

**PRAVO JEHOVINIH SVJEDOKA
NA OSTVARIVANJE KIRURŠKE ZDRAVSTVENE ZAŠTITE
U REPUBLICI HRVATSKOJ – PREMA VRIJEDEĆIM ZAKONIMA
(DE LEGE LATA)**

**RIGHTS OF JEHOVAH'S WITNESSES ON SURGICAL HEALTH CARE
IN THE REPUBLIC OF CROATIA – DE LEGE LATA**

SUNČANA ROKSANDIĆ VIDLIČKA, LADA ZIBAR, JOZO ČIZMIĆ, KRISTIJAN GRĐAN*

Deskriptori: Jehovini svjedoci; Transfuzija krvi – etika, zakonodavstvo; Odbijanje liječenja – etika, zakonodavstvo; Krvarenje – prevencija; Kirurški zahvati – zakonodavstvo; Prava pacijenata – etika, zakonodavstvo; Osobna autonomija; Informirani pristanak – zakonodavstvo; Liječnici – etika, psihologija, zakonodavstvo; Savjest; Nesavjesno liječenje – zakonodavstvo; Religija i medicina; Hrvatska; Europska unija

Sažetak. Prava Jehovinih svjedoka (JS) na zdravstvenu zaštitu u Republici Hrvatskoj (RH) moraju biti jednaka kao za ostalu populaciju. Odbijanje transfuzije krvi (TK) koje nalaže religijski svjetonazor JS-a prepreka je ostvarivanju pojedinih rizičnih oblika liječenja u RH. Krvarenje kao komplikacija nekih oblika liječenja može ugroziti život bolesnika. Izbjegavanje TK postupcima pripreme može u određenom opsegu u pojedinačnim slučajevima spriječiti posljedice, no „zamjenska krv“, zvana tako u laičkim medijima, zapravo ne postoji. U RH je zakonom zajamčeno postupanje u skladu s bolesnikovim pristankom ili odbijanjem određenih postupaka liječenja. U svakome pojedinačnom slučaju potrebno je procijeniti rizik od krvarenja te, ako on nije izrazit, omogućiti bolesniku takvo liječenje. Ako liječnik ili zdravstvena ustanova ne mogu prihvatiti ni manji rizik, potrebno je uputiti bolesnika liječniku ili ustanovi koja može provesti takvo liječenje. Pristanak bolesnika na postupak liječenja bez pristanka na TK ne obvezuje liječnika na sudjelovanje u takvom zahvatu samo kada postoji velik rizik od krvarenja, a bolesnik odbija TK. Zakon o zdravstvenoj zaštiti pacijenata u RH obvezuje liječnika na spašavanje života pa je TK u životno ugroženog bolesnika koji krvari ili je iskrvario u takvoj situaciji jedina opcija, što može dovesti do liječenja protivno volji pacijenta. S obzirom na legislativnu nedorečenost i proturječnost te na obvezu RH prema poštovanju prava Europske unije odnosno slijeđenja Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava (EKZLJP), u slučaju, premda etički opravdanog i obveznog TK protiv bolesnikova pristanka u slučaju spašavanja života, možemo i moramo računati da takvim postupanjem EKZLJP može biti povrijeđen.

Descriptors: Jehovah's witnesses; Blood transfusion – ethics, legislation and jurisprudence; Treatment refusal – ethics, legislation and jurisprudence; Hemorrhage – prevention and control; Surgical procedures, operative – legislation and jurisprudence; Patient rights – ethics, legislation and jurisprudence; Personal autonomy; Informed consent – legislation and jurisprudence; Physicians – ethics, legislation and jurisprudence, psychology; Conscience; Malpractice – legislation and jurisprudence; Religion and medicine; Croatia; European Union

Summary. Jehovah's Witnesses' (JW) rights must be the same as for the rest of the citizens. Blood transfusion (BT) refusal, as ordered by JW's religion presents an obstacle for accomplishment some risky treatment modalities. Bleeding that could complicate some medical procedures could jeopardize patient's life. Avoiding BT by preceding procedures could prevent consequences to certain extent, but there is not substitute for blood as such, as it is common met in lay media. The Law in Croatia guarantees that a treatment must be in accordance with patient's approval or refusal of specific medical procedure. In every particular case there is a need for assessment of the bleeding risk, and if the risk is not significant, the treatment should be performed. If the physician or the institution were not able to accept even that lower risk, the patient should be redirected and offered the treatment by another physician or institution, capable for such treatment modality. Patient's consent for that treatment without consent to BT does not oblige physician to participate in the treatment only if there is a substantial risk for bleeding. On the other hand, Act on Medical Practice in the Republic of Croatia prescribes that saving life is mandatory for a physician, rendering BT in a patient with major bleeding the sole option. Having in mind that the relevant Law is not complete and that the regulations are contradictory, and that the Republic of Croatia must accept the European Union legislation and is bound by European Convention on Human Rights, in the case of giving BT against a patient's will physicians must count on being considered as violating the Convention.

Liječ Vjesn 2017;139:91–98

* **Katedra za kazneno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb** (doc. dr. sc. Sunčana Roksandić Vidlička), **Medicinski fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera Osijek, KBC Osijek** (izv. prof. dr. sc. Lada Zibar, dr. med.), **Katedra za građansko procesno pravo, Pravni fakultet, Sveučilište u Splitu** (prof. dr. sc. Jozo Čizmić), (Kristijan Grđan)

Adresa za dopisivanje: Doc. dr. sc. S. Roksandić Vidlička, Katedra za kazneno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, e-mail: suncanaroksandic@gmail.com

Primljeno 15. svibnja 2017., prihvaćeno 15. svibnja 2017.

Pripadnici vjerske zajednice Jehovinih svjedoka (JS) odbijaju transfuziju pune krvi, eritrocita i leukocita, seruma i plazme. Također odbijaju prirodni i rekombinantni hemoglobin (Hb) iako među njima samima variraju stajališta o krvnim pripravcima kao što su albumini, imunoglobulini i čimbenici zgrušavanja. Odbijanje primitka transfuzije krvi (TK) i krvnih pripravaka dovodi do znatnih etičkih i pravnih dvojba u situacijama koje su potencijalno opasne za život i kada bi se ta opasnost sa sigurnošću mogla ukloniti transfuzijskim postupcima i spasiti život pacijenta, odnosno spriječiti da za njegovo zdravlje nastanu teške i neuklonjive posljedice.¹

U osnovi, dvojba se sastoji od prava JS-a, u skladu s njihovim vjerskim uvjerenjima, na primanje kirurških oblika zdravstvene zaštite te dužnosti i prava liječnika da djeluju u skladu s profesionalnim standardima koji uključuju spašavanje života, a ne samo postupanje nakon pristanka pacijenta. Posljedica nesuglasja između pacijenta JS-a i liječnika kirurga odgovarajuće specijalizacije može biti odbijanje pružanja zdravstvene zaštite. Iz toga mogu proizaći i druge vrlo teške dvojbe, npr., da bez ostvarivanja prava na kiruršku zdravstvenu zaštitu pacijent umre, a unatoč riziku od iskrvarenja imao bi izgleda da preživi. Uz to se, naposljetku, vežu ozbiljne pravne posljedice, i za liječnika i za zdravstvenu ustanovu, a u konačnici i samu državu pred međunarodnim tijelima zaštite ljudskih prava: npr., postupak prema Konvenciji o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe (u daljnjem tekstu Konvencija).

Pozadina odbijanja TK od JS-a religijsko je i etičko stajalište poštovanja učenja Biblije, životno važno za njihovu vječnu dobrobit: vjerovanje da Biblija zahtijeva „apstiniranje od krvi“, što uključuje izbjegavanje TK, budući da oni krv smatraju svetom jer je vrijedan dar života.²

Liječenje JS-a uz pomoć TK ili krvnih pripravaka kršenje je njihovih religijskih uvjerenja koje za posljedicu ima izolaciju iz vjerske zajednice i ekskomunikaciju iz Crkve. Uporno inzistiranje na odbijanju TK prije svega je posljedica brige da budu vjerni svojem poslanju.³

Zahtjev JS-a da ne primaju TK ne može se smatrati pukim vjerskim uvjerenjem koje bi se pred faktičnim znanstvenim standardima suvremene medicine moglo olako odbaciti, ponajprije zbog brojnih međunarodnih dokumenata koji propisuju načelo autonomije i načelo pristanka informiranog bolesnika (kao i naše hrvatsko zakonodavstvo). Nadalje, *Petrini* navodi da Kršćanska kongregacija Jehovinih svjedoka iz Belgije problem ne nalazi u duhovnom aspektu svojeg zahtjeva, već u osjećaju pojedinca da je netko, a u ovakvim situacijama liječnik, iskoristio prigodu nemoći zbog bolesti ili stanja bez svijesti kako bi proveo liječenje koje se potpuno protivni željama i pristanku tog pojedinca.² Ako svaki pacijent može u okviru medicinskog tretmana odbiti pojedinačni postupak i nadalje primati liječenje koje odgovara njegovim željama i preferencijama, a također je primjeren medicinski odgovor na njegovo zdravstveno stanje, tada i pacijent koji zbog svojih uvjerenja ne želi primati krv i krvne pripravke mora primiti odgovarajući postupak na koji je pristao. *Tomonori Ariga* upućuje pak i na stajalište Svjetske zdravstvene organizacije da je TK samo dio medicinskog postupka koji naglašava potrebu vaganja rizika od TK i rizika od nepružanja TK te navodi komparativnu praksu iz Japana, gdje se prednost daje pravu pacijenta na samoodređenje i osporava pravo zdravstvenih ustanova da općenito ne prihvaćaju liječenje pacijenata koji odbijaju primanje TK. Štoviše, Liječnička komora u Japanu navodi u svojem Etičkom kodeksu da nije primjereno odbiti

svako liječenje samo zato što pacijent odbija TK. Nakon što se u obzir uzme priroda bolesti, postupak i pojedinosti intervencije, liječnik treba pružiti pomoć bolesniku kada je to moguće, ali poštujući pacijentove želje. Ipak, u Japanu popriličan broj bolnica primjenjuje politiku izbjegavanja davanja TK JS-ima koliko god je to moguće, ali se i ne upuštaju u pružanje liječničkih usluga ako pacijent unaprijed ne pristane na primitak TK kada to postane nužno.²

Mogućnost izbora integralni je dio etičkih i pravnih načela samoodređenja i autonomije pacijenta, poštovanja njegova dostojanstva te je osnova za pristanak informiranog bolesnika. Pravo na samoodređenje uključuje pravo davanja ili uskrate pristanka na preporučeni medicinski postupak. To se pravo primjenjuje i kada prema mišljenju ordinirajućeg liječnika odbijanje pojedinog postupka može rezultirati pogoršanjem pacijentova zdravlja ili njegovom smrću. U komparativnoj kanadskoj praksi Prizivni sud pokrajine Ontario presudio je 1990. godine da i u slučaju hitnosti liječnik mora poštovati pacijentove prijašnje upute pa bilo to i odbijanje TK. Pacijentovo odbijanje tog postupka ne oslobađa liječnika dužnosti pružanja drugih esencijalnih i prihvatljivih medicinskih i hitnih postupaka.⁴

Ovaj članak nastoji odgovoriti na ključna etička i zakonska pitanja koja se tiču odgovornosti liječnika u pružanju kirurške zdravstvene zaštite pripadnicima vjerske zajednice JS-a, kao i njihova prava da prime takvu zaštitu u skladu sa standardima medicinske struke. Osvrnut ćemo se na vrijedeće zakone (*de lege lata*) i propise. Automatsko odbijanje pacijenata koji ne žele primati TK ili transfuziju krvnih pripravaka da im se pruži zdravstvena usluga (kirurška zdravstvena zaštita) protupravno je i stavlja liječnika u sferu građanske, kaznene i disciplinske odgovornosti. Država je također dužna preko negativnih i pozitivnih međunarodnih obveza osigurati pravo na zdravlje i zdravstvenu zaštitu pa je u sustavu javnog zdravstva dužna i osigurati da se odluke o pružanju kirurške zdravstvene zaštite pacijentima koji odbijaju transfuzijske postupke provode u skladu s *načelom proporcionalnosti* u odnosu prema predviđenim rizicima i mogućim posljedicama za zdravlje i život pacijenta, i kod nepostupanja (odbijanja pružanja zdravstvene zaštite) i kod postupanja (pružanja zdravstvene zaštite). Tim se načelom, između ostalih, rukovodi i Europski sud za ljudska prava (ESLJP) pri utvrđivanju je li nastala povreda Konvencije.

Medicinski postupak

Zakon o zdravstvenoj zaštiti ne propisuje definiciju medicinskog postupka. On propisuje sustav društvenih, skupnih i individualnih mjera, usluga i aktivnosti za očuvanje i unaprjeđenje zdravlja, sprječavanje bolesti, njezino rano otkrivanje, pravodobno liječenje te zdravstvenu njegu i rehabilitaciju (čl. 2.).⁵ Ni Zakon o zaštiti prava pacijenata ne propisuje definiciju medicinskog postupka.⁶ To ne čini ni Zakon o liječništvu, koji ipak taksativno navodi jedanaest mjera liječničke djelatnosti u kojima su opisani različiti medicinski postupci (čl. 3. st. 2.).⁷ Jedino u Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama postoji definicija medicinskog postupka koja navodi da su to prijam, zadržavanje i smještaj u psihijatrijsku ustanovu te dijagnostički postupak i liječenje osobe s duševnim smetnjama (čl. 3. st. 1. toč. 4.).⁸

Iako su osim Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, koji se kao *lex specialis* primjenjuje samo na liječenje osoba s duševnim smetnjama, u ostalim općim propisima ostale nedorečenosti u vezi s definicijom medicinskog postupka, može se reći da je ipak vidljiva namjera zakonodavca da uređenjem značenja liječničke djelatnosti razdvoji

pojedinačne postupke, pa tako u Zakonu o liječništvu (čl. 3. st. 2. toč. 3.) odvaja liječenje od davanja pripravaka krvi i krvnih derivata (čl. 3. st. 2. toč. 4.).⁷ Medicinski gledano, ovakva interpretacija zapravo nema opravdanja, jer TK nije drugo do oblik liječenja. Kirurški je zahvat medicinski postupak koji potpada pod liječenje, iako u određenim situacijama kirurški zahvati mogu biti primijenjeni i u dijagnostične svrhe. No, zadržavajući se kod liječenja, kirurški zahvat ne implicira uvijek nužnost davanja pripravaka krvi i krvnih derivata. Naime, u nekim situacijama uopće ne mora postojati potreba za davanjem pripravaka krvi i krvnih derivata kao kada se, primjerice, radi o minimalno invazivnim kirurškim zahvatima. Potreba za davanjem pripravaka krvi i krvnih derivata javlja se kada je krvarenje takvog stupnja da je primjena te mjere nužna, bilo radi spašavanja pacijentova života bilo radi sprječavanja da zbog krvarenja nastupe teške i nepopravljive posljedice za njegovo zdravlje.

Prema tomu, ne može se gledati na kirurški zahvat kao na oblik liječenja koji uvijek i nužno nalaže ili može nalagati davanje pripravaka krvi ili krvnih derivata. Davanje krvnih pripravaka i derivata izdvojeno je, ipak, kao zasebni medicinski postupak koji se može primijeniti onda kada za to postoje medicinske indikacije.

Kirurški zahvati i rizici od krvarenja

Kirurški zahvati ne mogu se promatrati generalistički. Svaki kirurški zahvat ima svoje specifičnosti vezane uz način njegovog izvođenja u skladu sa standardima liječničke struke. Zatim, način na koji će se kirurškim zahvatom ublažiti, popraviti oštećenje ili liječiti pacijent ovisi o njegovu općem i specifičnome zdravstvenom stanju, dosadašnjem liječenju stanja zbog kojega je indiciran kirurški zahvat, eventualnom liječenju drugih bolesti, uzimanju određenih lijekova koji sprječavaju zgrušavanje krvi, pacijentovu ponašanju prema vlastitom zdravlju (npr., ovisnosti o alkoholu ili drogama) ili njegovoj zdravstvenoj disciplini itd. Prema tomu, kirurški zahvati uvijek se gledaju individualno pa se tako i rizici od krvarenja i moguće smrti od iskrvarenja moraju gledati prema tomu o kakvom se kirurškom zahvatu radi i koje sve okolnosti postoje kod pacijenta da bi došlo do takvih rizika.

Središnje pitanje kod kirurških zahvata osoba koje odbijaju TK jest zapravo stupanj rizika od krvarenja i iskrvarenja, tj. vjerojatnost da će biti potreban TK. U skladu s profesionalnim savjetodavnim odborom sastavljenim od stručnjaka iz područja TK i transplantacije tkiva u Ujedinjenom Kraljevstvu (*Joint United Kingdom Blood Transfusion and Tissue Transplantation Services Professional Advisory Committee – JPAC*) razrađena su pitanja oko potrebe TK za vrijeme kirurškog zahvata.⁹ Preporuke liječnicima u prvom se redu odnose na (a) minimizaciju gubitka krvi za vrijeme kirurškog zahvata i na (b) izbjegavanje nepotrebnog TK nakon kirurškog zahvata. Da bi se minimizirao gubitak krvi tijekom zahvata, treba prestati rabiti lijekove koji izazivaju rizik od krvarenja ako je to moguće, zatim rabiti kirurške i anestetičke tehnike kojima se čuva krv te, kada je primjenjivo, davati lijekove i intraoperacijske postupke za čuvanje krvnih stanica. Da bi se izbjegao nepotreban TK nakon kirurškog zahvata, treba izbjegavati postupke koji mogu dovesti do gubitka krvi, pri čemu se održava ravnoteža između sigurnosti i učinkovitosti u svakog pacijenta *individualno*, minimizirati gubitak krvi zbog krvnih pretraga, rabiti poslijeoperacijske postupke očuvanja eritrocita i reinfuziju

kada je moguće, propisati željezo i druge nadomjestke i stimulansne proizvodnje eritrocita kada je potrebno.⁹

Nadalje, JPAC naglašava da klinički čimbenici, kao i stupanj prijeoperacijske anemije moraju biti uzeti u obzir kada se odlučuje o TK. Pri tome izričito navodi: „*Iskustvo s kirurškim pacijentima koji odbijaju transfuziju eritrocita, kao što su to JS-i, pokazuje da inače zdravi pojedinci mogu imati učinkovit ishod čak i kada je koncentracija Hb u krvi toliko niska, npr. 50 g/l (hematokrit otprilike 15%), uz dobru potpornu terapiju.*“¹⁰ Iz iskustva znamo da je to u mnogih pacijenata, osobito onih s popratnim bolestima, izrazito rizično te da može potaknuti niz novih, za život opasnih, komplikacija, poput srčanog udara, infekcije ili krvarenja iz probavnog sustava zbog hipoksije. No, u komparativnoj kirurškoj praksi operacije na JS-ima nisu *a priori* isključene, s time da su katkad prihvatljive i niže granice rizika od krvarenja, s obzirom na to da se većina stručnjaka slaže da je TK indiciran kada je koncentracija Hb niža od 70 g/l. Pri tomu nije jednaka tolerancija prema naglo nastaloj ili pak kroničnoj anemiji.

Zenon M. Bodnaruk i sur. posvećuju posebnu pozornost velikim kirurškim zahvatima bez TK. Oni smatraju da planirana i sustavna uporaba primjerenih višestrukih modaliteta od interdisciplinarnih timova zdravstvenih radnika koji se bave očuvanjem krvi može dovesti do smanjenja ili izbjegavanja TK u svih pacijenata. O tom su pitanju provedene metaanalize na međunarodnoj razini kako bi se utvrdila učinkovitost postupaka namijenjenih upravo očuvanju krvi. Iako je dokazano da neke intervencije namijenjene očuvanju krvi mogu biti ograničena učinka, postoje i znanstveno utemeljeni podaci koji upućuju na to da se te mjere trebaju uzeti u obzir prilikom liječenja pacijenata koji odbijaju TK (kao što je, npr., uporaba eritropoetina). U komparativnoj praksi postoje i standardi primjerene reakcije u slučaju hitnih medicinskih intervencija, a također se ističe potreba za profesionalnom edukacijom.⁴

Programi za liječenje beskrvnim postupcima postoje u Kanadi, Sjedinjenim Američkim Državama (SAD), Aziji i Europi i u stalnom su porastu. Prema istraživanju iz 2004., kada se pojam „beskrvna medicina“ (engl. *bloodless medicine*) unese u internetsku tražilicu, pronađe se 12.000 rezultata koji izlistavaju stotine programa.¹⁰ Ako se ista metoda primijeni na 2016. godinu, bilježi se porast na 86.400 rezultata (pregled obavljen uz pomoć tražilice Google na dan 26. 11. 2016.)! Traženje zamjena za beskrvno liječenje bilježi se i porastom objavljene stručne literature.

U svakog pacijenta uvijek je važna procjena rizika od krvarenja pri svakom kirurškom zahvatu, a za slučaj pacijentova odbijanja primanja krvi i krvnih pripravaka u komparativnoj medicinskoj praksi nije uvijek isključen kirurški zahvat jer ne znači da svaki zahvat nužno mora izazvati krvarenje koje može dovesti do rizika od smrti ili zdravstvenih komplikacija zbog iskrvarenja da bi takav rizik bio razlog uskrate kirurškog liječenja tim pacijentima (jednako je nedavno iskustvo i u Hrvatskoj).¹¹

Međutim, kao što se može vidjeti iz prethodnoga, ne postoji konkretno beskrvno liječenje u slučaju jačega krvarenja, radi se samo o pažljivijem odnosu prema postupcima kojima se krv gubi ili potiče stvaranje eritrocita, a takva bi pažnja zapravo uvijek trebala postojati kao dio tzv. „dobre kliničke prakse“. Pri jačemu krvarenju, koje se tijekom kirurškog zahvata često ne može ni predvidjeti ni spriječiti, alternativna transfuziji krvnih pripravaka zapravo ne postoji i pacijent može biti ugrožen pa i izgubiti život ako ne primi krv.

Međunarodni pravni standardi

Pravo na život nije apsolutno pravo (čl. 2. Konvencije).¹² U poštovanju prava na život, u vezi s kontekstom ovog članka valja istaknuti da država ima pozitivnu obvezu sprječavati samoubojstva i gubitak života, ali da ta obveza nije apsolutna i da u granicama slobodne procjene država ima pravo odrediti mjere kojima se štiti život pojedinaca ili skupina građana na način razmjernan i njihovim drugim individualnim pravima, kao što je to svakako pravo na samoodređenje. Nadalje, pozitivna obveza države za sprječavanje gubitka života ne znači i da država ne može regulirati oblike asistiranog suicida, kao što je to dekriminalizacijom omogućeno u Švicarskoj (članak 115. Kaznenog zakona Švicarske, na snazi od 1942. godine) i Hrvatskoj.¹³ Članak 114. Kaznenog zakona Republike Hrvatske (RH) kaže da je asistiranje suicid kažnjiv ako je iz niskih pobuda.¹⁴ Isto se tumači na način da takvo djelo, ako nije iz niskih pobuda, nije kažnjivo. Što se tiče pitanja hoće li ili neće dopustiti asistiranje suicid, ESLJP smatra da države imaju široku marginu slobodne procjene, što znači da dopuštanje takvog postupka nije ni u Kaznenom zakonu RH nespojivo s negativnim obvezama države na poštovanje prava na život (ova negativna obveza jedno je od tri temeljna načela Zaštite prava na život Konvencije, a znači suzdržavanje od nezakonitog uzimanja života; ESLJP, Hass protiv Švicarske, zahtjev br. 31322/07, pravomoćna presuda od 20. 6. 2011.).¹⁵ U presudi ESLJP-a u predmetu *Moskovski Jehovini svjedoci i ostali protiv Rusije*, ESLJP je naglasio da se odbijanje primanja TK ne može izjednačiti sa samoubojstvom zato što se okolnosti pacijenta koji traži ubrzanje smrti prekidom liječenja razlikuju od onih u kojima se nalaze pacijenti koji se, poput JS-a, samo odlučuju za određeni medicinski postupak, pri čemu i dalje žele ozdraviti i ne odbijaju svako liječenje (Zahtjev br. 302/02, pravomoćna presuda od 22. 11. 2010.).¹⁶ U predmetu *Lambert i dr. protiv Francuske* ESLJP je smatrao da država koja je dopustila da liječnik prekine umjetno održavanje pacijenta na životu nije povrijedio njegovo pravo na život (ESLJP, Lambert i dr. protiv Francuske, zahtjev br. 46043/14, pravomoćna presuda Velikog vijeća od 5. 5. 2015.).¹⁷ Naime, i u tom slučaju ESLJP smatra da država ima široku marginu slobodne procjene, osobito kada su u Francuskoj u konkretnom slučaju postojali i razrađeni kontrolni mehanizmi, uzimajući pritom u obzir važnost iznimno kompleksnih medicinskih, pravnih i etičkih pitanja. Ovakvo ekstremne situacije nisu ni po čemu usporedive sa situacijom JS-a koji se žele liječiti i kirurškim postupcima, ali odbijaju samo TK, dakle, njihova je situacija etički i pravno manje složena nego što je to situacija osoba koje zahtijevaju asistiranje suicid ili kojima se prekida umjetno održavanje života. U konačnici, radi se samo o osobama koje prihvataju rizik da bi mogle umrijeti zbog odbijanja TK, ali rizik istodobno ne znači da će se smrt i dogoditi sa sigurnošću, osobito ako se poduzmu sve druge mjere koje liječnik kirurg može poduzeti u skladu s profesionalnim standardima kako bi spriječio da do krvarenja takvih razmjera i smrti uopće dođe. Poduzimanje tih mjera nije, međutim, ekskluzivno postupanje u slučaju JS-a, nego bi trebalo biti univerzalno za sve pacijente. Ostaje upitno kako regulirati pravo pojedinog liječnika (ali ne i sustava) da odbije sudjelovati u tako rizičnim postupcima. Za pohvalu je tu riječki Klinički bolnički centar koji se upustio u rizičnu transplantaciju bubrega pripadnika JS-a na temelju procjene individualnog stanja pacijenta, a transplantacija je protekla uspješno bez potrebe za TK-om.¹¹ Ipak, ostaje upitno kako bi se postupilo u slučaju kirurškog krvarenja koje bi ugrožavalo život, a ako bi

se tada pristupilo TK-u, je li pacijent bio upoznat s takvim scenarijem.

Pri odbijanju transfuzijskog liječenja u osnovi se radi o sukobu između (a) interesa države da zaštiti život i zdravlje svojih građana i (b) prava pojedinca na osobnu autonomiju u pogledu fizičkog integriteta i vjerskih uvjerenja. Kada postoji takav sukob, država je dužna primijeniti načelo proporcionalnosti.¹⁶ U RH tekst o proporcionalnosti sadržan je u čl. 16. Ustava RH: Slobode i prava mogu se ograničiti samo zakonom da bi se zaštitili sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje. Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakome pojedinom slučaju. ESLJP smatra da pravo pojedinca da sam izabere način života uključuje i mogućnost bavljenja aktivnostima koje je moguće u fizičkom pogledu smatrati štetnima ili opasnim za njega. „U području medicine, čak i kad odbijanje određenog medicinskog postupka može dovesti do smrtnog ishoda, nametanje medicinskog postupka bez pristanka mentalno zdravog, odraslog pacijenta predstavljalo bi zadiranje u njegov tjelesni integritet i povredu prava zaštićenih člankom 8. Konvencije.“ Nadalje, ESLJP navodi: „Brojne su nadležnosti razmatrale slučajeve JS-a koji su odbili TK i zaključile da se javni interes u očuvanju života i zdravlja pacijenta, iako je on nesporno zakonit i vrlo snažan, treba podrediti snažnijem interesu pacijenta da sam odluči kako će živjeti. ... Naglašeno je da su sloboda izbora i samoodređenje temeljne sastavnice života te da se država, u slučaju nepostojanja potrebe za zaštitom trećih strana – primjerice, obveze cijepjenja kod izbivanja epidemije – mora suzdržavati od zadiranja u slobodu izbora pojedinca u području zdravstvene zaštite, jer se takvim zadiranjem vrijednost života može samo umanjiti, a nikako povećati.“¹⁶ Da bi mogle interferirati u ova prava pacijenta, nacionalne zdravstvene vlasti dužne su dokazati postojanje neodgodive društvene potrebe (npr., zaštita djece i osoba koje ne mogu samostalno donositi odluke) i pronaći relevantne i dostatne dokaze kojima je moguće opravdati ograničenje prava JS-a da odbiju TK.¹⁶

Primjeri slučajeva Jehovinih svjedoka

Služaj gospodina XY

G. XY trebao je biti primljen u bolnicu radi kirurškog zahvata – artroskopije gležnja. S obzirom na to da je u obrascu nazvanom „Obavijest o terapijskom postupku“ odbio TK, nije primljen u bolnicu niti je provedena operacija. Artroskopija gležnja kirurški je zahvat u kojem se rabi artroskop kao kirurški alat koji kirurgu dopušta vizualno pregledati ili popraviti tkiva u gležnju i oko njega. Sam postupak kirurgu omogućuje provesti zahvat bez potrebe za stvaranjem većih rezova u koži i tkivu. Prema tomu, radi se o minimalno invazivnome kirurškom zahvatu koji pacijentu omogućuje brži oporavak nego kada bi se radilo o otvorenome kirurškom zahvatu. Uz artroskopiju gležnja krvarenje se navodi kao opći rizik, a i kao specifični rizik ako za vrijeme zahvata dođe do oštećenja krvne žile.¹⁸ U medicinskoj literaturi krvarenje kao specifični rizik od artroskopije gležnja spominje se tek kao jedna od mogućih komplikacija koja se u skladu sa statističkim podacima Akademije ortopedskih kirurga SAD-a javlja u manje od 1% slučajeva, a ta se komplikacija može dogoditi za vrijeme ili poslije kirurškog zahvata. Ako dođe do krvarenja, kao i kod svakoga kirurškog zahvata, može biti potreban i TK, ali u skladu s istim izvorom ne bilježe se podaci o smrtnosti vezani uz artroskopiju gležnja. Navodi se postotak težih komplikacija

koje uključuju i ekscesivna krvarenja, no ne i ishode jačih krvarenja bez posljedičnog TK.¹⁹

Kada se ove okolnosti primijene na situaciju g. XY-a, proizlazi da se radilo o kirurškom zahvatu s iznimno niskim rizikom od nastanka krvarenja. U njegovu slučaju prvo valja razgraničiti da g. XY nije ni primljen u bolnicu radi kirurškog zahvata kada je odbio primiti TK. No, prijam pacijenta u zdravstvenu ustanovu radi kirurškog zahvata ne znači automatski i da će se taj zahvat provesti, a pristanak vezan uz taj zahvat nema izravne veze s pristankom pacijenta na boravak u zdravstvenoj ustanovi. Naime, nesporno je da bi se kirurški zahvat morao obaviti u zdravstvenoj ustanovi pa da bi informirani pacijent morao prvo dati pristanak na prijam u ustanovu, ali tek nakon toga slijedi faza u kojoj daje pristanak na kirurški zahvat pri čemu može doći do određenih rizika s kojima pacijent mora biti upoznat. To se nije dogodilo u slučaju g. XY-a jer on zbog odbijanja zdravstvene ustanove da ga uopće primi na liječenje nije ni mogao doći do faze informiranja o prirudi samog zahvata niti razgovarati s liječnikom o mogućnosti da ipak bude operiran jer mu je rizik od krvarenja statistički manji od 1% prihvatljiv pa da za takav kirurški zahvat dâ svoj pristanak.

U komparativnoj medicinskoj praksi pristanak informiranog pacijenta na kirurške zahvate nije generaliziran i automatski vezan uz prijam u zdravstvenu ustanovu. Takav je pristanak uvijek vezan uz specifičan zahvat. Primjerice, u Australiji se rabi obrazac pristanka informiranog pacijenta koji se odnosi samo na artroskopiju gležnja. U obrascu tog pristanka krvarenje se spominje samo kao opći rizik: „*Krvarenje se može dogoditi i zahtijevati vraćanje u operacijsku dvoranu. Krvarenje je učestalije ako ste uzimali lijekove za razrjeđivanje krvi kao varfarin, aspirin, klopidogrel (Plavix ili Iscover) ili dipiridamol (Persantin ili Asasantin).*“ Nadalje, u istom obrascu u dijelu pristanka pacijenta navodi se: „*Upoznat sam da mi je liječnik objasnio ... da postupak može uključivati TK.*“ Međutim, isti obrazac pristanka sadržava i ovo: „*Upoznat sam da mi je liječnik objasnio ... da za slučaj ako se pojavi neposredna opasnost za život tijekom operacije, ona će se liječiti na način kako sam raspravio sa svojim liječnikom ili na temelju Plana u svezi s akutnim ožiljavanjem.*“ Prema tomu, u Australiji pacijent može odbiti TK iako je upoznat s time da on može biti nuždan, a liječnik je tada dužan poduzeti samo ono što je prije dobivanja pristanka pacijenta s pacijentom raspravio ili ono kako je to unaprijed pacijent odredio posebnom anticipiranim naredbom.²⁰

Da je kojim slučajem g. XY imao individualiziran pristup svojemu operativnom zahvatu, utvrdilo bi se da je rizik od krvarenja manji od 1%, a time i da je značajno smanjena vjerojatnost potrebe za TK-om. Kada bi hrvatsko zakonodavstvo i medicinska praksa (o tome v. poglavlje poslije) bili u tom smislu fleksibilniji, g. XY bi primio odgovarajuće liječenje i ne bi nastao pravni problem koji može imati više-struke posljedice, polazeći od nepoštovanja njegova prava na samoodređenje pa do odbijanja pružanja zdravstvene zaštite na koju ima pravo.

U ovom predmetu g. XY pritužuje se pučkoj pravobraniteljici na diskriminaciju na temelju vjere. Iz relevantnog očitovanja bolnice pučkoj pravobraniteljici proizlazi da su se svi relevantni specijalisti pozvali na priziv savjesti u trenutku kada je g. XY odbio TK za slučaj potrebe tijekom njegovog kirurškog zahvata. Zaključak je pučke pravobraniteljice da na temelju postojećih zdravstvenih propisa u konkretnom slučaju nije bilo moguće primijeniti priziv savjesti, već se radilo o neprimjenjivanju profesionalnih standarda.

No, pučka se pravobraniteljica pritom poziva na beskrvno liječenje, što nije primjereno ovoj situaciji, već se radi o pravu g. XY-a da prihvati rizike od kirurškog liječenja i o obvezi liječnika da provede artroskopiju gležnja u skladu s pravilima medicinske struke, tako da se uopće izbjegne dolaženje u situaciju takvog rizika. S tim u svezi, naglašavamo da se liječnik sukladno čl. 20. st. 1. Zakona o liječništvu ima pravo pozvati na priziv savjesti zbog svojih etičkih, vjerskih ili moralnih nazora, odnosno uvjerenja. Iako su etička pitanja povezana s pravom pacijenta da odbije određeni medicinski postupak, pa tako i TK, u ovom su se predmetu liječnici kolektivno pozvali na priziv savjesti jer nitko nije želio prihvatiti rizik da tijekom operacije dođe do krvarenja, a da ne mogu u slučaju daljnjih komplikacija obaviti TK. Budući da je pri artroskopiji gležnja iznimno nizak rizik od krvarenja, a to je samo jedan od predviđenih rizika koji se događaju u manje od 1% svih slučajeva takvih kirurških zahvata, liječnici su zasigurno imali dovoljne stručne kvalifikacije i potrebno iskustvo za izvođenje kirurškog zahvata – artroskopije gležnja na način da se izbjegne ovaj maleni rizik. Stječe se dojam da nije do kraja bilo razjašnjeno pitanje što je priziv savjesti, a što načelo profesionalnog postupanja liječnika.

U konkretnom bi se slučaju moglo raditi i o diskriminaciji na temelju vjere ako bi se u usporedivoj situaciji kirurškom zahvatu podvrgnula osoba koja odbija TK iz drugih, a ne iz vjerskih razloga. Malo je, ipak, vjerojatno da bi se to i dogodilo.

Naglašavamo da iako se, s jedne strane, ispituje pravo pacijenta na odbijanje pojedinoga medicinskog postupka, a da ono nije sporno niti kao pravo JS-a da odbiju TK, s druge strane, ispituje se građanskopravna i kaznena odgovornost liječnika samo u slučaju kad bi protivno pacijentu poduzeli takvu mjeru. No, izostavljena je građanskopravna i kaznena odgovornost za puno ozbiljniju situaciju, a to je da ni do sada (već godinama) g. XY nije ostvario pravo na pristup zdravstvenoj zaštiti, kirurškom zahvatu – artroskopiji gležnja. S obzirom na to da je g. XY-u postupanjem bolnice uskraćeno pravo iz zdravstvenog osiguranja, postoji mogućnost da je počinjeno kazneno djelo povrede prava iz socijalnog osiguranja prema čl. 134. Kaznenog zakona („*Tko drugomu uskrati ili ograniči pravo iz mirovinskog ili zdravstvenog osiguranja ili osiguranja od nezaposlenosti utvrđenog zakonom ili uskrati uplatu doprinosa za zapošljavanje osoba s invaliditetom, ako time nisu ispunjena obilježja nekoga drugog kaznenog djela, kaznit će se kaznom zatvora do 1 godine.*“). U ovom je slučaju održavanje bolesnoga zdravstvenog stanja oblik nesavjesnog ponašanja liječnika. Ako je kod g. XY-a u međuvremenu nastupilo pogoršanje bolesti, u obzir dolazi i kazneni progon zbog počinjenja kaznenog djela nesavjesnog liječenja iz čl. 181. Kaznenog zakona, s mogućim kvalifikatornim okolnostima ovisno o težini pogoršanja njegove bolesti („*Doktor medicine, doktor dentalne medicine ili drugi zdravstveni radnik koji obavljajući zdravstvenu djelatnost primijeni očito nepodobno sredstvo ili način liječenja ili na drugi način očito ne postupa pa time prouzroči pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja druge osobe, kaznit će se kaznom zatvora do jedne godine.*“).¹⁴ Sve ove okolnosti za sobom povlače i građanskopravnu odgovornost.

S obzirom na to da je g. XY na različite načine pokušavao ostvariti pravo na zdravstvenu zaštitu, da se pritužio i osobno i putem svoje vjerske zajednice različitim zdravstvenim vlastima i drugim državnim tijelima, a da mu i unatoč pre-

poruci pučke pravobraniteljice nije pružena potrebna zdravstvena pomoć, g. XY ima čvrste osnove pokrenuti u konačnici i postupak pred ESLJP-om za zaštitu svojeg prava na privatni život, ali podjednako i ovisno o okolnostima za zaštitu od mučenja i drugoga nečovječnog postupanja (ako trpi boli), prava na život (za slučaj da se stanje može toliko pogoršati da umre), kao i prava na zaštitu diskriminacije (za slučaj postojanja odgovarajućeg komparatora u medicinskoj praksi). A sudeći prema dosadašnjim stajalištima ESLJP-a u drugim predmetima, postoji velika vjerojatnost da bi RH izgubila spor pred tim međunarodnim sudom. Zaključno, kod g. XY-a postojao je minimalan rizik od nastupanja krvarenja tijekom izvođenja kirurškog zahvata artroskopije gležnja te se zahvatu moglo pristupiti. G. XY imao je pravo odbiti TK tijekom artroskopije gležnja jer je preuzimanje osobnih rizika sastavni dio prava svake osobe na samoodređenje koje je pretežnije pravo nad pravom države da štiti zdravlje i život pojedinaca na koje se odluka o preuzimanju rizika odnosi. Ako je kirurški zahvat i dalje potreban, bolnica bi g. XY-u trebala odmah osigurati artroskopiju gležnja, a ako se taj zahvat zbog nedostatka stručnosti liječnika (što je manje vjerojatno) ne može obaviti u RH, treba osigurati liječenje u inozemstvu. Ako su liječnici u RH mogli obaviti transplantaciju bubrega pripadniku JS-a, ne vidimo razlog za uskratu ovog zahvata, naravno, ako je opće zdravstveno stanje pacijenta to dopuštalo, što je bio slučaj g. XY-a.

Slučaj gđe NN

Gđa NN je kao hitan slučaj hospitalizirana. Nakon provedene dijagnostičke obrade postavljena joj je dijagnoza osteolitičkog procesa na ishijadičnoj kosti, dimenzija 5 × 4 cm, uz napuknuće koštane stijenke spomenute tvorbe (tzv. patološka fraktura), bez pomaka ulomaka. Tvorba je opisana kao solitarna tumorska tvorba ishijadične kosti, najvjerojatnije benigna, bez patoloških laboratorijskih nalaza. Radi postavljanja konačne dijagnoze patološkog procesa za koji se nije moglo sa sigurnošću znati radi li se o zloćudnoj ili dobroćudnoj tvorbi, ortoped je indicirao probatornu biopsiju. Kirurški zahvat sastojao bi se od uzimanja tkiva za patohistološki mikroskopski pregled, zbog čega je gđi NN rečeno da će joj možda trebati davati krv i krvne pripravke u slučaju jačega gubitka krvi za vrijeme planiranoga kirurškog zahvata. S obzirom na svoja vjerska uvjerenja, tj. da pripada vjerskoj zajednici JS-a, gđa NN nije pristala na moguću TK za vrijeme predloženoga kirurškog zahvata. Stoga se odustalo od tog zahvata u cijelosti, da bi bez provedenog zahvata gđa NN bila otpuštena s uputom na specijalistički pregled onkologu, a potom na kontrolni pregled s nalazom onkologa.

Gđa NN zatim je obavila indicirani kirurški zahvat u inozemstvu. Prije operacije zatražila je sastanak s ravnateljem ustanove iz koje je otpuštena neobavljena zahvata. Dobila je dopisom odgovore na specifično postavljena pitanja vezana uz odbijeni operacijski tretman, a zbog priziva savjesti liječnika. U bitnome, odgovori su povezani s pravom liječnika na priziv savjesti u situaciji kada je gđa NN odbila TK za vrijeme eventualnog krvarenja prilikom provođenja planiranoga kirurškog zahvata. U odgovoru se navodi da su se svi liječnici pozvali na priziv savjesti, odnosno izjasnili da ne bi mogli pustiti da umre pacijent kojemu bi tijekom kirurškog zahvata bio nuždan TK i time bio ugrožen život. No, prizivom savjesti liječnika nisu prestale i medicinske indikacije koje su dovele do pacijentične hospitalizacije. Postavlja se samo pitanje što se to dalje moglo i trebalo bol-

nički provoditi ako je sumnja bila da je benigno, a do točne se dijagnoze bez operacije nije moglo doći.

Kako god, priziv savjesti ne može se miješati s načelom poštovanja profesionalnih standarda, na koje upućuje i pučka pravobraniteljica u predmetu g. XY-a, što je očito široko rasprostranjeno stajalište među bolnicama u RH. Naime, slično (ali ne i jednako) kao u predmetu g. XY-a, ista zdravstvena ustanova odbila je provesti kirurški zahvat gđe NN, sada u dijagnostičke svrhe, pozivajući se zapravo na bojazan da bi pacijentica mogla umrijeti za vrijeme provođenja zahvata od iskrvarenja, kao da se radi o visokom riziku koji liječnika dovodi u poziciju da bi mogao dvojiti o etičnosti svojeg postupanja iako to prema medicinskim standardima nije točno. Naime, iz vještva ortopeda u slučaju gđe NN navodi se: „*Po mom sudu, kod probatorne biopsije ovakvog tumora na sjednoj kosti, pod pretpostavkom da postupak prođe bez komplikacija, izgubi se prosječno 200 – 300 ml krvi. Takav gubitak krvi ne bi ugrozio život bolesnika.*“ Nadalje, sudski vještak objasnio je da bi jače krvarenje kod ovakvih zahvata moglo nastati ako se ozlijedi veća krvna žila ili ako nastane obilnije krvarenje iz samog tumora, pogotovo ako bi on bio zloćudan. Tu vještak naglašava: „*Stručnost, znanje i iskustvo operatera veoma su važni upravo zato da izbjegne ozljede većih krvnih žila i da spriječi ugrožavanje života bolesnika.*“ U konačnici vještak zaključuje da je u konkretnom slučaju probatorna biopsija tumora ishijadične kosti bila indicirana te navodi: „*Mislim da uz asistenciju vaskularnog kirurga kirurški zahvat probatorne biopsije ne bi izazvao toliko krvarenje koje bi bolesniku ugrozilo život bez TK.*“

Iz očitovanja liječnika stječe se dojam da bi ti liječnici zasigurno imali dovoljno stručne kvalifikacije i potrebno iskustvo za izvođenje kirurškog zahvata – sada probatorne biopsije tumora ishijadične kosti. Stječe se dojam da nije do kraja bilo razjašnjeno pitanje što je priziv savjesti, a što načelo profesionalnog postupanja liječnika.

Osim toga ne mogu se svi liječnici jedne ustanove pozivati na priziv savjesti ako je bolnica akreditirana za provođenje određenih zahvata, jer ih bolnica mora pružati, u konačnici, angažiranjem vanjskih stručnjaka.

Činjenica da je gđi NN zahvat uspješno obavljen u inozemstvu upućuje na to da bi JS-i mogli pomisliti da postoje vrlo ozbiljne dvojbe o načinu rada kada su oni posrijedi u RH, s obzirom na to da je očito kako u komparativnoj kliničkoj praksi nije bilo problema s izvođenjem ovog zahvata, da nije bilo komplikacija niti krvarenja koje bi iziskivalo TK, što je sve u skladu i s citiranim mišljenjem sudskog vještaka.

Kaznena odgovornost liječnika

S obzirom na to da je odbijanjem pružanja kirurškog zahvata probatorne biopsije tumora ishijadične kosti gđi NN uskraćeno pravo iz zdravstvenog osiguranja, to postoji mogućnost da su liječnici, koji su se neprikladno pozvali na priziv savjesti, umjesto da su poštovali načela profesionalnih standarda, počinili kazneno djelo povrede prava iz socijalnog osiguranja iz čl. 134. Kaznenog zakona.

U ovom predmetu eventualno postoje i pojedina obilježja kaznenog djela nesavjesnog liječenja iz čl. 181. Kaznenog zakona. Na to osobito navodi mišljenje vještaka u kojem se navode specifične moguće posljedice ako bi tumorska tvorba bila dobroćudna ili zloćudna, a što ne bi bilo moguće utvrditi, pa niti poduzeti odgovarajuće liječenje, a da se ne izvede predmetni kirurški zahvat. Gđa NN nadalje navodi da joj je u inozemstvu dijagnosticiran hondrosarkom i

amputirana noga, dakle, pružena joj je zdravstvena zaštita zbog koje nisu nastupile zakonom opisane posljedice da bi opisano postupanje liječnika bilo kažnjivo, jer je kazneno djelo nesavjesnog liječenja kazneno djelo s posljedicom (ozljeđivanje), a ne kazneno djelo ugrožavanja. Prema tomu, nisu ostvarena sva potrebna obilježja kaznenog djela nesavjesnog liječenja pa je i time protiv odgovornih liječnika u ovom slučaju isključen kazneni progon zbog ovakvog djela.

Zaključno, liječnici su se neprikladno pozvali na priziv savjesti umjesto primjene načela profesionalnih standarda, uzimajući u obzir prethodno navedena načela zaštite ljudskih prava koja proizlaze iz međunarodnih pravnih izvora, ali i narav kirurškog zahvata koji je imao minimalni rizik od ekscesivnog krvarenja s fatalnim ishodom. Nije, dakle, bilo opravdanih razloga zbog kojih je gđi NN odbijen operacijski postupak u dijagnostičke svrhe. Preuzimanje osobnih rizika sastavni je dio prava svake osobe na samoodređenje koje je pretežnije pravo nad pravom države da štiti zdravlje i život pojedinaca na koje se odluka o preuzimanju rizika odnosi. Prema tomu, samo odbijanje TK nije trebalo dovesti do odbijanja navedenoga kirurškog zahvata.

Opće preporuke pri postupanju u sličnim situacijama

Prije svega, pojedinačni predmeti JS-a otvaraju pitanja koja se tiču zaštite dostojanstva, prava svih pacijenata na samoodređenje, pristanka informiranog bolesnika i njegova sadržaja te pravne valjanosti, priziva savjesti nasuprot poštovanju ostalih profesionalnih standarda u medicini, organizacije zdravstvene zaštite, individualne građanske i kaznene odgovornosti liječnika i zdravstvenih ustanova, i, u konačnici, odgovornosti države za povrede prava na privatni život, zdravlje i život pacijenata kojima je potpuno odbijena zdravstvena zaštita zbog toga što su odbili pojedinačnu medicinsku intervenciju. Zbog uočenih nedostataka u postupanju prema JS-ima zapravo su uočeni sustavni nedostaci u općem postupanju prema svima, zbog čega se RH nalazi u opasnosti da bude dovedena pred međunarodne sudove (ESLJP) i kažnjena zbog kršenja ljudskih prava. Pronalazak odgovarajuće mjere, balansiranje između prava pacijenata na samoodređenje i prava liječnika da ne provedu medicinske postupke koji nisu u skladu s njihovim profesionalnim standardima te vjerskim i moralnim uvjerenjima urgentno je, jer će se slučajevi slični kao u navedenim predmetima pojavljivati; štoviše, sasvim je vjerojatno da će biti složeniji s medicinskoga gledišta i da će zbog nepružanja zdravstvene zaštite u praksi dolaziti i do najtežih posljedica za zdravlje i život pacijenata, što za sobom povlači brojne pravne posljedice.

Čl. 8. Konvencije navodi da svatko ima pravo na poštovanje, između ostaloga, svojega privatnog i obiteljskog života, a javna se vlast može miješati u ostvarivanje tog prava jedino ako je to u skladu sa zakonom i u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, gospodarske dobrobiti, sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja ili morala ili prava i sloboda drugih. Pod javnom vlasti treba razumijevati državne sudove, državno odvjetništvo, ministarstva, zdravstvene ustanove i sve osobe koje provode ili nadziru provođenje zdravstvene djelatnosti kao djelatnosti od javnog interesa.

U praksi ESLJP-a smatra se da ovo pravo obuhvaća i pravo na samoodređenje osobe i njezin tjelesni integritet, pod čime se misli i na prihvaćanje ili odbijanje određenoga terapijskog postupka. Što se tiče navedenih ograničenja ovog

prava, smatramo da u navedenim slučajevima mogu doći u obzir samo sprječavanje kaznenih djela ili zaštita (javnog) zdravlja (v. *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ali i čl. 16. Zakona o zaštiti prava pacijenata).

Što se tiče sprječavanja kaznenog djela kao razloga za ograničavanje ovog prava, treba reći da je u presudi ESLJP-a ZZ protiv Hrvatske br. 5193/09 već zauzeto stajalište da nužno miješanje u ovo pravo znači da je za njegovu dopuštenost potrebno primijeniti činjenice konkretnog slučaja, a nisu dovoljne samo općenite izjave da postoji određena opasnost. To znači da treba točno navesti zašto u odnosu prema konkretnoj osobi i njezinu konkretnome zdravstvenom stanju postoji opasnost da će se provođenjem postupka koji je u skladu s njezinom voljom počinuti kazneno djelo nesavjesnog liječenja, a nije dovoljna samo apstraktna i malo vjerojatna mogućnost da će nastati pogoršanje zdravlja ili smrt kao bitan element kaznenog djela. Stoga se tijela RH ne mogu pozvati na sprječavanje kaznenog djela, kao jedno od ograničenja prava na samoodređenje navedenih u čl. 8. st. 2. EKLJP-a, što se pokazalo kao relativno česta praksa (zapravo bojazan) među hrvatskim liječnicima.

Ako se mjerodavna tijela pozivaju na zaštitu zdravlja kao razlog za intervenciju, valja upozoriti da je ESLJP, između ostaloga, u presudi *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva* istaknuo da se država može upletati jedino radi zaštite javnog zdravlja, a ne radi zaštite zdravlja pojedinca koji donosi odluku u vezi s njegovim pravom na privatni i obiteljski život iz čl. 8. Konvencije (toč. 74. spomenute presude). To znači da bi ovo pravo pacijenta smjelo biti ograničeno jedino ako bi njegovim odbijanjem liječenja bilo ugroženo i zdravlje trećih osoba (npr., ako boluje od zarazne bolesti). Doduše, u RH Zakon o zaštiti prava pacijenta govori da on ima pravo prihvatiti ili odbiti pojedini dijagnostički, odnosno terapijski postupak, osim u slučaju neodgovodne medicinske intervencije čije bi nepoduzimanje ugrozilo život i zdravlje pacijenta ili izazvalo trajna oštećenja njegova zdravlja (čl. 16. Zakona).

Za zaštitu zdravlja kao jedne od vrijednosti koje štiti država važna je i presuda Jehovini svjedoci protiv Rusije iz 2010. u kojoj se raspravljalo o problemu JS-a koji odbijaju liječenje uz pomoć TK. U toč. 87. te presude ESLJP je, pozivajući se na sudsku praksu SAD-a, također upozorio da država rijetko djeluje radi zaštite pojedinaca od samih sebe, to jest da je interes države manji kad pojedinac svojim ponašanjem ne ugrožava druge od prava punoljetne osobe da odluči što će učiniti sa svojim tijelom kad je njegova odluka o tome donesena svjesno i svojevrijedno. ESLJP je istaknuo da se odbijanje liječenja, pa i onoga nužnog, ne smatra pokušajem samoubojstva. Doduše, u toj je presudi, prema našemu mišljenju, dopušteno vaganje načela. Zadiranje, pak, državnih tijela u tjelesni integritet pojedinca treba biti opravdano neodgovidom društvenom potrebom i utemeljeno na relevantnim i dostatnim dokazima (toč. 142. presude). Dakle, i ovdje je potvrđeno stajalište da opasnost mora biti dokazana u odnosu prema konkretnom pacijentu, a ESLJP dalje u toč. 144. presude Jehovini svjedoci protiv Rusije navodi da dokazi o stvarnoj opasnosti moraju biti definirani zakonom, što u ovom slučaju nije tako, niti su se liječnici ili državna tijela pozvali na bilo kakvu zakonsku odredbu koja bi nalagala obvezno davanje TK prilikom provođenja ovakvog zahvata.

U navedenim se slučajevima u ovom članku nije radilo o konkretnim situacijama životne ugroze bolesnika, već o samo pretpostavljenima, manje (slučaj g. XY-a) ili više (slučaj gđe NN) vjerojatnim situacijama. Međutim, JS se kao

pacijent može naći i u izravno životno opasnim situacijama, u kojima su TK i transfuzija krvnih pripravaka jedini postupci koji spašavaju život, npr., u teškim akutnim krvarenjima (primjerice, teška trauma, ali i u slučaju planskih kirurških zahvata). Tada nastupaju okolnosti predviđene člankom 16. Zakona o zaštiti prava pacijenta, ali je upitno koliko je članak usuglašen s Konvencijom. Ovdje se svakako može raditi o prizivu savjesti, i to tako da se zbog njege postupa, a ne da se ne postupa (npr., kod odbijanja izvršenja umjetnog pobačaja). Zakon je u RH nejasan i proturječan, jer se pristanak informiranog pacijenta traži bezuvjetno, ali, s druge strane, zakon daje mogućnost da ga ne treba tražiti kada je intervencija neodgodiva. Pitanje je je li to u skladu s pravilima Konvencije. Da je zahvat u riječkoj bolnici završio drukčije i da je nastala situacija koja je nalagala TK, pitanje je kako bi liječnici KBC-a Rijeka postupili.

Skloni smo prihvatiti pristup koji predlaže *Petrini*, a sastoji se od pronalaženja ravnoteže između sukobljenih vrijednosti, pozivajući se između ostaloga na Beauchampa i Childressa, Rossa i Kanta.¹ U prvom redu valja prihvatiti da je odbijanje primanja TK legitimno pravo pacijenata. Umjesto odbijanja pružanja zdravstvene zaštite kao odgovora na pacijentovo odbijanje TK mogu se uzeti u obzir dva moguća pristupa:

1. Odrediti granice minimalnog rizika u kojima liječnik mora pružiti zdravstvenu zaštitu bez obzira na odbijanje TK, odnosno kada to ne mora. Primjerice, mogu se kao mjera uzeti preporuke JPAC-a iz Ujedinjenog Kraljevstva i odrediti da se kirurški zahvat može obaviti ako postoji minimalni rizik da će doći do fatalnog krvarenja, a to je u svakom individualnog pacijenta procijenjeni rizik koji ne smije dovesti do razine manje od 50 g Hb/l krvi. Doduše, tako jednostavan kriterij ne nosi jednak rizik u svakom pacijenta, jer su moguće posljedice ovisne o dinamici razvoja anemije, kao i o popratnom pobolu.

2. Da liječnik u svakom slučaju poštuje volju pacijenta neovisno o granici rizika, pristupajući zahvatu interdisciplinarno primjenom postupaka za očuvanje krvi, s time da je u slučaju smrti pacijenta oslobođen građanske i kaznene odgovornosti, što svakako iziskuje i zakonske reforme i prilagodbu Kodeksa medicinske etike i deontologije. Protiv ovakvog pristupa govori primjedba da se u tom slučaju liječnik možda tretira kao biće bez savjesti. Osim toga interpretacija Zakona o liječništvu preporučuje: dati TK bez pitanja, u slučaju neodgodive medicinske intervencije kada bi nedavanje ugrozilo život, što je zapravo upitno je li u skladu s Konvencijom.

Konačno, držimo da bi trebalo izraditi standardizirani protokol za postupanje u situacijama odbijanja TK koji bi se temeljio na prethodno navedenim mogućnostima. U bolnici bi trebalo formirati stalna povjerenstva (kirurg, anesteziolog, transfuziolog, farmakolog i sl.) koja bi u svakome konkretnom slučaju ispitala i utvrdila/odredila granicu rizika kod određenog zahvata (primjerice, manje od 50 g Hb/l krvi), s kojom bi trebali biti prije davanja pristanka informiranog pacijenta upoznati i kirurg (i ostali članovi tima) i pacijent. Posebno važnim držimo da se u obrascima pristanka informiranog pacijenta unaprijed, u dogovoru između pacijenta i kirurga, jasno definira postupanje u slučaju ostvarenja rizika, odnosno krvarenja iznad pretpostavljene

granice rizika, a posebno takvoga koje može dovesti u životnu opasnost.

Iz analize izložene sudske prakse, propisa i medicinsko-pravne teorije vidljivo je da se pretežito bave pacijentovim pravima i odgovornošću liječnika, dok se prava liječnika uglavnom ne spominju. Zato pri uređivanju nedorečenosti, nejasnoća i proturječnosti zakonodavac ne bi smio zanemariti ni prava liječnika, a posebno ona koja se odnose na pravo isticanja priziva savjesti zbog njegovih moralnih i vjerskih uvjerenja. Ipak, pravo priziva savjesti pojedinog liječnika ne oslobađa odgovornosti bolnicu za nepružanje medicinskih usluga za koje je akreditirana. To uključuje i pružanje liječničkih usluga JS-ima, naravno, uzevši u obzir individualno stanje svakog pacijenta.

Razvidno je da se radi o multidisciplinarnom problemu kod kojega se rješenje može iznaći samo zajedničkim i istodobnim pristupom više znanstvenih disciplina i struka (medicinara, pravnika, teoretičara prava, etičara, teologa, sociologa i sl.), kao i interesnih skupina (udruga pacijenata, vjerskih organizacija i zdravstvenih radnika, komora i sl.), polazeći pri tome od međunarodnih i nacionalnih propisa u najširem smislu riječi, recentne sudske prakse stranih i domaćih sudova, pravila i protokola struke, rješenja iz etičkih kodeksa, nauka vjere i sl. Doduše, zaštita prava pojedinca, njegova dostojanstva i prava na samoodređenje treba biti polazišna točka.²¹

LITERATURA

- Petrini C.* Ethical and legal aspects of refusal of blood transfusions by Jehovah's Witnesses, with particular reference to Italy. *Blood Transfus* 2014;12 Suppl 1:s395–401. Epub 2013/06/06.
- Ariga T.* Refusal of blood by Jehovah's Witnesses and the patient's right to self-determination. *Leg Med (Tokyo)* 2009;11(Suppl 1):S138–40. Epub 2009/03/11.
- ZB.* Odbijanje transfuzije krvi zbog vjerskih razloga – pravni aspekti. *Hrvatska pravna revija* 2005;9:71–7.
- Bodnaruk ZM, Wong CJ, Thomas MJ.* Meeting the clinical challenge of care for Jehovah's Witnesses. *Transfus Med Rev* 2004;18(2):105–16. Epub 2004/04/07.
- Zakon o zdravstvenoj zaštiti (NN 150/08, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11, 12/12, 35/12, 70/12, 144/12, 82/13, 159/13, 22/14, 154/14, 70/16).
- Zakon o zaštiti prava pacijenata (NN 169/04, 37/08).
- Zakon o liječništvu (NN 121/03, 117/08).
- Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (NN 76/14).
- <http://www.transfusionguidelines.org.uk/transfusion-handbook/7-effective-transfusion-in-surgery-and-critical-care/7-1-transfusion-in-surgery>. Datum pristupa: 21. 11. 2016.
- Sarteschi LM.* Jehovah's witnesses, blood transfusions and transplantations. *Transplant Proc* 2004;36(3):499–501. Epub 2004/04/28.
- <http://www.novolist.hr/Vijesti/Rijeka/Povijesna-operacija-KBC-a-Rijeka-Presadili-bubrege-Jehovininim-svjedocima>.
- Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. NN, Međunarodni ugovori, br. 18/1997, 6/1999, 8/1999, 14/2002.
- <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201701010000/311.0.pdf>
- Kazneni zakon (NN 125/11, 56/15, 61/15).
- <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102940>.
- <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99221>.
- <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155352>.
- <https://medlineplus.gov/ency/article/007584.htm>.
- <http://orthoinfo.aaos.org/topic.cfm?topic=a00109>.
- https://www.health.qld.gov.au/consent/documents/ortho_01.pdf
- Roksandić Vidlička S.* Aktualna pitanja pojedinih kaznenih djela protiv zdravlja ljudi u svjetlu donošenja nacrtu izmjena hrvatskog kaznenog zakona. (Godišnjak Akademije pravnih znanosti 10/2010). U: Turković K, Roksandić Vidlička, S, Maršavelski A (ur.). *Hrestomatija hrvatskoga medicinskog prava*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; 2016. str. 811–59.