



JURIDICA

„OHRID SCHOOL OF LAW“
*„New Challenges in Regulation of the Legal
Relations in the Sense of the European
Values“*

2

2015

JURIDICA

Journal of Legal and Social Studies

Асоцијација за правно – економски истражувања и едукација
ЈУРИДИКА

Главен уредник: Ангел Ристов

Уредник: Лазар Јовевски

Секретар: Душан Босиљанов

Издавач: Асоцијација за правно–економски истражувања
и едукација ЈУРИДИКА

Печати: Стоби Трејд Скопје

Меѓународен уредувачки одбор:

1. Д-р Д-р Владимир Петров, Правен факултет „Нов Бугарски Универзитет“ Софија, Правен факултет Универзитет „Св. Св. Кирил и Методиј“ Велико Трново, Република Бугарија;
2. Д-р Кристијан Таков, Правен факултет, Универзитет „Св. Климент Охридски“ Софија, Република Бугарија;
3. Д-р Михаил Малчев, Правен факултет, Универзитет „Св. Климент Охридски“ Софија, Република Бугарија;
4. Д-р Дамјан Можина, Правен факултет, Универзитет во Љубљана, Република Словенија;
5. Д-р Весна Симовиќ Звицер, Правен факултет Универзитет во Подгорица, Република Црна Гора;
6. Д-р Драгиња Вуксановиќ, Правен факултет, Универзитет во Подгорица, Република Црна Гора;
7. Д-р Ненад Тешиќ, Правен факултет Универзитет во Белград, Република Србија;
8. Д-р Вук Радовиќ, Правен факултет Универзитет во Белград, Република Србија;
9. Д-р Славиша Ковачевиќ, Правен факултет Универзитет во Ниш, Република Србија;
10. Д-р Марко Беванда, Правен факултет Универзитет Мостар, Република Босна и Херцеговина;
11. Д-р Раденко Јотановиќ, Правен факултет Универзитет во Бања Лука, Република Македонија, Босна и Херцеговина;
12. М-р Сања Гонџета, Колеџ на применети науки Лавослав Ружички, Република Хрватска;
13. Д-р Лазар Јовевски, Правен факултет „Јустинијан Први“ Универзитет „Св. Кирил Методиј“ Скопје, Република Македонија;

СР - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека "Св. Климент Охридски", Скопје

34(082)

ОНRID school of law : new challenges in regulation of the legal relations in the sense of the European values = Охридска правна школа : новите предизвици во уредувањето на правните односи во духот на Европските вредности / [Главен уредник Ангел Ристов]. - Скопје : Стоби Трејд, 2016. - 2 св. (329 ; 325 стр.) : илустр. ; 25 см

Трудови на мак., срп. и англ. јазик. - Фусноти кон текстот. - Библиографија кон трудовите

ISBN 978-608-4767-13-8 (Т. 2)

1. Насл. ств. насл.
а) Правни науки - Зборници
COBISS.MK-ID 100787978

14. Д-р Ангел Ристов, Правен факултет „Јустинијан Први“ Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Скопје, Република Македонија;
15. М-р Душан Босиљанов, Правен факултет „Јустинијан Први“ Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Скопје, Република Македонија;

Association for Legal – Economic Research and Education
 JURIDICA

International Editorial Board

1. PhD, Vladimir Petrov, Faculty of Law “New Bulgarian University” Sofia, Faculty of Law University “Ss. Ss. Cyril and Methodius” Veliko Trnova, Republic of Bulgaria;
2. PhD, Kristian Takov, Faculty of Law, University “St. Kliment Ohridski” Sofia, Republic of Bulgaria;
3. PhD, Mihail Malchev, Faculty of Law, University “St. Kliment Ohridski” Sofia, Republic of Bulgaria;
4. PhD, Damjan Možina, Faculty of Law, University in Ljubljana, Republic of Slovenia;
5. PhD, Vesna Simović Zvicer, Faculty of Law, University in Podgorica, Republic of Monte Negro;
6. PhD, Draginja Vukсанović, Faculty of Law, University in Podgorica, Republic of Monte Negro;
7. PhD, Nenad Tešić, Faculty of Law, University in Belgrade, Republic of Serbia;
8. PhD, Vuk Radović, Faculty of Law, University in Belgrade, Republic of Serbia;
9. PhD, Slavīša Kovačević, Faculty of Law, University in Nis, Republic of Serbia;
10. PhD, Marko Bevanda, Faculty of Law, University in Mostar, Republic of Bosnia and Herzegovina;
11. PhD, Radenko Jovanović, Faculty of Law, University in Banja Luka, Republic of Srspska, Bosnia and Herzegovina;
12. LLM, Sanja Gongeta, Republic of Croatia, College of Applied Sciences Lavoslav Ružički in Vukovar, Republic of Croatia;
13. PhD, Lazar Jovevski, Faculty of Law “Justinianus Primus” University “Sc. Cyril and Methodius” Skopje, Republic of Macedonia;
14. PhD, Angel Ristov, Faculty of Law “Justinianus Primus” University “Sc. Cyril and Methodius” Skopje, Republic of Macedonia;
15. LLM, Dushan Bosiljanov, Faculty of Law “Justinianus Primus” University “Sc. Cyril and Methodius” Skopje, Republic of Macedonia.

„OHRID SCHOOL OF LAW“
*„New Challenges in Regulation of the Legal Relations
in the Sense of the European Values“*

2

„ОХРИДСКА ПРАВНА ШКОЛА“
*„Новите предизвици во уредувањето на правните
односи во духот на Европските вредности“*

2015

Со поддршка на:

Комора на извршители на Република Македонија
Нотарска комора на Република Македонија

СОДРЖИНА:

Д-р Славиша Ковачевић
ПОЛИТИЧКИ И УСТАВНИ ИДЕНТИТЕТ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ.....11

Д-р Тони Ѓорѓиев, м-р Гоце Стоиловски
ПРОБЛЕМИ НА РЕГУЛИРАЊЕ НА ПРЕТРЕСОТ КАКО ДОКАЗНА
МЕРКА.....23

Пред.
Доц. д-р Александра Деноска – Рендафлилова
„ИНФОРМАЦИОНАТА“ СОГЛАСНОСТ ВО СИСТЕМОТ НА
ПРАВАТА НА ПАЦИЕНТИТЕ (Од Нирнберг до Овиједо).....43

Д-р Ненад Гавриловиќ
РЕФОРМА НА МАКЕДОНСКИОТ СИСТЕМ НА ОБЈЕКТИВНА
ОДГОВОРНОСТ: СО ПОСЕБЕН ОСВРТ НА ОДГОВОРНОСТА ЗА
ШТЕТА ПРИЧИНЕТА ОД ЖИВОТНИ.....61

Д-р Јелена Трајковска-Христоvsка
ЗА ПОТРЕБАТА ОД ПРОШИРУВАЊЕ НА НАДЛЕЖНОСТИТЕ
НА УСТАВНИОТ СУД НА РМ.....75

Марџјан Колевски
СУПЕРВИЗИЈА НА НОТАРСКОТО РАБОТЕЊЕ.....93

Prof. Dr. Netkova Bistra
PROSECUTION AND PROTECTION
ТРАФИКИНГ ИN WOMEN FROM A HUMAN RIGHTS
PERSPECTIVE.....121

Д-р Ристо Илиоски
УПОТРЕБА НА МОДАЛИТЕТИ ПРИ ОПРЕДЕЛУВАЊЕТО НА
НАСЛЕДНИЦИТЕ.....133

Доц. д-р Борка Тушевска
ПРЕКУТРАННИЧНОТО СПОЛУВАЊЕ НА ТРГОВСКИТЕ ДРУШТВА
ВО ЕВРОПСКАТА УНИЈА.....151

Sanja Gongeta, mag. iur., pred.
PRAVNI OKVIR OPORAVKA I SANACIJE KREDITNIH INSTITUCIJA
I INVESTICIJSKIH DRUŠTAVA U EUROPSKOJ UNIJI.....167

М-р Владимир Бангиевски	
БЕЛЕШКИ КОН ИДНИОТ ГРАЃАНСКИ ЗАКОНИК НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА	
- ПОТРЕБАТА ОД ПОИНАКОВ ТРЕТМАН НА ТНР.	
„ЗЛОУПОТРЕБА НА ПРАВНО“.....	183

Д-р Марија Амповска	
ПРАВНИТЕ ПРЕДИЗВИЦИ ПРИ УРЕДУВАЊЕ НА ГРАЃАНСКО - ПРАВНАТА ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТА ПРИЧИНЕТА СО НУКЛЕАРЕН ИНЦИДЕНТ.....	191

М-р. Лилјана Јоноска, М-р. Јазе Јакимоски	
ПРЕДИЗВИЦИ ВО ПРАВНАТА РЕГУЛАТИВА КОЈА ШТО ГО ТРЕТИРА КОРПОРАТИВНИОТ КРИМИНАЛ	
CHALLENGES IN LAW REGULATIVE WHICH TREATS CORPORATIVE CRIMINAL.....	211

Д-р Есин Кранли Бајрам	
КОНЦЕПОТ НА РИМСКОТО ТЕСТАМЕНТАЛНО НАСЛЕДУВАЊЕ И НЕГОВОТО ВЛИЈАНИЕ ВРЗ МАКЕДОНСКОТО И НАСЛЕДНОТО ПРАВО НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА.....	229

Д-р Христина Рунчева Тасев	
ИДЕИТЕ НА МАРК ТУЛИЈ КИКЕРОН ЗА ДРЖАВНОТО УРЕДУВАЊЕ.....	261

М-р Илија Манасиев	
Конференциска тема:	
“НОВИТЕ ПРЕДИЗВИЦИ ВО УРЕДУВАЊЕТО НА ПРАВНИТЕ ОДНОСИ“	

Тема на трудот:	
“ВОНСУДСКО РЕШАВАЊЕ НА СПОРНИ ПРАВНИ ОДНОСИ“.....	279

Д-р Елена Нешовска Косева	
МЕТОДИ ЗА ИЗБЕГНУВАЊЕ НА МЕЃУНАРОДНО ДВОЈНО ОДАНОЧУВАЊЕ: МЕТОД НА ДАНОЧЕН КРЕДИТ VERSUS МЕТОД НА ИЗЗЕМАЊЕ.....	291

М-р Петар Димитров	
НАСТАНОКОГ И ПРИРОДАТА НА ПРАВНОТО ЛИЦЕ.....	315

ПОЛИТИЧКИ И УСТАВНИ ИДЕНТИТЕТ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

УДК: 32:342.4(4-672)ЕУ
Original research paper

Апстракт

У раду се разматра преиспитување природе политичког и уставног идентитета Европске уније и негов утицај на интегративни капацитет нејних националних државица. Раd је структуриран тако да први део пропитује политичку и етаполошку природу Европске уније као специфичне sui generis заједнице. Други део рада разматра контроверзе у схватању и пројектовању неог уставног идентитета у контексту плурализма идентитета. Трећи аспект овог рада бави се утицајем различитих регионалних, друштвених, националних, културних специфичности сваке чланице који обликује тенденцију европског универсализма политике и права. Четврти одељак рада истражује основне вредности Европске уније и негову рефлексију на националне политичке и правне системи.

Кључне речи: Европска унија, политички идентитет, уставни идентитет, вредности, партикуларне традиције, европски универсализам

1. Политички идентитет Европске уније

Теоријско-научни и појмовни идентитет Европске уније је споран и произлази из реалности трагања за неим политичким и уставним идентитетом. Најважније питање које се поставља везано за државно-правни концепт Европске уније је сама природа такве заједнице у односу на класичне политичке концепте права и државности. После Римског царства, на европском тлу није забележена слична историјска односно територијална творевина. Наслеђе политичке и правне културе не познаје ни у емпиријско-историјском ни у значењском смислу сличну заједницу.

¹ Доцент Правног факултета Универзитета у Нишу, Р. Србија

Доц. д-р Александра Деноска – Трендафилова¹

**„ИНФОРМИРАНАТА“ СОГЛАСНОСТ ВО СИСТЕМОТ НА
ПРАВАТА НА ПАЦИЕНТИТЕ
(Од Нирнберг до Овиедо)**

УДК: 342.726:616-052(437.7)

Original research paper

Анстракт

Иако специфичниот однос лекар - пациент од многу одamna е предмет на научен интерес, доминацијата на релативно новиот концепт на автономија ги подигна стандардите за правата на пациентите кои станаа и законски регулирана материја, а воедно и одговорност не само на здравствените работници туку и на здравствените установи воопшто.

Во системот на здравствени права, посебно место зазема, т.н. информирана согласност, што воедно е прогласена за „златен стандард“ на медицинските интервенции, од причина што претставува еманација на концептот на автономија според кој самиот пациент одлучува за својот третман по соодветно информирање за неговата здравствена состојба, можните опции за лекување и други релевантни околности, очекувани ризици и придобивки од секој од можните третмани итн. „Информиранијата“ согласност претставува процес во кој првенствено на пациентот (илина субјектот на биомедицинско истражување) му се предочуваат сите горенаведени аспекти, а потоа се обезбедува согласност на начин и во форма како што тоа го предвидува законот. Иако едно од фундаменталните, ова право често е повредено заради несоодветно спроведување на процесот на информирање на пациентот.

Клучни зборови: информирана согласност, пациент, лекар, право, здравствена установа

¹ Доцент на Правен факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“

1. Вовед

Промените на околностите во врска со појавата на нови хронични и заразни болести, стареењето на населението, примената на новите технологии и слично, влијаат во насока на комплетно реобликување на системите на здравствена заштита, но и на активното вклучување на пациентот во целиот процес на негово лекување или третман воопшто.

Во развојот на медицинската и културната антропологија и во биоетиката во последно време интензивно се разгледуваат повеќе прашања, меѓу кои доминантна позиција заемаат информирањето и согласноста на пациентите и воопшто на субјектите на биомедицинските процедури. Културолошката матрица е една од основните детерминанти во новите концепти кои се развиваат во врска со процесот на лекување и вклучувањето на пациентот во него. Прашањето како самиот пациент, неговото поблиско семејство и здравствените работници го сфаќаат целиот процес е многу важно од аспект на обезбедувањето на сигурноста на пациентот.²

Потписувањето на патерналистичкиот модел и подигнувањето на концептот на автономија на ниво на меѓународен стандард, придонесе кон примена на нов комплексен пристап кон прашањето за правата на пациентите.

Широка е листата на правата на пациентите и на лицата кои се субјекти на медицински истражувања особено доколку тие се специфицирани според различните процедури. Но, основното право, подигнато на ниво на стандард на меѓународно ниво, и оттука и во националните законодавства, и заедничко за сите медицински процедури е т.н. „информирана“ согласност.

2. Начелата на биоетиката и доктрината на информирана согласност

Појавата и развојот на биоетиката претставуваат, исто така, сами по себе и премостување на вековниот јаз помеѓу општествените и хуманистичките науки од една страна и природните науки, од друга страна.³ Златниот стандард на биомедицинските процедури е несомнено

еманација на развојот на биоетиката и нејзиното првото воспоставување на определени општоприфатени принципи.

Принципите, односно начелата на биоетиката се на прв поглед, суштинско различни во американската и европската биоетика. Американската биоетика познава четири начела и тоа: автономнија, добродетелство, ненанесување штета и праведност, првпат детерминирани во Белмонт извештајот за етичките принципи и упатства за заштита на хуманите субјекти на истражувањата на Националната комисија на САД за заштита на луѓето – субјекти на биомедицински и бихејвиорални истражувања⁴ и јасно определени кај Beauchamp и Childress.⁵ Критичките кои доаѓаат од европска страна, на вака поставената шема на принципи се претежно во насока на тоа што начелото на автономија е доминантно во однос на другите начела во американската биоетика.

На европско тло, дебатата околу принципите на биоетиката најексплицитно е развиена во рамките на т.н. „Biola“ проектот на ЕУ каде што во Завршниот извештај⁶ се предлага, покрај веќе споменатото начело на информирана согласност, да се додадат уште три начела: достоинство, интегритет и ранливост.

Со оглед на горенесеното, може да заклучиме дека системот на европски биоетички начела се состои исто така од четири начела, а тоа се: начело на автономија, начело на достоинство, начело на интегритет и начело на ранливост.⁷ Како што забележуваме, начелото кое стана златен стандард е основата врз која натаму се градат биоетичките принципи и на европско и на американско тло.

Директен израз на начелото на автономија во медицинската етика претставува доктрината на „информирана согласност“.⁸ Дека автономијата како стандард е поврзана со другите начела потврдува и една од биоетичките аргументации која го определува достоинството како автономна способност на она лице кое станало објект на лекување.⁹ Почитувањето на човечкото достоинство ја чини етичката основа на самоопределувањето.¹⁰

⁴ US Department of Health and human services, The Belmont Report, достапно на: <http://www.hhs.gov/ohrp/humansubjects/guidance/belmont.html>

⁵ Rincic, I., *Европска биоетика, идеје и институције*, Загреб, 2011, стр. 50.

⁶ Basic Ethical Principles in Bioethics and Biola, Final Report, Copenhagen, 1999, стр. 8-9.

⁷ Rincic, I., *Европска биоетика, идеје и институције*, Загреб, 2011, стр. 100-104.

⁸ Ibid, стр.105.

⁹ Tomasevic, L., *Људско достоинство: Filozofsko – teoloski pristup*, стр. 56, објавено во Covic, A., Gotic, N, Tomasevic, L., *Od nove medicinske etike do integrativne bioetike*, Zagreb, 2009

¹⁰ Macer, D., *Self-determination and Informed Choice*, стр. 238, објавено во Covic, A. m Gotic, N, Tomasevic, L., *Od nove medicinske etike do integrativne bioetike*, Zagreb, 2009

Преминот од патернализам кон информиран избор се забележува во скоро сите општества. Но, автономните одлуки се сметаат за израз на индивидуалните сфаќања и карактеристики, па оттука се истакнува потребата за што подетално и пообјективно информирање.¹¹

Затоа, со право научниците истакнуваат дека е потребен отворен глобален повик за (био)етичка едукација со цел секоја индивидуа да стекне т.н. „биоетичка зрелост“ што е особено важно имајќи го предвид фактот дека секој од нас во животот еднаш или повеќе пати ќе се соочи со ситуации да мора да донесе (био)етичка одлука.¹²

Па така, на пример, во Акцискиот план за биоетичка едукација развиен на Азиско-Пацифичките перспективи за биоетичка едукација на УНЕСКО¹³, се истакнуваат повеќе цели кои посебно го вклучуваат знаењето и тоа:

- развој на транс-дисциплинарно знаење,
- разбирање на развнените научни концепти,
- развивање способност за интегратива на користењето на научните сознанија, фактите и етичките принципи и аргументација во дискусиите за случаи кои вклучуваат морални дилеми итн.

Иако најчесто пациентите ги прифаќаат лекарските препораки за третман или пак се одлучуваат за определен третман при повеќе опции, не се непостојечки и посебно сензитивните ситуации кога пациентите го одбиваат третманот. Системот на биоетичките начела од европска перепектива токму за ваквите ситуации ја поставува релацијата меѓу начелата на автономија и ранливост. Имено, пациентот кој е тешко болен е особено ранлив и нему му е потребна посебна нега и грижа кои ќе ја намалат таа ранливост и ќе овозможат тој да донесе разумна и за него најдобра одлука. Инаку, често се случува од очај и разочараност пациентите да донесат навидум автономни, но не и најдобри одлуки, кои во „подобро расположение и позитивен пристап“ би биле поинакви.

Во Европа информираната согласност стана нужен услов condition sine qua non во биоетичките интервенции од терапевтски и од експериментален карактер. Нирнбершкиот кодекс и Хелсиншката декларација за кои повеќе ќе стане збор понатаму во текстот се доволни показатели за тоа.

Од времешка гледна точка, се смета дека преминот од лекарскиот патернализам кон концептот на автономија беше направен преку

¹¹ Ibid, стр. 239.

¹² Ibid, стр. 240-241.

¹³ UNESCO Regional Unit for Social and Human Science, Asia Pacific Perspectives on Bioethics Education, стр. 2-3, <http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001631/163183e.pdf>

создавањето на етичките комитети. Еден од првите етички комитети во светот е т.н. „Божји комитет“, етичко тело при Центарот за вештачки бубрег во Сиети, САД, кое одлучувало кои од пријавените пациенти ќе добијат третман на хемодијализа, со оглед на тоа што новооткриениот и усовршен апарат за хемодијализа во 1962 година од страна на Scribner и Naviland на почетокот бил единствен и со ограничен капацитет. Етичкиот комитет за првпат при одлучувањето за тоа на кои пациенти ќе им биде дадена шанса за живот зел во предвид критериуми кои имале и немедицински карактер.¹⁴

3. Информираната согласност во меѓународните акти и практиката на Европскиот суд за човекови права

Меѓународните документи, конвенции, повеќи и спично, како постарите, така и поновите експлицитно го нагласуваат правото на информирана согласност.

По ужасите со експериментирањето врз луѓе, а особено врз деца на најгруб, нехуман, измачувачки и недостоинствен начин за време на Втората светска војна, се јавува свеста за создавање на основни принципи кои ќе важат за експерименталните процедури од медицински карактер, а од кои дел подоцна ќе станат минимални услови и за терапевтските процедури. Со завршувањето на Нирнбершкиот процес против злосторниците од Втората светска војна поточно со донесувањето на Пресудата против Карл Брант и уште дванаест и две лица кои учествувале во срамните медицински експерименти, во судскиот предмет познат како „Dostors' Trial“, поточно United States of America v. Karl Brandt, et al. востанвен е т.н. Нирнбершки кодекс.¹⁵ Кодексот претставува сет од начела на истражувачката етика кај експериментирањето врз луѓе. Меѓу десетте јасно поставени принципи, првото место му припаѓа на императивот за информирана согласност. Иако називот на самото начело не го носи овој израз туку почнува со изразот „волева согласност“, во продолжение следи јасна дефиниција за процесот на информирање: имено, се бара засетнатото лице да биде детално и јасно запознаено со природата на процедурата, непријатностите, очекуваната корист и ризици и сл. што ја чини суштината на информираната согласност.

¹⁴ Ristic, I., *Европска биоетика, идеје и институције*, Загреб, 2011, стр. 37-39

¹⁵ *Подетално види: The Nuremberg Code*, достапно на <http://forensicspsychiatry.stanford.edu/files/Nuremberg%20Code.htm>

Натаму, Декларацијата од Хелсинки на Светската медицинска асоцијација од 1964 година¹⁶ (повеќепати менувана и дополнувана), исто така во основните принципи и медицинските истражувања ја вбројува согласноста на субјектот обезбедена по детално и соодветно информирање.

Амстердамската декларација за унапредување на правата на пациентот во Европа¹⁷ ги опфаќа следните права, низ кои исто така доаѓа до израз концептот на автономија: право на почитување на личноста, право на самоопредедување, право на физички и ментален интегритет и на безбедност (сигурност) на личноста, право на почитување на приватноста, право на почитување на моралните и културните вредности и религиозните и филозофските убедувања и право на здравствена заштита согласно соодветните мерки за третирање на болестите и можност за обезбедување највисоко остварливо ниво на здравје.

Круна на процесот на подигнување на правото на информирана согласност на ниво на стандард кој ќе важи не само за експерименталните, туку за сите медицински процедури, вклучително и терапевтските и со тоа ќе стане директен израз на концептот на автономија претставува Конвенцијата за човекови права и биомедицина од Овиедо од 1997 година¹⁸. Имено, во чл. 5 кој носи наслов „општо правило“ е опфатена слободната и информирана согласност за секоја интервенција од здравствената област. „Неразделно право“ прикратено кон информираната согласност е тоа за нејзино повлекување во секое време. По усвојувањето на Конвенцијата, следеше потпишувањето и на неколку протоколи од кои поголемиот дел се однесуваат на конкретни интервенции и каде ова право, односно стандард е уште еднаш потврдено и специфицирано. Такви се на пример, Дополнителниот протокол за

трансплантација на органи и ткива,¹⁹ Дополнителниот протокол за биомедицински истражувања,²⁰ Дополнителниот протокол за генетско тестирање во здравствени цели²¹ итн.

По Конвенцијата од Овиедо и подоцнежните документи јасно ја истакнуваат согласноста како неопходен услов.

Во таа насока, Повелбата за основните права на Европската Унија, во чл. 3: „право на интегритет на личноста“²² определува дека секој има право на почитување на неговиот или нејзиниот физички или ментален интегритет, а дека на полето на медицината и биологијата, мора посебно да се почитува правото на слободна и информирана согласност на засегнатата личност, согласно процедурите предвидени со закон.

Дури и толкувањето на основните права низ призмата на Европската конвенција за човекови права, е во таа насока, дека определени лекарски интервенции, посебно оние кои се вршат без согласност на засегнатото лице генерално претставуваат повреда на правото на почитување на приватниот и семејниот живот, односно повреда на чл. 8 од ЕКЧП.

Според чл. 8 од Европската Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи (ЕКЧП), секој има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот и притоа, нема да постои никакво мешање од страна на јавната власт при остварувањето на ова право, освен во согласност со законот и доколку е тоа неопходно во едно демократско општество за заштита на националната безбедност, јавната сигурност или економската благосостојба во земјата, за спречување на немири или извршување на кривично дело, за заштита на здравјето и моралот, или за заштита на правата и слободите на другите.

Всушност, практичните проблеми на досегот на заштитата на ова право произлегуваат во врска со став 2 од овој член на ЕКЧП. Тоа значи дека секоја задолжителна медицинска интервенција, која не претставува повреда на чл. 3 од ЕКЧП, треба да се разгледа од аспект на чл. 8. Во конкретниот случај треба да се испита дали интервенцијата е опфатена со исклучоците од став 2, т.е. дали е потребна во едно демократско

¹⁹ Council of Europe, *Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin*, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Htm/186.htm>

²⁰ Council of Europe, *Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research*, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Htm/195.htm>

²¹ Council of Europe, *Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Genetic Testing for Health Purposes*, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Htm/203.htm>

²² В. Official Journal of the European communities, 2000/c, 364/01

¹⁶ World Medical Association, Declaration of Helsinki - Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects, Adopted by the 18th WMA General Assembly, Helsinki, Finland, June 1964 and amended by the: 29th WMA General Assembly, Helsinki, Finland, June 1996, 35th WMA General Assembly, Venice, Italy, October 1983, 41st WMA General Assembly, Hong Kong, September 1989, 48th WMA General Assembly, Somerset West, Republic of South Africa, October 1996, 52nd WMA General Assembly, Edinburgh, Scotland, October 2000, 53rd WMA General Assembly, Washington DC, USA, October 2002 (Note of Clarification added), 55th WMA General Assembly, Tokyo, Japan, October 2004 (Note of Clarification added), 59th WMA General Assembly, Seoul, Republic of Korea, October 2008, 64th WMA General Assembly, Fortaleza, Brazil, October 2013, <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/b3/>

¹⁷ World Health Organization, A Declaration on the Promotion of the Patients' Rights in Europe, <http://www.who.int/genomics/public/declaration1994.pdf?ua=1>

¹⁸ Council of Europe, *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Htm/164.htm>

општество, на пример, со цел да се заштитат правата на другите или да се заштити здравјето.²³ Овде, со право, повеќето од експертите улогуваат на потребата подетално да се определени значењето на посебните изрази, како на пример на изразот “заштита на здравјето”.²⁴ Познати случаи по ова прашање се *X v Austria*,²⁵ *X v Demark*,²⁶ *X v Federal Republic of Germany*²⁷ и др. Во случаите *X v Austria* и *X v Federal Republic of Germany*, Комисијата смета дека согласно принципот на пропорционалност, дозволено е “вмешување” на јавните органи во приватниот живот на поединецот, ако јавниот интерес е попозрежен од интересот на апликантот: на пр. земање примерок на крв заради определување на родителските права, во првиот случај, или давање на психофармацевтски и невролептични лекови за да се спречи вршење на кривично дело од страна на засетнато лице, во вториот случај. Како што може да се забележи, овие два случаи ги претставуваат исклучоците од ова право наведени во став 2 како: “спречување на извршување на кривично дело” и “заштита на правата и слободите на другите”, или случајот *Hegezeferalu v Austria*²⁸ во кој Комисијата ги отфрла наводите од претставката на подносителот за задолжителното (“присишно”) хранење поради медицинска потреба од таквиот третман, т.е. заштита на здравјето.²⁹ Во сите наведени случаи, несомнено постои повреда на ст. 1 од чл. 8, но истовремено во ст. 2 е дадено оправдување на ваквите мерки преку таксативно наведените исклучоци од основното правило.

Интересни се и случаите *Puggeman and Scheuten v Federal Republic of Germany*³⁰, *X v United Kingdom*,³¹ *Neers v Norwich*³² и др. во кои апликантите се повикуваат на повреда на чл. 8 во случаи кога нивните сопруги / партнерки извршиле абортус над нивното заедничко “дете” без согласност на таткото. Комисијата смета дека во ваквите случаи навистина има повреда на ст. 1 од чл. 8 и дека абортусот е мешање во приватниот и семејниот живот на таткото, но дека според ст. 2 приоритет се дава на

²³ *Подетално види: Деноска, А.*, Непозната трансплантација и трговија со човечки органи и ткива (магистерски труд), Правен факултет, Скопје, 2006

²⁴ *Вук, С.*, Medical and biological progress and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Press, 1994, стр. 42.

²⁵ Application No. 8278/78 D.R. 18

²⁶ Application No. 9974/82 D.R. 32

²⁷ Application No. 8518/79 D.R. 20

²⁸ Application no. 10533/83

²⁹ *Види: van Dijk P., van Hoof, G.J.H.*, Теорија и пракса Европске конвенције о људским правима, 2001, стр. 465

³⁰ Yearbook XIX, 1976

³¹ Application No 8416/79, D&R 19

³² Application No 17004/90, D&R 73

правото на мајката, билејќи бременоста, првенствено ја засега неа од повеќе аспекти, па ваквите случаи можат да се супституираат под (односно да се оправдаат со) одредбата од ст. 2 во делот кој се однесува на “заштитата на правата на друго лице”. Комисијата, сепак, генерално зазема став дека законите на државите во кои постојат одредби со кои се дозволува абортус без согласност на таткото in absentia “го повредуваат” правото на почитување на приватниот живот на таткото.³³

Сето горенаведено се однесува на абортусот изведен до 10-тата недела. Противправното прекинување на бременоста во сите негови форми и обинци на злоупотреба на ваквата постапка претставува комплициран случај на истовремена повреда на повеќе права на кои им припаѓаат на повеќе субјекти, но за овој случај (случај) веќе постои прилично јасна и прецизна инкриминација во националните казниени законодавства.

4. Содржината на концептот на информирана согласност

Концептот на информирана согласност, како што веќе наведовме е директен израз и потврда на начелото на автономија³⁴ и претставува основно биоетичко начело. Всушност со неговото ставање на piedestal со Конвенцијата од Овиедо, тоа стана „златен стандард“ на биомедицинските процедури, без оглед на тоа дали се од терапевтска или експериментална, истражувачка природа. Затоа ќе заклучиме, дека од *Нирнберг до Овиедо*, „информираната“ согласност од зачеток се разви во вистинска доктрина и меѓународно загарантирано право.

Токму доктрината на информирана согласност се смета за темел на современото медицинско право.³⁵ Гледано низ мултидисциплинарна перспектива, научниците детектираат повеќе димензии на информираната согласност: правна, етичка и клиничка.³⁶

Содржината на ова право на прв поглед изгледа едноставна и се состои од два елемента: **согласност и информирање**. Но, секој од наведените елементи, особено вториот се многу комплексни. Иако се чини дека секоја држава во националното законодавство завинсно од видот на

³³ *Види: van Dijk / van Hoof*, Теорија и пракса Европске конвенције о људским правима, 2001, стр. 469

³⁴ *Турковиќ, К.*, *Роксановиќ Видиќа, С.*, *Врозовиќ, Ј.*, Информатни пристапак дјесе и брзавском законодавству, Биосика и дјете, Загреб, 2011, стр. 192

³⁵ *Ibid*, стр. 191

³⁶ *Турковиќ, К.*, Информатни пристапак и право на одбивање телпана и Републици Нрвајској, I Конгрес правника и здравствув, Торско, 2008, стр. 2

процедурата може да го определи видот и формата на согласноста, сепак може да се заклучи дека за повеќето процедури за кои постои макар и најмал ризик од компликации, потребно е да се обезбеди согласност во писмена форма. Таквата согласност има двојно значење: од една страна тоа е израз на желбите на пациентот во врска со своето здравје и живот и показател дека државата се повлекла од неговата интимна зона, а од друга страна, таа претставува заштита за здравствените работници од одговорност во случај на несакан исход кој бил опфатен со процесот на информирање. Но, дури тука прашањето за информирањето станува комплексно. Всушност, постоењето на согласност нема во секој случај да биде основа за вклучување на одговорноста; имено, одговорноста на лекарот нема да постои доколку се исполнети неколку услови:

- Пациентот да е информиран за сите аспекти на процедурата, тргнувајќи, како предуслов од неговата здравствена состојба и опциите кои му стојат на располагање, натаму - за очекуваните придобивки, но и очекувани ризици, можни компликации, непријатности при изведувањето на самата процедура и потоа итн.

- Информирањето треба да е сеопфатно и прилагодено на знаењата, образованието на пациентот и други карактеристики, или поконкретно кажано, самиот процес треба да е изведен на начин и на јазик разбирлив за пациентот. Тоа значи дека лекарот/здравствениот работник, односно тимот треба во секој конкретен случај да проценат какви се образовните и воопшто спознајните карактеристики на пациентот или субјектот на истражувањето, но и своите проценки да ги проверат. Процесот на прилагодено информирање несомнено одзема време, но тоа и треба да биде ставено на располагање особено во случаите кои не претставуваат „трка со времето“.

- Здравствениот работник има обврска да ги изнесе сите предвидливи ризици, опасности и можни компликации, пропуштањето да се предвиди определен (предвидлив) ризик претставува релевантно дејствие во форма на пропуштање што може да доведе до одговорност на здравствениот работник. Напротив, непредвидлив ризик или компликација не може да претставуваат таква основа.

Иако наведените услови се чинаг лесно исполнливи, во пракса ситуацијата е поинаква, особено во помалку развиените земји, каде што автономијата на пациентот е сведена на формалност, а во постапките на лекарите се огледа скриен патернализам. Имено, информирањето е оскудно и нецелосно, некаде дури и целосно отсутно, но формуларите понудени од лекарите се потпишуваат непречено, подметнувајќи им ги „под нос“ на пациентите како тоа да е нивна обврска, а не право. Ова

всушност покажува дека денес доминира процесот на обезбедување на согласност која не може да го носи епитетот „информирана“.

Дополнително прашање кое логички се наметнува е и тоа што треба да содржи таа изјава? Дали само назив на процедурата и изјава за согласност (што од лекарски аспект е доволно) или и опис на процесот и содржината на информирањето (што за правникот, судијата, обвинителот е покорисно).

Се чини дека по овие прашања правото сеуште е на незадоволително ниво што ја отежнува работата на судовите во случаите на потреба од казненотправна заштита. И додека во случаите кога пациентот доживеал несакан настан/реакција или компликација и притоа се здобил со некаков облик на телесна повреда, тој може и да сведочи за процесот на обезбедување на информирања согласност, во случаите во кои настапила смрт, за жал, судот најчесто не е во можност да ја утврди вистината.

Одредени автори³⁷ ги сумираат следните елементи на уредната (правилно обезбедена) информирана согласност:

- Способност на пациентот за донесување одлуки во поединечни случаи (competence),
 - Информираност (disclosure),
 - Разбирање на текот на болеста, како и на предностите и недостатоците на постапката за лекување (understanding),
 - Самостојност во одлучувањето (voluntariness),
 - Согласност за определен зафат (consent).
- Освен елементите на информираната согласност во врска со нејзината содржина е доста релевантен и нејзиниот назив. **Информирана согласност или информиран избор? Ова е едно од суштинските прашања кое се поставува** Инестирањето на информирана согласност на прв поглед има патерналистичка димензија со оглед на фактот што алудира на „убедување“ на пациентот да го прифати тргманот. Се поставува прашањето дали развојот на оваа доктрина има екскулпаторска тенденција, што значи убедување на пациентот да се согласи на процедура и да ги прифати ризиците за кои лекарот нема да се повика на одговорност? Во таа насока, определени автори експлицитно истакнуваат дека обезбедувањето на согласност од пациентот има етичко, но и правно

³⁷ Ваквата структура дословно ја наведуваат следните автори: *Turkovic, K., Rokandic Vidicka, S., Brozovic, J.*, Informirani pristanak djece u hrvatskom zakonodavstvu, Bioetika i djete, Zagreb, 2011, стр. 195 Истата се среќава и кај Beauchamp и Childress во Principles of Biomedical Ethics.

отправување на третманот.³⁸ Од друга страна, начелото на ненанесување штета го обврзува лекарот да го информира пациентот на начин што отворено ќе му укаже дека одбивањето на интервенцијата во одредени случаи е неразумно со оглед на високите очекувања за успешен исход. Информирани избор е подобар термин со оглед на неговата неутралност во поглед на тоа дали засегнатиот субјект ќе се согласи или ќе ја одбие сугерираната интервенција или ќе избере една или нилетна од можните алтернативи за третман во конкретен случај и е посодветен израз на автономијата.

5. Информираната согласност во Република Македонија

Без детално да навлегуваме во содржината на одредбите од македонското законодавство кои несомено се во согласност со компаративните решенија и меѓународните стандарди, треба да се нагласи дека Република Македонија ја ратификуваше Конвенцијата од Овиедо кон крајот на 2009 година, дванаесет години по нејзиното потпишување.³⁹ Со тоа, одредбите од Конвенцијата станаа дел од нашето потпишување.³⁹ Со покрај тоа соодветни одредби во врска со информираната согласност постојат во Законот за заштита на правата на пациентите⁴⁰, Законот за биомедицинско потпомогнато оплодување (на пример чл.12-б)⁴¹, Законот за земање и пресадување органи од човечкото тело заради лекување⁴² и др.

Интересно е што чл. 6 од Законот за заштита на правата на пациентите носи наслов „право на пациентот на учество во одлучувањето“, што не е израз на целосна автономија. Но, чл. 14 го опфаќа правото на прифаќање или одбивање на определена медицинска интервенција, така што на прв поглед изгледа како законодавецот да дал коректив на претходното. Чл. 7, пак, го опфаќа правото на информираност.

³⁸ Ibid, стр. 192

³⁹ *Деанска – Грендафилова, А., Чадиќовски, В.*, Правно – медицинската проблематика на трансплантацијата на делови од човечкото тело заради лекување во Република Македонија, Актуелните биотички предизвици во Македонија, Скопје, 2013, стр. 27

⁴⁰ Закон за заштита на правата на пациентите („Службен весник на Република Македонија“ бр. 82/2008, 12/2009, 53/2011 и 150/2015

⁴¹ Закон за биомедицинско потпомогнато оплодување („Службен весник на Република Македонија“ бр. 37/2008, 164/2013 и 149/2014), Закон за изменување и дополнување на Кривичниот законик („Службен весник на Република Македонија“ бр. 27/2014)

⁴² Закон за земање и пресадување на делови на човечкото тело заради лекување („Службен весник на Република Македонија“ бр. 47/2011, 136/2011, 91/2013, 164/2013, 27/2014, 112/2014, 144/2014, 124/2015 и 149/2015

Во Република Македонија, покрај соодветното законодавство е усвоен и Кодекс на медицинска деонтологија кој ги покрива клучните области на нашата проблематика: информираноста на пациентот, давањето согласност за преземање на интервенцијата, заштитата на достоинството на пациентот итн.⁴³

И додека законодавството е на задоволително ниво, состојбата на терен е далеку од добрите практики во други држави.

6. За некои исклучоци од начелото на автономија и информирана согласност

Ситуациите во кои не се исполнети потгоренаведените елементи, како што се недостатокот на способност, разбарање и сл., па одлуката не ја носи засегнатото лице, туку друго (застапник, старател и сл.) се исклучоци или негација на доктрината на информирана согласност и претставуваат негативно одредување на овој поим.⁴⁴ Проблеми со реализација на концептот на информирана согласност се јавуваат во случаите кога засегнатото лице не е во состојба да ја разбере информацијата за својата состојба и за третманите или на пример, ситуациите на прикриен патернализам (нецелосно информирање), судир на моралниот традиционализам на лекарот и личните концепции и сфаќања на пациентот итн. Во полна смисла, начелото на автономија не може да се примени кај процедурите на ситуации со неродено дете, кадаверична трансплантација, лица кои не може да изразат правно релевантна волја (деца, душевно болни лица, пациенти во кома итн.).⁴⁵

Претпоставената согласност карактеристична за определени медицински процедури претставува еден од највидливиите исклучоци на „златниот стандард“. Самиот исклучок не претставува стандард за оваа процедура, но е доминантен во националните законодавства во поглед на кадаверичната трансплантација. Самиот принцип е израз на крвен прагматизам наметнат од дефицитот на органи за пресадување, растот на листите на чекање и фактот дека кадаверите се доминантен извор на органи, во некои случаи и за определени органи и единствен извор.

⁴³ *В. Стефановска, У. Савдар, К. Исидјовска, К. Стефановска, М.*, Rights of the Patients in Macedonia according to the European Standards, Скопје 2005, стр. 45-66

⁴⁴ *Турковиќ, К., Роќановиќ Ѓидиќска, С., Врозовиќ, Ј.*, Informitani pristanak dices u hrvatskom zakonodavstvu, Bioetika i djete, Zagreb, 2011, стр. 196

⁴⁵ *Rincic, I.*, Eutoprska bioetika, Ideje i institucije, Zagreb, 2011, стр. 106

Уште едно интересно прашање во врска со оваа проблематика е обезбедувањето согласност за медицински процедури кај деца.⁴⁶ Како што е познато, малолетно лице не може да даде согласност како израз на релевантна волја, па вообичаено тоа го прават неговите родители или старателот, бидејќи целиот процес на информирање е насочен кон нив – законските застапници. Сепак, законодавствата, помалку или повеќе го уважуваат мислењето на детето, кое понекогаш може да биде и спротивно на она на законските застапници.

Постојат неколку системи во компаративното право во поглед на обезбедувањето на информираната согласност кај децата. Според Turkovic, Rokсандиќ – Vidlička и Brozović⁴⁷ се разликуваат: *систем на претпоставена способност* – овој систем постои во Австрија и Германија според чие законодавство малолетник над определена возраст има право да даде информирана согласност, а доколку некој смета дека лицето не е способно, тоа треба да го докаже (се тргнува од претпоставката дека ако едно дете може да се санкционира за казнено дело зошто е способно во голема мера да разликува добро и лошо, способно е да ја разбере и информацијата за лекување); *систем на претпоставена неспособност* – овој систем постои, на пример, во Шкотска според чие законодавство малолетник до определена возраст нема способност да даде информирана согласност, а доколку некој смета дека лицето е способно, тоа треба да го докаже; *систем на соодлучување* претставува оној систем кога е потребна е согласност и на детето и на законскиот застапник и таков постои во Холандија, и *советован систем* – ова значи дека детето не ја донесува одлуката, но се бара да се обезбеди и да се земе предвид неговото мислење; овој систем е доминантен во националните законодавства и, како што наведуваат посочените автори, е во согласност со Конвенцијата за човекови права и биомедицина.

7. Заклучок

Денес доминантниот концепт на *автономија* во сферата за заштитата на правата на пациентите и субјектите на биомедицинските истражувања и *доктрината на информирана согласност* која е еманација на тој концепт претставуваат централна категорија во биоетиката и

⁴⁶ Turkovic, K., Rokсандиќ Vidlička, S., Brozović, J., Informirani pristanak djeca u hrvatskom zakonodavstvu, Bioetika i djeca, Zagreb, 2011, стр. 196

⁴⁷ Ibid, стр. 206-212.

медицинското казнено право. Со нивното законско регулирање и меѓународноправната заснованост се воспостави посфикасен систем за заштита на правата од здравствената сфера, а личното право на секој поединец да располага со сопствените добра и вредности и сам да решава за своето здравје е показател за тенденциите на државата за повлекување од патерналистичкиот пристап на ова поле.

Правото на информирана согласност и начелото на автономија се клучни и основни и во системот на биоетички начела, како во европската, така и во американската етика и право. Суптината на споменатото право на пациентите и субјектите на биомедицински истражувања се состои во слободен избор на третман и давање *согласност* за негово спроведување и право на одбивање на третман при што ваквата *одлука* на лицето треба да е *логичен след на сложен процес на соодветно информирање* адаптирано на личноста на пациентот/субјектот од страна на медицинските лица за видот и природата на болеста, третманот, предностите и недостатоците, очекуваните придобивки и ризици итн.

Примената на патерналистичкиот принцип и отсуството на автономија во минатото доведоа до ситуации пациентите без своја волја да бидат подложувани на несакани, често премногу ризици или болни третмани, или до екстремни крајности, како на пример, спроведување на нехумани дискриминациски експериментални медицински програми во текот на Втората Светска војна.

По Нирнбершките судења и востановувањето на т.н. Нирнбершки кодекс започна развојот на биоетиката и медицинското право со изразена либерална димензија каде правото на автономија и информираната согласност станаа клучен елемент во тој процес. Потврдено низ сите подоцнежни меѓународни инструменти за заштита на правата на човекот во сферата на биомедицината, особено со Конвенцијата од Овиедо на Советот на Европа, правото на информирана согласност стана стандард за сите биомедицински процедури, како за експерименталните, така и за терапевтските.

За жал, природата на самата оваа проблематика оневозможува апсолутна примена на ваквата концепција, па така како исклучоци од правото на информирана согласност се јавува концептот на претпоставена согласност (често присутен во трансплантациската регулатива), ситуациите со деца и лица со ментални пречки и душевни заболувања и сл., кои не се способни да изразат правно релевантна волја, а одлуката за нив ја носи законски застапник, сам или заедно со друг авторитет, како на пример суд, социјален орган и сл. Сепак, од големо значење е, зависно од способноста на лицето за расудување, да се земе предвид и мислењето, на

детето, на пример, при што посебно се посочува фактор дека како што децата во определени ситуации може да сносат кривична одговорност, така може и да одлучуваат за сопственото лекување.

По минуциозната прана разработка и создавањето гаранции за заштита на правото на автономија на пациентите и други субјекти на биомедицинските процедури, вистински предизвик, особено во неразвиените земји и крвките демократии останува да биде працнањето на доследната примена на правата кои произлегуваат од начелото на автономија; се чини, дека скоро и да нема многу други сфери каде што дискрепанцата меѓу регулативата и практиката е толку голема.

Самата природа на оваа проблематика нагата не само покомпетентни институции и обучен кадар, туку и подобро биоетички информирани и едуцирани граѓани, што е задача на секоја демократска држава, од причина што, како што и претходно наведовме, скоро секое лице најмалку еднаш во животот ќе биде поставено пред дилемата како да донесе правилна одлука за себе или за друг, за третман од биомедицински карактер или воопшто да донесе биоетичка одлука.

Ass. Prof. Aleksandra Deanoska – Tendafilova, PhD⁴⁸

THE INFORMED CONSENT IN THE SYSTEM OF PATIENTS' RIGHTS (From Nuremberg to Oviedo)

Although the specific physician - patient relation has been subject of scientific interest for decades, the dominance of the relatively new concept of autonomy raised the patients' rights standards that have become legally regulated subject and responsibility not only for the health professionals' but also for the health institutions.

In the system of the patients' rights, a special place holds the informed consent, also known as "the golden standard" of the medical interventions, because it represents an emanation of the concept of autonomy according to which the patient decides on his/her treatment after proper information on his condition, possible treatment options and other relevant circumstances, expected risks and benefits of each possible treatments etc. The "Informed" consent is a process in which primarily, the patient is informed about all the above aspects, and then provides consent in the manner and form as prescribed by law. Although one of the fundamental rights, it is often violated because of inadequate implementation of the process of informing the patient.

Key words: informed consent, patient, doctor, right, health institution

⁴⁸ Assistant professor of Faculty of law "Justinianus Primus" – Skopje, University "Ss. Cyril and Methodius"

