

ПРИМЉЕНО: 31.07.2020



Република Србија
УСТАВНИ СУД
Број: IУз-223/2018
28.07. 2020. године
Београд

Орг. јед.	Број	Прилог	Вредност
03	5-2320/19	19	1

Уставни суд, Велико веће, у саставу: председник Суда Снежана Марковић, председник Већа и судије Мирослав Николић, др Тијана Шурлан, Татјана Ђуркић, др Милан Шкулић, Лидија Ђукић, др Наташа Плавшић и др Јован Ђирић, чланови Већа, на основу члана 167. став 1. тачка 1. Устава Републике Србије, на седници Већа одржаној 16. јула 2020. године, донео је

РЕШЕЊЕ

1. Покреће се поступак за утврђивање неуставности одредаба члана 23. Закона о пресађивању људских органа („Службени гласник РС“, број 57/18).
2. Ово решење доставити Народној скупштини, ради давања одговора.
3. Рок за давање одговора из тачке 2. овог решења је 90 дана од дана пријема Решења.

Образложење

I

Уставном суду су поднете две иницијативе за покретање поступка за оцену уставности одредаба члана 23. Закона наведеног у изреци.

Првом иницијативом наведени члан оспорен је у целости, у односу на одредбе чл. 23. и 25. Устава. Иницијатор сматра да је супротно наведеним уставним одредбама ставом 1. оспореног члана 23. Закона прописано да се органи узимају са умрлог лица уколико се оно томе пре смрти није успротивило, усмено или писмено, и да је донирање органа ради пресађивања могуће само ако је то искључива воља донора, а да се не може донором називати неко коме се органи узимају мимо његове воље, као и да такво решење доводи у питање правну сигурност јер се поставља питање ко је то лице коме је неко усмено саопштио да се противи пресађивању органа и шта је гаранција да ће то лице и пренети такву информацију. Наводи се да је немогуће очекивати да ће се људи који не желе да им се узимају органи ради пресађивања масовно обраћати Управи за биомедицину и да због неадекватне информисаности становништва људи и не знају за наведено законско решење. По мишљењу иницијатора утврђивање смрти по неуролошким критеријумима од стране комисије сачињене од два лекара, са овлашћењем министра здравља да пропише

медицинске критеријуме, начин и услове за утврђивање смрти и састав и начин избора комисије, додатни је разлог због кога није могуће прихватити оспорено решење „да се то неће десити ономе ко се изричито супротстави“.

Даље се наводи да чланови породице умрлог лица могу у тренутку смрти њиховог сродника да се успротиве узимању органа, али да Закон не објашњава шта бива ако нико од њих није присутан у здравственој установи, да се тумачењем циља и духа Закона закључује да би се од тог лица узели органи ради пресађивања с обзиром на неопходност брзине деловања, због чега је могућа и вероватна злоупотреба и директно кршење чл. 23. и 25. Устава, као и да је став 3, према коме је координатор за даровање људских органа дужан да чланове породице након утврђене смрти упозна са даљим поступком, у колизији са ставом 2. који каже у тренутку смрти.

Иницијативом је оспорено и поступање у случају малолетних лица без родитељског старања и лица којима је одузета пословна способност, наводима да се занемарује чињеница да постоје старатељи тих лица и да Закон не даје одговор на питање зашто се нико од њих не пита, као и поступање у случају страних држављана, наводима да је писмени пристанак породице најчешће немогуће обезбедити и питањем да ли ће координатор у овом случају поступати у складу са ставом 3. истог члана.

Иницијатор још сматра да је непримењиво и непоуздано и да може бити извор злоупотребе да доктор медицине установљава „непостојање противљења“ ако је противљење усмено, да је посебно спорно да доктор потврђује да су сродници дали усмени пристанак за узимање органа јер како се може гарантовати да су то заиста и учинили, и истиче да закон предвиђа да сродници могу да се успротиве али да нико у здравственој установи нема обавезу да им то тражи. Због свега тога иницијатор сматра да је члан 23. Закона атак на физички интегритет појединца и да није у сагласности са одредбама чл. 23. и 25. Устава.

Другом иницијативом оспорене су одредбе члана 23. ст. 1. и 2. Закона о пресађивању људских органа и одредбе члана 28. ст. 1. и 2. Закона о људским ћелијама и ткивима. Део иницијативе којим су оспорене одредбе Закона о пресађивању људских органа спојен је са овим предметом, док је поводом оспоравања уставности одредаба Закона о људским ћелијама и ткивима формиран уставносудски предмет број IУз-69/2020. Иницијатор интерпретира одредбе члана 5. став 1. и члана 23. ст. 1. и 2. Закона, као и одредбе члана 23. став 1. и члана 25. Устава, а потом поставља питања до ког тренутка у односу на живот појединца су зајемчена права из члана 23. став 1. и члана 25. став 1. Устава и да ли су претпостављеном сагласношћу за донирање органа повређена права из наведених уставних одредаба, као и да ли је повређено начело добровољности из члана 5. став 1. истог закона.

Уставни суд је прву иницијативу доставио Народној скупштини ради давања мишљења, али како мишљење није добијено ни у остављеном року ни након његовог протекла, Суд је наставио поступак, сагласно одредби члана 34. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13-Одлука УС, 40/15-др.закон и 103/15).

II

У спроведеном претходном поступку, Уставни суд је констатовао да је Народна скупштина 24. јула 2018. године усвојила оспорени Закон о

пресађивању људских органа, који је 25. јула 2018. године објављен у „Службеном гласнику РС“ број 57/18, а ступио је на снагу 2. августа 2018. године. Овим законом уређује се пресађивање људских органа и услови за обезбеђење стандарда квалитета и безбедности људских органа за пресађивање, услови рада и начин организације здравственог система у сврху обезбеђења довољности људских органа за пресађивање, надзор над спровођењем овог закона, као и друга питања од значаја за област пресађивања људских органа (члан 1. став 1.). Овим законом уређује се и надлежност Управе за биомедицину, органа у саставу министарства надлежног за послове здравља (у даљем тексту: Министарство), која је надлежна за обављање послова државне управе у области пресађивања људских органа, области људских ћелија и ткива, делатности биомедицински потпомогнутог оплођења, као и у области трансфузијске медицине (члан 1. став 2.).

Оспореним чланом 23. Закона прописано је: да се људски органи са умрлог лица могу узети ради пресађивања уколико се пунолетни пословно способан давалац пре смрти томе није усмено или у писменом облику за живота противио, односно ако се томе у тренутку смрти није изричито успротивио родитељ, супружник, ванбрачни партнер или пунолетно дете умрлог (став 1.); да изузетно од става 1. овог члана, ако умрло лице нема сроднике из става 1. овог члана, људски органи са умрлог лица могу се узети ако се томе, у тренутку смрти, није изричито успротивио побочни сродник закључно са другим степеном сродства (став 2.); да је координатор за даривање људских органа, односно члан координационог тима дужан да чланове породице умрлог лица из става 1. овог члана, након утврђене смрти, на одговарајући начин упозна са даљим поступањем, као и условима за даривање људских органа из става 1. овог члана (став 3.); да је са умрлог малолетног лица, које је за живота било под родитељским старањем, дозвољено узимање људских органа само на основу писменог пристанка оба родитеља, односно једног родитеља уколико је други родитељ умро или је непознат (став 4.); да је са умрлог малолетног лица које је за живота било без родитељског старања, дозвољено узимање људских органа само на основу сагласности етичког одбора здравствене установе који се образује у складу са законом којим се уређује здравствена заштита (став 5.); да је са умрлог пунолетног лица коме је за живота на основу одлуке надлежног органа делимично или у потпуности одузета пословна способност, дозвољено узимање људских органа само на основу сагласности етичког одбора здравствене установе који се образује у складу са законом којим се уређује здравствена заштита (став 6.); да је са умрлог лица који није држављанин Републике Србије, односно нема стално настањење у Републици Србији, дозвољено узимати људске органе само на основу писменог пристанка супружника, односно ванбрачног партнера, родитеља, пунолетног брата, односно сестре или пунолетног детета умрлог лица (став 7.).

Ради сагледавања целине оспореног решења, Уставни суд је имао у виду и одредбе оспореног Закона којима је прописано: да се одредбе овог закона односе на даривање, тестирање, процену подобности даваоца и људских органа, прибављање, очување, превоз, доделу и пресађивање људских органа у сврху лечења људи (члан 2. став 1.); да је даривање људских органа добровољно и без финансијске накнаде (члан 5. став 1.); да свака стационарна здравствена установа са јединицом интензивног лечења (у даљем тексту: здравствена установа за даривање људских органа) успоставља систем и ефикасне процедуре за даривање, односно прибављање људских органа умрлих лица, у

складу са најбољом медицинском праксом, да систем и процедуре из става 1. овог члана обухватају квалификовани кадар, опрему и процедуру за утврђивање смрти, обезбеђење одговарајућег пристанка за даривање људских органа (и ткива тамо где је примерено), оптимално збрињавање и одржавање виталности људских органа даваоца, процену подобности даваоца и људских органа, као и обезбеђење брзе доступности одговарајућих информација за потребе државне или међународне размене људских органа, да здравствена установа из става 1. овог члана именује најмање једног координатора за даривање људских органа или чланове координационог тима, да су координатор за даривање људских органа или чланови координационог тима из става 3. овог члана одговорни за успостављање и спровођење процедура из ст. 1. и 2. овог члана у здравственој установи за даривање људских органа, координацију тимова за даривање људских органа из центара за пресађивање људских органа, координацију превоза тимова и људских органа, као и обезбеђење квалитета и безбедности расположивих људских органа за пресађивање (члан 10. ст. 1-4.); да пресађивање људских органа обавља здравствена установа терцијарног нивоа здравствене заштите из Плана мреже који доноси Влада и која има дозволу за обављање послова узимања и пресађивања једног или више људских органа (у даљем тексту: центар за пресађивање људских органа), да узимање људских органа обавља само тим за узимање људских органа центра за пресађивање људских органа из става 1. овог члана (члан 12. ст. 1. и 2.); да се узимање људских органа од умрлог лица због пресађивања другом лицу може извршити искључиво после дијагностиковања и утврђивања смрти на основу медицинских критеријума, да смрт лица из става 1. овог члана по неуролошким критеријумима утврђује комисија здравствене установе састављена од најмање два доктора медицине, одговарајућих специјалности, да доктор медицине који учествује у узимању или пресађивању људских органа са умрлог лица или је одговоран за бригу о потенцијалним примаоцима људског органа, не може учествовати у утврђивању смрти по неуролошким критеријумима, нити бити члан комисије из става 2. овог члана, да медицинске критеријуме, начин и услове за утврђивање смрти из става 1. овог члана, као и састав и начин избора комисије из става 2. овог члана прописује министар (члан 22.); да је пре узимања људских органа са умрлог лица код којег је утврђена смрт, доктор медицине који је на челу тима за узимање људских органа, дужан, заједно са координатором за даривање људских органа из здравствене установе за даривање људских органа, да провери: 1) идентитет даваоца; 2) услове пристанка, односно непостојање противљења из члана 23. овог закона, да се начин провере идентитета и пристанка из става 1. овог члана обавља у складу са стандардним оперативним процедурама центра за пресађивање људских органа, да се при узимању људских органа тело умрлог даваоца третира са поштовањем достојанства умрлог лица и породице умрлог, и предузимају се све потребне мере како би се повратио спољашњи изглед умрлог даваоца људских органа, да је за потребну бригу о телу умрлог даваоца људских органа након узимања људских органа задужен тим за узимање људских органа (члан 24.).

III

Одредбама Устава Републике Србије на чију повреду се позива иницијатор и другим релевантним одредбама утврђено је: да је владавина права основна претпоставка Устава и почива на неотуђивим људским правима и да се

владавина права остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону (члан 3.); да се људска и мањинска права зајемчена Уставом непосредно примењују, да се Уставом јемче, и као таква, непосредно се примењују људска и мањинска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима, да се законом може прописати начин остваривања ових права само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права и да се одредбе о људским и мањинским правима тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење (члан 18.); да је људско достојанство неприкосновено и сви су дужни да га поштују и штите, да свако има право на слободан развој личности, ако тиме не крши права других зајемчена Уставом (члан 23.); да је физички и психички интегритет неповредив и да нико не може бити изложен мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању, нити подвргнут медицинским или научним огледима без свог слободно датог пристанка (члан 25.); да Република Србија уређује и обезбеђује остваривање и заштиту слобода и права грађана (члан 97. тачка 2.), као и систем у области здравства (члан 97. тачка 10.); да је правни поредак Републике Србије јединствен и да сви закони и други општи акти донети у Републици Србији морају бити сагласни са Уставом (члан 194. ст. 1. и 3.).

IV

Из наведеног законског оквира следи да је даривање људских органа њихово давање у сврху пресађивања ради лечења другог лица, засновано на принципу добровољности. Узимање људског органа могуће је од живог или умрлог даваоца, а услови за узимање прописани су Законом. Узимање органа од умрлог лица може се извршити искључиво после дијагностиковања и утврђивања смрти лица по неуролошким критеријумима, и то уколико се пунолетни пословно способан давалац томе није усмено или у писменом облику за живота противио, односно ако се томе у тренутку смрти није изричито успротивио родитељ, супружник, ванбрачни партнер или пунолетно дете умрлог. Закон, дакле, уводи претпостављену сагласност за даривање органа, и то како евентуалног даваоца тако и његових најближих сродника. Сматра се да сагласност даваоца постоји ако се томе за живота није противио, а сагласност његових сродника ако се томе у тренутку смрти нису изричито успротивили. У погледу облика изражавања противљења, када је у питању давалац Закон предвиђа било усмено било писмено противљење, без прописивања било каквих додатних формалних услова, док за сроднике облик изражавања противљења не уређује. Уставни суд констатује и да Законом није предвиђена обавеза вођења евиденција о лицима која се противе донирању органа, нити је у оквиру надлежности Управе за биомедицину, као органа државне управе образованог ради обављања послова државне управе, између осталог, у области пресађивања људских органа, изричито прописана надлежност за прикупљање усмених или писмених изјава о противљењу донирању органа за случај смрти. Када су у питању сродници умрлог лица, чија сагласност се претпоставља ако се у

тренутку смрти нису изричито успротивили узимању органа, Законом је установљена обавеза координатора за даривање људских органа да их, након утврђене смрти, на одговарајући начин упозна са даљим поступањем, као и са условима за даривање људских органа – да се давалац пре смрти томе није усмено или у писменом облику за живота противио, односно да се томе у тренутку смрти није изричито успротивио родитељ, супружник, ванбрачни партнер или пунолетно дете умрлог. Закон, дакле, у вези са остваривањем права сродника користи два појма, „тренутак смрти“ и „утврђивање смрти“, а оба су предмет уређивања Правилника о медицинским критеријумима, начину и условима за утврђивање смрти („Службени гласник РС“, број 73/19). Тим правилником прописано је да се смрт лица утврђује на основу клиничког прегледа (два прегледа између којих мора протећи најмање шест сати ако је у питању пунолетно лице), а затим се потврђује једним од предвиђених дијагностичких поступака, о чему се сачињава записник и као време смрти узима се време потврђивања мождане смрти, односно потписивања записника од стране свих чланова комисије (чл. 6, 8. и 10.). Из наведеног следи да се сматра да постоји сагласност сродника за узимање органа преминулог ако томе не постоји њихово изричито противљење у тренутку потврђивања мождане смрти, односно када комисија потпише записник о утврђивању и потврђивању смрти. Уставни суд констатује и да питање критеријума за утврђивање смрти није уставноправно већ медицинско питање, те да је у већини развијених земаља усвојен концепт мождане смрти, која подразумева неповратно оштећење целог мозга.

У свакој стационарној установи са јединицом интензивне неге (која је установа за даривање органа) мора бити именован координатор за даривање људских органа или координациони тим и они су одговорни за успостављање и спровођење процедура за даривање, односно прибављање људских органа, укључујући процедуру за утврђивање смрти и обезбеђење одговарајућег пристанка за даривање људских органа. С друге стране, пресађивање људских органа може да обавља само центар за пресађивање људских органа - установа терцијарног нивоа здравствене заштите из Плана мреже који доноси Влада која има дозволу за обављање послова узимања и пресађивања људских органа. Пре узимања органа са лица код кога је утврђена смрт, што значи да је сачињен записник о утврђивању и потврђивању мождане смрти, доктор медицине који је на челу тима за узимање органа, дужан је да заједно са координатором за даривање људских органа из здравствене установе за даривање органа провери идентитет даваоца и услове пристанка, односно непостојање противљења из члана 23. тог закона. Провера се врши на начин предвиђен стандардним оперативним процедурама центра за пресађивање људских органа (према члану 3. став 1. тачка 20) Закона то су писмена упутства којима се описују кораци у одређеном поступку).

Законом су предвиђена посебна правила за узимање органа са умрлог малолетног лица и пунолетног лица коме је за живота делимично или у потпуности одузета пословна способност, као и страних држављана. У случају малолетног лица које је било под родитељским старањем потребан је писмени пристанак оба родитеља, односно једног ако је други умро или је непознат, у случају малолетног лица без родитељског старања и пунолетног лица коме је делимично или у потпуности одузета пословна способност потребна је сагласност етичког одбора здравствене установе, а у случају страног држављанина потребан је писмени пристанак супружника, односно ванбрачног

партнера, родитеља, пунолетног брата, односно сестре или пунолетног детета умрлог лица.

V

Разматрајући наводе иницијативе Уставни суд је пошао од циља који се оспореним Законом као целином и оспореним чланом 23. желео постићи. Из одредаба Закона очигледна је његова сврха – лечење, односно заштита живота и здравља људи. Пресађивање органа представља методу лечења болесника код којих је дошло до неповратног оштећења функције неког органа, у случајевима када је то једина могућа метода лечења, а она се примењује само ако је то медицински оправдано у конкретном случају. Уважавајући чињеницу да је пресађивање органа медицински, етички и друштвено оправдан начин лечења, Уставни суд констатује да је прописивање могућности узимања људских органа у сврху лечења, како од живих тако и од умрлих дavalаца, усмерено остваривању легитимног циља – заштити живота и здравља људи, као Уставом заштићених добара. Уставни суд даље констатује да је, према одредбама оспореног Закона, принцип добровољности основни принцип на коме почива пресађивање људских органа, а сагласно одредбама члана 23. став 1. и члана 25. став 1. Устава, којима је утврђено да је људско достојанство неприкосновено и да су сви дужни да га поштују и штите и да је физички и психички интегритет неповредив, као и сагласно одредбама чл. 1, 2. и 5. Конвенције о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примене биологије и медицине: Конвенција о људским правима и биомедицини (Закон о потврђивању Конвенције објављен у „Службеном гласнику РС – Међународни уговори“, број 12/10), којима је утврђено да стране ове конвенције штите достојанство и идентитет свих људских бића и гарантују свима, без дискриминације, поштовање њиховог интегритета и других права и основних слобода у погледу примене биологије и медицине, (члан 1.), да интереси и добробит људског бића имају предност над самим интересом друштва или науке (члан 2.) и да се захват који се односи на здравље може извршити само након што је лице на које се захват односи о њему информисано и дало слободан пристанак на њега, да се том лицу претходно дају одговарајуће информације о сврси и природи захвата као и његовим последицама и ризицима, да лице може слободно и у било које време повући свој пристанак (члан 5.). Суд, међутим, констатује и да наведена Конвенција није примењива на узимање органа са умрлих лица, као и да је узимање органа и ткива са умрлих лица предмет Додатног протокола о трансплантацији органа и ткива људског порекла (Савет Европе, Серија међународних уговора број 186), који је Република Србија потписала 9. фебруара 2005. године, али га још није ратификовала. Тим протоколом штити се достојанство и идентитет сваког појединца у вези са трансплантацијом органа и ткива људског порекла, а он се односи на одстрањивање органа и ткива са некога ко је рођен, било да је жив или не. Сагласно Протоколу, уколико је лице током свог живота ставило на знање своје жеље да ускрати или да своју сагласност, те жеље треба поштовати након смрти.

Аутономија појединца, тј. право да самостално доноси одлуке које се тичу његове особе и властитог тела је цивилизацијска тековина. Када је реч о одлукама појединаца о томе шта ће се радити с њиховим телом након смрти, Уставни суд примењује да постоје два основна модела пристанка за узимање делова тела с тела умрле особе: модел *opt in* или модел изричитог пристанка у

коме делови тела умрлог не могу бити узети ако он није дао изричит пристанак на начин прописан законом (који су прихватиле нпр. Данска и Немачка) и модел *opt out* или модел претпостављеног пристанка у коме је с умрлог допуштено узети органе ако се за живота томе није противио (већина земаља ЕУ прихвата овај систем, нпр. Италија, Француска, Аустрија, Шпанија, Белгија, Пољска, Шведска, Словенија, Хрватска). Дакле, два наведена модела пристанка разликују се по облику изражавања воље – код изричитог пристанка особа властиту вољу изражава на позитиван начин, док код претпостављеног пристанка вољу изражава на негативан начин, изјавом о недаривању органа након смрти. Имајући у виду садржину става 1. члана 23. оспореног Закона, Уставни суд налази да је законодавац, прописујући да се органи са тела умрлог пунолетног пословно способног лица могу узети ако се оно томе за живота није усмено или писмено противило, прихватио модел претпостављеног пристанка. Будући да у случају за живота израженог противљења узимању органа оно није дозвољено, Уставни суд сматра да је са уставноправног становишта наведено законско решење засновано на поштовању људског достојанства и интегритета и да се оспореном одредбом члана 23. став 1. Закона не задире у право сваког појединца да слободно и самостално одлучује о даривању, односно недаривању својих органа, те да не стоје тврдње иницијатора да су тиме што се не захтева изричит пристанак повређене уставне одредбе о неприкосновености људског достојанства и неповредивости физичког и психичког интегритета.

Иако за Уставни суд сам концепт претпостављене сагласности за даривање органа није уставноправно споран, имајући у виду наводе иницијативе којима се указује на одређене недоследности и недоречености оспорених одредаба члана 23. Закона, Суд констатује да поштовање воље преминулог и његовог права да за живота слободно одлучује о (не)даривању својих органа, од законодавца захтева да сагласно уставном начелу о владавини права, односно повиновању власти Уставу и закону јасно и прецизно уреди начин остваривања тога права. Наиме, Уставни суд констатује да надлежност Републике Србије утврђена у одредбама члана 97. тач. 2. и 10. Устава, да уређује остваривање и заштиту слобода и права грађана и систем у области здравства, не представља само овлашћење Републике Србије да преко свог законодавног органа, тј. Народне скупштине, законом уреди пресађивање људских органа у сврху лечења и начин остваривања права сваког лица да одлучи о донирању својих органа, већ истовремено и обавезу законодавца да тај закон мора испуњавати одређене стандарде који се тичу квалитета и извесности норми, који морају бити у функцији обезбеђивања владавине права и једнакости свих пред законом.

Поводом наведеног, Уставни суд још једном подсећа на став који је изнео у више својих одлука (нпр. IУз-27/2009, IУз-107/2011, IУз-299/2011 и др.) поводом квалитета законских норми, а полазећи од става Европског суда за људска права израженог поводом одређивања „аутономног појма закона“, и који гласи: „да би се један општи акт сматрао законом, не само формално, него и у садржинском смислу тај закон, односно његове норме морају бити у довољној мери прецизне, јасне и предвидиве, тако да субјекти на које се закон односи могу ускладити своје понашање са законом“, како не би због непрецизних, али и недостатних норми били ускраћени у остваривању својих зајемчених права или правних интереса. Уставни суд такође указује да Европски суд за људска права није утврдио само аутономни појам закона у смислу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, већ је у појединим својим одлукама указао и на одређена својства која морају карактерисати законе и друге опште

акте земље потписнице Европске конвенције. Наиме, Европски суд за људска права је мишљења да се израз "закон" не односи на пуко постојање закона, већ и на квалитет закона, захтевајући да он буде сагласан владавини права, а његове норме у довољној мери прецизне, јасне и предвидиве (вид. предмет "Silver and Others v. The United Kingdom", представке бр. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, пресуда од 25. марта 1983. године; предмет "Sunday Times v. The United Kingdom", представка број 6538/74, пресуда од 26. априла 1979. године, предмет "Hasan and Chaush v. Bulgaria", представка број 30985/96, пресуда од 26. октобра 2000. године).

С тим у вези, Уставни суд указује и на становиште Европског суда за људска права изражено у пресуди у предмету Elberte против Летоније (представка број 61243/08) од 13. јануара 2015. године (правноснажна 13. априла 2015. године). Подносиатељка представке жалила се на повреду чл. 3. и 8. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, а навела је да је одстрањивање ткива њеног покојног супруга обављено без њене сагласности и знања и да је он сахрањен са везаним ногама. Суд је констатовао да право подносиатељке представке, утврђено по домаћем праву, да изрази сагласност или противљење одстрањивању ткива њеног супруга улази у подручје члана 8. Конвенције, када је реч о приватном животу и да представка мора бити проглашена прихватљивом (ст. 86-88. пресуде). Разматрајући да ли је задирање у право било у складу са законом, Суд је констатовао да је летонско право у релевантно време експлицитно предвиђало право не само преминулог лица, већ и његове најближе родбине, укључујући и супружнике, да изразе своје жеље у односу на одстрањивање ткива након смрти тог лица, што стране нису спориле, али су се њихови ставови разликовали по питању остваривања тог права. Подносиатељка представке сматрала је да су експерти имали обавезу да установе које су биле жеље најближе родбине. Влада је тврдила да само непостојање противљења јесте било све што је било потребно да се приступи одстрањивању ткива. Мишљење је Суда да ова питања одражавају квалитет домаћег права, нарочито питање да ли је домаће законодавство формулисано са довољно прецизности и да ли пружа адекватну правну заштиту против произвољности када нема релевантног управног прописа. У том контексту Суд је констатовао да је основно неслагање између страна заправо да ли је летонско право, које је у принципу давало најближим рођацима право да изразе сагласност или противљење у односу на одстрањивање ткива, било довољно јасно и предвидиво у примени када је реч о остваривању тог права. Подносиатељка је тврдила да није било могућности да се она, као најближи сродник, успротиви одстрањивању ткива, а Влада је сматрала да је она могла да оствари то право јер је ништа није спречавало да изрази своје жеље или своје противљење (ст. 106. и 107.). Суд је закључио да иако летонско право предвиђа правни оквир који дозвољава најужој родбини да изрази сагласност или противљење у односу на одстрањивање ткива, он не дефинише јасно обим одговарајуће обавезе или поље дискреционих права која се преносе на експерте или друге власти у том смислу. Суд је истакао и да принцип законитости обавезује државе не само да поштују и примењују на предвидив и доследан начин законе које су донеле већ и као неопходан елемент да обезбеде правне и практичне услове за њихово спровођење. Суд је констатовао да остаје нејасно како је систем сагласности, установљен у летонском праву у релевантно време, функционисао у пракси у околностима у којима се наша подносиатељка представке, при чему је она имала одређена права као најближи рођак, али није

била обавештена о томе како и када та права може да искористи, а још мање је о томе добила било какво објашњење (ст. 111. и 112.). Као одговор на аргумент Владе да ништа није спречавало подносиоцу представке да изрази своје жеље у односу на одстрањивање ткива, Суд констатује недостатак било каквог управног или законског уређења у том смислу и закључује да подносиоца представке, сходно томе, није била у могућности да предвиди шта се од ње очекује ако је желела да оствари то право (став 113.).

Полазећи од напред наведених ставова и захтева у погледу квалитета закона, Уставни суд је посебно размотрио да ли су оспорене одредбе члана 23. Закона по својој садржини и квалитету такве да задовољавају захтеве владавине права, како то произлази и из праксе Европског суда за људска права и Уставног суда.

Будући да оспорени став 1. члана 23. Закона прописује да се људски органи са умрлог лица могу узети ради пресађивања уколико се пунолетни пословно способан давалац пре смрти томе није усмено или у писменом облику за живота противио, односно ако се томе у тренутку смрти није изричито успротивио родитељ, супружник, ванбрачни партнер или пунолетно дете умрлог, за Уставни суд се као спорно најпре поставља питање односа за живота изражене воље потенцијалног даваоца органа и воље његових сродника, односно да ли је законодавац јасно и прецизно прописао обим права сродника умрлог лица, то јест да ли је њихово право на противљење узимању органа умрлог лица аутономно или је ограничено вољом умрлог лица и у суштини право да пренесу усмено или писмено изражену вољу умрлог лица. Ово посебно имајући у виду да Закон не предвиђа ниједан услов у погледу форме за живота дате изјаве о недонирању органа, нити пак вођење евиденција о лицима која не прихватају да буду донатори органа.

Како је према ставу 3. члана 23. Закона обавеза координатора за даривање органа да након утврђене смрти чланове породице умрлог лица упозна са даљим поступањем и условима за даривање органа из става 1. тога члана, за Уставни суд се даље као спорно поставља питање да ли су одредбе ст. 1. и 3. члана 23. јасне и предвидиве у погледу обима обавеза координатора, како у односу на утврђивање за живота изражене воље умрлог тако и у односу на право сродника да се успротиве узимању органа.

С обзиром на то да Закон поставља негативан услов да се сродници нису изричито успротивили узимању органа умрлог и да (не)постојање противљења везује за тренутак смрти, а да се након утврђене смрти сродници обавештавају о даљем поступању и условима за даривање органа, као спорно се поставља и питање да ли употреба различитих појмова у погледу нечега што се по логици ствари дешава након смрти, може довести до различитог тумачења поводом остваривања права сродника умрлог лица и у крајњој линији до ускраћивања тога права, а имајући у виду да се, према Правилнику о медицинским критеријумима, начину и условима за утврђивање смрти, као време смрти узима време потврђивања мождане смрти, односно потписивања записника од стране свих чланова комисије.

У вези с напред изнетим спорним питањима, а будући да је успостављање и спровођење процедуре за обезбеђење одговарајућег пристанка за даривање људских органа одговорност координатора за даривање људских органа или координационог тима у свакој стационарној установи са јединицом интензивне неге (члан 10. Закона), за Уставни суд се као спорно поставља и питање да ли оспорене одредбе ст. 1. и 3. члана 23. дају могућност различитог

тумачења и успостављања различитих процедура, како у погледу утврђивања за живота изјављене воље умрлог лица тако и у погледу (не)постојања противљења његових сродника, те неједнаког поступања у истим правним ситуацијама.

Као што је напред речено, ст. 4. и 5. члана 23. Закона прописана су посебна правила за узимање органа малолетних лица, тако да је у случају лица под родитељским старањем неопходан писмени пристанак оба родитеља, изузетно само једног родитеља (став 4.), док је у случају малолетних лица без родитељског старања, дозвољено узимање органа само на основу сагласности етичког одбора здравствене установе (став 5.). Полазећи од тога да Породични закон („Службени гласник РС“, бр. 18/05, 72/11, 6/15) познаје институт усвојења малолетног детета, којим се између усвојеника и његових потомака и усвојитеља и њихових сродника заснивају једнака права и дужности као између детета и родитеља односно других сродника (члан 104.), за Уставни суд се као спорно поставља питање да ли се, с обзиром на правну природу усвојења, оспорене одредбе уопште могу применити у случају усвојене деце или је у том делу Закон поднормиран па тиме и непрецизан. Као друго, имајући у виду да се, сагласно одредбама Породичног закона, малолетно лице без родитељског старања ставља под старатељство, при чему се за старатеља првенствено ставља сродник детета, као и да је старатељ дужан да заступа штићеника (члан 104, члан 126. ст. 2. и члан 137. став 1.), Уставни суд налази да се као спорно може поставити и питање јасноће и прецизности одредбе става 5. члана 23. Закона, односно да ли је у конкретном случају сагласност етичког одбора једини услов за узимање органа. С тим у вези, Уставни суд констатује и да је у образложењу Предлога закона о пресађивању људских органа наведено да је „у погледу малолетних грађана предвиђен неопходан информисани пристанак законских заступника или старатеља“.

Полазећи од садржине и систематике члана 23. Закона, Уставни суд је нашао да се као спорно поставља и питање да ли су јасно и прецизно прописани услови за даривање органа пунолетног лица коме је за живота делимично или потпуно одузета пословна способност (став 6. члана 23.), то јест да ли се у том случају примењује или не правило о претпостављеној сагласности сродника обухваћених ст. 1. и 2. тога члана, а имајући у виду да одредбе ст. 4-7. прописују посебне режиме за узимање органа појединих категорија лица и да је очигледно да ситуације уређене ст. 4, 5. и 7. искључују примену одредаба ст. 1. и 2. тога члана, као и то да се, сагласно одредбама Породичног закона, пунолетно лице лишено пословне способности ставља под старатељство (члан 124.) и да старатељ није обухваћен кругом лица која се могу успротивити донирању органа.

Сагласно изложеном, а имајући у виду и правну и логичку повезаност одредаба ст. 1-7. члана 23. Закона, Уставни суд је нашао да има основа да, сагласно одредби члана 53. став 1. Закона о Уставном суду, покрене поступак за оцену уставности члана 23. Закона о пресађивању људских органа у целини, па је решио као у тачки 1. изреке. На основу одредбе члана 33. став 1. Закона о Уставном суду, Суд је одлучио да ово решење достави доносиоцу оспореног акта на одговор, са роком за давање одговора од 90 дана од дана пријема овог решења, решавајући као у тач. 2. и 3. изреке.

Сагласно свему наведеном, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42б став 1. тачка 2) и члана 46. тачка 1) Закона о Уставном суду и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Решење као у изреци.



ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА
Снежана Марковић, с.р.

За тачност отправка: