

Dr. sc. Maja Čolaković, docentica
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

PRAVO DJETETA – PACIJENTA NA SAMOODREĐENJE

Pravo djeteta – pacijenta na samoodređenje jedan je od vidova realizacije djetetovog prava na život i zdravlje i njegovog prava na izražavanje mišljenja o svim pitanjima koja ga se tiču. Pristup ovom problemu u komparativnom pravu nije jednoobrazan. U većini zemalja djeci je u određenom obimu priznato ovlaštenje da se izjasne o podvrgavanju zdravstvenom postupku, ali postoje i zemlje u kojima djecu u takvim slučajevima zastupaju njihovi roditelji, odnosno staratelji. U zakonodavstvima onih zemalja koje uvažavaju pravo djeteta – pacijenta na samoodređenje, kao uslov za stjecanje tog prava određeni su uzrast i zrelost djeteta.

Rješenje usvojeno u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu, odnosno zakonodavstvima Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine pokazuje izvjesne nedostatke. Generalno govoreći, djetetu – pacijentu je pravo na samoodređenje priznato parcijalno, u ograničenom obimu, ili mu uopće nije priznato. To varira od zakona do zakona. Pritom je i u zakonima koji ga normiraju, uzimajući kao kriterij djetetove uzrast i zrelost, taj uzrast među zakonima neusklađen, a djeci starijeg uzrasta samo izuzetno je priznato ovlaštenje da samostalno odluče o predloženom zdravstvenom postupku.

Ključne riječi: *dijete, pacijent, pristanak, pravo na samoodređenje*

1. Uvod

Krajem 2012. godine pravosuđe Velike Britanije suočilo se sa slučajem Neona Robertsa, sedmogodišnjeg dječaka oboljelog od tumora na mozgu, čija se majka suprotstavila odluci o njegovom daljem načinu liječenja. Dječak je nakon operacije tumora trebao biti podvrgnut tretmanima radioterapije, ali se majka – pristalica homeopatske medicine tome usprotivila, uplašena mogućim trajnim negativnim posljedicama ovakvog tretmana na cjelokupno

sinovljevo zdravlje. Zato ga je potajno odvela iz njihovog doma na sasvim drugi kraj Britanije pa je Porodično odjeljenje Visokog suda pravde u Londonu, na intervenciju bolnice, izdalo nalog da se za njima organizuje potraga. Pronađeni su nakon četiri dana i dječak je potom privremeno smješten kod oca, koji poslije razvoda od dječakove majke više ne živi s njima. Trebalo je da nakon svega Sud donese odluku o primjeni tretmana radioterapije, s kojom se otac ranije načelno složio, ali zbog promijenjenih okolnosti slučaj nije okončan na taj način. U međuvremenu preduzete dodatne medicinske pretrage pokazale su da se na Neonovom mozgu razvio rezidualni tumor te da je dječaku hitno nužan drugi operativni zahvat. Njegova majka se usprotivila i tom zahvatu, želeći da prije konačne odluke pribavi mišljenje još nekoliko ljekara izvan Britanije. Sud je u ponovnom razmatranju ovog slučaja donio odluku da je „izvođenje zahvata u najboljem interesu dječaka“ i da mu on treba biti hitno podvrgnut, jer bi „njegovo odlaganje išlo na uštrb dječakovog života i bez njega bi najvjerojatnije umro u roku od dva-tri mjeseca“. Sud nije udovoljio ni majčinom zahtjevu da joj dozvoli pronalaženje alternativnih post-operativnih metoda liječenja njenog sina, nego je presudio da Neon nakon tog operativnog zahvata treba biti podvrgnut šestomjesečnom tretmanu radioterapije i 18-mjesečnom tretmanu kemoterapije.¹

Ovaj kontroverzni slučaj samo je jedan u nizu primjera sukoba u pogledu stava o podvrgavanju djeteta raznovrsnim zdravstvenim postupcima koji su dobili sudski epilog,² ali vrlo dobro ilustruje svu

1 Detaljnije o slučaju Roberts na: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2243542/Neon-Luca-Roberts-taken-foster-care-mother-tried-stop-life-saving-cancer-treatment.html#axzz2JpV74KkB> (31. 1. 2013.); <http://www.guardian.co.uk/law/2012/dec/20/neon-roberts-unproved-treatments-court> (31. 1. 2013.); <http://www.dailymail.co.uk/health/article-2257649/The-battle-brain-tumour-boy-Neon-Roberts-If-childs-life-stake-doctors-defy-parents-expert-say.html> (31. 1. 2013.); <http://www.guardian.co.uk/society/2012/dec/18/neon-roberts-cancer-ruling-judge> (31. 1. 2013.); <http://www.guardian.co.uk/society/2012/dec/21/neon-roberts-radiotherapy-mother-wishes> (31. 1. 2013.); <http://www.channel4.com/news/court-tells-mother-her-child-can-have-radiotherapy> (31. 1. 2013.); <http://www.mirror.co.uk/news/uk-news/neon-roberts-begins-radiotherapy-for-brain-1530206> (31. 1. 2013.).

2 U sudskoj praksi Australije nedavno je zabilježen slučaj u kojem je sud obavezao majku osmogodišnje djevojčice da je podvrgne redovnoj vakcinaciji protiv dječjih i zaraznih bolesti, nakon što je ona pokušala spriječiti u izvršenju ove obaveze svog muža i njegove roditelje, jer sama vjeruje u homeopatsku medicinu i „jednostavan i zdrav način života koji uključuje konzumaciju organske hrane, korištenje netoksičnih sredstava za čišćenje itd.“ Detaljnije o slučaju na: <http://www.smh.com.au/world/doctors-back-in-charge-of-neons-fate-20121207-2azk7.html#ixzz2F2M9hLAt> (31. 1. 2013.). O istom problemu u više navrata je raspravljano i u judikaturi Velike Britanije (slučajevi *Re C and F*, 2003, vidjeti detaljnije na: <http://www.1cor>.

kompleksnost pravnog statusa djeteta kao pacijenta, odnosno problem njegovog prava na samoodređenje kada se ono nađe u ulozi pacijenta.

Pravo na samoodređenje o tjelesnom integritetu i zdravlju predstavlja pravo čovjeka da samostalno raspolaže svojim životom, tijelom i zdravljem, u granicama koje su određene imperativnim pravnim normama.³ Radi se o neotuđivom pravu čovjeka, zasnovanom na ustavnoj garanciji neprikosновенosti ljudske ličnosti.⁴ Ostvarenje ovog prava, između ostalog, podrazumijeva ovlaštenje titulara da sam preduzima zahvate u vlastiti tjelesni integritet ili da to prepusti drugim osobama.⁵ Tudi zahvati u tjelesni integritet iziskuju prethodni pristanak osobe na kojoj se izvode, jer su bez njega protivpravni, pri čemu takav pristanak u načelu može dati samo odrasla, potpuno poslovno sposobna osoba.⁶ Kad su u pitanju raznovrsni zdravstveni postupci i medicinski zahvati, pristanak osobe koja im se podvrgava tj. pacijenta mora biti zasnovan na njegovom obavještenju o svim okolnostima neophodnim da donese odluku o zahvatu.⁷ Mogućnost iskazivanja pristanka na medicinsku intervenciju

com/1315/?form_1155.replyids=870 (31. 1. 2013.)).

- 3 Prema stavovima u doktrini, u pitanju je potpuna privatna pravna vlast fizičke osobe u pogledu tijela i njegovih dijelova, odnosno mogućnost „gospodarenja“ vlastitim životom, tijelom i zdravljem, kao i koristima od toga. Tako: Gavella N., *Osobna prava I*, Zagreb, 2000., str. 67. Ili, kraće i još slikovitije rečeno, u pitanju je „pravo čoveka da bude „svoga tela gospodar““. Tako: Radišić J., *Medicinsko pravo*, Beograd, 2004., str. 74.
- 4 Radišić J., op. cit., str. 74. i 75.
- 5 Zahvati u tjelesni integritet mogu imati raznovrstan karakter, počev od onih estetskih, koji ne utječu na čovjekovu biološku opstojnost i zdravlje, kao što su šišanje kose, brijanje brade i brkova i sl., pa do različitih znanstvenih eksperimenata ili medicinskih intervencija – hirurških zahvata, drugih terapijskih i dijagnostičkih postupaka itd.
- 6 U izuzetnim slučajevima, strogo određenim zakonom, moguće je izvesti zahvat u tjelesni integritet bez prethodnog pristanka čovjeka na kojeg se ovaj odnosi. Takvi su slučajevi hitne medicinske intervencije u cilju spašavanja života pacijenta, obavezna imunizacija vakcinacijom, tjelesni pregled i uzimanje uzoraka krvi i drugih tjelesnih supstanci u cilju provođenja pravosudnog postupka, hospitalizacija psihičkih bolesnika itd.
- 7 Uz ovo, da bi bio pravno valjan, pristanak pacijenta mora biti dobrovoljan, dat ozbiljno i svjesno. Pojedini teoretičari s prostora bivše Jugoslavije ovaj pristanak najčešće nazivaju „informisani pristanak“, što je doslovan prevod sintagme „*informed consent*“ s engleskog jezika. To je nepravilno, jer informisan može biti samo pacijent, a ne i njegov pristanak. Stoga je bolje koristiti sintagmu „pristanak obaviještenog/informisanog pacijenta“ ili „pristanak zasnovan na obavještenju“. O karakteristikama pristanka obaviještenog pacijenta vidjeti detaljnije: Petrić S., *Pretpostavka odštetne odgovornosti davatelja zdravstvenih usluga u pravu Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse br. 3, Mostar, 2005., str.124-132.; Bevanda, M.; Čolaković, M., *Pravo*

izraz je čovjekovog prava na samoodređenje o tjelesnom integritetu i zdravlju.⁸

Problem prava na samoodređenje djeteta – pacijenta proizilazi iz činjenice da sva djeca nemaju jednak uzrast i nivo psiho-tjelesne i intelektualne zrelosti, zbog čega im ni sposobnost očitovanja pravno relevantne volje nije priznata u istom obimu.⁹ Stoga je sporno treba li djeci dopustiti da samostalno raspolažu vlastitim tjelesnim integritetom i zdravljem, odnosno treba li im priznati ovlaštenje da sami odluče o podvrgavanju raznovrsnim zdravstvenim postupcima i o tome iskažu svoj pristanak. Ova dilema se zasniva na dva međusobno suprotna razloga. S jedne strane, tjelesni integritet i zdravlje spadaju u najznačajnija čovjekova lična dobra, jer od njihovog postojanja biološki ovisi postojanje drugih ličnih dobara.¹⁰ Zato ih je nužno pojačano zaštititi, posebno kad su u pitanju

pacijenta na obaviještenost i pristanak i pravne posljedice liječenja bez pristanka pacijenta, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse br. 7, Mostar, 2009., str. 200-202.

- 8 Radišić J., op. cit., str. 75.; Mujović-Zornić H., *Pacijentova prava – univerzalnost i evropski koncept*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse br. 3, Mostar, 2005., str. 261.
- 9 Različiti nivoi zrelosti djeteta, odnosno čovjeka pravno su gradirani u obliku tri stepena poslovne sposobnosti, koja podrazumijeva svojstvo samostalnog nastupanja u pravnom prometu, a primarno je vezana za stjecanje imovinskih prava i obaveza. Djeca tj. maloljetne osobe su poslovno nesposobne ili ograničeno poslovno sposobne, a potpunu poslovnu sposobnost stječu nastupom punoljetnosti. Samo u izuzetnim slučajevima mogu je steći prijevremeno. Uz ovo, normirana je i tzv. specijalna sposobnost – svojstvo samostalnog preduzimanja tačno određenih pravnih poslova. Pravne poslove u ime poslovno nesposobne maloljetne osobe sklapa njen zakonski zastupnik, dok ih ograničeno poslovno sposobna maloljetna osoba sklapa sama, ali je za njihovu valjanost nužno odobrenje njenog zakonskog zastupnika. U savremenoj doktrini ustanovljen je pojam jednog posebnog svojstva, vezan za pravo djeteta na izražavanje vlastitog mišljenja. Radi se o tzv. konsultativnoj sposobnosti, koja podrazumijeva sposobnost djeteta na izražavanje mišljenja, želja i stavova u svim odnosima koji se tiču njegovih prava i interesa. Nasuprot poslovnoj sposobnosti, konsultativna sposobnost nije primarno usmjerena na stjecanje imovinskih prava i obaveza niti je njeno postojanje uslovljeno određenim uzrastom. Ovo svojstvo isključivo je vezano za sposobnost za rasuđivanje, tako da je imaju sve maloljetne osobe sposobne oblikovati i izraziti vlastito mišljenje o pojedinim pravnim pitanjima. O konsultativnoj sposobnosti djeteta detaljnije: Palačković, D., *Značaj volje maloletnika u kontekstu prava na samoodređenje*, Pravni život 9/2002, tom I., str. 705.
- 10 Među ličnim pravima nema gradacije, ali pravo na život i tjelesni integritet može se okarakterisati kao *primus inter pares*, pošto je bez čovjekovog biološkog postojanja nemoguće ostvarenje prava na psihički integritet, odnosno zaštita privatnosti, časti, ugleda, imena i drugih ličnih dobara čovjeka.

osobe koje nisu potpuno zrele i potpuno poslovno sposobne. Svojevrsan „nadzor“ nad ovim osobama u ostvarenju njihovog prava na tjelesni integritet trebao bi ih spriječiti da to pravo ostvaruju nauštrb vlastitih interesa, odnosno da ne škode svom životu i zdravlju. S druge strane, pravo na samoodređenje o tjelesnom integritetu i zdravlju vrlo tijesno je vezano za ličnost i od nje je neotuđivo, pa bi moralo jednako pripadati svim ljudima, neovisno o uzrastu i nivou zrelosti, odnosno stepenu poslovne sposobnosti kojeg posjeduju. Imajući u vidu da je raspon uzrasta i zrelosti osoba koje spadaju u kategoriju djece dosta velik,¹¹ jasno je da ovo pravo nije moguće priznati svoj djeci bezuslovno, već je nužno postaviti određeni kriterij za njegovo stjecanje.

Odabir adekvatnog kriterija čest je predmet doktrinarnih rasprava, a rješenja ovog pitanja u nacionalnim pravnim sistemima nisu istovjetna. Ona se kreću od potpune negacije prava na samoodređenje djeteta – pacijenta, neovisno o njegovom uzrastu i nivou zrelosti, do različitih varijanti priznanja mogućnosti da se ono u skladu sa svojim uzrastom i zrelošću izjasni u pogledu zdravstvenih postupaka kojima treba biti podvrgnuto.¹²

Kako je pokazao slučaj Roberts, problem odlučivanja o načinu liječenja djeteta može biti sporan ne samo u pogledu djetetovog prava da o tome samostalno donese odluku nego i u pogledu prava njegovih roditelja da odluče umjesto njega. Zato se u teoriji i praksi postavlja pitanje treba li ovo ovlaštenje priznati isključivo roditeljima, odnosno zakonskom zastupniku djeteta ili u postupak uključivanja treba biti uključena i treća

11 U najvećem broju nacionalnih zakonodavstava djecom se smatraju osobe od rođenja do 18. godine života. Takvo rješenje usklađeno je s odredbama Konvencije o pravima djeteta, koja normira da je dijete svako ljudsko biće mlađe od 18 godina, sem ako se prema zakonu koji se primjenjuje na dijete punoljetnost ne stječe ranije (čl. 1. Konvencije o pravima djeteta OUN iz 1989. godine (*Convention on the Rights of the Child*, u daljem tekstu: KPD). I u bosanskohercegovačkom pravu punoljetnost se redovno stječe u dobi od 18 godina, a s njom i potpuna poslovna sposobnost (čl. 157. st. 2. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine 35/05., u daljem tekstu: PZFBiH; čl. 139. st. 2. Porodičnog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine 23/07., u daljem tekstu: PZBD; čl. 108. st. 2. Porodičnog zakona Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske 54/02., u daljem tekstu: PZRS). Izuzetno, potpunu poslovnu sposobnost moguće je steći ranije, na osnovu odluke suda, u dobi od 16 godina – u Federaciji Bosne i Hercegovine i Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine sklapanjem braka i roditeljstvom (čl. čl. 157. st. 1., čl. 15. st. 2., čl. 340-349., čl. 157. st. 3. i 4., čl. 355-356. PZFBiH; čl. 139. st. 1., čl. 26. st. 2., čl. 139. st. 3. i 4. PZBD), a u Republici Srpskoj jedino sklapanjem braka (čl. 108. st. 3. i čl. 36. st. 2. PZRS PZRS).

12 Infra, dio 3.

osoba (sud, organ starateljstva itd.), barem kada je riječ o ozbiljnijim i težim medicinskim zahvatima.¹³ Posebno su sporne situacije u kojima roditelji nisu međusobno saglasni, kao i one u kojima postoji sukob interesa djeteta i stava roditelja, odnosno staratelja o predloženom medicinskom zahvatu. U praksi se pojavljuju i slučajevi sukoba mišljenja o potrebi izvođenja medicinskog zahvata između roditelja i djeteta, s jedne strane, i liječnika, odnosno bolnice, s druge.¹⁴

Svrha ovog rada je da predstavi komparativnopravna rješenja pitanja prava djeteta – pacijenta na samoodređenje, s posebnim osvrtom na rješenja tog pitanja u pravu Bosne i Hercegovine. Zakonodavna reforma koja u zemlji traje već nekoliko godina obuhvata i segment prava djeteta. Za položaj djeteta – pacijenta posebno su značajni novi porodični zakoni i zakoni iz oblasti zdravstva. Njihove odredbe trebale bi biti usklađene s principima usvojenim u međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima, odnosno pravima djeteta i pravima pacijenta, kao i standardima Evropske unije na području zdravstva, budući da su na tim principima i standardima zasnovana rješenja ovog pitanja i u zakonodavstvima najvećeg broja evropskih zemalja.

2. Međunarodni dokumenti

Svi međunarodni dokumenti kojima su normirana dječja, odnosno ljudska prava, a prije svih Konvencija o pravima djeteta,¹⁵ insistiraju

13 Cf. Jakovac-Lozić, D., *Prava djeteta kao pacijenta*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse br. 3, Mostar, 2005., str. 150.; Bainham A., *Children: The Modern law*, Bristol, 1998., str. 241-259.

14 Evropski sud za ljudska prava razmatrao je to pitanje u slučaju *Glass v. United Kingdom* 2004 (Application No 61827/00). Vidjeti na: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61663> (31. 1. 2013).

15 KPD je prvi međunarodni pravni akt obavezujućeg karaktera kojim je regulisan veoma širok spektar prava djeteta i uspostavljen poseban mehanizam njihove zaštite. Do sada su je ratifikovale 192 zemlje. Izuzetak su Somalija i Sjedinjene Američke Države. Bosna i Hercegovina je postala stranka KPD-a 6. marta 1992. godine i ona u njoj važi na osnovu Zakona o ratifikaciji Konvencije UN-a o pravima djeteta (Službeni list Republike Bosne i Hercegovine 2/92. i 13/94.). KPD je sastavni dio Ustava Bosne i Hercegovine iz 1995. godine i neposredno se primjenjuje u Bosni i Hercegovini od dana njegovog stupanja na snagu (Aneks I Ustava BiH). KPD ističe potpunu jednakost svakog djeteta i zaštitu djece od svih vidova represije. Pritom obavezuje države ugovornice na poštovanje njome ustanovljenih prava, uz normiranje efikasnih mehanizama kontrole i sankcija za njihovo kršenje. Metod kojim su u KPD-u regulisana prava djeteta u teoriji se označava kao "četiri P": *participation, protection, prevention, provision* – učešće djece u odlučivanju o stvarima koje ih se lično tiču, zaštita djece od diskriminacije i svih oblika zanemarivanja i iskorištavanja,

na uvažavanju volje i mišljenja djeteta u pravnim odnosima koji ih se neposredno ili posredno tiču. U KPD-u je to jasno iskazano kroz dva principa: princip zaštite najboljeg interesa djeteta, kao rukovodeći kriterij u poduzimanju svih aktivnosti vezanih za dijete,¹⁶ i princip uvažavanja djetetovog mišljenja o svim pitanjima koja se na njega odnose, u skladu s njegovim uzrastom i zrelošću.¹⁷

Među temeljnim i izvornim pravima regulisanim u KPD-u su pravo djeteta na život i njegovo pravo na zdravlje.¹⁸ U cilju ostvarenja prava na život, države potpisnice su obavezane da djetetu u najvećoj mogućoj mjeri osiguraju preživljavanje i razvoj.¹⁹

Pravo na zdravlje podrazumijeva pravo djeteta na uživanje najvišeg mogućeg standarda zdravlja i pristup institucijama za liječenje i rehabilitaciju.²⁰ Na ovo pravo se u KPD-u odnosi i odredba kojom je djetetu, stavljenom na osnovu odluke nadležnog organa pod nadzor radi zaštite ili liječenja njegovog tjelesnog ili psihičkog zdravlja, priznato pravo na povremeno preispitivanje tretmana koji mu se pruža i svih drugih okolnosti zbog kojih je nad njim ustanovljena mjera nadzora.²¹

U Konvenciji o pravima djeteta posebna pažnja posvećena je regulisanju prava djece s posebnim potrebama, pri čemu su uzete u obzir i njihove posebne potrebe u ostvarenju prava na zdravlje, odnosno zdravstvene zaštite.²²

sprječavanje škođenja djeci, pružanje podrške i pomoći djeci u zadovoljenju njihovih osnovnih potreba. Više: Van Bueren, G., The International Law on the Rights of the Child, The Hague – Boston – London, 1998., str. 13-15.

16 Čl. 3. st. 1. KPD.

17 Čl. 12. KPD.

18 Čl. 6. st. 1. i čl. 24. st. 1. KPD. Ova prava u doktrini su definisana kao izvorna zbog njihove pripadnosti pravnom subjektu, što je dijete od samog rođenja. Kada se ona ne bi smatrala izvornim, djetetova opstojnost u fizičkom smislu bila bi dovedena u pitanje, a time i njegov pravni subjektivitet tj. pravna sposobnost. Temeljnim se smatraju jer su pravo na život i pravo na zdravlje pretpostavka ostvarenja svih ostalih prava djeteta. Tako: Hrabar, D., *Pravni status djeteta kao pacijenta*, Dijete i društvo, god. 4., br. 3-4., Zagreb, 2002., str. 402.

19 Čl. 6. st. 2. KPD.

20 Čl. 24. st. 1. KPD. U čl. 24. st. 2. određene su mjere koje države moraju poduzimati u svrhu ostvarenja prava na zdravlje, dok se u st. 3. istog člana normira obaveza država potpisnica na provođenje mjera za otklanjanje tradicionalnih običaja koji štete djetetovom zdravlju. Pod sintagmom „tradicionalni običaji“ tokom izrade Konvencije prvenstveno se mislilo na spolno obrezivanje djevojčica (klitorektomija), ali je umjesto izričitog navođenja tog zahvata upotrijebljena ova uopćena sintagma. Vidjeti detaljnije: Jakovac-Lozić, D., op. cit., str. 139. i 140.

21 Čl. 25. KPD.

22 Čl. 23. KPD.

U ostvarenju prava djeteta na život i zdravlje naročitu važnu ulogu imaju djetetovi roditelji, jer su prvenstveno oni dužni brinuti o očuvanju i poboljšanju njegovog života i zdravlja.²³ S toga iz ovakve obaveze roditelja logično proizilazi i njihovo ovlaštenje da donose odluke o preduzimanju zdravstvenih postupaka koji se tiču djeteta. Pravo djeteta da samo dadne pristanak na zdravstvene tretmane i medicinske eksperimente nije izričito normirano Konvencijom, premda je u toku njene izrade postojala takva intencija.²⁴ Međutim, nema sumnje da je na ovo pitanje moguće primijeniti navedeni „generalni“ princip uvažavanja djetetovog mišljenja.²⁵

Pravo djeteta na izražavanje vlastitog mišljenja normirano je i u Povelji Evropske unije o temeljnim pravima,²⁶ koja poput KPD-a propisuje pravo djece da dobiju brigu i zaštitu koje su nužne za ostvarenje njihove dobrobiti te njihovo pravo na slobodno izražavanje vlastitog mišljenja. Mišljenje djece uzima se u obzir u pitanjima koja se na njih odnose, proporcionalno njihovoj životnoj dobi i zrelosti.²⁷

I međunarodni dokumenti koji se odnose na prava pacijenata sadrže odredbe o pravu djeteta – pacijenta na samoodređenje. U tom pogledu naročitu važnost imaju odredbe Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini s dodatnim protokolima,²⁸ a značajna su i načela proklamovana

23 Ova obaveza potpada pod princip zajedničke odgovornosti oba roditelja za odgoj i razvoj djeteta. U čl. 18. st. 1. KPD propisano je da roditelji tj. staratelji snose najveću odgovornost za djetetov odgoj i razvoj, pri čemu njihova temeljna briga treba biti njegova dobrobit.

24 Van Bueren, G., op. cit. , str. 311-312.

25 „Države potpisnice će osigurati djetetu koje je u stanju oblikovati vlastito mišljenje pravo na slobodno izražavanje njegovih stavova o svim stvarima koje se na njega odnose, te ih uvažavati u skladu s dobi i zrelošću djeteta.“ (čl. 12. st. 1. KPD).

26 Povelja Evropske unije o temeljnim pravima (*Charter of Fundamental Rights of the European Union* 2000/c 364/01, u daljem tekstu: Povelja EU).

27 Čl. 24. st. 1. Povelje EU.

28 Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini Vijeća Evrope iz 1997. godine (*The 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*, u daljem tekstu: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini), jeste prvi međunarodni akt iz ove oblasti obavezujućeg dejstva, kojim se osigurava poštovanje tjelesnog i psihičkog integriteta i drugih temeljnih prava i sloboda u pogledu primjene biologije i medicine. Uz nju su donesena i četiri protokola: Dodatni protokol o zabrani kloniranja ljudskih bića 1998. godine (*Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine on the Prohibition of Cloning Human Beings*), Dodatni protokol u vezi s presađivanjem organa i tkiva ljudskog porijekla 2002. godine (*Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning transplantation of organs and tissues*

Deklaracijom o pravu djeteta na zdravstvenu zaštitu Svjetskog udruženja ljekara.²⁹

Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini garantuje posebnu zaštitu osobama nesposobnim za samostalno iskazivanje pristanka na medicinski zahvat,³⁰ ali u pogledu ovlaštenja maloljetnih osoba na iskazivanje takvog pristanka upućuje na nacionalna prava, prepuštajući državama da ovo pitanje same urede.³¹ Ako prema odredbama nacionalnog prava maloljetna osoba nije ovlaštena samostalno očitovati pristanak na zahvat, Konvencija normira obavezu da se u donošenju odluke o izvođenju zahvata, kao u sve većoj mjeri određujući faktor, u obzir uzme njeno

of human origin), Dodatni protokol u vezi s biomedicinskim istraživanjima 2004. godine (*Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine on Biomedical Research*) i Dodatni protokol o genetskom testiranju u zdravstvene svrhe 2008. godine (*Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Genetic Testing for Health Purposes*). Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini u Bosni i Hercegovini je ratifikovana 15. maja 2007. godine, a stupila je na snagu 1. septembra iste godine. Od svih konvencijskih protokola u Bosni i Hercegovini je ratifikovan samo Treći, dok ostali još nisu ni potpisani.

29 *The World Medical Association (WMA)'s Declaration of Ottawa on the Right of the Child to Health Care*. Ova Deklaracija je donesena 1998. godine, a njeni tvorci su bili inspirisani rješenjima usvojenim u KPD-u. Deklaracija je dopunjena na Generalnoj skuštini WMA u Nju Delhiju 2009. godine (tekst Deklaracije i amandmana na: [http://www.wma.net/en/40news/20archives/1998/1998_06/index.html.pdf?print-media-type&footer-right=\[page\]/\[toPage\]i](http://www.wma.net/en/40news/20archives/1998/1998_06/index.html.pdf?print-media-type&footer-right=[page]/[toPage]i) http://www.wma.net/en/30publications/40background_docs/index.html (31. 1. 2013.).

30 Odredbe o pristanku pacijenta na podvrgavanje medicinskom tretmanu sadržane su u poglavlju II (čl. 5-9.). U čl. 6.1. propisano je da se zahvat na osobi nesposobnoj da na njega sama očituje pristanak može izvršiti isključivo radi njene neposredne koristi. Ako prema odredbama odgovarajućeg nacionalnog zakona maloljetna osoba nije sposobna dati pristanak na zahvat, ovaj se može izvršiti samo uz odobrenje osobe ili tijela ovlaštenih da o tome odluče (čl. 6.2.).

31 U Izvještaju s pojašnjenjima o Konvenciji o ljudskim pravima i biomedicini (*Explanatory Report to The 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*), naglašeno je da se pri donošenju Konvencije imaju u vidu razlike u načinu regulacije ovog pitanja u pojedinim evropskim zemljama i da njen cilj nije uspostava jednoobraznog sistema za čitavu Evropu, nego osiguranje zaštite onim osobama koje nisu sposobne iskazati pristanak na zahvat. Zbog toga je opravdano što se u čl. 6.2. Konvencija referiše na nacionalna prava, jer je na pravnom sistemu svake države da utvrdi adekvatan kriterij za sposobnost iskazivanja pristanka, vodeći pritom računa da se osoba liši prava na samoodređenje samo kad je to nužno radi zaštite njenog najboljeg interesa (§ 42 Izvještaja s pojašnjenjima)

mišljenje, proporcionalno njenom uzrastu i stepenu zrelosti.³² Konvencija uređuje i pitanje pristanka na podvrgavanje naučnim istraživanjima i eksperimentima te dopušta izvođenje svakog takvog postupka na osobi koja je nesposobna sama očitovati pristanak, samo pod uslovom da mu se one ne protivi.³³

I Deklaracija o pravu djeteta na zdravstvenu zaštitu uzima dob i zrelost djeteta kao kriterij za uvažavanje njegove volje prilikom odlučivanja da ono bude podvrgnuto bilo kojoj vrsti zdravstvenog ili istraživačkog postupka.³⁴

3. Komparativno pravo

Pitanje prava djeteta – pacijenta na samoodređenje u komparativnom pravu nije uređeno na potpuno jednak način. U većini zemalja djeci je u manjem ili većem obimu priznato ovlaštenje da očituju pristanak na zahvat kojem trebaju biti podvrgnuti, ali postoje i zemlje u kojima djecu u takvim slučajevima zastupaju njihovi roditelji, odnosno staratelji.

U zakonodavstvima onih zemalja koja uvažavaju pravo djeteta – pacijenta na samoodređenje, kao vodeći kriterij za priznanje tog prava uzimaju se uzrast i zrelost djeteta. Među rješenjima pojedinih zakonodavstava iz ove grupe ipak postoje određene razlike. One se manifestuju u visini normiranog uzrasta i obimu uvažavanja djetetove volje i mišljenja. U nekim zemljama dijete određenog uzrasta i stepena zrelosti je ovlašteno samostalno donijeti odluku o zahvatu, a u drugim je ovlašteno na suodlučivanje s roditeljima. U određenim slučajevima stav djeteta starijeg uzrasta prevladava nad stavom njegovih roditelja.

Među evropske zemlje koje djetetu – pacijentu ne priznaju pravo na samoodređenje spadaju Grčka, Slovačka, Kipar i Hrvatska (3.1.), dok

32 Čl. 6.2. Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini. Prema navodima iz Izvještaja s pojašnjenjima o Konvenciji, ovakvo rješenje je u skladu s tendencijom očuvanja autonomije čovjeka u pogledu postupaka vezanih za njegovo zdravlje, pa se tumačenjem čl. 6.2. može zaključiti da bi „u pojedinim situacijama, shodno prirodi i ozbiljnosti intervencije te maloljetnikovom uzrastu i sposobnosti da razumije datu situaciju, njegovo mišljenje trebalo imati sve veću težinu u konačnoj odluci. To čak vodi ka zaključku da je saglasnost maloljetnika u pojedinim zahvatima nužna ili u najmanju ruku dovoljna.“ (§ 45 Izvještaja s pojašnjenjima).

33 Čl. 17.1.v. Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini.

34 Načelo 3. t. j. Deklaracije. U ovoj odredbi je upotrijebljen pojam „*competent child*“, pod kojim se u nacionalnim pravima redovno podrazumijeva dijete određenog uzrasta, odnosno psiho-tjelesne i intelektualne zrelosti.

u suprotnu grupu spadaju, između ostalih, Austrija, Holandija, Španija, Danska, Portugal, Češka, Engleska, Slovenija i Srbija. (3.2.).³⁵

3.1.

Grčko zakonodavstvo normira pravo svakog pacijenta da dadne ili odbije dati pristanak na bilo kakav dijagnostički ili terapijski zahvat koji bi na njemu trebao biti izveden.³⁶ Kad je u pitanju maloljetni pacijent, a maloljetnim se u Grčkoj smatraju osobe mlađe od 18 godina, onda postoji obaveza ljekara da za to traži pristanak njegovog zakonskog zastupnika, u skladu s odredbama Građanskog i Krivičnog zakonika.³⁷ Mišljenje maloljetnika o podvrgavanju zahvatu uvažava se samo ako ljekar smatra da je on, s obzirom na uzrast te psihičku i emocionalnu zrelost, sposoban shvatiti svoje zdravstveno stanje, prirodu i svrhu zahvata, kao i njegove moguće rizike i posljedice.³⁸ Izuzetno, stariji maloljetnik ovlašten je sam izraziti pristanak, ali se pritom može zahtijevati i očitovanje njegovih roditelja. Ljekar ima obavezu da procijeni situaciju i ocijeni je li u konkretnom slučaju uz pristanak maloljetnika nužna i saglasnost roditelja. U slučajevima kada roditelji odbiju dati pristanak na zahvat, a intervencija je neophodna radi spašavanja života njihovog djeteta i ne trpi odlaganje, ljekar je ovlašten djelovati po vlastitom nahođenju i preduzeti zahvat bez njihovog pristanka. Također je ovlašten zahtijevati da odluku o tome donese sud.³⁹

35 Ova podjela mogla bi se okarakterisati kao uslovna i orijentaciona, budući da je veoma teško povući preciznu liniju razdvajanja među dvjema navedenim grupama. Naredni prikaz zakonskih rješenja zemalja svrstanih u grupu onih koje djeci – pacijentima ne priznaju pravo na samoodređenje pokazaće da ni takva rješenja nisu potpuno striktna. Ona su modificirana normiranjem mogućnosti uključivanja djeteta u postupak donošenja odluke o izvođenju zahvata, u skladu s njegovim uzrastom i psihičkom i emocionalnom zrelošću. Ako ova mogućnost i nije izričito predviđena odredbama pojedinih nacionalnih zakona kojima je regulisano pitanje pristanka obaviještenog pacijenta, onda se u tim zemljama ona primjenjuje na osnovu odredaba KPD-a i Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini.

36 Čl. 47.3. Zakona br. 2071/1992. i čl. 12. Zakona br. 3418/2005.

37 Shodno odredbama Građanskog zakonika, saglasnost moraju dati oba roditelja. Ako među njima postoji konflikt, rješava ga sud. U slučaju sukoba interesa između roditelja i njihovog djeteta, imenuje se poseban staratelj. Prema: Stultiëns L.; Goffin T.; Borry P.; Dierickx K.; Nys H., *Minors and Informed Consent: A Comparative Approach*, European Journal of Health Law 14 (2007), str. 28.

38 Čl. 12.2. Zakona br. 3418/2005.

39 Stultiëns L.; Goffin T.; Borry P.; Dierickx K.; Nys H., op. cit., str. 27. i 28.; *Patient Rights in the EU, Greece*, http://europatientrights.eu/countries/ratified/greece/greece_right_to_informed_consent.html (1. 2. 2013.).

U **Slovačkoj** se pravo pacijenta na iskazivanje pristanka zasnovanog na obavještenju smatra jednim od temeljnih prava pacijenata. Za pacijenta nesposobnog da sam očituje takav pristanak izjašnjava se njegov zakonski zastupnik, koji mora biti prethodno obaviješten o svim relevantnim okolnostima vezanim za planirani zahvat. Prema slovačkom pravu, maloljetni pacijenti (osobe mlađe od 18 godina), nemaju ovlaštenje na samostalno iskazivanje pristanka na medicinski zahvat. Njihovo pravo na samoodređenje manifestuje se jedino u vidu mogućnosti učestvovanja u procesu donošenja odluke o zahvatu, u obimu u kojoj im to dopuštaju njihove tjelesne i psihičke sposobnosti.⁴⁰ U slučaju da zakonski zastupnik maloljetnog pacijenta odbije dati pristanak na izvođenje zahvata, ljekar odnosno zdravstvena ustanova mogu se tim povodom obratiti sudu.⁴¹

Pravo djeteta – pacijenta na samoodređenje nije normirano ni u **kiparskom** zakonodavstvu. Ovlaštenje na donošenje odluke i iskazivanje pristanka na zahvat pripada roditeljima, odnosno staratelju djeteta.⁴² Uvažavanje mišljenja i volje djeteta u pogledu podvrgavanja zahvatu uređeno je u skladu s odredbama Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini – njegovo mišljenje se uzima u obzir kao u sve većoj mjeri određujući faktor, proporcionalno njegovom uzrastu i stepenu zrelosti.⁴³ Ako zakonski zastupnik djeteta odbija dati pristanak, slučaj se rješava pred sudom, sem kada je u pitanju hitna medicinska intervencija. U takvoj situaciji ljekar je ovlašten postupiti u skladu s najboljim interesom maloljetnog pacijenta, što znači da može preduzeti zahvat uprkos protivljenju njegovog zakonskog zastupnika.⁴⁴ U relevantnom zakonodavstvu Kipra ne postoje odredbe kojima je normiran način rješavanja konflikta mišljenja između djeteta i njegovih roditelja u pogledu preduzimanja medicinske intervencije. U takvim slučajevima primjenjuje se generalno pravilo prema kojem roditelji imaju pravo dati

40 Čl. 6.5. Zakona br. 576/2004.

41 Čl. 6.6. Zakona br. 576/2004.; Detaljnije: Stultiëns L.; Goffin T.; Borry P.; Dierickx K.; Nys H., op. cit., str. 35. i 36.; *Patient Rights in the EU, Slovakia*, http://europatientrights.eu/countries/ratified/slovakia/slovakia_right_to_informed_consent.html (1. 2. 2013.).

42 Čl. 13(3). Zakona o zaštiti prava pacijenata iz 2004. godine. Zakon je stupio na snagu 2005. godine (*The Safeguarding and Protection of the Patients' Right Law 2004*).

43 Čl. 13(2). i 13(3). Zakona o zaštiti prava pacijenata.

44 Čl. 13(4). Zakona o zaštiti prava pacijenata; Stultiëns L.; Goffin T.; Borry P.; Dierickx K.; Nys H., op. cit., str. 23. i 24.; *Patient Rights in the EU, Cyprus*, http://europatientrights.eu/countries/ratified/cyprus/cyprus_right_to_informed_consent.html (1. 2. 2013.).

ili odbiti dati saglasnost na intervenciju, bez obzira na volju njihovog djeteta.⁴⁵

I **Hrvatska** spada među zemlje u kojima maloljetnim pacijentima nije priznato pravo da samostalno iskažu pristanak na podvrgavanje zdravstvenom postupku. Za njih saglasnost daju njihovi zakonski zastupnici.⁴⁶ Ako je to u interesu maloljetnog pacijenta, roditelj ili staratelj može u bilo koje vrijeme povući datu saglasnost, potpisivanjem izjave o odbijanju određenog dijagnostičkog ili terapijskog postupka.⁴⁷ Desi li se da su interesi maloljetnika i njegovog zakonskog zastupnika međusobno suprotstavljeni, zdravstveni radnik je dužan odmah o tome obavijestiti nadležni organ starateljstva.⁴⁸ ⁴⁹ Zakonom je regulisana mogućnost preduzimanja zdravstvenog postupka i bez pristanka zakonskog zastupnika maloljetnika, kada se zbog hitnosti situacije ovaj pristanak ne može

45 Goffin T.; Borry P.; Dierickx K.; Nys H., *Patient rights in the EU, Cyprus*, European Ethical – Legal Papers, No 10, Leuven 2007., str. 16.

46 Čl. 17. st. 1. Zakona o zaštiti prava pacijenata iz 2004. godine. Ovo ovlaštenje roditelja maloljetnog pacijenta također proizilazi iz odredaba porodičnog prava. Obiteljski zakon Hrvatske iz 2003. godine djetetu garantuje pravo na staranje o životu i zdravlju (čl. 87. st. 1.), i istovremeno propisuje obavezu roditelja da se staraju o životu i zdravlju svog djeteta i omoguće mu korištenje mjera za unapređenje, čuvanje i vraćanje zdravlja, u skladu s propisima iz područja zdravstva i zahtjevima medicinske znanosti (čl. 92. st. 1.). Budući da se poslovna sposobnost u hrvatskom pravu redovno stječe nastupom punoljetnosti, u 18. godini života, a izuzetno u 16. godini, roditelji su ovlašteni zastupati svoje dijete i za njega sklapati pravne poslove sve dok ono ne stekne poslovnu sposobnost (čl. 98. st. 1. i čl. 120. st. 1-3. Obiteljskog zakona). Shodno tome, roditelji odlučuju o podvrgavanju djeteta zdravstvenom postupku i izjašnjavaju se o njemu u djetetovo ime. Detaljnije o pravima i obavezama roditelja u vezi s ostvarenjem prava djeteta na zdravlje, normiranim odredbama Obiteljskog zakona, vidjeti: Hrabar D., op. cit., str. 403. i 404.

47 Čl. 17. st. 2. Zakona o zaštiti prava pacijenata.

48 Čl. 17. st. 3. Zakona o zaštiti prava pacijenata.

49 U Splitu je krajem 2004. godine zabilježen slučaj intervencije nadležnih državnih organa radi zaštite interesa djeteta, čiji su roditelji odlučili prekinuti njegovo liječenje. Radilo se o djevojčici oboljeloj od akutne limfoblastične leukemije, koju su roditelji odveli iz bolnice prekidajući započetu terapiju, mada su znali da ona bez njenog potpunog provođenja ima svega 1-2% šansi za preživljavanje. Kao razlog za tu odluku roditelji su naveli religiju, odnosno Božji glas koji je majci rekao da tako postupi. U slučaj se umiješala pravobraniteljica za djecu, istakavši kako ne može biti prepušteno isključivo roditeljima, upoznatim s argumentovanim stavovima ljekara i medicinskim indikacijama o mogućim zdravstvenim rizicima planiranog zahvata, da odluče uskratiti pristanak na podvrgavanje djeteta tom zahvatu. Djeca su titulari prava koja im pripadaju bez ikakvih ograničenja, a ona pokrivaju sva područja životnih odnosa. Odrasle osobe, odnosno roditelji imaju odgovornost pomoći djeci u njihovom ostvarenju. Prema: Jakovac-Lozić D., op. cit., str. 157.

pribaviti, a maloljetnikov život i zdravlje bili bi ugroženi neizvođenjem tog postupka.⁵⁰

U hrvatskoj pravnoj teoriji se raspravlja o pitanju treba li djetetu – pacijentu priznati sposobnost donošenja samostalnih odluka u pogledu izvođenja medicinskih zahvata ili pak sposobnost suodlučivanja zajedno s njegovim roditeljima. Teoretičari zaključuju kako iz tumačenja važećih odredaba Zakona o zaštiti prava pacijenata, kojima je normirano pravo na suodlučivanje,⁵¹ proizilazi da dijete ima pravo na suodlučivanje, ali samo u onom elementu koji se odnosi na pravo na obaviještenost o preporučenim zahvatima, dok je uskraćeno u drugom elementu tog prava – pravu na iskazivanje pristanka na zahvat, odnosno njegovo odbijanje.⁵² Ovakvo rješenje smatra se neadekvatnim, te se ukazuje na njegovu neusklađenost s čl. 12. KPD i čl. 89. st. 5. Obiteljskog zakona, koji uređuje pravo djeteta na izražavanje mišljenja i obavezu uvažavanja tog mišljenja u skladu s njegovim uzrastom i zrelošću, u postupcima u kojima se odlučuje o nekom djetetovom pravu i interesu.^{53 54} Doktrina ukazuje na nužnost promjene relevantnih zakonskih odredaba, u cilju priznanja djetetu aktivnije uloge u donošenju odluka vezanih za njegovo zdravlje te naglašava da bi najprihvatljiviji kriterij za priznanje prava na samoodređenje djeteta pacijenta trebao biti objektivno-subjektivni: uzrast i zrelost djeteta. Pritom je neophodno uvažavanje autonomije volje djeteta uskladiti s načelom zaštite njegovog najboljeg interesa, kako bi se postigla ravnoteža između poštovanja prava djeteta na samoodređenje i poštovanja najvišeg pravnog načela u postupanju s djetetom – zaštite dobrobiti djeteta.⁵⁵

50 Postupak se može provoditi bez njegovog pristanka samo dok traje opasnost po život i zdravlje maloljetnika (čl. 18. Zakona o zaštiti prava pacijenata).

51 Pod pravom na suodlučivanje u ovom zakonu se podrazumijeva pravo pacijenta na obaviještenost i pravo na prihvaćanje ili odbijanje pojedinog dijagnostičkog, odnosno terapijskog postupka (čl. 6.).

52 Čulo A., *Pravo djeteta pacijenta na informirani pristanak*, u: Rešetar B. (ur.), *Dijete i pravo*, Osijek, 2009., str. 142. i 145.

53 Turković K., *Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj*, Medicina, Vol. 44, br. 2, 2008., str. 166.; id., *Informirani pristanak i pravo na odbijanje tretmana u RH*, str. 10., www.pravo.unizg.hr/_download/repository/NN_Pristanak-Turkovic.doc (1. 2. 2013.); Čulo A., op. cit., str. 148. i 156.; Hrabar D., op. cit., str. 412. i 413.

54 Prema stavu u doktrini, pod ove odredbe Obiteljskog zakona nesumnjivo spadaju i slučajevi odlučivanja o preduzimanju medicinskih zahvata. Vidjeti detaljnije: Turković K., *Informirani pristanak i pravo na odbijanje tretmana u RH*, str. 10.

55 Čulo A., op. cit., str. 156. i 157.; Hrabar D., op. cit., str. 413.; Jakovac-Lozić, D., op. cit., str. 152., 153., 156-165.

3.2.

Austrija ulazi u grupu onih država koje djetetu – pacijentu priznaju pravo na samoodređenje u određenom obimu. Pritom se kao kriterij uzima sposobnost za rasuđivanje, odnosno uračunljivost djeteta. Pretpostavka uračunljivosti važi za djecu stariju od 14 godina.⁵⁶ Uračunljivim maloljetnicima priznato je ovlaštenje da samostalno odobre medicinski zahvat kojem bi trebali biti podvrgnuti, a ako im nedostaje uračunljivost, pristanak na zahvat daje osoba kojoj su povjereni briga o maloljetniku i njegov odgoj.⁵⁷ U slučaju da je takav zahvat uobičajeno povezan s rizikom nastupanja težeg ili trajnog oštećenja tjelesnog ili psihičkog integriteta, onda on može biti preduzet samo ako se pored djeteta s njim saglasi i ova osoba.⁵⁸ Uz navedeno, pravo na samoodređenje maloljetnog pacijenta manifestuje se i kroz ovlaštenje maloljetnice koja je navršila 14 godina da bez saglasnosti zakonskog zastupnika podnese zahtjev za prekid trudnoće.⁵⁹

Holandija spada među zemlje koje su načinile pionirske korake u promociji prava pacijenata.⁶⁰ U korpusu ovih prava posebno mjesto posvećeno je pravima maloljetnih pacijenata.⁶¹ Osnovni kriterij za

56 Hopf G. – Weitzenböck J., *Schwerpunkte des des Kindschaftrechts – Änderungsgesetzes 2001*, Österreichische Juristen-Zeitung 14-15/2001, str. 531. i 532.

57 § 146c. Abs. 1. ABGB. (*Das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001*, BGBl I 2000/135.).

58 § 146c. Abs. 2. ABGB. U judikaturi je već raspravljano o pitanju odnosi li se navedena odredba na preduzimanje određenih medicinskih zahvata, poput estetskih operacija i drugih sličnih postupaka – tetoviranja i *piercinga*, koji su među mladima danas jako popularni. Prema tumačenju, trajno oštećenje tjelesnog integriteta postoji ako se posljedice izvedenog zahvata naknadno nikako ne mogu, ili mogu tek izuzetno teško otkloniti. Budući da podvrgavanje estetskim operacijama, tetoviranje i *piercing* proizvode upravo ovakva dejstva, to maloljetne osobe starije od 14 godina trebaju saglasnost zakonskih zastupnika za njihovo izvođenje. Prema: Hopf G. – Weitzenböck J., op. cit., str. 533.

59 Vidjeti detaljnije: Fischer-Czermak C., *Zur Handlungsfähigkeit Minderjähriger nach dem Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001*, Österreichische Juristen-Zeitung 8/2002, str. 298.

60 Prava pacijenata sankcionisana su Zakonom o ugovoru o medicinskoj usluzi iz 1994. godine (*The Medical Treatment Contracts Act*), koji je postao sastavni dio Građanskog zakonika Holandije, a zbog svoje kvalitete poslužio je kao normativni model za zakone o pravima pacijenata u nekoliko evropskih zemalja, među ostalim Litvaniji i Estoniji.

61 Prema važećem konceptu u holandskom zakonodavstvu, djeca su titulari ustavnih prava. Roditeljska vlast primarno je usmjerena na zaštitu interesa djeteta i njome ne smiju biti ugrožena djetetova ustavna prava. S druge strane, postoji interakcija između roditeljske vlasti i autonomnosti maloljetnika. Što maloljetnik više odrasta i postaje zreliji, to roditeljska vlast ima sve manji značaj. Vidjeti: *Patient Rights in*

priznanje prava djeteta – pacijenta na samoodređenje u holandskom pravu je uzrast, a u pojedinim situacijama supsidijarno i djetetova zrelost tj. sposobnost za rasuđivanje. Maloljetne osobe starije od 16 godina ovlaštene su samostalno odlučivati o podvrgavanju zdravstvenom postupku. Za maloljetnike u dobi između 12 i 16 godina kumulativno se traži njihov pristanak i pristanak njihovih roditelja, odnosno staratelja. U slučaju da roditelji tj. staratelj odbiju dati pristanak, a u pitanju je zahvat potreban za otklanjanje ozbiljne opasnosti za maloljetnikovo zdravlje, biće dovoljan samo pristanak maloljetnika ovog uzrasta, pod uslovom da je sposoban pravilno procijeniti vlastite interese.⁶² Za djecu mlađu od 12 godina pristanak daju njihovi zakonski zastupnici, ali bi ona na adekvatan način također trebala biti informisana o prirodi i svrsi predloženog zahvata. Ako se zakonski zastupnik ne želi saglasiti sa zahvatom koji je nužan radi sprječavanja opasnosti za djetetov život i zdravlje, odluku će donijeti sud.⁶³

U **španskom** pravu se emancipirani maloljetnici⁶⁴ i maloljetnici stariji od 16 godina smatraju sposobnim dati pristanak na zahvat.⁶⁵ Ipak, u slučajevima medicinskih intervencija koje su prema procjeni ljekara praćene ozbiljnim rizicima, roditelji ovih maloljetnika moraju biti o njima obaviješteni i njihovo mišljenje se mora uzeti u obzir pri donošenju odluke.⁶⁶ Uz ovaj izuzetak, Zakon o pravima pacijenata normira

the EU, Netherlands,

http://europatientrights.eu/countries/signed/netherlands/netherlands_right_to_informed_consent_minors.html (1. 2. 2013.).

62 Ovi maloljetnici ovlašteni su usprotiviti se prisustvu njihovog zakonskog zastupnika postupku izvođenja zahvata. Detaljnije: *Patient Rights in the EU, Netherlands*, op. cit.

63 *Patient Rights in the EU, Netherlands*, op. cit.; Čulo A., op. cit., str. 151.; Jakovac-Lozić D., op. cit., str. 179. i 180.

64 Emancipacija je prema odredbama španskog Građanskog zakonika moguća u dobi od 16 godina (čl. 314-324.).

65 Čl. 9. 3. c. Zakona o pravima pacijenata iz 2002. godine (Temeljni zakon br. 41/2002). Prema stavovima u španskoj doktrini, iz tumačenja navedenog člana proizilazi da se može uzeti kao valjano i očitovanje maloljetnika mlađih od 16 godina koji posjeduju intelektualnu i emocionalnu zrelost da razumiju prirodu, cilj i posljedice planiranog zahvata. Vidjeti: Pérez-Cárceles M. et. al., *Primary care confidentiality for Spanish adolescents: fact or fiction?*, Journal of Medical Ethics 2006, No 32., str. 332., prema: Defloor S.; Nys H.; Dierickx K.; Goffin T., *Patient rights in the EU, Spain*, European Ethical – Legal Papers, No 15, Leuven 2008., str. 17. i 18.

66 Istraživanja pokazuju da u praksi 20% ljekara obavještava i uključuje roditelje ovih maloljetnika u postupak odlučivanja o izvođenju zahvata, i onda kad nisu u pitanju zahvati praćeni ozbiljnim rizicima, odnosno onda kad po zakonu nisu na to ovlašteni. Pérez-Cárceles M. et. al., op. cit., str. 329., prema: Stultiëns L.; Goffin T.; Borry P.; Dierickx K.; Nys H., op. cit., str. 38.

i izuzetak vezan za preduzimanje pojedinih medicinskih postupaka normiranih posebnim zakonima: za izvođenje medicinski neindiciranog prekida trudnoće, kliničkih ispitivanja i medicinski pomognute oplodnje neophodan je pristanak punoljetne osobe. Isto pravilo se odnosi na izjavu volje pacijenta o načinu njegovog liječenja u slučaju da se on uslijed bolesti ili nesposobnosti za rasuđivanje ne bude mogao o tome izjasniti (tzv. *advance directive*).⁶⁷ Ako je maloljetnik stariji od 16 godina intelektualno ili emocionalno nesposoban razumjeti prirodu zahvata, saglasnost daje njegov zakonski zastupnik, nakon što se i maloljetnik o tome izjasni.⁶⁸ Maloljetnik stariji od 12 godina uvijek se mora saslušati pri donošenju odluke o zahvatu.⁶⁹

I u **Danskoj** je pravo djeteta na pristanak zasnovan na obavještenju uređeno prema objektivnom kriteriju, dok se subjektivni javlja kao supsidijaran.⁷⁰ Maloljetne osobe koje su dostigle životnu dob od 15 godina smatraju se sposobnima iskazati takav pristanak, a njihovi roditelji moraju biti informisani i uključeni u postupak odlučivanja.⁷¹ Ako ljekar smatra da je ovakav maloljetnik nesposoban shvatiti posljedice odluke koju bi samostalno donio, na iskazivanje pristanka umjesto njega ovlašteni su njegovi roditelji.⁷² On mora biti informisan i uključen u razgovore o njegovom zdravstvenom stanju i tretmanu koji se preduzima, u onoj mjeri u kojoj mu to dopušta psiho-tjelesno stanje, odnosno u kojoj mu to neće škoditi. Ljekar treba obratiti posebnu pažnju na relevantne informacije koje dobije od maloljetnog pacijenta.⁷³ Za djecu mlađu od 15 godina uvijek je neophodan pristanak njihovih roditelja.⁷⁴ I u ovim slučajevima

67 Čl. 9. 4. i čl. 11. 1. Zakona o pravima pacijenata. Detaljnije vidjeti: Stultiëns L.; Goffin T.; Borry P.; Dierickx K.; Nys H., op. cit., str. 38.

68 Čl. 9. 3. c. Zakona o pravima pacijenata.

69 Čl. 9. 3. c. Zakona o pravima pacijenata.; Detaljnije o tome: *Patient Rights in the EU, Spain*, http://europatientrights.eu/countries/ratified/spain/spain_right_to_informed_consent.html (1. 2. 2013.).

70 Ovo pitanje normirano je Zakonom o zdravlju iz 2005. godine (*Health Act – Law No. 546*), koji je stupio na snagu 1. januara 2007. godine. Njime je obuhvaćeno više zakona, kojima su dotad regulisana prava pacijenata – generalno, kao i u posebnim medicinskim postupcima – pobačaju, transplantaciji organa i tkiva, medicinski pomognutoj oplodnji itd.

71 § 17 (1) Zakona o zdravlju.

72 § 17 (2) Zakona o zdravlju.

73 § 20 Zakona o zdravlju. Detaljnije: Stultiëns L.; Goffin T.; Borry P.; Dierickx K.; Nys H., op. cit., str. 26.

74 § 20 Zakona o zdravlju.

dijete, koliko je to moguće, mora biti obaviješteno i uključeno u donošenje odluke.⁷⁵

Prema odredbama **portugalskog** zakonodavstva,⁷⁶ maloljetne osobe starije od 14 godina ovlaštene su očitovati pristanak na medicinsku intervenciju ako su sposobne u potpunosti razumjeti njenu prirodu i posljedice.⁷⁷ Ako nisu, u njihovo ime će se izjasniti njihovi zakonski zastupnici. Oni to moraju učiniti isključivo u skladu s najboljim interesom maloljetnika. Za djecu mlađu od 14 godina pristanak uvijek daju njihovi roditelji, odnosno staratelji, ali se pritom mora uzeti u obzir i djetetov stav.⁷⁸

Češko pravo⁷⁹ ne propisuje fiksnu dob za stjecanje „medicinske punoljetnosti“, već se takva procjena vrši od slučaja do slučaja. Pritom se ima u vidu kako maloljetnikova zrelost, tako i karakter, odnosno složenost planiranog zahvata.⁸⁰ Ona se u praksi vezuje za maloljetnike u dobi između 15. i 18. godine, budući da se punoljetnost i potpuna poslovna sposobnost stječu u 18. godini.⁸¹ Ako se ustanovi da maloljetnik u određenom slučaju

75 *Patient Rights in the EU, Denmark*,

http://europatientrights.eu/countries/ratified/denmark/denmark_right_to_informed_consent.html (1. 2. 2013.).

76 Pojedine odredbe o pravima pacijenata nalaze se u Temeljnem zakonu o zdravlju br. 48/90 iz 1990. godine, ali su njegova rješenja prilično uopćena i nedovoljno precizna. Prava pacijenata također su regulisana i u odredbama nekoliko drugih zakona vezanih za zaštitu duševnih bolesnika, genetska istraživanja, medicinski pomognutu oplodnju itd. Prema stavu portugalske doktrine, bilo bi poželjno u portugalskom pravnom sistemu imati poseban akt kojim bi u potpunosti bila uređena prava pacijenata, na način kako je to učinjeno u Španiji, Holandiji, Belgiji itd. Vidjeti: Stultiëns L.; Goffin T.; Borry P.; Dierickx K.; Nys H., op. cit., str. 33-35.

77 Ovo ovlaštenje maloljetnika starijih od 14 godina proizilazi iz odredaba Krivičnog zakonika Portugala (čl. 38. 3.).

78 Ovlaštenje roditelja da zastupaju svoju djecu u pravnim odnosima vezanim za njihovo zdravlje proizilazi iz odredaba portugalskog Građanskog zakonika (čl. 1878. st. 2.). Detaljnije o tome: Stultiëns L.; Goffin T.; Borry P.; Dierickx K.; Nys H., op. cit., str. 34.; *Patient Rights in the EU, Portugal*, http://europatientrights.eu/countries/ratified/portugal/portugal_right_to_informed_consent.html (1. 2. 2013.).

79 Prava pacijenata u Češkoj normirana su Zakonom o zdravstvenoj zaštiti br. 20/1966. iz 1966. godine.

80 Vidjeti detaljnije: Stultiëns L.; Goffin T.; Borry P.; Dierickx K.; Nys H., op. cit., str. 24. i 25.

81 U jednom slučaju ombudsman je razmatrao pitanje obaveze roditelja da dijete podvrgnu imunizaciji putem redovne vakcinacije, i zaključio da su roditelji djeteta mlađeg od 15 godina odgovorni za izvršenje ove obaveze. Prema stavovima doktrine, iz tumačenja navedene odluke proizilazi da su maloljetne osobe u dobi između 15 i 18 godina ovlaštene samostalno donijeti odluku o podvrgavanju vakcinaciji. Vidjeti: Stultiëns L.; Goffin T.; Borry P.; Dierickx K.; Nys H., op. cit., str. 24. i 25.

nije sposoban dati pristanak na zahvat, to će učiniti njegovi roditelji odnosno staratelj. U takvim situacijama, shodno odredbama Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini koja se u Češkoj neposredno primjenjuje, mišljenje maloljetnika bi se trebalo uzeti u obzir kao u sve većoj mjeri određujući faktor, srazmjerno njegovoj dobi i stepenu zrelosti. Dogodi li se da se zakonski zastupnik odbije saglasiti s izvođenjem zahvata koji je nužan za spašavanje djetetovog života i zdravlja, ljekar može izvesti zahvat i bez te saglasnosti.⁸²

U **engleskom** pravu pristanak na medicinski tretman maloljetnika starijeg od 16 godina postiže jednak pravni učinak kao da ga je očitovala punoljetna osoba, tako da u slučaju kada on iskazuje valjani pristanak, saglasnost njegovih roditelja ili staratelja nije potrebna.^{83 84} Ako maloljetnik, sposoban očitovati pristanak na zahvat, odbije taj zahvat, zakonski zastupnik zadržava pravo da svojim pristankom nadomjesti njegov. Kada saglasnost uskrate i dijete i zakonski zastupnik, odluku će donijeti sud u skladu s najboljim interesom djeteta. Štiteći taj interes, sud može ići nauštrb prava djeteta – pacijenta na samoodređenje, odnosno odlučiti da dijete bude podvrgnuto liječenju mada ono to odbija.⁸⁵ Maloljetna osoba mlađa od te dobi može samostalno dati pristanak na zahvat ako je sposobna shvatiti značaj očitovanja volje te prirodu i posljedice namjeravanog zahvata.⁸⁶

82 *Patient Rights in the EU, Czech Republic*, http://europatientrights.eu/countries/ratified/czech_republic/czech_republic_right_to_informed_consent.html (1. 2. 3012.).

83 Ovo pitanje normira *Family Law Reform Act* iz 1969. godine (Section 8.1.).

84 Premda pristanak zakonskog zastupnika nije potreban, bez obzira na karakter i ozbiljnost zahvata, poželjno je da on bude uključen u donošenje odluke. Također, nema utjecaja ni njegovo protivljenje zahvatu na koji je maloljetnik pristao, ali se u tom slučaju u donošenje odluke može umiješati sud. Detaljnije: Čulo A., op. cit., str. 148. i 149.

85 Naprimjer, sud je takvu odluku donio u slučaju 16-godišnje anoreksične djevojke (*Re W (A Minor) (Medical Treatment: Court's Jurisdiction [1992] 3 WLR 758*), obrazlažući je argumentom da pravo na pristanak ne obuhvata pravo na odbijanje pristanka. Budući da je maloljetnica odbijala liječenje, uprkos opasnosti za njen život, njena volja mogla se zanemariti bez obzira na njenu kompetentnost da samostalno donese odluku. Više o ovom slučaju vidjeti na: http://www.familieslink.co.uk/pages/law_gillick_competence.htm (1. 2. 2013.).

86 U pitanju je tzv. „*Gillick competent child*“, odnosno „Gillick-sposobnost“ ustanovljena u odluci Doma lordova povodom sada čuvenog slučaja *Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area HA (1985) F.L.R. 736, CA*. U ovom slučaju je raspravljano o pitanju prava maloljetnica mlađih od 16 godina na dobijanje savjeta o kontracepciji ili kontracepcijskog tretmana bez saglasnosti njihovih roditelja. Dom lordova je zauzeo stav, da pravo roditelja na odlučivanje o podvrgavanju medicinskom tretmanu njihovog djeteta mlađeg od 16 godina, ustupa pred djetetom koje je

Pravo djeteta – pacijenta na samoodređenje u zakonodavstvu Slovenije uređeno je prema objektivno-subjektivnom kriteriju.⁸⁷ Za djecu stariju od 15 godina vrijedi presumpcija da su sposobna samostalno očitovati pristanak na zahvat, dok se za djecu mlađu od ovog uzrasta pretpostavlja da za to nisu sposobna. Međutim, obje presumpcije su oborive, tj. ljekar u svakom pojedinom slučaju, na osnovu procjene djetetove zrelosti, može izvesti suprotan zaključak. Pri toj procjeni on je načelno dužan konsultovati se s djetetovim roditeljima, odnosno starateljem.⁸⁸ Kada su roditelji ovlašteni na davanje pristanka u ime svog djeteta, taj pristanak u pravilu moraju dati sporazumno.⁸⁹ Za izvođenje operativnog ili drugog medicinskog zahvata praćenog velikim rizikom i mogućim trajnim posljedicama za djetetovo zdravlje, neophodna je saglasnost oba roditelja.⁹⁰ Ako se roditelji nisu u stanju dogovoriti u pogledu odluke o izvođenju ovakvog zahvata, mogu predložiti da im u tome pomogne organ nadležan prema odredbama porodičnog zakonodavstva.⁹¹ Pravo na samoodređenje djeteta koje nije ovlašteno samostalno donijeti odluku o podvrgavanju zahvatu manifestuje se u vidu obaveze ljekara i njegovih roditelja, odnosno staratelja da uvažavaju njegovo mišljenje, ako ga je sposobno izraziti i ako shvata njegovu važnost i posljedice.⁹² Uprkos protivljenju zakonskog zastupnika djeteta, nad djetetom je moguće izvesti hitne medicinske zahvate.⁹³

dostiglo zadovoljavajući nivo zrelosti i sposobnosti da razumije prirodu i posljedice predloženog zahvata i o tome samo donese odluku. Detaljnije o slučaju i njegovom utjecaju na pitanje prava djeteta – pacijenta na samoodređenje u pravu Engleske i Velsa vidjeti: Bainham Andrew, op. cit., str. 241-281.

87 Prava pacijenata uređuje *Zakon o pacientovih pravicah* iz 2008. godine.

88 Čl. 35. st. 1. i 2. Zakona o pacientovih pravicah.

89 Čl. 35. st. 3. Zakona o pacientovih pravicah.

90 Izuzetno će biti dovoljan pristanak samo jednog roditelja u slučaju da je: drugi roditelj nepoznat ili se ne zna njegovo boravište; lišen roditeljskog prava; odsutan, pa se ne može čekati na njegovo očitovanje; ne ispunjava uslove potrebne za valjano očitovanje pristanka pacijenta (čl. 35. st. 4. Zakona o pacientovih pravicah).

91 Čl. 35. st. 6. Zakona o pacientovih pravicah. Kad su u pitanju jednostavniji zahvati koji nisu praćeni velikim rizikom za zdravlje djeteta, dovoljna je saglasnost roditelja koji je prisutan činu davanja pristanka. Ako su prisutna oba roditelja, a međusobno nisu saglasna, ljekar može izvršiti zahvat uz saglasnost ljekarskog konzilija, shodno najboljem interesu djeteta. Ako nije moguće da pribavi takvu saglasnost, onda to može učiniti na osnovu saglasnosti drugog ljekara koji dotad nije bio uključen u postupak liječenja. Odluku o pristanku potpisuje roditelj koji je saglasan s izvođenjem zahvata te članovi konzilija, odnosno drugi ljekar (čl. 35. st. 7.).

92 Čl. 35. st. 8. Zakona o pacientovih pravicah.

93 Čl. 36. Zakona o pacientovih pravicah. Detaljnije o pravu djeteta – pacijenta u slovenačkom pravu vidjeti: Žnidaršič Skubic V., *Patient rights in the EU, Slovenia*, European Ethical – Legal Papers, No 16, Leuven 2008., str. 25-28.; *Patient Rights in the EU, Slovenia*, http://europatientrights.eu/countries/ratified/slovenia/slovenia_right_to_informed_consent.html (1. 2. 2013.).

I **Srbija** spada među zemlje koje normiraju pravo djeteta da samostalno odluči o podvrgavanju zdravstvenom postupku. Pored minimalnog uzrasta – 15 godina, kumulativno se zahtijeva i djetetova sposobnost za rasuđivanje.⁹⁴ Za dijete koje ne ispunjava ove uslove postupak se može provesti samo uz obavještenje i pristanak njegovog zakonskog zastupnika, s tim što dijete mora biti uključeno u postupak odlučivanja srazmjerno svom uzrastu i sposobnosti za rasuđivanje.⁹⁵ Ako ljekar smatra da zakonski zastupnik u donošenju odluke ne postupa u skladu s najboljim interesom djeteta, o tome mora bez odlaganja informisati organ starateljstva.⁹⁶ Istovjetno rješenje trebalo bi biti zadržano u srbijanskom pravu *de lege ferenda*.⁹⁷

4. Bosna i Hercegovina

S obzirom na to da u pojedinim dijelovima Bosne i Hercegovine vrijede različita zakonodavna rješenja pitanja prava djeteta – pacijenta na samoodređenje, zemlju je nemoguće svrstati prema ranije postavljenom kriteriju, u grupu onih zemalja u kojima je djeci priznato ovo pravo ili pak, u grupu onih u kojima ono nije sankcionisano.

Odredbe bitne za položaj djeteta – pacijenta sadržane su u porodičnim zakonima i brojnim novim zakonima vezanim za ostvarenje prava na zdravlje i zdravstvenu zaštitu. Broj ovih akata multipliciran je raspodjelom legislativne nadežnosti, koja u ovim oblastima pripada Federaciji Bosne i Hercegovine, Republici Srpskoj i Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine, a neujednačenost normativnih rješenja pitanja prava djeteta – pacijenta na samoodređenje djelomično je posljedica takve raspodjele nadležnosti.

4.1.

Među pravima djeteta uređenim odredbama tri porodična zakona važeća na području Bosne i Hercegovine, na prvom mjestu je pravo djeteta na život i zdravlje. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine i Porodični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine decidno normiraju pravo djeteta na staranje o njegovom životu, zdravlju i razvoju ličnosti,⁹⁸ a obavezu na to staranje nalažu roditeljima.⁹⁹ Porodični zakon Republike

94 Čl. 35. st. 3. Zakona o zdravstvenoj zaštiti Srbije iz 2005. godine.

95 Čl. 35. st. 1., i 4. Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

96 Čl. 35. st. 2. Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

97 Čl. 23. Prijedloga Zakona o unapređenju i zaštiti prava pacijenata Srbije.

98 Čl. 124. st. 1. PZFBiH; Čl. 107. st. 1. PZBD.

99 Čl. 134. st. 1. PZFBiH; Čl. 117. st. 1. PZBD. Propisivanjem ove obaveze roditelja djelomično je ispunjena obaveza države normirana u čl. 6. KPD-a. Vidjeti: Bubić S.; Traljić N., *Roditeljsko i starateljsko pravo*, Sarajevo, 2007. godine, str. 150.

Srpske izričito ne propisuje pravo djeteta na život i zdravlje, ali izričito propisuje pravo i obavezu roditelja da štite svoju maloljetnu djecu i da brinu o njihovom životu i zdravlju, iz čega jasno proizilazi da je dijete titular ovog prava.¹⁰⁰ Pored navedenih, porodični zakoni sadrže još neke odredbe kojima je propisana zaštita tjelesnog i psihičkog integriteta djeteta.¹⁰¹

U skladu s odredbama Konvencije o pravima djeteta, PZFBiH i PZBD uređuju pravo djeteta na izražavanje vlastitog mišljenja i obavezu njegovog uvažavanja, shodno djetetovom uzrastu i zrelosti.¹⁰² Ovo pravo nije normirano u važećoj verziji PZRS-a, ali bi trebalo biti *de lege ferenda*.¹⁰³

Za pitanje sposobnosti djeteta da samostalno donese odluku o podvrgavanju zdravstvenom postupku vezane su i odredbe porodičnog zakonodavstva kojima je regulisana poslovna sposobnost, odnosno pravo i obaveza roditelja da zastupaju svoju maloljetnu djecu. Sva tri porodična zakona propisuju pravo i obavezu roditelja da zastupaju svoje dijete,¹⁰⁴ s tim da PZFBiH i PZBD djeci koja su dostigla određeni uzrast priznaju sposobnost za samostalno nastupanje u pravnom prometu, odnosno priznaju im ograničenu poslovnu sposobnost. Taj uzrast je u PZFBiH-u određen na 14 godina,¹⁰⁵ a u PZBD-u na 14, odnosno 16 godina.¹⁰⁶ PZRS ne normira ograničenu poslovnu sposobnost maloljetnika.¹⁰⁷

100 Čl. 81. st. 1. PZRS. U Republici Srpskoj odvija se reforma porodičnog zakonodavstva, čiji bi ishod trebao biti usvajanje Zakona o izmjenama i dopunama Porodičnog zakona (u daljem tekstu: ZID PZRS). Uvid u Nacrt ovog akta iz septembra 2011. godine ukazuje na to da će pravo i obaveza roditelja na brigu o životu i zdravlju njihovog djeteta u novoj verziji PZRS-a biti preciznije uređeni, uz istovremeno sankcionisanje prava djeteta na osiguranje najboljih mogućih životnih i zdravstvenih uslova za njegov pravilan i potpun razvoj (čl. 3. Nacrta ZID PZRS).

101 Radi se o odredbama kojima je uređeno pravo djeteta na zaštitu od svih oblika nasilja, zlostrebe i zlostavljanja u porodici i van nje (čl. 127. i 134. PZFBiH; čl. 110. i 117. PZBD.; čl. 97. st. 1. PZRS).

102 Čl. 125. st. 1. PZFBiH; Čl. 108. PZBD.

103 Čl. 6. Nacrta ZID PZRS.

104 Čl. 137. st. 1. PZFBiH; Čl. 120. st. 1. PZBD; Čl. 84. st. 1. PZRS.

105 Čl. 157. st. 5. PZFBiH.

106 U PZBD nije određena ista životna dob za stjecanje ograničene poslovne sposobnosti kad su u pitanju djeca o kojoj se staraju roditelji i djeca kojima je postavljen staratelj. U odredbama vezanim za prestanak roditeljskog staranja i stjecanje potpune poslovne sposobnosti PZBD propisuje da maloljetnik stječe ograničenu poslovnu sposobnost s navršenih 14 godina (čl. 139. st. 5. PZBD). Ista dobna granica je izričito normirana i za maloljetnike pod starateljstvom, u dijelu Zakona kojim je uređeno starateljstvo nad maloljetnim osobama (čl. 169. st. 2. PZBD). Međutim, u odredbama kojima je propisan sadržaj roditeljskog staranja PZBD normira 16 godina kao uslov za samostalno nastupanje maloljetnika u pravnom prometu (čl. 120. st. 2. PZBD). Ovakvo rješenje prije bi moglo biti posljedica pukog previda zakonodavca, nego izraz njegovog stava o potrebi takve distinkcije među ovim dvjema kategorijama djece. Kao argument u prilog ovom zaključku ide i činjenica da je u "generalnoj" odredbi o stjecanju ograničene poslovne sposobnosti, tj. čl. 139. st. 5. normiran uzrast od 14 godina.

107 ZID PZRS u tom pogledu predviđa promjene. Životna dob za stjecanje ograničene

4.2.

U analizi propisa iz oblasti zdravstva, čije se odredbe odnose na pravo djeteta – pacijenta na samoodređenje, najprije treba posegnuti za zakonima o zdravstvenoj zaštiti, pošto je riječ o zakonima koji bi se s aspekta statusa pacijenta mogli okarakterisati kao *lex generalis*. Takav je slučaj u Republici Srpskoj i Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine.¹⁰⁸ U Federaciji Bosne i Hercegovine ovakav značaj ima Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata.¹⁰⁹

ZPOOP, ZZZRS i ZZZBD nemaju jednak pristup pitanju prava maloljetne osobe da bude obaviještena o planiranom zahvatu i da na njega očituje valjan pristanak. Sva tri zakona propisuju da je za preduzimanje takvog zahvata na maloljetnom pacijentu neophodan pristanak njegovog zakonskog zastupnika,¹¹⁰ odnosno jednog od zakonom određenih srodnika,¹¹¹ ali na različit način regulišu ovlaštenje maloljetnika da se u tom pogledu sam izjasni.

Rješenja ZZZRS-a i ZZZBD-a znatno su restriktivnija u odnosu na rješenje usvojeno u ZPOOP-u. Pravo djeteta – pacijenta na samoodređenje u ovim zakonima normirano je samo u dva slučaju, kao izuzetak od generalnog pravila da pristanak na medicinski tretman za maloljetne osobe daju njihovi zakonski zastupnici. ZZZRS i ZZZBD ovlašćuju maloljetnike starije od 15 godina da samostalno dadnu pristanak na medicinski tretman u slučaju sumnje ili izvjesnosti u pogledu postojanja zarazne bolesti i bolesti ovisnosti.¹¹² Nasuprot tome, ZPOOP sankcioniše pravo na samoodređenje djeteta u mnogo širem obimu, određujući pritom kao kriterij njegovu zrelost i sposobnost za rasuđivanje, odnosno uzrast. Ovaj zakon propisuje obavezu uključivanja maloljetnog pacijenta u donošenje odluke o izvođenju predložene medicinske mjere u njegovom liječenju, u skladu s njegovom zrelošću i sposobnošću za rasuđivanje.¹¹³ Ako je maloljetna osoba navršila

poslovne sposobnosti u Republici Srpskoj *de lege ferenda* određena je na 15 godina (čl. 5. Nacrta ZID PZRS).

108 Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske 106/09., u daljem tekstu: ZZZRS; Zakon o zdravstvenoj zaštiti Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine 38/11., u daljem tekstu: ZZZBD.

109 Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine 40/10., u daljem tekstu: ZPOOP. U Republici Srpskoj i Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine još uvijek nije donesen poseban zakon koji detaljno normira prava i obaveze pacijenata.

110 Čl. 22. st. 1. ZPOOP; Čl. 31. st. 1. ZZZBD.

111 Čl. 25. st. 1. ZZZRS.

112 Ukoliko maloljetna osoba pristane na takav tretman, saglasnost njenog zakonskog zastupnika nije potrebna (čl. 25. st. 3. ZZZRS; čl. 31. st. 3. ZZZBD).

113 Čl. 22. st. 2. ZPOOP.

15 godina i posjeduje sposobnost za rasuđivanje, ona može samostalno dati pristanak na predloženu medicinsku mjeru, izuzev u zakonom taksativno određenim slučajevima.¹¹⁴ I kad su u pitanju neki od ovih izuzetaka, postoji obaveza uvažavanja mišljenja maloljetnika starijeg od 15 godina, shodno njegovoj zrelosti i sposobnosti za rasuđivanje.^{115 116}

ZPOOP garantuje zaštitu djeteta i u situacijama kad su njegovi interesi u pogledu izvođenja medicinske mjere u suprotnosti s interesima njegovog zakonskog zastupnika, propisujući obavezu uključivanja organa starateljstva u proces donošenja odluke.¹¹⁷ To je dobro rješenje.

Kad je riječ o podvrgavanju djeteta medicinskom i naučnom eksperimentu, ZPOOP, ZZZRS i ZZZBD propisuju da takvi eksperimenti mogu nad njima biti izvođeni samo izuzetno. Pritom je za njihovo preduzimanje, shodno odredbama ZZZRS-a i ZZZBD-a, nužan pristanak zakonskog zastupnika, odnosno taksativno određenog srodnika djeteta, pod pretpostavkama analognim rješenju pitanja pristanka na medicinski

114 Čl. 22. st. 5. ZPOOP. Među slučajeve koji čine taksativno normirane izuzetke spadaju invazivne dijagnostičke i terapijske procedure, operativni zahvati i prekid trudnoće.

115 Radi se o preduzimanju operativnih zahvata i zahvata prekida trudnoće (čl. 22. st. 6. ZPOOP).

116 Čini se kako zakonodavac nije bio dovoljno precizan prilikom kreiranja citirane odredbe, jer rješenja koja sadrži čl. 22. djeluju donekle kontradiktorno. U st. 1. ovog člana propisano je da pristanak na podvrgavanje medicinskim zahvatima za maloljetnu osobu daje njen zakonski zastupnik, dok je u st. 4. maloljetnoj osobi starijoj od 15 godina priznato ovlaštenje da sama donese odluku o pristanku na određene medicinske zahvate. Iz tumačenja st. 1. proizilazi da se on odnosi kako na sve maloljetne osobe, neovisno o njihovom uzrastu, tako i na sve medicinske postupke, dok se u st. 4. pravi izuzetak od ovog pravila u pogledu maloljetnih osoba određenog uzrasta i određenih medicinskih postupaka. Zakonodavac je u st. 4. očigledno propustio naglasiti da je u pitanju izuzetak od pravila propisanog u st. 1., što je greška koju bi *de lege ferenda* svakako trebalo korigovati. Kontradiktornost koju bi također valjalo korigovati postoji i između pravila propisanih u st. 2. i st. 5., vezanih za obavezu uvažavanja maloljetnikovog stava o predloženom medicinskom tretmanu. U st. 2. nalaže se uvažavanje stavova maloljetnih osoba neovisno o njihovom uzrastu i neovisno o vrsti medicinskog tretmana, dok se u st. 5. propisuje obaveza uvažavanja stavova maloljetnika starijih od 15 godina samo u slučajevima dvije od četiri vrste medicinskog tretmana koji su u st. 4. normirani kao izuzeci. Iz ovog proističe zaključak da u slučajevima preduzimanja ostalih tretmana normiranih u st. 4. ne postoji obaveza uvažavanja volje i mišljenja maloljetnika, što je suprotno rješenju u st. 2. čl. 22. Cf.: Petrić, S., *Nacrt Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenta Federacije Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse br. 8, Mostar 2010., str. 66.

117 Čl. 22. st. 6. ZPOOP.

tretman u terapijske svrhe.¹¹⁸ I ZPOOP uslovljava izvođenje takvog eksperimenta pristankom zakonskog zastupnika maloljetnika, ali uz to obavezuje da se u donošenju odluke o pristanku uvaži i mišljenje maloljetnog pacijenta.¹¹⁹

4. 3.

Pored navedenih zakona, u Bosni i Hercegovini je na snazi još nekoliko zakona iz oblasti zdravstva čije se odredbe odnose na pravo djeteta – pacijenta na samoodređenje. U pitanju su zakoni kojima je normirana zaštita osoba s duševnim smetnjama te posebni medicinski postupci kakvi su prekid trudnoće, transfuzija ljudske krvi, transplantacija ljudskih organa i tkiva u terapijske svrhe itd.

Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama Federacije Bosne i Hercegovine,¹²⁰ Zakon o zaštiti lica sa mentalnim poremećajima Republike Srpske¹²¹ i Zakon o zaštiti lica s mentalnim poremećajima Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine¹²² propisuju da pristanak na liječenje djeteta ili maloljetne osobe,¹²³ koji se nisu u stanju o tome sami izjasniti, daju njihovi zakonski zastupnici. Pritom se mišljenje maloljetne osobe mora uvažiti shodno njenom uzrastu i stepenu zrelosti.¹²⁴ U slučajevima propisanim

118 Čl. 28. st. 2. i 3. ZZZRS; Čl. 36. st. 2. i 3. ZZZBD.

119 Čl. 38. st. 3. ZPOOPBiH. Uz ovo, Zakon u st 7. navedenog člana ovlašćuje maloljetnika, starijeg od 15 godina i sposobnog za rasuđivanje, da samostalno dadne pristanak na anketiranja o rizičnim ponašanjima koje može biti praćeno manjom medicinskom mjerom (uzimanje manje količine krvi za analizu).

120 Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine 37/01., 40/02., 52/11., u daljem tekstu: ZZODS.

121 Službeni glasnik Republike Srpske 46/04., u daljem tekstu: ZZOMPRS.

122 Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH 12/06., u daljem tekstu: ZZOMPBD.

123 Zakoni pod djetetom podrazumijevaju osobu mlađu od 14 godina, a pod maloljetnom osobom onu od 14 do 18 godina života (čl. 3. ZZODS; čl. 3. ZZOMPRS; čl. 3. ZZOMPBD).

124 Čl. 8. st. 4. ZZODS; Čl. 9. st. 3. ZZOMPRS; Čl. 6. st. 3. ZZOMPBD. U „generalnoj“ odredbi koja uređuje pristanak na liječenje duševno oboljele osobe propisano je da osoba s duševnim smetnjama, koja je u stanju razumjeti prirodu, posljedice i opasnost predloženog postupka i na osnovu toga odlučiti i izjasniti se o njemu, tom postupku može biti podvrgnuta samo uz njen pismeni pristanak (čl. 8. st. 1. ZZODS; Čl. 9. st. 1. ZZOMPRS; Čl. 6. st. 1. ZZOMPBD). Imajući ovo u vidu, tumačenjem teksta odredbe koja se odnosi na samoodređenje duševno oboljelih maloljetnika nameće se zaključak da zakonski zastupnici daju pristanak samo za onu djecu/maloljetnike koji nisu sposobni sami se izjasniti u pogledu liječenja, a da sva druga djeca/maloljetnici – neovisno o uzrastu, tj. i oni mlađi od 14 godina – imaju pravo na samoodređenje. Time je duševno oboljelim maloljetnicima pravo na samoodređenje priznato u mnogo

zakonom, kada se duševno oboljelo dijete i maloljetna osoba prisilno podvrgavaju liječenju i smještavaju u zdravstvenu ustanovu bez pristanka njihovih zakonskih zastupnika, odluku o tom liječenju donosi sud.¹²⁵

Pravo maloljetne trudnice na samoodređenje u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu određeno je u prilično ograničenom obimu i odnosi se tek na uski krug maloljetnica. Shodno odredbama Zakona o uslovima i postupku za prekid trudnoće Bosne i Hercegovine¹²⁶ i Zakona o uslovima i postupku za prekid trudnoće Republike Srpske,¹²⁷ maloljetna trudnica starija od 16 godina, koja ispunjava i druge zakonom propisane uslove, ovlaštena je samostalno podnijeti zahtjev za prekid trudnoće. U ZPTBiH-u taj dodatni uslov je da maloljetnica ostvaruje sredstva za život vlastitim radom,¹²⁸ a u ZPTRS-u da je poslovno sposobna, što zapravo znači – da je sklopila brak.¹²⁹ ZPTBiH usto propisuje da prekid trudnoće maloljetnice starije od 14 godina ne može biti izvršen bez njene saglasnosti.¹³⁰ ZPTRS nema odredbu ovakvog sadržaja, a ne sadrži je ni ZZZRS kao *lex generalis* u ovoj oblasti na području Republike Srpske.

Pravna teorija ne smatra ovakva rješenja dobrim,¹³¹ a ona nisu usklađena niti s pristupom koji je prema ovom pitanju zauzet u

širem obimu nego što ga maloljetnim pacijentima generalno priznaje ZPOOP.

125 Čl. 10., čl. 22. st. 2. i čl. 29. ZZODS; Čl. 11., čl. 22. st. 2. i čl. 31. ZZOMPRS; Čl. 7. st. 5., čl. 17. st. 2. i čl. 23. ZZOMPBD. Zakoni sankcionišu i provođenje biomedicinskih istraživanja nad duševno oboljelom djecom i maloljetnim osobama, postavljajući za to strože uslove u odnosu na one predviđene za odrasle duševno bolesne osobe (čl. 16. st. 4. ZZODS; čl. 17. st. 3. ZZOMPRS; čl. 12. st. 3. ZZOMPBD).

126 Službeni list Republike Bosne i Hercegovine 29/77., u daljem tekstu: ZPTBiH. Ovaj zakon je još uvijek u primjeni na području Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

127 Službeni glasnik Republike Srpske 34/08., u daljem tekstu: ZPTRS.

128 Čl. 3. st. 2. ZPTBiH.

129 Čl. 5. st. 2. i 3. ZPTRS. Supra, bilj. 11.

130 Čl. 3. st. 3. ZPTBiH. Na prekid trudnoće maloljetnice na području Federacije Bosne i Hercegovine odnosi se i ranije analizirana odredba ZPOOP-a, kojom je regulisano ovlaštenje djeteta da se izjasni u pogledu podvrgavanja medicinskom postupku. Njome je propisana obaveza konsultovanja i uvažavanja mišljenja maloljetne trudnice starije od 15 godina o preduzimanju zahvata prekida trudnoće, u skladu s njenom zrelošću. S obzirom na to da je ZPOOP *lex posteriori* u odnosu na ZPTBiH, ovime su *de lege lata* postroženi uslovi za pravo na samoodređenje maloljetne trudnice, kako postavljanjem više dobne granice, tako i ograničavanjem obaveze uvažavanja njenog stava shodno nivou njene zrelosti.

131 Autori su jednoglasni u stavu da lični karakter reproduktivnih prava, među koje spada i pravo na slobodno odlučivanje o rađanju djece, isključuje mogućnost da maloljetnu osobu u tome zastupa roditelj ili staratelj. Detaljnije: Janjić-Komar, M.; Obretković, M., *Prava deteta – prava čoveka*, Beograd 1996., str. 124-135.

komparativnom pravu i judikaturi.¹³² U novijim zakonodavnim rješenjima nacionalnih pravnih sistema uočljiva je snažna tendencija ka uvažavanju samostalnosti maloljetnica u odlučivanju o prekidu trudnoće. Pritom su granice kojima je to ovlaštenje omeđeno postavljene u znatno širem obimu nego što je to učinjeno u ZPTBiH-u, ZPOOP-u i ZPTRS-u.¹³³

Mogućnost da se dijete pojavi u ulozi davaoca krvi u cilju transfuzije propisana je Zakonom o krvi i krvnim sastojcima Federacije Bosne i Hercegovine,¹³⁴ dok mu Zakon o transfuzijskoj medicini Republike Srpske ne priznaje takvo ovlaštenje.¹³⁵ Prema odredbama ZKKS-a, u izuzetnim slučajevima davalac krvi može biti maloljetna osoba koja nije mlađa od 17 godina, pri čemu joj je za podvrgavanje takvom zahvatu potrebna saglasnost zakonskog zastupnika data u pismenoj formi.¹³⁶

Položaj maloljetnih osoba u ulozi primalaca i davalaca dijelova tijela za transplantaciju u terapijske svrhe nije na istovjetan način uređena u novim entitetskim zakonima o transplantaciji.¹³⁷

132 Kao ilustracija stavova judikature može poslužiti slučaj iz američkog pravosuđa *Bellotti v. Baird* 443 U.S. 622 (1979). U njemu je raspravljano o pitanju je li opravdano uslovljavati zahtjev maloljetnice za pobačaj saglasnošću njenih roditelja, kako to normira zakonodavstvom američke savezne države Massachusetts. Vrhovni sud SAD-a tim povodom je zauzeo stav da ovakav uslov znači protivustavno ograničenje prava na pobačaj.

133 Zakoni pojedinih država normiraju minimalni uzrast u kojem se maloljetna trudnica može samostalno izjasniti o prekidu trudnoće. Taj uzrast se, ovisno o državi, kreće u rasponu od 14 do 18 godina. Vidjeti: Guttmacher Institute, *State Policies In Brief, An Overview of Minors' Consent Law*, September 1, 2012, http://www.guttmacher.org/statecenter/spibs/spib_OMCL.pdf (3. 2. 2013.); Confalone, N., *Abortion Legislation in Europe*, Choices, Vol. 28, No. 2/2000., str. 2-7., http://www.ippfen.org/NR/rdonlyres/EA3A57B4-9B15-490C-ACBC-DAF60CE1637F/0/Abortion_ChoicesAutumn2000.pdf (3. 2. 2013.).

134 Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine 9/10., u daljem tekstu: ZKKS.

135 Službeni glasnik Republike Srpske 1/08. Zakon u čl. 11. st. 1. propisuje da davaoci krvi mogu biti sve zdrave osobe od 18 do 65 godina.

136 Čl. 24. ZKKS. Zakon u čl. 25. normira obavezu pribavljanja pismene saglasnosti osobe koja pristupa davanju krvi prije svakog čina davanja, zasnovanu na njenom prethodnom informisanju o svim relevantnim informacijama. Tumačenjem ove odredbe dolazi se do zaključka da je za maloljetnu osobu, uz saglasnost njenog zakonskog zastupnika, potreban i njen pismeni pristanak. Zakon normira da u slučajevima autologne transfuzije (primanja vlastite krvi), osoba može biti mlađa od 18 godina, pri čemu mora imati saglasnost zakonskog zastupnika (čl. 27.).

137 Zakon o transplantaciji ljudskih organa i tkiva Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine 75/09., u daljem tekstu: ZTFBiH; Zakon o transplantaciji ljudskih organa Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske 14/10., u daljem tekstu: ZTORS; Zakon o transplantaciji ljudskih tkiva i ćelija Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske 14/10., u daljem tekstu: ZTTČRS.

Pošto je primanje organa i tkiva u cilju liječenja u najboljem interesu maloljetne osobe, sva tri zakona o transplantaciji priznaju maloljetnoj osobi mogućnost da bez ikakvih ograničenja bude primalac organa i tkiva, ali je ne ovlašćuju da se o tome sama izjasni. Pristanak u njeno ime daje njen zakonski zastupnik.¹³⁸ U uporednom pravu rješenje ovog pitanja je nešto drugačije.¹³⁹

Za razliku od primanja tj. presađivanja, uzimanje organa i tkiva za transplantaciju *ex vivo* sa sobom nosi izvjestan rizik po život i zdravlje davaoca. Stoga je mogućnost da se dijete tokom života pojavi u ulozi davaoca u savremenom pravu svedena na najmanju mjeru.¹⁴⁰ Rješenja entitetskih zakona o transplantaciji u tom pogledu se međusobno razilaze. ZTFBiH ovlašćuje maloljetnike da doniraju tkivo koje se obnavlja isključivo svojoj braći ili sestrama.¹⁴¹ Pritom se u određenom obimu uvažava i djetetovo pravo na samoodređenje. Zakon propisuje da pristanak na izvođenje ovakvog zahvata daje maloljetnikov zakonski zastupnik, ali se zahvat ne smije izvesti ako mu se maloljetni davalac usprotivi.^{142 143}

138 Čl. 14. st. 3. ZTFBiH, čl. 25. ZTORS i čl. 25. ZTTČRS.

139 U pojedinim državama maloljetnim osobama, shodno njihovom uzrastu odnosno stepenu zrelosti, priznato je ovlaštenje da se očituju o podvrgavanju transplantativnom zahvatu. Zahvat ne smije biti izveden ako mu se maloljetna osoba izričito protivi, makar se sa tim prethodno saglasio njen zakonski zastupnik. O regulaciji ovog pitanja u komparativnom pravu vidjeti detaljnije: Čolaković, M., *Maloljetna osoba kao davalac i primalac organa i tkiva za transplantaciju*, Zbornik radova I. simpozijuma "Medicina i pravo" sa međunarodnim učešćem, Mostar, 29. 2. 2008., str. 180 – 183.

140 Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini i Dodatni protokol uz Konvenciju u vezi s presađivanjem organa i tkiva ljudskog porijekla dopuštaju uzimanje od maloljetne osobe isključivo tkiva koje se obnavlja, pod uslovima da nema kompatibilnog donora sposobnog da o tome da svoj pristanak, da maloljetnik donira tkivo svome bratu ili sestri, da je cilj donacije spašavanje života primaoca, da ovlaštena osoba dadne svoju saglasnost u pismenoj formi i da se potencijalni donor ne protivi izvođenju zahvata (čl. 20. st. 1. Bioetičke konvencije i čl. 14. Dodatnog protokola o transplantaciji). I Rukovodni principi o transplantaciji ljudskih organa Svjetske zdravstvene organizacije (*Guiding Principles on Human Organ Transplantation World Health Organization*), usvojeni 1991., a revidirani 2008. godine, propisuju zabranu eksplantacije ćelija, tkiva i organa iz tijela živog maloljetnika, sem u slučaju strogo ograničenih izuzetaka predviđenih nacionalnim pravom (Rukovodni princip br. 4).

141 Čl. 24. ZTFBiH.

142 Čl. 24. ZTFBiH.

143 Pojedina nacionalna zakonodavstva određuju način davanja saglasnosti za uzimanje regenerativnih tkiva od maloljetnika shodno njegovom uzrastu, tako da je pored saglasnosti zakonskog zastupnika neophodna i izričita saglasnost maloljetnika koji je dostigao zakonom propisani uzrast. Dobna granica se kreće od 12 do 15 godina. U drugim zemljama se maloljetnim osobama u skladu s njihovom zrelošću i sposobnošću za rasuđivanje daje mogućnost izjašnjavanja o podvrgavanju zahvatu eksplantacije. Vidjeti o tome: Čolaković, M., op. cit., str. 183-188.

Nasuprot tome, ZTTČRS izričito zabranjuje da se maloljetna osoba pojavi u ulozi *ex vivo* davaoca.¹⁴⁴

ZTFBiH, ZTORS i ZTTČRS normiraju mogućnost eksplantacije organa i tkiva od umrle maloljetne osobe, pod uslovom da se s tim u pismenoj formi saglase oba njena roditelja, odnosno staratelj.¹⁴⁵ Međutim, maloljetnim osobama nije priznato ovlaštenje da se tokom života izjasne o davanju organa i tkiva za transplantaciju *ex mortuo*.¹⁴⁶

5. Zaključak

Opći trend afirmacije rastućih sposobnosti djeteta u svim pravnim odnosima, koji dominira u savremenom pravu, ispoljava se na području zdravlja i zdravstvene zaštite u vidu prava djeteta – pacijenta na samoodređenje o vlastitom tjelesnom integritetu i zdravlju.

Ovo pitanje izaziva u teoriji i praksi brojne dileme, jer je jasno da sva djeca, s obzirom na različit nivo psiho-tjelesne i intelektualne zrelosti kojeg posjeduju, nisu u stanju pravilno procijeniti vlastite interese u pogledu svog života i zdravlja. Stoga pravo na samoodređenje nije moguće priznati svojoj djeci bezuslovno, već je nužno uspostaviti adekvatan kriterij za njegovo stjecanje.

Uvid u rješenja usvojena u zakonodavstvima pojedinih evropskih zemalja pokazuje da postoje zemlje u kojima djeca – pacijenti nisu titulari prava na samoodređenje, već u njihovo ime odlučuju i izjašnjavaju se njihovi roditelji, odnosno staratelji. Broj tih zemalja je znatno manji u odnosu na one zemlje u kojima je djeci priznato pravo da se i sama očituju o podvrgavanju zdravstvenom postupku. Pritom je stjecanje ovog prava određeno objektivno-subjektivnim kriterijem, odnosno vezano za uzrast i zrelost djeteta. Taj uzrast se, ovisno o pravnom sistemu, kreće u rasponu od 12 do 16 godina. Nejednakosti se ispoljavaju i u obimu uvažavanja djetetove volje. U nekim zemljama dijete određenog uzrasta i stepena zrelosti je ovlašteno na samostalno odlučivanje, a u drugima može odlučivati samo zajedno s roditeljima.

U pojedinim dijelovima Bosne i Hercegovine prihvaćena su različita rješenja pitanja prava djeteta – pacijenta na samoodređenje, što je djelomično plod raspodjele zakonodavne nadležnosti, koja u oblasti porodičnih odnosa i zdravstva pripada Federaciji Bosne i Hercegovine, Republici Srpskoj i Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine. Zbog toga zemlju nije moguće

¹⁴⁴ Čl. 29. ZTTČRS.

¹⁴⁵ Čl. 33. ZTFBiH; Čl. 41. ZTORS i čl. 41. ZTTČRS.

¹⁴⁶ U pojedinim nacionalnim zakonodavstvima maloljetnim osobama ovo ovlaštenje je priznato, i to prema kriteriju uzrasta. Vidjeti detaljnije: Čolaković, M., op. cit., str. 188-192.

grupisati niti među one zemlje koje djetetu priznaju ovo pravo, niti među one koji mu ga uskraćuju. Generalna ocjena o regulaciji tog pitanja u bosanskohercegovačkom pravu glasi: pravo na samoodređenje djetetu – pacijentu je priznato parcijalno, u ograničenom obimu, ili mu nije uopće priznato. Pristup varira od zakona do zakona. U zakonima koji normiraju ovo pravo kao kriterij su određeni uzrast i zrelost djeteta, pri čemu taj uzrast nije u svim zakonima međusobno usklađen i nalazi se u granicama između 14 i 17 godina. Djeci starijeg uzrasta samo izuzetno je priznato ovlaštenje da potpuno samostalno odluče o podvrgavanju zdravstvenom zahvatu.

Poseban problem leži u tome što ove razlike ne postoje isključivo među rješenjima istovrsnih zakona u entitetima i Brčko Distriktu nego i među zakonima koji važe na području jednog entiteta, odnosno Distrikta. Naprimjer, u Federaciji Bosne i Hercegovine Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata propisuje da maloljetna osoba starija od 15 godina može u određenim slučajevima samostalno dati pristanak na zahvat, ali je zakonima koji regulišu transfuziju krvi, transplantaciju organa i tkiva ili prekid trudnoće to pitanje uređeno sasvim drugačije.

Imajući u vidu aktuelni trend uvažavanja rastućih sposobnosti djeteta u svim pravnim odnosima i način regulacije ovog pitanja u komparativnom pravu, *de lege ferenda* bi trebalo uskladiti regulaciju prava na samoodređenje djeteta – pacijenta na prostoru čitave Bosne i Hercegovine i pritom djeci priznati ovo pravo u mnogo širem obimu nego što im je ono sada priznato. Kao pretpostavke za njegovo stjecanje najbolje je odrediti uzrast i zrelost djeteta uz naglašavanje obaveze poštovanja principa zaštite njegovog najboljeg interesa.

Assistant professor Maja Čolaković, LL.D.

Abstract

THE CHILD'S RIGHT TO SELF-DETERMINATION

The child's right to self-determination is one of the aspects of performing the child's right to life and to health and his right to express his views in all matters affecting him. An approach to this problem in comparative law is not uniform. In most of the countries children have the rights to clearly express themselves about the health procedure, but there are also the countries where children, in those situations, are represented by their parents or tutors. In the legislation of the countries that respect the child's – patient's right to self-determination, the child's age and maturity are determined as the precondition for acquiring the given right.

One finds certain shortcomings in the solution accepted in the legislation of Bosnia and Herzegovina, including the legislation of the Federation of Bosnia and Herzegovina, Republika Srpska and Brčko District of Bosnia and Herzegovina. Generally speaking, the child's - patient's right to self-determination is either recognized partially, to a limited extent, or it is not recognized at all. This varies in different laws. On the other hand, in the laws that do contain these provisions and use the age and maturity of the child as a criterion, this age limit is not harmonized in the legislation and the mature children only under exceptional circumstances have the right to decide by themselves about the suggested health procedure.

Keywords: *child, patient, informed consent, right to self-determination*