

Dr. sc. Hajrija MUJOVIĆ-ZORNIĆ<sup>1\*</sup>

## POSLOVNA SPOSOBNOST U KONTEKSTU ODLUKA O LEČENJU

### *Apstrakt*

Lična svojstva pojedinca i njegov pravni položaj u procesu donošenja medicinskih odluka mogu se sagledati sa više aspekata. Pravno razmatranje postupaka i izjave volje u svojstvu fizičkog lica najpre nalazi svoje mesto u opštim statusnim odredbama vezanim za građanska, a posebno lična prava svakog pojedinca koja govore o institutima pravne i poslovne sposobnosti lica. Drugi važan aspekt razmatranja jeste medicinsko-pravni aspekt dat kroz primenu načela pristanka (*informed consent*) u pogledu određenog tretmana, najčešće u vidu medicinske mere ili intervencije koja se preduzima. Naime, bitan element pristanka u medicini, bez kog saglašavanje ne može biti pravno valjano, predstavlja sposobnost da se bude subjekt odlučivanja koja treba da je pravno relevantna i dovoljna za konkretnu odluku o lečenju. Ova sposobnost definiše se medicinskim terminima kao mentalna sposobnost ili mentalni kapacitet, a lice kod koga postoji deficit sposobnosti ima za posledicu da ne može pravosnažno da izjavi volju, već tada stupa na snagu standard tzv. zamenjujuće volje za koju daje izjavu njegov zakonski zastupnik. Vezano za same kvalifikativne sposobnosti odlučivanja o kojoj je reč, razlikuju se odlučivanje u pozitivnom i odlučivanje u negativnom značenju, odnosno odluka o prihvatanju ili odluka o odbijanju medicinskog tretmana. Isto tako, može se praviti razlika i prema kriterijumu uzroka koji leži u osnovi nesposobnosti za merodavnu odluku, gde se ima u vidu bilo starosna dob tj. uzrast lica, bilo njegova mentalna svojstva, pri čemu svaki od tih uslova za odlučivanje, tamo gde se traži, treba da bude ispunjen.

*Cljučne reči:* poslovna sposobnost lica, pacijenti, medicinske odluke, sposobnost odlučivanja, nekompetentna lica, zakonsko zastupništvo u lečenju

### 1. UVODNE NAPOMENE

Utvrđivanje neophodnih fizičkih i psihičkih svojstava na strani ličnosti pacijenta značajno je u lečenju, kako iz principijelnih, tako i praktičnih razloga. Na principijelnom planu postoji veza između individualnih sposobnosti, s jedne strane, i opravdanosti za poštovanjem samostalnosti da se odlučuje o sebi, budući da autonomija i pravo samoodređenja ulaze u red osnovnih pacijentovih prava. Na praktičnom planu, u odnosu na pravo pacijenta da bude obavešten, po pravilu se procenjuje stepen njegove sposobnosti da razume, mereno kriterijumom onoga što je više od stanja za koje se smatra da postoji nesposobnost odlučivanja. Na primer, naročita pažnja se pridaje pravnom statusu dece, starih lica i lica lišenih poslovne sposobnosti. Osim toga, u relativno novije vreme aktuelizovana su pitanja tzv. granične ili marginalne sposobnosti za odlučivanje kod određenih psihijatrijskih pacijenata. Putem adekvatnog pristupa lečenju nastoji se da se prepoznaju njihovi preostali kapaciteti i postigne njihovo što veće uključivanje u proces donošenja odluke o lečenju. Kliničke studije pokazuju da su testovi merenja sposobnosti naročito važni kod mentalno obolelih lica sa šizofrenijom ili depresijom. Osobnost pristupa ogleđa se u tome što se uvek polazi od pretpostavke

<sup>1)</sup> Dr. sc. medicinskog prava; viši naučni saradnik/vanredni profesor Instituta društvenih nauka Univerziteta u Beogradu; Generalni sekretar Udruženja za medicinsko pravo Srbije.

sposobnosti, koju pravo zahteva zbog toga da bi se sačuvala pacijentova autonomija. Takođe postoji i pretpostavka kontinuiteta u oceni sposobnosti prema kojoj se kod jednom procenjene nesposobnosti smatra da ona traje sve dok se suprotno ne dokaže. U strukturisanju sposobnosti procenjuju se njeni elementi kroz sposobnost razumevanja, kao i racionalnost i autentičnost ponašanja. Uspostavljaju se i osnovi tzv. varijabilnih standarda, koji su predmet velikih debata medju etičarima.<sup>2</sup> Po ovom modelu nivo sposobnosti koji se traži može da varira u zavisnosti od odnosa rizika i korisnosti pacijentovih odluka. Najniži nivo sposobnosti traži se za medicinske odluke koje nisu rizične i objektivno su u pacijentovom najboljem interesu, a najviši stepen sposobnosti traži se tamo gde je medicinska odluka suprotna najboljim interesima pacijenta, na primer gde pacijent odbija delotvoran tretman za akutnu bolest.<sup>3</sup>

## 2. SPOSOBNOST FIZIČKIH LICA U PRAVU

### 2.1. Opšti osvrt

Tekovina je savremenih pravnih sistema da svako ljudsko biće rođenjem postaje subjekt prava, da poseduje isti kvalitet pravne sposobnosti bez obzira na pol, uzrast, duševno stanje, telesno zdravlje, nacionalnu, rasnu ili versku pripadnost.<sup>4</sup> Takva pravna sposobnost je opšta i potpuna. To nije uvek bilo tako jer su u prošlosti postojali sistemi u kojima su čitave kategorije lica bila lišena pravne sposobnosti ili je obim njihove pravne sposobnosti bio uži u odnosu na druge kategorije građana. Tako je, na primer, u rimskom pravu puna pravna sposobnost obuhvatala samo tri prava.<sup>5</sup> Osim toga, u pogledu zdravstvenog stanja lica vladala je maksima *furiosus nullum negotium contrahere potest*, odnosno da duševno bolesno lice ne može zaključiti nikakav pravni posao. Zakon XII tablica je propisivao da umobolnicima i rasipnicima treba oduzeti poslovnu sposobnost i staviti ih pod specijalnu vrstu staranja. Ipak, za one koji pokazuju blaži stepen ludila važilo je da su za vreme svojih lucidnih intervala (*lucida intervala*), ako su takvi postojali, mogli biti potpuno pravno sposobni.<sup>6</sup> U novijoj istoriji, u toku XIX veka slična rešenja su imala koren takodje u rimskom pravu. To pokazuje i primer Austrijskog građanskog zakonika prema kome pojedincima koji se ne mogu sami brinuti o svojim poslovima i ne mogu sami štiti svoja prava, sud postavlja, ako nema mesta očinskoj ili tutorskoj vlasti, staratelja ili zastupnika.<sup>7</sup> Odredjeni su i slučajevi kada se starateljstvo uspostavljalo za maloletnike, kao i za punoletne koji su ljudi, slaboumni, rasipnici, odsutni ili osuđenici. Ludim ili slaboumnim mogao se smatrati samo onaj koga je sud takvim proglasio, pošto se tačno sazna za njegovo stanje i pošto se saslušaju lekari koje sud odredi za pojedinačni slučaj. Vekovima nakon raspada Rimskog carstva, tragovi njegovih pravnih instituta ostali su još da postoje. Poslovna sposobnost ima veliki značaj u životu svakog lica, a poseban kvalifikativ dobija kad je reč o vulnerabilnim (ranjivim) licima kao što su deca, mentalno oboleli, invalidi ili stari.

### 2.2. Pojam pravne i poslovne sposobnosti

Pravna sposobnost označava sposobnost fizičkog lica da bude nosilac prava i obaveza.<sup>8</sup> Ova sposobnost se stiče rođenjem, a gasi smrću i ne postoji način na koji bi se mogla da ograniči ili oduzme. U pravnoj sposobnosti nema gradacije jer svi su ljudi jednako pravni subjekti. Ustav garantuje

2) DONELLY, M. *Healthcare Decision-Making and the Law – Autonomy, Capacity and the Limits of Liberalism*, Cambridge, UK/ New York, 2010, str. 90-105.

3) *Ibid*, str.102.

4) BEKER, K. *Pravo da donesem odluku – Pitanje lišavanja poslovne sposobnosti osoba sa invaliditetom u Srbiji i preporuke za dalji rad na uskladjivanju domaćeg zakonodavstva i prakse sa Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom*, Civil Rights Defenders, Pančevo, 2010, str. 2.

5) *Status libertatis, civitatis, et status familiae* (pravo na zaključenje punovažnog braka, pravo trgovanja, odnosno pravo da se zaključuju poslovi, da se stiče svojina i bude stranka u parnici, aktivno biračko pravo, odnosno pasivno biračko pravo, i pravo na počasti); videti više: BUJUKLIĆ, Ž. *Forum Romanum*, Beograd, 2009, str.218; BEKER, *op.cit*, str. 2-7.

6) STOJČEVIĆ, D./ROMAC, A. *Dictae et regulae iuris* (latinska pravna pravila, izreke i definicije), Beograd, 1984, str. 180.

7) Videti navode iz AGZ-a (1811), u: BEKER, *op.cit*, str.6.

8) VEDRIŠ, M. *Osnove imovinskog prava*, Opći dio III izdanje, Zagreb, 1977, str.26-27.

pravnu sposobnost svima propisujući da svako ima pravnu sposobnost.<sup>9</sup> Za razliku od pravne sposobnosti koja se stiče rođenjem, poslovna sposobnost ima osnovnu funkciju u zaštiti pravnih subjekata.

Poslovna sposobnost se najkraće definiše kao sposobnost da se izjavama volje stiču prava i obaveze i uopšte preduzimaju pravne radnje.<sup>10</sup> Putem tih radnji manifestuje se sposobnost samostalnog odlučivanja o pravima i obavezama, odnosno, sposobnost da se sopstvenim izjavama volje preuzimaju određena prava, prihvataju određene obaveze, ulazi u različite pravne odnose. U pravnoj literaturi se na ovom mestu takodje govori o svojstvu lica da svesnim izjavama volje proizvodi pravna dejstva, odnosno da raspoláže svojim pravima i obavezama.<sup>11</sup> Poslovna sposobnost fizičkih lica definiše se sličnim izrazima i kao sposobnost zaključivanja pravnih poslova, a pod ovima se podrazumevaju izjave volje koje proizvode građanskopravna dejstva tj. nastanak, prenos, promenu ili prestanak subjektivnih građanskih prava (na primer, sposobnost sačiniti testament, zaključiti kupoprodajni ugovor, poklon, zakup, trampu, odreći se nekog prava itd.).<sup>12</sup> To je sposobnost da se svojim izjavama volje proizvode pravna dejstva. Poslovna sposobnost nužno pretpostavlja postojanje pravne sposobnosti, jer da bi se svojim izjavama volje moglo stvarati prava i obaveze, potrebno je da se bude subjekt prava i obaveza. Nasuprot tome, pravna sposobnost ne pretpostavlja nužno i poslovnu, jer subjekt prava može ali ne mora imati poslovnu sposobnost. Kao i pravna, i poslovna sposobnost regulisana je imperativnim normama, tako da na njihovu primenu zainteresovani subjekti ne mogu uticati, budući da svako lice punoletstvom stiče sposobnost da samostalno odlučuje o svojim pravima i obavezama.<sup>13</sup>

Činjenicom nastupanja punoletstva sa navršениh 18 godina života prestaje i zastupanje dece od strane njihovih roditelja odnosno staralaca, a dete se pravno osamostaljuje tj. stiče poslovnu sposobnost. Tu poslovnu sposobnost pravni teoretičari tumače kao potpunu, premda je ona i opšta i potpuna.<sup>14</sup> Opšta u tom smislu što se odnosi na zaključivanje svih pravnih poslova koje pravni poredak poznaje. Potpuna u tom smislu što se svi ti poslovi mogu zaključivati samostalno, bez saglasnosti zakonskog zastupnika odnosno organa starateljstva. Pre punoletstva, odnosno pre navršetka osamnaest godina života, opšta i potpuna poslovna sposobnost stiče se zaključetjem braka. Sa određenim uzrastom maloletnici stiču ograničenu poslovnu sposobnost a ograničenja mogu biti dvojaka: 1) jedan njihov vid sastoji se u tome što maloletnik doduše može zaključivati sve pravne poslove ali samo uz saglasnost zakonskog zastupnika (organa starateljstva) tako da se ova sposobnost može definisati kao opšta ali delimična, opšta u tom smislu što se odnosi na sve pravne poslove, delimična u tom smislu što za njihovu valjanost volja maloletnika nije dovoljna (mada je pravno relevantna. 2) drugi vid ograničenja sastoji se u tome što maloletnik može doduše samostalno zaključivati pravne poslove, ali samo neke, tako da se ova sposobnost može definisati kao potpuna ali specijalna, potpuna u tom smislu što je volja maloletnika dovoljna (nije potrebna saglasnost zakonskog zastupnika odnosno organa starateljstva, kao što nije potrebno ni punoletnom licu), specijalna u tom smislu što se odnosi na tačno određene poslove.<sup>15</sup>

Od momenta kad stiče poslovnu sposobnost svako lice može da odlučuje samostalno. Ovo je posledica zakonske pretpostavke da svaka osoba koja donosi neke odluke i preduzima radnje koje imaju obavezujuću pravnu snagu treba da bude u odgovarajućem mentalnom stanju, kao i da poseduje sposobnost da razume odluke koje donosi, da razmotri sve mogućnosti i sagleda posledice svojih odluka, a takođe i da ima sposobnost da svoju odluku saopšti. Pravni posao koji bi bio upravl-

9) Član 37 stav 1 (pravo na pravnu ličnost: svako lice ima pravnu sposobnost), Ustav RS, *Sl.Glasnik R Srbije*, 83/2006.

10) GAMS, A. *Uvod u građansko pravo* Opšti deo, Beograd, 1979, str. 94; KOVAČEVIĆ-KUŠTRIMOVIC, R./ LAZIĆ, M. *Uvod u građansko pravo*, Punta, Niš, 2008, str. 115.

11) VEDRIŠ, *op.cit.*, str. 26.

12) VODINELIĆ, V. »Funkcije poslovne sposobnosti maloletnika«, *Pravo - teorija i praksa*, 3/1999, str. 31-45; Videti: izraz poslovna sposobnost nije sasvim pogodan, a kao poredjenje se uzima u nemačkom pravu izraz *Handlungsfähigkeit* koji obuhvata i sposobnost za zaključivanje pravnih poslova i deliktnu sposobnost; razlikuje se pet funkcija poslovne sposobnosti deteta: institucionalnu (volitivnu) funkciju, funkciju zaštite maloletnika, funkciju razvijanja maloletnika, funkciju zaštite interesa zakonskog zastupnika (omogućavanja vršenja roditeljskog prava), i funkciju zaštite interesa trećih lica (sigurnosti pravnog prometa).

13) Član 37, stav 2, Ustav RS, *op.cit.* (lice punoletstvom stiče sposobnost da samostalno odlučuje o svojim pravima i obavezama, punoletstvo nastupa sa navršениh 18 godina); Član 64 (deca uživaju ljudska prava primereno svom uzrastu i duševnoj zrelosti, prava deteta i njihova zaštita uređuju se zakonom).

14) STANKOVIĆ, O. "Ograničena poslovna sposobnost i zastupanje maloletnika od strane njihovih roditelja u našem pravu", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd, 1982, str.1215-1233.

15) *Ibid.*

jen na odricanje od poslovne sposobnosti, na njeno ograničenje ili proširenje, ili sticanje pre nego što su se stekli zakonski uslovi, apsolutno je ništav i ne proizvodi nikakvo pravno dejstvo.<sup>16</sup> Svaki pojedinac, samim tim što je subjekt prava ima pravnu sposobnost, ali ne mora da ima i poslovnu sposobnost. Ono nekad ne može da stekne subjektivno pravo svojom radnjom, već radnjom nekog drugog lica (zastupnika, roditelja, staratelja). Takvi pravni poslovi su u pravu poznati kao oni koji važe tek kad ih odobri zakonski zastupnik koga ima lice sa ograničenom poslovnom sposobnosti (tzv. šepavi pravni posao, *negotiorum claudicans*).<sup>17</sup>

Pravna razmatranja i usvojeni režimi ličnog statusa ukazuju da postoji potreba da se kod nekih fizičkih lica izjavljivanje volje usmereno na sticanje prava i obaveza prizna u potpunosti, dok se kod drugih takav učinak volje ograničava, ili se kod trećih lica izjavljivanje volje uopšte pravno ne priznaje. U pravu se to postiže i izražava gradacijom tj. stepenovanjem poslovne sposobnosti fizičkih lica.<sup>18</sup> Institutom stepenovanja poslovne sposobnosti pravo zaštićuje svoje subjekte. Unutar poslovne sposobnosti postoje tri stepena: puna poslovna sposobnost, ograničena poslovna sposobnost i poslovna nesposobnost. Godina sa kojom se stiče poslovna sposobnost različito je određena u uporednom pravu. Opaža se opravdana tendencija da novi zakoni zahtevaju manji uzrast za sticanje poslovne sposobnosti.<sup>19</sup> Opšta karakteristika uporednopravnih rešenja ovih pitanja je veća postupnost u sticanju poslovne sposobnosti i mnogo niža starosna granica potrebna za obavljanje pojedinih kategorija poslova, dok se za one manje vrednosti čak nikakva donja starosna granica i ne zahteva.<sup>20</sup>

Po pravu Srbije, a tako je bilo i u prethodnoj državi, fizička lica postaju po pravilu punoletna sa navršanim 18. godinom, ili kad dete pre navršenog punoletstva stupa u brak. Lica do navršenih 18 godina života su maloletnici i ona su poslovno nesposobna, potpuno ili delimično usled čega njihov pravni položaj nije isti. Zakon pravi razliku između mlađih i starijih maloletnika.<sup>21</sup> Ima shvatanja da je granica od 14 godina, koja ih odvaja previsoka i neprimerena stvarnom stanju stvari tj. stvarnoj zrelosti i mogućnostima mlađih maloletnika i da se deca, bez obzira na zakonsko rešenje, u stvarnosti ponašaju na isti način bilo da postupaju samostalno ili uz saglasnost zakonskih zastupnika.<sup>22</sup> Shodno rešenjima zakona razlikuju se prema sposobnosti: 1) dete koje nije navršilo 14. godinu života (mlađi maloletnik) može preduzimati pravne poslove kojima pribavlja isključivo prava, pravne poslove kojima ne stiče ni prava ni obaveze i pravne poslove malog značaja; 2) dete koje je navršilo 14. godinu života (stariji maloletnik) može preduzimati pravne poslove uz prethodnu ili naknadnu saglasnost roditelja, odnosno saglasnost organa starateljstva; 3) dete koje je navršilo 15. godinu života može preduzimati pravne poslove kojima upravlja i raspolaže svojom zaradom ili imovinom koju je steklo sopstvenim radom; 4) dete može preduzimati i druge pravne poslove kada je

16) STANKOVIĆ, O./VODINELIĆ, V. *Uvod u građansko pravo*, Nomos, Beograd, 2007, str. 57.

17) VEDRIŠ, *op.cit.*, str.27; videti isto: član 56, Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93 i *Službeni list SCG*, br. 1/2003 - Ustavna povelja; (ugovor poslovno nesposobnog lica, - za zaključenje punovažnog ugovora potrebno je da ugovarač ima poslovnu sposobnost koja se traži za zaključenje tog ugovora; ograničeno poslovno sposobno lice može bez odobrenja svog zakonskog zastupnika zaključivati samo one ugovore čije mu je zaključivanje zakonom dozvoljeno; ostali ugovori tih lica ako su zaključeni bez odobrenja zakonskog zastupnika rušljivi su, ali mogu biti osnaženi njegovim naknadnim odobrenjem).

18) VEDRIŠ, *op.cit.*, str.27.

19) GAMS, A./DJUROVIĆ, Lj. *Uvod u građansko pravo*, Opšti deo, Beograd, 1981, str. 106; na primer, prema francuskom CC, NGZ, angloameričkom pravu, kao i prema predratnom pravu Jugoslavije poslovna sposobnost se sticala sa navršenom 21 godinom, po AGZ-u sa 24, a po švajcarskom zakoniku sa 20 godina; prema sovjetskom pravu poslovna sposobnost se stiče sa 18 godina; građanski zakoni drugih zemalja takođe razlikuju maloletnike na potpuno i delimično poslovno nesposobne (granica od 7 godina u nemačkom zakonu, 12 u mađarskom, 13 u poljskom, a u švajcarskom nema određene granice već zavisi od "sposobnosti rasudjivanja"; jedino francusko pravo ne pravi razliku na potpuno i ograničeno poslovno nesposobne i drugačije procenjuje punovažnosti pravnih poslova maloletnika.).

20) STANKOVIĆ/VODINELIĆ, *Uvod, op.cit.*, str. 59.

21) Član 64, Porodični zakon, *op.cit.*; videti kritiku tog člana: ako se imaju u vidu savremena naučna saznanja o procesu razvoja deteta, čini se da je starosna granica od 14 godina, koja je zakonom određena kao objektivni kriterijum za razvrstavanje dece na mlađe i starije maloletnike, diskrecione prirode i da je, kao takva, neodgovarajuća za svako ono dete čiji se individualni nivo kognitivnih sposobnosti i veština, zbog specifičnosti u njegovom individualnom razvoju, ne poklapa sa nivoom koji ima većina dece u određenom uzrastu, bez obzira da li je od ovog većinskog nivoa viši ili niži; pri tome, treba imati u vidu da opšta pretpostavka o sposobnosti dece u određenom uzrastu uvodi statičnu procenu normalnih etapa u razvoju deteta, definisanih zapadnim standardima, i vodi patologizaciji dece koja se ne uklapaju u normalne parametre; s druge strane, postavlja se pitanje da li je, s aspekta zaštite interesa dece, bilo neophodno postavljenje linije razgraničenja na uzrast od 14 godina, koja među decom pravi nepremostivi jaz; čini se da nije (PETRUŠIĆ, N. „Granice poslovne sposobnosti deteta”; u: KOVAČEVIĆ-KUŠTRIMOVIĆ, R. et al, *Aktuelna pitanja građanske kodifikacije*, Niš, 2008, str.51)

22) PETRUŠIĆ, *op.cit.*, str. 35-55; STANKOVIĆ/VODINELIĆ, *op.cit.*, str. 59.

to predviđeno zakonom. Pored ovih načelnih odredaba postoje posebni zakonski propisi koji daju sposobnost maloletnicima za određenu vrstu prava, na primer u oblasti zdravstva (sposobnost samostalnog odlučivanja sa 15 godina), nasledjivanja (testamentarna sposobnost sa 16 godina) ili rada (radna sposobnost sa 15 godina).<sup>23</sup>

Poslovno nesposobna su maloletna lica koja ne mogu sama da obavljaju pravne radnje, već to umesto njih i za njihov račun obavljaju njihovi roditelji, odnosno staraoci, ako roditelja nema.<sup>24</sup> Oni su njihovi zakonski zastupnici. Po važećem pravu potpuno poslovno nesposobni su mlađji maloletnici (do navršene 14 godine života), ali im je skorijim izmenama zakona data mogućnost određenih izuzetaka striktno nabrojanih u zakonu. Sa takvim maloletnicima izjednačena su punoletna lica koja su iz određenih razloga potpuno lišena poslovne sposobnosti (npr. zbog duševnih bolesti).<sup>25</sup> Ako je dete i posle punoletstva nesposobno da se usled telesnih i duševnih nedostataka samo stara o svojoj ličnosti, pravima i interesima, produžiće se roditeljska vlast sve dokle to stanje traje.<sup>26</sup>

Poslovno nesposobna su i punoletna lica u određenim situacijama i pod određenim zakonom predviđenim uslovima kad se proglašavaju nesposobnim, premda po godinama to ne bi trebali biti. Raniji propisi su predviđali opštu formulaciju po kojoj se lice proglašava za poslovno nesposobno ako nije u stanju da se samo stara o svojim pravima i interesima. Novija rešenja prave razliku u zavisnosti od uzroka koji su doveli do nesposobnosti za normalno rasudjivanje i u odnosu na to propisuju da li će se punoletno lice proglasiti za poslovno potpuno nesposobno ili poslovno delimično nesposobno. Prema porodičnom zakonu Srbije punoletno lice će se potpuno lišiti poslovne sposobnosti ako zbog bolesti ili smetnji u psiho-fizičkom razvoju nije sposobno za normalno rasuđivanje te zbog toga nije u stanju da se samo stara o sebi i o zaštiti svojih prava i interesa. Punoletno lice će se delimično lišiti poslovne sposobnosti kad zbog bolesti ili smetnji u psiho-fizičkom razvoju svojim postupcima neposredno ugrožava sopstvena prava i interese ili prava i interese drugih lica (zbog duševne bolesti, duševne zaostalosti, zloupotrebe alkohola ili opojnih sredstava, staračke iznemoglosti ili drugih sličnih razloga).<sup>27</sup>

Postoje izvesna mentalna oboljenja i poremećaji kod kojih lica uprkos smetnjama koje trpe imaju i tzv. svetle trenutke (*lucida intervalla*) kada su potpuno ili delimično sposobni. Postavlja se pitanje da li su pravni poslovi zaključeni u tim trenucima punovažni s obzirom na to što je lice u tom trenutku bilo svesno svojih postupaka. Radi sigurnosti pravnog prometa međutim treba uzeti da takvi poslovi ne važe ako su oni zaključeni za vreme dok je lice proglašeno poslovno nesposobnim.<sup>28</sup> Međutim, odgovor bi bio drugačiji ako je reč o licu koje nije lišeno poslovne sposobnosti, već samo u stanju onesposobljenosti. To može da se desi iz raznih razloga, na primer usled pijanstva, upotrebe narkotika, groznice itd. Takav pravni posao takodje neće važiti jer je lice koje je zaključilo pravni posao bilo u sličnom stanju kao umno ili dušeno bolesno lice. Ali dok kod lica koja su proglašena za

23) STANKOVIĆ/VODINELIĆ, *ibid.*

24) Član 72, Porodični zakon, *op.cit.* (zastupanje deteta, roditelji imaju pravo i dužnost da zastupaju dete u svim pravnim poslovima i u svim postupcima izvan granica poslovne i procesne sposobnosti deteta - zakonsko zastupanje; roditelji imaju pravo i dužnost da zastupaju dete u svim pravnim poslovima i u svim postupcima u granicama poslovne i procesne sposobnosti deteta, osim ako nije drugačije određeno zakonom - voljno zastupanje).

25) Porodični zakon, *Službeni glasnik R Srbije*, br. 18/2005 i 72/2011 - dr. Zakon; član 64 (poslovna sposobnost deteta, dete koje nije navršilo 14. godinu života, mlađi maloletnik, može preduzimati pravne poslove kojima pribavlja isključivo prava, pravne poslove kojima ne stiče ni prava ni obaveze i pravne poslove malog značaja., član 146 (potpuno lišenje poslovne sposobnosti, punoletno lice koje zbog bolesti ili smetnji u psiho-fizičkom razvoju nije sposobno za normalno rasuđivanje te zbog toga nije u stanju da se samo stara o sebi i o zaštiti svojih prava i interesa može biti potpuno lišeno poslovne sposobnosti; poslovna sposobnost tog lica jednaka je poslovnoj sposobnosti mladog maloletnika).

26) Član 85, *ibid.* (produženje roditeljskog prava, roditeljsko pravo se može produžiti i posle punoletstva deteta ako je dete zbog bolesti ili smetnji u psiho-fizičkom razvoju nesposobno da se samo stara o sebi i o zaštiti svojih prava odnosno interesa ili ako svojim postupcima ugrožava sopstvena prava i interese); član 86 (produženo roditeljsko pravo može da prestane kada prestanu razlozi zbog kojih je roditeljsko pravo bilo produženo).

27) Član 146, Porodični zakon, *op.cit.*, (potpuno lišenje poslovne sposobnosti; punoletno lice koje zbog bolesti ili smetnji u psiho-fizičkom razvoju nije sposobno za normalno rasuđivanje te zbog toga nije u stanju da se samo stara o sebi i o zaštiti svojih prava i interesa može biti potpuno lišeno poslovne sposobnosti Poslovna sposobnost lica iz stava 1 ovog člana jednaka je poslovnoj sposobnosti mladog maloletnika); Član 147 (delimično lišenje poslovne sposobnosti, punoletno lice koje zbog bolesti ili smetnji u psiho-fizičkom razvoju svojim postupcima neposredno ugrožava sopstvena prava i interese ili prava i interese drugih lica može biti delimično lišeno poslovne sposobnosti; Poslovna sposobnost ovih lica jednaka je poslovnoj sposobnosti starijeg maloletnika; sudskom odlukom o delimičnom lišenju poslovne sposobnosti određuje se pravni poslovi koje lice delimično lišeno poslovne sposobnosti može odnosno ne može samostalno preduzimati); član 148 (vraćanje poslovne sposobnosti, punoletnom licu lišenom poslovne sposobnosti može se vratiti poslovna sposobnost kada prestanu razlozi zbog kojih je ono bilo potpuno ili delimično lišeno poslovne sposobnosti).

28) GAMS, /DJUROVIĆ *Uvod u građansko pravo, op.cit.*, str. 106-110.

poslovno nesposobna nije potrebno dokazivati njihovu nesposobnost, to izlazi iz same okolnosti što su proglašena nesposobnima, kod onih lica koja nisu proglašena nesposobnima treba da se dokaže momentalna nesposobnost, odnosno sposobnost. Da li je nesposobnost postoji u momentu zaključenja pravnog posla ili obavljanja druge pravne radnje faktično je pitanje, i sud će ga ceniti od slučaja do slučaja.<sup>29</sup> Lica lišena poslovne sposobnosti se stavljaju pod starateljstvo. Zakonom se posebno uređuje u skladu sa tim postupak lišavanja poslovne sposobnosti.<sup>30</sup> Posmatrajući praksu uočava se da je delimično lišavanje poslovne sposobnosti vrlo retko u Srbiji, iako ga zakon predviđa, a da je pravilo da se lica uglavnom potpuno lišavaju poslovne sposobnosti, što je u suprotnosti sa savremenim zakonskim rešenjima u svetu.<sup>31</sup>

Poslovna sposobnost predstavlja pravni a ne psihijatrski naziv i pojam, ali se i pored toga u spornim slučajevima pribegava sudskomedicinskom veštačenju.<sup>32</sup> Zadatak veštaka većinom se odnosi na pitanja da li je nekom licu koje je već psihički bolesno ili se opravdano sumnja na neki psihički poremećaj potrebno ili ne oduzeti poslovnu sposobnost i u kojoj meri, potpuno ili delimično. Odluku donosi sud nakon nalaza i mišljenja veštaka o tome da li postoji poremećaj, kao i da utvrđivanje njegove vrste, stepena i trajnosti. Veštačenje treba da odgovori i na pitanje da li je nadjeni poremećaj indikacija za oduzimanje poslovne sposobnosti i postavljanje staratelja. Zakonsko definisanje problema ima za cilj zaštitu pacijenta i istovremeno je važan uslov za nesmetan rad lekara. Prema nalazu veštaka poslovna sposobnost se oduzima u dva slučaja: 1) ako punoletna osoba zbog duševne bolesti ili zaostalosti nije sposobna da se sama brine o svojim pravima i interesima; 2) ako svojim postupcima neposredno ugrožava svoja prava ili interese ili prava i interese drugih osoba (npr. alkohol, droga, senilnost) zbog čega se delimično lišava poslovne sposobnosti. Posebna komplikacija u proceni poslovne sposobnosti nastaje kod poremećaja svesti. Postupak za vraćanje poslovne sposobnosti može pokrenuti sud po službenoj dužnosti na predlog staratelja, javnog tužioca ili bračnog druga.<sup>33</sup>

### 3. SPOSOBNOST DA SE ODLUČUJE O SOPSTVENOM LEČENJU

#### 3.1. Opšti osvrt

Lična osposobljenost pojedinca da izjavi pristanak, odnosno da se samoodredi u pogledu neke medicinske radnje, jesu pojmovi koji su usko povezani sa pojmovima poslovne sposobnosti i uračunljivosti u smislu prava, ali se sa njima nužno ne izjednačavaju.<sup>34</sup> Opšta sposobnost u pravnom značenju vezuje se za sticanje punoletstva, dok sposobnost odlučivanja mogu posedovati i lica koja nisu punoletna (deca određenog uzrasta, pre svega adolescenti, kao i lica sa smanjenom uračunljivošću).

29) *Ibid*, str.109.

30) Zakon o vanparničnom postupku, *Službeni glasnik* SRS, br. 25/82 i 48/88. Vidi: čl. 238. st. 1. tač. 2) Zakona - 46/95-1689, prestale da važe odredbe Glave pete (Lišenje i vraćanje roditeljskog prava) - vidi: čl. 362. Zakona - 18/2005-26; član 31 (lišenje poslovne sposobnosti, u ovom postupku sud ispituje da li je punoletno lice prema stepenu sposobnosti za normalno rasuđivanje u stanju da se samo brine o svojim pravima i interesima i odlučuje o potpunom ili delimičnom lišenju poslovne sposobnosti kad utvrdi da za to postoje zakonom određeni razlozi, kao i o vraćanju potpune ili delimične poslovne sposobnosti kad prestanu razlozi za lišenje, odnosno ograničenje poslovne sposobnosti; postupak za lišenje, kao i postupak za vraćanje poslovne sposobnosti hitan je); Član 42 (kad prestanu razlozi zbog kojih je lice lišeno poslovne sposobnosti sud će po službenoj dužnosti, kao i po predlogu organa starateljstva, doneti rešenje o vraćanju poslovne sposobnosti; ako se posle donošenja rešenja o potpunom lišenju poslovne sposobnosti lica utvrdi da se njegovo duševno stanje toliko popravilo da je dovoljno i delimično lišenje poslovne sposobnosti, sud će izmeniti ranije rešenje i odrediti delimično lišenje poslovne sposobnosti).

31) BEKER, *op.cit*, str. 4.

32) Član 38, Zakon o vanparničnom postupku, *op.cit* (lice prema kome se postupak za lišenje poslovne sposobnosti vodi mora biti pregledano od najmanje dva lekara odgovarajuće specijalnosti, koji će dati nalaz i mišljenje o duševnom stanju i sposobnosti tog lica za rasuđivanje; veštačenje se vrši u prisustvu sudije, sem kada se obavlja u stacionarnoj zdravstvenoj organizaciji; sud može rešenjem odrediti da lice prema kome se vodi postupak, privremeno ali najduže za tri meseca, bude smešteno u odgovarajuću zdravstvenu organizaciju, ako je to po mišljenju lekara neophodno da se utvrdi njegovo duševno stanje, osim ako bi time mogle nastupiti štetne posledice po njegovo zdravlje).

33) JANKOVIĆ, N/ JANKOVIĆ, B/ MILOŠEVIĆ, A/ MILJEVIĆ, Č, "Pravo na život i smrt – granice rizika u medicini", *Svet rada*, vol. 8, 2/2011, str. 204-212.

34) RADIŠIĆ, *Medicinsko pravo, op.cit*, str. 76.

Bitne elemente svake odluke o lečenju čine: dobrovoljnost, obaveštavanje, i sposobnost lica da odluči. Iako ima dugu tradiciju, doktrina pristanka (*informed consent*) još uvek nailazi na sporne situacije, jer uvek pokušava da izbalansira različite vrednosti za pojedinca, s jedne strane dobrobit po njegovo zdravlje i blagostanje, a s druge strane, njegovu slobodu (autonomiju i samoodređenje).<sup>35</sup> Većina etičkih komentara i sudskih slučajeva koji govore o odlučivanju fokusirani su na lekarsku odgovornost da pruži informaciju, pribavi pristanak bez bilo kakve prinude u lečenju i da se drži dužnog medicinskog činjenja. Međutim, sve češće se postavljaju i klinička pitanja proizašla iz kompetencije određenog pacijenta da izjavi pristanak. Kad je u pitanju pravno značenje ovih pojmova, svakako da njihova kvalifikacija ulazi u kompetenciju suda. Radi objašnjenja medicinskih i psiholoških kategorija sud traži pomoć lekara psihijatra, gde odluka ostaje na sudu, ali je potrebna formalizacija dokazom veštačenja. Oko samog pojma sposobnosti dugo su postojale kontroverze. U pravnoj materiji se zauzima stav da je svako punoletno lice sposobno da se saglasi o svakoj vrsti obligacije, dok se suprotno ne dokaže. U domenu medicine to nije uvek tako, a posebno ne u psihijatriji, gde se redovno postavlja pitanje mentalne sposobnosti pacijenta da razume informacije i saglasi se sa izborom terapije bez obzira što je punoletan.<sup>36</sup> Sve više prevlađuje stav da pristanak na meru lečenja nema karakter pravnog posla, već da je reč o izjavi volje kojom se lekar ovlašćuje da na određeni način deluje na pacijentova lična dobra.<sup>37</sup> Smatra se da ovu sposobnost ne treba vezivati za čvrste granice u smislu građanskog prava, niti za uračunljivost u smislu krivičnog prava.<sup>38</sup>

Ako pacijent nije kompetentan, onda njegov pristanak ne daje ovlašćenje lekaru da postupa, bez obzira što je lečen bez prinude i obavešten. Takvo odlučivanje pacijenta je uslov, a nekompetentnost stvara dalju obavezu da se identifikuje zamenjujuća volja i da se stvori osnova da lekar dodje do toga šta je najbolje za pacijenta. Sve dok pacijent nešto kaze ili ne kaže ništa čudno ne postavlja se pitanje ocene kompetencije. Ovaj problem proizilazi obično onda kad pacijent odbija tretman ili odlučuje u pravcu koji odstupa od dobrobiti za pacijenta. Sumnja se u razumnu odluku. Kompetencija se ceni po pravilu sa fokusom na ličnost pacijenta. Mentalni kapacitet predstavlja specifičnu sposobnost za određenu medicinsku odluku. Da li pacijent razume šta mu se predočava, da li pacijent može doći do odluke na osnovu tih informacija, koliko je potrebno razumevanja da bi se pacijent smatrao sposobnim, ili kakav deficit treba da postoji da bi bio nesposoban? Procena kompetentnosti treba da eliminiše dva tipa grešaka: da se ne daje mogućnost kompetentnom licu da odlučuje o sopstvenom tretmanu, ili da se ne zaštiti nekompetentno lice od oštećujućeg efekta sopstvene loše odluke.<sup>39</sup>

Širina praktičnih problema u proceni pokazuje da je sposobnost fluidan koncept i po stepeni-ma pojam podložan uticaju.<sup>40</sup> Dostupni empirijski podaci sugerišu da postoje teškoće u proceni i da to radja određene sumnje. Sposobnosti se prilazi sa funkcionalnog aspekta i specifičnog zadatka. Razlikuje se: - specifičan test za funkcionalni pristup; - pretpostavka da postoji sposobnost odlučivanja; - relevantni pokazatelji sposobnosti su razumevanje, razložnost i autentičnost.<sup>41</sup> Pri tome, relevantno pitanje nije da li lice ima sposobnost u opštem smislu, nego da li ono ima sposobnost da učini specifičnu odluku. Ovaj pristup maksimizira uslove pod kojima je pravo na autonomno postu-

35) Videti širu literaturu o pristanku pacijenta: PARZELLER, M. /WENK, M./ZEDLER, B. /ROTHSCHILD, M. "Aufklärung und Einwilligung bei ärztlichen Eingriffen – Patient Information and Informed Consent before and after Medical Intervention", *MEDIZIN: cme, Deutsch Arztebl* 2007; 104(9): A-576/B-507/C-488; CARM, A. *Informed Consent*, The International Center for Law and Ethics, UNESCO, Haifa, 2003, str. 58; DONELLY, *op. cit.*, str. 90–135; RADIŠIĆ, *Medicinsko pravo, op.cit.*, str. 94; KLAJN-TATIĆ, V. »Pristanak obaveštenog pacijenta na medicinsku intervenciju«, u: *Pacijentova prava u sistemu zdravstva*, IDN, Beograd, 2010, str. 39; RADIŠIĆ, J. »Samovoljno lečenje bolesnika i njegova pravna priroda«, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2/2006, str. 365–379; DJURDJEVIĆ, N. *Pristanak pacijenta na lečenje*, Kragujevac, 1997, str.5; IVOVIĆ, N. *Saglasnost za medicinsku intervenciju i odgovornost lekara*, magistarski rad, Podgorica, 2004, str. 3-156; MUJOVIĆ-ZORNIĆ, H. "Pristanak na medicinsku intervenciju kao izjava volje u pravu", *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, zbornik Mostar, 2011, str. 283–291.

36) MUJOVIĆ-ZORNIĆ, H. "Primena načela pristanka (informed consent) kod medicinskog tretmana u psihijatriji", *Pravni život*, 9/2011, str.353-372.

37) RADIŠIĆ, *Medicinsko pravo, op. cit.*, str. 76; suprotno videti: KITAMURA, T. »Assessment of psychiatric patients' competency to give informed consent: Legal safeguard of civil right to autonomous decision-making«, *Psychiatry and Clinical Neurosciences*, 54/2000, str. 515 (*informed consent* autor shvata kao pravnu transakciju tj. pravni posao koji predstavlja deo ugovora o lečenju, i ako nema pristanka nema ni ugovora).

38) RADIŠIĆ, *Medicinsko pravo, op.cit.*, str.76.

39) DRANE, J. F. The many faces of competency, [www.jstor.org./pps](http://www.jstor.org./pps)

40) DONELLY, M. str. 90.

41) *Ibid*, str. 92.

panje pacijenta zaštićeno u skladu sa nacionalnim i međunarodnim aktima.<sup>42</sup> Sposobnosti za davanje pristanka svodi se na nekoliko tačaka: 1) odluka predstavlja činjenje izbora 2) izbor je koristan i razuman 3) izbor je baziran na racionalnim razlozima 4) postoji sposobnost da se razume proces donošenja odluke 5) postoji stvarno razumevanje procesa. Kasnije su sugerisana četiri moguća standarda za procesnu kompetentnost 1) dokazivanje izbora, 2) stvarno razmatranje pitanja 3) racionalna manipulacija informacijom 4) opažanje prirode situacije. Po nekim autorima ovome se dodaje da kompetentnost znači sposobnost da se zadrži informacija.<sup>43</sup>

Kad su u pitanju maloletnici sposobnost za davanje pristanka može biti pravno sporna jer ima shvatanja da je reč o jednostranom pravnom poslu i izvlače iz toga zaključak da pacijent treba da ima poslovnu sposobnost da bi punovažno dao pristanak.<sup>44</sup> Odgovor zavisi od toga kako se poima pravna priroda pristanka. Većinski stav je o pristanku pacijenta kao izjavi volje osobene vrste (ni pravni posao ni pravna radnja) za čiju punovažnost je potrebna sposobnost rasudjivanja. Polazeći od toga da je kod pristanka reč o odluci iz sfere prava ličnosti, nemački pravници stoje na stanovištu da pri proceni punovažnosti datog pristanka treba poći od konkretne sposobnosti rasudjivanja maloletnika. On treba da bude sposoban da u potpunosti shvati suštinu, značaj i domašaj radnje na koju pristaje. Pravne zaštite svog dobra može se odreći samo ono lice koje je, prema svojoj telesnoj i psihičkoj konstituciji u stanju da spozna njegovu vrednost i da sagleda posledice saglašavanja. Pošto pristanak na lečenje predstavlja dopuštenje ili omogućavanje preduzimanja faktičkih radnji, za njegovu punovažnost bitno je samo to da li je pacijent prema svojim psihičkim sposobnostima rasudjivanja mogao da shvati značaj i domašaj lekarskog zahvata i da svoju volju prema tome odredi. Ako su te pretpostavke ispunjene, maloletnik ili psihički obolelo lice mogu dati punovažnu izjavu o pristanku na lečenje. U tom slučaju je čak i suprotna izjava volje njihovog zakonskog zastupnika bez pravnog značaja.<sup>45</sup>

### 3.2. Kriterijum starosne dobi

Posebne grupacije pacijenata jesu one koje zbog svoje starosne dobi ne mogu biti pod režimom samostalnog odlučivanja jer se njihova volja već samim tim dovodi u pitanje. Praksa pokazuje da je to slučaj sa veoma mladim, ali i sa izrazito starijim pacijentima, koji ulaze u osetljive grupe. Kod prvih su intelektualna svojstva nedovoljno razvijena, a kod drugih su bila razvijena, ali su zbog procesa starenja značajno umanjena. U vezi sa tim se u teoriji pravi određena analogija i donose zajednički zaključci, kao što je primer u Velikoj Britaniji koja je reformisanjem porodičnog prava uredila postupno sticanje sposobnosti kod dece kad odlučuju o medicinskom tretmanu.<sup>46</sup> U korist male dece takvu saglasnost daju roditelji, a dete od šesnaest godina to čini samo, osim što ne može samo odbiti medicinski tretman. Kompetentnost adolescenta da odlučuje o lečenju širi se i stoji u korelaciji sa njegovom sposobnošću da shvati posledice medicinskih procedura. Tamo gde postoji nerazumevanje tretmana adolescent može biti proglašen nesposobnim da izjavi pristanak na tretman. Sličan postupak se primenjuje i kada su u pitanju stara lica. Ipak, životna dob starijih u principu ne sprečava ih da odlučuje o medicinskom tretmanu. Za razliku od maloletnih lica za stare ne postoji u zakonu gornja ili donja granica za to, niti se ukazuje na umanjenu sposobnost kao kad su u pitanju maloletna lica. Faktički, lice može biti premlado da donese odluku, ali nikad i prestaro za to.<sup>47</sup>

Mogućnost maloletnika da odlučuje o svom lečenju direktno je uslovljena njegovim uzrastom. To je u oblasti zdravstvene zaštite više izraženo nego u drugim oblastima života dece i adolescenata, naročito onih rizičnog ponašanja po zdravlje. Pod uticajem međunarodnih dokumenata koji uređuju oblast dečijih prava nacionalna prava priznaju sve više određene posebne sposobnosti na strani dece da u različitim situacijama artikuliraju svoje želje i stavove. Deci se priznaje pravo na samoodređenje, kao pravo koje uključuje niz drugih posebnih prava koja omogućavaju aktivno učešće

42) *Ibid.*

43) *Ibid.*

44) Više o pristanku oštećenog: DJURDJEVIĆ, Pristanak pacijenta, *op.cit.*, str. 26-29.

45) *Ibid.*, str. 27.

46) BOOTH, P. Age as an issue of consent and responsibility – too young or too old?, *Pravni život*, 10/2008, str. 263-279.

47) *Ibid.*



deteta u pravnom saobraćanju u svim oblastima života.<sup>48</sup> Slično govore i rasprave o detetu kao pacijentu koje razlikuju medicinska pitanja koja se tiču novorođene i male dece, s jedne strane, i adolescenata, s druge strane. Kod mlađih se potencira pitanje roditeljske vlasti i ustanove zakonskog zastupanja uopšte, dok kod adolescenata može biti sporno u kojoj meri oni mogu postupati protivno medicinskom savetu, čak i uprkos protivljenju roditelja (zakonskih zastupnika).<sup>49</sup> Sve medicinske odluke koje se tiču deteta treba da se razmatraju u konkretnom pristupu primenjujući u svakom slučaju načelo dobrobiti deteta i njegovog najboljeg interesa.

Medjunarodni dokumenti govore u prilog da se detetu koje je sposobno da oblikuje vlastito mišljenje osigura pravo na izražavanje misli o svim stvarima koje se odnose na njega i da im se da značaj u skladu sa uzrastom i zrelošću deteta.<sup>50</sup> Nesposobnost male dece ne može važiti i za adolescente. Mlađem detetu nedostaje sposobnost samira činjenicom dobi, a tu sposobnost stiće kad postane dovoljno razborito i inteligentno da formira sopstveno mišljenje u pogledu pitanja o kome se odlučuje. Kod sposobnosti deteta najčešće se govori o sposobnosti rasudjivanja i taj pojam se ne uređuje zakonom već ga je izgradila sudska praksa. Na primer, u britanskoj sudskoj praksi ustanovljen je izraz »*Gillick competent*«, koji prema jednoj sudskoj odluci označava sposobnost odlučivanja maloletnika kao sposobnost da razumvanja informacija u vezi predloženog tretmana uključujući tu svrhu, prirodu, pozitivne efekte, rizike, šanse za uspeh i dostupne alternative. Pacijentu se dopušta da te informacije odmeri drugačije od lekara, a sposobnost za razumevanje ne podrazumeva i da doneta odluka treba da bude racionalna.<sup>51</sup>

Odlučivanje postaje složenije ako se obuhvati i pitanje medicinske poverljivosti. Većina pravnička smatra da je neprihvatljivo da deca ne uživaju poverljivost ili da ona bude nezavisna od njihovog pristanka na tretman. Lekari se slažu sa tim da sposobno dete ima u istoj meri pravo na poverljivost kao i odrasli pacijent.<sup>52</sup> U prilog tome govori i *Konvencija o pravima deteta* po kojoj svako dete ima pravo na zaštitu od nezakonitog mešanja u njegovu privatnost.<sup>53</sup> Još bliži dokument kad je u pitanju lečenje, jeste *Otavska deklaracija o pravu deteta na zdravstvenu zaštitu* koja predviđa da opšte dužnosti lekara važe u slučaju deteta isto kao i u slučaju odraslog pacijenta. Dete koje je dovoljne zrelosti prilikom konsultacije može tražiti poverljivost i taj zahtev treba da bude uvažan, a dobijene informacije ne treba da budu otkrivene roditeljima, osim u slučaju pristanka deteta ili u situacijama kada bi poverljivost mogla biti prekršena i kod odraslih.<sup>54</sup>

Prema pravu Srbije raniji Zakon o zdravstvenoj zaštiti izjednačavao je sposobnost saglašavanja o kojoj je ovde reč sa poslovnom sposobnošću.<sup>55</sup> Novi Zakon menja to stanovište odredbom da dete koje je navršilo 15 godina života i sposobno je za rasudjivanje, može pravosnažno dati prista-

48) JANJIĆ-KOMAR, M./OBRETKOVIĆ, M. *Prava deteta- prava čoveka*, Dosije, Beograd, 1996, str.116-135.

49) JAKOVAC-LOZIĆ, D. "Prava djeteta kao pacijenta", *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Mostar, 2005, str. 135-184; *Child patient rights and responsibilities*, Latient Liasion Group, January 2003, The Royal College of Surgeons of England, [www.rcseng.ac.uk/.../child\\_patient](http://www.rcseng.ac.uk/.../child_patient)

50) European Convention on the exercise of children's rights ETS 160, 1996 *Convention on the Rights of the Child*, Zakon o ratifikaciji Konvencije UN o pravima deteta, *Službeni list SFRJ*, Međunarodni ugovori, 15/90 i 2/97; u tom smislu odredba Član 65 Zakona o porodici, *op.cit* (mišljenje deteta, dete koje je sposobno da formira svoje mišljenje ima pravo slobodnog izražavanja tog mišljenja; dete ima pravo da blagovremeno dobije sva obaveštenja koja su mu potrebna za formiranje svog mišljenja; mišljenju deteta mora se posvetiti dužna pažnja u svim pitanjima koja ga se tiču i u svim postupcima u kojima se odlučuje o njegovim pravima, a u skladu sa godinama i zrelošću deteta; dete koje je navršilo 10 godina života može slobodno i neposredno izraziti svoje mišljenje u svakom sudskom i upravnom postupku u kome se odlučuje o njegovim pravima; dete koje je navršilo 10. godinu života može se samo, odnosno preko nekog drugog lica ili ustanove, obratiti sudu ili organu uprave i zatražiti pomoć u ostvarivanju svog prava na slobodno izražavanje mišljenja; sud i organ uprave utvrđuju mišljenje deteta u saradnji sa školskim psihologom odnosno organom starateljstva, porodičnim savetovalištem ili drugom ustanovom specijalizovanom za posredovanje u porodičnim odnosima, a u prisustvu lica koje dete samo izabere).

51) *Gillick v West Norfolk AHA*\_ Ref Norfolk AHA [1985] 3 All ER 402, HL at Reg Ont 1980, Reg 862 s 50; o tome videti: JAKOVAC-LOZIĆ, *op.cit*, str. 178.

52) *Consent, Rights and Choices in Health Care for Children and Young People*, British Medical Association, BMJ Books, London, May 2001, str.80.

53) Član 16, *Convention on the Rights of the Child*, *op.cit*.

54) Član 17, *WMA Declaration of Ottawa on Child Health*, Adopted by the 50<sup>th</sup> World Medical Assembly, Ottawa, Canada, October 1998 and amended by the 60<sup>th</sup> WMA General Assembly, New Delhi, India, October 2009; Videti takodje: *WMA Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient*, Adopted by the 34<sup>th</sup> World Medical Assembly, Lisbon, Portugal, September/October 1981 and amended by the 47<sup>th</sup> WMA General Assembly, Bali, Indonesia, September 1995 and editorially revised by the 171<sup>st</sup> WMA Council Session, Santiago, Chile, October 2005 (član 5b, ukoliko poslovno nesposoban pacijent može da donosi racionalne odluke, njegove odluke se moraju poštovati, kao i njegovo pravo da zabrani davanje informacija njegovom zakonskom zastupniku).

55) Čl.10 stav 1, Zakon o zdravstvenoj zaštiti, *Službeni glasnik R Srbije*, 17/1992.

nak za preduzimanje medicinskog zahvata.<sup>56</sup> Nad mladjim maloletnicima i licima lišenim poslovne sposobnosti, mogu se preduzeti medicinske mere uz pristanak njihovih zakonskih zastupnika (roditelja, usvojioca ili staraoca). Maloletan i poslovno nesposoban pacijent treba da bude uključen u donošenje odluke o lečenju u skladu sa zrelošću i sposobnošću za rasudjivanje.<sup>57</sup> Značajnu izmenu Zakon unosi u delu odredbe o pravu na privatnost i poverljivost podataka, i to kad pristanak daje dete starije od 15 godina, gde se po prvi put ovo pravo može suprotstaviti pravu roditelja na uvid u dokumentaciju. Tako, dete koje je navršilo 15 godina života i koje je sposobno za rasuđivanje, odnosno za samostalno donošenje odluke, ima pravo na poverljivost podataka o svom zdravstvenom stanju iz medicinske dokumentacije. Kad dete zahteva da se informacija o njegovom zdravstvenom stanju ne saopšti roditelju, staratelju, odnosno zakonskom zastupniku, nadležni zdravstveni profesionalac dužan je da, i pored zahteva deteta, te informacije saopšti u slučaju da postoji ozbiljne opasnosti po život i zdravlje deteta.<sup>58</sup> Izmene Zakona su unete u cilju implementacije *Konvencije o pravima deteta* i njenih dodatnih komentara, ali su doživle i kritiku u javnosti.<sup>59</sup> Smatra se da je ovakvo zakonsko rešenje na liniji boljeg razumevanja pacijentovih prava kad je u pitanju zdravlje adolescenata. Time se objasnjava suština pristanka u medicinskom pravu, koji je kao takav nedeljiv i ne može se ničim usloviti, ukoliko je lice koje ga saopštava na to zakonom izričito ovlašćeno. Reč je o tome da akt saglašavanja sa merom lečenja prati poverljivost, u smislu da ko daje pristanak ima i poverljivost, jer pristanak je praktično većeg ranga i značaja.

### 3.3. Kriterijum mentalne sposobnosti

O mentalnoj sposobnosti u vidu ličnih mogućnosti i podobnosti vodi se ozbiljna diskusija, ali se iz nje izdvaja nekoliko osnovnih pokazatelja. Prvi je da pacijent treba da poseduje intelektualne sposobnosti da shvati osnovne informacije o dijagnozi i lečenju koje je njegov lekar predložio na razumljiv način. Sumnja pacijenata u tu informaciju ne znači još uvek da on nema sposobnost razumevanja. Za svakog pacijenta važi pravilo da je autonoman u svom stavu i da su drugi zbog toga dužni da poštuju njegovo pravo da pruži ili odbije saglasnost u pogledu lečenja. Teškoće nastaju kada se autonomnost pacijenta dovede u pitanje usled pomanjkanja mentalnih sposobnosti (*kapaciteta*), a nekad i lišavanja sposobnosti u pravnom smislu (*kompetentnost*). Od toga zavisi u kom stepenu će autonomija pacijenta biti ograničena. Faktori pristanka mogu biti višestruki i podrazumevaju da je pacijent sposoban da razume šta mu je objašnjeno, da sagleda svoju ličnu situaciju, pamti informacije koje su mu date, sagledava budućnost, sposoban je da odluči i da se drži te odluke u vremenu (tzv. psihička konstanta).<sup>60</sup> Procena mentalne sposobnosti o kojoj je ovde reč predstavlja medicinski pojam čije odmeravanje ulazi u nadležnost stručnjaka za mentalno zdravlje, koji utvrđuje individualne mogućnosti lica da se odluči u pogledu pristajanja i nepristajanja, odnosno da učini sopstveni izbor.<sup>61</sup> Pacijent za koga se proceni deficit u mentalnoj sposobnosti gubi pravo da donosi pravno obavezujuće odluke o medicinskom tretmanu, što istovremeno znači da lekar nema dužnost da od njega traži pristanak, ali treba da ga i dalje štiti od loše odluke.<sup>62</sup>

Nekad rezultat mentalnog poremećaja može biti takav da dovede do utvrđivanja nemogućnosti pacijenta da donese odluku o lečenju. Premda neke empirijske studije o proceni mentalne sposobnosti u psihijatriji putem testova pružaju objektivne i pouzdane procene različitih standarda

56) Član 35 stav 3, ZZZ, *op.cit.*, (dete koje je navršilo 15. godinu života i koje je sposobno za rasuđivanje može samo dati pristanak na predloženu medicinsku meru); član 62, Porodični zakon, *op.cit.* (razvoj deteta, dete ima pravo na obezbeđenje najboljih mogućih životnih i zdravstvenih uslova za svoj pravilan i potpun razvoj; dete koje je navršilo 15. godinu života i koje je sposobno za rasuđivanje može dati pristanak za preduzimanje medicinskog zahvata).

57) Član 35 stav 1, 3 i 4 ZZZ, *op.cit.*

58) Član 37 stav 6 (pravo na tajnost podataka) ZZZ, *ibid.*

59) Videti izvod iz štampe: Oni koji su inicirali ovu odredbu Zakona smatraju da će na taj način više motivisati decu da se na vreme jave za pomoć lekaru, bez straha od odmazde u porodici i povećanja rizika da se stanje nastalo rizičnim ponašanjem iskomplikuje. Oni koji mu se protive smatraju da će roditelji pogubiti i ono malo kontrole koju (misle) da imaju nad svojom decom. A možda je ova odredba signal da mnogi roditelji nisu dobro uradili „domaći zadatak“ i uspostavili prijateljski i odnos pun poverenja sa svojom decom, pričajući između ostalog i o škakljivim temama? Deci koja znaju da su im roditelji zaista pravi prijatelji nije potreban poverenik u belom mantilu. Ali svakome je, pa i adolescentu potrebna intima i pomoć, čak i kad pogreši; [www.vreme.com/cms/view.php?id=1016198](http://www.vreme.com/cms/view.php?id=1016198)

60) *Ibid.*

61) DONELLY, *op. cit.*, str. 132.

62) *Ibid.*

sposobnosti, sprovođenje ovih testova je pod znakom pitanja. Oni predstavljaju prisutne empirijske podatke o povezanosti sposobnosti sa psihopatološkim simptomima i kognitivnim faktorima. Problemi nastaju i zbog toga što se nekad radi o tzv. marginalnoj sposobnosti, jer postoji značajan broj psihijatrijskih pacijenata koji su kategorisani kao takvi, s obzirom na oboljenje koje imaju, a lekari psihijatri su time opravdano zabrinuti.<sup>63</sup> U vezi konkretne procene mentalne sposobnosti za odluku o lečenju predlažu se tzv. *klizne skale* parametara sposobnosti. Prema njima nema strogih i isključivih podela. Pravilo je da različite odluke zahtevaju različite nivoe razumevanja od strane pacijenta. Kod odluka je važan potencijalni rizik koji ih prati, gde životna ugroženost zahteva veći stepen razumevanja nego kod odluke manjeg potencijalnog rizika. Isto lice, na primer, može biti sposobno da donese odluku o uzimanju analgetika, ali ne i odluku o komplikovanoj i rizičnoj operaciji.

U medicinskoj literaturi se predlaže da se prema skalama merenja sposobnosti uzimaju u obzir različite opcije, kojima isto tako odgovaraju različiti nivoi razumevanja.<sup>64</sup> Glavni deo utvrđivanja postojanja sposobnosti sastoji se u proveru ispunjenosti sledećih kriterijuma odluke: 1) odlukom se vrši izbor; 2) odluka obuhvata i ono što sledi iza toga kao posledica; 3) izbor je baziran na racionalnim razlozima; 4) postoji sposobnost razumevanja; 5) razumevanje je ispravno (stvarno razumevanje).<sup>65</sup> Da bi se utvrdilo odsustvo ili umanjena sposobnost uzimaju se standardni kriterijumi kod lišenja poslovne sposobnosti nekog lica: 1) lice se ponaša kao da nema izbora; 2) postoji stvarno nerazumevanje date informacije; 3) postoji razumevanje date informacije, ali stanje nemoćnosti da se ona koristi za odgovarajuću odluku; 4) postoji odsustvo mogućnosti da se da pronikne u prirodu sopstvene bolesti; 5) postoji ne-autentičnost i nedoslednost u sopstvenim vrednostima i ciljevima koje je pacijent imao pre bolesti.<sup>66</sup>

### 3.4. Primer iz sudske prakse

Presuda Višeg suda u Irskoj pojašnjava dužnosti medicinskih praktičara u vezi sa pristankom informisanog pacijenta, kao i utvrđivanje testa sposobnosti koji je trebao biti primijenjen.<sup>67</sup> Slučaj u pitanju odnosio se na mladu ženu K. koja se doselila iz Demokratske Republike Kongo u Irsku, i koja je pretrpela veliko *post-partum* krvarenje ubrzo nakon što je rodila dečaka u porodilištu Coombe ginekološke bolnice. U momentu kada se porođajni tim pripremao da joj da hitnu transfuziju krvi ona im je rekla (preko svog prijatelja na porođaju, koji je tu bio u svojstvu prevodioca) da je ona Jehovin svedok i da ne želi da primi transfuziju. Zbog poteškoća u sporazumevanju, pacijentkinog stanja iscrpljenosti, i činjenice da je ona rekla da je Katolik kad je ulazila u bolnicu, zdravstveni tim je posumnjao u valjanost odluke o transfuzije krvi, bez koje je bilo verovatno da će umreti. Bolnica je zbog toga od suda za hitne slučajeve tražila nalog kojim se dopušta transfuzija uprkos postojanju odbijanja, posle čijeg dopuštenja je K. data transfuzija krvi i ona je preživela. Naknadno je pokrenut sudski spor od strane bolnice, u kojoj se tražilo izjašnjavanje o tome da je ona bila ovlašćena da traži dopuštenje putem sudskog naloga. Gospođa K. je podnela protivtužbu navodeći, između ostalog, da je prelaženje preko njenog odbijanja da pristane na transfuziju krvi, bolnica postupila nezakonito. Sud je doneo presudu u korist bolnice. U obrazloženju presude razmatralo se niz pitanja i sud je postavio sledeće principe u pogledu pitanja pristanka: 1) postoji pretpostavka da odrasla osoba pacijent poseduje sposobnost (kapacitet), što znači kognitivnu sposobnost da učini odluku da odbije medicinski tretman, ali da ta pretpostavka može biti oboriva; 2) utvrđuje se da li kod pacijentkinje postoji nesposobnost da donese odluku o odbijanju medicinskog tretmana, bilo zbog stalnog kognitivnog oštećenja, bilo zbog uticaja privremenog faktora; 3) test donošenja pacijentove odluke u tri nivoa prihvaćen je pristup u sudskoj praksi i uputno je primeniti ga. Tako, kognitivna sposobnost pacijenta će biti oslabljena do te mere da on nije u stanju da donese odluku o odbijanju predloženog lečenja, ako pacijent: 1) ne shvata i ne zadržava informaciju o tretmanu i posebno ne prima informaciju da bi tretman verovatno imao posledice koje mogu nastati iz neprihvatanja tretmana; 2)

63) KITAMURA, *op. cit.*, str. 521.

64) BAUER, A./VOLLMAN, J. "Einwilligungsfähigkeit bei psychisch Kranken" Eine Übersicht empirischer Untersuchungen, *Nervenarzt*, 73/2002, str. 1031–1038.

65) BAUER/VOLLMAN, *op. cit.*, str. 1031–1032.

66) Competency Questionnaire (CQ), Appelbaum et al (1981), *Am J Psychiatry* 138:1170–1176; BAUER, /VOLLMAN, *op. cit.*, str. 1033.

67) Fitzpatrick & Anor v K & Anor <http://www.medicalprotection.org/ireland/booklets/consent/appendix-1> [2008] IEHC104

ne veruje u informaciju o tretmanu, a posebno ako je to slučaj da neprihvatanje tretmana bi dovelo do smrti pacijenta, ne prihvata da je taj ishod verovatan; 3) informacija o tretmanu nije prevagnula, posebno o alternativnim izborima i mogućim rezultatima, u balansiranju dolaženja do odluke. Informacija o tretmanu, prema odrednicama po kojima je procenjivan pacijentov kapacitet je informacija da je kliničar pod obavezom da informiše o tome šta je odgovarajuće lečenje, odnosno koji je medicinski tretman indikovano u vreme donošenja odluke i pod rizicima i posledicama koje mogu proisteći iz opcija raspoloživih za pacijenta u donošenju odluke.

Pri ocenjivanju sposobnosti potrebno je razlikovati nerazumevanje od pogrešne percepcije informacije o tretmanu u procesu odlučivanja (što se ponekad može kolokvijalno uputiti kao iracionalnost), s jedne strane, i iracionalne odluke ili odluke učinjene zbog iracionalnih razloga, s druge strane. Prvo može biti dokaz nedostatka sposobnosti (kapaciteta), dok je drugo irelevantno za takvu ocenu. Pri ocenjivanju sposobnosti, bilo da je to u bolničkim uslovima i intenzivnim odeljenjima ili na sudu, procena treba da uzme u obzir težinu odluke, s obzirom na posledice koje su verovatne da će nastati iz prihvatanja ili odbijanja ponudjenog tretmana. U dodatku presude sud je dao preporuke: 1) sva porodilišta treba da imaju smernice (vodiče) kako se postupa za slučaj opstetricionog krvarenja kod žena koje odbijaju transfuziju krvi; 2) žene treba da budu rutinski pitane, kada se uvode u bolničku knjigu, da li prihvataju transfuziju za slučaj hitnosti; 3) medicinski savet će objasniti smernice o proceni pacijentove sposobnosti da učini valjano odbijanje tretmana, kao i o značaju pacijentovih izjava unapred.

### 3.5. Uloga zakonskog zastupnika

Za lica koja ne mogu sama da obavljaju pravne radnje to umesto njih i za njihov račun obavljaju njihovi roditelji, odnosno staraoci, kao njihovi zakonski zastupnici putem kojih se dete legitimise u svim pravnim poslovima i u svim postupcima izvan granica njegove poslovne i procesne sposobnosti.<sup>68</sup> Tako, pristanak maloletnog lica može nadomesti odgovarajuća izjava njegovog roditelja. Podrazumeva se da roditelj odnosno staralac sam poseduje poslovnu sposobnost.<sup>69</sup> Kako roditelji i staraoci obavljaju tu svoju funkciju, koje poslove u ime maloletnika mogu da vrše samostalno, a za koje poslove je potreban pristanak starateljskog organa uređuju propisi iz porodičnog prava.<sup>70</sup> U praksi je lekar dužan da se obrati roditeljima maloletnog lica, naročito kod teških zahvata. Načelno je potreban pristanak oba roditelja s tim što jedan roditelj može sam da odluči ukoliko su u pitanju pojedine posebno hitne ili neodložne intervencije, ili ako je reč o veoma lakoj bolesti ili povredi. Ukoliko se roditelji ne mogu sporazumeti o davanju pristanka li zloupotrebljavajući roditeljsku vlast uskrate pristanak, lekar se tada obraća starateljskom sudu koji je shodno građanskom zakonu obavezan da preduzme mere za otklanjanje rizika ili da svojom odlukom zameni volju roditelja. Kada usled hitnosti preduzimanje potrebnih mera ne može da čeka sudski postupak, lekar je ovlašćen da, polazeći od stanja nužde, zanemari volju roditelja. Ukoliko je u konkretnom slučaju u pitanju bolesno punoletno lice koje nema sposobnost za davanje pristanka, njemu treba postaviti staratelja. Pitanje postavljanja staratelja voljno nesposobnom punoletnom licu naročito je značajno jer bliski rođjaci nemaju nikakvo ovlašćenje da odluče umesto bolesnika. Njihovo mišljenje, u rizičnim situacijama koje ne trpe odlaganje, ima samo značaj davanja obaveštenja sa ciljem iznalaženja pretpostaljene volje bolesnika.<sup>71</sup>

Sloboda odlučivanja o lečenju koju imaju zakonski zastupnici ipak nije neograničena i ne može se do kraja izjednačiti sa slobodom poslovno sposobnog lica da odlučujsam o sebi i svom lečenju. Tu važi pravilo da čovek jeste svoga tela gospodar ali nije gospodar i nad telom drugog, pa makar to bilo i njegovo vlastito dete.<sup>72</sup> Kad odlučuje o lečenju malolenog deteta, roditelj je dužan da vodi

68) Član 72, Porodični zakon, *op.cit.* (zastupanje deteta, roditelji imaju pravo i dužnost da zastupaju dete u svim pravnim poslovima i u svim postupcima izvan granica poslovne i procesne sposobnosti deteta - zakonsko zastupanje; roditelji imaju pravo i dužnost da zastupaju dete u svim pravnim poslovima i u svim postupcima u granicama poslovne i procesne sposobnosti deteta, osim ako nije drugačije određeno zakonom, voljno zastupanje).

69) DJURDJEVIĆ, Pristanak pacijenta, *op.cit.*, str. 26-29.

70) Članovi 72 (zastupanje deteta, zakonsko i voljno zastupanje), 137 (zastupanje štićenika), i 267 (kolizijski staratelj ili privremeni zastupnik), Porodični zakon, *op.cit.*

71) DJURDJEVIĆ, Pristanak pacijenta, *op.cit.*, str. 27.

72) RADIŠIĆ, Medicinsko pravo, *op.cit.*, str. 97.

računa o najboljim interesima po život i zdravlje deteta. Te interese ne sme da žrtvuje nikakvom vlastitom interesu ili uverenju. Na primer, odbijanje operacije, transfuzije krvi ili medikamentozne terapije iz verskih pobuda roditelja predstavlja pravno nedopustiv čin, a roditelj koji tako postupa prekoračuje svoja zakonska ovlašćenja da zastupa dete i vrši zloupotrebu svoga položaja.<sup>73</sup> Roditelj, odnosno staralac ne sme zloupotrebljavati svoja prava ni prilikom davanja saglasnosti. Na medicinsku intervenciju, gde pristanak podleže izvesnim ograničenjima u smislu uzmanja u obzir izražene volje maloletnika koji ima više od 10 godina ili određenih socijalnih razloga.<sup>74</sup> Zakon koji uređuje zdravstvenu zaštitu propisuje da je nadležni zdravstveni profesionalac koji smatra da zakonski zastupnik pacijenta ne postupa u najboljem interesu deteta ili lica lišenog poslovne sposobnosti dužan da o tome odmah obavesti organ starateljstva.<sup>75</sup> Lekara ne treba da obavezuje odluka roditelja kojom se on nerazumno protivi medicinskoj intervenciji nad detetom. Takve odluke treba da preinači organ starateljstva jer je on po zakonu dužan da preduzima potrebne mere radi zaštite ličnih i imovinskih prava i interesa maloletnog deteta. O potrebi zaštite njega bi valjalo da obavesti lekar, odnosno medicinska ustanova.

#### 4. ZAKLJUČNE NAPOMENE<sup>76\*</sup>

Sposobnost lica je značajan činilac u pravu i to se pokazuje i na primeru medicinskih odluka. Svojstva pojedinca u smislu posedovanja mentalnog kapaciteta čine ga kompetentnim da odlučuje i konstitutivni je deo načela pristanka u medicini. Izjava o pristanku ili odbijanju lečenja data od nekompetentnog lica nema pravnu valjanost. Razmatranje problematike pravne i poslovne sposobnosti i u okviru toga posebnog oblika sposobnosti, kakva je potrebna za to da se bude subjekt i aktivno odlučuje u medicinskim procedurama, pokazuje da pravo neizostavno reba da vodi računa o tome da u tm odnosima subjekti nisu jednaki po sposobnosti i da im u skladu sa tim pruža pravnu podršku i zaštitu. Poslovna sposobnost podrazumeva sposobnost pravnog subjekta da svojim izjavama volje zasniva, prenosi, menja i gasi prava i obaveze, kao i da svojim izjavama proizvodi takva pravna dejstva u odnosu na druge. Razumljivo je da se takva raspolaganja ne mogu u jednakoj meri dopustiti svakom fizičkom licu. Voljne dispozicije deteta i odraslog čoveka s obzirom na čisto fiziološki momenat ne tretiraju se jednako niti u pravu uvažavaju. Isto se tako izjave volje zdravog i duševno bolesnog čoveka ne mogu u pravu po učinku izjednačiti. Naročita pažnja se još od ranije pridaje pravnom statusu dece, starih lica i lica lišenih poslovne sposobnosti. Osim toga u relativno novije vreme su aktuelizovana pitanja marginalne sposobnosti za odlučivanje kod određenih psihijatrijskih pacijenata. Putem adekvatnog pristupa njihovom lečenju nastoj se da se prepoznaju preostali kapacitet i postigne njihovo što veće uključivanje u proces donošenja odluke o lečenju.

#### Summary

This paper deals with personal characteristics of the individual and his legal position in medical decision-making process, which may be viewed from several aspects. Legal consideration of proceedings and statements of will in the first place means application of general statutory provisions relating to civil, especially to the personal rights of each individual, which speaks about legal subjectivity and legal competency of persons. Another important conside-

73) *Ibid.*

74) DJURDJEVIĆ, Pristanak pacijenta, *op.cit.*, str. 29; Član 65 Zakona o porodici, *op.cit.* (mišljenje deteta, dete koje je sposobno da formira svoje mišljenje ima pravo slobodnog izražavanja tog mišljenja; dete ima pravo da blagovremeno dobije sva obaveštenja koja su mu potrebna za formiranje svog mišljenja; mišljenju deteta mora se posvetiti dužna pažnja u svim pitanjima koja ga se tiču i u svim postupcima u kojima se odlučuje o njegovim pravima, a u skladu sa godinama i zrelošću deteta; dete koje je navršilo 10 godina života može slobodno i neposredno izraziti svoje mišljenje u svakom sudskom i upravnom postupku u kome se odlučuje o njegovim pravima; dete koje je navršilo 10. godinu života može se samo, odnosno preko nekog drugog lica ili ustanove, obratiti sudu ili organu uprave i zatražiti pomoć u ostvarivanju svog prava na slobodno izražavanje mišljenja; sud i organ uprave utvrđuju mišljenje deteta u saradnji sa školskim psihologom odnosno organom starateljstva, porodičnim savetovalištem ili drugom ustanovom specijalizovanom za posredovanje u porodičnim odnosima, a u prisustvu lica koje dete samo izabere).

75) Član 35, stav 2, ZZZ, *op.cit.*

76)\* Napomena o radu: tema je obrađena istovremeno s ciljem da bude prezentirana kao rezultat rada na projektu br. 179023 i rada na projektnoj temi III projekta br. 410004 (2011-2014), podržanih od strane Ministarstva prosvete i nauke Republike Srbije, a čiji je nosilac Centar za pravna istraživanja Instituta društvenih nauka, Univerziteta u Beogradu.

ration is the medico-legal aspect that is given through the principle of consent (*informed consent*) and with the respect to a particular treatment, usually to undertake some medical intervention or medical measure. The essential element of consent in medicine, can not be legally valid, without any approval the ability of decision-maker, who should be legally relevant and sufficient for the specific decision about concrete medical treatment. This ability is defined by medical terms as mental ability or *mental capacity*, and a person with whom there is a deficit of this capacity consequently can not legally declare ownself cause he does not posses it for the *legal competency*. Then shall come into force the so-called standard of substituting the will given by his legal representative. Regarding the decision-making quality, decision making in a positive and in a negative sense differs that are in fact decisions on acceptance or the refusal of medical treatment. Similarly, one can make a difference according to the criteria of causes underlying in the inability for competent decision, where it could be ta that any age. age, whether in its mental properties, each of these conditions for decision making, where requiredke in account either ages of the patient or the mental health condition of the patient that both should be fulfilled. As a conclusion of this paper it was shown that there is differencies between medical and legal terms of decision-making ability, that they overlapp and make the decision process more complex and sensitive with due regard to the respect of basic patient's rights.

*Keywords:* legal capacity of persons, patients, medical decision-making ability, incompetent person, a legal guardian in the medical treatment