

Др Драгица Живојиновић, редовна професорка  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу  
ORCID: 0000-0003-0234-757X

Изворни научни рад  
УДК: 614.885:616-089.843:34  
DOI: 10.46793/XXMAJSKO1.357Z

## **ШТА НАМ ДОНОСИ ПРЕДЛОГ ЗАКОНА О ИЗМЕНАМА И ДОПУНАМА ЗАКОНА О ПРЕСАЂИВАЊУ ЉУДСКИХ ОРГАНА ПО ПИТАЊУ УСЛОВА ЗА ДАРИВАЊЕ ОРГАНА СА УМРЛОГ ЛИЦА?\***

### **Резиме**

Успостављање доброг и усклађеног законодавног оквира пресађивања људских органа генерално, па и у сегменту регулисања услова за даривање органа са умрлог лица, подразумева постојање равнотеже у заштити основних људских права и достојанства даваоца и примаоца органа, уз истовремено остварење интереса друштвене солидарности. У циљу тражења одговора на питање да ли ће у будућој српској нормативи то бити тако, аутор у раду критички сагледава решења ове проблематике садржана у Предлогу Закона о изменама и допунама Закона о пресађивању људских органа. У фокусу ауторове пажње су: добре и лоше стране одабраног модела пристанка даваоца на постмортално уклањање органа са његовог тела; нормирање способности за давање изјаве о противљењу донацији органа; предложени услови формалне валидности изјаве о противљењу и регулисање права трећих лица да одлучују о експлантацији органа са тела преминулог. Решења из Предлога Закона аутор пореди са оним садржаним у савременим европским правима, као и оним из изворне верзије српског Закона о пресађивању људских органа која су одлуком Уставног суда престала да важе. Аутор налази да има извесних решења која се могу оценити као унапређење регулативе ове материје, али констатује постојање и правно неприхватљивих солуција, нејасних и недоречених норми које бројна питања остављају спорним и дају повод за различита тумачења.

---

\* Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2024. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

**Кључне речи:** трансплантација органа, право на самоодређење, постмортална донација органа, претпостављени пристанак, изјава о противљењу донацији органа, право трећих лица да одлучују о експлантацији органа са тела преминулог.

## 1. Увод

Српски Закон о пресађивању људских органа (у даљем тексту: ЗПЉО)<sup>1</sup> тренутно нема важећу одредбу којом се нормирају услови даривања људских органа са умрлог лица. Одредбом чл. 23 ст. 1 ЗПЉО, у његовој изворној верзији, било је предвиђено да се људски органи са умрлог лица могу узети ради пресађивања уколико се пунолетни пословно способан давалац за живота томе није противио – чиме је био прихваћен модел претпостављеног пристанка. Уколико таквог противљења није било, експлантацији органа се могло приступити ако се томе након смрти могућег даваоца нису противили родитељ, супружник, ванбрачни партнер, пунолетно дете, или ако њих нема, побочни сродник закључно са другим степеном сродства. Са умрлог малолетника, односно лица без потпуне пословне способности било је могуће уклањање органа за потребе трансплантације само на основу сагласности овлашћених лица.<sup>2</sup> Одлуком Уставног суда РС<sup>3</sup> утврђено је да ове одредбе нису у сагласности са Уставом (предмет *IUz 223/2018*), чиме су престале да важе.

Једно од кључних питања успостављања ефикасног трансплантацијског система је одређивање услова под којим неко лице може даривати своје органе након смрти. У трансплантационој пракси и нормативи уклањање кадавера препознаје се као примарни извор обезбеђивања органа подобних за пресађивање,<sup>4 5</sup> па је значај њиховог адекватног утврђивања евидентан. Међу

---

<sup>1</sup> Сл. гласник РС, бр. 57/2018, 111/21 – одлука УС.

<sup>2</sup> Видети сада неважећи чл. 23 ст. 4-6 Закона о пресађивању људских органа

<sup>3</sup> Објављена у: Сл. гласник РС, бр. 111/2021 – одлука УС.

<sup>4</sup> Видети чл. 19 Конвенције Савета Европе о људским правима и биомедицини. Council of Europe, Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, ETS No. 164, Oviedo, 4. 4. 1997. И чл. 9 Додатног протокола Конвенције о људским правима и биомедицини који се односи на трансплантацију органа и ткива људског порекла (у даљем тексту: Додатни протокол) прописује да се од живих лица орган или ткиво, у циљу трансплантације, може узети само ради терапеутске користи примаоца и ако не стоји на располагању подесан орган или ткиво умрлог лица, нити постоји алтернативна терапијска метода једнаке делотворности. Council of Europe, Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, Strasbourg 2002.

<sup>5</sup> Више о разлозима супсидијарног значаја узимања органа од живог даваоца у сврху трансплантације, Живојиновић, Д., *Начела поступка пресађивања људских органа у*

овим условима централно место заузима питање пристанка даваоца на постмортално уклањање органа са његовог тела (леша).<sup>6</sup> Оно је важно јер задире у аутономију појединца, његово право на самоодређење у односу на сопствено тело, које на одговарајући начин треба заштитити. Не мање битно је и регулисање способности за давање изјаве о постморталној донацији органа – утврђивање ко поседује ову способност, који су услови њене валидности, у ком облику се може дати, које мере треба увести за њено ефикасно и поуздано евидентирање. Такође, при дефинисању модела пристанка на донацију органа *post mortem* постоји потреба одређења законодаваца према могућности укључивања трећих лица у поступак доношења одлуке о узимању кадавера, када то преминули за живота није учинио.

Предмет овог рада је анализа начина регулисања ових питања у Предлогу Закона о изменама и допунама Закона о пресађивању људских органа (у даљем тексту: Предлог Закона).<sup>7</sup> Његов циљ је да се поређењем предложеног са претходним законским решењем, као и оним прихваћеним у актуелним европским правима, детектују његове предности и недостаци. Уочавање потенцијалних дилема и нејасноћа везаних за ову проблематику садржаних у Предлогу Закона и те како је важно, јер је квалитетан и усклађен законодавни оквир предуслов адекватне заштите не само индивидуалних интереса субјеката укључених у поступак пресађивања органа, него и општег интереса испољеног у успостављању ефикасног трансплантацијског система.

## **2. Одабир модела пристанка даваоца као услов допустивог уклањања органа са умрлог лица**

По питању пристанка даваоца на постморталну донацију органа у Предлогу Закона се залаже за прихватање модела претпостављеног пристанка (*opt-out*). Према чл. 22а ст. 1 Предлога Закона "људски органи са умрлог лица могу се узети ради пресађивања само ако се то лице за живота, није противило даривању усмено или у писменом облику." У српским прописима о трансплантацији, историјски посматрано, овај модел био је доминантно опредељење законодавца.<sup>8</sup> Био је прихваћен у републичком Закону о узимању

---

*српском праву*, Збоорник радова: Садашњост и будућност услужног права, Крагујевац, 2022, стр. 590.

<sup>6</sup> Други услов је утврђивање смрти даваоца органа, али он овог пута неће бити предмет нашег интересовања. Више о овоме, Живојиновић, Д., *Правна питања смрти човека као услова за трансплатацију органа*, Зборник радова: XXI век - век услуга и услужног права, књ. 13, Крагујевац, 2022, стр. 273-285.

<sup>7</sup> Предлог Закона о изменама и допунама Закона о пресађивању људских органа објављен на: [http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi\\_zakona/13\\_saziv/868-23%20-%20LAT.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/13_saziv/868-23%20-%20LAT.pdf), приступ 27.11.2023.

<sup>8</sup> Детаљније видети, Живојиновић, Д., *Пристанак даваоца као услов допустивог узимања органа са умрлог лица у сврху трансплантације*, Збоорник радова: Правна

и пресађивању делова људског тела у сврху лечења из 1981. године,<sup>9</sup> савезном Закону о условима за узимање и пресађивање делова људског тела из 1990. године,<sup>10</sup> као и чл. 23 ЗПЉО из 2018. године, чије одредбе су престале да важе. У српским прописима којим је уређивана ова тематика, овај модел није био опција законодавца једино у Закону о трансплантацији органа из 2009. године, где је био прихваћен систем изричитог пристанка (*opt-in*).<sup>11</sup>

Модел претпостављеног (прећутног) пристанка је данас прихваћен у већини европских права (у Француској, Италији, Пољској, Аустрији, Белгији, Хрватској итд).<sup>12</sup> Даваоцем органа се овде сматра појединац који се томе за живота није противио. Ћутање се третира као саглашавање, а пристанак на постморталну донацију органа се претпоставља. Презумпцију о постојању оваквог пристанка, појединац у сопственом случају може ваљано оборити само противљењем израженим у законом предвиђеном облику.

Како овај модел полази од начелне допуштености узимања људских органа са тела преминулог у сврху трансплантације, а пристанак на донацију органа се претпоставља, његова основна предност је постојање великог броја потенцијалних даваоца органа. У време када на глобалном, али и националним нивоима, расте јаз између броја оних који желе да донирају своје органе након смрти и оних којима су ти органи потребни,<sup>13</sup> ова предност није без значаја. Међутим, приликом прихватања овог, али и сваког другог модела пристанка као услова допустивог уклањања органа са тела преминулог као националног решења, што сада (поново) чини српски законодавац, неопходно је сагледати и његове недостатке, као и резултате студија које за предмет имају процену утицаја одабраног модела пристанка на број донација органа *post mortem*, и одмерити их са његовим dobrим странама.

При одабиру модела пристанка на постморталну донацију органа мора се имати у виду да је право на телесни и психички интегритет, односно право на самоодређење у односу на сопствено тело које обухвата и овлашћење за располагање властитим лешом,<sup>14</sup> лично право. Не постоји обавеза појединца да

---

регулатива услуга у националним законодавствима и праву Европске уније, Крагујевац, 2023, стр. 585-587.

<sup>9</sup> Закон о узимању и пресађивању делова људског тела у сврху лечења (Сл. гласник - СРС, бр. 22/81).

<sup>10</sup> Видети чл. 6 ст. 2 Закона о условима за узимање и пресађивање делова људског тела (Сл. лист СФРЈ, бр. 63/90 и 22/91 - испр, Сл. лист СРЈ, бр. 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94 и 28/96 и Сл. гласник РС, бр. 101/2005 - др. закон.).

<sup>11</sup> Чл. 21 ст. 1, чл. 50 Закона о трансплантацији органа (Сл. гласник РС, бр. 72/2009).

<sup>12</sup> Arshad, A., Anderson, B., Sharif, A., *Comparison of organ donation and transplantation rates between opt-out and opt-in systems*, *Kidney International*, no. 95/2029, p. 1455.

<sup>13</sup> Rudge, C., et al., *International practices of organ donation*, *British Journal of Anesthesia*, no. 108/2012, p. i48.

<sup>14</sup> Видети Чолаковић, М., *Право на одлучивање о post mortem давању дијелова тијела за трансплантацију*, *Правни живот*, бр. 9/2011, стр. 417.

донира своје органе након смрти, нити његово право на органе другог човека.<sup>15</sup> Донација органа је чин милосрђа, израз жеље човека да учини добро другоме,<sup>16</sup> да својим даром допринесе оздрављењу или продужењу живота примаоца органа, па мора бити израз слободне и стварне воље даваоца, која се најјасније испољава давањем изричитог пристанка. На овим поставкама заснован је међу европским државама други по заступљености модел постморталне донације органа – *opt-in* систем, према коме је експлантација органа са умрлог лица начелно забрањена, а овом медицинском захвату може се приступити само ако је давалац за живота изричито пристао на донацију; или је пак није изричито забранио.<sup>17</sup> Овде је, дакле, примарно уважавање испољене воље даваоца по том питању и следствено, поштовање аутономије појединца и права на самоодређење. Његов недостатак је, међутим, што због недовољног одзива грађанства не обезбеђује велики број органа подобних за трансплантацију.

Ни за модел претпостављеног пристанка се, истина, не може рећи да не подразумева поштовање права на самоодређење у односу на сопствено тело јер даје могућност његовог испољавања кроз противљење донацији органа *post mortem*. Ипак, оно по чему се овај модел разликује од претходног је што се овде постојању пристанка приступа само формално – он се сматра постојећим ако се потенцијални давалац томе за живота није противио. Оваквим решењем се у први план стављају потребе живих којима је пресађивање неопходно и противно општим правним начелима ћутање се сматра саглашавањем.<sup>18</sup> <sup>19</sup> У ситуацији када јавност није обавештена о постојању оваквог законског решења и где није успостављен ефикасан и поуздан поступак евидентирања и провере постојања противљења постморталној донацији органа - што је био случај у српском праву код примене одредбе о претпостављеном пристанку у

---

<sup>15</sup> Клајн Татић, В., *Узимање органа од умрлих давалаца – медицински, етички и правни проблеми*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2007, стр. 278-279.

<sup>16</sup> Радишић, Ј., *Медицинско право*, Београд, 2008, стр. 128.

<sup>17</sup> Овај модел прихваћен је у Швајцарској, Немачкој, Великој Британији, Исланду, Данској, итд, као и у европској наднационалној нормативи ове материје - видети чл. 17 ст. 1 Додатног протокола.

<sup>18</sup> Планојевић, Н., Живојиновић, Д., *Промет делова човековог тела у нашим новим прописима и Преднацрту Грађанског законика*, Правни живот, књ. 616, бр. 10/2019, стр. 413-433.

<sup>19</sup> У медицинском праву нису непознати случајеви примене медицинских мера у вези са здрављем и на основу претпостављеног пристанка пацијента. На пример, код указивања хитне медицинске помоћи лекар поступа у најбољем интересу пацијента на основу претпоставке о његовом пристанку. Ипак, ово су специфичне ситуације када због објективних или субјективних разлога пацијент не може да да пристанак или је давање пристанка веома отежано. Више о овој проблематици, Мујовић, Х., *Поблеми регулаторног оквира трансплантације у Републици Србији*, Зборник радова 34. сусрета Копаоничке школе природног права Слободан Перовић, Копаоник, 2021, том 1, стр. 167.

претходном законском решењу, угрожено је право на аутономију у одлучивању појединца.<sup>20</sup>

Код решења овог питања где се информисани пристанак потенцијалног даваоца у потпуности елиминише из поступка прибављања органа подобних за трансплантацију, не може се више говорити о донацији односно поклањању органа, већ једноставно о њиховом узимању са умрлог лица, која формулација се, како се може видети, користи у чл. 22а ст. 1 Предлога Закона; а користила се и у сада неважећем чл. 23 ЗПЈО. Фаворизовање интереса примаоца органа као појединачног интереса и настојање да се кроз прихватање *opt-out* модела оствари интерес друштвене солидарности, као општи интерес, док се у други план се ставља поштовање жеље преминулог, може водити социјализацији лешева и за исход имати кршење темељних људских права. Сваки, па и српски трансплантацијски систем треба да се темељи на једнакој правној заштити супротстављених правих интереса, односно заштити интереса за очувањем живота и здравља и заштити основних људских права и достојанства даваоца и примаоца органа – што је једно од основних начела поступка пресађивања људских органа<sup>21</sup>, прихваћеног и у српском праву;<sup>22</sup> и успостављању баланса интереса у сукобу.

При одабиру модела пристанка на постморталну донацију органа српски законодавац не сме пренебрегнути ни резултате студија које су за предмет имале поређење броја донација у *opti-out* и *opt-in* систему, а које су показале да, у просеку, у државама које су прихватиле систем претпостављеног пристанка нема значајнијег пораста броја донација;<sup>23</sup> са изузетком у Шпанији и Белгији.<sup>24 25</sup> Не може се, дакле, очекивати да ће прихватање модела пристанка који је заступљен у европским државама које предњаче по броју донација органа и обављеним трансплантацијама, сам за себе, независно од других фактора, довести до повећања броја донација органа. Не сме се такође, занемарити ни то

---

<sup>20</sup> Prabhu, K.P., *Is presumed consent an ethically acceptable way of obtaining organs for transplant?* Journal of the Intensive Care Society, vol. 20, no. 2/2019, p. 94.

<sup>21</sup> Живојиновић, Д., *Начела...*, стр. 589-593.

<sup>22</sup> Видети чл. 4 ЗПЈО

<sup>23</sup> Tennankore, K K., Klarenbach, S., Goldberg, A., *Perspectives on Opt-Out Versus Opt-In Legislation for Deceased Organ Donation: An Opinion Piece*, Canadian Journal of Kidney Health and Disease, no. 8/2021, p. 1–6; Abadie, A., Gaj, A., *The impact of presumed consent legislation on cadaveric organ donation: A cross country study*, National Bureau of Economic Research, Working Paper no. 10604, p. 18/2004; Lewis, A., et al., *Organ donation in the US and Europe: The supply vs demand imbalance*, Transplantation Reviews, no. 35/2021, p. 4.

<sup>24</sup> Sharif, A., *Presumed consent will not automatically lead to increased organ donation*, Kidney International, no. 94/2018, p. 250.

<sup>25</sup> Из овог разлога је један број држава после деценијског истрајавања у примени модела претпостављеног пристанка, а без очекиваног ефекта, прешао на примену мешовитог модела где се прихватају основне поставке оба у овом раду разматрана система (Новрешка и Шведска).

да Србија спада у ред оних земаља где је прихватање и разумевање процеса донације органа и трансплантације на ниском нивоу. То јасно произилази из чињенице да се и у време примене ранијих законских решења у којима је био прихваћен овај модел, Србија налазила при дну европске лествице по броју донација органа и обављених трансплантација.<sup>26</sup> Очигледно је, дакле, да пораст броја донација органа не зависи искључиво од одабраног модела пристанка, већ да на то утичу бројни, често и ванправни чиниоци; наравно, поред усклађеног, недвосмисленог и добро постављеног законодавног оквира.

### **3. О способности за давање изјаве о противљењу**

На питање коју способност треба да поседује физичко лице да би се за живота могло валидно успротивити постморталној донацији органа и тако ваљано диспонирати правом на телесни интегритет, Предлогом Закона се не даје јасан и одређен одговор. У напред поменутом чл. 22а ст. 1 Предлога Закона говори се само да се "лице", потенцијални донор, може противити узимању органа ради пресађивања. Овде се ближе не одређује да ли, у разматраном контексту, то могу учинити само пословно способна лица,<sup>27</sup> да ли се поред ње захтева и пунолетство, или је пак довољна способност за расуђивање; нити се, ако се способност за расуђивање даваоца органа узима као довољна за ваљано давање ове изјаве, одређује старосна граница за коју предлагач везује претпоставку о њеном постојању. Закључак да предлагач ипак овде мисли на пунолетно и пословно способно лице може се извести индиректно, на основу чл. 22а ст. 3 Предлога Закона којим се регулише могућност давања изјаве о противљењу малолетних лица, односно пунолетних лица која нису пословно способна. Међутим, одређењем да и ова лица, изјаву о противљењу валидно могу дати - уз услов да то чине у присуству родитеља, односно старатеља, али без икаквог њиховог активног учешћа у виду давања сагласности или дозволе; произилази да се Предлогом Закона заговара решење да се свако физичко лице пуноважно може успротивити експлантацији органа са његовог тела након смрти.

Пре оцене прихватљивости поменутог решења и његових последица, укратко ћемо се осврнути на то како је способност за давање изјаве о противљењу регулисана у некадашњем српском и савременим европским правима.

Према некада важећем чл. 23 ст. 1 ЗПЉО то је пуноважно могао учинити само пунолетан и пословно способан давалац, вољом испољеном за живота.

---

<sup>26</sup> О подацима о броју донација и трансплантација у Србији за период од 2019. до 2021. године, видети, Мујовић, Х., *нав. чланак*, стр. 172.

<sup>27</sup> Пословна способност је способност највећег квалитета коју може поседовати лице које учествује у правном саобраћају, па она свакако обухвата и способност за давање изјаве о противљењу.

Малолетници и пунолетна лица без потпуне пословне способности то нису могла учинити ни под којим условима, ни лично, ни преко законског заступника.

И у Хрватској, Пољској и Француској, чијим је трансплантацијским прописима прихваћен *opti-out* модел, утврђено је правило да се за време живота постморталној донацији органа пуноважно може успротивити особа која је пунолетна и потпуно пословно способна.<sup>28</sup> У француском праву не постоји ни један изузетак од овог правила, што није случај са хрватским и пољским правом. У Хрватској се, сходно чл. 17. ст. 3 Закона о пресађивању људских органа у сврху лијечења, предвиђа да за пунолетне особе које нису пословно способне изјаву о противљењу може дати њихов законски заступник, односно старалац, док малолетници нити имају право на давање ове изјаве, нити то у њихово име може учинити њихов законски заступник. Другачије од хрватског, у Пољској је прихваћено решење да законски заступници како малолетних, тако и пунолетних лица, која немају потпуну пословну способност, изјаву о противљењу могу дати у њихово име.<sup>29</sup> У овом праву се такође предвиђа да малолетници са навршених 16 година живота ову изјаву могу дати самостално.<sup>30</sup>

И у законодавствима *opt-in* система наилазимо на различита решења по питању способности за давање пристанка на донацију органа. У швајцарском и немачком праву ову способност поседује особа која је навршила 16 година живота.<sup>31</sup> У немачком праву се такође прописује да се лице са навршених 14 година живота може пуноважно успротивити уклањању органа и ткива након

---

<sup>28</sup> Видети чл. 17. ст. 1 и ст. 2 хрватског *Закон о пресађивању људских органа у сврху лијечења* (Народне Новине, бр. 144/12), чл. 5. ст. 1 и 2 пољског Закона о опоравку, складиштењу и пресађивању ћелија, ткива и органа, доступан на адреси: [http://www.poltransplant.pl/Download/transplantation\\_act.pdf](http://www.poltransplant.pl/Download/transplantation_act.pdf), приступ 03.01.2024.; чл. L1232-1 француског Закона о јавном здрављу, доступан на адреси: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006072665/LEGISCTA000006171023/#LEGISCTA000006171023](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072665/LEGISCTA000006171023/#LEGISCTA000006171023), приступ 03.01.2024.

<sup>29</sup> Чл. 5 ст. 2 пољског Закона о опоравку, складиштењу и пресађивању ћелија, ткива и органа.

<sup>30</sup> Чл. 5 ст. 3 пољског Закона о опоравку, складиштењу и пресађивању ћелија, ткива и органа.

<sup>31</sup> Видети чл. 9 ст. 7 Federal Act on the Transplantation of Organs, Tissues and Cells (Transplantation Act), презентација на адреси: <https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2007/279/20210201/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-2007-279-20210201-en-pdf-a.pdf>, приступ 16.01.2024. (у даљем тексту: швајцарски Закон о трансплантацији) и пар. 2а (1) Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz - TPG), презентација на адреси: [https://www.gesetze-im-internet.de/tpg/\\_2a.html](https://www.gesetze-im-internet.de/tpg/_2a.html), приступ 16.01.2024. (у даљем тексту: немачки Закон о трансплантацији).



сопствене смрти.<sup>32</sup> Према словеначком Закону о трансплантацији, у коме се прихватају поставке и *opt-out* и *opt-in* система, свако лице које је у складу са прописима којима се уређују права пацијената способно за самостално давање информисаног пристанка, може, за живота, у писменој форми изразити свој пристанак или противљење донацији органа након своје смрти.<sup>33</sup>

Као што се из прегледа законских решења овог питања у неким од европских права може видети, неспорно је да пунолетна и пословно способна лица могу дати изјаву о противљењу донацији, односно пристанку на донацију органа. Такође, на овом правном простору није непознато решење којим се малолетницима, као и пунолетним лицима без потпуне пословне способности, за живота, омогућава давање ове изјаве. Када су у питању малолетници, заступљене су две опције: прва, према којој се малолетним лицима одређеног узраста признаје право на самостално давање ове изјаве (Пољска, Немачка, Швајцарска итд.), и друга, према којој изјаву о противљењу у име малолетника може дати његов законски заступник (Пољска). У неким од анализираних права и у име пунолетног лица без потпуне пословне способности изјаву о противљењу може дати његов законски заступник (Пољска, Хрватска).

Опција према којој малолетници одређеног узраста самостално могу дати ову изјаву упориште има у потреби признавања права на самоодређење свакој особи која има способност да то право аутономно врши, што је позитивно. Ова способност се везује за одређени ментални капацитет појединца који подразумева поседовање свести и представе о својим радњама и њиховим последицама,<sup>34</sup> и назива се способност за расуђивање. Основаност прихватања друге опције почива на породичноправним прописима и следствено, праву и дужности родитеља да се старају о детету, о његовом животу и здрављу,<sup>35</sup> његовој добробити и најбољем интересу.<sup>36</sup> Међутим, решење које постоји у Предлогу Закона према коме малолетник, без обзира на узраст (али и способност за расуђивање), као и пунолетна особа која није пословно способна, без обзира на разлог лишења пословне способности (дакле и она која је због неспособности за расуђивање потпуно лишена пословне способности), може самостално дати изјаву о противљењу, не доприноси заштити права на аутономију у одлучивању појединца, већ, мишљења смо, води правној несигурности и надаље, неповерењу у трансплантацијски систем. Предуслов ваљаног вршења права на самоодређење како генерално, тако и у контексту

---

<sup>32</sup> Пар. 2а (1) и пар. 2 (2) немачког Закона о трансплантацији.

<sup>33</sup> Чл. 11 ст. 1 Zakona o pridobivanju in presaditvi delov človeškega telesa zaradi zdravljenja, Uradni list RS, бр 56/15 и 186/21 – KZ II, у даљем тексту: словеначки Закон о трансплантацији, презентација на адреси: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO6624>, приступ 12.01.2024.

<sup>34</sup> Стојановић Д. Д., Антић О., *Увод у грађанско право*, Београд, 2004, стр. 143.

<sup>35</sup> Видети чл. 68, 69, као и чл. 135, 137 Породичног закона.

<sup>36</sup> О овоме видети, Младеновић, Т., *Етички и правни аспекти узимања органа од умрлих малолетних лица*, Зборник радова: Услуге и права корисника, Крагујевац, 2020. стр. 493.

постморталне донације органа, је постојање способности за расуђивање, односно могућности разумевања одређених чињеница и способности њиховог одмеравања у процесу одлучивања.<sup>37</sup>

Стога бољим од решења понуђеног Предлогом Закона сматрамо оно којим се малолетним лицима признаје право на самостално давање изјаве о противљењу, уз услов да су способни за расуђивање. Ипак, како је способност за расуђивање фактично стање које је субјективно детерминисано,<sup>38</sup> па може бити различита од особе до особе, и зависити од узраста, интелигенције, достигнутог нивоа образовања, друштвене средине, зрелости итд.,<sup>39</sup> то би при овако формулисаој норми било потребно њено утврђивање и процена постојања код малолетника од стране лица које је овлашћено да прими такву изјаву, у сваком конкретном случају њеног давања. У овом смислу, а да би се избегла опасност од погрешне, нестручне или необјективне процене постојања способности за расуђивање, најбољим нам се чини решење да се законом утврди година старости са чијим навршавањем се претпоставља да малолетник поседује ову способност. Као што смо видели, ово решење је прихваћено у знатном броју анализираних права, а старосна граница за њено самостално давање постављена је на узраст од навршених 14 до 16 година, што је препорука и за српско право.

Када су у питању пунолетна лица без потпуне пословне способности, боље од решења понуђеног Предлогом Закона, видимо оно којим се способност за давање изјаве о противљењу признаје пунолетним лицима делимично лишеним пословне способности (уколико суд у решењу којим се изриче ова мера заштите пунолетног лица није одредио другачије). Ово стога што је разлог ограничења пословне способности у овом случају угрожавање сопствених права и интереса или права и интереса других лица<sup>40</sup> (изјава о противљењу постморталној донацији не може нашкодити ни интересима даваоца, ни других лица), а не недостатак способности за расуђивање; што у разматраном

---

<sup>37</sup> У медицинском праву и пружању медицинских услуга није непознато да се и лицима неспособним за расуђивање омогући да испоље своје *мишљење* у односу на медицинску меру која се предлаже, које се у контексту поштовања аутономије особе неспособне за давање пристанка узима у обзир, али јој се не даје значај правно релевантне изјаве воље. Њихово мишљење се, дакле, узима у обзир, али пристанак у њихово име и за њихов рачун дају законски заступници. О овоме видети, Живојиновић, Д., Планојевић, Н., *Медицинска истраживања на људима према Хелсиншкој декларацији*, Крагујевац, 2015, стр. 110-112.

<sup>38</sup> Поњавић З., *Пристанак детета на медицинску меру, Између аутономије и патрениализма*, Правни живот, књ. 564, бр. 10/2013, стр. 97.

<sup>39</sup> Способност за расуђивање је не само субјективно него и релативно детерминисана категорија, што значи да једно лице не мора имати исти квалитет ове способности током времена. Више о овоме у контексту давања пристанка за учешће у медицинском истраживању видети, Живојиновић, Д., Планојевић, Н., *нав. дело*, стр. 92-93.

<sup>40</sup> Видети чл. 147 ст. 1 Породичног закона.

контексту ову опцију чини прихватљивом. Са друге стране, пунолетним лицима потпуно лишеним пословне способности не треба омогућити самостално давање поменуте изјаве, јер је разлог лишења одсуство способности за расуђивање.<sup>41</sup> У противном, усвајање решења из Предлога Закона према коме би и лица потпуно лишена пословне способности и малолетници који нису способни за расуђивање могли валидно дати ову изјаву, за последицу би имало признавање правног дејства правно нерелевантним изјавама воље, што сматрамо неприхватљивим.

О прописивању опције допуштене у неким правима да изјаву о противљењу у име субјеката неспособних за њено давање, могу дати њихови законски заступници, треба размислити. Мишљења смо да усвајање овог решења у српском праву није неопходно, имајући у виду да се Предлогом Закона (као и у ранијој нормативи ове материје), предвиђа да се, када нема такве изјаве, уклањању кадавера може приступити ако у тренутку смрти могућег даваоца на то пристану (томе се не успротиве) законом одређена трећа лица.<sup>42</sup> Имајући у виду који субјекти улазе у круг трећих лица којима је ово право признато и то да се међу њима по правилу налазе законски заступници субјеката о којима је реч, односно да се из круга ових субјеката именују њихови законски заступници/стараоци, оваквом нормативом им је већ омогућено изражавање воље по овом питању.

#### **4. Форма изјаве о противљењу**

Изјава о противљењу, сходно чл. 22а ст. 1 Предлога Закона може бити дата усмено или у писменој форми; какво решење је постојало и у претходној законској регулативи.<sup>43</sup> Када је у питању писана изјава о противљењу предлаже се њено давање, на прописаном обрасцу, здравственом раднику који је изабрани лекар могућег даваоца органа, или овлашћеном лицу за евидентирање писмене изјаве у Управи за биомедицину.<sup>44</sup> Како је седиште Управе за биомедицину у Београду, постојање прве опције је веома значајно јер пружа могућност сваком за то способном појединцу, да без обзира где је његово пребивалиште и без губитка времена и сношења додатних трошкова, то учини тамо где живи и где се лечи - њеним саопштавањем изабраном лекару. Предлогом Закона се одређује да се изјава о противљењу уписује у Регистар лица која не желе да дарују своје органе, односно ткива, а који води овлашћено лице у Управи за биомедицину.<sup>45</sup> Такође се утврђује да начин давања изјаве о

---

<sup>41</sup> Видети чл. 146 ст. 1 Породичног закона.

<sup>42</sup> Чл. 22а ст. 7-14 Предлога Закона.

<sup>43</sup> Чл. 23 ст. 1 ЗПЉО.

<sup>44</sup> Чл. 22а ст. 2 Предлога Закона.

<sup>45</sup> Видети чл. 22а ст. 5 Предлога Закона.

противљењу, изјаве о опозиву изјаве о противљењу,<sup>46</sup> садржај обрасца изјаве о противљењу, начин вођења и провере Регистра, услове под којима се могу обрађивати подаци из Регистра, који подаци могу бити предмет обраде, коме се подаци из Регистра могу открити и у коју сврху, рок у коме се ови подаци морају уписати у Регистар, као и рок њиховог чувања, као и друге радње у циљу успостављања мера законите и поштене обраде, прописује министар надлежан за послове здравља.<sup>47</sup>

По питању форме изјаве о противљењу донацији органа у правима *opt-out* модела налазимо на различита решења. У Хрватској се она може дати само у писменој форми, давањем изјаве о несагласности на узимање органа изабраном лекару примарне здравствене заштите који о томе обавештава министарство здравља, где она бива похрањена а подаци из ње чувају се у регистру оних који се противе донирању органа,<sup>48</sup> или директно министарству надлежном за здравље.<sup>49</sup> И у Белгији она мора бити изражена на овај начин - давањем писане изјаве о противљењу која се уписује у одговарајући регистар.<sup>50</sup> У Пољском праву она се може изразити на више начина: уношењем изјаве о противљењу у Централни Регистар, својеручном писаном изјавом или усменом изјавом датом у присуству најмање два сведока, коју сведоци треба да потврде у писменој форми.<sup>51</sup> У праву Словеније изјава о противљењу постморталном даривању органа, односно пристанак на донацију даје се у писаној форми, на законом прописаном обрасцу дефинисане садржине.<sup>52</sup> Ова изјава се може дати у Словенија-транспланту, изабраном лекару потенцијалног даваоца или пред овлашћеним лицем органа или организације која са Словенија-трансплантом има закључен писмени уговор за прикупљање ових изјава.<sup>53</sup> Међутим, ако неко лице није у могућности да да писану изјаву, може је дати и усмено у присуству изабраног лекара и два пунолетна сведока, уз навођење разлога немогућности, што се мора документовати на законом прописаном обрасцу тако што изјаву потписују изабрани лекар потенцијалног даваоца и сведоци.<sup>54</sup>

---

<sup>46</sup> Она се сходно чл. 22а ст. 4 Предлога Закона може дати на исти начин као и изјава о противљењу.

<sup>47</sup> Чл. 22а ст. 6 Предлога Закона.

<sup>48</sup> Чл. 17. ст. 2 и чл. 18. *Закон о пресађивању људских органа у сврху лијечења.*

<sup>49</sup> О случајевима када ова изјава мора бити дати у форми јавнобележничког записа или усмено пред два сведока именованем пословно способног лица које ће у име потенцијалног даваоца органа дати писану изјаву о противљењу, видети чл. 17 ст. 4 *Закон о пресађивању људских органа у сврху лијечења.*

<sup>50</sup> Наведено према Чолаковић, М., *нав. чланак*, стр. 419.

<sup>51</sup> Видети чл. 6 ст. 1 пољског Закона о опоравку, складиштењу и пресађивању ћелија, ткива и органа. О овоме и: Huzarska, D., et al., *Legal regulation regarding transplantation – in Poland, Germany and Switzerland*, Pol J Public Health, vol. 124, no. 4/2014, p. 172.

<sup>52</sup> Чл. 11 ст. 1 и 3 словеначког Закона о трансплантацији.

<sup>53</sup> Чл. 11 ст. 2 словеначког Закона о трансплантацији.

<sup>54</sup> Чл. 11 ст. 9 словеначког Закона о трансплантацији.

Предлог да у будућем српском праву писана изјава о противљењу донацији органа *post mortem* мора бити уписана у одговарајући регистар, и надаље, обавезу успостављања Регистра лица која не желе да дарују своје органе и ткива, као и примену мера у циљу поузданог и ефикасног похрањивања, обраде и чувања података о противљењу постморталној донацији органа, видимо као значајан фактор поштовања права на самоодређење и одраз настојања предлагача да отклони један од кључних недостатака претходне законске регулативе; што је позитивно.

У контексту уважавања права на самоодређење, позитивно је и то што се омогућава усмено давања изјаве о противљењу али је, нажалост, овде изостао предлог законског регулисања услова њене формалне валидности и поступак њеног уписа у Регистар.<sup>55</sup> Како смо напред видели, законодавства која дозвољавају ову форму изјаве о противљењу, било у виду правила или као изузетак, то чине, па би у овом смислу Предлог Закона морао бити допуњен. И у овом случају неопходно је са сигурношћу утврдити њено постојање и евидентирати је у Регистар, јер са овом чињеницом треба да буду упозната лица укључена у поступак трансплантације органа у тренутку смрти даваоца изјаве. Јер када изјава о противљењу постоји, не сме се приступити уклањању кадавера, нити у поступак прибављања органа подобних за трансплантацију треба укључивати трећа, законом одређена лица у циљу испуњења (заменског) услова за допустиво уклањање органа са тела преминулог – прибављању, како предлагач каже, њиховог пристанка на експлантацију органа.

## **5. Право трећих лица да одлучују о експлантацији органа са тела преминулог**

Према раније важећим одредбама чл. 23 ЗПЉО, као и оном што је садржано у Предлогу Закона, трећа лица су имала, односно имају важну улогу у процесу прибављања органа за пресађивање. Законодавства која су се определила за *opt-out* модел на различите начине уређују питање да ли трећим лицима уопште треба признати право да одлучују о експлантацији органа са тела преминулог, а уколико је одговор потврдан, коме то треба дозволити и на који начин она учествују у одлучивању.<sup>56</sup>

У појединим законодавствима, ако се потенцијални давалац за живота није успротивио донацији органа (нити су то уместо њега, тамо где је то дозвољено, учинила законом овлашћена лица), након његове смрти приступиће се узимању органа за потребе пресађивања, а трећа лица немају никакво право да то спрече

---

<sup>55</sup> Сходно чл. 22а ст. 6 Предлога Закона начин давања изјаве о противљењу треба да пропише министар здравља.

<sup>56</sup> Више о овоме видети, Живојиновић, Д., *Право трећих лица да одлучују о узимању органа са тела преминулог у сврху трансплантације*, Зборник радова: XXI век - век услуга и служног права, књ. 14, Крагујевац, 2023, стр. 249-265.

(систем ”јаког/снажног” претпостављеног пристанка<sup>57</sup>). Ова опција заступљена је у Хрватској,<sup>58</sup> Француској, Пољској,<sup>59</sup> Шведској,<sup>60</sup> Аустрији, Шпанији итд. У неким од ових права утврђена је само обавеза овлашћеног здравственог радника да о намераваном захвату обавести неког од сродника преминулог,<sup>61</sup> односно обавеза информисања сродника преминулог о циљевима и карактеристикама експлантације,<sup>62</sup> али се њено извођење не условљава њиховом дозволом, нити бивају питани да ли јој се противе.

У другим, пак, ако није било претходног изјашњавања даваоца органа у односу на постморталну донацију, делови тела преминулог могу се узети у сврху трансплантације, осим ако се трећа лица томе не успротиве (систем ”меканог” претпостављеног пристанка).<sup>63</sup> Његова примена постоји у праву Словеније,<sup>64</sup> а у наднационалној нормативи ове материје сугерисана је у срединама где не постоји довољна подршка ни разумевање процеса донације и трансплантације органа.<sup>65</sup>

У Предлогу Закона, а сходно одредби чл. 22а ст. 7, прихваћена је друга опција и предвиђено да када у Регистру не постоји евидентирана изјава о противљењу, пристанак за узимање људских органа са умрлог лица треба да дају пунолетно дете, супружник, ванбрачни партнер<sup>66</sup> или родитељи умрлог лица, у тренутку када буду обавештени о смрти потенцијалног даваоца; а уколико њих нема, пунолетни брат или сестра преминулог (чл. 22а ст. 8 Предлога Закона).

По питању круга лица којима је допуштено да о овоме одлучују, решење из чл. 22а ст. 7 и 8 Предлога Закона готово је идентично оном садржаном у

<sup>57</sup> Видети Клајн Татић, В., *нав. чланак*, стр. 282.

<sup>58</sup> Чл. 17 ст. 1 Закона о пресађивању људских органа у сврху лијечења Хрватске.

<sup>59</sup> Чл. 5 Пољског закона о трансплантацији.

<sup>60</sup> Видети Одељак 4 шведског Закона о трансплантацији.

<sup>61</sup> Исто.

<sup>62</sup> Наведено према, Чолаковић, М., *нав. чланак*, стр. 421. Видети и: Matesanz, R., Dominguez-Gil, S., *Strategies to optimize deceased organ donation*, *Transplantation Reviews*, no. 21/2007, p. 178.

<sup>63</sup> О овоме: Delgado, J., et al., *The Role of the Family in Deceased Organ Procurement: A Guide for Clinicians and Policymakers*, *Transplantation*, vol. 103, no. 5/2019, p. e112; May, T., Aulisio, M., DeVita, M., *Patients, Families, and Organ Donation: Who Should Decide?* *Milbank Q.*, vol. 78, no. 2/2000, p. 331-333.

<sup>64</sup> Ова опција заступљена је у Словенији која прихвата поставке и *opt in* и *opt out* система. Видети чл. 13 словеначког Закона о трансплантацији.

<sup>65</sup> Видети Коментар Водећег принципа 1. WHO, *Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation*, 2010. Презентација на адреси: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/341814/WHO-НТР-ЕНТ-СРР-2010.01-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, приступ 15.01.2024.

<sup>66</sup> Ванбрачни партнер преминулог је лице које је са њим остварило заједницу живота у смислу одредби Породичног закона. Чл. 22а ст. 8 Предлога Закона.

претходном законском решењу - редослед њиховог набрајања је нешто другачији, али је круг лица остано непромењен.<sup>67</sup> Разлика између оног што се сада предлаже у односу на претходно законско решење, међутим, постоји код нормирања облика учешћа трећих лица у поступку прибављања органа за пресађивање.

Док се ранијим решењем узимању кадавера могло приступити уколико се законом одређена трећа лица томе нису изричито успротивила, Предлогом Закона се тражи њихов пристанак.<sup>68</sup> Овим решењем се одступа од концепта претпостављеног пристанка према коме је експлантација органа начелно допуштена, осим ако се томе не успротиве потенцијални давалац или законом одређена трећа лица. Њиме се, у овом сегменту, прелази на модел изричитог пристанка који почива на начелној забрани постморталне експлантације органа, која може бити отклоњена само у случају постојања изричитог пристанка могућег даваоца или одговарајуће дозволе/сагласности/пристанка трећих лица. Ово решење не само да значи концептуалну недоследност предлагача прихваћеном моделу пристанка, него и води настанку бизарне ситуације да се сагласност трећих лица за уклањање органа са тела преминулог цени по строжијим условима и тражи њихов изричит пристанак, док се пристанак оног о чијем се телу ради и који има лично право да одреди судбину свог леша и његових делова у контексту трансплантације – претпоставља.

Оно што такође видимо као недостатак Предлога Закона је непостојање редоследа по коме ће медицински тим позивати трећа лица на изјашњавање,<sup>69</sup> нити одређења чиме ће се она руководити у одлучивању – да ли оним што би преминули желео а сходно његовом систему вредности и схватањима, или сопственим ставовима о донацији органа. Чак и да у законски текст уђе алтернативно одређивање трећих лица, предлагач не одређује како поступити у ситуацији када онај од кога је затражен пристанак на експлантацију то одбије. Да ли онда треба тражити пристанак од неког другог или је његова одлука коначна, а уклањању органа се не сме приступити? Нејасно је такође како ће

---

<sup>67</sup> У упоредном праву круг трећих лица је дефинисан са мањим ("најближи сродници", "сродници", "чланови породице умрлог" или "блиска лица преминулог") или већим степеном одређености. Ово друго подразумева набрајање лица блиских умрлом која имају то право. Детаљније о овоме видети, Живојиновић, Д., *Право трећих...*, стр. 251-257.

<sup>68</sup> У законодавствима и стручној литератури користе се различити изрази за изјаву воље којом трећа лица дозвољавају узимање органа са тела преминулог: "сагласност", "пристанак", "дозвола". Термин "пристанак" сматрамо неадекватним из разлога што (нформисани) пристанак представља израз права човека на самоодређење, па је у правничком смислу неприхватљиво рећи да треће лице "пристаје" да се на туђем телу предузима неки медицински захват. Најадекватнијим сматрамо израз "дозвола" односно "ускраћивање дозволе".

<sup>69</sup> Известан редослед њиховог позивања, додуше постоји – прво се позива *неко* од лица из ст. 7 чл. 22а Предлога Закона, па ако њих нема, онда побочни сродници одређени ст. 8 чл. 22а Предлога Закона.

медицински тим поступити када на пример родитељи преминулог имају различит став према донацији органа - отац би дао пристанак, али се мајка противи.<sup>70</sup> Чијој вољи дати предност?<sup>71</sup>

Претпостављамо да је одређење предлагача за алтернативно одређивање трећих лица мотивисано настојањем да се пронађе бар неко ко ће дати пристанак за експлантацију. Међутим, ово решење не пружа никакву гаранцију да ће се пристанак добити, а садржи бројна ограничења. Њиме се медицински тим оставља у дилеми од кога да затражи пристанак, а са друге стране даје им се превише аутономије у деловању. Овим се занемарују уобичајени породични и сроднички односи, околност да је умрли по правилу живео са брачним или ванбрачним партнером и децом, да га они најбоље познају и да са њима има најјаче емотивне везе. Отуда нам се бољим и логичнијим решењем чини одређивање тачног редоследа позивања ових лица и то тако што би прво требало контактирати брачног/ванбрачног партнера, па пунолетну децу/усвојенике, родитеље/усвојиоце, побочне сроднике закључно са другим степеном сродства и најзад, дедове и бабе преминулог, са којима би требало проширити круг субјеката о којима је реч.

Чланом 22а Предлога Закона посебно се нормирају услови за допуштиво узимање кадавера са преминулог малолетног лица које је за живота било под родитељским старањем. Пристанак изражен у писменој форми у овом случају дају оба родитеља (овде је јасно да пристанак једног није довољан) или један родитељ уколико је други преминуо, непознат, потпуно лишен пословне способности или потпуно лишен родитељског права према малолетном лицу.<sup>72</sup> Међутим, ако малолетник за живота није био под родитељским старањем, Предлогом Закона се предвиђа да писмени пристанак треба да дају његова баба, деда, пунолетни брат или сестра.<sup>73</sup> И овде опет, с обзиром на њихово алтернативно одређење, постоји дилема од кога затражити пристанак; да ли га тражити даље иако је претходно упитана особа ускратила пристанак, односно да ли је било чији пристанак довољан за допуштиво уклањање органа; шта ако један сродник истог ранга не да пристанак, а други би дао итд; на које законодавац треба да да јасан одговор.

Најзад у случају малолетника без родитељског старања, Предлогом Закона се одређује да ако ни напред поменутих лица нема, експлантацији органа се може приступити на основу сагласности етичког одбора здравствене установе, под условом да старатељ преминулог малолетника потврди да се он за живота

---

<sup>70</sup> У чл. 22а ст. 15 Предлога Закона се одређује да начин идентификовања трећих лица и утврђивања њиховог својства у односу на умрло лице прописује министар, али се не даје одговор на ова спорна питања.

<sup>71</sup> О нашем предлогу решавања ових дилема видети, Живојиновић, Д., *Право трећих...*, стр. 257-262.

<sup>72</sup> Чл. 22а ст. 10 Предлога Закона.

<sup>73</sup> Чл. 22а ст. 11 Предлога Закона.



није противио донацији органа.<sup>74</sup> Овде је нејасно на основу чега би старалац могао да потврди постојање овог противљења. Ако је наиме, малолетник, за време живота, а сходно чл. 22а ст. 1-3 Предлога Закона, дао изјаву о противљењу донацији, она би морала да буде евидентирана у Регистру и ова чињеница би надаље, морала да буде позната медицинском тиму укљученом у поступак трансплантације, па потврда стараоца не би била потребна. Оно о чему би старалац преминулог малолетника евентуално могао да посведочи јесу ставови малолетника способног за расуђивање, његов однос према донацији органа, које би етички одбор здравствене установе морао да узме у обзир у поступку давања сагласности на њихову експлантацију у датом случају.

Истакнути недостаци из напред поменутих разлога важе и за предлог нормирања могућности узимања кадавера са умрлог пунолетног лица које је за живота било потпуно или делимично лишено пословне способности, где се предвиђа да је то допуштено уз писмени пристанак пунолетног детета, супружника, ванбрачног партнера или родитеља, а ако њих нема, пунолетног унука, унукe, брата или сестре преминулог.<sup>75</sup> Напокон ако нема ни ових сродника, на основу сагласности етичког одбора здравствене установе, под условом да лице које је било његов старалац потврди да се умрли за живота није противио донацији органа.<sup>76</sup>

## 6. Закључак

Начин нормирања услова даривања људских органа са умрлог лица садржан у Предлогу Закона о изменама и допунама Закона о пресађивању људских органа, не може се оценити као задовољавајући. Оно што је позитивно је предлог за успостављање Регистра лица која не желе да дарују своје органе, односно ткива, и следствено утврђивање обавезе сигурног и ефикасног уношења, обраде и чувања података о противљењу постморталној донацији органа. Позитивно је и то што је предлагач препознао потребу признавања права на давање изјаве о противљењу и лицима која нису пунолетна и потпуно пословна способна, али је погрешно и правно неприхватљиво признавање могућности да то валидно чини особа која је неспособна за расуђивање, која не може да схвати смисао и значај својих поступака/изјаве воље и њихових последица, односно која не поседује способност да ово право аутономно врши.

На листу пропуста предлагача додали бисмо и непостојање предлога регулисања услова формалне пуноважности усмене изјаве о противљењу и поступак њеног уписа у Регистар. Такође, код уобличавања права трећих лица да одлучују о уклањању органа са тела преминулог остала су спорна бројна питања од не малог значаја: од кога од алтернативно одређених трећих лица

---

<sup>74</sup> Чл. 22а ст. 13 Предлога Закона.

<sup>75</sup> Видети чл. 22а ст. 12 Предлога Закона.

<sup>76</sup> Чл. 22а ст. 13 Предлога Закона.

треба затражити пристанак за експлантацију; како поступити у ситуацији када онај од кога је пристанак затражен то одбије - да ли онда треба тражити пристанак од неког другог или је његова одлука коначна а уклањању органа се не сме приступити; шта ако један сродник истог ранга не да пристанак, а други би дао (родитељи, пунолетна деца) итд. Нерешавање ових питања, као и њихова непотпуна и нејасна регулатива понуђена Предлогом Закона остављају простора за различита тумачења, што не доприноси правној сигурности и надаље, поверењу у трансплантацијски систем чијем успостављању се тежи.

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

## **WHAT ARE THE NOVELTIES OF THE DRAFT LAW ON CHANGES AND AMENDMENTS OF THE LAW ON TRANSPLANTATION OF HUMAN ORGANS RELATED TO THE REQUIREMENTS FOR THE DECEASED ORGAN DONATION?**

### ***Summary***

*Establishing an adequate and balanced legislative framework for human organ donation in general, including the segment of regulating the conditions for the deceased organ donation, assumes the existence of balanced protection of basic human rights and the dignity of organ donors and recipients with simultaneous realization of the interests related to social solidarity. With the aim to find the answer to the question whether future Serbian regulations will achieve this balance, the author of this paper gives a critical overview of the provisions of the draft Law on changes and amendments of the Law on Transplantation of Human Organs. The author's attention is focused on the advantages and disadvantages of the model of the consent to postmortem organ retrieval, chosen by the legislators, regulating the legal capacity for giving the statement opposing organ donation, proposed requirements for formal validity of the statement opposing organ donation and regulating the rights of third persons to make decisions on the postmortem organ retrieval. The author compares the solutions proposed in this draft Law with those from the contemporary European laws regulating this matter, as well as with those from initial version of the Law on Transplantation of Human Organs which ceased to exist based on the decision of the Constitutional Court. The author finds out that some provisions of the draft law constitute its upgrade, but at the same time observes that there are some*

*legally unacceptable solutions, unclear and incomplete norms which leave a number of issues disputable and subject to different interpretations.*

**Key words:** *organ transplantation, right to self-determination, postmortal organ donation, presumed consent, statement opposing organ donation, the right of third persons to make decisions on the postmortem organ retrieval.*

## Литература

- Abadie, A., Gaj, A., *The impact of presumed consent legislation on cadaveric organ donation: A cross country study*, National Bureau of Economic Research, Working Paper, no.10604/2004.
- Arshad, A., Anderson, B., Sharif, A., *Comparison of organ donation and transplantation rates between opt-out and opt-in systems*, *Kidney International*, no. 95/2019.
- Delgado, J., et al., *The Role of the Family in Deceased Organ Procurement: A Guide for Clinicians and Policymakers*, *Transplantation*, vol. 103, no. 5/2019.
- Живојиновић, Д., *Начела поступка пресађивања људских органа у српском праву*, Зборник радова: Садашњост и будућност услужног права, Крагујевац, 2022.
- Живојиновић, Д., Планојевић, Н., *Медицинска истраживања на људима према Хелсиншкој декларацији*, Крагујевац, 2015.
- Живојиновић, Д., *Правна питања смрти човека као услова за трансплантацију органа*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 13, Крагујевац, 2022.
- Живојиновић, Д., *Право трећих лица да одлучују о узимању органа са тела преминулог у сврху трансплантације*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 14, Крагујевац, 2023.
- Живојиновић, Д., *Пристанак даваоца као услов допустивог узимања органа са умрлог лица у сврху трансплантације*, Зборник радова: Правна регулатива услуга у националним законодавствима и праву Европске уније, Крагујевац, 2023.
- Клајн Татић, В., *Узимање органа од умрлих давалаца – медицински, етички и правни проблеми*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2007.
- Lewis, A., et al., *Organ donation in the US and Europe: The supply vs demand imbalance*, *Transplantation Reviews*, no. 35/2021.
- Matesanz, R., Dominguez-Gil, S., *Strategies to optimize deceased organ donation*, *Transplantation Reviews*, no. 21/2007.
- May, T., Aulisio, M., DeVita, M., *Patients, Families, and Organ Donation: Who Should Decide?* *Milbank Q*, vol. 78, no. 2/2000.
- Младеновић, Т., *Етички и правни аспекти узимања органа од умрлих малолетних лица*, Зборник радова: Услуге и права корисника, Крагујевац, 2020.
- Мујовић, Х., *Поблеми регулаторног оквира трансплантације у Републици Србији*, Зборник радова 34. сусрета Копаоничке школе природног права Слободан Перовић, Копаоник, 2021, том 1.

Драгица Живојиновић, Шта нам доноси предлог Закона о изменама и допунама закона о пресађивању људских органа по питању ... (стр. 357-376)

- Планојевић, Н., Живојиновић, Д., *Промет делова човековог тела у нашим новим прописима и Преднацрту Грађанског законика*, Правни живот, књ. 616, бр. 10/2019.
- Поњавић З., *Пристанак детета на медицинску меру, Између аутономије и патренилизма*, Правни живот, књ. 564, бр. 10/2013.
- Prabhu, КР., *Is presumed consent an ethically acceptable way of obtaining organs for transplant?* Journal of the Intensive Care Society, vol. 20, no. 2/2019.
- Радишић, Ј., *Медицинско право*, Београд, 2008.
- Rudge, С., et al., *International practices of organ donation*, British Journal of Anesthesia, no.108/2012.
- Стојановић Д. Д., Антић О., *Увод у грађанско право*, Београд, 2004.
- Sharif, А., *Presumed consent will not automatically lead to increased organ donation*, Kidney International, no. 94/2018.
- Tennankore, К К., Klarenbach, S., Goldberg, А., *Perspectives on Opt-Out Versus Opt-In Legislation for Deceased Organ Donation: An Opinion Piece*, Canadian Journal of Kidney Health and Disease, no. 8/2021.
- Huzarska, D., et al., *Legal regulation regarding transplantation – in Poland, Germany and Switzerland*, Pol J Public Health, vol. 124, no. 4/2014.
- Чолаковић, М., *Право на одлучивање о post mortem давању дијелова тијела за трансплантацију*, Правни живот, бр. 9/2011.