



CIVILNO MEDICINSKO PRAVO

zapiski

*»Navadimo se dveh stvari: pomagati, oz. ne škodovati.«
-Hipokrat*

Žiga Ciglarič
Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani
šolsko leto 2020/2021

VSEBINA

1. UVODNA TEMA.....	5
2. FILOZOFSKO-ZGODOVINSKI TEMELJI MEDICINSKE ETIKE.....	6
3. FILOZOFSKI POGLEDI NA MEDICINSKO ETIKO	7
3.1 RELIGIOZNE TEORIJE.....	7
3.2 SODOBNI TOKOVI	7
3.2.1 DEONTOLOŠKE TEORIJE.....	7
3.2.2 UTILITARISTIČNE TEORIJE	8
3.2.3 LIBERALNI INDIVIDUALIZEM	8
4. ZGODOVINSKI RAZVOJ MEDICINSKE ETIKE.....	9
4.1 MEZOPOTAMIJA	9
4.2 ANTIKA- STARI GRKI.....	9
4.2.1 HIPOKRATOVA PRISEGA	10
4.2.2 RAZMERE V STARI GRČIJI	12
4.3. »TEMAČNI« SREDNJI VEK	12
4.3.1 MAIMONIDES	12
4.4 RAZSVETLJENSTVO IN RENESANSA.....	13
4.4.1 RENESANSA:	13
4.4.2 RAZSVETLJENSTVO	13
4.4.3 KAJ PRINESE RAZSVETLJENSTVO.....	14
4.5 DANAŠNJA MODERNA DOBA (19-21. STOLETJA)	15
4.5.1 ŽENEVSKA DEKLARACIJA.....	15
4.5.2 MEDNARODNI KODEKS ZDRAVNIŠKE ETIKE	15
5 ODNOS PRAVO-MEDICINA	16
6. DEFINICIJA CIVILNEGA MEDICINSKEGA PRAVA IN PRAVNI VIRI	17
6.1 DEFINICIJA MEDICINSKEGA PRAVA	17
6.2 ZDRAVSTVENO PRAVO	17
7 VIRI MEDICINSKEGA PRAVA	18
8. OVIEDSKA KONVENCIJA.....	19
8.1 OČITKI KONVENCIJI.....	20
8.2 ŠTIRJE PROTOKOLI K OVIEDSKI KONVENCIJI:.....	21
8.3 GENEZA KONVENCIJE	21
8.4 SPLOŠNE DOLOČBE.....	22
8.4.1 PRIVOLITEV V ZDRAVSTVEN POSEG	22
8.4.2 PRAVICA DO ZASEBNOSTI IN PRAVICA DO POUČENOSTI.....	24
8.4.3 ČLOVEŠKI GENOM	25

8.4.4 ZDRAVSTVENE RAZISKAVE.....	26
8.4.5 RAZSKAVE NA ZARODKIH IN VITRO:	29
8.4.6 ODVZEM ORGANOV IN TKIV ŽIVEMU DAROVALCU	29
8.4.7 OSTALE DOLOČBE	31
9. PRAVICE PACIENTOV	31
9.1 ZAKON O PACIENTOVIH PRAVICAH	31
9.1.1 TEMLEJNA NAČELA	32
9.1.2 DOLOČBE ZPacP	32
9.2 SEZNAM PRAVIC PACIENTOV	33
9.3 DOLŽNOSTI PACIENTOV.....	35
9.4 POSAMEZNE PACIENTOVE PRAVICE.....	37
9.4.1 PRAVICA DO PRIVOLITVE V ZDRAVSTVENI POSEG	37
9.4.2 AVTONOMIJA ODLOČANJA PACIENTA.....	38
9.4.3 PRAVICA DO OBVEŠČENOSTI IN SODELOVANJA V ZDRAVLJENJU	39
9.4.4 POJASNILNA DOLŽNOST V SLOVENIJI	40
9.4.5 IZJEME OD PRAVICE DO OBVEŠČENOSTI.....	50
9.4.6 SPOSOBNOST ODLOČANJA O SEBI.....	52
9.4.7 POSAMEZNE VRSTE IZJAV VOLJE PACIENTA.....	54
7.4.8 OBLIKA IZJAVE VOLJE.....	57
7.4.9 VNAPREJ IZRAŽENA VOLJA PACIENTA	60
10. REPRODUKTIVNA MEDICINA	63
10. 1 PRAVICA DO PREPREČEVANJA ZANOSITVE	64
10.2 PRAVICA DO UMETNE PREKINITVE NOSEČNOSTI.....	66
10.2.1 SLOVENSKA UREDITEV PRAVICE DO ABORTUSA	71
10.2.2 PRAVICA DO UMETNE PREKINITVE NOSEČNOSTI V PRIMERJALNEM PRAVU	73
10.2.3 ELEMENTI VELJAVNEGA SOGLASJA NOSEČNICE K UMETNI PREKINITVI NOSEČNOSTI	75
10.3 PRAVICA DO UGOTAVLJANJA IN ZDAVLJENJA ZMANJŠANJE PLODOSTI	76
10.2.1 ZAKON O ZDRAVLJENJU NEPLODNOSTI IN POSTOPKIH OPLODITVE Z BIOMEDICINSKO POMOČJO	77
10.2.2 UPRAVIČENCI DO POSTOPKOV OBMP IN DAROVALSKI POSTOPKI OBMP	78
11. ODŠKODNINSKOPRAVNI VIDIK RAZMERJA MED PACIENTOM IN ZDRAVNIKOM	83
11.1 UVODNO.....	83
11.2 SLOVENSKA UREDITEV ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI V ZDRAVSTVU.....	85
11.2.1 POGODBENI ODŠKODNINSKI TEMELJ IN NARAVA POGODBE O ZDRAVLJENJU	86
11.2.2 NEPOGODBENO (NEPOSLOVNO ALI DELIKTNO) ODŠKODNINSKO PRAVO.....	90
11.2.3 RAZLIKE MED POGODBENIMA TEMELJEMA.....	91

11.2.3 NEKRIVDNI ODŠKODNINSKI SISTEMI IN SLOVENSKA SODNA PRAKSA	93
---	----

UVODNO OPOZORILO:

Skripta je narejena izključno po predavanjih. Za celovito obravnavno je potrebno tudi prebrati knjigo Civilno medicinsko pravo, izbrane teme (avtorica prof. dr. Viktorja Žnidaršič Skubic).

1. UVODNA TEMA

Četrtek, 1.10.2020

Izpit iz Civilnega medicinskega prava je **pisni**, ima 15 točk. Če narediš seminarsko nalogo, dobiš 1 točko, za deset je potrebno 15 točk. Gre za predmet, ki obravnava aktualne teme in predvsem kontroverzne teme, kjer se zelo izrazito in hitro izostrijo moralno-etične vrednote in pojmovanja. V letu 2020/2021 se bo obravnaval tudi »aktualen« zakon o Nalezljivih boleznih. Tem temam daje poseben naboj tudi dejstvo, da imamo tukaj velikokrat opravka s pomembnimi, celo najpomembnejšimi deli našega življenja- zdravje, smrt, ipd. Gre tudi za področje, ki se spreminja (to kar je danes sprejemljivo, velikokrat ni bilo že pred 10timi leti).

- *Izbor tem, ki jih obravnavamo:*
 - Uvod:
 - Temeljni vidiki medicinske etike (zgodovinska perspektiva in skozi stališča različnih temeljnih teorij, kako je situacija predstavljena danes)
 - Zanima nas predvsem **etični vidik razmerja pacient- zdravnik** (danes so bistveno bolj kompleksna kot nekoč),
 - Opredelitev pojma medicinskega prava,
 - Pravni viri medicinskega prava – ne rabiš vedet na pamet vseh zakonov,
 - Domači pravni viri (Ustava RS, Zakonodaja),
 - Tuji pravni viri (Pravo EU, drugi mednarodni dokumenti (Oviedska konvencija+protokoli, OZN, Svetovno zdravniško združenje),
 - Pravice pacientov,
 - Zakon o Pacientovih pravicah,
 - Pravno varstvo pravic (zlasti problematika privolitve v zdravljenje, zgodovinski razvoj in danes),
 - Pojasnilna dolžnost zdravnika (velik poudarek),
 - Privolitev/Zavrnitev v zdravljenje.
 - Obligacijsko pravni vidik pacient-zdravnik
 - Pogodba med zdravnikom in pacientom,
 - Odškodninska odgovornost (pogodbena/poslovna/deliktna)
 - Kakšno je razmerje med pogodbenim in deliktним temelju pri nas in v primerjalnem pravu,
 - Posebni del:
 - Reprodiktivna medicina (zelo odprta vprašanja z vidika postopka oploditve z biomedicinsko pomočjo/abortus/kontracepcija),
 - Presaditev organov in evtanazija.

Zakaj so medicinsko-pravni primeri lahko tako problematični?

Ker se dotika najintimnejših človekovih področij- zdravja, življenja, velikokrat pa na to vplivajo tudi zgodovinski dejavniki in pa religija (npr. Jehovove priče nočejo infuzije, zato zavračajo zdravljenje) ter svetovljanski nazor. To pa se dotika vprašanj, kot je npr. lahko človeško življenje žrtvujemo? Če ja, kako? Ali lahko biološko vplivamo na razvoj človeka (izbira spola, ipd). Z neverjetnim napredkom medicine daje medicina tudi pravnikom vedno nove probleme. Iz tega vidika je tudi to, da se sem vmeša pravo, zlasti zaradi zagotavljanja pravne varstva, pravzaprav nuja. Pravo se zlasti postavi kot nuja takrat, ko mora razločiti kaj je prav in kaj ne, oz. kaj je potrebno kontrolirat ob vseh različnih možnostih. Hkrati pa pravo mora zavzeti neko stališče, sicer bi prišli do neracionalnih rešitev.

2. FILOZOFSKO-ZGODOVINSKI TEMELJI MEDICINSKE ETIKE

S tem se je začelo medicinsko pravo, pojavilo se je vprašanje pojmovanja dveh pojmov: **Etika in morala**.

ETIKA je filozofska disciplina, ki se ukvarja s tematiko človeškega hotenja in ravnanja z vidika dobrega in zlega. Pojmuje se kot osebno prepričanje posameznika, kaj je prav in kaj narobe oz. kaj je dobro in kaj slabo.

- **ZAČETNIKI:** Platon in Sokrat, prvo celovito delo pa je napisal ARISTOTEL-Nikomahova etika, v katerem se sprašuje, kaj je smoter celotnega življenja. V tem smislu se sprašuje tudi smisel politike in meni, da je ta nad celotno dejavnostjo in te dejavnosti usmerja dobro in smotno.
- **POKLICNA ETIKA-** gre za neke standarde željenega ravnanja zaposlenih oseb na določenem področju (medicina/pravo/ipd). Je ožji vidik pojmovanja etike.
- **ENOTNA DEFINICIJA ETIKE:** Ni, tudi globalna etika ne obstaja, saj se vsebina in njeno definiranje se spreminja v času in v prostoru, tudi od avtorja do avtorja.
- **POUDAREK DANES:** Vse bolj pazimo na *kvaliteto življenja* (varovanje okolja ipd), določene etične smernice pa so skozi leta nespremenjene (eno takšnih je **zlato pravilo etike**: Obnašaj se tako do drugega, kakor želiš, da se nekdo obnaša do tebe).

JE MED ETIČNIM IN ZAKONITIM RAVNANJEM VEDNO ENAČAJ? Je nekaj, kar je zakonito, tudi vedno etično? Ni nujno – ekcesno visoke plače direktorjev in ekcesno nizke plače so lahko zakonite, niso pa etične. Lahko pa je nekaj nezakonito, pa je etično (primer Antigone, evtanazija, ipd).

- Etika obsega tudi moralo- kar je etično dobro, je tudi moralno obvezno.

MORALA je skupek predpisov/norm/vrednot, ki so predpisana z neko notranjo, subjektivno sankcijo, ki jo vsakdo »trpi«, ki jo vsakdo uporabi po svoje. Je tista, ki je toliko bolj učinkovita, kolikor bolj je pri posamezniku ponotranjena. To vemo tako, da pravimo, da nas »**peče vest**«. Ta nam sporoča ali smo ravnali v skladu z našo moralo ali ne.

- **OBSEGA:** praktični nabor pravil za naše vsakdanje življenje, je »praksa« v skladu z etiko.
- Je praksa etike- usmerja prakso etike (pojmuje kaj je dobro in slabo).

Veliko avtorjev enači pojma etika in morala. Tipično etično pravilo je npr. »Ne kradi, ne laži«, če pa se zraven prašamo »Kaj je dobro za našega prijatelja?« je pa moralno. Je pa tudi npr. streljanje na neoborožene vojake neetično, je pa lahko moralno. Temeljno prepričanje pa je, da je **etika filozofija morale** (je neke vrste teoretična podlaga morale).ž

3. FILOZOFSKI POGLEDI NA MEDICINSKO ETIKO

Četrtek, 1.10.2020

Na splošno razlikujemo dve skupini teorij: *Religiozne* (zgodovinsko nastanejo prve) in druga skupina so t.i. *sodobni tokovi* (deontološke in utilitaristične teorije ter danes: liberalni individualizem)

3.1 RELIGIOZNE TEORIJE

- Jih je ogromno, zato se ne spuščamo v detajle.
- Skupno vsem: Pri vplivu religije na medicinsko etiko želijo poudariti vizijo človeka, kako Bog oz. božanstvo narekuje, da je potrebno delovati s človeškimi telesi.
- Na naš prostor ima poglobljen vpliv **KRŠČANSKA** vera, tudi danes ima pomemben vpliv na pomembna področja. Tudi Islam in Budizem drugje po svetu vplivata na oblikovanje različnih mnenj.
 - Krščanski tradiciji se v medicinski etiki vzpostavlja načelo:
 - *Teza, da je življenje SVETO*. Ker je sveto (je dano od Boga) je povsem logično, da posamezniki z njim NE razpolagamo prosto – tukaj se lahko takoj zapletemo v številna vprašanja (evtanazija/abortus/oplojevanje z biomedicinsko pomočjo).
 - *Doktrina t.i. MONOGAMNOSTI* (svetosti zakonske zveze): tudi to stališče je imelo skozi zgodovino in ima zlasti v primerjalnem pravu vpliv še danes – zakonska zveza naj traja večno. To se je začelo rahljati v času dovoljevanja razvez, se pa še danes velikokrat uporablja kot argument (drugi družinsko-pravni instituti – angleški DP avtorji se izrazito zavzamejo proti sklepanju ženitnih pogodb, zato, ker je to v nasprotju s svetostjo zakonske zveze).

3.2 SODOBNI TOKOVI:

- Gledamo predvsem na način, da se posamezne med seboj prepletajo in dopolnjujejo.

3.2.1 DEONTOLOŠKE TEORIJE – te se predvsem ukvarjajo z vprašanjem *pravilnosti ali napačnosti* nekega ravnanja samega po sebi. Teoretike, ki zagovarjajo to teorijo, ne zanima, kakšne posledice ima neko dejanje, ampak *se sprašujejo predvsem o pravilnosti oz. napačnosti dejanja samega po sebi*. Sprašujejo se, ali je neko dejanje moralno sprejemljivo ali pa temu ni tako.

- **GLAVNI TEORETIK**: je bil Emanuel **KANT** (konec 18, začetek 19. stoletja).
 - Kantov *kategorični imperativ* – zapoved delovanja velja samo po tisti maksimi, za katero lahko želiš, da postane splošno pravilo. »*Deluj samo po tisti maksimi, za katero hkrati želiš, da bi postala splošen zakon*«. Naša ravnanja morejo biti tako dobra/moralno etično sprejemljiva, da bi postala etično sprejemljiva.
 - Predvsem je pomemben v tem, da ima v tem *korenine današnji liberalni individualizem* – vsakega človeka je treba gledati kot samega zase in ne ga uporabljati kot nekaj, da bi dosegali nek cilj. Spoštovati ga moramo v njegovi individualnosti in spoštovati njegovo integriteto. Ta občutek dolžnosti je edini sprejemljivi motiv za moralna dejanja. Verjel je, da imamo ljudje določene

KANT- Deluj samo po tisti maksimi, za katero hkrati želiš, da bi postala splošen zakon.

dolžnosti zaradi samega sebe, te dolžnosti pa so kategorične, torej so absolutne in brezpogojne.

- Po njem velja:
 - a. Zmeraj govori resnico,
 - b. Nikoli ne ubijaj,
 - c. Vedno ravnaj tako, da lahko to postane splošno pravilo. – *njegova splošna maksima*.
- Govorimo o t.i. načelo spoštovanja.

3.2.2 UTILITARISTIČNE TEORIJE so v nekem smislu obrat glede na deontološke teorije. Njihov začetek je v KRITIKI KANTOVEGA moralističnega pristopa, ki je zelo tog, zelo rigiden. Prevlada celo stališče, da bi bilo potrebno pri teh teorijah uporabiti nek pristop, ki bi bil bolj občutljiv za neke moralne dileme, ki se pojavljajo v konkretnih primerih, upoštevati pa bi tudi mogli POSLEDICE. Kant po njihovem prepričanju preveč izpostavlja človeka kot samega, zapostavlja pa neke druge dejavnike (prijatelje, družino), ki so za nas tudi pomembni in na nas vplivajo. Že ime pove, da je nagnjena k nekemu presojanju koristnosti nekega ravnanja z vidika človeške presoje.

- **Klasični predstavnik je BENTHAM** (sodobnik Kanta)
 - Ima drugačen pristop, uči namreč, da se test *moralnosti nekega ravnanja izvaja tako, da pravzaprav preverimo posledice tega ravnanja*. Če nam prinašajo neko zadovoljstvo/užitek/srečo, je torej tudi to ravnanje dobro moralno. Če pa nam te posledice prinašajo bolečino/bolezen/slabo voljo, je to dejanje slabo.
 - Dobro je tisto, kar maksimizira našo srečo. Ne sme pa iti tak daleč to, da pride do nekega hegedonizma.
- **VEJI ZNOTRAJ te teorije:**
 - **MODERNI UTILITARIZEM:** poudarja predvsem pomembnost pravil (tudi pravnih) kot neke vrste pripomočka za to, da lahko primerno identificiramo naše moralne cilje. S pomočjo pravil se namreč izognemo tistemu, da bi zasledovanje sreče/zadovoljstva/veselje večine lahko ogrozila ali prevladala nad posameznikov oz. manjšine v neki družbe.
 - **PREFERENČNI UTILITARIZEM:** Govori zlasti o tem, da se vprašanje za posameznika presoja z njegovimi moralnimi lastnimi vrednotami. To stališče zastopa tudi Peter SINGER (roj.1946). Napisal je tudi delo PRAKTIČNA ETIKA, kjer je svoje prepričanje poudaril in podal napotke, kako ravnati ob pojavu konkretnih etičnih dilem v življenju.

3.2.3 LIBERALNI INDIVIDUALIZEM je prevladujoč v današnjem svetu.

- **Temeljna maksima:** Dobro je tisto, h kateremu družba stremlji, je IZPOLNITEV IN SAMOURESNIČEVANJE POSAMEZNIKA. Idealna je tista družba, kjer se lahko vsak posameznik sam po sebi, odloča v kar največji meri.
- **Na kakšen način lahko izvršujemo avtonomijo?**
 - Ali lahko izvršujemo samo zase? Ne- tudi drugi so!!
 - Te teorije ne zanima na KAKŠEN način bomo to izvajali, ampak v praksi je, da do takrat, ko »trči« z avtonomijami drugih.
 - Ta način volje prevladuje v medicinski etiki **v zadnjih 40 letih**. Gre za stališče, da je posameznik tisti, ki ima kontrolo nad lastnim telesom (o posegih v njegovo telo odloča sam). S tem je bilo totalno povoženo načelo **medicinskega paternalizma** (zdravnik (medicina) je najboljši, kar ve in odloča o usodi/telesu/posegih posameznika). S tem ko je bilo to povoženo, se je uveljavilo

načelo, da pacient ni več *prejemnik zdravljenja*, ampak je tudi *partner v procesu zdravljenja*.

- Avtonomije vseeno ne moremo pojmovati ABSOLUTNO – je vedno utemeljena z avtonomijami drugih. Danes se sicer soočamo v zdravstvu zlasti z ekonomskimi omejitvami. Potrebno pa je vedeti tudi, da so zdravniki avtonomni v svojem odločanju! Posameznikova mera avtonomija se vedno meri s potrebami družbe (samo v idealni družbi lahko vsak odloča zase- to je utopija).

Četrtek, 8.10.2020 –

4. ZGODOVINSKI RAZVOJ MEDICINSKE ETIKE

4.1 MEZOPOTAMIJA

Nekateri menijo, da je prvi vir medicinskega prava in pomnik pravne zgodovine, to je **HAMURABIJEV ZAKONIK**, ki je nastal v 18. stoletju pred Kristusom v **Mezopotamiji**. 282 členov je vklesanih v 3 metre visoko steno, v klinopisni pisavi. Našli so ga v Zahodni Perziji, danes se nahaja v **Louvru**.

- Po mnenju nekaterih gre za prvi DEONTOLOŠKI kodeks medicinske etike. Večina avtorjev se sicer s tem ne strinja, zlasti so sporne določbe 215, 216, 217, 218, 219, 229, 221, 222, 223.
 - Bistvo teh določb je v tem, da se določa *nagrade* za dobro opravljeno delo in *kazni* za slabo opravljeno delo. Vidimo tudi zelo značilne sankcije za Hamurabijev zakonik, gredo pa po **Talionskem načelu** (oko za oko, zob za zob). Talionsko načelo je tudi skoraj v popolnosti prevzela Biblija v svoji Stari Zavezi.
 - Iz teh določb vidimo tudi, da je družba razdeljena, zlasti na sužnje in na svobodne- pri svobodnih je hujša kazen kot pa pri sužnjih. Vidimo, da je suženj pojmovan kot predmet/stvar.
 - Vidimo pa tudi posebno panogo »osvobodjencev«; ki imajo poseben status, nekje vmes.
- Po eni strani gre za cenik dobrih del, po drugih pa kazni, če gre kaj narobe. Vprašanje, ki se pojavlja je, ali je moč v tem aspektu govoriti, da je nek etični kodeks? So ta pravila takšna, da bi rekli, da zdravnika dejansko zavezujejo, kaj je tisto etično sprejemljivo dejanje?
 - NE, gledišče, da je kodeks, je malce pretirano, saj imamo v resnici neke *kazenske določbe in plačilo* in daleč od tega, da bi imeli neke deontološke zaveze, kako naj zdravnik ravna, ko opravlja svoje delo.

4.2 ANTIKA- STARI GRKI

Če pa hočemo v resnici priti do korenin današnje medicinske etike v odnosu med pacientom in zdravnikom, se moramo vrniti v čas 500 let pred Kristusom, v čas ANTIČNE GRČIJE.

- **Družbeno ozadje** je potekal nek proces počasnega prevzemanja zdravniške funkcije s *profane na prosvetno raven*. Zdravniki niso več duhovniki/svečeniki, ampak njihovo vlogo vedno bolj prevzemajo *filozofi*.
- Gre za čas **znamenitih filozofov**, ki s svojim mišljenjem, logičnim procesom dedukcije spremenili do tedaj veljaven *mišljenja nasploh* in tudi do takrat veljaven *koncept medicine*, kjer je bilo veliko praznoverja in nekega ne verovanja.

- **Hipokrat iz Kosa** je zaradi svojega prizadevanja znan kot **Oče medicine**. Predvideva se, da se je rodil okoli 460 pr.Kr in umrl okoli 380.Pr. Ta proces prenašanja vloge zdravnikov je takrat vodil tudi do oblikovanja *različnih medicinskih šol*, v katerih niso bili samo filozofi, ampak vključevali tudi *t.i. praktike*, drugi ljudje pa niso imeli vstopa do te ozke, profesionalne skupine. To zatiranje je pripeljalo do nekega *cehovskega principa*, ki je veljal v *Antični Grčiji*. To pomeni, da je bil *krog zdravnikov in strokovnjakov* bil relativno zaprt in so se lahko v to skupino šolali samo *najbližji sorodniki*. Ta cehov koncept je vodil tudi do pomembnega načela **paternalizma**, to je vedenje, da je zdravnik tisti, ki lahko edini odloča (kot *pater familias*) o zdravljenju pacienta, saj je on vseveden, pacient pa neveden.
- **Prva pravila medicinske etike** in pride do **novega kompleksa zdravljenja** (raje kot da pacienti hodijo v tempelj, so pričeli zdravniki hodit na dom). Temelji te prakse so se pa do danes ohranili kot **HIPOKRATOVA PRISEGA**.

Načelo **PATERNALIZMA v medicini**: Vedenje, da je zdravnik tisti, ki lahko edini odloča (kot *pater familias*) o zdravju pacienta, saj je on vseveden, pacient pa neveden.

4.2.1 HIPOKRATOVA PRISEGA

- V mnogočem je še vedno danes temeljno načelo samega medicinskega procesa, kljub temu da ima na prvi vidik »zastarele metode«. V glavnem, če govorimo danes o »kršitvi Hipokratove prisege«, govorimo o izdaji določenih podatkov pacienta, ki jih zdravnik ne bi smel izdati.
- Kot takšna ni postala sestavni del medicinskih šol v Stari Grčiji vse do obdobja Kristjanov. Ta praksa priseganja na Hipokratovo prisego zdravnikov je šla v pozabo z zatonom same Grške civilizacije, ob ustanovitvi modernih medicinskih šol pa so jo obnovili, tako da še danes zdravniki ponekod slovesno prisežejo, čeprav pa večinoma prisegajo na **Ženevsko deklaracijo**, ki je *posodobljena verzija prisege*.
- Hipokrat je sicer napisal veliko del, kar 60 naslovov se mu pripisuje, vsa ta dela tvorijo **Corpus Hippocraticum**. Pisal je tudi o epidemijah, o zraku, vodi, zato nekateri menijo, da so nekatera dela plod njegovih učencev.
- Znan je tudi po tem temeljnem načelu v medicini, **primum non nocere** (Zdravnik ne sme nikoli škodovati); in splošnem načelu **Ars longa, vita brevis** (Umetnost je tista, ki nas vse preživi).
- Hipokratova medicina je **ovrgla praznoverje, magijo in položila temelje medicine kot znanosti**. Hipokrat je dejansko znal vnovčit/ocenit veljavo pravil, ki so jih znali uporabljati staroegipčanski zdravniki in njegovi prehodniki.

SLOVENSKI PREVOD HIPOKRATOVE PRISEGE V ORIGINALU (ne se piflat)

č

1. da bom moža, ki me je izučil v zdravniški vedi, spoštoval kakor lastne starše in da bom delil z njim svoj preužitek ter mu pomagal, če bo v stiski;
2. da bom njegove sinove cenil kakor rodne brate in jih naučil svoje umetnosti, če bodo želeli pridobiti si jo, in to brez plačila in pismene pogodbe;
3. da bom strokovna navodila in predavanja in sploh vso učno snov preoddajal samo svojim sinovom, sinovom svojega učitelja in učencem, ki so po pogodbi zavezani in zapriseženi na zdravniški zakon, drugemu pa nikomur;

4. da bom dietična načela po svoji vesti in vednosti uporabljal v prid bolnikov ter odvrčal od njih vse, kar bi jim utegnilo biti škodljivo in nevarno;

5. da ne bom nikoli nikomur - tudi ko bi me prosil - zapisal smrtne droge ali ga z nasvetom napeljeval na tako misel; prav tako ne bom nobeni ženski dal pripomočka za uničenje telesnega ploda;

6. dal bom svoje življenje in vedo svojo varoval vseskozi neomadeževano in pošteno;

7. da ne bom rezal ljudi, ki trpe za kamni, marveč da jih bom prepuščal delovnim možem, ki jim je ta stvar poklicno opravilo;

8. da bom v sleherno hišo, kamor me bodo klicali, stopil samo zaradi koristi bolnikov ter da se bom vzdrževal vsake zavestne in pogubne krivice, posebno pa spolnega občevarja z ženskami in moškimi osebami, svobodnimi in sužnji;

9. da bom molčal o vsem, kar bom pri izvrševanju prakse ali tudi izven nje videl ali slišal o življenju in vedenju ljudi in česar ne gre obešati na veliki zvon, ker sem mnenja, da je take reči treba ohraniti zase kot (poklicno) skrivnost. Če bom torej to prisego vestno izpolnjeval in je ne bom prelomil, naj mi bo dana sreča in blagoslov v življenju in poklicu, da me bodo vsi ljudje imeli zmeraj v čislih, če pa jo bom prekršil in postal krivoprisežnik, naj me zadene nasprotno!

Danes so predvsem ne relevantni in **celo** sporni prvi 3 členi, vendar tudi danes najdemo prvine »zdravnikovega cehovstva« (grejo pričati zdravniki samo zaradi tega, ker pričakujejo protiuslugo), sporen pa je tudi 2. del **5. člena**, saj je proti splavu. Če prenesemo tudi **prvi del 5. člena**, vidimo, da prepoveduje evtanazijo. Prav v teh 2 členih je videlo Krščanstvo svojo temeljno spočetje, da je treba spoštovati človeško življenje od *spočetja do smrti*. 5. Člen se nanaša tudi na smrtno kazen, saj so jo neka časa izvajali zdravniki- če veš pozdravit, veš tudi fentat. Za to so jih tudi potrebovali za ta del kazenskega postopka, danes pa je to skrajno neetično in skrajno ravnanje zdravnikov.

Krščanstvo je našlo v 2. in 5. členu Hipokratove prisege svoje temeljno vodilo- človeško življenje je potrebno spoštovati od *spočetja do smrti*.

Temeljna lastnost zdravnikov, **ne škodovati**, je zapisana v »temeljne gene zdravniškega poklica«, to si lahko tudi danes predstavljamo, zakaj je zdravniku težko sprejeti evtanazijo- ker so šolani, da življenja rešujejo in jih ne končujejo. Tudi zdravniki po drugih evropskih težavah ob izjemah Belgije, Nizozemske in Švice, izredno nasprotujejo uzakonitvi evtanazije. Je pa evtanazija danes ponekod urejena, abortus pa je urejen različno v različnih državah, pri nas v Sloveniji pa je abortus urejen izredno liberalno. To pa seveda ne pomeni, da ne morejo tisti, ki delajo abortus (zdravniki/bolnišnične sestre ipd.), ne morejo uveljavljati ugovora vesti.

- Če pogledaš **7. člen**, vidiš, da se tudi ločuje na »ljudi, ki režejo«, ki so sicer predhodniki danes zelo cenjene kirurgije, je takrat bilo prepuščeno delovnim možem (so razdeljeni na filozofe in praktike-evo praktiki režejo).
- Vidimo različen izvor **medicine in kirurgije**. Danes, ko se želi razlagat malo bolj posodobljeno, pa se razlaga kot načelo **specializacije**. Gre za to, da se razume kot načelo, da zdravnik ko ni specialist na nekem področju, prepusti to opravilo nekemu drugemu kolegu, ki ta postopek *obvlada* (splošni zdravnik te napoti na specialista).

DRUGA NAČELA HIPOKRATOVE PRISEGE

- 4, 7, 9 bi lahko sprejeli v naš čas:
 - **4. načelo- znanje se bo vedno zgolj uporabljalo v prid bolnikom.** To pomeni, da zdravnika tukaj v tem okviru zavezuje neka široka korist pacienta, kar je

značilnost sodobnih teorij. V stari Grčiji so to načelo pojmovali široko, ker je bila ta pravica v celoti v rokah zdravnika in ker ima edini znanje, se mu morajo *ljudje prepustiti, ker ima edini prav*. Tukaj se kaže ta **paternalizem**. Šele v času *Razsvetljenstva* začno dvomit, da je ta paternalizem primeren.

- **5. načelo** in druga - pride prvič do jasne ločnice med **ubijanjem in zdravljenjem**. Zelo pa je pomembno tudi, da je zdravnik (poglej si 8. načelo), da bo ravnal *pošteno, vedo ohranjal neomadeževano* in da bo vstopal v hišo previdno, spoštljivo ne glede na status človeka- ne glede ali je ženska ali moški, suženj ali svoboden. To je bilo za tisti čas revolucionarno.
- **9. načelo** govori o **MEDICINSKEM MOLKU**, ki pa še danes velja. So še danes relevantni, saj so medicinski podatki *izredno osebne narave*.

Iz vseh določb lahko razberemo, da ima Hipokratova prisega velik **pomen**:

- 1.) Skozi preprosta načela pove, *kaj je bistvo etičnega ravnanja zdravnika*,
- 2.) *Etiki da neko najvišjo vrednost v znanosti medicine*,
- 3.) Njena vrednost je predvsem v tem, da so *nekatera načela preživela do današnjih dni praktično nespremenjena*.

4.2.2 RAZMERE V STARI GRČIJI

Če pogledamo Staro Grčijo, vidimo, da je bila medicina takrat zelo osebna stvar. To pomeni, da je bil način dela zdravnikov izrazito *neuravnotežen z javnim zdravjem*. Če se želimo posvetiti *doktrinam JAVNEGA ZDRAVJA*, moramo iti v čas prihoda Judovske in Krščanske vere, ko se je začelo uravnavati načelo, da morajo biti včasih pravice enega pacienta žrtvovane v procesu celotne družbe države. To načelo seveda še danes (na žalost v tem trenutku) še kako dobro poznamo in izkusimo na svoji koži. Čas preloma tisočletja (Kristusovega rojstva), se je pričel že z nekimi ukrepi, ki spominjajo na današnji čas, se spomnimo, kakšni »ukrepi« so bili takrat sprejeti v smislu javnega zdravja, oz. za katere bolezni je takrat šlo. Takrat je bila zelo razširjena in nevarna bolezen **gobavost**, ki so jih izločili nekam na rob družbe, naredili neko bivališče za njih in jim nosili hrano/ločili oblačila od drugih ljudi, saj so ugotovili da lahko na ta način zaustavijo bolezen. Poznali so tudi **spolno prenosljive bolezni**, začne pa se tudi boljše ravnati z **organskimi odpadki**.

4.3. »TEMAČNI« SREDNJI VEK

Počasi pridemo v **SREDNJI VEK**, ki datira nekje od 5. do 15. stoletja našega štetja in srednji vek ima tudi v zgodovini/umetnosti status **temnega/mračnega**, vse naredi korak nazaj, od umetnosti do kulture, ipd. Zgodi se obrat v tem, da ima ves center Zemlje in vso pozornost **Bog in posledično katoliška vera**. To pomeni, da se takrat medicinska razlaga **nadaljuje znotraj SAMOSTANSKIH ZIDOV**, menihi so tisti, ki ohranjajo pismenost, imajo lekarne, skratka veliko znanstvenih ugotovitev je bilo zavrženih/pozabljenih, zdravilo se je veliko tudi s pomočjo **BOGA**. Telo naj bi bilo sestavljeno iz sokov, najpomembnejši sok je bila kri, zdravili pa so s puščanjem krvi, s čimer pa naj bi izgnali zla duha.

4.3.1 MAIMONIDES

Nimamo kakšnega posebnega napredka na področju medicinske etike, kljub temu pa moremo omeniti **MAIMONIDES**, ki je živel v 12. stoletju na področju Španije/Palistine/S Afrike, njemu pa se pripisuje zapis **MAIMONIDOVE ZAPRISEGE IN MOLITVE**. Gre za zaprisego srednjeveških zdravnikov in molitev, ko so se vsaki večer obračali k Bogu in se mu

zahvaljevali, da jih usmerja pri zdravljenju pacientov. Vidi se, da je kar nekaj ključnih elementov s Hipokratovo prisego, ima pa **pomembno lastnost, ki jo Hipokratova prisega nima**- to pa je **zelo poudarjen Bog in verski vidik**. Zdravnik je zelo skromen, samo izvršuje božje napotke, Bog mu pomaga, da bo v bolnikih videl brate v bolezni. Prosi Boga, da naj ga ta moč, ki jo zdravnik ima nad pacientom, kdaj prevzame, da bi mu kdaj delal škodo/postal prevzet. Vse klasične zapovedi krščanstva bomo našli tudi v tej prisegi zdravnika – od ljubezni do bližnjega, pa potem **do dolžnosti stalnega izpopolnjevanja**, tudi v sami molitvi se kaže, da je za vse zaslužen bog, tudi **načelo, da ni denar tisti, ki mora biti temeljno vodilo, marveč dobrobit**, imamo tudi dejansko **načelo enake obravnave pacientov** (ne glede na osebne lastnosti pacient mora zdravnik pomagat, tudi če je sovražnik). Vidimo tudi pomembno **načelo preprečevanja nelojalne konkurence** (izločanje mazačev/šarlatanov), že tukaj oblikovano **neko načelo varnosti pri zdravljenju**, tudi izobraževanje kot napredek, spoštovanje kolegov/specialistov določenega področja. Vidimo, da se tudi tukaj zdravniki imeli določene zaveze, ob temeljni zavezi- služenje Bogu, ki vse vidi in vse ve.

Načela, ki so podana v Maimonidesovi prisegi: Načelo...:

- ..Do dolžnosti stalnega izpopolnjevanja,
- ..da *ni denar* tisti, ki mora biti temeljno vodilo, marveč je *to dobrobit*,
- ..Enake obravnave pacientov,
- ..preprečevanja nelojalne konkurence,
- ..varnosti pri zdravljenju, spoštovanje kolegov/specialistov določenega področja.

4.4 RAZSVETLJENSTVO IN RENESANSA

4.4.1 RENESANSA:

Po srednjem veku pride na vrsto **RENE SANSA**, tj. 14. in 15. stoletje, govorimo pa o **rojstvu moderne medicine**. Tukaj imamo prisotni predvsem 2 pomembni značilnosti, zaradi katerih govorimo o preporodu medicine:

- Velik pomen se začne pripisovati raziskavam in poskusom. Ni več zaupanja zgolj v božjo voljo, ampak predvsem to, kar znanstveno preverimo in utemeljimo. Renesansa se nanaša na ponovno rojstvo in na oživljanje *antičnih idej*. To velja tako za umetnost, znanost in druga področja življenja. Vračamo se torej k starim filozofom, vračamo se na znanstvena izhodišča.
- Vzpostavljane nekega centralnega nadzora nad medicinsko prakso. Čeprav smo se k izhodišču, k Hipokratovi medicini, se poraja zavedanje, da medicina počasi ni zgolj zasebna zadeva in se pojavi torej želja po tem, da se na nek način nadzira/organizira, čeprav, kot bomo videli, v samem javnem zdravstvu, bomo govorili v moderni zgodovini. V glavnem, medicina je bolj zdravstveno odprta.

4.4.2 RAZSVETLJENSTVO:

Velik napredek medicine, povečano število zdravnikov, pojav bolnišnic, koncept javnega zdravstva, pod vplivom razsvetljenih avtorjev B. Rusha, J. Gregory in T. Percival, ki so se zavzemali za manj avtoritaren odnos med bolnikom in zdravnikom ter mehčanju Hipokratovega paternalizma, pripomorejo k temu, da pride do preboja medicine.

- Povečala se je tudi **številčnost zdravnikov**, kar *pa sovпада z ustanavljanjem univerz/šol* in to je dejansko produciralo večje število zdravnikov. Tudi ostre cehovske zaprtosti ni.

- Pojavijo se tudi **prve prave bolnišnice**, s tem pojavom se pa razvijajo tudi *zelo pomembni nadaljnji odnosi na tem področju*. Ko imamo namreč bolnišnico, vidimo, da nimamo več odnosa med zdravnikom in pacientom, ampak se vstopa v odnose tudi z *zdravstvenimi delavci in drugo administracijo*.
 - Tako pride do **sodelovanja kolektiva s kolektivom**. Že samo dejstvo, da je zdravnik poleg tega, ko je prihajal v stik tudi z drugimi profili (ne samo zdravniki), spet pred to medicinsko prakso postavilo določene zanimive, nove izzive in vprašanja, ki se dotikajo tudi spoštovanja pacientov/kolegov in pravičnost.
- Zelo pomemben pojav pa je tudi **koncept javnega zdravstva**, po katerem pa seveda vemo, da zdravje ni samo in zgolj vsakega posameznika, ampak postane *skrb celotne skupnosti*. To pa je pomembna novost 18. stoletja:
 - zdravstvo postane tudi **politični problem**, zlasti za to, ker če si je država želela podrediti to zelo pomembno dejavnost, je to terjalo tudi določene *ekonomske napore*.
 - Če to država podpre, to področje postane tudi politični pomen. Odloča se v nekem širšem kontekstu. Ti pogledi so pomeni to novo, pomembno radikalno novost.
 - V te zdravstvene zadeve se začnejo vključevati tudi politiki, drugi državni uslužbenci, pa tudi laiki, ki so v to področje prinesli neko novo razmišljanje, nek nov način mišljenja in pa tudi ukrepanje.
- V tem obdobju razsvetljenstva delujejo **številni avtorji**, vsak od njih pa pomembno obeleži ta čas z razsvetljenstvom, in sicer:
 - Ta avtoritarnost, ki jo poznamo od Hipokratove medicine dalje, se počasi prevrača v EGALITARNO (Enakost/enakopravnost).
 - Ti avtorji so se zavzemali *predvsem za manj avtoritaren način med odnosom in zdravnikom*.
 - **Rush** je bil znan npr. po tem, da je bil *predvsem zagovornik tega, da si zdravnik in pacient izmenjata informacije* (zdravnik odprto zdravi pacienta/mu pove informacije o njegovem zdravju) in da zdravnik pove informacije tudi drugemu.
 - **Gregory** pa na drugi strani poudarja poleg teh informacij in edukacije splošne javnosti, kamor je po teh svojih razsvetljenskih principih želel vključiti tudi revne in slabotne ljudi in paciente.
 - Še ena razsvetljenska posebnost njihove splošne etike in zavzemanja je tudi to, da so **ljudje med seboj sočutni** in govori posebej Gregory o sočutju bolnika, ki ga mora izražati zdravnik.
 - **Percival** pa je bil pomemben predvsem za to, ker je vso to novo moralo/medicinsko etiko na nek način **povzel in sintetiziral** in je najbolj pomembno vplival na zapise prvih medicinskih kodeksov, zlasti na področju angleškega govornega področja.

4.4.3 KAJ PRINESE RAZSVETLJENSTVO

Vidimo, to obdobje razsvetljenstva prinese:

- *mehčanje tega Hipokratovega paternalizma, uveljavlja se predvsem stališče, da se pacient obravnava kot enakovredno človeško bitje (Eglaitezalizem), moremo pa vključiti pretok informacij, sočutnost in edukacijo.*
- Vse to je potrebno, saj se je v tistem času preprosto domnevalo, da v kolikor ima **vse to pacient, je bolj srečen.**

- To obdobje je obdobje **zelo velikega napredka** pa prinaša **tudi določene dileme**, saj postane jasno, da se medicina lahko zelo hitro razvije, kar pa ni mogoče brez nekih raziskav.
 - Zavedni opozarjajo tudi, da te raziskave prinašajo s seboj, zlasti medicinsko-etične dileme in postavljajo pred zdravnike zelo težko rešljiva vprašanja, ki jih bomo kasneje spoznali.

4.5 DANAŠNJA MODERNA DOBA (19-21. STOLETJA)

Napredek medicinske in biomedicinske znanosti **je izjemen in rapiden**. To pokriva *tako tehnologijo, kot raziskave*. Samo medicinsko okolje je danes zelo naklonjeno raziskavam in živimo vedno bolj maternalistični družbi, kjer je naklonjenost zelo veliko.

- Tukaj ločujemo države med seboj → kolikor imamo med seboj moralnih preprek (klasična podstat krščanske morale in tiste, vezane bolj na protestantski spomin).
- V moderni dobi pa je potrebno poudariti predvsem to, da jasno se ta paternalistična etika iz Hipokratovih zapisov ne vrača in **vztrajamo** na neki **egalitarnosti**.
- Prinese pa novost, da lahko danes *pacienti samostojno odločajo o stvareh, ki jih zadevajo*.
- **Pacienti so tisti, ki lahko samostojno odločajo o vseh medicinskih postopkih na njihovem telesu, česar pa ta razsvetljenska logika ni vključevali.**
- To načelo upoštevanje avtonomije posameznika prevladuje **obdobje zadnjih 40 let**, potrebno pa je reči tudi, da tega načela v praksi ne spoštujejo vedno. Ta avtoritarna paternalistična etika pri zdravniku rabila določen čas, da je izzvenela, oziroma še jo vedno vidimo.

4.5.1 ŽENEVSKA DEKLARACIJA

Je neka *posodobljena verzija Hipokratove prisege*, ki jo je sprejelo svetovno (medicinsko?) združenje kmalu po 2SV. Je posvečena nekim humanitarnim ciljem medicine, kar pa je bilo izredno pomembno v tistem obdobju, ko se je sprejemajo (1948).

- To obdobje težkih izkušenj z medicinskimi zločini, ki se je dogajalo v Nacistični Nemčiji
 - **Mengele**- deluje v Auswitu, bil je posebno krut, delal je veliko poskusov na ljudeh, želja pa je bila ustanovitev popolne arijske rase- izraz izhaja iz starega Indijskega jezika, pomeni plemenitost. S poskusi je razvijal poskuse, *kako bi Nemce ustvaril v arijsko raso*. Predvsem je opravljal zelo brutalne medicinske poskuse na ljudeh, ki pa so umirali v hudih bolečinah. On je tudi opravil selekcijo na integrirancih, kdo bo šel na morišče in kdo bo ostal za delo.
- V luči teh hudih zločinov, ki so jih sprejeli ljudje v belih haljah, se je rodila ta Ženevska deklaracija. Zdelo se nam bo logično, zakaj je ta humanizem v ospredju. Na zelo boleč način smo se namreč *zavedali, kaj prinese boleča mednarodna medicina*.

4.5.2 MEDNARODNI KODEKS ZDRAVNIŠKE ETIKE

Se sprejme 1949. Temelji na ženevski deklaraciji, dopolnjen pa je bil leta 1968, 1983, 2006, vsebuje začrtane moralne in profesionalne prvine in zdravniške etike. Služi kot vodilo, tudi Slovenije med samim sprejemanjem. Na podlagi tega imamo sprejet tudi kodeks slovenske zdravniške etike.

SODOBNI ČAS - ČAS DILEM

Pri vsakem vsebinskem vprašanju, ko se lotevamo ali reproduktivne medicine ali evtanazije, postopka oploditve z biomedicinsko pomočjo, bom videli, da ima **medicina** na splošno **veliko odprtih vprašanj**.

5 ODNOS PRAVO-MEDICINA

Lahko se celo vprašamo, glede na to da se izobražujemo v pravniški vedi in se pri tem predmetu, ki ga obravnavamo, zelo močno ukvarjamo s pomembno vedo medicine, sprašujemo, na kakšen način se srečujeta pravo in medicina.

PRAVO

- je, če ga premerjamo z medicino, ne samo v odnosu do medicine, ampak tudi drugih panog, znanstvenih področju, **vedno v manjšem zaostanku**.
- **Je nekoliko bolj počasno**, je nekoliko nazaj na razvoju na tem področju, saj se mora najprej pokazati, da se to uredi. Tako je tudi pri medicinski znanosti. Zdi se, da je pravo okostnelo in počasno in lahko pride v sami praksi zdravnikov velikokrat do tega, da delujejo v nekem ozračju pravne negotovosti, da ne vejo, kaj je pravilno po pravu in kdaj bodo odgovorni in kdaj ne
 - V teh primerih je še bolj pomembno, da imajo neka **svoja medicinsko-moralna načela, ki so jim lahko v vodilo**. Te negotovosti pa niso dobrodošle, saj povzročajo najrazličnejše konfrontacije in zato je pravna intervencija nujna, če bi bila bolj ažurna, bi še bilo bolj.
 - **Temeljno vodilo** je predvsem to, *da je neko javno mnenje/mnenje družbe, ki je v končni posledici opredeljeno v pravu, tisti uporabni temelj za današnji razvoj moderne medicinske etike*.
- Na drugi strani se pojavlja vprašanje, kako daleč, kako globoko lahko pravo posega v urejanje teh vprašanj. Kako daleč je lahko ravnanje zdravnika res objekt nekega pravnega urejanja oz. neke pravne kontrole. Tukaj se pojavljata 2 nasprotni stališči:
 - 1. **STALIŠČE**: Naj stroka sama odloča znotraj stroke, ker je pravo preveč okorelo, preveč nefleksivno, da bi ga lahko zdravniki uporabili ustrezno v vseh teh zapletenih situacijah, ki se pa v praksi zdravnika pojavljajo,
 - 2. **STALIŠČE**: Zelo nevarno je, da dovolimo, da zdravniki sami urejajo svoja razmerja. To bi bilo nevarno predvsem zaradi tega, ker gre za razmerja, kjer se velikokrat sprašujemo o najpomembnejših vprašanjih življenja (smrt/življenje) in pravijo, da bi bila derogacija na tem področju, kjer ima dejavnost in družba tako legitimne interese, totalno neprimerna.
 - Opozarja se predvsem na to, da je pravo, čeprav nepopolno in počasno, včasih celo neuporabno, hrkati celo tisto edino sredstvo, s katerim lahko nadziramo medicinsko prakso v interesu družbe kot celote.
 - Pomembno je tudi urejanje *zaradi tega hitrega napredka medicinske tehnologije*, ki omogoča manipulacije z življenjem. Zato vidimo, da je pravno urejanje teh vprašanj tako zelo pomembno.
 -

TEMELJNA DILEMA ZDRAVNIKA: *kaj storiti, ko želi zdravnik totalno spoštovati voljo pacienta o poseganju v svoje telo, h kateri pa te zraven prinaša zelo nizko stopnjo dobrobiti pacienta.*

- Kako naj ti dve načeli uravnovesi?

- Naj prevlada to načelo avtonomije, tudi takrat, ko je zdravnik prepričan, da je odločitev pacienta v določenem trenutku totalno nesprejemljiva
- Kaj je višje v piramidi vrednot, kjer smo dolgo časa imeli na vrhu življenje in zdravje?
- Je res v tej piramidi vrednot najvišje avtonomija vrednot in volje?

TEORIJA SPOLZKE STRMINE- Teorija, ki pravi, da neki manjši zdrsi na tej »spolzki strmini« v končni posledici pripeljejo do končnega zdrsa po tej strmini. Peljemo se v brezno, ko nam parkrat spodrsne. Če gledamo Nizozemske (evtanazija), ki štarta z načinom pomoči hudo-bolnim, so prišli na dejansko avtonomijo posameznika o tem, kdaj bo zaključil življenje.

6. DEFINICIJA CIVILNEGA MEDICINSKEGA PRAVA IN PRAVNI VIRI

6.1 DEFINICIJA MEDICINSKEGA PRAVA

Najkrajša definicija: *Je skupek pravnih pravil, ki urejajo medicinsko dejavnost, status oseb, ki to jo dejavnost izvajajo, kot tudi razmerja z uporabniki storitev.*

- Natančno se urejajo varstvo pravic do zdravstvenega zavarovanja, pacientov, zdravnikov, zdravstvenih ustanov.
- Gre za neka specifična področja, ki so zaradi same narave vsebine, ki se ureja, izredno občutljiva. Lahko rečemo, da gre srečevanje prava in medicine, ki težita k varovanju človekovih pravic (življenje/zdravje).

6.2 ZDRAVSTVENO PRAVO

Na drugi strani pa dostikrat slišimo **ZDRAVSTVENO** pravo. V pravni teoriji in sodni praksi in po mnenju večine avtorjev **je zdravstveno pravo dosti širši pojem kot medicinsko pravo, kajti zdravstveno pravo obsega vse predpise, ki so vezani na pojem zdravje.** Ta pojem je bistveno širši in vključujoč kot pa medicinsko pravo. **MEDICINSKO PRAVO** je ožje predvsem za to, ker gre v prvi vrsti pomemben atribut tudi to, *da je bil najprej najbolj pomemben odnos med pacientom in zdravnikom.* Šlo je za razmerje med dvema subjektoma, kjer en zdravstvene usluge nudi, drugi pa jih potrebuje, v ta odnos pa so vključeni tudi drugi zdravstveni delavci. **Prevladujoče prepričanje je tako, da je medicinsko pravo ena izmed vej zdravstvenega prava.** Takšen je bil tudi zgodovinski razvoj.

Če se poskušamo omejiti na pojem **CIVILNEGA MEDICINSKEGA PRAVA**, je tukaj v ospredju *ne samo odškodninska odgovornost, ampak tudi vprašanje siceršnje obligacijsko pravne opredelitve odnosa.* Gre načeloma za pogodbeni odnos, ki se opredeljuje v Sloveniji kot pogodba o delu, medtem ko nekateri avtorji govorijo tudi o mandatni pogodbi. Ne glede na to ali govorimo o podjemni pogodbi ali mandatu, je v obeh primerih pogodba o zdravljenju obligacija truda, ne pa uspeha. Civilno medicinsko pravo se tudi strogo loči od **KAZENSKEGA MEDICINSKEGA PRAVA**. KCMP obravnava deliktne dejanja zdravnikov in zdravstvenih delavcev, na drugi strani pa so pacienti. Pri nas velja, da so zdravstveni podatki

najbolj občutljivi osebni podatki. In zdravstveni delavec, ki izda takšen podatek, je lahko spoznan kriv za neupravičeno izdajo poklicne skrivnosti. **Primeri iz KZ:**

- Neupravičena izdaja poklicna skrivnosti,
- Opustitev zdravstvene pomoči,
- Malomarno zdravljenje, opravljanje zdravilske dejavnosti,
- Nedovoljene presaditve delov človeškega telesa, ipd.

Četrtek, 22.10.2020

7 VIRI MEDICINSKEGA PRAVA

- Najpomembnejši mednarodnopravni viri → moraš pa vedeti, da na podlagi 8. člena ustave RS ti členi veljajo neposredno.
 - Splošna deklaracija človekovih pravic (OZN),
 - Konvencija o otrokovih pravicah,
 - EKČP,
 - Evropska konvencija o uresničevanju otrokovih pravic,
 - Konvencija o človekovih pravicah v zvezi z biomedicino (Oviedska konvencija+4 protokoli, beri knjiga).
- V USTAVI REPUBLIKE SLO:
 - **17. člen** → *nedotakljivost človekovega življenja*
 - prepoved mučenja, prepoved izvajanja poskusov brez dovoljenja,
 - **34. člen** → *pravica do osebnega dostojanstva in varnosti*,
 - **35. člen** → *varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic*,
 - **38.člen** → *varstvo osebnih podatkov*
 - prepoveduje se uporaba kakršnih koli podatkov, z drugim namenom, kot da se zbirajo,
 - **46. člen** → *pravica do ugovora vesti*
 - je dovoljen vsakemu posamezniku, ampak je dopusten samo takrat, ko to izrecno določi zakon- v SLO tako zakon o pacientovih pravicah in zakon o zdravniški službi, zakon o zdravstveni dejavnosti in zdravniški kodeks, pomembno pa je, da ugovor vesti DA, vendar pa se s tem ne sme omejevati pravic in svoboščin drugih oseb.
 - Ima jo npr. zdravnik ginekolog, ki ne želi opraviti abortusa, vendar ne sme to omejevat pravice ženske do abortusa. Pomeni predvsem, da je predstojnik oddelka tisti, ki mora zagotoviti, da se bodo pravice pacientk uresničevale, kljub ugovoru.
 - **50. člen** → *pravica do socialne varnosti*,
 - Država je tista, ki je potrebna za poskrbeti za delovanje uporaba zavarovanja (socialno/zdravstveno/pokojninsko).
 - **51. člen** → *pravica do zdravstvenega varstva*,
 - Ne smeš siliti nekoga k zdravljenju, edina izjema pa je zdravljenje duševnih bolnikov (prisilno zdravljenje).
 - **55. člen** → *svobodno odločanje o rojstvu otrok*.
 - Na podlagi tega člena je država zavezana k temu, da zagotavlja neke možnosti za uveljavljanje te možnosti posameznika in ustvarja razmere, ki bodo starejšim pomagala pri odločanju o

rojstvu otrok. Rojstvo otrok je zaželeno, država se trudi, da bi ljudje to svoboščino usmerjali v pozitivno smer.

- Po avtentični razlagi ustave imamo iz te pravice tri pravice:
 - Pravice do prekinitve nosečnosti,
 - Pravice do kontracepcije,
 - Pravica do pomoči pri zdravljenju neplodnosti.

Iz ustavne pravice o svobodnem odločanju otrok izvirajo 3 pravice:

- Pravica do prekinitve nosečnosti,
- Pravica do kontracepcije,
- Pravica do pomoči pri zdravljenju neplodnosti.

Omeniti moramo tudi:

- **14. člen** (Enake ČP in temeljne svoboščine- ne glede na spol, raso, vero, ipd). Med takšne druge okoliščine, glede katerih ne smemo biti neenakopravno obravnavani, spada tudi naše zdravstveno stanje. Relevanten je tudi zdaj, v času Covid-19.
- Okrnjena je tudi OSEBNA SVOBODA (**19.člen**) ter PRAVICA DO SVOBODE GIBANJA (**32. člen**).
- Tudi PRAVICA VAROVANJA OTROK (**56. člen**). Otroci morajo biti deležni posebnega varstva in skrbi in svoje svoboščine uveljavljajo v skladu s svojo zrelostjo in starostjo.
- Tudi **72. člen**- PRAVICA DO ZDRAVEGA ŽIVLJENJSKEGA OKOLJA (Anhovo in okolica- ko imajo usrano vodo).

Imamo tudi **več zakonov**. Poznati moramo *le tiste, ki so izrecno omenjeni v tej skripti*.

- V okviru teh zakonov so bili sicer sprejeti tudi številni podzakonski predpisi, ki določajo lažjo izvedbo v praksi, tudi te moremo poznati samo v okviru predavanj (zlasti npr. vprašanje abortusa pri mladoletni osebi).

Zdravljenje vs zdravilska dejavnost

- Zavedati se moramo, da je pri nas to področje urejeno popolnoma ločeno,
- Zdravilec ne more malomarno zdraviti, ker ga ne štejemo kot nekoga, ki sploh zdravi,
- Ne govorimo o pacientih, ampak o uporabnikih medicinskih metod.

8. OVIEDSKA KONVENCIJA

Konvencija je **prvo široko sprejeto mednarodno pravno sprejeto besedilo**, ki poleg SLO zavezuje še veliko drugih držav in predstavlja nek najmanjši skupni imenovalec pri politiki v zvezi z biomedicino.

Ko smo jo sprejeli, smo bili slabše oboroženi z nacionalno zakonodajo na tem področju. Od takrat se je situacija spremenila. Konvencija kot taka je bila **nek pravni temelj za sprejemanje nacionalne zakonodaje**, v določenih delih pa je celo še vedno en temeljnih pravnih virov tudi za slovensko medicinsko pravo. To še posebej *velja za raziskave na ljudeh*, ki seveda izrecno niso posebej urejeno, pač deloma se nanašajo na ZPP, imamo pa podrobnejše določbe o tem v konvenciji.

Glede na to da je konvencija *prvo takšno mednarodno besedilo na področju medicine in biomedicine*, je bil pomembne tudi **postopek sprejemanja te konvencije**.

- Ta konvencija je bila sprejemana v dolgotrajnem postopku, bilo je zelo veliko popravkov in dopolnjevanja preden je zagledala luč sveta.
- To se je zgodila v Svetu Evrope 1996,
- Slovenija jo je sprejela in ratificirala kasneje, velja od 17.10.1998.

Ta konvencija ureja neka zelo občutljiva vprašanja in zato je treba povedati, da popolnega soglasja vseh držav članic na tem področju ni bilo mogoče pričakovati. Namen je bil predvsem **postaviti neke temeljene usmeritve**, ki naj bi predvsem to zelo hitro področje medicine in biomedicine usmerjalo **v smer pozitivnega napredka človekovega blagostanja**. Poudarjalo se je predvsem to, da imamo v zgodovini preveč historično izpričanih primerov, ko nek napredek družbe na nekem področju ne pomeni tudi, da napredujemo v splošnem kot družba, oz. da s tem napredkom pozitivno spreminjamo človeško družbo. Že dejstvo, da je bila sprejeta, je dokaz, da v tem evropskem prostoru vsaj delimo neke skupne vrednote na področju bioetike, čeprav kot smo že pogovarjali, smo zgodovinsko in kulturno zelo različni med seboj. Pa vendarle, na tem področju očitno nekatere vrednote priznavamo kot skupne.

Osrednji namen Oviedske konvencije je bila postavitev nekih temeljnih usmeritev na področju biomedicine in medicine, ki bi to področje usmerjajo v smer pozitivnega napredka človekovega blagostanja.

Pomen konvencije, ne samo za Slo, ampak tudi za nekatere druge države, je lahko tudi zelo velik, ker nekateri na tem področju zamujajo s sprejemom zakonodaje, oz. je ta zastarela. Tako je bila konvencije pri nas vzgib, da se je začelo delati, je pa treba povedati, da je konvencija sicer bila sprejeta z neko večino glasov, še zdaleč pa **ne moremo govoriti, da je bila sprejeta enoglasno**.

8.1 OČITKI KONVENCIJI

Omeniti je potrebno tudi nekatere očitke, ki jih je konvencija bila deležna. Namreč nekateri menijo, da *je pri določenih vprašanju ostala zelo na načelni ravni in je podrobnejše urejanje podrobnejših etičnih dilem pustila urejanju nacionalni zakonodaji*, oz. se včasih *prevečkrat sklicuje na nacionalno zakonodajo*.

- Na te očitke je potrebno odgovoriti z dvema ugotovitvama:
 - Čeprav v določenih primerih je splošna in potuje na nacionalno zakonodajo, vendar pa ljudje za tak mednarodni dokument precej normalna in razumljiva zadeva. Pričakovanja nekaterih, da bi bila konvencija lahko zelo specifična pri razlaganju določenih tem, niso učinkovit element. **Če želimo, da je nek dokument, kot je konvencija široko sprejet, je jasno, da ne more biti zelo konkreten**. Ker tako konkretno pa si države ne delijo istega mnenja. Ta pričakovanja so bila morda o tem povsem sistemsko neurejena.
 - Po drugi strani pa je konvencija v tem lastnem **zavedanju sprejela določene protokole**, ki bodo **namenjana bolj konkretnemu razčlenjevanju določenih abstraktnih vprašanj iz konvencije**. Do zdaj so bili sprejeti 4 protokoli, ki urejajo ta vprašanja. Lahko si predstavljamo, da so ti posebni protokoli so še trši oreh, kot pa je bilo sprejemanje same konvencije. Velja, da država, ki je ratificirala samo konvencijo, nima dolžnosti za ratifikacijo dodatnih protokolov, tiste države pa, ki bi želele ratificirati protokole, morajo ratificirati konvencijo.

8.2 ŠTIRJE PROTOKOLI K OVIEDSKI KONVENCIJI:

1. Protokol o prepovedi kloniranja človeških bitij
 - a. Sprejet takoj s konvencijo, takrat je bila to velika tema, države dopuščajo kloniranje zgodnjih zarodkov za raziskave, mora pa se jih potem zavreči.
 - b. Reprodukativno pa pomeni, da bi to dejansko vstavili v telo ženske in bi imeli živeče klone.
2. Protokol o transplantaciji organov in tkiv človeškega izvora,
3. Protokol o biomedicinskih raziskavah,
4. Protokol o genetskem testiranju za zdravstvene namene.

Slovenija je sprejela in ratificirala vse štiri protokole iz Oviedske konvencije.

8.3 GENEZA KONVENCIJE

Strokovnjaki iz različnih držav, glede, zlasti spornih vprašanj, niso našli stične točke. To nam lahko pojasni predvsem na primeru sporne dileme, ki se nanaša na opravljanje raziskav na t.i. zgodnjih zarodkih.

Zgodnji zarodki so tisti zarodki, ki so bili spočeti v postopkih OBMP (zunaj telesno) oz. v epruveti in vprašanje, ki se je tukaj pojavilo, ali naj konvencija dovoli opravljanje raziskav na zgodnjih zarodkih ali ne?

- Stališča držav so bila med seboj zelo različna, imeli smo dve zelo skrajni stališči:
 - Švabe na eni strani, ki so bili zelo proti, tudi Avstrija je zelo zanikala. Trdili so, da **tega ni dopustno opravljati**, zlasti Nemci (imajo zagotovljeno varstvo zarodka že v ustavi).
 - Na drugi strani sta bili ZK in Belgija, ki sta menili, **da teh raziskav ne bi smeli omejevati, saj so veliko obetale**. Te države so imenovali tudi kot voluntaristične države in da gre za **voluntarističen pristop**, na drugi strani pa nemška pot, ki je zelo konzervativna.
 - Nekaterе države pa so bile zelo na sredini, ki so zagovarjale sredinsko pot, v skladu s katero bi lahko imeli to raziskavo, vendar ob zagotavljanju določenih varovalk, ki bi bile sprejete ravno z namenom varovanja dostojanstva tega našega zgodnjega zarodka, četudi zarodek ni subjekt v pravu, ampak so menile iz etičnega vidika, da si zasluži neko varstvo
 - Zaradi vseh teh nasprotnih stališč je konvencija poskušala ta problem razrešiti tako, da je sprejela neko **kompromisno rešitev, da je prepustila nacionalnim državam, da same razrešijo to vprašanje**. Države podpisnice naj same določijo ali bodo dopustile ali ne, jih **pa je konvencija omejile, da tiste, ki dovolijo raziskave, morejo poskrbeti za ustrezno varstvo zarodka in morejo natančneje opredeliti v kakšen namen so raziskave dovoljene**.

- Konvencija prepušča nacionalnim državam, da same razrešijo vprašanje raziskav na zgodnjih zarodkih. Tiste, ki pa to dovolijo, morajo poskrbeti za ustrezno varstvo zarodka in morejo natančneje opredeliti v kakšen namen so raziskave dovoljene.
- Je pa prepovedano ustvarjati zarodke izključno za biomedicinske raziskave.

Skozi to načelo ustreznega varstva zarodka se nam je spet odprlo pomembno vprašanje, na katerega se bomo navezali, ko bomo obravnavali abortus in obmp, najbolj pa je vprašanje v primeru abortusa (primer pravnega statusa zarodka, zlasti zarodka, ki ni zavarovan, kot je npr.

tisti pri materi). *Tukaj imamo poseben segment zarodkov zunaj telesa, ki niso enakovredni tistim v materah.* Jasno se je pokazalo, kako lahko konvencija odreagira v določenih spornih primerih. V določenih primerih je celo konvencija določila, da v nobenem primeru ni dopustno ustvarjati zarodke zgolj v raziskovalne namene. Tukaj so odpadle najbolj liberalne države (VB se zato kuja in ne podpisuje te konvencije, Nemci se po drugi strani tudi kujajo, ker je preveč liberalna in ni podpisala).

PREDSTAVITEV KONVENCIJE

- Sestavljena je iz preambule in samega normativnega dela.
 - Normativni del sestavlja 38 členov, ki je razdeljenih na 14 poglavij.
- Na začetku imamo preambulo in same splošne določbe konvencije, kjer je opredeljen sam namen te konvencije, tako v preambuli kot v splošnih določbah in se izkazuje v zavezi držav, **da bodo ščitile identiteto in dostojanstvo posameznika ob spoštovanju telesne in duševne integritete.**
- Konvencija je tudi izrecno omenila, da je potrebno v vseh postopkih pri biomedicini upoštevati VSE temeljne človekove pravice in svoboščine, ki nam pripadajo bodisi po ustavi bodisi po mednarodnih dokumentih:
 - »odločene, da v zvezi z uporabo biologije in medicine sprejmejo ukrepe, potrebne za zaščito dostojanstva človeka ter temeljnih pravic in svoboščin posameznika« (preambula Oviedske konvencije)
- Pomembno je tudi, **da mora interes in blaginja posameznika prevladati nad interesom družbe/javnosti.**
 - Ponovila je temeljno izhodišče, ki smo ga srečali že v Ženevski deklaraciji.
 - Našli bomo tudi dolžnost, da države zagotovijo enakopraven dostop do zdravstvenih storitev določene stopnje kakovosti.

8.4 SPLOŠNE DOLOČBE

8.4.1 PRIVOLITEV V ZDRAVSTVEN POSEG

5. člen Oviedske konvencije splošno pravilo

- (1) Zdravstveni poseg se sme opraviti šele potem, ko je bila oseba, ki jo to zadeva, o njem poučena in je vanj prostovoljno privolila.
- (2) To osebo je treba predhodno ustrezno poučiti o namenu in naravi posega kot tudi o njegovih posledicah in tveganjih.
- (3) Oseba, ki jo to zadeva, lahko privolitev kadar koli svobodno prekliče.

Je v konvenciji že takoj za splošnimi določbami. Vračamo se k tistemu našemu osvojenemu znanju, da je avtonomija pacienta najvišje zavarovana vrednota, in to je tudi že tukaj dokazano v postavitvi členov.

- Je jasna določba, da se sme nek poseg opraviti pacientu šele, *ko je seznanjen o njegovi naravi, posledici in nevarnostih, ki temu sledijo.* Ko je na ta način seznanjen, mora prostovoljno privolit.
- Pomembno je tudi nadaljevanje in to je, **da lahko privolitev posameznik kadarkoli prekliče** (glej naprej).

6. člen Oviedske konvencije

Varstvo oseb, ki niso sposobne privoliti

1. Ob upoštevanju 17. in 20. člena se sme poseg opraviti na osebi, ki ni sposobna privoliti, le v njeno neposredno korist.
2. Kadar **mladoletna oseba** po zakonu ni sposobna privoliti v poseg, se sme poseg opraviti samo z dovoljenjem njenega zastopnika ali zavoda ali osebe ali organa, kot je določeno z zakonom. Mnenje mladoletne osebe se sorazmerno z njeno starostjo in stopnjo zrelosti upošteva kot vedno bolj odločilni dejavnik.
3. Kadar **odrasla oseba zaradi duševne nesposobnosti**, bolezni ali podobnih razlogov po zakonu ni sposobna privoliti v poseg, se sme poseg opraviti le z dovoljenjem njenega zastopnika ali zavoda ali osebe ali organa, kot je določeno z zakonom. Posameznika, ki ga to zadeva, je treba v največji možni meri pritegniti v postopek pridobitve dovoljenja.
4. Zastopnika, zavod, osebo ali organ, ki so omenjeni v 2. in 3. odstavku tega člena, je treba poučiti pod enakimi pogoji, kot je navedeno v 5. členu.
5. Dovoljenje, predvideno v 2. in 3. odstavku tega člena, je mogoče v korist osebe, ki jo to zadeva, kadar koli preklicati.

Konvencija posebej določa tudi **kako je z osebami, ki niso sposobne dati veljavne privolitve** (bodisi so mladoletne bodisi so polnoletne in duševno prizadete), konvencija določa, da se takšni osebi lahko opravi nek zdravstven poseg, *samo, če je to v njihovo neposredno korist*.

- Pri **mladoletnih osebah** pa je spet prišlo do stanja, ko konvencija ni mogla opisati, kako se obravnavajo mladoletniki, saj so bile spet situacije različne (nekje do 21. leta ne dopuščajo osebam, da se odločajo o lastnem zdravju, nekatere do 18. let, nekatere že pri 15, imaš pa tudi države, ki sem je pridružila SLO, ki nimajo določene fiksne starosti, ampak se v vsakem konkretnem primeru presoja ali je otrok sposoben odločanja o sebi ali ne.
 - Pri vsakem takem odločanju, **ki je zelo zasebne narave** (o mladoletnikovem zdravju, posegu v telo), je **potrebno upoštevati tudi njegovo mnenje**.
 - **Gleda se na to, kakšna je njegova zrelost, kakšna je njegova razsodnost in koliko je star**. Podobna je določba tudi za odraslo osebo, ki ima bodisi neko duševno motnjo/bolezen, tukaj tudi odloča zakoniti zastopnik/organ, tudi ta oseba mora privoliti v ta poseg, ne sme biti neko popolno presenečenje zanj. Konvencija zlasti povzroča pozornost ranljivim osebam.

PRVILOTEV MLADOLETNIKA	➔ STAR 15 LET +
	➔ JE RAZSODEN

7. člen Oviedske konvencije

varstvo oseb z duševnimi motnjami

Osebi s hudo duševno motnjo se sme brez njene privolitve opraviti poseg z namenom zdravljenja te motnje le, kadar bi opustitev takšnega *zdravljenja verjetno znatno škodovala njenemu zdravju*; pri tem je treba upoštevati varovalne pogoje, ki jih predpisuje zakon, vključno s postopki za nadzor, kontrolo in pritožbo.

- Odločba o posegih v osebe **s posebnimi duševnimi motnjami**.

- Ne smeš opraviti, če bi ta poseg lahko hudo škodoval njenemu duševnemu zdravju.

8. člen Oviedske konvencije nujna stanja

Kadar zaradi nujnega stanja ni mogoče dobiti ustrezne privolitve, se sme takoj opraviti vsak medicinsko potreben poseg v korist zdravja posameznika, ki ga to zadeva.

- V **nujnih zdravstvenih** (urgentni primeri), kadar ni mogoče dobiti ustrezne privolitve, se smejo brez odlašanja opraviti vsi tisti medicinski posegi, ki so nujno potrebni za zdravljenje prizadete osebe.
 - V takih primerih ravna zdravnik **kot poslovodja brez naročila**.

9. člen Oviedske konvencije predhodno izražene želje

Upoštevajo se želje, ki jih je glede zdravniškega posega predhodno izrazil bolnik, ki ob posegu ni sposoben izraziti svoje volje.

- Pri tem pa je potrebno upoštevati voljo posameznika, **njegove želje, ki jih je izrazil pred trenutkom**, ko je nastopila okoliščina, zaradi katere prizadeta oseba ni bila sposobna dati veljavnega soglasja.

Četrtek, 12.11.2020

8.4.2 PRAVICA DO ZASEBNOSTI IN PRAVICA DO POUČENOSTI.

Tudi konvencija daje **velik pomen zasebnosti in pravici do poučenosti**. O tem bomo zelo natančno govorili v smislu našega zakona o pacientovih pravicah.

10. člen Oviedske konvencije zasebnost in pravica do obveščenosti

1. Vsakdo ima pravico do spoštovanja zasebnosti, ko gre za podatke o njegovem zdravju.
2. Vsakdo ima pravico zvedeti za vsak podatek, pridobljen o njegovem zdravju. Spoštovati pa je treba tudi željo posameznika, da se mu ti podatki ne povedo.
3. Izjemoma se lahko uresničevanje pravic iz 2. odstavka tega člena zaradi koristi bolnika zakonsko omeji.

PRAVICA DO ZASEBNOSTI:

- Vsakdo mora imeti zagotovljeno **pravico, da se spoštuje njegova zasebnost**, zlasti, ko se gre o njegovih pravicah.
- Treba je vedeti, da imamo glede teh zdravstvenih podatkov pravico, da ostanejo tajni. Tudi pri Covidu je tako, vendar z izjemo podatkov, ki jih NIJZ potrebuje za zajezitev epidemije.
 - Tako smo v situaciji, ko se naše pravice omejijo tudi kot pacientove in to je že en tak vidik, kjer se poseže v to našo pravico do zasebnosti.
- To seveda pomeni **zaupnost in tajnost v razmerju do tretjih oseb**. Normalno je, da se zdravniki in zdravstveno osebje soočajo z našimi podatki in pomembno je, da jih ohranjajo v tajnosti do 3. oseb.

PRAVICA DO ZASEBNOSTI pomeni *zaupnost in tajnost v razmerju do tretjih oseb*.

PRAVICA DO POUČENOSTI po drugi strani pomeni, *da je posameznik tisti, ki je upravičen, da izve podatke o varstvu in zdravju.*

➤ **PRVI VIDIK PRAVICE:**

- Ta pravica, čeprav obstaja že kar nekaj časa, je jasno deklarirana, je pa bilo potrebno nekaj časa, da so zdravstveni delavci to ponotranjili.
- Še pred kratkim so zdravstvene datoteke skrivali pred pacienti, medtem ko danes vemo, *da smo upravičeni, da dostopamo do vseh podatkov, ki se vodijo o nas v katerikoli zdravstveni ustanovi.*

➤ **DRUGI VIDIK PRAVICE:**

- Je v tem, *da je treba spoštovati pravico tistih ljudi, ki ne želijo izvedeti za svoje stanje.* Ti morejo sicer sami, izrecno prepovedati, da se jih ozavešča o njihovem stanju. Ko bomo govorili o pacientovih pravicah se bomo natančno poglobiti v to.

8.4.3 ČLOVEŠKI GENOM

**11. člen Oviedske konvencije (4. poglavje → človeški genom)
nerazlikovanje**

Prepovedana je vsaka oblika zapostavljanja posameznika na podlagi njegove genetske dediščine.

V konvenciji je zlasti potrebno pomembno vedeti, *da se daje prepoved vsakršne diskriminacije ljudi zaradi njegovih genetskih predispozicij oz. njihove genetske dediščine.*

- Nihče *ne sme biti diskriminiran*, ker se je ob razkritju njegovega genomu odkrilo, da je nagnjen k določeni vrsti bolezni, ipd.
- Pisci konvencije so se dejansko zavedali, kako nepredvidljive posledice ima lahko to opravljanje genetskih preiskav, kakšna tveganja za zlorabe lahko to prinašajo, zlasti ko gre to za komercialne namene (delodajalec te pošlje, da vidi, če boš veliko na bolniški, ipd.).
- Te možnosti zlorab so res velike, zato je načeloma zahteva, ki je podana v konvenciji, **da naj se te raziskave opravljajo le v zdravstvene namene.**

**12. člen Oviedske konvencije
napovedne genetske preiskave**

Preiskave, ki lahko napovedo dedne bolezni ali omogočajo določiti nosilstvo gena, odgovornega za bolezen, ali odkriti genetsko nagnjenost ali dovzetnost za bolezen, se smejo opravljati le za zdravstvene namene ali za znanstvene raziskave v zdravstvene namene in samo ob ustreznem genetskem svetovanju.

Dopušča se tudi, **da se opravljajo v smislu znanstvenih raziskav**, *morajo pa te raziskave v ozadju imeti zdravstven namen.*

- Če so opravljene *ne* samo zaradi terapevtskega namena, so lahko opravljene *v splošnem smislu*, kar pomeni, **da bi koristili izsledki družbi kot taki**, nikakor pa ne v komercialne namene.

Ko je oseba **udeležena v takšnem genetskem testiranju**, ji je *potrebno ponuditi tudi ustrezno genetsko svetovanje*.

- Ko tam vidi človek rezultat, ko vidi, kaj mu grozi, kako deluje imunski sistem je v tem primeru najslabše, kar je, da posameznik ostane brez kakega nasveta, kako naprej in je preveč prestrašen ali pa samozavesten, kar lahko vpliva na njegov nadaljnji potek življenja.

13. člen Oviedske konvencije posegi na človeškem genomu

Poseg, katerega namen je spremeniti človeški genom, se sme opraviti le za preventivne, diagnostične ali terapevtske namene, in to samo, če njegov cilj ni uvesti kakršne koli spremembe v genom potomcev

Nadaljnje govori konvencija tudi o tem, **kdaj je dopusten poseg v človeški genom**:

- to je dopustno iz *preventivnih, diagnostičnih ali terapevtskih* razlogov, vendar le **pod pogojem**, da *njegov cilj ni povzročiti kakršnekoli spremembe na genomu potomcev*.
 - Ta pogoj pomeni, da *niso dopustni posegi v genom naših spolnih celic*.
 - Se pravi, da ni dopustno, da bi se povzročalo spremembe na genomu potomcu (da bi se ustvarili potomce glede na naše lastne predstave, kakšni naj bi bili in bi imeli krasni novi svet samih arijcev).

14. člen Oviedske konvencije prepoved izbire spola

Metode oploditve z medicinsko pomočjo se ne smejo uporabiti za izbiro spola bodočega otroka, razen če naj bi se s tem izognili hudi dedni bolezni, vezani na spol.

- **Ni** pa dopustno *opravljani uporabe tehnike oploditve z biomedicinsko pomočjo zaradi izbire spola bodočega otroka*.
 - Tako lahko seveda zdravniki, tudi embriologi, zlasti izberejo otroka *glede na spol*.
 - To konvencija in tudi naš zakon posebej prepoveduje, *saj to nas spet vodi po zgoraj omenjeni poti*- imeli bi skušnjavo, da kreiramo svet po naših željah in bi posledično vplivali na ravnovesje.
 - Prav tako je takšen postopek dovoljen le, če se je na ta način *mogoče izogniti hudi, na spol vezani dedni bolezni*.
 - Takih bolezni je kar nekaj, najbolj znana pa je **hemofilija**.
 - Hemofilija pomeni, da človek, ki ima to bolezen, izkrvavi do smrti.
 - Morajo biti izredno previdni. Je pa tako, da to bolezen, v bistvu so prenašalke ženske, dobi jo fantek, od mamice. Prenašajo pa pokvarjeni gen ženske. Po tej strani se ga podeduje. Tako preprosto rešijo, da izberejo ženski spol otroka in se tako prepreči ta bolezen.

8.4.4 ZDRAVSTVENE RAZISKAVE

15. člen Oviedske konvencije (V poglavje → znanstveno raziskovanje) splošno pravilo

Znanstveno raziskovanje na področju biologije in medicine je svobodno ob upoštevanju določb te konvencije in drugih pravnih določb, ki zagotavljajo varstvo človeka

Zdravstvene raziskave kot takšne, to velja tudi na drugih področjih in tudi na področju biologije in medicine, *so načeloma svobodne in jih kot takšne deklarira tudi konvencija.*

- Znanstveniki na vseh področjih *so svobodni pri tem, kako si izbiramo področja teh raziskav.*
- Konvencija pa hkrati določa, da **so tako nacionalne države**, torej njihove zakonodaje, kot nadaljnje določbe *konvencij tiste, ki pa vendar postavljajo neke ovire*, da bi lahko rekli, **da se te raziskave izvajajo na način, da se zavarujejo temelje pravice in svoboščine.**

Na človeku se torej da raziskovat, vendar z veliko omejitvami, to pa *je v želji, da ne pridemo na situacijo med drugo svetovno vojno.*

16. člen Oviedske konvencije

varstvo oseb, na katerih se opravljajo raziskave

Raziskave na ljudeh se smejo opravljati le, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

- i.** da raziskave na ljudeh ni mogoče nadomestiti z drugo, podobno uspešno raziskavo,
- ii.** da nevarnosti, ki jim utegne biti izpostavljena oseba, niso v nesorazmerju z možnimi koristmi raziskave,
- iii.** da je načrt raziskave odobril pristojni organ, potem ko je neodvisno proučil njeno znanstveno vrednost, pretehtal pomembnost cilja raziskave in z vidika več različnih strok ocenil njeno etično sprejemljivost,
- iv.** da je oseba, na kateri se bo opravljala raziskava, seznanjena s svojimi pravicami in jamstvi, ki jih predvideva zakon za njeno varstvo,
- v.** da je bila privolitev, določena s 5. členom, dana izrecno, posebej v ta namen in je dokumentirana. Ta privolitev se lahko kadar koli svobodno prekliče.

Pogoji, ki jih konvencija določa, da je raziskava na človeku dopustna, so kar logični.

- Že prvi, ki pravi, *da lahko raziskavo opravimo na človeku šele, če je ne moremo nadomestiti s kakšno drugo uspešno raziskavo* (in vitro, na živalih).
- Potem drug pogoj je ta, *da seveda človek ne sme in ne more biti podvržen raziskavi, če je nevarnost za njegovo življenje prevelika in da te nevarnosti niso nesorazmerne z možnimi koristmi, ki jih raziskave prinese.*
 - To pove, da bomo na človeku opravljali raziskave, *ko bomo pričakovali izjemne koristi.*
- Vedno tudi preverimo kakšne so koristi, če ne moremo opraviti na kateri drug način, iz vseh teh drugih vidikov potem komisija odloči, v SLO je to Komisija za medicinsko etiko.
- Vsak posameznik, ki je vključen s tem, *mora biti seznanjen z vsemi varstvi in pravicami, ki mu pripadajo.*
- **Privolitev** mora biti podana *v pisni obliki, izrecno za to raziskavo in takšno privolitev lahko posameznik kadarkoli prekliče.*

Pri raziskavi zdravnik **nima terapevtskega privilegija**, nima pravice zdravnik česa zamolčat. V tem razlike s privolitvijo v zvezi s terapevtskim privilegijem.

17. člen Oviedske konvencije

varstvo oseb, ki niso sposobne privoliti v raziskavo

1. Raziskava na osebi, ki ni sposobna privoliti v skladu s 5. členom, se sme opravljati le, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

- i. da so izpolnjeni pogoji, navedeni v pododstavkih i) do iv) 16. člena,
- ii. da je od izsledkov raziskave mogoče pričakovati resnično in neposredno korist za njeno zdravje,
- iii. da primerljivo uspešne raziskave ni mogoče opraviti na osebah, ki so sposobne privoliti,
- iv. da je bilo dovoljenje, določeno s 6. členom, dano posebej v ta namen in pisno in
- v. da oseba, ki jo to zadeva, ne nasprotuje.

2. Izjemoma in pod varovalnimi pogoji, ki jih predpisuje zakon, se lahko dovoli raziskava, od izsledkov katere ni mogoče pričakovati neposredne koristi za zdravje osebe, ki jo to zadeva, če so izpolnjeni pogoji, navedeni v pododstavkih i), iii), iv) in v) prvega odstavka tega člena, in naslednji dodatni pogoji:

- i. da je cilj raziskave z znatno boljším znanstvenim razumevanjem stanja, bolezni ali motnje posameznika prispevati k izsledkom, ki bodo naposled lahko koristili osebi, ki jo to zadeva, ali drugim osebam enake starostne skupine ali osebam, ki imajo enako bolezen ali motnjo ali so v enakem stanju,
- ii. da raziskava pomeni minimalno nevarnost in minimalno obremenitev za osebo, ki jo to zadeva

Konvencija se vedno posveča **tudi varovanju pravic oseb, ki pa niso sposobne veljavno privoliti** (posamezniki, ki niso sposobni sami privoliti v sam terapevtski poseg).

- Tukaj konvencija pravi, da je opravljanje na ljudeh, ki nimajo te sposobnosti, *ena velika izjema*, ob izpolnjevanju teh pogojev.
- Izjemoma se dopušča tudi raziskave na teh ljudeh (otrok/duševno zaostale osebe), *so pa dodani določeni pogoji*, zlasti pa je dodan ta pogoj, **da je mogoče od rezultatov te raziskave pričakovati prav neposredne rezultate**.
- Kot rečeno, te raziskave *ne moremo smotrno/smiselno izpeljati na osebah, ki so sposobne privolitve in pa dovoljenje, ki je v tem primeru dovoljenje zakonitega zastopnika, mora biti podano posebej v ta namen in v pisni obliki*.
- **Prizadeta oseba temu tudi ne nasprotuje.**
 - S tem spoštujemo *osebno dostojanstvo vsakega človeka*, namreč tudi ta oseba, ki je morda duševno prizadeta, ima neko svojo voljo in jo lahko izraža in dejstvo, da to osebo, da bi to mnenje popolnoma zanikali, bi pomenilo neposreden poseg v njihovo pravico.

Imamo **pa še eno izjemo**:

- rekli smo, da *more biti v vsakem primeru izražena neka korist za to samo osebo*.
- Konvencija pa pravi, *da lahko nacionalni zakonodajalec, če hkrati določi neke posebne kavtele, varnostne določbe, lahko opravi raziskavo na tej osebi, ki ni sposobna dati privolitev, tudi v primeru, ko ne pričakujemo prav ne posebne koristi za to osebo*, vendar tukaj dodaja **še dva posebna pogoja**.
 - **Prvi pogoj** je ta, da mora biti *namen te raziskave takšen, da bomo s to raziskavo odkrili nekaj, kar bo na koncu dneva ali pa skozi čas morda nekoč lahko koristilo tudi tej prizadeti osebi, če ne njej konkretno, pa vsaj drugim osebam, ki so prizadete s podobno boleznijo/stanjem /motnjo*.
 - **Drugi dodatni pogoj** pa je to, da mora ta raziskava pomeniti za to osebo *neko minimalno tveganje in minimalno obremenitev*.

8.4.5 RAZSKAVE NA ZARODKIH IN VITRO:

18. člen Oviedske konvencije raziskave na zarodkih in vitro

1. Kadar zakon dopušča raziskave na zarodkih zunaj maternega telesa (in vitro), mora zagotoviti ustrezno varstvo zarodka.
2. Ustvarjanje človeških zarodkov v raziskovalne namene je prepovedano.

Države **se same odločijo**, ali bodo opravljale raziskave na zarodkih dovolile ali pa jih prepovedale.

- Gre za posledico tistega boja, ki je omenjeno na straneh (tiste, ki so zelo liberalne, zelo konservativne in na sredini).
- Vidimo, da se je konvencija tukaj odločila, *da raziskav kot takšnih ne bo prepovedala* (to so želeli Švabi), da to prepusti odločitev o tem vprašanju samim nacionalnim zakonodajalcem, torej *da se države same odločajo, ali bodo dovolile ali pa bodo prepovedale*.
- Vendar za vse tiste države, ki se bodo odločile za raziskave, konvencija nalaga, da vzpostavijo neko varstvo teh zarodkov, se pravi, da se vzpostavi nek zakonski okvir, ki bo nudil zarodkom neko stopnjo varstva, da bo ta zadeva skozi prizmo medicinske etike primerno spoznana.

To, kar pa je **dejansko konvencija prepovedala**, pa je *ustvarjanje človeških zarodkov zgolj v raziskovalne namene*. Dovoljujejo se torej raziskave na »odvečnih zarodkih«; to pa so tisti, ki bi jih ustvarili za namen, da bi z njimi oplodili.

8.4.6 ODVZEM ORGANOV IN TKIV ŽIVEMU DAROVALCU

Govorimo torej o **vprašanju transplantacije**.

Zakaj ne določa te pravice mrtvih?-- Človek, ko je mrtev, ni več subjekt v pravu, razen določenih izjem (pravica do pietetnega delovanja). Takrat mu te temeljne pravice in svoboščine odpadejo.

19. člen Oviedske konvencije

(6. poglavje → odvzem organov in živih tkiv darovalcem zaradi presaditve)
splošno pravilo

1. Organi ali tkiva se smejo živemu darovalcu odvzeti zaradi presaditve samo za zdravljenje prejemnika in kadar ni na voljo primerne organa ali tkiva umrle osebe niti nobenega drugega možnega načina zdravljenja, ki bi bil primerljivo uspešen.
2. Potrebna privolitev, določena s 5. členom, mora biti dana izrecno in posebej v ta namen bodisi pisno ali pred uradnim organom

Sami **temeljni pogoji**, ki jih navaja konvencija, za to, da bomo živemu darovalcu dali nek organ, so takoj opredeljeni.

- V vsakem primeru *mora biti za zdravljenje posameznika* (da ne bo šlo za raziskavo, za to so druge možnosti) in pa takrat, ko ni na voljo organa s strani umrlega darovalca (če je mrtev, to darovanje ne škodi, ampak koristi).
- **Privolitev** posameznika mora biti podana *izrecno za ta namen mora biti pisna ali pa izražena pred uradnim organom*.

- Cilj je, da se ta oseba, ki daruje, v resnici zaveda posledic tega ravnanja in je to tudi evidentirano.

20. člen Oviidske konvencije

varstvo oseb, ki niso sposobne privoliti v odvzem organa

1. Organ ali tkivo se ne sme odvzeti osebi, ki ni sposobna privoliti v skladu s 5. členom.
2. Izjemoma in pod varovalnimi pogoji, ki jih predpisuje zakon, se sme dovoliti odvzem obnovljivega tkiva osebi, ki ni sposobna privoliti, če so izpolnjeni naslednji pogoji:
 - i. da ni na voljo nobenega biološko primerne darovalca, ki je sposoben privoliti,
 - ii. da je prejemnik brat ali sestra darovalca,
 - iii. da gre za darovanje, ki lahko reši življenje prejemnika,
 - iv. da je bilo dovoljenje, določeno v 2. in 3. odstavku 6. člena, dano posebej v ta namen in pisno v skladu z zakonom in z odobritvijo pristojnega organa in
 - v. da možni darovalec ne nasprotuje.

- Tudi pri odvzemu organov in tkiv konvencija posveča *posebno pozornost osebam, ki niso sposobne izraziti (veljavne) privolitve za takšen poseg.*
 - Ponekod zahtevajo, da se ta izjava overi recimo pri notarju.
 - Načelno pravilo je, *da te osebe niso tiste, ki naj prvenstveno darujejo organe ali tkiva.* **Izjemoma** lahko te osebe darujejo neko tkivo, ki pa je lahko zgolj tisto tkivo, ki se obnavlja.
 - Najbolj tipičen primer je **darovanje kostnega mozga**. Tega imamo tudi največ, ko govorimo (zraven spolnih celic) o transplantacijah na tem področju. Največkrat so to tudi bratje ali sestre, ni primerne darovalca, ki bi bil zmožen dati privolitev, gre za darovanje, ki lahko reši življenje prejemnika,
 - **dovoljenje**, ki ga poda zakoniti zastopnik prizadetega mora biti podano posebej v ta namen, v pisni obliki, odobriti ga mora pristojen organ, predvideni darovalec temu ne nasprotuje.
 - Tukaj **moremo poudariti, da se mora v dokumentaciji zabeležiti vidik, da gre za darovanje obnovljivega tkiva.**
 - Starši so tukaj v zelo nezavidljivi situaciji in so lahko dosti hitro pripravljeni žrtvovati drugega otroka, da bi rešili oba.

21. člen Oviidske konvencije

prepoved pridobivanja premoženjske koristi

Človeško telo in njegovi deli sami po sebi ne smejo biti predmet pridobivanja premoženjske koristi.

- Še ena pomembna določba, ki jo imamo v tem je, *da človeško telo in njegovi deli ne smejo biti predmet pridobivanja premoženjske koristi* (del telesa lahko vedno zgolj darujemo, ne moremo za to zahtevati plačila, darovalcu se lahko temu povrnejo zgolj stroški, nuditi mu je potrebno zdravljenje, ni pa dovoljena plačilo za darovanje organa).
 - **Gre za realni kontrakt**, kar pa pomeni, *da začne delovati samo takrat, ko smo izpolnili* (s tem, ko rečemo, da bomo darovali, nismo prišli v nobeno zavezo).
 - Iran po drugi strani dovoljuje plačilo za darovanje, kar se utemeljuje s tem, da se je žel preprečiti črni trg.

22. člen Oviidske konvencije

razpolaganje z odvzetim delom človeškega telesa

Kadar je bil pri nekem posegu odvzet kak del človeškega telesa, se lahko shrani in uporabi za kak drug namen, kot je bil odvzet, samo če je to storjeno skladno z ustreznimi postopki poučitve in privolitve.

- Če je bil pri kakem posegu posamezniku odvzet del telesa, ga je dovoljeno shraniti in kasneje uporabiti le tedaj, ko je bil posameznik o tem poučen in je v takšen postopek privolil.

8.4.7 OSTALE DOLOČBE

Niso tako pomembne, skratka gre za to, da pač je potrebno ustrezno zaščititi pravice in vse določbe, ki jih konvencije imajo.

COPY PPJA:

- Konvencija določa, da morajo **države podpisnice vzpostaviti ustrezno sodno zaščito pravic in načel, ki so v njej izražena** ter, v primeru kršitev njenih določb, poskrbeti za izvršitev primernih sankcij.
- Uveljavljanje oz. izvajanje določb konvencije, ki ščitijo posameznika in njegove pravice, **države ne smejo omejevati, razen, če gre za omejitve, ki so določene z zakonom in so potrebne v demokratični družbi.** To so predvsem omejitve **v interesu javne varnosti, preprečevanja kriminalitete, zaščite javnega zdravja ter zaščite pravic in svoboščin drugih.**
- Posebej so navedene **določbe, katerih izvajanje ne sme biti omejevano v nobenem primeru.**
- Države podpisnice pa lahko ščitijo pravice posameznika **v večji meri**, kot je predviden v sami konvenciji.

9. PRAVICE PACIENTOV

9.1 ZAKON O PACIENTOVIH PRAVICAH

Temeljni vir v Sloveniji je tukaj **Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP).**

- Zakon dejansko našteva in opredeljuje pravice pacienta in sicer kar je zelo pomembno, da te pravice, ki so določene, pacient uživa, ne glede pri katerem ponudniku se nahaja (zasebnik/koncesionar/državna bolnica).
- Pacienti imamo tudi svoje dolžnosti. Brez teh dolžnosti tudi nekako naših pravic ne moremo primerno uveljaviti.
- Tretja vsebina pa je tudi zelo pomembna: naše pravice so lahko velikokrat mrtva črka na papirju, če nimamo postopkov, kako bi te pravice zaščitili/jih uveljavili/zaščitili, ko jih nekdo krši. Zato ta zakon pozna tudi določbe o varstvu pravic.

Namen zakona je zlasti želja, da se poskrbi za enakopravno, primerno, kakovostno in varno zdravstveno oskrbo, ki bi temeljilo na zaupanju in spoštovanju v razmerju med zdravnikom in pacientom ter zdravstvenim delavcem.

9.1.1 TEMLEJNA NAČELA:

3. člen ZPacP (načela)

Pri uresničevanju pravic pacientov po tem zakonu se upoštevajo zlasti naslednja načela:

- spoštovanje vsakogar kot človeka in spoštovanje njegovih moralnih, kulturnih, verskih, filozofskih in drugih osebnih prepričanj,
- spoštovanje telesne in duševne celovitosti ter varnosti,
- varstvo največje zdravstvene koristi za pacienta, zlasti otroka,
- spoštovanje zasebnosti,
- spoštovanje samostojnosti pri odločanju o zdravljenju,
- spoštovanje osebnosti in dostojanstva tako, da nihče ni socialno zaznamovan zaradi svojega zdravstvenega stanja in vzrokov, posledic ter okoliščin tega stanja ali zdravstvene obravnave, ki jo je bil zaradi tega deležen.

Jih je 6, njihov namen je, da se vrnemo k njim, ko nam ni jasno, kaj je namen katere določbe:

➤ **Temeljna načela so :**

1. spoštovati vsakogar kot človeka in tudi njegove **moralne, kulturne, verske, filozofske in druge vrednote;**

2. načelo spoštovanja telesne in duševne celovitosti ter varnosti;

3. načelo varstva največje zdravstvene koristi za pacienta, zlasti otroka;

- To načelo nam da možnost interpretacije, vidimo, da bi lahko, tudi recimo ko je vprašanje spornega procesa triaže, se ve, da ima otrok zaradi svoje mladosti ipd. prednost pred odraslim, razen če je stopnja nujnosti drugačna.

4. spoštovanje zasebnosti;

5. spoštovanje samostojnosti pri odločanju o zdravljenju;

- Zaradi tega imamo izrecno pravico do samostojnega določanja o zdravju,

6. spoštovanje osebnosti in dostojanstva tako, da nihče ni **socialno zaznamovan zaradi svojega zdravstvenega stanja** in vzrokov, posledic ter okoliščin tega stanja ali zdravstvene oskrbe, ki jo je bil zaradi tega deležen.

9.1.2 DOLOČBE ZPacP

- **Določbe ZPacP ne posegajo v pacientove pravice, določene z drugimi zakoni in mednarodnimi pogodbami,** ki zavezujejo Republiko Slovenijo.

- Vidimo, da opredeljuje predvsem to, da te določbe ne posegajo v pacientove pravice, ki jih določajo drugi zakoni. S tem se ne posega v druge določbe, ki smo jih videli v Ovideski konvenciji.

- **Zakon zavezuje vse izvajalce zdravstvenih storitev, da pacientove pravice uveljavljajo v okviru sodobne medicinske doktrine, strokovnih standardov in normativov ter razvitosti zdravstvenega sistema v Republiki Sloveniji.**

- **Razmejitev pristojnosti:**

- **pacientove pravice, ki jih določa ta zakon (ZPacP) in so hkrati vezane na sistem zdravstvenega zavarovanja, se uresničujejo v okviru predpisov s področja zdravstvenega zavarovanja.**

- ZPacP se je moral omejiti. Saj, ko se gre za to, da ZPacP ureja za pravice, ki so določene za te, da se te pravice bodo izvrševale v obsegu, ki jih določa v ZPacP.

- **Omejevanje pacientovih pravic: z zakoni** - s področja zagotavljanja **javne varnosti in javnega zdravja** ter kadar bi bile **ogrožene pravice drugih oseb**. Ta določba govori

o omejevanju pacientovih pravic, zlasti, lahko je to javna varnost, lahko pa tudi, če so ogrožene pravice drugih oseb. In pa seveda zakon tudi zavezuje vse izvajalce, da delujejo v skladu s sodobno doktrino, z razvitostjo tega zdravstvenega sistema v RS.

Četrtek, 19.11.2020

9.2 SEZNAM PRAVIC PACIENTOV

Vseh pacientov pravic je 14, določene so v 5. členu ZPacP

1. prva od njih je že sama **pravica do dostopa do zdravstvene oskrbe in zagotavljanja preventivnih storitev**,
 - ki je v naših današnjih razmerah pravzaprav okrnjena, še bolj pa verjetno **zagotavljanje preventivnih storitev** (vsi možni viri, razen ko gre za nujne primere, so namenjeni boju proti Covid-19).
 - Kar je bolj pomembno in kar ne sme manjkati v teh kritičnih razmerah, je dejstvo, da ima vsakdo pravico do enakopravnega dostopa in obravnave pri zdravstveni oskrbi (ni diskriminatorne obravnave, zlasti pri nujnosti stanja),
2. Pravica do **enakopravnega dostopa in obravnave** pri zdravstveni oskrbi.
3. pacient ima **pravico do proste izbire zdravnika in izvajalca zdravstvenih storitev**
 - smo pri tej izbiri prosti, vendar moremo opozoriti na to, da se te navedene pravice *izvršujejo pod okriljem zakonodaje o zdravstvenem zavarovanju*.
4. Zelo pomembna je tudi **pravica do primerne, kakovostne in varne zdravstvene oskrbe**
 - jasno je, iz logike izhaja, da taka kakovostna in varna oskrba v teh hudih časih ob tolikšnem tarnanju zdravnikov ob primanjkovanju kadrov, seveda ne sme vplivati na pacienta, saj ima ta ves čas to pravico. Vendar pa, seveda je v takih izjemnih okoliščinah potrebno in se, tudi npr. v vojnem stanju, tudi ti kriteriji primerne, kakovostne in varne zdr. oskrbe nekaj lahko spremenijo. Glej poglavje o odškodninski odgovornosti.

Opozarja tudi na to, verjetno smo v zadnjem času v medijih zasledili tudi poziv ene skupine enega dela zdravniške stroke, da bi torej se vpeljala v naprej vsakršna eksulpacija zdravnikov/zdr. delavcev, ki delajo v teh razmerah, v smislu njihove kazenske/odškodninske odgovornosti.

- Seveda je takšen poziv v tem trenutku oceniti kot predvsem **neprimeren**, zlasti v situaciji, ko so ljudje zaskrbljeni, kako bo z dostopnostjo do zdravja, potem pa jih recimo straši še to priznanje, da je v bistveno manjši meri poskrbljeno za zdravstveno oskrbo, če se vnaprej ve, da standardom najboljše možne zdravstvene oskrbe ni zadoščene.
- Na drugi strani pa je seveda ta poziv v celoti nepotreben z vidika bojazni pred neupravičenem pregonu zdravnikom po epidemiji. Zdravniki so o tem premalo ozaveščeni, da je že vrsto let temeljni postulat kazenske in odškodninske odgovornosti individualna odgovornost in seveda subjektivna odgovornost samega posameznika, ki se na tak način ugotavlja.
- In tovrstna abolicija za vse bodoče primere ne pride v smisel in bi lahko privedla tudi do kakšnih nespametnih ravnanj pretirane sprostitev tudi na področju zdravljenja, kjer bi se nekateri zdravniki, tudi pod tem, da bojazni za pregon ni, zdravniki začeli obnašati manj strokovno.

- **Največji protiargument:** Ti zdravniki, ki so dali ta poziv, poziv je sicer bil hitro utišán (drugi se opredelijo proti), saj je prevladala logika, da četudi bi prišlo do kakšne tožbe/pregona *bi se gledalo vsak primer posebej*.
 - Nék zdravnik, ki bi ga tožili zaradi smrti Covida nekega bolnika, bi lahko dokazal, da njegova krivda ni bila podobna. Podobno je tudi v vojni, ipd, kjer se zdravnik znajde, da mora delati v ustreznih pogojih (ni ustrezne situacije (nek šotor sred polja), dela preko svojih zmogljivosti), ko od njega ni mogoče pričakovati normalnega strokovnega delovanja.
- 5. Pomembna je pravica tudi **do spoštovanja pacientovega časa**,
 - Zato je zlasti zadnji leta, zlasti odkar je za zakon za to dobro poskrbel, se poskrbelo, da obstajajo čakalne liste, ure za naročanje in bolj ali manj se poskušajo te zdravstvene ustanove tudi držati, je pa dolžnost, ki je tudi na pacientih in tudi ne samo na zdravstvenih delavcih.
- 6. Pravico do **obveščeniosti in sodelovanja** in pa
- 7. pravico **do samostojnega odločanja o zdravljenju** bomo bolj natančno obravnavali-
 - gre za temeljni dve pravici, ki *se nanašata na avtonomno odločanje o postopkih, v katere je posameznik morebiti vpleten*.
 - Na eni strani **je tukaj pojasnilna dolžnost zdravnika** in takoj temu sledi **pravica do samostojnega odločanja pri zdravljenju** (to lahko sledi samo ustrezni poučitvi/obveščeniosti in upoštevanje pacienta kot enakovrednega subjekte pri zdravljenju).
- 8. Pravica **do upoštevanja vnaprej izražene volje**
 - tudi tukaj *je centralni element posameznikova avtonomija*, ki naj se na področju zdravljenja spoštuje *tudi v tem smislu, da jo pacient lahko izrazi vnaprej, za tiste morebitne primere v prihodnosti, ko soglasja ali pa zavrnitve zdravljenja ne bi mogel podati*.
- 9. Pravica **do preprečevanja in lajšanja trpljenja**
 - tukaj bi poudarili *dolžnost zdravnikov, da dejansko v vseh primerih prisluhnejo pacientom in jim lajšajo trpljenje in bolečino* (ali poskušajo to preprečiti).
 - Ker velikokrat vidijo zdravniki luč v tunelu, kako bodo nekoga ozdravili, malo manj pa se posvetijo poti, ki naj bi bila čim bolj prijazna do pacienta, je potrebna ta pravica.
 - Zdravniki, zlasti v primerih, ko bi pacienti morda zavrnili določeno zdravljenje s strani zdravnika, ki bi bilo najbolj optimalno, da torej, če pacient tako zdravljenje zavrne, ne smejo reagirati užaljeno, ne poskušajo dokazati svoj prav na način, da bi temu pacientu v praksi odtegnili protibolečinsko terapijo (primer: Ni zate tablet, kaj pa nisi sprejel mojega predloga).
- 10. Pravica **do drugega mnenja**:
 - popolnoma jasno je, da smo ljudje različni in da se lahko zgodi, da tudi med nami in našim zdravnikom morda (tudi na osební ravni) podvomimo v njegovo dobronamernost in usposobljenost ali pa želimo slišati tudi mnenje drugega zdravnika, po načelu: več glav več ve.
 - Skratka, pravica do pridobitve drugega mnenja je zelo pomembna pravica in s tem, ko je tukaj zapisana, ko je podana, pravzaprav nekako ekskulpira pacienta.

- Je omejena in zamejena s pravili do zdravstvenega zavarovanja.

11. Pravica **do seznanitve z zdravstveno dokumentacijo**

- zelo je pomembna, saj so včasih zdravniki to dokumentacijo skrivali pred pacienti, kar so vpisovali, takrat še na roke, kar se še tudi delno danes dogaja. Danes ne bi smelo biti nobenega dvoma, da smo pacienti tisti, ki imamo pravico, da smo seznanjeni z vso dokumentacijo, ki se o nas vodi.
- Zakoni tudi določajo na kakšen način in kako smo do tega upravičeni.
- Estonija je tukaj najbolj napredna (vse je elektronsko in digitalizirano).

12. Pravica **do varstva zasebnosti in osebnih podatkov,**

13. Pravica **do obravnave kršitev pacientovih pravic**

- zakon je prinesel eno pomembno rešitev, to pa je natančno izdelan postopek, kako se te kršitve pravic pacientov dejansko obravnavajo.
- Pravniki se moremo zavedati, da sama gola pravica, brez učinkovite možnosti zaščite te pravice, kadar je prišlo do te kršitve, ne pomeni kaj dosti.
- Je lahko mrtva črka na papirju in zato je lahko ta pravica zelo pomembna in ta način urejanja, ki je zelo stopnjevit in se začne kršitve na mestu, kjer pride ali pa v domu/bolnicah in pa potem, ko se stopnjuje na višje pritožbene stopnje in seveda tako naprej in na koncu ima vsak pravico do sodišča, ampak od teh formalnih do bolj formalnih sporov, predvsem pa takrat, ko se zgodijo, je pomembna pridobitev tega zakona.

14. Pravica **do brezplačne pomoči pri uresničevanju pacientovih pravic**

- kako delujejo različni organi/različni instituti, ki jih ustanavlja ta Zakon v smislu brezplačne pomoči pacientom, kar je zelo pomembno, saj na ta način lahko vsakdo pride do ustrezne pomoči.

Pravice seveda niso vse, kar ureja ta zakon. Zakon nalaga tudi ustrezne dolžnosti pacienta. Brez samih dolžnosti oz. brez neke uzakonjene potrebe po tem, da pacient ustrezno sodeluje z zdravnikom, si ne moremo neke kakovostne in varne zdravstvene oskrbe, kakršna bi se naj izvajala – pravice pomenijo tudi dolžnosti! Jih je polovico manj kot pravic:

9.3 DOLŽNOSTI PACIENTOV

Jih je 7 (zapomni- ½ manj kot pravic).

1. **dolžnost dejavnega sodelovanja pri varovanju, krepitvi in povrnitvi lastnega zdravja,**
2. v času **bolezni** je pacient **dolžan ravnati v skladu s prejetimi strokovnimi navodili in načrti zdravljenja**, v katere je **ustno ali pisno privolil**,
3. pacient je dolžan **dati pristojnemu zdravniku** in drugim pristojnim zdravstvenim delavcem **vse potrebne in resnične informacije** v zvezi s svojim **zdravstvenim stanjem**, ki so mu znane in so pomembne za nadaljnjo zdravstveno oskrbo, zlasti podatke o svojih sedanjih in preteklih **poškodbah in boleznih** in njihovem zdravljenju, **boleznih v rodbini**, morebitnih **alergijah in zdravilih**, ki jih uživa,

4. **dolžnost obvestiti zdravstvene delavce o nenadnih spremembah zdravstvenega stanja, ki se pojavijo med zdravljenjem**, Zdravnika ali zdravstvenega delavca moremo obvestiti, če se naše zdravljenje spremeni.
5. **dolžnost biti obziren in spoštljiv do zasebnosti in ostalih pravic drugih pacientov ter zdravstvenih delavcev**, -ena najstarejših dolžnosti, spoštljivost velja v obeh smereh.
6. **dolžnost spoštovati urnike, hišni red in predpisane organizacijske postopke izvajalcev zdravstvenih storitev**,
7. **dolžnost pravočasne obvestitve izvajalca zdravstvenih storitev o morebitnem izostanku na pregled ali zdravljenje**.

Vse to so dolžnosti, ki pravzaprav pripomorejo k temu, da bomo prej navedene pravice izvrševali.

VLOGA VARUHA ČLOVEKOVIH PRAVIC

55. člen ZPacP

(pristojnosti Varuha človekovih pravic)

Varuh človekovih pravic v okviru svojih nalog, določenih z zakonom, spremlja stanje na področju uresničevanja pacientovih pravic in na tej podlagi zahteva od pristojnih državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, da zagotovijo pogoje in razmere za učinkovito uresničevanje tega zakona. Varuh za to področje določi enega od svojih namestnikov.

Zakon navaja tudi neko posebno pristojnosti za varuha človekovih pravic. Namreč v okviru nekih nalog, ki jih ima varuh človekovih pravic, naj bi spremljal stanje tudi *na področju uresničevanja pacientovih pravic* in če bi tukaj zasledil kakšne težave, bi lahko od pristojnih bodisi državnih ali drugih (lokalnih organov-zdr. domovi, lekarne) *zahteval, da zagotovijo tiste razmere, ki bodo omogočale primerno uporabo in vzdrževanje tega zakona*.

Zakon tudi določa, da mora VČP za to področje tudi **določiti enega od svojih namestnikov**, ki se bodo za to področje posebej specializirali in ga bodo bolj natančno obravnavali.

POSTRANSKI PRIMERI VIROV PACIENTOVIH PRAVIC V RS

Poleg ZPacP je v Republiki Sloveniji so **pravni viri** na področju pravic pacientov **tudi**:

- 1. Zakon o zdravstveni dejavnosti**;
- 2. Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju**;
- 3. Zakon o zdravniški službi**;

Posamične, **specialne pravice pacientov** pa so urejene **posebej**, s **specialnimi zakoni na posameznih (ožjih) področjih**:

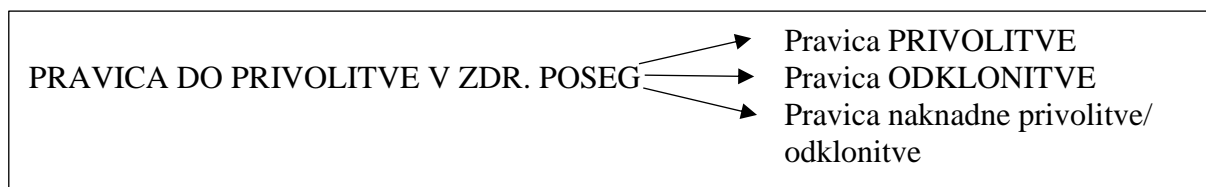
- *Zakon o zdravstvenih ukrepih pri uresničevanju pravice do svobodnega odločanja o rojstvih otrok*;
- *Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo*

Torej deloma je pravni vir tudi ZZZD, pa potem tudi ZZVZZ, pa tudi ZZS in pa seveda tudi so tudi omenjeni še nekateri posebni zakoni, ki torej urejajo ta posebna medicinsko-pravna

področja, kjer so potem pravice pacientov še bolj podrobno urejene prav za tisto področje specialnih pravic.

9.4 POSAMEZNE PACIENTOVE PRAVICE

9.4.1 PRAVICA DO PRIVOLITVE V ZDRAVSTVENI POSEG



Pravica do privolitve v zdravstveni poseg (Oviedska konvencija → 5. ČLEN)

- *Zdravstveni poseg se sme opraviti posamezniku šele potem, ko je bil na ustrezen način seznanjen o namenu, naravi posega ter o posledicah in nevarnostih, ki ga spremljajo.*
- *Vsakdo mora biti torej o zdravstvenem posegu poučen in vanj prostovoljno privoliti.*
- *Privolitev lahko posameznik kadarkoli prekliče*

Imamo odločbo, ki je predstavljena v Oviedski konvenciji. Tam je to vprašanje urejeno na splošno, saj se pove, da se lahko poseg opravi tedaj, ko se je posameznega pacienta seznanilo z naravo posega, namenu, posega, posledicah in nevarnostih, ki ga spremljajo. Podani sta tudi posebni določbi, da more biti o posegu poučen vanj prostovoljno privoliti in da jo lahko kadarkoli prekliče.

Govorimo o **INFORMIRANI PRIVOLITIVI**, izraz izhaja iz angleškega izraza Inform-consens.

- Nekateri pravijo, da to celo ni najboljše poslovenjenje, vendar je poimenovanje tega z drugimi izrazi lahko zelo komplicirano.
- Bistveno je, da vemo za kaj gre, gre za privolitev po vnaprej ustrezno pridobljenem informiranem soglasju.

Te temeljne pravice do same informirane privolitve, torej utemeljitve te pravice, lahko najdemo že v sami ustavnopravni materiji in seveda tako je tudi pri nas, v Sloveniji.

Ta pravica do informirane privolitve v tak medicinski postopek, ki jo sicer eksplicitno ureja Zakon o pacientovih pravicah, je utemeljena v teh splošnih in abstraktnih določbah slovenske ustave. To so določbe, ki urejajo:

- **pravico do osebnega dostojanstva** (34. člen-temeljni izvor pravice),
- prav tako izhajamo **iz pravice do nedotakljivosti človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti in osebnostnih pravic** (35. člen),
- pomembna pa je tudi določba 51.člena, ki ureja pravico do zdravstvenega varstva, ki zagotavlja **pravico do prostovoljnega zdravljenja**, kar pomeni, da nikogar ni mogoče priseliti k zdravljenju razen v primerih, ko to določa zakon.

Zakon pa opredeljuje to pravico do privolitve v zdravstveno oskrbo v okviru neke širše pravice do samostojnega odločanju o zdravljenju. Govorimo o 26. in 27. členu ZPacP, gre za zagotavljanje **AVTONOMIJE ODLOČANJA PACIENTA**.

26. člen ZPacP (privolitev)

(1) Pacient ima pravico do samostojnega odločanja o zdravljenju, pod pogoji, ki jih določa zakon.

(2) Pacientu, ki je sposoben odločanja o sebi, brez njegove poprejšnje svobodne in zavestne privolitve na podlagi prejetih pojasnil iz 20. člena tega zakona ni dovoljeno opraviti medicinskega posega oziroma zdravstvene obravnave, razen v primerih, ki jih določa zakon.

(3) Pod pogoji iz prejšnjega odstavka in na način ter pod drugimi pogoji, ki jih določa zakon, je privolitev pacienta potrebna tudi v primeru:

→ sodelovanja v učnem procesu, zlasti ob prisotnosti drugih oseb med izvajanjem zdravstvene obravnave zaradi zdravstvenega izobraževanja, ki ga ureja 43. člen tega zakona,

→ uporabe zdravstvenih podatkov za namene, ki ne predstavljajo zdravljenja, ki jo ureja 44. člen tega zakona,

→ seznanjanja tretjih oseb z zdravstveno dokumentacijo, ki ga ureja 44. člen tega zakona,

→ sporočanja informacij o zdravstvenem stanju tretjim osebam, ki ga ureja 45. člen tega zakona,

→ sodelovanja v medicinskih raziskavah,

→ preiskav na njemu odvzetem biološkem materialu, pri čemer se te lahko opravijo samo za potrebe njegovega zdravljenja, razen če morebitno drugo rabo biološkega materiala ureja poseben zakon,

→ razpolaganja s telesom ali deli telesa po njegovi smrti za potrebe medicinskega izobraževanja in znanstvenih raziskav, za katerega se smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja odvzem in presaditev delov človeškega telesa zaradi zdravljenja,

→ darovanja organov, tkiv ali celic v času življenja in po smrti, ki ga ureja poseben zakon.

(4) Pacient lahko da privolitev ustno, z dejanjem oziroma ravnanjem, iz katerega je mogoče zanesljivo sklepati, da pomeni privolitev, ali pisno, kadar tako določa zakon. Privolitev se lahko da tudi za več medicinskih posegov skupaj, če predstavljajo funkcionalno celoto v okviru postopka zdravljenja.

(5) Za operativni ali drug medicinski poseg, povezan z večjim tveganjem ali večjo obremenitvijo, mora biti pacientova privolitev dokumentirana na obrazcu iz 27. člena tega zakona.

(6) Kadar pacient ne more dati pisne privolitve, lahko da privolitev tudi ustno v prisotnosti dveh polnoletnih prič, kar je treba dokumentirati na obrazcu iz 27. člena tega zakona, skupaj z navedbo razloga nezmožnosti.

(7) Če pacient v medicinski poseg privoli, pisne privolitve pa noče dati, je treba to dejstvo in morebitne razloge dokumentirati na obrazcu iz 27. člena tega zakona in potrditi s podpisom dveh polnoletnih prič.

9.4.2 AVTONOMIJA ODLOČANJA PACIENTA

Ta je lahko opredeljena v treh točkah:

- na eni strani imamo pravico pacienta, **da je seznanjen z vsemi informacijami o zdravljenju,**

- nadaljnje je njegova **pravica da sprejme ali zavrne zdravstven poseg**,
- v tretjem delu pa pravica, **da vnaprej izrazi voljo za primere, ko bo nastopila situacija, ko ne bo sposoben odločati o sebi**, ima pa določene pravice tudi za ta primer.

Natančne določbe- vidimo, da je to avtonomijo opredelil v kar več členih:

pravica do **obveščенosti in sodelovanja** (19. Člen)

2. pravica do **samostojnega odločanja o zdravljenju** (20. Člen)

3. pravica do **zavrnitve zdravstvene oskrbe** (31. Člen)

4. pravica do **vnapij izražene volje** (32. Člen)

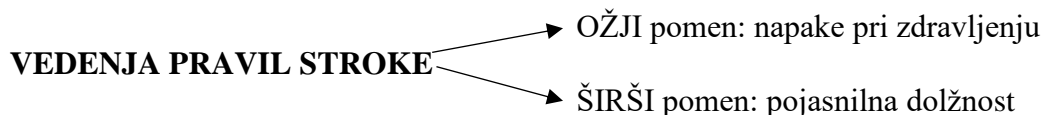
5. poseben način uveljavljanja pravic pacientov, ki niso sposobni odločanja o sebi (35. Člen)

9.4.3 PRAVICA DO OBVEŠČENOSTI IN SODELOVANJA V ZDRAVLJENJU

V okviru tega je **pojasnilna dolžnost zdravnika**.

Zakaj je ta dolžnost tako pomembna?

- Že v uvodnih predavanjih, ko smo se dotaknili vprašanja o odškodninski odgovornosti, da zdravnik ne odgovarja odškodninsko samo zaradi napak pri izvajanju zdravljenju v smislu kršitev stroke v ožjem pomenu besede, ampak lahko odgovarja odškodninsko v primeru, ko ni na primeren način opravil te pojasnilne dolžnosti. V tem primeru je seveda zelo dobro, da zdravniki vedo, kako seže njihova pojasnilna dolžnost, tudi mi, kot pravniki, pa moramo poznati te kriterije, da lahko, ko se npr. odloča v teh postopkih, vemo, kdaj je odgovornost zdravnika za nepopolno opravljeno dolžnost kršenje in se vedena pravil stroke v širšem smislu podana.



Vidimo, da je to vprašanje težko in pomembno tudi v tem, da na to kažejo spremembe, ki so se v primerjalno-pravnem področju na tem področju nahajale, zlasti o teh področjih v postopkih, kjer se je želelo olajšati oškodovanca:

- Nemci, ko gre za odškodninsko odgovornost *zaradi nepopolnega podajanja pojasnilne dolžnosti* → zdravnik mora dokazati, da ni odgovoren v tem konkretnem primeru, da imamo obrnjeno dokazno breme in da ni pacient dokazovati te odgovornosti.
- Tudi v tem se kaže ta težavnost dokazovanja za pacienta.

Pacient ima pravico do tega, da ga zdravnik **primerno obvesti o določenem posegu**, to pa je na drugi strani dolžnost državnika, da *na ustrezen način pojasni v ustreznem obsegu vse ustrezne okoliščine o obsegu*.

Zelo pomembno je tudi to, da šele s tem aktivnim izvrševanjem pojasnilne dolžnosti zdravnik pacienta postavi v nekako bolj aktiven položaj v procesu zdravljenja. Postavi ga *v položaj subjekta, ki je enakopravno udeležen v tem procesu, ima pravico enakopravno odločati v tem procesu in na koncu tudi odloča*.

Zelo pomembno je poudariti tudi dejstvo, **da ne govorimo o zdravnikovi enkratni dolžnosti** (ni dolžnost enkratnega delovanja zdravnika), **ampak govorimo o nekem nepretrganem procesu, ki spremlja zdravnika v odnosu do pacienta ves čas poteka tega zdravljenja.**

VRSTE oz. VSEBINA POJASNIL:

V teoriji in praksi, zlasti v primerjalnem pravu bomo našli eno takih delitev:

1. Splošna pojasnilna dolžnost

- V okviru bi lahko zelo preprosto in na kratko rekli, da morejo zdravniki posvetiti pozornost temu, da sami, brez kakšnih pretiranih spodbud s strani pacientov razložijo vse tisto, kar se jim zdi pomembno oz. se jim zdi verjetno, da bi konkretnega pacienta utegnilo zanimati o njegovi bolezni in načinu zdravljenja.

2. Pojasnilo o posegu (Pojasnilo tveganja)

- Obsega obrazložitev zdravnika, kako veliko je tveganje v tem konkretnem poteku zdravljenja, zato da bi nastopile neke nezaželene posledice, do katerih pride pred/med/po izvedbi posega. Pomembno je to, da zdravnik nekako poskuša pojasniti obe možnosti/oba vidika poteka bolezni oz. stanja pacienta-kako bi hipotetično bilo, če se ne bi bolezni ne saniralo/zdravilo in kakšno je predvideno zdravstveno stanje po tem, ko bo zdravljenje opravljeno.

3. Terapevtsko pojasnilo

- V okviru tega pojasnila zdravnik pacienta seznaniti s potekom nekega zdravstvenega posega, za katerega se je pacient na podlagi pojasnila o tveganju že odločil. Gre predvsem za vsa navodila, ki jih zdravnik da, ki so potrebna za to, da bo ta konkreten medicinski potek potekal strokovno neoporečno. Tako zdravnik zagotovi in omogoči pacientu, da to terapijo, v kateri je udeležen, ustrezno razume in ustrezno prilagodi okoliščinam.

4. Pojasnilo o ekonomskih posledicah medicinskih postopkov

- To pa je predvsem seveda pojasnilo o tem, kdo na kakšen način krije stroške zdravljenja, kar je v pretežni meri povezano s pacientovim zavarovanjem.

9.4.4 POJASNILNA DOLŽNOST V SLOVENIJI

➤ Strokovne medicinske informacije (dolžnost aktivnega obveščanja):

- te tvorijo jedro zdravnikove pojasnilne dolžnosti in glede katerih pravimo, *da ima zdravnik dolžnost aktivnega pacientovega obveščanja* (sam se potrudi, da preda pacientu te informacije), najbolj tako pisno kot ustno.
- Te informacije vsebujejo *najrazličnejša pojasnila*: od diagnoze, do pojasnila o prognozi zdravljenja, pojasnila o samem posegu, o možnostih poteka zdravljenja, o stopnji tveganja za različne zaplete pri samem zdravljenju, o stopnji tega, da zdravljenje ne bo uspešno in tudi pojasnilo o morebitnih drugih možnostih zdravljenja, ki so tudi na voljo, ki jo zdravnik poleg tega ureja.

- **Splošne informacije (dolžnost pasivnega obveščanja)** Zdravnik ima dolžnost pasivnega obveščanja → to je dolžnost v smislu objave, razporeda, ordinacijskega časa ali pa tudi objave imena, priimka zdravnika, ki ordinira na nekem mestu

PACIENT MORA BITI OBVEŠČEN O:

- zdravstvenem stanju in verjetnem razvoju ter posledicah bolezni ali poškodbe,
- cilju, vrsti, načinu izvedbe, verjetnosti uspeha ter pričakovanih koristi in izidu predlaganega medicinskega posega ali zdravljenja;
- možnih tveganjih, stranskih učinkih, negativnih posledicah in drugih neprijetnostih predlaganega medicinskega posega, vključno s posledicami njegove opustitve;
- morebitnih drugih možnostih zdravljenja, prav tako pa tudi o postopkih in načinu zdravljenja, ki v Republiki Sloveniji niso dosegljivi ali pa ne predstavljajo pravico iz obveznega zdravstvenega zavarovanja.

PRAVICE PACIENTA:

1. **pravica vedeti, kdo ga zdravi in kdo sodeluje pri njegovem zdravljenju;**
2. na **vidnem mestu mora biti objavljeno osebno ime in strokovni ter morebitni znanstveni naziv** zdravstvenega delavca ter **njegova časovna dostopnost;**
3. zdravstveni delavec, ki ima **neposreden stik s pacientom**, mora imeti na **vidnem mestu oznako z navedbo osebnega imena in strokovnega ter morebitnega znanstvenega naziva** ter se mora pacientu **osebno predstaviti**.
4. splošne informacije o **organizacijskem vidiku zdravljenja**, čakalnih dobah in seznamih, plačljivosti storitev, informacije ob odpustu z zdravljenja;
5. pravica do **seznanitve s stroški zdravljenja**.

Te informacije morejo biti podane na način, da se lahko pacient sam seznani z njimi. *Gre za pojasnila v smislu, da pacient ve, kdo ga zdravi, kdo sodeluje pri njegovem zdravljenju, kar je pomembno v vzpostavljanju odnosa zaupanja med pacientom in zdravnikom in izraz pravice do svobodne izbire zdravnika.*

Nekje moremo tudi objaviti imena in nazive, uradne ure posameznih delavcev, tudi informacije o plačljivosti storitev, sem pa spada tudi pravica do seznanitve s stroški zdravljenja (pojavi se nazadnje, predvsem na zahtevo zavarovalnic in zato je teoretiki ne pojmujejo kot del pojasnilne dolžnosti v ožjem smislu).

PRAVICA DO SEZNANITVE S STROŠKI ZDRAVLJENJA

- Pojavi se nazadnje, predvsem na zahtevo zavarovalnic;
- Ne spada kot del pojasnilne dolžnosti v ožjem smislu;
- Govorimo tudi o tako **imenovanem nepravem pojasnilu**, saj pomeni, da če to pojasnilo z zdravnikove strani ne bi bilo podano, to ne vodi v morebitno neveljavnost privolitve v poseg ali tudi v kazensko odgovornost zdravnika v poseg. Lahko pa pride zaradi te kršitve, če je dokazano da je nastala neka škoda, lahko pride do odškodninske odgovornosti, lahko je podan tudi prekršek po ZPacP.

NAČIN PODOJANJA POJASNILNE DOLŽNOSTI

Glede pojasnilne dolžnosti se odpira več vprašanj v praksi, ki so zelo relevantna za samo sodno prakso, ko je treba odločati ali je prišlo do kršitev in ali bo zdravnik tudi odškodninsko odgovoren.

Prvo vprašanje je, *na kakšen način in v kakšni obliki naj pojasnilo poda, da bo na primeren način opravil dolžnost?*

Obstaja temeljno pravilo, **da mora zdravnik, ki je odgovoren za pojasnilo, vedno to podati v nekem osebnem, neposrednem stiku, da mora to storiti obzirno, da mora paziti na to, da je pojasnil na pacientu razumljiv način** (zdravnik pazi na to, da je pojasnilo dalo v skladu z nekimi individualnimi sposobnosti sprejemanja pacienta), **mora biti dano v celoti in pravočasno.**

Vidimo da iz vsega povedanega jasno izhaja predvsem to, da je zdravnik dolžan s pacientom opraviti nek temeljit in obsežen pogovor, na podlagi katerega pa bi na podlagi aktivnega sodelovanja naj bi zdravnik povratno dobil vsaj neko prepričanje o tem, da ga je pacient v resnici tudi razumel.

V primerjalnem pravu imajo nekatere zakonodaje je celo eksplicitne zahteve (Kanada in Anglija), da s podvprašanji preveri ali ga je pacient razumel.

To je pomembno bistveno bolj pri invazivnih postopkih ali pri postopkih, ki imajo lahko za pacienta zelo hude in nepopravljive posledice.

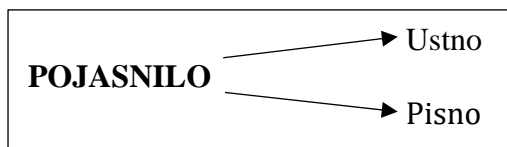
Načeloma velja, da pogovor med zdravnikom in pacientom mora *potekati v uradnem jeziku konkretne države*, pri nas je to v slovenskem jeziku in pa na določenih področjih tudi v italijanskem in madžarskem jeziku (copy 19. člena ZPacP).

Seveda pa je v praksi bilo že večkrat poudarjeno, da pravica do nujne medicinske pomoči, pa ne more biti pogojevana z znanjem določenega jezika (v Nemčiji je bil znan sodni primer, kjer je bilo jasno izraženo, da ko pridobimo pomoč, ni pomembno kakšnega/katerega prevajalca potrebujemo).

Zahteva se tudi, da zdravnik poda pacientu informacije **neposredno in ustno**. Tukaj so lahko v praksi problematični zlasti primeri, ko se pacientom, recimo da v roke obrazce in formularje na podlagi katerih se seznani pacient z vsemi informacijami o obsegu.

- Problem ni, če gre za dvostopenjski sistem pojasnila (najprej dobiš v roke formular, si ga pregleda, si zapiše vprašanja), k temu pa sledi osebni posvet z zdravnikom.
- Problem se pojavi takrat, ko tega dvostopenjskega sistema ni in seveda sodna praksa je v teh primerih že večkrat jasno poudarila, da v primeru, kljub temu da je bilo pacientu podano neko obsežno pojasnilo, če kasneje za tega pacienta ni bil zdravnik na voljo za dodatna pojasnila, velja, da zdravnik svoje pojasnilne dolžnosti ni primerno opravil in pride do tega, da seznanitev v poseg ni bila velja.
- Zavedati se moremo, *da sam podpis pacienta na formularju ne jamči tega, da je pacient v resnici razumel vsebino oz. da je bila pojasnilna dolžnost ustrezno podana.*
- Situacijo je potrebno preverjati od primera do primera in izjemoma si lahko predstavljamo, da bo morda tudi samo to pisno zadostovalo.
 - Takšen primer bi lahko bil, če bi bil pacient npr. zdravnik, ki se je poškodoval.

- Če imamo medicinsko izobraženega pacienta, je lahko gotovo v določenih primerih očitno dovolj zgolj to formularno pojasnilo.



Četrtek, 26.11.2020

KDO JE DOLŽAN PODATI POJASNILO?

Danes nadaljujemo z vprašanjem, kdo je dolžan podati pojasnilo in komu je dolžan dati pojasnilo.

Kaj se tiče **posredovalca pojasnila**, je v prvi vrsti zdravnik.

20. člen ZPacP

(obveščenost pacienta in pojasnilna dolžnost)

(1) Pacient ima pravico, da je zaradi uresničevanja pravice do samostojnega odločanja o zdravljenju in pravice do sodelovanja v procesu zdravljenja obveščen o:

- svojem zdravstvenem stanju in verjetnem razvoju ter posledicah bolezni ali poškodbe,
- cilju, vrsti, načinu izvedbe, verjetnosti uspeha ter pričakovanih koristih in izidu predlaganega medicinskega posega oziroma predlaganega zdravljenja,
- možnih tveganjih, stranskih učinkih, negativnih posledicah in drugih neprijetnostih predlaganega medicinskega posega oziroma predlaganega zdravljenja, vključno s posledicami njegove opustitve,
- morebitnih drugih možnosti zdravljenja,
- postopkih in načinov zdravljenja, ki v Republiki Sloveniji niso dosegljivi ali niso pravice iz obveznega zdravstvenega zavarovanja.

(2) Pojasnila iz prejšnjega odstavka mora zdravnik, odgovoren za zdravljenje, *pojasniti pacientu v neposrednem stiku, obzirno, na pacientu razumljiv način oziroma skladno z individualnimi sposobnostmi sprejemanja informacij, v celoti in pravočasno*. Za operativni ali drug medicinski poseg, povezan z večjim tveganjem ali večjo obremenitvijo, pacientu da razumljiva ustna in pisna pojasnila zdravnik, ki bo opravil medicinski poseg, če to ni možno, pa drug zdravnik, ki je usposobljen za tak medicinski poseg.

(3) Pacient ima pravico do sprotnega in podrobnega obveščanja o poteku zdravljenja ter po koncu medicinskega posega oziroma zdravljenja pravico do obveščenosti o rezultatu zdravljenja oziroma morebitnih zapletih.

(4) Pacient, ki ni sposoben odločanja o sebi, uresničuje pravice po tem členu v skladu z zmožnostmi, ki jih dopušča njegova sposobnost razumevanja.

SLOVENSKA STARA zakonodaja:

- Pri nas je zelo dolgo, vse do 2016, ko je bil sprejet nov Kodeks zdravniške etike, je veljalo pravilo, *da je dajanje pojasnil o zdravljenju in vseh okoliščin, izključna dolžnost zdravnika*. Tudi stari kodeks je izrecno vseboval določbo, da lahko *karkoli sporoči, kar je povezano z diagnozo, sporoča zdravnik*. Ni dopustno, da katerokoli osebe.

SLOVENSKA NOVA zakonodaja:

- Po novem zdravniškem kodeksu, od leta 2016, pa se je to, zelo striktno načelo nekoliko omehčalo in danes *lahko v tej komunikaciji*, kot pravi kodeks, zdravnik prenese del

pooblastil tudi na sodelavce. In sicer *del te komunikacije* (tisti del, za katerega on strokovno presodi, da lahko drugi zdravstveni delavci prenesejo) lahko torej prenese.

- **Ključna odgovornost** pa tako ostane *pri zdravniku oz. je njegova pristojnost*.
 - Kodeks tudi določa da je zdravnik *dolžan opomniti zdravstvene delavce, če bi ti imeli kako neprimerno komunikacijo s pacienti oz. če bi s strani pacientov zaznal kakšno slabo ravnanje*.

Imamo pa pri nas v ZPacP eno **posebno določbo**, ki v primeru *teh bolj invazivnih posegov* (to so recimo zlasti operativni ali drugi posegi, ki so povezani z večjim tveganjem ali obremenitvijo → takšno poimenovanje uporablja naš ZPacP), v tem primeru pa pri nas zakon zahteva, da *pojasnilno dolžnost opravi točno tisti zdravnik, ki bo opravil ta medicinski postopek, npr. neko operacijo*.

Po ZPacP mora v primeru bolj invazivnih posegov pojasnilno dolžnost opraviti točno tisti zdravnik, ki bo opravil ta medicinski poseg, v izjemnih okoliščinah pa tisti zdravnik, ki je enako usposobljen za točno ta medicinski poseg.

- Torej ta oseba je zadolžena, da pred izvedbo operacije ali drugega bolj invazivnega posega **poda ustrezna pisna ali ustna pojasnila**.
- Samo **ko to res ni mogoče**, dopušča zakon, *da to opravi nek drug zdravnik, vendar je zelo pomembno, da je ta zdravnik enako dobro usposobljen opraviti prav tisti poseg*.
- V drugih primerih, ko ne gre za zahtevne posege, tega zakon ne določa.

V teh primerih *manj invazivnih in težkih posegov* poda pojasnilo **tudi kakšen drug zdravnik** (ta, ki posega ne bo opravil), je pa zelo pomembno, da *pacient ve, da je to druga oseba, kot pa tisti, ki bo opravil nek poseg*.

- Če pacient ne bi bil seznanjen s tem in bi bil v zmoti, kdo je ta oseba, ki bo ta poseg opravila, **bi bil poseg v njegovo pravico do svobodne izbire zdravnika**.
- Če bo nek zdravnik dajal vtis, da bo ta poseg opravil, pa ga ne opravi, bi lahko **bila celo neveljavna tudi privolitev v ta poseg**
 - *Kdaj bi posegli o taki rešitvi?*
 - predvsem takrat, ko bi bila ta izbira osebe zdravnika najbolj *bistvena za pacientovo odločitev ali naj se bo podvrgel neki operaciji/nekemu posegu ali ne* → npr. gre za zdravnika, ki je največja avtoriteta na področju operiranja hrbtenice in se je pacient prav zaradi tega odločil v ta poseg.

PRIMERJALNOPRAVNA ZAKONODAJA:

Takšno pravilo pa v primerjalno pravo ne bo najdeno v tako strogi izvedbi.

- **V Franciji** je urejeno na način, da pojasnilna dolžnost zadeva vse zdravstveno osebje. Vendar vsak zdravstveni sodelavec ima to pojasnilno dolžnost v okviru svojih strokovnih sposobnosti in seveda daje v tem okviru tudi sam opravičen in dajati pojasnilno dolžnost.

NASLOVNIK/PREJEMNIK POOBLASTILA je v klasičnem **razmerju pacient** (tisti, kateremu bo opravljen nek medicinski poseg).

- Lahko se zgodi, da je ta pacient *privolitveno nesposoben*.

- Takrat pa lahko to opravijo tiste osebe, ki so sposobne za to privolitev (starši/skrbniki duševno bolnih oseb).
- Tako naša sodna praksa kot izrecna določba v ZPacP, da v tem primeru, ko je treba pojasnilno dolžnost opraviti v razmerju do oseb, ki dajo nadomestno privolitev, da kljub temu *še vedno obstaja pojasnilna dolžnost zdravnika do te osebe, ki ni sposobna privoliti*.
 - V nasprotnem primeru bomo govorili o tem, **da smo tega pacienta iz subjekta v spremenili objekt zdravljenja**, če se torej zdravnik niti ne obrne niti mu ne poskuša bolj enostavno obrazložiti, kaj se bo dogajalo, kar bi bilo popolnoma nedopustno in bi pomenilo kršitev **pravice do osebnega dostojanstva** takšne osebe.
- Zdravnik mora to pojasnilo, ki ga da privolitveno-nesposobni osebi, dati tako pojasnilo, *da ga bo ta oseba razumela*. Pri nas je že sodna praksa postavila jasno to pravilo, **da zdravnik ni pravilno opravil pojasnilne dolžnosti, če osebi, ki ni sposobna razumeti, ni dal ustreznega pojasnila**

OBSEG POJASNILA

Zelo zanimivo vprašanje, kjer se je razvila zanimiva sodna praksa, je vprašanje OBSEGA POJASNILA. V praksi, ko pride do odškodninske tožbe, zna biti zelo zanimivo in sporno vprašanje. *Ta obseg pojasnila je odvisen od več dejavnikov.*

28. člen ZPacP

(nujna medicinska pomoč)

Če pacient ni sposoben odločanja o sebi ali ni zmožen izraziti svoje volje, se lahko opravi nujna medicinska pomoč brez njegove privolitve.

29. člen ZPacP

(medicinski poseg oziroma zdravstvena obravnava brez privolitve pacienta)

Medicinski poseg oziroma zdravstvena obravnava, ki ni poseg oziroma obravnava iz prejšnjega člena in hkrati ni operativni ali drug medicinski poseg, povezan z večjim tveganjem ali večjo obremenitvijo, se pacientu lahko opravi brez njegove privolitve pod naslednjimi pogoji:

- pacient ni sposoben odločanja o sebi,
- zdravnik ni vedel in ni mogel vedeti, da je pacient, pacientov zdravstveni pooblaščenec oziroma pooblaščenka (v nadaljnjem besedilu: pacientov zdravstveni pooblaščenec), pacientov zakoniti zastopnik oziroma zastopnica (v nadaljnjem besedilu: zakoniti zastopnik) ali druga oseba, ki po zakonu lahko da privolitev, posegu nasprotoval,
- privolitve oseb iz prejšnje alineje v razumnem času ni bilo mogoče pridobiti in
- bo medicinski poseg oziroma zdravstvena obravnava pacientu v največjo zdravstveno korist.

En najpomembnejših je sama **NUJNOST POSEGA**. Namreč v povezavi z nujnostjo posega je torej *sam obseg pojasnila in pa tudi podrobnost tega pojasnila pravzaprav v obratnem sorazmerju*.

- To pomeni, *da v nujnih primerih, ko s posegom ne moremo ali pa ne smemo odlašati, najbolj tipičen primer, ko se rešuje življenje pacienta, seveda takrat bomo informirali v zelo majhni meri ali pa v urgentnih primerih sploh ne*.
 - Takrat ne bomo zavlačevali ne vem kakšnega pojasnila, zraven pa bo pacient izdihnil.

- Pri nujnih posegih, če je informiranje močno, je treba pojasniti najbolj pogoste zaplete, ne pa tudi vse druge.
- Medtem ko na drugi strani je pojasnilna dolžnost **vedno širša in vedno bolj obsežna, ko pridemo na področje nekih bolj hujših in bolj invazivnih posegov.**

IZČRPNEJŠA POJASNILA:

- **medicinsko neindicirani posegi:**
 - sem spadajo lepotne operacije, recimo lahko je tudi metoda kontracepcije (sterilizacija, ipd.).
 - V teh primerih, ko dejansko tega nujno ne potrebujemo za zdravljenje, *je seveda pojasnilo še toliko bolj potrebno in še toliko bolj obširno.*
 - Ta pojasnilna dolžnost mora biti skrbno in natančno izvedena.
 - V teh primerih je potrebno paciente obvestiti na še tak majhen možen zaplet (tudi o tem, koliko se lahko kašen šiv vidi pri lepotni operaciji)
- **nove tehnike zdravljenja-**
- **nove diagnostične metode-**
 - so manj preverjene v praksi in je na ta način potrebno obširno informirati pacienta, kaj vse gre lahko narobe ali pa je stranski učinek teh postopkov.
- **Raziskave-**
 - glej gor na Oviedo konvencijo (razlika med postopki raziskave in terapevtskimi postopki); ta pojasnilna dolžnost je zelo pomembna!
- **posegi s trajnimi škodnimi posledicami.**

Ko govorimo o obsegu, moremo opozoriti, **da prekomerno in preveč izčrpno pojasnilo včasih ni najbolj zaželeno, lahko doseže ravno nasprotni učinek od želenega** in pride do tega, da nek povprečni pacient lahko stisne rep med noge in se ne odloči za poseg, čeprav je to zanj objektivno najboljše.

Zelo pomembno je, da zdravnik *presodi psihično in intelektualno stanje po pacientu in temu primerno tudi pojasni.*

- V Avstriji je npr. bilo določeno, da pojasnilo, ki je dolgo 10 strani in podpisano tik pred posegom, ne pomeni primerne pojasnila.

POJASNILO TEVEGANJA

Zdravnik pacientu obrazloži, *kako veliko tveganje je, kako velika možnost obstaja, da pride tekom postopka zdravljenja do nekih nezaželenih posledic* in sicer na ta način, da za to ne bo nihče odgovoren, da gre za neko naključje, ki se lahko zgodi.

- Z drugimi besedami, kakšna je možnost zapleta.
- Zaplet je dogodek, ki ga ni mogoče preprečiti.
- Ta tveganja more zdravnik pojasniti.

Temeljno vprašanje tukaj pa je, *v kolikšnem obsegu, kako daleč in glede katerih tveganj je res zdravnik dolžan obveščati?*

Standardi, ki so se skozi zgodovino spreminjali in ki povedo, kako daleč naj gre pri pojasnjevanju zdravnik:

DOKTRINA O RAZUMNEM BOLNIKU

- Če bi želel vsakikč pojasnit vse zaplete, bi tudi pri vsakem najlažjem postopku imeli tudi nastop smrt, čeprav je ta možnost res majhna. Skratka, vidimo, tukaj se je že leta 1972 v Ameriki v primeru **Canterbury v Spence** oblikovala doktrina, ki so jo prevzele mnoge druge države, to pa je *doktrina o t.i. Razumnem bolniku (the patient rule)*.
- Na podlagi te doktrine je veljalo, **da naj zdravnik pacientu pojasni le tista tveganja v tolikšni meri, kot si lahko predstavljamo, da bi si to želela vsaka razumna oseba, vsak razumen pacient.**
- Vidimo, to pravilo razumnega bolnika je v letu 1972 odstopilo od prej veljavne ameriške doktrine, ki pa je zahtevala popolno in temeljito razkritje prav vseh možnih tveganj v najobsežnejši možni meri, kar pa se je t.i. doktrina full disculusion.

DOKTRINA POPOLNEGA RAZKRITJA

- Vse se pove, kar je možno o samem posegu.
- Zanimivo je ravno obraten postopek potekal v Kanadi, namreč tam pa je naprej veljalo pravilo razumnega bolnika, zdaj pa je veljavno pravilo popolnega razkritja.

DOKTRINA O SKRBNEM ZDRAVNIKU

- Imamo še VB, kjer je bila zgodovinsko najprej sprejeta doktrina o t.i. skrbnem zdravnikov (the physician rule).
- V skladu s to doktrino **pa je moral zdravnik pojasniti pacientu vse tisto, kar je neka skupina uglednih strokovnjakov, torej zdravnikov iz določenega področja menila, da je ustrezno.**
- Ta standard skrbnega zdravnika se je v VB razvil na podlagi t.i. BOLAMOVEGA TESTA.

BOLAMOV TEST:

To se je izoblikovalo v določenem primeru, ko je ta zdravnik Bolam uporabil elektrokompulzivno terapijo (oni elektrošoki, ki se uporabljajo na pacientih, sprožajo pri pacientu eno podobno stanje, kot da bi imel epileptični napad in zato se dogaja to, da nekontrolirano gibajo naše okončine in vidimo, da nekateri strokovnjaki so za to uporabljajo mišične relaksante → da bi to pripeljalo do tega da pride do manj poškodb zaradi elektrošoka.) Naš heroj pa se je odločil, da teh relaksantov ne bo uporabljal, pacienta je enostavno privezal in spustil skozi njega električni tok. Zgodila se je odškodninska tožba zaradi zlomljenega kolka in se je ugotovilo, da je v pretežni meri prevladovalo stališče v medicinski stroki, da morajo uporabljati te relaksante, vendar nekaj pa jih je menilo, da je tudi ta metoda učinkovita.

- Tako se je izoblikoval Bolamov test, **če ravna v skladu z voljo nekega telesa, pa četudi je to nesprejemljivo.** Povedati mora vse tisto, kar pove skrbni zdravnik, in četudi je majhna skupina menila, da je to v redu, ni sporna odločitev.

STANDARD RAZUMNE OSEBE

Kmalu so v Angliji od 1997 začeli uporabljati nov standard, t.i. standard razumne osebe.

- Ta pa pomeni, **da je treba pacientu posredovati toliko podatkov o osebi, kot jih pričakuje neka razumna oseba, ki je v vlogi pacienta.**
- Udarila so tudi angleška sodišča, da je treba te podatke posredovati *te podatke tako, da on sam lahko sprejme neke razumne zaključke, ki pa so pomembni zanj ne pa morda za same zdravnike.*

STANDARD V SLOVENIJI, NEMČIJI, ŠVICI IN AVSTRIJI

SLO sodna praksa na tem področju, podobno je v NE, SUI, A pa velja pravilo, **da zdravnik ni dolžan pacienta obvestiti o prav vseh možnih, nezaželenih učinkih zdravljenja, ampak ga mora opozoriti na neko običajno, redno tveganje.**

- Redni riziki ob takem posegu pa so tipični, lastni nekemu konkretnemu posegu in pa tudi tisti, ki so statistično pogostejši.

Kdaj pa bomo nekaj lahko šteli za tipično nevarnost pri nekem posegu? V kolikšnem % pa se morejo neki zapleti pojavljati, da bomo rekli, da so tipični?

- Tukaj se sodna praksa ni natančno izrekla, zavzeli pa so vsi zelo podobno stališče, da je to presojo vedno presojo v vsakem primeru posebej, da se ta presoja opravlja od primera do primera in da torej ne moremo sprejeti nekega za vse zavezujočega pravila, npr. o težavah, ki se lahko pojavijo v 5% moremo vedno obveščati, v 0.001% pa ne.
- Tudi v slo. Praksi je bilo poudarjeno, **da zdravnik mora pojasniti stranske učinke zdravlil, ni dovolj, da nas to opozorijo v lekarni ali pa da si sami preberemo.**
 - Tudi se presoja, *če je pomemben stranski učinek ali pa je to nekaj nepomembnega*, zaradi česa nas lahko npr. glava boli.

Kako pa ravnati v primeru nekih zelo oddaljenih rizikov ali kot rečemo nekih ne tipičnih tveganj?

- Tukaj pa je glede vprašanj v primerjalnem pravu nekoliko različno rešena.
- V določenih državah menijo, da jih moremo seznaniti tudi o teh rizikih, nekateri pravijo, da samo ob hujših tveganjih, nekatere države, kot sta pa Belgija in Kanada, pa sprejemata eno teorijo, ki ji rečeta **teorija pomembnih tveganj**.
 - Tukaj pa velja, da pojasnilna dolžnost zdravnika *obsega tudi tista tveganja, ki so res relevantna za pacientovo odločitev v tistem konkretnem primeru*, še posebej pa je potrebno v okviru te teorije paciente *opozoriti na tiste posledice, ki morda statistično niso tako zelo pogoste, so pa zelo resne*, zlasti se tukaj omenjata dve najtežji posledici, to pa je paraliza na stopnji invalidnosti in pa smrt.
- V SLO pa velja pravilo, **da teh povsem oddaljenih rizikov in tveganj zdravnik ni dolžan pojasnjevati**, glede tega pa smo imeli zanimivo sodno prakso, ki pa se je skozi čas tudi očitno s širjenjem zdravja na področju medicinskega prava spremenila na boljše.

Primer : Višje sodišče v LJ, 2010: Gre za primer spinalne anestezije (dobiš anestetik v hrbtenjačo)- si omrtničen od pasu navzdol, je bil zelo priljubljen pri porodu, saj ženske niso čutile nič. Mnoge ženske so se te metode poslužile. To je bil primer ene pacientke, kjer je bila težava v tem, da se včasih pojavi neka komplikacija v tej hrbtenjači (pride do utekanja), sicer se zgodi zelo redko, tudi brez krivde zdravnika (npr. je primerno to vbrizgal), lahko pride do zapleta. Ta zaplet se lahko pojavi 1 na 150.000-200.000 primerov. Žal se je pri njej to zgodilo, kar je pomenilo, da je postala paraplegik. Naše sodišče je v prvi obravnavi presodilo, da anesteziologinja ni bila dolžna obvestiti pacientke, ker je ta rizik tako majhen in je bila ta tožnica v odškodninski pravdi neuspešna. 4 leta kasneje je sodišče v takšnem primeru odločilo drugače, saj je odločilo, da zdravnik, ki ni podal takega pojasnila, bil odgovoren zaradi pojasnilne dolžnosti in tukaj se je poudarilo, da seveda pacient lahko od zdravnika pričakuje pojasnilo na vse redne rizike in tiste, ki so statistično pogostejše.

- Tukaj se je prvič v naši sodni praksi pojasnilo, da je treba **pojma »tipičnost in pogostost« zelo drugače razlagati.**

- Kadar gre za redek zaplet, je torej bolj *kot pa pogostost zapleta potrebno tukaj presojati še druge dejavnike, ki so v tem primeru relevantni.*
- Potrebno je pogledati tudi kakšna je bila nujnost posega in to pregledati tudi na nujnost posega, ki nastanejo zaradi nujnosti posega.
- Pacientka bi se lahko tej škodi izognila, če bi bila o tem položaju praviloma in popolnoma zjasnila.

DODATNE MOŽNOST ZA POJASNILO (so vsebovane v našem ZPacP)

1. *o alternativnih oblikah zdravljenja;*
 - Ne sme samo navijati na eno obliko, zlasti, če vidi, da bi nekdo drug želel drugo obliko zdravljenja.
2. *o stopnji kvalitete zdravstvene storitve;*
3. *o postopkih zdravljenja, ki v SLO niso dostopni ali so dostopni le samoplačniško;*
4. *o stranskih učinkih predpisanih zdravil.*

PRESOJA TRENUTKA PODOJANJA POJASNILA

ZPacP zgolj pravi, da **mora biti pojasnilo pravočasno**. Gre za nek pravni standard, ki ga bo treba v sodni praksi napolniti in so se s temi vprašanji, kdaj je pojasnilo dano v pravem času, ukvarjali tudi v drugih državah.

- Če pogledamo našo ureditev in to kar bi lahko poimenovali kot pravočasno, je potrebno povedati, da je gotovo to, **da mora dobiti pacient pojasnilo pred in ne po posegu.**

Koliko prej mora zdaj pridobiti to pojasnilo?

- Predvsem moramo imeti pred očmi to, da pacient dejansko ima še določen čas, da lahko v miru premisli o tem posegu.
- Bolj *kot je poseg invaziven, bolj kot so predvidene težke posledice, več časa ima za razmislek in tudi za možnost, da pridobi morebiti drugo mnenje.*
- Pomembno je seveda tudi to, da zdravnik po tem, ko dobi pojasnilo, ga pusti za nekaj trenutkov samega, da ima nek mir za odločitev, se posvetuje s svojci, moramo pa vedeti tudi to, da pojasnilo, ki je dano prezgodaj, lahko tudi izgubi na sovjem pomenu, saj lahko pacient kaj pozabi.
- Teh natančnejših določb ni, jih ne najdemo v zakonu, o tem odloča sodna praksa, vendar pa imamo lahko kot nek okviren podatek/okviren vodič pri razumevanju

Evropska listina o pacientovih pravicah določa, da naj bi se pojasnilna dolžnost opravila *vsaj 24 ur pred načrtovanim medicinskim posegom*.

- Tudi pri tem časovnem momentu je potrebno predvsem upoštevati okoliščine in resnost samega posega in zlasti to, kakšne so možnosti, da mi ta poseg odlagamo.
- **Bolj, kot je poseg usoden za pacienta, več časa je potrebno za razmislek.**

Tudi **Nemška sodna praksa** je sprejela stališča, saj ločujejo v temelju *med ambulantnimi posegi* in na *drugi strani bolniničnimi posegi* (pri teh menijo, da bi morala biti ta pojasnilna dolžnost dana vsaj 1 dan pred posegom, če pa gre za zelo resne, 3 dni (Švicarji), razen takrat, ko so posegi res nujni).

Pojasnilna dolžnost je **nepretrgan poseg**, ki se odvija ves čas zdravljenja. Seveda je zelo pomembno, enako velja [tj. pojasnilna dolžnost] tudi za čas po koncu zdravljenja, torej pacient ima pravico, da je obveščen o rezultatu nekega posega in zdravnik ga mora takrat opozoriti na morebitne zaplete ne glede na to ali so povzročeni nekrivdno ali krivdno.

9.4.5 IZJEME OD PRAVICE DO OBVEŠČENOSTI

Dve temeljni izjemi od same pravice do obveščенosti. Kdaj pa pojasnila zdravnik ni dolžan podati oz. v omejenem smislu:

PRIMER TERAPEVTSKEGA PRIVILEGIJA (obzirnega molka)

22. člen ZPacP

(izjeme od pravice do obveščенosti pacienta)

(1) Pacientu se sme le izjemoma zamolčati podatke o njegovem zdravstvenem stanju, če zdravnik glede na okoliščine oceni, da bi mu takšno obvestilo povzročilo resno zdravstveno škodo, razen kadar pacient, ki je sposoben odločanja v svojo najboljšo zdravstveno korist, izrecno zahteva, da je o svojem zdravstvenem stanju popolnoma obveščen. Razloge za zamolčanje podatkov se ločeno dokumentira v zdravstveni dokumentaciji.

(2) Zdravnik mora spoštovati pacientovo zahtevo, da se mu podatki o njegovem zdravstvenem stanju ne sporočijo, razen če bi drugim grozila resna zdravstvena škoda. Zahtevo pacienta se ločeno dokumentira v zdravstveni dokumentaciji.

Stara ureditev, še pred zakonom o ZPacP ni izrecno urejala. Torej v zakonu o zdravstveni dejavnosti smo imeli eno določbo, posredno je poznala terapevtski privilegij.

- Imeli smo namreč določbo, ki je določalo, da zdravnik nima vpogleda v zdravstveno dokumentacijo, če bi zdravnik odločil, da bi to škodilo temu.

Po ZPacP pa lahko izjemoma sme zamolčati podatke o zdravstvenem stanju pacienta, če v okoliščinah oceni, da bi mu to lahko pomenila resno zdravstveno škodo (to pa je neko posebej hudo poslabšanje zdravja, ki torej na ta način resno ogroža neke pričakovane ugodne izide zdravljenja, kar se kaže v obliki resnega poslabšanja zdravljenja ali pa neke hude psihične obremenitve). Podobno pravilo vsebuje tudi kodeks zdravniške etike.

ZPacP to pravico zdravnika omejuje oz. zrelativizira, v kolikor ni dopustno izvajati izbirnega molka v primerih, ko je pacient, **ki je sposoben odločanja o sebi, izrecno oz. eksplicitno zahteval, da želi biti o svojem zdravstvenem stanju v celoti obveščen**. V teh primerih ga zdravnik mora obvestiti o vsem, tudi v primeru, če meni, da mu lahko nastane določena zdravstvena škoda.

Zdravstvena škoda je neko posebej hudo poslabšanje zdravja, ki na nek način ogroža neke pričakovane ugodne izide zdravljenja, kar se kaže v obliki resnega poslabšanja zdravljenja ali pa neke hude psihične obremenitve.

ODPOVED PRAVICI DO OBVEŠČENOSTI

Pravico do odpovedi pravici do obveščенosti vsebuje že Oviedska konvencija v 10 členu, posebej jo ureja ZPacP. Pacient ima namreč tudi možnost, da se tej pravici o seznaitvi tudi odpove.

- Vidimo, da v takšnem primeru, ko bi pacient rekel: »ne želim vedeti vsega o svojem zdravljenju«, v tem primeru je problem v tem, kakšna potencialna zdravstvena škoda lahko nastane, če zdravnik izpusti to pravico informiranja. Tudi takrat, ko je npr. dal

pacient prepoved o svoji prognozi, zdravnik ne more predlagati primerne načina zdravljenja, saj bi mu na ta način lahko posredno razkril diagnozo.

- Nimamo še razvite sodne prakse, vendar če pogledamo v primerjalno pravo, so Nemci in Švicarji sprejeli razlago, da je zdravnik kljub vsemu dolžan dati vsa pojasnila, čeprav so ta v manjšem obsegu, ker sicer pacient ne more privoliti v zdravljenje (ga odkloniti), če tega ne pozna.
- V tem primeru bo potrebno veliko tempočnosti s strani zdravnika, da bo lahko sam ocenil, katerih vidikov pacient ne želi slišati (zelo slabe prognoze), če pa izrazi željo o zdravljenju, mu je potrebno dati vsaj mala pojasnila.
- Ta prepoved je pri nas lahko **izrecna** ali pa **konkludentna**.
- Pri nas *nimamo zahteve po pisni obliki* tega, kot je npr. v Švici. Pravica do neobveščenosti ne sme biti totalno neomejena. **Omejena je predvsem s pravicami drugih oseb, namreč če bi s tem, ko ne bi obvestili o bolezni določenega pacienta, resnosti bolezni in možnih posledic, končno tudi, če je npr. zaradi bolezni močno ogroženo stanje drugih** (npr. nalezljive bolezni).

Glede tega vsega, kar smo povedali o pojasnilni dolžnosti in pravici do obveščenosti s strani pacienta, je vsa ta obravnava zelo pomembna, zlasti v luči tega, da je že dalj jasno izraženo stališče sodne prakse, *da opustitev pojasnilne dolžnosti predstavlja opustitev strokovnega zdravljenja in ima ravno tako,* kot če bi zdravnik napravil neko napako pri postopku zdravljenja, enako posledico, in to je **odškodninska odgovornost**.

Zato ta t.i. pojasnilna dolžnost pri ugotavljanju zdravnikove odškodninske odgovornosti zelo pridobiva na pomenu. Tudi naša sodna praksa je jasno nakazala, da ta pojasnilna dolžnost **zavezuje v vseh primerih, ko gre za razmerje med zdravnikom in pacientom in ne samo pri bolezni** (npr. preventivna dejavnost, raziskave, nosečnost, porod, ipd.).

Pojasnilna dolžnost zavezuje v vseh primerih, ko gre za razmerje med zdravnikom (ali zdravstvenimi delavci).

Pomembno je tudi, da se zdravnik zaveda in ohranja to dolžnost, tudi v primerih, ko bi se pacient za poseg odločil tam, četudi ga sam zdravnik ni priporočil. Vidimo, do zdaj smo nekako zelo natančno obravnavali to pojasnilno dolžnost in pravico pacienta, ki izvira iz tega, da sprejme/zavrne določen medicinski poseg. Vse to izhaja iz pomembne pravice pacienta, to pa je njegova avtonomija volje in današnja teorija in sodna praksa danes velik pomen pripisujeta avtonomiji pacienta.

Tako je prišlo do zelo pomembnega premika v mišljenju in razumevanju področja, saj na tem področju ne govorimo več, da je odločilen poseg v osebno integriteto pacienta, ampak je pomemben poseg v splošno pacientovo pravico, v njegovo avtonomijo, voljo, svobodo odločanja.

Ni več odločilna tista škoda, ki se dejansko pokaže na fizičnem zdravju, ampak lahko gre tudi *za odgovornost za telesno poškodbo oz. integriteto pacienta*. To je zelo pomembno na tem področju.

9.4.6 SPOSOBNOST ODLOČANJA O SEBI

Ko govorimo o problematiki veljavne privolitve v zdravljenje moremo omeniti, *da je predpogoj vsake privolitve (zavrnitve) v zdravstven postopek je ta, da ima izjavitelj te volje ustrezno sposobnost odločanja*. Na področju pacientovih pravic govorimo o **t.i. sposobnosti odločanja o sebi**. Zato, da bo privolitev veljavna, ni dovolj samo pojasnilo (pazi na zahteve o obličnosti), pomemben je tudi ta element sposobnosti odločanja o sebi.

Naš ZPacP pravi, da je to sposobnost, da nekdo samostojno odloča in uveljavlja pravice z tega zakona.

2. člen, prvi odstavek ZPacP

19. Sposobnost odločanja o sebi je sposobnost pacienta, da samostojno uveljavlja pravice iz tega zakona, še zlasti odloča o izvedbi medicinskega posega oziroma zdravstvene obravnave. Pacient je sposoben odločanja o sebi, če je glede na starost, zrelost, zdravstveno stanje ali druge osebne okoliščine sposoben razumeti pomen in posledice uveljavljanja pravic iz tega zakona, še zlasti privolitve, zavrnitve ali preklica zavrnitve medicinskega posega oziroma zdravstvene obravnave.

Kdaj jo pridobimo/imamo?

Tu je pravzaprav tako pri nas, kot v primerjalnem pravu, danes že prevladujoče stališče, da to sposobnost pridobimo takrat, ko smo dejansko glede na našo starost, zrelost pa tudi naše zdravstveno stanje/druge osebne okoliščine sposobni razumeti pomen in posledice uveljavljanja teh pravic, še zlasti govorimo o tem, da smo sposobni, glede na vse te okoliščine, razumeti, kaj pomeni privolitev v zdravstven poseg, kaj pomeni zavrnitev ali pa preklic privolitve/zavrnitve.

Kakšna je starost, potrebna za privolitev?

NAČELOMA: Načeloma pridobi sposobnost odločanja posameznik o sebi takrat, ko ni več otrok. In ZPacP določa v svojih definicijah tudi definicijo otroka, otrok je torej tista oseba, ki še ni dopolnila 18 izjema, razen če je prej dobila poslovno sposobnost). → N.B.- gre za splošno pravilo

VELJAVNA ZAKONODAJA PRI NAS: Na področju ZPacP pa velja, da tudi otrok, to se pravi oseba, ki je mlajša od 18 let, to ne pomeni, da je ta oseba avtomatično nesposobna odločati o sebi.

➤ **ZAKON O ZDRAVSTVENI DEJAVNOSTI (VČASIH):**

- Tako da če pogledamo našo prejšnjo ureditev, je bila ureditev v takratnem, še vedno obstoječem zakonu, Zakonu o zdravstveni dejavnosti, je bila precej ostro določena meja 15 let, ki je bila tista, ki je jasno povedala, kdaj je nekdo lahko sposoben odločati o sebi in kdaj ne (15 letnik da, mlajši ne).

➤ **ZAKON O PACIENTOVIH PRAVICAH:**

- ZPacP to starost 15 let naredi to starostno mejo kot neko navidezno mejo, zlasti pomoč pri presoji zdravniku, ki lahko odloča, ali je nekdo sposoben privoliti/zavrniti poseg.
- Je popolnoma jasno, da je otrok lahko sposoben odločanja o sebi tudi pred 15 letom in da je nesposoben odločanja o sebi tudi po 15 letu če se izkaže, da v konkretnem primeru ni sposoben razumeti vseh posledic, ki jih privolitev morebiti prinaša.

- Zakon je tukaj predvidel *tudi nek običaj*, ni predvidena kot obvezna dolžnost, da bi se naj načeloma zdravnik glede tega vprašanja ali je otrok sposoben odločanja o sebi v tem konkretnem primeru, naj bi se pogovoril z njegovimi starši ali skrbniki.
- Posvetovanje ni odločeno kot obvezno, še manj pa je zdravnik vezan na to mnenje staršev/skrbnikov.
- **Problem** v praksi pa je ta, da je zakon za obe kategoriji mladoletnikov (mlajši/starejši od 15 let), naj se zdravnik praviloma posvetuje s starši. Ta določba lahko sproži kakšno težavo v praksi, saj zdravnik, ki se bo na ta način posvetoval, bo bolj na varni strani, kot pa tisti ki se morda glede tega ne bi posvetoval s starši. Tukaj je morda bolje, da se zdravniki odločijo za varianto posvetovanja s starši, seveda pa ni nujno, da oni to odločitev spoštujejo, če menijo, da je situacija v praksi drugačna.

PRIMERJALNOPRAVNO:

Podobno kot pri nas je to vprašanje urejeno v **Nemčiji**, kjer se šteje za veljavno privolitev otroka, *če je ta na svojo duševno in moralno stopnjo razvoja sposoben razumeti presojo*. Tudi v **Avstriji** je tako, tudi tam to presoja zdravnik, se pa domneva, da je 14-18 ta sposobnost podana, mlajši pa bi morali to dokazati. V **ZDA in Kanadi** je ta meja 16 let, lahko pa, če prej dokažejo, da so sposobni, dokažejo postopek. Imamo pa po svetu tudi zelo paternalistične države na tem območju (**Argentina** ima meja pri 21 letih, tudi Hrvati imajo mejo pri uradni polnoletnosti). V **SLO** nekako sledimo tem modernim zakonodajam na za presojo tega. V praksi pa najraje zdravniki posežejo po tisti najbolj varni metodi: pred 15 letom privolitev staršev, po 15 letu pa domnevajo, da je privolitveno sposoben.

PRIMERJAVA S POSLOVNO SPOSOBNOSTJO

Ti dve pravici nista enaki. Ne sovpadata vedno. Čeprav se pri obeh pojavlja tudi ta starost 15 let, *se je treba zavedati tega, da pogoji za to, da se prizna razsodnost, ki je potrebna za pridobitev poslovne sposobnosti, da so ti pogoji postavljeni višje od tistih, ki se zahtevajo za priznanje razsodnosti, ki jo potrebujemo za to, da imamo privolitveno sposobnost*.

Zdaj zakaj je temu tako, so kakšni racionalni razlogi?

Govorimo namreč o škodi: saj se ta škoda, ki jo morda dobimo, odločajo samo v osebni sferi, zato bomo to ocenjevali osebno, ni pa potreba, da varujemo tuje pravne dobrine (interese pravne sfere).

Če pogledamo bolj konkretno, se lahko včasih zgodi, da tudi polnoletna oseba, ki sicer ima še vedno popolno poslovno sposobnost, bo lahko kdaj začasno nesposobna odločanja o sebi, tudi pa obstaja možnost, da recimo polnoletna zaradi razloga zapravlljivosti, da se ji je odvzela poslovna sposobnost. Ta oseba bi še lahko vedno bila sposobna odločanja o sebi glede teh vprašanj.

Sposobnost odločanja o sebi pa imajo lahko osebe od 15 let, tudi tiste, ki po našem pravu niso niti delno poslovno sposobne. Ti dve sposobnosti se tukaj ne pokrivata.

Potrebno je povedati, da po našem pravu velja tako, k čemur se očitno nagiba tudi najnovejša sodna praksa v VB, **da velja kdo je sposoben privoliti v zdravstven poseg, ga je sposoben tudi zavrniti ali pa preklicati**. Pri nas tukaj razločevanja volje ni – če si sposoben privoliti, si tudi sposoben zavrniti.

ZPacP načeloma uveljavlja pravila, da je potrebno biti za izraz privolitvene volje potrebno biti sposoben odločati o sebi.

Včasih pa zakonodajalec meni, da to ni dovolj in to kombinira s strožjo zahtevo, *to pa je zahtevo o obstoju polnoletnosti*. Enako velja tudi v tistih primerih, ko želi pacient izključiti določene sorodnike, ki bi bili sicer po Zakonu upravičeni odločati o njegovem zdravljenju, če sam ne bi bil sposoben. Tukaj je tudi Living will, kjer se tudi zahteva ta višja stopnja razumevanja razvitosti, kjer se tudi zahteva polnoletnost. Polnoletnost se zahteva tudi na posameznih specifičnih področjih (biomedicinska pomoč/transplantacija).

9.4.7 POSAMEZNE VRSTE IZJAV VOLJE PACIENTA

Poznamo 3:

- Pravica do privolitve v zdravstveno oskrbo/poseg,
- Pravica do zavrnitve zdravstvene oskrbe/posega,
- Pravica do preklica privolitve ali zavrnitve zdravstvene oskrbe/posega.

PRAVICA DO PRIVOLITVE

PRIVOLITEV bi lahko opisali kot ustvarjanje pogodbenih odnosov, kjer dolžnost zdravnika določajo predvsem strokovna in pravna pravila, druga stranka, pacient, pa v to pogodbeno razmerje de facto, če smo zelo iskreni, vstopa v to, ker je v to na nek način prisiljena zaradi potrebe po nekem zdravljenju, de iure pa pacient v to razmerje vstopa svobodno.

Velja omeniti, da tudi ZPacP navaja več vrst privolitve. Najbolj klasična je sama privolitev v medicinski poseg/v zdravstveno oskrbo, je pa potrebno podati privolitev tudi za vse druge postopke, recimo za sodelovanje v učnem procesu, če pridete k zdravniku, pa je zraven še kakšen specializant, se more zaprositi za njegovo prisotnost.

Tudi dovoljenje za privolitev uporabe podatkov za namene, ki ne predstavljajo zdravljenja, privolitev v seznanitev 3. oseb z zdravstveno dokumentacijo, za sodelovanje v raznih raziskavah, ali pa pri kakšnih darovanjih, ipd.

V skladu z našim pravom, če smo zelo natančni, bo privolitev veljavna takrat, *ko je pacient sposoben odločanja o sebi, ko je podal ustrezno privolitev, ko je privolitev dana po pridobitvi ustrezne privolitvene dolžnosti, ko je privolitev dana zavestna kot izraz neke svobodne volje, ko je dana ustrezno pred posegom in ko je v ustrezni obličnosti, v kolikor jo zakon zahteva.*

- Neka izjema se tukaj pojavlja pri možnosti, da privolimo v neko zaokroženo skupino medicinskih posegov. Ko v okviru našega zdravljenja več različnih posegov pomenijo neko funkcionalno celoto. Takrat z eno privolitvijo pridemo v celotno skupino posegov.

KOMPLIKACIJA/ZAPLET → je nek pojav, do katerega lahko pride tudi v tistih primerih, ko je zdravnik svojo napravil lege artis (povsem skladno s pravili stroke, s pravili znanosti in običajnimi pravili na tistem področju medicine). Do nje lahko pride tudi, če je postopek potekal povsem neoporečno in v skladu s skrbnostjo. Pojavlja se redko (pri postopkih), naključno, je ni mogoče preprečiti, čeprav jo lahko predvidimo.

- Načeloma se ve, da lahko pride pri tej in tej operaciji do te komplikacije, je sicer redko, ko pa do nje pride, je ni mogoče, kljub strokovnemu ravnanju, ni mogoče rešiti.

- Če pride v konkretnem primeru med zdravljenju do komplikacije, na katere je bil pacient ustrezno opozorjen in je vseeno dal privolitev v postopek, potem odgovornost zdravnika *ne bo podana*. Če pa pacient na te zaplete ni bil opozorjen, pa ni prišlo do izvedbe primerne pojasnilne dolžnosti in *bo* v tem primeru zdravnik *odgovorjen* tudi za posledice zapleta, četudi je izkazal, da je zdravljenje potekalo sicer strokovno neoporečno.

STROKOVNA NAPAKA (zdravniška napaka/medicinska napaka/zdravstvena napaka (širši pojem)). Za razliko od komplikacije morebitna privolitev pacienta (morebitno soglašanje) ni mogoča. Tudi če bi pacient se strinjal, da nastane kakšna napaka, da mu zdravnik reče, da ni dovolj spreten, lahko se zgodi to in to, saj ne boste jezni? In če tudi se prijazen pacient strinja, je neveljavno. Strokovna napaka je ravnanje zdravnika, ko ne ravna po pravilih skrbnosti, stroke, znanosti in ne prepreči škode na pacientu oz. celo sam povzroči škodo na pacientu.

Zanimiva je bila **nemška sodna praksa**, ki je šla tukaj nekoliko dlje in je bilo ugotovljeno v konkretnem primeru, *da privolitev pacienta ni veljavna, če se nanaša na protipraven postopek* (npr. da bi nekdo privolil pri nas v aktivno evtanazijo). V Nemčiji se navaja primer, ko so 17letnici izpulili 14 zob, ki so bili v stanju ohranitve in tudi, ko je podala soglasje, ni bilo soglasje veljavno, saj je poseg bil protipraven.

Privolitev mora biti na nek način vedno podana izrecno, sicer na različne načine, nadomestitev z neko domnevno privolitvijo pa je mogoča le pri nujnih medicinskih posegih.

PRAVICA DO ZAVRNITVE

30. člen ZPacP (zavrnitev)

- (1) Pacient, ki je sposoben odločanja o sebi, ima pravico zavrniti predlagani medicinski poseg oziroma zdravstveno obravnavo, razen kadar bi to ogrozilo življenje ali huje ogrozilo zdravje drugih.
- (2) Če zdravnik, ki pacienta zdravi, oceni, da je pacientova odločitev v nasprotju z njegovo najboljšo zdravstveno koristjo in bi zavrnitev lahko ogrozila njegovo življenje ali povzročila nepopravljivo in hudo poslabšanje njegovega zdravstvenega stanja, mora poskusiti pacienta o tem prepričati, po potrebi pa za pomoč zaprositi pacientove ožje družinske člane oziroma predlagati pacientu pridobitev drugega mnenja.
- (3) Zavrnitev medicinskega posega oziroma zdravstvene obravnave ne sme imeti posledic v odnosu zdravstvenih delavcev oziroma zdravstvenih sodelavcev do pacienta.
- (4) Za operativne ali druge medicinske posege, povezane z večjim tveganjem ali večjo obremenitvijo, se zavrnitev dokumentira na obrazcu iz 27. člena tega zakona.

PRAVICA DO ZAVRNITVE → ima jo vsak pacient, ki je sposoben odločati o sebi in kar je včasih zelo težko sprejeti, je nesporno pravilo, da ima pacient pravico zavrniti, četudi bi ta poseg podaljšal/rešil njegovo življenje. Danes je ta prepoved bistveno večja, kot je bila nekoč.

Zdravnik je dejansko dolžan spoštovati pacienta, ne glede na to, kakšni so razlogi za njegovo odločitev. Ni pomembno, ali je to njegovo versko prepričanje ali kulturna tradicija ali so drugi razlogi, je pa res, da ko poda pacient veljavno zavrnitev, mu mora zdravnik pojasniti, kaj bo to pomenilo/kako bo vplivalo na njegovo zdravje.

POSEBNOST SLOVENSKE UREDITVE:

Slovenska ureditev ima tukaj posebnost, saj imamo tukaj zelo paternalistično določbo, ki pa pravi, da v vseh tistih primerih, ko zdravnik oceni, da je pacientova odločitev v nasprotju z njegovo zdravstveno koristjo in da bi zavrnitev tega konkretnega postopka lahko pomenila ali ogrožanje njegovega življenja ali pa bi povzročila nepopravljivo škodo na njegovem zdravju, ZPacP zahteva, *da poskusijo pacienta prepričati, da to zdravljenje potrebuje*.

- Zakon omogoča, da si zdravnik pri tem naknadnem prepričanju pomaga tudi recimo s pacientovimi ožjimi družinskimi člani, druga možnost pa je tudi ta, da pacientu omogoči pridobitev drugega mnenja.
- Nekateri menijo, da je ta določba preveč paternalistična, drugo stališče pa je, da s tem zdravnik samo še bolj popolno izpolni svojo pojasnilno dolžnost in se prepriča, da pacient v resnici v celoti razume svojo odločitev.
- **PAZI:** Ko gre za ta kontakt z ožjimi družinskimi člani (da naj tudi oni vplivajo na pacienta), da je seveda zdravnik pazljiv, da ne kontaktira s tistimi sorodniki, katerim je morda pacient odvzel pravico soodločanja oz. sploh biti informiran o njegovem zdravstvenem stanju. *Druga past* našega ZPacP pa je ta, da na tem mestu ne vključi možnosti sodelovanja tiste osebe, ki pa jo je pacient izbral za svojega zdravstvenega pooblaščenca. Na koncu, ko pacientu po temu dodatnemu prepričevanju še vedno zavrača nek poseg, bo pa to voljo vseeno zdravnik primoran upoštevati.
- Če gre v teh primerih **za operativni poseg ali drug večji poseg, je to zavrnitev potrebno dokumentirati**.
- Zdravniki dejansko ne morajo opravljati svojega poklica kot nek drug poklic, je neke vrste poslanstvo in za to je pomembno, da so zdravniki osebnostno zrele osebe in da recimo tudi pacientove zavrnitve ne jemljejo osebno, kot dvom v neko njihovo strokovno usposobljenost in zato je še posebno pomembno, da zavrnitev nima nekih posledic v odnosu zdravnika/zdravstvenega delavca s pacientom.
- Zavrnitev zdravljenja pa bo včasih tudi sporna. Prav v vseh primerih pa zavrnitve zdravljenja ne bomo upoštevali, ZPacP pravi, da se zavrnitev zdravljenja ne upošteva takrat, ko lahko ta pomeni ogrožanje življenja ali pa neko hujše ogrožanje zdravljenja drugih oseb.
- Deloma se pa ta vprašanja odpirajo pri **mladoletnih**, *sodišča so tukaj naklonjena varovanju največje otrokove koristi* in k temu smo tudi pri nas zavezani in da bi v tem smislu tudi šle odločitve, če se stvar ne bi rešila prej, ko bi se morala.

PRAVICA DO PREKLICA SVOJE ODLOČITVE

31. člen ZPacP

(preklic privolitve ali zavrnitve)

- (1) Pacient ima pravico kadar koli preklicati privolitev v medicinski poseg oziroma zdravstveno obravnavo pod pogoji iz prvega odstavka prejšnjega člena.
- (2) Pacient ima pravico kadar koli preklicati zavrnitev medicinskega posega oziroma zdravstvene obravnave pod pogoji iz 26. člena tega zakona.

Pravica je tudi preklicati svoje odločitve, razen, ko bi to ogrozilo življenje/hujše ogrozilo zdravje ljudi.

- Tudi v tem primeru je pomembno, da je bila ta oseba sposobna odločanja o sebi. **Problem**, na katerega se v okviru tega opozarja, je pa preklic privolitve tekom nekega izvajanja zdravstvenega posega (prekličemo soglasje za poseg v lokalni anesteziji), *večinsko velja, da je treba, da mora zdravnik prenehati vsaj do tiste stopnje, ko dokončanje ni več ogrožujoče za življenje pacienta*.

- Če pa govorimo o **preklicu zavrnitve**, lahko načeloma ugotovimo, da je ta v praksi manj problematičen, težava pa kjer se tukaj lahko pojavi, je pa ta, da recimo zaradi odlaganja z nekim postopkom, ki je bil takrat predlagan, lahko pride do situacije, ko prej zavrnjen predlog danes ni več izvedljiv. V kolikor se to zgodi, mora zdravnik predstaviti možnosti zdravljenja, ki v tistem trenutku pride v poštev.

Četrtek, 10.12.2020

Kot rečeno, prejšnjikrat smo si pogledali te tri kategorije izjav volje pacienta. Nismo pa še ničesar rekli, morda smo spotoma omenili o tem, kakšna je obličnost, ki se zahteva za izjavo volje pacienta, da bomo govorili o veljavni privolitvi v medicinski poseg, ker vemo, kakšne pomembne posledice to potegne za seboj.

7.4.8 OBLIKA IZJAVE VOLJE

Za SLO je potrebno povedati, da sodimo med **t.i. kontinentalne ureditve** na tem področju, kjer tudi sicer, v samem obligacijskem pravu, **velja to načelo konsenzualnosti**.

NAČELO KONSENZUALNOSTI

To načelo obstaja tudi na področju sklepanja pogodb o zdravljenju in pomeni, da *je posebna oblika potrebna le, če je to zapisano v zakonu*.

- Načeloma tudi velja, da je sklenjen pravni posel (načelo), ko se pokrijeta soglasji volj.
- Tako je tudi v medicinskem pravu, pri sklepanju pogodb o zdravljenju.

Poleg te pisne izjave, ki je možna, so včasih *odločilna tudi konkludentna ravnanja*, torej ravnanja, iz katerih lahko zanesljivo sklepamo, kakšna je izjaviteljeva volja.

Pogovarjali smo se že o teh tipičnih konkludentnih dejanjih pri medicini → pacient pokima, če npr. ga vprašajo, ali lahko vzamejo kri.

Takšna ureditev, to načelo konsenzualnosti je pomembno, *ker kot pravimo, na nek način s takšnim olajšanim sklepanjem pogodb se spoštuje pacienta kot neko avtonomno osebnost, kot nekoga, ki ve, kar dela in tudi ne potrebuje nekih dodatnih paternalističnih omejevanj s temi obličnostmi*.

K tem razmišljanjem pa moremo dodati drugo plat zgodbo, ki pa je takšna, da odpira brez kakršne zahteve po obličnosti, *lahko odpira določene dokazne probleme/nesporazume, v primeru, ko pride do kakšnih sporov*.

- O vsebini volje še posebej, če se ta spor preseli na sodišče, če npr. pridemo do pravde.
- Takrat vsi vemo, da je dobro imeti kakšna dobra dokazila, tukaj pa nam pisna oblika pomaga.

Načelo konsenzualnosti je pravilo, naš ZPacP pa pozna **tudi zahtevo po pisni privolitvi/zavrnitvi/preklicu privolitve/zavrnitve**, to pa je potrebno zgolj pri teh t.i. večjih posegih, ko govorimo o posegih, ki lahko usodno vplivajo na zdravje in življenje pacienta.

V čem je pravzaprav namen te predpisane pisanosti, te strožje oblike?

- **PRVIČ:** Predvsem v tem, da se pacienta, ko gre za bolj invaziven poseg, opozori na njegov pomen, na samo težo te odločitve, ki jo je pacient sprejel in s tem želimo pacienta obvarovati pred morebitnimi nepremišljenimi odločitvami.

- **DRUGIČ:** To je seveda temeljni namen same pisnosti/obličnosti, seveda pa ni prezreti tudi druge okoliščine, ki pride pa takrat, ko se zadeve zapletejo – *da vzpostavimo varovalko za primer spora*, kajti dokazna vrednost pisnega soglasja je velika, ko se zaplete pri ustnem soglasju je problem beseda proti besedi.

Poleg te splošne zahteve, da je pisnost odločilna pri težjih posegih, opozarjamo, da pisno soglasje pacienta **zahtevajo tudi nekateri posebni zakoni na posebnih področjih**, ki so že iz tega dejstva, da jih urejajo zakoni na poseben način, imajo poseben status, gre za bolj invaziven poseg v posameznikove pravice/telo (pri OBMP/transplantacije/Oviedska konvencija- soglasje za raziskave).

PRIMERJALNO-PRAVNO:

V primerjalnem pravu, na Hrvaškem poznajo velik odstop od načela konsenzualnosti, kjer je po sami dikciji zakona *pisno soglasje potrebno za vsak diagnostični in terapevtski postopek, kar je težka zahteva*, je pa teorija potrdila stališča, da ti rutinski pregledi (odvzem krvi), ki se pojavljajo v življenju vsakega človeka, to ni potrebno in da torej takrat zadoščajo konkludentna dejanja.

SLOVENIJA (nadaljevanje):

Pomembno je opozoriti še na eno okoliščino v zvezi s samo obličnostjo.

To je vprašanje, *kaj se zgodi takrat, ko pacient sicer ustno privoli v postopek, pisne privolitve pa noče dati?*

- Torej vidimo, takšne primere naš ZPacP posebej rešuje in določa, da če pacient želi imeti nek postopek, ne želi pa pisno privoliti, se to posebej dokumentira.

Zdravnik to posebej **zabeleži na privolitvenem obrazcu (ki je določen v 27. členu), doda razloge za to** (poskuša vpraša pacienta k čemu) **in temu doda še podpis dveh polnoletnih prič**, tako se zavaruje.

Ta izjemna možnost pri nas obstaja, na kaj pa nas lahko navaja takšna ureditev?

- Lahko sklepamo, da je namen dokumentiranja te privolitve predvsem v lažjem dokazovanju njenega obstoja, ne pa toliko sam pogoj za veljavnost.
- Kot rečeno, za manj pomembne/manj invazivne pa ZPacP ne postavlja nikakršnih zahtev glede obličnosti, lahko pa tudi v teh primerih zdravnik se sam odloči, da je pametno, da pacient poda pisno privolitev, vendar to ne sme biti pogoj za to, da bi se ta poseg opravil.

VOLJA PACIENTA

No, poleg obličnosti, ki je lahko torej tudi odločilna za veljavnost pogodbe, je pa pri presojanju konkretne pogodbe lahko odločilna **tudi ugotovitev o tem, kakšna je bila prava volja pogodbenih strank.**

Pri nas je relevantno/pomembno predvsem ugotoviti, kakšna je bila prava volja pacienta.

Že v obligacijskem pravu poznamo **2 temelji teoriji- teorijo volje in teorije izjave**, kar se lahko aplicira tudi na voljo pacienta.

- **Teorija volje:** - v skladu s to teorijo *je odločilna pacientova prava oz. notranja volja*, ta pristna pacientova volja, ki naj bi jo zdravnik na vsak način bil na vsak način dolžan oz. vsaj poskušal izvesti.
 - **Zagovorniki:** Razlog zakaj naj bi bil zdravnik dolžan izvesti pravo pacientovo voljo, naj bi bil po stališču zagovornikov te teorije predvsem v tem, *da ne gre za klasično poslovno razmerje med zdravnikom in pacientom, ampak za zdravje* in za to ne bi prišla ta teorija izjave v poštev, ker je potrebno varovati to temeljno teorijo varstva pacientovih pravic.
- **Teorija izjave,** v skladu s katero pa naj bi se zdravnik lahko zanesel *predvsem na to zunanjo izjavo volje, zunanjo obliko izjave volje s strani pacienta*. Nasprotno od prejšnje teorije se v prvi vrsti varuje zaupanje v pravni promet, ne v prvi vrsti v interese pacienta.
 - **Zagovorniki:** Zagovorniki te teorije menijo, *da se zdravnik lahko zaneša na to, kar se izjavil in mu ni potrebno raziskovati, kakšna je v resnici njegova volja*.
- **Teorija spoznavne volje:** Na področju medicinskega prava je dobila en poseben pomen ta t.i. teorija spoznavne volje, ki se je najprej pojavila na področju kazenskega prava.
 - Ta teorija pa torej na nek način skombinira prvo in drugo omenjeno, torej teorijo volje in teorije izjave.
 - Namreč ta pretirana togost same izjave je presežena na ta način, *da pravi, kadar recimo zdravnik ve, da je izražena volja pacienta dejansko drugačna od njegove notranje volje, se lahko zgodi, da ta privolitev ni veljavna in je tudi poseg, ki je opravljen na področju takega spoznanja in volje, protipraven*.
 - Zdravnik ne sme biti zloveren, ne sme narediti nekaj, kar ve, da pacient ne želi.

Vprašanje, ki se tukaj odpira je vprašanje možnosti/dovolitve razširitve samega medicinskega posega, npr., zlasti pri kakšnih operacijah, se pravi, tukaj je zelo pomembno vprašanje, ***ali je razširitev nekega posega mogoče vnaprej predvidevati ali tega ni mogoče predvidevati?***

- Kot vidimo, če imamo pred seboj nek poseg, kjer je mogoče predvidevati, da se bo med samim posegom pokazalo, da *bi ga bilo lahko razširiti* (pri starem pacientu med operacijo vidijo neko sranje pri nekem drugem organu, ko ga operirajo) in ko zdravniki sumijo, *da se bo kaj slabega zgodilo*, se pacientu vnaprej to obrazloži in se lahko pridobi pacientovo vnaprejšnje soglasje.
- Govorimo o **PACIENTOVI EVENTUALNI PRIVOLITVI**.
- Če zdravnik tega vnaprej ne bo storil, pa bi torej to lahko storil, bi se zavedal, da bi to tega prišlo, bi lahko odškodninsko odgovarjal za škodo, ki je nastala med razširitvijo.

Drugačni pa so primeri, *ko razširitvenega posega ni bilo mogoče predvidet vnaprej*.

- V teh primerih *pa je postopek potrebno prekiniti, pacienta obvestiti o tej novi situaciji, mu ob tej priliki spet obrazložiti kakšna so spet tveganja za ta poseg, in spet pridobiti soglasje*.
- To je načelno pravilo, ki pa ima **izjemo** – izjemoma se lahko zdravnik odloči, da bo razširil poseg, četudi ne dobi soglasja pacienta, in sicer samo takrat, *ko bi prekinitev operacije za pacienta pomenilo neko večjo škodo*. Ko zdravnik presodi, da to, da pacienta zbudijo iz kome, ga potem spet uspavajo, to bilo zelo nevarno za njegovo zdravje/življenje, zlasti pri nekaterih starejših, šibkejših osebah.

7.4.9 VNAPREJ IZRAŽENA VOLJA PACIENTA

Naslednja pomembna tema, na katero smo bili opozorjena, je **PODROČJE PACIENTOVE VNAPREJ IZRAŽENE VOLJE**. Govorimo o pacientovi vnaprej izraženi volji, ki se pri nas nanaša na 3 možne načine, kako lahko to storimo.

DEFINICIJA: Gre za voljo posameznika/njegove želje, ki jih izrazi pred trenutkom nastopa okoliščine, zaradi katere ta osebe ni sposobna podati veljavnega soglasja.

3 možnosti:

- Prva možnost je **DOLOČITEV ZDRAVSTVENEGA POOBLAŠČENCA**,
- Druga možnost je **IZKLJUČITEV OSEB**, ki bi sicer bile upravičene do zdravstvenega odločanja,
- Tretja možnost pa je **LIVING WILL** (zdravstveni testament).

PODROBNA ANALIZA:

➔ ZDRAVSTVENI POOBLAŠČENEC

32. člen ZPacP

(pacientov zdravstveni pooblaščenec)

(1) *Pacient, ki je sposoben odločanja o sebi in je dopolnil 18 let starosti, lahko določi osebo, ki bo v primeru in za čas njegove nesposobnosti odločanja o sebi odločala o njegovi zdravstveni obravnavi in drugih pravicah iz tega zakona (v nadaljnjem besedilu: pacientov zdravstveni pooblaščenec).*

(2) **Pacientov zdravstveni pooblaščenec** je lahko oseba, ki je sposobna odločanja o sebi in je dopolnila 18 let starosti. Pacientov zdravstveni pooblaščenec ima pravico do seznanitve s pacientovo zdravstveno dokumentacijo in njegovim zdravstvenim stanjem ter pojasniti, ki so pomembna za odločanje o zdravstveni obravnavi.

(3) Pacient zdravstvenega pooblaščenca določi s pisnim pooblastilom, na katerem mora biti pacientov podpis overjen. V pooblastilu lahko pacient določi navodila in usmeritve glede njegove zdravstvene obravnave ter morebitne omejitve pravice do seznanitve z zdravstveno dokumentacijo in njegovim zdravstvenim stanjem.

(4) Pooblastilo iz prejšnjega odstavka lahko pacient kadar koli prekliče s pisno izjavo, pacientov zdravstveni pooblaščenec pa se mu lahko ob vsakem času odpove s pisno izjavo, razen kadar bi odpoved lahko povzročila resno zdravstveno škodo za pacienta.

(5) Osebno ime, rojstni in kontaktni podatki pacientovega zdravstvenega pooblaščenca so izvajalcu zdravstvene dejavnosti dostopni prek centralnega registra podatkov o pacientih, ki ga določa zakon, ki ureja zbirke podatkov s področja zdravstvenega varstva. Postopek zapisa in izbrisa podatkov, hrambo in postopek seznanitve s pooblastilom predpiše minister, pristojen za zdravje.

Pri njem se pojavi zahteva, da se zahteva **višja stopnja zrelosti**, kot pa je sposobnost odločanja o sebi, za katero smo rekli, da se tam okrog 15. leta pogovarjamo o tej mejni starosti.

- V tem primeru, ko torej pacient določa svojega zdravstvenega pooblaščenca, mora biti poleg tega, da **ima razsodnost, tudi dopolniti 18 let starosti** in šele takrat lahko določi to osebo, torej svojega zdravstvenega pooblaščenca, ki bo v primeru in za čas njegove nesposobnosti odločala o primerni zdravstveni oskrbi za to osebo in vseh drugih pravicah, ki se dotikajo pacienta na podlagi ZPacP.

- Načeloma si bo pacient izbral tega zdravstvenega pooblaščenca med ljudmi, ki jim zelo zaupa.
- Tudi na drugi strani je podobno stroga zahteva tudi ta, da zdravstveni pooblaščenec mora biti sposoben odločanja o sebi in hkrati biti star najmanj 18 let.
- **Temeljna pravica tega pooblaščenca**, zato da bo sploh lahko ustrezno odločal, je predpostavka v tem, da ima pravico, da se seznani z vso zdravstveno dokumentacijo pacienta, katerega pooblaščenec je, da pridobi vsa potrebna pojasnila, ki so odločilna za to, da se bo odločil za to.
- Zakon tudi izrecno določa, da je potrebno pooblastiti zdravstvenega pooblaščenca s **pisnim pooblastilom in da mora biti ta podpis overjen.**
 - Ta overitev je pač neka garancija, da ne bo prišlo do zlorab. Pacient ima v tem pooblastilu tudi možnost, da natančno navede, glede česa naj ta pooblaščenec določa in to pooblastilo daje tudi konkretna navodila, kako naj odloča. Lahko tudi pacient določi samo tista področja, kjer lahko odloča, prepoveduje, s čem se ne sme izjasniti.
- **Možnost preklica** je lahko kadarkoli, s pisno izjavo, tudi sam zdravstveni pooblaščenec načeloma kadarkoli odpove temu pooblastilu, spet s pisno izjavo, za pooblaščenca pa je pomembna izjema, jasno je, da se ne more odpovedati tega pooblastila takrat, ko bi to lahko povzročilo neko resno zdravstveno škodo samemu pacientu. Takrat je potrebno, da to dolžnost opravi do konca.
- Pomembno je tudi to, da oseba, ki ima zdravstvenega pooblaščenca, da je ta podatek tudi dejansko razviden, ko je to potrebno. To je urejeno na ta način, da so ti podatki, torej osnovni podatki o pooblaščenцу (roj. Ime/kontaktne podatki) dostopni za vsakega ponudnika zdravstvenih storitev dostopni preko baze, ki je na naši zdravstveni kartici.

➔ IZKLJUČITEV OSEB

33. člen ZPacP

(izključitev oseb, ki so po zakonu upravičene do odločanja o zdravstveni obravnavi)

(1) Pacient, ki je sposoben odločanja o sebi in je dopolnil 18 let starosti, lahko s pisno izjavo izključi ali omeji osebe, ki so upravičene do odločanja o njegovi zdravstveni obravnavi po tem zakonu, za primere ko ni sposoben odločanja o sebi.

(2) Izjava iz prejšnjega odstavka je izvajalcu zdravstvene dejavnosti dostopna prek centralnega registra podatkov o pacientih, ki ga določa zakon, ki ureja zbirke podatkov s področja zdravstvenega varstva.

- Imamo pa tudi možnost, da z nekim aktom izključimo osebe, ki bi bile sicer po zakonu upravičene odločati o zakonu.
- Zakon zahteva tudi strožje zahteve, s čemer mislimo razsodnost, moraš izpolniti tudi pogoj starosti (18 let).
- Zadostuje sicer pisna izjava, s katero bodisi izključi/omeji te posameznike v njihovih pravicah, ni pa je potrebno overiti.

➔ **LIVING WILL**- v NAŠEM PRAVU je določeno, da ima vsak pacient, torej pravico, da se vnaprej izrazi, kakšne zdravstvene oskrbe ne dovoljuje, ko se znajde v situaciji, da ne bo mogel dati privolitve v postopek.

34. člen ZPacP

(upoštevanje vnaprej izražene volje)

(1) Pacient, ki je sposoben odločanja o sebi in je dopolnil 18 let starosti, ima pravico, da se upošteva njegova volja o tem, kakšne zdravstvene obravnave ne dovoljuje, če bi se znašel v položaju, ko ne bi bil sposoben dati veljavne privolitve, če:

→ bi trpel za hudo boleznijo, ki bi glede na dosežke medicinske znanosti v kratkem času vodila v smrt tudi ob ustreznem medicinskem posegu oziroma zdravstveni obravnavi in tako zdravljenje ne daje upanja na ozdravitev oziroma izboljšanja zdravja ali lajšanje trpljenja, ampak samo podaljšuje preživetje,

→ bi mu medicinski poseg oziroma zdravstvena obravnava podaljšala življenje v položaju, ko bo bolezen ali poškodba povzročila tako hudo invalidnost, da bo dokončno izgubil telesno ali duševno sposobnost, da bi skrbel zase.

(2) *Volja iz prve alineje prejšnjega odstavka je za zdravnika zavezujoča, volja iz druge alineje prejšnjega odstavka pa mora biti upoštevana kot smernica pri odločanju o zdravljenju.*

(3) Vnaprej izraženo voljo je treba upoštevati, ko nastopi položaj, ki ga predvideva opredelitev in če hkrati ne obstoji utemeljen dvom, da bi pacient voljo v teh okoliščinah preklical.

(4) Vnaprej izražena volja mora biti dokumentirana na obrazcu iz 27. člena tega zakona.

(5) Izbrani osebni zdravnik in zastopnik pacientovih pravic pacienta pred izjavljanjem vnaprej izražene volje natančno poučita o pomenu in posledicah njegove odločitve. Ugotovitev identitete pacienta, ugotovitve glede izpolnjevanja pogojev iz prvega odstavka tega člena, osnovna pojasnila ter podpisi pacienta, izbranega osebnega zdravnika in zastopnika pacientovih pravic so sestavni del obrazca iz 27. člena tega zakona.

(6) Pisno izjavo iz prvega odstavka tega člena lahko pacient kadar koli s pisno izjavo spremeni ali prekliče.

(7) Podatek o tem, da je pacient dal izjavo po tem členu, je zdravniku dostopen prek centralnega registra podatkov o pacientih, ki ga določa zakon, ki ureja zbirke podatkov s področja zdravstvenega varstva. Postopek zapisa in izbrisa podatkov, hrambo in postopek seznanitve z izjavo predpiše minister, pristojen za zdravje.

- Pri Oviedski konvenciji smo rekli, da je potrebno upoštevati takrat, ko ne moremo vedeti, kaj je rekel, ta prav vnaprej izražena volja pacienta precej omejena.
- **Omejena** je na dva tipična življenjska primera:
 - Prvi primer: torej, naš pacient lahko dejansko računa, da se bo njegova volja o tem, kakšnega zdravstvenega posega ne bo dovoljeval, ko ne bo več sposoben v konkretni situaciji odločati, zgolj v primeru, ko je nastopila neka res huda bolezen, ki bo v zelo kratkem času privedla do smrti in za katero vemo, da tudi ob nekem posegu/oskrbi ne bi prišlo do ozdravitve, ni nikakršnega upanja, da se bo zdravstveno stanje izboljšalo, tudi ne, da se bo lajšalo trpljenje, ampak da se zgolj podaljšuje samo preživetje. Ko gre za tako bolezen, lahko vnaprej izrazimo voljo, katere ne bomo dopuščali (bolnik v zadnjem štadiju raka). Volja je v tem primeru za zdravnika zavezujoča.
 - Drugi primer: pa gre za posege, ko bi neka zdravstvena oskrba sicer podaljšala življenje komu, gre pa za paciente, kjer je pri teh pacientih ta poškodba/bolezen povzročila tako invalidnost, da so te osebe totalno nesposobne preživeti. V teh primerih pa velja volja za tega našega

pacienta zgolj kot neka smernica pri odločanju o zdravljenju pri zdravniku.

IN DUBIO PRO VITA- v dvomu v korist življenja- če morda pacient na kakršen koli način odstopa od te izjave, takrat zdravnik ne sme ravnati tako, kot je bilo zapisano.

- Čim se pojavi nek dvom, da bi to okoliščino pacient želel preklicati, jo sme izvršiti (lahko je pogled/zdravniku ustavi roko, ko ta želi izklopiti aparature).
- Ta vnaprej izjavljena volja more biti dokumentirani, imamo celo posebej določen obrazec v ZPacP. Tudi posebna določba obstaja v skladu s katero, morata skupaj, tako osebni zdravnik, kot zastopnik pacientovih pravic, tega pacienta pred tem, ko bo izrazil svojo voljo, natančno poučiti o pomenu in posledicah te njegove odločitve.

IZJEMA OD ZAHTEVE PO PODAJANJU INFORMIRANEGA SOGLASJA

Kateri primeri so to? Praznjenje želodca močno opite osebe. Gre za izjemno paternalističen odnos do zdravstvene stroke.

- V naši teoriji in sodni praksi jasno prevladuje stališče, da mora zdravnik v nujnih primerih pomagati pacientu, četudi ta ni sposoben izjaviti veljavne privolitve v določen zdravstven poseg.
- Če zdravnik tega pravila ne bi upošteval, če bi pustil, da pacient umre, bi odgovarjal, mora pa tudi zdravnik paziti, da ne bo prišlo do prisilenga zdravljenja – glej odškodninsko odgovornost.

(Iz ppja):

- Poseg – ni nujne narave + ni operativni poseg (večje tveganje, obremenitev):
 - pacient ni sposoben odločanja o sebi;
 - zdravnik ni vedel in ni mogel vedeti, da je pacient (njegov zdravstveni pooblaščenec, zakoniti zastopnik) posegu nasprotoval;
 - privolitve navedenih oseb ni bilo mogoče dobiti v razumnem času;
 - medicinski poseg je v pacientovo največjo zdravstveno korist.

10. REPRODUKTIVNA MEDICINA

V tem okviru zlasti izpostavimo dve pravno relevantni vprašanji tako z vidika civilnega prava, kot tudi osebnostnega prava. Štartamo iz ustavne določbe, to pa je **55. člen ustave** (svobodno odločanje o rojstvih otrok). Gotovo smo se že seznanili s tem principom temeljnih človekovih pravic in svoboščin. Odločanje o otrocih je temeljna svoboščina.

V čem je razlika med svoboščino in pravico? Pri pravici gre, da se od države zahteva neko določeno aktivno ravnanje, pri svoboščini pa država v to ne sme posegati.

55. člen RS

(svobodno odločanje o rojstvih otrok)

- (1) Odločanje o rojstvih svojih otrok je svobodno.
- (2) Država zagotavlja možnosti za uresničevanje te svoboščine in ustvarja razmere, ki omogočajo staršem, da se odločajo za rojstva svojih otrok.

V skladu s to klasično percepcijo svobode bi 1. odstavek pomenil zgolj neko pasivno držo države, vendar država ne sme in ne more ostati pasivna, kajti že drugi odstavek jo zavezuje, da

zagotavlja neke možnosti, da se bo ta svoboščina uresničevala in ustvarja neke razmere, ki bodo vodile v pozitivne odločitve za starševstvo.

To svoboščino tudi na podlagi avtentične razlage komisije, da iz te svoboščine izhajajo določene pravice za posameznika, ki državo konkretno zavezuje za pravno ureditev teh pravic, kajti če teh pravic ne bi imeli zagotovljenih, bi težko govorili o svobodi odločanja o rojstvih otrok. Če si predstavljamo kontracepcijo/abortus/postopke OBMP.. za vse to potrebujemo aktivnost države, da vzpostavi sistem, ki nam bo to omogočil.

Že sama ustavna komisija je iz tega člena izvedla te tri pravice:

- Pravico do ugotavljanja in zdravljenja zmanjšane plodnosti,
- Pravico do preprečevanja zanositve,
- Pravico do umetne prekinitve nosečnosti za ženske.

Če se vrnemo na 2. odstavek 55. člena, tukaj ustava določa, da se ustvarja razmerja, ki omogočajo staršem, da se odločajo za rojstva svojih otrok. Ta določba je lahko sicer diskriminatorna → ne gre za zagotavljanje možnosti osebam, ki ne morejo postati genetični roditelji, katerim se torej pomaga s postopki OBMP s pomočjo darovanih spolnih celic. Tukaj je odgovor jasen: tudi namen te določbe je na sploh zagotoviti izpolnitev želje otroka, da ima sploh otroka. Tudi institut posvojitve nam kaže na to, da se tudi s socialnim starševstvom enako kvaliteto.

10. 1 PRAVICA DO PREPREČEVANJA ZANOSITVE

To področje in pa področje abortusa, ureja **Zakon o zdravstvenih ukrepih pri uresničevanju pravice do svobodnega odločanja o rojstvih otrok**. Ta zakon ureja zgolj ti dve področji: kontracepcijo in abortus. Namreč l.2000, ko je bil sprejet zakon, so se določbe za OBMP izločile in postale nov zakon.

- Skratka, po tem zakonu presojamo tudi pravico do preprečevanja zanositve in v prvi vrsti zakon določa, da ima vsak posameznik pravico do nasveta, kako preprečiti zanositev. V ta namen lahko zaprosita za nasvet ali osebnega zdravnika ali ginekologa (za ženske).

2. člen

Zakona o zdravstvenih ukrepih pri uresničevanju pravice do svobodnega odločanja o rojstvih otrok

Pravica do svobodnega odločanja o rojstvu otrok *obsega tudi pravico do pouka, svetovanja in seznanjanja s postopkom, potekom in posledicami uporabe sodobnih načinov in sredstev za uravnavanje rojstev.*

Zdravstvene organizacije ter zdravstveni, socialni in drugi strokovni delavci, ki sodelujejo pri uresničevanju pravice iz prejšnjega odstavka, so dolžni storiti vse potrebno, da lahko ženska in moški to pravico uresničujeta.

3. člen (istega zakona)

Zdravstveni ukrepi, s katerimi se po tem zakonu uravnava rojstvo otrok, *so preprečevanje zanositve, umetna prekinitve nosečnosti in ugotavljanje ter zdravljenje zmanjšane plodnosti.*

Glede kontracepcije, Zakon teh vprašanj ne mora urejati podrobno, saj gre za strokovna vprašanja, ki so odvisni od posameznega pacienta.

Kontracepcija se deli na **2 skupini**:

- **Začasna** (različni načini začasne kontracepcije za moške/ženske)
- **Stalna** kontracepcija, ki pa je malce bolj invazivna, to pa je t.i. sterilizacija, ki pa je lahko sporna (v zgodovini-prisilna sterilizacija).

8. člen

(vsi spodnjih členi so iz Zakona o zdravstvenih ukrepih pri uresničevanju pravice do svobodnega odločanja o rojstvih otrok)

Sterilizacija je medicinski poseg za stalno preprečitev zanositve; opravlja se v skladu z določbami tega zakona.

9. člen

Sterilizacija se lahko opravi samo na zahtevo osebe, ki naj bi bila sterilizirana, če ta zakon ne določa drugače.

10. člen

- (1) Sterilizacija se ne sme opraviti osebi, ki še ni dopolnila 35 let, in osebi, ki je nerazsodna.
- (2) Ne glede na določbo prejšnjega odstavka se sterilizacija lahko opravi, če je potrebna iz zdravstvenih razlogov.

11. člen

- (1) V primeru iz drugega odstavka prejšnjega člena zahtevajo sterilizacijo za osebo, ki je nerazsodna, starši oziroma skrbnik s soglasjem pristojnega organa občinske skupnosti socialnega skrbstva.
- (2) Razsodna mladoletna oseba zahteva sterilizacijo sama, komisija, ki odloči o sterilizaciji, pa si mora o tem priskrbeti mnenje njenih staršev oziroma skrbnika, razen če je taka oseba pridobila popolno poslovno sposobnost.

12. člen

Šteje se, da zahteva za sterilizacijo vsebuje *tudi privolitev za poseg po predpisih o zdravstvenem varstvu*. To velja tudi v primeru, če je sterilizacijo zahtevala mladoletna razsodna oseba, kot tudi v primeru, če je sterilizacijo zahtevala polnoletna oseba, ki ji je odvzeta poslovna sposobnost, je pa razsodna.

13. člen

Zahteva za sterilizacijo se vloži *pri komisiji prve stopnje za umetno prekinitev nosečnosti*.

14. člen

O zahtevi odloči komisija potem, ko seznani tistega, ki sterilizacijo zahteva, z njenim pomenom in posledicami.

15. člen

Če komisija prve stopnje za umetno prekinitev nosečnosti zavrne zahtevo za sterilizacijo, lahko oseba, ki zahteva sterilizacijo, predlaga, da o njeni zahtevi odloči komisija druge stopnje za umetno prekinitev nosečnosti.

16. člen

- (1) Sterilizacija se opravi šele, ko poteče šest mesecev od njene dovolitve, razen v primerih, ko je sterilizacija potrebna iz zdravstvenih razlogov.
- (2) Sterilizacija se lahko opravi v splošnih, specialnih in kliničnih bolnišnicah, ki imajo organizirano ginekološko-porodniško ali kirurško službo, in v drugih zdravstvenih

organizacijah, ki jih za to posebej pooblasti Republiški komite za zdravstveno in socialno varstvo.

Sterilizacija pa je dejansko postopek, kjer gre za stalno preprečevanje zanositve in se lahko opravi zgolj na zahtevo osebe, kateri naj se ta sterilizacija opravi. Ta posameznik, ki zahteva sterilizacijo, *mora biti star najmanj 35 let in mora biti razsoden*.

Pri **sterilizaciji iz zdravstvenih razlogov** pa je situacija drugačna. Ta se lahko opravi brez posebnih pogojev.

Kot rečeno, pomembno vprašanje je, *kako je pa s sterilizacijo same nerazsodne osebe?*

- Zahtevajo jo lahko starši/skrbnik, varovalka, da ne pride do zlorab s strani staršev/zdravnika pa je soglasje centra za socialno delo.
- Kar se tiče razsodnega mladoletnika, moremo vedeti, da pri mladoletniku gre vedno za sterilizacijo zaradi medicinske komplikacije.
- Torej, če je mladoletnik razsoden, jo lahko po izrecni določbi zakona zahteva sam, pri tem pa je zakon določil, da pa mora ta komisija, ki vedno odloča o sterilizaciji, poskrbeti za to, da pridobi tudi mnenje staršev/skrbnika, če pa je razsoden, tega ni potrebno storiti. Zahtevo je mogoče podati pri posebni komisiji (ista kot pri abortus).

Kakšen je postopek pri komisiji za sterilizacijo?

- Ta zahteva se vloži pri komisiji 1. stopnje, potrebno je osebo podrobno poučiti, kaj to pomeni in to odloča o tem, ali se taki osebi ugotodi ali ne.
- Če je slučajno ta komisija zavrnila to zahtevo, je možna pritožba in se zahteva odločanje komisije druge stopnje. Ta odločitev je potem dokončna.
- Pomembno je povedati to, da se sterilizacija opravi vedno po poteku določenega časa od takrat, ko je bila dovoljena.
- Naš zakon določa, da je najmanjši **rok po 6 mesecev po dovoljenju**. Ta čas je namenjen temu, da oseba premisli, ali si želi res to sterilizacijo ali pa ne, rok pa ni nujen pri sterilizaciji osebe zaradi zdravstvenih razlogov.

Četrtek, 17.12.2020

10.2 PRAVICA DO UMETNE PREKINITVE NOSEČNOSTI

Zakaj je ta problematika bolj kompleksna?

- Pri umetni prekinitvi nosečnosti govorimo o postopku, ki se zelo razlikuje od praktično vseh ostalih postopkov v medicini. Redko kje bomo našli toliko možnosti za vzajemne interesne konflikte, kot ravno v tem primeru.
- Tukaj imamo različne subjekte, ki imajo med seboj konfliktno-različne interese.

Med katerimi subjekti so ti interesni konflikti?

- Najprej in morda z največjo silovitostjo lahko pride do konflikta **interesa med materjo in zarodkom**. Če rečemo, da ima zarodek nek inherentni interes, da preživi, da postane človek/interes v pravu, je lahko to v direktnem interesu z materjo, ki si želi opraviti abortus.
- **Med materjo in očetom** - Situacija lahko gre v obe smeri: mati želi abortus, pa želi oče ali obratno. Tudi ti konflikti so lahko precej naporni.
- **Med materjo in zdravnikom** - Možen je tudi konflikt med materjo in zdravnikom ali pa tudi širše, družbo (glede na to, kako zakonodajo imamo na to temo). Kar se tiče zdravnika tudi v smislu uveljavljanja njegovega ugovora vesti.

PODROBNA RAZLAGA KONFLIKTOV:

Predvsem se na tem področju soočamo z vprašanji *ali ima zarodek pravico do življenja* (tega se naprej lotimo), potem seveda ali je na drugi strani, če zarodek nima pravice do življenja, *ali je mati tista, ki ima pravico do umetne prekinitve nosečnosti* in lotili se bomo vprašanja, *ali morda in v kakšni meri, če je, oče tisti, ki ima pri tej izbiri kakšno pravico*. Nenazadnje se pojavlja tudi vprašanje *ali je torej zdravnik dolžan ravnati v konkretnem primeru v interesu zarodka/matere ali morda zgolj v skladu z lastno vestjo*.

Tako da vidimo, vsa ta vprašanja so zelo sporna in se jih bomo lotili.

1. VPRAŠANJE: ALI IMA ZARODEK PRAVICO DO ŽIVLJENJA?

Najprej pa, kot rečeno, gremo k vprašanju ali ima zarodek pravico do življenja. Gre za temeljno dilemo, ki se nam odpira tudi pri vprašanju oploditve OBMP (pri nekaterih primerih).

- Temeljna dilema je, *ali naj bo samemu zarodku podeljen ta status osebnosti, ima, če ima, ter v kakšnem obsegu status osebnosti v pravu*.
- **2. člen EKČP** govori o tem, ima vsakdo pravico do življenja, ki je zavarovana z zakonom. Veste pa verjetno tudi to, da konvencija natančneje ne opredeljuje pravzaprav kdo je ta »vsakdo«, ali je v ta pojem »vsakdo« vključen tudi sam zarodek.
- Tako da vidimo, tukaj nastane ta problem, ker torej ne vemo ali ima dejansko tudi zarodek po konvenciji varovano pravico do življenja. Torej, Konvencija ni natančna pri tem, ali se ta določba nanaša tudi na zarodek ali pa velja zgolj in samo že rojene osebe. Kar pa je za našo problematiko, ki jo bomo obravnavali, bistveno vprašanje.
- Zanimivi so bili različni primeri, več primerov je obravnavalo ESČP. Najpomembnejši je primer **Vo proti Franciji iz leta 2004**, namreč zakaj? V tem primeru je ESČP imelo idealno priložnost, da se izjasni o tem vprašanju in ne posega v to zelo občutljivo razmerje med materjo in zarodkom, kajti ta zarodek je umrl zaradi napake zdravnika. Njegova smrt ni bila povzročena namerno s strani matere, ampak je to povzročil zdravnik. ESČŠ je imelo tukaj torej idealno možnost, da se opredeli do tega vprašanja, ampak se ni. Nekateri avtorji v tem primeru celo navajajo zelo ostre kritike so uperjene zoper to odločitev, nekateri celo menijo, da je šlo za neodgovoren odstop od sodniške funkcije.

PRIMER VO PROTI FRANCIJI (ESČP, 2004)

DEJANSKO STANJE: Gospa Vo, po njej se primer imenuje, je bila sicer Francozinja, vendar z Vietnamskim poreklom in ko je prišla na pregled v nosečnosti, bila je noseča tam nekje med 20. in 21. tednom, so jo v bolnišnici po nesreči zaradi podobnega priimka zamenjali z eno drugo gospo, ker so jo zamenjali in ker je gospa slabo govorila francosko, ni se najbolje znašlo, je prišlo do posega, ki je bil namenjen drugi gospe s podobnim priimkom, ki pa je bila naročena pri ginekologu za odstranitev enega kontracepcijskega sredstva, ki ga je imela vstavljenega v maternico. Zdravnik v zmoti, da ima pri sebi to pacientko, je želel odstraniti ta materni vložek, med posegom je prišlo do postopka fetusa, kljub nudenju zdravniške pomoči je zarodek umrl in gospa je morala roditi mrtvega otroka. Po tem nesrečnem primeru je gospa Vo zdravnika kazensko preganjala in sicer zaradi nenaklepne uboja njenega še nerojenega otroka, je pa bil zdravnik na vseh stopnjah v Franciji oproščen tožb in sicer z utemeljitvijo, da fetus še ni sposoben samostojno preživeti zunaj materinega telesa in zato tudi nima priznanega subjekta v pravu, torej s ene šteje za človeka, katerega bi varovali njegovo pravico do življenja v samem francoskem KP. Višje sodišče v Franciji celo sodbo spremeni, vendar pa jo je Vrhovno sodišče spet razveljavilo in odločilo enako kot 1. stopnja. Zato je gospa Vo vložila tožbo tudi pred ESČP, kjer je zatrjevala, da je fr. kazenska zakonodaja v nasprotju z dolžnostjo države, da v

skladu s tem drugim členom zaščititi zarodek in njegovo pravico do življenja. Ne moremo reči, da sodniki niso menili, da je to vprašanje zelo pomembno, povedati je namreč treba, da je o tem vprašanju odločal veliki senat, vendar pa je treba povedati tudi to, da se je ESČP odgovoru na vprašanje ali ima zarodek pravico do življenja v celoti izognilo. V konkretnem primeru je preprosto ugotovilo, *da država ne krši tega 2. člena, če ne kaznuje nenamernega uničenja fetusa*. Iz tega razloga, na podlagi te posredne ugotovitve sodišče, so sodniki menili, da ni potrebno odgovarjati na vprašanje ali ima zarodek takšno pravico do življenja, varovano po 2. členu EKČP. Je pa zanimivo to, da ne spregledamo opombe, ki jo je sodišče v tem primeru podalo, to pa je, da ta njihova sedanja odločitev pa še ne pomeni, da morda v prihodnje ne bi bilo mogoče odločiti o nekaterih varstvenih določbah v korist samega zarodka.

Tako da vidimo, da v praksi tega sodišča, torej ESČP, kot že omenjeno, *opazamo vztrajno zavračanje možnosti, da bi se opredelili do tega vprašanja, kar pa kaže na to, kako globoka je ta moralno-etična dilema na tem področju.*

Torej vprašanja, ki se dotika začetka človeškega življenja ali pa vsaj tistih odločilnih točk v razvoju zarodka, ki naj bi pomenile začetek njegovega življenja, oz. njegovo transformacijo v subjekt v pravu, ki bi mu pripadla ta ustrezna zaščita pravic, to je pretrd oreh.

RAZVOJNE TEORIJE

Ko obravnavamo pravico zarodka do življenja, nikakor ne moremo teh razvojnih teorij, ki so se pojavile na tem področju, **namreč da določena stopnja razvoja zarodka ali določena gestacijska starost zarodka lahko pomeni neke posebne mejnike, ki bodo odločilni za to presojo in za obravnavo priznavanja statusa zarodka** (kdaj se mu glede na razvojno stopnjo prizna status osebe v pravu). Pri tem gradualističnem pristopu ločimo predvsem 4 takšne odločilne trenutke v razvoju zarodka, ki bi lahko vsak zase pomenil tisto točko, ko bi zarodek postal subjekt v pravu:

1. **Točka spočetja,**
2. **ugnezdenje v maternico (ko se začne nosečnost),**
3. **sposobnost preživetja,**
4. **rojstvo.**

PROBLEM RAZVOJNIH TEORIJ:

Tudi ta delitev na različne stopnje se nam lahko hitro pokaže kot na nek način precej arbitrarna. Tudi v teh primerih, naštevanje teh različnih stopenj razvoja zarodka pravzaprav vedno na nek način izražamo našo vrednostno opredelitev do te problematike, namreč zlasti strokovnjaki, medicinci embriologi, opozarjajo na to, da je ta razvoj zarodka od spočetja do rojstva zelo kontinuiran proces, ki s potekom časa zelo postopoma privede od spočetja do rojstva človeka. Tako da vidimo, če pogledamo ta prvi odločilen časoven interval, ki se nanaša na spočetje, na trenutek oploditve, tukaj je potrebno povedati, da veliko ljudi meni, da je to tisti pravi trenutek za podelitev statusa osebe zarodku, ker jih v tem primeru nagovarja k temu njihovo religiozno prepričanje.

PROBLEM PRVEGA ČASOVNEGA INTERVALA:

V tem, da če bi sprejeli takšno stališče, potem je potrebno vedeti, da so nedopustni vsi postopki prekinitev nosečnosti kot takšni. Prav vsi, ne glede na razlog za abortus, ne samo to, prav tako so nedovoljena tudi mnoga kontracepcijska sredstva, ki obstajajo v tej obliki, da ne preprečujejo spočetja ampak preprečujejo samo ugnězdenje zigote v maternici in to bi bilo v tem primeru nedopustno. Tako da vidimo, razen, kot smo že videli v mnogih religijah, je sicer ta prvi koncept bolj malo uveljavljen v praksi. Predvsem iz razloga dejanske nezmožnosti ne zaščitite zarodka

od oploditve dalje, prav tako pa zaradi nesprejemljivosti takšnega dejanja, zlasti v razmerju do omejevanja pravic same nosečnosti. To so te razlogi, zaradi katerih predvsem mnogi menijo, da ni primerna ta absolutna zaščita zarodka od spočetja in menijo, da ni utemeljena.

PROBLEM DRUGEGA IN TRETJEGA ČASOVNEGA INTERVALA;

Podobni argumenti se pojavljajo pri kritiki tega drugega mejnika, to je samo ugnezdenje zgodnjega zarodka (ko gre za začetek nosečnosti), zato se zdi, da je pravzaprav nekoliko bolj sprejemljiva ta 3. točka, to pa je zarodkova oz. fetusova sposobnost preživetja zunaj materinega preživetja.

- V tem primeru težko govorimo, če je zato fetus že zmožen preživetja zunaj materinega telesa, v tem primeru težko govorimo, da mati z umetno prekinitvijo nosečnosti uresničuje to svojo pravico do lastnega preživetja, torej če je otrok zmožen preživeti zunaj materinega telesa.
- Problem, na katerega lahko naletimo tukaj je pa ta, *da trenutek, ko nastopi ta sposobnost preživetja zunaj materinega telesa, je pravzaprav nekoliko nejasen, ni natančno določen.*
- Se spreminja predvsem v odvisnosti od stanja moderne tehnologije.
- Tako da vidimo, predvsem je odvisno ali bo tudi prezgodaj rojen otrok preživel, kako dobro imamo opremljeno intenzivno nego. Nekateri avtorji zato menijo, da je problem te mejne točke oz. tega mejnika predvsem v tem, da je na nek način pravzaprav absurdno, da rečemo, da lansko leto, ko še nismo prenovili intenzivne enote za dojenčke, zarodek v isti fazi kot bi bil letos, ne bi bil oseba, danes pa npr. je.

PROBLEM ČETRTEGA ČASOVNEGA INTERVALA

Zadnji od teh mejnikov je rojstvo otroka, kar je gotovo jasen, gotov, neizpričan dogodek, kjer ni tistega težavnega soočanja morebitnih različnih interesov, ki jih ima zarodek in mati, torej oseba, ki ga nosi v svojem telesu.

- Čeprav se zdi ta mejnik, kot rečeno še najbolj primeren za to pojmovanje začetka življenja posameznika oz. za začetek njegove pravne zaščite, je seveda tudi tukaj potrebno opozoriti na dilemo, saj tudi tukaj ni situacija preprosta, saj si težko predstavljamo, da bi bilo v neki družbi dovoljeno, da mati ali pa kdo drug recimo povsem arbitrarno uniči povsem razvit zarodek, npr. en dan pred njegovim rojstvom, tudi to načelo je lahko problematično.

DRUGO VPRAŠANJE: VPRAŠANJE MATERE DO PREKINITVE NOSEČNOSTI

Drugo vprašanje, ki je tukaj odprto, je samo vprašanje matere do prekinitve nosečnosti.

Ko smo začeli obravnavati ta vprašanja, samo govorili o samem konceptu o rojstvih otrok, kot je urejeno v našem pravu. Rekli smo, *da ima ta reproduktivna avtonomija tudi ta svoj t.i. negativni vidik.* To seveda pomeni, da je sestavni del reproduktivne svobode tudi pravica ne imeti otroka oz. pravica do ne imeti otroka, t.i. pravica do izbire.

POSAMEZNI PRIMERI:

Pomembno je bilo **Vrhovno sodišče Kanade**, ki je reklo: »pravna ureditev, ki pod grožnjo kazenske sankcije sili žensko, da donosi in rodi otroka, globoka poseže v njeno telo in krši njeno pravico do varnosti.«.

- Veliko je avtorjev, ki se približujejo temu stališču v smislu, da naj bo tudi noseča ženska obravnavana kot ženska in človek in ne zgolj kot lastnica maternice, ki naj zgolj poskrbi za zdravje in dobrobit otroka in naj ohrani to svojo dobrobit do odločanja

Če se spomnimo, na seminarju smo že predstavili primer **Roe v Wade**, kjer gre za pomemben precedens **iz sodne prakse ZDA** glede abortusa. *Kaj je bilo temeljno sporočilo iz tega primera?*

- Nauči se ga, poglej sam. Ta primer je sicer res bil ena velika zmaga tega tabora, ki se v ZDA imenuje »pro choice« proti taboru »pro life«, ki je zelo proti abortusu.
- V tem primeru je dejansko Vrhovno sodišče ZDA ugotovilo, da je na podlagi te z ustavo določene pravice zasebnosti varovana tudi pravica do umetne prekinitve nosečnosti, vendarle, še enkrat se poudarja, to velja le v času prvih 3. mesecev nosečnosti.

Če smo rekli, da je v ZDA vprašanje abortusa vezano na pravico do zasebnosti, je potrebno povedati, da **je v Evropi** pa stališče kar drugačno.

- Lahko bi rekli, da pri nas tudi skozi prakso ESČP uveljavljen nek upor do prekinitve nosečnosti opredeliti kot posameznikovo pravico v okviru pravice do zasebnosti.
- Evropska komisija za ČP je to vprašanje obravnavalo v primeru **Bruggemann and Scheuten v Germany**, kjer je bil problem v tem, da so Švabi spremenili KZ, kjer so spremenili, da je šlo za novo ureditev, kjer tudi v tem primeru, pomeni kaznivo dejanje, ki ima sicer veliko opredeljenih izjem, pa vendarle in nemško Zvezno sodišče je odločilo, da ta stara ureditev, ki je dovoljevala abortus do 12 tedna kot kaznivega, to ureditev je Zvezno ustavno sodišče NEM razglasilo kot ustavno sporno, saj so menili, da se tako lahko krši ustavno pravico do varovanja pravic otroka, ki je zapisana v nemški ustavi.
- Vlagatelji pa so menili, da ta nova KP zakonodaja, ki predvideva, da je zdaj vsaka taka prekinitve nosečnosti kaznivo dejanje, kljub temu, da ima veliko izjem, da je ta princip v nasprotju s posameznikovo pravico do zasebnosti. V tem primeru je ta komisija ta argument zavrnila, saj so rekli, da ni mogoče trditi, da se nosečnost nanaša samo na posameznikovo zasebno življenje. Menili so, da ni res, da naj bi vsaka pravna ureditev področja umetne prekinitve nosečnosti v resnici pomenila poseg v materino pravico do zasebnosti, tako da vidimo, da je Evropsko sodišče drugačno od Ameriškega.

VPRAŠANJE 3: POLOŽAJ OČETA

S pravnega vidika smo gotovo obravnavali najbolj konfliktno razmerje, ki je razmerje med materjo in zarodkom, če ne s pravnega, pa je gotovo s tega moralno-etičnega vidika prav, da osvetlimo tudi ta položaj otrokovega očeta.

Zdaj gotovo je, da je jasno biološko dejstvo, da moški. Oz. oče prispeva ½ genetskega materiala zarodka in da je ta njegova moralna odgovornost tudi v določenih primerih tudi pravno jasno izkazana.

Če se spomnimo primera **Evans v Gb**, ki je prišlo tudi pred ESČP, tam smo rekli, da sta bila mati in oče zarodka, ki je bil spočet zunaj zarodka, pravzaprav izenačena v svojih pravicah.

- ESČP je reklo, da imamo ves čas soglasje obeh strank, kar je bilo v tem primeru mogoče, ker smo imeli zarodek zunaj telesa in zato je v primeru Evans ESČP reklo, da tukaj lahko oba subjekta (očeta in mati) izenačimo v njihovih reproduktivnih pravicah, med tem ko postane pri abortusu situacija predvsem drugačna.

Ko pa govorimo že o noseči ženski, bi pa to odločanje očeta v smislu njegove želje, da ne bi postal roditelj, postalo nekaj čisto drugega, ker bi s seboj pomenilo globok poseg v materino osebno integriteto, njena pravica do neplodnosti je višje zaščitena, kajti gre za posege v njeno telo.

- Tako da vidimo, torej ta utemeljitev v postopku abortusa je bistveno drugačna, kot smo jo videli pri postopkih OBMP. Se pravi, vsak takšen poseg/posredovanje očeta bodisi v smislu ohranitve nosečnosti ali pa v smislu prekinitve bi pomenil poseg v njeno telo in seveda takrat vemo, da morejo prevladati njeni interesi nad interesom očeta.
- Ne v teoriji ne v praksi ni bilo izkazanega dvoma, da matere v abortus ni mogoče prisiliti.

Našli pa so se avtorji, ki so se spraševali, ali je možno prisiliti mati v drugačno ravnanje (da ko želi opraviti abortus), moški temu nasprotuje in da lahko prepriča mati v takšno ravnanje, če ji obljubi, da npr. ne bo imela nobenega dela s tem otrokom, da ne bo potrebno skrbeti zanj, da bo moški zagotovil, da od nje pričakuje samo to, da donosi in rodi tega otroka. Tukaj je zanimiv primer **Kanadske sodne prakse, Trembley v Daigle**, kjer je bila pri kanadskem sodišču bila podana začasna odredba, ki je materi prepovedala umetno prekinitev nosečnosti, ni pa ta odločba zelo dolgo trajala, saj jo je vrhovno sodišče na pritožbo tudi odpravilo in poudarilo predvsem to, da drugačna odločitev ni mogoča, ker v samem materialnem pravu ne najdemo očetove pravice, na katero bi lahko takšno odločitev oprli.

Omenili bi še **angleško pravo**, ki se do tega vprašanja zelo eksplicitno opredeljuje, saj pravi, da oče nima nikakršnih pravic, znan je ta primer **Paton v British Pregnancy Advisory Service Trustees**, kjer je oče nasprotoval odločitvi sodišče, kjer pa je navajal tako te kot zarodkove pravice in svoje pravice do zasebnosti/družinskega življenja, vendar sodišča ni prepričal, saj je sodišče odločilo, da zakon ne zahteva od matere nikakršnega posvetovanja z očetom in tudi ne njegovega dovoljenja, zato je presodilo, da se umetna prekinitev nosečnosti opravi takoj, ko so na strani matere prisotni tisti razlogi, ki jih zakon določa kot pogoje. Ta primer je tudi romal pred E. komisijo za ČP, ki pa je ugotovila, da res, ko ta očetova volja, da si želi imeti otroka, ni upoštevana, je rekla, da je seveda prišlo do posega v njegovo pravico do zasebnega in družinskega življenja (8. člen ESČP), vendar je bilo to potrebno zaradi varovanja pravic matere. Takšno stališče je danes tudi tisto, ki po svetu prevladuje in je sprejeto tudi pri nas.

10.2.1 SLOVENSKA UREDITEV PRAVICE DO ABORTUSA

Pri nas je ta pravica z ustavo zagotovljena pravica ženske, ki se odloči, da nosečnosti ne želi imeti. Zakon ji to pravico daje, čeprav se pri nas poudarja, da je to zdravstveno in socialno nezaželen ukrep. Preferirajo se moderne načini kontracepcije, saj je ta poseg moralno-etično in tudi zdravstveno neželen ukrep za uravnanje rojstev.

Pomembno pa je, da imamo ta ukrep, saj je to edini način, ki prepreči rojstvo otroka po tem, ko je prišlo do spočetja otroka. Število opravljenih abortusov ni odvisno od tega, da bi imeli več abortusov zaradi liberalne zakonodaje, ampak je število opravljenih abortusov v obratnem sorazmerju z uporabo kontracepcije in zlasti informiranjem zlasti mladoletnikov o pravilni uporabi tega.

Abortus je za vsako žensko, ki se odloča o njem (praviloma je tako) zelo težka odločitev in tehta med 2 slabima možnostnima zanj.

17. člen

(vsi spodnjih členi so iz Zakona o zdravstvenih ukrepih pri uresničevanju pravice do svobodnega odločanja o rojstvih otrok)

Umetna prekinitev nosečnosti je medicinski poseg, ki se opravi na zahtevo nosečnice, če nosečnost ne traja več kot deset tednov.

18. člen

Umetna prekinitve nosečnosti, ki traja več kot deset tednov, se lahko opravi na zahtevo nosečnice le, če je nevarnost posega za življenje in zdravje nosečnice ter za njena bodoča materinstva manjša od nevarnosti, ki grozi nosečnici ali otroku zaradi nadaljevanja nosečnosti in zaradi poroda.

19. člen

Postopek za umetno prekinitve nosečnosti po desetem tednu nosečnosti vodijo in o zahtevi nosečnice odločajo komisije prve in druge stopnje za umetno prekinitve nosečnosti (v nadaljnjem besedilu: komisija prve stopnje oziroma komisija druge stopnje).

Postopek pred komisijami je hiter.

Po naših izrecnih določbah zakona **se lahko abortus opravi na zahtevo nosečnosti, če nosečnost ne traja več kot 10 tednov**, v tem primeru ni nikakršnih drugih zahtev.

Drugače pa je po preteku 10 tednov nosečnosti (*pozni abortus*), *saj se abortus takrat opravi zgolj, če je nevarnost posega za življenja in zdravja nosečnosti ter njena bodoča materinstva manjša od nevarnosti, ki grozi nosečnosti ali otroku zaradi nadaljevanja nosečnosti in poroda*. Upoštevamo tudi morebitne psihične težave, ki jih preživlja bodoča mati. O t.i. poznem aborutsu (po 10. tednu) se ta presoja zaostri, saj o tem odloča Komisija 1. stopnje (po potrebi tudi Komisija 2. stopnje) za umetno prekinitve nosečnosti, postopek pa mora biti hiter. Izjemo temu pravilu lahko predstavljajo primeri, ko je to potrebno zaradi varovanja življenja in zdravja same nosečnosti. **Komisija 1.** stopnje je sestavljena iz socialnega delavca in dveh zdravnikov (1 ginekolog porodničar, ki je tudi predsednik), **komisija 2. stopnje** pa je sestavljena iz socialnega delavca in 3 zdravnikov, vsi morajo imeti ustrezne namestnike,

Nerazsodna in mladoletna nosečnica

22. člen

Zakona o zdravstvenih ukrepih pri uresničevanju pravice do svobodnega odločanja o rojstvih otrok

(1) Postopek za umetno prekinitve nosečnosti se začne na zahtevo nosečnice. Za nosečnico, ki je nerazsodna, zahtevajo umetno prekinitve nosečnosti njeni starši oziroma skrbnik.

(2) Če zahteva umetno prekinitve nosečnosti mladoletna nosečnica, praviloma obvesti zdravstvena organizacija, ki opravlja umetno prekinitve nosečnosti, o posegu starše oziroma skrbnika, razen če je nosečnica pred polnoletnostjo pridobila popolno poslovno sposobnost.

Če gre za mladoletno nosečnico, *bolnišnica obvesti starše/skrbnike*, razen če je že pridobila popolno poslovno sposobnost. Šteje se, da ko nosečnica poda to zahtevo za abortus, poda že soglasje za poseg, kar je tudi takrat, ko da polnoletna nosečnica.

Njene odločitve ni sicer mogoče nadomestiti z odločitvijo zastopnika (staršev ali skrbnika), saj gre za strogo osebno odločitev. Starši oz. skrbnik lahko zahtevajo sicer prekinitve nosečnosti zanje, vendar s tem ne nadomeščajo njene volje, temveč uveljavljajo svojo dolžnost skrbeti za njeno zdravje in življenje. Načeloma se torej starše obvešča, vendar pa če je razsodna mladoletnica proti temu, ki ve, da bo doma dosti težje, potem je treba njeno voljo upoštevati.

Pravimo, da je volja nosečnice tudi recimo nerazsodne/mladoletne nosečnice tista, ki je odločilna.

10.2.2 PRAVICA DO UMETNE PREKINITVE NOSEČNOSTI V PRIMERJALNEM PRAVU

V svetu danes poznamo štiri temeljne (teoretične) modele umetne prekinitve nosečnosti:

- ➔ Prepovedni model,
- ➔ Čisti model indikacij,
- ➔ Kombiniran model časovne omejitve in indikacij,
- ➔ Čisti model časovne omejitve

10.2.2.1 PREPOVEDNI MODEL

V tem modelu je pravica do umetne prekinitve nosečnosti prepovedana in hkrati niso predvidene nikakršne izjeme, na podlagi katerih bi bila ta dopustna oz. nekazniva. Edina možnost, da se umetna prekinitve nosečnosti opravi nekaznovano je postopanje po nekaterih splošnih pravnih načelih oz. nenapisanih izjemah (npr. kazenskopravne določbe, ki iz polja kaznivosti izključujejo t.i. terapevtske abortuse).

- ➔ V tem modelu je pravica do umetne prekinitve nosečnosti urejena v **kazenskem pravu**, postopkovna pravila glede umetne prekinitve nosečnosti (če sploh obstajajo) pa so zapisana v praktičnih kodeksih medicinskih združenj.
- ➔ Primer držav, ki prakticirajo ta model: Čile (ni niti ene izjeme).

10.2.2.2 ČISTI MODEL INDIKACIJ

Pravica do umetne prekinitve nosečnosti je kazniva, vendar pa obstajajo izrecno določene izjeme, ko je nekazniva, če obstajajo različne indikacije zanjo. V teh modelih tudi ni blanketne izjeme glede določitve nekaznivosti prekinitve nosečnosti. Znotraj tega čistega modela poznamo vsaj pet temeljnih variacij:

- ➔ **Zelo široko postavljene določene izjeme** (lahko od restriktivnih do večjega števila izjem),
- ➔ **Gradualističen in negradulističen model indikacij** (v prvem so posamezne izjeme vezane na posamične odločilne časovne točke v razvoju zarodka, v drugem pa se predpisane indikacije uporabljajo od začetka nosečnosti do rojstva otroka),
- ➔ Upoštevanje t.i. kronološkega vidika (gledamo na ureditev vprašanja upoštevanja dejstva zgodnje faze nosečnosti)
- ➔ Različna postopkovna pravila glede opravljanja prekinitve nosečnosti (npr. ni kaznivo, če to opravi zdravnik/prisotna je posebna zahteva po posebnem svetovanju nosečnici),
- ➔ Nekateri zakonodajci so pa sprejeli ureditev, da je nosečnica v vsakem primeru izključena iz kaznovanja zaradi opravljene umetne prekinitve nosečnosti.

10.2.2.3 KOMBINIRAN MODEL ČASOVNE OMEJITVE INDIKACIJ

Umetna prekinitve nosečnosti je nekazniva, v kolikor je opravljena v določenem, začetnem časovnem obdobju nosečnosti. V poznejšem obdobju se uveljavi sistem indikacij za umetno prekinitve nosečnosti. Skupne tendence, ki jih najdemo v teh modelih:

- ➔ Procedularna varnost je zelo pomembna (pri opravljanju zakonite umetne prekinitve nosečnosti),
- ➔ Časovna prelomnica med uporabo sistema indikacij in začetim časovnim terminom, ko je umetna prekinitve nosečnosti nekazniva, je velikokrat 12. teden nosečnosti,
- ➔ Nosečnice so praviloma izključene od kaznovanja

10.2.2.4 ČISTI MODEL ČASOVNE OMEJITVE

Umetna prekinitve nosečnosti je izključena iz kaznovanja znotraj določenega časovnega obdobja, pri čemer ni potrebna nikakršna indikacija zanjo. Te ureditve pa ne določajo nekega naknadnega obdobja, v katerem bi se zahtevala indikacija, kot je v kombiniranem modelu časovne omejitve indikacij. Ta model je redek, države, ki pa so ga sprejele, pa ločimo glede na načelni dve različni izhodišči:

- ➔ V povezavi z zaščito nerojenega otroka nekatere države postavijo zgornjo časovno omejitev za umetno prekinitve nosečnosti,
- ➔ Nekatere države ne postavijo zgornje časovne omejitve za izvedbo umetne prekinitve nosečnosti; ugotavlja se, da tovrstni sistemi ne ščitijo življenja zarodka, ampak predvsem nosečo žensko ter njene želje in interese ali pa morda celo interes splošne demografske politike (primer: Kitajska).

Ker je teh primerov ogromno (skoraj vsaka zakonodaja ima svoj način ureditve pravice do umetne prekinitve nosečnosti), se moramo lotiti treh temeljnih vprašanj, do katerih se mora opredeliti vsaka tovrstna zakonodaja:

- ➔ *Kdo je temeljni objekt varstva oz. zaščite (zarodek ali ženska)?*
- ➔ *Kakšna je vloga noseče ženske v postopku odločanja o prekinitvi nosečnosti?*
- ➔ *Kakšna je stopnja družbene sprejemljivosti oz. nesprejemljivosti prekinitve nosečnosti?*

V luči teh vprašanj (spomni se na skrajne primere ➔ Čile, kjer je splav totalno prepovedan in Kitajska in Bahrajn, kjer je splav dovoljen do rojstva) ličimo **tri temeljne zakonodajne pristope, ki so danes v praksi najpogostejši**:

- ➔ Restriktivnejši,
- ➔ Permisivnejši,
- ➔ Urgentni model

RESTRIKTIVNEJŠI MODEL:

- ➔ kot objekt pravne zaščite ima prednost *zarodek*.
- ➔ Umetna prekinitve nosečnosti je zato jasno kriminalizirana in kot takšna urejena v kazenskem pravu, izjeme, ko pa umetna prekinitve nosečnosti ni kazniva, so zelo ozko opredeljena. Upoštevajo se predvsem medicinske indikacije, ne pa tudi posamezne t.i. socialno-urgentne razmere.
- ➔ V teh modelih prisotnost indikacij potrjuje določena *tretja oseba ali organ*, in ne nosečnica, lahko pa se celo zahteva naknadna sodna preverba, ali so bili pogoji za prekinitve nosečnosti v resnici izpolnjeni. Svetovanje nosečnici je tukaj brezpredmetno.
- ➔ Primeri držav: Irska, Poljska, Argentina, Brazilija, pol afriške celine.

PERMISIVNEJŠI MODEL:

- ➔ Izjemo od kazenske odgovornosti glede umetne prekinitve nosečnosti se utemeljuje z upoštevanjem določene (zakonsko opredeljene) časovne omejitve, hkrati je poudarjena pravica nosečnice do samoodločbe
- ➔ Pravica do odločitve nosečnice:
 - Za določeno časovno obdobje podeljena v celoti noseči ženski sami,
 - Je njena eksplicitno opredeljena pravica.
- ➔ Pravica ni urejena v kazenskem pravu, ampak v drugi zakonodaji.
- ➔ Svetovanje je videno ne kot dolžnost, ampak priložnost zanjo, na podlagi katere lahko dobi dodatne informacije in se na ta način lažje in racionalneje odloči o svoji izbiri.
- ➔ Primeri držav: Švedska, Danska, Avstrija, Slovenija

UREGNTNI MODEL:

- ➔ Je nekje vmes med zgornjima modeloma.
- ➔ Prioriteto pri pravni zaščiti ima zarodek, umetna prekinitev nosečnosti je videna kot izjemen dogodek, ki se mu je treba, če je le mogoče, izogniti in posledično je obravnavan kot pravno zavržno ravnanje.
- ➔ Dovoljenje je izdano odvisno od uravnoteženja interesov obeh subjektov: nosečnice in zarodka.
- ➔ Nosična je deležna svetovanja, včasih mora svoje razloge za umetno prekinitev nosečnosti zdravniku tudi pojasniti. Vseeno pa je odločitev za umetno prekinitev nosečnosti ali proti njej stvar nosečnice same oz. njene osebne presoje.
- ➔ Primeri držav: Francija, VB, Italija, Norveška, Belgija, Nemčija, Švica, Luksemburg, Nizozemska, Poljska, Kanada, Izrael.

10.2.2.5 INDIKACIJE

V SLO ni uzakonjenega modela indikacij za umetno prekinitev nosečnosti, saj po nastopu desetih tednov nosečnosti opravimo določeno tehtanje interesov, na podlagi katerega se komisija za umetno prekinitev nosečnosti odloči, ali bo umetno prekinitev nosečnosti dovolila/ne. Te indikacije poznamo iz primerjalnega prava, kjer so urejene različno, pogosto se med seboj kombinirajo/obstajajo samo v okviru določenih časovnih omejitev ipd. Najpogostejše tipične indikacije, ki jih poznamo v primerjalnem pravu so:

- ➔ Medicinske indikacije,
- ➔ Medicinsko-socialne indikacije,
- ➔ Evgenične indikacije,
- ➔ Kriminološke indikacije,
- ➔ Socialne indikacije.

DRUGE INDIKACIJE ➔ nimajo posebnega imena, sem uvrščamo najrazličnejše primere utemeljenih okoliščin za umetno prekinitev nosečnosti:

- ➔ Okoliščine v povezavi z nosečnosti (je premlada/prestara/trpi za resno fizično ali psihično boleznijo/čas, ko doji drugega otroka),
- ➔ Okoliščine, ki kažejo na protipravno spočetje otroka (incest/zunajzakonski spolni odnosi/neprostoVOLjna umetna osemitev)
- ➔ Druge neugodne socialne okoliščine nosečnosti (status nosečnice (ločena/samska/vdova), število otrok, ki jih že ima, težave z nastanitvijo, dolgotrajno služenje vojaškega roka, status tujke, ipd.).

KONTRAINDIKACIJE

- ➔ Sem so uvrščeni primeri, ko prekinitve nosečnosti kljub obstoju zgoraj navedenih indikacij ni moče opraviti *zaradi določenega nasprotja interesov*
- ➔ Primer: nosečnosti ni mogoče opraviti, ker je zarodek že sposoben samostojnega preživetja zunaj materinega telesa

10.2.3 ELEMENTI VELJAVNEGA SOGLASJA NOSEČNICE K UMETNI PREKINITVI NOSEČNOSTI

V primerjalnem pravu poznamo štiri temeljen modele presojanja privolitvene sposobnosti:

- ➔ Točno določena starost, pri kateri se doseže privolitvena sposobnost (polnoletnost/14, 16, 18 let)

- ➔ Ni nikakršne omejitve v obliki izrecno določene starosti nosečnice, ampak se individualna sposobnost izraža v vsakem konkretnem primeru posebej,
- ➔ Kombinacija gornjih dveh sistemov (točno določena starostna meja določen fleksibilen kriterij),
- ➔ Določene države pa se primarno zanašajo na konkretne sposobnosti noseče ženske, da razume in pravilno presoja svojo situacijo in sprejme odgovorno odločitev, a kljub temu zaradi poenostavitve sprejemanja odločitev v praksi navajajo določeno starost kot mejnik tovrstne sposobnosti.

POJASNILNA DOLŽNOST ZDRAVNIKA

Veliko teh držav ne ureja tega posebej, saj zdravnike in zdravstvene delavce zavezujejo splošna pravila o pacientovih pravicah. Nekatere države pa vseeno zavzemajo za rešitev, da pojasnilna zdravnika v tovrstnih primerih ne bi bila omejena le na medicinske okoliščine, ampak na razpravo o alternativah umetni prekinitvi nosečnosti in prihodnji kontracepciji (Nemčija).

OBLIČNOST PRIVOLITVE NOSEČNICE V UMETNO PREKINITEV NOSEČNOSTI

Nemčija je ena izmed redkih držav, kjer posebna oblika privolitvene oz. podajanja zahteve za umetno prekinitev nosečnosti ni predpisana, zadostuje tudi ustno soglasje nosečnice. Druge države se razlikujejo od bolj strogih oblik podajanja privolitve do milejših oblik.

MLADOLETNE NOSEČNICE IN NOSEČNICE Z OMEJENIMI MENTALNIMI ALI FIZIČNIMI SPOSOBNOSTMI

Reševanje teh vprašanj je poudarjeno zlasti v Evropi, drugod po svetu se temu vprašanju ne posvečajo preveč:

- ➔ *Nizozemska in Švedska*: odločitev ženske za umetno prekinitev nosečnosti ne glede na to, ali je mladoletna/duševno prizadeta in tudi ne glede na njeno starost *vedno prevlada*.
- ➔ *Nemčija*: v primeru, ko je noseča ženska privolitveno nesposobna, nadomestno privolitev poda zakoniti zastopnik, ni ločevanja med mladoletno osebo in privolitveno nesposobno osebo
- ➔ *Anglija*: starostna meja za privolitvena sposobnost na 16 let, vendar če zdravnik oceni, da je nosečnica sposobna, lahko privoli v postopek četudi je mlajša.

10.3 PRAVICA DO UGOTAVLJANJA IN ZDAVLJENJA ZMANJŠANJE PLODOSTI

To pravico lahko zagotavljamo samo preko pomoči zdravstvene službe, zato je države v skladu z 55. členom Ustave RS dolžna poskrbeti za ustrezno organiziranje in izvedbo medicinske pomoči v primeru neplodnosti ali zmanjšane plodnosti, prav tako pa tudi za sprejetja primerne ureditve področja:

- ➔ **NEKOČ**: Zakon o zdravstvenih ukrepih pri uresničevanju pravice do svobodnega odločanja o rojstvih otrok (1977),
- ➔ **DANES**: Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo (2000) (v nadaljevanju ZZNOPB)

10.2.1 ZAKON O ZDRAVLJENJU NEPLODNOSTI IN POSTOPKIH OPLODITVE Z BIOMEDICINSKO POMOČJO

=ZZNOPB

Opreljuje dva temeljna pojma, pri katerih je razlikovanje oz. dihotomija razvidna iz naslova samega:

- Zdravljenje neplodnosti in
- Postopki oploditve z biomedicinsko pomočjo (postopki OBMP).

Danes uporabljamo izraz BIOMEDICINSKA POMOČ PRI SPOČETJU (včasih je bil v uporabi izraz zdravstvena pomoč pri uresničevanju pravice do svobodnega odločanja o rojstvu otrok). Razlika v poimenovanju izhaja iz spoznanja, da ima ob dosežkih reproduktivne medicine, ki omogočajo neplodnim osebam/parom, da pridejo do zaželenega otroka, odločilno vlogo ne le medicinska stroka/znanost, ampak tudi biološka.

3. člen ZZNOPB

(1) Zdravljenje je po tem zakonu *ugotavljanje vzrokov neplodnosti ali zmanjšane plodnosti in odpravljanje teh vzrokov s strokovnim svetovanjem, z zdravili ali s kirurškimi posegi.*
(2) Zdravljenje je tudi *odvzem in shranjevanje semenskih celic moškega ali jajčnih celic ženske, kateremu oziroma kateri grozi po dognanjih in izkušnjah medicinske znanosti nevarnost, da bo postal neploden oziroma neplodna.*

Ta zakon ureja **zdravljenje neplodnosti**. Gre za postopke *ugotavljanja vzrokov neplodnosti/zmanjšane plodnosti in odpravljanje teh vzrokov s:*

- Strokovnim svetovanjem,
- Zdravili,
- Kirurškimi posegi.

Zakon šteje posebej za zdravljenje tudi odvzem in shranjevanje spolnih celic moškega in ženske, kateremu grozi nevarnost, da bo postal neploden/neplodna. Poudariti je potrebno tudi, da govorimo le o strokovnih medicinskih vprašanjih, kjer ni potrebno, da jih obvladujejo deontološka načela. Do zdravljenja je opravičen vsak posameznik/posameznica.

OPLODITEV Z BIOMEDICINSKO POMOČJO → izpeljava biomedicinskih postopkov, ki pripeljejo do nosečnosti drugače kot s spolnim odnosom.

4. člen ZZNOPB

(1) Postopki OBMP so postopki oploditve ženske, ki se s pomočjo biomedicinske znanosti izvajajo z namenom zanositve na drug način kot s spolnim odnosom. Postopki OBMP, ki jih določa ta zakon, so predvsem:

1. znotrajtelesna oploditev:

- vnos semenskih celic v spolne organe ženske;
- vnos jajčnih celic skupaj s semenskimi celicami v spolne organe ženske;

2. zunajtelesna oploditev:

- združitev jajčnih celic in semenskih celic zunaj telesa ženske;
- vnos zgodnjih zarodkov v spolne organe ženske.

(2) Vsi postopki OBMP se izvajajo skladno z dosežki in razvojem biomedicinske znanosti.

- (3) Zarodek nastane z oploditvijo jajčne celice. Zgodnji zarodek po tem zakonu je zigota in zarodek, ki se razvija zunaj maternice manj kot 14 dni ali do pojava primitivne proge.
- (4) Določbe o zgodnjem zarodku smiselno veljajo tudi za enako stare zarodke, pridobljene z izpiranjem maternice in za izolirane onnipotentne matične zarodne celice, če se iz njih lahko razvije samostojen nov zarodek.

Lahko jih delimo na **dve skupini**:

- ➔ Postopki **znotraj telesne oploditve (in vivo)**: ➔ vnos semenskih celic v spolne organe ženske in vnos jajčnih celic skupaj s semenskimi celicami v spolne organe ženske, lahko uporabimo:
- Postopek homologne umetne inseminacije (osemenitve) ženske: ženska je oplojena s semenom svojega moža/partnerja,
 - Postopek heterologne umetne inseminacije (osemenitve) ženske: ženska je oplojena s semenom darovalca.
- ➔ Postopki **zunajtelesne oploditve (in vitro)**: ➔ združitev jajčnih celic in semenskih celic oz. zgodnjih zarodkov v spolne organe ženske. Govorimo o *in vitro fertilizaciji*, ki je lahko:
- Homologna: uporabijo se spolne celice ženske in moškega (para), ki sta udeležena v postopku oploditve z biomedicinsko pomočjo,
 - Heterologna: uporabijo se darovane jajčne ALI semenske celice, lahko pa so darovane tudi oboje (z vidika para, ki je prejemnik zdravljenja, gre pravzaprav za darovani zarodek).
 - Naenkrat lahko v telo ženske v enem postopku vnesemo največ **tri zarodke**.

V Sloveniji lahko sicer darujejo svoje celice tako moški kot ženske, vendar v primerjalnem pravu temu ni tako. Tako je npr. v Avstriji in Nemčiji prepovedano, da bi ženske delovale svoje spolne celice (primer S.H. and others vs Austria), je pa pri nas prepovedano darovanje obojih spolnih celic hkrati, prepovedano pa je tudi darovanje zarodka.

PAZI: Naštevaje postopkov ni izčrpno, to izhaja iz besede, da gre »predvsem« za navedene postopke. Zakon tako ne zapira možnosti za nove načine izvajanja drugih postopkov, ki se jih bo v prihodnosti razvilo. Velja pa za postopke OBMP, da se jih lahko izvaja samo zato, da pride do nosečnosti oz. do rojstva otroka, ne pa v druge namene.

Vrstni red obravnave je sledeči:

- ➔ Zdravljenje
- ➔ Postopki OBMP
- Najprej homologni,
 - Izjemoma heterologni

10.2.2 UPRAVIČENCI DO POSTOPKOV OBMP IN DAROVALSKI POSTOPKI OBMP

5. člen ZZNOPB

- (1) Postopki OBMP se smejo opravljati le z namenom, da pride do rojstva otroka.
- (2) Do postopkov OBMP sta upravičena moški in ženska, ki živita v medsebojni zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, in ki glede na izkušnje medicinske znanosti ne moreta pričakovati, da bi dosegla zanositev s spolnim odnosom, in jima ni mogoče pomagati z drugimi postopki zdravljenja neplodnosti.

(3) Ne glede na določbo prejšnjega odstavka sta zakonca ali zunajzakonska partnerja upravičena do OBMP tudi v primerih, kadar se s temi postopki lahko prepreči, da se na otroka prenese huda dedna bolezen.

(4) Medsebojna zakonska zveza ali zunajzakonska skupnost mora obstajati v času vnosa spolnih celic ali zgodnjih zarodkov v telo ženske.

6. člen ZZNOPB

(1) Do postopkov OBMP sta upravičena zakonca ali zunajzakonska partnerja, ki sta polnoletna, razsodna in v primerni starosti za opravljanje starševskih dolžnosti ter v takem psihosocialnem stanju, v skladu s katerim se lahko utemeljeno pričakuje, da bosta sposobna opravljati starševske dolžnosti v korist otroka.

(2) Ženska mora biti v starostni dobi, ki je primerna za rojevanje.

7. člen ZZNOPB

(1) Do OBMP ni upravičena ženska, ki namerava otroka po rojstvu odplačno ali neodplačno prepustiti tretji osebi (nadomestno materinstvo).

UPRAVIČENCI:

V SLO sta do postopkov OBMP upravičena samo **zakonca ali zunajzakonska partnerja**, ki sta *polnoletna, razsodna in v primerni starosti za opravljanje starševskih dolžnosti in v takem psihosocialnem stanju, da se utemeljeno pričakuje, da bosta sposobna opravljati starševske dolžnosti v korist otroka*. Posebej se tudi zahteva, da je ženska v starostni dobi, ki je primerna za rojevanja.

Izrecno je tudi določeno, da so opravičeni samo pari različnega spora (to je bilo tudi predmet vprašanja na referendumu 2001 → ali je upravičena tudi samska ženska).

→ Zunajzakonske skupnosti tukaj ne pojmuje Zakon v smislu definicije, ki jo poznamo v družinskem pravu, ampak naj bi se pomagalo ženski in moškemu, ki trdita, da živita skupaj.

Vedno je potrebno upoštevati načelo, da se neplodnemu paru najprej pomaga s klasičnim zdravljenjem (s pomočjo svetovanja, zdravlil, kirurškimi posegi), šele nato pridejo na vrsto postopki oploditve z biomedicinsko pomočjo.

DAROVALCI:

8. člen ZZNOPB

(1) Za postopke OBMP se praviloma uporabijo spolne celice ženske in moškega, ki sta v medsebojni zakonski zvezi ali sta zunajzakonska partnerja.

(2) Ne glede na določbo prejšnjega odstavka se lahko za postopke OBMP uporabijo jajčne celice darovalke ali semenske celice darovalca, kadar po izkušnjah biomedicinske znanosti ni možnosti, da bo prišlo do nosečnosti z uporabo spolnih celic zakoncev ali zunajzakonskih partnerjev, ali če so bili neuspešni drugi postopki OBMP iz tega zakona, ali če je to potrebno za preprečitev prenosa hude dedne bolezni na otroka.

(3) OBMP s hkratno uporabo darovanih jajčnih celic in darovanih semenskih celic ni dovoljena.

9. člen ZZNOPB

(1) Darovalec semenskih celic je moški, katerega semenske celice se uporabijo za oploditev ženske, ki ni njegova zakonska žena ali zunajzakonska partnerica.

(2) Darovalka jajčnih celic je ženska, katere jajčne celice se uporabijo za oploditev druge ženske.

10. člen ZZNOPB

(1) Ni dovoljeno dajati in sprejemati plačilo ali kakršnekoli druge koristi za darovane spolne celice. Pogodbe o tem so nične.

(2) Darovalec ali darovalka spolnih celic ima pravico do povrnitve stroškov, ki jih ima v zvezi s prihodom v center za OBMP, bivanjem v njem, vrnitvijo, s pregledi in z odvzemom spolnih celic.

Pri nas je dovoljeno darovanje tako moških in ženskih spolnih celic, razlog v tem pa je predvsem zato, ker je postopek z darovanjem jajčne celice edini način, da tudi neplodna žena rodi otroka.

- ➔ Je pa prepovedana uporaba obojih (semenskih celic darovalca in jajčnih celic darovalke).
- ➔ Prepovedano je tudi uporabiti darovani zarodek (vnesti v žensko telo zarodek, ki je nastal iz spolnih celic darovalca in darovalke). Tako zagotavljamo, da bo zarodek genetsko pripadal vsaj eni osebi iz para, ki se mu pomaga
- ➔ Prepovedano je tudi uporabiti mešanico ženskih ali moških spolnih celic, razlog za to je v dejstvu, da se s takšno metodo ne posnema narava, poleg tega pa sta otroka oče ali mati dejansko neznan, zato tudi ni mogoče pridobiti podatkov, ki bi bili pomembni za zdravje otroka.

Pri nas je uveljavljeno načelo **neodplačnosti**, kar pomeni, da za darovane spolne celice ni dovoljeno dajati oz. sprejemati plačila ali kakršnekoli druge koristi, takšne pogodbe so namreč **nične**. Imata pa darovalec in darovalka pravico, da se jima povrnejo stroški, ki sta jih imela v zvezi z darovanjem. Zagotovljena je tudi **anonimnost darovalcev**, zaradi bojazni, da ne bi prišlo do prevelikega števila otrok posamičnega darovalca, pa je tudi pravilo, da **mora darovalec svoje spolne celice dajati le enemu centru za OBMP**.

Za vse darovalske v zvezi z biomedicinsko pomočjo tudi velja, da se lahko opravijo šele po tem, ko je zdravnik dal ustrezen predlog za postopek, ko se je s tem strinjal poseben organ znotraj centra, to je strokovno posvetovalno telo centra za OBMP ob soglasju Državne komisije za OBMP. Par se mora udeležiti tudi *psihološko-socialnega in pravnega svetovanja*.

Darovalstvo ne prinese s seboj nobenih pravnih posledic za darovalca, tako ne družinskopravnih odškodninskih ali kakršnih koli drugih. ZZNPOB celo otroku onemogoča, da izve za identiteto darovalca/darovalke, lahko pa izve **tiste podatke, ki so pomembni za njegovo zdravje** (npr. postavitev diagnoze otrokove bolezni). Ti podatki so mu dostopni torej izključno iz zdravstvenih razlogov, ob pogoju, da je **razsoden in star najmanj 15. let**. Mnenja o anonimnosti so sicer različna: nekateri trdijo, da bi lahko prišlo ob spoznanju identitete do neprijetnih posledic v položaju genetičnih staršev, ki ob darovanju niso imeli namena ustvariti starševskega odnosa z otrokom, hkrati bi pa tudi lahko vplivalo na socialne starše (darovalec se vmešava v njihov način življenja), nekateri pa niso tako strogi, ko pride do vprašanj o anonimnosti. Zagovorniki anonimnosti poudarjajo tudi strah, da bi prišlo do drastičnega upada darovalcev, če ne bi bila zagotovljena anonimnost oz. če bi bil znan darovalec, bi lahko kdo zahteval »točno določenega«. Kompromisno rešitev sicer zagovarjajo zagovorniki **dvotirnega sistema**, po katerem bi bili anonimni tisti darovalci, ki to želijo (sporna rešitev s temeljnega vidika zagotavljanja enakopravnosti v družbi ➔ rojevali bi se otroci z 2 različnima pravnima statusoma).

PAZI: Tudi velja **UGOVOR VESTI**, po katerem strokovne osebe niso dolžne opraviti postopka OBMP ali pri njem sodelovati.

10.2.2.1 POSTHUMNI POSTOPKI OBMP

Hiter razvoj na tem področju je prinesel možnost zamrzovanja spolnih celic in zarodkov, ob tem pa tudi možnost razvoja novih oblik posthumnih postopkov oz. posmrtno reprodukcije ljudi.

Ker po naravni poti iz mrtvega oz. pri mrtvem človeku ne more priti do spočetja, ta oblika oploditve v **Sloveniji ni dovoljena**. Zdravnik ne sme torej vnesti spolnih celic darovalca/darovalke, za katerega/katero ve, da je umrl/umrla oz. ne sme vnesti zgodnjega zarodka, nastalega iz spolnih celic umrlega darovalca/darovalke.

Enaki rabi je namenja tudi določba, da mora zakonska zveza/zunajzakonska skupnost ženske in moškega, katerima se pomaga z OBMP, obstajati v času, ko se semenske celice ali oplojene jajčne celice ali zgodnje zarodke vnese v spolne organe ženske; ker s smrtjo zakonska zveza ali zunajzakonska skupnost preneha, posthumna OBMP- tudi homologna- ne pride v poštev.

V Evropi je sicer to drugače urejeno:

- ➔ Francija: popolna prepoved
- ➔ Nemčija: pravna praznina, ob prepričanju, da posmrtno darovanje semenskih celic, ko gre za homologno umetno osemenitev, ni posebej prepovedano ➔ splošna pravila o očetovstvu.
- ➔ Nizozemska: te celice uničiti ob izjemi, da je moški dal posebno soglasje, da se lahko semenske celice uporabijo tudi po njegovi smrti (končna odločitev sicer v rokah zdravnika).
- ➔ Portugalska: popolna prepoved (zarodek se sicer lahko vnese ob izrecnem dovoljenju umrlega).

10.2.2.2 SUROGATNO (NADOMESTNO MATERINSTVO)

DEFINICIJA: v najširšem pomenu zajema vse primere, ko se ženska s pogodbo zaveže, da bo za plačilo ali neodplačno nosila in rodila otroka in ga po rojstvu za vedno izročila sopogodbenu. Naročnik je lahko kdorkoli (posameznik/istospolni par), pri tem tudi ni pomembno, kako do nosečnosti pride, je pa res, da je najpogostejša oblika znotrajtelesna oploditev z umetno osemenitvijo in zunajtelesna oploditev z vnosom zarodka.

Poznamo več vrst nadomestnega materinstva:

- ➔ *Tradicionalno nadomestno materinstvo* (nadomestna mati je tudi njegova biološka)
- ➔ *Gestacijsko nadomestno materinstvo* (ženska samo nosi otroka, ni njegova biološka mati).
- ➔ *Komercialno materinstvo*: za navedene usluge dobi mati določeno plačilo/drugo odmero.
- ➔ *Altruistično materinstvo*: ženska ne dobi nikakršnega plačila.

V SLOVENIJI je sodelovanje zdravnika pri postopkih OBMP, za katere bi vedel, da je namen nadomestno materinstvo, izrecno prepovedano. V primerjalnem pravu pa so ureditve različne: Surogatna materinstva so primerjalno pravno zelo različna:

- Imamo revne države, kjer se ženske za to materinstvo odločajo izključno iz finančnih razlogov (*Indija*), tu so tudi razmere, kjer te matere živijo, zelo slabe.
 - V Indiji pa res dobijo neko plačilo na roko in je to plačilo za uslugo nadomestnega materinstva.

- Imamo tudi države, kjer se ženske odločajo za to, da pomagajo pridobiti otroka (ZDA, za to se po navadi odločajo ženske, ki so pravzaprav poročene in so doma, so doma, so »rade noseče«, dobijo tudi povrnjene stroške-dokaj bogato odmerjeni, vse je zelo natančno urejeno s pogodbo).
 - Večinoma se tudi tam, v ZDA, ne govori ravno o odplačnem materinstvu, ampak povrnitev stroškov življenja, ki pa je *bogato odmerjeno*.
- Določene države *poznajo nadomestno materinstvo* (Grčija, ZK, določene države v ZDA),
- Ponekod (Tudi SLO) *pa je prepovedano*
 - nesprejemljivo: moralno-etični, pravni razlogi; ne gre za posnemanje narave;
 - instrumentalizacija telesa ženske;
 - vezi med materjo in otrokom v nosečnosti;
 - otrok je “predmet” pogodbe – objekt;
 - problem zavračanja sprejema otroka (bolezen ipd.)

10.2.2.3 PREPOVEDANA RAVNANJA

V postopku OBMP je **prepovedano**:

- ➔ omogočiti **zunajtelesni razvoj zarodka, ki je star več kot 14 dni**, oziroma potem, ko se je **razvila primitivna prog**;
- ➔ omogočiti **nastanek zarodka zgolj v raziskovalne namene**;
- ➔ omogočiti **nastanek človeških zarodkov iz spolnih celic z izzvano spremembo dedne zasnove in prenesti takšne zarodke v telo človeka ali živali**;
- ➔ **uporabiti dele zarodka, pridobljene v postopkih OBMP**, razen v primerih, ki jih zakon izrecno določa;
- ➔ omogočiti nastanek zarodkov **z isto dedno zasnovo ali zarodkov, ki so po dedni zasnovi istovetni z drugo živo ali mrtvo osebo (kloniranje)**;
- ➔ oploditi **človeško jajčno celico s semensko celico živali ali živalsko jajčno celico, s semensko celico človeka** ali spreminjati zarodek s presajanjem delov drugih človeških ali živalskih zarodkov (**omogočanje nastanka hibridov in himer**);
- ➔ **vnesti zarodek**, ki je nastal s postopki iz pete in šeste alineje tega člena, **v telo človeka ali živali**;
- ➔ **človeške spolne celice ali človeški zarodek vnesti v žival**;
- ➔ **živalske spolne celice ali živalski zarodek vnesti v človeka**;
- ➔ **namerno spremeniti dedno zasnovo celic, ki so del zarodka**.

10.2.2.4 SHRANJEVANJE SPOLNIH CELIC IN ZARODKOV

- ➔ semenske celice, neoplojene jajčne celice in neuporabljeni zgodnji zarodki se **hranijo toliko časa, kolikor želita ženska in moški, katerima se pomaga s postopki OBMP**, vendar **ne več kot pet let**;
- ➔ če se zakonca ali zunajzakonska partnerja o času hrambe **ne strinjata**, o tem **odloči Državna komisija OBMP**;
- ➔ iz zdravstveno **utemeljenih razlogov** se lahko z **dovoljenjem Državne komisije za OBMP** čas hranjenja semenskih in neoplojenih jajčnih celic **podaljša za največ 5 let**. Podaljšanje lahko zahteva oseba, od katere spolne celice izvirajo.

- ➔ o preteku **rokov** iz prejšnjih odstavkov je treba **semenske celice in neoplojene jajčne celice zavreči, zgodnje zarodke pa pustiti umreti.**

10.2.2.5 RAZISKAVE SPOLNIH CELIC IN ZARODKOV

- ➔ **znanstvenoraziskovalno delo na spolnih celicah in zgodnjih zarodkih**, pridobljenih za namen izvajanja OBMP, je dovoljeno **izključno v namene varovanja in izboljšanja človekovega zdravja**;
- ➔ na **zgodnjih zarodkih** so **dovoljene raziskave samo tedaj, ko jih s primerljivo učinkovitostjo ni mogoče opraviti na živalskih zarodkih ali na druge načine**;
- ➔ **zgodnji zarodki** se lahko **raziskujejo samo s pisnim privoljenjem zakoncev ali zunajzakonskih partnerjev**, ki se jima pomaga s postopkom OBMP,
- ➔ z **dovoljenjem Državne komisije za OBMP ter odobritvijo in pod nadzorom Medicinsko-etične komisije**;
- ➔ **zgodnji zarodki niso primerni za vnos v telo ženske ali shranjevanje oz. bi jih morali pustiti umreti.**

10.2.2.6 OČETOVSTVO IN MATERINSTVO

Zdaj je to urejeno v Družinskem zakoniku.

MATI:

- ➔ ženska, ki je otroka rodila;
- ➔ materinstva darovalke ni dovoljeno ugotavljati;
- ➔ materinstva ženske, ki je otroka rodila ni dovoljeno spodbijati;

OČE:

- ➔ materin mož, zunajzakonski partner, ki je podal ustrezno privolitev;
- ➔ darovalčevega očetovstva ni dovoljeno ugotavljati;
- ➔ očetovstva ni mogoče izpodbijati (izjema: dokaz, da otrok ni bil spočet s postopkom OBMP).

7.1.2020

11. ODŠKODNINSKOPRAVNI VIDIK RAZMERJA MED PACIENTOM IN ZDRAVNIKOM

11.1 UVODNO

Rekli smo že, začnemo in tudi končujemo zadnjo našo temo, ki jo bomo uspeli obdelati, to je odškodninska odgovornost, kar pomeni, če gledamo knjigo, ostane neobdelano poglavje o transplantacijah. Tega ni potrebno za sam izpit znati.

Odškodninska odgovornost:

Gotovo z 1 ušesom spremljamo dogajanje s Covidom, glede teh Covid situacij vidimo, da bomo morda že mi v naši sodni praksi soočali s primeri, ko bo prihajalo do odškodninskih tožb v zvezi

glede Covid situacij. Gotovo, ob toliko smrti, bolezni/zapletov si lahko predstavljamo, da bo tudi relativno velik poskok na koncu tudi tožb, v smislu zahtevkov za odškodnino proti zdravstveni ustanovi, tudi proti državi, ker ni omogočila ustreznega sistema za preprečevanje teh okužb.

Vprašanje varne oskrbe je pomembno vprašanje, in v tem sta tudi pomembna tako civilnopravni oz. odškodninski pravni vidik te problematike, ki ga bomo bolj poglobljeno spoznali.

DEFINICIJA ODŠKODNINSKEGA PRAVA:

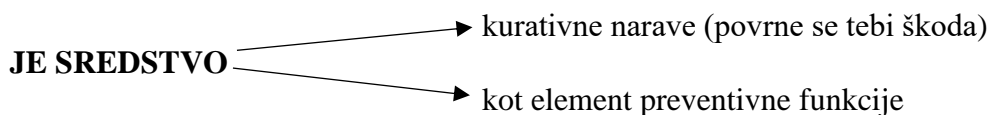
Ko govorimo o *odškodninskem pravu*, govorimo o tem, da gre za varovanje pacientovih interesov in pravic po tem, ko je do tega posega že prišlo. Gre za primere, ko je torej bila povzročena škoda na pacientovem zdravju ali se je na nek drug način, neutemeljeno, protipravno poseglo v pacientove osebne pravice, gre za pravice v telesno in duševno integriteto našega pacienta.

Torej kdaj bo prišlo do takšnega odškodninskega zahtevka s strani pacienta?

- ➔ Ne ob nastanku vsake zdravstvene škode, ampak takrat,
- ➔ ko bo pacient presodil, da ta škoda ni posledica napredovanja bolezni/poškodbe, tudi da ni morda nastalo po naključju, zaradi dejavnikov, na katere nimamo vpliva (mnoge težave so vezane na konstitucijo telesa, genetske dispozicije, spol, starost),
- ➔ **prišlo bo takrat, ko je nekdo prepričan, da je za neko zdravstveno škodo odgovoren zdravnik/kdo drug od zdravstvenih delavcev/možno je krivo pomanjkljivo urejena infrastruktura/sistem zdravljenja, ki je kot takšen povzročil, da je do napake prišlo.**
- ➔ Lahko pa gre tudi za primere, ko je sam zdravstveni poseg opravljen lege artis, ampak **zdravnik** za ta poseg **ni imel veljavne privolitve pacienta**, tudi takrat pride do odškodninske odgovornosti.



Tako da vidimo, ob tem vidiku te t.i. odškodninsko pravne varnosti pacienta, bi lahko v medicinskem žargonu rekli, da je to sredstvo pravzaprav **KURATIVNE NARAVE**, vendar pa hkrati seveda ne smemo pozabiti tudi na ta drugi vidik, to pa je **ELEMENT PREVENTIVNE FUNKCIJE** odškodninskega prava.



Že samo pravo kot takšno, o tem smo se že učili, vsekakor lahko prispeva k neki večji varnosti tudi s svojim t.i. **PREVENTIVNIM UČINKOVANJEM** in ta preventivna vloga odškodninskega prava je morda iz tega javno-zdravstvenega vidika oz. z vidika celotne populacije še bolj pomembna, kot ta kurativni del, ko pride do povračila škode v nekem konkretnem primeru, ko se je škoda že zgodila. Z vidika celotne pravne ureditve je še bolj pomembno, da se te napake ne ponavljajo.

Vidimo, da je tukaj zelo pomembno, da imamo ustrezna pravna pravila, ki so tudi pravno-politično pravilno oz. primerno koncipirana. Se pravi, ta pravila, tudi zdaj, v tej krizi se to izkazuje, **morajo biti jasna, logična, koncizna**, ampak še predvsem pa **tudi notranje-koherentna**. Šele, če je to vse zagotovljeno, lahko pride do dejansko varno zagotovljene zdr. oskrbe.

FUNKCIJA PRAVA:

Pravo mora tukaj na zelo subtilen način *uskladiti na eni strani strokovno tehnične zadeve in tudi etične norme*. Torej zdravniki in vse druge zdravstveno osebje morejo delovati na podlagi nekih preiščenih pravil, biti jasno usmerjeni in vodeni in jasno mora biti razmejeno kaj je dovoljeno, kaj ni dovoljeno, kaj je in ni sprejemljivo in samo tako bomo povečali varnost v zdravstvu in pravno varnost. To je en del tega pravno-političnega uvoda v problematiko.

11.2 SLOVENSKA UREDITEV ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI V ZDRAVSTVU

Temeljno pravilo je, da *bo zdravnikova odgovornost za škodo podana takrat, ko zdravnik ne ravna tako, kot je treba*. Torej, ko je poslabšanje pacientovega zdravja v bistvu posledica njegovega strokovno-nepravičnega ravnanja. V takšnem primeru govorimo o zdravnikovi **strokovni oz. medicinski napaki**.

Seveda pa, kot smo že povedali, zdravnik ravna napačno oz. ne spoštuje vseh strokovnih zavez v tem širšem pomenu besede, torej takrat, ko je njegovo ravnanje sicer pravilno, torej ravna lege artis, vendar pa v ta poseg, v njegovo telesno integriteto ni veljavno privolil. Razlog je tukaj, če se spomnimo, ko smo govorili o tem, tudi v neizpolnjeni/v pomanjkljivo izpolnjeni pojasnilni dolžnosti zdravniki.

Kakšna je pravzaprav pravna narava odnosa med zdravnikom in pacientom?

- ➔ Lahko bi rekli, daje bilo pri nas to vprašanje dolgo časa zanemarjeno, ker je veljala splošna trditev, da med odškodninsko odgovornostjo na podlagi pogodbenega temelja in deliktne temelja razlike ni.
- ➔ Seveda so razlike, tudi tiste, ki imajo praktične efekte in da je to pomembno, da to na teoretičnem nivoju rešujemo.

Pomen tega ločevanja pa se zmanjšuje v sodni praksi, zaradi različnih ukrepov, ki jih je le-ta sprejela.

Obligacijsko pravo, ki torej ureja odškodninsko odgovornost, je na sploh je tisto, ki ureja s temi določbami tudi odškodninsko odgovornost na podlagi zdravništva, gre za splošne določbe.

To vprašanje se seveda ureja iz 2 vidikov:

- ➔ prvi vidik je **POGODBENI ODŠKODNINSKI TEMELJ**, iz vidika poslovnega odškodninskega prava,
- ➔ drugi pa **NEPOGODBENI ALI NEPOSLOVNI DELIKTNI ODŠKODNINSKI VIDIK**.

11.2.1 POGODBENI ODŠKODNINSKI TEMELJ IN NARAVA POGODBE O ZDRAVLJENJU

Če se lotimo prvega temelja, se pravi pogodbene odškodninske odgovornosti, je to pogodbeno odškodninsko pravo, govorimo o **POGODBI O ZDRAVLJENJU**, ki jo sklenemo, ko potrebujemo neko zdravstveno oskrbo.

POGODBENA NARAVA:

V sodobni teoriji in sodni praksi ni nobenega dvoma, da je razmerje med pacientom in zdravnikom praviloma pogodbene narave. O pogodbeni naravi govorimo ne glede na to, ali recimo pridemo po neko zdravstveno oskrbo k zdravniku zasebniku/gremo v javno ustanovo.

Včasih je del teorije menil, da govorimo o pogodbeni naravi samo takrat, ko smo v odnosu z zasebnikom, medtem ko takrat, ko vstopamo v javni, to ni. Vendar je bilo to stališče dokaj hitro zavrženo.

Danes je popolnoma jasno, da gre v obeh primerih za pogodbeno razmerje, je pa razlika v tem, da ko pridemo k zasebnemu zdravniku, je pogodba neposredno zdravnik-pacient, ko pa pridemo v javno, se ta pogodba sklene s to zdravstveno ustanovo.

Prideš k zasebnemu zdravniku —————	► pogodba zdravnik – pacient
Prideš v zdravstveno ustanovo —————	► pogodba zdravnik—zdravstvena ust.

V prvem primeru je ta zdravnik zasebnik sam neposredno odgovoren, ko pa gre za javno zdravstveno ustanovo, pa se ta razmerja presoja po pravilih o odgovornosti za delavce in odgovornosti za lastno ravnanje te ustanove.

Če se pogovorimo o tej POGODBI O ZDRAVLJENJU, je urejena v obligacijskem pravu?

➔ Ne. Gre za inominatno pogodbo, ki je *lahko sklenjena izrecno (s podpisom)* oz. načeloma gre za podpis posebnega privolitvenega obrazca, lahko pa še je sklenjena tiho, na podlagi nekega konkludentnega ravnanja pogodbenih strank.

SKLENITEV POGODBE O ZDRAVLJENJU	► izrecno, s podpisom
	► konkludentno ravnanje

➔ Na tej podlagi nastane med strankama obligacijsko razmerje, ki, kot vedno velja, da kot vsako obligacijsko razmerje ustvarja medsebojne pravice in obveznosti.

OBVEZNOST PACIENTA (temeljna) je plačilo opravljene zdravniške zdravstvene storitve. To se opravi tako, da plačamo iz lastnega žepa (zdravnik zasebnik) ali pa če plača za nas zdravstvena zavarovalnica (javno zdravstvo).

OBVEZNOST ZDRAVNIKA: je obveznost opravljanja te zdravstvene storitve.

Zelo pomembno je, ko govorimo o obligacijskih razmerjih, da kljub temu smo rekli, da ni urejena v obligacijskem pravu, je smiselno opraviti neko kvalifikacijo tega, da preko te kvalifikacije vidimo, kakšna je dolžnost zdravnika. Po pravilih pogodbenega prava je dolžnik

odgovoren za pravilno izpolnitev pogodbe, to lahko uredimo samo s pomočjo ustrezne kvalifikacije te pogodbe.

Dolgo časa je veljalo prepričanje, podobno kot velja danes v Nemčiji, da gre **POGODBO O DELU**, da ima v pretežni meri elemente tega, čeprav danes že prevladuje stališče, da gre za **MANDATNO** pogodbo.

Vidimo, ne glede na to, ali se zajemamo za eno ali drugo rešitev, v vsakem primeru je sodna praksa enotna v tem, da gre pri zdravljenju za **OBVEZNOST PRIZADEVANJA** in ne za obveznost rezultata. Po naravi stvari vemo, da se zdravnik ne more zavezati za to, da bo pacienta 100% ozdraviti, ne more jamčiti za uspeh, se pa mora zavezati, da se bo z vsemi svojimi močmi/skrbnostjo/znanjem trudil, da bi ta cilj dosegel. Tukaj je ta temeljna podobnost z **MANDATNO** Pogodbo, tako da novejša teorija opozarja, da je to boljše stališče.

Ne smemo pozabiti na možnost kakšne drugačne situacije, v določenih primerih obstaja za zdravnika tudi obveznost rezultata, zlasti pri:

- ➔ kakšnih kozmetičnih operacijah/protetiki/laboratorijske preiskave, kjer se pa pričakuje obveznost rezultata, pa so odločilni elementi podjeme pogodbe oz. pogodbe o delu.

Slovenska sodna praksa se je, kolikor je o tem izražala, je prevladala stališče, da gre za poseben tip podjemne pogodbe, novejši prispevki pa kažejo na to, da gre z mandatno pogodbo. Države sicer razlikujejo svoja stališča.

Določeni avtorji poudarjajo, da gre za inominatno pogodbo, pa vendarle glede na njeno posebne lastnosti/specifike/občutljivosti medicinsko pravne problematike kot takšne, opozarjajo na to, da *bi jo bilo potrebno čimprej zakonsko urediti, da bi imeli tudi posebno pogodbo o zdravstveni storitvi, kar so ponekod že storili*. Vidimo, to stališče se zdi kar precej utemeljeno, namreč na ta način bi prispevali k večji pravni varnosti tudi na tem področju.

Če smo rekli, da je v načelu pogodbeni zaveza, bo seveda odgovornost zdravnika za kršitev te pogodbe temeljila na kršitvi pogodbene skrbnosti. Pravna podlaga za takšno kršitev je 243. člen OZ:

243. člen Obligacijskega zakonika

Obseg odškodnine

- (1) Upnik ima pravico do povračila navadne škode in izgubljenega dobička, ki bi ju dolжник moral pričakovati ob kršitvi pogodbe kot možni posledici kršitve pogodbe glede na dejstva, ki so mu bila takrat znana ali bi mu morala biti znana.
- (2) V primeru prevare ali namerne neizpolnitve ter neizpolnitve iz hude malomarnosti ima upnik pravico zahtevati od dolžnika povrnitev celotne škode, ki je nastala zaradi kršitve pogodbe, ne glede na to, ali je dolжник vedel za posebne okoliščine, zaradi katerih je nastala.
- (3) Če je pri kršitvi obveznosti nastala za upnika poleg škode tudi kakšna korist, jo je treba pri odmeri odškodnine primerno upoštevati.
- (4) Stranka, ki se sklicuje na kršitev pogodbe, mora storiti vse razumne ukrepe, da bi se zmanjšala škoda, ki jo je ta kršitev povzročila, sicer lahko druga stranka zahteva zmanjšanje odškodnine.
- (5) Določbe tega člena se smiselno uporabljajo tudi za neizpolnitev obveznosti, ki niso nastale iz pogodbe, če ni za posamezne izmed njih v tem zakoniku določeno kaj drugega.

Določa, da ima upnik (pacient) pravico do povrnitve navadne škode in izgubljenega dobička, ki bi jo dolžnik (zdravnik/zdravstvena oskrba), ki bi jo moral ob napaki pričakovati kot neko posledico takšne podobe glede na tista dejstva, ki so mu bila takrat znana/bi mu morala biti znana.

Tako da vidimo, v tem primeru gre za, z drugimi besedami, **neko predvidljivo škodo**, ki jo je lahko zdravnik predvideval/bi jo moral znati predvidevati. V primeru, da zdravnik pogodbe namerno ne bi izpolnil, ko bi šlo za naklepno dejanje zdravnika, kar pa si lahko predstavljamo, da je v praksi velika redkost, oz. ko bi šlo za izpolnitev podobe zaradi velike malomarnosti, pa ima pacient pravico do povrnitve do celotne škode, ki mu je nastala. Pri tem, zdaj ko je ta odgovornost zaostrena, tudi *ni pomembno, ali je dolžnik vedel za te posebne okoliščine zaradi katerih je nastala škoda, če je ravnal naklepno/z veliko malomarnostjo.*

Ko govorimo o tem pogodbenem odnosu, je opozoriti potrebno na to, **da mora tudi oškodovanec sprejeti vse tiste ukrepe, ki so razumni, da bi se njegova škoda zmanjšala.** Se pravi, naš pacient mora tudi sam delovati v smeri ohranjanja svojega zdravja in škode, ki bi mu nastala/se povečala.

Če pacient ni ravnal tako, lahko npr. zdravnik/zdravstvena ustanova v ustreznem smislu tudi morebiti zahteva zmanjšanje te odškodnine.

To so ta posebna pravila, ko gre za pogodbeni pravni temelj, sicer pa se v preostalem, na splošno velja, da se za povrnitev škode, ki je nastala s kršitvijo pogodbene obveznosti, smiselno uporabljajo tožbe obligacijskega zakonika, o povrnitvi nepogodbene škode.

Seveda pomemben je lahko tudi čas in pa oblika sklenitve te pogodbe o zdravljenju. V teoriji in sodni praksi prevladuje stališče, da je ta pogodba med zdravnikom in pacientom, praviloma sklenjena na podlagi nekega konkludentnega ravnanja pacienta. Že z samim dejstvom, da se pacient oglasi pri zdravniku in da ni nikakršnega dvoma, da bo zdravstvena ustanova/zdravnik opravil/a neke storitve, je že konkludentno sklenjena ta pogodba. Govorimo o vzpostavitvi soglasja volje obeh strank, ki je izražena na nek način. Podrobno ureja tudi to vprašanje ZPacP ki odloča, da pacient lahko poda privolitev v zdravstven poseg ustno/z nekim ravnanjem, iz katerega lahko zanesljivo sklepamo, da je to njegova privolitev.

PAZI, IZJEMA:

Če se spomnimo, izjema od takšnega pravila so pogodbe, za katere zakon predvideva posamezne obličnostne zahteve, recimo, kdaj se zahteva obvezno pisno soglasje?

- ➔ Ko gre za operativne/dikcija je **neke druge posege, ki so povezani z večjo obremenitvijo tega pacienta.** Tam ne moremo reči, da se je nekdo konkludentno strinjal s tem.
- ➔ Ne smemo še pozabiti **na posebne posege, ki so urejeni v posebnih zakonih:**
 - Zakon o duševnem zdravju,
 - Zakon, ki govori o transplantacijah in
 - Zakon o postopkih z OBMP.

Drugo, kar je potrebno izpolniti, je pa to, da je za veljavno privolitev/sklenitev pogodbe o zdravljenju, potrebno imeti posebno sposobnost, to pa je sposobnost PRIVOLITVE (privolityena sposobnost), v medicinskem pravu pa je poznana kot **SPOSOBNOST ODLOČANJA O SEBI.** Kdaj jo pridobimo?

- ➔ Ne smemo pozabiti, zakon ga obvezuje (zdravnika), da naj se načeloma o teh okoliščinah posvetuje s starši. Tako je, pri nas postavljena ta starost, 15 let, zgolj kot neka orientirana vrednost, lahko je otrok mlajši, pa zdravnik ugotovi, da je sposoben odločanja o sebi, lahko pa tudi ugotovi, da ni sposoben odločanja o sebi, da ne razume posledic takšnega posega.
- ➔ Na ta način je treba upoštevati tudi to okoliščino *glede veljavne sklenitve pogodbe o zdravljenju, če pacient ne more sam privoliti, mora v to privoliti skrbnik.*

Kaj privolitev ne bo veljavna?

Misliti pa moremo tudi na to, da privolitev pacienta ne bo veljavna:

- ➔ Če bo nasprotovala morali/temeljnim ustavnim načelom, klasični primer je privolitev v evtanazijo,
- ➔ privolitev v nek poseg, kljub temu da mu zdravnik pojasni, da lahko pride do zapleta, ne more pa privoliti v strokovno napako. Četudi bi privolil, bi šteli to izjavo za nično. Ta izjava nikakor ne bi imela pravne veljave.

V tej fazi opominja na vse tisto, kar smo se pogovarjali o pojasnilni dolžnosti zdravnika, z vprašanjem veljavnosti pogodbe o zdravljenju in privolitve v poseg je tudi to.

Spominja, da je ta pravica do obveščenosti in do sodelovanja v samem postopku zdravljenja, zagotovljena v 19. členu ZPacP in predvsem s pomočjo pravilno opravljene dolžnosti zdravnika, samo na ta način, da zdravnik pravilno izpolni svojo dolžnost (glej nazaj).

Je pa vprašanje, ki se tukaj pojavlja, je to, *ali je izpolnitev te pojasnilne dolžnosti dejansko pogoj za veljavnost pogodbe o zdravljenju?*

- ➔ Torej v povezavi s to pojasnilno dolžnostjo se odpira to vprašanje in enotnega stališča v teoriji in praksi ni:
 - Če menimo, da je odgovor na to vprašanje **pritrđen**, torej to, da zdravnik poda ustrezno pojasnilno dolžnost da to velja kot pogoj za veljavnost pogodbe o zdravljenju, potem, ko kadarkoli pride do kršitve te pojasnilne dolžnosti, potem se šteje, da pogodba o zdravljenju sploh ni bila sklenjena. V takšnem primeru je pravna podlaga za odškodninsko **odgovornost deliktne**, ne pa pogodbeni, ker smatramo, da do sklenitve pogodbe sploh ni prišlo.
 - V obratnem primeru, ko pa izpolnitev pojasnilne dolžnosti ni pogoj za veljavno sklenitev pogodbe, je pa odgovornost za škodo te pojasnilne dolžnosti pogodbe: ker smo pogodbo že sklenili, potem pa zdravnik ni izpolnil svoje dolžnosti.,
 - Iz tistega prvega stališča, ki je včasih delovalo, je novejša sodna praksa, **da je izpolnjevanje te pojasnilne dolžnosti del pogodbene dolžnosti.**
 - Pogodba je tako sklenjena že pred podajanjem pojasnilne dolžnosti. Tukaj gre za zaščito neke ozaveščene privolitve v poseg, kar pa spada v okvir pogodbenih obveznosti že sklenjene pogodbe.
 - Najnovejše stališče sodne prakse je torej takšno, da odgovornost za škodo te pojasnilne dolžnosti, torej pogodbeni, ne pa deliktne → pogodba je sklenjena že prej.

<p>Izpolnjevanje pojasnilne dolžnosti je del pogodbene dolžnosti.</p>
--

11.2.2 NEPOGODBENO (NEPOSLOVNO ALI DELIKTNO) ODŠKODNINSKO PRAVO

Na drugi strani je možna tudi ta ne pogodbeni/neposlovni/deliktni osnova, deliktni temelj za vložitev odškodninske tožbe, govorimo o **CIVILNEM DELIKTU**.

Temeljna značilnost tega razmerja je v tem, **da temeljno zavedanje mora biti takrat, da nastopi to razmerje takrat, ko subjekta v času nastanka tega škodbenega dogodka, nista bila v pogodbenem razmerju.**

V praksi so to primeri, ko zdravnik opravi nek nujen medicinski poseg, pacient pa je v takšnem stanju, da ne more izraziti neke svoje pravno upoštevne volje. Gre za primere, ko pacient ni sposoben odločati o sebi.

Ravnanje tega zdravnika v takšni nuji, ko pacient ni sposoben za odločanje, obravnavamo kot **NUJNO GESTIJO (POSLOVODSTVO BREZ NAROČILA)**:

28. člen ZPacP

(nujna medicinska pomoč)

Če pacient ni sposoben odločanja o sebi ali ni zmožen izraziti svoje volje, se lahko opravi nujna medicinska pomoč brez njegove privolitve.

29. člen ZPacP

(medicinski poseg oziroma zdravstvena obravnava brez privolitve pacienta)

Medicinski poseg oziroma zdravstvena obravnava, ki ni poseg oziroma obravnava iz prejšnjega člena in hkrati ni operativni ali drug medicinski poseg, povezan z večjim tveganjem ali večjo obremenitvijo, se pacientu lahko opravi brez njegove privolitve pod naslednjimi pogoji:

- pacient ni sposoben odločanja o sebi,
- zdravnik ni vedel in ni mogel vedeti, da je pacient, pacientov zdravstveni pooblaščenec oziroma pooblaščenka (v nadaljnjem besedilu: pacientov zdravstveni pooblaščenec), pacientov zakoniti zastopnik oziroma zastopnica (v nadaljnjem besedilu: zakoniti zastopnik) ali druga oseba, ki po zakonu lahko da privolitev, posegu nasprotoval,
- privolitve oseb iz prejšnje alineje v razumnem času ni bilo mogoče pridobiti in
- bo medicinski poseg oziroma zdravstvena obravnava pacientu v največjo zdravstveno korist.

Nujna medicinska pomoč, če pacient ni sposoben odločanja o sebi, ni sposoben izraziti svoje volje, se lahko vedno opravi tudi brez njegove volje. To je temelj za to deliktno odgovornost, zakon celo opredeljuje kaj je nujna medicinska pomoč.

Zdaj seveda deliktna odgovornost kot takšna, temelji neposredno na samem zakonu in izhaja iz enega že temeljnih načel OZ, to pa je **neminem laedere** (nikomur škodovati), vsakdo se mora vzdrževati dejanj, s katerimi bi utegnil drugim povzročiti škodo.

Bolj posredna je temeljna podlaga v 131 OZ, ki določa, da mora vsak povrniti škodo, če ne dokaže, da je ta škoda nastala brez njegove krivde.

131. člen Obligacijskega zakonik

Podlage za odgovornost

- (1) Kdor povzroči drugemu škodo, jo je dolžan povrniti, če ne dokaže, da je škoda nastala brez njegove krivde.
- (2) Za škodo od stvari ali dejavnosti, iz katerih izvira večja škodna nevarnost za okolico, se odgovarja ne glede na krivdo.
- (3) Za škodo ne glede na krivdo se odgovarja tudi v drugih z zakonom določenih primerih.

V skladu s temi pravili odškodninskega prava velja, da je vsak neutemeljeni poseg v integriteto posameznika škoda, za katero bo zdravnik odgovarjal.

Govorimo o posegu v **ABSOLUTNO VAROVANE DOBRINE** (življenje/zdravje). Če se osredotočimo na to, kar mora dokazati pacient, ko gre za deliktno odgovornost, vedeti moremo 4 temelje odškodninske odgovornosti (protipravnost, škoda, vzročna zveza, krivda), kjer mora pacient dokazati prve tri: **protipravnost** (kršitev pravil stroke) → protipravno je tisto dejanje, s katerim je zdravnik prekršil strokovna pravila in dokazati tudi neke pravno-priznane **škode**. Ni vsaka škoda pravno priznana/relevantna. Tretji element je ta, da naš oškodovanec dokaže, da res obstaja **vzročna zveza** med njemu nastalo škodo in zdravnikovim protipravnim dejanjem, ker včasih ni nujno, da sta ti dve okoliščini dejansko vzročno povezani. Četrty element, **krivda** pa se domneva.

Zdravnik se bo lahko razbremenil te svoje krivde samo v primeru, ko bo sam dokazal, da ni kriv. To je zlasti seveda, da ni ravnal malomarno ali pa celo naklepno. Oziroma, da ni ravnal malomarno glede na skrbnost dobrega strokovnjaka, ki naj bi jo moral tukaj izkazati. To so ti 4 elementi, ki so pomembno pri deliktni odgovornosti. In da bo odškodninska odgovornost podana, **morajo biti ti pogoji izpolnjeni kumulativno**.

Vprašanje, ki se tukaj pojavlja in je zanimivo, *zlasti v sami sodni praksi, je pa vprašanje, kako je razmerje med tem pogodbenim in deliktним temeljem odškodninske odgovornosti, ki smo jo opredeliti?*

→ To razmerje med pogodbenim in deliktним temeljem je zanimivo, da vemo, kakšne so razlike med tema 2:

11.2.3 RAZLIKE MED POGODBENIMA TEMELJEMA

Pri pogodbeni odgovornosti stranka uveljavlja zahtevek za povrnitev neke škode, ki je nastala, ker je bila prekršena pogodba. Ker torej zdravnik ni opravil sovje pogodbene obveznosti, kot bi moral (ne gre odgovornost za uspeh, ampak obveznost nekega pravilnega, skrbnega, strokovnega ravnanja). Pozornost se vedno osredotoči na zdravnikovo delovanje v tem konkretnem primeru in se primerja s standardi strokovnega ravnanja, s standardi, ki zahtevajo pravila strokovne skrbnosti. Zdravnikova dolžnost je, da teh standardov ni kršil/ni bil malomaren. Velikokrat pa je tukaj vprašanje še vprašanje vzročne zveze, ki je zelo težko dokazana. Če govorimo o odgovornosti civilnega delikta, morejo biti vzpostavljene 4 predpostavke, katere smo prej omenili. Zelo pomembno pa je ne glede na to, kar smo na začetku omenili, da bomo v literaturi odškodninske odgovornosti (beri OO) prava, da je pri nas uveljavljeno pravilo monizma, da je torej pravna ureditev OO odgovornosti v bistvenem enaka, ne glede na pravno podlago za OO tožbo → ali gre za pogodbeno ali odškodninsko odgovornost, omenjamo nekaj razlik:

- ➔ Prva razlika, na katero opozarja, kljub temu, da danes ni morda več relevantna, je pa pomembna iz razvojne poti, **je razlika v obsegu odškodnine oz. pravno priznanih škod.**
- Starejša sodna praksa je zavzemala stališče, da oškodovancu za škodo, ki je posledica kršitve pogodbe, ne pripada odškodnina za nepremoženjske škode. Priznavala se je samo pogodbena odškodnina, tako je lahko zahteval samo na deliktne podlagi. Pacienti so obtoževali večinoma utemeljevali na podlagi deliktne podlage.
 - Vrhovno sodišče je sprejelo stališče, da se priznava oškodovancu priznava tudi, če je iz pogodbe. To velja na splošno in tudi za zdravstvene primere.
 - Ž
- ➔ **Potem imamo razliko v zastaralnem roku.** Ta še vedno obstaja.
- Če pogledamo zastaralne roke na podlagi deliktne odgovornosti, *znaša ta rok 3 leta od takrat, ko je oškodovanec izvedel za škodo in za povzročitelja oz. največ 5 let od nastanka škode.* Medtem ko odškodninska terjatev na podlagi pogodbene obveznosti, zastara v času, ki je določen za zastaranje to obveznosti.
 - Posebne določbe nimamo, ker je to inominatna pogodba, zato je sodna praksa zavzela stališča, da odškodninske terjatve za škodo iz teh pogodb zastarajo v splošnem roku, in sicer v 5 letih od dneva, ko je izvedel za škodo/njen obseg. Pri zdravljenju namreč ne vemo, kdaj je ta škoda nastala, ko je končano zdravljenje.
- ➔ Potem je **razlika v ekskulpacijskih razlogih.** Tudi v manjšem obsegu, vendarle obstaja.
- Odgovornost za škodo, ki izhaja iz delikta, se bo lahko zdravnik razbremenil, če dokaže, da za škodo ni kriv.
 - Za pogodbeno škodo pa ne bo odgovarjal takrat, ko bo dokazal, da pogodbe ni mogel izpolniti/pride do zamude, ki so nastale po sklenitvi pogodbe, jih ni mogel preprečiti/odpraviti/izogniti. Je pa v obeh primerih obravnava vprašanje contra lege artis.
- ➔ Na koncu še imamo **razliko v krogu oškodovancev.**
- Če je škoda nepogodbena, ima oškodovanec pravico do odškodnine tako za premoženjsko kot nepremoženjsko škodo, ima pravico do odškodnine tudi njegov bližnji (ko je imel neke duševne bolečine bodisi zaradi smrti bodisi zaradi hujše invalidnosti).
 - Kot smo videli, v skladu z novejšo sodno prakso, tudi pri pogodbenem temelju, imamo pravico do nepremoženjske škode. Vprašanje, ki ostaja odprto, pa je, ali je do te nepremoženjske škode upravičen samo pacient, ali je podobno, kot pri nepogodbeni škodi (kot pri deliktne odgovornosti), tudi ta bližnji, kot posredni oškodovanec (če mu npr. kdo umre/postane invalid), ali je tudi on upravičen do te škode.
 - To vprašanje je postalo odprto, prevladuje pa stališče, da ob teh veljavnih interpretacijah, ki so se zgodile, ni razloga, ki bi govoril o takšni rešitvi in da je valda smiselno, da imajo tudi te bližnje v primerih, ko gre za pogodbeno odškodnino, pravico do povračila škode zaradi duševnih bolečin.
 - *Pomembno pa je tudi vprašanje, ali ima pacient izbire pravne podlage, ko toži na odškodninsko odgovornost zdravnika/zdravstveno ustanovo?*
 - Določeni so prepričani, da je prav in da je v celoti potrebno prepustiti to oškodovancu, ker tako olajšamo položaj, da si sam izbere tisti pravni

temelj, ki je zanj manj obremenjujoč, so pa tudi druga stališča: če gre za pogodbo, na tem temelju, če gre za civilni delikt, pa na tem temelju.

- Tudi v primerjalnem pravu so ponekod dosledni, ponekod, kot pri nas, dopuščajo izbiro pacientu. Slo sodna praksa dejansko nobenega od navedenih/obravnavanih zahtevkov ne zavračajo zaradi morebitnega napačno-uporabljenega pravnega temeljna. Tako sodna praksa mehča ta sicer zelo naporna pravila nastopanja pacienta v pravnem pravilu, ko zahteva odškodnino.

11.2.3 NEKRIVDNI ODŠKODNINSKI SISTEMI IN SLOVENSKA SODNA PRAKSA

Kako se je pri nas bolj kot zakonodaja, sodna praksa odzvala na dejanske težave pacientov, ki jih imajo pri uveljavljanju svojih odškodninskih zahtevkov. V Slo je uveljavljen klasični sistem odškodninske odgovornosti, kjer je zdravnik/zdr. odgovoren za škodo bodisi na podlagi pogodbene bodisi deliktne obveznosti.

Oškodovanec mora uveljavljati v pravnem postopku. V knjigi omenja tudi novejše NEKRIVDNE ODŠKODNINSKE SISTEME, ki so jih določene države uvedle, nekatere za celotna področja nekatere za določene, oz. kot v Novi Zelandiji, v okviru vseh poškodb v medicinskem pravu. Tam se obravnavajo predvsem drugače, kjer seveda pacienti ne otežujejo teh zahtevkov v pravnem postopku, ampak pri drugih organih in seveda v teh sistemih, krivda zdravnika ni odločilna oz. je pacientu ni treba dokazovati, ampak so odločilne škodne posledice, ki so mu nastale in zlasti, če je škoda velika, se gre v poplačilo te škode neglede na krivdo zdravnika.

Ti sistemi so na nek način revolucionarni, na nek način so mnenja deljena: so veliko dražji, eni menijo, da so cenejši. Če gledamo države, ki so uvedle, bomo ugotovili, da gre za zelo bogate države: Norveška, Finska, Švedska, Nova Zelandija, zelo hitro se je želelo pomagati pacientu brez pravednosti, so pa dodeljene te odškodnine bolj ali manj šablonsko.

V principu so lahko manjše od odškodnin, ki bi jih lahko iztožili v pravdi. V našem režimu, so pa, podobno kot SLO, sprejele določene spremembe/dopolnitve te ureditve zato, da se na nek način poskuša olajšati položaj pacienta kot oškodovanca. Nekatere so to sprejele na podlagi zakonov, nekatere generalno, druga spet samo za paciente, kot oškodovance. Tretje države spet, kot to velja pri nas, niso uvedle zakonodajnih sprememb, to je storila zgolj sodna praksa.

V SLO je te posamezne korake v navedeno smer naredila sodna praksa, zakonodaja je tukaj storila zelo malo, bolj kot ne caplja od zadaj. Načeloma je sicer res, da je to razmerje med zdravnikom in pacientom, razmerje civilnega prava, da subjekti nastopajo enakopravno v ta razmerja, da so položaji prirejeni, ko pa pogledamo položaj pacienta kot oškodovanca, zlasti po tem, ko recimo škoda, ki mu je nastala na zdravju, ni poplačana sporazumno, se mora pacient poslužiti pravde pred sodiščem, pa ugotovimo, da je njegov položaj bistveno težji od položaja nasprotne strani.

Zakaj je položaj pacienta tako težek v sami odškodninski pravdi?

- ➔ V prvi vrsti zato, ker se nahaja v zelo težki življenjski situaciji, če smo bolni, je prizadeta ena izmed najpomembnejših dobrin. Utemeljenost nastale škode pa mora dokazovati v pravdi, ki je izrazito formaliziran postopek, kjer naj zdravnik dokaže, da je ravnal protipravno in da je iz tega ravnanja nastala škoda, ki je posledica na pacientu. Nasprotna stranka, toženec, je zdravnik/zdravstvena ustanova, ki pa je strokovnjak, ki poseduje znanje na tem področju, ki so mu znani podatki glede zdravljenja in posledično

zna to interpretirat v lastno korist in morda tudi doseči ekskulpacija/pomaga tudi zdr. ustanova/odvetniki zavarovalnice.

- ➔ Tako da bi moral pacient nekako priti do enakega položaja s tem, da mu pomaga izvedenec te stroke, potrebuje tudi ustrezno pravno pomoč. Problem je zlasti ta, da pacient načeloma ne more tega *zalaganja relativno visokih stroškov za to pomoč*. Razlogov je še veliko.
- ➔ Skratka, tudi SLO sodna praksa je uvidela, da je položaj pacienta zelo težak in je za to sprejela določene ukrepe, s katerimi želi ta položaj pacient olajšati.

Naša sodna praksa se je odločila za mehčanje nekih sicer relativno precej strogih in neugodnih procesnih institutov. Tako je Vrhovno sodišče odločilo, da je v primeru takšnih pravnih dopusten informativni dokaz. Načeloma ni dovoljen, izjemoma se dovoli samo v tistih primerih, ko stranka ne more sama poznati dejstev, v zvezi s katerimi nosi dokazno breme. Lahko se npr. zasliši izvedenec, ker se še nato naknadno izve, kakšna je dejanska podlaga te odškodninske odgovornosti.

Zavedali so se dejstva, da je pacient laik in da ne more poznati vseh relevantnih podatkov v zvezi s svojim zdravjem in v zvezi z vsemi podobnimi dokazi. Potem je dejansko dopustilo dopolnjevanje dejanskih trditev, ko se prejme dejansko izvedensko mnenje.

Vrhovno sodišče pa zastopa strožje stališče pri presoji pravočasnosti trditev v zvezi s pojasnilno dolžnostjo. Tam je Vrhovno sodišče celo menilo, *da to trditveno breme o tem ali in koliko je bilo pacientu s strani zdravnika pojasnjeno, za samega pacienta ni težko breme in da za to ni potrebno neko strokovno znanje*, ker lahko sam relevantna dejstva zazna pacient.

V nadaljevanju je Vrhovno sodišče nekoliko zmehčalo pravila dokaznih standardov, namreč v primerih, ko gre za utemeljevanje vzročne zveze je olajšalo pacientu tako, da šteje za ustreznega, namesto prepričanja, kot ustrezn standard **PRETEŽNE VERJETNOSTI**. Tako je lažje pacientu dokazati vzročno zvezo. Potem je prišlo do olajševanja v materialno-pravnem smislu in sicer to, *da sodišče kot sklepčna obravnava vse tožbe, tudi tiste, ki uveljavljajo deliktno kot tiste, ki uveljavljajo pogodbeno odgovornost in sodišče prepusti izbiro podlage za obtoževanje samemu pacientu, da on izbere tisto podlago, ki je zanj bolj ugodna*: pogodbeni npr. zaradi daljšega zastaralnega rekla.

Sodna praksa je naredila kar nekaj korakov v smer olajševanja položaja pacienta, zakonodaja tukaj zaostaja. Bila sta naredila 2 koraka v pravo smer, bo pa potrebno še marsikaj postoriti. Ne glede na to da se zakonodaja v to olajševanje ni vključila v neki veliki meri, je potrebno omeniti Novelo ZPacP, ki je prinesla 6. in 7. odstavek 48. člena ZPacP:

48. člen ZPacP (splošna postopkovna načela)

(6) Kadar pacient med zdravstveno obravnavo utрпи hudo telesno poškodbo ali smrt in je zaradi tega začel sodni postopek, sodišče zadevo obravnava prednostno. V primeru kazenskega postopka, ki se nanaša na zadevo iz prejšnjega stavka, organi, ki sodelujejo v predkazenskem oziroma kazenskem postopku, postopajo posebej hitro.

(7) Ministrstvo, pristojno za zdravje, z namenom ugotavljanja, preprečevanja in odpravljanja morebitnih strokovnih napak ali sistemskih pomanjkljivosti ter spremljanja sodnih postopkov, ki so pričetni zaradi smrti ali hude telesne poškodbe, ki jo pacient utрпи med zdravstveno

obravnavo, od izvajalca zdravstvene dejavnosti oziroma drugih sodelujočih v sodnem postopku pridobi podatke in vodi evidenco, ki vsebuje naslednje podatke:

- naziv izvajalca zdravstvene dejavnosti, zoper katerega je pričet postopek,
- osebno ime vlagatelja, ki je pričel postopek,
- datum začetka postopka,
- razlog za uvedbo postopka (pravna podlaga) in očitane kršitve, vključno s tožbo oziroma kazensko ovadbo,
- evidenčna številka postopka,
- datum in način rešitve postopka ter sodno odločbo.

To je kaže predvsem na zavedanje zakonodajalca, kam nas je pripeljalo prepočasno tovrstnih pravnih zadev. Sodni zaostanki, verjetno veste, so bili pereči tudi na drugih področjih, je pa na tem področju to nesorazmerno trajanje sodnega postopka še posebej naporno v primerih oškodovanih pacientov. Primer »Schilig« (nisn siguren glede zapisa), ki se je končal po 23 letih pravljanja, na koncu je država premogla toliko modrosti, da se je staršem tega umrlega otroka, bolnišnica ni želela pripoznati (smrti zaradi zdravniške napake), na koncu je bila vzpostavljena mediacija, dosegli so dogovor. Dodana še je bila ena določba, ki MZZ da v tovrstnih primerih dogajanja v zdravstvu, jih spremlja in nadzira. Temeljni namen te določbe, da se ob ugotovitvah posameznih nepravilnosti, lahko dostopi k tem napakam. Ti dve določbi sta nedvomno nek korak v pravo smer, ob tem pa seveda je odločilno vprašanje, ali bosta v praksi doživeli tako, kot je predvideno. Če bo ta nadzor MZZ v resnici izveden, kot je bil predviden, je to odlična popotnica za varnost v zdravstvu, če pa bo to neka mrtva črka na papirju, bi pa brez ustrezne interpretacije res ne predstavljalo nobene dodatne vrednosti.