

ANTICIPIRANO ODLUČIVANJE PACIJENATA

Pregledni znanstveni rad

UDK 614.253.83
339.923:061.1](4)EU
347.67
347.964.2
347.965.43

Primljeno: 7. siječnja 2016.

Dijana Hrستیć*

Anticipirano odlučivanje jest jedan od načina na koji se osobama omogućuje unaprijed odlučivati o različitim aspektima života za slučaj njihove buduće nesposobnosti da takve odluke donose samostalno. U radu se razmatra praksa pojedinih europskih država i instrumenti zaštite koji su prihvaćeni od strane Vijeća Europe u području anticipiranog odlučivanja te se nastoje prikazati različiti oblici i rješenja glede pretpostavaka valjanosti navedenog raspolaganja pacijenata kako bi se upozorilo na potrebu sveobuhvatne regulacije navedene materije u Republici Hrvatskoj.

Ključne riječi: anticipirano odlučivanje; anticipirane naredbe; oporuke s učincima za života; anticipirane punomoći; autonomija pacijenta

1. UVOD

Anticipirano odlučivanje pacijenata obuhvaća različite mehanizme koji omogućuju osobama unaprijed odlučivati o pojedinim aspektima svojeg života za slučaj buduće nesposobnosti da takvu odluku samostalno donesu. Nesposobnost pacijenta da donosi odluke o pitanjima koja ga se izravno tiču ne mora nužno predstavljati nesposobnost zbog koje je pojedinac lišen poslovne sposobnosti.¹ Nesposobnost pacijenta očituje se u njegovoj nemogućnosti da u danom trenutku, svjesnim očitovanjem volje, donosi odluke s pravnim učincima, odnosno raspoláže svojim pravima zbog, primjerice, demencije, komatoznog stanja, nesvijesti, mentalnog oštećenja ili kakva drugog zdravstvenog stanja koje ga priječi očitovati pravno relevantnu volju.

U vrijeme kada je struktura populacije sve starija zbog produljenog životnog vijeka, a istovremeno je sve brži razvitak znanosti i medicine, jača svijest osoba o kvaliteti života.

* Dijana Hrستیć, mag. iur., doktorandica na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu; sudska savjetnica na Županijskom sudu u Zagrebu.

¹ Ovdje valja napomenuti da je prema odredbama prijašnjeg Obiteljskog zakona (Narodne novine, br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11 i 61/11, dalje: ObZ/11) punoljetna osoba koja zbog duševnih smetnja ili drugih uzroka nije sposobna brinuti se o osobnim potrebama, pravima i interesima ili koja ugrožava prava i interese drugih osoba mogla biti lišena poslovne sposobnosti potpuno ili djelomično odlukom suda u izvanparničnom postupku (čl. 159. st. 1.). Odredbe novog Obiteljskog zakona (Narodne novine, br. 103/15) predviđaju samo mogućnost djelomičnog lišenja poslovne sposobnosti iz gore navedenih razloga, ali ne više i potpuno (čl. 234. st. 1. i 2.)

Stoga nisu rijetki slučajevi u kojima pojedinci posežu za različitim oblicima anticipiranog odlučivanja kako bi izbjegli podvrgavanje medicinskim postupcima koje smatraju nečovječnima, odnosno kako bi izbjegli održavanje na životu u stanju koje degradira ljudsko dostojanstvo.

Potaknute potrebom da se ojačaju ljudska prava u navedenom području, pojavljuju se tendencije na razini Vijeća Europe da se uredi pitanje anticipiranih odluka i time osigura jača zaštita već proklamiranih prava pojedinca na privatni život, prava na samoodređenje, odnosno autonomiju. Donošenjem različitih rezolucija i preporuka² Vijeće Europe nastoji u nacionalna zakonodavstva prenijeti načela na kojima se trebaju temeljiti zakonski propisi kojima se uređuje institut anticipiranih naredaba. S obzirom na činjenicu da je Republika Hrvatska članica Vijeća Europe, postoji potreba da se i u naše propise uvrste takve odredbe, ponajprije radi usklađivanja s već preuzetim obvezama iz međunarodnih ugovora o zaštiti ljudskih prava.³ Ujedno se s ulaskom Hrvatske u Europsku uniju pojavljuje potreba razmatranja prakse država članica o pojedinim institutima anticipiranog odlučivanja koji su u njima uvriježeni, a radi preuzimanja odgovarajućih rješenja u nacionalni pravni sustav.⁴ Međutim takva su zakonska rješenja, koja bi omogućavala pojedincima u Hrvatskoj anticipirano odlučivati, izuzev pojedinih odredaba novog Obiteljskog zakona⁵ (dalje: ObZ/15), od 29. rujna 2015. gotovo zanemariva.

U radu će biti prikazana komparativna analiza pojedinih sustava europskih država (Njemačka, Austrija i Engleska) u kojima je već uređeno anticipirano odlučivanje i način regulacije ostvaren na razini Vijeća Europe. S obzirom na postojeća zakonska rješenja, odnosno njihov nedostatak, postoji potreba da se u Republici Hrvatskoj daju jasne zakonske odrednice o pretpostavkama valjanosti i načinu na koji osobe mogu unaprijed dati izjave volje obvezujuće za slučaj njihove nesposobnosti, uvažavajući pritom rješenja koja postoje u europskim državama. Konačno je u radu dan prijedlog izmjene hrvatskog zakonodavstva u skladu s postojećim komparativnim rješenjima.

² Rezolucije i preporuke neobvezujući su pravni akti koje donosi Odbor ministara Vijeća Europe o nekim aktualnim političkim pitanjima (rezolucije) ili radi obraćanja državama članicama s ciljem osiguravanja praktične primjene međunarodnih standarda koje postavlja Vijeće Europe (preporuke). http://www.coe.int/T/CM/aboutCM_en.asp (15. prosinca 2015.).

³ Uvođenje pravnih instituta anticipiranih punomoći i anticipiranih naredaba u pravni sustav Republike Hrvatske značilo bi daljnji doprinos jačanju zaštite ljudskih prava, kojoj Republika Hrvatska obraća posebnu pozornost. Uvođenje toga pravnog instituta u pravni sustav Republike Hrvatske značilo bi i promicanje načela „samoodređenja“ pojedinca, a što bi posljedično ojačalo položaj i prava odraslih osoba koje imaju određeni oblik nesposobnosti. (Vodopija Čengić, Lj., Gložinić, S., Sudar T., Javno bilježništvo i vođenje registara Hrvatske javnobilježničke komore, *Javni bilježnik*, vol. 35, 2011, str. 22).

⁴ 169. tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Kluba pravnika Grada Zagreba, održana 20. lipnja 2012. na temu Anticipirane punomoći i naredbe – Kako dobru praksu iz EU-a uvesti u hrvatski pravni sustav, bilten br. 69, str. 111-131.

⁵ Stupio na snagu 1. studenog 2015.

2. OPĆENITO O ANTICIPIRANIM NAREDBAMA

Postoje različite izjave volje koje pojedinci mogu dati radi postizanja određenih učinaka u budućnosti, odnosno u situacijama u kojima zbog vlastite nesposobnosti neće biti u mogućnosti utjecati svojom voljom na pojedine aspekte života. Potreba da se preduhitre takve okolnosti te uredi način njihova rješavanja i prije nego što su nastale može se pojaviti u različitim područjima života u kojima pojedinac ima potrebu kontrolirati njihov tijek, a katkad i ishod. Često se anticipirane izjave volje daju radi odlučivanja o ekonomskim/financijskim pitanjima (primjerice radi upravljanja imovinom), radi donošenja odluka o zdravlju ili liječenju te radi rješavanja nekih statusnih pitanja (određivanje osobe skrbnika).

Važne dileme pojavljuju se prilikom uređenja instituta koji omogućuju anticipirano odlučivanje pojedinaca u području zdravlja, odnosno liječenja, s obzirom na to da zbog vrlo osjetljive naravi dovode do sukoba između različitih društvenih interesa. S jedne se strane pruža mogućnost pojedincu da unaprijed odbije podvrgnuti se određenom medicinskom tretmanu ili da se izjasni o preferencijama glede budućeg liječenja, unatoč činjenici da još nisu nastupile okolnosti koje zahtijevaju liječenje pacijenta. Time se jača jedno od osnovnih ljudskih prava - pravo pojedinca na samoodređenje, odnosno autonomija pacijenta.

Međutim, s druge strane, jačanjem autonomije pacijenata sužava se profesionalna liječnička autonomija, stoga se u situacijama kada izostane pristanak pacijenta podvrgnuti se medicinskom tretmanu koji liječnici smatraju nužnim u danim okolnostima, stvara jaz između prava pacijenata,⁶ najboljeg interesa pacijenta (u medicinskom smislu) i profesionalne autonomije liječnika.⁷ Osim toga pravo pacijenta na samoodređenje ne može se uvijek ostvariti budući da granice tog prava predstavljaju prava drugih osoba, odnosno potreba da se zaštiti neki preči i viši interes. U pravilu se ne dopušta pacijentima donositi odluke o svojem zdravlju kojima bi se ugrozilo zdravlje i život drugih osoba ili neki javni interes, primjerice potreba za zaštitom državne sigurnosti, odnosno zaštitom javnog zdravlja.⁸

Upravo je iz navedenih razloga važno razumjeti koja je svrha anticipiranih izjava volje u području medicinskog prava te ih u skladu s tim uvesti u pravni sustav. Svrha anticipiranog odlučivanja, odnosno jačanje prava pojedinca na samoodređenje nauštrb

⁶ Navedeno često dovodi do situacije u kojoj će liječnik, suprotno svojim uvjerenjima, morati poštovati odluku pacijenta koji ne prihvaća nužan medicinski tretman, neovisno o tome koliko je navedena odluka kontroverzna ili društveno neuvriježena. Slično Miller, L., B., *Autonomy & the Refusal of Lifesaving Treatment*, *The Hastings Center Report*, vol. 11, no. 4, 1981, str. 28.

⁷ Detaljnije Lemmens, C., *A New Style of End-of-Life Cases: A Patients' Right to Demand Treatment or a Physician's Right to Refuse a Treatment? The Futility Debate Revisited*, *European Journal of Health Law*, vol. 20, 2013, str. 168.

⁸ Ograničenja navedene naravi propisana su kogentnim normama te ujedno predstavljaju razloge za ograničenje prava koja su zajamčena Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i Konvencijom iz Ovieda; o navedenom više *infra* u poglavlju 5. Obvezatnost anticipiranih naredaba u pravnom poretku Republike Hrvatske.

liječničke autonomije i nekog šireg društvenog interesa očuvanja života, jest omogućiti pojedincu da stekne kontrolu nad svojim životom znajući kako će pojedina situacija medicinske naravi biti riješena i onda kada u tom trenutku nema sposobnost donijeti takvu odluku.⁹

Razlozi zbog kojih se osobe odlučuju na davanje anticipiranih izjava volje za slučaj kasnije nesposobnosti raznovrsni su. Najčešći motivi vezani su uz aktualno zdravstveno stanje osobe koja ih daje budući da je tada pojačana svijest pojedinca o njegovu zdravlju i potrebi da se podvrgne određenim medicinskim tretmanima. Važna okolnost koja utječe na anticipirano odlučivanje jesu i godine, odnosno stadij života pojedinca, ali i obiteljska (medicinska) anamneza, s obzirom na to da su osobe starije životne dobi te one koje boluju od težih bolesti ili su im one dijelom obiteljske anamneze suočene s većom vjerojatnošću nastupa situacija u kojima je nužno donijeti važne odluke o zdravlju.

U pravilu se izjave volje za slučaj buduće nesposobnosti pojedinca nazivaju anticipiranim naredbama, koje kao viši pojam obuhvaćaju različite oblike u kojima se takve naredbe mogu pojaviti. Međutim različiti se pravni sustavi koriste različitim nazivljem kada nastoje definirati izjave tog sadržaja.¹⁰ Čini se da se u Hrvatskoj uobičajio termin anticipirane naredbe, što je vidljivo i u zakonskim rješenjima ObZ-a¹¹ te u pravnoj literaturi koja se bavi pitanjima anticipiranog odlučivanja,¹² zbog čega će se taj naziv kao viši pojam koristiti i u ovom radu.

3. VRSTE ANTICIPIRANIH NAREDABA

Anticipiranim naredbama nastoje se unaprijed odrediti načini rješavanja pojedinih budućih situacija, odnosno unaprijed donijeti odluke relevantne u različitim područjima života kada zbog poslovne nesposobnosti ili trenutačne nemogućnosti rasuđivanja osobe kojih se one tiču nisu u mogućnosti samostalno donijeti odluku. Ovaj se rad bavi ponajprije anticipiranim naredbama koje se daju za slučaj nesposobnosti pojedinca donijeti odluke vezane uz njegovo zdravlje. Upravo su anticipirane naredbe u toj sferi vrlo osjetljivo pitanje, odnosno institut koji pretpostavlja zahtjevnju i pažljivu regulaciju, jer one izravno dovode do preklapanja, pa i kolizije različitih prava kako šire društvene zajednice tako i pojedinaca.

Uobičajena je podjela anticipiranih naredaba na one kojima se unaprijed odlučuje o vrsti medicinskog tretmana koji osoba želi ili ne želi u slučajevima nemogućnosti da sama o

⁹ O tome i Morris, A., *Life and Death Decisions: "Die, my dear doctor? That's the last thing I shall do!"*, *European Journal of Health Law*, vol. 3, 1996, str. 19.

¹⁰ *Advance decision to refuse treatment* (Engleska), *advance directives* (SAD), *advance health directives* (Australija), u kontinentalnoeuropskom sustavu *Patientenverfügungen* (Njemačka i Austrija), *livstestamente* (Danska) te u različitoj literaturi: *advance statements*, *prior directives* ili *living wills*.

¹¹ Čl. 225. i 236. ObZ-a.

¹² O problemu nazivlja anticipiranih naredaba v. Milas Klarić, I., *Izjave volje za slučaj nesposobnosti*, *Hrvatska pravna revija*, 2010, str. 62.

njima odluči.¹³ Takve se naredbe u literaturi i u komparativnim zakonodavstvima nazivaju *living wills*,¹⁴ *Patientenverfügungen*,¹⁵ *les directives anticipées*, *mandat de protection future*.¹⁶ S obzirom na različitost termina kojima se označuje ta vrsta anticipiranih naredaba te činjenice da se katkad za nju koristi i termin anticipirane naredbe, teško je pronaći naziv koji bi na odgovarajući način odražavao pojam i sadržaj te vrste anticipiranih naredaba. Međutim u nedostatku boljeg termina u ovom će se radu koristiti pojam oporuke s učincima za života, uz naglasak na razlikovanje pojma klasične oporuke i te vrste anticipiranih naredaba. Druga vrsta anticipiranih naredaba jesu anticipirane punomoći (*proxy directives*,¹⁷ *lasting powers of attorney*,¹⁸ *Vorsorgevollmacht*,¹⁹ *désignation personne de confiance*²⁰), čija je svrha odrediti osobu koja će u slučaju nesposobnosti opunomoćitelja biti ovlaštena donositi odluke o pitanjima njegova zdravlja, odnosno o potrebnom liječenju.²¹

3.1. Oporuke s učincima za života

Oporuke s učincima za života u pravilu su pisane izjave obvezujućeg sadržaja dane unaprijed od strane odrasle osobe sposobne za očitovanje volje radi donošenja odluka o pravima i interesima u slučaju buduće nesposobnosti za samostalno odlučivanje. Kako je već gore navedeno, oporuke s učincima za života donose se redovito radi odlučivanja o pitanjima koja se tiču zdravlja, primjerice radi odabira načina dijagnostičiranja zdravstvenih stanja, određivanja tijeka liječenja, odnosno prihvaćanja ili odbijanja pojedinih medicinskih tretmana. Iz samog je naziva razvidno da one predstavljaju jednostrane izjave volje, slično kao oporuke za slučaj smrti, kojima pojedinac daje upute ili izražava želje o načinu na koji će treći, ponajprije oni pojedinci koji će u danom trenutku odlučivati o tretmanima (skrbnici) te liječnici koji će ih provoditi, postupati u slučaju da nastupi situacija predviđena oporukom, a u kojoj davatelj izjave neće biti u mogućnosti neposredno izraziti svoje želje. Međutim valja napomenuti da se unatoč sličnostima oporuke kao anticipirane naredbe i klasične oporuke radi o posve različitim pravnim institutima. Pa tako, iako su obje jednostrani pravni poslovi koji obvezuju druge u smislu da proizvode učinke pod uvjetom da su ispunjene sve formalne pretpostavke njihove valjanosti, klasična oporuka proizvodi učinke nakon smrti oporučitelja te uređuje u pravilu imovinskopravne odnose. Za razliku od nje, oporuka s učincima za života proizvodi učinke za života osobe koja je sastavlja te se u pravilu donosi radi odlučivanja o pitanjima zdravlja.²²

¹³ *Ibid.*

¹⁴ „Oporuke s učincima za života“

¹⁵ „Raspoložba pacijenta“

¹⁶ „Anticipirane direktive/naredbe“

¹⁷ „Anticipirana punomoć“

¹⁸ „Trajna punomoć“

¹⁹ „Punomoć za slučaj skrbi“

²⁰ „Imenovanje osobe od povjerenja“

²¹ Milas Klarić, *op. cit.* (bilj. 12), str. 62.

²² Milas Klarić, I., *Anticipirane naredbe, Hrestomatija hrvatskoga obiteljskog prava*, Zagreb, 2010, str. 665.

S obzirom na sadržaj, odnosno cilj te vrste anticipiranih naredaba, razlikujemo one oporuke s učincima za života koje uvijek imaju obvezujući sadržaj jer su u njima dane konkretne upute o prihvaćanju ili odbijanju liječničkih tretmana ili drugih intervencija medicinske naravi te one u kojima se izražavaju želje o načinu liječenja pacijenta.

Kao što je već rečeno, po svojoj pravnoj naravi oporuke s učincima za života jednostrani su pravni poslovi koji nastaju jednostranim očitovanjem volje pojedinca. Budući da se njima odluke donose *pro futuro*, njihov sadržaj mora biti precizan i jasan u pogledu učinaka koji se njima žele postići. Upravo se u toj 'neprilagodljivosti' očituju teškoće u njihovoj primjeni.²³ Postavlja se pitanje kako postići da se oporukom s učincima za života na jasan i nedvosmislen način daju upute o (ne)primjenjivim medicinskim intervencijama kada je teško unaprijed specificirati situacije koje će zahtijevati različite medicinske pristupe. Naime takve upute ne bi smjele biti preširoko formulirane jer bi se korištenjem općenitih fraza mogle pojaviti dvojbe o pravnoj volji pojedinca kako postupiti u konkretnoj situaciji. Ujedno one ne smiju biti previše detaljizirane jer je vrlo teško predvidjeti sve specifične situacije koje bi za pojedinca mogle nastati.²⁴

3.2. Anticipirane punomoći

Anticipirane su punomoći vrsta anticipiranih naredaba kojima se određuje osoba (opunomoćenik) koja će u slučaju buduće nesposobnosti opunomoćitelja donositi odluke, odnosno poduzimati radnje u ime i za račun opunomoćitelja, najčešće u pitanjima koja se odnose na zdravlje.

Postoje dvojbe o pravnoj naravi anticipiranih punomoći. Neki²⁵ su mišljenja da, s obzirom na svoju narav, anticipirane punomoći mogu biti sastavljene kao jednostrane izjave volje, odnosno jednostrani pravni poslovi kojima se nekoga ovlašćuje da postupa kao opunomoćenik, odnosno da mogu biti dane u formi ugovora, čime se stvara dvostrani pravni odnos između opunomoćitelja i opunomoćenika prihvatom jednostrane izjave. Međutim anticipirana se punomoć samo prividno pojavljuje u različitim oblicima. Naime ako pojedinac sastavi anticipiranu punomoć u obliku izjave volje kao jednostrani pravni posao, ona neće biti obvezujuća prema trećima ni prema opunomoćeniku ako on ne prihvati dani nalog, osim ako bi prema svom sadržaju uređivala pitanja koja se određuju oporukama s učinkom za života, pa bi u tom dijelu predstavljala obvezujuću anticipiranu naredbu pod uvjetom da su ispunjene i ostale formalne pretpostavke njezine valjanosti. Tek prihvatom naloga, koji predstavlja bitan element anticipirane punomoći, nastaje interni odnos između opunomoćitelja i opunomoćenika na temelju kojeg je on ovlašten i dužan postupati u skladu s danom punomoći. Budući da je za takvu vrstu punomoći od važnosti da su i treći upoznati s ovlaštenjem opunomoćenika kako bi se postigla njezina

²³ Robertson, J., A., Second Thoughts on Living Wills, *The Hastings Center Report*, vol. 21, no. 6, 1991, str. 7.

²⁴ Slično i Zuckerberg, J., End-of-Life Decisions: A View from Ontario and Beyond, *European Journal of Health Law*, vol. 16, 2009, str. 145.

²⁵ Vodopija Čengić, Gložinić, Sudar, *op. cit.* (bilj. 3), str. 25.

svrha, takva će izjava ujedno biti i legitimacija u odnosu prema trećima u smislu ovlaštenja koje je dano opunomoćeniku da postupa u granicama iskazane punomoći.

Ovdje treba napomenuti da dana ovlast nije neograničena, ona je, kao što je i pravo pacijenta na autonomiju, sužena u slučajevima kada je prednost dana nekim višim društvenim interesima, odnosno kada je ograničena pravima drugih pojedinaca. Međutim granice obvezatnosti anticipiranih punomoći, odnosno odluka koje po ovlaštenju donose opunomoćitelji, još su izraženije. Tako pojedina zakonodavstva ograničavaju njihovu obvezatnost kada se donose odluke²⁶ u situaciji kad ne postoji usuglašen stav liječnika i opunomoćenika o prihvatljivom medicinskom tretmanu ili kad postoji opasnost da bi određeni medicinski tretman mogao ozbiljno ugroziti život ili zdravlje opunomoćitelja. U prilog tome da se radi o mandatnom odnosu, odnosno da prihvatom naloga (mandata) od strane opunomoćenika dolazi do sklapanja ugovora o nalogu, govori i Drugo načelo Preporuke Vijeća Europe br. 11 iz 2009. o anticipiranim punomoćima i naredbama za slučaj nesposobnosti kada definira pojam anticipirane punomoći (*"continuing power of attorney"*) kao mandat, odnosno ovlast danu od strane sposobne odrasle osobe s ciljem da stupi na snagu ili ostane na snazi u slučaju nesposobnosti mandanta.

Glavna razlika između te vrste anticipiranih naredaba i oporuka s učincima za života jest ta da su oporuke s učincima za života uvijek jednostrani pravni poslovi, dok anticipirane punomoći stvaraju obvezujuće učinke tek prihvatom naloga opunomoćenika na način da ga obvezuju i ovlašćuju donositi odluke sukladno danoj ovlasti. Anticipiranim se punomoćima, kao i uopće anticipiranim odlučivanjem, jača načelo samoodređenja jer se pojedincu daje mogućnost izabrati osobu od povjerenja koja će odlučivati o pitanjima koja su obuhvaćena danom punomoći. Time se izbjegavaju troškovi postavljanja skrbnika osobi koja nije u stanju brinuti se za svoja prava i interese, a ujedno se postiže personalizacija osobe skrbnika jer je upravo tu osobu kao izvršitelja izabrao opunomoćitelj.

4. UREĐENJE INSTITUTA ANTICIPIRANIH NAREDABA: REGULACIJA NA PODRUČJU DRŽAVA ČLANICA EUROPSKE UNIJE

Način na koji je institut anticipiranih naredaba uređen u pojedinim nacionalnim sustavima varira, odnosno različiti sustavi daju različite učinke anticipiranim naredbama s obzirom na vrstu naredaba, ali i s obzirom na formalne pretpostavke njihove valjanosti. Budući da su našem pravnom sustavu uvelike bliski njemački i austrijski pravni sustav, bit će dan prikaz njihova uređenja, ali i engleskog uređenja kako bi se na jednoj općoj (europskoj razini) moglo zaključiti o tendencijama regulacije anticipiranog odlučivanja.

²⁶ Njemačka - 1904. 5. BGB Stavci 1. i 4. primjenjuju se i na opunomoćenika, koji može dati pristanak, odbiti ga dati ili povući radi poduzimanja mjera iz stavka 1. rečenice 1. i stavka 2. ako su navedene mjere izričito i u pisanom obliku obuhvaćene danom punomoći.

4.1. Njemačka

U njemačkom pravnom sustavu uređena su tri načina na koje osoba može putem anticipiranih naredaba (*Vorausverfügungen*) unaprijed odlučivati u slučaju buduće nesposobnosti.²⁷ Pa tako pojedinac može sastaviti *Patientenverfügung* – izjavu o raspolaganju pacijenta, dati anticipiranu punomoć radi odlučivanja o pitanjima zdravlja (punomoć za slučaj skrbi - *Vorsorgevollmacht*) te dati skrbničku punomoć (*Betreuungsverfügung*), odnosno odrediti osobu koja će mu biti postavljena za skrbnika u slučaju njegove nesposobnosti. Pretpostavke za valjano anticipirano odlučivanje uređene su njemačkim građanskim zakonikom (*Bürgerliches Gesetzbuch*, dalje: BGB), koji za obvezujući učinak anticipiranih naredaba zahtijeva njihovu pisanu formu te punoljetnost i sposobnost za odlučivanje onoga tko takvu naredbu daje.²⁸ Njemačko zakonodavstvo ne traži dodatne formalnosti kako bi anticipirane naredbe bile obvezujuće, odnosno sudjelovanje javnih bilježnika u sastavljanju takvih izjava ni njihovu registraciju. Međutim pretpostavka primjene *Patientenverfügung*, odnosno izjave o raspolaganju pacijenta, jest da su upute sadržane u takvoj naredbi primjenjive na trenutačno zdravstveno stanje u kojem se nalazi osoba na koju se odnosi, odnosno da su medicinski tretmani navedeni u izjavi adekvatni za liječenje pacijenta.²⁹ Ukoliko sadržaj izjave ne bi odgovarao trenutačnoj situaciji u kojoj se pacijent nalazi, slijedom čega ona ne bi bila izravno primjenjiva, ili ako ne bi ispunjavala formalne pretpostavke za izravnu primjenu, ona bi ipak proizvodila određene učinke. Naime takve izražene upute smatraju se željama pacijenata koje svakako treba uzeti u obzir prilikom odlučivanja o tome koji će se medicinski zahtjevi poduzeti te posredno utječu na tijek liječenja.³⁰ Budući da izjave o raspolaganju pacijenata s obzirom na svoj determinirani sadržaj nisu uvijek primjenjive na nastale, neočekivane situacije, često se osim izjava sastavljaju i anticipirane punomoći kojima se određuju jedna ili više osoba koje su ovlaštene donositi odluke o pitanjima zdravlja za nesposobnu osobu. *Vorsorgevollmacht*, odnosno anticipirana punomoć, omogućava pojedincu da unaprijed odredi osobu koja će umjesto njega odlučivati o njegovu zdravlju bez potrebe da se za takve situacije imenuje zakonski zastupnik.

²⁷ Milas Klarić, *op. cit.* (bilj. 12), str. 65.

²⁸ Članak 1901.a st. 1. BGB-a: Ako je punoljetna sposobna osoba u pisanom obliku odredila da za slučaj svoje buduće nesposobnosti pristaje ili zabranjuje poduzimanje određenih mjera ispitivanja njezina zdravlja, odnosno medicinskih tretmana ili intervencija koje nisu izravno predstojeće u trenutku davanja izjave (raspoložba pacijenta), skrbnik mora ispitati odgovaraju li takva određenja trenutačnoj životnoj situaciji i potrebnim medicinskim tretmanima. Ako je to slučaj, skrbnik mora osigurati da se volja štíćenika na taj način izražena i valjana ostvari. Dana izjava može se opozvati u bilo koje doba bez posebne forme.

²⁹ Wiesing, U.; Jox, R., J.; Heißler, H.-J.; Borasio, G. O., A new law on advance directives in Germany, *Journal of medical ethics*, vol. 36, 2010, str. 780.

³⁰ Članak 1901.a st. 2. BGB-a: U slučaju da nema izjave o raspolaganju pacijenta ili njezine odredbe nisu primjenjive na aktualnu životnu i medicinsku situaciju, skrbnik mora utvrditi koje su želje, odnosno pretpostavljena volja pacijenta glede tretmana koji se imaju poduzeti i na temelju toga zaključiti pristaje li ili zabranjuje medicinske tretmane obuhvaćene stavkom 1. Pretpostavljena volja pacijenta utvrđuje se na temelju konkretnih pokazatelja. Pritom u obzir moraju biti uzete prethodne usmene ili pisane izjave, etička ili vjerska uvjerenja i ostale osobne vrijednosti pacijenta.

4.2. Austrija

Austrijski pravni sustav, slično kao i njemački, poznaje dva oblika anticipiranih naredaba – izjave o raspolaganju pacijenta (*Patientenverfügungen*) te anticipirane punomoći (*Vorsorgevollmacht*) kojima se određuje osoba od povjerenja radi postupanja u ime, odnosno u korist opunomoćitelja. Austrija je posebnim zakonom (*Patientenverfügungsgesetz*)³¹ propisala pretpostavke valjanosti izjava o raspolaganju pacijenta da bi one bile obvezujuće. One moraju biti dane u pisanoj formi u nazočnosti javnog bilježnika, odvjetnika ili pravobranitelja za zaštitu prava pacijenata³² od strane osobe koja je sposobna za rasuđivanje te koja je svjesna posljedica takve izjave, odnosno njezina značenja.³³ Izjavu mora vlastoručno potpisati osoba koja je sastavlja te na njoj mora biti naznačen datum kad je sačinjena. Razlog tome je što ta vrsta anticipiranih naredaba ima vremenski ograničeni učinak, i to na rok od pet godina.³⁴ Za razliku od njemačkog modela, austrijski traži dodatne pretpostavke koje moraju biti ispunjene da bi takve izjave bile obvezujuće. Njezinu sastavljanju moraju prethoditi konzultacije s liječnikom o sadržaju naredbe, odnosno o njezinim posljedicama na primjenu medicinskih tretmana. Pritom će liječnik ocijeniti je li osoba koja sastavlja izjavu sposobna za rasuđivanje te je li svjesna svih posljedica koje ona nosi.³⁵ Međutim i u ovom će sustavu biti prepoznani učinci izjava o raspolaganju koje ne ispunjavaju sve formalne pretpostavke na način da će se uzeti u obzir prilikom odlučivanja o pitanjima zdravlja pacijenta. Anticipirane su punomoći (*Vorsorgevollmacht*) uređene austrijskim Općim građanskim zakonikom (284f - 284h Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB). Navedenim je odredbama za sastavljane punomoći propisano više pretpostavaka da bi bile obvezujuće. Za razliku od njemačkog rješenja, prema kojem je nužno da izričito u danoj punomoći budu obuhvaćene mjere, odnosno poduzimanje ili odbijanje određenih liječničkih postupaka u onim slučajevima kada se opunomoćenik ne slaže sa stavom liječnika o prihvatljivom medicinskom tretmanu, odnosno ako postoji opasnost da bi se takvim mjerama mogao ozbiljno ugroziti život ili zdravlje pacijenta,³⁶ navedenog ograničenja u austrijskom zakonodavstvu nema.

³¹ 55. Bundesgesetz über Patientenverfügungen (Patientenverfügungsgesetz - PatVG), 2006.

³² Izjava o raspolaganju pacijenata obvezujuća je ako je dana u pisanoj formi s naznačenim datumom, u nazočnosti javnog bilježnika, odvjetnika ili pravobranitelja za zaštitu prava pacijenata i ako je pacijent bio obaviješten o posljedicama davanja izjave, kao i o mogućnosti njezina opoziva u bilo kojem trenutku (§ 6).

³³ Osoba koja sastavlja izjavu o raspolaganju mora biti sposobna za rasuđivanje (§ 3). U obvezujućoj izjavi mora biti konkretno opisan, odnosno jasno proizlaziti iz konteksta izjave, medicinski tretman koji pacijent odbija. Mora biti jasno da osoba koja sastavlja izjavu na odgovarajući način procjenjuje posljedice takve izjave (§ 4).

³⁴ Izjava o raspolaganju pacijenta važi pet godina od trenutka potpisivanja, osim ako je u njoj naznačen kraći rok valjanosti (§ 7).

³⁵ Prije sastavljanja izjave osoba se mora konzultirati s liječnikom radi dobivanja informacija o naravi i posljedicama koje ona ima na postupak liječenja. Liječnik koji pruža navedene informacije mora i potvrditi da je osoba koja sastavlja izjavu sposobna za rasuđivanje i na odgovarajući način procjenjuje posljedice takve izjave (§ 5).

³⁶ 1904. BGB.

4.3. Engleska

Mogućnost anticipiranog odlučivanja u Engleskoj je uređena zakonom (Mental Capacity Act) iz 2005. godine. Njime su uređena dva instituta anticipiranog odlučivanja - oporuke s učincima za života, odnosno anticipirane odluke o odbijanju tretmana (*living wills; advance decisions to refuse treatment*), i anticipirane punomoći (*lasting powers of attorney*). Oporuke s učincima za života, odnosno anticipirane odluke o odbijanju tretmana, može dati svaka osoba koja je starija od 18 godina i koja je sposobna shvatiti značenje takve izjave te ukoliko je dana u pisanom obliku i potpisana u prisutnosti svjedoka. Međutim, da bi ona imala obvezujuće učinke, njezin sadržaj mora biti jasan i precizan i primjenjiv na tretman koji je u pitanju.³⁷ To znači da se mora raditi o tretmanu koji je specificiran u danoj naredbi, da je naredba primjenjiva u situaciji koja odgovara onim okolnostima koje su postojale u vrijeme donošenja naredbe, to jest izostanak okolnosti koje osoba nije predvidjela, a koje bi utjecale na njezinu drugačiju uputu.³⁸ Osoba starija od 18 godina ovlaštena je dati punomoć (*lasting powers of attorney*) drugoj osobi ili osobama radi donošenja odluka, odnosno poduzimanja radnja u vrijeme njezine nesposobnosti. Ako se navedena punomoć odnosi na pitanja zdravlja, onda ona podliježe istim pretpostavkama valjanosti koje zakon propisuje za oporuke s učincima za života.³⁹ Iz komparativnog prikaza regulacije na području država koje su članice Europske unije zapravo možemo zaključiti da je u većini navedenih zemalja na određeni način pravno uređeno pitanje anticipiranog odlučivanja pojedinaca u različitim sferama života, a napose o pitanjima zdravlja. Takav zaključak nije iznenađujući s obzirom na postojeće akte donesene u okviru Vijeća Europe, a koji se bave upravo pitanjima anticipiranog odlučivanja sa svrhom jačanja prava pojedinca na samoodređenje.

4.4. Hrvatska

Pozitivnim propisima u Republici Hrvatskoj samo je fragmentarno, u pojedinim zakonskim odredbama,⁴⁰ uređen institut anticipiranih naredaba. Tako prvi put Obiteljski zakon iz 2014.⁴¹ (dalje: ObZ/14) te Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama⁴² (dalje: ZZODS) uređuju pojedine oblike, opseg, sadržaj i načine anticipiranog odlučivanja.⁴³

³⁷ Michalowski, S., Advance Refusals of Life-Sustaining Medical Treatment: The Relativity of an Absolute Right, *The Modern Law Review*, vol. 68, no. 6, 2005, str. 966.

³⁸ Čl. 24.-26. Mental Capacity Act (2005) – dalje: MCA.

³⁹ Čl. 10. st. 7. MCA.

⁴⁰ Vidi *infra* poglavlje 4.4.5. Zakonski akti.

⁴¹ Narodne novine, br. 75/15; 28. lipnja 2014. Valja napomenuti da je rješenjem Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I-3101/2014 i dr. od 12. siječnja 2015. suspendirana primjena navedenog zakona do donošenja konačne odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske o njegovoj ustavnosti u postupku pokrenutom radi ocjene njegove suglasnosti s Ustavom. Nakon suspenzije Obiteljskog zakona iz 2014. donesen je novi Obiteljski zakon, koji je stupio na snagu 1. studenog 2015. kako bi se do donošenja konačne odluke Ustavnog suda o ustavnosti premostila pravna nesigurnost. Time su odredbe prijašnjeg Obiteljskog zakona stavljene izvan snage.

⁴² Narodne novine, br. 76/14.

⁴³ Odredbe Obiteljskog zakona iz 2014. koje se odnose na anticipirano odlučivanje te odredbe ZZODS-a stupile su istodobno na snagu 1. siječnja 2015.

Unatoč oskudnom zakonskom uređenju, valja napomenuti da su u Hrvatskoj na snazi propisi koji, bez obzira na izostanak čvrstog zakonskog okvira, obvezuju liječnike i sudove postupati na način da uvažavaju izražene želje pacijenata o načinu primjene medicinske dijagnostike i tretmana, odnosno tijeka liječenja pacijenata u vrijeme njihove nesposobnosti. Ti su pravni mehanizmi Ustav Republike Hrvatske⁴⁴ te različiti međunarodni ugovori, koji, budući da su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom, objavljeni i na snazi, čine dio unutarnjega pravnog poretka Republike Hrvatske te su po pravnoj snazi iznad zakona.⁴⁵ Osim međunarodnih ugovora, koji, pod gore navedenim pretpostavkama, izravno obvezuju Republiku Hrvatsku, postoji i nekoliko međunarodnih akata, koji, iako neobvezujući, daju preporuke i mišljenja putem kojih se oblikuju europske tendencije o prepoznavanju anticipiranog odlučivanja pacijenata.

4.4.1. Ustav Republike Hrvatske

Ustavom Republike Hrvatske zajamčeno je svakoj osobi pravo na život,⁴⁶ a ujedno poštovanje i pravna zaštita njezina osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti.⁴⁷ Na taj su način najvišim aktom prepoznata dva temeljna osobna prava – pravo na život i pravo na poštovanje osobnog (privatnog života) pojedinca. Pravo na život podrazumijeva zabranu svakome da drugoga liši života, pa i u slučaju kada postoji pristanak druge osobe. Pravo na poštovanje osobnog života pretpostavlja pravo svakog pojedinca da samostalno odluči na koji će način živjeti, odnosno da po svojoj volji uredi intimne aspekte svoga života, u što neminovno ulazi i pravo pojedinca da odluči o pitanjima svoga zdravlja. Radi zaštite prava na život poduzimaju se različite zdravstvene mjere kako bi se produžio život i poboljšala njegova kvaliteta, odnosno kako bi se izbjegla, to jest odgodila smrt. U tom se smislu osobe podvrgavaju različitim medicinskim tretmanima, kojih je sve veći spektar s obzirom na razvitak tehnologije i probitke u medicinskoj znanosti. Međutim, kako svaka osoba ima pravo donositi odluke o pitanjima svoga zdravlja i o načinu života, na njoj je i odluka koje će medicinske tretmane prihvatiti, a koje odbiti, odnosno u mogućnosti je determinirati tijek liječenja. Budući da takva mogućnost za nju prestaje trenutkom njezine nesposobnosti da donese navedene odluke, razvijeni su instituti koji bi preduhitili nastalu situaciju i omogućili pojedincu da odlučuje unaprijed. Upravo se tim mehanizmima anticipiranog odlučivanja, katkad i nauštrb zajamčenog prava na život, u punoj mjeri ostvaruje pravo osobe na poštovanje njezina osobnog života.

⁴⁴ Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 5/14.

⁴⁵ Čl. 134. Ustava.

⁴⁶ Čl. 21. st. 1. Ustava: „Svako ljudsko biće ima pravo na život.“

⁴⁷ Čl. 35. Ustava: „Svakomu se jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti.“

4.4.2. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Europska konvencija)⁴⁸

Člankom 8. st. 1. Europske konvencije propisano je da svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja. Europski sud za ljudska prava (ESLJP) u predmetu *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴⁹ u kontekstu odlučivanja o zabrani sudjelovanja u samoubojstvu, kao i u predmetima *Hass protiv Švicarske*⁵⁰ i *Koch protiv Njemačke*,⁵¹ istaknuo je da je srž same Europske konvencije zaštita ljudskog dostojanstva i slobode. Nadalje je naglašeno da kvaliteta života pojedinca zasigurno ulazi u doseg članka 8. Europske konvencije, odnosno da pravo pojedinca da odluči o načinu i vremenu prestanka svog života predstavlja jedan od aspekata prava na poštivanje privatnog života u smislu odredbe čl. 8. Europske konvencije. Posebno je pritom istaknuto da u današnje vrijeme brzog razvitka medicine i produljenog životnog vijeka mnogi smatraju da ne bi trebali biti prisiljeni živjeti u stanju poodmakle starosti, odnosno fizičke ili psihičke oronulosti, jer je takvo nastojanje u koliziji sa snažnim stavom o pravu na samoodređenje, odnosno o pravu na samopoštovanje svake osobe. Upravo iz sadržaja čl. 8. Europske konvencije te pravnih shvaćanja ESLJP-a izraženih kroz njegovu praksu proizlazi da postupanje protivno izraženim željama pacijenta o odbijanju određenih medicinskih tretmana predstavlja povredu prava na zaštitu osobnog života.⁵² U nekim slučajevima provođenje medicinskih tretmana protivno volji pacijenta može dovesti i do povrede prava na vjeroispovijed pacijenata, koje je zajamčeno čl. 9. Europske konvencije,⁵³ jer se u određenim okolnostima odbijanje liječenja temelji na zahtjevima vjere pojedinca ili određenih religijskih uvjerenja.⁵⁴ Međutim ovdje valja naglasiti da prava zajamčena čl. 8. st. 1. i čl. 9. Europske konvencije nisu apsolutna, odnosno mogu biti derogirana pod određenim uvjetima.

⁴⁸ Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1, 4, 6, 7 i 11 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, (Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97).

⁴⁹ *Pretty v. The United Kingdom*, App. No(s). 2346/02, par. 65.

⁵⁰ *Haas v. Switzerland*, App. No(s). 31322/07, par. 51.

⁵¹ *Koch v. Germany*, App. No(s). 497/09, par. 51 i 52.

⁵² Prisilno liječenje osoba, osim što predstavlja povredu prava na privatnost, može dovesti i do povrede čl. 3. Europske konvencije, odnosno predstavljati nečovječno i ponižavajuće postupanje. (Lemmens, C., End of Life Decisions and Pregnant Women: Do Pregnant Women Have the Right to Refuse Life Preserving Medical Treatment? A Comparative Study, *European Journal of Health Law*, vol. 17, 2010, str. 494.

⁵³ Svatko ima pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi; to pravo uključuje slobodu da se promijeni vjeroispovijed ili uvjerenje i slobodu da se pojedinačno ili u zajednici s drugima, javno ili privatno, iskazuje svoja vjeroispovijed ili uvjerenje bogoslužjem, poučavanjem, praktičnim vršenjem i obredima.

⁵⁴ Primjerice Jehovini svjedoci, koji odbijaju transfuziju krvi iz vjerskih razloga (Miller, *op. cit.* (bilj. 6), str. 25).

4.4.3. Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskih bića glede primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini (Konvencija iz Ovieda)⁵⁵

Republika Hrvatska je zakonom o potvrđivanju Konvencije iz Ovieda prihvatila njezin tekst i Dodatne protokole⁵⁶ uz Konvenciju, čime je ona postala obvezujući pravni akt, izravno primjenjiv te po svojoj pravnoj snazi iznad zakona. Značaj Konvencije iz Ovieda, vezano uz predmet ovog rada, ogleda se u sadržaju odredbe čl. 9., kojom je propisana obveza uzimanja u obzir ranije izraženih želja glede medicinskog zahvata od pacijenta koji u vrijeme zahvata nije u stanju izraziti svoje želje. Svrha koja se htjela postići donošenjem Konvencije iz Ovieda vidljiva je iz preambule u kojoj su izraženi razlozi koji su potaknuli njezino donošenje. Prvenstveno je navedeno da je cilj Vijeća Europe postići veće jedinstvo među svojim članicama te da je donošenje Konvencije jedan od načina očuvanja i daljnjeg ostvarivanja ljudskih prava i temeljnih sloboda. Posebno je naglašeno da postoji svijest o ubrzanom razvoju biologije i medicine, zbog čega je iznimno važno osigurati dostojanstvo ljudskog bića te poštovati ljudsko biće kao pojedinca i kao pripadnika ljudske vrste. Naglašeno je ujedno i da potreba za uređenjem pitanja koja su predmetom Konvencije iz Ovieda proizlazi iz svijesti da zloupotreba biologije i medicine može dovesti do čina koji ugrožavaju ljudsko dostojanstvo. Time je već krajem prošlog stoljeća prepoznata potreba da se na široj nadnacionalnoj razini ojača pravo pojedinca na samoodređenje, odnosno da se pruži temelj za uređenje mehanizama putem kojih će se to pravo ostvariti u nacionalnim sustavima.

4.4.4. Neobvezujući pravni akti

4.4.4.1. Preporuka br. 1418 iz 1999. o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva neizlječivo bolesnih i umirućih pacijenata

Preporuku br. 1418 o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva neizlječivo bolesnih i umirućih pacijenata Vijeće Europe usvojilo je 25. srpnja 1999. godine⁵⁷ kako bi se naglasila obveza svih poštovati i zaštititi dostojanstvo neizlječivih ili terminalnih bolesnika, odnosno da je dostojanstvo svojstveno ljudskom biću u svim fazama života i svakom se mora omogućiti da umre dostojanstveno. Skupština Vijeća Europe u spomenutoj je Preporuci uputila apel državama članicama da neizlječivim i terminalnim bolesnicima zajamče, među ostalim, potrebnu pravnu i društvenu zaštitu protiv opasnosti, odnosno rizika da im se suprotno

⁵⁵ Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini, sastavljena u Oviedu 4. travnja 1997., stupila na snagu 1. prosinca 1999.

⁵⁶ Dodatni protokol uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine o zabrani kloniranja ljudskih bića, sastavljen u Parizu, 12. siječnja 1998., stupio na snagu 1. ožujka 2001. Dodatni protokol uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine u svezi s presađivanjem organa i tkiva ljudskog podrijetla, sastavljen u Strasbourgu 24. siječnja 2002.

⁵⁷ Preporuka br. 1418 usvojena je na 24. sjednici parlamentarne skupštine Vijeća Europe 25. srpnja 1999. godine.

volji produžava život.⁵⁸ Svrha navedene Preporuke jest ojačati pravo na samoodređenje neizlječivim i terminalnim bolesnicima, a što ponajprije zahtijeva da se poduzmu konkretne mjere kojima će se ono ostvariti. Tako Vuletić i dr.⁵⁹ sumiraju navedene mjere na potrebu da se oživotvori pravo neizlječivih i terminalnih bolesnika na istinitu i potpunu informaciju, uz poštovanje želje neke osobe da ne bude informirana; da se poštuju napredne smjernice o životu, uz odbacivanje određenih nepotrebnih i preuranjenih medicinskih tretmana za neizlječive ili terminalne bolesnike, nesposobne da izraze vlastitu volju. Posebno je važna odredba čl. 9. b) iv. Preporuke upućena državama članicama Vijeća Europe da osiguraju da će se uzeti u obzir anticipirane naredbe, odnosno oporuke s učincima za života o odbijanju medicinskih tretmana neizlječivih ili umirućih pacijenata u trenucima njihove nesposobnosti te da se osiguraju pretpostavke valjanosti takvih naredaba, uključujući i one kojima se određuje opunomoćenik radi donošenja odluka u korist nesposobnog pacijenta.

4.4.4.2. Preporuka br. 11 iz 2009. o anticipiranim punomoćima i naredbama za slučaj nesposobnosti⁶⁰

Odbor ministara Vijeća Europe Preporukom br. 11. razradio je pravila uređenja anticipiranih punomoći i naredaba za slučaj nesposobnosti s pomoću kojih bi bilo zajamčeno pravo građana na samoodređenje, odnosno kojima bi se omogućilo da izraze svoju volju o zdravstvenim tretmanima u finalnoj fazi njihova života.⁶¹ U obrazloženju Preporuke istaknuto je da je potreba za donošenjem nove Preporuke proizašla iz činjenice da je to područje podnormirano i zapravo zanemareno u nacionalnim zakonodavstvima država članica unatoč znatnom razvitku u sferi zaštite ljudskih prava.⁶² Budući da na razini Europe ne postoji pravni instrument kao vodič državama na koji način regulirati pitanja anticipiranog odlučivanja, donesena su pravila kao svojevrsni prijedlog o načinu regulacije na nacionalnoj razini.⁶³ Preporukom je prihvaćeno sedamnaest Načela koja se odnose na područje primjene, promicanje prava svakog pojedinca na samoodređenje te definiranje pojedinih pojmova korištenih u tekstu Preporuke (prvi dio), reguliranje instituta anticipiranih punomoći (drugi dio) i anticipirane naredbe, odnosno oporuke s učincima za života (treći dio).⁶⁴

⁵⁸ Frković, A., Bioetički ogledi o kvaliteti života. Pitanje distanzije i eutanazije, *Socijalna ekologija*, Zagreb, vol. 16, 2007, no. 2-3, str. 219.

⁵⁹ Vuletić, S., Juranić, B., Mikšić, Š., Rakošec, Ž., Biomedicinski i moralno-etički aspekti distanzije. U agoniji umiranja pred medicinskom beskorisnošću, *Diacovensia*, vol. 22, 2014, no. 2, str. 193.

⁶⁰ Usvojena od strane Odbora ministara Vijeća Europe 9. prosinca 2009.

⁶¹ Vuletić i drugi, *op. cit.* (bilj. 59), str. 193.

⁶² Čl. 10. Preporuke br. 11 iz 2009. o anticipiranim punomoćima i naredbama za slučaj nesposobnosti.

⁶³ Čl. 44. Preporuke br. 11 iz 2009. o anticipiranim punomoćima i naredbama za slučaj nesposobnosti.

⁶⁴ Milas Klarić, *op. cit.* (bilj. 22), str. 677.

4.4.4.3. Rezolucija br. 1859 iz 2012. o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva s obzirom na prije iskazane želje pacijenta⁶⁵

Prihvatom Rezolucije br. 1859 Odbor ministara Vijeća Europe ističe kao temelj njezina donošenja odredbu čl. 8. Europske konvencije, iz koje proizlazi pravo svakog pojedinca na osobnu autonomiju, popraćeno načelom informiranog pristanka. Navedeni principi zahtijevaju da pravno relevantna volja svakog pojedinca da ne bude podvrgnut određenim medicinskim tretmanima bude poštovana unatoč tomu što konkretna situacija traži njihovu primjenu.⁶⁶ Odbor ministara Vijeća Europe posebno naglašava da se ti principi temelje i na Konvenciji iz Ovieda, koja obvezuje većinu država članica Vijeća Europe⁶⁷ u smislu odredbe čl. 9., kojom se ističe, kako je već prije rečeno, potreba da se uzmu u obzir ranije izražene želje o prihvaćanju, odnosno odbijanju medicinskih zahvata pacijenata koji u vrijeme zahvata nisu u stanju izraziti svoje želje. Način na koji će se one uzeti u obzir može biti uvođenjem instituta anticipiranih naredaba, oporuka s učincima za života ili anticipiranih punomoći, koji će se temeljiti na načelima postavljenima u Preporuci br. 11 iz 2009. o anticipiranim punomoćima i naredbama za slučaj nesposobnosti.⁶⁸ Kako države članice različito uređuju navedene institute ili ih uopće zakonski ne prepoznaju, a što se ogleda i u relativno malom broju građana koji se odlučuju napraviti neki od oblika anticipiranog odlučivanja, potrebno ih je potaknuti na odgovarajuću zakonodavnu aktivnost. Primarni cilj jest osigurati da se oblici anticipiranog odlučivanja koje će građani imati na raspolaganju uzmu u obzir i tako dovedu do učinkovite zaštite ljudskih prava i dostojanstva.⁶⁹ Rezolucija je usmjerena onim državama koje ne uređuju tu materiju tako da im se postave smjernice na koji bi se način anticipirane naredbe valjale urediti vodeći računa o temeljima i načelima postavljenima u Konvenciji iz Ovieda i Preporuci br. 11. iz 2009. godine.⁷⁰ Međutim, u Rezoluciji se zahtjevi o načinu uređenja i oblika anticipiranoga odlučivanja postavljaju i onim državama koje su navedenu materiju već regulirale u zakonskim okvirima kako bi se osiguralo da su takva rješenja u skladu sa standardima postavljenima od strane Vijeća Europe te da javnost, a posebno medicinski i pravni stručnjaci, budu upoznati s navedenom praksom i da je uistinu i primjenjuju.⁷¹

4.4.5. Zakonski akti

Unatoč svemu gore navedenom u Republici Hrvatskoj ne postoji adekvatna regulacija mehanizama anticipiranog odlučivanja. Pojedini zakoni uređuju načine na koji osoba sposobna za odlučivanje može izjaviti pristaje li na određeni medicinski zahvat koji se ima primijeniti, odnosno odbija li njegovu primjenu (informirani pristanak) te način na koji

⁶⁵ Usvojena od strane Odbora ministara Vijeća Europe 25. siječnja 2012.

⁶⁶ Čl. 1. Rezolucije.

⁶⁷ Čl. 2. Rezolucije.

⁶⁸ Čl. 3. Rezolucije.

⁶⁹ Čl. 4. Rezolucije.

⁷⁰ Čl. 6.3.1. Rezolucije.

⁷¹ Čl. 6.3.2. Rezolucije.

takvu odluku umjesto nje u slučaju nesposobnosti za odlučivanje donosi njezin zakonski zastupnik, odnosno skrbnik. Primjere navedenih uređenja možemo pronaći u Zakonu o zaštiti prava pacijenata⁷² (ZZPP), koji u čl. 16. st. 1. propisuje pravo pacijenta prihvatiti ili odbiti pojedini dijagnostički, odnosno terapijski postupak, odnosno za pacijenta koji nije pri svijesti, za pacijenta s težom duševnom smetnjom te za poslovno nesposobnog ili maloljetnog pacijenta pravo njegova zakonskog zastupnika ili skrbnika donijeti takvu odluku (čl. 17. ZZPP-a). Međutim valja napomenuti da je navedena autonomija pacijenta bitno ograničena jer je bez učinka u slučajevima u kojima je neodgodiva medicinska intervencija nužna jer bi njezino nepoduzimanje ugrozilo život i zdravlje pacijenta ili izazvalo trajna oštećenja njegova zdravlja. Članak 22. stavak 1. točka 6. Zakona o zdravstvenoj zaštiti⁷³ (dalje: ZZZ) uređuje pravo svake osobe da u skladu s odredbama toga Zakona i propisima obveznoga zdravstvenog osiguranja odbije pregled i liječenje, osim u slučaju kada bi odbijanjem ugrozila zdravlje drugih. Oba zakona s jedne strane promiču pravo pacijenta na autonomiju (čl. 6. ZZPP-a), ali do granice prava na život, odnosno zdravlja, ne samo drugih osoba, u kojem bi slučaju navedena granica bila opravdana, nego i pacijenta koji odbija liječenje svjestan da ono može naškoditi njegovu zdravlju ili ugroziti život (čl. 18. ZZPP-a).

U Kodeksu medicinske etike i deontologije⁷⁴ (dalje: Kodeks) ističe se važnost poštovanja želje dobro informiranoga pacijenta koji boluje od neizlječive bolesti, pismeno ili usmeno jasno izražene pri punoj svijesti, u pogledu umjetnoga produljivanja njegova života, ali u skladu s pozitivnim zakonskim propisima. Ako pacijent nije u mogućnosti donijeti odluku o uskraćivanju terapije ili prekidu održavanja života, odluku će donijeti njegov zakonski zastupnik, odnosno skrbnik ili liječnik, vodeći se najboljim interesom pacijenta.⁷⁵ U Kodeksu nije određeno naznačeno do koje će se granice poštovati autonomija pacijenta koji odbija daljnje liječenje, iz čega bi se moglo zaključiti da se njime pruža veća zaštita prava na samoodređenje. Međutim Kodeks naglašava da se želje pacijenta (dobro informiranog i svjesnog) o odbijanju liječenja uvažavaju u skladu s pozitivnim propisima, dok se takve odluke dane za nesposobnog pacijenta daju u skladu s njegovim najboljim interesom.

Iz navedenih je odredaba razvidno da će pozitivni propisi (primjerice ZZPP i ZZZ) biti kočnica potpunom ostvarenju prava pacijenta na samoodređenje u slučajevima kada on samostalno donosi odluku, odnosno u slučaju njegove nesposobnosti, jer će granicu predstavljati najbolji interes pacijenta, a ne njegove želje o nepodvrgavanju medicinskim tretmanima. Osim što navedenim propisima uopće nije predviđena mogućnost anticipiranog pristanka ili odbijanja liječenja, njima se ne uvažava u punoj mjeri ni pravo

⁷² Narodne novine, br. 169/04, 37/08.

⁷³ Narodne novine, br. 150/08, 155/09, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11, 12/12, 35/12, 70/12, 144/12, 82/13, 159/13, 22/14, 154/14.

⁷⁴ Narodne novine, br. 55/08 i 139/15.

⁷⁵ Čl. 2.4. Kodeksa.

na samoodređenje, odnosno autonomija pacijenta kada je on svjestan i sposoban donijeti odluku o odbijanju liječenja.

Ipak pojedini zakoni predviđaju pravo pojedinca dati izjavu obvezujućeg sadržaja s učinkom u slučaju njegove buduće nesposobnosti, što po svojoj naravi predstavlja anticipirane naredbe. Tako ZZODS u čl. 68. propisuje da svaka osoba može ovlastiti samo jednu osobu koja na to pristane da kao osoba od povjerenja umjesto nje, nakon što se ispune zakonske pretpostavke, dade ili uskrati pristanak na određene medicinske postupke propisane tim Zakonom (u daljnjem tekstu: obvezujuća izjava), uz uvjet da je sastavljena u obliku javnobilježničkog akta. Time je ZZODS zapravo uveo anticipiranu punomoć kao jedan od oblika anticipiranog odlučivanja.

Kao što je gore već navedeno, ObZ/14 je prvi put izrijekom uveo odredbe kojima se uređuje institut anticipiranih naredaba. Ministarstvo socijalne politike i mladih u obrazloženju Nacrta prijedloga Obiteljskog zakona⁷⁶ iznijelo je razloge uvođenja instituta anticipiranih naredaba u novi Obiteljski zakon. Jedan od razloga jest da je takva regulacija u skladu s mnogim komparativnim rješenjima (Austrija, Njemačka, SAD, Velika Britanija, skandinavske zemlje, Australija). Međutim još je važnije da se uvođenjem anticipiranih naredaba poštuje načelo samoodređenja svake osobe te postupa u skladu s Preporukom Vijeća Europe 11/2009, Rezolucijom 1859/2012 i Preporukom 1993/2012 o zaštiti ljudskih prava i uzimanju u obzir ranije izraženih želja pacijenta. Ujedno se navedenim institutom poštuju i zahtjevi iz Konvencije UN-a o pravima osoba s invaliditetom iz 2006. godine, Haške konvencije o međunarodnoj zaštiti odraslih osoba iz 2000. godine, Preporuke Vijeća Europe (R 99/4) o načelima pravne zaštite nesposobnih odraslih osoba te Preporuke Vijeća Europe (Rec 2006/5) o akcijskom planu promicanja prava i punopravnog sudjelovanja osoba s invaliditetom u društvu. Ovdje valja napomenuti da se odredbama Obiteljskog zakona uvodi institut anticipiranih naredaba radi uređenja pojedinih statusnih pitanja te radi donošenja odluka o zdravlju štićenika. Tako je odredbom čl. 225. st. 3. ObZ/14 dana mogućnost anticipiranog odlučivanja radi ostvarivanja sadržaja roditeljske skrbi. Njome je uvedena obveza poštovanja izražene želje roditelja o izboru osobe skrbnika koju je roditelj sastavio u obliku javnobilježničke isprave (anticipiranu naredbu) ako su ispunjene pretpostavke za imenovanje skrbnika djetetu propisane tim Zakonom te ako to nije u suprotnosti s dobrobiti djeteta. Prema odredbi članka 236. st. 6. ObZ/14 uvažava se volja osobe u odnosu na koju se vodi postupak radi lišenja poslovne sposobnosti izražena u obliku javnobilježničke isprave kojom određuje osobu za koju želi da je zastupa u postupku radi lišenja poslovne sposobnosti (anticipirana naredba) na način da je centar za socijalnu skrb u obvezi tu osobu imenovati posebnim skrbnikom ako ispunjava ostale pretpostavke za imenovanje skrbnikom propisane tim Zakonom. Time je uređeno pitanje anticipiranog odlučivanja u postupcima lišenja poslovne sposobnosti.

⁷⁶ http://www.mspm.hr/novosti/vijesti/arhiva_vijesti/kolovoz_2013/nacrt_prijedloga_obiteljskog_zakona_i_prijedlog_iskaza_o_procjeni_ucinaka_propisa, 16. prosinca 2015.

Sadržaj anticipiranog odlučivanja u okviru instituta skrbništva za odrasle posebno je uređen odredbom čl. 247. st. 5. ObZ/14, sukladno kojoj osoba lišena poslovne sposobnosti prije lišenja poslovne sposobnosti može u obliku javnobilježničke isprave odrediti osobu ili više osoba za koju, odnosno koje bi htjela da se imenuju skrbnikom, odnosno skrbnicima, kao i osobe za koje bi htjela da se imenuju njihovim zamjenicima (anticipirana naredba). U tom će slučaju centar za socijalnu skrb tu osobu, odnosno osobe, imenovati skrbnikom, odnosno skrbnicima, te zamjenikom, odnosno zamjenicima skrbnika ako su ispunjene ostale pretpostavke za imenovanje skrbnikom propisane tim Zakonom. Budući da se u ovom radu ponajprije razmatraju anticipirane naredbe kojima se odlučuje o pitanjima zdravlja, trebalo bi upozoriti na odredbu čl. 260. st. 2. ObZ/14, koja jedina uređuje sadržaj anticipiranih naredaba koje se odnose na zdravlje pojedinca koji je u tom dijelu lišen poslovne sposobnosti. Naime njome je propisano da štićenik u vrijeme dok je bio poslovno sposoban može u obliku javnobilježničke isprave odlučiti o postupcima i mjerama iz stavka 1. ovoga članka (anticipirana naredba), odnosno o sterilizaciji, doniranju tkiva i organa štićenika te o mjerama za održavanje na životu.

Iz prikazanih odredaba ObZ/14 razvidno je da one primarno uređuju anticipirano odlučivanje u okvirima lišenja poslovne sposobnosti vezano uz određivanje osobe skrbnika. Čak i u dijelu kojim se uređuje mogućnost davanja anticipiranih naredaba o određenim medicinskim postupcima (čl. 260.) one su vezane uz odluke o zdravlju štićenika koji je u tom dijelu lišen poslovne sposobnosti. Prema tome odredbe ObZ/14 ne uređuju općenito i sustavno anticipirano odlučivanje radi uređenja različitih aspekata života, nego se navedenim odredbama samo otvara mogućnost uvažavanja želja izraženih putem anticipiranih naredaba za pojedine slučajeve usko vezane uz institut skrbništva za odrasle.

Donošenjem ObZ/15 djelomično su ispravljene osporavane odredbe ObZ/14, međutim odredbe koje se odnose na anticipirano odlučivanje nisu mijenjane, nego na jednak način uređuju mogućnost davanja anticipiranih naredaba. Budući da je i protiv ObZ/15 podnesen zahtjev za ocjenu ustavnosti, postavlja se pitanje hoće li Ustavni sud i u odnosu na novi zakon donijeti slično rješenje te ponovno vratiti u primjenu odredbe ObZ/11, koji nije uređivao institut anticipiranih naredaba.

U tijeku je donošenje novog Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata,⁷⁷ iz čijeg se prijedloga može vidjeti da postoje nastojanja da se novim zakonom uredi pitanje anticipiranih naredaba, čime bi se omogućilo pacijentu imenovati osobu koja je ovlaštena umjesto njega donijeti odluku o prihvaćanju ili odbijanju pojedinog dijagnostičkog, odnosno terapijskog postupka kada nastupe okolnosti zbog kojih pacijent neće biti sposoban samostalno odlučivati (gubitak svijesti, nastup težih duševnih smetnja te gubitak poslovne sposobnosti), odnosno dati suglasnost radi postupanja sukladno anticipiranoj naredbi. U tom bi slučaju pružatelj zdravstvene usluge bio dužan poštovati

⁷⁷ Konačni prijedlog Zakona o zaštiti prava, dužnostima i odgovornostima pacijenata, Ministarstvo zdravlja Republike Hrvatske, <http://udruga-kameleon.hr/IMG/pdf/zz1.pdf>, 16. prosinca 2015.

prije izraženu volju pacijenta u anticipiranoj naredbi. Međutim nacrt predviđa strože pretpostavke za sastav i opoziv anticipiranih naredaba da bi se njima postigli gore navedeni učinci. Tako osim poslovne sposobnosti davatelja naredbe zakon uvodi obvezu registracije naredaba i njihova opoziva te formu javnobilježničkog akta kako za sastav tako i za opoziv. Inzistiranje na potpunoj poslovnoj sposobnosti osobe koja daje naredbu u suprotnosti je s pretpostavkama koje se redovito zahtijevaju u drugim pravnim sustavima, u kojima je u pravilu dostatno da je osoba sposobna za rasuđivanje, odnosno da je sposobna shvatiti značenje i posljedice davanja anticipirane naredbe. Većina navedenih sustava opredijelila se za neformalnost oblika opoziva anticipiranih naredaba, pa se one mogu opozvati u bilo kojem obliku neovisno o formi u kojoj su sastavljene.⁷⁸

S obzirom na činjenicu da se institut anticipiranog odlučivanja najčešće koristi radi donošenja odluka o zdravlju ili radi odlučivanja o nekim statusnim pitanjima (postavljanje skrbnika), tako se i u hrvatskom zakonodavstvu začeci njegova uređenja pojavljuju u zakonima koji se bave pitanjima zaštite prava pacijenata, zdravstvene zaštite, odnosno obiteljskog prava. Međutim, budući da se taj institut može koristiti i u drugim aspektima života, primjerice radi rješavanja financijskih pitanja, odnosno radi donošenja odluka o upravljanju imovinom, postoji potreba da se postupak anticipiranog odlučivanja, oblici i pretpostavke valjanosti urede općim propisom, odnosno da on bude dijelom i novog Zakona o izvanparničnom postupku. Postojeća regulacija ne samo što je oskudna kada su u pitanju anticipirane naredbe nego je i u suprotnosti s postojećom praksom ESLJP-a i gore navedenim aktima Vijeća Europe jer pretpostavlja strože uvjete valjanosti sastava naredbe i njezina opoziva.

5. OBVEZATNOST ANTICIPIRANIH NAREDABA U PRAVNOM PORETKU REPUBLIKE HRVATSKE

Postavlja se pitanje jesu li, s obzirom na pozitivne propise u Republici Hrvatskoj, anticipirane naredbe obvezujuće i pod kojim pretpostavkama. Obveza poštovanja autonomije pojedinca koja je izražena putem anticipiranih naredaba proizlazi iz odredaba Ustava te Europske konvencije i Konvencije iz Ovieda, kojima su postavljena osnovna načela poštovanja osobnog života pojedinca, pa tako i želje o načinu i tijeku liječenja kada su dane unaprijed.

5.1. Usklađenost pozitivnih propisa s Europskom konvencijom i Konvencijom iz Ovieda

Da bi postojeći propisi bili usklađeni s Europskom konvencijom i s Konvencijom iz Ovieda glede pitanja poštovanja anticipiranih naredaba, važno je da su u njima prepoznata prava pojedinca na samoodređenje, odnosno da urede mjere kojima će se spriječiti da se

⁷⁸ Vidi *supra* Glavu 4. Uređenje instituta anticipiranih naredaba: Regulacija na području država članica Europske unije.

provođenjem medicinskih tretmana bez pristanka pacijenta, odnosno unatoč njegovu izravnom protivljenju, krše prava zajamčena u predmetnim konvencijama. To se odnosi ponajprije na pravo na poštovanje privatnog života pojedinca, ali u ograničenom broju slučajeva i na slobodu vjeroispovijedi. Iako te konvencije predviđaju mogućnost ograničenja navedenih prava, ona moraju biti propisana zakonom radi ostvarivanja legitimnih ciljeva zaštite određenih društvenih interesa, uz poštovanje načela proporcionalnosti. Tako je odredbom čl. 8. st. 2. Europske konvencije propisano da se javna vlast neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu to nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje te radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Dok je u odredbi čl. 26. st. 1. Konvencije iz Ovieda određeno da ne smije biti ograničenja u korištenju prava i zaštitnih odredaba sadržanih u Konvenciji, osim onih koje propisuje zakon i koja su nužna u demokratskom društvu radi interesa javne sigurnosti, sprječavanja zločina, radi zaštite javnog zdravlja ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Iz navedenih odredaba vidljivo je da su granice poštovanja prava na samoodređenje pojedinca javni, odnosno kolektivni interes ili interes zaštite prava i sloboda drugih pojedinaca.⁷⁹ Prema tome svaka osoba ima pravo odlučiti o svome zdravlju te hoće li i na koji način prihvatiti medicinske tretmane, pod uvjetom da time ne prijeđe granice koje su postavljene zakonskim propisima u skladu s konvencijama. Nedostatak zakonskih rješenja u Hrvatskoj koja nameću ograničenja u smislu gore navedenog jest što ona nisu u skladu sa zahtjevima konvencija jer kao ograničenje autonomije pacijenta ne postavljaju samo zaštitu javnog interesa i interesa drugih pojedinaca nego i zaštitu zdravlja i života pacijenta koji donosi takvu odluku. Time se pravo pojedinca da odluči o vlastitom tijelu i fizičkom integritetu bitno ograničava, i to na način koji nije u skladu s odredbama relevantnih konvencija ni s praksom ESLJP-a. Međutim, kao što je već rečeno, dužnost je svih adresata izravno primijeniti odredbe Europske konvencije i Konvencije iz Ovieda prilikom tumačenja i postupanja po anticipiranim naredbama, slijedom čega bi navedena neusklađenost zakonskih propisa trebala dovesti do njihova izuzimanja od primjene.

5.2. Postupanje u skladu s anticipiranim naredbama

5.2.1. Pružanje liječničke skrbi u skladu s iskazanom voljom pacijenta

Liječnici su obvezni pružati liječničku skrb u skladu s izraženom voljom pacijenta. Unatoč tome liječnici oklijevaju postupiti u skladu sa željom pacijenta, pogotovo ako se njome odbije neki medicinski tretman koji može ugroziti njegov život. Otpor je još veći ako su takve želje izražene unaprijed, odnosno prije nego što je nastupila situacija u kojoj se ima primijeniti liječnička skrb. *Turković*⁸⁰ razloge pronalazi u tome što se, s jedne strane,

⁷⁹ Turković, K., Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj, *Medicina Fluminensis*, vol. 44, no. 2, rujan 2008., str. 161.

⁸⁰ *Ibid.*, str. 168.

liječnici boje odgovornosti zbog nepružanja tretmana,⁸¹ dok, s druge strane, u praksi u pravilu izostaju sankcije zbog nepoštovanja odluke bolesnika.⁸² Drugi je razlog zasigurno stanje pozitivnih propisa u Republici Hrvatskoj s obzirom na to da postoji kontradiktornost zakonskih propisa i međunarodnih ugovora koji uređuju tu materiju. Iako je bolesnikova odluka o zdravstvenoj skrbi za liječnika obvezujuća, ona nije bezuvjetna, stoga će obveza slijediti želje bolesnika uvelike ovisiti o aktualnosti situacije koja zahtijeva medicinski tretman, informiranosti pacijenta, vremenskom razmaku između navedene izjave i liječenja te napretku u medicini glede liječenja sličnih bolesti do kojeg je u međuvremenu došlo.⁸³ Liječnici su ipak skloniji poštovati anticipirane odluke pacijenata koje se odnose na izbor terapije i njege koju žele imati u završnom stadiju svog života, pod uvjetom da je osoba dobro informirana, odnosno dostatno i pravovremeno obaviještena o dijagnozi bolesti, tijeku umiranja, prognozi trajanja života te blizini smrti.⁸⁴

5.2.2. Tumačenje izjava volje pacijenata danih za slučaj nesposobnosti

Postavlja se pitanje na koji način tumačiti anticipirane naredbe koje su pacijenti dali s obzirom na ograničenja postojećih pravnih propisa. Pod uvjetom da je navedenu naredbu sastavio informirani pacijent u vrijeme kada je bio sposoban donositi odluke medicinske naravi te ako želje u njoj iskazane odgovaraju trenutnoj situaciji u kojoj se on nalazi, liječnici moraju postupiti u skladu s njom. Ako bi se odbijanjem liječenja ugrozilo zdravlje drugih ljudi ili neki širi društveni interes (primjerice važnost DNA testiranja radi utvrđivanja očinstva), liječnici nisu u obvezi poštovati anticipirane naredbe. S obzirom na to da se navedena ograničenja smatraju legitimnim ciljevima zbog kojih države mogu odstupiti od zaštite prava na privatni život pojedinca te su propisane zakonom, podvrgavanje osoba medicinskom tretmanu unatoč njihovu protivljenju u takvim će slučajevima biti opravdano. Međutim na koji način liječnici trebaju postupiti ako je ograničenje ostvarenja autonomije pacijenta da odbije medicinski tretman zabrana ugrožavanja vlastitog života i zdravlja u smislu odredbe čl. 16. ZZPP-a? Unatoč postojećoj zakonskoj odredbi liječnici bi u tom slučaju trebali postupiti sukladno želji pacijenta, odnosno anticipiranoj naredbi, pod gore navedenim pretpostavkama. Naime svako odbijanje liječničkog tretmana može dovesti do ugrožavanja zdravlja,⁸⁵ a budući da zdravlje, odnosno život pacijenta koji o njemu odlučuje ne predstavlja legitimni cilj zbog

⁸¹ Osim kaznene i građanskopravne odgovornosti, često su razlozi zbog kojih se liječnici odvažavaju liječiti pacijente unatoč njihovu protivljenju moralne naravi. (Wear, A., N.; Brahams, D., To treat or not to treat: the legal, ethical and therapeutic implications of treatment refusal, *Journal of medical ethics*, 1991, vol. 17, str. 132).

⁸² Iako je pozitivnim propisima regulirana disciplinska (poglavlje IX. Zakona o liječništvu - Narodne novine, br. 121/03 i 117/08), građanska (odredbe o odgovornosti za štetu Zakona o obveznim odnosima - Narodne novine, br. 35/05 i 41/08), prekršajna (članak 58. Zakona o liječništvu) i kaznena (poglavlje XIX. Kaznenog zakona - Narodne novine, br. 125/11, 144/12, 56/15 i 61/15) odgovornost liječnika.

⁸³ Da bi liječnik mogao utvrditi sve okolnosti koje su od utjecaja na liječenje pacijenta, važno je uspostaviti dijalog s pacijentom, odnosno njegovim skrbnikom ili zakonskim zastupnikom (Quill, T., Brody, H., Physician Recommendations and Patient Autonomy: Finding a Balance between Physician Power and Patient Choice, *Annals of Internal Medicine*, vol. 125, no. 9, 1996, str. 765).

⁸⁴ Vuletić i drugi, *op. cit.* (bilj. 59), str. 191.

⁸⁵ Milas Klarić, *op. cit.* (bilj. 12), str. 69.

kojeg bi se moglo odstupiti od zaštite prava na njegov privatni život, postupanje suprotno željama pacijenta u ovom slučaju ne bi bilo opravdano. Na jednak se način takva obveza nameće i skrbnicima, odnosno zakonskim zastupnicima osoba koje su lišene poslovne sposobnosti kada su prije lišenja izrazili želje glede medicinskih tretmana kojima žele ili ne žele biti podvrgnuti. Odnosno, ako takvu odluku donosi sud, valja se voditi istim načelima. Budući da se radi o vrlo složenim životnim situacijama, koje pretpostavljaju određenu razinu pravnog znanja nužnog radi razumijevanja pravnih propisa, odnosno ograničenja koja su postavljena u primjeni i tumačenju anticipiranih naredaba, valja imati na umu da osobe koje postupaju u skladu s njima u pravilu nisu pravnici te nije osnovano od njih očekivati navedenu razinu profesionalnosti te suviše strogo postavljati granice njihove odgovornosti.

6. PRAVNO UREĐENJE ANTICIPIRANOG ODLUČIVANJA U REPUBLICI HRVATSKOJ DE LEGE FERENDA

Unatoč tome što postoji obveza postupati u skladu sa željama pacijenata iskazanim u obliku anticipiranih naredaba na temelju Ustava RH i međunarodnih ugovora, nužno je navedene institute i zakonski urediti. Razlozi koji tome govore u prilog jesu važnost koju anticipirano odlučivanje o pitanjima zdravlja ima za pojedinca, odnosno njegov život, pa tako i za širu društvenu zajednicu. Budući da takvim odlukama pojedinac izravno utječe na svoje zdravlje, odnosno život, važno je da s njima budu upoznati liječnici, obitelj te osoba koja je određena kao opunomoćenik za navedena pitanja. Stoga je prvi razlog njihova zakonskog uređenja publicitet anticipiranih naredaba. Važno je da se osobe upoznaju s mogućnosti da na navedeni način odlučuju te da se taj institut prepozna od strane medicinskog osoblja, sudova i ostalih osoba koje bi mogle odlučivati umjesto pojedinca u slučaju njegove nesposobnosti. Drugi razlog jest potreba da se na jednoznačan način urede pretpostavke valjanosti danih naredaba, a osobito da se time postigne jasnoća u pogledu pitanja koja se njima mogu urediti te njihova sadržaja kako bi se iskazane želje mogle slijediti, a da se pritom ne ostavlja dvojba o pravoj volji pacijenta. Ujedno bi se njihovom regulacijom na zakonskoj razini postigla veća autoritativnost naredaba, odnosno veća razina zaštite volje iskazane u njima, te dosljednije poštovanje odluka pojedinca o odbijanju medicinskih tretmana, osobito u slučaju životne ugroženosti. Dakle ako bi zakonskim tekstom bilo precizno uređeno pitanje sadržaja, pretpostavaka valjanosti, načina donošenja i forme u kojoj moraju biti dane anticipirane naredbe, način postupanja liječnika i ostalih osoba uključenih u odlučivanje o zdravlju pacijenta, može se očekivati da bi se one poštivale u većoj mjeri nego sada, odnosno da bi se postupalo u skladu s iskazanim željama pacijenata. Navedeni rezultati postigli bi se osobito propisivanjem sankcija zbog nepostupanja, odnosno zanemarivanja valjano danih anticipiranih naredaba.

Kako se postojećim oskudnim propisima nije uspjela postići ni usklađenost s europskim i ustavnim mehanizmima zaštite ljudskih prava, nužno je da se donese zakon koji će sveobuhvatno urediti navedeni institut u skladu s načelima postavljenima u europskim

konvencijama. Prijedlog je da se to postigne donošenjem sasvim novog, općeg propisa, koji bi sustavno uređivao pravo anticipiranog odlučivanja. Donošenjem takva temeljnog propisa, koji bi na općoj razini uređivao institut anticipiranog odlučivanja, postigla bi se unifikacija glede propisanih pretpostavaka valjanosti za sve oblike anticipiranog odlučivanja kako pacijenata tako i glede ostalih kategorija u kojima se može pojaviti potreba za anticipiranim odlučivanjem (u statusnim, obiteljskim ili imovinskim sferama). Donošenjem propisa kojim bi se općenito uredile pretpostavke valjanosti anticipiranih naredaba te navele situacije u kojima može doći do primjene navedenog instituta postigla bi se odgovarajuća razina pravne sigurnosti. Navedena bi regulacija pritom trebala obuhvatiti nužne pretpostavke koje bi vrijedile za sve oblike anticipiranih naredaba kao *lex generalis*, dok bi za pojedine oblike anticipiranih naredaba poseban zakon kao *lex specialis* uređivao posebne pretpostavke valjanosti. Podloga donošenju takva općeg propisa mogu biti rješenja preuzeta u njemačkom sustavu,⁸⁶ sukladno kojem bi navedene pretpostavke bile: odgovarajuća dob osobe koja daje naredbu (18 godina), sposobnost rasuđivanja (shvaćanja učinaka dane naredbe) te forma u kojoj se takva naredba ima dati (primjerice forma javnobilježničkog akta).

Ovdje valja napomenuti da su Pravilnikom o načinu vođenja očevidnika i spisa predmeta osoba pod skrbništvom, načinu popisa i opisa njihove imovine, podnošenju izvješća i polaganju računa skrbnika te sadržaju i obliku punomoći i anticipiranih naredaba⁸⁷ u čl. 28.⁸⁸ propisane neke od pretpostavaka valjanosti anticipiranih naredaba glede forme u kojem moraju biti sastavljene (javnobilježnička isprava) i glede obveznog sadržaja, dok se za pretpostavke valjanosti punomoći upućuje na primjenu propisa kojim se uređuje parnični postupak⁸⁹. Međutim navedeno rješenje nije odgovarajuće budući da se provedbenim propisom samo uzgredno uređuju određene pretpostavke valjanosti anticipiranih naredaba te nije dostatno da bi se postigla odgovarajuća razina pravne sigurnosti.

Posebne pretpostavke koje bi se tražile za pojedine oblike anticipiranih naredaba valjalo bi urediti posebnim propisom ovisno o odnosima kojih bi se navedene naredbe ticale. Tako bi na primjer u okviru Zakona o zaštiti prava pacijenata trebalo sveobuhvatno urediti dodatne pretpostavke koje bi se tražile radi davanja naredaba o zdravlju

⁸⁶ Pretpostavke za valjano anticipirano odlučivanje uređene su njemačkim građanskim zakonikom (Bürgerliches Gesetzbuch, dalje: BGB), vidi *supra* poglavlje 4.1. Njemačka.

⁸⁷ Narodne novine, br: 106/14, dalje: Pravilnik – primjenjuje se prema prijelaznim i završnim odredbama čl. 561. st. 1. ObZ/15 do stupanja na snagu provedbenih propisa iz članka 559. ovoga Zakona ako odredbe nisu u suprotnosti s odredbama ObZ/15.

⁸⁸ (1) Anticipirana naredba sastavlja se u obliku javnobilježničke isprave.

(2) Anticipirana naredba iz stavka 1. ovoga članka obvezno sadrži:

- podatke o davatelju naredbe (osobno ime, osobni identifikacijski broj, datum i mjesto rođenja, prebivalište, boravište)

- izjavu kojom davatelj naredbe imenuje određenu osobu skrbnikom za slučaj lišenja poslovne sposobnosti

- izjavu kojom pristaje da mu se ta osoba imenuje posebnim skrbnikom u smislu članka 236. stavka 5. Obiteljskog zakona

- podatke o imenovanoj osobi (osobno ime, osobni identifikacijski broj, datum i mjesto rođenja, prebivalište, boravište te podatke za kontakt).

⁸⁹ Čl. 27. Pravilnika.

pacijenata propisivanjem vremenskog ograničenja učinaka naredaba ili provođenjem obveznih liječničkih konzultacija prije njihova sastavljanja po uzoru na austrijski model. Na taj bi način posebnim propisom bile obuhvaćene sve situacije u kojima bi bilo dopušteno anticipirano odlučivati o pitanjima zdravlja. Obiteljskim zakonom trebale bi biti predviđene situacije u kojima se anticipirano odlučuje o statusnim pitanjima, slično kao što sadašnji ObZ/15 uređuje anticipirano odlučivanje u okviru instituta skrbništva, dok bi anticipirane naredbe glede upravljanja imovinom mogle biti dijelom sadašnjeg Zakona o obveznim odnosima ili uređene sasvim novim propisom.

Razlozi zbog kojih se predlaže različito uređenje anticipiranog odlučivanja za pojedine društvene odnose koji se njima uređuju proizlazi iz različitosti i specifičnosti takvih odnosa, odnosno prava na koja se utječe anticipiranim odlučivanjem. Različite pretpostavke valjanosti anticipiranog odlučivanja ovisit će o učincima i posljedicama koje takve naredbe imaju na prava pojedinca te na prava, odnosno interese drugih osoba koje su njima izravno ili neizravno pogođene. Prema tome može se pretpostaviti da bi buduća regulacija išla u smjeru propisivanja strožih pretpostavaka anticipiranog odlučivanja o zdravlju ili o statusnim pitanjima, dok se glede odlučivanja o upravljanju imovinom neće nametati dodatne pretpostavke.

7. ZAKLJUČAK

Sve više osoba danas poseže za različitim načinima kontroliranja tijeka pojedinih životnih situacija, ali i odnosa koji mogu nastati za života i nakon smrti. Nerijetko se pojedinci odlučuju obvezujućim izjavama regulirati odnose koji tek mogu nastati iz razloga što u trenutku njihova nastanka to neće biti u mogućnosti. Tako se institut anticipiranog odlučivanja prihvaća kao jedan od mehanizama koji pojedincu omogućuje kontrolu nad određenim aspektima života. Među područjima u kojima se najčešće koriste anticipirane naredbe posebno mjesto imaju pitanja koja se odnose na zdravlje i način života, odnosno umiranja pojedinca.

U posljednje se vrijeme u bitnom razvija svijest o jačanju kvalitete života i prava pojedinca da samostalno odluči na koji način i pod kojim uvjetima želi biti liječen. Iako se anticipirane naredbe u mnogočemu pojavljuju kao prihvatljiva zamisao o načinu uređenja budućih odnosa ili situacija, valja upozoriti i na njihove nedostatke. Najčešći se problem pojavljuje prilikom implementiranja anticipiranih naredaba jer su često pretpostavke njihove primjene nejasne.

U vrijeme sastavljanja anticipiranih naredaba teško je točno predvidjeti situacije na koje su one primjenjive. Osobe koje ih sastavljaju u pravilu ne raspolažu dovoljnim medicinskim znanjem o bolestima i odgovarajućim tretmanima,⁹⁰ zbog čega se u mnogim

⁹⁰ Fagerlin, A.; Schneider, C., E., Enougailure of the Living Will, *The Hastings Center Report*, vol. 34., no. 2., 2004, str. 33.

pravnim sustavima (primjerice u austrijskom)⁹¹ kao pretpostavka njihove valjanosti određuje obligatorna konzultacija s liječnikom prilikom donošenja naredbe. S tim u vezi treba napomenuti da u trenutku sastavljanja naredbe osoba ujedno ne zna na koji će način reagirati kada nastupi bolest, odnosno hoće li promijeniti mišljenje o tome koji se medicinski tretmani za nju smatraju prihvatljivima.⁹² Ovo dolazi do izražaja osobito u slučajevima u kojima je naredbu dala mlada osoba, a potreba za primjenom anticipirane naredbe pojavi se u kasnijoj fazi života, budući da se s ulaskom u različite životne stadije mijenjaju i interesi pojedinca.⁹³ U tom se smislu često pojavljuje i pitanje tumačenja prave volje pacijenta koji je dao naredbu s obzirom na situaciju u kojoj se ona ima primijeniti, uvijek ostavljajući rizik pogrešnog tumačenja, što u slučajevima u kojima se naredbe odnose na odbijanje medicinskih postupaka kojima se produljuje život ili održava na životu pacijent dovodi do mogućnosti pogreške koja je u tim okolnostima ireverzibilna.

Kao jedan od važnijih nedostataka anticipiranih naredaba ističe se problem njihova publiciteta budući da ne zahtijevaju svi sustavi njihovu registraciju. Pretpostavka ostvarenja prava na samoodređenje pojedinca, uz poštovanje njegovih želja o načinu liječenja, jest da su osobe koje donose odluke o liječenju, odnosno one koje primjenjuju medicinske tretmane, upoznate s činjenicom da je pacijent sastavio naredbu, to jest da su upoznate s njezinim sadržajem.

Kako bi se otklonili nedostaci, a istodobno u potpunosti ostvarile prednosti anticipiranog odlučivanja, važno je uspostaviti neke od mehanizama nadzora u skladu s načelima postavljenima u Preporukama i Rezolucijama Vijeća Europe. Njima se nastoje dati temelji za odgovarajuće uređenje tog instituta u nacionalnim zakonodavstvima kako bi se postigla ravnoteža između prava pojedinca na zaštitu privatnog života (u skladu s odredbama čl. 8. Europske konvencije), odnosno autonomije pacijenta s jedne strane te šireg društvenog interesa očuvanja života te zaštite zdravlja drugih pojedinaca s druge strane. Najčešće se nedostaci anticipiranih naredaba ublažavaju određivanjem pretpostavaka njihove valjanosti. U tom se smislu radi postizanja obvezujućih učinaka naredaba zahtijeva da one budu sastavljene u pisanom obliku, da se provedu prethodne konzultacije s liječnikom, registracija te ponekad i vremensko ograničenje njihove valjanosti. Budući da je Republika Hrvatska članica Vijeća Europe te potpisnica Europske konvencije i Konvencije iz Ovieda, u obvezi je postupati sukladno njihovim odredbama te na odgovarajući način regulirati oblike anticipiranog odlučivanja i u vlastitom sustavu. Kako postojeći propisi ne prate konvencijske zahtjeve glede normiranja ni primjene anticipiranih naredaba, nužno ih je mijenjati i prilagoditi europskim standardima zaštite ljudskih prava ako se uistinu želi zaštititi pravo pojedinca na samoodređenje.

⁹¹ Vidi *supra* poglavlje 4.2. Austrija.

⁹² Ryan, C., J., Betting your life: an argument against certain advance directives, *Journal of medical ethics*, 1996, vol. 22, str. 97.

⁹³ Robertson, *op. cit.* (bilj. 23), str. 7.

Summary

ADVANCE DECISION MAKING BY PATIENTS

This paper presents various forms of advance decision making, examines the purpose of this mechanism, and offers a comparative overview of different legal regulation of advanced decision making accepted in the legislation of some European countries. Special emphasis is placed on the positive legislative solutions that regulate this matter in the Republic of Croatia in order to establish whether they are in conformity with the existing international standards adopted in the Council of Europe, and to point out the problems that occur due to under-regulation in the case of the application and interpretation of advance directives. The paper stresses the obligation to proceed in conformity with advance directives, and gives the limits within which such directives must be respected. Finally, a proposal is made for the legal regulation of this matter in the Republic of Croatia *de lege ferenda*.

Keywords: advance decision making, advance directives, living wills, advance powers of attorney, patient autonomy

Dijana Hrstić, LL.M., doctoral student at the Faculty of Law of the University of Zagreb, court advisor at the County Court in Zagreb