanje u svrhu ujednačavanja sudske prakse, svakih šest mjeseci, a po potrebi i

češće, organizirati zajednički sastanak s predsjednicima sudskih odjela svih županijskih sudova.

Dodatni je problem to što su 2013. godine u sustav uvedene Orijentacijske medicinske tablice za procjenu smanjenja životne aktivnosti, koje su izradili medicinski stručnjaci i vještaci, a po kojima se utvrđuje postotak oštećenja za pojedine vrste ozljeda. Postotci invaliditeta za određena oštećenja čak su dvostruko niži od nekadašnjih, što dodatno smanjuje mogućnost da oštećenici budu pravično obeštećeni. Posljedično, oštećenici su nezadovoljni visinom odštete ali i dugotrajnošću sudskih postupaka što još više obezvrjeđuje ionako premale iznose naknade.

Ne postoji zajednička jedinstvena europska metoda procjene ozljeda i njihovih posljedica prilikom utvrđivanja naknade nematerijalne štete. Europske indikativne tablice (jedinstvene medicinske tablice na razini cijele EU) je izradila uska skupina medicinskih vještaka, pravnika i predstavnika osiguravajućih društava. O tim europskim tablicama negativno su se izjasnile brojne skupine, među kojima i Paneuropsko udruženje odvjetnika za tjelesna oštećenja (Marović & Štimac, 2014: 343).

U Orijentacijskim kriterijima Vrhovnog suda Republike Hrvatske iz 2002. godine kao temeljnom „provedbenom“ dokumentu sudova pri određivanju naknade neimovinske štete nema nigdje spomena težini povrede prava osobnosti, iako ZOO iz 2005. godine propisuje da je temeljni kriterij za dosuđivanje i odmjeravanje pravične novčane naknade upravo težina povrede (prava osobnosti) te okolnosti slučaja. Postojeći Orijentacijski kriteriji svojom strukturom i koncepcijom ne pokrivaju slučajeve osoba kod kojih je došlo do potpunog uništenja prava osobnosti tako da one ne mogu percipirati iskustva boli i straha, odnosno vlastitog stanja. Takve slučajeve kriteriji ne pokrivaju unatoč tome što je jedan od razloga drugačijeg zakonodavnog rješenja u pogledu neimovinske štete upravo bio da se tim osobama omogući novčana naknada neimovinske štete. Iako je težina povrede ne mora uvijek biti u korelaciji s jačinom izazvanih boli i straha.

Smatram da promjena koncepcije neimovinske štete u našem pravu nikako ne treba biti samo tehničko pitanje, odnosno pitanje kako će se oštećenik pri postavljanju zahtjeva i sud pri donošenju odluke o naknadi neimovinske štete u konkretnom slučaju izraziti odnosno hoće li naknadu zahtijevati odnosno dosuditi s naslova

pretrpljenih boli i straha ili same činjenice da je došlo do povrede prava osobnosti. Za dokidanje ovisnosti sudova o starom konceptu neimovinske štete smatramo da je od odlučnog značaja promjena Orijehtacijskih kriterija Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Kriteriji utemeljeni na objektivnoj težini povrede skrenuli bi pozornost sudova na tu, ipak najvažniju, komponentu prava osobnosti.

Smatrao da je kočnica progresivnijem razvoju kombinirano djelovanje Orijehtacijskih kriterija iz 2002. godine koji su napravljeni za oblike nematerijalne štete iz ZOO 1978, ali i sam zakonodavac koji je unatoč proklamiranom prihvaćanju objektivnoga koncepta neimovinske štete kao povrede prava osobnosti ostavio u članku 1100., stavku 2. popis bolova i straha iz prijašnjeg zakona.

Republika Hrvatska spada među države koje priznaju brojne oblike nematerijalne štete, te još samo treba potaknuti primjenu ujednačenih medicinskih kriterija koji postoje i time se svrstati među napredne europske zemlje u ovoj problematici, čime bi se pospjela reforma pravosuđa i ustalila sudska praksa.

Zakonodaja

- Europska konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Međunarodni ugovori br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.
- Obrazloženje prijedloga Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, prosinac 2004., dostupno na: <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/Arhiva//54-02.pdf> (18.01.2020).
- Orijehtacijski kriteriji i iznosi za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete, Vrhovni sud Republike Hrvatske, 29. studenoga 2002.
- Povelja o temeljnim pravima Europske unije, Službeni list Europske unije, 2016/C 202/02.
- Ustav Republike Hrvatske. Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 008/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.
- Zakon o obveznim odnosima, Službeni list SFRJ, br. 29/78.
- Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18.
- Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19.
- Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 28/13, 33/15, 82/15, 82/16, 67/18, 126/19.

Literatura

- Baretić, M. (2006). Pojam i funkcije neimovinske štete prema novom Zakonu o obveznim odnosima, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 56 (posebni broj), str. 461 – 500.
- Boić, V. (2009). Neki problemi u primjeni instituta naknade neimovinske štete, U: *Naknada neimovinske štete pravno – medicinski okvir* (Inženjerski biro d.d.), str. 94 – 119.
- Bradić, V. (2009). Duševne boli zbog smanjene životne aktivnosti i dileme pri medicinskom vještačenju, U: *Naknada neimovinske štete pravno – medicinski okvir* (Inženjerski biro d.d.), str. 196 – 204.
- Bukovac Puvača, M. (2015). Deset godina nove koncepcije neimovinske štete, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 36(1), str. 157 – 180.

- Crnić, I. (2009). Činjenice važne za utvrđivanje iznosa (visine) neimovinske štete, U: *Naknada neimovinske štete pravno – medicinski okvir* (Inženjerski biro d.d.), str. 56 – 93.
- Crnić, I. & Matić, J. (2004). *Odštetno pravo – zbirka sudskih rješidbi o odgovornosti za štetu i popravljanju štete s napomenama i propisima* (Zagreb: Faber & Zgombić Plus d.o.o.).
- Dika, M. (2006). Zaštita prava osobnosti u parničnom i ovršnom postupku, U: Klarić, P. (ed.) *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti* (Zagreb), str. 259 - 305.
- Grbin, I. (2009). Orijetacijski kriteriji Vrhovnog suda Republike Hrvatske za utvrđivanje visine pravične novčane naknade neimovinske štete, U: *Naknada neimovinske štete pravno – medicinski okvir* (Zagreb: Inženjerski biro d.d.), str. 26 – 55.
- Klarić, P. & Vedriš, M. (2008). *Građansko pravo Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*, 11. izm. i dop. izd. (Zagreb: Narodne novine d.d.), str. 589 - 643.
- Kralj, L. (2009). Problematika kod utvrđenja neimovinske štete, U: *Naknada neimovinske štete pravno – medicinski okvir* (Zagreb: Inženjerski biro d.d.), str. 160 – 167.
- Marović, A. & Štimac, S. (2014). Medicinsko vještačenje pravične novčane naknade po prijedlogu medicinskih tablica iz 2013. godine, *Arhiv za higijenu rada i toksikologiju*, 65(3), str. 341 – 346.
- Radolović, A. (2013). Specifični postupovnopравни problemi u zaštiti prava osobnosti, *Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu*, 63(3/4), str. 695 – 715.
- Salahović, Č. (2009). Naknada neimovinske štete - najčešći problemi u praksi, U: *Naknada neimovinske štete pravno – medicinski okvir* (Inženjerski biro d.d.), str. 139 – 159.
- Santica, I. (2016). Orijetacijski kriteriji Vrhovnog suda Republike Hrvatske u kontekstu primjene Zakona o obveznim odnosima, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli*, 2(1), str. 230 – 262.
- Štimac, S. (2005). *Nematerijalna šteta – pravni i medicinski aspekti*, (Osijek, Split: Europski pokret Grafika).
- Zečević, D. & Škavić, J. (1996). *Osnove sudske medicine za pravnike*, (Zagreb: Barbat d.o.o.).

UPRAVLJANJE PODACIMA I INFORMACIJAMA U ZDRAVSTVENIM INFORMACIJSKIM SUSTAVIMA REPUBLIKE HRVATSKE - SIGURNOST, ZAŠTITA I ODGOVORNOST

MARIJA BOBAN

Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, Split, Hrvatska
E-pošta: marija.boban@pravst.hr

Sažetak Svaki pružatelj usluga u elektroničkom poslovanju u Republici Hrvatskoj i Europskoj uniji, pa tako i pružatelj zdravstvenih usluga, koji koriste računalnu mrežu, obrađuju i pohranjuju razne informacije, svakodnevno su izloženi opasnosti otkrivanja podataka i informacija te samim time. Također, sukladno Općoj uredbi o zaštiti podataka i Zakonu o podacima i informacijama u zdravstvu Republike Hrvatske, moraju implementirati tehničke i organizacijske mjere zaštite informacijskih sustava kako bi povećali razinu zaštite podataka. Autorica u radu stavlja naglasak na metodologiju sigurnosti i zaštite podataka te odgovornost u upravljanju rizicima u zdravstvenim informacijskim sustavima primjenom međunarodnih standarda, osobito standarda ISO 27799:2016, gdje se obrada podataka temelji na zakonitim načelima prikupljanja, korištenja i obrade zdravstvenih podataka i informacija sukladno važećem zakonskom okviru u području zaštite osobnih podataka i informacija u zdravstvu kojima se osigurava visoka razina zaštite uz jasno utvrđivanje odgovornosti nadležnih osoba i tijela u upravljanju podacima i informacijama u zdravstvu.

Ključne riječi:

informatijski
sustavi,
obrada
osobnih
podatka,
sigurnost,
zaštita,
zdravstvo

DATA AND INFORMATION MANAGEMENT IN HEALTH INFORMATION SYSTEMS OF THE REPUBLIC OF CROATIA - SECURITY, PROTECTION, AND LIABILITY

MARIJA BOBAN

University of Split, Faculty of Law, Split, Croatia
E-mail: marija.boban@pravst.hr

Abstract Every provider of electronic services in the Republic of Croatia as well as in the European union, including healthcare services providers, is exposed to the risk of data and information disclosure on a daily basis. In accordance with the General Data Protection Regulation and the Law on Data and Information in Health of the Republic of Croatia, they must implement technical and organizational measures to increase the level of data protection. The author in this paper emphasizes the methodology of security and data protection and liability in risk management in health information systems by applying international standards, ISO 27799: 2016 in particular in accordance with the applicable legal framework in the field of protection of personal data and information in health care, which ensures a high level of protection, with a clear identification of the liability of supervisory entities in the management of data and information in health care.

Keywords:
information,
systems,
health
care,
personal
data
processing,
protection,
security

UPRAVLJANJE PODATKOV IN INFORMACIJ V ZDRAVSTVENIH INFORMACIJSKIH SISTEMIH REPUBLIKE HRVAŠKE - VARNOST, ZAŠČITA IN ODGOVORNOST

MARIJA BOBAN

Univerza v Splitu, Pravna fakulteta, Split, Hrvatska
E-pošta: marija.boban@pravst.hr

Povzetek Vsak ponudnik elektronskih storitev, vključno s ponudniki zdravstvenih storitev, ki uporablja računalniško omrežje, obdeluje in shranjuje različne informacije, predvsem osebne podatke, je izpostavljen nevarnostim odkrivanja podatkov in informacij na dnevni osnovi, zato morajo v skladu z splošno Uredbo o varstvu podatkov in zakonom o podatkih in informacijah na področju zdravja Republike Hrvatske izvajati tehnične in organizacijske ukrepe za zaščito informacijskih sistemov, da bi povečali raven varstva teh podatkov. Avtorica se osredotoča na metodologijo za varnost in varstvo podatkov ter odgovornost za obvladovanje tveganj v zdravstvenih informacijskih sistemih z uporabo mednarodnih standardov, zlasti standardov ISO 27799:2016, kjer obdelava podatkov temelji na pravnih načelih za zbiranje, uporabo in obdelavo zdravstvenih podatkov in informacij v skladu s sedaj veljavnim pravnim okvirom na področju varstva osebnih podatkov in informacij o zdravju, ki zagotavlja visoko raven zaščite, z jasno opredelitvijo odgovornosti nadzornih organov pri upravljanju podatkov in informacij v zdravstvu.

Ključne besede:
informacijski sistemi,
obdelava osebnih podatkov,
varnost,
zaščita,
zdravje

1 Uvod

Zdravstvene informacijske sustave u Republici Hrvatskoj možemo definirati kao stručne zdravstvene postupke i procese koji su podržani informatičko – komunikacijskim uslugama. Obuhvaća informacijske sustave u zdravstvenim ustanovama, uključujući razmjenu elektroničkim zdravstvenim zapisom, i distribuciju zdravstvenih informacija (Boban, 2019: 41-72). Omogućuje kvalitetnije i učinkovitije pružanje zdravstvene skrbi te bolju komunikaciju svih sudionika u zdravstvu na dobrobit pacijenata. Međutim, rukovanje osobnim podacima nosi sa sobom određene rizike i izazove. Zloupotreba osobnih podataka o zdravstvenom stanju može prouzročiti štetu, ne samo osobi kao pojedincu, već i članovima njegove obitelji (Končar, 2011).

Zdravstvo obiluje informacijama koje nastaju kao rezultat direktnog rada s bolesnikom, ali i kao rezultat stručnih sastanaka, konzultacija zdravstvenih djelatnika i pisanih materijala poput raznih izvješća. Ipak, direktni rad s bolesnikom je najbogatiji izvor informacija u zdravstvu. Zdravstveni djelatnici prikupljaju podatke, pohranjuju ih u medicinske zapise te koriste postojeće ili dodaju nove podatke (Kičić, 2014: 65-68). S obzirom da se zdravstvena zaštita provodi dislocirano, jedan dio tih podataka putuje na drugu lokaciju, primjerice u drugu zdravstvenu ustanovu iz koje često dolazi povratna informacija.

U informatiziranom zdravstvu informacije putuju mrežom, a takav način komunikacije zahtijeva zaštitu samog sustava, a što podrazumijeva zaštitu podataka koji se prenose i zaštitu komunikacijskih kanala. Zaštita podataka u komunikaciji ima tri dimenzije i to: dostupnost, povjerljivost i integritet, te tri načina regulacije: sigurnosni, pravni i etički. Dostupnost podataka podrazumijeva pravo i mogućnost da se pročita podatak zabilježen u medicinskom zapisu. Povjerljivost znači pravo da se štiti pravo bolesnika na privatnost. Integritet uključuje pravo unosa novih podataka u medicinski zapis bolesnika odnosno eventualne promjene u zapisu. Sigurnosna regulacija zaštite podataka uključuje fizičku zaštitu, uporabu lozinke te osiguravanje podataka (primjerice asimetrično kriptiranje). Pravna zaštita podataka zahtijeva zakone koji reguliraju prava i obveze onih koji pristupaju s podacima, dok etički aspekt zaštite podataka regulira ono što zakon izostavlja. Na tom tragu u veljači 2019. donesen je Zakon o podacima i informacijama u zdravstvu (Narodne novine 14/19 – dalje ZPIZ) koji uz Opću uredbu o zaštiti podataka (EU) 2016/679 dodatno

regulira upravljanje podacima i informacijama u zdravstvu i samim time zaštitu podataka pacijenata diže na višu razinu.

2 Sigurnost i zaštita podataka i informacija u zdravstvenim informacijskim sustavima

2.1 Sigurnosni izazovi u zdravstvu

Nagla ekspanzija trenda neovlaštene obrade velikih količina osobnih podataka poprimila je zabrinjavajuće razmjere na globalnoj razini. U današnjem suvremenom društvu organizacije sve više ovise o informacijsko – komunikacijskoj tehnologiji. Jedno od ključnih pitanja informatizacije zdravstva je sigurnost i to pitanje gdje se čuvaju osobni podaci, kome su sve i na koji način dostupni. Temeljni cilj zaštite informacijskih sustava u zdravstvu je zaštititi povjerljivost, dostupnost i integritet informacija o pacijentu. U zaštiti informacija potrebno je voditi računa o svim elementima sustava, odnosno o pacijentima, zaposlenicima, javnosti, poštivanju zakona i drugih propisa. Svi sudionici sustava moraju biti zadovoljeni u kontekstu zaštite integriteta, te zaštite i dostupnosti informacija (Čizmić, Boban & Zlatović, 2016: 550).

2.2 Upravljanje rizicima i zaštita podataka u zdravstvenim informacijskim sustavima

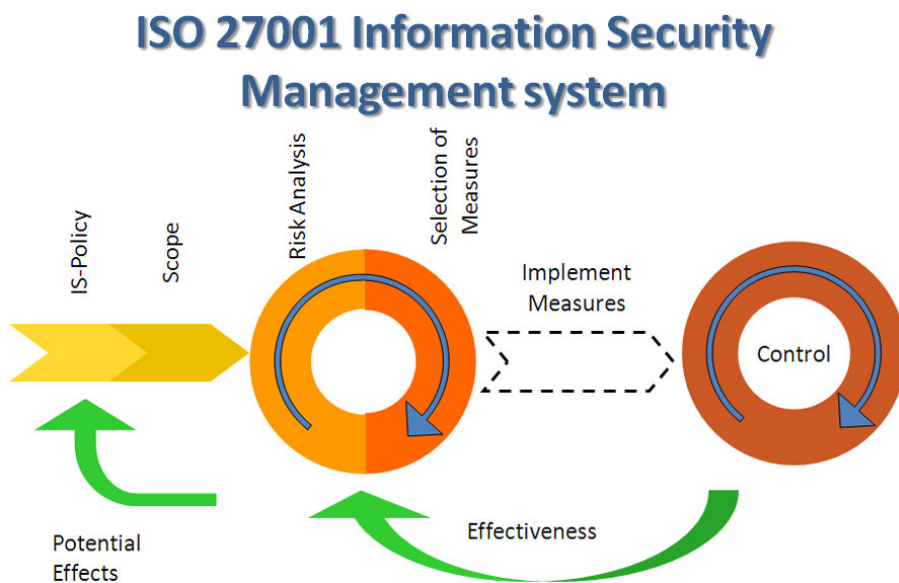
Prilikom zaštite podataka potrebno je voditi računa o riziku sigurnosti osobnih podataka. Taj rizik proizlazi iz ranjivosti sustava i posljedica koje može prouzročiti. U zdravstvenim ustanovama najčešće postoji rizik od nedostupnosti podataka, neovlaštenog pristupa podacima i neovlaštenog mijenjanja podataka. Kako bi se ti rizici sveli na prihvatljivu razinu, potrebno je upravljati rizicima.

Tri su osnovna mehanizma za upravljanje rizicima:

- BSC (Balanced Scorecard) – strateška razina;
- COBIT 4.1 + IT Risk (COBIT 5.0) – taktička razina;

- ISO 27799: 2016 — Health informatics — Information security management in health using ISO/IEC 27002 (second edition) – operativna razina – konkretne aktivnosti (Božić, 2013: 220).

Informacijska sigurnost definirana je najšire u međunarodnom standardu ISO/IEC 27001:2013 punim nazivom [ISO/IEC 27001:2013] - Information technology — Security techniques — Information security management systems — Requirements koji specificira zahtjeve za uspostavljanje, provedbu, održavanje i kontinuirano poboljšavanje sustava upravljanja informacijskom sigurnošću u kontekstu organizacije uspostavljajući sustav upravljanja informacijskom sigurnošću (engl. *Information Security Management System*) - dalje ISMS. Uključuje i zahtjeve za procjenu i postupanje s rizicima informacijske sigurnosti prilagođenim potrebama organizacije. Zahtjevi iz ISO / IEC 27001: 2013 su općeniti i trebaju se primjenjivati na sve organizacije, bez obzira na vrstu, veličinu ili prirodu (Kenyon, 2019: 15-20).



Slika 1: ISO 27001 Information Security Management System

(preuzeto sa <https://avkashk.wordpress.com/information-security-management-systemiso-27001/>)

(16.01.2020)

Kao i kod svih procesa upravljanja, ISMS (Humphreys, 2016: 101) mora dugoročno ostati učinkovit i efikasan, prilagođavajući se promjenama u unutarnjoj organizaciji i vanjskom okruženju. ISO / IEC 27001: 2013 je, dakle, uključio „Plan-Do-Check-Act“ (PDCA) ili Demingov pristup:

- Faza PLAN ('planiranja') odnosi se na osmišljavanje ISMS-a, procjenu rizika od informacijske sigurnosti i odabir odgovarajuće kontrole.
- Faza DO ('implementacije') uključuje provedbu i upravljanje kontrolama.
- Cilj faze CHECK (provjere) je pregledati i procijeniti uspješnost (učinkovitost i djelotvornost) ISMS-a.
- U fazi ACT ('uvođenje') izmjene se uvode po potrebi kako bi se ISMS vratio do vrhunskih performansi.¹

Prijetnje sigurnosti osobnih podataka u zdravstvenim ustanovama su specifične. One obuhvaćaju: namjerne i slučajne ljudske radnje unutar i izvan organizacije kao što su krađe podataka unutar organizacije i izvan nje, neovlašteni pristup podacima kao što je primjerice ostanak u programu nakon prestanka rada pa se drugi zaposlenik koristi programom pod tuđom lozinkom, nehotično slanje podataka na krive adrese, problemi sustava poput tehničkih greški, greški u funkcioniranju sustava, hardverske i softverske greške, zatim drugi problemi kao što su greške u održavanju, greške zaposlenika i sl. (Gallotti, 2019: 23). Stoga se upravljanje sigurnošću podataka u zdravstvu ne svodi se samo na sigurnost korisničkih imena i lozinki, već je potrebno voditi računa i o razvijanju svijesti o informacijskoj sigurnosti, provedbi edukacija o informacijskoj sigurnosti, kontroli pristupa podacima, provedbi disciplinskog postupka za kršenje sigurnosti, inzistirati na odgovornosti i ukidanju prava pristupa podacima (Tan, 2005: 91).

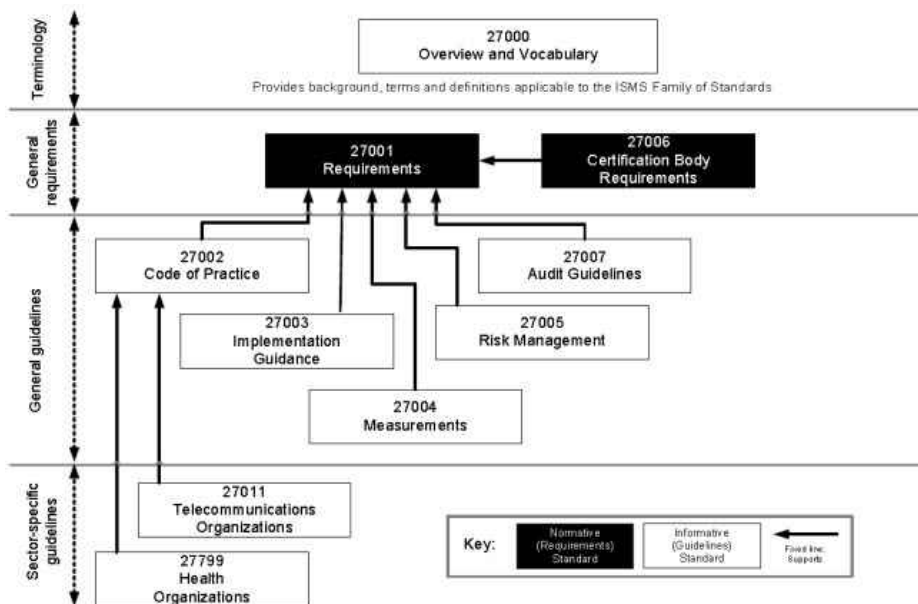
Osim osobnih podataka pacijenata potrebno je osigurati sustav zaštite podataka o pacijentima koji su prikupljeni za potrebe nekih istraživanja (statističkih ili kliničkih), podatke koji služe za donošenje odluka u klinici, te informacije o zdravstvenim djelatnicima, ostalom osoblju i volonterima. Kao glavne preporuke za čuvanje sigurnosti baze podataka su stalna nadogradnja programskih paketa, odvajanje baze na sigurne segmente mreže, korištenje enkripcije pri transferu i skladištenju podataka

¹ Definicija ISMS-a prema <https://avkashk.wordpress.com/information-security-management-systemiso-27001/> (16.01.2020).

te korištenje autorizacije autentifikacije i uloga za pristup bazama. Također, preporučljivo je redovito mijenjati lozinke za pristup bazama podataka, primjerice svaka tri mjeseca s time da se ne mogu ponavljati one lozinke koje je korisnik koristio ranije (Adams, Purtova & Leenes, 2016).

2.3 Međunarodni standard ISO 27799:2016 i upravljanje podacima i informacijama u zdravstvenim informacijskim sustavima

ISO 27799: 2016 daje smjernice za organizacijske standarde informacijske sigurnosti i prakse upravljanja informacijskom sigurnošću, uključujući odabir, primjenu i upravljanje kontrolama uzimajući u obzir okruženje rizika informacijske sigurnosti organizacije (kako je i prikazano na Slici 2.) (Tamò-Larrioux, 2018).



Slika 2. Pregled standarda 27000 – od općenitih prema specifičnih prema sektorima (preuzeto sa <http://zdenkoadelsberger.blogspot.com/2009/05/osvrt-na-tekst-zasto-iso-27001-mozda.html>) (17.01.2020)

U njemu su definirane smjernice za podršku tumačenja i primjene u zdravstvenoj informatici ISO/IEC 27002 i pridružuju se tom međunarodnom standardu. Temeljen je na smjernicama za provedbu kontrola opisanih u ISO/IEC 27002 i dopunjava ih po potrebi kako bi se mogle učinkovito koristiti za upravljanje sigurnošću zdravlja. Primjenom ISO 27799: 2016 zdravstvene organizacije i ostale institucije koje obrađuju podatke i informacije u zdravstvu moći će osigurati minimalnu potrebnu razinu sigurnosti koja je primjerena okolnostima njihove organizacije i koja će održavati povjerljivost, integritet i dostupnost osobnih zdravstvenih podataka u njihovoj skrbi. Primjenjuje se na podatke i informacije u zdravstvu, bez obzira na oblik informacije (riječi i brojevi, zvučni snimci, crteži, videozapisi i medicinske slike), bez obzira na sredstva koja se koriste za njihovo pohranjivanje (ispis ili ručnu obradu na papiru ili spremanje u elektroničkom obliku), i koja god sredstva koja se koriste za prijenos (ručno, faksom, računalnim mrežama ili poštom), jer su podaci uvijek na odgovarajući način zaštićeni (Weiss & Solomon, 2015: 89).

Međunarodni standardi ISO 27799: 2016 i ISO/IEC 27002 zajedno definiraju što je potrebno kako bi se postigao sustav zaštite u pogledu sigurnosti informacija u zdravstvu, ali ne definiraju kako se ti zahtjevi trebaju ispuniti. To znači, u najvećoj mogućoj mjeri, ISO 27799: 2016 je neutralan u odnosu na tehnologiju i orijentiran je procedurama i zahtjevima zaštite podataka i informacija u zdravstvu.²

3 Pravni okvir zaštite podataka i informacija u zdravstvu

Od veljače 2019. na snazi je Zakon o podacima i informacijama u zdravstvu čime se definiraju prava, obveze i odgovornosti pravnih i fizičkih osoba zdravstvenog sustava Republike Hrvatske u području upravljanja podacima i informacijama u zdravstvu, pojmovi i temeljna načela prikupljanja, korištenja i obrade zdravstvenih podataka i informacija, nadležna tijela, kvaliteta i obrada zdravstvenih podataka, njihova zaštita te inspekcijски i stručni nadzor, radi sveobuhvatnog i djelotvornog korištenja zdravstvenih podataka i informacija u zdravstvenoj zaštiti radi unaprjeđenja i očuvanja zdravlja stanovništva u Republici Hrvatskoj (ZPIZ, čl. 1).

² Prema podacima na službenoj stranici ISO.org <https://www.iso.org/standard/62777.html> (15.01.2020).

Važno je naglasiti kako u okviru zaštite osobnih podataka posebno mjesto zauzima zaštita medicinskih osobnih podataka. Podaci o zdravstvenom stanju su vrlo značajni i spadaju u specifične podatke te su potrebne stroge norme koje će regulirati pristup tim podacima. Kako bi se omogućilo što kvalitetnije liječenje, liječniku moraju biti dostupni mnogi pacijentovi osobni podaci osjetljivog karaktera te je nužno potpuno povjerenje pacijenata u tajnost i zaštićenost tih podataka. Zaštita osobnih podataka koji se odnose na pacijentovo zdravstveno stanje provodi se sa svrhom zaštite prava na privatnost osobnog i obiteljskog života, koja je jedno od osobnih prava koje se štiti hrvatskim pravnim poretkom. Čuvanje pacijentove privatnosti sadrži u sebi pravo na povjerljivost i privatnost informacija o zdravstvenom stanju, medicinskom statusu, obiteljskim prilikama, tijeku liječenja i prognozi ishoda liječenja (SEISMED Consortium, Data Security for Health Care, 1996: 63).

Život i zdravlje ljudi važne su ustavnopravne kategorije. Iako je zaštita privatnosti u liječničkoj profesiji značajna još od 4. stoljeća prije Krista (kada je postavljena Hipokratova zakletva, a o čemu će biti više opisano u nastavku teksta), to danas postaje sve teže budući da je u postupak liječenja uključen sve veći broj stručnjaka. Vrlo često podaci o zdravstvenom stanju moraju biti dostupni i izvan liječničkih ordinacija kao što su primjerice osiguravajuća društva (Institute of Medicine, 2001: 40). Informatizacija u zdravstvu uvelike olakšava liječenje, ali donosi nove rizike i daleko veću odgovornost.

3.1 Zaštita osobnih podataka pacijenata u pravnom okviru Republike Hrvatske

Svrha zaštite osobnih podataka je zaštita privatnog života i ostalih ljudskih prava i temeljnih sloboda u prikupljanju, obradi i korištenju osobnih podataka.³ Zaštita osobnih podataka u Republici Hrvatskoj je ustavna kategorija koja je osigurana svakoj fizičkoj osobi bez obzira na državljanstvo i prebivalište, neovisno o rasi, boje kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili osobinama. Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00,

³ Osim definicije osobnih podataka, zakonodavac je još od 2003.g. jasno definirao i pojmove što je obrada podataka, zbirka osobnih podataka, voditelj zbirke osobnih podataka, korisnik i privola ispitanika. Vidi Zakon o zaštiti osobnih podataka, pročišćeni tekst, NN 103/03, 118/06, 41/08, 130/11, 106/12 – prestao važiti 25.05.2018.

28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14) u članku 37 jasno navodi: „Svatom se jamči sigurnost i tajnost osobnih podataka. Bez privole ispitanika osobni se podaci mogu prikupljati, obrađivati i koristiti samo uz uvjete određene zakonom. Zakonom se određuje zaštita podataka te nadzor nad djelovanjem informatičkih sustava u državi. Zabranjena je uporaba osobnih podataka suprotna utvrđenoj svrsi njihova prikupljanja.“ Ustav RH, čl. 37.

Temeljem ustavne odredbe o zaštiti osobnih podataka 2003.g. donesen je Zakon o zaštiti osobnih podataka (Narodne novine 103/03, 118/06, 41/08, 130/11, 106/12) kao temeljni akt kojim se uređivalo prikupljanje, obradu, korištenje i zaštitu osobnih podataka te nadzor nad njihovom obradom.⁴ Navedeni Zakon o zaštiti osobnih podataka prestao je važiti 25. svibnja 2018.g. a zamijenila ga je Uredba 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (dalje u tekstu - *Opća uredba o zaštiti podataka* - GDPR). Opća uredba o zaštiti podataka nastala je kao posljedica neujednačene prakse zaštite osobnih podataka u zemljama Europske unije. Osnovna ideja je sprječavanje narušavanja povjerljivosti i integriteta osobnih podataka kao i sprječavanje neovlaštene dostupnosti te osiguravanje nesmetane dostupnosti osobnih podataka onima koji imaju ovlaštenja. Općom uredbom o zaštiti podataka⁵ želi se doprinijeti uspostavi područja slobode, sigurnosti i pravde prvenstveno kako bi se osigurala postojana i visoka razina zaštite pojedinaca te uklonile prepreke protoku osobnih podataka unutar Unije, razina zaštite prava i sloboda pojedinaca u vezi s obradom takvih podataka trebala bi biti jednaka u svim državama članicama. U čitavoj Uniji trebalo bi osigurati postojanu i homogenu primjenu pravila za zaštitu temeljnih prava i sloboda pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka. U pogledu obrade osobnih podataka za usklađivanje s pravnom obvezom, za izvršavanje zadaće od javnog interesa ili pri obavljanju službene ovlasti dodijeljene voditelju obrade državama članicama trebalo bi dopustiti da zadrže ili uvedu nacionalne odredbe kako bi se dodatno odredila primjena pravila iz ove Uredbe. Zajedno s općim i

⁴ Zakon o zaštiti osobnih podataka, pročišćeni tekst, NN 103/03, 118/06, 41/08, 130/11, 106/12 – stavljen van snage 25. svibnja 2018.

⁵ Službeni list Europske unije, UREDBA (EU) 2016/679 EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ. Dostupno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TEXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&qid=1462363761441&from=HR> (20.01.2020).

horizontalnim zakonodavstvom o zaštiti podataka kojim se provodi Direktiva 95/46/EZ, države članice imaju nekoliko posebnih zakona za pojedine sektore u onim područjima u kojima su potrebne konkretnije odredbe. Ovom Uredbom također se državama članicama pruža prostor za djelovanje kako bi bolje odredile njezina pravila uključujući obradu posebnih kategorija osobnih podataka („osjetljivi podaci”). U tom smislu ovom se Uredbom ne isključuje pravo države članice kojim se utvrđuju okolnosti posebnih situacija obrade, što uključuje preciznije određivanje uvjeta pod kojima je obrada osobnih podataka zakonita (Preambula, točka 10).⁶

Ispunjavanje zahtjeva Opće uredbe o zaštiti podataka zahtijeva angažiranost cijele organizacije te je potrebno poduzeti nekoliko ključnih koraka. Ključni koraci ka usklađenosti su: definiranje projekta, analiza postojećeg stanja, donošenje strategije, implementacija strategije i aktivno provođenje strategije. Postoji obveza imenovanja službenika za zaštitu osobnih podataka, nakon čega je potrebno izraditi popis osobnih podataka koji se prikupljaju i obrađuju te popis tokova osobnih podataka koji se razmjenjuju. Nadalje, potrebno je utvrditi pravni temelj (zakone, privole) za obradu i razmjenu tih podataka, implementirati mjere za zaštitu podataka, uvesti postupak za slučajeve „curenja“ osobnih podataka (incidente) te svakako educirati djelatnike i uspostaviti kulturu zaštite podataka (Čizmić & Boban, 2018: 79-110).

3.2 Zakonski okvir o upravljanju podacima i informacijama u zdravstvu – zaštita i odgovornost

Zakon o podacima i informacijama u zdravstvu u prvom redu osigurava se provedba Uredbe (EZ) br. 1338/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o statističkim podacima Zajednice o javnom zdravlju i zdravlju i sigurnosti na radnom mjestu (SL L 354, 31. 12. 2008., u daljnjem tekstu: Uredba (EZ) br. 1338/2008). U pogledu zaštite podataka i informacija u zdravstvu u Republici Hrvatskoj ovaj zakon definira i temeljne pojmove koji imaju sljedeće značenje kako slijedi:

1. zdravstveni podatak je podatak o pojedincu, o njegovu fizičkom ili mentalnom zdravlju, uključujući pružene mu zdravstvene usluge u zdravstvenom sustavu Republike Hrvatske;

⁶ Sukladno tekstu Preambule Uredbe. Vidi GDPR, Preambula, t. 10.

2. zdravstvena informacija nastaje obradom zdravstvenih podataka sa svrhom njezine daljnje uporabe u zdravstvenom sustavu ili za potrebe sustava povezanih sa zdravstvenim sustavom;
3. izvorni zdravstveni podatak je vjerodostojan zapis o određenoj zdravstveno relevantnoj činjenici, mjerenju odnosno zaključku, koji se bilježi na mjestu nastanka podatka ili na način za koji ovlaštena osoba može jamčiti njegovu izvornost, cjelovitost i vjerodostojnost u trenutku bilježenja;
4. izvori zdravstvenih podataka za potrebe evidencija u području zdravstva su pojedinci o kojima se prikupljaju zdravstveni podaci, pravne i fizičke osobe zdravstvenog sustava koje sudjeluju u stvaranju zdravstvenih podataka za upravljačke, poslovne, stručne, znanstvene, istraživačke, statističke, administrativne, nadzorne, sigurnosne, informativne i druge potrebe;
5. obrada zdravstvenih podataka je svaki postupak ili skup postupaka koji se obavljaju na podacima ili na skupovima podataka iz izvora zdravstvenih podataka i drugih izvora, bilo automatiziranim bilo neautomatiziranim sredstvima, kao što su prikupljanje, bilježenje, organizacija, strukturiranje, pohrana, prilagodba ili izmjena, pronalazjenje, obavljanje uvida, uporaba, razmjena, otkrivanje prijenosom, širenjem ili stavljanjem na raspolaganje na drugi način, usklađivanje ili kombiniranje, ograničavanje, brisanje ili uništavanje;
6. voditelj obrade je fizička ili pravna osoba, tijelo javne vlasti ili drugo tijelo koje samo ili zajedno s drugima određuje svrhe i sredstva obrade osobnih podataka; kada su svrhe i sredstva takve obrade utvrđeni pravom Europske unije ili pravom države članice, voditelj obrade ili posebni kriteriji za njegovo imenovanje mogu se predvidjeti pravom države članice;
7. izvršitelj obrade je fizička ili pravna osoba, tijelo javne vlasti ili drugo tijelo koje obrađuje osobne podatke u ime voditelja obrade;
8. medicinska dokumentacija je skup medicinskih zapisa i dokumenata nastalih u procesu pružanja zdravstvene zaštite kod ovlaštenih pružatelja zdravstvene zaštite koji sadrže podatke o zdravstvenom stanju i tijeku liječenja pacijenata;
9. zdravstvena dokumentacija je izvorna ili reproducirana dokumentacija, neovisno o obliku zapisa i stvaratelju zapisa podataka,

obuhvaća medicinsku dokumentaciju (liječničku, sestrinsku i drugu dokumentaciju) i svu ostalu dokumentaciju koja nastaje ili je preuzeta u zdravstvenoj djelatnosti (administrativnu, financijsku i drugu nemedicinsku dokumentaciju);

10. evidencija u području zdravstva je strukturirani i standardizirani skup podataka ciljno prikupljan sustavnim bilježenjem i održavan kroz radne procese pružatelja zdravstvene zaštite i drugih pravnih i fizičkih osoba u zdravstvu zaduženih za određenu evidenciju;

11. javnozdravstveni registar je organizirani sustav prikupljanja, analize i distribucije podataka i informacija o populacijskim skupinama određenim prema njihovu zdravstvenom stanju, bolesti i korištenju zdravstvene zaštite i o pružateljima zdravstvenih usluga, koji je uspostavljen za unaprijed određene kliničke, javnozdravstvene, upravljačke i/ili znanstvene potrebe i vodi se u Nacionalnom javnozdravstvenom informacijskom sustavu;

12. zdravstveni registar je evidencija u području zdravstva koja nastaje prikupljanjem, analizom i distribucijom podataka i informacija o populacijskim skupinama s određenim zdravstvenim stanjem, izloženošću ili pruženom zdravstvenom uslugom, podataka i informacija o pružateljima zdravstvenih usluga, koji je uspostavljen za unaprijed definirane kliničke, javnozdravstvene, upravljačke i/ili znanstvene potrebe i vodi se u zdravstvenim ustanovama;

13. Centralni zdravstveni informacijski sustav Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: CEZIH) je središnji sustav pohrane zdravstvenih podataka i informacija za njihovu standardiziranu obradu na primarnoj, sekundarnoj i tercijarnoj razini zdravstvene zaštite i dio je zdravstvene informacijske infrastrukture Republike Hrvatske;

14. Nacionalni javnozdravstveni informacijski sustav (u daljnjem tekstu: NAJS) je sustav pohrane zdravstvenih podataka i informacija za njihovu obradu i arhiviranje (zdravstvene evidencije i registri) radi ostvarenja javnozdravstvenih potreba i dio je zdravstvene informacijske infrastrukture Republike Hrvatske;

15. zdravstvena informacijska infrastruktura Republike Hrvatske je sustav usklađenih procesa i usluga upravljanja zdravstvenim podacima, informacijama, registrima i drugim evidencijama u zdravstvu Republike Hrvatske, dio je državne informacijske infrastrukture i čine ju CEZIH,

NAJS i drugi zdravstveni nacionalni i institucionalni informacijski sustavi (ZPIZ, čl. 3.).

Novim Zakonom o podacima i informacijama u zdravstvu (NN 14/19, koji je na snazi od 15.02.2019.), utvrđuju se prava, obveze i odgovornosti pravnih i fizičkih osoba zdravstvenog sustava u području upravljanja podacima i informacijama u zdravstvu, korištenje i obrada zdravstvenih podataka i informacija u zdravstvenoj zaštiti (Munns & Basu, 2017: 102).

3.2.1 Temeljna načela prikupljanja, korištenja i obrade zdravstvenih podataka i informacija

Prikupljanje, korištenje i obrada zdravstvenih podataka i informacija mora se provoditi po načelima zakonitosti prikupljanja i obrade zdravstvenih podataka i informacija, izvornosti i neposrednosti, vjerodostojnosti, istinitosti i pouzdanosti zdravstvenih podataka i informacija, standardizacije obrade i interoperabilnosti zdravstvenih podataka, sljedivosti i ažurnosti zdravstvenih podataka, dostupnosti i zaštite zdravstvenih podataka i informacija te učinkovitosti, smanjenja količine i ograničenja pohrane zdravstvenih i drugih osobnih podataka (ZPIZ, čl. 4.).

Kao osnova za prikupljanje i obradu svakog zdravstvenog podatka i informacije mora postojati zakonita svrha te cilj prikupljanja povezan s neposrednim ili posrednim pozitivnim učinkom na zdravlje stanovništva. Daljnja obrada zdravstvenih podataka dozvoljena je u svrhe arhiviranja u javnom interesu, u svrhe znanstvenog ili povijesnog istraživanja ili u statističke svrhe radi proučavanja i praćenja stanja zdravlja stanovništva ili u druge svrhe utvrđene posebnim zakonom. (ZPIZ, čl. 5.) U zdravstvenom sustavu Republike Hrvatske obvezno je korištenje izvornih zdravstvenih podataka, osim ako je ovim Zakonom drugačije uređeno a izvorni podaci prikupljaju se što bliže izvoru i vremenu njihova nastanka. (ZPIZ, čl. 6.)

Temeljna načela prikupljanja, korištenja i obrade zdravstvenih podataka i informacija su kako slijedi:

Načelo vjerodostojnosti, istinitosti i pouzdanosti zdravstvenog podatka ostvaruje se na način da je zdravstveni podatak preuzet iz službenih zapisa ovlaštene pravne ili fizičke osobe u za to predviđenom obliku i rezultat je formalno definiranog i propisanog postupka. Zdravstvena informacija je vjerodostojna, istinita i pouzdana samo ako proizlazi iz vjerodostojnih zdravstvenih podataka i za nju se nedvojbeno može utvrditi temelj, nadležnost, svrha, izvor, namjena, korištena metodologija i autor (ZPIZ, čl. 7.).

Standardizacija obrade zdravstvenih podataka ostvaruje se na način da je standardiziran svaki postupak vezan uz nastanak, prikupljanje, bilježenje, preuzimanje, korištenje, prosljeđivanje, pohranu i arhiviranje zdravstvenih podataka u njihovu ukupnom ciklusu na razini zdravstvenog sustava. Pravne i fizičke osobe i/ili sustavi u zdravstvu moraju ostvarivati zajedničke standarde kao jedinstven sustav neovisno o razini integracije. Međusobno djelovanje osoba i sustava u odnosu na prikupljanje i obradu zdravstvenih podataka i informacija mora biti pravno, organizacijski, procesno, semantički i tehnički usklađeno i standardizirano, uz primjenu jedinstvenih metodoloških principa i statističkih te drugih standarda. Interoperabilnost zdravstvenih podataka ostvaruje se njihovom razmjenom elektroničkim putem, korištenjem unaprijed dogovorenih strukturiranih poruka kao standardnog načina razmjene zdravstvenih podataka, osim u iznimnim slučajevima kada elektronička razmjena podataka iz opravdanih razloga nije moguća (ZPIZ, čl. 8.).

Sljedivost nastanka, promjene i uporabe zdravstvenih podataka i informacija (vrijeme, mjesto, izvršitelj, temelj, razlog, način, korišteni standardi te okolnosti utvrđivanja sadržaja) ostvaruje se uspostavom standardnih postupaka prikupljanja i obrade zdravstvenih podataka i informacija. Ažurnost zdravstvenih podataka i informacija ostvaruje se na način da svi voditelji obrade i korisnici zdravstvenih podataka precizno utvrde vrijeme nastanka zdravstvenog podatka i njegovu točnost u odnosu na trenutak obrade (ZPIZ, čl. 9.).

Načelo dostupnosti i zaštite zdravstvenih podataka i informacija ostvaruje se na način da su zdravstveni podaci i informacije dostupni svim ovlaštenim pravnim i fizičkim osobama, korisnicima zdravstvenog sustava, kojima je to pravo priznato ovim Zakonom te zakonima koji reguliraju prava i obveze u zdravstvenom sustavu te prava pacijenata. Voditelji obrade i izvršitelji obrade zdravstvenih podataka

moraju osigurati zaštitu osobnih podataka u svim postupcima koji uključuju uvid i obradu osobnih podataka, u skladu s propisima koji uređuju zaštitu osobnih podataka (ZPIZ, čl. 10.).

Načelo učinkovitosti i smanjenja količine zdravstvenih i drugih osobnih podataka postiže se prikupljanjem i obradom samo onih zdravstvenih i drugih osobnih podataka koji su potrebni, relevantni i ograničeni na ono što je nužno u odnosu na svrhe u koje se obrađuju. (2) Administrativne poslove vezane uz postupke prikupljanja, pristupa i obrade podataka iz stavka 1. ovoga članka potrebno je svesti na najmanju mjeru, radi nesmetanog obavljanja poslova pružanja neposredne zdravstvene zaštite (ZPIZ, čl. 11.).

Načelo ograničenja pohrane zdravstvenih i drugih osobnih podataka ostvaruje se na način da zdravstveni i drugi osobni podaci moraju biti čuvani u obliku koji omogućava identifikaciju ispitanika samo onoliko dugo koliko je potrebno u svrhe radi kojih se ti podaci obrađuju. Podaci se mogu pohraniti na dulja razdoblja ako će se obrađivati isključivo u svrhe arhiviranja u javnom interesu, u svrhe znanstvenog ili povijesnog istraživanja ili u statističke svrhe, što podliježe provedbi propisanih tehničkih i organizacijskih mjera radi zaštite prava i sloboda ispitanika (ZPIZ, čl. 12.).

3.2.2 Nadležna tijela i odgovornost za zaštitu podataka i informacija u zdravstvu

Zdravstveni informacijski sustavi (*dalje ZIH*) Republike Hrvatske od posebnog nacionalnog interesa su oni dijelovi zdravstvene informacijske infrastrukture Republike Hrvatske nužni za nesmetano pružanje zdravstvene zaštite te zapisi i dokumenti nastali djelovanjem pružatelja zdravstvene zaštite Republike Hrvatske:

- za koje je utvrđen stupanj tajnosti ili;
- koji sadrže podatke vezane uz zdravstvene i druge osobne podatke građana u zdravstvenim registrima i informacijskim sustavima kojima se osigurava nesmetano obavljanje zdravstvene djelatnosti te druge povjerljive podatke čijom objavom bi se počinila šteta ugledu Republike Hrvatske ili njezinih građana, za koje nije utvrđen stupanj tajnosti (ZPIZ, čl. 13.).

Zdravstveni i drugi osobni podaci moraju biti obrađivani na način kojim se osigurava odgovarajuća sigurnost i povjerljivost podataka, uključujući zaštitu od neovlaštene ili nezakonite obrade te od slučajnog gubitka, uništenja ili oštećenja primjenom odgovarajućih organizacijskih, tehničkih i sigurnosnih mjera (Murphy, 2015). Obrada zdravstvenih podataka provodi se elektroničkim putem u zdravstvenoj informacijskoj infrastrukturi Republike Hrvatske, koja je obvezna koristiti zajedničku tehnološku osnovicu i komponente razvijene za potrebe državne informacijske infrastrukture. Način obrade podataka u CEZIH-u, NAJS-u i drugim zdravstvenim nacionalnim i institucionalnim informacijskim sustavima, način čuvanja i zaštite zdravstvenih podataka i izrade zdravstvenih pokazatelja, standardizirane obrasce za prikupljanje i obradu zdravstvenih podataka, sadržaj, popis i opis zdravstvenih registara i evidencija u području zdravstva koje služe za zdravstvena statistička istraživanja iz područja zdravstvene zaštite, javnog zdravstva, zdravstvenih djelatnosti, pružatelja i korisnika zdravstvenih usluga, zdravstvene infrastrukture, pruženih usluga, utvrđenih bolesti, stanja i ozljeda, krvi, krvnih pripravaka, lijekova i medicinskih proizvoda, zdravstvenog osiguranja i financiranja zdravstvene zaštite pravilnikom propisuje ministar nadležan za zdravstvo (ZPIZ, čl. 19.).

Člancima 20. – 23. ZPIZ uređuje se vođenje zdravstvene dokumentacije i evidencija u području zdravstva, medicinske dokumentacije i središnjeg elektroničkog zdravstvenog zapisa (e-Kartona) te odgovornost za potpunost i vjerodostojnost zdravstvenih podataka i to:

- Zdravstvena dokumentacija vodi se u zdravstvenoj djelatnosti u elektroničkom obliku. Vode je pružatelji zdravstvene zaštite i druge pravne i fizičke osobe u zdravstvenoj djelatnosti (ZPIZ, čl. 20.).
- Medicinska dokumentacija je dio zdravstvene dokumentacije koji se vodi na svim razinama zdravstvene zaštite u elektroničkom Ova medicinska dokumentacija pacijenata nastala u procesima pružanja zdravstvene zaštite pohranjuje se u zdravstvenoj informacijskoj infrastrukturi Republike Hrvatske i razmjenjuje se servisima zdravstvene informacijske infrastrukture. Opseg i sadržaj te način vođenja medicinske dokumentacije pravilnikom propisuje ministar nadležan za zdravstvo (ZPIZ, čl. 21.).

- e-Karton - središnji elektronički zdravstveni zapis je dio medicinske dokumentacije pacijenta koji objedinjava zdravstvene i druge osobne podatke o pacijentu, prikupljene i pohranjene u CEZIH-u. e-Kartonu imaju pristup samo ovlaštene zdravstveni radnici koji sudjeluju u liječenju, zdravstvenoj njezi i skrbi za pacijenta te one ovlaštene osobe kojima je pacijent dao izričitu privolu. Uvid u podatke u e-Kartonu ima i sam pacijent putem sustava e-Građani. Opseg i sadržaj podataka te način vođenja e-Kartona pravilnikom propisuje ministar nadležan za zdravstvo (ZPIZ, čl. 22.).

3.2.3 Odgovornost za potpunost i izvornost zdravstvenih podataka

Radi osiguravanja jedinstvenog sustava statističkih istraživanja, pri vođenju evidencija u području zdravstva primjenjuju se jedinstveni metodološki principi i statistički standardi (Institute of Medicine, 2001). Potpunost podataka u medicinskoj dokumentaciji i evidencijama u području zdravstva nadzire i kontrolira organizacijski nadređena osoba odgovorna za dokumentaciju i/ili evidencije pružatelja zdravstvene zaštite i drugih pravnih i fizičkih osoba u zdravstvu. Za potpunost i vjerodostojnost izvornog zdravstvenog podatka upisanog u medicinskoj dokumentaciji odgovoran je nadležni zdravstveni radnik i drugi radnik koji je taj podatak upisao te ispitanik (pacijent ili druga osoba koja je dala osobne podatke) (ZPIZ, čl. 23.).

Zakon o podacima informacijama u zdravstvu prema tom tumačenju obvezno primjenjuju i odgovorni su za njihovu primjenu:

- Ministarstvo zdravstva,
- Hrvatski zavod za javno zdravstvo,
- Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje, zdravstveni zavodi i agencije
- pružatelji zdravstvene zaštite na primarnoj, sekundarnoj i tercijarnoj razini zdravstvene djelatnosti.
- komore u zdravstvu i
- trgovačka društva za zdravstveno osiguranje.

Obveza je bolnica, poliklinika, domova zdravlja, drugih zdravstvenih ustanova, pružatelja zdravstvenih osiguranja, pridržavati se svih zahtjeva i obveza utvrđenih Općom uredbom o zaštiti podataka (GDPR) te nacionalnim propisima zaštite podataka te zakonu o informacijskoj sigurnosti (Mantas, Hasman & Gallos, 2019). Osobni podaci o zdravlju pojedinaca pod povećalom su struke, javnosti i nadzornih tijela, a kazne za otkrivanje i curenje takovih informacija predviđeni su novčani iznosi pri kršenju GDPR-a ali i Zakona o podacima i informacijama u zdravstvu. Povrede zdravstvenih informacija mogu imati ozbiljne posljedice i za pružatelje zdravstvene usluge i za njihove pacijente, a informacije o pacijentu uključuju različite osobne podatke koje se mogu koristiti za krađu identiteta (Boban, 2016: 152-159). Svaki pružatelj usluga u elektroničkom poslovanju, pa tako i pružatelji zdravstvenih usluga, koji koriste računalnu mrežu, obrađuju i pohranjuju razne informacije, svakodnevno su izloženi opasnosti otkrivanja podataka i informacija te samim time moraju, sukladno Općoj uredbi o zaštiti podataka (Boban, 2018: 26-40), implementirati tehničke i organizacijske mjere zaštite informacijskih sustava kako bi povećali razinu zaštite podataka (Leenes, et al., 2017: 117).

4 Zaključak

Sukladno definiciji Zakona o podacima i informacijama u zdravstvu. e-zdravstvo čine sustavni stručni i poslovni zdravstveni postupci, procesi i usluge podržane informacijskim i komunikacijskim tehnologijama, a obuhvaća informacijske sustave u zdravstvenim ustanovama, uključujući razmjenu elektroničkim zdravstvenim zapisom, distribuciju zdravstvenih informacija, medicinska istraživanja i internetske servise za korisnike sustava zdravstva. U zdravstvenim ustanovama koje pružaju zdravstvenu zaštitu 24 sata dnevno mora biti osigurana i dostupnost informacijskih i komunikacijskih sustava 24 sata dnevno. Isto vrijedi i za sustav odgovornosti i zaštite zdravstvenih informacijskih sustava. Na tom tragu donošenje cjelokupnog zakonskog okvira zaštite podataka a poglavito zaštite podataka i informacija u zdravstvu u Republici Hrvatskoj predstavljalo je nužnost u današnjem digitalnom društvu. Također, kao ključan korak predstavlja i upravljanje sigurnošću zdravstvenim informacijskim sustavima primjenom međunarodnih standarda, osobito standarda ISO 27799:2016 koji je i prikazan u radu. Svakako, na kraju valja istaknuti i poslovanje sukladno temeljnim načelima prikupljanja, korištenja i obrade zdravstvenih podataka i informacija čime se osigurava visoka razina zaštite uz jasno

utvrđivanje odgovornosti nadležnih osoba i tijela u upravljanju podacima i informacijama u zdravstvu.

Zakonodaja, sudska praksa

- Information Security World, <https://avkashk.wordpress.com/information-security-management-systemiso-27001/> (16.01.2020).
- Institute of Medicine, Division of Health Care Services, Committee on the Role of Institutional Review Boards in Health Services Research Data Privacy Protection, Protecting Data Privacy in Health Services Research, National Academies Press, 2001.
- ISO.org <https://www.iso.org/standard/62777.html>.
- UREDBA (EU) 2016/679 EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ. Dostupno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&qid=1462363761441&from=HR> (20.01.2020).
- Ustav Republike Hrvatske Narodne novine br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.
- Zakon o podacima i informacijama u zdravstvu, Narodne novine br. 14/19.
- Zakon o zaštiti osobnih podataka, pročišćeni tekst, Narodne novine br. 103/03, 118/06, 41/08, 130/11, 106/12 – prestao važiti 25.05.2018.

Literatura

- Adams, S., Purtova, N. & Leenes, R. (eds.) (2016). *Under Observation: The Interplay Between eHealth and Surveillance* (Springer).
- Adelsberger, Z. (2009). *Osvrt na tekst „Zašto ISO 27001 (možda) nije dovoljan?*, dostupno na <http://zdenkoadelsberger.blogspot.com/2009/05/osvrt-na-tekst-zasto-iso-27001-mozda.html> (20.02.2020).
- Boban, M. (2016), ePrivacy and new European Data Protection Regime, U: *International Scientific Conference ESD 2016, Managerial Issues in Modern Business*, Warsaw, Poland, str. 152-159.
- Boban, M. (2019). E-zdravlje: zaštita osobnih podataka u novim uvjetima, U: *Zbornik radova, 1. Kongres KOKOZ-a i 3. Hrvatski kongres medicinskog prava s međunarodnim sudjelovanjem*, Rabac, Hrvatska, str. 41-72.
- Boban, M. (2018). Zaštita osobnih podataka i nova EU uredba o zaštiti podataka, *Bilten Hrvatskog društva za medicinsku informatiku*, 24(1), str. 26-40.
- Božić, V. (2013) Upravljanje informacijskom sigurnošću u zdravstvu, *Medix: specijalizirani medicinski dvomjesečnik*, 19(107/108).
- Čizmić, J. & Boban, M. (2018). Primjena GDPR-a u hrvatskom pravu s posebnim osvrtom na pravna sredstva za zaštitu osobnih podataka, U: *Zbornik radova „Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravno teorijska i praktična dostignuća*, Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, str. 79-110.
- Čizmić, J., Boban, M. & Zlatović, D. (2016). *Nove tehnologije, intelektualno vlasništvo i informacijska sigurnost* (Split: Sveučilište u Splitu Pravni fakultet).
- Gallotti, C. (2019). *Information security: risk assessment, management systems, the ISO/IEC 27001 standard* (Lulu.com).
- Humphreys, E. (2016). *Implementing the ISO/IEC 27001:2013 ISMS Standard* (Artech House).
- Kenyon, B. (2019). *ISO 27001 controls – A guide to implementing and auditing* (IT Governance Ltd).
- Kičić, M. (2014). E-zdravlje – savjetodavna uloga medicinskih sestara, *Acta medica Croatica*, 68(1), str. 65-68.

- Končar, M. (2011). Evropska iskustva projekata e-zdravstva, *Medix: specializirani medicinski dvomjesečnik*, 17(94/95).
- Leenes, R., van Brakel, R., Gutwirth, S. & De Hert, P. (eds.) (2017). *Data Protection and Privacy: (In)visibilities and Infrastructures*, (Springer), str. 117.
- Mantas, J., Hasman, A. & Gallos, P. (eds.) (2019). *Health Informatics Vision: From Data via Information to Knowledge* (IOS Press).
- Munns, C. & Basu, S. (2017). *Privacy and Healthcare Data: 'Choice of Control' to 'Choice' and 'Control'* (Taylor & Francis).
- Murphy, S.P. (2015). *Healthcare Information Security and Privacy* (McGraw Hill Professional).
- SEISMED Consortium (1996). *Data Security for Health Care* (IOS Press).
- Tamò-Larrieux, A. (2018) *Designing for Privacy and its Legal Framework: Data Protection by Design and Default for the Internet of Things* (Springer).
- Tan, J. (2005). *E-Health Care Information Systems: An Introduction for Students and Professionals* (John Wiley & Sons).
- Weiss, M. & Solomon, M. G. (2015). *Auditing IT Infrastructures for Compliance* (Jones & Bartlett Publishers).

ODGOVORNOST U SPORTU - NEKA (SPORNA) PITANJA

HRVOJE KAČER

Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, Split, Hrvatska
E-pošta: hrvojekacer5@yahoo.com

Sažetak Sportsko pravo je relativno nova, ali vrlo bitna grana prava. Bitno je zaštititi sportaše koji se sportom bave na amaterskoj razini i na profesionalnoj razini jedno od drugoga, ali i od trećih strana. Ovaj rad analizira neka pravna pitanja odgovornosti u sportu, prvenstveno o vrstama odgovornosti u sportskom pravu.

Ključne riječi:

šteta,
štetna
radnja,
odgovornost,
regulativa,
sportsko
pravo

LIABILITY IN SPORT – (SOME) LEGAL ISSUES

HRVOJE KAČER

University of Split, Faculty of Law, Split, Croatia
E-mail: hrvojekacer5@yahoo.com

Keywords:
damage,
harmful
action,
responsibility,
regulations,
sports law

Abstract Sports law is a relatively new but very important branch of the law. It is essential to protect athletes at the amateur level and at the professional level from each other, as well as from the third parties. This paper analyzes some legal issues of the liability in sport, primarily about types of responsibilities in sports law.

ODGOVORNOST V ŠPORTU - NEKATERA (SPORNA) VPRAŠANJA

HRVOJE KAČER

Univerza v Splitu, Pravna fakulteta, Split, Hrvaška
E-pošta: hrvojekacer5@yahoo.com

Povzetek Športno pravo je razmeroma novo, a zelo pomembno področje prava. Pomembno je zaščititi športnike, ki se ukvarjajo s športom na amaterskih ravni, in tiste, ki se profesionalno ukvarjajo s športom in tudi od tretjih oseb. To delo analizira nekatera pravna vprašanja odgovornosti v športu, predvsem o vrstah odgovornosti v športnem pravu.

Ključne besede:

škoda,
škodljivo
ravljanje,
odgovornost,
predpisi,
športno
pravo

1 Uvod

Kada se dobro promisli, čak i analizira, jedno od najtežih pitanja za autore pravnih tekstova je svakako pitanje koju temu odabrati i koje argumente ponuditi na okolnost zaključka da je to valjan odabir. Naravno, ne bi bilo prihvatljivo koristiti argument prema kojemu je nečim se baviti lakše (pa se to bira) a nečim drugim teže (pa se to ne bira). Mislimo isključivo na ozbiljne argumente, argumente koji su vjerodostojni u svakoj valjanoj znanstvenoj elaboraciji. Ako tako postavimo stvari možemo krenuti korak dalje i vidjeti, u krajnjoj liniji, što odabrati za temu ukoliko nam, naravno, uopće pripada to pravo na odabir.

Dosta drukčija situacija za autora teksta, koja može biti jednako tako teška, a ponekad čak i još teža, je ona u kojoj se dobije neku temu kao zadatak, nakon čega je, kao prvi zadatak (slično prethodnom pitanju), potrebno valjano argumentirati je li to stvarno tema vrijedna temeljite znanstvene analize ili je pak, kao suprotnost navedenome, to nekakva banalna tema vrijedna možda samo laičke rasprave uz kavu ili neko drugo piće. U ovoj drugoj opciji odgovorna osoba ima obvezu upoznati davatelja naloga sa svojim zaključkom i predložiti odgovarajuće promjene. U ovom našem konkretnom slučaju zadana je tema odgovornosti sportskom pravu, uz ostavljanje dosta slobode koliko se temeljito i kako smije i mora pristupiti obradi. To znači da prostor i vrijeme ni u kojem slučaju ne dopuštaju temeljitu analizu baš svake pojedine vrste odgovornosti u sportskom pravu, nego se treba ograničiti na načelno nabranjanje i prikaz stanja (na neki način otvaranje problema), te stvarno temeljito raspravu u odnosu na jednu (ili više) pojedinačno izdvojenu odgovornost unutar sportskog prava.

Ako želimo u svijetlu navedenoga sagledati ovu zadanu temu onda je prvi zaključak koji se nameće da je cjelokupno sportsko pravo kao jako mlada grana prava (Perić, 1988: 190 i dalje). Zapravo jako insuficijentno kako pravnim normama, tako i praksom, kako znanstvenim, tako i stručnim radovima. Unutar te osnovne i načelne ocjene slijedi ona druga, prema kojoj unutar ukupnog korpusa sportskog prava zapravo jako nedostaju znanstveni i stručni tekstovi koji se bave nekom (bilo kojom) vrstom odgovornosti unutar onoga što nazivamo sportskim pravom. Posljedično, naravno, još više nedostaju one uže podjele (i potankosti sa njima povezane) koje slijede. Potpuno smo sigurni da je opće poznato da postoje različite pravne odgovornosti u sportskom pravu, od a) moralne, b) stegovne, c) prekršajne, d) kaznenopravne, e) doping odgovornosti pa sve do (ili počevši od) one koja je

najčešća i naziva se f) građanskopravnom. Važno je napomenuti da podjele kao što je ova navedena nisu takve da su samima sebi svrha, nego za vlastito postojanje imaju itekako valjane razloge, razloge koji se u osnovi svode na međusobne različitosti. Pored postojanja više vrsta odgovornosti užasno je važno naglasiti i njihov međusobni odnos, a posebno koliko i da li neka odgovornost samim svojim postojanjem zahtjeva ili isključuje neku drugu odgovornost.

Obzirom na ograničenja prostorom koja objektivno postoje u ovom tekstu ćemo pokušati nabrojiti vrste odgovornosti i definirati ih, uz naznaku da li se međusobno isključuju ili eventualno uvjetuju¹, te više o onoj osnovnoj građanskopravnoj.

U radu ćemo rabiti standardne znanstvenoistraživačke metode, posebno deduktivnu, induktivnu, povijesnu i usporednopravnu, pri čemu je temeljna hipoteza da postoji više vrsta odgovornosti u sportu koje se međusobno niti uvjetuju niti isključuju, uz moguće iznimke od tog pravila i primjenu pravila prema kojemu se iznimke (uvijek) usko tumače (Stojčević & Romac, 1984: 158).

2 Pravna vrela

Po riječima mnogih autora (sa kojima smo potpuno suglasni) upravo dio znanstvenih i stručnih radova u kojima se nabrajaju pravni izvori predstavlja apsolutno najjednostavniji dio svakog znanstvenog ili stručnog teksta², dio koji (možda) pati od (formalne) uniformiranosti, ali je jednako tako dio koji će se oko iste stvari, kod različitih autora, vjerojatno najmanje sadržajno ili suštinski razlikovati. Već na početku svakog nabiranja pravnih izvora koji se događa nakon 1.7.2013, svatko mora krenuti od konstatiranja činjenice da je ulaskom i punopravnim članstvom u EU Republika Hrvatska dospjela u situaciju da su na snazi dvije, apsolutno jednako vrijedne i istinite, teze. Prva je da je svo europsko pravo istodobno i hrvatsko pravo, druga je da je hrvatsko pravo istodobno i europsko pravo. Naravno, to, na odgovarajući način, vrijedi i za sve druge države članice EU. Nakon te konstatacije i isključivo u njezinom okviru, možemo slobodno prijeći na uobičajeno nabiranje pravnih izvora, pri čemu tu mislimo na izvore u izvanjskom ili formalnom smislu, dakle na pojavne oblike različitih pravnih normi (Klarić & Vedriš, 2008: 16). Tu je

¹ Potrebno je posebno izdvojiti tzv. prethodno pitanje.

² Unatoč tome što taj dio često nije izdvojen u samom tekstu (kao što jest npr. u ovom) ipak ga svi tekstovi, u manjoj ili većoj mjeri odnosno opsegu, sadrže ili bi ga barem morali sadržavati.

početak svakako Ustav Republike Hrvatske³ za koji jako volimo kazati (makar smo uglavnom potpuno svjesni da to nije točno) da iznad njega ništa ne postoji. Naime, treba stvarno biti potpuno izvan prostora i vremena da bi povjerovali u to da će se međunarodni ugovori, koji su po pravnoj snazi između Ustava i zakona, mijenjati ako je u njima nešto što nije u redu. Nasuprot tome potpuno je jasno i postoje bjelodani praktični dokazi da smo mi (naš) Ustav spremno mijenjali za potrebe nekih međunarodnih ugovora. Konačno, to je i potpuno prirodno i logično kad se zna da smo mi država od niti 5 milijuna stanovnika, bez posebne (iznad očekivane za taj broj stanovnika) političke ili druge snage, pa je stvarno nezamislivo da bi se stranke nekog međunarodnog ugovora odlučile isti mijenjati da bi ga uskladili npr. sa (Hrvatskim) Ustavom.

Nakon Ustava pravni izvor su međunarodni ugovori. Ustav propisuje da oni imaju pravnu snagu iznad zakona, a ispod Ustava (Bačić, 2018: 98)⁴, a tu kao primjer možemo navesti tzv. Bijelu knjigu⁵, Svjetski antidoping kodeks⁶, Lisabonski sporazum itd. (Bačić & Bačić 2010: 251 i dalje). Jako je značajno naglasiti da hijerarhija u stvarnosti može biti bitno drukčija, ovisno u prvom redu o tome o kojoj se državi *in concreto* radi. Naime, potpuno je suštinski različito kada promjenu u nekom međunarodnom ugovoru zahtijeva SAD kao najjača svjetska sila ili ako to traži Republika Hrvatska kao najmlađa članica EU ili neka država koja nije u EU, a to bi svakako htjela biti i zato je, po naravi stvari, jako sklona „osluškvati“ što drugi misle prije zauzimanja vlastitog stava.

Glede zakona svaki, baš svaki zakon (a to se *per analogiam* odnosi i na druge razine pravnih normi) koji se bavi pitanjem odgovornosti ima značenje pravnog izvora. To uključuje ne samo one pravne norme koje se bave odgovornošću u supstancijalnom smislu i značenju, nego i one koje propisuju formu ili način postupanja. U svojoj

³ Ustav Republike Hrvatske (»Narodne novine«, 56/90., 135/97., 8/98. - pročišćeni tekst, 113/00., 124/00. - pročišćeni tekst, 28/01., 41/01. - pročišćeni tekst, 55/01. 76/10 – promjena Ustava, 85/10. - pročišćeni tekst, 5/14 - nastavno: Ustav).

⁴ Pri tome je prava šteta što Ustavni sud Republike Hrvatske ustrajno izbjegava (odbija) ispitivati ustavnost međunarodnih ugovora. Sa druge strane, to je jasan dokaz prave ili stvarne hijerarhije koja nikako ne odgovara onoj formalnoj.

⁵ White Paper on Sport, Commission of the European Communities | Brussels, 11.07.2007 COM(2007) 391 final White Paper on Sport (presented by the Commission){SEC(2007) 932}{SEC(2007) 934}{SEC(2007) 935}{SEC(2007) 936}.

⁶ World Anti-doping Code (nastavno: CODE ili CODE 2015). Vidjeti na: www.wada-ama.org. Treba naglasiti kako je u Republici Hrvatskoj u nakladi nacionalne anti – doping agencije (Hrvatski zavod za toksikologiju i antidoping - www.antidoping-hzta.hr) izdan hrvatski prijevod tog kodeksa čiji je nakladnik inače World Anti-doping Agency. Pored službenog teksta tu je i kratak komentar.

ukzupnosti to je praktično nepregledna lista na kojoj kao moguće najvažnije izdvojiti (od procesnih) Zakon o parničnom postupku⁷, Zakon o kaznenom postupku⁸, Prekršajni zakon⁹, čak i kao poseban raritet Pravna pravila bivšeg Zakona o izvanparničnom postupku iz 1934.¹⁰, a od onih supstancijalnih kao što su Zakon o obveznim odnosima¹¹ i Kazneni zakon¹² koji i te kako sadrže potrebne pravne norme i Zakon o sportu¹³ kojih ih, nažalost, gotovo i ne sadrži (one koje postoje i nisu baš „najsretnije“, one koje nedostaju su još veći problem).

Posebnu kategoriju pravnih izvora predstavljaju pravne norme podzakonske snage, kojih je po naravi stvari¹⁴ u sportskom pravu daleko više nego u bilo kojoj drugoj pravnoj grani.

⁷ Zakon o parničnom postupku: Narodne novine br. 148/11 – pročišćeni tekst). Pročišćeni tekst Zakona o parničnom postupku obuhvaća Zakon o parničnom postupku, objavljen u SL SFRJ, br. 4/77. i 36/77. (ispr.) te njegove izmjene i dopune objavljene u SL SFRJ, br. 6/80., 36/80., 43/82., 69/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90. i 35/91., Zakon o preuzimanju Zakona o parničnom postupku, objavljen u Narodne novine, br. 53/91. (stupio na snagu 8. listopada 1991.), Zakon o izmjenama Zakona o parničnom postupku, objavljen u Narodne novine, br. 91/92. (stupio na snagu 8. siječnja 1993.), Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, objavljen u Narodne novine, br. 112/99. (stupio na snagu 6. studenoga 1999.), članak 50. Zakona o arbitraži, objavljen u Narodne novine, br. 88/01. (stupio na snagu 19. listopada 2001.), Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, objavljen Narodne novine, br. 117/03. (stupio na snagu 1. prosinca 2003.), članak 129. Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, objavljen u Narodne novine, br. 88/05. (stupio na snagu 28. srpnja 2005.), Odluku USRH, br. U-I-1569/04. i dr., objavljena u Narodne novine, br. 2/07. i 96/08., Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, objavljen u Narodne novine, br. 84/08. (stupio na snagu 1. listopada 2008., osim odredbe čl. 49. koja stupa na snagu na dan prijama Republike Hrvatske u Europsku uniju), ispravak Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, objavljen u Narodne novine, br. 123/08.) te Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, objavljen u Narodne novine, br. 57/11. (stupio na snagu 2. lipnja 2011., osim odredbi čl. 14., čl. 29. u dijelu koji se odnosi na Europski sud i čl. 49. koje stupaju na snagu na dan prijama Republike Hrvatske u Europsku uniju), 25/13, 70/19.- nastavno: ZPP ili Zakon o parničnom postupku.

⁸ Zakon o kaznenom postupku: Narodne novine br. 121/11 – pročišćeni tekst. (Pročišćeni tekst Zakona o kaznenom postupku obuhvaća Zakon o kaznenom postupku »Narodne novine«, br. 152/08.) te njegove izmjene i dopune objavljene u »Narodnim novinama«, br. 76/09. i 80/11. u kojima je naznačeno njihovo vrijeme stupanja na snagu) 91/12., 143/12., 56/13., 145/13., 152/14. i 70/17., 126/19.-nastavno: ZKP ili Zakon o kaznenom postupku.

⁹ Prekršajni zakon (Narodne novine, br. 107/07., 39/13., 157/13. 110/15. i 70/17., 118/18) – nastavno: PZ ili Prekršajni zakon.

¹⁰ Zakon o izvanparničnom postupku, Službene novine Kraljevine Jugoslavije 45/34, Zakon o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine (NN 73/91) – nastavno: ZIP34. ili Zakon o izvanparničnom postupku. Stvarno u 21-om stojeću, u državi koja vjerojatno drži svjetski rekord po broju donesenih propisa u jedinici vremena, djeluje nemoguće da su dvije države preuzimale ista pravna pravila i da prva nije uspjela donijeti zakon u 45 godina, a druga u gotovo 30. SAPIENTI SAT !!!!

¹¹ Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15, 29/18) - nastavno: Zakon o obveznim odnosi Zakon o obveznim odnosima ili ZOO.

¹² Kazneni zakon (Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15. – ispravak, 101/17. i 118/18., 126/19) – nastavno: Kazneni zakon ili KZ.

¹³ Zakon o sportu (Narodne novine, br. 71/06., 124/10., 124/11., 86/12., 94/13., 85/15. i 19/16. – ispravak, 98/19.-nastavno: ZOS ili Zakon o sportu. Iako je prošlo dosta vremena od kada smo ovaj podatak prvi put iznijelo u javnosti i tim ga kritizirali, do danas se kod jedinog hrvatskog službenog glasila ništa nije promijenilo odnosno popravilo. Naime, kada se u tražilicu upiše Zakon o sportu i nakon toga Zakon o športu još uvijek se pokazuju potpuno različiti podaci, što djeluje nevjerojatno, a svakako je neprofesionalno i neozbiljno.

¹⁴ Zato što se veliki dio pravnih norma u sportu svodi na ono što predstavlja tzv. nedržavno ili autonomno pravo na raznim razinama, od domaće do međunarodne odnosno globalne.

Apsolutno posebno značenje imaju odluke Europskog suda za ljudska prava i općenito (barem za područje država članica EU) *acquis communautaire* koje tome tumačenju daje (zasluženi) prioritet. *Acquis communautaire* je u nešto različitoj ulozi ukoliko država (još) nije članica EU, ali je ta razlika ipak u pravilu mala ako se radi o državi koja je svoju volju i želju pokazala ulaskom u pretpristupni postupak i potpisivanjem odgovarajućih akata s tim u svezi (jer postupak prilagodbe ne započinje formalnim članstvom, nego seže daleko u pretpristupno razdoblje).

Općenito su sudska praksa (argumentom snage i snagom argumenta) i pravna znanost (snagom argumenta), svaki na svoj način, pravni izvori svakog prava, pa tako i sportskog prava. Moguće je braniti zaključak da je značenje tih izvora tim veće što je pravna grana mlađa odnosno nerazvijenija, što je (još uvijek) slučaj sa sportskim pravom.

Unutar sudske prakse kao izvora prava *sui generis* treba posebno istaknuti i Europski sud za ljudska prava¹⁵ čije odluke dosljedno provode hrvatski sudovi, uključujući i Ustavni sud Republike Hrvatske. Primjera za uvođenje novota tim putem (koji praktično zaobilazi hrvatskog zakonodavca) ima veliki broj, od prava legitimnog očekivanja (sa primjenom na sve koji donose bilo kakve odluke, ali ipak najviše na upravna tijela svih razina) do tzv. *Maresti case*¹⁶ koji je donio pravu malu revoluciju u međusobnom odnosu odluka u prekršajnom postupku na kasniji kazneni postupak.

Ovaj tekst u svojem fokusu ima hrvatsko pravo, ali je lako primjenjiv na bilo koje drugo strano pravo obzirom Zakon o međunarodnom privatnom pravu¹⁷ i mogućnost odgovarajuće primjene na bilo koje strano pravo ukoliko nije mjerodavno ono hrvatsko.

¹⁵ Europski sud za ljudska prava čije sjedište je Strasbourgu Francuskoj. (engl. European Court of Human Rights Strasbourg, franc. Cour européenne des droits de l'homme Strasbourg).

¹⁶ Radi se o predmetu Maresti protiv Hrvatske (broj zahtjeva 55759/07) u kojem je donesena presuda u korist tužitelja koji je tvrdio da je pravomoćno osuđen u prekršajnom postupku i da mu se za suštinski istu stvar ne smije (osim iznimno, pod jako strogim uvjetima) suditi pred kaznenim sudom. Cijela presuda se nalazi na www.pravosudje.hr.

¹⁷ Zakon o međunarodnom privatnom pravu (Narodne novine, br. 101/17.) – nastavno: ZMPP ili Zakon o međunarodnom privatnom pravu.

3 Da li se razne vrste odgovornosti međusobno uvjetuju i/ili isključuju

Unatoč tome što je u prethodnih (najmanje) deset godina hrvatsko sportsko pravo stvarno jako napredovalo još uvijek su brojne teme koje ili nisu uopće obrađene ili su nedostavno obrađene (za što mogu postojati razni više ili manje opravdani razlozi). Tako u domaćoj literaturi nismo naišli na tekst koji bi (manje ili više opširno, manje ili više znanstveno, manje ili više konkretno) jasno nabrojio razne vrste odgovornosti u sportskom pravu, da i ne govorimo otvorio raspravu o njihovom međusobnom odnosu. Ovaj tekst ima ambiciju tu prazninu najprije konstatirati, a nakon toga i početi sa popunjavanjem.

Kako smo već naveli, u ovom trenutku, prema našem mišljenju, postoje (barem) slijedeće vrste odgovornosti (svakako uz mogućnosti ne samo širenja nego i podjela po raznim kriterijima):

a) moralna

Moral je kategorija koja može, ali i ne mora biti pravno relevantna. Pravno relevantna postaje samo ako je takvom odredi propis, kao što je npr. u Zakonu o obveznim odnosima slučaj kod definicije ništetnosti. Međutim, ako tako nešto ne postoji onda moral ostaje samo nepravna kategorija. Za područje sporta je moralna odgovornost iznimno važna i značajna kao i za druga pravna područja.

b) stegovna

Stegovna odgovornost je odgovornost koja se u pravilu propisuje internim aktima udruge ili trgovačkog društva, kako izvan, tako i unutar sporta. U biti se radi o odgovornosti radi kršenja akata te udruge ili društva, a sankcije su tipa opomene kao blage sankcije do suspenzije ili isključenja kao težih sankcija. Iznimno, uglavnom u profesionalnom sportu sankcija može biti i novčana. Posebnu vrstu stegovne odgovornosti predstavlja suspenzija iz članka 13. Zakona o sportu. Za područje sporta je stegovna odgovornost iznimno važna i značajna, tim prije što omogućava jednostavno i brzo postupanje koje je jako važno za sport po naravi stvari.

c) prekršajna

Prekršajna odgovornost je odgovornost propisana za počinjene prekršaje koji su kao takvi određeni Prekršajnim zakonom ili pak nekim drugim zakonom ili (sa temeljem u nekom zakonu) nekom podzakonskom aktu. U svakom slučaju su prekršaji u odnosu prema kaznenim djelima ono manje značajno, ali i više učinkovito i manje

opterećeno jako formaliziranim kaznenim postupkom. Slično kao što je navedeno za stegovnu odgovornost (kod koje nema sudjelovanja države i državnih tijela) i ona prekršajna je iznimno važna i značajna, tim prije što omogućava jednostavno i brzo postupanje koje je jako važno za sport po naravi stvari.

d) kaznenopravna

Kaznena odgovornost je odgovornost fizičke ili pravne osobe propisana za počinjena kaznena djela koji su kao takva određena Kaznenim zakonom ili nekim drugim zakonom (nikako ne nekim podzakonskim aktom). Značenje kaznene odgovornosti za sport i sportsko pravo je u prvom redu u tome što samo tijela kaznenog progona raspolažu instrumentima nužnim za učinkovito djelovanje.

e) (anti) doping

Želimo jasno ukazati na to da pozitivnopravni okvir (i domaći i strani) očito uvodi pored do sada poznate dvije vrste odgovornosti – one po krivnji ili subjektivne i one bez krivnje ili objektivne, koju možemo nazvati 'doping odgovornošću. Naime, uobičajeno je, kritizirajući pravni okvir ili ga samo opisujući, kazati kako se odgovara bez krivnje ili neovisno o krivnji. Međutim, činjenica je da temeljni hrvatski zakon, zakon koji je *sedes materiae* za štetu i odštetnu odgovornost) propisuje kako se kod objektivne odgovornosti netko može iste osloboditi – viša sila ili *vis maior*, odgovornost treće osobe čiju radnju nije mogao predvidjeti i čije posljedice nije mogao ni izbjeći ni otkloniti. Nakon što smo ovo pitanje u ovom tekstu na neki način „otvorili“, očekujemo da bude istražena u stručnoj i znanstvenoj javnosti (Kačer & Kačer, 2019).

f) građanskopravna

Građanskopravna odgovornost općenito (pa posljedično i u sportu) se obično tretira kao neka vrsta najšire odgovornosti. Ta teza, potpuno sigurno, nije baš najtočnija, ali ona je vjerojatno nastala na jednostavnoj usporedbi sa samo jednom drugom odgovornošću – onom kaznenopravnom, ne baveći se ničim drugim. Pri tome je za sportsko pravo jako bitno da ta „širina“ jamči djelovanje ne samo državi i državnim tijelima nego i zainteresiranim, potencijalno i oštećenim pravnim subjektima koji na taj način stvaraju pravni prostor u svim onim slučajevima (a ima ih mnogo) u kojima kaznene odgovornosti ili nema ili ne taj postupak skopčan sa neprihvatljivim teškoćama, među koje svakako spadaju i troškovi postupka (Kačer & Perkušić, 2005: 1604 – 1739; Radolović, 2005: 914 - 963).

Kako smo već naveli, načelno možemo kao prvo konstatirati da su sve navedene odgovornosti praktično *međosobno neovisne i neunjetovane i ne isključuju* jedna drugu. Naravno, čak i ako je to sve tako po naravi stvari uvijek preostaje mogućnost da zakonodavac (ili druga ovlaštena osoba) odluči drukčije. Mogućnost da zakonodavac propiše ovisnost građanskopravne odgovornosti parničnog suda o pravomoćnoj odluci suda o kaznenoj odgovornosti je iskorištena u članku 12. Zakona o parničnom postupku koji glasi:

„Kad odluka suda ovisi o prethodnom rješenju pitanja postoji li neko pravo ili pravni odnos, a o tom pitanju još nije donio odluku sud ili drugi nadležni organ (prethodno pitanje), sud može sam riješiti to pitanje ako posebnim propisima nije drugačije određeno. Odluka suda o prethodnom pitanju ima pravni učinak samo u parnici u kojoj je to pitanje riješeno. U parničnom postupku sud je u pogledu postojanja kaznenog djela i kaznene odgovornosti učinioca vezan za pravomoćnu presudu kaznenog suda kojom se optuženik oglašava krivim.“

Dodatno, europska sudska praksa je dovela do onoga što se danas naziva *Maresti case*. Radi se o predmetu Maresti protiv Hrvatske (broj zahtjeva 55759/07) u kojem je donesena presuda u korist tužitelja koji je tvrdio da je pravomoćno osuđen u prekršajnom postupku i da mu se za suštinski istu stvar ne smije (osim iznimno, pod jako strogim uvjetima) suditi pred kaznenim sudom.¹⁸ Potpuno je jasno da su svi hrvatski sudovi ovim obvezani i da je do daljnjega nebitno što tko o tome misli. Međutim, treba unatoč tome jasno kazati da je hrvatskom pravosuđu ovim spriječena jedna jako kvalitetna i učinkovita praksa u kojoj se jako brzo okončavao prekršajni postupak, a izrečena prekršajna kazna se uračunavala u onu kasniju kaznenopravnu. Pri tome je jako rašireno mišljenje da je taj *modus operandi* dobro utjecao i na stav javnosti o pravosuđu koji je u bitnom određen nezadovoljstvom sa sporim i neučinkovitim pravosuđem.

Teško je bez posebno istraživanja precizno odrediti je li dobro ovo što vrijedi kao načelo, drugim riječima bi li bilo korisno da ima više iznimki. Ipak, i prije takvog istraživanja smo uvjereni da je utemeljeno već sada tvrditi da nitko (ili barem nitko razuman) neće braniti stav da je potpuno bez učinka bilo koja odluka o odgovornosti ili barem činjenična utvrđenja iz iste.

¹⁸ Cijela presuda se nalazi na www.pravosudje.hr.

4 Zaključak

Vjerujemo da je hrvatsko sportsko pravo, malo po malo, došlo u situaciju u kojoj se više neće baviti temama koje su primjerene počecima, nego će se u pravom smislu koncentrirati na one temeljne ili fundamentalne pravne teme, kao i izlagati kritici one javne stavove koji takvu kritiku zaslužuju, za što u počecima, nažalost, često nema uvjeta. Upravo u svjetlu takvog stava je i ovaj tekst, tekst koji zadire baš u fundamente ili temelje sportskog prava, bilo to na razini svijeta, EU ili (samo) Republike Hrvatske. To naravno ni u kojem slučaju ne znači kako smatramo da je ono što je do sada učinjeno vrlo dobro ili čak i izvrsno. Smatramo kako je učinjeno mnogo velikih propusta, posebno na normativnom planu i to smo već mnogo puta javno govorili i pisali. Prava pravna sramota je ne samo što još nisu doneseni ni podzakonski akti propisani Zakonom o sportu iz 2006. god., nego još i više to što već više godina u nekoj „pričuvi“ čeka gotov nacrt budućeg zakona iz područja sporta, a u međuvremenu se u zakonodavnu proceduru upućuje prijedlozi novela zakona o sportu koje se usvajaju. Naravno, to nije nikakav dokaz za to kakav će biti budući zakon iz područja sporta, ali je više *engo logino ad* nam ovakav *modus operandi* uzrokuje i te kakav razuman strah od lošeg rezultata. SAPIENTI SAT !!!

Potpuno smo sigurni da su prikupljena znanja i iskustva dostatno jamstvo da će razvojna faza koja slijedi biti uspješna i da će se sve više i više mladih i kompetentnih posvećivati sportskom pravu kao svojem opredjeljenju. Ta stručna masa u koju vjerujemo i kojoj se tako nadamo mora uspjeti ako joj oni koji su u poziciji vlasti ne budu, kao što je često bio slučaj do sada, podmetali klipove u radu i poticali nerad. Nasuprot tome, od vlasti se očekuje da jasno sistematizira barem one najvažnije pravne probleme (kao što je npr. moraju li drugi sportovi biti na neki način taoci nogometa, što je sada slučaj, treba li nam „mali zakon od stotinjak članaka ili nešto daleko veće i zahtjevnije, možda čak i zakonik umjesto zakona) a tu svakako spadaju i razne vrste odgovornosti, uključujući i njihov međusobni odnos.

Bilješka

Formalno bi ispravnije bilo navesti u sportskom pravu umjesto u sportu. Međutim, smatramo da ni ovako neće biti nikakvih nejasnoća.

Literatura

- Bačić, A. & Bačić, P. (2010). Stadion i ustavno pravo: treba li sport i sportska prava shvaćati ozbiljno?, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 47(2), str. 237-256.
- Bagić, S. (2018). *Hijerarhija pravnih propisa*, In: Bačić, A., Petar Bačić, P., Bagić, S., Bilić, A., Ceronja, P., Crnić, I., Čizmić, J., Čurković, M., Hrabar, D., Gliha, I., Ivković, M., Kačer, B., Kačer, B., Labar, B., Mateša, Z., Medić, I., Mijatović, N., Mintas Hodak, Lj., Momčinović, H., Pajčić M., Perkušić, A., Perkušić, M., Petrović, S., Pivalica, D., Primorac, D., Primorac, Ž., Proso, M., Smokvina, V., Sokanović, L. & Šegvić, S., *Sportsko pravo* (Split: Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu).
- Kačer, H. & Perkušić, A. (2005). In: Česić, Z., Gorenc, V., Kačer, H., Momčinović, H., Pavić, D., Perkušić, A., Pešutić, A., Slakoper, Z., Vidović, A. & Vukmir, B. (2005) *Komentar ZOO* (Zagreb: RRIF plus d.o.o).
- Kačer, H. & Kačer, B. (2019). *(Poneke) pravne dvojbe u sveži dopinga*, In: Martinac, M., Vurdelja, M., Labar, B., Pivalica, D., Kačer, B., Kačer, H., Jemendžić, D., Brozičević, V. & Manojlović, Z. (2019) *Doping u vrhunskom sportu* (Zagreb: Hrvatski olimpijski odbor).
- Klarić, P. & Vedriš, M. (2008). *Gradansko pravo* (Zagreb: Narodne novine).
- Perić, B. (1988) *Država i pravni sustav* (Zagreb: Narodne novine).
- Radolović A. In: Radolović, A., Kačer, H. & Slakoper Z. (2005). *Komentar ZOO* (Zagreb: LEGAT d.o.o.).
- Stojčević, D. & Romac, A. (1984). *Dicta et regulae iuris, Latinska pravna pravila, izreke i definicije sa prijevodom i objašnjenjem*, 4. dopunjeno izd. (Beograd: Suvremena administracija).

HEALTH-RELATED ACTIVITIES IN TURKISH FOOTBALL LAW

YENER ÜNVER & JOCELYNE ALAYAN

Özyeğin University, Faculty of Law, Istanbul, Turkey
E-mail: yener.unver@ozyegin.edu.tr; jocelyne.alayan@ozyegin.edu.tr

Abstract Unlawful action cannot be justified even when it is committed in sport or the health field. Although character-wise, both fields are covered by different legal rules, both of them lie under the discipline of law and must be conducted within the rule of law. Theoretically, doping can be considered as fraud, although to this date, no doping actions were incriminated. It is regulated as a disciplinary offense (Turkish Football Federal Disciplinary Directive, art. 61). The usage and possession of drugs by athletes is considered a criminal offense (Turkish Criminal Code, art. 18 & ors.) and a legitimate reason for an athlete's contract termination. A football player who organizes or uses a counterfeit report concealing a health problem or represents a fraudulent statement to the official authority is considered to have committed a fraud crime (Turkish Criminal Code, art. 24 & ors.) as well as a disciplinary offense (Turkish Football Federal Disciplinary Directive, art. 47-48).

Keywords:

doping,
counterfeit
health
report,
counterfeit
medicine
procurement,
fraudulent
statement to
official
authority,
prohibited
substance
usage

Z ZDRAVJEM POVEZANE DEJAVNOSTI V PRAVU TURŠKEGA NOGOMETA

YENER ÜNVER IN JOCELYNE ALAYAN

Univerza Özyeğin, Pravna fakulteta, Istanbul, Turčija

E-pošta: yener.unver@ozyegin.edu.tr; jocelyne.alayan@ozyegin.edu.tr

Ključne besede:

doping,
ponarejeno
poročilo o
zdravstvenem
stanju,
naročilo
ponarejenih
zdravil,
lažna
izjava
uradnemu
organu,
uporaba
prepovedanih
snovi

Povzetek Nezakonitega ravnanja ni mogoče upravičiti, tudi kadar je storjeno na športnem ali zdravstvenem področju. Čeprav značajsko, obe področji zajemata različna pravna pravila, pa spadata obe v disciplino prava in ju je treba voditi v skladu s pravili zakona. Teoretično gledano lahko doping štejeemo za goljufijo, čeprav do danes, nobena dopinška dejanja niso bila inkriminirana. Doping je urejen kot disciplinski prekršek. Uživanje in posedovanje drog v športu velja za kaznivo dejanje in upravičen razlog za odpoved pogodbe športniku. Nogometni igralec, ki sestavi ali uporabi ponarejeno poročilo, ki prikriva zdravstvene težave ali predstavlja goljufivo izjavo uradnemu organu, stori s tem kaznivo dejanje goljufije, kakor tudi disciplinski prekršek.

1 Introduction

Neither sport nor health sector can represent a safe domain for unlawful actions. Despite the fact that both fields are covered by a different body of rules, both of them lie under the discipline of law and must be conducted within the rule of law. However, when the legal system and the administrative (preventive/discipline) mechanism do not function properly, athletes, audience, and concerned institutions might tend to commit the same harmful actions repeatedly. The undermentioned breaches do not restrict the damages to the athletes but rather exceeds it to threaten society.

2 Chosen subjects related to health law

2.1 Athletes doping methods and ways of usage

2.1.1 Doping is a restricted and a heavy sanctioned action

The Turkish Law does not criminalize resorting to doping in sport under any specific article (Ünver, 2007: 552; Ünver, 2008: 41-94). Although theoretically speaking, some doping actions can be laid under fraud crimes, to this moment, there has been no conviction verdict related to doping. According to the Turkish Football Federation Disciplinary Directive, doping is considered as a disciplinary offense (Turkish Football Federation Disciplinary Directive, art. 61).

Article 18 of the Turkish Football Federation Ethics Committee Instruction, entitled "Disgraceful Actions", mentioned some behavioral principles. According to this article, it was noticed that committing the action of doping was considered among the disgraceful actions. According to article 22 of the Ethics Committee Instruction, in case of breach of any of the mentioned principles, providing that certain conditions are met, and as a sportive and repulsive sanctions, in addition to warning, condemnation, peaceful condemnation, condemnation through visual or written media, to help eliminate the violation's negative effects on society, the person in violation can give lectures or participate in sport organizations. Persons who do not comply with the sanction decision of the Ethics Committee shall be subject to the disciplinary sanction imposed by the disciplinary committee of the football federation, following the clause on violation of the football disciplinary directive.

Furthermore, the Turkish Football Federation Directive also contains anti-doping instructions. The directive holds detailed information related to anti-doping training and awareness-raising activities, research and coordination concerning the formation of an anti-doping board and doping control room, and procedures necessary to control doping. This directive explicitly prohibits football players smoking, alcohol use, banned substances, and doping methods, particularly those mentioned on the banned list. The positive aspect of the directive, within the framework of a detailed program, is enlightening and teaching the effect and damage of doping on sports in general and on athletes in particular and stress on the healthy execution of sport and protection of athletes' health.

According to article 36 of the Turkish Football Federation Directive, acting against sportsmanship and sport ethics (violation of health instructions can also be considered as a violation of sport ethics), and the violation of the instructional rules mentioned in article 46 of the directive (which contains rules governing health matters) is considered as a disciplinary violation.

According to article 48 of the TFF directive, titled "Forgery and Deception", changes or fraud conducted on the license or compliance documents, or the use by the player himself or a third person with player's consent, is considered organized crime. It is also emphasized, according to this article's last paragraph that any fraud practiced on any documents other than those mentioned before is also considered a disciplinary offense.

Concerning this subject and besides the Turkish Football Federation Directive there are also 2 other directives, 1) Teams Structuring and Functioning Directive and 2) Health Board Internal Directive. In these, both directives, various boards, principles, and structures have been included to facilitate balance in sport and sports health, which ensures, first footballers' health protection and second health-oriented development of the sport.

2.1.2 The necessity for doping public trial

The European Court of Human Rights (ECtHR), concerning the judgment in the case *Mutu & Pechstein vs. Switzerland*¹, had provided an assessment related to the lawfulness of proceedings brought about by professional athletes before the Court of Arbitration of Sport (CAS). According to the assessment the court was not considered to violate article 6 § 1 of the European Convention of Human Rights (ECHR) regarding the right to a fair trial concerning the allegation of lack of independence of the Court of Arbitration of Sport, on the other hand, the CAS was found to violate article 6 § 1 in the case of the second applicant (Ms. Pechstein), concerning the lack of a public hearing before the CAS. The ECtHR held that CAS arbitration proceedings must provide arbitration parties with all guarantees necessary to ensure a fair trial. In the discussed case, the European Court concluded that the investigation conducted into the merits of the sanctions imposed due to doping allegations brought by the applicants and the investigation conducted before the CAS is a matter of public scrutiny that requires a public hearing. Since the athletes' trial has not been held publically, the ECtHR decided that there had been a violation of article 6 § 1 of the ECHR. It is worth noting that, directly after the ECtHR took this decision, CAS first held hearing was conducted publicly and published online.

Regarding Turkey, generally, no hearing is required. Occasionally, in case of objections against heavy sanctions imposed by the Disciplinary Board on the club or senior executives, even though the Arbitration Board investigates such complaints, the hearing is not held publicly.

2.2 Usage of narcotics

Usage and possession of narcotics by athletes is considered a crime (Turkish Criminal Law, Art. 188 & ors.), a disciplinary offense (Turkish Football Federal Disciplinary Directive, Art. 36), and a justified reason for an athlete's contract termination.

¹ European Court of Human Rights, Press Release, *Mutu & Pechstein vs Switzerland*, applications no. 40575/10 and no. 67474/10, ECHR 324 (2018), Retrieved from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186434>.

2.3 Documentation forgery actions

Turkish Football Federation's detailed content "Professional Athlete Health Council Report" is considered as an example. This report contains the following information: the football player's data, the number of player's last season's played matches, detailed questions related to the player's health condition. Each branch of this report is signed by a specialized doctor, the club's doctor, and the player himself. In this health report, respectively stated are the player's general health history, cardiovascular system, respiratory system, ear-nose-throat, genitourinary system, nervous system, previous febrile diseases, currently used drugs, vaccines, allergies, musculoskeletal system, laboratory examinations (biochemistry and microbiology), systematic examination, neurology, head and neck, abdominal examination, oral health, movement system examination and cardiovascular system (blood pressure, electrocardiogram and ECO cardiogram) information and test results. At the end of the report, it will be determined whether the player is health-wise qualified to play football and the report will be signed by each related branch doctor along with the signature of the health institution manager.

In cases where the player resorts to document forgery or uses such a document to conceal health problems, or if the player offers a fake statement to the relevant authority, such action will constitute a fraud crime (Turkish Criminal Law, Art. 204 & ors.) and a disciplinary offense (Turkish Football Federation Disciplinary Directive, Art. 47-48). Such actions are also considered a basis for contract termination.

Undoubtedly, as it is agreed in doping cases, fraudulent documents act, besides being considered a sport disciplinary offense, breach of contract, and unjust acts. These actions are also considered crimes and might be the subject of criminal cases.

2.4 Football player's contracts related to health conditions provisions

Athlete's health is of utmost importance in ensuring football players' maximum performance. Clubs must benefit from football player's full abilities in return for the down payment and the monthly salary paid. For this purpose, the clubs include provisions, related to harmful substances usage, into the contracts and if necessary, into the club's internal disciplinary regulations.

Turkish Football Federation's Professional Football Agreement Form contains, on one side, the player's personal data, and on the other side, the club's institutional data. The form also includes rules related to payments, special provisions, and the contract's duration. Regarding the "special Provisions" titled section, the contract signed between the club and the football players states the following:

"... the football player should not seek medical examination or treatment in any health institution other than the club's medical team without its knowledge and written permission. Any rest report obtained from any health institution without the written permission of the club shall be deemed invalid, and the football player must in all cases be examined by the medical team or hospital specified by the club. The football player agrees and undertakes that reports organized in case of emergency by other medical institutions shall be presented for examination, during the report validation period and at first reasonable opportunity, by the specified hospital or physician. In case of compliance with this condition, the report received organized by another medical institution shall be considered as if received following the provisions of the signed contract. In case the football player acts contrary to this obligation, the player shall be fined in accordance to the provisions of the club's disciplinary directive, in case such conduct is continued despite the written warning of the club, the club shall have the right to terminate the contract based of violation of contract's conditions. If the player does not report any injury, illness or disability, to the club, on time, and/or seek medical treatment in an unspecified medical institution or doctor, without the written permission of the club, and/or does not comply with the treatment and training program designed by the club, the player shall be entitled to pay all related costs and the club shall have the power, without any previous notice, to terminate the contract, and shall have the right to compensation for the total amount of the contract.

...the player agrees and undertakes, that in case of player's injury, previous to the contract signing, becomes chronic, and the player fails, due to this injury, to participate in four competitions during the season, and on condition that the player's payments due, till the date this injury becomes chronic again, is fully paid, the club shall have the right to unilateral termination of the contract.

... the player consents to comply with the regulations related to substance and medicine usage and is obliged to inform the club's health department, as soon as possible, regarding all kind of medicine and substances used in private life or during holidays.

... In case of any kind of doping examination performed to the player by the Turkish Football Federation authority or the club's health department, if the player tests positive for doping, the club shall have the right to unilateral termination of the contract. In such cases, the club shall have the right to contract termination without any previous notice and shall be entitled to the compensation amount corresponds to the total price of the player's contract.

... According to this document, the professional football player shall not, under any circumstances, consume alcohol or smoke,.... And he accepts and declares his awareness of such actions being restricted. In the event that the player resort to previously mentioned actions, the club shall have the right to contract termination, without notice, and the right to receive compensation corresponds to the total amount of the contract. The player undertakes, in accordance with this document, to play solitarily or in the category designated by the club, and to participate in matches, in the category determined by the club, which is a matter subject to change by time and in various periods.

Since the prohibitions as mentioned above are under the "Special Provisions" section of the player's contract, any violation of these provisions shall grant the club the right to terminate the contract without prior notice. Furthermore, due to these provisions violation, the player shall be obliged to participate in the sport matches, solitarily or within the category specified by the club.

In this regard, the Turkish Football Federation Health Teams Structures and Operations Instructions Provisions and Health Team Contracts, prepared according to these provisions, should be taken into consideration.

2.5 Conditions mentioned in medical board reports and the effect of these conditions on sports contracts

Medical board reports are of concern for both football clubs and the Turkish Football Federation. For this reason, the Turkish Football Federation requires medical board reports to grant a license.

The importance of medical board reports for clubs appears concerning injury conditions. If the club signs the contract with an injured player without conducting the proper medical examinations – the club shall not have the right to terminate the contract due to such injury.

If the club signs a contract, with an injured or sick player, without a player's proper medical examination, the club shall be obliged to fulfill all financial obligations towards the player. For example, African players often suffer from Hepatitis B and might need prolonged treatment, sometimes the player's sickness is not even subject to treatment. That is why it is of utmost importance to get the correct diagnoses upon signing of the contract.

2.6 Sports clubs' internal disciplinary instructions related to the athlete's health

Sports clubs are obliged, one week previous to season initiation, to disclose the content of the disciplinary instructions to players upon contract signing and to submit the communicate annotation to the Turkish Football Federation. Otherwise, the disciplinary instructions will not constitute a base for penalties during that season. If the clubs meet this requirement, then they can apply fines based on the disciplinary instructions.

Turkish clubs, generally, tend to forbid players from smoking or consuming vitamins or other drugs without permission, they also prohibit players to resort to other medical institutions without the club's permission. Especially, non-personnel football players and those having problems with the clubs tend to get medical reports from unspecified medical institutions to escape coming to the club. To prevent such actions, the clubs include related provisions inside contracts and directives. According to such provisions, the football player is forbidden to seek medical treatment in any medical institution without the club's permission. Nevertheless, such provisions are sometimes subject of exploitation by both parties. In such a case, the best reasonable choice, enough to ensure mutual benefit for both parties, is for the football player to seek medical examination in a medical institution of his choice, then to inform, directly after the examination, the medical institution designated by the club.

2.7 Lack of commitment to health obligations, causes of sickness and injuries

Contract provisions related to payment postponement due to health conditions are considered invalid. However, in cases not related to football activities, where the athlete, for instance, breaks his leg while skiing or be the subject of a car accident, related provisions postponing partial payment for 3 or 6 months are added to the contract. Sometimes, Turkish football clubs tend to restrict the player's payment, postpone it or stop paying it for a certain period of time due to player health condition breaching. In this context, just like a player's injuries affect the contract and salary payments. It is of great importance as well to meticulously monitor the health-related duties Football Federation Health Boards and those of the clubs.-

On the other hand, if the player fails to pay attention to health precautions, performs actions considered harmful to his health, or deliberately disrupt his treatment hence fails to properly perform his duties towards the club, the player's contract shall be terminated and the player shall be subject to disciplinary fines as club's compensation.

2.8 Explicit contract regarding the athlete's health and injury condition

The athlete's health condition is important to achieve maximum performance. On the other hand, injury is inevitable in football. Club's responsibilities toward injuries or health problems face by players during football activities cannot be decreased. For example, during the match, the player who suffers from Pneumothorax or hamstring tendon rupture is entitled to full compensation.

On the other side, if it comes to the knowledge of the club, during the contract's period, that the player suffers from a certain injury if the parties tend to fully specify the injury's condition in the contract and sign the contract hereafter, and then the player, due to this specific injury, fails to play the match, on the condition that such a failure is proven by the expert-approved by both parties, a decision, can be made based on the contract, of partial or full suspension of the football player's monthly salary, for a complete period.

3 Conclusion

Health and sports fields are active in most branches of law (Criminal Law, Administrative Law, Civil Law, International Law, Human Rights Law, etc.). Although Health and Sports laws constitute separate specific principles, there are also specific principles and written rules on health-related issues in the sports field. States, sports clubs, and people interested in sport must comply with these rules and ensure that athletes practice within the boundaries of these law rules. Such rules are applied to independent and private sports institutions and people concerned in sport as well as on legal entities. Society and the new generation's physical and mental health are values that the state must protect.

Democratic states must support individuals' health and sport-related rights and support these rights paving the road for individuals to develop their abilities in this regard. State supervision and support in health and sport are of high importance for ensuring healthy future generation, art, and cultural development and individuals' physical and mental health. Sport and health fields are in constant positive competition, with human beings at the core of each of them, completing each other to ensure the best for the human race. Undoubtedly, both fields should be developed, not only with compliance with local rules and private laws but also in compliance with International and Universal Law rules and those developed by supranational sports organizations (UEFA, FIFA, WADA).

Legislation, cases

European Court of Human Rights, Press Release, *Mutu & Pechstein vs Switzerland*, applications no. 40575/10 and no. 67474/10, ECHR 324 (2018), retrieved from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186434> (12.01.2020).

Mutu & Pechstein v. Switzerland, decision Analysis, *Football Legal*, Oct 02,2018, retrieved from: <https://www.football-legal.com/content/mutu-amp-pechstein-v-switzerland-decision-analysis> (10.01.2020).

The Right to a Fair Hearing in Sports' Cases, Nick De Marco QC, *Sports Law Bulletin*, retrieved from: <https://www.sportslawbulletin.org/right-fair-hearing-sports-cases/> (12.01.2020).

Switzerland: CAS Procedures Compatible With Right To A Fair Trial Except For Refusal Of Public Hearing (European Court Of Human Rights), Nathalie Voser & Benjamin Gottlieb, Schellenberg Wittmer Ltd, 16 November 2018, retrieved from: <http://www.mondaq.com/x/755628/Arbitration+Dispute+Resolution/CAS+procedures+compatible+with+right+to+a+fair+trial+except+for+refusal+of+public+hearing+European+Court+of+Human+Rights>. (14.01.2020).

Court of Arbitration for Sport- Introduction and CAS Rules 2019, produced in partnership with Daniel Meagher of Winston & Strawn LLP, Practice Note, retrieved from:

<https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/court-of-arbitration-for-sport-introduction-and-cas-rules-2019>. (14.01.2020).

NALEZLJIVE BOLEZNI SODOBNEGA ČASA

ZORAN SIMONOVIC

Nacionalni inštitut za javno zdravje OE Maribor, Slovenija

E-pošta: zoran.simonovic@nijz.si

Povzetek Nalezljive bolezni so sooblikovale celotno zgodovino človeštva in predstavljajo javno zdravstveno tveganje tudi v sodobnem času. Pojavljajo se novi povzročitelji nalezljivih bolezni, ki pridobijo sposobnost prenosa na in med ljudi, že znani mikroorganizmi se spreminjajo in pridobivajo nove sposobnosti širjenja in odpornost na dostopna zdravila, soočamo se s širjenjem bolezni na nova zemljepisna področja, zaradi ne optimalnega izvajanja javnozdravstvenih ukrepov pa se nekatere med njimi tudi vedno bolj učinkovito širijo med ljudmi. K širjenju nalezljivih bolezni prispevajo še spremenjeni načini življenja, masovna zbiranja, urbanizacija, vdiranje človeka v naravne habitate ter povečana in hitra mednarodna trgovina in potovanja. Najpomembnejše nalezljive bolezni, s katerimi se srečuje človeštvo v sodobnem času in predstavljajo ali pa so predstavljaje globalno javno zdravstveno grožnjo in veliko javno zdravstveno breme, so malarija, okužba z virusom HIV, tuberkuloza, gripa, okužbe prebavil, ebola, MERS, SARS, ošpice, zika, okužbe z virusom Zahodnega Nila, covid-19 in druge. V prispevku so predstavljene posamezne epidemiološke značilnosti nekaterih od naštetih nalezljivih bolezni.

Ključne besede:

nalezljive
bolezni,
epidemiološke
značilnosti,
javnozdravstvena
grožnja,
javno
zdravje,
Covid-19

INFECTIOUS DISEASES OF MODERN TIMES

ZORAN SIMONOVIĆ

National Institute of Public Health, OE Maribor, Slovenia
E-mail: zoran.simonovic@nijz.si

Abstract Infectious diseases have shaped human history, and they still represent significant public health risks nowadays. As new infectious disease agents emerge, old microbes are evolving and acquiring the possibility for more effective human transmission. Some of them become resistant to medicines and spread to new geographical areas. Sometimes public health measures are implemented suboptimally, which makes spreading easier among the human population. The spread of contagious diseases is facilitated by changes in living conditions, mass gatherings, urbanization, growing international trade, and traveling. The most important infectious diseases, which we have encountered in modern times and were or are still representing global public health threats and public health burden, are malaria, HIV/AIDS, tuberculosis, influenza, infectious diarrhea, Ebola, MERS, SARS, measles, Zika, West Nile fever, Covid-19 and others. In this article, we describe some epidemiological characteristics of some of these infectious diseases.

Keywords:
infectious
diseases,
epidemiological
characteristics,
public
health
threats,
public
health,
covid-19

1 Uvod

Nalezljive bolezni so od zmeraj sopotnice človeštva. V preteklosti so med ljudmi terjale velik smrtni davek ter pogosto povzročale trajne posledice pri preživelih (Institute of Medicine, 2009). V sodobnem času smo s hitrim razvojem medicine enega največjih javnozdravstvenih izzivov človeštva dodobra obvladali. Splošni in specifični preventivno-higienski ukrepi, zdravila za zdravljenje in preprečevanje nalezljivih bolezni ter cepljenje so zmanjšali breme nalezljivih bolezni. Nekatere med njimi so ali bodo v bližnji prihodnosti povsem iztrebljene, veliko se jih je na določenih območjih ne pojavlja več, večina jih je obvladanih, nekatere pa še zmeraj predstavljajo pomemben javnozdravstveni izziv.

V sodobnem času se srečujemo s ponovnim pojavom v preteklosti že skoraj obvladanih nalezljivih bolezni, naraščajočo odpornostjo povzročiteljev na protimikrobna zdravila ter pojavom novih ali spremenjenih povzročiteljev nalezljivih bolezni, ki povzročajo nenadne grožnje globalnemu javnemu zdravju. V nekaterih predelih sveta se še vedno srečujejo s slabimi pogoji bivanja, omejeno dostopnostjo do neoporečne pitne vode in varne hrane ter ustrezne zdravstvene oskrbe, kar pripomore k širjenju nalezljivih bolezni. Ob tem k hitremu širjenju nalezljivih bolezni znatno prispevajo tudi porast števila mednarodnih potnikov in hitrost potovanj, globalna trgovina in naglo naraščanje števila prebivalcev. Nekatere okoliščine (množična zbiranja, bolnišnično okolje) lahko vplivajo na intenziteto širjenja povzročiteljev nalezljivih bolezni. Pojav novih povzročiteljev nalezljivih bolezni pri človeku pa je povezan tudi z ekološkimi spremembami in vse tesnejšo interakcijo človeka z živalskimi rezervoarji (Morse, 1995).

Razvite dežele vlagajo veliko sredstev za razumevanje nalezljivih bolezni ter v ukrepe za njihovo preprečevanje, zgodnje zaznavanje, ocenjevanje tveganj, spremljanje pojavljanja in razvoj zdravil ter cepiv za njihovo obvladovanje. Kljub temu se tudi v sodobnem času srečujemo z nalezljivimi boleznimi, ki predstavljajo lokalno ali globalno grožnjo javnemu zdravju.

V prispevku bomo na kratko predstavili posamezne epidemiološke značilnosti nekaterih najbolj pogostih nalezljivih bolezni, s katerimi smo se kot človeštvo srečevali ali pa se še vedno srečujemo v sodobnem času v obliki njihove stalne prisotnosti ali v obliki epidemij globalnih razsežnosti. Izbruh bolezni Covid-19, ki jo

od konca leta 2019 povzročča SARS-CoV-2, bo predstavljen v posebnem prispevku in ga bomo tukaj izpustili.

2 HIV/AIDS

Virus človeške imunske pomanjkljivosti (human immunodeficiency virus - HIV) je bil prvič dokumentiran leta 1981. Najverjetneje se je razvil iz virusa SIV (Simian immunodeficiency virus), ki povzročča okužbe človeku podobnih opic. Do konca leta 2018 je okužba s HIV terjala že več kot 32 milijonov življenj. Z virusom HIV je leta 2018 živelo okoli 37,9 milijona ljudi, od tega kar 25,7 milijona v Afriki. V tem letu se je z virusom HIV okužilo 1,7 milijona ljudi, zaradi okužbe in razvite bolezni AIDS pa je umrlo 777.000 ljudi.¹

Okužba z virusom HIV je postalo obvladljivo kronično nalezljivo obolenje zaradi učinkovitih protiretrovirusnih zdravil, ki kontrolirajo razmnoževanje virusa pri okuženi osebi in praktično preprečujejo prenos na druge ljudi.

3 Malaria

Čeprav je malaria bolezen, ki se jo da zdraviti in preprečevati z ukrepi za preprečevanje pikov komarjev ter z zdravili za preprečevanje okužbe (kemoprofilaksa), še vedno za malaria letno zbolijo več kot 220 milijonov ljudi, od katerih jih več kot 400.000 na leto tudi umre. 70 % vseh primerov bolezni se pojavlja v le enajstih državah sveta. V najbolj endemičnih predelih Afrike malaria predstavlja vzrok za 20 % vseh smrti pri otrocih.²

¹ WHO. HIV/AIDS [internet]. 2019, dosegljivo na: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/hiv-aids> (28.02.2020).

² WHO. Malaria. [internet]. 2020, dosegljivo na: <https://www.who.int/malaria/en/> (28.02.2020).

4 SARS

Sindrom hude akutne dihalne stiske (severe acute respiratory syndrome – SARS) je bolezen, ki ga je v letih 2002 in 2003 povzročal koronavirus SARS-CoV. Po podatkih Svetovne zdravstvene organizacije (SZO) je v pandemiji, ki je trajala od novembra 2002 do julija 2003, je za SARS-om zbolelo 8.096 in umrlo 774 oseb. Virus so zaznali v 26 državah sveta.³

Domnevno je virus izšel iz netopirjev, se prenesel na civetske mačke in okužil človeka v provinci Guangdong v južni Kitajski. Največ prenosov med ljudmi se je zgodilo v zdravstvenih ustanovah ob neizvedenih ustreznih ukrepih preprečevanja širjenja bolnišničnih okužb. Epidemijo je bilo možno omejiti s klasičnimi ukrepi izolacije in karantene, ker je postala okužena oseba kužna po pojavu kliničnih znakov bolezni, največja kužnost se je pojavila v drugem tednu poteka bolezni, ko je bilo izločanje virusa v izločkih dihal in blatu največje. Iz Kitajske se je virus razširil v več drugih držav, do prenosa med ljudmi pa je prišlo v Kanadi, Hong Kongu, Tajvanu, Singapurju in Veitnamu.⁴

5 Gripa

Gripa se v predelih sveta, za katere je značilno menjavanje letnih časov, pojavlja sezonsko v času zime. V tropskih predelih sveta pa se običajno pojavlja tekom celega leta in so zato tam izbruhi bolezni manj predvidljivi.⁵

Občasno pa ob pojavu povsem novega virusa gripe pride do obsežnejših pandemij. Nazadnje smo se s pandemijo gripe srečali v sezoni 2009/2010. Ocenjujejo, da je zaradi novega virusa A (H1N1)v umrlo med 100.000 in 400.000 ljudi. V 20. stoletju so se pojavile tri pandemije v intervalu nekaj desetletij. Najhujša je bila tako imenovana »španska gripa« v sezoni 1918/1919, ki naj bi bila odgovorna za smrt od 20 do 50 milijonov ljudi. Blažje pandemije so sledile v sezonah 1957/58 (»azijska gripa«, povzročena z A(H2N2) in 1967/68 (»Hong-konška gripa«, povzročena s

³ WHO: Severe Acute Respiratory Syndrome (SARS). [internet], dosegljivo na: <https://www.who.int/csr/sars/en/> (28.02.2020).

⁴ WHO: SARS (Severe Acute Respiratory Syndrome). [internet], dosegljivo na: <https://www.who.int/ith/diseases/sars/en/> (28.02.2020).

⁵ WHO. Influenza (Seasonal). [internet]. 2018, dosegljivo na: [https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/influenza-\(seasonal\)](https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/influenza-(seasonal)) (28.02.2020).

A(H3N2), ko sta vsaka od njiju povzročili med enim in štirimi milijoni smrtnih žrtev.⁶

Po ocenah SZO za sezonsko gripo zbolijo od tri do pet milijonov ljudi letno, umre jih 290.000 do 650.000. V razvitih deželah se večina smrtnih primerov, ki so povezani z okužbo z virusi gripe, pojavlja v starostni skupini nad 65 let (Thompson et al., 2009). 99 % vseh otrok, mlajših od pet let, ki umrejo zaradi okužbe spodnjih dihal povezanih z gripo, se dogodi v deželah v razvoju (Nair et al., 2009).

Gripa se običajno zdravi simptomatsko, lahko pa jo zdravimo tudi s protivirusnimi zdravili. Le ta lahko v določenih primerih uporabljamo tudi kot predekspozicijsko ali poekspozicijsko profilakso. Najučinkovitejši ukrep za zaščito pred boleznijo in njenimi zapleti je cepljenje. Cepiva proti gripi uporabljamo že več kot 60 let. Ob tem so za preprečevanje zbolevanja in širjenja gripe pomembni tudi osnovni higienski ukrepi, kot so skrb za higieno rok, izvajanje higiene kašlja, samoizolacija, izogibanje tesnemu stiku z bolniki in izogibanje dotikanju nosu, ust in oči.⁷

6 Ebola

Ebola je pogosto smrtna bolezen, ki jo povzroča eden izmed petih sevov virusa Ebola. Virus povzroča bolezen pri človeku in drugih primatih. Na človeka se prenese preko divjih živali (sadjejadi netopirji, ježevci, primati), nato pa se učinkovito in hitro širi z obolelega na druge osebe neposredno preko okuženih telesnih tekočin ali posredno preko dotika z okuženimi površinami. Bolezen je v približno 50 % smrtna. V preteklih epidemijah je znašala med 25 % in 90 %. Bolezen je bila prvič zaznana leta 1976, ko sta hkrati potekala dva izbruha, eden v sedanjem Južnem Sudanu, drugi v sedanji Demokratični republiki Kongo (takrat Zaire) v vaseh ob reki Ebola. Med leti 1976 in 2013 je SZO zaznala 24 izbruhov, v katerih je bilo naštetih 2.387 primerov bolezni in 1.590 smrti.⁸ Do sedaj največji izbruh Ebole se je začel leta 2014 v Zahodni Afriki. Ko se je leta 2016 zaključil, je terjal najmanj 11.325 smrti, prijavljenih pa je bilo 28.652 sumljivih in potrjenih primerov bolezni. Avgusta 2018 se je pričela trenutno še potekajoča epidemija Ebole v Demokratični republiki

⁶ WHO Europe. Pandemic influenza. [internet]., dosegljivo na: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/communicable-diseases/influenza/pandemic-influenza> (28.02.2020).

⁷ WHO. Influenza (Seasonal). [internet]. 2018, dosegljivo na: [https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/influenza-\(seasonal\)](https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/influenza-(seasonal)) (28.02.2020).

⁸ WHO. Ebola virus disease. [internet]. 2020, dosegljivo na: <https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/ebola-virus-disease> (28.02.2020).

Kongo. Do februarja 2020 je v tej epidemiji zbolelo že najmanj 3.428 ljudi, 2.246 pa jih je umrlo. Leta 2019 je bilo odobreno cepivo za tesne kontakte bolnikov z ebolo.

7 Zika

Virus Zika je bil prvič ugotovljen leta 1947 v Ugandi pri opicah. Pri človeku so ga prvič identificirali leta 1952 v Ugandi in Tanzaniji. Virus prenašajo komarji družine *Aedes*. Bolezen za večino ljudi ni nevarna, virus pa lahko povzroča resne okvare na plodu, če pride do okužbe nosečnice. Večina (80 %) okužb poteka brez znakov bolezni.⁹

Prvi izbruh bolezni je bil opisan na otoku Yap v Mikroneziji leta 2007. Sledil mu je velik izbruh v Francoski Polineziji in Pacifiku leta 2013. Leta 2015 so virus prvič zabeležili v Južni Ameriki. Od februarja 2015 do maja 2016 se je bolezen razširila skoraj po celotni Latinski Ameriki.

Do prenosa virusa Zika prihaja v večini držav latinske Amerike, južne in jugovzhodne Azije ter v nekaterih tropskih afriških deželah.¹⁰

Virus se med ljudmi prenaša iz matere na plod v času nosečnosti, lahko pa se prenaša tudi ter preko spolnega stika, s transfuzijo krvi in krvnih preparatov ter ob transplantaciji organov.

8 Virus zahodnega Nila

Okužba z virusom zahodnega Nila (West Nile virus – WNV) je zoonoza, ki se prvenstveno širi med pticami s piki okuženih komarjev, ki pa lahko okužbo prenesejo tudi na človeka ali druge sesalce, predvsem konje. Približno 80 % okužb pri človeku poteka brez znakov bolezni. Večje tveganje za nevroinvazivno obliko bolezni, ki se pojavi pri manj kot 1 % okuženih oseb, imajo starejše osebe in osebe z okrnjeno imunostjo. Bolezen se pojavlja v Afriki, Evropi, na Bližnjem Vzhodu, Severni Ameriki, zahodni Aziji in Avstraliji. Prvič je bil virus izoliran v Ugandi leta

⁹ WHO. Zika virus. [internet]. 2018, dosegljivo na: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/zika-virus> (28.02.2020).

¹⁰ WHO. Countries and territories with current or previous Zika virus transmission. [internet]. 2019, dosegljivo na: https://www.who.int/ith/Zika_map.pdf?ua=1&cua=1 (28.02.2020).

1937. V Evropi se virus pojavlja od 50. let prejšnjega stoletja, prvi izbruh pri ljudeh pa je bil v Evropi zaznan v letih 1962-1963 v južni Franciji. Od leta 1996 se pojavljajo primeri in izbruhi bolezni vsako leto predvsem v južni, vzhodni in zahodni Evropi.¹¹ Leta 1999 je bil virus prvič vnesen na ameriško celino. Iz New Yorka, kjer je povzročil velik izbruh, se je v naslednjih letih razširil po večini osrednjega dela ZDA, nato pa po celotni celini vse od Kanade do Venezuele.¹²

9 Ošpice

Ošpice so ena najbolj nalezljivih virusnih bolezni, saj naj bi se po navedbah ameriškega centra za preprečevanje bolezni (Centers for Disease Control and Prevention - CDC) okužba prenesla na 90 % oseb, ki se nahajajo v bližini kužnega bolnika.¹³ Virus se prenaša po zraku – aerogeno. Do okužbe lahko pride tudi v prostoru, v katerem se je nahajala kužna oseba, še 2 uri po tem, ko ga je le ta zapustila.

Kljub učinkovitemu in varnemu cepivu proti ošpicam, ki je na voljo že vse od 60. let prejšnjega stoletja, pa ošpice na svetu še vedno predstavljajo pomemben vzrok smrti med otroci. Čeprav je cepljenje prispevalo k 73 % znižanju števila smrti zaradi ošpic od leta 2000 do leta 2018, so ošpice še zmeraj pogoste, še posebej v predelih Afrike in Azije. SZO ocenjuje, da je v letu 2018 zaradi ošpic umrlo več kot 140.000 ljudi. V evropski regiji SZO je bilo leta 2018 prijavljenih 82.596 primerov bolezni in 87 smrti, v letu 2019 pa več kot 100.000 obolelih.¹⁴

10 MERS

MERS (Middle East respiratory syndrome) je bolezen dihal, ki ga povzroča koronavirus MERS-CoV, ki je bil prvič identificiran leta 2012 v Saudovi Arabiji. Domnevajo, da virus izvira iz netopirjev, njegov glavni rezervoar pa so enogrbe kamele (dromedarji), ki predstavljajo vir okužbe za človeka. Natančne poti prenosa virusa od kamel na človeka še niso poznane, virus pa se prenaša tudi iz človeka na človeka, čeprav je ta prenos redek in se dogaja le ob tesnem stiku (npr. nega bolnika).

¹¹ ECDC. Factsheet about West Nile virus infection. [internet]. 2018, dosegljivo na: <https://www.ecdc.europa.eu/en/west-nile-fever/facts/factsheet-about-west-nile-fever> (28.02.2020).

¹² WHO. West Nile virus. [internet]. 2017, dosegljivo na: <https://www.who.int/news-room/factsheets/detail/west-nile-virus> (28.02.2020).

¹³ CDC. Top 4 Things Parents Need to Know about Measles. [internet]. 2019, dosegljivo na: <https://www.cdc.gov/measles/about/parents-top4.html> (28.02.2020).

¹⁴ WHO. Measles. [internet]. 2020, dosegljivo na: <https://www.who.int/immunization/diseases/measles/en/> (28.02.2020).

Opisani so manjši izbruhi okužb, povezanih z zdravstveno oskrbo, ki so jih zaznali v Saudovi Arabiji, Združenih arabskih emiratih in Južni Koreji. Približno 35 % prijavljenih primerov bolezni se konča smrtno.¹⁵

Približno 80 % vseh primerov bolezni je bilo do sedaj ugotovljenih v Saudovi Arabiji. Od septembra 2012 je bilo SZO prijavljenih 2.494 laboratorijsko potrjenih primerov bolnikov, od katerih jih je 858 umrlo.

11 Zaključek

Nalezljive bolezni so sooblikovale zgodovino človeštva in ostajajo z nami tudi v sodobnem času. Še zmeraj se srečujemo z boleznimi, ki jih ne zmoremo izkoreniniti zaradi prisotnosti živalskega rezervoarja ali prenašalca, čeprav imamo za nekatere od njih na razpolago učinkovita zdravila ali cepiva. Nekatere nalezljive bolezni se pojavljajo vse pogosteje zaradi odklanjanja cepljenja in povečevanja za okužbo dovzetnih oseb, s katerimi se povzročitelj uspešno vzdržuje in širi v populaciji. Zaradi vdora človeka v živalske habitate se vedno znova porajajo nalezljive bolezni, ki se iz živalskega rezervoarja prenesejo na človeka, nekatere od njih pa nato pridobijo sposobnost učinkovitega nadaljnega širjenja med ljudmi. Zaradi modernih trendov potovanja ljudi in tovora se lahko le te nato zelo hitro globalno razširijo. Širjenje nekaterih nalezljivih bolezni, ki so se pojavile v nedavni preteklosti, smo uspeli uspešno zajeziiti z implementacijo osnovnih javnozdravstvenih ukrepov, kot so izolacija, karantena, socialno distanciranje in ukrepi v skupnosti za zajezitev širjenja, pri drugih pa njihovega širjenja ne zmoremo prekiniti. Nalezljive bolezni bodo tudi v prihodnje zagotovo ostale zveste sopotnice človeštva.

Spletni viri

CDC. Top 4 Things Parents Need to Know about Measles. [internet]. 2019, dosegljivo na: <https://www.cdc.gov/measles/about/parents-top4.html> (28.02.2020).

ECDC. Factsheet about West Nile virus infection. [internet]. 2018, dosegljivo na: <https://www.ecdc.europa.eu/en/west-nile-fever/facts/factsheet-about-west-nile-fever> (28.02.2020).

WHO: HIV/AIDS [internet]. 2019, dosegljivo na: <https://www.who.int/news-room/factsheets/detail/hiv-aids> (28.02.2020).

WHO. Malaria. [internet]. 2020, dosegljivo na: <https://www.who.int/malaria/en/> (28.02.2020).

¹⁵ WHO. Middle East respiratory syndrome coronavirus (MERS-CoV). [internet]. 2020, dosegljivo na: <https://www.who.int/emergencies/mers-cov/en/> (28.02.2020).

- WHO. Severe Acute Respiratory Syndrome (SARS). [internet]., dosegljivo na: <https://www.who.int/csr/sars/en/> (28.02.2020).
- WHO. SARS (Severe Acute Respiratory Syndrome). [internet]., dosegljivo na: <https://www.who.int/ith/diseases/sars/en/> (28.02.2020).
- WHO. Influenza (Seasonal). [internet]. 2018, dosegljivo na: [https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/influenza-\(seasonal\)](https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/influenza-(seasonal)) (28.02.2020).
- WHO Europe. Pandemic influenza. [internet]., dosegljivo na: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/communicable-diseases/influenza/pandemic-influenza> (28.02.2020).
- WHO. Ebola virus disease. [internet]. 2020, dosegljivo na: <https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/ebola-virus-disease> (28.02.2020).
- WHO. Zika virus. [internet]. 2018, dosegljivo na: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/zika-virus> (28.02.2020).
- WHO. Countries and territories with current or previous Zika virus transmission. [internet]. 2019, dosegljivo na: https://www.who.int/ith/Zika_map.pdf?ua=1&ua=1 (28.02.2020).
- WHO. West Nile virus. [internet]. 2017, dosegljivo na: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/west-nile-virus> (28.02.2020).
- WHO. Measles. [internet]. 2020, dosegljivo na: <https://www.who.int/immunization/diseases/measles/en/> (28.02.2020).
- WHO. Middle East respiratory syndrome coronavirus (MERS-CoV). [internet]. 2020, dosegljivo na: <https://www.who.int/emergencies/mers-cov/en/> (28.02.2020).

Literatura

- Institute of Medicine (2009). *Microbial evolution and co-adaptation: a tribute to the life and scientific legacies of Joshua Lederberg* (Washington DC: The National Academies Press).
- Morse, S. S. (1995). Factors in the Emergence of Infectious Diseases. *Emerging Infectious Diseases* 1(1), str. 7-15. doi: 10.3201/eid0101.950102.
- Nair, H, Brooks, W. A., Katz, M. et al. (2011). Global burden of respiratory infections due to seasonal influenza in young children: a systematic review and meta-analysis, *Lancet*, 378(9807), str. 1917–1930, doi: 10.1016/S0140-6736(11)61051-9.
- Thompson, W. W, Weintraub, E., Dhankhar, P., et al. (2009). Estimates of US influenza-associated deaths made using four different methods, *Influenza and other respiratory viruses*, 3(1), str. 37-49, doi: 10.1111/j.1750-2659.2009.00073.x..

ODGOVORNOST IN UKREPI ZDRAVSTVENIH INŠTITUCIJ V BOJU PROTI ODPORNIM MIKROBOM

LEA KNEZ,¹ JELKA REBERŠEK GORIŠEK² IN
NINA GORIŠEK MIKSIC³

¹ Univerzitetni klinični center Maribor, Maribor, Slovenija
E-pošta: lea.knez@ukc-mb.si

² Alma Mater Europaea, Maribor, Slovenija
E-pošta: jeltkarebersekgorisek@gmail.com

³ Univerzitetni klinični center Maribor, Maribor, Slovenija
E-pošta: ninamiksic@gmail.com

Povzetek Razvoj in širjenje klinično pomembnih odpornih mikrobov je eden največjih javno zdravstvenih problemov sodobnega časa. Če želimo ohraniti dosežke sodobne medicine, ki močno sloni na protimikrobnem zdravljenju, morajo v boju proti odpornim mikrobom sodelovati vsi deležniki. Med temeljni ukrepi za omejevanje širjenja odpornih mikrobov so na prvem mestu higiena rok in higiena pacientove neposredne okolice ter preudarna in nadzorovana raba protimikrobnih zdravil.

Ključne besede:

mikrobi,
odpornost,
antibiotiki,
ukrepi,
odgovornost

INSTITUTIONS - RESPONSIBILITY AND STRATEGIES TO TACKLE ANTIMICROBIAL RESISTANCE

LEA KNEZ,¹ JELKA REBERŠEK GORIŠEK² &
NINA GORIŠEK MIKSIĆ³

¹ University Medical Centre Maribor, Maribor, Slovenia
E-mail: lea.knez@ukc-mb.si

² Alma Mater Europaea, Maribor, Slovenia
E-mail: jelkarebersekgorisek@gmail.com

³ University Medical Centre Maribor, Maribor, Slovenia
E-mail: ninamiksic@gmail.com

Abstract Antimicrobial resistance is one of the significant threats to human health. To maintain the benefits of modern medicine, which hardly relies on antimicrobial treatments, all the stakeholders have to work together towards containing antimicrobial resistance. There are three fundamental strategies to tackle antimicrobial resistance: prudent and supervised antimicrobial use, improved hand hygiene, and improved cleaning of the patient environment.

Keywords:
microorganisms,
resistance,
antibiotics,
strategies,
responsibility

1 Uvod

S pojavom odpornih mikrobov proti zdravilnim učinkovinam, najpogosteje so to bakterije, ki so razvile odpornost proti številnim antibiotikom, in z upočasnjem razvojem novih antibiotikov se bistveno zožujejo možnosti učinkovitega zdravljenja s protimikrobnimi zdravili. Odporne bakterije in okužbe, ki jih povzročajo, ogrožajo dosedanje dosežke medicine in nas vračajo v čas pred odkritjem antibiotikov. Brez učinkovitih antibiotikov pa si sodobne medicine ni več mogoče predstavljati. Po ocenah iz Poročila o Evropskem akcijskem načrtu »eno zdravje« zoper odpornost proti protimikrobikom (2017/2254(INI)) z dne 07.10.2018 naj bi zaradi odpornosti vsako leto samo v Evropski uniji umrlo 25.000 ljudi, po vsem svetu pa kar 700 000 ljudi. Breme teh okužb lahko primerjamo z bremenom, ki ga za evropsko prebivalstvo skupaj predstavljajo gripa, tuberkuloza in HIV/AIDS.¹ Zato je razvoj in širjenje klinično pomembnih odpornih mikrobov eden največjih javno zdravstvenih problemov sodobnega časa.

Znano je, da večja poraba antibiotikov vodi v večjo pojavnost odpornih mikrobov (Almagor et al., 2018). Na individualni ravni se tveganje za pacienta povečuje vzporedno z večanjem antibiotičnega pritiska v določenem bolnišničnem okolju in sicer tudi v primeru, da konkreten pacient z antibiotiki ni zdravljen (Almagor et al., 2018).

Bakterijski odgovor na antibiotično grožnjo je vrhunski rezultat prilagoditvenih sposobnosti bakterij in predstavlja srčiko evolucije. Preživetje najmočnejših, v konkretnem primeru odpornih bakterij, je posledica izredne genske prilagodljivosti bakterij, ki se v končni fazi, prek prilagoditvenih mutacij, pridobitvi genetskega materiala in spremembah v izražanju ključnih genov, izrazi v odpornosti mnogih bakterij na praktično vse klinično uporabne antibiotike.

Zdravljenje z antibiotiki pa nato tudi olajša prenos odpornih mikrobov. In sicer na dva načina. Antibiotiki poškodujejo običajno črevesno mikrobioto, ki sicer ščiti pred kolonizacijo z invazivnimi mikrobi in na ta način poveča nevarnost, da pacient pridobi nove bakterijske seve, ki so lahko tudi odporni proti antibiotikom (Pamer,

¹ ECDC (2018) *Antibiotic resistance – an increasing threat to human health* [internet], dosegljivo na <https://antibiotic.ecdc.europa.eu/en/publications-data/antibiotic-resistance-increasing-threat-human-health> (05.03.2020).

2016). Pri pacientih, ki so že nosilci odpornih mikrobov, pa antibiotiki uničijo črevesne bakterije, ki so občutljive na antibiotike, in tako omogočijo razrast odpornih. Večje število odpornih bakterij v črevesju tako vodi v intenzivnejšo izločanje teh bakterij v pacientovo okolico in posledično uspešnejši prenos med pacienti (Lipsitch & Samore, 2002; Donskey et al., 2000).

Z leti je postalo jasno, da odporni mikrobi niso zgolj enostranski problem, prav tako ne obstajata samo en izvor in rezervoar odpornih mikrobov, temveč gre za preplet dejavnikov humane in veterinarske medicine ter kmetijstva, živilstva in širšega okolja. Zato so strateški ukrepi za nadzorovano porabo protimikrobnih zdravil obsežen projekt, ki zajema vse tri deležnike – humano in veterinarsko medicino ter kmetijstvo in okolje.

Že na konferenci držav Evropskega sveta 1998 leta v Kopenhagnu so se udeleženske konference soglasno strinjale, da gre za mednarodni problem, in zahtevale skupno evropsko strategijo, in sicer da je treba rabo protimikrobnih učinkovin omejiti na zdravljenje in zaščito z strogimi indikacijami (Midtvedt, 2009).

S problemom in ukrepi za zniževanje porabe protimikrobnih zdravil se ukvarjajo številne svetovne zdravstvene in druge državne in nedejavne organizacije. Med najpomembnejšimi so Svetovna zdravstvena organizacija (SZO), Evropski center za preprečevanje in obvladovanje bolezni (ECDC), Center za preprečevanje in obvladovanje bolezni v Atlanti (CDC) ter Svet Evropske unije, ki so izdale številna sporočila, priporočila, direktive in resolucije. SZO je že pred leti pripravila globalni akcijski program.

2 Ukrepi za obvladovanje odpornosti mikrobov

Med temeljni ukrepi za omejevanje širjenja odpornih mikrobov so na prvem mestu higiena rok in higiena pacientove neposredne okolice ter preudarna in nadzorovana raba protimikrobnih zdravil, predvsem antibiotikov.

Učinkovitost higienskih ukrepov je dokazal v 19. stoletju že dr. Ignac Semmelweis. Bistvo njegovega odkritja temelji na pomenu higiene rok pri preprečevanju bolnišničnih okužb. Umivanje rok s klorovim apnom (razkuževanje) pred pregledom nosečnic v dunajski bolnišnici, je bistveno znižalo umrljivost otročnic zaradi sepse.

Semmelweisova metoda preprečevanja sepse otročnic z umivanjem rok z razkužilom je pomenila izjemen dosežek in to v času, ko se še ni poznalo povzročiteljev sepse. Žal kolegi veličine in pomembnosti tega ukrepa niso prepoznali, priznanje in uspeh sta prišla kasneje. S svojim odkritjem je Semmelweis postavil temeljni kamen za nadzor bolnišničnih okužb.

Poraba antibiotikov narašča zaradi številnih vzrokov, tudi zaradi invazivnih posegov sodobne medicine, ki so pogosto povezani z večjim tveganjem za nastanek okužb (vsadki, presaditve organov, kemoterapija, biološka zdravila...), pa tudi zaradi preširoke in nesmotrne rabe. Visoka poraba antibiotikov, poleg širjenja večkratno odpornih bakterij (VOB), prinaša pri pacientih tudi neželene učinke zdravljenja, zaradi česar se veča zahtevnost diagnostičnih postopkov in zdravljenja, večajo se tudi stroški zdravljenja. Poraba antibiotikov je visoka v bolnišnicah, tukaj se širijo VOB v največji meri, visoka pa je tudi poraba v ambulantni dejavnosti. Strateški ukrepi držav so usmerjeni predvsem v zniževanje nesmotrne, ne ciljne porabe antibiotikov in v optimizacijo rabe antibiotikov pri zdravljenju in zaščiti in so zajeti v programih smotrne in nadzorovane rabe protimikrobnih zdravil (Hulscher & Prins, 2017).

Tudi Slovenija je pripravila Državno strategijo »eno zdravje« za obvladovanje odpornih mikrobov (2019-2024) z akcijskim načrtom za to obdobje. Poudarek pri pripravi gradiva je dan medresorskemu sodelovanju več ministrstev, predvsem ministrstva za zdravje, za kmetijstvo, gozdarstvo in prehrano, za okolje in tudi sodelovanju z številnimi drugimi strokovnjaki. V okviru ministrstva za zdravje delujeta Nacionalna komisija za smiselno rabo protimikrobnih zdravil (AMR) od leta 2005 in Nacionalna komisija za preprečevanje in obvladovanje bolnišničnih okužb (NAKOBO) od leta 2003. Obe komisiji sta pripravili strokovna izhodišča za pripravo državne strategije na tem področju. Jedro predstavlja nadzor porabe protimikrobnih učinkovin v humani in veterinarski medicini, tudi v kmetijstvu ter vpliv odpornosti mikrobov na okolje. V programu AMR je načrtovano znižanje porabe antibiotikov v bolnišnicah in ambulantni dejavnosti s posebnim poudarkom na zmanjšanju porabe določenih širokospektralnih antibiotikov (kinolonov, cefalosporinov višje generacije in karbapenemov) (Čizman & Tomič, 2018; Čizman et al., 2016).

3 Komisija za smotrno rabo antibiotikov

V Splošni bolnišnici Maribor (sedanjem Univerzitetnem kliničnem centru Maribor - UKC Maribor) je bila leta 1985 ustanovljena Komisija za smotrno rabo antibiotikov. Princip dela je bil interdisciplinaren. V delo komisije so bili vključeni infektologi, mikrobiologi, farmacevti, predstojniki oddelkov, po potrebi tudi drugi strokovnjaki. Komisija je vseskozi tesno sodelovala z bolnišničnimi higieniki, po ustanovitvi Enote za obvladovanje bolnišničnih okužb (EOBO) in Komisije za preprečevanje in obvladovanje bolnišničnih okužb (KOBO) pa s predstavniki teh in tudi z vodstvom bolnišnice. Komisijo je vodil specialist infektolog.

V začetku zastavljene aktivnosti dela komisije so se z leti širile. Aktivnosti so se večale predvsem glede na pojavnost in širjenje odpornih mikrobov (Reberšek Gorišek, 1999). Področja, s katerimi se je komisija aktivno ukvarjala so bila obsežna:

- osnovni cilj je bil nadzorovati porabo antibiotikov;
- optimizirati rabo antibiotikov pri zdravljenju in zaščiti: glede na izbor antibiotika, odmerkov, načina aplikacije, deeskalacije, prehoda iz intravenskega na oralni način zdravljenja ter dolžine zdravljenja;
- priprava pisnih priporočil/smernic za zdravljenje okužb ob upoštevanju lokalnih epidemioloških podatkov o občutljivosti klinično pomembnih mikrobov;
- priprava pisnih priporočil za predoperativno antibiotično zaščito z upoštevanjem lokalnih epidemioloških podatkov o občutljivosti klinično pomembnih mikrobov;
- uvajanje obrazca za predpisovanje antibiotikov pod posebnim nadzorom (predpisujejo lahko infektologi in zdravniki v intenzivnih enotah);
- priprava predavanj o smotrni rabi antibiotikov za zdravstveno osebje;
- priprava predavanj o uvajanje novih antibiotikov v klinično prakso s pisnimi priporočili;
- spremljanje pojavnosti in širjenja VOB in okužb povzročenih s *Clostridioides difficile*;
- sodelovanje z mikrobiologi pri uvajanju novih mikrobioloških diagnostičnih postopkov;

- uvedba določanja serumskih koncentracij antibiotikov gentamicina in vankomicina v redno klinično prakso;
- svetovanja o smotrni rabi antibiotikov na posameznih oddelkih;
- izobraževanje strokovne in laične javnosti ob dnevu antibiotikov (18. november);
- priprava zloženke in plakata o antibiotikih ob dnevu antibiotikov;
- povezava z nacionalno komisijo za smotrno rabo antibiotikov;
- priprava letnega poročila vodstvu bolnišnice o delu komisije s podatki porabe in analize porabe antibiotikov.

Delo komisije je bilo predvsem izobraževalno v obliki številnih predavanj, pisnih priporočil in svetovanj o smotrni rabi antibiotikov. Restriktivni ukrep je bil obrazec za predpisovanje antibiotikov pod posebnim nadzorom. Obrazec se je uveljavil, čeprav v začetku pri zdravnikih ni bil najbolje sprejet. Vodstvo bolnišnice je delo komisije podpiralo.

Komisija za smotrno rabo antibiotikov je za nekaj časa prenehala delovati. V letu 2019 je bila komisija ponovno ustanovljena. V več disciplinarnem timu sodelujejo infektologi, mikrobiolog, klinični farmacevti, vodja EOBO, epidemiolog, vodje intenzivnih enot, hematolog in strokovni direktor. Komisijo vodi infektolog. Cilj dela je izvajanje obsežnega programa nadzorovane rabe protimikrobnih zdravil, predvsem predpisovanje protimikrobnih zdravil po smernicah/priporočilih na temelju poznavanja lokalnih epidemioloških podatkov o občutljivosti mikrobov, optimizacija predpisovanja protimikrobnih zdravil pri zdravljenju in zaščiti, redno spremljanje porabe protimikrobnih zdravil, svetovanja o smotrni rabi protimikrobnih zdravil po oddelkih UKC Maribor in izobraževanje vseh zdravstvenih delavcev o pomenu smotrne rabe protimikrobnih zdravil. V programu so zajeti tudi ukrepi za izvajanje nadzora porabe protimikrobnih zdravil. Pri ciljnih zastavljenega dela sledi komisija strateškimi ukrepi Nacionalne komisije za smotrno rabo antibiotikov pri ministrstvu za zdravje. Za opravljanje nalog komisije ni sistemiziranih delovnih mest. Člani komisije delujejo v svojem rednem delovnem času.

4 Enota za obvladovanje bolnišničnih okužb Univerzitetnega kliničnega centra Maribor

EOBO je bila pod okriljem Oddelka za infekcijske bolezni in vročinska stanja ustanovljena leta 2005. Z leti se je sprva dvočlanska ekipa zdravnice za obvladovanje bolnišničnih okužb in sestre za obvladovanje bolnišničnih okužb razširila s sanitarnim inženirjem ter se nato še dodatno kadrovske okrepila in v letu 2015 postala samostojna organizacijska enota, ki vodi tudi bolnišnično KOBO. Le to, poleg štirih predstavnikov EOBO, sestavljajo še mikrobiolog, infektolog, epidemiolog (hkrati član EOBO), farmacevt, intenzivist, vodja centralne sterilizacije, inštrumentarka, pomočnica direktorja za zdravstveno nego in strokovni direktor. Strokovnjaki različnih področij omogočajo širok pogled na delovanje bolnišnice in na lokalno mikrobiološko ter epidemiološko problematiko, kar omogoča KOBO učinkovito svetovanje na področju preprečevanja in obvladovanja bolnišničnih okužb.

EOBO skrbi za obvladovanje tveganj, ki bi lahko predstavljala nevarnost za okužbo pri pacientih, obiskovalcih in zaposlenih. Poleg priprave navodil, svetovanja, cepljenja zaposlenih, epidemiološkega spremljanja klinično pomembnih VOB ter določenih z zdravstvom povezanih okužb in ciljanega ukrepanja v skladu z aktualno epidemiološko situacijo veliko truda vlaga v izobraževanje zaposlenih. Hkrati nudi oskrbo zaposlenim v bolnišnici, ki so bili pri svojem delu izpostavljeni določenim patološkim agensom. V ambulantni za bolnišnične okužbe pa svetuje tudi nosilec VOB.

Z izobraževanjem in delavnicami na področju higiene rok in izolacijskih ukrepov dviguje znanje ter doslednost izvajanja higiene rok in poznavanje in izvajanje standardnih in dodatnih izolacijskih ukrepov, ki poleg dosledne higiene rok, zajemajo tudi pravilno uporabo osebne varovalne opreme in temeljito čiščenje pacientove okolice. Kar vse pripomore k zaježitvi prenosa odpornih mikrobov s pacienta na pacienta. Doslednost izvajanja higiene rok po metodi SZO tudi redno obdobje spremlja in o rezultatih obvešča oddelke in vodstvo bolnišnice.

EOBO preverja učinkovitost čiščenja, saj učinkovito čiščenje pacientove neposredne in širše okolice namreč zmanjša ali odstrani mikrobnobremne in tako onemogoči razrast in širjenje mikrobov.

Zaradi pomembnega vpliva bolnišnične infrastrukture ter opreme na širjenje VOB EOBO tudi pomaga pri odpravi določenih z infrastrukturo ali opremo povezanih tveganjih. Na primer: Posebna niša in uspešen način za širjenje hidrofilnih bakterij, posebej *Pseudomonas* spp., ki je pogosto izjemno odporen proti antibiotikom, so izlivke v enotah intenzivne terapije (Lalancette et al., 2017). To grožnjo EOBO poskuša obvladovati s kemično dekontaminacijo najbolj izpostavljenih izlivk v enotah intenzivne terapije. Pomembno je torej, da EOBO svetuje pri načrtovanju in ureditvi prostorov ter nabavi opreme v primeru obnov oziroma novogradenj, da takšna in podobna tveganja že v osnovi prepreči.

Dva vidika bolnišničnega okolja, v katera so tudi usmerjeni ukrepi za obvladovanje odpornosti mikrobov, so odpadne vode in določeni odpadki. Zdravstvene ustanove morajo po Uredbi o odpadkih ločeno zbirati odpadna zdravila, saj neustrezno ravnanje z odpadnimi zdravili privede do onesnaženja tal in voda z zdravili in njihovimi presnovki, ki imajo, med drugim, tudi še lahko protimikroben učinek. Podobno je predpisano tudi ločeno zbiranje odpadkov, ki nastajajo pri opravljanju zdravstvene dejavnosti, na ta način se, poleg drugih nevarnosti, ki jih lahko predstavljajo ti odpadki, zmanjša tudi vnos odpornih mikrobov v okolje. Znatne količine protimikrobnih zdravil so še vedno biološko aktivne, ko se izločijo iz telesa in vstopijo v komunalne vode, kamor s človeškimi izločki pridejo tudi odporni mikrobi. Bolnišnice morajo sicer uporabljati čistilne naprave za čiščenje komunalnih vod, a le te ne uspejo povsem učinkovito odstraniti vseh protimikrobnih učinkovin in odpornih mikrobov. Zmanjšajo pa skupno breme, tako da ni moč z gotovostjo trditi, da odpadne bolnišnične vode bistveno doprinesejo k bakterijskemu bremenu površinskih voda (Buelow et al., 2018). EOBO tako vrši nadzor nad pravilnim odlaganjem odpadkov, ki nastajajo v UKC Maribor.

Dodaten ukrep, ki doprinese k zmanjšani porabi antibiotikov je cepljenje. Saj je zaradi cepljenja manj bakterijskih okužb in posledično se zmanjša poraba protimikrobnih zdravil. Z zmanjšanjem pojavljanja virusnih okužb pa se zmanjša možnost neustreznega – neprimernega zdravljenja virusnih okužb z antibiotiki. Hkrati pa je manj sekundarnih bakterijskih zapletov in torej manj predpisanih antibiotikov. Zaposlene v UKC Maribor tako vsako leto cepimo proti sezonski gripi. Število cepljenih že nekaj let vztrajno narašča. Za določene skupine zdravstvenih delavcev pa zagotavljamo tudi cepljenje proti oslovskemu kašlju in noricam. Zaščita

pred okužbo z virusom ošpic pa je obvezna za vse zaposlene. EOBO opravlja tudi naloge, ki povsem neposredno ne vplivajo na širjenje VOB.

4 Diskusija

Cilj nacionalnih strateških ukrepov je zmanjšanje porabe antibiotikov (Čizman & Tomič, 2018; Čizman et al., 2016). Pri sledenju temu cilju je treba izvajati vse ukrepe tudi za zmanjšanje nastanka okužb, pojačati ukrepe za zaščito pred okužbami, izvajati pravočasno in natančno diagnostiko okužb tudi v ambulantah in pojačati izobraževanje o poznavanju povzročiteljev okužb. Z izobraževanjem vseh je potrebno spreminjati miselnost, marsikdaj tudi zdravnikov, da smo z infekcijskimi boleznimi opravili, saj imamo antibiotike. Pojavljajo se vedno novi povzročitelji, število učinkovitih antibiotikov pa se manjša. Za uspešno izvajanje programa nadzorovane in preudarne rabe antibiotikov bo potrebno vsaj v večjih zdravstvenih ustanovah sistemizirati tudi delovna mesta.

Po splošno sprejetem mnenju se odporni mikrobi večinoma prenašajo s človeka na človeka preko rok zdravstvenega osebja, kontaminirane opreme in pripomočkov ter kontaminiranega okolja zdravstvene ustanove. Tako ni presenetljiv izsledok francoske raziskave, v kateri so s sledenjem tesnih interakcij med zaposlenimi in oskrbovanci ustanove za dolgotrajno oskrbo dokazali, da se je *Klebsiella pneumoniae* večinoma širila med oskrbovanci s tesnimi stiki tako med samimi oskrbovanci kot oskrbovanci in zaposlenimi, kar pa sicer ni veljalo za *Escherichia coli* (Duval et al., 2019). V drug ustanovi za dolgotrajno oskrbo pa so ugotovili, da so se odporne gram negativne bakterije v 9 % vseh interakcij med oskrbovanci in negovalnim osebjem prenesle na roke in obleko osebja, ki je nudilo zdravstveno nego (Blanco et al., 2017). Sklepamo torej lahko, da je razmerje med številom oskrbovancev oziroma pacientov in številom zdravstvenih delavcev, zelo pomembno. Kar pomeni, da bi bilo več kot smiselno, da bi zdravstvene ustanove stremele k temu, da bi posamezen zdravstveni delavec skrbel za čim manjše število oskrbovancev oziroma pacientov. Podobno se nam ponuja vzporednica z vplivom eno ali več posteljnih nastanitvenih enot oziroma bolniških sob na prenos in širjenje odpornih mikrobov. Na Nizozemskem so tako dokazali, da so izključno eno posteljne bolniške sobe v enoti intenzivne terapije znatno pripomogle k zmanjšanju navzkrižnega prenosa odpornih mikrobov (Halaby et al., 2017). Še korak dlje pa so šli v Kanadi, kjer so lahko opazovali vpliv eno posteljne namestitve na število novo

odkritih nosilcev proti meticilin odpornim *Staphylococcus aureus* (MRSA) in proti vankomicin odpornim enterokokom (VRE), saj so naenkrat preselili vse paciente iz stare zgradbe terciarne bolnišnice, z večinoma 3 - 4 posteljnimi sobami, v popolnoma novo bolnišnico s 350, izključno eno posteljnimi, sobami. Število novo odkritih nosilcev MRSA in VRE se je znatno zmanjšalo (McDonald et al., 2019). Obe raziskavi tako samo potrjujeta naše izkušnje, da slabe prostorske razmere v bolnišnicah močno vplivajo na širjenje odpornih mikrobov, in dokazujeta, da potrebujemo prostornejše in sodobnejše zdravstvene ustanove, če želimo obvladati širjenje odpornih mikrobov.

5 Zaključek

Boj proti odpornim mikrobov je težji kot mislimo. Samo mrtva bakterija ne razvije odpornosti, zato je za zamejitev širjenja potrebno dosledno izvajanje nacionalnih strateških ukrepov in redno izobraževanje tako strokovne kot tudi laične javnosti. Ob tem je potrebno razviti dober informacijski sistem za nadzor ukrepov in razširiti ukrepe nadzora porabe antibiotikov poleg humane in veterinarske medicine tudi na živilsko kmetijsko industrijo in okolje. Boj proti odpornim mikrobov mora biti skupen in zajeti mora sodelovanje vseh vladnih struktur, ki so vključene v to problematiko. Pomemben delež mora biti namenjen tudi raziskovalnemu delu. Da je cilje strateških ukrepov možno doseči, kažejo podatki nekaterih evropskih držav, na primer Nizozemske. Kako vplivati na farmacevtsko proizvodnjo, da bi proizvajala več novih antibiotikov, je globalno vprašanje. Predvsem pa je potrebno podpreti vse raziskave na področju proizvodnje novih antibiotikov, pa tudi druge raziskave, ki iščejo nove možnosti zdravljenja in kažejo klinično uspešnost. Hkrati pa se moramo zavedati, da za varno oskrbo pacientov, kar pomeni tudi varnost pred VOB, potrebujemo zadosti usposobljenih zdravstvenih delavcev in zadostno število primernih bolniških sob in ambulant.

Literatura

- Almagor, J., Temkin, E., Benenson, I. & et al. (2018). The impact of antibiotic use on transmission of resistant bacteria in hospitals: Insights from an agent-based model, *PLoS One*, 13(5), e0197111, doi: 10.1371/journal.pone.0197111.
- Blanco, N., Pineles, L., Lydecker, A. D. & et al. (2017). Transmission of resistant gram-negative bacteria to health care worker gowns and gloves during care of nursing home residents in veterans affairs community living centers, *Antimicrobial Agents and Chemotherapy*, 61(10), e00790-17, doi: 10.1128/AAC.00790-17.

- Buelow, E., Bayjanov, J. R., Majoor, E. & et al. (2018). Limited influence of hospital wastewater on the microbiome and resistome of wastewater in a community sewerage system, *FEMS Microbiology Ecology*; 94(7), doi: 10.1093/femsec/fiy087.
- Čižman, M., Beović, B., Štrumbelj, I., Zdovc, I. & Svetlin, A. (2016). Nacionalna strategija o smotrni rabi protimikrobnih zdravil v humani medicini, V: Beović, B., Lejko Zupanc, T. & Tomažič, J. (eds.) *Infektološki simpozij 2016, Sekcija za protimikrobno zdravljenje* (Ljubljana: SZD), str. 95-102.
- Čižman, M. & Tomič, V. (2018). Poudarki slovenske strategije za obvladovanje protimikrobne odpornosti, V: Beović, B., Lejko Zupanc, T. & Tomažič, J. (eds.) *Infektološki simpozij 2018, Sekcija za protimikrobno zdravljenje* (Ljubljana: SZD), str. 63-68.
- Donskey, C. J., Chowdhry, T. K., Hecker, M. T. & et al. (2000). Effect of antibiotic therapy on the density of vancomycin-resistant enterococci in the stool of colonized patients, *The new England Journal of Medicine*, 343(26), str. 1925-1932.
- Duval, A., Obadia, T., Boëlle, P. Y. & et al. (2019). Close proximity interactions support transmission of ESBL-K. pneumoniae but not ESBL-E. coli in healthcare settings, *PLoS Computational Biology*, 15(5), e1006496, doi: 10.1371/journal.pcbi.1006496.
- ECDC (2018). *Antibiotic resistance – an increasing threat to human health* [internet], dosegljivo na <https://antibiotic.ecdc.europa.eu/en/publications-data/antibiotic-resistance-increasing-threat-human-health> (05.03.2020)
- Halaby, T., Al Naiemi, N., Beishuizen, B., et al. (2017). Impact of single room design on the spread of multi-drug resistant bacteria in an intensive care unit, *Antimicrobial resistance & infection control*, 6(117), doi: 10.1186/s13756-017-0275-z.
- Hulscher, MEJL & Prins, J. M. (2017). Antibiotic stewardship: does it work in hospital practice? A review of the evidence base, *Clinical Microbiology and Infection*, 23(11), str. 799-805, doi: 10.1016/j.cmi.2017.07.017.
- Lalancette, C., Charron, D., Laferrière, C., Dolcé P., Déziel, E., Prévost, M. & Bédard, E. (2017). Hospital drains as reservoirs of pseudomonas aeruginosa: multiple-locus variable-number of tandem repeats analysis genotypes recovered from faucets, sink surfaces and patients, *Pathogens*, 6(3), pii: 36, doi: 10.3390/pathogens6030036.
- Lipsitch, M. & Samore, M. H. (2002). Antimicrobial use and antimicrobial resistance: a population perspective, *Emerging infectious diseases*, 8(4), str. 347-354. Erratum in: *Emerging infectious diseases*, 2002, 8(5), str. 540.
- McDonald, E. G., Dendukuri, N., Frenette, C. & et al. (2019). Time-series analysis of health care-associated infections in a new hospital with all private rooms, *JAMA Internal Medicine*, 179(11), str. 1501-1506, doi: 10.1001/jamainternmed.2019.2798.
- Midtvedt, T. (2009). The Microbial Threat: The Copenhagen Recommendations, *Microbial Ecology in Health and Disease*, 10(2), str. 65-67, doi: 10.1080/089106098435278.
- Pamer, E. G. (2016). Resurrecting the intestinal microbiota to combat antibiotic-resistant pathogens, *Science*, 352(6285), str. 535-538.
- Reberšek Gorišek, J. (1999). Delo Komisije za uporabo antibiotikov, V: Dragaš, A. Z., Lorenčič Robnik, S., Kotnik Kevorkijan, B. (eds.) *Bolnišnične okužbe. Zbornik predavanj, Maribor 21. in 22. maj 1999* (Splošna bolnišnica Maribor, Center za mikrobiologijo Maribor, Sekcija za klinično mikrobiologijo in hospitalno higieno SZD), str. 109-115.

VLOGA FARMACIJE V ISKANJU PROTIMIKROBNIH UČINKOVIN (NOVE PROTIMIKROBNE UČINKOVINE IN KAJ LAHKO OD NJIH PRIČAKUJEMO)

ALEŠ OBREZA

Univerza v Ljubljani, Fakulteta za farmacijo, Ljubljana, Slovenija
E-pošta: ales.obreza@ffa.uni-lj.si

Povzetek S prehodom v tako imenovano postantibiotično dobo se povečuje tveganje za porast bakterijskih infekcij, povzročenih s panrezistentnimi sevi. Za njihovo obvladovanje trenutno uporabljane protimikrobne učinkovine ne bodo zadoščale, zato je razvoj novih molekul eno od ključnih področij farmacije. Za njihovo uspešno odkrivanje so nujni sodobni pristopi načrtovanja novih učinkovin, podprti z ustreznim biokemijskim in farmakološkim vrednotenjem. Nujno bo tudi bolj izrazito sodelovanje farmacevtske industrije v omenjenih raziskavah.

Ključne besede:

farmacija,
protimikrobne
učinkovine,
infekcije,
rezistenca,
načrtovanje
učinkovin

ROLE OF PHARMACY IN SEARCH OF ANTIMICROBIALS (NEW ANTIMICROBIAL DRUGS AND WHAT TO EXPECT FROM THEM)

ALEŠ OBREZA

University of Ljubljana, Faculty of Pharmacy, Ljubljana, Slovenia
E-mail: ales.obreza@ffa.uni-lj.si

Abstract Transition to the so-called postantibiotic era increases the risk of infections caused by pan-resistant bacterial strains. To control them, the use of antimicrobial agents currently in use will not be sufficient. Therefore the development of new molecules is one of the key issues in pharmacy. Up-to-date methods of drug design are required for their identification, supported by appropriate biochemical and pharmacological evaluation. More explicit involvement of the pharmaceutical industry in the previous research will also be necessary.

Keywords:

pharmacy,
antimicrobials,
infections,
resistance,
drug
design

1 Uvod

Z bakterijami povzročene infekcije spremljajo človeštvo od najstarejših časov do danes, vzporedno s tem pa obstaja človeška želja, da bi se z njimi uspešno spopadel in na ta način omogočil svoje preživetje. Vse do naključnega odkritja protimikrobnega delovanja penicilina in raziskav, ki so privedle do uvedbe sulfanilamidov konec 20-ih in v začetku 30-ih let preteklega stoletja, so bile bakterijske in virusne infekcije najpomembnejši vzrok smrtnosti med vsemi skupinami bolezni. Bile so tudi najpomembnejši vzrok za relativno kratko pričakovano življenjsko dobo vse od antičnega obdobja do konca 19. stoletja (Drancourt & Raoult, 2016). Tudi v tem obdobju so posamezniki iskali zdravila v svetu, ki jih je obdajal, vendar brez sodobnih metod načrtovanja novih molekul, tudi včasih zelo dobro opazovanje pojavov v naravi ni zadoščalo za odkritje resnično uporabnih snovi za zdravljenje bakterijskih infekcij. Nekateri primeri, kot npr. uporaba medu, plesnivega kruha, hlevskega gnoja, mahu in raznih smol na ranah imajo zaradi prisotnosti protimikrobno delujočih snovi sicer neko racionalno ozadje uporabe, vendar so bili kot kaže zgodovina najbolj znanih pandemij v njihovem zdravljenju povsem neuspešni (Gould, 2016).

Dejansko lahko šele z uvedbo anorganskih snovi z izrazitim protimikrobnim delovanjem, vendar relativno majhno selektivno toksičnostjo, v obdobju po Paracelzu govorimo o načrtnem razvoju protimikrobnih učinkovin. Razvoj živosrebrnih, bizmutovih in arzenovih spojin je trajal naslednjih 400 let in dosegel zaključek z raziskavami Paula Ehrlicha in njegovo idejo o 'Zauberkegeln', spojinah, ki naj bi delovale na mikroorganizme podobno, kot izstreljen naboj zadane tarčo. V njegovem laboratoriju odkrite organske arzenove spojine atoksil, salvarzan in neosalvarzan so se za zdravljenje bakterijskih okužb uporabljale do konca 2. svetovne vojne (Obreza, 2008).

2 Zlata doba antibiotikov

Odkritju penicilina in sulfanilamidov je sledilo dobrega pol stoletja dolgo obdobje, ki ga v farmaciji označujemo kot zlata doba protimikrobnih učinkovin. Zaznamuje ga odkritje osnovnih struktur skoraj vseh danes uporabljenih učinkovin, ki se uporabljajo za zdravljenje bakterijskih infekcij. Za to obdobje, zlasti za začetno fazo, v kateri so farmacevtska podjetja tekmovala v odkrivanju novih spojin s

pregledovanjem prsti iz različnih predelov našega planeta, je bila zelo uspešna uporaba širokospektralnih, varnih, učinkovitih in relativno poceni protibakterijskih zdravil. V začetnem obdobju so prevladovali učinkovine naravnega izvora in njihovi polsintezni derivati. Osnovna namena teh strukturnih modifikacij sta bila izboljšanje fizikalno-kemijske stabilnosti in farmakokinetičnih lastnosti. Sredi 60-ih let se je pojavila težava, saj med reševanjem vzorcev prsti niso več odkrivali primernih kandidatov za klinično uporabo, kar je po svoje razumljivo, saj so naravne protimikrobne učinkovine produkti sekundarnega metabolizma organizmov in posledica njihove dolgotrajne prilagoditve na pogoje okolja, v katerem živijo. Zaradi tega v naravi prisotni antibiotiki niso bili primarno namenjeni kot zdravilne učinkovine (Aminov, 2010).

To spoznanje je razširilo ali bolje rečeno vrnilo raziskave nazaj na področje sinteznih molekul, za katere je značilno, da pokrivajo bistveno širši kemijski prostor od naravnih. Poleg tega lahko s skrbnim načrtovanjem že vnaprej vplivamo na lastnosti molekule in v veliki meri na njeno obnašanje v realnih pogojih zdravljenja bakterijskih infekcij. Prva in še danes najpomembnejša skupina sinteznih protimikrobnih učinkovin (kemoterapevtikov) po sulfanilamidih so bili kinoloni. Sledila je priprava številnih derivatov znanih protimikrobnih učinkovin, ki so bili v veliki meri registrirani in vpeljani v klinično prakso v zadnjih 30-ih letih prejšnjega stoletja (od odkritja do vpeljavo v klinično prakso je bilo pri protimikrobnih učinkovinah v povprečju potrebnih dobrih 10 let). Zadnje povsem novo skupino protimikrobnih učinkovin predstavlja v 90-ih letih odkrit linezolid iz skupine oksazolidinonov. Zlata doba antibiotikov pa je s seboj že od vsega začetka nosila tudi kal svojega konca. Protimikrobne učinkovine, ki so človeštvu omogočile dokaj ležeren boj z bakterijami, so ravno zaradi svojega uspeha vodile v pretirano, pogosto neracionalno uporabo za zdravljenje bolezni, pa tudi široko uporabo v živiloreji, kar je privedlo do razvoja rezistence, ki jo danes lahko pri protimikrobnih učinkovinah opazimo kmalu po prihodu učinkovine v klinično prakso, pogosto že v fazi kliničnih preskušanj (Theuretzbacher, 2013).

3 Postantibiotično obdobje, kakšne bodo nove protimikrobne učinkovine?

Rezistenca v zadnjem obdobju signifikantno omejuje klinično uporabnost številnih danes uporabljenih protimikrobnih učinkovin. Glede na njeno stopnjo bakterijske seve delimo na multirezistentne, zelo rezistentne in panrezistentne. Prvi so odporni proti vsaj eni učinkovini najmanj treh različnih razredov protibakterijskih učinkovin, drugi so odporni proti vsem učinkovinam dveh ali več razredov učinkovin, slednji pa so odporni skoraj proti vsem učinkovinam iz vseh skupin protibakterijskih učinkovin (Brown & Wright, 2016). Dodatno skrb v zadnjih desetletjih povzroča še umik večine velikih farmacevtskih podjetij iz projektov iskanja novih protimikrobnih učinkovin. Slednje tako vse bolj postaja domena manjših podjetij in raziskovalnih inštitucij, univerz in inštitutov. Razlog za umik industrije je zagotovo ekonomski, saj se protimikrobne učinkovine uporabljajo kratek čas za zdravljenje akutnih stanj, ne pa za dolgotrajno (vseživljenjsko) terapijo, kjer so prodaja zdravil in posledično dobički višji.

Kakšne so torej možnosti na področju zdravljenja bakterijskih infekcij z zdravilnimi učinkovinami v prihodnje? Zagotovo ima tukaj nujno vlogo bolj racionalna uporaba učinkovin, ki so že na voljo, zmanjšana uporaba antibiotikov v kmetijstvu in čim manjša obremenitev okolja s temi molekulami. Smiselni so tudi primeri uporabe dveh ali več protimikrobnih učinkovin z različnimi molekulskimi prijemalšči, ali pa kombinacije protimikrobne učinkovine in učinkovine, ki preprečuje nastanek rezistence, klasični primer so penicilini v kombinaciji z zaviralci betalaktamaz. Zadnja možnost je razvoj novih molekul, ki morajo za svojo uspešno klinično uporabo izpolnjevati določene zakonitosti. Pridobivanje mora biti cenovno sprejemljivo, da se omogoči tudi relativno nizka cena končnega zdravila. Spojina mora imeti dobro selektivno toksičnost in ustrezne farmakokinetične lastnosti. Biti mora dovolj stabilna, vodotopna, brez reaktivnih funkcionalnih skupin (O'Neill, 2014).

Kot vir novih učinkovin vedno najprej pomislimo na naravo kot vir številnih uspešnih skupin antibiotikov. Uspeh pri iskanju je vedno možen, saj je večina živega sveta, zlasti pa protibakterijske učinkovine večceličnih organizmov, še vedno relativno slabo raziskana. Na žalost raziskave zadnjih dveh desetletij tega optimizma ne potrjujejo. Kljub številnim najdenim spojinam zadetkom, pri katerih je nakazano

ustrezno delovanje, pa v zadnjem obdobju zaradi takšnih ali drugačnih omejitev (fizikalno-kemijske lastnosti, stabilnost, toksikološke lastnosti) nobena izmed njih ni postala uspešna spojina vodnica, ki je definirana kot »naravna polysintezna ali sintezna spojina s farmakološkim ali biološkim delovanjem in določenimi neželenimi lastnostmi, ki je izhodišče v procesu načrtovanja zdravilnih učinkovin in se uporablja za nadaljnjo optimizacijo» (Obreza, et al., 2019).

Precej večje možnosti so na področju sinteznih organskih spojin, ki pokrivajo širši kemijski prostor. S sodobnimi metodami računalniško podprtega načrtovanja zdravilnih učinkovin, ustreznega virtualnega rešetanja ali rešetanja visoke zmogljivosti lahko že pred samo sintezo spojin vanje vgradimo strukturne fragmente, ki naj bi zagotavljali želene farmakološke lastnosti. Pri vsem tem pa je seveda nujno sodelovanje farmacije in ostalih sorodnih vej naravoslovja in medicine, saj gre za izrazito interdisciplinaren način dela, ki lahko v končni fazi privede do novih spojin, ki nam pomagajo v boju proti bakterijam. Nikakor pa ob tem ne smemo pozabiti, da imajo omenjeni mikroorganizmi pred nami približno milijardo let evolucijske prednosti.

4 Zaključek

Farmacija in sorodna znanstvena področja se bodo v prihajajočih desetletjih morala z vso intenzivnostjo spopasti s problemom pomanjkanja raziskav na področju razvoja novih protimikrobnih učinkovin. V Evropski uniji je to področje že prepoznano kot eno ključnih za dobrobit prebivalstva naše celine in v večini razpisov označeno kot eno izmed prioritarnih za financiranje raziskav. Vsekakor bo treba v bodoče imeti dostop do novih, učinkovitih protibakterijskih učinkovin, ki so lahko ključne v boju s pandemijami, povzročenimi z zelo virulentnimi sevi panrezistentnih bakterijskih sevov. Do srečanja z njimi bo v prihodnosti zagotovo prišlo, vprašanje je le, kdaj.

Literatura

- Aminov, R. I. (2010). A brief history of the antibiotic era: lessons learned and challenges for the future, *Frontiers in Microbiology*, 1(134), str. 1-7, doi: 10.3389/fmicb.2010.00134.
- Brown, F. D. & Wright, G. D. (2016). Antibacterial drug discovery in the resistance era, *Nature*, 529(7586), str. 336-343, doi: 10.1038/nature17042.

- Drancourt, M. & Raoult, D. (2016). Molecular history of plague, *Clinical Microbiology and Infection*, 22(11), str. 911-915, doi: 10.1016/j.cmi.2016.08.031.
- Gould, K. (2016). Antibiotics: from prehistory to the present day, *The Journal of Antimicrobial Chemotherapy*, 71(3), str. 572–575, doi: 10.1093/jac/dkv484.
- O'Neill, J. (2014). Antimicrobial Resistance: Tackling a crisis for the health and wealth of nations, *The Review on Antimicrobial Resistance*, 16 str.
- Obreza, A. (2008). Zgodovina uporabe anorganskih arzenovih spojin v terapiji, *Farmaceutski vestnik*, 59(5), str. 245-249.
- Obreza, A., et al. (2019) *Farmaceutski terminološki slovar*, 2., dopolnjena in pregledana izd., 1. Natis (Ljubljana : Založba ZRC).
- Theuretzbacher, U. (2013). Global antibacterial resistance: The never-ending story, *Journal of Global Antimicrobial Resistance*, 1(2), str. 63-69, doi: 10.1016/j.jgar.2013.03.010.

FARMACEUTSKO PRAVO I ODGOVORNOST ZA ŠTETU, OSOBITO S ASPEKTA POVREDE PRAVA OSOBNOSTI

BLANKA KAČER

Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, Hrvatska
E-pošta: blanka.kacer@pravst.hr

Sažetak Posao farmaceuta je vrlo često bitan dio tretmana prema pacijentima, ali također i sastavni dio modernog života, čak i u slučajevima kada se ne radi samo o medicini, već je riječ i o proizvodima za ljepotu, vitaminima itd. Ovaj dio prava je reguliran specijalnom regulacijom i nužno je obratiti pažnju i pronaći odgovore na nekoliko vrlo važnih pitanja o odgovornosti za štetu u farmaceutskom pravu. Kršenje prava osobnosti je posebno analizirano.

Ključne riječi:

građansko
pravo,
farmaceut,
pacijenti,
odgovornost,
prava
osobnosti

PHARMACEUTICAL LAW AND LIABILITY FOR DAMAGES, ESPECIALY VIOLATION OF PERSONALITY RIGHTS

BLANKA KAČER

University of Split, Faculty of Law, Split, Croatia
E-mail: blanka.kacer@pravst.hr

Abstract The work of a pharmacist is very often an essential part of treating the patients. However, it is also an integral part of modern life, even in cases where it is not only about medicine but also concerning beauty products, vitamins, and more. The special regulation regulates this part of the law – it is necessary to pay attention and find the answers, to several very important questions about the liability for damage, in the pharmaceutical law. The violation of rights relating to personality has been specifically analyzed.

Keywords:
civil
law,
pharmacist,
patients,
responsibility,
personality
rights

FARMACEVTSKO PRAVO IN ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST, ZLASTI Z VIDIKA KRŠITEV OSEBNOSTNIH PRAVIC

BLANKA KAČER

Univerza v Splitu, Pravna fakulteta, Split, Hrvatska
E-pošta: blanka.kacer@pravst.hr

Povzetek Delo farmacevta je zelo pogosto bistveni del zdravljenja pacientov, ampak tudi sestavni del sodobnega življenja, celo v primerih, ko ne gre le za zdravila, ampak tudi v povezavi z lepotnimi izdelki, vitamini idr. Ta del prava ureja poseben predpis, zato je treba posvetiti pozornost in najti odgovore na nekaj zelo pomembnih vprašanj glede odgovornosti za škodo v farmacevtskem pravu. Posebej analizirana je kršitev osebnostnih pravic.

Ključne besede:

civilno
pravo,
farmacevt,
pacient,
odgovornost,
osebne
pravice

1 Uvod

Za medicinsko pravo se još do nedavno moglo slobodno tvrditi da je mlada grana prava, ali riječ je o grani prava koja se razvija iznimno velikom brzinom, tolikom da je uporaba obilježja „mlada grana prava“ po naravi stvari brzo postala upitna. Naravno, to ne može značiti da u usporedbi s npr. građanskim ili kaznenim pravom neće s punim pravom u korist tih grana prava doći do uporabe takvih (mlada - stara) obilježja, već znači samo da prvo spominjanje onoga što danas smatramo medicinskim pravom datira relativno nedavno. Budući da inače, po naravi stvari, u pravilu¹ i nema neke posebne godine ili desetljeća koje povezujemo s nastankom bilo koje grane prava, jedino što je razmjerno sigurno (makar postoje i neki koji to ni danas ne priznaju) je da medicinsko pravo kao grana prava danas postoji. Međutim, čak ni to na jednak način ne vrijedi za cijeli svijet, unatoč globalizaciji kao svjetskom procesu, koji teži suprotnom.

Kao što nema načina da precizno odredimo kada je neka grana prava nastala, nema ni potpune suglasnosti koji to uvjeti moraju postojati kako bi se s punim pravom izveo zaključak o postojanju (ako uvjeti postoje) ili nepostojanju (ako uvjeti ne postoje) neke grane prava. Obično se koriste argumenti kao što su²: a) postojanje znanstvene grane ili podgrane čiji pravni aspekt bi bila nova (pod)grana prava, b) postojanje uporabe naziva kao standardan ili barem značajan po opsegu, odnosno učestalosti *modus operandi* kako u stručnim i znanstvenim radovima, tako i u sudskim odlukama, c) osnivanje i djelovanje strukovnih udruga³ koje ponekad okupljaju i predstavnike više struka, a ne npr. samo jedne, d) izučavanje na raznim studijskim programima kao posebnog kolegija s tim nazivom ili značajnog dijela nekog kolegija što je razvidno iz naziva, e) organiziranje stručnih i/ili znanstvenih savjetovanja na kojima se vidi poseban – samostalan status grane prava.

Sve navedeno za medicinsko pravo treba na odgovarajući način primijeniti i na farmaceutsko pravo kao novu granu prava nastalu izdvajanjem baš iz medicinskog prava. U teoriji nalazimo i na dvojbu oko nazivlja na način da se farmaceutsko pravo naziva i pravom lijekova (Ivančić-Kačer & Penjak, 2016: 28-49).

¹ Među iznimke od tog prava spadaju npr. Nuklearno pravo i Pravo prognanika i izbjeglica.

² Nabranje nije taksativno.

³ Npr. (što ni u kojem slučaju nije obvezujuće, ali jest znakovito) postoje udruge liječnika za niz specijalizacija i subspecijalizacija.

U ovom tekstu autorica je pošla od hipoteze da postoji, kako medicinsko pravo kao grana prava, tako i farmaceutsko pravo kao grana prava ili barem podgrana i da se radi o podnormiranom pravnom području, uključujući i odštetnu odgovornost, što posebno dokazuju dva izdvojena slučaja takve odgovornosti za povredu prava osobnosti. U slučaju potvrde hipoteze potrebno je (kao minimum zahvata) takvo stanje konstatirati i početi rad na poboljšanju, a kao maksimum ponuditi kvalitetna rješenja *de lege ferenda*.

2 (Elementarno) o razvitku farmaceutskog prava

Tijekom vremena su nastale, naravno ne istodobno i s istim posebnim obilježjima, toliko velike specifičnosti unutar samog medicinskog prava, da se iz njega (ne nužno i formalno) izdvajaju nove grane prava. Usudili bismo se tvrditi da je jedna od njih i farmaceutsko pravo.⁴

Općenito, pretpostavka svakom odvajanju (*condicio sine qua non*) je nastanak tzv. kritične mase posebnosti ili različitosti ili specifičnosti koju nije moguće (ili barem nije moguće kvalitetno) riješiti primjenom postojećih pravnih normi, što zahtijeva donošenje novih, specijalnih, formuliranih baš za te i takve situacije⁵. Početku razvitka farmacije kao samostalne djelatnosti bitno je pridonio utjecaj Salernske medicinske škole kao najpoznatije i najpriznatije za obrazovanje farmaceuta i ljekarnika. Profesije liječenja i pripremanja lijekova formalno su odvojene literaturom pod nazivom Salernski edikt koji je sastavio nastavnički kolegij Salernske medicinske škole (Peštek, Arslanagić – Kalajdžić & Duža, 2015: 96).

U novije vrijeme farmaceuti su uključeni u pripremanje lijekova i nadgledanje njihove distribucije i uporabe u bolnici, formiraju na neki način posebne "*sui generis*" odnose s liječnicima i sudjeluju u razvijanju bolničkog registra lijekova i kreiranju modela propisivanja terapije za hospitalizirane i nehospitalizirane bolesnike, tolikom da moramo napomenuti da je farmaceut kao profesionalna djelatnost u odnosima s liječnicima stekao nove (profesionalne, ali i druge, pa tako npr. moralne koje mogu i ne moraju biti s pravnim obilježjima) obveze i posljedično i odgovornosti, kao što je savjetovanje pacijenata, zaštita od neželjenih učinaka, sudjelovanje (uz liječnike) u

⁴ Mogli bi (u različitim stadijima procesa) nabrajati i druge, pa tako npr. i Kirurško pravo (uključujući Pravo plastične kirurgije), Pravo umjetne oplodnje (posebno u Velikoj Britaniji), Pravo implantata itd.

⁵ Dobar primjer su posebne odredbe koje ograničavaju odgovornost onoga tko vrši poštanske usluge, kao i (neke) turističke usluge – da je drukčije, te dvije djelatnosti baš nitko ne bi htio obavljati.

praćenju djelovanja lijekova, izbjegavanje izvršavanja ⁶ nepotpunih recepata, preispitivanje izbora lijeka ili doziranja, (su)kontroliranje pacijenata koji zlouporabljaju lijekove ⁷, pomaganje u ocjenjivanju učinkovitosti tek uvedenih lijekova u terapiju, sudjelovanje u istraživanju itd. Po naravi stvari postoji i niz proizvoda koji se proizvode i isporučuju na istom mjestu (u ljekarni) bez sudjelovanja ustanova kao što su bolnice, ali i liječnika općenito. Posebno treba istaknuti da su farmaceuti u pravilu na “prvoj liniji fronte protiv zloporaba” jer su prvi kojima se netko obrati smatrajući da može “preskočiti” liječnika – u ovom smislu su farmaceuti istodobno i najpristupačniji zdravstveni radnici u zajednici, jer u ljekarnama nije potrebna (barem u pravilu ili barem ne na način odgovarajući za posjet liječniku) ni uputnica ili drugo slično pismeno⁸, ali ni zakazivanje pregleda.

Farmaceutska industrija je jedna od najinventivnijih, najinovativnijih i najprofitabilnijih između tzv. „high-tech“ industrija. Pri tome bi se moglo reći da se farmaceutska industrija sve više prilagođava strateškim trendovima i zahtjevima tržišta. Daljni strateški razvoj farmaceutske industrije jasno pokazuje njezino jačanje, proširivanje i orijentaciju ka tržištu, ali i ovisnost o tržištu. Svjetska farmaceutska industrija je doživjela velike promjene u zadnjih deset godina. Najprimjetniji su snažni procesi udruživanja i proširivanja koji su se odvijali, što je rezultiralo novim udruživanjima i kompanijama. Prihod deset najuspješnijih kompanija kreće se oko 300 milijarda USD. Vodeća svjetska tvrtka, Pfizer, financijski je moćnija od Švedske, a GlaxoSmithKline može se usporediti s Hrvatskom. Najuspješniji farmaceutski proizvodi, blockbusteri, donose godišnji prihod od više milijardi USD.⁹ Danas korporacijski odjeli za istraživanje i razvoj, te oni za marketing sami kreiraju (ili barem to pokušavaju i to uz veliku uspjeh) nalaze o djelotvornosti i sigurnosti svojih lijekova. To je potpuno suprotno ne samo pravednosti i poštenju, nego i starom načelu *nemo index in causa sua*. Obzirom na sve naprijed navedeno farmaceutsko pravo

⁶ Pojam izvršavanja zapravo ima dva bitno različita značenja. Prvo je uopće prihvatiti recept koji nije pravilno (a to znači i potpuno) ispunjen. Drugo je nepotpuni recept popuniti dodavajući mu ono što je liječnik možda htio, a možda i nije htio unijeti. Prvo je opravdano uobičajeno jer će se najčešće raditi o izostanku dijela naziva i sl. praktično *lapsus calami* i već i obveza postupiti *in favorem* (potencijalnog ili stvarnog) bolesnika, odnosno pacijenta rješava dvojbu. Drugo je zapravo promjena što je načelno vrlo opasno. Jedina promjena koja ne spada u ovu skupinu je ako nema onog što je propisano kao lijek, ali zato ima zamjenski odgovarajući (to bi trebalo biti standardni *modus operandi*).

⁷ Zloporaba obuhvaća vrlo različite situacije, od klasičnog „stokiranja“ lijekova iznad količine potrebne za sljedećih 7 dana pa do liječenja pod tuđim imenom, odnosno uz tuđu zdravstvenu iskaznicu.

⁸ Što se ne smije shvatiti na način da bez recepta ljekarnik smije ili čak i mora komunicirati s osobom koja mu se obraća, osim naravno u smislu objašnjavanja svojeg stava (što se zapravo svodi na elementarnu pristojnost u komunikaciji).

⁹ Web stranica: http://www.consumersinternational.org/shared_asp_files/GFSR.asp?NodeID=97128, uvid izvršen 27.12.2019.

ima prigodu (koja je inače rijetka) dati pravna rješenja za razne krizne situacije koje se još nisu ni dogodile, dakle prigodu takve situacije pravno prevenirati i na taj način na njih aktivno utjecati.

Ova grana prava ima posebnu pravnu regulaciju, unutar koje je temeljni Zakon o ljekarništvu¹⁰, a postoji samostalna i neovisna strukovna organizacija koja predstavlja i zastupa ljekarničku struku i ljekarničku djelatnost u Republici Hrvatskoj – Hrvatska ljekarnička komora, koja samostalno djeluje od 27. siječnja 1995. godine. Naravno, posebna pravna regulacija mijenja onu opću, a ako ne postoji onda je na snazi ono jedino što imamo – opća regulacija, sa svim svojim plusovima i minusima.

3 Nazivlje i osnovno o pojmovima u farmaceutskom pravu

Glede nazivlja, unutar bilo koje pravne grane, u praksi i teoriji postoji manje ili više problema, a ti problemi su u pravilu obrnuto proporcionalni sa „starošću“ neke grane prava. To znači da će, u pravilu, problema biti više što je pravna grana mlađa. Međutim, to ne negira istinitu činjenicu da npr. i kod vrlo stare grane prava kao što je npr. građansko pravo postoji dvojba (koju nikako nije moguće svesti na jezičnu čistoću ili odmak od teorije bivše države) između pojmova ništavosti i ništetnosti, fizička osoba i naravna osoba itd.

Iako postoje različiti pristupi, različita mišljenja i postupanja čak i kod istih subjekata, čini nam se jako korisnim *modus operandi* kod kojega se na početku nekoga zakona nalazi članak koji sadrži značenje ili definicije pojedinih pojmova, barem za potrebe

¹⁰ Zakon o ljekarništvu, NN 121/03, 142/06, 35/08, 117/08 – u daljnjem tekstu ZOLJ ili Zakon o ljekarništvu. ZOLJ je razrađen s velikim brojem pravilnika: Pravilnik o mjerilima za određivanje cijena lijekova na veliko i o načinu izvješćivanja o cijenama na veliko (NN 83/13), Pravilnik o mjerilima za stavljanje lijeka na osnovnu i dopunsku listu lijekova Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje (NN 83/13), Pravilnik o mjerilima za razvrstavanje lijekova te o propisivanju i izdavanju lijekova na recept (NN 86/13 i 90/13), Pravilnik o davanju odobrenja za stavljanje gotovog lijeka u promet (NN 83/13), Pravilnik o posebnim uvjetima za stavljanje gotovog lijeka u promet u Republici Hrvatskoj koji ima odobrenje za stavljanje u promet u državama Europske unije (NN 10/08), Pravilnik o dobroj laboratorijskoj praksi (NN 73/12), Pravilnik o uvjetima za davanje dozvole specijaliziranim prodavaonicama za promet na malo lijekovima (NN 134/08 i 119/10), Pravilnik o uvjetima i načinu utvrđivanja zahtjeva dobre proizvođačke prakse i dobre prakse u prometu na veliko djelatnih tvari i davanju potvrde o provođenju dobre proizvođačke prakse (NN 83/13), Pravilnik o načinu oglašavanja o lijekovima i homeopatskim proizvodima (NN 118/09 i 140/09), Pravilnik o farmakovigilanciji (NN 83/13), Pravilnik o kliničkim ispitivanjima lijekova i dobroj kliničkoj praksi (NN 14/10 i 127/10), Pravilnik o kliničkim ispitivanjima i dobroj kliničkoj praksi (NN 121/07), Pravilnik o načinu provjere kakvoće lijeka (NN 56/05), Pravilnik o načinu praćenja neispravnosti u kakvoći lijeka (NN 36/05), Pravilnik o vrsti podataka te načinu izrade izvješća o prometu gotovih lijekova (NN 29/05), Pravilnik o uvjetima za proizvodnju i stavljanje u promet te načinu provjere kakvoće i vođenju očevidnika o homeopatskim proizvodima (NN 62/05), Pravilnik o dobroj praksi u prometu lijekova, davanju dozvola za promet na veliko lijekovima, davanju dozvola za posredovanje lijekovima i davanju potvrde o dobroj praksi u prometu lijekovima na veliko (NN 83/13), Pravilnik o ispitivanju biorasploživosti i bioekvivalenciji lijekova (NN 71/99).

toga zakona. Hrvatskom zakonodavcu ovaj pristup nije stran, makar mu ni približno nije uobičajen *modus operandi*. Korišten je tako npr. u brojnim zakonima, npr. u Pomorskom zakoniku¹¹, ali i u Kaznenom zakonu¹² te Zakonu o zaštiti potrošača.¹³ Činjenica što imamo ovakav stav očito je pomogla daljnjoj odluci da u ovom radu, radi potpunosti, damo napomene uz pojedine ključne pojmove, a vjerojatno je pri tome bilo odlučujuće što ključni pojam uopće nema zakonske definicije, a ni teorija se na tom planu baš nije iskazala. Radi se o osobi u odnosu na koju farmaceut postupa ili propušta postupati u obavljanju svoje (farmaceutske) aktivnosti, u odnosu na koju nam djeluje primjerenim ponuditi (barem za sada) pojam ili naziv korisnik (farmaceutske usluge), što ipak nije jednoznačnica pojmu potrošač, a nedostaje i bliža poveznica s područjem farmacije. Međutim, to je jedini pojam koji se u tom značenju koristi (makar djeluje prilično „slučajno“) u čl. 24 Zakona o ljekarništvu. Pored toga pojma (s prijedlogom korisnik *de lege ferenda*) smatrali smo korisnim u kratkim crtama na ovom mjestu rada navesti osnovno (i) o pojmovima farmaceutsko pravo, ljekarnička djelatnost, šteta, nuspojava i štetni događaj, neimovinska šteta, farmakovigilancija, lijek, ljekarnički radnici.

3.1 Farmaceutsko pravo

Farmaceutsko pravo možemo podijeliti na: farmaceutsko pravo u užem i širem smislu. Farmaceutsko pravo u užem smislu obuhvaća pravne norme¹⁴ koje se odnose samo na lijekove, a u širem smislu i one pravne norme koje se odnose na farmaceutsku djelatnost u cjelini, znači i ono čega je sve više, a svakako nisu lijekovi (od raznih masti i preparata za uljepšavanje, pa sve do čajeva i tzv. medicinske obuće). Farmaceutsko pravo možemo dijeliti ili razlikovati i na ono u formalnom smislu (pojavnici oblici prava ili prave norme) i na ono u sadržajnom smislu (društveni odnosi koji uzrokuju nastanak pravnih normi).

¹¹ Pomorski zakonik, NN 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13 i 26/15, 17/19 – u daljnjem tekstu: PZ ili Pomorski zakonik.

¹² Kazneni zakon, NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 – ispravak, 101/17 i 118/18, 126/19 - u daljnjem tekstu: KZ ili Kazneni zakon.). Naziv VIII. glave je: Značenje izraza u ovom zakonu.

¹³ Zakon o zaštiti potrošača, NN 41/14, 110/15, 14/19 - u daljnjem tekstu: ZZP ili Zakon o zaštiti potrošača, čiji čl. 5. nosi naslov: Pojmovi.

¹⁴ Naravno, riječ je o pravu u objektivnom smislu. U subjektivnom smislu riječ je o skupu ovlaštenja koja proizlaze iz normi objektivnog prava – o pravu u subjektivnom i objektivnom smislu detaljno vidjeti u: Klarić & Vedriš, 2014: 61- 63.

3.2 Ljekarnička djelatnost

Prema članku 2. Zakona o ljekarništvu ljekarnička djelatnost je djelatnost koja osigurava opskrbu i izradu lijekova i medicinskih proizvoda pučanstvu, zdravstvenim ustanovama i drugim pravnim osobama, te zdravstvenim radnicima koji obavljaju privatnu praksu, a osim toga u ljekarničku djelatnost, u skladu s čl. 5. istog zakona spadaju i opskrba homeopatskim proizvodima, opskrba dječjom hranom i dijetetskim proizvodima, opskrba kozmetičkim i drugim sredstvima za zaštitu zdravlja određenim općim aktom Komore, te savjetovanje u vezi propisivanja, odnosno pravilne primjene lijekova, medicinskih, homeopatskih i dijetetskih proizvoda.¹⁵

Pod opskrbom lijekovima podrazumijeva se promet lijekova na malo, koji se obavlja u ljekarnama i ljekarničkim depoima, a obuhvaća naručivanje, čuvanje i izdavanje lijekova na recept i bez recepta, kao i izradu i izdavanje magistralnih i galenskih pripravaka provjerene kakvoće.¹⁶

Pod opskrbom medicinskim proizvodima podrazumijeva se promet medicinskih proizvoda na malo, a obuhvaća naručivanje, čuvanje i izdavanje medicinskih proizvoda.¹⁷

3.3 Šteta

Šteta je jedan od, lako moguće, najmanje dvojbenih ili kontroverznih ili spornih pojmova, posljedično i definicija. Dodatno, postoji i zakonska definicija koja je, uz isključivo tzv. jezične ili čak i (samo) kozmetičke promjene, stara već gotovo pola stoljeća¹⁸ i ne uzrokuje baš nikakve dvojbe.¹⁹ Prema članku 1046. Zakona o obveznim odnosima²⁰ šteta je umanjenje nečije imovine (obična šteta), sprječavanje njezina povećanja (izmakla korist) i povreda prava osobnosti (neimovinska šteta). Ta

¹⁵ Jasno je da je sasvim nešto drugo prodavati te proizvode i usluge u npr. samoposluzi. Nažalost, takav pokušaj je postojao u Republici Hrvatskoj prije nekoliko godina, nije uspio, ali nema jamstva da će i sljedeći put rezultat bit isti. Vidjeti više o tome u: Ivančić-Kačer & Penjak, 2016: 30.

¹⁶ Vidjeti čl. 3. ZOLJ.

¹⁷ Vidjeti čl. 4. ZOLJ.

¹⁸ Računajući od Zakona obveznim odnosima iz 1978. god. u bivšoj državi.

¹⁹ Nešto potpuno drugo su problemi u praksi u svezi ovoga instituta, od pitanja zateznih kamata uključujući anaticizam, pa do zaštitnih klauzula.

²⁰ Zakon o obveznim odnosima, NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18 – u daljnjem tekstu: ZOO ili Zakon o obveznim odnosima.

zakonska definicija je (relativno) rijedak primjer visokog stupnja usuglašenosti, ne samo između teorije i prakse, nego i na oba plana (domaćem i stranom). Naravno, potpuno su drugo neke praktične dvojbe u konkretnim sudskim postupcima.

3.4 Medikacijska pogreška, štetni događaj i nuspojava

Medikacijske pogreške dio su medicinskih pogrešaka (medical errors), koja se može definirati kao neželjena i štetna posljedica liječenja lijekovima, nastala zbog propusta u medikacijskom ciklusu koji uključuje propisivanje, pripremu i primjenu određenog lijeka. To je nenamjerno počinjen propust ili radnja koja ne postiže željeni ishod. Najveći broj medikacijskih pogrešaka prođe bez većeg kliničkog značenja, ali određeni broj medikacijskih pogrešaka ozbiljno ugrozi zdravlje bolesnika (Bačić-Vrca, Božikov & Bećirević-Laćan, 2004: 133-141).

Nuspojava nije isto što i štetni događaj. Štetan događaj je svaki štetan i neželjen znak, simptom ili bolest (uključujući i odstupanja u laboratorijskim nalazima) vremenski povezan s primjenom lijeka, a koji uzročno-posljedično ne mora biti povezan s primjenom lijeka.²¹ Prema Pravilniku o farmakovigilanciji, čl. 3., st. 1., toč. 7., štetni događaj u kliničkom ispitivanju je neželjeni događaj koji se javio tijekom kliničkog ispitivanja koji može nakon ocjene uzročno-posljedične povezanosti s primijenjenim lijekom biti klasificiran kao štetni događaj koji nije povezan s lijekom ili kao nuspojava.

Nuspojava je svaka štetna i neželjena reakcija na lijek, uključujući štetne i neželjene učinke koji su posljedica medikacijskih pogrešaka te primjene lijeka izvan uvjeta odobrenja za stavljanje lijeka u promet, uključujući pogrešnu uporabu i zlouporabu lijeka.²² Reakcije nastale kao posljedica namjernog predoziranja lijekom, pogrešnog propisivanja ili korištenja lijeka izvan odobrene indikacije, također se smatraju nuspojavom (Cesarec, Grizelj, Novak, & Rehorović, 2016). Nuspojava u kliničkim

²¹ Čl. 3., st. 1., toč. 62. Zakona o lijekovima, NN 76/13, 90/14, 100/18 – u daljnjem tekstu: Zakon o lijekovima ili ZOL.

²² Pravilnik o farmakovigilanciji, čl. 5., st. 1. Britanska Regulatorna agencija za lijekove i medicinske proizvode (*The Medicines and Healthcare products Regulatory Agency - MHRA*) razvrstava nuspojave u pet tipova: Tip A: nuspojave koje nastaju kao posljedica farmakološkog učinka lijeka (na primjer, suha usta kod primjene tricikličkih antidepresiva); Tip B: nepredvidive ili idiosinkratske reakcije (na primjer, osip kod upotrebe antibiotika); Tip C: reakcije koje traju relativno dulje vrijeme (na primjer osteonekroza donje čeljusti povezana s upotrebom bisfosfonata); Tip D: odgođene reakcije koje postaju očite neko vrijeme nakon korištenja lijeka. Zbog vremenske odgode otežana je detekcija takvih nuspojava (na primjer, leukopenija se može pojaviti do 6 tjedana nakon doze kemoterapeutika lomustina); Tip E: reakcije povezane s prestankom uzimanja lijeka (na primjer, nesanica i anksioznost nakon prestanka uzimanja benzodiazepina) (Cesarec, Grizelj, Novak & Rehorović, 2016).

ispitivanjima je svaka štetna i neželjena reakcija na lijek bez obzira na primijenjenu dozu.²³ Razlikuje se očekivana i neočekivana nuspojava. Očekivane nuspojave su one koje su opisane u Sažetku opisa svojstava lijeka (eng. *Summary of product characteristics*) ili Uputi za ispitivača (eng. *Investigator's brochure*) za lijekove koji su u kliničkim ispitivanjima. Neočekivana nuspojava je svaka nuspojava čija priroda, težina ili ishod nisu u skladu s navedenim u odobrenom sažetku opisa svojstava lijeka, odnosno u uputi za ispitivača za lijekove koji su u kliničkim ispitivanjima.²⁴

Da bi se štetni događaj klasificirao kao **nuspojava**, nužno je postojanje sumnje da je on bio prouzročen uzimanjem lijeka ili proizvoda. Primjerice, bolesnik koji već godinama koristi antihipertenzivnu terapiju je pao slomivši ruku i taj lom ruke ne mora biti povezan s uzimanjem lijeka (bolesnik je mogao pasti zbog omaglice uzrokovane antihipertenzivom terapijom). Dakle, radi se o štetnom događaju, a ne nužno o nuspojavi. Ponekad je u praksi teško razlučiti je li neki događaj nuspojava ili štetni događaj, ali potrebno je prijaviti svaku sumnju na nuspojavu. Za svaku nuspojavu se zasebno određuje uzročno-posljedična povezanost s lijekom. Stupnjevi uzročno-posljedične povezanosti nuspojave i lijeka prema WHO-UMC (Svjetska zdravstvena organizacija, World Health Organization - Uppsala Monitoring Centre) su: sigurna povezanost; vjerojatna povezanost; moguća povezanost; nije vjerojatna povezanost; nije povezano (Pogačić, Žanetić, Babić & Raguž, 2017).

Kao i štetni događaji i nuspojave mogu biti ozbiljne i neozbiljne prirode.²⁵ Ozbiljna nuspojava je svaka nuspojava koji uključuje smrt osobe, za život opasno stanje, potrebu za bolničkim liječenjem ili produljenje već postojećega bolničkog liječenja, trajni ili teški invaliditet ili nesposobnost, prirodenu anomaliju/manu od rođenja i ostala medicinski značajna stanja.²⁶ Sve ostalo bismo mogli svrstati u neozbiljne štetne događaje i nuspojave, ali sam pojam „neozbiljan“ treba uzeti s velikom rezervom pa bi bolji bi izraz bio „manje ozbiljan“, nego li „neozbiljan“ jer pojam „manje ozbiljan“ ne potiče mogući zaključak da neozbiljna nuspojava uopće i nije nuspojava. Prema nastanku, nuspojave možemo podijeliti u 5 tipova: nuspojave kao posljedica farmakološkog učinka lijeka, nepredvidive reakcije, reakcije koje traju relativno dulje vrijeme, odgođene reakcije te reakcije povezane s prestankom uzimanja lijeka (Cesarec, Grizelj, Novak & Rehorović, 2016).

²³ Zakon o lijekovima, čl. 3., st. 1., toč. 59. i 60.

²⁴ Zakon o lijekovima, čl. 3., st. 1., toč. 61.

²⁵ Pravilnik o farmakovigilanciji, čl. 7., st. 1.

²⁶ Pravilnik o farmakovigilanciji, čl. 7., st. 2.

3.5 Neimovinska šteta - pravo osobnosti

Pravo osobnosti još uvijek nije konačno definirani pojam i njegovo shvaćanje se razlikuje od države do države. Za bolje razumijevanje tog prava bitno je poznavati neke od njegovih temeljnih osobina po kojima se razlikuje od drugih vrsta prava. Pravo osobnosti je, prije svega, apsolutno pravo koje djeluje *erga omnes*. Treba imati na umu i da pravo osobnosti nije urođeno pravo i iz toga razloga treba izbjegavati klasični prirodnopravni pristup. Također, treba voditi računa o tome promatra li se pravo osobnosti kao norma objektivnog prava ili govorimo o subjektivnom pravu osobnosti određenog pravnog subjekta (Dropulić, 2002: 40-41).

Obzirom da nemamo čvrste teorijske temelje, teško je govoriti o nekom ustaljenom nazivu (Gavella, 2000: 27). Osobnost se u njemačkoj pravnoj terminologiji naziva *Persönlichkeitsrecht*, u talijanskoj *dritti dela personalita*, a u engleskom jeziku *personality*. Kad bismo doslovno prevodili, onda bi to bilo osobnost, identitet, ličnost i sl. (Brezak, 1998: 13). Naziv osobna prava trpi opravdane prigovore jer osobna prava postoje i u imovinskom dijelu građanskog prava kao što su pravo plodouživanja, pravo uzdržavanja i sl. Naziv pravo ličnosti koriste jugoslavenski autori, međutim taj naziv nije upotrebljiv iz više razloga. Prije svega, ako ga promatramo s lingvističke strane, sam izraz lična prava ima u vidu prava gdje se pojam ličnosti transformira iz imenice u pridjev te se takva lična prava uobičajeno suprotstavljaju onim pravima koja slobodno kolaju u pravnom poretku. Naziv pravo osobnosti je u duhu hrvatskog jezika i korisnicima je najprihvatljiviji (Dropulić, 2002: 19). Koristi ga ZOO te ga, poštujući zakonsku terminologiju, koristimo i mi. Pravo osobnosti u objektivnom smislu predstavlja skup normi etičko – pravnog poretka kojima se regulira pravo svakog pravnog subjekta na ispoljavanje i razvoj vlastite osobnosti u skladu sa stupnjem psihosocijalnog razvoja. Pravo osobnosti u subjektivnom smislu je skup ovlaštenja koji proizlazi iz normi objektivnog prava, pa bi u tom smislu ono bilo pravo određenog pravnog subjekta da od svih drugih pravnih subjekata traži i ostvaruje poštivanje i razvoj vlastite osobnosti u skladu sa svojim psihosocijalnim stupnjem razvoja (Radolović, 2006: 133).

Postoje dvojbe radi li se o više vrsta prava osobnosti ili je to samo jedno opće pravo iz kojega onda proizlaze ostala. Naime, radi se o starijoj dilemi jer nailazimo na različita mišljenja i prihvaćanja u pravnoj teoriji i zakonodavstvima. U njemačkoj literaturi nailazimo da Gareis, Kochler, Lobe i drugi zastupaju monističku doktrinu, odnosno govore o jednom, općem pravu osobnosti, no ništa manji broj njemačkih

pravnih pisaca zauzima potpuno suprotno stajalište. Monistička doktrina se u njemačkom pravu ogleda u ustavnim odredbama o nepovredivosti ljudskoga dostojanstva i pravu svake osobe na slobodno razvijanje svoje osobnosti (Gavella, 2000: 18). Švicarski građanski zakonik (izričito) u čl. 28. propisuje: „*Tko je u svojim osobnim pravima neovlašteno povrijeđen može tužbom zahtijevati otklanjanje smetnje. Tužba za naknadu štete ili tužba za novčanu činidbu, kao zadovoljenje, dopuštena je samo u slučajevima određenim zakonom.*“ Iz navedene odredbe zaključujemo da švicarsko pravo priznaje jedno opće pravo osobnosti koje ovlašćuje osobu na zaštitu svoje osobnosti od tuđih povreda. Poznati švicarski civilist ističe da katalog osobnih dobara nije definitivan i da je opće pravo “prapravo“ iz kojeg nastaju posebna prava. Talijanski Codice civile propisuje samo neka prava osobnosti (pravo na ime, pravo na vlastitu sliku) i iz tog razloga dolazi do različitih mišljenja talijanskih teoretičara. Iako je u većem dijelu prihvaćen DeCupis-ov stav da postoji više osobnih dobara koja su pravno zaštićena i da svatko od njih ima svoje posebne osobine, u hrvatskom zakonodavstvu pluralitet prava osobnosti nije posebno razmatran i postoje različiti stavovi o tome koju doktrinu prihvatiti. Gavella je stava da treba prihvatiti doktrinu o jednom općem osobnom pravu koje ne bi isključivalo posebna osobna prava koja su emancipacija općeg. Danas je sve šire prihvaćena monistička doktrina kojoj je cilj uspostaviti temelje prava osobnosti u ime jednog, općeg prava iz kojeg mogu nastati nove vrste. Dakle, monistička doktrina ne sadrži zatvorenu listu, nego upravo suprotno omogućuje lakše širenje samoga pojma (Gavella, 2000: 18). Slijedom navedenog postavlja se pitanje je li dilema oko pluraliteta od važnosti ili je samo pravnotehnički problem? Finžgar misli da pitanje o pluralitetu nije od posebnog značenja, već je suština problema u odgovoru na pitanje kako u okviru određenog pravnog poretka unaprijed zaštititi ličnost i njena dobra (Dropulić, 2002: 24; Radolović, 1985: 110-115; Gavella, 2000: 18). Pitanje je od važnosti ponajprije jer može utjecati na daljnji razvoj prava osobnosti. Hrvatsko zakonodavstvo prava osobnosti ne navodi taksativno, već primjerično. Navedeno rješenje je dobro jer ne ograničava, već ostavlja sudskoj praksi veliku slobodu u rješavanju sporova neimovinskog karaktera. Naravno, tu postoji i ono negativno kao mogućnost, što znači da je moguće da sud, pogrešno, tretira kao pravo osobnosti nešto što to nije i ne treba biti.

Povreda prava osobnosti sadržajno nije uvedena u hrvatski pravni sustav tek 01. siječnja 2006. god., kao danom stupanja na snagu ZOO. Naime, tada je (pored ostaloga) došlo do promjene terminologije i nematerijalna šteta je postala neimovinska šteta. Međutim, sadržajno su prava osobnosti postojala još i u bivšoj državi, a bez prekida je to nastavljeno putem primjene pravnih pravila i nakon

osamostaljenja Republike Hrvatske, sve do stupanja na snagu ZOO (vidjeti više: Gavella, 2000: 23.-25; Radolović, 1985). Značajno je i dobro što se hrvatski zakonodavac odlučio za vrlo elastičnu definiciju, koja ne zahtijeva u kratkom roku bilo kakvu promjenu, neovisno o tome što se u međuvremenu dogodi. Prema ZOO, čl. 19., pod pravima osobnosti razumijevaju se prava na život, tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo, ime, privatnost osobnog i obiteljskog života, slobodu i dr., a pravna osoba ima sva navedena prava osobnosti, osim onih vezanih uz biološku bit fizičke osobe, a osobito pravo na ugled i dobar glas, čast, ime, odnosno tvrtku, poslovnu tajnu, slobodu privređivanja i dr. Dobro je što se ne radi o taksativnom nabranjanju, nego o nabranjanju *exempli causa*. Pri tome je sasvim jasno, barem glede stanja u Republici Hrvatskoj, da je svaki čovjek pri dolasku u ljekarnu objektivno ugrožen u svojim pravima osobnosti, barem ako pri tome mislimo na duševno zdravlje, ugled i dobar glas, dostojanstvo, privatnost osobnog i obiteljskog života.

3.6 Odgovornost za štetu – odštetna odgovornost

Zdravstveni zakoni ne sadrže (iako bi mogli sadržavati) čak niti najosnovnije odredbe o odštetnoj odgovornosti. Radi toga se primjenjuje Zakon o obveznim odnosima (u svojem dijelu o odštetnoj odgovornosti iz čl. 1045.-1110.) kao *lex generalis* i na slučajeve kada se radi o nekoj šteti koja je nastala činjenjem ili nečinjenjem u provedbi bilo kojeg od zdravstvenih zakona, pri čemu svaki od tih zdravstvenih zakona u tom odnosu ima ulogu *lex specialis* (staro i aktualno pravno načelo glasi *lex specialis derogat legi generali*, ali to se ovdje ne događa, zato jer specijalni zakoni tu mogućnost odstupanja uopće ne rabe²⁷). Dakle, stvari su pravno vrlo jasne. Odštetna odgovornost je moguća prema općim uvjetima iz ZOO, ali pri tome odgovor na pitanje je li nešto protupravno ili nije i što je i kakva bi morala biti radnja u kauzalnom neksusu sa štetom, nalazimo u specijalnom zdravstvenom zakonu. Dakle, ZOO prepušta sve stručne potankosti posebnim zdravstvenim zakonima.

Pretpostavke odgovornosti za štetu su: 1) štetna radnja štetnika, 2) šteta, 3) uzročna veza između štetne radnje i štete (kauzalni neksus) i 4) protupravnost.

²⁷ Iznimku predstavlja Zakon o sestinstvu, NN 121/03, 117/08, 57/11 kada propisuje slučaj ekskulpiranja medicinske sestre.

Subjekti obveznog odnosa odgovornosti za štetu su odgovorna osoba ili štetnik i onaj tko je prerprio štetu ili oštećenik. U tim pravnim položajima ili ulogama mogu biti fizičke ili naravne i pravne osobe, a ZOO ili neki drugi zakon mogu propisati i drukčije – to su situacije kada umjesto odgovorne osobe (ili uz nju) odgovara netko drugi (npr. poslodavac).

Glede štetne radnje treba naglasiti da se ona može dogoditi i činjenjem i propuštanjem i uvijek je ljudska radnja. Ta radnja mora biti protupravna (osim ako je zakonom drukčije propisano), a netko protupravno postupa ako ono što mu je obveza ne izvrši ulažući dužnu pažnju, a ako se radi o profesionalcima to je pažnja dobrog stručnjaka propisana u čl. 10. st. 2. ZOO prema kojemu *Sudionik u obveznom odnosu dužan je u ispunjavanju obveze iz svoje profesionalne djelatnosti postupati s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima (pažnja dobrog stručnjaka)*. Ukoliko tom zahtijevu nije udovoljeno štetnik je kriv, a krivnja se (njezin najblaži oblik) prema hrvatskom pozitivnom pravu predmnjeva i nema je potrebe dokazivati. Između radnje i štete mora postojati tzv. kauzalni neksus, odnosno uzročno-posljedična sveza. Prema općeprihvaćenoj definiciji kauzalni neksus ili uzročnost kao pretpostavka odgovornosti za štetu jest veza između štetne radnje kao uzroka i nastale štete kao posljedice (Klarić & Vedriš, 2014: 594).

Ako je šteta nastala u vezi s opasnom stvari, odnosno opasnom djelatnošću smatra se da potječe od te stvari, odnosno djelatnosti, osim ako se dokaže da one nisu bile uzrok štete (ZOO, čl. 1063.).

Nužno je naglasiti da se za slučaj nastanka neimovinske štete (povrede prava osobnosti) ista popravljja. Svatko ima pravo zahtijevati od suda ili drugog nadležnog tijela da naredi prestanak radnje kojom se povređuje njegovo pravo osobnosti i uklanjanje njome izazvanih posljedica. Za zaštitu imovinskih prava postoji i zaštita od uznemiravanja – *actio negatoria*, a njen pandan kod neimovinske štete je tužba radi prestanka s povredom prava osobnosti – tužba zbog uznemiravanja prava osobnosti, kojom se traži prestaanak tog uznemiravanja (Kačer et al, 2006: 918-919). U slučaju povrede prava osobnosti oštećenik može zahtijevati, na trošak štetnika, objavljivanje presude, odnosno ispravka, povlačenje izjave kojom je povreda učinjena, ili što drugo čime se može ostvariti svrha koja se postiže pravičnom novčanom naknadom (čl. 1099 ZOO). Nezavisno od toga sud će, ako nađe da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade imovinske štete, a i kad nje nema. Pravična novčana naknada nije i ne može biti

ekvivalent za uništeno ili povrijeđeno dobro, već se dosuđuje kako bi se oštećeniku pomoću drugih dobara i zadovoljstava koje može pribaviti novac blažile ili pokušale ublažiti posljedice neimovinske štete koja mu je nanesena (Gorenc et al, 2014: 1833). Prigodom odlučivanja o visini pravične novčane naknade sud će voditi računa o jačini i trajanju povredom izazvanih fizičkih boli, duševnih boli i straha, cilju kojemu služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive s njezinom naravi i društvenom svrhom.

3.7 Farmakovigilancija

Farmakovigilancija²⁸ je skup aktivnosti vezanih uz otkrivanje, procjenu, razumijevanje, prevenciju i postupanje u slučaju nuspojava lijekova kao i novih saznanja o škodljivosti primjene lijekova (praćenje primjene lijekova u svakodnevnoj praksi u svrhu uočavanja ranije neprepoznatih nuspojava, ocjene rizika i koristi primjene lijekova, davanja informacija zdravstvenim djelatnicima i bolesnicima za sigurnu i učinkovitu primjenu lijekova i praćenja utjecaja poduzetih mjera i postupaka).²⁹

Farmakovigilancija je znanost koja obuhvaća skup aktivnosti vezanih uz otkrivanje, procjenu, razumijevanje, prevenciju i postupanje u slučaju nuspojava lijekova, kao i novih saznanja o škodljivosti primjene lijekova i ostalih medicinskih proizvoda. Zasniva se na uskoj suradnji između nositelja odobrenja za stavljanje lijeka u promet, naručitelja kliničkih ispitivanja, agencija za lijekove, zdravstvenih djelatnika i pacijenata. Zadaća je farmakovigilancije omogućiti pacijentima i zdravstvenim djelatnicima da prijave nuspojave te ih prikupljati tijekom kliničkih ispitivanja i u svakodnevnoj praksi od nositelja odobrenja i agencija za lijekove. Pojedinačne prijave nuspojava prosljeđuju se agencijama za lijekove u zakonski definiranim rokovima. Zaprimitljene se nuspojave potom za svaki lijek periodički kvalitativno i kvantitativno obrađuju. Prikupljene informacije prosljeđuju se zdravstvenim

²⁸ Vidjeti detaljnije u: Talbot & Nilsson, 1998: 427–431; European Medicines Agency (EMA) Guideline on good pharmacovigilance practices (GVP) Module VI – Management and reporting of adverse reactions to medicinal products. Dostupno na:

http://www.ema.europa.eu/docs/en_GB/document_library/Scientific_guideline/2014/09/WC500172402.pdf;
Medicines and Healthcare products Regulatory Agency. Good Pharmacovigilance practice guide. Pharmaceutical Press 2009;128-129.; Agencija za lijekove i medicinske proizvode, Postupanje sa signalima u farmakovigilanciji. Dostupno na: <http://www.halmed.hr/Farmakovigilancija/Postupanje-sa-sigurnosnim-signalima/>.

²⁹ Vidjeti tako i više: <http://www.halmed.hr/Farmakovigilancija/Sto-je-farmakovigilancija>. Detaljnije o farmakovigilancijskim aktivnostima u farmaceutskoj industriji vidjeti u Pogačić, Žanetić, Babić & Raguž, 2017. HALMED je Agencija za lijekove i medicinske proizvode, odgovorna za reguliranje velokog broja farmaceutskih aktivnosti – detaljnije: Tomić et al., 2010: 343-349.

djelatnicima izravnim pismima ili u Sažecima opisa svojstava lijeka, odnosno pacijentima preko Upute o lijeku. Cilj je osigurati da se primjeren lijek daje pacijentu u primjereoju dozi i na primjeren način. Prema prikupljenim podacima, ocjenjuje se je li došlo do promjene omjera koristi i rizika od primjene lijeka te se prema novim informacijama, ažuriraju Sažetak opisa svojstava lijeka i Uputa o lijeku, odnosno uvode dodatne mjere minimizacije rizika. Daljnjim praćenjem učinkovitosti svih poduzetih mjera i postupaka procjenjuje se jesu li poduzete mjere omogućile sigurnu i učinkovitu primjenu lijekova. Lijek je na tržištu dokle god su mjere učinkovite, odnosno dok je dobrobit za pacijente veća nego rizik od njegove primjene. Ako mjere i postupci nisu doveli do sigurne primjene, ili se predviđa da nema mjera kojima se ona može osigurati, pokreće se postupak povlačenja lijeka s tržišta (Ivetic Tkalčević, Letinić Klier, Lazarić Bošnjak & Marijanović Barać, 2017: 53-58).

Prvi Pravilnik o praćenju nuspojava na lijekove i medicinske proizvode donesen je 1999., a 2003. osnovana je Hrvatska agencija za lijekove i medicinske proizvode (HALMED). Dvije godine potom Agencija je preuzela funkciju praćenja spontanog prijavljivanja nuspojava lijekova te nuspojava u kliničkim ispitivanjima, te od 2005. godine prati i nuspojave medicinskih proizvoda te cjepiva. Broj prijava nuspojava lijekova stalno raste tijekom posljednjih godina što upućuje na sve veću svijest o prijavljivanju nuspojava, ali i da potrošnja lijekova raste. (Cesarec, Grizelj, Novak & Rehorović, 2016).

3.8 Lijek

Lijek je pretežno medicinski pojam, ali se koristi i izvan medicine i tada mu se pridaje preneseno ili simbolično značenje (Radišić, 2004: 251). U nemedicinskom smislu on označava sredstvo kojim se suzbija bolest, odnosno ono što pomaže u neugodnoj, nepoželjnoj situaciji (*Hrvatski enciklopedijski rječnik*, 2004: 362).

Zakonska definicija lijeka u hrvatskom pozitivnom pravu sadržana je u Zakonu o lijekovima (čl. 3., st. 1., toč. 1.) i glasi:

„Lijek je: – svaka tvar ili kombinacija tvari prikazana s svojstvima liječenja ili sprječavanja bolesti kod ljudi ili; – svaka tvar ili kombinacija tvari koja se može upotrijebiti ili primijeniti na ljudima u svrhu obnavljanja, ispravljanja ili prilagodbe fizioloških funkcija farmakološkim, imunološkim ili metaboličkim djelovanjem ili za postavljanje medicinske dijagnoze. Tvar iz točke 1. ovoga članka može biti: –

ljudskoga podrijetla, npr. ljudska krv i proizvodi iz ljudske krvi; – životinjskog podrijetla, npr. mikroorganizmi, životinje, dijelovi organa, izlučine životinja, toksini, ekstrakti, proizvodi iz krvi; – biljnog podrijetla, npr. mikroorganizmi, biljke, dijelovi biljaka, izlučine biljaka, biljni ekstrakti; – kemijskog podrijetla, npr. kemijski elementi, kemijske tvari prirodnog podrijetla i kemijski proizvodi dobiveni sintezom.“

Prema definiciji Svjetske zdravstvene organizacije – WHO, lijek je bilo koja supstancija ili proizvod koji se primjenjuje ili se može primijeniti u korist primatelja radi modificiranja ili istraživanja fizioloških sustava ili patoloških stanja.³⁰

U medicinskoj i medicinskopravnoj teoriji mogu se naći definicije lijeka u širem smislu i u užem smislu. Tako se u širem smislu (*lato sensu*) lijek definira kao svaki kemijski spoj koji utječe na živi organizam, ili njegove procese, odnosno kao svaka supstanca koja služi za liječenje, sprječavanje ili dijagnostiku bolesti. U širem smislu lijekovi su i preparati od krvi,³¹ organi, tkiva, cjepiva, test alergeni. U udžbenicima farmakologije navodi se i definicija prema kojoj su lijekovi supstancije ili smjesa supstancija koje uporabljene u određenim količinama i u određenim uvjetima sprečavaju, odstranjuju, liječe i iscjeljuju bolesti i štetne pojave u ljudskom, biljnom ili životinjskom organizmu (Deutsch, 1997: 461-463).

Postoje, međutim, i definicije lijeka u užem smislu (*stricto sensu*), koje lijek definiraju kao supstanciju koja služi za liječenje, a pri tome lijekove dijele po različitim kriterijima. Primjerice, radi li se o lijeku koji dovodi (ili može dovesti) do izlječenja ili o lijeku koji služi samo za zaustavljanje (petrificiranje) razvitka bolesti,³² odnosno kojima se nadoknađuje ono što organizmu nedostaje ili koji ublažavaju tegobe bolesnika i simptome bolesti (Atanacković & Simonić, 1991: 8). Pojam lijeka navodi se i u praksi Europskog suda pravde koji postupa pozivajući se na europsku pravnu stečevinu ili *acquis communautaire* i daje razgraničenje između pojma lijeka i drugih sličnih, ali ipak različitih pojmova, kao npr. vitaminskih proizvoda. Tako je u jednom poznatom slučaju, postupajući na zahtjev nacionalnog suda, Europski sud pravde odlučio da i vitamini moraju imati tretman lijeka ukoliko su predstavljeni na način

³⁰ Podatak na stranici www.who.int.

³¹ Vrlo rijetko je to krv koja ne podliježe nikakvim posebnim postupcima, takva rijetka situacija bi bila npr. transfuzija iz ruke jedne osobe izravno u ruku druge osobe, što je ipak nešto što se eventualno događa u situacijama kao što je rat i unutar rata baš u nemogućnosti napraviti uobičajeni *lege artis* postupak.

³² U ovoj drugoj skupini su npr. kapi koje se koriste u slučaju glaukoma koji, barem za sada, nije moguće izliječiti, ali ga je moguće kontrolirati.

da ih prosječni potrošač, npr. zbog izgleda ili pakiranja, doživljava kao lijek. Time je Europski sud pravde po prvi put uveo pojam lijekovitih (medicinskih) proizvoda, odnosno preparata i stavio u prvi plan prezentaciju, odnosno način prezentacije, što se smatra prvom definicijom lijeka po pravu EU (Mujović Zornić, 2008: 27).³³

3.9 Ljekarnički radnici (domaći i stranci)

Prema čl. 18. i 19. Zakona o ljekarništvu, ljekarnički radnici su zdravstveni radnici koji imaju obrazovanje farmaceutskog usmjerenja i neposredno pružaju ljekarničke usluge - magistri farmacije s odobrenjem za samostalan rad, te magistri farmacije specijalisti s odobrenjem za samostalan rad. Pod magistrinom farmacije podrazumijevaju se zdravstveni radnici koji su stekli diplomu o završenom diplomskom sveučilišnom studiju farmaceutskog usmjerenja (magistri farmacije, diplomirani farmaceuti, diplomirani inženjeri farmacije i osobe kojima je priznata stručna inozemna kvalifikacija za obavljanje ljekarničke djelatnosti po posebnim propisima), a koji obavljaju ljekarničku djelatnost.³⁴ U obavljanju ljekarničke djelatnosti sudjeluju farmaceutski tehničari s položenim stručnim ispitom, koji mogu raditi samo uz prisutstvo magistra farmacije, u skladu s opsegom rada za farmaceutske tehničare (ne smije izdavati lijekove na recept, lijekove koji sadrže opojne droge niti izrađivati magistralne pripravke koji sadrže tvari jakog ili vrlo jakog djelovanja).

Opći uvjeti za obavljanje ljekarničke djelatnosti propisani su u čl. 20. Zakona o ljekarništvu i to su:

- diploma fakulteta u Republici Hrvatskoj za zvanje magistra farmacije ili nostrificirana strana diploma o završenom odgovarajućem sveučilišnom dodiplomskom studiju,
- položen stručni ispit,
- državljanstvo Republike Hrvatske (osim iznimno, prema propisima koji uređuju rad stranaca u Republici Hrvatskoj),
- znanje hrvatskoga jezika,
- upis u registar Komore i

³³ Moramo biti svjesni da je definicija lijeka na određeni način „živo biće“ u smislu podložnosti promjenama uslijed protjeka vremena, napretka znanosti i/ili nekih drugih okolnosti.

³⁴ Vidjeti tako na: www.hljk.hr.

– odobrenje za samostalan rad.

Poseban uvjet za obavljanje ljekarničke djelatnosti jest specijalizacija iz područja farmacije, a poseban uvjet za odgovornu osobu za izradu galenskih pripravaka u galenskom laboratoriju jest specijalizacija iz farmaceutske tehnologije, a za odgovornu osobu za rad u laboratoriju za kontrolu kakvoće galenskih pripravaka i identifikaciju ljekovitih tvari jest specijalizacija iz ispitivanja i kontrole lijekova.³⁵

Magistar farmacije može započeti s radom u ljekarništvu nakon upisa u registar magistara farmacije pri Komori i ishoda odobrenja za samostalan rad.³⁶

Od stupanja RH u EU (01.07.2013.) uvjeti položenog stručnog ispita i znanja hrvatskog jezika ne odnose se na državljane država članica Europske unije, ali prema st. 3. čl. 20. Zakona o ljekarništvu, državljani država članica Europske unije moraju poznavati hrvatski jezik najmanje na razini koja je potrebna za nesmetanu i nužnu komunikaciju s pacijentom.

4 Postavljanje i analiza problema

Potrebno je u ovom, po značenju svakako centralnom dijelu teksta, jasno navesti kako je notorno (pa zato ni ne zahtijeva nikakvo dokazivanje) da na području farmaceutske prava postoji značajna podnormiranost glede odštetne odgovornosti. Jedine odštetne odredbe su one koje postoje u ZOO, a njihov donositelj sigurno, pri donošenju, nije imao u svojem fokusu kao prioritet, ni medicinu, a još manje farmaceutiku. Stoga je ZOO pravno vrelo za farmaceutske prava, kao i za mnoge druge pravne grane. Odnos općeg i posebnog, primijenjen na ovaj problem, znači da je ZOO *sedes materiae* glede odštetne odgovornosti uopće, a to onda znači i *lex generalis* koji vrijedi dok se ne pojavi neki »jači« propis, a jači je onaj koga takvim utvrđuju pravila o rješavanju antinomija ili kolizija (tri su kriterija – vrijeme, hijerarhija i specijalnost) (Bobbio, 1988: 123-135).

Navedeno znači, pojednostavljeno, da odredbe ZOO vrijede, osim ako postoji viši propis (a ne postoji) koji bi materiju drukčije uredio, kasniji propis iste razine (a ne postoji) koji bi materiju drukčije uredio ili specijalniji propis koji bi materiju drukčije

³⁵ Čl. 20., st. 5. Zakona o ljekarništvu.

³⁶ Čl. 21. Zakona o ljekarništvu.

uredio (a ne postoji). Za prve dvije mogućnosti je više nego jasno već po naravi stvari da neće ni postojati, ova treća bi mogla i morala biti rješenje (dakle, da se donesu specijalne), ali ipak je lakše ne učiniti ništa i to se, nažalost, prečesto i događa i ponavlja.

Dalje nam je zadatak istražiti kako opće odredbe, donesene neovisno o farmaceutici, odgovaraju jednom tako specifičnom području koje je, baš zbog svoje specifičnosti, postalo pravna grana. Odlučili smo se, u svrhu provjere, za dva odvojena primjera.

Prvi je A) zaštita prava osobnosti svakog korisnika u ljekarni gdje je zaštita u praksi jednaka kod kupnje paste za zube (gdje je, za sada, gotovo nezamisliva bilo kakva potreba tajnosti ili povjerljivosti) i nekog najdelikatnijeg pripravka vezanog za npr. trudnoću, za kožnu ili drugu zaraznu bolest ili npr. terapiju testosteronom koja je »osjetljiva« po mnogim kriterijima (od spola, preko statusa na listi koju radi WADA, pa dalje).

Drugi je B) situacija koja danas, možda, ne postoji, ali velika je vjerojatnost da će uskoro postojati. Naime, kriza stručnjaka koji iseljavaju prema razvijenom Zapadu je, nažalost, stalan proces čija dinamika jača. U svakom slučaju, nekima je i RH Zapad i jednako kao što nije realno očekivati stručnjake iz npr. Švedske ili Švicarske realno je očekivati stručnjake iz Albanije, Rumunjske, Bugarske, kao i mnogih drugih, ne samo siromašnih država, nego i država bez trajnog mira i stabilnosti Afrike i Azije (u odnosu na koje je zemljopisni položaj Republike Hrvatske takav da se nalazi prije razvijenog Zapada). Ti uvozni stručnjaci će biti u obvezi pružiti uslugu jednako kao i domaći, a pri tome imaju barem dva teško popravljiva nedostatka – prvi je nepoznavanje ili nedovoljno poznavanje jezika, drugi je objektivno velika različitost u svemu što čini, pojednostavljeno, kulturnu atribuciju u usporedbi s domaćim kadrovima.

4.1 AD A)

Klasična je situacija ona u kojoj korisnik dođe u ljekarnu gdje želi kupiti neki proizvod i/ili naručiti uslugu. Ni u jednoj ljekarni nismo vidjeli osiguran poseban prostor (sličan kao kod glasovanja npr.) koji bi onemogućio da bilo tko drugi čuje usmenu komunikaciju, ali i vidi što se vadi s police i predaje korisniku, plaća li se i koliko i sl. Pozitivnopravnim propisima na temelju kojih je i obavljen pregled radi ishođenja tzv. minimalnih tehničkih uvjeta, kao i tehničkim pregledom kao

preduvjetom za uporabnu dozvolu nije propisana obveza imati u ljekarni takav prostor. U financijskim institucijama uglavnom postoji posebna crta (često žuta) razdvajanja iza koje čekaju oni koji nisu na redu i tako im je, ako ne onemogućen, barem otežan uvid u ono što govori i radi korisnik, a postoji i posebna usluga osobnog bankara koji ima za sebe i stranke potpuno odvojen prostor (slično je i kod prijelaza državne granice, odnosno kontrole putnih isprava).³⁷ To je toliko logično i opće prihvaćeno da više nitko o tome ni ne raspravlja. Međutim, činjenica je da su na to financijske institucije praktično natjerane, a i danas se u bilo kojoj trgovini (i ljekarni) upis PIN broja u kreditnu ili debitnu karticu obavlja tako da, potpuno sigurno, onaj tko ima uvid u snimke sigurnosnih kamera, može rekonstruirati, odnosno saznati koji je PIN broj.³⁸

Korisnik može biti nesvjestan ili svjestan (ali nemoćan išta promijeniti ako hoće dobiti ono radi čega je došao, a to je u slučaju ljekarni gotovo uvijek objektivno nužno u velikoj mjeri) događanja dok ona traju, ali nema suštinske razlike ako toga postane svjestan tek naknadno i radi toga mu tada postane vrlo neugodno, razmišlja tko je od tamo nazočnih i što čuo ili vidio od onoga što osjeća kao dio svoje intime i to ne želi dijeliti s drugima, ili to ne želi raditi u ljekarni. Sve to je više nego jasan slučaj nastanka štete u smislu povrede prava osobnosti. Naravno, to još uvijek nije dosta da dođe do odštetne odgovornosti, za što ZOO propisuje više uvjeta koji moraju biti kumulativno ispunjeni (šteta, štetna radnja, kauzalni neksus, protupravnost). Štetna radnja je također vrlo jasna i sastoji se u propuštanju osigurati uvjete da nitko ne može ni čuti komunikaciju, niti vidjeti što se korisniku predaje. Kauzalni neksus također nije sporran u ovakvim slučajevima, dakle lako bi ga bilo dokazati ako je potrebno. To neće biti potrebno samo ako bi se radilo o opasnoj djelatnosti, a to možemo kao mogućnost dopustiti samo ako bi se radilo o prometu s opijatima ili nečim sličnim što bi mogli označiti kao opasnu djelatnost, u kojem slučaju se i kauzalni neksus predmjeva, a nije poseban zakonski uvjet krivnja ako se radi o objektivnoj odgovornosti.

³⁷ Nažalost se i tu ponekad radi o formi, a ne o suštini. Naime, kako osim tako nazvati prostor odvojen do visine čovjeka pregradom, a iznad toga ništa, bez posebne zaštite za zvuk itd.

³⁸ U inozemstvu je (barem na Zapadu) standard da nitko osim vlasnika karticu uopće ne smije dodirnuti. Ta praksa je očito još daleko od naše stvarnosti gdje uvijek službene osobe davatelja usluge ili prodavatelja uzimaju karticu i stavljaju je u POS aparat. Naravno, tu postoji još čitav niz pravnih problema koji zahtijevaju posebnu pažnju, od prakse HAC-a prema kojoj izlazak s autoceste znači davanje kartice bez PIN-a i bez ikakvog potpisa, ali i bez ikakvog uvida u identitet osobe koja je predala karticu.

Kako smo unaprijed naveli, treba provjeriti prikladnost općih odredbi iz ZOO, kao i eventualno postojećih specijalnih odredbi, na slučaj kao što je ovaj. Jednako kao što je notorno da je praktično svaki korisnik koji dođe u ljekarnu i tamo zatraži nešto imalo »osjetljivije« pretrpio povredu prava osobnosti, još je točnije sljedeće:- a) nigdje nije propisano (a nema smetnje da bude drukčije) postojanje posebne crte razdvajanja u ljekarnama, b) izostanak pravne norme koja bi zahtijevala / (kao što se zahtijeva mnogo toga drugoga) crtu razdvajanja dovodi do barem podijeljene odgovornost između normotvorca (RH) i pravnog subjekta koji obavlja ljekarničku djelatnost, c) u praksi je za očekivati brojne probleme oko toga opravdavaju li ovakve povrede prava osobnosti pravičnu novčanu naknadu u smislu čl. 1100. ZOO, kao i o kojim će se to novčanim iznosima, barem načelno, raditi. Pri tome sigurno nije jedini problem to što bi, da dođe do tužbi, potpuno sigurno, sve ljekarne došle u situaciju vrlo izglednog stečaja. Za sada, koliko je poznato, tužbi nema, ali to je očito zato što je izostala svijest oštećenika o tome kakva je njihova pravna situacija. Naravno, ljekarne bi mogle reagirati i tako da osiguraju crtu razdvajanja, ali i poduzmu druge mjere (npr. jasnim upozorenjima i sl.), ali to ne bi moglo djelovati s povratnim učinkom, dakle na ono što je već nastalo (naravno, unutar rokova zastare).

Što bi zakonodavac trebao učiniti, kako *de lege lata*, tako i *de lege ferenda*. Radi svega navedenoga je jedino pravo rješenje aktivnost zakonodavca koji bi morao vrlo jasno i precizno pravno urediti ovu situaciju koja je vrlo realna, daleko od hipotetične. Za one ekstremne slučajeve kao što su npr. opijati ili hormoni možda i nema potrebe posebno objašnjavati, ali smo sigurni da i uzimanje raznih masti protiv gljivica, svraba, šampona protiv ušljivosti glave i sl. mogu bit i jesu iznimno osjetljive, tim prije ako ta osoba npr. radi negdje u kuhinji, kao konobar i sl. (jasno je da nitko od tih osoba ne želi da itko drugi zna nešto o njihovom problemu). Koliko god sve to može izgledati čudno, jasno postavljeno činjenično stanje ne ostavlja nikakve sumnje u to da se radi o značajnom problemu koji je nužno riješiti. Naravno, sukladno Ustavu Republike Hrvatske³⁹ moguće je i povratni učinak dijela zakona, što bi, smatramo, bilo dobro iskoristiti.

³⁹ Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90, 135/97, 8/98 - pročišćeni tekst, 113/00, 124/00 - pročišćeni tekst, 28/01, 41/01 - pročišćeni tekst, 55/01, 76/10, 85/10 - pročišćeni tekst, 05/14 - Odluka Ustavnog suda broj: SuP-O-1/2014. od 14. siječnja 2014., kojom je čl. 62. Ustava nadopunjen st. 2. - dalje: Ustav ili Ustav RH.

4.2 AD B)

Za razliku od situacije AD A) koju smo nazvali klasičnom i postojećom, kod ove druge je moguća i promjena trendova, ali ako bude onako kako sada izgleda da će biti, onda je više nego izgledno da će sa svima nama u ljekarnama komunicirati mnogi koji hrvatski jezik ili ne znaju ili ga ne znaju toliko dobro da njihov izričaj bude bez štetnih učinaka zbog nerazumijevanja.

Dakle, činjenično stanje od kojega polazimo je evidentna kriza s ljekarničkim kadrom, slično kao što je slučaj i s liječnicima. Postojeći pravni okvir je stvoren u trenutku kada takva kriza nije bila izgledna, pa je zato propisano osnovno pravilo kako je za ljekarničku djelatnost nužno poznavanje hrvatskog jezika, a od našeg ulaska u EU za državljane država članica Europske unije vrijedi pravilo da moraju poznavati hrvatski jezik najmanje na razini koja je potrebna za nesmetanu i nužnu komunikaciju s pacijentom. Naravno, pravni standardi su i »poznavanje hrvatskog jezika«, kao i »razina koja je potrebna za nesmetanu i nužnu komunikaciju s pacijentom« i tim pravnim standardima treba dati odgovarajući sadržaj. Međutim, to mora biti sadržaj u konkretnom vremenu i prostoru. Jedno je npr. olako kazati u 1996. god. da netko tko izvrsno govori srpski jezik već samim tim ne udovoljava navedenim standardima, nego će se to provjeravati (npr. testovima i sl.), a potpuno nešto drugo isto to kazati danas kada su i izvješća i prognoze po kadrovskim pitanjima gotovo katastrofični. Ipak je bitno drukčije ako se radi o nekom drugom slavenskom jeziku, a daleko drukčije ako je netko govornik neslavenskog jezika. Problem je nemati farmaceuta, ali još veći problem može biti u farmaceutu koji nas pogrešno razumije i onda donosi pogrešne odluke. Idealno i praktično rješenje bi bilo da bilo koji stranac može kod nas obavljati ulogu ljekarnika pod uvjetom da je uz njega tumač za hrvatski jezik (naravno, ovo se odnosi samo na dvojbe glede jezika), a ni to nije potrebno za osobu koja govori neki drugi jezik koji svi ili većina dobro razumiju (npr. engleski jezik u ljekarni u sveučilišnom kampusu). Pravi je problem pri tome samo što je to školski primjer primjer ciljnog ili teleološkog tumačenja onako kako to i treba raditi (ključna je dobra mogućnost komunikacije s ciljem pomoći onome kome je ljekarnik potreban), pa čak i ako pravo značenje premašuje okvire onog jezičnog, a to je dosta teško očekivati kao opće prihvaćeni *modus operandi*. Ono što nas već treba naljutiti je spoznaja prema kojoj će potpuno sigurno u doglednoj budućnosti biti sredstava i za prevoditelje, a navodno ih sada nema ni za plaće domaćih stručnjaka.

Vraćajući se na osnovni problem, očito je da pravila o poznavanju hrvatskog jezika općenito treba što elastičnije tumačiti. Međutim, ako nas u ljekarni kao stručnjak dočeka onaj tko ne udovoljava (ni) jezičnim traženjima, to je jasan slučaj protupravnosti – jednostavno propisanoj obvezi nije udovoljeno, uz predmnjevu (makar i samo najblažeg oblika) krivnje sve je jasno.

Više je nego jasno da bez sporazumijevanja (i to na dosta visokoj razini, osim ako se kupuje npr. zubna pasa) nema ni usluge, to znači da je notorna šteta (lako je zamisliti bilo koga tko npr. u hrvatskoj metropoli ili bilo gdje drugdje zatraži savjet i lijek i dobije odgovor »*I do not speak your language*«) i to barem neimovinska (u konačnici, ozbiljno je ugrožen cjelokupni ljudski integritet), a jasni su i štetna radnja (propuštanje znanja jezika) i kauzalni neksus.

Što bi zakonodavac trebao učiniti, kako *de lege lata* tako i *de lege ferenda*? Ključni dio je izvan pravne sfere i svodi se na to da umjesto nedostatka farmaceuta imamo njihov višak, ali to je više znanstvena fantastika nego realnost. Polazeći od toga potrebno je, kako bi se osigurala pravilna primjena prava, formalno u zakon unijeti ono što se i bez promjene može postići tumačenjem, to znači cilj je osigurati kvalitetno razumijevanje neovisno o sredstvu razumijevanja. Dobro bi bilo rješenje i za ljekarnike strance otvoriti poseban pult s jasnim objašnjenjima o čemu se radi, bolje je i to nego biti potpuno bez usluge. Međutim, bilo bi dobro otkloniti bilo kakve dvojbe sudske prakse je li ljekarnička djelatnost bez potrebnog znanja jezika takva da se sa sigurnošću zaključuje da je tu potrebna (i) pravična novčana naknada (zalažemo se za pozitivan odgovor, neovisno o iznosu o kojemu bi se radilo). Naravno, sukladno Ustavu i tu je moguć i povratni učinak dijela zakona, što bi, smatramo, bilo dobro iskoristiti.

5 Zaključak

Za razliku od nekih drugih pravnih pitanja, povreda prava osobnosti u farmaceutici je još vrlo neistražena. Točno je da je u nekim velikim farmakoskandalima, pored imovinske štete, bilo govora i o neimovinskoj. Ono čime smo se pokušali baviti u ovom tekstu je ipak nešto potpuno drugo. Radi se o dva izdvojena, međusobno bitno različita slučaja (prvi slučaj su uvjeti u ljekarnama koji ni približno ne omogućavaju potrebnu diskreciju, drugi slučaj su problem povezani s nedovoljnim poznavanjem jezika stranaca u svezi nedostatka ljekarnika na tržištu radne snage) u kojima je *forte* baš povreda prava osobnosti. U oba slučaja se pokazalo da nedostaju specijalne

pravne norme, koje će isključiti mogućnost otklona naknade prema općim propisima. Naime, postoji realna opasnost da primjena općih odredbi o odštetnoj odgovornosti koje sadrži ZOO ne bude “prepoznata” u mjeri dovoljnoj za utvrđivanje odštetne odgovornosti. Razlog je u prvom redu taj jer su slučajevi farmaceutskih šteta, poput onih koji su primjerično istraženi u ovom radu toliko specifični da jednostavno zahtijevaju vrlo specijalne pravne norme, donesene baš za odnose koji nastaju unutar farmaceutskog prava i šteta i odštetne odgovornosti unutar toga prava. Naravno, sve je to moguće i bez tih specijalnih pravnih normi, ali je bitno teže. Konačno, da nije tako, do novih pravnih grana i zakona koji su u statusu *lex specialis* u odnosu npr. na ZOO vjerojatno ili ne bi došlo ili bi to išlo daleko sporije. Jedino optimalan pravni okvir omogućava i olakšava napredak općenito. Pri tome je jasno da je prepoznavanje problema preduvjet uspješnog rješenja, a veliko je pitanje jesu li problemi kao što su oni kojima se bavi ovaj tekst uopće prepoznati, osim na načelnoj razini, što svakako nije dovoljno.

Literatura

- Atanacković, D. & Simonić A. (1991). *Opća farmakologija* (Zagreb: Školska knjiga).
- Bačić-Vrca, V., Božikov, V. & Bećirević-Lačan, M. (2004). Medikacijske pogreške, *Farmaceutski glasnik: glasilo Hrvatskog farmaceutskog društva*, 60(4), str. 133-141.
- Bobbio, N. (1988). *Eseji iz teorije prava* (Split: Logos).
- Brezak, M. (1998). *Pravo na osobnost, Pravna zaštita osobnih podataka od zlorabe* (Zagreb: Nakladni zavod Matice hrvatske).
- Cesarec, M., Grizelj, M., Novak, I. & Rehorović, Z. (2016). *Prepoznavanje i prijava nuspojava*, dostupno na: www.plivamed.net/.../Prepoznavanje-i-prijava-nuspojava.html (20.02.2020).
- Deutsch, E. (1997). *Medizinrecht – Arztrecht, Arzneimittelrecht und Medizinprodukt Recht*, 3 Aufl. (Berlin/Tokio: Springer).
- Dropulić, J. (2002). *Pravo na privatni život i duševni integritet* (Zagreb: Vizura).
- Gavella, N. (2000). *Osobna prava* I. dio (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu).
- Hrvatski enciklopedijski rječnik* (2004). (Zagreb: EPH Zagreb i Novi liber).
- Gorenc, V., Belanić L., Momčinović H., Perkušić A., Pešutić A., Slakoper Z., Vukelić M. & Vukmir B. (2014). *Komentar Zakona o obveznim odnosima* (Zagreb: Narodne novine).
- Ivančić-Kačer, B., Penjak, N. (2016). Neke pravne dvojbe farmaceutskog prava, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli*, II(1), str. 28-49.
- Ivetić Tkalčević, V., Letinić Klier, G., Lazarić Bošnjak, P. & Marijanović Barać, K. (2017). Farmakovigilancija – uvijek budni čuvari sigurnosti pacijenata, *Medicus*, 26(1), str. 53-58.
- Kačer, H., Radolović, A. & Slakoper, Z. (2006). *Zakon o obveznim odnosima s komentarom* (Zagreb: Poslovni zbornik).
- Klarić, P. & Vedriš, M. (2014). *Gradansko pravo* (Zagreb: Narodne novine).
- Mujović Zornić, H. (2008). *Farmaceutsko pravo* (Beograd: NOMOS).
- Pogačić, M., Žanetić, J., Babić, A. & Raguž, M. (2017) Farmakovigilancija iz perspektive farmaceutske industrije, *Medicus*, 26(1), str. 69-77, dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/185273> (21.02.2020).
- Peštek, A., Arslanagić – Kalajdžić, M. & Duža, A. (2015). Izazovi farmaceutske prakse u promicanju zdravlja: uloga zaposlenih u ljekarnama kao osoblja prve linije, *Zbornik Ekonomskog fakulteta u Zagrebu*, 13(1).

- Radišić, J. (2004). *Medicinsko pravo* (Beograd: Nomos).
- Radolović, A. (1985). *Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava*, doktorska disertacija obranjena na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu (Zagreb).
- Radolović, A. (2006). Pravo osobnosti u novom Zakonu o obveznim odnosima, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 27(1), str. 129-170.
- Tomić, S., Filipović Sučić, A. & Ilić Martinac A. (2010). Reguliranje lijekova u Hrvatskoj – doprinos javnom zdravlju, *Kemija u industriji*, 59(7-8), str. 343-349, dostupno i na: https://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=84528 (21.02.2020).

ODGOVORNOST ZA INSTITUCIONALNO PRIDRŽANE OSEBE PO ZAKONU O DUŠEVNEM ZDRAVJU

POLONA FARMANY

Svetovalka, Ustavno sodišče Republike Slovenije, Ljubljana, Slovenija
E-pošta: polona.farmany@us-rs.si

Povzetek Ko država (sodišče) odloča o neprostovoljem sprejemu oziroma namestitvi oseb z duševno motnjo v institucionalno varstvo (bodisi v oddelku pod posebnim nadzorom psihiatrične bolnišnice bodisi v varovanem oddelku socialnovarstvenega zavoda potem, ko je bolnišnično zdravljenje končano), zasleduje zlasti varstveni cilj (tj. preprečitev ogroženosti življenja ali zdravja obravnavane osebe same ali življenja in zdravja drugih oseb). Vendar s sprejetjem teh oseb v institucionalno varstvo nastopi dolžnost oziroma odgovornost države (oz. njenih institucij), da pridržanim osebam zagotovi tudi terapevtski vidik, tj. ustrezno terapevtsko okolje, ki bo tem osebam omogočilo izboljšanje zdravstvenega stanja do te mere, da bodo lahko spet samostojno zaživele v svojem socialnem okolju.

Ključne besede:

Zakon o duševnem zdravju, neprostovoljno pridržanje, oddelek pod posebnim nadzorom psihiatrične bolnišnice, socialnovarstveni vidik, terapevtski vidik

LIABILITY FOR INSTITUTIONALLY DETAINED PERSONS UNDER THE MENTAL HEALTH ACT

POLONA FARMANY

Senior Legal Advisor, Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Ljubljana,
Slovenia
E-mail: polona.farmany@us-rs.si

Abstract When state (i.e. court) decides on involuntary admission or placement of persons with a mental disorder in institutional care (either in a ward under the special supervision of a psychiatric hospital or in a secure ward of a social care institution, after the hospital treatment finishes), it pursues in particular the protective objective (i.e. protection from endangering the life or health of the person concerned or the life and health of others). However, with the admission of these persons into institutional care comes the duty and responsibility of the state (and its institutions) to provide to the detained persons an appropriate therapeutic treatment, i.e. an appropriate therapeutic environment that will allow these persons to improve their health to such an extent that they will be able to live independently in their social environment.

Keywords:

Mental
Health
Act,
unvoluntary
detention,
a ward
under the
special
supervision of
a psychiatric
hospital,
protective
objective,
therapeutic
objective

1 Uvod

V preteklosti so bili bolniki z duševnimi motnjami pogosto obravnavani kot grožnja ljudem okoli sebe in ne kot osebe, ki potrebujejo podporo in nego. Ker ni bilo učinkovitega zdravljenja, da bi preprečili samouničevalno vedenje ali nevarnost povzročanja škode drugim, so bile številne osebe z duševno motnjo celo ali vsaj del svojega življenja zaprte za zidovi raznih ustanov. Danes napredek na področju psihiatričnega zdravljenja omogoča bistveno boljšo oskrbo bolnikov z duševno motnjo (glej Izjavo Svetovnega zdravniškega združenja o etičnih vprašanjih v zvezi z bolniki z duševno boleznijo).

Medtem ko so zakonodaje v zvezi z neprostovoljno hospitalizacijo in zdravljenjem po svetu različne, je splošno priznano, da je odločitev o zadržanju na zdravljenju brez bolnikovega informiranega soglasja ali proti bolnikovi volji pravno in etično upravičena le, kadar: (a) huda duševna motnja posamezniku preprečuje sprejemanje samostojnih odločitev o zdravljenju; in/ali (b) obstaja velika verjetnost, da lahko bolnik škodi ali je nevaren sebi ali drugim. Neprostovoljno zdravljenje ali hospitalizacija sta zato določena kot izjemen ukrep, ki ga lahko sodišče odredi le, če je izkazano, da je medicinsko indiciran in potreben, pri čemer je treba zagotoviti, da je posameznik hospitaliziran za najkrajši možni čas (glej Izjavo Svetovnega zdravniškega združenja o etičnih vprašanjih v zvezi z bolniki z duševno boleznijo).

V obravnavanem kontekstu so temeljne človekove pravice oseb z duševno motnjo v jedru razprav. Posebna pozornost se jim posveča, saj gre za ranljivo skupino oseb, pri katerih bolj, kot pri obravnavanju oseb z drugimi zdravstvenimi (telesnimi) težavami, pridejo do izraza osebne in družbene vrednote (Malla, Joober & Garcia, 2015: 147–150). Področje duševnega zdravja je namreč zelo zaznamovano z vrednotami, pa ne zato, ker bi primanjkovalo znanstvenih dejavnikov, temveč zato, ker vrednote pridobijo poseben pomen, ko pridemo do duševnega zdravja in zdravljenja le-tega (Izjava Svetovnega zdravniškega združenja o etičnih vprašanjih v zvezi z bolniki z duševno boleznijo, str. 148). Medtem ko so somatske bolezni (kot npr. sladkorna bolezen) v prvi vrsti opredeljene in oblikovane z biološko razpoznavnimi dejstvi, vrednote do določene mere vplivajo na opredelitev duševne motnje. Družbene in kulturne vrednote celo določajo razlike v diagnozah skozi čas in glede na geografsko lokacijo. Prisilni načini zdravljenja, posebnost na področju duševnega zdravja, močno pričajo o tem, kako se lahko osebne vrednote pacienta spopadejo z družbenimi vrednotami, zato je potrebna pravna ublažitev tega konflikta (Izjava

Svetovnega zdravniškega združenja o etičnih vprašanjih v zvezi z bolniki z duševno boleznijo).

V jedru pravnega vrednotenja navedenega konflikta je zapoved spoštovanja in ohranjanja pacientovega dostojanstva, ki je vključena v etične kodekse večine medicinskih strok in ki terja izostreno in nenehno skrb za udejanjanje te zapovedi na vseh področjih zdravstvene obravnave ljudi. Ta zapoved je na področju duševnega zdravlja še posebej poudarjena (Glej U-I-70/12, 2014, 6. točka). Narekuje širši pogled, v katerem ima spoštovanje človekovega dostojanstva kot konstruktivne vrednote družbe osrednje mesto. To izhodišče je pomembno za oblikovanje prioritet, izbir, pa tudi omejitev. Kadar je človekovo dostojanstvo ogroženo ali kršeno, namreč trpi celotna skupnost oziroma družba in ni prizadeta le avtonomija posameznika (Jacobson, 2009: 48).

Prav zato imajo v obravnavanem kontekstu posebej pomembno mesto z Ustavo in Konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP) zagotovljene temeljne pravice oseb, ki so neprostoovoljno pridržane v posebnih oddelkih različnih ustanov (psihiatričnih klinik in bolnišnic, socialno varstvenih zavodov in drugih ustanov) zaradi svoje duševne motnje. Posebno varstvo teh oseb narekuje tudi Konvencija o pravicah invalidov (v nadaljevanju: MKPI), s katero se je Republika Slovenija zavezala, da bo zagotovila in spodbujala polno uresničevanje vseh človekovih pravic in temeljnih svoboščin za vse invalide brez kakršnekoli diskriminacije zaradi invalidnosti ter da bo sprejela ustrezne zakonodajne in druge ukrepe za uresničevanje pravic, ki jih priznava ta konvencija (4. člen MKPI). Cilj te konvencije je spodbujanje, zaščita in krepitev človekovih pravic in dostojanstva vseh invalidov, vključno oseb z duševnimi motnjami.

2 Ustavni vidik

Ustava RS v 19. členu opredeljuje pogoje za odvzem prostosti osebi. Ti pogoji so upoštevni tudi v primeru neprostovoljnega pridržanja oseb z duševno motnjo, bodisi v oddelku pod posebnim nadzorom psihiatrične bolnišnice bodisi v varovanem oddelku socialnovarstvenega zavoda.¹ Poseg v osebno svobodo je najhujši možen poseg države v osebno integriteto posameznika. Tudi sodna odreditev sprejema osebe z duševno motnjo v oddelk pod posebnim nadzorom psihiatrične bolnišnice

¹ Glej U-I-60/03 (2003). Glej tudi U-I-294/12 (2015) in št. U-I-477/18, Up-93/18 (2019).

ali v varovani oddelek socialno varstvenega zavoda pomeni tak poseg v človekove pravice in temeljne svoboščine pridržane osebe.² Izrek tega ukrepa utemeljujeta na eni strani obstoj duševne motnje pri osebi, zoper katero se ukrep odreja, in na drugi strani visoka stopnja ogroženosti življenja in zdravja drugih ali obravnavane osebe same.³ Gre torej za ukrep, s katerim se najprej uresničuje socialno varstveni vidik, tj. da se prepreči navedena ogroženost življenja in zdravja drugih ali obravnavane osebe. Drugi bistveni cilj tovrstnega ukrepa pa je odprava vzrokov, ki so narekovali njegov izrek.⁴ Gre za t. i. terapevtski cilj, ki je povezan z oskrbo, varstvom in zdravljenjem sprejete osebe, ki naj poteka v terapevtskem okolju, ki je primerno in spodbudno naravnano in ki osebam s težavami v duševnem zdravju nudi izvajanje njim prilagojenih terapij.⁵

Ustavno sodišče RS je v nedavni odločbi izpostavilo potrebo po zagotovitvi ustreznega terapevtskega okolja osebam z duševno motnjo, nameščenim v varovanih oddelkih socialno varstvenih ustanov.⁶ Poudarilo je, da v primeru, ko zakonodajalec ureja ukrep, ki pomeni poseg v pravico do osebne svobode osebe zaradi njene duševne motnje, ne zadošča, da izvrševanje ukrepa konkretizira le s sklicevanjem na varstveni cilj, temveč mora z določitvijo pogojev izvršitve ukrepa stremeti tudi k uresničitvi terapevtskega cilja ukrepa. Že na zakonodajni ravni morajo biti pogoji izvrševanja ukrepa določeni tako, da je vzpostavljena stvarna povezava med podlago oziroma razlogom za dovolitev odvzema prostosti ter krajem (ustanovo) in pogoji pridržanja. Določitev pogojev izvršitve ukrepa, ki je usmerjena v uresničitev tako varstvenega kot terapevtskega cilja, pomeni jamstvo, da bo trajanje ukrepa omejeno na tisto časovno obdobje, ki je nujno potrebno za izboljšanje stanja pridržane osebe do te mere, da bo znova zmožna za samostojno življenje, oziroma za preprečitev poslabšanja njenega zdravstvenega stanja. V tem smislu pomeni ta zahteva prvino dopustnosti posega, saj zagotavlja, da bo ukrep odrejen za najkrajši možni čas in s tem skladno z ustavno zapovedanim kriterijem neogibne potrebnosti. Zakonska ureditev, ki navedenih zahtev glede določnosti podlage in pogojev izvršitve ukrepa ne izpolnjuje, je v neskladju z drugim odstavkom 19. člena Ustave.

² Prim. U-I-60/03 (2003). Glej tudi U-I-294/12 (2015).

³ Prim. prvi odstavek 39. člena ZDZdr.

⁴ Odločba št. U-I-60/03 (2003), 22. točka.

⁵ Tako odločba US št. U-I-477/18, Up-93/18 (2019), 18. točka.

⁶ Odločba US št. U-I-477/18, Up-93/18 (2019).

Ustavno sodišče je ugotovilo, da presojana zakonska ureditev (ZDZdr) sodišču omogoča, da pretehta le nujnost ukrepa z vidika zagotavljanja tistega dela varstvenega cilja, ki naj se doseže z izločitvijo obravnavane osebe iz okolja zunaj varovanega oddelka socialno varstvenega zavoda. Izključuje pa možnost, da bi sodišče pred določitvijo konkretne ustanove, ki bo ukrep izvršila, presodilo ustreznost te ustanove z vidika skrbi za zagotavljanje varnosti v okolju varovanega oddelka ter uresničevanje terapevtskega cilja ukrepa v izvršitveni fazi. Ureditev, ki te presoje sodišča ob odreditvi ukrepa ne omogoča oziroma jo celo preprečuje, pa po presoji Ustavnega sodišča ni primerno sredstvo za doseg ustavno dopustnega cilja oziroma ciljev ukrepa in je zato v neskladju s pravico iz prvega odstavka 19. člena Ustave. Taka ureditev, ki ob sodni odreditvi ukrepa izključuje možnost presoje sodišča o ustreznosti konkretne ustanove, v kateri naj se ukrep izvršuje, je po presoji Ustavnega sodišča tudi v neskladju s pravico pridržanih oseb iz prvega odstavka 21. člena Ustave.

Ker se je Ustavno sodišče v pomembnem delu svoje presoje sklicevalo na stališča Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) v zvezi s prvim odstavkom 5. člena EKČP, ko gre za neprostovoljno pridržanje oseb z duševno motnjo, sta v nadaljevanju podrobneje osvetljena njihova vsebina in razvoj.

3 Razvoj stališč ESČP v zvezi s prvim odstavkom 5. člena EKČP v delu, ki se nanaša na pridržanje oseb z duševno motnjo

3.1 Zahteve, izvirajoče iz prvega odstavka 5. člena EKČP

EKČP v prvem odstavku 5. člena določa, da ima vsakdo pravico do prostosti in osebne varnosti in da nikomur ni dopustno odvzeti prostosti, razen v primerih, ki so taksativno naštet v tem členu. Eden izmed teh primerov je zakonito pridržanje oseb z duševno motnjo (točka (e) prvega odstavka 5. člena EKČP). V okviru te konvencijske podlage se namen pridržanja oseb z duševno motnjo povezuje s potrebo po terapiji, zdravlilih ali drugem kliničnem zdravljenju, da bi ozdravili ali olajšali stanje teh oseb, ali kadar potrebujejo kontrolo in nadzor, da se prepreči škoda, ki bi jo lahko povzročili samim sebi ali drugim osebam.⁷ Zato je pridržanje osebe kot bolnika z duševno motnjo zakonito, tj. v skladu z nameni točke (e) prvega odstavka 5. člena EKČP le, če se opravi v bolnišnici, ambulanti ali drugi ustrezni

⁷ Glej Hutchison Reid proti Združenemu kraljestvu (2003), 52. točka, in Stanev proti Bolgariji (2012), 146. točka.

ustanovi.⁸ Pogoji zdravljenja osebe z duševno motnjo niso nepomembni za zakonitost pridržanja. Tu je sodna praksa ESČP od prvih odločitev dalje doživela pomemben razvoj. Vse bolj je poudarjena potreba po zagotavljanju ustrezne oskrbe pridržanim osebam, da bi olajšali njihovo bolezen ali zmanjšali njihovo nevarnost (Grabenwarter, 2014: 81).

V praksi ESČP je ustaljeno stališče, da ima pojem "zakonitosti" pridržanja v smislu točke (e) prvega odstavka 5. člena EKČP širši pomen kot po nacionalni zakonodaji. V zadevi *Winterwerp proti Nizozemski* (1979) je ESČP postavilo tri merila, ki morajo biti izpolnjena, da je pridržanje zakonito v pomenu točke (e) prvega odstavka 5. člena EKČP. Prvič, pri pridržani osebi mora biti na podlagi objektivnih zdravstvenih standardov izkazana duševna motnja (*mental disorder, troubles mentaux*). Drugič, ta oseba mora zaradi narave oziroma stopnje duševne motnje predstavljati resno nevarnost za druge ali zase. Tretja zahteva se nanaša na trajanje pridržanja, ki je povezano s trdovratnostjo duševne motnje. Pridržanje se lahko nadaljuje le toliko časa, kolikor to upravičuje trajanje duševne motnje. Že v zadevi *Winterwerp* je ESČP poudarilo, da se vprašanje zakonitosti postopka ne presoja samo z vidika nacionalnega prava, temveč tudi z vidika zahtev EKČP in splošnimi načeli, ki so v njej vsebovana. "Zakonitost" torej (1) najprej predpostavlja skladnost z domačim pravom, poleg tega pa tudi (2) skladnost z namenom omejitev, določenih v točki (e) prvega odstavka 5. člena. Zahteva se tako pri odrejanju kot tudi pri izvrševanju ukrepov, ki posegajo v osebno svobodo.⁹

Zadeva *Winterwerp* iz leta 1979 pomeni začetek razvoja stališč ESČP v zvezi s pojmom zakonitosti pridržanja za namene točke (e) prvega odstavka 5. člena EKČP. Ta se je v kasnejših odločitvah razvijal in prek stališč ESČP, sprejetih v primerih odvzema prostosti osebam zaradi duševne motnje, nadgrajeval z novimi vidiki. Sistematičen pregled razvoja teh stališč ponuja zadeva *Rooman proti Belgiji* (2019).¹⁰ Ključno stališče, ki ga je Veliki senat ESČP sprejel v zadevi *Rooman*, je povezano prav z razumevanjem pojma zakonitosti za namene točke (e) prvega odstavka 5. člena EKČP. Kot je izrecno poudaril Veliki senat, iz te konvencijske določbe izhaja dvojna

⁸ To velja tudi, kadar duševne motnje ali stanja ni mogoče (o)zdraviti. Glej *Hutchison Reid proti Združenemu kraljestvu* (2003), 52. in 55. točka.

⁹ Glej *Winterwerp proti Nizozemski* (1979), 39. točka.

¹⁰ Glej *Rooman proti Belgiji* (2019). Veliki senat je, drugače kot pred tem sedemčlanski senat, presodil, da sta v zvezi s pridržanjem pritožnika v času od začetka leta 2004 do avgusta 2017 v ustanovi, ki pritožniku ni zagotavljala ustreznega zdravljenja (zaradi odsotnosti nemško govorečega terapevta), podani tako kršitev 3. člena kot prvega odstavka 5. člena EKČP.

vloga oziroma funkcija ukrepa pridržanja oseb z duševno motnjo, in sicer tako socialnovarstvena kot terapevtska. Ustrezno in individualizirano zdravljenje pridržane osebe je tako pogoj za zakonitost tega pridržanja.¹¹

V svojih zgodnejših sodbah¹² je ESČP štelo, da pravice do terapevtske obravnave ni mogoče izpeljati iz točke (e) prvega odstavka 5. člena Konvencije. To stališče je izviralo iz mnenja Komisije, ki je glede prisilnega sprejema v psihiatrično bolnišnico zastopala stališče, da mora tak sprejem izpolnjevati "dvojno funkcijo, terapevtsko in socialno", da pa je Konvencija vsebovala le socialno funkcijo, ko je šlo za odobritev odvzema prostosti osebam z duševno motnjo.¹³ Kasneje, začeni s sodbo *Aerts proti Belgiji* (1998), je sodna praksa začela priznavati povezavo med zakonitostjo odvzema prostosti in pogoji njene izvršitve, tako da je tudi ustrezno zdravljenje pridržane osebe pridobilo pomembno težo (Harris, O'Boyle & Warbrick, 2018: 331; Jacobs, White & Ovey, 2017: 259).¹⁴ To je privedlo do vrste sodb, v katerih je ESČP ugotovilo, da psihiatrična krila zaporov niso primerna za dolgotrajno pridržanje duševno bolnih oseb, ker pridržane osebe niso bile deležne ustrezne oskrbe in zdravljenja, prilagojenih njihovem stanju, in so bile zato prikrajšane za kakršno koli realno možnost, da se njihovo stanje izboljša.¹⁵

V zadevi *Morsink proti Nizozemski* (2004), v kateri je bila predmet sodne presoje namestitve pritožnika v kliniko (*confinement in a custodial clinic*), je ESČP sprejelo stališče, da zgolj dejstvo, da posameznik ni bil takoj nameščen v ustrezno ustanovo, ni avtomatično povzročilo nezakonitosti njegovega pridržanja z vidika prvega odstavka 5. člena EKČP. Določena zamuda pri sprejemu v kliniko ali bolnišnico je sprejemljiva, če je povezana z razhajanjem med razpoložljivimi in zahtevanimi zmogljivostmi psihiatričnih institucij. Vendar pa znatna zamuda (*a significant delay*) pri sprejemu osebe v take institucije oziroma pri njeni obravnavi očitno vpliva na možnosti za uspeh zdravljenja in lahko pomeni kršitev prvega odstavka 5. člena EKČP (Harris, O'Boyle & Warbrick, 2018: 331–332).

¹¹ V zadevi *Rooman* je bil pritožnik (nemško govoreči belgijski državljan) od leta 2004 pridržan v socialnovarstveni ustanovi v francosko govorečem delu Belgije (v nadaljevanju "EDS"). Zdravniška poročila so pri njem potrjevala obstoj psihotične in paranoične motnje, zaradi katerih je pomenil nevarnost za družbo. Ob sklicevanju na 3. in 5. člen Konvencije je vložil pritožbo pred ESČP, v kateri je zatrjeval, da mu v EDS ni bilo zagotovljeno potrebno psihološko ali psihiatrično zdravljenje zaradi jezikovnih ovir.

¹² *Winterwerp proti Nizozemski*, 1979, in *Ashingdane proti Združenemu kraljestvu*, 1985.

¹³ *Roman proti Belgiji* (2019), 190. do 204. točka obrazložitve.

¹⁴ Glej *Aerts proti Belgiji* (1998), 49. točka, *Hutchinson Reid proti Združenemu kraljestvu* (2003), 52. in 55. točka, ter *Ilseher proti Nemčiji* (2018), 139. in 141. točka.

¹⁵ *Roman proti Belgiji* (2019), 201. točka obrazložitve.

ESČP pri presoji, ali je določena ustanova ustrezna v smislu prvega odstavka 5. člena EKČP, preuči konkretne pogoje pridržanja v tej ustanovi, zlasti zdravljenje, ki je zagotovljeno pridržani osebi. Zato je mogoče, da se institucija, ki se *a priori* zdi neprimerna (npr. zaporna struktura), kljub temu šteje za primerno, če pridržani osebi nudi ustrezno zdravstveno in terapevtsko oskrbo. Nasprotno pa ustanova, ki se po definiciji zdi primerna (npr. psihiatrična bolnišnica), lahko ne upraviči tega sklepa, če pridržani osebi ne more zagotoviti ustrezne terapevtske obravnave.¹⁶ ESČP namreč poudarja potrebo, da morajo vsako tako pridržanje spremljati učinkoviti in konsistentni terapevtski ukrepi z namenom, da pridržane osebe ne bi bile prikrajšane za možnost izpustitve.¹⁷ V kontekstu pojma "ustrezno zdravljenje" za namene 5. člena EKČP ESČP preveri, ali je bil sprejet individualiziran in specializiran pristop k zdravljenju duševne motnje pridržane osebe.¹⁸ Informacije, ki kažejo, da ima ta oseba dostop do zdravstvenih delavcev in do zdravil, sicer kažejo na to, da ni povsem prepuščena sama sebi, vendar to ne zadošča za oceno, da je bila vzpostavljena terapevtska obravnava. Še več, čeprav lahko vztrajno zavračanje osebe, ki ji je odvzeta prostost, preprečuje spremembe režima pridržanja, to pristojnih organov ne razbremenjuje obveznosti, da sprejmejo ustrezne ukrepe, da bi tej osebi zagotovili zdravljenje, ki je primerno za njeno stanje, z namenom, da bi to pripomoglo k njeni morebitni izpustitvi na prostost.¹⁹

Glede na razvoj sodne prakse in veljavnih mednarodnih standardov je zato treba šteti, da ima odvzem prostosti, predviden v točki (e) prvega odstavka 5. člena EKČP, dvojno funkcijo: poleg socialnovarstvene funkcije, poudarjene v zadevah *Winterwerp* (1979) in *Ashingdane* (1985), tudi terapevtsko funkcijo, tako da je zagotovitev primerne in individualiziranega zdravljenja pridržane osebe postala pogoj zakonitosti tega pridržanja.²⁰ Poudarjena je obveznost pristojnih organov, da zagotovijo ustrezno in individualizirano zdravljenje, ki je osnovano in prilagojeno specifičnim potrebam pridržane osebe (tako glede pogojev pridržanja, predlaganega zdravljenja ali trajanja pridržanja). Obstoj "ustreznega in individualiziranega zdravljenja" je zato bistveni del odločitve o tem, ali je ustanova primerna za tako pridržanje. Pridržanje oseb z duševno motnjo mora imeti terapevtski namen, ki je posebej in kolikor je mogoče usmerjen v zdravljenje ali lajšanje njihovega duševnega

¹⁶ Prav tam, 210. točka.

¹⁷ Veliki senat se je pri tem skliceval na stališče v zadevi *Frank proti Nemčiji* (2010).

¹⁸ *Rooman proti Belgiji* (2019), 203. točka obrazložitve.

¹⁹ Prav tam.

²⁰ *Rooman proti Belgiji* (2019), 205. točka.

stanja, vključno z zmanjšanjem oziroma nadzorom njihove nevarnosti. Ne glede na to, v kateri ustanovi so te osebe nameščene, so upravičene do ustreznega zdravstvenega okolja, v katerem morajo biti deležne ustreznih terapevtskih ukrepov, namenjenih temu, da se jih pripravi za njihovo morebitno izpustitev.²¹ Cilj obravnavanja mora torej biti izboljšanje stanja posameznika in zmanjšanje njegove nevarnosti z namenom njegove izpustitve.

Kar zadeva obseg zdravljenja, mora raven varstva, ki se zahteva za to kategorijo pridržanih oseb, presežati osnovno oskrbo; zgolj dostop do zdravstvenih delavcev, posvetovanja in zagotavljanje zdravil ne morejo zadostovati za zdravljenje, ki se šteje kot ustrezno in zadovoljivo z vidika 5. člena Konvencije.²² ESČP poudarja, da njegova vloga ni analizirati vsebine zdravljenja, ki je nudena in se izvaja. Mora pa Sodišče imeti možnost preveriti, ali je bil vzpostavljen individualiziran program, ki upošteva specifičnosti duševnega stanja pridržane osebe, z namenom, da se jo pripravi za morebitno izpustitev in ponovno vključitev v družbo. Pri tem ESČP daje organom določeno svobodo glede oblike in vsebine terapevtske oskrbe ali medicinskega programa.

3.2 Vprašanje razmerja med 3. členom in prvim odstavkom 5. člena EKČP

ESČP je ob presoji ustreznosti namestitev oseb z duševno motnjo v institucionalno varstvo pogosto soočeno z očitki pritožnikov tako z vidika 3. člena EKČP (prepoved nehumanega ravnanja) kot z vidika prvega odstavka 5. člena EKČP (poseg v osebno svobodo). Pri preverjanju ustreznosti zdravstvene obravnave pridržanih oseb se intenzivnost nadzora ESČP razlikuje glede na to, ali je pritožba vložena z vidika 3. člena ali prvega odstavka 5. člena EKČP. Vprašanje obstoja stalne povezave med namenom pridržanja in pogoji, v katerih se pridržanje izvršuje, ter vprašanje, ali ti pogoji dosegajo določen prag resnosti (*gravity*), sta namreč različni. To pomeni, da lahko pride do situacije, v kateri oskrba ustreza zahtevam iz 3. člena EKČP, vendar ne zadosti zahtevi po ohranitvi povezave z namenom pridržanja in tako vodi do ugotovitve o kršitvi prvega odstavka 5. člena Konvencije. Posledično ugotovitev, da ni prišlo do kršitve 3. člena EKČP, ne pomeni nujno ugotovitve, da ni prišlo do kršitve prvega odstavka 5. člena EKČP. Poleg tega ugotovitev kršitve 3. člena EKČP

²¹ Prav tam.

²² *Rooman proti Belgiji* (2019), 209. točka.

zaradi pomanjkanja ustreznega zdravljenja lahko povzroči ugotovitev kršitve prvega odstavka 5. člena EKČP iz istih razlogov.²³

Po stališču ESČP mora nehumano ravnanje doseči določeno stopnjo resnosti, da ga lahko uvrstimo v okvir 3. člena EKČP. Ocena stopnje resnosti je po naravi stvari odvisna od okoliščin primera, kot so narava in kontekst zdravljenja, način njegovega izvajanja, njegovo trajanje, fizični ali duševni učinki itd.²⁴ Država mora v skladu s 3. členom EKČP zagotoviti, da je oseba pridržana v pogojih, ki so skladni s spoštovanjem njenega človeškega dostojanstva, da je način izvršitve ukrepa ne izpostavlja taki stiski, ki presega neizogibno stopnjo trpljenja, ki je neločljivo povezana s pridržanjem, in da je glede na praktične zahteve pridržanja njeno zdravje in dobro počutje ustrezno zavarovano, med drugim z zagotavljanjem potrebne medicinske pomoči.²⁵ Prepoved slabega ravnanja iz 3. člena velja enako za vse oblike odvzema prostosti in zlasti ne razlikuje glede na namen ukrepa. Ni torej pomembno, ali ukrep vključuje pridržanje, odrejeno v okviru kazenskega postopka, ali sprejem v ustanovo s ciljem varovanja življenja ali zdravja zadevne osebe.²⁶

Primeri, obravnavani v sodni praksi, kažejo, da se lahko institucija, ki sicer *a priori* šteje kot neprimerna (na primer zapor), kljub temu šteje za ustrezno, če posamezniku zagotavlja ustrezno terapevtsko oskrbo.²⁷ In obratno, da se specializirana psihiatrična ustanova, ki bi po definiciji morala biti primerna, izkaže za nezmožno zagotoviti ustrezno zdravljenje. To pomeni, da je bistveni del pojma "ustrezne institucije" zagotovitev ustreznega in individualiziranega zdravljenja ne glede na to, v kateri od ustanov je oseba pridržana zaradi svoje duševne motnje.

²³ Prim. *Roman proti Belgiji* (2019), v kateri je Veliki senat, drugače kot pred tem sedemčlanski senat, presodil, da sta v zvezi s pridržanjem pritožnika v času od začetka leta 2004 do avgusta 2017 v ustanovi, ki pritožniku ni zagotavljala ustreznega zdravljenja, podani tako kršitev 3. člena kot prvega odstavka 5. člena EKČP.

²⁴ Glej zadevo *Stanev proti Bolgariji* (2012), v kateri je pritožnik je trdil, da so se slabe življenjske razmere v socialno varstvenem domu, v katerega je bil nameščen (zlasti neustrezna hrana, izjemno slabi sanitarni pogoji, pomanjkanje ogrevanja, prisilna medicinska oskrba, prenatrpane spalnice in odsotnost terapevtskih in kulturnih dejavnosti) pomenile ponižujoče ravnanje, ki je prepovedano s 3. členom EKČP. ESČP je v tem primeru ugotovilo kršitev 3. člena EKČP.

²⁵ Zadeva *Stanev* (2012), 204. točka.

²⁶ Prav tam, 206. točka.

²⁷ *Roman proti Belgiji* (2019), 210. in 215. točka.

4 Sklepno

V okviru pridržanja na podlagi točke (e) prvega odstavka 5. člena EKČP so države zavezane pridržanim osebam zagotoviti namestitev v ustanovah z ustrezno in individualizirano terapevtsko oskrbo, vse to z namenom, da bo trajanje pridržanja omejeno na tisto časovno obdobje, ki je nujno potrebno za izboljšanje stanja pridržane osebe do te mere, da bo znova zmožna za samostojno življenje (Grabenwarter, 2014: 81). V nasprotju s zgodnjimi primeri v praksi ESČP, pri katerih je bila terapevtska funkcija za namene 5. člena nepomembna, je v novejši praksi zagotovitev ustrezne, individualizirane terapevtske obravnave postala bistven element širšega pojma zakonitosti pridržanja. Vsako pridržanje osebe z duševno motnjo mora tako imeti terapevtski namen, katerega cilj je ozdraviti ali ublažiti njeno stanje in zmanjšati nevarnost, ki jo lahko pomeni zase ali za družbo. ESČP poudarja, da je treba osebam, pridržanim zaradi duševne motnje, zagotoviti primerno zdravstveno okolje, ki ga spremljajo učinkoviti terapevtski ukrepi, ki tem osebam omogočijo pripravo na njihovo izpustitev.

Navedena stališča so lahko zelo aktualna tudi za stanje v Republiki Sloveniji, kjer se oddelki psihiatričnih bolnišnic pod posebnim nadzorom in varovani oddelki socialno varstvenih zavodov pogosto soočajo s prostorsko in kadrovsko nezadostnimi kapacitetami.²⁸ Ustavno sodišče je že v odločbi št. U-I-60/03 (2003) opozorilo, da pridržanje osebe z duševno motnjo v oddelku pod posebnim nadzorom psihiatrične bolnišnice vključuje določene oblike zdravljenja, ki izhajajo iz samega namena in narave tega ukrepa, pri čemer je cilj ukrepa v odstranitvi razlogov, ki so privedli do pridržanja. Ta cilj je mogoče doseči le v ustreznem terapevtskem okolju, z nudenjem ustrezne individualizirane terapije pridržani osebi.

Tudi odločba Ustavnega sodišča št. U-I-477/18, Up-93/18 (2019) prinaša jasno sporočilo, da pridržanje oseb z duševno motnjo v varovanem oddelku socialno varstvenega zavoda ni le ukrep, namenjen preprečitvi škode in nevarnosti, ki jo ta oseba predstavlja zase ali za družbo. Enako pomemben cilj tega ukrepa mora biti v tem, se pridržani osebi nudi ustrezna, njej prilagojena terapevtska obravnava z namenom izboljšanja njenega zdravstvenega stanja oziroma zmanjšanja njene nevarnosti ter s tem možnosti odpustitve iz institucionalnega varstva in ponovne

²⁸ Odločba U-I-477/18, Up-93/18 (2019).

vključitve v družbeno okolje. To je skupna odgovornost države oziroma družbe do teh oseb.

Zakonodajna in izvršilna veja oblasti morata zagotoviti normativne in materialne pogoje za tako izvrševanje navedenih institucionalnih ukrepov, ki bo omogočalo uresničitev obeh zasledovanih ciljev. Naloga sodišč pa je, da v primerih, ko odločajo o sprejemu in namestitvi oseb z duševno motnjo v institucionalno varstvo, v svojo presojo poleg obstoja zakonskih pogojev za pridržanje oseb z duševno motnjo vključijo tudi presojo ustreznosti ustanove, v kateri bo ta oseba nameščena.

Poleg že omenjenih ustavnih izhodišč in mednarodnopravnih instrumentov, ki zavezujejo Republiko Slovenijo, navedena obveznost izhaja tudi iz Priporočila št. REC(2004)10 Odbora ministrov Sveta Evrope državam članicam, ki zadeva varstvo človekovih pravic in dostojanstva oseb z duševno motnjo. Priporočilo v prvem odstavku 12. člena določa, naj bodo osebe z duševno motnjo deležne zdravljenja in oskrbe, ki ju zagotavlja ustrezno usposobljeno osebje in ki temeljita na ustreznem, individualno predpisanem načrtu zdravljenja. Če je mogoče, je treba načrt zdravljenja pripraviti ob posvetovanju z obravnavano osebo in upoštevati njeno mnenje. Načrt je treba redno pregledovati in po potrebi revidirati. Tretji odstavek 19. člena Priporočila pa izrecno poudarja, naj države članice zagotovijo, da se neprostovoljno zdravljenje izvaja le v ustreznem okolju.

Ko gre za ukrepe namestitve oseb z duševno motnjo v institucionalno varstvo proti njihovi volji, se torej odgovornost vseh v odločanje vpletenih organov in institucij ne konča pri tem, da osebe, ki so zaradi svoje duševne motnje lahko nevarne zase ali za druge, "odstranijo" iz družbe, temveč je v enaki meri pomembna njihova odgovornost za zagotovitev ustrezne terapevtske oskrbe pridržanih oseb, vse z namenom, da se izboljša (oziroma ne poslabša) njihovo zdravstveno stanje in zmanjša njihova nevarnost ter se jim tako omogoči, da se lahko znova vrnejo in vključijo v svoje družbeno okolje.

Zakonodaja, sodna praksa

Praksa Ustavnega sodišča RS

Odločba št. U-I-60/03 z dne 04.12.2003, Uradni list RS, št. 131/2003 in OdlUS XII, 93.

Odločba št. U-I-70/12 z dne 21.03.2014, Uradni list RS, št. 24/2014 in OdlUS XX, 23.

Odločba št. U-I-294/12 z dne 10.06.2015, Uradni list RS, št. 46/2015 in OdlUS XXI, 4.

Odločba št. U-I-477/18, Up-93/18 z dne 23.05.2019, Uradni list RS, št. 44/2019.

Praksa ESČP

Winterwerp proti Nizozemski z dne 24.10.1979, št. 6301/73, ECLI:CE:ECHR:1979:1024JUD000630173.

Asbjørgdane proti Združenemu kraljestvu z dne 28.05.1985, št. 8225/78,

ECLI:CE:ECHR:1985:0528JUD000822578.

Aerts proti Belgiji z dne 30.07.1998, št. 25357/94, ECLI:CE:ECHR:1998:0730JUD002535794.

Hutchinson Reid proti Združenemu kraljestvu z dne 20.02.2003, št. 50272/99,

ECLI:CE:ECHR:2003:0220JUD005027299.

Morsink proti Nizozemski z dne 11.05.2004, št. 48865/99, ECLI:CE:ECHR:2004:0511JUD004886599.

Frank proti Nemčiji z dne 28.09.2010, št. 32705/06, ECLI:CE:ECHR:2010:0928DEC003270506.

Stanev proti Bolgariji z dne 17.01.2012, št. 36760/06, ECLI:CE:ECHR:2012:0117JUD003676006.

Ilseber proti Nemčiji z dne 04.12.2018, št. 10211/12 in 27505/14,

ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112.

Rooman proti Belgiji z dne 31.01.2019, št. 18052/11, ECLI:CE:ECHR:2019:0131JUD001805211.

Zakonodaja

Izjava Svetovnega zdravniškega združenja o etičnih vprašanjih v zvezi z bolniki z duševno boleznijo, dostopna na spletni strani <https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-ethical-issues-concerning-patients-with-mental-illness/>.

Konvencija o pravicah invalidov: Uradni list RS, št. 37/08, MP, št. 10/08 – MKPI.

Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin: Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – EKČP.

Priporočilo št. REC(2004)10 Odbora ministrov Sveta Evrope državam članicam, ki zadeva varstvo človekovih pravic in dostojanstva oseb z duševno motnjo.

Ustava Republike Slovenije: Uradni list RS št. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13 in 75/16.

Zakon o duševnem zdravju: Uradni list RS, št. 77/08 – ZDZdr).

Literatura

Grabenwarter, C. (2014). *European Convention on Human Rights, Commentary* (C. H. Beck, Hart, Nomos, Helbing Lichtenhahn Verlag).

Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E. P. & Buckley, C. M. (2018). *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 4th ed. (Oxford University Press).

Jacobson, N. (2009). Dostojanstvo in zdravje – pregled, *Revus*, (10), str. 35–52.

Malla, A., Joobar, R. & Garcia, A. (2015). "Mental illness is like any other medical illness": a critical examination of the statement and its impact on patient care and society, *Journal of Psychiatry & Neuroscience*, 40(3), str. 147–150.

Rainey, B., Wicks, E. & Ovey, C. (2017). *Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights*, 7th ed. (Oxford University Press).

EVTANAZIJA SKOZI PRIZMO SODNE PRAKSE ESČP - VEČNA TABU TEMA ALI KMALU PRIZNANA PRAVICA?

SANJA ČAHUK, MATEJ GALIČ, JASMINA MITEV,
TEA UNGER IN TIM ZUPAN

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
E-pošta: sanja.cahuk@student.um.si, matej.galic@student.um.si,
jasmina.mitev@student.um.si, tea.unger@student.um.si, tim.zupan@student.um.si.

Povzetek Smrt je bila precej časa tabu tema. Dandanes pa je to tema, ki občasno privre na plano in kdaj pa kdaj povzroči burno reakcijo v medijih. Izvor pojma izhaja iz grščine in v prevodu pomeni »lahko smrt«. Evtanazija je največkrat opredeljena kot usmrtitev bolnika, s pomočjo zdravnika. V večini držav je evtanazija prepovedana, vendar pa poznamo izjeme, ki jo v določenih omejitvah dovoljujejo. Določene države pa poskušajo evtanazijo posredno uzakoniti z alternativnimi pristopi, kot je npr. paliativna oskrba oziroma lajšanje bolnikovih bolečin. Vseeno pa je potrebno ob pravnem razmišljanju o tej temi odpreti obzorja in pogledati na trenutek smrti še z drugega zornega kota. Vsak posameznik ima namreč pravico do življenja, vendar ali to pomeni, da ima tudi pravico do smrti?

Ključne besede:

evtanazija,
paliativna
oskrba,
evtanazija v
Evropi,
evtanazija v
Sloveniji,
alternativni
pristopi

EUTHANASIA THROUGH THE PRISM OF THE CASE LAW OF THE ECtHR - AN ETERNAL TABOO TOPIC OR A SOON-TO-BE-RECOGNIZED RIGHT?

SANJA ČAHUK, MATEJ GALIČ, JASMINA MITEV,
TEA UNGER & TIM ZUPAN

University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
E-mail: sanja.cahuk@student.um.si, matej.galic@student.um.si,
jasmina.mitev@student.um.si, tea.unger@student.um.si, tim.zupan@student.um.si.

Abstract Death has been a taboo theme for a pretty long time, however, nowadays it is a topic that occasionally boils out and causes a turbulent reaction in the media. The origin of the concept comes from Greek language, which in translation means "easy death". Euthanasia is most often defined as a patient's execution, with the help of a physician. In most countries, euthanasia is forbidden, but we know the exception of certain countries that they allow to certain limits. Some try to indirectly consolidate euthanasia by alternative approaches such as Palliative care to relieve the patient's pain. However, it is necessary in the light of legal thinking about this topic to open the horizons and look at the moment of death from another point of view. Every individual has the right to life, but does that mean he also has the right to death?

Keywords:
euthanasia,
palliative care,
euthanasia in
Europe,
euthanasia in
Slovenia,
alternative
approach

1 Uvod

Definicija pojma evtanazija, ki so jo prvi vpeljali že stari Grki, se skozi stoletja spreminja. Po večini ima v družbi načeloma negativen prizvok in predstavlja veliko dilemo. Čeprav v svetu ne obstaja enotna definicija tega pojma, pa poznamo več vrst evtanazije, med katerimi sta najbolj poznani delitev na prostovoljno in neprostovoljno ter delitev na aktivno in pasivno evtanazijo. Stališče družbe o legalizaciji evtanazije je deljeno. Imamo kar nekaj argumentov za uzakonitev evtanazije, na drugi strani pa se zdi, da še več argumentov proti. Zagovorniki legalizacije se največkrat opirajo na človekove pravice, še najbolj na pravico do samoodločanja, pravico do avtonomije volje in pravico do osebnega dostojanstva. Najpogostejši argument, ki ga imajo nasprotniki legalizacije evtanazije, pa je ustavna pravica do nedotakljivosti človeškega življenja. Kot bo v nadaljevanju predstavljeno, poznamo kar nekaj držav, kjer je evtanazija že legalizirana, večina držav pa ji ostro nasprotuje. Države Beneluksa so tisti primeri evropskih držav, ki dopuščajo aktivno prostovoljno evtanazijo, v primerjavi z ostalo večino držav, enako kot Slovenija, ki jo strogo prepovedujejo. V Sloveniji so dejanja, s katerimi bi se umirajočemu ali neozdravljivo bolnemu odvzelo življenje, celo kazniva in možna je celo kazenska odgovornost. V članku je predstavljen tudi farmacevtski vidik evtanazije, za kar se zahvaljujemo študentki farmacije, Ines Gomboc, za vso pomoč pri predstavitvi tega področja.

2 Pojem in zgodovina evtanazije

2.1 Zgodovina pojma evtanazija

Začetek razvoja evtanazije sega že v obdobje pred Kristusom, natančneje že v leto 2000 pr. Kr., iz ohranjenih pesmih in rekov je namreč mogoče razbrati, da so že v takratnem času razmišljali o odrešitvi v obliki smrti, ko je telo utrujeno od bolezni (Kranjc, 2015: 32). Razvoj evtanazije je najpreprosteje pojasniti skozi zgodovinska obdobja. V stari Grčiji so do pojma evtanazije imeli različen pristop. Že pri rojstvu so šibke in bolne otroke ubili, da bi s tem delovali v največjo korist države, kar je zagovarjal tudi veliki mislec Platon. Na drugi strani poznamo Hipokrata in njegovo slavno prisego, s katero ni podpiral evtanazije, kar se še danes odraža v medicinski

stroki.¹ V srednjem veku je vodilno vlogo prevzelo krščanstvo, vpliv katerega se je močno odražal na družbenem sprejemanju evtanazije. V tem obdobju je bilo sprejeto tudi načelo, da je življenje sveto in vsako poseganje vanj je predstavljajo grešno dejanje. Za obdobje novega veka je bilo značilno pojmovanje življenja kot nekaj naravnega, tako pa so dojemali tudi smrt. Ljudje so bili prepričani, da bodo v primeru dostojnega življenja imeli tudi »lahko/dostojno smrt«. Iz omenjenega lahko vidimo, da sta se razvoj in razlaga pojma evtanazija začela že zelo zgodaj. Do velikega razmaha je prišlo v 19. stoletju, ko je velik napredek doživela tudi medicinska stroka. Mnenja in stališča filozofov na medicinsko stroko niso imela odločilnega vpliva. Zdravniki so bili zmožni bolezen vnaprej diagnosticirati, prav tako so v tem obdobju razvili prva analgetična zdravila, med drugim tudi morfin (1819), da bi z njim lajšali bolnikove bolečine. Pojem evtanazije in njegovo sprejemanje v družbi, kot ga poznamo danes, pa se je v največji meri razvilo prav v tem obdobju.²

2.1.1 "Evtanazijski" program oziroma Program T4

Konec dvajsetih in v tridesetih letih prejšnjega stoletja se je v Nemčiji vzpenjala nacistična ideologija in se razširila na vsa področja življenja. Bolj kot se je nacizem vzpenjal, uveljavljaj in udejanjal, bolj je pravo postajalo vse bolj izmaličeno in prepojeno s Hitlerjevimi rasnimi ideali. Oktobra 1939 je Hitler podpisal "evtanazijski" program, kasneje imenovan Program T4, ki je pooblaščaj določene nemške zdravnike, da paciente, za katere so menili, da so po kritični medicinski presoji neozdravljivo bolni, milostno usmrtijo. Program se je uradno izvajal do avgusta 1941, dejansko pa do konca druge svetovne vojne. Uvedel je metode ubijanja, ki so jih pripadniki SS (nem. *Schutzstaffel*) kasneje uporabljali v masovnem pobijanju Judov. Za te usmrtitve sploh ni bilo pravne podlage, še več, bila je prepovedana. Možje, ki so bili glavni vodje programa, sami neposredno niso sodelovali pri ubijanju. To so bili Phillip Bouhler, Viktor Brack, dr. Leonardo Conti in dr. Karl Brandt. Začelo se je z usmrtitvami otrok spomladi leta 1939, ko je oče otroka, ki se je rodil slep, z domnevno mentalno okvaro, brez ene noge in brez dela ene roke, zaprosil Hitlerja, če se lahko otroka milostno usmrti. Kmalu se je program razširil na odrasle, od katerih so bili najprej na vrsti Poljaki. Konec leta 1940 Program T4 ni bil več tajen, saj je bilo pred prebivalci, ki so živeli blizu centrov, kjer so izvajali

¹ »Prisežem ... da ne bom nikoli nikomur - tudi ko bi me prosil - zapisal smrtne droge ali ga z nasvetom napeljeval na tako misel; prav tako ne bom nobeni ženski dal pripomočka za uničenje telesnega ploda: ...«.

² Povzeto po Šibila, N. (2010). *Pravni in etični vidiki evtanazije*, Diplomsko delo, str. 14-24.

usmrtiltve, težko zakriti neznosen smrad. Zaradi bojazni pred ljudstvom je Hitler avgusta 1941 ukazal ustavitve programa. Skupno število žrtev Programa T4 ocenjujejo na 300.000 (Zupančič, 2019: 11-13).

2.2 Pojem evtanazije

Prvotno je potrebno seveda najprej pojasniti izvor besede evtanazija. Ta izhaja iz grških besed *eu*, ki pomeni dobrota in pa *thanos*, ki pomeni smrt oziroma združeno *euthanos*, ki jo lahko prevedemo kot dobra smrt. Enotne definicije po svetu ne poznamo, vsak pravni red evtanazijo pojmuje drugače. Glede na Veliki slovar tujk je evtanazija opredeljena v dveh vidikih. In sicer kot: »lahka, neboleča smrt« in kot »pospešenje smrti z morebitno zdravniško pomočjo, da bi se trpečemu, neozdravljivemu bolniku skrajšalo trpljenje« (Tavzes et al., 2002: 317). Glede na to, da ni nobene splošno dogovorjene opredelitve pojma »evtanazije«, je bistveno, da smo jasni o tem, kako se beseda uporablja v katerem koli posebnem kontekstu. "Evtanazija", beseda, ki izhaja iz grščine, preprosto pomeni "nežno in enostavno smrt". Glede na to široko opredelitev bi lahko rekli, da to govori v prid evtanaziji: kdo pa želi prenašati, ali želi, da drugi prenašajo, dolgotrajno in bolečo smrt? Glede na različne načine, na katere se uporablja beseda "evtanazija", namesto da se pretvarjamo, da obstaja ena splošno sprejeta definicija, se zdi smiselno določiti tri različne načine, v povezavi, s katerimi se beseda pogosto uporablja, začenši z najožjim. Vse tri definicije si delijo določene lastnosti. Strinjajo se, da evtanazija vključuje odločitev, ki ima učinek skrajšanja življenja. Prav tako se strinjajo, da je omejena bolj na medicinski vidik: "evtanazija" vključuje življenje pacientov, ki ga skrajša zdravnik in ne, recimo, sorodniki. Poleg tega gre v vseh treh načinih za prepričanje, da je za evtanazijo značilno, da bo smrt bolniku koristila, da je boljše za bolnika, če je mrtev, običajno zato, ker bolnik hudo trpi zaradi terminalne bolezni ali ker se bolnikovo stanje šteje za nedostojanstveno. Brez te tretje funkcije, ne bi bilo mogoče razlikovati evtanazije od hladnokrvnega umora z zahrbtnimi motivi. Skratka, vse tri opredelitve trdijo, da pojem "evtanazija" vključuje zdravnike, ki sprejemajo odločitve, ki imajo učinek na skrajšanje pacientovega življenja in da te odločitve temeljijo na prepričanju, da bi bilo bolnika boljše usmrtiti (Keown, 2002: 9-10). Po svetu je poznanih več vrst evtanazije. Evtanazijo lahko razdelimo glede na način, na katerega jo lahko izvršimo, ali glede na izjavo volje bolnika. Glede na izjavo volje bolnika jo lahko razdelimo na prostovoljno, neprostovoljno in prisilno evtanazijo. Po načinu, po katerem se le ta izvrši, pa jo lahko razdelimo na aktivno in

pasivno evtanazijo. Nekateri avtorji delijo evtanazijo še na direktno (neposredno) in indirektno (posredno) evtanazijo (Završnik, 2001: 165).

2.2.1 Aktivna in pasivna evtanazija

Pojem aktivna evtanazija predstavlja položaj, ko oseba, ki izvede usmritev bolnika, stori to z aktivnim ravnanjem. Pasivna evtanazija po drugi strani pomeni čisto nasprotje, saj pri pasivni obliki evtanazije ne gre za aktivno ravnanje ampak opustitev in/ali prekinitev zdravljenja bolnika, ki ima za končno posledico enak rezultat kot aktivna oblika evtanazije. Pod pojmom evtanazija največkrat govorimo o obliki prostovoljne aktivne evtanazije, kjer gre za usmritev bolnika, ki je razsoden in zmožen odločati o sebi in se usmritev opravi na njegovo lastno željo. V Sloveniji so vse našteje oblike evtanazije prepovedane in v primeru storitve prostovoljne aktivne evtanazije, bi oseba, ki bi takšno usmritev povzročila odgovarjala za kaznivo dejanje uboja po 115. členu Kazenskega zakonika³ (v nadaljevanju: KZ-1). Lahko bi izvzeli pasivno obliko, pri kateri v bistvu govorimo o opustitvi in/ali odtegnitvi zdravljenja, kar pa moramo ločevati od splošnega pojma evtanazije, saj je slednja pravno dopustna. Obstajata dve postopkovni klasifikaciji evtanazije. Pasivna evtanazija je oblika evtanazije, ko se zadržijo za življenje ohranjajoča zdravljenja. Opredelitve pojmov niso natančne. Če zdravnik predpiše povečanje odmerkov močnih zdravil proti bolečinam, kot so opiodi, je to časoma lahko za bolnika strupeno. Nekateri tak pojav pojmujejo kot obliko pasivne evtanazije. Drugi bi rekli, da tu ne gre za evtanazijo, kajti manjka namen vzeti nekomu življenje. Aktivna evtanazija je pojav, ko nekdo uporabi smrtonosne snovi ali prisilo, da konča bolnikovo življenje, bodisi s strani želje pacienta ali nekoga drugega. Aktivne je veliko bolj sporna kot pasivna in je hkrati bolj verjetno, da so v tem primeri vključeni verski, moralni, etični in sočutni argumenti (Brazier, 2018).

O prostovoljni obliki evtanazije govorimo, ko se bolnik, ki je razsoden in zmožen odločati o sebi, odloči končati življenje – pogosto je to posledica neozdravljive bolezni ali hudega trpljenja bolnika. Nasprotje temu predstavlja neprostovoljna evtanazija, kjer bolnik ni zmožen odločati o sebi, npr. bolnik že več let leži v komi. Poleg teh dveh oblik evtanazije poznamo tudi prisilno evtanazijo, ki pomeni usmritev bolnika proti njegovi volji, kar se lahko hitro približa pojmu umora iz 116.

³ Kazenski zakonik (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16 in 27/17).

člena KZ-1. Evtanazijo je mogoče opredeliti tudi kot prostovoljno in neprostovoljno. Prostovoljna je tista evtanazija, ki se izvaja s soglasjem bolnika. Prostovoljna evtanazija je trenutno zakonita v Belgiji, Luksemburgu, na Nizozemskem ter tudi v ZDA, v zveznih državah Oregon in Washington. Neprostovoljna evtanazija pa se izvaja pri osebi, ki zaradi trenutnega zdravstvenega stanja ne more privoliti v sam poseg. V tem scenariju se za to odloči druga primerna oseba v imenu pacienta na podlagi pacientove kakovosti življenja in trpljenja. Kot tretja oblika se tu navaja še prisilna evtanazija, ki se opravi pri osebi, ki bi lahko sicer podala informirano privolitev, vendar je ne da, bodisi zato, ker noče umreti, bodisi ker ni bila sploh povprašana o tem. Z drugo besedo to obliko evtanazije razumemo tudi kot umor, saj se največkrat izvede v nasprotju z pacientovo voljo (Brazier, 2018).

2.3 Prednosti in slabosti

Nekateri od podpornikov za legalizacijo evtanazije menijo, da je postopek evtanazije pravzaprav v praksi dokaj pogost, zato ga je treba legalizirati. Leta 2001 je francoski minister za zdravje Bernard Kouchner dejal, da dva od desetih ljudi dejansko umreta zaradi pasivne evtanazije, čeprav o tem nihče javno ne razpravlja. Drug argument za evtanazijo temelji na svobodni volji človeka in njihovi pravici, da sam določi o svoji usodi. Zdravnik mora pacientu dati možnost izbire: bodisi nadaljevati zdravljenje in živeti, bodisi prostovoljno in zavestno zapustiti življenje. Evtanazija je veliko cenejša od prisilnega vzdrževanja bolečega življenja za človeka, ki prej ali slej umre. Nasprotniki evtanazije imajo seveda svoje argumente. Eden od njih je humanizem. Če so bolniki spoštovani in obravnavani na humani način, so po mnenju nasprotnikov evtanazije prošnje za prostovoljno smrt redke. Nadalje trdijo, da je pomoč pri smrti v nasprotju z medicinsko etiko in Hipokratovo prisego. Lizbonska deklaracija o evtanaziji iz leta 1987 poudarja neetično plat evtanazije. Kot rezultat te napake lahko nekdo vzame življenje komu, ki ga je mogoče ozdraviti, zdaj ali v prihodnosti. Goreči nasprotniki prostovoljne smrti so tudi svetovne religije, kot so islam, judovstvo in krščanstvo. Življenje je božje darilo človeku in samo Bog ga lahko vzame nazaj (Sudakov, 2012).

Yvette Brazier v članku na portalu Medical News Today kot argumente za navaja:

- svoboda izbire: bolnik bi se moral sam odločiti,

- kakovost življenja: samo pacient resnično ve, kako se počuti in kako telesna in čustvena bolečina zaradi dolgotrajne bolezni vpliva na kakovost njegovega življenja,
- dostojanstvo: vsak posameznik bi moral imeti možnost dostojanstveno umreti,
- humanost: bolj humano je dovoliti, da se osebi z nepremagljivim trpljenjem dovoli, da se odloči, da bo končala neznosno trpljenje,
- družinski člani: dostojna smrt lahko pomaga skrajšati žalost in trpljenje ljubljenih,
- to že počnemo: če ima hišni ljubljencek nepremagljivo trpljenje, je to videti kot dejanje prijaznosti, zakaj se ta prijaznost zanika do ljudi?

kot argumente proti pa navaja:

- vloga zdravnika: zdravstveni delavci največkrat ne želijo ogroziti svojih poklicnih vlog, zlasti v luči Hipokratove prisege,
- moralni in verski argumenti: številne vere vidijo evtanazijo kot obliko umora in moralno nesprejemljivo (svetost življenja),
- sposobnost bolnika: evtanazija je prostovoljna samo, če je pacient duševno kompetenten, z lucidnim razumevanjem razpoložljivih možnosti in posledic ter zmožnostjo izražanja tega razumevanja in želje po koncu lastnega življenja (določitev ali opredelitev te sposobnosti ni preprosta),
- krivda: bolniki se lahko počutijo, kot finančno, čustveno in duševno breme družinskim članom in so zato pod psihološkim pritiskom, da pristanejo,
- duševna bolezen: oseba z depresijo pogosteje zaprosi za samomor s pomočjo in to lahko zaplete odločitev, predvsem z vidika svobodne odločitve,
- »slippery slope«: obstaja tveganje, da se bo evtanazijo začelo izvajati pri tistih, ki so smrtno bolni in želijo umreti zaradi neozdravljive bolezni in nepremagljivega trpljenja, nato pa se bodo začelo v to skupino vključevati tudi druge posameznike,
- možnost okrevanja: lahko se zgodi, da je začetna diagnoza napačna in si bolnik opomore ter ozdravi,

- paliativna oskrba: zagotavljanje dobre paliativne oskrbe naredi evtanazijo nepotrebno,
- težavna uzakonitev: evtanazije ni mogoče v celoti legalizirati (Brazier, 2018).

Trije glavni argumenti za legalizacijo prostovoljne aktivne evtanazije so:

- da je pravilno, da zdravnik namerno prekine življenje bolnika na njegovo željo, če se šteje, da mu bo smrt koristila,
- ker je življenje včasih breme, naj se spoštuje bolnikovo avtonomijo do lastnih odločitev,
- da je veljavno pravo neučinkovito in nedosledno, ne le da ne uspe ustaviti skritih praks prostovoljne aktivne evtanazije s strani nekaterih zdravnikov, ampak tudi hipokritično dovoljuje nekatere oblike zdravniške prakse, na primer dajanje odmerkov paliativnih zdravil, ki krajšajo življenje, ki so pravzaprav oblika evtanazije (Keown, 2002: 37).

3 Pravna ureditev evtanazije v Evropi

Po svetu je že kar nekaj držav uzakonilo tako evtanazijo v aktivnem pomenu, kot tudi pomoč pri samomoru. V poglavju so predstavljene tri države Beneluksa, kjer je uzakonjena evtanazija. Vse tri države so edine v Evropi, ki imajo zakonsko urejeno to problematiko. Predstavljena je tudi Švica, ki za razliko od beneluških držav zakonsko ne ureja evtanazije, ampak pomoč pri samomoru.

3.1 Nizozemska

Nizozemska poleg Belgije velja za eno izmed prvih držav tako v Evropi kot na svetu, ki sta uzakonili evtanazijo. Običajno je pojem evtanazije opredeljen v širšem pomenu, ki načeloma zajema vse odločitve, torej predvsem zdravnikov, ki s svojim ravnanjem (aktivnim ali pasivnim) poskrbijo za to, da se prepreči ali omeji trpljenje umirajoče osebe. Vendar pa Nizozemska poda nekoliko bolj omejeno definicijo pojma evtanazije. Nanaša se le na namerno prenehanje življenjske dobe umirajoče osebe, ki jo na željo umirajočega stori tretja oseba, torej zdravnik (Gevers, 1996). Leta 1999 je bila podana pobuda za uzakonitev evtanazije, vendar so se namigovanja o njeni uzakonitvi začela že prej, leta 1973. Tistega leta je bila razglašena sodba v

zadevi Postma Dr. Geertruida, kjer je hčerka svoji 78.-letni materi vbrizgala smrtni odmerek morfija. Potrebno je poudariti, da je bila oseba v zadnjem stadiju bolezni, prav tako pa niti ni več izražala želje po življenju. Že takrat je zdravniški inšpektor kot izvedenec podal mnenje, da v zdravstvenih krogih vedno bolj prevladuje prepričanje, da, v kolikor so podani določeni razlogi, ni potrebno pacientu podaljševati življenja:

- pacient je neozdravljivo bolan,
- pacient trpi neznosne fizične in/ali duševne bolečine,
- pacient izraža željo po smrti,
- pacientovo stanje mora biti v terminalnem stadiju bolni,
- o navedenih pogojih odloči osebni zdravnik (Završnik, 2001: 164).

Zakon o prekinitvi življenja na prošnjo in pomoč pri samomoru⁴ je v veljavo vstopil leta 2002. Gre za posebno ureditev, saj evtanazija ostaja še vedno kaznivo dejanje. Prav zaradi njegovega sprejetja, in ker evtanazija ostaja še vedno kaznivo dejanje, je bil sprejet amandma k Kazenskemu zakoniku. Nizozemski Kazenski zakonik v 293. členu določa, da se oseba, ki prekine življenje drugi osebi na njeno izrecno prošnjo, kaznuje z zaporno kaznijo do 20 let ali denarno kaznijo. Vendar ne gre za kaznivo dejanje, v kolikor je zdravnik ravnal skladno z zahtevo po skrbnem ravnanju in v skladu z določenimi kriteriji, ter je o tem oddal poročilo. Na podlagi poročila poda oceno komisija. V primeru, da ugotovi, da zdravnik ni deloval v skladu s predpisanimi predpisi, se obvesti državno tožilstvo in zdravstveni inšpektorat, ki se odločita, ali se bo zdravnika kazenskoppravno preganjalo. Zdravnik, ki izvede evtanazijo, mora spoštovati naslednje predpise:

- prepričati se mora, da je bolnikova zahteva prostovoljna in dobro preiščljena,
- bolnikovo trpljenje mora biti nevzdržno, hkrati pa ni možnosti za izboljšanje,
- potrebno je seznaniti pacienta z njegovo situacijo in prognozo,

⁴ Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act. (<https://www.worldrtd.net/dutch-law-termination-life-request-and-assisted-suicide-complete-text>; z dne 25.02.2020).

- posvetovati se mora še z enim neodvisnim zdravnikom, ter skupaj priti do zaključka, da druge rešitve ni,
- zdravnik mora o morebitni evtanaziji razpravljati z bolnikom,
- življenje je potrebno končati z ustrezno oskrbo in pozornostjo.⁵

Zakon vsebuje tudi določbe, ki se nanašajo na zahteve za evtanazijo pri mladoletnih osebah. Pomembna določba je, da zahtevke za evtanazijo lahko poda le bolnik sam, in ne njegovi starši ali zakoniti zastopniki. Vendar je pri otrocih med 12. in 15. letom podana izjema, saj morajo z zahtevkom za evtanazijo strinjati starši ali skrbniki. V starostnem obdobje med 16. in 17. letom podajo bolniki sami zahtevo, vendar so starši še vedno vključeni v razpravo (Pristavec, 2017: 10-13).

3.2 Belgija

Tako kot Nizozemska je tudi Belgija uzakonila evtanazijo leta 2002. Belgijski kot nizozemski Zakon o evtanaziji⁶ podata praktično identično definicijo pojma evtanazije, vendar belgijski zakon doda tudi možnost evtanazije v primeru, če oseba trpi stalne in neznosne telesne ali duševne bolečine. Belgijski zakon, za razliko od nizozemskega, se sprva ni nanašal na mladoletne osebe. Od februarja 2014 pa so odpravili tudi te določbe, tako da je bil v letu 2014 evtanazirana tudi prva mladoletna oseba. V primeru evtanazije pri mladoletni osebi je potrebno zagotoviti, da oseba razume pomen pojma evtanazija, hkrati pa se smrt pričakuje v bližnji prihodnosti, soglasje za tovrstno dejanje, pa je potrebno tudi s strani staršev (Pristavec, 2017: 9). Kljub uzakonjeni evtanaziji ima belgijska ureditev nekatere posebnosti. Ena izmed teh je ta, da lahko zdravnik odkloni evtanazijo, kljub zahtevku pacienta, saj so nekateri zdravniki še vedno proti evtanaziji, in se sklicujejo na ugovor vesti oz. na Hipokratovo prisego. Zakon določa, da morajo vse bolnišnice imeti na voljo posebno skupino ljudi, ki so pripravljene izvesti evtanazijo, prav tako pa mora bolnišnica poskrbeti za ustrezne prostore, ki so namenjeni opravljanju tovrstnega posega (Mlinar, 2005: 117-121). Postopek se izvede tako, da zdravnik pacienta

⁵ Povzeto po: A publication of the Netherlands Ministry of Foreign Affairs: The Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act in practice (dostopno na:

http://www.patientsrightscouncil.org/site/wp-content/uploads/2012/03/Netherlands_Ministry_of_Justice_FAQ_Euthanasia_2010.pdf, z dne 29.02.2020).

⁶ Loi relative à l'euthanasie (dostopno na:

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2002052837; z dne 26.02.2020).

seznanji z njegovim stanjem, ki je posledica neozdravljive bolezni ali nesreče, podatki mu mora podatke glede pričakovano življenjsko dobo glede na trenutno stanje, seznaniti pa ga je potrebno tudi z alternativnimi metodami, kot je npr. paliativna nega. Če pacient še vedno vztraja pri posegu, je njegov zdravstveni karton dolžan pregledati še en neodvisni zdravnik. Zdravnik, ki je izvedel postopek, je dolžan v roku štirih delovnih dni pripraviti dve poročili. Prvo se nanaša na osebne podatke umrle osebe, medtem ko drugo vsebuje potek celotnega postopka od zahteve za evtanazijo dalje. To drugo poročilo nato preveri sestavljena komisija, ki odloči, ali je zdravnik spoštoval celotni predpisani postopek. V kolikor ne, se to naprej preda javnemu tožilcu (Pristavec, 2017: 9).

3.3 Luksemburg

Luksemburg je tako po zgledu sosednje države Belgije in Nizozemske leta 2009 uzakonil evtanazijo, in je tako tretja država v Evropi s tovrstno zakonsko ureditvijo. Luksemburški zakon poleg evtanazije ureja tudi pomoč pri samomoru. Istočasno s tem zakonom je bil sprejet tudi Zakon o paliativni oskrbi. Tudi ta zakon se nanaša na osebe, ki so v brezupnem življenjskem stanju, ki je posledica bolezni ali nesreče. Primarni namen paliativne oskrbe je lajšanje fizičnih bolečin pacienta, tako da se do konca življenja ohrani največja možna kakovost življenja. Zakon o evtanaziji in pomoči pri samomoru podeljuje pravno imuniteto zdravnikom pred kazenskimi sankcijami in civilnimi tožbami v primeru, da neposredno povzročijo smrt umirajoči osebi, oziroma ji pri tem pomagajo. Prav tako se mora luksemburški zdravnik posvetovati še z drugim neodvisnim zdravnikom, iz razloga, da se pacientovo zdravstveno stanje potrdi (Pristavec, 2017: 10).

3.4 Švica

Za razliko od omenjenih držav je Švica država, ki ni vključena v Evropsko unijo. Njihova nevezanost na določena pravila, ki jih predpisuje Evropska unija lahko prosto ureja v okviru svoje države. Tako je Švica uzakonila samomor z zdravniško pomočjo. Potrebno je poudariti, da je zmotno laično razmišljanje kjer se enači evtanazijo in pomoč pri samomoru. Švicarski zvezni Kazenski zakonik (StGB⁷) v

⁷Swiss Criminal Code. Dostopno na:

115. členu določa, da kdor iz sebičnih motivov povzroči, da druga oseba stori samomor ali mu pri tem dejanju pomaga, se kaznuje z zaporom ali kaznilnico oz. poboljševalnico za največ pet let pod pogojem, da je samomor bodisi storjen ali je šlo le za poskus. Iz določbe lahko razberemo, da, kdor nekemu pomaga storiti samomor, in ni deloval iz sebičnih motivov, ne mora biti kaznovan po omenjenem členu (Pristavec, 2017: 13-15). V Švici delujeta dve večji organizaciji, ki osebam pomagata storiti samomor, to sta zavod Dignitas in EXIT. Tako zavod Dignitas izvaja pomoč pri samomoru tudi za tujce. Njihovi pacienti so večinoma nemški državljani, saj je Nemčija blizu, uporabljajo pa tudi isti jezik. Postopek poteka tako, da mora oseba, ki želi storiti samomor, najprej postati član zavoda Dignitas in plačati registracijo v višini 200 švicarskih frankov in letno članarino 80 švicarskih frankov. Nato je pacient dolžan napisati pismo, v katerem mora pojasniti, zakaj želi umreti. Dodati mora prav tako zdravstveno kartoteko, življenjepis, podatke o diagnozi in terapiji, ter če je možno tudi prognozo. Zdravniški izvid, ki ga oseba predloži, ne sme biti starejši kot dva meseca. Zavod Dignitas sodeluje z šestimi zdravniki, in ko en izmed zdravnikov napiše recept za smrtonosno zdravilo, dobi pacient začasno »zeleno luč« (Minelli, 2010: 44-45). Postopek pomoči pri samomoru poteka tako, da pacient po užitju antiemetika s kozarcem vode vzame smrtni odmerek natrijevega pentobarbitala. Uradno gre sicer za odobreno zdravilo za spanje in narkozo, ki se uporablja pri operacijah pacientov. V primeru, da oseba zdravila ne more pogoltniti, strup zaužijejo preko želodčne cevka. V kolikor oseba tudi tega ne more, se ji predpiše natrijev pentobarbital intravenozno. Ne glede na obliko zaužitja strupa mora biti oseba sposobna izvesti sama zadnje, končno dejanje (Pristavec, 2017: 13-15). Ko strup pripelje osebo do smrti, zavod pokliče policijo, ter obrazložijo, da gre za pomoč pri samomoru. Policija izvede krajšo preiskavo, s katero preuči, ali je oseba samomor storila brez vpleta tretje osebe, torej ali so morda vidni znaki nasilja (Minelli, 2010: 45).

4 Evtanazija skozi prizmo odločb ESČP

Polemika, ki se zadnjih nekaj let pojavlja pred sodišči (tako nacionalnimi sodišči držav članic kakor tudi pred samim Evropskim sodiščem za človekove pravice - ESČP) se nanaša ravno na konec človekovega življenja v okviru evtanazije oz. pomoči pri samomoru kot jo označujejo nekateri ter samem pomenu 2. člena⁸ in 6. protokola Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin⁹ na dano tematiko. Pri tem je problematika toliko večja zaradi neenotne pravne ureditve v posameznih državah članicah EU. Sodno prakso ESČP so z vidika evtanazije in pacientovih pravic v tem kontekstu zaznamovali predvsem trije primeri, in sicer zadeva *Pretty v. the United Kingdom* (št. 2346/02), zadeva *Lambert and Others v. France* (št. 46043/14) in pa zadeva *Nicklinson and Lamb v. the United Kingdom* (št. 2478/15 and 1787/15).

ESČP je nosilno odločitev v zvezi z evtanazijo sprejelo v zadevi *Pretty proti Združenemu kraljestvu* (29.04.2002), kjer je 43-letna pacientka, ki je bila zaradi degenerativne in neozdravljive bolezni motornega živčevja (motor neurone disease - MND) po eni strani odvisna od hranjenja po cevki, paralizirana od vratu navzdol in nezmožna razumljive govorne komunikacije, po drugi strani pa sposobna razumnega mišljenja in odločanja, od pristojnega državnega tožilstva zahtevala, da njenemu soprogu odobri imuniteto pred kazenskim pregonom, ki bi zaradi inkriminacije v zakonu sledil v primeru, če bi ji pomagal pri samomoru, saj slednjega zaradi opisanega zdravstvenega stanja ni bila zmožna narediti sama. Pritožnica se je pri tem sklicevala na pravico do svobodnega razpolaganja s svojim življenjem, ki vključuje tudi konec življenja, do katerega bi v konkretnem primeru prišlo v roku nekaj tednov oz. mesecev po takratnem zdravniškem mnenju, in iz katere naj bi izhajala sama dolžnost države, da ji to razpolaganje tudi omogoči. Zakonca sta se zaradi zavrnitve priznanja imunitete pred kazenskim pregonom s strani državnega tožilstva pritožila na Lordsko zbornico (House of Lords) kot takratno najvišjo sodno instanco v Veliki Britaniji, katera pa je pritožbo zavrgla in potrdila odločitev

⁸ Pravica vsakogar do življenja je zavarovana z zakonom. Nikomur ne sme biti življenje namerno odvzeto, razen ob izvršitvi sodbe, s katero je sodišče koga spoznalo za krivega za kaznivo dejanje, za katero je z zakonom predpisana smrtna kazen. Kot kršitev tega člena se ne šteje odvzem življenja, če je posledica uporabe nujno potrebne sile: • pri obrambi katerekoli osebe pred nezakonitim nasiljem; • pri zakonitem odvzemu prostosti ali pri preprečitvi bega osebi, ki ji je zakonito odvzeta prostost; • pri zakonitem dejanju, ki ima namen zadušiti upor ali vstajo.

⁹ Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, Uradni list RS (15.06.1994 MP, št. 7-41/1994 (RS 33/1994).

Oddelčnega sodišča. Zakonca sta se zaradi izrabe vseh nacionalnih pravnih sredstev obrnila na ESČP in pri tem zatrjevala, da je Velika Britanija s tem, ko pritožnici ni omogočila končanja življenja na njeno izraženo voljo in zahtevo, kršila med drugim tudi 2. člen (pravica do življenja) in 8. člen (pravica do zasebnosti) EKČP.¹⁰ ESČP v dani zadevi ni ugotovilo kršitve zatrjevanih členov EKČP in pri tem izpostavilo pomen EKČP v smislu, da mora država zagotoviti na smrt bolnim pacientom čim manj bolečo in dostojno smrt preko paliativne oskrbe tj. v zvezi z biomedicino. »Sodišče je navedlo, da v sodni praksi stalno poudarjajo obveznost države varovati življenje posameznika in da pravica do življenja ne vključuje njenega nasprotja, to je pravice do smrti (par. 39). Besedilo 2. člena EKČP se ne nanaša na vprašanje kvalitete življenja ali na odločitve posameznika o lastnem življenju. Ni je mogoče razlagati tako, da: (1) zagotavlja diametralno nasprotno pravico, to je pravico do smrti, ali da (2) ustvarja pravico do samostojnega odločanja v smislu, da posamezniku daje pravico izbirati smrt namesto življenja. Iz določbe, s katero je varovana pravica do življenja, ne izhaja pravica do smrti, ki bi jo mogla zagotoviti tretja oseba ali bi morala biti izvršena s pomočjo organov javne oblasti. Sodišče se je v argumentaciji izrecno oprlo na Priporočilo 1418 (1999) Parlamentarne skupščine Sveta Evrope o varstvu človekovih pravic in dostojanstva bolnih na smrt in umirajočih, ki v točki 9 c od držav pogodbenic zahteva ukrepe, s katerimi se varuje pravica do življenja, in poudarja, da želja na smrt bolnega ali umirajočega pacienta nikoli ne more oblikovati pravne pravice do usmrtnitve s pomočjo tretje osebe (točka 9 c ii.), niti sama po sebi ne more oblikovati pravnega upravičenja za dejanja, katerih namen je usmrtnitev (točka 9 c iii) (*Pretty proti Združenemu kraljestvu*, par. 24).«¹¹ Pri tem pa je ESČP menilo, da je država pri pravnem urejanju vprašanja prekinitve življenja dokaj svobodna, saj če bi sodiščem naložili, da morajo vsebinsko presojeti tovrstne pritožbe zoper zakone, bi se jih s tem sililo prevzeti vlogo, ki je ustavna ureditev ne predvideva.¹²

Veliko prahu je glede obravnavane tematike prav tako dvignila zadeva *Lambert in Ostali proti Franciji*, kjer je bila obravnavana problematika prekinitve umetnega hranjenja pacienta Vincenta Lamberta, ki so ga umetno vzdrževali pri življenju. Ta je namreč zaradi poškodb glave (11. odstavek sodbe) v prometni nesreči septembra 2008 postal tetraplegik in v vegetativnem stanju. Pri življenju so ga ohranjali s

¹⁰ Povzeto po Odločitve ESČP, URL: <https://e-kurs.si/komentar/odlocitve-escp-31/> (11.02.2020), 58. odstavek.

¹¹ Prav tam.

¹² Več glej sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice: *Pretty v. United Kingdom* (št. 2346/02), 29.07.2020.

pomočjo umetnega hranjenja in hidriranja tj. preko cevke oz. sonde (12. odstavek sodbe). Leta 2013 je zdravnik na podlagi t. i. "Leonettijevega" zakona, ki ureja pravice bolnikov in postopek odločanja v zvezi s končanjem življenja, pred francoskim sodiščem sprožil kolektivni postopek¹³ za prekinitev oz. odtegnitev intravenoznega hranjenja in hidriranja, kar bi posledično privedlo do njegove neizbežne smrti. Posvetoval se je s šestimi zdravniki (enega od njih so izbrali pritožniki), sklical je celotno ekipo, ki je skrbela za bolnika, opravil dva posveta z družino (na katerih so bili bolnikova žena, njegovi starši, osem bratov in sester, kakor tudi nečak bolnika). Na podlagi teh srečanj so se žena, nečak ter šest bratov in sestra odločili za prekinitev omenjenih ukrepov, pet od šestih zdravnikov ter starši bolnika pa je taki odločitvi nasprotovali. Sodišče je odločilo v prid prekinitvi oskrbe oz. intravenoznega hranjenja in hidracije, kar pa so nekateri Lambertovi svojci izpodbili z izdajo začasne odredbe, s katero je sodišče bolnišnici naložilo nadaljevanje z oskrbo Lamberta. Leta 2014 se je zadeva po enakem sklopu postopkov in odločitev kot v prvem sodnem procesu znašla pred francoskim Državnim svetom (Conseil d'État) kot najvišjim sodnim organom v Franciji, ki je s svojo odločitvijo o umiku cevke zadevo pripeljalo do ESČP, ki je na zahtevo pritožnikov zadržalo izvršitev sodbe francoskega Državnega sveta za čas trajanja postopka. Zadeva je bila odstopljena v odločanje Velikemu senatu. Pritožniki so izrecno poudarjali, da odločitev o prenehanju umetnega hranjenja in hidriranja nasprotuje dolžnostim države iz 2. člena EKČP (Horvat, 2016: 191).¹⁴ Po tehtni presoji vseh dejstev, francoske zakonodaje, pozitivnih in negativnih obveznosti države¹⁵, subsumpcije vprašanja evtanazije pod negativne in vprašanja prekinitve hranjenja ter hidracije pod pozitivne obveznosti je veliki senat ESČP z dvanajstimi glasovi za in petimi proti odločil, da Francija »ne bi kršila 2. člen Evropske konvencije o človekovih pravicah in temeljnih svoboščin, če bi uresničila sodbo Conseil d'État z dne 24. junija 2014«. ¹⁶ ESČP je sicer v obrazložitvi dejalo, da Francoska zakonska ureditev sicer prepoveduje pomoč pri samomoru in razen v izjemnih, točno določenih primerih ne dovoljuje ukinitve oziroma neuvedbe zdravniških ukrepov, ki umetno vzdržujejo življenje, kar je

¹³ Zdravnik mora svojo odločitev o opustitvi ali odtegnitvi zdravljenja najprej obrazložiti in jo nato sprejeti v sodelovanju s svojimi zdravniškimi kolegi, družinskimi člani ob upoštevanju bolnikove predhodno izražene volje.

¹⁴ Povzeto po sodbi Evropskega sodišča za človekove pravice: *Lambert and Others v. France* (št. 46043/14), 05.06.2015, in po Galič, 2017: 1.

¹⁵ Pozitivne in negativne obveznosti lepo definira Ustavno sodišče RS v svoji odločbi o ustavnima pritožbama z opravilno št. Up-555/03, Up-827/04, 6.7.2006 in sicer v 25. in 26. odstavku navaja sledeče: »Negativne obveznosti pomenijo, da se mora država vzdrževati posegov v človekove pravice in temeljne svoboščine. Pozitivne obveznosti pa zavezujejo državo oziroma njene posamezne veje oblasti (sodno, zakonodajno in izvršilno oblast) k aktivnemu ravnanju pri varstvu človekovih pravic in svoboščin.«

¹⁶ *Lambert and Others v. France* (št. 46043/14), 05.06.2015, 182. odstavek.

privedlo do ugotovitve ESČP, da predmetna zadeva ne izpostavlja negativnih dolžnosti države iz 2. člena EKČP, in je zato proučevalo razloge pritožnikov le na področju pozitivnih dolžnosti države. Pri tem pa je razmeroma več pozornosti namenil tehničnim zahtevam 2. člena EKČP, in sicer: ali obstaja jasna zakonodaja, ki ureja področje, ali so bili v odločitev vključeni tako družina kot tudi zdravstveno osebje in, končno, ali obstaja možnost sodne presoje odločitve. ESČP je sklenilo, da je francoska zakonodaja jasna in da je za to večinoma zaslužen tudi Državni svet (Conseil d'État), ki je v danem primeru odločal v celotnem senatu in pridobil obširna mnenja zdravniške in etične stroke o vprašanih, kdaj je nesmiselno vztrajati z nadaljnjo oskrbo in katero oziroma kakšno oskrbo se sme prekiniti. ESČP je ugotovilo tudi, da so bili v postopek vpleteni tako družina kot tudi medicinska stroka, oboji onkraj tega, kar zahteva zakon in, končno, da obstaja efektivna možnost sodne presoje. Posledično izhaja, da so domače oblasti upoštevale svoje pozitivne dolžnosti iz 2. člena EKČP, ob upoštevanju meje proste presoje, kot izhajajo iz konkretne zadeve (Kunej, 2015: 21; Horvat, 2016: 191).

Tako kot v zgornjih dveh danih zadevah je bilo podobno obravnavano vprašanje prepovedi pomoči pri samomoru in prostovoljni evtanaziji tudi v zadevah *Nicklinson in Lamb proti Združenemu kraljestvu*. »Prva pritožnica je vdova pokojnega moža, ki je trpel za "locked-in sindromom" zaradi možganske kapi (pacient je pri zavesti, vendar se ne more gibati in komunicirati, ker nima nadzora nad mišicami, premika lahko le oči). Drugi pritožnik je po isti prometni nesreči ostal paraliziran, brez prognoze izboljšanja. Oba sta želela storiti samomor, vendar ga brez pomoči nista mogla izvesti. Neuspešno sta izpodbijala zakonodajno ureditev kaznivega dejanja umora, ki pomoči pri samomoru ne upošteva kot razlog za oprostitev kazenske odgovornosti. Angleško vrhovno sodišče je poudarilo, da ima to vprašanje tako poseben pomen, da bi moral o njem odločati parlament.« (Horvat, 2016: 191). ESČP je odločilo, da sta pritožbi kot očitno neutemeljeni nedopustni in zavzelo stališče, da določba 13. člena EKČP¹⁷ načelno ne omogoča pravice do pravnega sredstva, ki bi posamezniku pred domačimi sodišči omogočal izpodbijati zakonodajni akt, ker naj bi bil ta v nasprotju z EKČP; vendar pa je EKČP del domačega prava in je v skladu z angleškim Human Rights Act dopustno izpodbijanje zakonodajnih aktov zaradi zatrjevanega nasprotja z 8. členom EKČP. V skladu z doktrino iz zadeve *Koch proti Nemčiji* (št.

¹⁷ Določba 13. člena EKČP o pravici do učinkovitega pravnega sredstva se glasi: "Vsakdo, čigar pravice in svoboščine, ki jih priznava ta Konvencija, so kršene, ima pravico do učinkovitih pravnih sredstev pred domačimi oblastmi, in to tudi, če je kršitev storila uradna oseba pri opravljanju uradne dolžnosti."

497/09)¹⁸ imajo države pogodbenice svobodo pri izbiri, katera veja oblasti bo tudi v zvezi z vprašanji iz 8. člena EKČP, kakršna so tudi sporna, odgovorna za oblikovanje pravne politike in zakonodajnih odločitev v okviru prostega polja presoje. Enako je v zgoraj opisani zadevi *Pretty proti Združenemu kraljestvu* (št. 2346/02 z dne 29.04.2002) ESČP državi pustilo pristojnost, da pretehta verjetnost zlorab za primer, ko bi bila splošna prepoved pomoči pri samomoru omiljena in bi bile določene izjeme od splošne prepovedi. V konkretni zadevi je država vprašanje prepovedi evtanazije tako kot v zadevi *Pretty* najprej rešila s *Suicide Act* iz leta 1961, ki je bil nato večkrat preizkušan v parlamentu, prepoved pa je bila v letu 2009 ponovno uzakonjena. Če bi sodiščem naložili, da morajo vsebinsko presojati tovrstne pritožbe zoper zakone, bi jih silili v vlogo, ki je ustavna ureditev ne predvideva. Zato se sodiščem ne sme odvzeti možnost, da v okviru presoje skladnosti svoje zakonodaje z EKČP, tako kot ESČP, ocenijo, da gre za odločitev, ki je glede na svoje etične, filozofske in socialne razsežnosti zadeve v pristojnosti parlamenta. V konkretnem primeru se z upoštevanjem in navajanjem stališč parlamenta domače sodišče ni izognilo dolžnosti tehtanja omenjene prepovedi. ESČP poudarja tudi pomen okoliščine, da med državami članicami ni soglasja o vprašanju dopustnosti evtanazije ter da je bila tudi presoja angleškega zakonodajalca o tem tehtna in sorazmerna.

Izhajajoč iz napisanega je možno razbrati, da ESČP v danih zadevah ni dalo konkretnega odgovora, s katerim bi se razjasnila dileme, ki nastajajo ob koncu življenja tj. konkretno glede evtanazije in pri tem samo kontinuirano poudarjalo, da imajo države pozitivne obveznosti varovati pravico do življenja, pri čemer te obveznosti lahko izvršujejo v okviru razumnega polja proste presoje. Seveda pa lahko v bogati sodni praksi ESČP najdemo še veliko primerov, kjer se je sodišče ukvarjalo z vprašanji povezanimi z evtanazijo, kot npr. *Haas proti Švici*¹⁹ in *Charles Gard in drugi proti Združenemu kraljestvu*.²⁰

¹⁸ V zadevi *Koch proti Nemčiji* (št. 497/09 z dne 17. 12. 2012) je ESČP tudi izpostavilo izoblikovane kriterije v zvezi z aktivno legitimacijo bližnjih sorodnikov za pritožbo v primeru, ko gre za žrtev, umrlo med postopkom.

¹⁹ Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice: *Haas v. Switzerland* (št. 31322/07), 20.01.2011.

²⁰ Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice: *Gard and others v. the United Kingdom* (št. 39793/17), 27.06.2017.

5 (Ne)pravni vidiki evtanazije

V Hipokratovi prisegi, s katero se zdravniki ob koncu izobraževanja zavežejo, da bodo branili številne etične standarde njihovega poklica, je med drugim zapisano: "Da ne bom nikoli nikomur - tudi ko bi me prosil - zapisal smrtne droge ali ga z nasvetom napeljeval na tako misel." Slovenski Kodeks zdravniške etike (Slovensko zdravniško društvo & Zdravniška zbornica Slovenije, 2016) v 29. členu pravi, da zdravnik zavrača evtanazijo in pomoč pri samomoru. Deklaracija Svetovnega zdravniškega združenja v Ženevi iz leta 1948 zdravniku prepoveduje sodelovanje pri evtanaziji in samomoru z zdravniško pomočjo. (STA, 2019)

V tretjem sklopu Hipokratove prisege, prisega zavezuje zdravnika k življenju. Jasno se opredeli do evtanazije, pomoči pri samomoru in prekinitve nosečnosti. Zdravnik ne sme napačno svetovati, ne sme dati smrtonosnega zdravila, niti na prošnjo bolnika niti pod drugim pritiskom. Tudi ženski ne sme pomagati pri splavu. Prisega od zdravnika terja, da spoštuje svetost življenja in s svojimi dejanji aktivno ne posega v odločitve o začetku in koncu življenja, kar ima poleg metafizične razsežnosti povsem praktičen pomen za vsakodnevno prakso, kjer je zdravnikovo splošno vodilo ohranjanje življenja in ne izpraševanje o smiselnosti ohranjanja življenj, »ki jih ni vredno živeti,« kajti kršitve načela svetosti življenja lahko hitro ogrozijo neposredne bolnikove koristi in pripeljejo do skrajnih evgeničnih postopkov ter drugih ukrepov (Močnik Drnovšek, 2008: 40).

Evtanazija in pomoč pri samomoru sta se med zdravniki izkazala za sporna. Nekateri trdijo, da je podpora takšnim idejam v nasprotju z zavezo "ne škoduj". Drugi pravijo, da bi se nekateri morda odločili, da svojega življenja ne bodo končali, če bi vedeli, da se jim lahko zagotovi udobnost z dobro življenjsko oskrbo. »Nekateri zdravstveni delavci so seznanjeni s skrbjo za umirajoče bolnike in s tem, kaj lahko stori paliativna oskrba - zato imajo občutek, da asistirano umiranje ni vedno potrebno«. Toda nekateri zdravniki evtanazijo podpirajo - vsaj v primeru posebnih okoliščin kot je npr. neozdravljiva bolezen - in pravijo, da je to lahko humano dejanje in da bi bilo treba posameznikom dovoliti samostojno odločati o tem, kdaj umreti (Davis, 2019).

Pri vpogledu v farmacevtski vidik evtanazije nam je pomagala študentka farmacije, Ines Gomboc. Že v začetku opozori, da farmacevt ni samo nekdo, ki izdaja zdravila v lekarni, temveč je znan kot nek »vratar« med pacientom ter njegovim zdravilom. Pri vsem tem pa ne smemo pozabiti, da so farmacevti tudi največkrat udeleženi v proizvodnji in raziskovanju samih zdravil, poleg vseh drugih strokovnjakov. Podobno kot zdravniki s Hipokratovo prisego se tudi farmacevti obvežejo s kodeksom lekarniške deontologije. Ta svečana izjava je bolj individualna in subjektivna v primerjavi s Hipokratovo prisego. Gombočeva je mnenja, da je evtanazija pri tem v nasprotju s takimi prisegami, saj se pojavi neizogiben problem lastnih etičnih in moralnih vrednot. V nadaljevanju predlaga spremembo Hipokratove prisege, saj ne vidi utemeljenosti nasprotnikov evtanazije, ki kot najmočnejši argument proti navajajo ravno to prisego, ki pa se je enkrat z razvojem znanosti in medicine že spremenila. Po njenem mnenju se spornost na področju farmacije začne z vprašanjem, kakšno zdravilo sploh izdelati za evtanazijo? Kot odgovor navaja zdravilo, ki bi ustrezalo cilju, torej neboleče in hitro učinkovito. Na svetu je sicer že znana kombinacija zdravil, ki tako učinkuje; in sicer v nekaterih državah ZDA kot smrtna obsodba zločincev, v drugih državah pa se takšna kombinacija daje kot pomoč pri samomoru. »Zdravilo« načeloma sestoji iz treh glavnih sestavin; najprej se aplicira Natrijev tiopental – ta povzroča izgubo zavesti v prvih 30 sekundah aplikacije, nato sledi odmerek Pankuronijevega bromida, ki povzroči paralizo pljuč in postopoma celega telesa, na koncu pa še odmerek Kalijevega klorida, ki povzroči zaustavitev srca. Ker farmacevti poleg same izdelave in izdajanja zdravil ta tudi skladiščijo, se odpirajo vprašanja tudi o tem, ali bi se »zdravila« pri evtanaziji skladiščila ali bi se pripravila sproti. Gombočeva je mnenja, da bi morale biti sestavine nedvomno pod strogim nadzorom, vedno popisane ter dokumentirane, tako da bi se omogočila sledljivost vsakega posameznega odmerka, ki bi odšel iz lekarne ali laboratorija ipd. Poleg tega izpostavlja tudi vprašanje glede mogočega kritja stroškov nakupa takega zdravila s strani zavarovalnice in kakšna bi bila cena tega zdravila. Nenazadnje je največje vprašanje, ki ga je izpostavila, ali bi bili farmacevti, zdravniki ter drugi sodelujoči zdravstveni delavci sploh pripravljeni v procesu evtanazije sodelovati ter kako bi se vse to na koncu uzakonilo.

6 Evtanazija v Sloveniji in predlog uzakonitve

Navedena prisega očeta medicine, Hipokrata, še danes predstavlja jedro tradicionalne etike, zato je smiselno s to mislijo tudi začeti. Tako tudi Kodeks zdravniške etike v 29. členu določa, da zdravnik zavrača evtanazijo in pomoč pri samomoru, niso pa ji naklonjeni niti temeljni mednarodni dogovori in konvencije (Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic, Helsinška deklaracija o biomedicinskih raziskavah na človeku, mnenje Komisije RS za medicinsko etiko etc.) (Ošlaj, 2019: 1). Jasno je torej, da noben od navedenih predpisov ne dovoljuje evtanazije, temveč jo celo več kot očitno prepoveduje. Je potemtakem mogoče v naši ureditvi sploh kaj spremeniti?

Na dolgi poti, ni lahkega bremena, bi bil naš odgovor. Začeti je treba nekje, in morebiti bi bilo najbolj smiselno pri samem vrhu, torej Ustavi Republike Slovenije,²¹ natančneje pri 17. členu, ki določa nedotakljivost človeškega življenja. Tukaj bi se prepustilo Ustavnemu sodišču RS, da presodi, ali je 17. člen, ki določa nedotakljivost človeškega življenja, morebiti v nasprotju z uzakonitvijo aktivne evtanazije. Je ustavodajalec s tem besedilom prepovedal vsakršen poseg v življenje? Po prebiranju komentarja Ustave k temu členu je mogoče ugotoviti, da temu ni tako. Absolutna prepoved brez kakršnih koli izjem je bila sprejeta zgolj glede smrtne kazni, saj je v nadaljevanju člena tudi izrecno opredeljena in nanjo ne more biti podan nikakršen pridržek (Ivanc, 2011). Iz navedenega je mogoče razumno sklepati, da je nedotakljivost človeškega življenja dopustno omejiti pod določenimi pogoji, kar smo navsezadnje storili že v primeru zarodka, ko smo dovolili, da se matere do določene časovne omejitve same odločijo, ali bodo umetno prekinile nosečnost. Mar ni Hipokratova prisega prepovedovala tudi tega, napredki moderne medicine in vsesplošna zrelost družbe pa so nas prisilili, da izbrišemo ta del in na novo začrtamo meje dovoljenega? Če pomislimo z druge strani, če bolnik kar naprej zavestno ponavlja, da ga ubijejo in s tem skrajšajo njegove muke, mar to ne pomeni, da se zdravnikom, družini in morebiti sodnikom pred sodnim postopkom ni treba odločati, ali je kakovost življenja nekoga, ki se sam ni zmožen odločiti, tako slaba, da naj se njegovo življenje ne nadaljuje (Singer, 2004: 161)? Tudi pravica do dostojanstva je navsezadnje pravica, zagotovljena vsakomur že v Ustavi RS, ta pa se

²¹ Ustava Republike Slovenije: Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a.

ne nanaša le na rojstvo in vrednost življenja, ki vsakemu gre kot človeku, temveč po našem mnenju tudi na smrt, na samo kvaliteto življenja, ki jo ima posameznik. Konec koncev gre za njegovo življenje in noben ni toliko pristojen, kakor bolnik sam, da se odloči, ali je njegovo življenje vredno živeti ali ne. Zakaj bi moral potemtakem pravne ureditve držav morale to preprečevati? Sprememba 17. člena Ustave tako po naši presoji dejansko ni potrebna, če bi se v Sloveniji dovolila evtanazija. V kolikor pa bi se s strani številnih avtorjev po skrbni presoji zavzelo stališče, da navedeni člen z evtanazijo ni združljiv, bi bilo mogoče že na samem začetku preprečiti kasnejšo presojno združljivosti morebitnega zakona z Ustavo RS ter omogočiti Državnemu zboru RS, da eventualno po posebnem postopku spremeni Ustavo RS tako, da pusti »relativno odprto polje« kot osnovo za morebitno kasnejšo uzakonitev evtanazije. V obeh navedenih primerih pa ne bi bilo mogoče govoriti o evtanaziji, kot o pravici, ki pripada vsakomur že z Ustavo RS, temveč zgolj kot dovoljeni izjemi od siceršnje temeljne človekove pravice iz njenega 17. člena. Manj verjeten je namreč scenarij, da bi se vsaj v bližnje Ustava RS spremenila tako, da bi bila že v osnovi posameznikom omogočena »pravica do smrti«.

Naslednji korak pri uzakonitvi aktivne evtanazije bi bil verjetno iskanje širše podpore ljudi, kjer bi se npr. z referendumom ugotovilo, ali smo ljudje politično, predvsem pa moralno zreli, da stopimo iz okvirjev tradicionalne etike in se gibljemo s tokom nove miselnosti, kar bi marsikomu nedvomno predstavljalo sesutje dosedanjih prepričanj. Prav mogoče bi bilo, da bi se takšen referendum izvedel že glede zgoraj omenjene, sicer redke, spremembe Ustave RS. Šele takrat bi se lahko zakonodajalci lotili pisanja zakonodaje, pri tem pa bi morali biti izjemno previdni, da vključijo vse potrebne varovalke in s tem poskrbijo, da ne pride do ti. »principa snežne kepe«, nekateri pa to imenujejo tudi »slippery slope« fenomen. Na tem mestu je potrebno poudariti, da se v tem sklopu pogovarjamo zgolj o prostovoljni aktivni evtanaziji, torej o takšni, pri kateri bolnik zavestno izjavi, da želi, da se njegovo trpljenje preneha in prosi zdravnika, da njegovo življenje konča, ne govorimo o ti. pasivni obliki evtanazije, za katero je mogoče trditi, da jo v nekakšni milejši obliki poznamo že pri nas, saj Zakon o pacientovih pravicah²² določa, da ima pacient pravico do samostojnega odločanja o zdravljenju, pod pogoji, ki jih določa zakon, med drugim mu pripada tudi pravica do zavrnitve zdravstvene obravnave. Vse to pa je seveda dopustno zgolj ob izrecno izraženi volji bolnika, ki mora biti pri zavesti, kar bi

²² Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP): Uradni list RS, št. 15/08 in 55/17.

smiselno veljalo tudi za uzakonitev aktivne oblike. Zagovorniki principa snežne kepe se bojijo predvsem posledic, ki jih lahko prinese omenjena uzakonitev. Trdijo, da, če bi sprva pod strogim nadzorom dovoljevali evtanazijo zgolj bolnikom, katerih stanje se ne more več izboljšati in zavestno izjavijo, da si želijo, da se njihovo življenje konča, bi se to kaj kmalu sprevrglo v vsesplošno dovoljevanje evtanazije tudi pri bolnikih, ki tega zavestno ne izjavijo ali zaradi bolezenskega stanja, v katerem se nahajajo, tega ne morejo izjaviti, kar bi lahko vodilo v velike zlorabe in stvari bi ušle izpod nadzora. Težko se strinjamo z argumentom humanistov, saj tudi v državah, kjer je ta že uzakonjena, ni nobenih dokazov, ki bi govorili v prid temu principu, ves smisel zakonske ureditve pa bi bil ravno v tem, da se takšne zlorabe preprečijo, zato se ne moremo izogniti občutku, da gre za prazna besedičenja, ki nimajo nobene dokazne osnove. Saj bi morali biti navsezadnje za samo dovolitev evtanazije kumulativno izpolnjeni pogoji, ki jih v nadaljevanju naštevamo, ob izpolnitvi le nekaterih, ne pa tudi vseh, tako ta pač ne bi mogla biti dovoljena.

Slovenskemu zakonodajalcu v bližnji, ali pa tudi daljni prihodnosti tako predlagamo, da uzakoni nekatere varovalke, ki bi preprečevale morebitne zlorabe in zgoraj omenjeni princip. Varovalke so naslednje: 1. Evtanazija je lahko izvedena samo s strani zdravnikov oz. doktorjev medicine, ki ne bi podali ugovora vesti, pri tem pa bi morali ravnati skrajno pazljivo in se posvetovati z drugimi zdravniki ali poiskati mnenje nelečечега zdravnika; 2. Evtanazija mora temeljiti na izrecni zahtevi bolnika, ki mora biti svobodna in samo njegova, ta pa ne sme dopuščati nobenega dvoma ali se v dvomu razlagati v prid evtanaziji; 3. Zahteva se popolna seznanjenost oz. informiranost bolnika o svojem bolezenskem stanju, ki mu ga podrobneje predstavi sam zdravnik; 4. Ni dovolj le enkratna izjava bolnika, temveč mora pri svoji odločitvi tudi vztrajati ves čas svoje bolezni, vedno pa si lahko premisli, s čimer bi se njegova prošnja nemudoma preklicala; 5. Nobeno od možnosti zdravljenja, ki jih je bolniku predstavila medicina, ne predstavlja rešitve njegovega bolezenskega stanja in ni upanja na izboljšanje, pri tem pa trpi nevzdržne bolečine; 6. Ostale možnosti so nezadostne ali izčrpane, same pa ne bi predstavljale rešitev bolnikovega stanja (Singer, 2004: 176). Šele ob izpolnitvi navedenih pogojev bi imel bolnik realno možnost podvreči se ukrepu usmrnitve s strani zdravnika, pri vsem tem pa se ti pogoji ne smejo razlagati preveč ohlapno, temveč je predvsem zaradi pravne varnosti potreben restriktivni pristop. Za konec je potrebno poudariti, da sicer res obstajajo alternativni načini ukrepanja v takih situacijah, kot je npr. paliativna oskrba, pa vendar se pri tem ne smemo spraševati, ali dovoliti eno ali drugo, temveč dopustiti

možnost obeh. Čas je namreč, da se poruši etična in ideološka žičnata ograja, ki je tako dolgo ločila ta dva pristopa ob koncu življenja in šele takrat bomo morda bolj podrobno raziskali, kako najbolje doseči dostojanstvo in pravilno izbiro vedno večjemu številu ljudi, ki bodo vsako leto umrli na svetu (Clark, 2016). Paliativna oskrba je namreč nepogrešljiv del oskrbe bolnika z neozdravljivo boleznijo in pripada vsem tistim, ki si to želijo, medtem ko pomeni evtanazija zgolj možnost (praviloma zadnjo), ki jo imajo le tisti, ki se zanjo izrecno odločijo, kot je to poudarilo tudi ESČP. Morebiti bi se zaradi odstranitve negativnega prizvoka s časov nacistične Nemčije lahko aktivna evtanazija preimenovala kot pomoč pri samomoru in se kot takšna tudi uzakonila, saj bi se s tem jasneje in natančneje opredelilo to, za kar pri odnosu do umirajočih sploh gre (Ošljaj, 2019: 7), ne glede na poimenovanje pa bi morali biti v vsakem primeru spoštovani vsaj navedeni pogoji.

V kolikor bi bil v prihodnje takšen zakon po predvidenem postopku v Sloveniji sprejet, bi težko verjeli, da ne bi bil predmet presoje Ustavnega sodišča RS, a le pod pogojem, da Državni zbor ne bi predhodno spremenil Ustave RS tako, da bi ta omogočala osnovo prihodnjega zakona. Tako bi to ugotavljalo, ali je uzakonitev aktivne evtanazije v pravnem predpisu v nasprotju s 17. členom Ustave RS. Niti takrat pa ta (še) ne bi postala pravno priznana pravica, da je vsakdo upravičen do smrti, temveč bi še vedno predstavljala zgolj pravno dopustno izjemo pravice do življenja.

Pot pred nami je še dolga, je pa mogoče opaziti vidne premike proti uzakonitvi pravice do smrti po vzoru Beneluksa, ki takšno ureditev že poznajo. Res je sicer, da so te države imele že v osnovi plodna tla, saj imajo dobro razvite in funkcionalne zdravstvene sisteme ter, upamo si trditi, višjo stopnjo moralne zrelosti in manj pritiskov s strani verskih ustanov, kot pa bi jih imele e.g. Italija, Španija, Portugalska ali ostale države EU, kjer je moč zaznati velike vplive konservativnih verskih argumentov. Zato toliko bolj preseneča dejstvo, da sta ravno Španija in Portugalska na poti uzakonitve pomoči pri umiranju, saj sta nedavno sprejeli zakonske predloge, ki bi to dopuščali, pod sloganom »Viva eutanasia!« (povzeto po Zgonik, 2020). Kljub temu pa verjamemo, da se bo v prihodnosti našla pot, kako najti nadzor nad umiranjem ter posledično nadzor nad samo kvaliteto svojega življenja, vedno pa moramo imeti v mislih, da je sedem kilometrov za nami krajših, kot eden pred nami.

7 Zaključek

Pojem evtanazija se je prvič pojavil že v stari Grčiji, kjer naj bi ga razumeli kot »lahko smrt«. V današnjem času pod pojmom evtanazija največkrat razumemo usmrnitev bolnika ob pomoči strokovno usposobljenega zdravnika. Poznamo več oblik evtanazije, in sicer aktivni in pasivno evtanazijo ter prostovoljno, neprostovoljno in prisilno evtanazijo. Vsaka od teh oblik je po svojih značilnostih drugačna. Pasivna evtanazija je za razliko od aktivne evtanazije pogosto dovoljena. Ločimo tudi direktno in indirektno evtanazijo. Z direktno evtanazijo se označuje »uporaba takih sredstev, ki zagotovo skrajšajo življenje pacienta«. Pri indirektni evtanaziji pa gre za uporabo sredstev, ki so primarno namenjena zgolj lajšanju bolečin, a tudi pri njih obstaja možnost skrajšanja pacientovega življenja. Ponekod jo označujejo tudi kot terapijo z dvojnim učinkom. Pri procesu evtanazije je najpomembnejša svobodna bolnikova izjava volje po končanju življenja. Pomembno je, da od pojma evtanazija ločimo pojem samomora z zdravniško pomočjo, saj gre pri tem zgolj za pomoč bolniku pri samomoru, medtem ko evtanazija predstavlja neposredno končanje življenja bolnika. Veliko evropskih in drugih držav²³ po svetu že pozna uzakonjene oblike evtanazije, zagotovo pa so pri tem najbolj znane države Beneluksa in pa Švica, kamor se zateka vse več in več ljudi z željo po končanju trpljenja in mučnega življenja. V Sloveniji predstavlja evtanazija še vedno tabu temo in prepovedana je kakršnakoli oblika evtanazije. Kot probleme, na katere bi lahko naleteli ob legalizaciji evtanazije, lahko izpostavimo predvsem finančne probleme (ali bi bila pravica del zdravstvenega zavarovanja?), problem strokovne usposobljenosti osebja (primarna dolžnost zdravnikov je reševati življenje, ne pa ga skrajšati), problem razumevanja legalizacije evtanazije s strani starejših (legalizacijo bi lahko razumeli kot nek psihični pritisk na njih za žrtvovanje v korist mlajših generacij) in pa končno največji problem, ki se ob tem izoblikuje, je problem zlorab (ni mogoče vnaprej predvideti vseh situacij, do katerih bi lahko prišlo, kar bi v zakonodaji povzročilo pravne praznine). Kljub napisanemu pa nas morata na koncu pri razumevanju in razmišljanju o evtanaziji spremljati misel na pravico posameznika do dostojanstvenega življenja in varovanje ustavno zagotovljenih temeljnih človekovih pravic, ki na najvišje mesto uvrščajo ravno človeško življenje.

²³ Med drugim Kanada, Washington, Kolumbija, Oregon, Vermont in Montana. Albanija je bila prva država, ki je legalizirala pasivno obliko evtanazije.

Zakonodaja, sodna praksa

- Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin: Uradni list RS (15.6.1994 - MP, št. 7-41/1994 (RS 33/1994).
- Kazenski zakonik: Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16 in 27/17).
- Komentar Ustave Republike Slovenije, Človekove pravice in temeljne svoboščine / 17. člen - Omejitve in dopustnost omejitev, dostopno na: https://e-kurs.si/komentar/omejitve-in-dopustnost-omejitev-7/?fbclid=IwAR04udLoZpkMrxuY0jgnYiw54vE1Z8n5BK1pT0TQI_fiGYQuKIED13ICGUk (28.02.2020).
- Loi relative a l'euthanasie, dostopno na: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2002052837. Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a).
- Slovensko zdravniško društvo & Zdravniška zbornica Slovenije (2016). Kodeks zdravniške etike, *ISIS, Glasilo Zdravniške zbornice Slovenije*, 25(11), str. 17-21.
- Swiss Criminal Code (dostopno na: https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/202002010000/311.0.pdf?fbclid=IwAR14L7pVQ0kneVW4lc6wMdhmYgT_licW1xsTtphgcs6ELkxvV-NGphBxMFm; z dne 25.02.2020).
- Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act, dostopno na: <https://www.worldtrd.net/dutch-law-termination-life-request-and-assisted-suicide-complete-text> (26.2.2020).
- Zakon o pacientovih pravicah: Uradni list RS, št. 15/08 in 55/17.
- Zadeva Gard and others v. the United Kingdom (št. 39793/17), z dne 27. 06. 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0627DEC003979317.
- Zadeva Haas v. Switzerland (št. 31322/07), z dne 20. 01. 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0120JUD003132207.
- Zadeva Koch v. Germany (št. 497/09), z dne 17. 12. 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0719JUD000049709.
- Zadeva Lambert and Others v. France (št. 46043/14), z dne 05.06.2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0605JUD004604314.
- Zadeva Nicklinson and Lamb v. United Kingdom (št. 2478/15 in 1787/15), z dne 23.06.2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0623DEC000247815.
- Zadeva Pretty v. United Kingdom (št. 2346/02), z dne 29.07.2020, ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602.

Literatura

- A publication of the Netherlands Ministry of Foreign Affairs (2010). *The Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act in practice*, dostopno na: http://www.patientsrightscouncil.org/site/wp-content/uploads/2012/03/Netherlands_Ministry_of_Justice_FAQ_Euthanasia_2010.pdf (29.02.2020).
- Brazier, Y. (2018). What are euthanasia and assisted suicide?, *Medical news today*, 17.12.2018, dostopno na: <https://www.medicalnewstoday.com/articles/182951> (20.02.2020).
- Clark, D. (2016). Palliative care or assisted dying? We just need to start talking more about 'the right to die well', *The conversation*, 30.3.2016, dostopno na: <http://theconversation.com/palliative-care-or-assisted-dying-we-just-need-to-start-talking-more-about-the-right-to-die-well-56258> (29.02.2020).
- Davis, N. (2019). Euthanasia and assisted dying rates are soaring. But where are they legal?, *The Guardian*, 15.07.2019, dostopno na:

- <https://www.theguardian.com/news/2019/jul/15/euthanasia-and-assisted-dying-rates-are-soaring-but-where-are-they-legal> (27.02.2020).
- STA (2019). Evtanazija med različnimi težnjami varovanja človekovih pravic, *Ius-info*, dostopno na: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/v-srediscu/236922> (20.02.2020).
- Galič, M. (2017). *Vpliv odločbe v zadevi "Lambert in Ostali proti Franciji" na slovensko zakonodajo*, Diplomsko delo.
- Gevers, S. (1996). Euthanasia: law and practice in The Netherlands, *British Medical Bulletin*, 52(2), str. 326-333, doi: 10.1093/oxfordjournals.bmb.a011547, dostopno na: <https://academic.oup.com/bmb/article/52/2/326/403333> (25.02.2020).
- Horvat, V. (2016). Nekatere najnovjše odločbe Evropskega sodišča za človekove pravice, *Pravosodni bilten*, 37(3), str. 191-228.
- Keown, J. (2002). *Euthanasia, Ethics and Public Policy - An Argument Against Legalisation* (Cambridge University Press).
- Kranjc, J. (2015). Quam miserum est mortem cupere nec posse emori, *Pravna praksa*, 34(5), str. 32.
- Kunej, Š. (2015). Ni še čas za smrt, *Pravna praksa*, 34(26), str. 21-22.
- Minelli, A. L. (2010). Prijazna smrt: že 12 let se lahko bolniki odločijo za varen samokor v Švici, *Mladina*, št. 15.
- Mlinar, A. (2005). *Evtanazija: zgodovinski pregled, današnji položaj in etična refleksija* (Ljubljana: Študentska založba).
- Močnik Drnovšek, V. (2008). Hipokratova prisega in njen pomen za medicinsko deontologijo, *Keria (Ljubljana)*, 10(1), str. 33-51.
- Ošljaj, B. (2019). *O evtanaziji nekoliko drugače*, dostopno na: <http://www.kme-nmec.si/files/2019/02/Evtanazija.pdf> (26.02.2020).
- Pristavec, D. M. (2017). *Evtanazija - Primerjalni pregled (PP)* (Republika Slovenija, Državni zbor, Raziskovalno-dokumentacijski sektor), dostopno na: https://fotogalerija.dz-rs.si/datoteke/Publikacije/Zborniki_RN/2016/Evtanazija.pdf (26.02.2020).
- Singer, P. (2004). *Razmislimo znova o življenju in smrti: sesutje naše tradicionalne etike* (Ljubljana: Studia humanitatis).
- Sudakov, D. (2012). Euthanasia in Russia unacceptable forever and always? *Pravda.Ru*, 13.09.2012, dostopno na: <https://www.pravdareport.com/society/122162-euthanasia/> (20.02.2020).
- Šibila, N. (2010). *Pravni in etični vidiki evtanazije*, Diplomsko delo.
- Tavzes, M. et al. (2002). *Veliki slovar tujke*, 1. izd., 1. nat. (Ljubljana: Cankarjeva založba).
- Završnik, S. (2001). Nizozemski zakon o prekinitvi življenja na prošnjo in pomoč pri samomoru: zgled ali svarilo, *Dignitas : revija za človekove pravice*, (10), str. 161-177.
- Zgonik, S. (2020). Viva eutanasia! Portugalska in Španija na poti uzakonitve pomoči pri umiranju, *Mladina*, (9), dostopno na: https://www.mladina.si/196260/viva-eutanasia/?fbclid=IwAR2XyC2xvyjhBnDDD1OakgVnVsXiPSzM_V0K0Tjdmgn5YoUIyVtrRAEdLyY (29.02.2020).
- Zupančič, K. U. (2019). Kako je nacistična ideologija izmalčila pravo in Program T4, *Pravna praksa*, 38(46), str. 11-13.

PHYSICIANS WORKING CONDITIONS UNDER BRAZILIAN LABOR AND EMPLOYMENT

MYLENE PEREIRA RAMOS SEIDL

Hardthausen am Kocher, Germany
E-mail: mylenebrasil@gmail.com

Abstract In Brazil, Physician employment is regulated by several federal laws. However, it is common to find physicians working in hospitals under contracts signed with individual companies. In such cases, there are no restrictions to maximum working hours. In addition, in 2017, Brazilian Labor and Employment laws passed through deep flexibility, making it easier for employers to decrease the protection of workers against the power of the capital, which worsened the health conditions of both physicians and patients. In 2018, right before the presidential elections, voters pointed out that violence and health are the worse problems in Brazil. One year after that, most Brazilians, who answered a new survey, indicated that health was the country's worse problem. In this article, I will analyze the relationship between physicians' working conditions and the situation of the Brazilian health system.

Keywords:
physicians,
labor,
employment,
law,
Brazil

DELOVNI POGOJI ZDRAVNIKOV V BRAZILSKEM DELU IN ZAPOSLOVANJU

MYLENE PEREIRA RAMOS SEIDL

Hardthausen am Kocher, Nemčija
E-pošta: mylenebrasil@gmail.com

Povzetek V Braziliji zaposlitev zdravnika ureja več zveznih zakonov. Vendar je običajno, da v bolnišnicah delajo zdravniki na podlagi pogodb, podpisanimi s posameznimi podjetji. V takšnih primerih ni nikakršnih omejitev glede trajanja najdaljšega delovnega časa. Poleg tega, so leta 2017 brazilski zakoni o delu in zaposlovanju dodali globoko fleksibilizacijo, kar za delodajalca pomeni zmanjšanje zaščite delavcev pred močjo kapitala, kar ima za posledico poslabšanje zdravstvenih razmer tako zdravnikov kot pacientov. Leta 2018 so tik pred predsedniškimi volitvami, volivci opozorili, da sta nasilje in zdravje največji težavi v Braziliji. Leto pozneje, je večina Brazilcev, ki so odgovorili na novo raziskavo, navedla, da je dejansko najhujši problem države prav zdravje. V tem članku bo analizirano razmerje med delovnimi pogoji zdravnikov in situacijo brazilskega zdravstvenega sistema.

Ključne besede:

zdravniki,
delo,
zaposlovanje,
pravo,
Brazilija

1 Introduction

In February 2019, Brazil had a population of more than 211 million people.¹ In contrast, in January 2018, the country had 452.801 physicians, which comes to a much higher number of physicians than the recommendation of the World Health Organization, which is the one physician per each 1000 inhabitants. Then, why would the quality of health care available to part of the population be so questionable?

There are two main answers. The first is the distribution of physicians throughout the different areas of the country. While in the Southeast, we have 2,81 physicians per inhabitant, we have 1,16 physicians per inhabitant in the Northeast.² A study conducted by the São Paulo Federal Council of Physicians in 2020 showed that three Brazilian states have more than three physicians per 1.000 inhabitants: Distrito Federal (5,54), Rio de Janeiro (4,44), São Paulo (3,31).³ The second answer is the different working conditions among these physicians.

Nevertheless, the labor regulation in Brazil is federal, which should mean that all workers are subjected to the same labor conditions, which is not entirely true. Here, I would like to open a parenthesis. As an example drawn from the Law 13467/17 (which changed article 444 of the Consolidation of Labor Laws, among various other working standards), it allows certain workers (whose salary exceed around 2.000 Euros a month) to solely negotiate conditions in their employment contract, directly with the employer. Before, such negotiations should be intermediated by the Physicians' labor unions.

Considering the last official indicators (from December 2019), which shows an unemployment rate of 11,8%, while the number of informal employment (people who work without formal contract) reaches 41,1% of the active population (the highest number since 2016), it is unlikely that workers have much of a voice during negotiations of its employment contracts.⁴ In fact, physicians' labor conditions in Brazil are directly related to the services rendered to patients. Of course,

¹ <https://www.ibge.gov.br/apps//populacao/projecao/>.

² <http://www.simers.org.br/noticia/desigualdade-distribuicao-medicos>.

³ https://portal.cfm.org.br/images/stories/pdf/estudo_demografia_junho.pdf.

⁴ <https://exame.abril.com.br/economia/taxa-de-desemprego-fica-em-11-no-4o-trimestre-revela-ibge/>.

infrastructure and equipment are essential for the medical service, however, it is not everything.

Physicians facing long working hours and inadequate salaries are less prone to have the necessary energy to devote to their patients. According to Federal Law n° 3.999/1961, for a working load of 20 hours a week, a physician cannot be paid less than three minimum wages a month (around 620 Euros) for 20 hours of work per week. Even though the National Federation of Physicians recommends that for such working time, the salary should be around 3.015 Euros.⁵

Brazilian labor and employment law has been subjected to a fast movement towards liberalization. That has been affecting most of the workers in the private sector. Undoubtedly, the decrease in the labor protection for workers, and the alarming unemployment, makes a perfect scenario for employee exploitation. I pointed out that according to the official statistics, in Brazil, more than 25 million people are either unemployed or working outside Labor Law protection.

This article will analyze how physicians working conditions in different regions of the country vary around Brazilian territory and affect them and its patients.

2 My experience: Itacaré, Bahia, 2016

In the Spring of 2016, my husband and I decided to take a vacation in Itacaré, Bahia, Southeast of Brazil. The paradisiac beaches were breathtaking!



Figure 1: Itacaré, Bahia, Southeast of Brazil.

⁵ <http://www.fenam.org.br/2020/01/22/confira-o-valor-do-piso-fenam-para-2020/>.

Unfortunately, on the 3rd day of our vacation, I became very ill and needed rescue from the emergency service.

Taken to the only public emergency hospital in town, we were surprised with the lack of resources to give me any diagnostic. The emergency service was unable to take any test (even the most basic blood test). Furthermore, the walls were full of the mold, and the facilities needed a renovation (not to say, demolition) for many years.

The photo bellows illustrates the scenario we found in that emergency room.⁶



Figure 2: Hospital da Posse em Nova Iguaçu, RJ

The physician who saw me, a very young professional, told me how helpless he was to perform his duties, considering the lack of conditions of the hospital. It was impossible even to take a basic blood test.

The only solution was to go back to São Paulo, where I could go to a hospital with decent facilities. That physician in Itacaré was helpless. No matter how much he had studied and devoted his time to improve his academic knowledge, it was clear that where he was working, it was impossible to make a diagnose, even less, to cure me.

⁶ <https://extra.globo.com/noticias/rio/no-hospital-da-posse-em-nova-iguacu-doentes-dividem-espaco-com-infiltracoes-7176321.html>.

Still in 2019, the Itacaré local government searched for help to find resources to make possible the hospital correctly serves the community.⁷

This experience illustrates one of the reasons why we have such an uneven distribution of physicians around Brazil.

3 How much do physicians earn in Brazil?

The answer depends on various factors. Time of graduation, private practice, working to a private or public employer, and having a specialization, even though the legislation mentioned before, sets just one minimum working wage.

According to a Human Resources consulting company, Catho, a general practice physician in Brazil, earns an average of 1.260,19 Euros per month, more than 600 Euros higher than the minimum wage set by the Federal Law n° 3.999/1961.⁸

On the other hand, a prestigious Brazilian university, Fundação Getúlio Vargas, in 2010 published a list of the 40 best we'll paid jobs in Brazil. On the top, it was Medicine for those who pursued a Master or Doctoral degree (1.710 Euros per month considering the salaries of all the jobs performed). In 6th place were the doctors without a post-graduation diploma (1.279,28 Euros per month).⁹

4 Why are physician's work not well valued?

First of all, it is essential to point out that not all physicians in Brazil have well-paid salaries. Inequalities related to the professional work area, even due to gender and racial discrimination, are a reality and create wage gaps.¹⁰

This graphic shows the factors analyzed in a critical study published in the British Medical Journals, proving the wage gap between male and female physicians in Brazil (Mainardi et al., 2004).

⁷ <http://bahiaja.com.br/bahia/noticia/2019/11/08/prefeito-de-itacare-busca-apoio-para-funcionamento-do-hospital,122872,0.html>

⁸ <https://www.catho.com.br/profissoes/medico-clinico-geral/>

⁹ <https://www.cps.fgv.br/ibrecps/clippings/mc253.pdf>

¹⁰ <https://bmjopen.bmj.com/content/9/4/e023811>

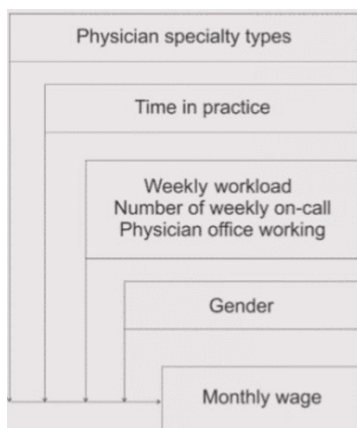


Figure 3: Wage gaps

Once again, de labor de-regulation taken into effect in 2017 after Congress passed the Federal Law 13467, made other forms of hiring physicians, without guaranteeing minimum labor rights, easier.¹¹ On the other hand, race also plays an essential role in deciding salaries.

In 2017, a study from the organization OXFAM pointed that a Black physician earns 88% of the salary paid to a White physician.¹²

The site Drop Out is very known in the US among physicians that decided to abandon the clinical practice. The opening page announces: “The leading network for jobs beyond traditional clinical and academic roles”.¹³ In its section “Forum” there are several stories of physicians who don’t want to work in hospitals or more predictable jobs. A study conducted by the SNWS Institute in 2013 showed that physician is the second more stressful job in the World, coming after only IT professionals.

¹¹ In 2013 the “Physicians Demography” by the São Paulo Physicians Council showed that only 274.011 were officially hired, while there were a number of 388.015 professionals registered as Physicians.

¹² <https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2017/09/renda-de-brancos-e-negros-so-deve-ser-equiparada-no-brasil-em-2089.html>.

¹³ <https://www.docjobs.com>.

Another big problem is the violence that physicians and other health workers are victims too. In Brazil, this is not different, and the Federal Council of Physicians recently launched a campaign to fight this sort of violence.¹⁴

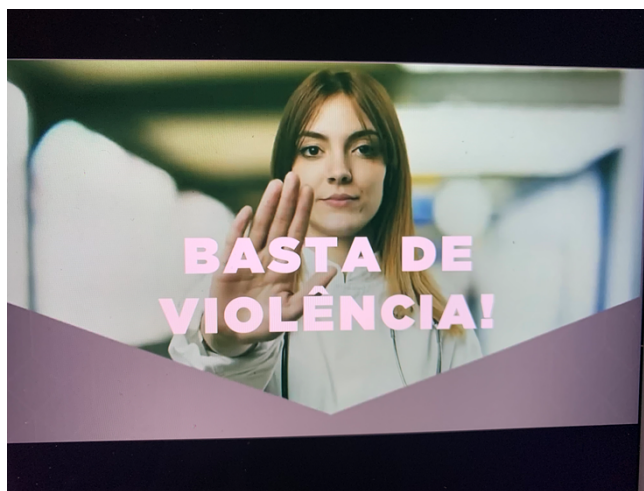


Figure 4: Brazilian Physicians Federal Council

5 The difference in depth

Even though the Federal Law 1999/64 indicated a minimum number of twenty working hours per week for physicians, many work much more than that. For example, in 2004, only 17% of the physicians working at the prestigious Hospital Sírio Libanês, a private institution, had only one job (Biolini et al., 2011). This condition helps physicians who need to improve their earnings, sometimes due to the salary inequality based on racial and gender conditions.

Considering the enormous size of the Brazilian public health system (which is considered universal, meaning that either contributing or not with the social security system, every person has the right to *edição* assistance) and the inadequate distribution of physicians all over the country, difficulties to receive medical assistance for the most indigent population are expected. The lack of good services,

¹⁴ https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=28166:2019-04-15-14-22-35&catid=3.

not available to all the patients, commonly leads to dissatisfaction for both – professionals and patients.¹⁵



Figure 5: R7 site

For example, in the public health system, the wait to see a doctor in an emergency room can vary from minutes to hours and even days. The Federal Council of Physicians ruled that the wait in an emergency room cannot be more than two hours.¹⁶ However, the length of wait depends on the medical service facility. In the private Hospital Sírio Libanês, the wait at this moment (2 pm, 05.03.2020), varies from none (for Cardiology) to 15 minutes (for Orthopedics).¹⁷ On the other hand, in a public hospital, in the same town of São Paulo, the patient can wait for up to 5 hours until he or she is seeing by a doctor.¹⁸ In this case, the patient can complain either to the facilitator to the Federal Council of Physicians, but it is the Public Attorney's Office attribution to take the case to the Judiciary.

The low public investment in the health system also makes it difficult to improve the quality of the service. According to the governments (federal, state, and local), the Physicians Federal Council has been making alerts about the issue, which, according to the governments (federal, state, and local), are not consistently recognized as genuine.¹⁹

¹⁵ <https://noticias.r7.com/saude/fila-espera-e-falta-de-medicos-para-hospitais-brasileiros-cuidar-de-crianca-da-prejuizo-06052015>.

¹⁶ <https://veja.abril.com.br/saude/cfm-tempo-de-espera-em-pronto-socorro-deve-ser-de-ate-duas-horas/>.

¹⁷ <https://www.hospitalsiriolibanes.org.br/hospital/Paginas/tempo-de-atendimento.aspx>.

¹⁸ <https://agora.folha.uol.com.br/sao-paulo/2020/02/paciente-chega-a-esperar-5-horas-por-atendimento-em-hospital-publico-de-sp.shtml>.

¹⁹ <https://g1.globo.com/bemestar/noticia/2018/11/13/conselho-federal-de-medicina-aponta-investimento-abaixo-do-ideal-em-saude-publica-no-brasil.ghtml>.

One subject that is seen as a taboo was exposed in the article “The Physicians are Sick”²⁰, which shows that in one decade, starting in 2009, 1,7 physicians in São Paulo committed suicide.

Recently, tired of complaining about the lack of resources to work, a 71-year-old physician from Cariacica, ES, Southeast of Brazil, had a psychiatry crisis and broke part of the public hospital where he worked.



Figure 6: Jornal da Cidade

The ten most significant problems of the Brazilian health system (as appointed in a 2018 study of UOL, a Brazilian server)²¹ affect physicians and patients. Lack of Physicians, long lines for a medical appointment, long wait in emergency rooms, lack of places for hospitalization, lack of investments, deficient academic preparation, cost of health insurances, health insurance coverage, lack of reimbursement in health insurances, and discrimination in the health system.

²⁰ <https://tab.uol.com.br/edicao/medicos-suicidio/#tematico-1>.

²¹ <https://noticias.uol.com.br/saude/listas/falta-medico-e-dinheiro-10-grandes-problemas-da-saude-no-brasil.htmk>.

6 Conclusion

Brazil does not provide an ideal health system, neither for patients nor for physicians.

The number of physicians is even higher than the population growth, however, the liberalization of Labor and Employment laws, a high unemployment rate, and the lack of investment in the health system create a terrible scenario.

Many tragedies could have been avoided, had the government and private health institutions have given proper care to such an important issue: human health.²² All the factors mentioned above contribute to a decreasing quality in the services and deteriorate both patients' and physicians' health (physical and mental). All these issues need to be urgently addressed by the governments and private health institutions to save lives.²³

Literature

- Birolini, D. & Helito, A. S. (2011). *Organizers, Análise Crítica da Prática Médica* (Elsevier Editora).
- Mainardi, G. M., Cassenote, A. J. F., Guilloux, A. G. A., Miotto, B. A. & Scheffer, M. C. (2004). What explains wage differences between male and female Brazilian physicians? A cross-sectional nationwide study, *British Medical Journals*, 9(94), pp. 1-12, doi: 10.1136/bmjopen-2018-023811.

²² It is not a novelty the number of cases of irreversible health damage due to the lack of medical treatment. Source: <http://www.gazetadigital.com.br/editorias/judiciario/hospital-condenado-a-indenizar-pais-de-criana-que-teve-paralisia-por-erro-mdico/582364>.

²³ Everyday, 14 people die for lack of places for hospitalization in Rio public hospitals. Source: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2018/08/08/por-dia-14-pessoas-morrem-por-falta-de-leitos-em-hospitais-do-rj-diz-defensoria.ghtml>.

MEDICINA, PRAVO IN DRUŽBA: SODOBNE DILEME IV

VESNA RIJAVEC,¹ SUZANA KRALJIC¹ IN

JELKA REBERŠEK GORIŠEK² (UREDнице)

¹ Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
E-pošta: vesna.rijavec@um.si, suzana.kraljic@um.si

² Alma Mater Europaea, Maribor, Slovenija
E-pošta: jellkarebersekgorisek@gmail.com

Povzetek Monografija 'Medicina, pravo in družba: sodobne dileme IV' predstavlja že četrto znanstveno monografijo te vrste. Tokratna monografija prinaša aktualne prispevke, povezane z osrednjo temo odgovornosti v zdravstvu. Avtorji v svojih prispevkih analizirajo in polemizirajo o različnih odprtih pravnih, etičnih in medicinskih vprašanjih in dilemah, s katerimi se srečuje danes zdravstvo, tako v Sloveniji, kakor tudi v primerjalnopravnih ureditvah in na globalni ravni. Vsebuje prispevke, ki s svojo vsebino posegajo na področje izbranih vprašanj civilnopravne in kazenskopravne odgovornosti (npr. zdravniške zbornice, zdravnikov, zdravstvenih delavcev, pacientov,...), evtanazije, nadomestnega materinstva in duševnega zdravja. Druga skupina prispevkov je posvečena aktualnim temam, ki povezujejo pravo, šport in medicino (npr. sprememba spola, doping, delovnopravna vprašanja športnikov, odgovornost v športu). Tretjo skupino pa tvorijo prispevki, ki se nanašajo na teme, povezane z nalezljivimi boleznimi (npr. Covid-19, SARS, H1N1, Ebola) in z izbranimi vidiki glede zdravil (npr. financiranje zdravil, iskanje novih zdravil, farmacevtsko pravo). Aktualnost tematike monografije prinaša pomembno obogatitev znanstvene pravne in medicinske literature.

Ključne besede:

odgovornost,
varnost,
športno
pravo,
farmacija,
nalezljive
bolezni

MEDICINE, LAW & SOCIETY: CONTEMPORARY DILEMMAS IV

VESNA RIJAVEC,¹ SUZANA KRALJIĆ¹ &

JELKA REBERŠEK GORIŠEK² (EDITORS)

¹ University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
E-mail: vesna.rjavec@um.si, suzana.kraljic@um.si

² Alma Mater Europaea, Maribor, Slovenia
E-mail: jelkarebersekgorisek@gmail.com

Abstract The book "Medicine, Law and Society: Contemporary Dilemmas IV" is already the fourth scientific monograph of this kind. It contains current contributions, related to the central theme of liability in healthcare. In their contributions, the authors analyze and discuss various open legal, ethical, and medical issues and dilemmas facing healthcare today and comparative legislations in Slovenia and globally. The monography contains content that addresses selected topics related to civil and criminal liability issues (e. g., medical chamber, doctors, other health professionals, patient), euthanasia, surrogate motherhood, and mental health. The second group of articles focuses on current topics, which connect law, sport, and medicine (e. g., gender and sex reassignment, doping, athlete employment issues, responsibility in sport). The third group consists of contributions related to the topics of infectious diseases (e. g., Covid-19, SARS, H1N1, Ebola) and selected aspects regarding medicines (e. g., financing of medicines, search for new medicines, pharmaceutical law). The topicality of the conference proceedings brings an important enrichment of the scientific legal and medical literature.

Keywords:

liability,
safety,
sports
law,
pharmacy,
infectious
diseases



Monografija *Medicina, pravo in družba: sodobne dileme IV*, obsega aktualne teme, ki so danes odprta, in povezujejo pravo in medicino ter se nanašajo tako na posameznika kakor tudi družbo kot celoto. Prispevki s svojo vsebino prinašajo obogatitev tovrstne znanstvene literature. Posamezni prispevki s svojo vsebino naslavljajo slovensko področje, nekateri pa s svojo vsebino (tudi primerjalnopravno) presegajo meje slovenskega znanstvenega prostora. Zaradi tega bo zanimiva tudi za potencialne uporabnike zunaj slovenskih meja (npr. Hrvaška, Srbija, Bosna in Hercegovina). Ne glede na to, da so v monografiji zajeti znanstveni in strokovni prispevki, pa bo razen strokovnjakov pravne, medicinske, farmacevtske stroke, zanimiva tudi za naključne bralce, ki bodo želeli informacije te vrste.

dr. Marko Bevanda



Pravna fakulteta



Znanstvena monografija predstavlja že četrto delo (*Medicina, pravo in družba: Sodobne dileme IV*) in tudi tokrat predstavlja zbirko avtorskih del, ki sbogatijo znanstveni prostor. Raznoverstnost avtorjev in prispevkov, a kljub temu smiselna celota, znanstveno monografijo '*Medicina, pravo in družba: Sodobne dileme IV*' opredeljuje kot dobrodošlo v slovenskem znanstvenem prostoru, saj prinaša članke z izvirnimi, zanimivimi, aktualnimi in primerjalnopravnimi vsebinami. V slovenskem prostoru dela, ki bi pokrivalo vsebinska področja monografije na enem mestu, se ni zaslediti.

dr. Eda Bokal Vrtačnik

Urednice knjige prof. dr. Vesna Rijavec, prof. dr. Suzana Kraljić, prim. Jelka Rebernik Gorišek v monografiji orisujejo nov pristop k odgovornosti v zdravstvu. Knjigo lahko kot študijsko gradivo priporočamo študentom, zdravstvenemu osebju, pravnikom ter strokovni javnosti, saj predstavlja dragocen prispevek, tako v družboslovju kot v naravoslovju. Po svoji strukturi recenzirana knjiga spada med znanstvene monografije.

dr. Tadeja Jere Jakulin