

## Hajrija Mujović

Institut društvenih nauka, Kraljice Natalije 45, RS–11000 Beograd  
hmujovic@idn.org.rs

# Perspektive pravnih i bioetičkih razmatranja sa stajališta medicinskog prava

### Sažetak

Važan predmet bioetičkih i pravnih razmatranja čine odnosi i manifestacije u aktualnoj medicinskoj praksi u pogledu obavljanja djelatnosti i pružanja usluga zdravstvene zaštite. To je naročito od značaja kada je riječ o neslaganjima, suprotstavljenim i kolizijskim pravilima, etičkom i pravnom ishodištu različitih normi, i donošenju medicinskih odluka. Neophodan je odgovarajući analitički i metodološki pristup putem tumačenja i komparacije, da bi se ustanovile manjkavosti koje zbog odsustva dijaloga često ostaju na površini, nevidljive. Cilj je ovoga razmatranja istaknuti osnove bioetičkih principa, s jedne strane, te pravno-logičkog sistema normi u medicinskom postupanju, s druge strane. Zaključak stavlja naglasak na otklanjanje kolizijskih elemenata odnosa, a afirmiranje pomažućih i dopunjujućih aspekata, s otvaranjem usporednih perspektiva i točaka presjecanja, u službi napretka zakonitosti rada, razvijanja dobre medicinske prakse i poštovanja ljudskih prava u zdravstvu.

### Ključne riječi

medicinsko pravo, etika, bioetika, kolizija normi, zakoni, kodeksi

## Uvod

Evolucija i širina koje obilježavaju teoriju i praksu medicinskog prava prepoznatljivi su u literaturi, kako u pogledu odnosa prema području medicine, tako i odnosa prema drugim znanstvenim i praktičnim pristupima, kakav je nesumnjivo i bioetika.<sup>1</sup> Na promjenjivost tih odnosa kroz vrijeme ukazuje i različita terminologija koja je obilježila razvoj discipline medicinskog prava, primjerice, *biopravo*, *liječničko pravo*, *zdravstveno pravo* i sl.<sup>2</sup> Po svojoj biti, područje medicinskog prava nametnulo se kao nužan proces svojevrsne pravne kontrole onoga što se događa na polju medicinske djelatnosti. Uz to, dugo su bile prisutne i tendencije tzv. juridizacije medicine, zatim u raznim aspektima nadilaženja paternalističke medicinske prakse, te prihvaćanje maksime »medicina ne smije sve što može«.<sup>3</sup>

Teorija i praksa medicinskog prava svjedoči o postojanju graničnih pitanja s drugim područjima istraživanja, a jedno je od njih područje etike u medicini,

1

Herman Nys, »Medical law and health law: from co-existence to symbiosis?«, *International Digest of Health Legislation* 49 (1998) 1, str. 1–18, ovdje str. 4.

2

Erwin Deutsch, Andreas Spickhoff, *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht*,

Springer Verlag, Berlin – Heidelberg 2014., str. 4–5.

3

Jakov Radišić, *Medicinsko pravo*, Nomos, Beograd 2008., str. 5.

a ovdje u širem smislu bioetike.<sup>4</sup> Često se međusobno nedovoljno poznaju i budući da je riječ o srodnoj materiji, ali drugom logičkom sistemu, najprije se govori o razgraničenju, a onda o povezanosti medicinskog prava i bioetike. Potreban je pristup koji objašnjava pojmove i kategorije, unosi bolje razumijevanje u dijalog pravnika, liječnika i bioetičara. Potrebna je integracija više perspektiva danih polazišta, ali bez zamagljivanja i slabljenja odnosa i kategorija, naročito pravnih instituta koji mogu biti u određenoj mjeri kompromitirani. Na primjer, može se dogoditi da liječnici vođeni principom humanosti uvedu prvenstvo zaštite djece oboljele od rijetkih bolesti u odnosu na punoljetne oboljele. Međutim, to s pravne strane suspendira zakonsku odredbu o zabrani diskriminacije u liječenju po osnovi uzrasta pacijenta te povređuje pravo na jednak pristup zdravstvenoj zaštiti. Pritom, medicinski kriteriji, a ne neki drugi, trebaju imati prvenstvo. Osnovne su pravne postavke pravna jednakost i pravna sigurnost, dok s bioetičkog stajališta to može biti viđeno drugačije. Sličan primjer predstavlja slučaj pristanka na liječenje djeteta koji se uzima od roditelja. Zakon ne traži pristanak obaju roditelja jer se prema obiteljskom pravu uzima da se roditeljsko pravo vrši zajednički, bez obzira na to koji roditelj u trenutnoj situaciji istupa.<sup>5</sup> U zdravstvenoj praksi postoje postupanja, premda ona ne prevladavaju, a koja se rukovode time da je sa stajališta bioetike<sup>6</sup> poželjno uključiti oba roditelja kao vid dobre prakse. Međutim, to medicinski tretman djeteta može nekada učiniti složenijim i težim te odložiti moguće neophodno liječenje. Tu se može dovesti u pitanje kako najbolji interes djeteta, tako i pravo na kvalitetnu i pravovremenu zdravstvenu zaštitu koja mu se pruža. Još jedan primjer koji može dovesti u pitanje institut pravne odgovornosti, onda kad se sa stajališta bioetike slučaj gleda drugačije i time otežava izvođenje odgovornosti, ili se hipotetički razvijaju pitanja koja u praksi imaju pravno ishodište, kao što je pitanje reproduktivnog kloniranja. Velik broj kaznenih zakona<sup>7</sup> i međunarodna dokumentacija to zabranjuju. Kod medicinskog profesionalca, koji je laik za pravo, to može stvoriti pogrešne stavove.

Perspektive podrazumijevaju krajnje otvorene formulacije u smislu toga na koji se način može unaprijediti razumijevanje odnosa pravnih propisa i bioetičkih principa u donošenju medicinskih odluka.<sup>8</sup> U kojoj se mjeri problematika prožima, koliko je pravo imperativno, kao i na koji način pravници i bioetičari u stručnom dijalogu mogu pomoći jedni drugima. Bioetika i pravo mogu biti u raskoraku, što nekad niti unaprjeđuje dobru medicinsku praksu, niti pomaže boljim pravnim rješenjima. Štoviše, može ih opstruirati, a to se može odraziti na položaj pojedinaca i sudionika u medicinskoj njezi i liječenju. Zato pitanja perspektive zavrjeđuju biti predmet posebne rasprave.

## 1. Odnos etike i prava na polju medicine

### 1.1. Opći pogled

U društvu postoje različita etička uvjerenja, a zadatak prava ograničen je na uvođenje vezujućih pravila koja se tiču ciljno određenih pitanja i odnosa. Ovdje je riječ o medicinskom kontekstu koji opet, sa svoje strane, može biti različit. Govori se o pravnom uređenju i vezujućim pravilima koja određuju granicu dopuštenosti, i u suprotnom što može biti sporno ili kažnjivo, ukoliko bi se drugačije postupalo izvan tih vezujućih pravila.

Odnos između bioetike i prava sagledava se različito u zavisnosti od toga je li iskazano bioetičko pitanje predmet pravnog uređenja. Pravo koje se primjenjuje na medicinsku djelatnost uvelike je zasnovano na profesionalnoj etici. Pozitivno je pravo povezano s općim etičkim uvjerenjima, pravo se rukovodi zakonskim odredbama o fundamentalnim pravima garantiranim ustavima u kojima etička uvjerenja nalaze svoj izraz. S druge strane, usvajanje etičkih kodeksa obilježavaju određene pravne radnje. To se odnosi, prije svega, na proceduru, tj. pravni postupak usvajanja kodeksa. Najprije, Zakon osniva organizaciju koja donosi kodeks (skupština Komore ili profesionalnog udruženja) i nosi pravno značenje. Zatim se usvojeni kodeks kroz upravnu proceduru i objavljivanje u službenom listu države praktično proglašava i od tog dana stupa na snagu. Riječ je o nacionalnim kodeksima, dok lokalni kodeksi ili protokoli ne moraju na taj način biti službeno objavljeni, premda i njihovo usvajanje prate određene pravne radnje. Oni se određuju kao akti autonomnog prava. U njemačkoj se literaturi zbog postojanja ovih pravnih elemenata smatra da su etička pravila ujedno i »pravila zaštićena pravom«. <sup>9</sup> Indirektno time pravila mogu biti predmet rasprave u pravnim sporovima i drugim pravnim postupcima. Sud vodi računa o njima *ex officio* iako ona nisu »čisto pravo«. Materija se na ovom mjestu prožima i ne može se razdvojiti do kraja. Pored

4

U ovom radu uključena je literatura u kojoj su prisutni termini *etika*, *medicinska etika* i *bioetika*, te se na nekim mjestima u radu kod citiranja nalaze zajedno, ali s jasnom razlikom da medicinska etika podrazumijeva etiku odnosa liječnik – pacijent ili odnosa pružatelj – pacijent i predstavlja stari tradicionalni koncept, dok se bioetika koristi na način koji uključuje medicinsku etiku kao podskup, što bioetiku čini širom kategorijom.

5

Na primjer: članci 72. i 75. Porodičnog zakona, *Službeni glasnik RS*, 18/2005, 72/2011 – dr. zakon i 6/2015, članak 19. Zakona o pravima pacijenata (*Službeni glasnik RS*, br. 45/2013 i 25/2019 – dr. zakon. Suprotno: »Nasumična kontrolirana klinička studija sprovodi se s pisanim pristankom oba roditelja i djeteta za sudjelovanje u studiji.« – U: III C. 3. Uredbe o nacionalnom programu za unapređenje razvoja u ranom djetinjstvu, *Službeni glasnik RS*, br. 22/2016.

6

Riječ je o manjinskom stavu, a ne opće prihvaćenom, što je prisutno u praksi i u medicinskim krugovima kao relikv paternalističkog stava iz prošlosti ili i kao manifestacija defanzivne medicine. Vidjeti: »Ako maloljetna osoba nema kapacitet, je li neophodno pribaviti pristanak oba roditelja? Bilo tko sa starateljskim ovlaštenjima može dati pristanak za tretman u ime maloljetne osobe koja nema kapacitet. Tamo gdje je predložena intervencija kontraverzna, poželjno je slaganje oba roditelja. Ako se ovo ne može razriješiti, potrebno je potražiti pravni savjet.« – »Informirani

pristanak za medicinsko dijagnostičke i terapijske procedure«, *Rauché*. Dostupno na: <https://www.rauche.net/izdanja/broj-2-3/informirani-pristanak-za-medicinsko-dijagnosticke-i-terapijske-procedure/> (pristupljeno 31. 1. 2022.). »Još u toku trudnoće važno je da otac bude uključen cijelovrijeme, a tu je značajna uloga zdravstvenih stručnjaka koji se trebaju obračati i komunicirati s oba roditelja pri redovnim kontrolama i pregledima, te podržavati prisustvo oca.« – Milenka Matić, »Partnerstvo u roditeljstvu: Angažovanje očeva«, *Tim za socijalno uključivanje i smanjenje siromaštva* (30. 7. 2020.). Dostupno na: <https://socijalnoukljucivanje.gov.rs/rs/partnerstvo-u-roditeljstvu-angazovanje-oceva/> (pristupljeno 31. 1. 2022.).

7

Na primjer, članak 252. st. 2. Krivičnog zakonika, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

8

Za više o perspektivama normative iz ugla etike i prava vidjeti: Werner Wolbert, »Kantianismus, Utilitarismus und die Menschenwürde«, u: Wolfgang Kröll *et al.* (ur.), *Die Corona-Pandemie*, Nomos, Baden-Baden 2020., str. 119–136, ovdje str. 119.

9

E. Deutsch, A. Spickhoff, *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukte-recht und Transfusionsrecht*, str. 895.

toga, od značaja je i to što se uspostavlja rad etičkih vijeća u medicini, koji predstavljaju institucionaliziran oblik interakcije prava i bioetike i mjesto na kojem se od strane članova vijeća donose odluke povodom aktualnih pitanja u zdravstvenoj njezi i liječenju.<sup>10</sup>

Ovdje mislim da vrijedi ponoviti da odnos između bioetike i prava postavlja posebne probleme onda kada reguliranje novih unaprjeđenja na polju medicine zahtijeva tumačenje, daljnji razvoj i pojednostavljenje određenih normi u smislu osnovnih prava, što nekada može voditi etičkom neslaganju u društvu.<sup>11</sup> Na primjer, u prošlosti se to događalo u vezi s diskusijom o kriterijima koji se primjenjuju kada se uzimaju organi od preminulih osoba (koncept smrti uopće i kriterij moždane smrti), dugo vremena u pogledu pitanja moralnog statusa embrija *in vitro*, a danas se to vidi, među ostalim, na pitanju uređivanja genoma.<sup>12</sup> Naime, neki životni događaj u vezi s medicinskim djelovanjem može biti takav da je istovremeno i etički i pravno sporan, ali se drugačije sankcionira ili je riječ o situaciji koju zakon ne uređuje. Navedeni medicinski postupci imaju dobre i loše strane, odnosno, uključuju mnoga etička pitanja koja traže odgovor. U tom se slučaju od strane bioetičara može predlagati da je potrebno nešto pravno odrediti. Pritom, treba se imati u vidu ono što su osnovne ustavne garancije ili zakonske zabrane. Sugestija bi se mogla kretati u tim okvirima. U pravilu, u takvim situacijama nema mjesta za pravnu ocjenu moguće odgovornosti, ali nije isključeno da su ispunjeni uvjeti za etičku odgovornost.

Sporno može biti razlikovanje između radnji koje su etički i pravno nedopuštene, na jednoj strani, i radnji koje potpadaju pod kazneno sankcioniranje, na drugoj strani, o čemu debata još nije zaključena.<sup>13</sup> Naime, sporne točke mogu biti u pravnoj kvalifikaciji, odnosno kako se u skladu s propisima karakterizira određeno postupanje, građansko ili kaznenopravno, ili da pri tome takvo postupanje ne mora uopće biti pravno, već samo etički nedopušteno. Pitanje je kako to konkretno razlučiti. Ovdje se također procesno graniči rad pravnih instanci i rad sudova časti koji su nadležni za postupanje po povredama pravila etičkih kodeksa i sl.

Poznato je da se bioetika temelji na općim etičkim normama i da obavljanje medicinskih profesija ima izraženu posebnost u pogledu poštovanja etičkih principa i vrijednosti kao što su ljudska dobra koja se neposredno štite – čovjek, njegov život, zdravlje i dostojanstvo.<sup>14</sup> U osnovi je etičkih pravila za liječničku profesiju humanost i osnovne postavke da samo dobar čovjek može biti dobar liječnik, da je povjerenje u liječnika temelj odnosa liječnika i pacijenta te da liječnik ne treba liječiti bolest, nego oboljelu osobu.<sup>15</sup> Osim toga, ako se pogleda iz kuta uvođenja različitih regula, medicinska je profesija još od davnih vremena prihvatila niz »etičkih stavova razvijenih u korist pacijenta«,<sup>16</sup> prije svega, kroz otjelotvorenje principa *primum non nocere*. Doduše, nekada pravila koja odražavaju te stavove mogu biti nepovoljna za pacijente, ali to su izuzeci. Teži se tome da ih bude što manje. Ovdje se htjelo reći da su pravila većinom, a ne apsolutno, razvijena na taj način. Pacijent, odnosno osoba prema kojoj se medicinski postupa bila je razlog da se uopće uvedu neka pravila. Profesija bi, sama po sebi, radila i bez toga. Na formulaciju utječe i to što se iz aspekta pravnih razmatranja uvijek gleda međusobni odnos i to koja pravila važe. Tu postoji korelacija u tome da je, s jedne strane, pravilo oblikovano u korist pacijenta, a da, s druge strane, nalaže određeno postupanje medicinskom profesionalcu.

Naglašava se da, kao član medicinske profesije, liječnik treba njegovati odgovorno ponašanje prema pacijentu, kako pred društvom, pred drugim pripadnicima zdravstvenih struka, tako i pred samim sobom. Riječ je o standardima postupanja koji određuju bit liječnikova savjesnog rada. S aspekta medicinskog prava, ovdje se razlikuju formalni i autonomni izvori prava.<sup>17</sup> Postoje dva korpusa pravila ponašanja koja, strogo uzevši, ne ulaze u sastav pravnih pravila, a to su pravila medicinske struke i deontologije.<sup>18</sup> Bioetički principi koji su otjelotvoreni u pravilima tog korpusa sukladno tome predstavljaju autonomni izvor medicinskog prava. Ono što također komparira pravna i ova pravila u medicinskoj praksi jest to da su principi širi i vrijednosno na višoj ljestvici, ali da je njihova sankcija s vremenom izgubila na snazi. S druge strane, pravna pravila zbog obvezujućeg karaktera sve više dobivaju na značaju. Ona mogu pomoći kod teško rješivih etičkih pitanja. Misli se na sankciju koja slijedi tada, kada se prekrše principi etike konkretizirani u pravilima etičkog kodeksa. Ponašanje suprotno pravilima etike ne mora značiti da postoji i pravni prekršaj, odnosno drugo protupravno činjenje ili nečinjenje. Ovdje nema pravne sankcije. S krizom morala u današnje vrijeme, došlo je i do promjena u percepciji neetičkog ponašanja i njegovog vrednovanja u praksi. To se manifestira kao slabljenje. Npr. sankcija koja se ogleda u opomeni ili javnom objavljivanju nekog prekršaja za neku ordinaciju najčešće ne postiže svoj cilj i predstavlja malu kaznu u smislu prinude (odmazde). Često oni koji su vinovnici prikrivaju i sam čin kazne jer ne prihvaćaju ocjenu etičkih tijela, npr. sudova časti. Nekada je to osobni odnos, a nekad takva »klima« vlada u

10

Prema: Guide N° 1, *Establishing Bioethics Committees*, the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, UNESCO, 2005., str. 15; Hajrija Mujović Zornić, »Etički komiteti kao mesta odlučivanja u zdravstvu«, u: Hajrija Mujović Zornić (ur.), *Ljudska prava i vrednosti u biomedicini. Aspekt odlučivanja u zdravstvu*, Institut društvenih nauka, Beograd 2014., str. 115–123; Hajrija Mujović, »Od prava na raskršću do zaokruženog sistema normi – razvoj medicinskog prava sa osvrtom na pravo Srbije«, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 92 (2020) 1, str. 9–31, ovdje str. 17.

11

Usp. Tom Lamar Beauchamp, James Franklin Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, New York 2019., str. 15–19, ovdje str. 19.

12

Preuzeto iz: H. Mujović, »Od prava na raskršću do zaokruženog sistema normi – razvoj medicinskog prava sa osvrtom na pravo Srbije«, str. 17.

13

H. Mujović Zornić, »Uvod u medicinsko pravo«. Dostupno na: [http://lks.org.rs/Storage/Global/Documents/dogadjaji/PROGRAM\\_educacije\\_-\\_tekst.pdf](http://lks.org.rs/Storage/Global/Documents/dogadjaji/PROGRAM_educacije_-_tekst.pdf) (pristupljeno 31. 1. 2022.).

14

Ibid.

15

Jakov Radišić, *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, Institut društvenih nauka – Prosveta, Beograd 1986., str. 57.

16

Usp. American Medical Association, »Ama Code Of Medical Ethics« (lipanj 2006.). Dostupno na <https://www.ama-assn.org/sites/ama-assn.org/files/corp/media-browser/principles-of-medical-ethics.pdf> (pristupljeno 31. 1. 2022.); Frederick Lough, Joshua Girton, John A. Casciotti, »A Code of Ethics for Military Medicine«, *Military Medicine* 185 (2020) 5–6, str. e527–e531, ovdje str. e527, doi: <https://doi.org/10.1093/milmed/usaa007>.

17

Silvija Petrić, »Pretpostavke odštetne odgovornosti davatelja zdravstvenih usluga u pravu Bosne i Hercegovine«, u: Silvija Petrić (ur.), *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse: zbornik radova*, Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet – Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet, Mostar 2005., str. 93.

18

Usp. Hajrija Mujović Zornić, Marta Sjeničić, »Kodeks lekarske etike kao izraz staleške samoregulative u medicini«, *Pravni informator* 4 (2003) 6, str. 61–67.

profesionalnim krugovima. Iz takvih pojava proizlazi da etička sankcija nema snagu prevenirati ili promijeniti takva ponašanja. Nema učinka, jalova je. Korijeni su u pomanjkanju povjerenja u medicinsko postupanje, što se može manifestirati i u pomanjkanju humanosti i savjesnosti u radu.

Iz razloga pacijentova interesa, liječnička etika dopušta i odstupanje od izvjesnih općih etičkih normi. Na primjer, moralna norma o istinoljubivosti ne isključuje mogućnost da se u medicini govore i neistine radi pacijentova dobra i pored toga što zahtjev iskrenosti i časnosti ne dopušta odavanje liječničke tajne. Na primjer, nepriopćavanje pacijentu dijagnoze neizlječive bolesti i drugačiji razgovor s pacijentom kao slučaj terapijskog izuzetka. U tom mu se slučaju ne govori istina. Zakoni o pravima pacijenata uređuju da se tada dijagnoza predočava članu porodice ili bliskoj osobi i pravno se to tada ne smatra odavanjem povjerljivog podatka o oboljelom. Smatra se da je u ovim situacijama liječnik dužan pridržavati se pravila – *salus aegroti suprema lex* – odnosno da je »dobro pacijentovo vrhovni zakon«. <sup>19</sup> U interesu je oboljelog imati okruženje koje ga podržava i pomaže. Time se pravno ostvaruje dužnost informiranja.

Osobitost razvoja medicine dovela je do toga da se pravni propisi i staleška pravila kojima se liječnici obavezuju poštivati usvojene principe medicinske etike, osim što paralelno obitavaju, sve više i prožimaju. Događa se i to da su nekada moralne i pravne dužnosti liječnika u toj mjeri sjedinjene da ih je teško u pojedinostima razlučiti. To može olakšati ostvarenje pravila u praksi, a u velikoj mjeri i tumačenje u objašnjenju njihova zaštitnog cilja.

»Ocijeniti da su pravo i etika međusobno povezani je kao ustanoviti nešto što je evidentno i nesporno. Ne samo da oni izvire iz istih filozofskih korijena i judeo-kršćanske tradicije nego oni dijele isti govor u kojem prevladavaju izrazi poput prava, dužnosti, odgovornosti i obligacije, pored koncepta kao što su pravda, poštenje, jednakost. Ne bi bilo korektno reći da svaka moralna dužnost povlači pravnu obligaciju, ali je zato svaka pravna obveza zasnovana na moralnoj dužnosti.«<sup>20</sup>

Pravo i bioetika u dijelu u kojem predstavljaju normativna polja imaju za cilj razgraničiti prihvatljivo od neprihvatljivog ponašanja, pozivajući se na javno mnijenje i važeće običaje. U području tog razgraničenja, usprkos sličnosti, također postoje razlike. Kao što je naglašeno, pravo je prinudno (obvezujuće) i uspostavlja minimum standarda koji, ako se prekrše, onda potpadaju pod rizik građanske i kaznene odgovornosti.

Težnju k dostizanju općih ciljeva (humanost, dobročinstvo, poštenje) ne prati kažnjavanje kad se u tome ne uspije. Dok ono što je etički uobičajeno može ujedno biti i pravno prihvatljivo, to u obratnom slučaju ne vrijedi uvijek. Određeni etički principi suviše su apstraktni da bi bili prevedeni u pravo, ili se događa da je pravo suviše formalno da bi afirmiralo određena etička pravila. Tako se, primjerice, laganje smatra moralno neprimjerenim i osuđuje se. Međutim, sa stajališta pravnih propisa to se sankcionira samo u ograničenom broju slučajeva, kao što je davanje lažnog iskaza ili lažne isprave od strane službene osobe. Ističe se, također, da dok pravo po nekim pitanjima govori nedvosmisleno, kroz imperativne norme, u mnogim područjima etičkih razmatranja (smrt i umiranje, reproduktivne tehnologije, transplantacija organa i sl.) ne postoji takav konsenzus i pitanja postaju šire razmatrana i fluidna, nevezana za pravnu regulativu. Na primjer, reproduktivno kloniranje izričito je zabranjeno ustavnim garancijama i zakonima u određenom društvu, dok se u raspravama pojedinih bioetičara može naići na stavove gdje se to dopušta, ili se čak naglašava kao nešto što je izvjesno ili se već dogodilo, a za to nema dokaza.<sup>21</sup> Upravo zbog toga ima stavova da se u vrijeme ubrzanih tehnoloških

unaprijeđenja društvo se treba okrenuti pravilima koja imaju pravnu snagu.<sup>22</sup> Polazi se od toga da pravni sustav može dovesti do odgovarajućeg odgovora na sporna pitanja u vezi s ljudskim zdravljem. Briga za bioetiku u tom smislu oslanja se bližim upućivanjem na pozitivna pravna rješenja i pravnu analogiju, ovdje konkretno propisa iz oblasti medicinskog prava.

Posebno se u analizi odnosa između etike i prava referira na različita gledišta o ulozi pravnika u etičkoj diskusiji. Za neke teoretičare, ukazivanje na zakone i stručna mišljenja koja se u vezi s tim daju, u velikoj mjeri mogu unaprijediti i omogućiti provjeru prilikom zauzimanja određenog etičkog mišljenja.<sup>23</sup> Za to daju argumentaciju, na primjer, pravni koncepti poput suglasnosti informiranog pacijenta, princip najboljeg interesa pacijenta, i poštovanje prethodno danih pacijentovih izjava. Objašnjenja o postojanju razlika u tumačenju i primjeni važećih zakonskih propisa u praksi i ukazivanje na kvalifikaciju i vrstu slučaja mogu izvršiti utjecaj i doprinijeti boljem sagledavanju spornih pitanja s etičke strane. Upućivanje na zakonska rješenja koja su na snazi uvijek je od koristi jer se zakoni mijenjaju. Time se istovremeno otklanja negativno promatranje prava jer se pravo često vidi samo kroz ogoljenu formu, a zanemaruje se zaštitni cilj normi u iznalaženju značenja onoga što se takvim pravnim rješenjem htjelo postići.<sup>24</sup> Ukoliko se jasno ne ukaže na ova nerazumijevanja s pravne strane, onda i pravac etičkog postupanja u pojedinačnoj situaciji može biti pogrešan. Ovdje se misli na postupanje koje je u skladu s vladajućim etičkim principima koje je poželjno, kojem se uvijek po prirodi stvari teži. Pravni pogled izostaje. Ako se u etičkom pristupu zanemare pravni aspekti na koje se ukazuje, onda ne postoji povezanost takvih rasprava i one mogu postati dijametralno različite. Na primjer, može doći do toga da se sa stajališta etike relativiziraju neki segmenti odgovornog postupanja mjereno pravnim kriterijima. To je slučaj kada se i etički i pravno prihvaća prigovor savjesti na strani liječnika, ali se pravno postavlja uvjet da se istovremeno omogući pravo pacijenta na pristup zdravstvenoj zaštiti, koju tada znanstvena ustanova treba osigurati. Bitno je naglasiti da poznavanje prava ima ulogu u ukazivanju na rizike koji prate pružanje zdravstvenih usluga i u opće obavljanje medicinskih djelatnosti. Takav rizik se predočava liječnicima, prije svega, od kojih se oče-

19

J. Radišić, *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, str. 56.

20

Judith Hendrick, *Law and ethics in nursing and health care*, Nelson Thornes, Cheltenham 2000. Navedeno prema bilj. 2, u: Judith Hendrick, »Legal aspects of clinical ethics committees«, *Journal of Medical Ethics* 27 (2001), suppl. I, str. i50–i53, ovdje str. i50, doi: [http://doi.org/10.1136/jme.27.suppl\\_1.i50](http://doi.org/10.1136/jme.27.suppl_1.i50).

21

Usp. Seyedeh Leila Nabavizadeh *et al.*, »Cloning: A Review on Bioethics, Legal, Jurisprudence and Regenerative Issues in Iran«, *World J Plast Surg.* 5 (2016) 3, str. 213–225, ovdje str. 217; Francisco J. Ayala, »Cloning humans? Biological, ethical, and social considerations«. Dostupno na: <https://doi.org/10.1073/pnas.1501798112>. Olga Cvejić-Jančić, »Kloniranje u savremenom svetu

– Pravo čoveka ili to još nije?«, *Pravni život* 59 (2002), br. 9, str. 645–670, ovdje str. 649; Gina Kolata, »A Clone is born«, *New York Times*. Dostupno na: <https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/books/first/k/kolata-clone.html?scp=4&sq=dolly%2520mixture&st=cse> (pristupljeno 31. 1. 2022.).

22

Usp. Roger B. Dworkin, *Limits. The role of law in bioethical decision making*, Indiana University Press, Bloomington 1996., str. 37.

23

Bethany Spielman, »Invoking the law in ethics consultation«, *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* 2 (1993) 4, str. 457–467, prema bilj. 8, u: J. Hendrick, »Legal aspects of clinical ethics committees«, str. 50.

24

Ibid.

kuje odgovorno postupanje. Time oni također mogu sebe zaštititi od različitih oblika odgovornosti, kakve su staleška, kaznena ili građanska odgovornost. U pogledu kvalitete medicinske procjene, od koristi za liječnike koji su cenzori ili vještaci može biti činjenica da se na taj način lakše mogu razgraničiti pravna pitanja od stručnih pitanja.<sup>25</sup> Pravo u tom slučaju može ukazati na to je li opcija preporučena od strane kliničkog etičkog vijeća realistična i može li biti ostvarena u skladu s važećim propisima. Obraćanje pažnje na pravne kriterije u donošenju zdravstvenih odluka također može biti ključno u pravnim procesima gdje se izvode određeni dokazi i vrši njihova slobodna ocjena.<sup>26</sup> Smatra se da to ima utjecaj na razumijevanje vlastite subjektivne procjene i svođenje moguće arbitrarnosti u meritornom odlučivanju na minimum.<sup>27</sup>

Usprkos iznijetim dobrim stranama, u literaturi su prisutni i stavovi bioetičara da »pravo može biti više prijetnja, nego pomoć, odnosno da je pravo slab supstitut za moralni konsenzus«. <sup>28</sup> Oni smatraju da pravna intervencija većinom vodi u legalizam, što se u teoriji opisuje kao prevođenje moralnih problema u pravne probleme. Po njima, nekada se moralna debata suzbija zbog straha da će ona biti tako pokrenuta pred sudskom instancom kao zakonskim standardom u zemlji. Pretjerano isticanje pravnih procedura i fokusiranje na pravo reducira etičko promišljanje u pogledu toga u kojoj će se mjeri slijediti neko pravilo. Ako se to dogodi, postoji opasnost od toga da se fokus pomjeri s toga što moralno treba biti učinjeno, na to što je neophodno da bude pravno ispunjeno. Promovira se privrženost pravu, što u nekim slučajevima može okončati diskusiju. Duguje li se ova razlika tendenciji pravnika da nastoje kontrolirati proceduru i dominirati u raspravi ili je to ishitrena reakcija uzrokovana potencijalnom pravnom odgovornošću, teško je utvrditi.<sup>29</sup> To je jedno od važnih i centralnih pitanja prema navodima poznatih analiza,<sup>30</sup> kao i radova domaćih teoretičara koji daju bližu analizu različitih uloga članova kliničkih odbora i drugih tela koji u svom radu donose medicinske odluke.<sup>31</sup>

## *1.2. Stanje regulative*

Regulativa na polju etičkih kodeksa, profesionalnih i drugih akata drugačija je od klasične pravne regulative. Ona je brojna i ukazuje na to kako bi se liječnici i pripadnici drugih zdravstvenih profesija u pružanju zdravstvene zaštite trebali ponašati, prije svega, u smislu njihovih dužnosti. U literaturi se navode primjeri pojedinih kodeksa koji već u svojoj preambuli upozoravaju liječnike na to da je odnos između etike i zakona složen.<sup>32</sup> Usvajaju se pravila posvećena odnosu prava i etike. Tako se u preambuli unosi konstatacija da, iako su etičke vrijednosti i pravni principi usko povezani, etička odgovornost po pravilu nadilazi zakonske obveze. Ponašanje koje je zakonski dozvoljeno može biti etički neprihvatljivo. Nasuprot tome, činjenica da je liječnik optužen za navedeno nezakonito ponašanje osuđen ili oslobođen u kaznenom ili građanskom postupku ne mora nužno značiti da je liječnik postupao po pravilima etike. U nekim slučajevima može se dogoditi da zakon nalaže ponašanje koje je etički neprihvatljivo. Kada liječnici vjeruju da zakon krši etičke vrijednosti ili je nepravedan, trebali bi težiti promjeni zakona. U prepoznavanju tih okolnosti najbolje je pridržavati se, ako ne apsolutnog slova smjernica, onda ciljeva, duha i vještina etičkog razlučivanja i promišljanja. Očekuje se da će liječnici imati uvjerljive razloge za odstupanje od usvojenih smjernica utvrde li, prema njihovoj najboljoj procjeni, da je to etički prikladno i neophodno. Takva pravila nisu uvijek jednako primjenjiva na svaki pojedinačni slučaj i zavise od prirode liječničke prakse. Bez obzira na to, od liječnika se



očekuje da budu svjesni smjernica, koje možda nisu rutinski relevantne za njihovu praksu, da budu osjetljivi na prilike kada bi takva pravila mogla biti primjerena i da odgovore u skladu sa tim kada se takve situacije dogode. Kodeks se oslanja na razumno vršenje zakona.<sup>33</sup>

Kada je riječ o pravu Srbije u prijelaznim i završnim odredbama Kodeksa medicinske etike koji se primjenjuje u pravu Republike Srbije, usvojeno je pravilo o odnosu pravnih propisa i etičkih pravila.<sup>34</sup> Naime, liječnici postupaju u skladu s pozitivnim pravnim propisima, a u slučaju kada određeno pitanje nije uređeno pravnim propisima, liječnici su dužni primjenjivati odredbe Kodeksa kojima se to pitanje uređuje. Ako se učini komparacija s etičkim kodeksima u regiji, primjerice u Republici Hrvatskoj, uočava se da su formulacije nešto drugačije i uopćenije. Na primjer, pojedine završne odredbe govore o tome da su liječnici obvezni odbiti svaku radnju koja je u suprotnosti s načelima iznesenima u Kodeksu, a Komora je obvezna pomoći im svim stručnim i pravnim sredstvima, ako se za to ukaže potreba.<sup>35</sup>

### 1.3. Pogled na praksu

U razmatranju pitanja iz medicinske prakse, teoretičari ih percipiraju kao ostvarenje konkretizacije etičkih zahtjeva. To može dovesti do određenih problema jer ne predstavlja uvijek lak zadatak. Naime, potpuno propisivanje pravilnog ponašanja liječnika sa stajališta medicinske etike, odnosno bioetike, nije moguće.<sup>36</sup> Što liječnik treba učiniti u svakom konkretnom slučaju ne može se unaprijed utvrditi ni etičkim normama. Liječnik sam treba procijeniti i odlučiti, rukovodeći se osnovnim principima medicinske etike. Dani principi u konkretnim uvjetima služe kao putokaz i granice njegovog postupanja. Usljed nedostajuće kazuistike, stvoren je slobodan prostor i za subjektivnost, iz koje mogu ishoditi i različite ocjene etičnosti pojedinačnih medicinskih

25

Hajrija Mujović, *Sudskomedicinska veštačenja u teoriji i praksi medicinskog prava*, Institut društvenih nauka, Beograd 2019., str. 118.

26

Ibid. prema bilj. 11, u: J. Hendrick, »Legal aspects of clinical ethics committees«, str. 50.

27

Ibid.

28

G. Annas »Ethics committees: from ethical comfort to ethical cover«, *Hastings Center Report* 21 (1999) str. 18–21, prema bilj. 5, u: J. Hendrick, »Legal aspects of clinical ethics committees«, str. 51.

29

Ibid. str. 52.

30

Randall B. Bateman, »Attorneys on bioethics committees: unwelcome menace or valuable asset?«, *Journal of Law and Health* 9 (1994) 2, str. 247–272, prema bilj. 18, u: J. Hendrick, »Legal aspects of clinical ethics committees«, str. 53.

31

Paragraf usp. Miljan Jović *et al.*, »Lekari između etike i zakona«, *Timočki medicinski glasnik* 32 (2007) 1, str. 52–56.

32

American Medical Association, »Ama Code Of Medical Ethics«.

33

Ibid.

34

Čl. 82., Lekarska komora Srbije, »Kodeks medicinske etike Lekarske komore Srbije«, *Službeni glasnik RS* 104/2016.

35

Čl. 10., točka 4., Hrvatska liječnička komora, »Kodeks medicinske etike i deontologije«, *Narodne novine* 55/08, 139/15.

36

J. Radišić, *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, str. 58.

postupaka. Ipak, taj je rizik više-manje svojstven svakoj normi.<sup>37</sup> Može se reći da pravno-logički sklad ostaje i da pravni poredak ne kompromitira uzajamnost i komplementarnost pravila i postojećih propisa u njihovoj primjeni. Procjena etičnosti postupanja ne može ići ispod pravnog minimuma jer bi značila povredu prava ili kršenje obaveze.

Pogleda li se svakodnevna praksa,<sup>38</sup> uočljivo je da obavljanje medicinske djelatnosti može zdravstvenog profesionalca, prije svega liječnika, dovesti u različite situacije:

- U prvoj situaciji o nekom medicinskom pitanju pravo ne govori ništa, odnosno da ono nije uređeno. Tada, pravno gledano, postoji *praznina* ili u krajnjem ono što se zove *običajnim pravom*. Liječnik postupa onako kako nalaže moralno pravilo i popunjava pravnu prazninu ili, pomažući se etičkim rezoniranjem, šire tumači nastalu situaciju u duhu drugih pravnih pravila. Primjeri za Srbiju bili bi pitanja neuređene eutanazije<sup>39</sup> ili nedorečenog zakona u vezi transplantacije.<sup>40</sup>
- U drugoj situaciji etička su i pravna norma identične po usvojenom rješenju i liječnik po njima postupa, što je primjer kod pribavljanja pristanka informiranog pacijenta;<sup>41</sup>
- Treća situacija tiče se različitih rješenja koja nisu tako česta ali se mogu pojaviti, kada zakon govori drugačije od onoga što je etički za struku prihvatljivo. Na primjer, kod slučajeva odbijanja medicinskog tretmana, kod pokušaja samoubojstva ili kod štrajka glađu u zatvoreništvu. U tom slučaju, liječnik je dužan postupati po zakonu i poštovati pacijentova prava. Moguće neslaganje liječnika može biti pokriveno prigovorom savjesti (na primjer kod prekida trudnoće),<sup>42</sup> što bi bio izvinjavajući razlog za liječnika, ali to su rijetki slučajevi koje zakon dopušta. Ovdje je pravni propis snabdijevan silom državne prinude i zahtjevom za striktnim poštovanjem prava, što faktički ima jaču snagu (sankciju) i time dominantniju ulogu od etičkog rasuđivanja. U principu, nepravedan zakon (propis) može se promijeniti, ali samo zakonskim putem, a ne voljom pojedinca.<sup>43</sup>

## 2. Neka pitanja kolizije bioetičkih pravila i zakonskih rješenja iz kuta medicinskog prava

Materija se medicinskog prava često susreće sa slučajevima pravnih praznina, spornih postupanja, u smislu utvrđivanja sadržaja ispravnog postupanja (medicinski i pravni standard), te u sklopu toga i što činiti sa slučajevima u kojima dolazi do razmimoilaženja pravila koja, kako se u literaturi ističe, tada dolaze u koliziju (konflikt).<sup>44</sup> Treba imati u vidu da je područje medicine specifično jer su kronološki najprije vladala etička i stručno-medicinska pravila, da bi se tek kasnije pojavila pravna pravila kroz kodificiran rad. Svrha i cilj pravila nekada ne moraju biti isti. Otežavajuće za razjašnjenje je i to što je čitavo područje zaštite zdravlja iskustveno i podložno promjenama standarda zaštite koje se događaju, premda ne tako često, a promjene prate usvojeni teorijski pristupi.<sup>45</sup> Različite su situacije u kojima dolazi do neslaganja etičkih i pravnih stavova i one se problemski mogu ilustrirati pomoću sljedeća četiri primjera:

### a) Liječnik i izvršenje kaznenih sankcija

U usporednom pravu i praksi anglosaksonskih sudova izdvojili su se slučajevi izvršenja kazni nad osuđenima prilikom kojih se traži asistencija zatvorskih

liječnika. Tim su povodom liječnička udruženja zauzela stav da se takva ponašanja sa stajališta etike smatraju nedopuštenim. Tipičan su primjer države Sjedinjenih Američkih Država u kojima je zadržana smrtna kazna. Kodeks sa svoje strane jasno kaže da liječnici ne smiju sudjelovati u provođenju smrtno kazne. Ekspertiza liječnika koja se koristi za određivanje na koji će se način pogubljenja smanjiti tjelesnu patnju predstavljalo bi sudjelovanje liječnika u smrtnoj kazni i bilo bi neetično. Vrhovni je sud Kalifornije 2006. godine naložio da anesteziolog treba osobno nadgledati pogubljenje, a država je morala promijeniti svoj standardni protokol za smrtonosne injekcije.<sup>46</sup> Usprkos neslaganjima, liječnici i dalje sudjeluju u pogubljenjima, koristeći se obrazloženjem da time poštuju kaznenopravni sustav.

### b) Liječnik i njega na kraju života

Uloga liječnika na kraju pacijentova života složena je i višeznačna te može dovesti do suprotstavljenih stavova, etički i pravno promatrano. Primarni je cilj liječnika tradicionalno prihvaćen kao djelovanje koje vodi k očuvanju ili vraćanju života. Zbog toga se liječnici suočavaju sa značajnim teškoćama u prihvaćanju smrti kao prirodnog procesa. Postoji duboko, nesvjesno, emocionalno odbacivanje smrti jer smrt pacijenta donosi liječniku osjećaj poraza. Međutim, u mnogim slučajevima smrt nije nužno nepoželjna od strane pacijenta i obitelji i trebala bi biti prihvaćena kao prirodni dio života, kako od

37

Ibid.

38

Napomena: vidjeti str. 5, tekst prenesen s proširenim sadržajem, tj. s naglaskom na tipizaciju spornih situacija iz prakse i njihovog algoritma u postupanju: Hajrija Mujović-Zornić, »Medicinsko pravo. Interdisciplinarnost i saradnja«. Dostupno na: <https://scholar.google.com/citations?user=8G6TegcAAAAJ&hl=en> (pristupljeno 31. 1. 2022.).

39

Usp. Hajrija Mujović, »A Patient's Right to Refuse Medical Treatment Through the Implementation of Advance Directives«, u: Michael Kühler, Veselin L. Mitrović (ur.), *Theories of the Self and Autonomy in Medical Ethics*, Springer Nature, 2020., str. 137–145.

40

J. Radišić, *Medicinsko pravo*, str. 127–137.

41

Nenad Đurđević, *Pristanak pacijenta na lečenje*, PF, Kragujevac 1997., str. 5.

42

Hajrija Mujović Zornić, »Promena u shvaćanju klauzule savesti kod pružanja zdravstvenih usluga«, *Pravni život* 9 (2014), str. 277–292.

43

Više: Hajrija Mujović-Zornić, »Challenges of traditional bioethical principles in the implementation of contemporary standards of

medical law«, *Filozofija i društvo* 23 (2012) 4, str. 71–79, doi: <https://doi.org/10.2298/FID1204071M>; Hajrija Mujović-Zornić, »Pravni aspekti rada etičkih komiteta u medicini«, *Pravni život* 9 (2007), str. 253–275; Tanya Albert Henry, »Medical laws and ethics: What to do when conflicts occur«, *Council on Ethical & Judicial Affairs – American Medical Association* (14. 9. 2018). Dostupno na: <https://www.ama-assn.org/councils/council-ethical-iudicial-affairs/medical-laws-and-ethics-what-do-when-conflicts-occur> (pristupljeno 31.1.2022.).

44

Usp. John M. Shields, Alf Johnson, »Collision Between Law and Ethics: Consent for Treatment with Adolescents«, *Bull Am Acad Psychiatry Law* 20 (1992) 3, str. 309–321; Nancy Dubler, Art Caplan, »When Ethics Collide«, *BillofHealth* (21.4. 2013). Dostupno na: <https://blog.petrieflom.law.harvard.edu/2013/04/21/when-ethics-collide/> (pristupljeno 31.1. 2022.); T. Albert Henry, »Medical laws and ethics«.

45

W. Wolbert, »Kantianismus, Utilitarismus und die Menschenwürde«, str. 127–128.

46

Case of *Morales v. Tilton*, the U.S. District Court, California's lethal-injection protocol, December 15, 2006.

strane pacijenta i njegovih najbližih, tako i od strane pružatelja zdravstvene zaštite. To je također ispravno izveden stav s pozicije medicinsko-pravnih razmatranja kada se potpuno uvažava volja pacijenta (iskazana ili pretpostavljena), pa i u slučaju da je riječ o umirućem pacijentu. Zakonski zastupnik izjavljuje u ime pacijenta njegovu volju kada pacijent pravno i faktički nije u mogućnosti izraziti je sam. Najzad, u slučajevima kada terapije nisu moguće ili više nisu efikasne, uloga liječnika treba slijediti pravni standard palijativnog zbrinjavanja i dopuštanja da do smrti prirodno dođe, bez ikakve lažne potpore.<sup>47</sup>

### c) Liječnik i nesavjesno postupanje

Pojmovi odgovornosti, savjesne zablude i prava na grešku također su izvor neslaganja i određenih kontroverzi pravnika i bioetičara, za koje pravni instrumenti nastoje ponuditi adekvatna rješenja. Generalno, kršenje etičkih pravila ne smatra se osnovom za pravnu odgovornost. Za brojne povrede uzima se da su izvan opsega zakona. Ipak, neka kršenja etike mogu dramatično utjecati na razinu brige za pacijenta, kao što su nesavjesno propisivanje lijekova za koje je liječnik plaćen promovirati ih te samovlasno postupanje liječnika koji za neki postupak nije dobio pristanak pacijenta. Svaka radnja medicinskog profesionalca koja krši principe neškodjenja, dobročinstva, autonomije pacijenta ili pravičnosti mogla bi se potencijalno podignuti na razinu pravne odgovornosti. Povrede etičkih principa nisu uvijek uočljive onako kako su uočljive pogreške u liječenju s posljedicama po život i zdravlje pacijenta. Nekada se događa da liječnik mora prekršiti jedan etički princip da bi podržao drugi, kao što je nesprovođenje postupka koji bi donio korist zdravlju pacijenta jer to krši pacijentovo vjersko uvjerenje.<sup>48</sup> Poznati su i slučajevi ijatrogenih povreda, nenamjerno prouzrokovanih medicinskim tretmanom, što je u suprotnosti s principom *primum non nocere*. Ove povrede po pravilu ne vode pravnoj odgovornosti, ali su od značaja u kontekstu etičkih i stručno-medicinskih pravila jer se smatra da liječnik postupuje nestručno onda, kada prekomjerno nanosi ijatrogene štete.<sup>49</sup>

### d) Liječnik i otkrivanje greške u postupanju

Odsustvo informacije o počinjenoj greški u radu ističe se kao slučaj teže povrede pravila medicinske etike.<sup>50</sup> Nije jasno povlači li takva povreda pravnu odgovornost. Odgovor zavisi od toga utječe li činjenica priopćavanja greške na znanje i mogućnost pacijenta da dobije daljnju, potrebnu njegu. U suprotnom, nepriopćavanje greške ostaje u okvirima neetičnosti. Iskrena komunikacija s pacijentima od strane zdravstvenih radnika etički je imperativ. Ipak, to ne znači da priznanje greške može zaštititi liječnika od tužbi zbog posljedica koje proizlaze uslijed počinjene greške.

Kod ovoga pitanja, osobito je rješenje dalo pravo Njemačke usvajanjem zakona o unaprjeđenju prava pacijentica i pacijenata.<sup>51</sup> Naime, izmjenama i dopunama njemačkog građanskog zakonika u tom dijelu propisuje se obveza informiranja pacijenta o grešci u liječenju, kao i teret dokazivanja odgovornosti za greške u liječenju i obavještanju.<sup>52</sup> Ovim je dugogodišnja diskusija o tome je li liječnik dužan objelodaniti svoju grešku okončana u korist pacijenta. Svrha je da se pacijentu skrene pažnja na moguće postojanje prava na odštetu i da mu se olakša ostvarivanje tog prava. Liječnikova dužnost obavještanja služi primarno zaštititi zdravlje pacijenta, ali bi interes za ostvariva-

nje opravdanih zahtjeva za naknadu štete mogao biti sekundarni cilj. Ipak, u tumačenju ovog rješenja komentira se da se ne može tražiti da kasniji liječnik ocjenjuje svojeg prethodnog kolegu i da pacijentu skreće pažnju na njegovu grešku. To bi vodilo stvaranju klime nepovjerenja među liječnicima i škodilo cijeloj liječničkoj profesiji.<sup>53</sup> Pobornici ovog shvaćanja pozivaju se i na Uzorna pravila za njemačke liječnice i liječnike<sup>54</sup> koja ih obvezuju da se jedni prema drugima ponašaju kolegijalno te da u prisustvu pacijenata ili drugih osoba koja nisu liječnici ne prigovaraju određenom radu svojeg kolege ili ga čemu poučavaju.

Treba napomenuti da, kada je riječ o kaznenoj odgovornosti, objelodanjivanje greške pravno nema isti značaj. Naime, zakonodavac je prihvatio načelo *nemo tenetur seipsum accusare* (nitko nije dužan optuživati ili okrivljavati samoga sebe). U kaznenom postupku protiv ordinirajućeg liječnika i njegovih srodnika, obavještenje o njihovim greškama ne smije se koristiti kao dokaz. Smatra se da će ova procesnopravna privilegija biti poticaj ordinirajućem liječniku da ukaže na svoju grešku u liječenju. Veća spremnost da se greška objelodani vodi nužno prema poboljšanju kulture izbjegavanja grešaka i, konačno, prema javnosti koja jača prava pacijenata.

### 3. Perspektive ostvarivanja zakonitosti rada i dobre prakse u biomedicini

Perspektive razrješenja konflikata trebaju se razvijati sa sviješću da principi, pravila, obveze i prava »nisu kruti, niti apsolutni standardi koji ne dopuštaju kompromise«. <sup>55</sup> Ne može se prigovoriti moralnim normama onda kad ih u nekim okolnostima opravdano nadjačaju druge norme s kojima se sukobljavaju. U prilog tome zastupa se stav da »principi trebaju biti izbalansirani i specificirani, da bi mogli funkcionirati u praksi«. <sup>56</sup>

Primjena i utjecaj zakona, institucionalnog upravljanja rizikom i kliničke etike mogu se široko razlikovati na osnovi specifičnih činjenica, institucionalnih politika i pravne nadležnosti. Pored toga, zakon nije statičan u primjeni i s razvojem tehnike mogu se očekivati promjene i nova pitanja. Analize ukazuju

47

J. Radišić, *Medicinsko pravo*, str. 131.

48

T. L. Beauchamp, J. F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, str. 15.

49

Ivan Ilić [Ivan Ilich], *Medicinska Nemezis*, prev. Milica Mihajlović, »Vuk Karadžić«, Beograd 1976., str. 11; usp. Hajrija Mujović Zornić, »Pravna pitanja odgovornosti za jatrogene štete u medicini«, u: Silvija Petrić (ur.), *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Pravni fakultet u Mostaru, Mostar 2013., str. 268–279.

50

Usp. Jakov Radišić, »Građanska odgovornost zbog grešaka u lečenju i obaveštavanju pacijenata po nemačkom Zakonu o pravima pacijenata«, *Evropska revija za pravo osiguranja* 12 (2013) 4, str. 9–23, doi: <https://doi.org/10.5937/erpo1304009R>.

51

»Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten«, *Bundesgesetzblatt* (BGBl), 9/2013.

52

Ibid., čl. 630c, st. 2.; čl. 630h BGB.

53

Ibid.

54

Bundesärztekammer, »(Muster-)Berufssordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte«, *Bundesärztekammer* (1. 2. 2019.), doi: [https://doi.org/10.3238/arztebl.2019.mbo\\_daet2018b](https://doi.org/10.3238/arztebl.2019.mbo_daet2018b).

55

T. L. Beauchamp, J. F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, str. 15.

56

Ibid.

na to da su bioetika i pravo discipline s preklapajućim konceptima, ali svaka disciplina ima jedinstvene parametre i poseban fokus. Na primjer, bioetički koncept poštovanja autonomije izražen je u zakonu kao individualna sloboda koja se garantira najvišim pravnim aktima. Svaka od ovih disciplina ima svoje forume i autoritet. Međutim, događa se po pravilu to da je na kraju zakon pozvan da razriješi nastalu etičku dilemu i pravni slučaj tako što će, na primjer, izdati sudski nalog ili donijeti drugu vrstu odluke.

Prihvaća se, s jedne strane, stav da etika počinje tamo gdje zakon završava. S druge strane, moralna je savjest preteča razvoju pravnih pravila za društveni poredak. Na taj način etika i pravo dijele ciljeve ostvarenja i održavanja društvenog dobra i uspostavljanja odnosa simbioze. U traženju odgovora primarna obveza treba biti ispunjena, osim kada nije u sukobu s jednakom ili jačom obvezom. Isto tako, *prima facie* pravo treba prevladati, osim kada se sukobi s jednakim ili jačim pravom (ili s nekom moralno uvjerljivom alternativom, a da to nema pravne posljedice).<sup>57</sup> Riječ je o tome da obveze i prava u svojem ostvarenju uvijek nešto nalažu ili sputavaju. U tim situacijama također treba pronaći ravnotežu.<sup>58</sup>

#### 4. Zaključne napomene

Obavljanje zdravstvenih djelatnosti, prije svega, liječničke profesije, usprkos velikim tehnološkim dostignućima i dalje je veoma zavisno od ljudskog faktora – počiva na humanosti, uvažavanju i povjerenju. Otuda su i etički i pravni postulati prisutni u svoj svojoj složenosti. Oni se često prožimaju, podudaraju, događa se da su u nesuglasju te dolaze i u koliziju. Pokušava se shvatiti izvor svake sporne situacije, da bi se na odgovarajući način nadišlo. Spoznaja i bolja suradnja različitih perspektiva u tom pravcu zahtijeva visok profesionalizam. Sa stajališta medicinskog prava zahtijeva se produbljen pristup, koji inzistira ne na fragmentarnoj slici, nego na cjelovitom i sustavnom tumačenju prava u interakciji sa srodnim područjima. Jedino na taj način može se ići u pravcu razvoja, a da se izbjegnju relativizacija i kompromitacija temeljnih pravnih instituta.\*

**Hajrija Mujović**

#### **Perspectives of Legal and Bioethical Considerations from the Standpoint of Medical Law**

##### **Abstract**

*An important subject of bioethical and legal considerations is the relations and manifestations of what happens in current biomedical practice regarding the practice of activities and the provision of health care services. This is particularly important when it comes to disagreements, collisions, and conflicting rules, the ethical and legal origins of different norms, and medical de-*

57

W. D. Ross, *The Right and the Good* (Oxford: Clarendon Press, 1930), str. 19–36, 88, preuzet navod teksta, u: T. L. Beauchamp, J. F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, str. 15.

58

Ibid.

\*

Priloženi rad napisan je u okviru Programa istraživanja Instituta društvenih nauka za 2022. godinu koji podržava Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

*cision making. An appropriate analytical and methodological approach through interpretation and comparison is needed to uncover shortcomings that often remain on the surface, invisible, due to the lack of dialogue. This paper aims to shed light on the fundamentals of bioethical principles on the one hand and the legal-logical system of norms in biomedicine on the other. The conclusion emphasises the elimination of the contradictory elements of the relationship and the affirmation of helpful and complementary aspects with the opening of parallel perspectives and intersections in the service of promoting the legality of the work, the development of good medical practice and respect for human rights in the field of health.*

**Keywords**

medical law, ethics, bioethics, collision of norms, laws, codes