

*Др Драгица Живојиновић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 342.726:616-052
DOI: 10.46793/UPK20.435Z*

УВОЂЕЊЕ АНТИЦИПИРАНИХ НАРЕДБИ ПАЦИЈЕНАТА У СРПСКО ПРАВО: ПРЕДНОСТИ И ОГРАНИЧЕЊА ОВОГ ИНСТИТУТА*

Резиме

Република Србија, као и још неколико европских држава, чланица Савета Европе, спада у ред оних које још нису регулисале институт антиципираних наредби пацијената. У циљу давања одговара на питање зашто то треба учинити, аутор се у првом делу рада осврће на њихов основ и сврху, а потом говори о њиховим добрим странама. Он налази да се њима проширује човекаова аутономија; да се додатно подстиче аутономно одлучивање пацијента, а да њихово валидно постојање растерећује однос између лекара и пацијента, као и однос између пацијента и чланова његове породице.

У другом делу рада, полазећи од актуелне нормативе овог института у европским правима и искуствима у њиховој практичној примени, аутор скреће пажњу на ограничења овог института која класификује као општа – она која су својствена и за информисани пристанак као сродан институт, и посебна – која произилазе из специфичности антиципираних наредби. Како би се она што успешније неутралисала у раду се указује на неопходност јасног дефинисања услова пуноважности антиципираних наредби, на потребу претходног медицинског саветовања и помоћи пацијенту у циљу конкретизације медицинске мере на коју се пристаје или забрањује пристанак и предлажу мере за преиспитивање да ли постоје разлози који би указивали на промену у вољи пацијента у односу на ону која је испољена у наредби.

Кључне речи: *права пацијентита, право на самоодређење, аутономија, антиципиране наредбе, ограничења антиципираних наредби.*

* Рад је настао као резултат научноистраживачког рада истраживача Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

1. Увод

Последње две деценије под окриљем Савета Европе чији је Република Србија члан, усвојен је низ докумената у форми конвенција, резолуција и препорука¹ у циљу имплементације у национална законодавства држава чланица различитих облика антиципираног одлучивања. Њихова сврха је пружање могућности појединцима да унапред одлучују о појединим аспектима свог живота, а за случај потоње неспособности за самостално одлучивање.² Постоје различите изјаве воље које појединци могу дати у циљу изазивања одређених ефеката у будућности, а предмет нашег интересовања у овом раду су оне које се односе на питања здравља, односно лечења - антиципираних наредби пацијената. То су изјаве воље обавезујућег карактера дате лично од стране особе способне за самостално одлучивање, којом она одређује да ли пристаје или ускраћује пристанак на примену одређених медицинских интервенција које нису директно предстојеће у тренутку њеног давања.

Измењена старосна структура хумане популације коју све више чине стари, па и врло стари људи, односно продужење људског живота условљено развојем науке и медицине, довела је до постепеног јачања свести и тежње појединца ка испуњењу одређеног квалитета живота, који између осталог, укључује и његов достојанствен крај. У циљу остварења и даљег унапређења прокламованих људских права на подручју здравља, константно се повећава број држава које у своја законодавства уводе и уређују институт антиципираних наредби пацијената.³ Република Србија у својим прописима којим регулише здравствену заштиту и права пацијената о овоме још увек нема нити једне одредбе. Имајући то у виду, предмет овог рада је сагледавање шта је основ, која је сврха антиципираних наредби и које су њене позитивне стране, али и указивање на ограничења овог института која морају бити узета у обзир ради њиховог будућег адекватног нормирања.

¹ Више о тим документима и њиховој садржини видети, Живојиновић, Д., *Изјаве воље за случај потоње неспособности за самостално одлучивање: антиципирано одлучивање пацијената у европским правима*, Зборник радова: Слобода пружања услуга и правна сигурност, Крагујевац, 2019, стр. 621-637.

² Христић, Д., *Антиципирано одлучивање пацијената*, Загребачка правна ревија, вол. 5, бр. 1/2016, стр. 11.

³ Више о томе које европске државе су уредиле овај институт и на који начин, а које нису, видети: Andorno, R., *at al.*, *Advance Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy?* European Journal of Health Law, No. 16/2009, p. 207-227.

2. Основ антиципираних наредби и њихове позитивне стране

Антиципиране наредбе пацијената израз су човекове аутономије, његовог права на самоодређење које своје утемељење има у гаранцији неприкосновености људске личности признате бројним међународним конвенцијама⁴ и уставима националних држава. Такву гаранцију својим грађанима пружа и Устав Републике Србије предвиђањем да је физички и психички интегритет човека неповредив, и да нико не може бити изложен мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању, нити подвргнут медицинским или научним огледима без свог слободно датог пристанка.⁵ Српским Уставом се такође прокламује да је људско достојанство неприкосновено и да су сви дужни да га поштују и штите.⁶

Право на физички и психички интегритет као лично право човека од њега је неотуђиво и непреносиво, а његова суштина се у домену лечења и пружања здравствених услуга огледа у томе да пацијент, по правилу, самостално одлучује⁷ хоће ли и којим медицинским интервенцијама жели да се подвргне. Будући да оно спада у ред апсолутних права, то значи да сви остали субјекти – па и лекари код пружања медицинских услуга, имају обавезу пасивног понашања, односно уздржавања од сваке радње којом се повређује ово човеково лично добро, осим уколико његов титулар на то није пристао. Давањем претходног, информисаног пристанка титулар права на телесни и психички интегритет само фактички располаже овим правом,⁸ дозвољава задирање у ово добро, чиме отклања противправност и неморалност захвата (медицинске интервенције) којим се човекова целовитост нарушава.⁹

⁴ Видети чл. 7 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, United Nations General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*, New York, 1966; чл. 5 и чл. 16 Конвенције о заштити права човека и достојанства људског бића у погледу примене биологије и медицине: Конвенција о људским правима и биомедицини, Council of Europe, *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regards to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*, Oviedo 1997.

⁵ Видети чл. 25 Устава РС, Сл. гласник РС, бр. 98/2006.

⁶ Видети чл. 23 ст. 1 Устава РС

⁷ Видети чл. 15 ст. 1 Закона о правима пацијената Сл. гласник РС, бр. 45/2013 и чл. 25. Закона о здравственој заштити, Сл. гласник РС, бр. 107/2005, 72/2009 – др. закон, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013 – др. закон, 93/2014, 96/2015, 106/2015 и 113/2017 – др. закон).

⁸ Живојиновић, Д., *Форма пристанка на медицинску меру и медицинско истраживање у српском праву*, Правни живот, бр. 9/2018, стр. 240-241.

⁹ Јотановић, Р., *Право на тјелесни интегритет личности*, Годишњак Правног факултета у Бањој Луци, бр. 38/2016, стр. 35, 47.

Сходно решењу српског права, пацијент способан за расуђивање, има право да предложеној медицинској мери одбије, чак и када се њом спасава или одржава његов живот.¹⁰ Оваквом нормативом је без сумње, створен адекватан правни и законски основ за увођење антиципираних наредби пацијената. Њима се попут информисаног пристанка фактички диспонира правом на телесни и психички интегритет, али са разликом што се то диспонирање не тиче давања/ускрађивања пристанка на медицинску меру која је тренутно индикована, него титулар овог права наређује како ће одређена медицинска ситуација бити решена у будућности, за случај да он у датом тренутку не поседује способност самосталног одлучивања.¹¹ Оне су дакле начин проширења аутономије човека, давањем прилике пацијенту да буде укључен у доношење одлука које се тичу његовог лечења у случајевима када би из тога био искључен због сопствене неспособности.¹² Њиховим увођењем би се дао значајан допринос очувању и даљем унапређењу људских права и достојанства човека, учврстило право на самоодређење, па ово свакако представља пут којим треба да крене и српски законодавац.

Антиципираним наредбама пацијената додатно се подстиче аутономно одлучивање пацијента и код њега развија свест да може и треба да буде активни учесник у доношењу одлука које се тичу његовог здравља и лечења. Увођење овог механизма одлучивања унапред у домаће право компатибилно је са савременим партнерским моделом односа лекар – пацијент, које следи и српска регулатива.¹³ У овом моделу, однос лекара и пацијента је однос два равноправна и аутономна субјекта,¹⁴ где пацијент учествује у доношењу одлука и примени терапије која се тиче његовог здравља, а лекар има улогу саветника који помаже пацијенту да сам донесе одлуку о мерама које се тичу његовог лечења.¹⁵ У њему корист пацијента нема приоритет, већ његова воља, индивидуална аутономија, независна од објективних вредности и моралних начела.¹⁶ Стога о антиципираним наредбама пацијента није могло бити говора у патерналистичком моделу односа лекар – пацијент, где лекар зна шта је добро и корисно за пацијента и тиме одлучује о његовом лечењу, а пацијент то слуша без поговора. У таквом моделу, а и данас у државама које га и даље подржавају

¹⁰ Чл. 17 ст. 1 Закона о правима пацијената.

¹¹ Morris, A., *Life and Death Decisions: "Die, my dear doctor? That's the last thing I shall do!"*, European Journal of Health Law, vol. 3, 1996, стр. 19.

¹² Stewart, K., Bowker, L., *Advance directives and living wills*, Postgard Med J., No. 75/1998, p. 151.

¹³ Радишић, Ј., *Медицинско право*, Београд 2008, стр. 94.

¹⁴ Више о овом односу и његовој асиметричности видети, Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 71,72, 94.

¹⁵ О овоме видети и чл. 47 ст. 3 и 4 Кодекса професионалне етике Лекарске коморе Србије, Сл. гласник РС, бр. 121/2007.

¹⁶ Донеv, Д., Етички аспекти савременог модела односа љечник – болесник, JAXP, вол. 4, бр. 7/2013, стр. 505.

из религијских, традиционалних, културолошких разлога, где је пацијентима ускраћено право на неприхватање предложене медицинске мере или одустанак од ње, па тако право и могућност на сопствени здравствени избор, правни основ за увођење антиципираних наредби није постојао и надаље не постоји.¹⁷

Регулисање антиципираних наредби и потоње поступање лекара у складу са оном што је у њој пацијент наредио, а за случај доцније неспособности за пристанак, није у супротности са професионалном етиком лекара, нити угрожава њихову професионалну компетенцију и аутономију¹⁸ (наравно, предуслов је да се наредба креће у границама законом дозвољеног и да је у складу са етичким мерилима лекара, али тако што важи и за информисани пристанак пацијента). Тачност ове констатације потврђују сталешке норме медицинских посленика. Наиме, у Кодексу професионалне етике Лекарске коморе Србије (у даљем тексту: Кодекс) у делу којим се уређују начела у обављању професионалних делатности стоји да је ”часна животна дужност лекара да своју професионалну активност што савесније, пожртвованије, хуманије, и према свом најбољем знању, посвети заштити здравља и лечењу људи.” У њему се даље наводи да лекар поштује људски живот, људско тело и приватност. Лекарску помоћ пружа свима једнако, *поштујући људска права и достојанство сваког*.¹⁹

У делу Кодекса који се тиче односа лекара према пацијентима, могу се, у контексту предње тврдње, назрети границе лекарске аутономије, које, чини нам се не би биле прекорачене увођењем антиципираних наредби. Наиме, чл. 40 ст. 3 Кодекса прописује се да је лекар слободан у избору метода и начина лечења, као и да је дужан да доследно узме у обзир достигнућа медицинске науке и начела стручног понашања. Са друге стране, за начин лечења потребан му је пристанак претходно информисаног болесника. И овде се као и у Закону о правима пацијената утврђује да пацијент има право да одбије лечење, чак и када то угрожава његов живот,²⁰ што значи да се аутономија лекара зауставља пред аутономијом пацијента и његовим правом на телесни и психички интегритет односно његовом манифестацијом - правом на самоодређење у односу на сопствено тело.²¹ Управо се на поштовању ових личних права човека темељи институт антиципираних наредби. Њиме се, дакле, не сужава лекарска аутономија, него се, напротив, у однос између лекара и пацијента уводи нова предност. Та предност се огледа у томе што се њихов однос додатно

¹⁷ Vyshka, G., Krnja, J., Inapplicability of advance directives in a paternalistic setting: a case of post-communist health system, BMC Medical Ethics, No.12/2011, стр. 4.

¹⁸ Lemmens, C., A New Style of End-of-Life Cases: A Patients' Right to Demand Treatment or a Physician's Right to Refuse a Treatment? The Futility Debate Revisited, European Journal of Health Law 2013, Vol. 20, стр. 168.

¹⁹ Видети чл. 4 ст. 1 и 2 Кодекса

²⁰ Видети чл. 45 Кодекса, чл. 17. ст. 1 Закона о правима пацијената

²¹ Beckmann, P. J., On the Meaning and Some Contexts of the Term „Autonomy“, A Conceptual Investigation, Synthesis Philosophica, No. 59/2015, p. 91.

растеређује па лекар поступајући по валидној антиципираној наредби дела у складу са правним и етичким нормама и не може одговорати за евентуално неповољан исход лечења.²²

Овде је важно напоменути да се сталешким прописима лекара по питању њиховог односа према пацијентима уређује ситуација која би се на први поглед могла подвести са поступањем по антиципираној наредби пацијента. Наиме, у чл. 62 ст 2 Кодекса предвиђа се да ”жељу добро информисаног болесника од неизлечиве болести, јасно изражену при пуној свести у погледу вештачког продужења његовог живота, лекар ће уважити.”²³ Међутим, да се ова одредба не односи на оно што је антиципирана наредба, јасно произилази из ст. 3 истог члана Кодекса према коме ће лекар, уколико у предњем случају болесник није при свести, поступити по свом најбољем знању и савести. Суштина и смисао антиципираних наредби пацијената је да лекар поступа по њој и у ситуацији када пацијент није при свести, као и када је при свести али неспособан за самостално одлучивање. Када је он при свести и способан за расуђивање, о чему се говори у ст. 2 чл. 62 Кодекса, ради се о давању информисаног пристања, а не по поступању према антиципираној наредби. Да не говоримо о томе да антиципирана наредба није само *јасно изражена жеља пацијента*, него много више од тога - за њену пуноважност и правну обавезност потребно је испуњење низа материјалноправних и формалноправних услова.²⁴

Најзад, предност антиципираних наредби пацијената јесте у томе што растеређује однос између пацијента и чланова његове породице.²⁵ Њих, као и лекаре, таква наредба обавезује из истих разлога – израз је права човека на самоодређење. Њеним давањем појединац управо жели да искључи могућност да о питањима његовог живота и здравља одлучује неко трећи, а за случај да он то више не може валидно чинити, било да је то лекар, лекарски конзилијум, члан породице као законски заступник или старалац. Она чини непотребним улагање напора око истраживања воље пацијента неспособног за самостално одлучивање каква би била његова жеља у односу на тренутну здравствену ситуацију, што је спојено са бројним несигурностима, а крије опасност и од потенцијалних злоупотреба. Она чланове породице лишава стреса поводом доношења одлуке, да ли на пример, наставити са вештачким одржавањем драге

²² Радловић, А., “Биолошка опорука” у светлу права личности и медицинском праву (Право личности и трговачко-здравствени аспект), Зборник Правног факултета Свеуниверзитета у Риједи, вол. 40, бр. 1/2019, стр. 164.

²³ Видети чл. 62 ст. 2 Кодекса.

²⁴ Више о пуноважности антиципираних наредби и осталим претпоставкама за поступање по њима, видети: Живојиновић, Д., *Претпоставке за поступање по антиципираној наредби пацијента*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 10, Крагујевац, 2019, стр. 205-217.

²⁵ Ауер, Х. К., *Право самоодређења у контексту пацијентова располагања*, *Правно-филозофски приступ*, Кршћанство и здравље, вол. 11, бр. 1/2005, стр. 83-84.

особе у животу, упркос њеним патњама, као последице тешкоће људи да прихвате неминовност смрти својих вољених.

3. Ограничења антиципираних наредби

Поред бројних предности антиципираних наредби пацијената које су препознате у теорији и нормативи и разлог су њиховог увођења у савремена права, овај институт одликују извесна ограничења која не смеју бити занемарена приликом њиховог регулисања. Имајући у виду да су оне манифестација човековог права на самоодређење, та ограничења се могу квалификовати као општа, која су начело присутна и код информисаног пристанка као института сродног антиципираним наредбама; и посебна, која извиру из особености антиципираних наредби као својеврсног облика проширења аутономије пацијента на време када он више не поседује способност самосталног одлучивања о питањима која се односе на његово лечење.

Као што је напред истакнуто, пацијент је код антиципираних наредби слободан да одлучује о свему што се тиче његовог живота и здравља. Он, дакле, може унапред пристати или ускратити пристанак на примену одређене медицинске мере, за случај потоњег губитка способности да то самостално учини, али таквом наредбом не може директно угрожавати живот и здравље других лица, што важи и за информисани пристанак; чиме се ово ограничење сврстава у ред општих. Право на телесни и психички интегритет није апсолутно²⁶ па се по пацијентовој наредби има поступити ако се креће у границама правно допуштеног у националном правном поретку²⁷ или уколико се не коси са принципима професионалне етике медицинских посленика.²⁸

²⁶ Основ за законско ограничење људских права у праву Србије се налази у чл. 20 Устава РС.

²⁷ Антиципираним наредбом се не може наредити еутаназија (лишење живота из самилости,) а ако се то и учини, таква наредба није обавезујућа, јер је она у српском праву забрањена. Видети чл. 117 Кривичног законика РС, Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 111/2009, 12/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

²⁸ Сходно начелима професионалне етике лекара у случају виталне угрожености болесника лекар је дужан да без одлагања пружи хитну лекарску помоћ (чл. 6 ст. 1 и чл. 45 ст. 5 Кодекса), дакле, не базирајући се на то да ли је пацијент сачинио антиципирану наредбу, каква је њена садржина, односно да ли забранио указивање хитне лекарске помоћи у наредби утврђеној здравственој ситуацији. Или, на пример, пацијент унапред може ускратити пристанак на примену одређених или свих медицинских мера за вештачко одржавање живота када се нађе у терминалном стадијуму болести, али не може забранити примену палијативних мера за ублажавање болова и патњи јер би се тако што косило са лекарском етиком која налаже хумано поступање према умирућем и значило би ускраћивање пацијенту право на умирање у достојанствену (чл. 61 Кодекса).

Да би изјава воље којом неко лице фактички диспонира правом на физички и психички интегритет била правно релевантна она мора испуњавати прописане услове валидности,²⁹ што важи како за информисани пристанак тако и за антиципираних наредбе. Иако је наступање дејства антиципираних наредби одложено за неки будући моменат, што није својствено за информисани пристанак, ово ограничење смо сврстали у опште из разлога што се и у овом случају и код информисаног пристанка процена испуњености услова пуноважности врши према моменту њиховог сачињавања, односно давања.

Наиме, како између сачињавања антиципираних наредбе и наступања момента када се по њој има поступити може протећи дужи временски период, и лекар тада испред себе има пацијента неспособног за пристанак који не мора знати ни да ли је сачинио наредбу, ни каква је њена садржина, нужно је да услови валидности буду тако дефинисани да испуне сврху њиховог увођења - поштовање пацијентове аутономије. Отуда једно од спорних питања може бити да ли је пацијент у време њеног давања поседовао способност за самостално одлучивање? И даље, да ли је његова воља била слободна, да ли знао на шта пристаје или коју медицинску меру забрањује, односно да ли је у том погледу био адекватно информисан?

Законодавства која су уредила овај институт на различит начин се односе према остварењу услова његове пуноважности. Тако, прописујући способност за самостално одлучивање као један од њих, у неким правима се не тражи њено утврђивање од стране стручних лица,³⁰ док у другим, попут аустријског права, лекар након обављених консултација са особом која жели да сачини антиципирану наредбу, својим потписом потврђује да је она способна за расуђивање и наводи из којих разлога сматра да исправно процењује последице такве одлуке – на пример, зато што се она односи на третман који је повезан са тренутном болешћу пацијента или блиског сродника.³¹

Поједине државе такође, различито приступају обавези претходног информисања лица о садржини наредбе и њеним последицама на примену медицинских третмана – неке то не предвиђају,³² дуге, пак то утврђују као

²⁹ Živojinović, D., Planojević, N., *Patients' advance directives in Serbian and Macedonian law de lege ferenda*, Зборник радова: Охридска школа на правото, Злоупотреба на правото и "ненормалното" право наспроти владење на правото, Скопје, 2019, стр. 87-102.

³⁰ Видети на пример чл. 370 А (1) Швајцарског грађанског законика, интернет презентација на адреси: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ch/ch310en.pdf>, приступ, 12.03.2020.

³¹ Видети параграф 5 *Patientenverfügungs-Gesetz* – PatVG, Интернет презентација на адреси: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20004723>, приступ 07.03.2020.

³² Видети чл. 371 В Швајцарског грађанског законика, параграф 1901 а (1) Немачког грађанског законика, интернет презентација на адреси: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/1901a.html>, приступ 07.03.2020.

услов валидности.³³ Форма испољавања воље садржане у антиципираној наредби свуда је писмена.³⁴ Залажемо се за примену темељнијег приступа при сачињавању антиципиране наредбе пацијената који укључује проверу испуњености услова њене валидности од стране компетентних лица, јер такво што, посебно имајући у виду када она производи дејство, видимо као поступање у духу поштовања пацијентове аутономије. О њеном уважавању се може говорити ако је дата од стране лица које поседује способност самосталног одлучивања, које је слободно изразило вољу и које је било у поседу информација релевантних за доношење одлуке.³⁵ Ово последње значи да је разумело каква је у његовом случају дијагноза и прогноза болести, које су расположиве методе лечења, какви ризици и користи су са сваком од њих повезани итд, а посебно, да је свесно какве последице ће имати одређена садржина наредбе на примену медицинских третмана, тј на његово здравље и живот. Сматрамо да се оваквим приступом у обезбеђењу њене пуноважности постиже сврха њеног увођења у право. У противном, лекар у време њене примене може бити у недоумици да ли по њој треба поступити. Уместо да њено постојање растеређује однос лекара и пацијента, оно га може додатно оптеретити, јер ако поступи по њој, а није валидна, може се огрешити о аутономију пацијента, а ако не поступи по њој, а валидна је, опет је деловао противно аутономији пацијента. Овакве дилеме, свакако треба избегнути.

Једно од ограничења антиципираних наредби које није својствено за информисани пристанак, па смо га стога класификовали као посебно, а које отвара питање њихове корисности, јесте испуњење захтева за обезбеђивањем прецизне, специфично одређене медицинске мере на чију примену пацијент пристаје или не пристаје у будућности. Мада сва законодавства у којима су оне регулисане инсистирају на конкретизацији тестова за испитивања стања здравља, медицинског третмана или интервенције на који се наредба односи,³⁶ искуства земаља у којима се оне примењују у пракси говоре да њихова садржина често није сасвим јасна и недвосмислена.³⁷ Разлози за то су многобројни, а углавном се могу свести на следеће: 1) пацијенти не морају бити медицински стручњаци, па ни у стању да артикулишу своје жеље по питању будућег лечења кроз прецизно одређену медицинску меру; и/или 2) они могу

³³ Видети параграф 5 PatVG. Више о овоме, Körtner, U H., *Patient advance directive in Austria: ethical discussions*, Bull Soc Sci Med Grand Duché Luxemb 2008, No. 3, p. 279-287.

³⁴ Чл. 371 В (1) Швајцарског грађанског законика, параграф 1901 а (1) Немачког грађанског законика, параграф 6 *Patientenverfügungs-Gesetz* – PatVG

³⁵ British Medical Association, Guidance from the BMA's Medical Ethics Department, Advance decisions and proxy decision-making in medical treatment and research, London 2007, p. 5; Wiesing, U., Jox, R J., Heßler, H-J., Borasio, G D., *A new law on advance directives in Germany*, Journal of Medical Ethics 2010, Vol. 36, p. 781.

³⁶ Уместо свих видети параграф 1901а (1) Немачког грађанског законика

³⁷ Michalowski, S., *Advance Refusals of Life-Sustaining Medical Treatment: The Relativity of an Absolute Right*, The Modern Law Review, vol. 68, no. 6/2005, p. 965.

приступити сачињавању наредбе у време када ток и напредовање болести нису потпуно предвидиви па у циљу успостављања контроле над својим лечењем у неком будућем, далеком случају, користећи широке формулације, наредбом желе да покрију читав низ непредвиђених будућих догађаја који могу утицати на њихово здравље.

Последица тога је да је лекарима тешко да докуче које су жеље пацијента и какве изборе су по питању свог лечења направили у антиципираној наредби.³⁸ Коришћење општих формулација и израза при сачињавању наредбе ставља лекара у позицију да тумачењем изражене воље пацијента процењује њену примењивост на тренутну здравствену ситуацију, а поводом утврђивања да ли га изречена наредба обавезује или не. Овим се, као и у претходном случају где могу бити стављени у позицију да вреднују пуноважност наредбе, лекари излажу озбиљном ризику од погрешног тумачења и, следствено томе, поступања супротно наређењу пацијента; што у крајњем, опет може водити непоштовању пацијентовог права на самоодређење и отворити питање одговорности лекара. Свакако да се лекари морају упознати са садржином наредбе, и да су у обавези да провере њену примењивост на актуелну здравствену ситуацију у којој се пацијент налази, али се не може и не треба очекивати од њих да знају шта по мишљењу пацијента представља добар квалитет живота и да на темељу тога примене или не одређену медицинску меру.

На отклањању ове слабости антиципирних наредби мора се радити. Могуће решење видимо у обезбеђивању медицинског саветовања од стране лекара одговарајуће специјалности, најбоље оног који већ лечи пацијента и са којим је он успоставио однос поверења. Он би требао да му, без утицаја на његову слободну вољу, помогне при артикулисању и неопходној конкретизацији медицинске мере на коју пристаје или је забрањује, у случају да се испуне у наредби назначене околности повезане са његовим стањем здравља. Овим се опет враћамо на тренутак сачињавања антиципиране наредбе, који је, чини нам се, веома значајан за адекватну примену овог института.

Вероватно најзначајнија слабост антиципираних наредби пацијената, која не може бити анулирана ни правовременом бригом о испуњености свих прописаних услова пуноважности, ни конкретизацијом медицинске мере на чију примену се унапред даје пристанак или се он ускраћује, испољава се у деловању промене у вољи пацијента на обавезу лекара да поступи у складу са оним што је у њој наређено. У ширем смислу, под променом у вољи пацијента треба подвести све промењене околности које су се одиграле након сачињавања наредбе и након губитка пацијентове способности самосталног

³⁸ Van Asselt, D., *Advance directives: prerequisites and usefulness* (Patientenverfügungen: Grundvoraussetzungen und Nutzbarkeit), *Zeitschrift für Gerontologie und Geriatrie*, No. 39/2006, p. 371–375.

одлучивања, а које би према редовном, уобичајеном току ствари, сагледавано према поступању просечног човека, утицале на његову вољу. Наравно, уколико до таквих промена дође након сачињавања наредбе, а пре губитка способности за расуђивање, пацијент може опозвати постојећу наредбу. Будући да је она једнострана, строго лична изјава воље, могућност њеног опозива је предвиђена у свим законодавствима која је регулишу, додуше, и ту са разликама по питању форме опозива – са или без испуњења одређених формалних услова.³⁹

И код информисаног пристанка на примену предложене медицинске мере пацијент има право да пристанак опозове (усмено или писмено), све док не започне њено извођење.⁴⁰ Међутим, у овом случају пристанак повлачи пацијент који може самостално диспонирати правом на телесни и психички интегритет, који дакле, поседује правнорелевантну вољу, док у моменту поступања по антиципираној наредби, пацијент нема такву способност, па је не може пуноважно опозвати. Ако он у здравственој ситуацији на коју се односи садржина наредбе поседује способност самосталног одлучивања, од њега ће се узети информисани пристанак. Антиципирана наредба ће у овом случају остати без дејства, јер се даје за случај одсуства способности за пристанак, што значи да се ове две установе, мерено према тренутку поступања по пацијентовој изјави као акту вршења права на самоодређење, међусобно искључују.

Потреба за вредновањем, преиспитивањем да ли постоји промена у вољи пацијента у односу на ону која је испољена у наредби, јасно је, потиче отуда што између њеног сачињавања и поступања по њој обично протекне извесан временски период. Није непознаница да особе временом мењају своје мишљење по питању значајних животних одлука, па и здравља, што твори дилему каква би била воља пацијента да је тада може изразити. Мноштво околности које се односе на живот и здравље пацијента могу бити индикатор утицаја на његову вољу каква је постојала при сачињавању наредбе: може доћи до унапређења медицине, увођења новог лека или медицинске процедуре која тада није могла бити узета у обзир.⁴¹ Могу се променити вредносни ставови пацијента,⁴² његови интереси итд. (пацијенткиња је рецимо, одбила третман за продужење живота, а у време примене наредбе се констатује да је у другом стању).

Савремена законодавства узимају у обзир ове околности и вреднују их приликом одређивања услова за поступање по антиципираној наредби, прописивањем да ће лекар по њој поступити уколико, између осталог, она још

³⁹ У швајцарском праву за опозив наредбе предвиђени су исти услови пуноважности као и за њено сачињавање, (видети чл. 371 В (3) Швајцарског грађанског законика), па опозив мора бити формалан; у Немачкој се наредба може опозвати и неформално (параграф 1901а (1) Немачког грађанског законика).

⁴⁰ Видети чл. 16 ст. 4 Закона о правима пацијента

⁴¹ Stewart K., Bowker L., *нав. чланак*, стр. 153.

⁴² Michalowski, S., *нав. чланак*, стр. 970-972.

увек одговара његовој вољи.⁴³ Овде је интересантно прокоментарисати, а што је важно за уређење института антиципираних наредби у праву Србије, какве мере поједина законодавства налажу у циљу растерећења медицинских посленика решавања дилеме да ли услед евентуалне промене околности, вредносних ставова и интереса пацијената, она и даље одражава његову вољу. Законодавство Аустрије орочава њено важење, предвиђањем да протеком рока она бива стављена ван снаге.⁴⁴ У праву Немачке старалац лица које је оставило антиципирану наредбу мора истражити да ли њена садржина одговара тренутној здравственој и животној ситуацији пацијента. Уколико је тако, он се мора побринути да се његова воља изврши како је наредио.⁴⁵

Између ове две опције, бољим нам се чини немачки приступ решењу овог недостатка антиципираних наредби. Њиме се успешније омогућава утврђивање пацијентове воље у тренутку примене антиципиране наредбе него у аустријском праву где је пацијентова наредба делотворна док је не опозове или истекне време њеног важења. Истина, немачка варијанта укључује ангажовање стараоца пацијента, па да се овим не би потрла сврха и функција антиципираних наредби, његово учешће треба ограничити на утврђивање да ли постоје околности које указују да би воља пацијента била другачија од оне коју је испољио у валидној антиципираној наредби. Он се не сме упуштати у испитивање исправности његове одлуке.

4. Закључак

Залагање и даљи рад на унапређењу прокламованих људских права на подручју здравља у српском правном простору значи увођење и адекватно регулисање антиципираних наредби пацијената националним прописима. Предности овог института су бројне: давањем могућности појединцу да унапред одлучује о питањима свог лечења, а за случај потоње неспособности самосталног одлучивања, проширује се пацијентова аутономија; јача се свест појединца да може и треба да буде активни учесник у доношењу свих одлука које се тичу његовог живота и здравља; њима се не угрожава компетентност и аутономија лекара него се њихов однос додатно растерећује и надаље одржава као однос два аутономна и равноправна субјекта; растерећује се однос и између пацијента и чланова његове породице пружањем могућности да о питањима

⁴³ Видети чл. 372 *C* (2) Швајцарског грађанског законика, секцију 25 (4) (c) *Mental Capacity Act*, интернет презентација на адреси: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpga_20050009_en.pdf, приступ 12.02.2020.

⁴⁴ Видети параграф 7 (1) *PatVG* где се предвиђа осмогодишњи рок важења, уколико пацијент није одредио краћи рок. Такође, истом одредбом се утврђује да се наредба може обновити, након одговарајуће медицинске едукације у смислу параграфа 5 *PatVG*, у ком случају рок од 8 година или онај краћи, одређен од стране пацијента, почиње поново да тече.

⁴⁵ Видети параграф 1901a (1) Немачког грађанског законика

лечења аутономно одлучује онај о чијем се лечењу ради, а не неко други, што чланове породице лишава стреса од доношења лоше одлуке. Ове предности јасно говоре да могућношћу сачињавања антиципираних наредби треба употпунити корпус права пацијента у Србији.

Осим добрих страна, овај институт карактеришу одређена ограничења која се могу ваљано превазићи одговарајућом регулативом. Отуда посебну пажњу треба посветити утврђивању услова пуноважности антиципираних наредби; стварању предуслова за постојање јасне, конкретно одређење медицинске мере на коју пацијент пристаје или не пристаје у будућности обезбеђењем одговарајућег медицинског саветовања и помоћи у томе; као и предвиђању мера за истраживање да ли садржина наредбе, с обзиром на могуће новонастале околности, у тренутку када је актуелно питање њене примене и даље одговара пацијентовој вољи. Без оваквог односа према уређењу института антиципираних нареди пацијентата оне су бескорисне, па се од средства поштовања пацијентове аутономије и права на самоодређење, могу преобратити у њихову супротност.

*Dragica Živojinović, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac*

INTRODUCTION OF PATIENTS' ADVANCE DIRECTIVES IN SERBIAN LAW: ADVANTAGES AND LIMITATIONS OF THIS INSTITUTE

Summary

The Republic of Serbia falls among few European countries, the members of European Council, which have not regulated the institute of patients' advance directives. For the purpose of providing an answer why this institute should be introduced, the author in the first part of the paper reviews its background and goal and then presents its advantages. She indicates that this institute broadens personal autonomy; it additionally supports the autonomous decision-making of patients while its existence relieves the relationship between doctors and patients, as well as the relationship between patients and their family members.

In the second part of the paper, reviewing the current provisions of European legislations which regulate this matter and their application in practice, the author underlines the limitations of this institute which she qualifies as general (those which are also inherent to the informed consent, as a

similar institute) and specific (those which are intrinsic to advance directives). The author points to the necessity of defining clear requirements that will secure full validity of advance directives in order to eliminate the limitations of this institute, as well as to the need of prior medical counseling that will help the patients to specify the medical measures they will consent to (or will refuse to consent to) and propose measures for reviewing whether there are some changes in the will of the patient compared to the will they expressed in the advance directives.

Key words: *patients' rights, right to self-determination, autonomy, advance directives, limitations of advance directives.*

Литература

- Andorno, R., *at al.*, *Advance Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy?* European Journal of Health Law, no. 16/2009.
- Ауер, Х К., *Право самоодређења у контексту пацијентова располагања*, Правно-филозофски приступ, Кршћанство и здравље, вол. 11, бр. 1/2005.
- Beckmann, P. J., *On the Meaning and Some Contexts of the Term „Autonomy“*, A Conceptual Investigation, Synthesis Philosophica, No. 59/2015.
- Van Asselt, D., *Advance directives: prerequisites and usefulness (Patientenverfügungen: Grundvoraussetzungen und Nutzbarkeit)*, Zeitschrift für Gerontologie und Geriatrie, No. 39/2006.
- Vyshka, G., Kruja, J., *Inapplicability of advance directives in a paternalistic setting: a case of post-communist health system*, BMC Medical Ethics, No.12/2011.
- Донев Д., *Етички аспекти савременог модела односа љечник – болесник*, ЈАХР, вол. 4, бр. 7/2013.
- Живојиновић, Д., *Изјаве воље за случај потоње неспособности за самостално одлучивање: антиципирано одлучивање пацијената у европским правима*, Зборник радова: Слобода пружања услуга и правна сигурност, Крагујевац, 2019.
- Живојиновић, Д., *Претпоставке за поступање по антиципираној наредби пацијента* Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 10, Крагујевац, 2019.
- Живојиновић, Д., *Форма пристанка на медицинску меру и медицинско истраживање у српском праву*, Правни живот, бр. 9/2018.
- Živojinović, D., Planojević, N., *Patients' advance directives in Serbian and Macedonian law de lege ferenda*, Зборник радова: Охридска школа на правото, Злоупотреба на правото и "ненормалното" право наспроти владење на правото, Скопје, 2019.
- Јотановић, Р., *Право на тјелесни интегритет личности*, Годишњак Правног факултета у Бањој Луци, бр. 38/2016.
- Körtner, U H., *Patient advance directive in Austria: ethical discussions*, Bull Soc Sci Med Grand Duche Luxemb, No. 3/2008.

- Lemmens, C., *A New Style of End-of-Life Cases: A Patients' Right to Demand Treatment or a Physician's Right to Refuse a Treatment? The Futility Debate Revisited*, European Journal of Health Law, vol. 20, 2013.
- Michalowski, S., *Advance Refusals of Life-Sustaining Medical Treatment: The Relativity of an Absolute Right*, The Modern Law Review, vol. 68, No. 6/2005.
- Morris, A., *Life and Death Decisions: "Die, my dear doctor? That's the last thing I shall do!"*, European Journal of Health Law, vol. 3, 1996.
- Радоловић, А., „Биолошка опорука” у светлу права особности и медицинском праву (Право особности и трговачко-зnanствени аспект), Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 40, бр. 1/2019.
- Радишић, Ј., *Медицинско право*, Београд 2008.
- Stewart, K., Bowker, L., *Advance directives and living wills*, Postgrad Med J., no. 75/1998.
- Христић, Д., *Антиципирано одлучивање пацијената*, Загребачка правна ревија, вол. 5, бр. 1/2016.
- Wiesing, U., Jox, R J., Heßler, H-J., Borasio, G D., *A new law on advance directives in Germany*, Journal of Medical Ethics, vol. 36, 2010.