

UN Tematska skupina za HIV/AIDS

HIV/AIDS U ZAKONODAVSTVU RH

**Analiza s prijedlozima izmjena zakonodavnih rješenja i
jačanja ljudskih prava osoba koje žive s HIV-om**

UN Tematska skupina za HIV/AIDS

HIV/AIDS

U ZAKONODAVSTVU RH

**Analiza s prijedlozima izmjena zakonodavnih rješenja i
jačanja ljudskih prava osoba koje žive s HIV-om**

Copyright © 2006

Nakladnik:

Program Ujedinjenih naroda za razvoj (UNDP) u Hrvatskoj/
UN Tematska skupina za HIV/AIDS
Kesterčanekova 1 10000 Zagreb, Hrvatska

Urednica:

Iva Jovović

Prijevod na engleski jezik:

Snježana Kordić

Lektura (hrvatsko izdanje):

Vicko Krampus

Lektura (englesko izdanje):

Stephen Hindlaugh

Grafičko oblikovanje:

Žarko Jovanovski

Tisak:

xxxxx

HIV/AIDS U ZAKONODAVSTVU RH

Analiza s prijedlozima izmjena zakonodavnih rješenja i jačanja ljudskih prava osoba koje žive s HIV-om

Prof. dr. sc. Ksenija Turković

Pravni fakultet u Zagrebu

Uz autoricu u istraživanju su sudjelovali:

Kristijan Grđan

Davor Jandrić

Irena Pereša

Prvo izdanje

Zagreb, 2006

ISBN 953-99888-7-X HIV/AIDS u zakonodavstvu RH

CIP - Katalogizacija u publikaciji

Nacionalna i sveučilišna knjižnica - Zagreb

UDK 614.253.8:616.98 AIDS>(497.5)(094)

342.7-056.24:616.98 AIDS>(497.5)(094)

TURKOVIĆ, Ksenija

HIV/AIDS u zakonodavstvu RH : analiza s prijedlozima izmjena zakonodavnih rješenja i jačanja ljudskih prava osoba koje žive s HIV-om / <Ksenija Turković>. - Zagreb : Program Ujedinjenih naroda za razvoj u Hrvatskoj, UN Tematska skupina za HIV/AIDS, 2006.

Izv. stv. nasl.: HIV/AIDS u zakonodavstvu RH : analiza s prijedlozima izmjena zakonodavnih rješenja i jačanja ljudskih prava osoba koje žive s HIV-om.

ISBN 953-99888-7-X

I. AIDS -- Bolesnici -- Pravni položaj

II. Prava pacijenata -- Hrvatska - Zakonska regulativa

460509098

UN Tematska skupina za HIV/AIDS, kao glavni instrument koordinacije rada Ujedinjenih naroda na području HIV/AIDS-a u Republici Hrvatskoj, kontinuirano pruža podršku nacionalnim institucijama, razvija sustav kontrole i praćenja te razvija aktivnosti kosponzora UNAIDS-a sa glavnim ciljem unapređenja borbe protiv HIV/AIDS. UN Tematsku skupinu za HIV/AIDS čine predstavnici slijedećih organizacija: UNHCR-a, UNICEF-a, Svjetske banke, Svjetske zdravstvene organizacije, Međunarodne organizacije za migracije, UNFPA i UNDP-a.



SADRŽAJ

1. UVOD	6
2. PRAVO NA PRIVATNOST I HIV POZITIVAN STATUS	9
2.1. HIV testiranje	11
2.1.1. Neobvezatno testiranje u RH (dragovoljno, rutinsko, dijagnostičko)	11
2.1.2. Obvezatno testiranje u RH	12
2.1.2.1. Testiranje krvi dobrovoljnih davatelja	13
2.1.2.2. Testiranje organa i tkiva namijenjenih transplantaciji	13
2.1.2.3. Testiranje zatvorenika na HIV	14
2.1.2.4. Testiranje trudnica	14
2.1.2.5. Testiranje u vezi sa zapošljavanjem i radom	14
2.1.3. Testiranje u svrhe istraživanja	15
2.1.4. Testiranje u cilju zaštite trećih (npr. liječnika)	15
2.1.5. Prijedlozi zakonodavnih promjena glede provođenja HIV testiranja	16
2.2. Pravo na povjerljivost podataka o zdravlju osobe koja živi s HIV-om	16
2.2.1. Povjerljivost podataka o testiranju	18
2.2.2. Vođenja registra osoba koje žive s HIV-om	19
2.2.3. Medicinska (zdravstvena) dokumentacija	20
2.2.3.1. Elektronske baze podataka	20
2.2.3.2. Pristup medicinskoj dokumentaciji	20
2.2.3.2.1. Zaštita povjerljivosti podataka o osobama koje žive s HIV-om u sudskom postupku	21
2.2.3.2.2. Zaštita povjerljivosti podataka o osobama koje žive s HIV-om u medijima	23
2.2.3.2.3. Otkrivanje podataka o osobama koje žive s HIV-om drugom liječniku	23
2.2.3.2.4. Otkrivanje podataka o osobama koje žive s HIV-om njihovom seksualnom partneru	23
2.2.4. Prijedlozi zakonodavnih promjena glede zaštite povjerljivosti podataka o osobama koje žive s HIV-om	24
3. PRUŽANJE LIJEČNIČKE POMOĆI	27
3.1. Dužnost pružanja liječničke pomoći	28
3.2. Pružanje liječničke pomoći od strane liječnika koji žive s HIV-om	29
3.3. Prijedlozi zakonodavnih promjena glede pružanja liječničke pomoći	29
4. MEDICINSKA ISTRAŽIVANJA NAD OSOBAMA KOJE ŽIVE S HIV-om	31
5. ZDRAVSTVENO OSIGURANJE I OSOBE KOJE ŽIVE S HIV-om	33
6. PRENOŠENJE HIV-a KAO KAZNENO DJELO	35
6.1. Prenošnje spolne bolesti	36
6.2. Prenošnje zarazne bolesti	37
6.3. Druga kaznena djela čija primjena dolazi u obzir	38
6.4. Prijedlozi glede kaznene odgovornosti	38



41	7. HIV, ZATVORI I PRAVA ZATVORENIKA
43	7.1. Prijedlozi glede postupanja sa zatvorenicima koji žive s HIV-om
44	8. NAKNADE ŠTETE
45	8.1. Naknada štete za prenošenje zaraze
46	8.1.1. Naknada štete za prenošenje zaraze HIV-om putem transfuzije
47	8.1.2. Naknada štete za prenošenje zaraze putem spolnog odnosa ili dijeljenjem igala
47	8.2. Naknada štete u slučaju povrede časti odnosno neovlaštenog otkrivanja HIV statusa
47	8.3. Naknada štete za pretrpljeni strah od prenošenja zaraze ukoliko u konačnici do samog zaražavanja nije došlo
48	8.4. Prijedlog u vezi s naknadom štete
49	9. DJECA I HIV
50	9.1. Pravo djece na pristanak
51	9.2. Pravo djece na privatnost
51	9.3. Zbrinjavanje djece koja žive s HIV-om
52	9.4. Školovanje
53	9.5. Prijedlozi glede poboljšanja položaja djece koja žive s HIV-om
54	10. HIV I ZAPOSLENJE
55	10.1. Međunarodne upute glede tretiranja osoba koje žive s HIV-om na radnom mjestu
56	10.2. Diskriminacija na radu ili u svezi s radom
57	10.2.1. Primjeri diskriminacije nad osobama koje žive s HIV-om u našim propisima
59	10.2.2. Naknada štete zbog diskriminacije
59	10.2.3. Kaznena odgovornost za diskriminaciju
60	10.3. Prijedlozi glede poboljšanja položaja radnika koji žive s HIV-om
61	11. HIV I SOCIJALNA SKRB
63	12. HIV I PRAVO NA AZIL
66	13. UKOP UMRLIH OSOBA KOJE SU IMALE AIDS
68	14. ZAKLJUČAK
72	15. PRILOG
73	15.1. Popis međunarodnih dokumenata
74	15.2. Popis zakona
75	15.3. Popis naputaka
75	15.4. Popis odluka
75	15.5. Popis pravilnika
76	15.6. Popis uredaba
76	15.7. Popis institucija



HIV/AIDS

je uzeo 25 milijuna života i procjenjuje se da je 40 milijuna osoba zaraženo HIV-om od kada je prvi put prepoznat 1981. godine. Njegovo razaranje uveliko pospješuje kršenja ljudskih prava, uključujući seksualno nasilje i prisilu nad ženama i djevojkama, stigmatizaciju muškaraca koji imaju spolne odnose s muškarcima, zlostavljanje seksualnih radnica i intravenskih korisnika droga te kršenje prava mladih osoba na informacije o načinima širenja HIV-a. Kršenje ljudskih prava samo pridonosi stigmatizaciji i marginalizaciji osoba pod najvećim rizikom od infekcije i potiče skrivanje onih kojima su najviše potrebne informacije, službe prevencije i liječenje.

Analiza s prijedlozima izmjena zakonodavnih rješenja i jačanja ljudskih prava osoba koje žive s HIV-om, nudi nam odgovore na sljedeća pitanja:

- štiti li postojeće zakonodavstvo dovoljno prava osoba koje žive s HIV-om od bilo kojeg načina diskriminacije u svim aspektima života, krenuvši od pristupa tržištu rada do pristupa raznim uslugama;
- jesu li postojeće zakonodavne odredbe sukladne međunarodnim preporukama, i do kojeg stupnja usvajaju pristup koji se temelji na ljudskim pravima;
- kako se postojeće zakonodavstvo odnosi prema povjerljivosti o zdravstvenim informacijama i postoje li odredbe koje to omogućuju;
- jesu li postojeće mjere iz sustava socijalne skrbi dovoljne da osiguraju podršku i zaštitu osoba koje žive s HIV-om;
- u kojoj mjeri odredbe koje se tiču osoba koje su ranjive odgovaraju pristupu koji se temelji na ljudskim pravima i omogućuju li ciljne preventivne usluge.

U samom su tekstu opisani i slučajevi diskriminacije koji su se dogodili te konkretni prijedlozi i modeli nužnih promjena u zakonodavstvu.

Vrlo je važno napomenuti da su članovi Nacionalnog povjerenstva za AIDS, multisektorskog nacionalnog tijela, dali jako konstruktivne prijedloge i komentare koji su uključeni u završnu verziju i na taj način su preporuke iz teksta postale nacionalni prioritet u unapređenju borbe protiv HIV/AIDS-a u Hrvatskoj.

UN Tematska skupina za HIV/AIDS kao koordinacijski mehanizam aktivnosti Ujedinjenih naroda na nivou države, koristit će se ovim dokumentom u zagovaranju izmjena postojećih zakona i podzakonskih akata tamo gdje diskriminiraju osobe koje žive s HIV-om ili im ne pružaju dostatnu zaštitu. Godišnji plan rada i aktivnosti naše Tematske skupine temeljit će se na primjeni preporuka počevši s izradom Priručnika o pravima osoba koje žive s HIV-om.

Koristim se prilikom i zahvaljujem prof.dr.sc.Kseniji Turković i članovima njezinog istraživačkog tima na izvanrednom poslu koji su obavili, analizirajući 13 međunarodnih dokumenata, 25 zakona te veliki broj odredaba, pravilnika i odluka.

Yuri Afanasiev

Stalni predstavnik Programa za razvoj Ujedinjenih naroda i predsjedavajući UN Tematske skupine za HIV/AIDS






1. UVOD

Prema epidemiološkom izvješću Hrvatskog zavoda za javno zdravstvo (HZJZ), u razdoblju od 1985. g. do prosinca 2005. g. registrirano je ukupno 537 osoba s HIV-om, od čega 234 oboljela od AIDS-a. U istom je razdoblju njih 127 umrlo. Smatra se da je 60% ovih bolesnika zarazu steklo u inozemstvu. U 2005. godini od AIDS-a je oboljelo 11 osoba. Prosječna godišnja incidencija AIDS-a u RH je 4 oboljela na milijun stanovnika što svrstava Hrvatsku u zemlje niske incidencije. Osobe koje žive s HIV-om se nalaze skoro isključivo unutar grupa povećanog rizika, prvenstveno u skupini homo/biseksualnih muškaraca (MSM - men having sex with men). Visokorizični heteroseksualni prijenos registrira se kod muškaraca koji imaju česte kontakte sa spolnim radnicama izvan zemlje. Partneri osoba koje žive s HIV-om su pretežito žene i to stalni spolni partneri osoba koje žive s HIV-om, najčešće supruge. Troje djece je razvilo AIDS, od ukupno 9 inficiranih putem prijenosa HIV-a sa majke na dijete. U ukupnom broju oboljelih ovisnici o opojnim drogama čine 8,3%. Među svim osobama koje žive s HIV-om ova grupa čini 9,7%. Godišnje se također prati kretanje HIV infekcije među intravenskim ovisnicima u Hrvatskoj (prosječno oko 700 do 800 testiranih). Među ovisnicima o drogama (koje uzimaju intravenskim putem), se postotak inficiranih kreće oko 1%. Ovaj postotak inficiranih u posljednjih 10 godina ne pokazuje trend porasta. Prema podacima iz laboratorija ukupno je u 2003. godini testirano 194.292 osobe od čega je registriran 81 bolesnik koji živi s HIV-om ili 0,04%. Napominjemo da laboratorijski podaci mogu uključiti višekratno testiranje jedne osobe ili testiranje osoba koje su od prije poznate epidemiološkoj službi kao one koje žive s HIV-om. Među dobrovoljnim davaocima krvi registrirane su 4 osobe koje žive s HIV-om, što čini 0,002% pozitivnih. Od ukupno 869 ovisnika o opojnim drogama, njih 9 ili 1,03% su osobe koje žive s HIV-om. Predviđa se da će u sljedećih nekoliko godina broj zaraženih osoba u RH višestruko porasti ukoliko se ovom problemu ne posveti veća pažnja.

U borbi protiv HIV/AIDS-a zaštita ljudskih prava podjednako je važna kao i zaštita javnog zdravlja. Međusobna povezanost i ovisnost ljudskih prava i javnog zdravlja utječu na naš pristup borbi protiv ove epidemije. Osoba koja živi s HIV-om može voditi ispunjen život ukoliko nije izložena različitim ograničenjima od strane države, diskriminaciji i stigmatizaciji te ukoliko joj se zajamči poštovanje njenih prava. Poštovanje ljudskih prava je nužno da bi se potaklo





ljude na dobrovoljno testiranje, savjetovanje, obrazovanje, obavještanje partnera, pravovremeni tretman. Jednostavno je nemoguće nametnuti silom promjene u ponašanju kako bi se smanjilo upražnjavanje nesigurnih spolnih odnosa i smanjilo dijeljenje zaraženih igala. Tamo gdje se ne poštuju ljudska prava slabija je i djelotvornost javnog zdravstva.

Samo napisi koje smo mogli čitati u novinama u protekle dvije godine (npr. slučaj djevojčice Ele ili pak slučaj iz Splita), pokazuju da u našem društvu, na svim razinama, postoji raširena diskriminacija prema osobama koja žive s HIV-om i članovima njihovih obitelji, prijateljima pa čak i osobama koje se brinu o njihovom zdravlju. Ovakva diskriminacija temelji se na statusu osobe i zbranjena je međunarodnim dokumentima kojima se štite ljudska prava. Nerijetko diskriminacija i stigmatizacija proizlazi već i iz pojedinih zakonodavnih rješenja. Stoga smo se na zamolbu UN Tematske skupine za HIV/AIDS s velikim zadovoljstvom prihvatili analize hrvatskog zakonodavstva da vidimo koja rješenja postoje u RH glede zaštite prava osoba koje žive s HIV-om, ima li propisa koji imaju diskriminirajući i/ili stigmatizirajući karakter te kakvi nam propisi nedostaju u zaštiti osoba koje žive s HIV-om. Shodno provedenoj analizi propisa koji se odnose na testiranja, zaštitu tajnosti podataka, vođenje medicinske dokumentacije i registara, zdravstveno osiguranje, pružanje liječničke pomoći, kaznenu odgovornost za prenošenje bolesti, socijalnu skrb, naknadu štete, obrazovanje, zaposlenje, status djece koja žive s HIV-om, azilanata i zatvorenika itd., predložili smo nova ili drugačija zakonska rješenja tamo gdje nam se to učinilo potrebnim.

Ova analiza zakonodavstva RH iz perspektive zaštite prava osoba koje žive s HIV-om namijenjena je ministarstvima (prvenstveno Ministarstvu zdravstva i socijalne skrbi i Ministarstvu pravosuđa), nevladinim organizacijama, zakonodavcu kao i osobama koje žive s HIV-om.





2.
PRAVO NA
PRIVATNOST I HIV
POZITIVAN
STATUS

1. Osobni zdravstveni podaci uključuju podatke koji se odnose na prošlost, sadašnjost i budućnost, tjelesno i duševno zdravlje osobe. Odnose se na podatke bolesne, zdrave i umrle osobe. Uključuju podatke o zloupotrebi alkohola i droga.

2. Vidi u tom smislu presudu Ustavnog suda RH, U-I/3824/2003 od 28.04.2004. U presudi Vrhovnog suda Kanade je ovaj zahtjev bolje konkretiziran pa se kaže da zakonski ciljevi moraju biti nužni i bitni, a sredstva za ostvarenje cilja moraju s tim ciljem biti racionalno povezana, učinci ograničenja moraju biti proporcionalni ciljevima te ograničenje mora u minimalnoj mjeri ugrožavati ustavno pravo koje se ograničava - tzv. Oakes test. Vidi R v. Oakes 51986.Ć 1 S.C.R. 103, 1986. SCC 7.

Pravo na privatnost zajamčeno je čitavim nizom međunarodnih dokumenata: čl. 9. Opće deklaracije o ljudskim pravima, čl. 17. MPGPP, čl. 8. st. 1. EKLJP, te Konvencijom Vijeća Europe o zaštiti osoba s obzirom na automatsku obradu osobnih podataka. Prema ovoj posljednjoj Konvenciji (čl. 6.), osobni zdravstveni podaci¹ spadaju u posebnu vrstu podataka koji se smiju automatski procesuirati samo ukoliko je osigurana njihova odgovarajuća zaštita. Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini (u daljnjem tekstu Bioetička konvencija), oslanjajući se na prethodno navedene dokumente, utvrđuje pravo na privatnost podataka u području zdravstva (čl. 15. st. 1.). Ovo pravo nije apsolutno te i sama Konvencija predviđa mogućnost njegova ograničavanja zakonom u mjeri u kojoj je to nužno u demokratskom društvu, a u kolektivnom interesu (interesu javne sigurnosti, prevencije kaznenih djela, zaštite javnog zdravlja), te interesu zaštite prava i sloboda drugih (čl. 26. st. 1.). Ova ograničenja trebaju biti nužna, proporcionalna i supsidijarna uzimajući u obzir društveni i kulturni kontekst države u kojoj se donose. Pravo na privatnost naglašeno je i u Deklaraciji o obvezama u svezi HIV/AIDS-a koju je 2001. usvojila Generalna skupština UN.

Pravo na privatnost zajamčeno je i našim Ustavom. Odredbom čl. 35. Ustava RH svakom se jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života. Ovo pravo nije apsolutno. Sukladno čl. 16. st. 1. i 2. Ustava slobode i prava mogu se ograničiti zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje. Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju, dakle sredstvo ograničenja treba biti razmjerno cilju koji se tim ograničenjem želi postići².

Čl. 37. Ustava svakom jamči sigurnost i tajnost osobnih podataka. Prema ovoj odredbi Ustava osobni se podaci mogu prikupljati, obrađivati i koristiti bez privole ispitanika samo uz uvjete određene zakonom te se mogu upotrebljavati samo u skladu sa svrhom njihova prikupljanja. Zaštita podataka te nadzor nad djelovanjem informatičkih sustava u državi moraju biti uređeni zakonom.



Pravo na privatnost se s jedne strane odnosi na zaštitu autonomnosti i nezavisnosti osobe, a s druge strane na zaštitu privatnosti podataka o osobnom i obiteljskom životu. Zaštita autonomnosti u sebi uključuje poštivanje fizičke privatnosti iz čega proizlazi da se za HIV testiranje kao invanzivni postupak mora tražiti pristanak osobe. Iz zaštite privatnosti podataka o osobnom i obiteljskom životu se pak izvodi zahtjev za poštivanjem povjerljivosti podataka glede statusa osobe koja živi s HIV-om.

2.1. HIV TESTIRANJE

Testiranje na HIV je izuzetno važno za planiranje i provođenje učinkovite i kvalitetne prevencije, praćenje trendova širenja zaraze kao i za dijagnostiku te liječenje. HIV testiranje mora se provoditi uz poštovanje ljudskih prava i etičkih načela. Kod provođenja HIV testiranja prema zajedničkim preporukama UNAIDS-a i SZO-a mora se osigurati: 1) okruženje privatnosti, 2) pružiti odgovarajuće savjetovanje prije i nakon provođenja testiranja, 3) mora se definirati svrha testiranja i koristi, 4) osigurati povezanost između mjesta gdje se provodi testiranje, savjetovašta i mjesta gdje se provodi liječenje, 5) definirati na koji način se postupa s osobama koje imaju pozitivan rezultat na testu, 6) zaštita od stigmatizacije i diskriminacije, 7) zdravstvena infrastruktura koja će pružati potrebne usluge na adekvatan način.

UNAIDS/SZO preporučuje da se pravi razlikovanje između 4 tipa testiranja: 1) testiranje na osobni zahtjev, 2) dijagnostičko testiranje (provodi se kad god osoba pokazuje znakove ili simptome HIV/AIDS bolesti), 3) rutinsko testiranje koje bi se trebalo nuditi osobama koje se liječe od spolne bolesti, trudnicima, pripadnicima zajednica u kojima je HIV prevalentan), 4) obvezatno testiranje (pri darivanju krvi, krvnih pripravaka, organa, tkiva ili tjelesnih tekućina³).

Prema zajedničkim preporukama UNAIDS-a i SZO-a, sva ova testiranja, uključujući i obvezatno, treba činiti uz informirani pristanak. Informirani pristanak na testiranje podrazumijeva da je osoba informirana o testiranju i da je ono dobrovoljno (osim u iznimnim slučajevima⁴). Sukladno tome, informirani pristanak mora se sastojati od informacije o kliničkoj koristi i preventivskim koristima testiranja, o pravu pacijenta odbiti testiranje, o pratećim uslugama koje će biti ponuđene i, u slučaju da je test pozitivan, o važnosti prepoznavanja potrebe za informiranjem bilo koga koji je u riziku, a koji na drugi način ne bi doznao da je izložen riziku. Testiranje na HIV može se obaviti bez pristanka u iznimnim slučajevima kada je pacijent bez svijesti, njegov zakonski zastupnik ili skrbnik odsutan, a informacija o HIV statusu je nužna u svrhu optimalnog liječenja.

2.1.1. Neobvezatno testiranje u RH (na osobni zahtjev, rutinsko i dijagnostičko)

Sukladno Zakonu o zaštiti prava pacijenata (ZZPP), osobe koje su sposobne dati pristanak imaju pravo prihvatiti ili odbiti pojedini dijagnostički, odnosno terapijski postupak (čl. 16. st. 1. ZZPP-a). Ukoliko pacijent nije sposoban dati pristanak (osobe koje nisu pri svijesti, pacijenti s težim duševnim smetnjama, poslovno nesposobni te maloljetni pacijenti⁵), traži se pristanak njegovog ili njezinog zakonskog zastupnika odnosno skrbnika (čl. 17. st. 1. ZZPP-a). Pristanak/odbijanje mora biti u pisanoj formi (čl. 17. st. 1. ZZPP-a). Bez pristanka pacijenta odnosno zakonskog zastupnika ili skrbnika može se postupati samo u slučajevima hitnje - kad bi uslijed odlaganja ili nepoduzimanja liječničkog postupka bio neposredno ugrožen život pacijenta ili bi prijetila ozbiljna i neposredna opasnost od težeg narušenja njegova odnosno njezina zdravlja (čl. 18. ZZPP-a). U slučaju hitnje smiju se poduzimati samo oni liječnički postupci koji su nužni za otklanjanje opasnosti za život i zdravlje osobe (ako je postupak moguće odgoditi, on ne bi smio ulaziti u ovu kategoriju - čl. 18. ZZPP-a). Postupci se mogu

3. Vidi UNAIDS/WHO Policy Statement on HIV Testing, dostupno na <http://www.who.int/hiv/pub/vct/statement/en/>.

4. Id.

5. Primjedbe glede traženja pristanka roditelja za testiranja maloljetnika na HIV/AIDS vidi ad 9.1.



6. Budući je RH ratificirala Bioetičku konvenciju, on se u našem pravnom sustavu izravno primjenjuje i ima nadzakonsku snagu (čl. 140. Ustava).

7. Testiranje na osobni zahtjev nije besplatno, ako osobe koje se testiraju u zdravstvenim ustanovama, žele ostati anonimne. Testiranje na osobni zahtjev u zdravstvenim ustanovama je besplatno ako je osoba zdravstveni osiguranik pa stoga nije anonimno. Stoga kod nas, zapravo, ne postoji besplatno anonimno testiranje.

8. U Hrvatskoj se trenutno, osim spomenutih testiranja u savjetovalištim i u dijagnostičke svrhe, provodi i studija seroprevalencije HIV infekcije u skupinama pod povećanim rizikom. Ispitanicima se prvo usmeno objasni svrha testiranja te koristi i rizici od testiranja, zatim značenje i vrijednost testa te ih se upozna s činjenicom da ne moraju sudjelovati u testiranju, tj. da mogu odustati u bilo kojem trenutku. Zatim se svakog ispitanika zamoli ispuniti kratki upitnik i pažljivo pročitati uvod u upitnik. U uvodu upitnika su još jednom opisani svrha istraživanja, koristi i rizici, pravo osobe odustati u bilo kojem trenutku od testiranja te ime glavnog istraživača. Tek nakon što pročitaju uvodni dio i usmeno pristanu na testiranje (prema ZZPP-u trebalo bi tražiti pisani pristanak), pristupa se vađenju krvi. Potpis ispitanika se ne traži, obzirom da je testiranje anonimno. Rezultate testiranja ispitanik može, ako želi, doznati na temelju šifre koja mu se dodijeli ako pristane na testiranje. Ovo istraživanje vodi HZJZ.

Klinika za infektivne bolesti "Dr. Fran Mihaljević" provodi studiju seroprevalencije HIV infekcije u (uvjetno rečeno), općoj populaciji, prikupljajući ostatke seruma iz bolnica širom Hrvatske sa svrhom testiranja na HIV infekciju. Ovo bi se provelo na principu tzv. "unlinked anonymous" testiranja. To znači da istraživači ne znaju kome pripadaju serumi koji se testiraju, niti se rezultati testiranja mogu dovesti u vezu s osobama od kojih su serumi uzeti, prema tome, nema niti izdavanja rezultata.

9. Vidi supra bilješka 4.

provoditi samo dok traje navedena opasnost (čl. 18. ZZPP-a). Smiju se poduzimati samo oni postupci koji su od neposredne koristi za samog pacijenta (čl. 9. Bioetičke konvencije).⁶

Sukladno ZZPP-u pacijent (sposoban i smanjeno sposoban rasuđivati), ima pravo pisanom i potpisanim izjavom odbiti primitak obavijesti o prirodi svoga zdravstvenoga stanja i očekivanom ishodu predloženih i/ili poduzetih medicinskih postupaka i mjera (čl. 14. ZZPP-a). Takvu želju pacijenta liječnik je dužan poštovati. Odbijanjem primitka obavijesti, pacijent se ne odriče prava na pristanak niti to utječe na njegovu sposobnost davanja pristanka (čl. 10. st. 2. Bioetičke konvencije). ZZPP ograničava pravo na odbijanje obavijesti u slučajevima u kojima pacijent mora biti svjestan prirode svoje bolesti, kako ne bi ugrozio zdravlje drugih (čl. 15. st. 1. ZZPP).

Sukladno tome od stupanja na snagu ZZPP-a u RH se za svako testiranje HIV-a mora tražiti pisani pristanak osobe. Za osobe bez svijesti, osobe s težim duševnim smetnjama, poslovno nesposobne odnosno maloljetne osobe pisani pristanak za testiranje se treba tražiti od njihovog zakonskog zastupnika odnosno skrbnika. Samo u slučajevima hitnje moguće je testiranje bez pristanka. Prema odredbama ZZPP-a, osoba koja živi s HIV-om, nema pravo odbiti primiti obavijest o rezultatima testiranja.

U RH ne postoji posebno zakonodavstvo koje bi reguliralo provođenje HIV testiranja (razlikovalo provođenje anonimnog i povjerljivog testiranja), način pribavljanja pristanka, način provođenja savjetovanja, informacije koje bi se trebale dati pacijentima u svezi s testiranjem, način na koje im treba priopćiti rezultate testiranja (osobno, a ne putem telefona), i sl. Opći propisi su u tom smislu nedostadni, a ponekad i neprimjenjivi.

Testiranje na osobni zahtjev putem centara za dobrovoljno, besplatno i anonimno testiranje provodi se nakon savjetovanja.⁷ Ukoliko korisnik savjetovališta nakon savjetovanja odluči pristupiti testiranju, na temelju korisnikova usmenog pristanka se pristupi vađenju krvi za potrebe testiranja. Svaka stranka savjetovališta je unaprijed upoznata s koristima i rizicima od testiranja, sa značenjem i vrijednošću testa te s mogućnošću da odustane od testiranja. Potpis korisnika savjetovališta se ne traži, obzirom da je testiranje anonimno. Rezultat testiranja korisnik dobije na temelju šifre koja mu/joj se dodijeli nakon predtestnog savjetovanja.

Rutinsko testiranje, u smislu da se određenim subpopulacijama rutinski nudi testiranje na HIV infekciju, u Hrvatskoj ne postoji. Valjalo bi razmotriti potrebu uvođenja rutinskog testiranja osoba koje se javljaju liječniku zbog spolno prenosivih bolesti / infekcija te oboljelih od tuberkuloze. SZO preporučuje rutinsko testiranje kod ovih osoba i to uz informirani pristanak, pravo na odbijanje testiranja te savjetovanje.

Dijagnostičko testiranje se provodi pri sumnji na HIV infekciju. Dakako, pri dijagnostičkom testiranju je također potrebno pacijenta upoznati s namjerom o testiranju i pridobiti informirani pristanak.⁸

Smatramo da je u svim slučajevima neobveznog testiranja dovoljno, protivno ZZPP-u, dobiti usmeni pristanak te bi u tom smislu trebalo promijeniti navedeni zakon.

2.1.2. Obvezatno testiranje u RH

UNAIDS/SZO podržava mandatorno testiranje na HIV samo prilikom davanja krvi te darovanja organa, tkiva ili tjelesnih tekućina. UNAIDS/SZO se protivi testiranju iz javno zdravstvenih razloga jer smatra da dobrovoljno testiranje pokazuje puno bolje rezultate u prevenciji. Smatra se nepoželjnim testiranje u svezi sa zapošljavanjem, imigracijom ili pak vojnog osoblja.⁹



2.1.2.1. Testiranje krvi dobrovoljnih davatelja

Međunarodne preporuke UNAIDS-a i Rezolucija Interparlamentarne unije (IPU) iz 1998. godine, traže obvezatno testiranje sve donirane krvi te izjavu dobrovoljnog davatelja kojom potvrđuje da nije upražnjavo/la ponašanje koje bi ga dovelo u situaciju u kojoj postoji rizik od zaražavanja HIV-om. Ovo potonje se zahtijeva zbog "window perioda" u kojem je nemoguće otkriti zarazu putem testiranja. Slijedenje ove procedure trebalo bi isključivati odgovornost za naknadu štete ukoliko bi došlo do prenošenja zaraze putem zaražene krvi. Ovakav stav je zauzet jer je darovanje krvi nužno za spašavanje života, a rizik od prenošenja zaraze putem zaražene krvi ukoliko se provodi testiranje i dodatna provjera rizičnog ponašanja je vrlo mali, dakle korist daleko nadilazi rizik i stoga se u tim slučajevima radi o prihvatljivom riziku za koji ne postoji građanskopravna odgovornost.

Glede testiranja krvi dobrovoljnih davatelja u RH trenutno je na snazi Pravilnik o krvi i krvnim sastojcima (PKKS),¹⁰ a u postupku donošenja je Zakon o opskrbi krvlju, koji bi trebao stupiti na snagu u IV. kvartalu 2005. i kojim se praksa uzimanja krvi u RH treba uskladiti s Direktivom EU-a o krvi i krvnim sastojcima koja postavlja standarde kvalitete i neškodljivosti za prikupljanje, testiranje, obradu, čuvanje i distribuciju ljudske krvi i krvnih sastojaka.

Prema čl. 26. st. 1. PKKS-a propisano je obvezno testiranje uzorka krvi davatelja na protutijela za HIV, tip 1 i 2, uz uključanje podtipa (0) (što nije obvezno prema Direktivi EU-a). Osoba čija krv je, anti-HIV 1/2, reaktivna ili pozitivna,¹¹ ne smije biti davatelj krvi i krvnih sastojaka, a uzeta krv ili krvni sastojci toga davatelja i pripremljeni krvni sastojci se uništavaju spaljivanjem (čl. 28. st. 1. PKKS-a). Postupak kontrole krvi u RH zadovoljava kriterije postavljene Direktivom EU-a, čak je i protektivniji od same Direktive.

Prema PKKS-u prije uzimanja krvi ili krvnog sastojka davatelju treba objasniti postupak, rizike davanja i ispitivanja koja će se učiniti s uzorkom njegove krvi te ga treba obavijestiti o načinima zaraze HIV-om, tako da osoba rizičnog ponašanja može odustati od davanja krvi (čl. 12. PKKS-a). Davatelja koji živi s HIV-om se usmeno ili pismeno obavještava o pozitivnim rezultatima testiranja, upućuje ga se u nadležnu zdravstvenu ustanovu te se o tome obavještava nadležni zavod za javno zdravstvo sukladno Zakonu o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti (čl. 28. st. 3. PKKS-a). Mogućnost pismenog obavještavanja trebalo bi isključiti iz zakona jer je s pacijentom koji živi s HIV-om nužno provesti savjetovanje. Pismeno obavještavanje bi eventualno moglo doći u obzir samo po unaprijed datom pristanku pacijenta, odnosno ukoliko bi se njime ujedno pozivalo na savjetovanje. Dobrovoljni davatelji ponekad stanuju daleko od mjesta u kojem se vrši testiranje pa im nije lako doći po usmenu informaciju.

Između ostalih, sukladno čl. 16. PPSK-a, trajno se isključuju kao davatelji krvi: osobe s AIDS-om i za koje je klinički ili laboratorijski dokazano da su zaražene virusom HIV-a, osobe koje su uzimale ili uzimaju drogu intravenskim putem, osobe homoseksualnog ponašanja kao i sve druge osobe za koje se prema stupnju medicinskog znanja može smatrati da se u njihovoj krvi nalazi ili bi se mogli nalaziti uzročnici bolesti koje se prenose transfuzijama krvi. Kako bi se udovoljilo načelu zabrane diskriminacije po osnovi spolne orijentacije (čl. 6. st. 2. Zakona o ravnopravnosti spolova i čl. 21. st. 1. Zakona o istospolnim zajednicama), pojam "osobe homoseksualnog ponašanja" trebalo bi zamijeniti pojmom "sve osobe rizičnog spolnog ponašanja." Ovim širenjem pojma na sve rizične skupine ujedno bi se ostvarile bolje preventive.

2.1.2.2. Testiranje organa i tkiva namijenjenih transplantaciji

U RH sve osobe uključene u postupak uzimanja i presađivanja organa ili tkiva moraju poduzeti sve opravdane mjere kako bi umanjile rizik prijenosa bilo koje bolesti na primatelja te izbjegle svaku radnju koja bi mogla utjecati na valjanost organa ili tkiva za presađivanje (čl. 8.

10. Sukladno zakonu o lijekovima i medicinskim proizvodima ministar nadležan za zdravstvo trebao je do 6.8.2004. donijeti novi Pravilnik. Budući on to nije učinio, na snazi je još uvijek Pravilnik iz 1999. g.

11. Pozitivna se smatra ona krv koja je potvrđeno pozitivna, a reaktivna je ona krv koja još nije potvrđeno pozitivna, dakle može se raditi o zdravoj osobi (kod davatelja krvi tako je u 99% slučajeva). Ti davatelji podliježu praćenju i daljnjoj kontroli do konačne evaluacije u odnosu na davanje krvi.



ZUPDLJT-a). Ministar zdravstva i socijalne skrbi donio je, temeljem čl. 37. st. 3. i 11., Pravilnik o mjerama za osiguranje sigurnosti i kvalitete dijelova ljudskog tijela za medicinsku upotrebu kojim se posebno uređuje među ostalim i testiranje darivatelja glede bolesti koje se prenose presađivanjem što uključuje između ostalog i HIV seropozitivnost odnosno AIDS.¹² Svaki dio ljudskoga tijela uzet u svrhu presađivanja mora imati prihvatljivu kvalitetu i ne smije izložiti primatelja neprihvatljivom riziku. HIV seropozitivnost ili bolest ili ponašanje rizično za HIV infekciju u posljednjih 12 mjeseci smatra se neprihvatljivim rizikom (čl. 3. Pravilnika). Za svakog mogućeg darivatelja dijelova ljudskog tijela obvezno je provesti testove anti-HIV-1 i 2. Povrh toga, standardizirani upitnici anamneze i navika, trebaju obuhvaćati između ostalog i podatke koji se odnose na rizično ponašanje u posljednjih 12 mjeseci (muškarac koji je imao spolni odnos s drugim muškarcem; osoba koja je koristila lijekove za nemedicinske svrhe, a koji su bili primjenjivani subkutano, intramuskularno ili intravenski; osobe s hemofilijom ili drugim poremećajima sustava zgrušavanja koji su bili liječeni koncentratima proizvedenim iz ljudske krvi; osobe koje su imale spolne odnose za novčanu naknadu ili drogu; osobe koje su imale spolne odnose s prethodno navedenim osobama ili s osobama za koje se sumnja da imaju HIV; osobe koje bile izložene krvi za koju se zna ili sumnja da je zaražena HIV-om (ubodni incident), ili su bile izložene otvorenim ranama ili sluznici; osobe koje su imale tetovažu, akupunkturu ili piercing ako se pouzdano ne zna da su korišteni instrumenti bili za jednokratnu uporabu). Posebni su zahtjevi za djecu-darivatelje: dijete rođeno od majke s HIV infekcijom ili HIV rizičnim ponašanjem (osim u slučaju kada HIV infekcija može biti sigurno isključena kod djeteta). To dijete do 18 mjeseci života te dijete koje je bilo hranjeno majčinim mlijekom u posljednjih 12 mjeseci, ne bi trebalo biti prihvaćeno kao darivatelj bez obzira na rezultate HIV testova. Ako se u anamnezi evidentira povećan rizik na infekciju HIV-a, nužno je dokazati prihvatljivost darivatelja pomoću pretraga molekularne biologije kojima se vrijeme prozora skraćuje na najkraće moguće. Ako navedene pretrage nije moguće provesti, dijelovi tijela takvog darivatelja mogu se presaditi jedino u slučaju hitnih stanja, rijetke patologije primatelja uz njegov prethodni obaviješteni pristanak.

Pravilnikom se propustilo, a trebalo bi i ovdje kod živih darovatelja propisati, usmeno obavješćavanje i obvezatno savjetovanje ukoliko se ustanovi da su HIV pozitivni. Također se postavlja i pitanje ne bi li trebalo dozvoliti transplantaciju organa među pacijentima koji žive s HIV-om - pri čemu bi naravno trebalo voditi računa radili se o istim podtipovima HIV-a. Posebno valja naglasiti da pozitivan nalaz na HIV nije kontraindikacija za primanje organa, već samo za darivanje organa.¹³

2.1.2.3. Testiranje zatvorenika na HIV

Prigodom prijama zatvorenika na izdržavanje kazne zatvora, kao i prigodom otpusta obvezan je liječnički pregled (čl. 104. St. 1. ZIKZ-a). Ovaj pregled u sebi ne uključuje testiranje na hiv. Zakon o izvršenju kazne zatvora (ZIKZ) propisuje da se, ako postoji opasnost za održavanja reda i sigurnosti kao posebna mjera održavanja reda i sigurnosti, može narediti testiranje na zarazne bolesti (čl. 135. St. 2. T. 7. ZIKZ-a). Ovakvo nedobrovoljno testiranje, kad se radi o hiv-testiranju, nije opravdano i valjalo bi tu mogućnost izostaviti iz ZIKZ-a. O testiranju zatvorenika na hiv vidi поближе ad 3.

2.1.2.4. Testiranje trudnica

U RH ne provodi se obvezatno testiranje trudnica na HIV.

2.1.2.5. Testiranje u vezi sa zapošljavanjem i radom

Glede zrakoplovnog osoblja ne postoji zahtjev za općim testiranjem, ali se testiranje može obaviti na osnovu kliničkih indikacija (vidi Pravilnik o utvrđivanju zdravstvene sposobnosti zrakoplovnog osoblja i uvjetima kojima mora udovoljavati zdravstvena ustanova koja obavlja liječničke preglede zrako-

12. Time je prestao važiti Naputak za provođenje Programa za eksplantacije organa (Naputak), prema kojem je pozitivan nalaz na HIV bio kontraindikacija za darivanje organa (čl. XXIX.).

13. Prema tome, nije ispravno postupio liječnik koji je odbio staviti na listu pacijenata kandidata za transplantaciju dvoje pacijenata koji žive s HIV-om, uz obrazloženje da je HIV status kontraindikacija za transplantaciju.



plovnog osoblja, čl. 8.,1.,2.). Kada se jednom potvrde pozitivni rezultati na spolnu bolest (pod to se podrazumijeva HIV/AIDS), treba započeti proces rigoroznog testiranja i naknadnih postupaka kako bi se pojedincima omogućio nastavak rada, pod uvjetom da njihova sposobnost obavljanja privilegija navedenih u dozvoli nije ugrožena do propisanih standarda. Tretman mora biti procijenjen od specijalista prihvatljivog Ministarstvu, na individualnoj osnovi, primjereno svakom pojedincu glede popratnih pojava. Prihvatljiv režim testiranja dan je u točki 2 Dodatka uz točke 3.,2.(i), 3.,2.,5., 8.,1. i Zahtjevi EMCR(ATC) 18 (na kraju Dodatka 4). Naš Pravilnik sastavljen je po uzoru na Requirements for European Class 3 Medical Certification of Air Traffic Controllers, Europske organizacije za sigurnost zračnog prometa te u skladu s Manual of Civil Aviation Medicine u kojima se govori o tromjesečnom i šestomjesečnom rigoroznom testiranju, ali pri tom se ne misli na HIV testiranje, već na liječničke preglede (naročito neurološka ispitivanja, ispitivanja kognitivnih funkcija, itd.), nakon što je utvrđeno kako osoba živi s HIV-om. Bilo bi dobro ovim Pravilnikom posebno propisati da HIV status nije razlog za nedobivanje posla ukoliko ga je osoba sposobna, s obzirom na svoje zdravstveno stanje, obavljati.

Mandatorno testiranje na HIV temeljem posebnih Pravilnika (Pravilnik o utvrđivanju uvjeta zdravstvene sposobnosti članova posade pomorskih brodova i brodova unutarnje plovidbe; Pravilnik o načinu utvrđivanja opće i posebne zdravstvene sposobnosti čuvara i zaštitara u privatnoj zaštiti; Pravilnik o mjerilima i načinu utvrđivanja duševne, tjelesne i zdravstvene sposobnosti pirotehničara), provodi se kod osoba koje se zapošljavaju na brodovima, kao zaštitari odnosno pirotehničari. Mandatorno testiranje u ovim slučajevima protivno je preporukama UNAIDS-a i SZO-a. Mandatorno testiranje provodi se i nad pripadnicima oružanih snaga RH koji odlaze u mirovne misije odnosno akcije, navodno temeljem zahtjeva UN-a, premda je Odjel UN za mirovne misije još 2001. godine preporučio da se takva testiranja rade isključivo na dobrovoljnoj bazi. Testiranje na HIV kod zapošljavanja provode i određene zdravstvene ustanove bez bilo kakve zakonske podloge. Takav postupak predstavlja diskriminaciju kod zapošljavanja. Vidi detaljnije o ovoj problematici ad. 10.,2.,1.

2.1.3. Testiranje u svrhe istraživanja

ZZPP propisuje da se znanstveno istraživanje nad pacijentom može provoditi samo uz njegov ili njezin izričit pisani informiran pristanak (čl. 19/1 ZZPP-a). Zakonom se nigdje ne regulira testiranje uzoraka krvi koji su uzeti za neku drugu svrhu, a ne provođenje samog HIV testiranja u svrhu istraživanja ili pak obrazovanja. Budući se u tom slučaju ne radi o provođenju eksperimenta nad pacijentom, mogli bismo tumačiti da je moguće HIV testiranje krvi i bez posebnog izričitog pristanka ako joj se ne zna podrijetlo jer takvo testiranje za samu osobu nije štetno, a predstavlja određenu korist za društvo. Naravno i u tom slučaju trebao bi postojati pristanak osobe za davanje krvi. Bilo bi poželjno dati osobi i mogućnost da spriječi takvo testiranje nad svojim uzorkom krvi (takav propis npr. postoji u Nizozemskoj). Kod ovakvog testiranja ne bi se smjela uzimati dodatna krv radi potreba provođenja HIV testiranja, niti dodatni podaci o osobi (osim demografskih i kliničkih), te bi se prije testiranja morali ukloniti svi identifikacijski podaci o osobi i to tako da se naknadno više ne može povezati rezultat testiranja s određenom osobom. Osobama bi valjalo priopćiti mogućnost provođenja savjetovanja glede HIV/AIDS-a. Stoga bi bilo dobro ove situacije posebno regulirati zakonom.¹⁴

2.1.4. Testiranje u cilju zaštite trećih (npr. liječnika)

Naše zakonodavstvo o tome nema izričitog propisa. Iz prakse su poznati slučajevi u kojima su pojedini liječnici, prije pružanja liječničke pomoći, tražili testiranje pojedinih osoba na HIV. U svijetu se i u ovim slučajevima testiranje može činiti samo uz pristanak pacijenta, a pacijenta koji ne da pristanak, tretira se u načinu pružanja tretmana, ali ne i njegovom sadržaju kao da se radi o osobi koja živi s HIV-om. Ovako valja postupati i kod nas - donošenjem ZZPP-a testiranje bez izričitog informiranog pristanka pacijenta odnosno njegovog ili njezinog zakonskog zastupnika ili skrbnika, osim u slučajevima hitnje, je protuzakonito.

14. U tom smislu korisno je pogledati Guidelines for Second Generation HIV Surveillance (UNAIDS/00.03, and WHO/CDS/CSR/EDC/2000, 5.)



2.1.5. Prijedlozi zakonodavnih promjena glede provođenja HIV testiranja

1. Postojeća regulativa nedovoljno luči različite vrste HIV testiranja: trebalo bi razlučiti i precizno propisati uvjete provođenja neobvezatnog i obvezatnog testiranja te anonimnog i povjerljivog testiranja.
2. Obvezatno testiranje je preširoko postavljeno i trebalo bi ga ograničiti na testiranje donacija krvi, organa, tkiva te tjelesnih tekućina. Treba isključiti obvezatno testiranje kod osoba pod zdravstvenim nadzorom, osoba koje traže zaposlenje te kod zatvorenika.
3. Treba precizno propisati način provođenja testiranja: obvezatno savjetovanje, način davanja informacije o HIV pozitivnom statusu, koje podatke treba priopćiti osobi da bi se radilo o informiranom pristanku, je li dovoljan usmeni ili treba propisati pisani pristanak za provođenje testiranja, itd. Trebalo bi donijeti protokol o provođenju HIV testiranja.
4. Treba donijeti Naputak u kojem će se precizno utvrditi testiranje osoba koje daruju organe. Tu bi se valjalo rukovoditi primjerom reguliranja testiranja kod darovanja krvi. Treba razmotriti mogućnost darovanja organa između osoba koje žive s HIV-om.
5. Treba propisati pod kojim uvjetima se može koristiti u istraživačke ili obrazovne svrhe krv dana za neku drugu svrhu ("sentinel testing").
6. Treba razmotriti kakav stav zauzeti prema mogućnosti samotestiranja - treba li zabraniti prodaju testova za kućnu upotrebu zbog izostanka savjetovanja.

Treba ograničiti broj osoba kojima su dostupne informacije o rezultatima testiranja i precizno odrediti kome i pod kojim uvjetima su te informacije dostupne (osobi koja se testirala, osobi koju ona naznači, HZJZ-u radi vođenja statističkih podataka, sudu, bračnom drugu odnosno spolnom partneru, drugom liječniku, itd.), treba razmotriti potrebu i mogućnost kodiranja podataka o testiranoj osobi.

2.2. PRAVO NA POVJERLJIVOST PODATAKA O ZDRAVLJU OSOBE KOJA ŽIVI S HIV-OM

Zbog mogućnosti diskriminacije i stigmatizacije podaci koji se odnose na HIV status neke osobe¹⁵ su puno osjetljiviji od nekih drugih liječničkih podataka. Stoga je vrlo važno donijeti propise koji štite povjerljivost ovih podataka. U nekim zemljama donijeti su posebni propisi o zaštiti medicinskih podataka (Mađarska, Australija, Novi Zeland, zemlje zapadne Europe), a u nekima postoje specifični propisi koji se odnose na zaštitu podataka o HIV statusu (Kanada, Australija - Tasmanija). Ovim propisima se regulira pod kojim uvjetima se mogu prikupljati osobni podaci, kakva zaštita se pruža tim podacima (osobito ukoliko su kompjutorizirani), pravo pristupa osobe svojim osobnim podacima, osiguranje da podaci budu relevantni i potpuni, korištenje podataka u istraživačke svrhe, u koju svrhu, osim one za koju su prikupljeni, podaci mogu biti otkriveni (npr. uz informirani pristanak, na zahtjev suda, obavješćavanje partnera i sl.). ESLJP je presudio da objavljivanje osobnih podataka o nečijem HIV statusu može predstavljati povredu prava te osobe na privatnost.¹⁶

Općenita zaštita osobnih podataka u Republici Hrvatskoj propisana je Zakonom o zaštiti osobnih podataka (ZZOP), a način vođenja zbirke osobnih podataka Uredbom o načinu vođenja

15. Podacima koji se odnose na HIV status neke osobe valja smatrati: podatke o tome da bi osoba mogla živjeti s HIV-om, da se podvrgla HIV testu, primila terapiju temeljem koje bi se moglo zaključiti da živi s HIV-om, bila zamožljena da se podvrgne HIV testu ili je prošla kroz savjetovanje koje se odnosi na HIV, da je upražnjavala ponašanje kojim se izložila riziku zaraze ili je pak bila u kontaktu s drugom osobom koja živi s HIV-om.

16. Z v. Finland, 25 February 1997, Appl. No 22009/93.



i obrascu evidencije o zbirkama osobnih podataka. U našem zakonodavstvu manjka regulativa koja bi se specifično bavila problemima zaštite povjerljivosti medicinskih podataka. U ZZOP-u samo jedna odredba odnosi se na prikupljanje podataka o zdravlju što je nedostavno za reguliranje ove materije. ZOPP zabranjuje prikupljanje i daljnju obradu osobnih podataka koji se odnose na zdravlje ili spolni život osim uz privolu ispitanika i to samo u svrhu za koju je ispitanik dao privolu. Bez privole ispitanika osobni podaci smiju se prikupljati i dalje obrađivati: a) u svrhu izvršavanja zakonskih obveza voditelja zbirke osobnih podataka ili b) u svrhu zaštite života ili tjelesnog integriteta ispitanika ili druge osobe u slučaju kada ispitanik fizički ili pravno nije u mogućnosti dati svoj pristanak ili c) ako je ispitanik sam objavio te podatke ili d) ako se obrada provodi u okviru djelatnosti ustanove, udruženja ili bilo kojeg drugog neprofitnog tijela s političkom, vjerskom ili drugom svrhom te pod uvjetom da se obrada isključivo odnosi na njihove članove te da podaci ne budu otkriveni trećoj strani bez privole ispitanika; obrada ovih podataka mora biti posebno označena i zaštićena (čl. 7. ZOPP-a). Ispitanik/ca ima pravo uvida u podatke koji se vode o njemu ili njoj u zbirci te tražiti njihovu ažuriranje ili ispravljanje (čl. 19. ZOPP-a). Agencija za zaštitu osobnih podataka odlučuje rješenjem o povredama prava na privatnost. Protiv takvog rješenja nije moguće uložiti žalbu, ali se može pokrenuti upravni spor (čl. 24. ZOPP-a).

Zakonom o zaštiti zdravlja (ZZZ), samo je vrlo općenito zajamčeno pravo svakoj osobi na zaštitu povjerljivosti svih podataka koji se odnose na stanje njenog zdravlja (čl. 21. st. 1. t. 9. ZZZ-a). ZZPP također ovoj problematici posvećuje samo jednu odredbu u kojoj propisuje da se pravo na povjerljivost podataka koji se odnose na stanje zdravlja pacijenta ostvaruje sukladno propisima o čuvanju profesionalne tajne i zaštiti osobnih podataka (čl. 25. st. 1.).

Nadalje nekoliko propisa garantira i štiti čuvanje liječničke (zdravstvene), tajne.¹⁷ Zakon o liječništvu (ZL) garantira svakom pacijentu pravo na zaštitu svoje privatnosti i zaštitu tajnosti njegove komunikacije s liječnikom sve dok sam (ili putem svojih surograta),¹⁸ ne da dozvolu za otkrivanje sadržaja te komunikacije odnosno dok zakon ne zahtijeva otkrivanje određenih podataka iz liječničke dokumentacije (čl. 21. ZL-a).

Liječnička tajna se smatra podvrstom profesionalne tajne. Sukladno čl. 27. Zakona o zaštiti tajnosti podataka (ZZTP), profesionalnu tajnu u području zdravstvene djelatnosti predstavljaju podaci o osobnom¹⁹ ili obiteljskom životu stranaka koje saznaju zdravstveni djelatnici i druge službene osobe u obavljanju svog poziva. Slično je definiran pojam profesionalne tajne i u čl. 89. st. 1. t. 16. KZ-a. U određenoj mjeri šire, a u određenoj mjeri uže, pojam liječničke tajne definira Zakon o liječništvu (čl. 21.), prema kojem je liječnička tajna sve što liječnik sazna o pacijentu koji mu se obrati za liječničku pomoć, a u vezi s njegovim zdravstvenim stanjem. ZZZ pak određuje da je liječnička tajna sve što zdravstveni radnici saznaju o zdravstvenom stanju pacijenta (čl. 122. st. 1. ZZZ-a). Najšire ovaj pojam definira čl. 17- st. 1. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (ZZODS), prema kojem se liječničkom tajnom smatra sve što osobe, koje obavljaju djelatnost zaštite i liječenja osoba s duševnim smetnjama, saznaju ili primijete tijekom obavljanja tih djelatnosti te Kodeks medicinske etike i deontologije koji liječničkom tajnom smatra sve ono što je liječnik obavljajući svoju dužnost saznao (čl. 2. st. 13.). Naravno da bi se uopće radilo o tajni ono što se pripisuje drugoj osobi njoj treba biti nepoznato ili pak njezino znanje o tome, do tog trenutka, treba biti nesigurno.

Medicinske sestre su također dužne čuvati kao profesionalnu tajnu sve podatke o zdravstvenom stanju pacijenata (čl. 3. st. 1. Zakona o sestinstvu (ZOS)).

Svatko je dužan čuvati profesionalnu tajnu bez obzira na način saznanja tajnih podataka ili pribavljanja odnosno stjecanja mogućnosti uvida u tajne podatke, a nedvojbeno je da se radi o tajni (čl. 28. st. 1. ZZTP-a). Mjere zaštite kao i postupak za zaštitu tajnih podataka obvezni su za svakog tko takav podatak koristi ili mu postane dostupan.

17. Pravo na tajnost liječničkih podataka etički je utemeljeno na utilitarnom i deontološkom principu. Povjerljivost se temelji na vjerovanju da će objelodanjivanje bolesničkih osobnih podataka i podataka o njegovoj bolesti od strane liječnika obeshabriti bolesnike u traženju liječničke pomoći. Nastala šteta po društvo u tom bi slučaju nadrasla korist od otkrivanja tajne. Ova argumentacija temelji se na utilitarnom konceptu koji zahtijeva da slijedimo ono pravilo koje daje najveće dobro za najveći broj ljudi. Osim toga liječnici potiču svoje pacijente otkrivati osobne podatke, stvarajući situacije u kojima je povjerljivost implicitno ili eksplicitno obećana. Deontologija struke zahtijeva da oni to svoje obećanje i odžre.

18. Prema ZL-u pristanak umjesto samog pacijenta, ukoliko je ovaj malodoban, mogu dati roditelji ili skrbnik, a ukoliko je psihički nesposoban ili mrtav, uza obitelj, skrbnik ili zakonski zastupnik. Prema Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (ZZODS), pristanak umjesto osobe s duševnom smetnjom, koja nije sposobna dati pristanak, može dati samo njezin zakonski zastupnik. Vidimo da ovdje postoji nesuglasje između ZL-a i ZZODS-a pa bi ova dva zakona glede pristanka psihički nesposobne osobe (neadekvatan izraz), odnosno osobe s duševnim smetnjama koja nije sposobna dati pristanak trebalo uskladiti. Čini mi se da bi prednost trebalo dati rješenju ZZODS-a kao specijalnom zakonu u odnosu na ZL. Ili bi možda u okviru ZL-a trebalo govoriti općenito o osobi nesposobnoj dati pristanak, a ne samo osobi koja je psihički nesposobna dati pristanak.

19. Osobni podatak je svaka informacija koja se odnosi na identificiranu fizičku osobu ili fizičku osobu koja se može identificirati; osoba koja se može identificirati je osoba čiji se identitet može utvrditi izravno ili neizravno, posebno na osnovi jednog ili više obilježja specifičnih za njezin fizički, psihološki, mentalni, gospodarski, kulturni ili socijalni identitet. (Čl. 2. st. 1. t. 1. ZZOP-a).



20. U teoriji kaznenog prava prevladava mišljenje da ovlaštenje ima karakter razloga isključenja protupravnosti. Otkrivanje tajne je ovlašteno ako je: a) tajna priopćena uz prisustvo pacijenta ili njegova surugata odnosno treće osobe na koju se tajna odnosi, b) ako je prema procjeni suda tajna otkrivena u općem interesu ili interesu druge osobe koji je pretežniji od interesa čuvanja tajne (taj će interes biti pretežniji ako je korist koja se ostvaruje otkrivanjem tajne veća od štete koju trpi osoba čija se tajna otkriva - u okviru ovog vaganja dobara, primjerice, sudovi bi rješavali pitanje otkrivanja HIV statusa jednog supružnika drugom unatoč protivljenju supružnika koji živi sa HIV-om), c) postoje opći razlozi isključenja protupravnosti kao što su krajnja nužda ili pretpostavljeni pristanak i dr. (pristanak pacijenta pretpostavlja se u slučajevima hitnje (čl. 18. ZZPP-a), d) pojedini zakoni sadrže propise o obvezi čuvanja tajne i dužnosti priopćavanja određenih podataka unatoč tome što su oni tajna (posebni propisi npr. obvezuju liječnika da prijavi određene slučajeve prekida trudnoće ili neke spolne bolesti (npr. HIV/AIDS), ili druge bolesti.

21. Počinitelj ovog kaznenog djela može biti svaka osoba (osobe navedene u čl. 132. KZ-a navedene su samo primjerice), koja neovlašteno otkrije tajnu koju je saznala pri obavljanju svoga zvanja. Zakon izrekom navodi da počinitelj može biti doktor medicine, doktor stomatologije, primalja ili drugi zdravstveni djelatnik. Počinitelji mogu biti i osobe koje pomažu nositeljima profesije, kao i osobe koje se tek pripremaju za određenu profesiju (primjerice studenti i stažisti u zdravstvu).

22. Za ovaj prekršaj odgovaraju samo liječnici, dok je odgovornost prema KZ-u daleko šira.

23. Prema ZZODS-u za prekršaj otkrivanja liječničke tajne odgovara osoba koja je tajnu otkrila kao i odgovorna osoba u psihijatrijskoj ustanovi, dok po ZL-u odgovara za ovaj prekršaj samo liječnik. Prema ZZZ-u na čuvanje profesionalne tajne obvezni su svi radnici u zdravstvu koji za nju saznaju u obavljanju svojih dužnosti te studenti i učenici škola zdravstvenog usmjerenja kao i sve druge osobe koje u obavljanju svojih dužnosti dođu do podataka o zdravstvenom stanju pacijenta.

24. Upitno je, je li podatke o HIV testu trebaju imati i sanitarna inspekcija, liječnici u županijskim zavodima i HZJZ-u i liječnik koji liječi pacijenta u bolnici. Ako se uistinu želi suziti krug osoba koje znaju identitet pacijenta samo na bolničkog liječnika koji neposredno liječi pacijenta, svi ostali mogu imati samo šifru pod kojom se vodi pacijent. Komentar dr. Jureša iz HLZ-a. S druge pak strane HZJZ ističe da su ŽJZ u nadležnosti HZJZ-a i da je to na razini države sve jedna epidemiološka služba pa da se na taj način podaci ne šalju drugim službama, već unutar jedne službe. Autori ističu da je bit zaštite privatnosti osoba koje žive s HIV-om u tome da što manji broj osoba zna za njihov status bez obzira jesu li to osobe unutar iste ili različitih službi.

Neovlašteno²⁰ otkrivanje tajne koju je osoba saznala u obavljanju svoga poziva²¹ - profesionalne tajne (u ovom slučaju liječničke ili zdravstvene tajne), predstavlja kazneno djelo prema čl. 132. KZ-a kažnjivo novčanom kaznom do 150 dnevnih dohodaka ili kaznom zatvora do 6 mjeseci, prekršaj prema čl. 59 ZL-a kažnjiv kaznom od 5.000,00 do 10.000,00 kn,²² prema čl. 192. st.1. t. 1., st. 2. i st. 3. ZZZ-a kažnjiv novčanom kaznom od 10.000,00 do 50.000,00 kn za zdravstven ustanovu i od 5.000,00 do 10.000,00 kn za zdravstvenog djelatnika i prema čl. 17. st. 1. t. 5. ZZODS-a kažnjiv novčanom kaznom od 1.000,00 do 10.000,00 kn.²³ Kazneni progon pokreće se u povodu prijedloga. Ukoliko je započet kazneni postupak protiv takve osobe ne može se voditi prekršajni postupak (ne bis in idem). Ukoliko je osoba prekršajno kažnjena protiv nje se može voditi kazneni postupak, a kazna iz prekršajnog postupka joj se uračunava u kaznu izrečenu u kaznenom postupku.

Glede osoba koje žive s HIV-om pravo na povjerljivost podataka o njihovom zdravlju postavlja se napose glede testiranja i povjerljivosti podataka o testiranju, vođenja registra osoba koje žive s HIV-om, vođenja i dostupnosti medicinske dokumentacije osoba koje žive s HIV-om, otkrivanja HIV statusa spolnom partneru, otkrivanje HIV statusa u sudskom postupku, otkrivanje HIV statusa drugom liječniku.

2.2.1. Povjerljivost podataka o testiranju

Kada zdravstvena ustanova na temelju obavljenog zdravstvenog pregleda utvrdi da je osoba kliconoša, obvezna je o tome podnijeti prijavu tijelu, državne uprave nadležnom za poslove sanitarne inspekcije i zavodu za javno zdravstvo županije odnosno Grada Zagreba, nadležnom prema mjestu prebivališta odnosno boravišta osobe koja izlučuje klice (čl. 8. Pravilnika o obavljanju zdravstvenog pregleda kliconoša (PNOZPK)). Osobe kod kojih se prilikom zdravstvenog pregleda utvrdi da su kliconoše HIV-a, smatraju se kroničnim kliconošama i to doživotnim kliconošom (čl. 18. PNOZPK-a). Zdravstveni pregled kliconoša obavlja zdravstvena ustanova koja ima ustrojenu higijensko-epidemiološku službu i na kojem području kliconoša ima prebivalište odnosno boravište (čl. 17. PNOZPK-a). Ta ustanova obvezna je voditi evidenciju o kliconošama, na posebnim obrascima. Ako kliconoša promijeni mjesto prebivališta odnosno boravišta, zdravstvena ustanova koja je nad tim kliconošom obavljala zdravstveni nadzor, obvezna je o tome preko nadležnog tijela sanitarne inspekcije izvijestiti zdravstvenu ustanovu u mjestu novog prebivališta odnosno boravišta kliconoše (čl. 18. PNOZPK-a). Valjalo bi razmotriti je li potrebno ovakvo obavješćavanje ili bi to trebalo ostaviti na volju samom pacijentu.

Prema Pravilniku o načinu prijavljivanja zaraznih bolesti (PNPZB), antitijela na virus sindroma stečenog nedostatka imuniteta (SIDA/AIDS), podliježu obveznom prijavljivanju. Zdravstvena ustanova odnosno zdravstveni djelatnik u privatnoj praksi koji utvrdi nosilaštva HIV protutijela, oboljenja ili smrti od SIDA/AIDS-a, dostavlja podatke nadležnoj higijensko-epidemiološkoj ispostavi koja unosi podatke s datumom kada je prijava stigla u knjigu prijava zaraznih bolesti, a obrazac za prijavljivanje odmah i istodobno prosljeđuje nadležnom zavodu za javno zdravstvo županije odnosno Grada Zagreba i Hrvatskom zavodu za javno zdravstvo te unosi podatke o prijavi s datumom slanja prijave u knjigu prijava zaraznih bolesti koja se vodi u zdravstvenoj ustanovi odnosno u ordinaciji zdravstvenog djelatnika u privatnoj praksi. Prijave se dostavljaju u zatvorenoj omotnici i na omotnicu se stavlja naznaka "povjerljivo". Trebalo bi razmisliti o boljim metodama zaštite povjerljivosti jer slanje osobnih podataka stvara povećanu mogućnost povrede privatnosti osoba koje žive s HIV-om. UNAIDS preporuča slanje kodiranih podataka u epidemiološke službe radi vođenja statistika kako bi se što više zaštitila privatnost osoba koje žive s HIV-om. Naravno pri tom valja osigurati mehanizme zaštite kako ne bi došlo do razotkrivanja kodova.²⁴



Nije jasno zašto ovu materiju reguliraju dva različita pravilnika. To bi trebalo regulirati jednim pravilnikom (Pravilnikom o načinu prijavljivanja zaraznih bolesti), dok bi se drugi pravilnici (npr. Pravilnik o načinu obavljanja zdravstvenog pregleda kliconoša), trebali na njega pozivati.

2.2.2. Vođenja registra osoba koje žive s HIV-om

Hrvatski zavod za javno zdravstvo (HZJZ), vodi državne javnozdravstvene registre te nadzire prikupljanje podataka i koordinira rad ostalih registara u zdravstvu (čl. 98. st. 1. ZZZ-a). Zavod za javno zdravstvo jedinice područne (regionalne), samouprave prikuplja, kontrolira i analizira statistička izvješća iz područja zdravstva na razini jedinica područne (regionalne), samouprave za potrebe HZJZ-a (čl. 100. st. 1. t. 3. ZZZ-a). Vidjeli smo da prema Pravilniku o načinu prijavljivanja zaraznih bolesti, zdravstvena ustanova u kojoj je ustanovljeno da osoba živi s HIV-om, dostavlja podatke nadležnoj higijensko-epidemiološkoj ispostavi koja ih pak prosljeđuje nadležnom zavodu za javno zdravstvo županije odnosno Grada Zagreba i Hrvatskom zavodu za javno zdravstvo. Dakle registri osoba koje žive s HIV-om se vode na nekoliko razina. Za potrebe vođenja statističkih podataka dostavlja se ime i prezime osobe kao i njena adresa. Povjerljivost se štiti time što se podaci dostavljaju u omotnici na kojoj stoji naznaka povjerljivo.²⁵ Ovakva zaštita podataka nije dostatna. U praksi se pacijenti prijavljuju u registar najčešće preko Klinike za infektivne bolesti "Dr. Fran Mihaljević", a potom se podaci šalju lokalnim epidemiolozima. Bilo je slučajeva u kojima su lokalni epidemiolozi pokušali, saznajući identitet osobe koja živi s HIV-om, neprimjereno intervenirati. To ukazuje na potrebu šifriranja podataka pri vođenju registara barem na lokalnoj razini.

Hrvatski zavod za transfuzijsku medicinu (HZTM) prikuplja podatke za godišnju analizu rada transfuzijske djelatnosti, analizira ih i dostavlja ministarstvu nadležnom za zdravstvo (čl. 103. st. 1. t. 4. ZZZ-a). Nadležnom ministarstvu dostavljaju samo statističke podatke. Ti podaci sadrže i podatke o krvi koja je testirana pozitivno na HIV. Podaci se obvezno prijavljuju i u registar osoba koje žive s HIV-om u HZJZ-u, ali su u prijavi umjesto imena i prezimena navedeni samo inicijali.

Svaki dobrovoljni davatelj krvi mora ispuniti upitnik koji se sastoji od dva dijela. S jedne strane nalazi se obrazac u koji davatelj mora upisati svoje osobne podatke, a ostale informacije o samoj akciji darivanja i specifikacijama vezanim uz krv upisuje liječnik. S druge strane nalazi se upitnik koji sadrži napomenu kako su odgovori davatelja liječnička tajna. Osobe se pita je li ulaze u jednu od kategorija koje su trajno isključene kao davatelji: ovisnici o alkoholu i droga, osobe koje su uzele drogu putem igle, osobe koje često mijenjaju partnere (više od 4 partnera godišnje), osobe koje su imale spolni odnos sa seksualnom radnicom, muškarci koji su imali spolni odnos s drugim muškarcem, osobe koje žive s HIV-om ili su imale spolni odnos s osobom koja živi s HIV-om, osobe koje su bolovale od sifilisa, spolni partneri osoba s rizičnim ponašanjem i osobe koje su boravile u UK-u od 1986. do 1997. godine duže od 6 mjeseci. U transfuzijskoj jedinici vodi se registar davatelja koji prema upitniku spadaju u neku kategoriju koja je trajno isključena kao davatelj odnosno koji su privremeno ili trajno odbijeni kao davatelji zbog preboljele zarazne bolesti ili je u njihovoj krvi potvrdnim testom dokazana prisutnost uzročnika zaraznih bolesti ili je transfuzija krvnog pripravka priređena iz krvi ili krvnog sastojka toga davatelja uzrokovala bolest (čl. 21. PKKS-a).

Hrvatski zavod za medicinu rada (HZMR) vodi registar profesionalnih bolesti te prati i proučava ozljede i pojave invaliditeta na radu u RH. Ovaj registar sadrži osobne podatke. Podaci o osobama koje žive s HIV-om se smatraju povjerljivima, no prema obvezi prijavljivanja iz ZZPZB-a i PNPZB-a, dostavljaju se HZJZ-u u zatvorenoj kuverti s imenom, prezimenom i adresom osobe koja živi s HIV-om.

25. HZTM je nekada slao HZJZ-u samo inicijale osoba za koje su ustanovili da žive s HIV-om, ali u zadnje vrijeme prijavljuju te podatke s punim imenom i prezimenom da se podaci ne bi duplicirali. Naime HZTM svim osobama kod kojih je utvrđeno da žive s HIV-om, osigurava pregled u Klinici za infektivne bolesti. Klinika te preglede prijavljuje HZJZ-u pa dolazi do duplikacije podataka.



Sukladno ZZOP-u prije prikupljanja bilo kojih osobnih podataka, voditelj zbirke osobnih podataka ili izvršitelj obrade dužan je informirati ispitanika čiji se podaci prikupljaju o identitetu voditelja zbirke osobnih podataka, o svrsi obrade u koju su podaci namijenjeni, o korisnicima ili kategorijama korisnika osobnih podataka te radi li se o dobrovoljnom ili obveznom davanju podataka i o mogućim posljedicama uskrate davanja podataka. U slučaju obveznog davanja osobnih podataka navodi se i zakonska osnova za obradu osobnih podataka. Upitno je provodi li se ovo u praksi. Ovu odredbu bi trebalo dalje razraditi u propisu koji bi se bavio povjerljivošću podataka o osobama koje žive s HIV-om.

Nedozvoljena upotreba osobnih podataka predstavlja kazneno djelo kažnjivo novčanom kaznom do 150 dnevnih dohodaka ili kaznom zatvora do šest mjeseci (čl. 133. KZ-a).

Vođenje statistika o osobama koje žive s HIV-om je nužno kako bi se prevenirala daljnja zaraza, ustanovili trendovi zaraze i putevi širenja epidemije, osmislili različiti preventivni programi, racionalno rasporedila sredstva kontrole epidemije. Pri tom se javlja pitanje je li bolje raspolagati s osobnim podacima koji omogućuju laku identifikaciju osoba, ali time i točnije vođenje statistika ili je pak bolje kodirati podatke i time pružiti jaču zaštitu privatnosti osoba koje žive s HIV-om uz rizik da ti podaci budu nešto manje precizni. U donošenju te odluke valjalo bi razmotriti u kojoj mjeri određen način vođenja registra utječe na voljnost osoba da se podvrgnu testiranju. Iz aspekta zaštite ljudskih prava preporučljivo je kodiranje informacija i to čak dvostruko kodiranje informacija.

U svakom slučaju nedostaje nam poseban propis koji bi precizno regulirao zaštitu povjerljivosti podataka u registrima osoba koje žive s HIV-om i slučajeve u kojima i kome su ti podaci dostupni.

Povrh toga valja razmisliti o mogućnostima prikupljanja statističkih podataka kod provođenja anonimnog testiranja (obično se u svijetu ti podaci prijavljuju tek nakon što je dijagnoza, ustanovljena anonimnim testiranjem, potvrđena povjerljivim testiranjem).

2.2.3. Medicinska (zdravstvena) dokumentacija

Liječnici odnosno zdravstveni radnici su dužni voditi iscrpnu i datiranu zdravstvenu odnosno medicinsku dokumentaciju i drugu evidenciju o osobama kojima pružaju zdravstvenu zaštitu (čl. 149. t. 3. ZZZ-a te čl. 23. st. 1. ZL-a), a zdravstveni radnici u privatnoj praksi dužni su o tome i podnositi izvješće nadležnoj zdravstvenoj ustanovi u skladu s propisima o evidencijama u djelatnosti zdravstva (čl. 149. t. 3. ZZZ-a). U obavljanju inspekcijskih poslova, inspektor posebno nadzire način vođenja i korištenja odgovarajuće medicinske dokumentacije i evidencije (čl. 173. t. 5., čl. 170. st. 2. i 3. ZZZ-a).

2.2.3.1. Elektronske baze podataka

Liječnik ili odgovorna osoba zdravstvene ustanove, trgovačkog društva ili druge pravne osobe koja obavlja zdravstvenu djelatnost, obvezni su dokumentaciju koja se čuva na elektronskom mediju osigurati od mijenjanja, prijevremenog uništenja ili nedopuštenog korištenja (čl. 23. st. 2. ZL-a). Čuvanje liječničke tajne proteže se i na informatičke sustave u kojima se pohranjuju podaci (čl. 2. st. 13. Kodeksa medicinske etike i deontologije). Ove odredbe su nedostatne. Čitavu materiju potrebno je precizno regulirati.

2.2.3.2. Pristup medicinskoj dokumentaciji

Pacijent ima pravo na pristup cjelokupnoj medicinskoj dokumentaciji koja se odnosi na dijagnostiku i liječenje njegove bolesti (čl. 23. st. 4. ZL-a te čl. 23. st. 1. ZZPP-a), te može o



svome trošku zahtijevati njenu presliku (čl. 23. st. 2. ZZPP-a). Pacijent ima pravo dati usmenu ili pisanu izjavu o osobama koje mogu biti obaviještene o njegovu prijemu u stacionarnu zdravstvenu ustanovu kao i o njegovom zdravstvenom stanju. Pacijent može imenovati i osobe kojima zabranjuje davanje tih podataka (čl. 25. st. 2. ZZPP-a). U slučaju smrti pacijenta, ako to pacijent nije za života izrijekom zabranio, pravo na uvid u medicinsku dokumentaciju ima bračni drug pacijenta, izvanbračni drug, punoljetno dijete, roditelj, punoljetni brat ili sestra te zakonski zastupnik, odnosno skrbnik pacijenta ukoliko se pacijent nije tome usprotivio za života i to pisanom izjavom solemniziranom od javnog bilježnika (čl. 24. st. 1. i 3. ZZP-a). Glede osoba koje žive s HIV-om bilo bi bolje propisati da podaci nisu dostupni drugim osobama osim uz izričit pristanak pacijenta (posebno bi naravno trebalo regulirati informiranje spolnog partnera).

Bez pristanka pacijenta liječnik je dužan medicinsku dokumentaciju na zahtjev predložiti ministarstvu nadležnom za zdravstvo, tijelima državne uprave u skladu s posebnim propisima,²⁶ Hrvatskoj liječničkoj komori (HLK)²⁷ ili sudbenoj vlasti (čl. 23. st. 2. ZL-a). Prema ZZZ-u zdravstveni radnici dužni su podatke o zdravstvenom stanju pacijenta priopćiti na zahtjev ministarstva nadležnog za zdravstvo, drugih tijela državne uprave u skladu s posebnim propisima, nadležne komore ili sudbene vlasti (čl. 122. st. 3. ZZZ-a). Prema ZZODS-u liječnička dokumentacija o liječenju osoba s duševnim smetnjama može se bez pristanka predložiti samo sudu i to za potrebe sudskog postupka koji je u tijeku. Trebalo bi posebno preciznije propisati u koju svrhu se dokumentacija može tražiti, što sve mora sadržavati obrazloženje zahtjeva za predodjenjem liječničke dokumentacije, da se ova ne može koristiti u drugačije svrhe od onih za koje je tražena, da su osobe koje su tražile dokumentacije dužne čuvati saznanja iz te dokumentacije kao liječničku tajnu itd.

2.2.3.2.1. Zaštita povjerljivosti podataka o osobama koje žive sa HIV-om u sudskom postupku

2.2.3.2.1.1. Davanje medicinske dokumentacije za potrebe sudskog postupka

Posebno je osjetljivo pitanje davanja medicinske dokumentacije za potrebe sudskog postupka. Pretragu liječničke ordinacije može odrediti samo nadležni sud pisanim nalogom ako su za to ispunjeni uvjeti propisani zakonom (čl. 228. st. 1. ZKP-a te čl. 26. ZL-a).²⁸ Ni ZL niti ZKP ne određuju pobliže što sve mora sadržavati nalog o pretrazi, no iz čl. 26. st. 5. ZL-a proizlazi da se pretraga mora odnositi samo na one dokumente i predmete koji su u izravnoj vezi s kaznenim djelom zbog kojeg se vodi postupak. Kada se odredi pretraga liječničke ordinacije, sud će o tome odmah obavijestiti HLK, odnosno njezino povjerenstvo na čijem se području nalazi ordinacija u kojoj treba obaviti pretragu. Pravo je liječnika da on ili njegov zastupnik i obvezatno dva svjedoka, od kojih jedan može biti i predstavnik HLK-a prisustvuje pretrazi liječničke ordinacije. Kod pretrage liječničke ordinacije ne smije biti povrijeđena tajnost liječničke dokumentacije i predmeta na štetu pacijenata, dakle u mjeri u kojoj je zaštićena liječničkom tajnom, liječnička dokumentacija se ne može oduzeti prilikom pretrage.²⁹

Zakon o kaznenom postupku (ZKP) propisuje da pisana priopćenja liječniku, osim ako ih okrivljenik dragovoljno na zahtjev ne preda (čl. 233. st. 3. t. 2. ZKP-a), te zapisi, izvodi iz registra i slične isprave koje se nalaze kod liječnika, a koje je on sačinio o činjenicama za koje je u obavljanju svoga zanimanja saznao od okrivljenika (čl. 233. st. 4. ZKP-a), ne podliježu privremenom oduzimanju, inače naravno blagodat nesvjedočenja koja se daje liječnicima ne bi imala nikakvog smisla. Dakle liječnici koji su sukladno čl. 244. st. 1. t. 4. oslobođeni obveze svjedočenja, ne moraju policiji, državnom odvjetništvu odnosno sudu predati liječničku dokumentaciju koja se odnosi na okrivljenika, osim ako postoji zakonska osnova po kojoj su oslobođeni čuvanja liječničke tajne (čl. 244. st. 2. ZKP-a). Povrh toga ZKP propisuje da državna tijela, organizacije, banke i druge pravne osobe nisu dužne dostaviti državnom odvjetniku na

26. Npr. za ostvarivanje prava iz socijalne skrbi. Neke odredbe Zakona o socijalnoj skrbi (ZSS), impliciraju potrebu za medicinskim vještačenjem radi utvrđivanja stupnja tjelesnog ili mentalnog oštećenja zdravlja, kao što se vidi iz čl. 10. st. 2. Tu se primjenjuje Pravilnik o sastavu i načinu rada tijela vještačenja u postupku ostvarivanja prava iz socijalne skrbi i drugih prava po posebnim propisima. Prema čl. 15. t. 4. dijagnoze navedene u izvješću nadležnog liječnika primarne zdravstvene zaštite. Traže se i drugi zdravstveni nalazi pa je uvid u medicinsku dokumentaciju zapravo potreban tijekom cijelog vještačenja. U propisima koji reguliraju ovlasti Ministarstva obrane i Ministarstva vanjskih poslova i europskih integracija nismo našli posebnih ovlaštenja iz kojih bi proizašla obveza dostave medicinske dokumentacije tim tijelima državne uprave.

27. U slučaju provođenja disciplinskog postupka protiv liječnika. Kodeks medicinske etike i deontologije, definira povredu Kodeksa disciplinskog povredom (čl. 10. st. 1.). Postupak utvrđivanja i izricanje kazni propisani su Pravilnikom o disciplinskom postupku HLK-a.

28. Čl. 231. ZKP-a navodi slučajeve u kojima je moguće poduzeti pretragu bez naloga.

29. Zbog različitosti propisa koji definiraju pojam liječničke tajne, nije jasno koji od tih propisa će ZKP smatrati relevantnim. Slučajeve u kojima je moguće otkriti liječničku tajnu vidi u bilješci br. 15.



njegov zahtjev one podatke koji predstavljaju zakonom zaštićenu tajnu (čl. 183. st. 3. ZKP-a). Redarstvene vlasti pak mogu u slučaju poduzimanja izvida kaznenih djela (čl. 186. ZKP-a), i hitnih istražnih radnji (čl. 196. st. 1. ZKP-a), ili po nalogu suda, oduzeti pisana priopćenja okrivljenika liječniku. Dokazi pribavljeni u protivnosti s navedenim odredbama ne mogu se upotrijebiti kao dokaz u kaznenom postupku (čl. 232, 233. st. 11. ZKP-a te čl. 26. st. 5. ZL-a).

U svezi s ovim odredbama postavlja se nekoliko pitanja. Nije li pravo nepredavanja liječničke dokumentacije preusko postavljeno kada je dano samo liječnicima, a ne i osobama kojima su liječnici, primjerice u slučaju pacijenata koji žive s HIV-om, dužni dostaviti njihove podatke (npr. HZJZ za potrebe vođenja registra), odnosno kad se ne odnosi na druge osobe u zdravstvenoj ustanovi koje mogu doći u kontakt s okrivljenikom i njegovom medicinskom dokumentacijom. U ovim slučajevima moglo bi se poći od tumačenja da ni te osobe nisu dužne predati medicinsku dokumentaciju ukoliko bi od predavanja dokumentacije bilo više štete nego koristi. Na sve njih trebala bi se odnositi blagodat nesvjedočenja i sve bi one trebale biti izuzete od dužnosti dostave dokumentacije.³⁰ Povrh toga nije jasno zašto redarstvene vlasti imaju pravo oduzeti pismena priopćenja okrivljenika liječniku kod izvida kaznenih djela i hitnih istražnih radnji (čl. 233. st. 8. ZKP-a). Nije ni jasno zašto se ZKP-om štiti samo medicinska dokumentacija okrivljenika, a ne i drugih osoba (vidi čl. 233. st. 4. ZKP-a), odnosno zašto bi jedan standard u zaštiti medicinske dokumentacije vrijedio za okrivljenika, a drugi za ostale osobe (npr. svjedoke).

2.2.3.2.1.2. Dužnost svjedočenja

U skladu s čl. 244. st. 1. t. 4. ZKP-a liječnici, zubari, ljekarnici, primalje oslobođeni su dužnosti svjedočenja o onome što su u obavljanju svoga zanimanja saznali od okrivljenika. No oni ne mogu uskratiti svoj iskaz ako postoji zakonska osnova po kojoj su oslobođeni dužnosti čuvanja tajne. U procjeni obveze svjedočenja drugih zdravstvenih djelatnika primjenjuje se čl. 132. st. 2. KZ-a, dakle te će osobe imati obvezu svjedočiti ako je njihovo svjedočenje nužno u općem interesu ili interesu druge osobe koji je pretežniji od interesa čuvanja tajne. Ovdje ostaje otvoreno pitanje tko o tome treba odlučiti. Sud koji vodi postupak dužan je osobe oslobođene dužnosti svjedočenja, prije njihova ispitivanja ili čim sazna za njihov odnos prema okrivljeniku, upozoriti da ne moraju svjedočiti. Upozorenje i odgovor unose se u zapisnik. Presuda se ne smije temeljiti na izjavi svjedoka koji je oslobođen dužnosti svjedočenja ako na to svoje pravo nije upozoren ili ako se nije izričito odrekao tog prava ili upozorenje i odricanje nije ubilježeno u zapisnik (čl. 245. ZKP-a). Ako se presuda temelji na izjavi takvog svjedoka, radit će se o bitnoj povredi odredaba kaznenog postupka.

2.2.3.2.1.2. Vještačenje

Za vještaka se ne može uzeti osoba koja je oslobođena dužnosti svjedočenja, dakle ne može se uzeti liječnik koji je u obavljanju svoga zanimanja saznao nešto od okrivljenika, što zapravo znači onaj koji je sudjelovao u njegovu liječenju (čl. 267. st. 1. ZKP-a).

2.2.3.2.1.3. Zaštita privatnosti osobe koja živi s HIV-om tijekom glavne rasprave

Kad se raspravlja ili spominje status osobe koja živi s HIV-om, valjalo bi isključiti javnost iz sudskog postupka (čl. 310. st. 1. t. 4., čl. 316. st. 3. i 4. ZKP-a; čl. 307 ZPP-a). Osobe koje su bile na glavnoj raspravi iz koje je javnost isključena dužne su kao tajnu čuvati sve ono što su na raspravi saznale (čl. 311. st. 3. ZKP-a; čl. 308. st. 4. ZPP-a)

Radi zaštite privatnosti trebalo bi omogućiti ispitivanje osobe koja živi s HIV-om putem tehničkih uređaja tako da joj se može prikriti identitet ili da ne mora biti nazočna u sudnici (čl. 254. st. 3. ZKP-a).

30. U procjeni obveze svjedočenja drugih zdravstvenih djelatnika primjenjuje se čl. 132. st. 2. KZ-a, dakle te će osobe imati obvezu svjedočiti ako je njihovo svjedočenje nužno u općem interesu ili interesu druge osobe koji je pretežniji od interesa čuvanja tajne. Ovdje ostaje otvoreno pitanje tko o tome treba odlučiti. Sud koji vodi postupak dužan je osobe oslobođene dužnosti svjedočenja, prije njihova ispitivanja ili čim sazna za njihov odnos prema okrivljeniku, upozoriti da ne moraju svjedočiti. Upozorenje i odgovor unose se u zapisnik.



Identitet osobe koja živi s HIV-om trebao bi biti zaštićen u spisu predmeta (trebalo bi joj dodijeliti pseudonim), treba proširiti zaštitu koja se daje ugroženom svjedoku i na druge kategorije svjedoka ili proširiti pojam samog ugroženog svjedoka (249.-253. ZKP-a).

2.2.3.2.2. Zaštita povjerljivosti podataka o osobama koje žive sa HIV-om u medijima

Novinar je obavezan iznositi istinitu, uravnoteženu i provjerenu informaciju. (Kodeks časti hrvatskih novinara, t. 4.) Objavljivanje podataka koji narušavaju nečiju privatnost, bez nečije privole, mora biti opravdano interesom javnosti (t. 16), kao i objavljivanje detalja i pejorativne kvalifikacije o bilo kojoj fizičkoj ili mentalnoj manjkavosti ili bolesti (t. 19).

Novinar koji neovlašteno otkrije liječničku tajnu koju je saznao u obavljanju svog poziva može odgovarati za kazneno djelo iz čl. 132. KZ-a. Za neovlašteno prenošenje osobnih podataka može odgovarati i po čl. 133. KZ-a. Za iznošenje osobnih i obiteljskih prilika (čl. 201. st. 2. KZ-a), odgovarat će ukoliko iz načina izražavanja i drugih okolnosti jasno proizlazi da se radi o ponašanju koje je imalo za cilj samo škoditi nečijoj časti ili ugledu. Ukoliko pak namjerno širi glasine za koje zna da su lažne s ciljem da izazove uznemirenje većeg broja građana i takvo uznemirenje i nastupi, može odgovarati za širenje lažnih i uznemirujućih glasina prema čl. 322. KZ-a. Za povredu ugleda i časti osoba ima pravo na naknadu imovinske štete suglasno Zakonu o obveznim odnosima (čl. 1098. ZOO-a).³¹ Prema tome novinar bi smio iznijeti podatke o nečijem HIV statusu samo kad je to u javnom interesu ili uz pristanak osobe koja živi s HIV-om.

2.2.3.2.3. Otkrivanje podataka o osobama koje žive sa HIV-om drugom liječniku

Postavlja se pitanje smiju li se otkriti podaci o HIV statusu pacijenta drugom liječniku: a) kad liječnik upućuje pacijenta koji živi s HIV-om drugom liječniku, a pacijent bi zbog svog HIV stanja mogao ugroziti zdravlje, odnosno život liječnika, drugih zdravstvenih radnika ili drugih pacijenata (ova obveza propisana je čl. 28. ZL-a), odnosno kad je otkrivanje HIV statusa nužno da bi se poduzeo liječnički postupak na dobrobit pacijenta (sličnu odredbu u svezi s postupanjem s osobama s duševnim smetnjama poznaje ZZODS, čl. 17. st. 3. t (a)).

Upitna je opravdanost otkrivanje podataka o HIV statusu pacijenta drugom liječniku radi njegove osobne zaštite. Predpostavka je da bi liječnici uvijek trebali postupati pažljivo i primjenjivati sredstva zaštite. Stoga se ovi podaci ne bi se smjeli otkrivati bez pristanka pacijenta. Ako bi zakonodavac želio od toga odstupiti, trebao bi te slučajeve precizno i restriktivno regulirati. Isto tako bez pristanka pacijenta ne bi se smjele dati informacije drugom liječniku čak i kad je to nužno za poduzimanje liječničkog postupka na dobrobit pacijenta. Dileme koje se ovdje javljaju valjalo bi rješavati u skladu s odredbama o informiranom pristanku te odredbama o postupanju u slučajevima hitnje.³² Treba paziti da ograničenja ne dovedu do nepotrebne cenzure. Treba izraditi posebne upute o dobroj praksi izvještavanja o HIV/AIDS-u u medijima kojima bi se promoviralo odgovorno, a ne senzacionalističko izvještavanje i korištenje odgovarajućeg, a ne stigmatizirajućeg rječnika.

2.2.3.2.4. Otkrivanje podataka o osobama koje žive sa HIV-om njihovom seksualnom partneru

Valjalo bi zakonom propisati one iznimne situacije u kojima bi liječnici mogli, ali ne bi bili dužni priopćiti HIV status svog pacijenta njegovom ili njezinom ugroženom seksualnom partneru. Liječnik bi trebao prvo uvjeriti pacijenta da to sam kaže svom partneru. U slučaju sumnje

31. Čl. 198. starog ZOO-a:

32. Vidi, Ksenija Turković, Pravo pacijenta na suodlučivanje prema Zakonu o zaštiti prava pacijenata, na str. 109.



da to nije učinio i da ne prakticira siguran spolni odnos liječnik bi mogao to priopćiti partneru osobe koja živi s HIV-om. Ovakvo rješenje i sada proizlazi iz zakona jer se liječniku daje mogućnost otkrivanja liječničke tajne kad je to u interesu druge osobe koji je pretežniji od interesa čuvanja tajne.

Postavlja se pitanje građanske i kaznene odgovornosti liječnika koji nije obavijestio spolnog partnera osobe koja živi s HIV-om, o njenom statusu. Ova odgovornost mogla bi se izrijekom zakonom isključiti. To se često čini u zakonodavstvu SAD-a.

2.2.4. Prijedlozi zakonodavnih promjena glede zaštite povjerljivosti podataka o osobama koje žive s HIV-om

1. Potrebno je donijeti poseban zakon koji bi regulirao zaštitu povjerljivosti medicinskih podataka: vođenje medicinske dokumentacije uključivo i njeno elektroničko vođenje (donošenje ovog zakona predviđa i čl. 122. st. 5. ZZZ-a te čl. 23. st. 3. ZZPP-a), vođenje registra te pitanja vezana uz liječničku tajnu. Zbog opasnosti od diskriminacije i stigmatizacije glede zaštite podataka o testiranju osoba koje žive s HIV-om, valjalo bi donijeti poseban propis ili bi se njihovoj zaštiti, u okviru zakona koji bi regulirao zaštitu medicinskih podataka, trebala posvetiti posebna pažnja.
2. U čl. 8. st. 2. ZZOP-a nije predviđeno da se zdravstveni podaci mogu prikupljati i obrađivati bez pristanka ispitanika ako je to u javnom interesu. U tom smislu bi svi podaci u registru osoba koje žive s HIV-om za koje ne postoji pristanak bili protuzakoniti. Potrebno je ispraviti čl. 8. st. 2. ZZOP-a.
3. Glede vođenja medicinske dokumentacije trebalo bi posebno propisati:
 - a. zaštitu povjerljivosti liječničke dokumentacije koja se odnosi na osobe koje žive s HIV-om (podaci drugima dostupni samo uz pristanak osobe koja živi s HIV-om te propisati iznimke od tog pravila)
 - b. koliko dugo se treba čuvati tajnost podataka
 - c. da se podaci mogu davati u samo točno određenu svrhu i da se ne smiju koristiti u drugu svrhu
 - d. da podaci nisu dostupni drugim osobama osim uz izričit pristanak osobe koja živi s HIV-om (posebno bi naravno trebalo regulirati informiranje seksualnog partnera, dostupnost podataka u sudskom postupku i sl.)
 - e. da su osobe koje su tražile dokumentaciju dužne čuvati saznanja iz te dokumentacije kao liječničku tajnu
4. Glede vođenja registra osoba koje žive s HIV-om, trebalo bi propisati:
 - a. kodifikaciju (šifriranje) podataka koji se dostavljaju registrima i način njihove kodifikacije - prema postojećim propisima podaci koji se šalju institucijama radi vođenja statistika sadrže ime i prezime, adresu itd.; podaci bi trebali biti šifrirani tako da se ne može vidjeti identitet osobe, odnosno podaci u središnjem registru mogli bi sadržavati osobne podatke (ime i prezime osobe), kako ne bi dolazilo do višestrukog brojenja jedne te iste osobe, ali bi se daljnja distribucija područnim zavodima i lokalnim epidemiolozima trebala učiniti s kodiranim podacima
 - b. informiranje osobe koja živi s HIV-om o zbirkama, njihovoj svrsi i načinu njihova vođenja
 - c. kome, pod kojim uvjetima te za koju svrhu su dostupni podaci iz registra.



5. Glede podataka o HIV testiranju trebalo bi:

- a. ukoliko se radi o povjerljivom testiranju ograničiti broj osoba kojima su dostupne informacije o rezultatima testiranja i precizno odrediti kome i pod kojim uvjetima su te informacije dostupne (osobi koja se testirala, osobi koju ona naznači, HZJZ-u radi vođenja statističkih podataka,³³ sudu, bračnom drugu odnosno spolnom partneru, drugom liječniku, itd.)
- b. razmotriti je li potrebno da, ukoliko osoba mijenja mjesto boravišta (prebivališta), zdravstvena ustanova u kojoj se do tada liječila osoba obavještava o tome zdravstvenu ustanovu u mjestu novog boravišta (prebivališta), ili odluku o tome treba prepustiti samom pacijentu
- c. način prijavljivanja zaraznih bolesti regulirati jednim pravilnikom (Pravilnikom o načinu prijavljivanja zaraznih bolesti), dok bi se drugi pravilnici (npr. Pravilnik o načinu obavljanja zdravstvenog pregleda kliconoša), trebali na njega pozivati.

6. Prijedlozi promjena u vezi reguliranja čuvanja liječničke tajne:

- a. Odnos kaznene i prekršajne odgovornosti - Postavlja se pitanje opravdanosti postojanja kaznene i prekršajne odgovornosti za otkrivanje liječničke tajne. Prekršajna odgovornost imala bi smisla ukoliko bi kažnjavala nešto drugo od onoga što se kažnjava kroz kazneno djelo otkrivanja liječničke tajne. To razlikovanje moglo bi se učiniti kroz različito definiranje same tajne. Tako npr. ZZZ i ZL kao tajnu definira sve što zdravstveni radnici odnosno liječnik znaju o zdravstvenom stanju pacijenta odnosno sve što liječnik sazna o pacijentu koji mu se obrati za liječničku pomoć, a u vezi s njegovim zdravstvenim stanjem. Odnosno ZZODS definira kao liječničku tajnu sve što osobe koje obavljaju djelatnost zaštite i liječenja osoba s duševnim smetnjama saznaju ili primijete tijekom obavljanja tih djelatnosti. Dakle, dok se kaznena odgovornost odnosi na odavanje podataka o osobnom ili obiteljskom životu stranaka koje zdravstveni djelatnici, psiholozi, djelatnici skrbištva ili druge osobe saznaju u obavljanju svoje djelatnosti, prekršajna odgovornost bi se trebala odnositi na odavanje drugih podataka koje su zdravstveni djelatnici, psiholozi, djelatnici skrbištva ili druge osobe saznali u obavljanju svog posla. Trebali bismo odrediti koliko daleko se želi ići u zaštiti komunikacije između pacijenta i liječnika. U tom smislu valjalo bi bolje usuglasiti ZL (koji štiti samo podatke o zdravstvenom stanju i to samo u odnosu na liječnike, a ne i druge zdravstvene djelatnike), i ZZODS (koji štiti sve podatke koji se saznaju u obavljanju zdravstvene zaštite osoba s duševnim smetnjama), te Kodeks medicinske etike i deontologije.
- b. Pluralitet prekršajnih odgovornosti - Prekršajnu odgovornost liječnika za odavanje liječničke tajne propisuje i ZZZ i ZL i ZZODS. Možemo reći da je ZL *lex specialis* u odnosu na ZZZ, a ZZODS *lex specialis* i u odnosu na ZZZ i na ZL. Smeta neusuglašenost sankcija između ovih zakona. Upitno je treba li nam toliko prekršaja za neovlašteno otkrivanje liječničke tajne.
- c. Definicija liječničke tajne - U svezi s gore navedenim trebalo bi usuglasiti i razlučiti definicije liječničke tajne u Zakonu o zaštiti tajnosti podataka, KZ-u, ZL-u i ZZODS-u.³⁴
- d. Definicija počinitelja - Ovo kazneno, odnosno prekršajno djelo trebalo bi se odnositi na sve zdravstvene djelatnike. U tom smislu bi valjalo uskladiti zakone.
- e. Pokretanje postupka - Valjalo bi omogućiti i pokretanje kaznenog postupka po službenoj dužnosti jer se ovim kaznenim djelom ne štiti samo pravo osobe na osob-

33. HZJZ je dao primjedbu da epidemiološka služba ima mnogo širi spektar aktivnosti no što je vođenje statistika i da je za epidemiologe nužno poznavati ime i prezime pacijenta kako bi se mogla činiti protuepidemijska intervencija. Autori teksta upozoravaju da je ovdje potrebno pomno razmotriti stranu praksu kako bi se postigla optimalna zaštita privatnosti osoba koje žive s HIV-om.

34. Udruga HUHIV predlaže da se usvoji definicija liječničke tajne iz ZZOP-a i ZZODS-a jer ovi zakoni najsvobuhvatnije definiraju ovaj pojam.



nu tajnu, na privatnost, već i povjerenje da će osobe koje obavljaju zdravstvenu zaštitu, ono što su saznale u obavljanju tog zvanja, čuvati kao tajnu. Bez tog povjerenja se zdravstvena zaštita ne bi mogla uspješno obavljati.

f. Definiranje općeg interesa ili interesa osobe koji je pretežniji od interesa čuvanja tajne - ZZODS definira opći interes. Ovakve definicije bi se uvijek trebale navoditi primjerice tako da se ostavi prostor sudskoj praksi da ih dalje razvija.

7. Treba preispitati odredbe koje se odnose na postupanje prema osobama koje žive s HIV-om u okviru sudskih postupaka.

Treba preispitati određene odredbe ZKP-a:

ZKP bi trebao propisati što sve nalog za pretragu ili privremeno oduzimanje predmeta treba sadržavati - u kojoj mjeri treba biti određen

valja preispitati bi li se blagodat nesvjedočenja trebala odnositi i na druge zdravstvene djelatnike, a ne samo liječnika (čl. 144. st. 1. t. 4. ZKP-a)

valja preispitati koliko široko bi trebalo postaviti izuzeće medicinske dokumentacije prema čl. 233. st. 3. t. 2. i 4. ZKP-a

valja preispitati opravdanost zaštite isključivo medicinske dokumentacije okrivljenika, a ne i drugih osoba, primjerice svjedoka (čl. 233. st. 4. ZKP-a)

valja preispitati opravdanost ovlaštenja redarstvenih vlasti da kod izvida kaznenih djela odnosno pri poduzimanju hitnih istražnih radnji oduzmu pisana priopćenja okrivljenika liječniku (čl. 233. st. 8. ZKP-a)

b. Treba preispitati odredbe ZPP-a

i. uvesti mogućnosti ispitivanja svjedoka i stranaka putem tehničkih sredstava radi zaštite identiteta svjedoka i stranaka

ii. predvidjeti mogućnost uvođenja pseudonima u spis predmeta radi zaštite identiteta svjedoka i stranaka

Treba donijeti upute o postupanj državnog odvjetništva u slučaju kad je optuženik osoba koja živi s HIV-om (naročito glede zaštite povjerljivosti podataka o toj osobi)





3.
PRUŽANJE
LIJEČNIČKE
POMOĆI

35. 1999. godine KBC Zagreb odbilo je primiti pacijenta ozlijeđenog u prometnoj nesreći koji je živio s HIV-om. Nakon par sati razmatranja, pacijent je kolima hitne pomoći prebačen u Kliniku za traumatologiju. 2000. godine osobi koja živi s HIV-om citomegalovirus (CMV), zahvaća oba oka i potrebna je operacija. Nakon konzultacija s našim vrhunskim oftalmologom donosi se zaključak da je operacija nepotrebna jer će pacijent ionako ubrzo umrijeti zbog svojeg HIV statusa, a morali bi baciti svu opremu koja bi se koristila tijekom zahvata. Početkom 2004. godine, pacijentici koja živi s HIV-om, a koja potražuje liječničku pomoć u lokalnom domu zdravlja liječnica brani ulazak u ambulantu, a patronažna sestra ne želi dolaziti njenoj kući radi pružanja dodatne njege. Udruga HUHIV uputila je predstavku inspeksijskom nadzoru, nakon čega je pacijentica počela ostvarivati prava iz zdravstvene zaštite na adekvatan način. Nadležni liječnik odbio je staviti na listu pacijenata kandidata za transplantaciju dva pacijenta koja žive s HIV-om uz obrazloženje da je HIV status kontraindikacija za transplantaciju.

36. Ona stanja kod kojih bi zbog nepružanja liječničke pomoći mogle nastati trajne štetne posljedice po zdravlje (invalidnost), ili po život bolesnika (čl. 18. st. 3. ZL-a).

3.1. DUŽNOST PRUŽANJA LIJEČNIČKE POMOĆI

Prema udruzi HUHIV-a u RH je u proteklih nekoliko godina bilo nekoliko slučajeva nepružanja liječničke pomoći osobama koje žive s HIV-om zbog njihovog HIV statusa.³⁵

Svaka osoba ima pravo na jednakost u cjelokupnom postupku ostvarivanja zdravstvene zaštite te na prvu pomoć i hitnu medicinsku pomoć kada joj je ona potrebna (čl. 21. st. 1. t. 1. i t. 4. ZZZ-a). ZZPP jamči svakom pacijentu opće i jednako pravo na kvalitetnu i kontinuiranu zdravstvenu zaštitu primjerenu njegovom zdravstvenom stanju, sukladno općeprihvaćenim stručnim standardima i etičkim načelima, u najboljem interesu pacijenta uz poštovanje njegovih osobnih stavova (čl. 2.). Prema ZL-u liječnik je dužan provesti potrebne mjere prevencije, dijagnostike, liječenja, odnosno rehabilitacije svim osobama kojima je on izabrani liječnik ili koje su upućene od strane drugog liječnika radi pružanja zdravstvene zaštite (čl. 18. st. 1.). U hitnim stanjima³⁶ liječnik je dužan pružiti pomoć svakom bolesniku bez odlaganja, a ostale bolesnike dužan je primati prema stupnju medicinskog prioriteta, odnosno prema listi čekanja (čl. 18. st. 2. ZL-a). Liječnik ima pravo na priziv savjesti ako iz svojih vjerskih, etičkih ili moralnih nazora odnosno uvjerenja ne može provesti neki dijagnostički, terapijski ili rehabilitacijski postupak, ali pritom mora pacijenta uputiti drugom liječniku iste specijalnosti (čl. 20. st. 1. ZL-a). HIV status sam po sebi ne ispunjava uvjete za prigovor savjesti. Kodeks medicinske etike i deontologije nalaže liječniku poštovati ljudski život od njegova početka do smrti, promicati zdravlje, sprječavati i liječiti bolest te poštivati ljudsko tijelo i osobnost i nakon smrti te ga obvezuje pružiti liječničku pomoć jednako svima bez obzira na dob, spol, rasu, narodnost, vjersko ili političko uvjerenje, društveni položaj, poštujući pri tom ljudska prava i dostojanstvo osoba (čl. 1. st. 2. i 3.). Pružanje medicinske pomoći ograničava se na pružanje hitne medicinske pomoći samo određenim kategorijama osoba koje nisu osigurane (čl. 5. i čl. 66. st. 1. ZZO-a te čl. 17. Zakona o izmjenama i dopunama ZZO-a).

Za nepružanje liječničke pomoći može se odgovarati prekršajno i kazneno. Za nepružanje zdravstvene pomoći kažnjava se prekršajno novčanom kaznom od 10.000,00 do 50.000,00 kn



zdravstvena ustanova i od 5.000,00 do 10.000,00 kn zdravstveni djelatnik (čl 192. st.1. t. 1., st. 2. i st. 3. ZZZ-a) odnosno liječnik kaznom od 5.000,00 do 10.000,00 kn (čl. 59. st. 1. t. 2. ZL-a).

Čl. 243. KZ-a kažnjava nepružanje medicinske pomoći novčanom kaznom ili kaznom zatvora do dvije godine. Ovo kazneno djelo tipični je omissivni delikt, tj. delikt propuštanja koji je lex specialis kaznenog djela nepružanja pomoći iz čl. 104. KZ-a. Počinitelj može biti doktor medicine, doktor stomatologije, ali i drugi zdravstveni djelatnik. Pomoć mora biti neodgodiva i realno potrebna. Pomoć ne mora biti tražena - doktor medicine, doktor stomatologije ili drugi zdravstveni djelatnik odgovara za nepružanje medicinske pomoći bez obzira na to gdje se susreo s opisanim događajem (u službi ili na nekom drugom mjestu). Riječ je o namjernom deliktu - namjera mora obuhvatiti svijest o neodgodivoj pomoći koja je potrebna zbog izravne opasnosti za život osobe. Riječ je o apstraktnoj opasnosti za život osobe - ne traži se i nastupanje posljedice. No ako dođe do teške tjelesne ozljede, teškog narušenja zdravlja ili postojeće bolesti, odnosno smrti osobe, bit će riječ o kvalificiranom obliku osnovnog djela (čl. 249. KZ-a). Pokušaj nije kažnjiv. Kazneni postupak pokreće državni odvjetnik po službenoj dužnosti. U dostupnoj praksi Ustavnog i Vrhovnog suda nismo uspjeli pronaći ni jedan slučaj nepružanja medicinske pomoći.

3.2. PRUŽANJE LIJEČNIČKE POMOĆI OD STRANE LIJEČNIKA KOJI ŽIVE S HIV-OM

U našem zakonodavstvu ova problematika nije regulirana. Postavlja se pitanje je li dobro da liječnici koji žive s HIV-om obavljaju invanzivne postupke kod kojih može doći do prenosa zaraze i ukoliko provode takve zahvate pod kojim uvjetima ih smiju provoditi. Ova problematika ukoliko je posebno regulirana najčešće se regulira na dva načina: a) ograničava se praksa koju takav liječnik može obavljati i/ili b) traži se da liječnik otkrije svoj seropozitivan status pacijentu prije poduzimanja invanzivnog postupka te ga takav liječnik može poduzeti samo ukoliko za to postoji informirani pristanak pacijenta.


Kod reguliranja ove materije valja poći od sljedećih principa:

- a) zdravlje i dobrobit pacijenta važniji su od prava zaraženog liječnika da izvodi invanzivne postupke
- b) nema minimalnog rizika prenošenja zaraze koji bi se tolerirao kod bolesti kod koje je šteta koja može nastupiti velika ili kod koje postoji veliki rizik od prenošenja zaraze
- c) treba poštovati pravo pacijenta na samoodređenje i prije izvođenja invanzivnog postupka od strane zaraženog liječnika treba tražiti informirani pristanak pacijenta.

3.3. PRIJEDLOZI ZAKONODAVNIH PROMJENA GLEDE PRUŽANJA LIJEČNIČKE POMOĆI

1. Slučajevi koje smo naveli na početku ovog poglavlja ukazuju na potrebu edukacije liječnika i drugog zdravstvenog osoblja o činjenicama vezanim uz HIV/AIDS kao i o njihovim pravima i dužnostima.
2. Bilo bi dobro razraditi posebna pravila ponašanja u postupanju s pacijentima koji žive s HIV-om - da se pacijent koji živi s HIV-om tretira jednako kao bilo koji drugi pacijent koji boluje od smrtonosne bolesti.



- 
3. Trebalo bi detaljnije razraditi pitanja vezana uz diskriminaciju, informirani pristanak, povjerljivost podataka, rješavanje sporova itd. u vezi s osobama koje žive s HIV-om.
 4. Trebalo bi pravno regulirati obvezu poslodavca u osiguranju potrebnog materijala te obvezu zdravstvenog djelatnika da koristi standardne mjere zaštite pri radu.
 5. Trebalo bi omogućiti i osigurati specifičnu zdravstvenu njegu u kući kod bolesnika u terminalnom stadiju bolesti (medicinska sestra - specijalist za AIDS).
 6. Treba regulirati pružanje zdravstvene pomoći od strane zdravstvenog osoblja koji žive s HIV-om.



4. MEDICINSKA
ISTRAŽIVANJA
NAD OSOBAMA
KOJE ŽIVE
S HIV-om

RH je ratificirala Konvenciju o ljudskim pravima i biomedicini pa odredbe ove Konvencije koje su direktno primjenjive, imaju u RH nadzakonsku snagu. To se odnosi i na odredbe ove Konvencije koje propisuju način provođenja biomedicinskih istraživanja. Na istovjetan način kao što ova istraživanja određuje Konvencija (čl. 15-16.) propisuje ih i ZZPP-u (čl. 19-21.). U svezi s provođenjem biomedicinskih istraživanja vezanim uz AIDS nad osobama koje žive s HIV-om trebalo bi propisati obvezno savjetovanje prije, za vrijeme i nakon provođenja istraživanja te posebno zajamčiti i zaštititi povjerljivost kako osobnih podataka tako i podataka dobivenih istraživanjem.





5.
ZDRAVSTVENO
OSIGURANJE I
OSOBE KOJE
ŽIVE S HIV-om

Zakon o zdravstvenom osiguranju određuje tri oblika zdravstvenog osiguranja u RH: osnovno, dopunsko i privatno (čl. 2. st. 1.). Osnovno zdravstveno osiguranje je obvezno (čl. 2. st. 4.), i njega provodi Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje (HZZO), (čl. 2. st. 5.). Dopunsko zdravstveno osiguranje predviđa za osobe osigurane preko HZZO-a podmirenje razlike u vrijednosti zdravstvenih usluga koje se ne podmiruju iz osnovnog zdravstvenog osiguranja (čl. 2. st. 6.). U okviru privatnoga zdravstvenoga osiguranja, osobe se mogu osigurati i na druge usluge koje ne obuhvaća HZZO. Razlika između dopuskog i privatnog zdravstvenog osiguranja očituje se kroz čl. 2. st. 8. i 9. jer dopunsko zdravstveno osiguranje provodi HZZO i osiguravajuća društva, a privatno provode osiguravatelji. Oba ova osiguranja su dobrovoljna (čl. 2. st. 10.).

Osiguranim osobama HZZO-a u potpunosti se podmiruju troškovi prevencije i liječenja u svezi s HIV infekcijom i ostalim zaraznim bolestima za koje je zakonom određeno provođenje mjera za sprječavanje njihova širenja (čl. 17. st. 2. t. 1. alineja 7. ZOO-a). Kao problem u zdravstvenoj zaštiti osoba koje žive s HIV-om moglo bi se javiti to što je njihovo pravo iz osnovnog zdravstvenog osiguranja ograničeno na pravo korištenja lijekova koji se nalaze na listi lijekova HZZO-a (čl. 15. st. 1. t. 4. ZZO-a). Odluka o utvrđivanju Liste lijekova HZZO-a na snazi od 17. 1. 2005. g. stavila je na listu tri lijeka (Zidovudin, Didanozin i Zalcitabin), te druge lijekove koji se koriste kod HIV infekcije kao što su Indinavir, Ritonavir, Nelfinavir, Lopinavir + Ritonavir, Zalcitabin, Stavudin, Lamivudin, Lamivudin + Zidovudin, Nevirapin i Efavirenz. Za primjenu tih lijekova mora se tražiti odobrenje HZZO-a. U praksi HZZO redovito odobrava primjenu i onih lijekova koji se ne nalaze na listi jer ova nije ažurna i ne prati dovoljno brzo pojavu novih lijekova.





6.
PRENOŠENJE
HIV-a KAO
KAZNENO
DJELO

U RH do sada nije vođen niti jedan kazneni postupak u vezi s prenošenjem HIV-a. Krajem prošle godine pojavilo se u medijima pitanje kaznene odgovornosti muškarca koji je navodno zarazio dvije ženske osobe putem dobrovoljnog, ali nezaštićenog spolnog odnosa. No slijedom ovih napisa nije došlo do pokretanja kaznenog postupka.

U hrvatskom KZ-u ne postoji specifično kazneno djelo prenošenja HIV-a niti je prenošenje HIV-a predviđeno kao kvalifikatorna okolnost kod nekog kaznenog djela. Do prenošenja HIV-a može doći spolnim putem, ali i na drugi način (npr. dijeljenjem šprice među ovisnicima ili davanjem inficirane krvi ili presađivanjem inficiranog organa, itd.). S obzirom na način prenošenja, prenošenje HIV-a moglo bi ispuniti bića različitih kaznenih djela.

Ukoliko bi do prenošenja HIV-a došlo spolnim odnošajem ili s njim izjednačenom spolnom radnjom ili na drugi način (npr. dijeljenjem igala između ovisnika), moglo bi se raditi o kaznenom djelu prenošenja spolne bolesti (čl. 239. KZ-a). Ukoliko bi pak do prenošenja došlo putem zaražene krvi ili organa moglo bi se raditi o kaznenom djelu prenošenja zarazne bolesti (čl. 238. KZ-a).

6.1. PRENOŠENJE SPOLNE BOLESTI

Ovo kazneno djelo čini onaj tko znajući da je zaražen spolnom bolešću, spolnim odnošajem, s njim izjednačenom spolnom radnjom ili na drugi način drugoga spolno zarazi, ako time nije počinjeno kazneno djelo teške tjelesne ozljede.

Ovdje se radi o kaznenom djelu povređivanja, dakle mora se raditi o prenošenju zarazne bolesti pri čemu je druga osoba oboljela od te bolesti. Djelo se može počinuti i prema bračnom partneru. Počinitelj mora znati da je zaražen te da se radi o spolno prenosivoj bolesti. Nije jasno kad će sudovi uzimati da je netko znao da živi s HIV-om. Jesu li to samo one osobe koje imaju potvrdu da žive s HIV-om ili i one osobe koje su trebale znati da žive s HIV-om (zbog rizičnog ponašanja ili nekih simptoma), a unatoč tome nisu provjerile je li žive s HIV-om. Austrijska teorija polazi od toga da se u ovom potonjem slučaju radi o nehajnom prenošenju zarazne



bolesti. Prihvatimo li takvo tumačenje onda bi prema našem KZ-u u takvom slučaju otpala mogućnost kažnjavanja za prenošenje spolne bolesti jer je ovo djelo moguće počiniti samo s namjerom. No ovaj slučaj bi se mogao tumačiti i kao postupanje s neizravnom namjerom, postoji svijest o mogućnosti zaraze i osoba pristaje na spolni odnos unatoč tome.

Postavlja se i pitanje isključuje li upotreba kondoma postojanje namjere na prenošenje spolne bolesti. Preporuka je UNAIDS-a da se ne inkriminira prenošenje HIV-a u situacijama u kojima je osoba koja živi s HIV-om poduzela mjere zaštite (upotrebljava kondom), kako bi smanjila rizik od prenošenja zaraze i to bez obzira je li otkrila svoj status osobi s kojom stupa u spolni odnos. Austrijska teorija zauzela je stav da u takvim situacijama ne postoji društveno neadekvatno ponašanje koje bi zahtijevalo kažnjavanje. Povrh toga u takvim situacijama ne postoji ni konkretna opasnost od prenošenja zaraze pa bi kažnjavanje trebalo otpasti i iz tog razloga.

Zakonodavac je ostavio otvorenim i pitanje što ukoliko osoba obavijesti spolnog partnera o svojoj bolesti pa ovaj unatoč tome pristane na spolni odnošaj ili s njime izjednačenu spolnu radnju uslijed koje dođe do prenošenja zaraze. Sudska praksa bi ovaj slučaj mogla riješiti na dva načina. Jedan, da pođe od toga da je "informirani" pristanak razlog isključenja protupravnosti i da stoga u takvom slučaju ne postoji ovo kazneno djelo. Veliki dio zakona propisuje da prenošenje HIV-a nakon što se o bolesti informiralo partnera i nakon što je ovaj uz puno znanje o bolesti pristao na spolni odnos, ne postoji kaznena odgovornost za prenošenje HIV-a. Drugi, za koji se u svom Komentaru KZ-a zalažu Bačić i Pavlović, da za postojanje djela nije važno skrivati li počinitelj djela svoju bolest pred drugom stranom pa slijedom toga ni pristanak druge strane nije relevantan. Ovakvo zaključivanje proizlazi iz stava da je prenošenje HIV-a protivno javnom interesu pa stoga pristanak osobe ne isključuje protupravnost.³⁷ S obzirom da je KZ odredio da se kazneni postupak za ovo kazneno djelo pokreće povodom prijedloga, osim ako kazneno djelo nije počinjeno na štetu maloljetne osobe, čini mi se ispravnije tumačenje po kojem informirani pristanak punoljetne osobe isključuje protupravnost djela, dok pristanak kod maloljetne osobe ne bi imao ovaj učinak.

Ukoliko počinitelj zarazi više osoba radit će se o realnom stjecaju, tj. više kaznenih djela za koje se izriče jedinstvena kazna. Moguć je stjecaj ovog kaznenog djela s pojedinim spolnim deliktima (radi se o idelanom stjecaju za koji se izriče jedinstvena kazna primjenjujući sustav asperacije). Budući je prenošenje spolne bolesti specijalan oblik prenošenja zarazne bolesti, ono isključuje ovo kazneno djelo (prividni stjecaj - odnos specijaliteta). Ukoliko je ovim kaznenim djelom nanijeta teška tjelesna povreda, radit će se samo o kaznenom djelu teške tjelesne povrede, a za prenošenje spolne bolesti ne će se odgovarati jer zakon izričito predviđa prividni stjecaj između ova dva kaznena djela kroz klauzulu supsidijariteta. Pri tom se javlja pitanje predstavlja li prenošenje HIV-a tešku tjelesnu ozljedu jer ukoliko osoba redovito uzima lijekove, ne će doći do teškog narušenja zdravlja.

Kazneni postupak za prenošenje spolne bolesti pokreće se povodom prijedloga, osim ako kazneno djelo nije počinjeno na štetu maloljetnika. Prijedlog se mora podnijeti u roku od 3 mjeseca od kad je ovlaštena fizička osoba saznala za kazneno djelo i počinitelja. Ako oštećenik umre u tijeku roka za podnošenje prijedloga, njegov bračni drug, djeca, roditelji, braća, sestre, posvojitelj i posvojenik mogu u roku od 3 mjeseca poslije njegove smrti podnijeti prijedlog za progon (čl. 47. ZKP-a). Dakle inicijativa postupka je na oštećeniku, no kad se oštećenik jednom odluči na kazneni postupak, onda ga predaje u nadležnost Državnog odvjetništva jer se može raditi o vrlo opasnim bolestima i općem interesu za kazneni progon.

6.2. PRENOŠENJE ZARAZNE BOLESTI

Ovo kazneno djelo čini onaj tko ne postupa prema propisima ili naredbama kojima nedležno državno tijelo naređuje preglede, dezinfekciju, odvajanje bolesnika ili druge mjere za

37. Iz slučaja *ESLJP-a, Laskey, Jaggard & Brown v. United Kingdom* od 20. 01. 1997., No. 109/1995/615/703-705 proizlazi da države imaju veliku slobodu procjene (margin of appreciation), kad odlučuju o tome je li ograničavanje prava na privatnost nužno u demokratskom društvu radi zaštite zdravlja u okviru čl. 8. (2) EKLJP-a. U slučaju se raspravljalo je li Velika Britanija povrijedila pravo na privatnost kaznivši osobe za dobrovoljno sudjelovanje u sadomazohističkim aktivnostima. Sud je zaključio da Velika Britanija nije postupala izvan okvira čl. 8 (2) EKLJP-a.



suzbijanje ili sprječavanje zarazne bolesti pa zbog toga dođe do opasnosti od širenja zarazne bolesti (čl. 238. KZ-a). Kažnjivo je novčanom kaznom ili kaznom zatvora do 1 godine. Postupak se pokreće po službenoj dužnosti.

Radi se o kaznenom djelu konkretnog ugrožavanja, dakle ne mora doći do prenošenja zaraze, već je dovoljno da postoji bliska i neposredna mogućnost širenja zarazne bolesti. Odgovara se za namjeru (mora postojati svijest da se ne postupa prema određenom propisu ili naredbi, svijest da se radi o zaraznoj bolesti i o tome da se je svojim postupkom izazvala opasnost širenja zarazne bolesti), ili nehaj. Ovo kazneno djelo može počiniti svatko tko ne postupi prema propisima ili naredbama državnog tijela o poduzimanju radnji iz opisa dispozicije, sama zaražena osoba, liječnici i drugo zdravstveno osoblje, članovi obitelji zaraženog, itd. Npr. ovo kazneno djelo čini osoba, koja kod uzimanja krvi ili organa ili tkiva ne poduzme odgovarajuće pretrage i u opticaj stavi krv odnosno organ ili tkivo koje je HIV i time dovede do konkretne opasnosti širenja zaraze ili davatelj krvi koji prešuti da je pripadnik neke od rizičnih skupina koje su isključene kao davatelji krvi.

Zakon o uzimanju i presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja (ZUPDLJT) propisuje da će se novčanom kaznom od 5.000,00 do 10.000,00 kuna kaznit za prekršaj osoba uključene u postupak uzimanja i presađivanja organa ili tkiva koja ne poduzme sve opravdane mjere kako bi umanjila rizik prijenosa bilo koje bolesti na primatelja te izbjegla svaku radnju koja bi mogla utjecati na valjanost organa ili tkiva za presađivanje (čl. 36. st. 1. t. 3. u svezi s čl. 8.). U slučaju kad osoba ne provede odgovarajuće pretrage na organima i tkivima koji su HIV i uslijed toga ne dođe do daljnjih posljedica radit će se o prekršaju iz ZUPDLJT-a. U slučaju da uslijed nepoduzimanja odgovarajućih pretraga nad organima i tkivom koje je HIV dođe do bliske i neposredne mogućnosti širenja zaraze, radit će se o kaznenom djelu iz čl. 238. KZ-a.

Budući nije izričito isključen, kao kod kaznenog djela prenošenja spolne bolesti, moguć je stjecaj kaznenog djela prenošenja zarazne bolesti i djela teške tjelesne ozljede.

6.3. DRUGA KAZNENA DJELA ČIJA PRIMJENA DOLAZI U OBZIR

Kod prenošenja HIV-a dolazi u obzir primjena i ovih kaznenih djela: tjelesna ozljeda, teška tjelesna ozljeda, tjelesna ozljeda na mah, ubojstvo, prouzročenje smrti iz nehaja, različiti spolni delikti.

U RH nisu kriminalizirani dobrovoljni spolni odnosi između istospolnih partnera.

U vezi s prevencijom širenja HIV-a postavlja se pitanje legalizacije odnosno dekriminalizacije lakih droga radi lakšeg preventivnog djelovanja i sprječavanja toga da korisnici lakih droga postanu intravenski ovisnici, kao i uloga dekriminalizacije prostitucije u prevenciji HIV-a.

6.4. PRIJEDLOZI GLEDE KAZNENE ODGOVORNOSTI

1. Treba li nam posebno kazneno djelo prenošenja HIV-a ili je postojeće zakonodavstvo dostatno?

Tu se postavlja pitanje je li prenošenje HIV-a pitanje javnog zdravlja ili kaznenog prava. Oko toga ne postoji konsenzus. Naš zakonodavac stao je na poziciju da prenošenje ovih



bolesti nije samo pitanje javnog zdravlja, već i samog kaznenog prava. Nadalje naš zakonodavac ne razlikuje prenošenje HIV-a od prenošenja drugih zaraznih odnosno spolnih bolesti i time zapravo slijedi mišljenje koje u svijetu prevladava glede kriminalizacije prenošenja HIV-a.³⁸ Drugačiji stav doveo bi do diskriminacije osoba koje žive s HIV-om u odnosu na osobe koje boluju od nekih drugih teških zaraznih bolesti (npr. hepatitis C). Stoga zaključujem da nema potrebe unijeti u naše kazneno pravo posebno kazneno djelo prenošenja HIV-a. Kazneno pravo općenito nije prikladno za suzbijanje epidemije HIV-a. Prisilne mjere kaznenog prava mogu stvoriti opasnu iluziju da se nešto poduzima, no nisu efikasan odgovor na prakticiranje nesigurnog spolnog odnosa ili pak djeljenja igala kod intravenskih ovisnika. Osim toga mogu odvratiti pažnju od važnijih akcija kao što su obrazovanje, dobrovoljno testiranje, savjetovanje, tretman odvikavanja od ovisnosti. Povrh toga kriminalizacija prenošenja HIV-a doprinijela bi daljnjoj stigmatizaciji marginaliziranih i ranjivih skupina te bi za posljedicu mogla imati smanjivanje dobrovoljnog testiranja. Kriminalizacija, ukoliko je uopće opravdana, opravdana je samo u vrlo uskim okvirima.

2. Treba li prenošenje spolne odnosno zarazne bolesti inkriminirati kao kazneno djelo s posljedicom ili kao kazneno djelo ugrožavanja?

Prevladava mišljenje da se prenošenje spolne bolesti, ukoliko je uopće kažnjivo, treba kažnjavati samo u slučajevima u kojima je stvarno i došlo do prenošenja bolesti. Što se pak tiče kažnjavanja prenošenja zaraznih bolesti smatra se da se nikad ne bi smjelo kažnjavati za samu apstraktnu opasnost. Kažnjavanje konkretne opasnosti dolazi u obzir ukoliko se smatra da je zastrašivanje (generalna prevencija), najvažniji cilj inkriminiranja ovog kaznenog djela.³⁹

3. Treba li kažnjavati samo namjeru ili i nehaj?

Kad se radi o prenošenju zaraze od strane same osobe koja živi s HIV-om, smatra se da bi trebalo kažnjavati samo za namjeru inače bi moglo doći do diskriminacije ovisnika o drogama, spolnih radnika i spolnih manjina. Dakle trebalo bi kažnjavati samo ukoliko se može dokazati da je osoba u trenutku djelovanja znala da živi s HIV-om i da je znala da njeno ponašanje predstavlja značajan rizik (konkretna opasnost), za prenošenje zaraze.⁴⁰ Djelomično je to ispunjeno u našem KZ-u time što se za prenošenje spolne bolesti kažnjava samo u slučaju namjere. No trebalo bi preispitati je li potrebno ograničiti i kažnjavanje prenošenja zarazne bolesti na namjeru kad do prenošenja zaraze dolazi od strane same zaražene osobe.

4. Bi li pristanak na spolni odnos, odnosno djeljenje igle trebao isključiti protupravnosti?

Danas prevladava mišljenje da bi pristanak osobe na spolni odnos ili s njom izjednačenom spolnom radnjom u znanju da je partner osoba koja živi s HIV-om (ovo se treba jednako odnositi i na bračne partnere i partnere koji nisu u braku), odnosno pristanak na djeljenje igle s osobom za koju osoba zna da živi s HIV-om, bez obzira na stupanj rizika takvog ponašanja, trebao biti razlogom isključenja protupravnosti.⁴¹ Bilo bi dobro da i naš zakonodavac to izričito propiše, a ne ostavi sudskoj praksi ovo na slobodnu odluku. Iznimka bi se mogla propisati u slučaju kad je spolni partner odnosno osoba s kojom se igla djeli maloljetnik.

No ima i mišljenja da svaki pristanak na spolni odnos, bez obzira je li osoba znala da stupa u spolni odnos s osobom koja živi s HIV-om, treba isključivati protupravnost kod prenošenja HIV-a putem spolnog odnosa jer pristajući osoba ne pristaje samo na spolni odnos, već i na sve rizike koji su vezani uz spolni odnos (naravno osim ukoliko je osoba

38. Vidi, Criminal Law, Public Health and HIV Transmission, A Policy Option Paper, UNAIDS/02.12E, June 2002, dostupan na www.unaids.org.

39. Id.

40. Id.

41. Id.



koja živi s HIV-om na izričito pitanje o svom HIV statusu lagala - tu bi se radilo o namjernom dovođenju u zabludu pa tako dan pristanak ne bi bio valjan). Osim toga valja uzeti u obzir koliko je osobi teško nekom drugom saopćiti svoj HIV status uslijed diskriminacije i stigmatizacije koja proizlazi iz takvog statusa, straha da će partner saznati za njegovu/njezinu nevjeru.⁴²

5. Bi li upotreba zaštitnih sredstava trebala isključiti protupravnost?

Upotreba zaštitnih sredstava trebala bi biti razlogom isključenja protupravnosti u slučajevima u kojima se nije obavijestilo partnera o HIV statusu i tražio njegov ili njezin pristanak na spolni odnos jer ne postoji namjera da se osobu zarazi.⁴³ Problematični su slučajevi u kojima je zaštitno sredstvo upotrebjeno, ali nije bilo djelotvorno. Ukoliko se ovoj okolnosti ne da karakter isključenja protupravnosti trebalo bi je svakako uzeti u obzir prilikom odmjeravanja sankcije i to kao olakotnu okolnost.

6. Bi li postupak u slučaju prenošenja spolne bolesti trebalo pokretati po službenoj dužnosti?

Odgovor na ovo pitanje ovisi o tome u kojoj mjeri se kroz ovo kazneno djelo štiti javno zdravlje. Ukoliko se prioritet da zaštiti javnog zdravlja onda bi se trebalo ove postupke pokretati po službenoj dužnosti. No ne bi se smjelo omogućiti pokretanje ovih postupaka po službenoj dužnosti ukoliko se pristanak osobe ne uvede kao razlog isključenja protupravnosti

7. Prekršajna odgovornost

Kao što ZUPDLJT predviđa prekršaj za propuštanje kontrole organa i tkiva koja se presađuju, tako bi i Zakon o opskrbi krvlju (ZOK) trebao propisati prekršaj u slučaju da se propusti provjeriti krv.

8. Zablude

Preporuča se da uvjerenje osobe koja živi s HIV-om kako njen partner zna njeno stanje i pristaje na spolni odnos u takvom znanju kao i nedostatak znanja o načinima prenošenja bolesti, predstavljaju zabludu koja isključuje kaznenu odgovornost.

9. Dekriminalizacija posjedovanja lakih droga za osobnu upotrebu

Postavlja se pitanje je li dekriminalizacija odnosno legalizacija posjedovanja lakih droga za osobnu upotrebu poželjna iz aspekta prevencije širenja HIV-a.

10. Dekriminalizacija prostitucije

Valja preispitati je li dekriminalizacija prostitucije poželjna kao sredstvo prevencije širenja HIV-a.

42. Vidi National AIDS Trust (NAT), Criminalisation of HIV Transmission - NAT Policy Update, June 2005.

43. Supra bilješka 39.





7.
HIV, ZATVORI
I PRAVA
ZATVORENIKA

Zatvorenici podliježu posebnom riziku od zaraživanja HIV-om bilo kao intravenski ovisnici ili pak sudjelujući u visoko rizičnim spolnim odnosima. No broj zatvorenika koji žive s HIV-om u RH još uvijek je vrlo mali.

U zatvorskim uvjetima otežano je održati kvalitetu zdravstvene usluge, općenito kvalitetu života (kvaliteta prehrane, sportske aktivnosti i sl.), povjerljivost podataka te je pojačana opasnost od stigmatizacije. Stoga valja posebnu pozornost pokloniti zaštiti prava zatvorenika koji žive s HIV-om.

Prigodom prijama zatvorenika na izdržavanje kazne zatvora, kao i prigodom otpusta obvezan je liječnički pregled (čl. 104. st. 1. ZIKZ-a). Ovaj pregled u sebi ne uključuje testiranje na HIV. Samo testiranje prilikom prijama ZIKZ ne zabranjuje pa bi ga bilo moguće i učiniti, no za to vjerojatno nema dovoljno sredstava. Većina država ne prakticira obvezatno testiranje zatvorenika (npr. u SAD samo 14 država provodi mandatorno testiranje zatvorenika, a njih 6 provodi segregaciju zatvorenika koji žive s HIV-om. Velika Britanija je bila uvela mandatorno testiranje zatvorenika pa ga je kasnije zabranila). Mandatorno testiranje zatvorenika upitno je iz aspekta zaštite privatnosti i slobode. Premda još nije bilo takvog slučaja pred ESLJP-om, veliki dio autoriteta smatra da je ovakva praksa suprotna čl. 8 EKLJP-a. Osim toga upitna je i efikasnost ovakvog testiranja zbog perioda u kojem je zapravo nemoguće utvrditi postojanje zaraze.

ZIKZ propisuje da se, ako postoji opasnost za održavanje reda i sigurnosti, kao posebna mjera održavanja reda i sigurnosti može narediti testiranje na zarazne bolesti (čl. 135. st. 2. t. 7. ZIKZ-a). Ovakvo mandatorno testiranje nije opravdano i valjalo bi tu mogućnost izostaviti iz ZIKZ-a.

Trebalo bi preciznije regulirati povjerljivost podataka u zdravstvenom kartonu i osobniku koji se odnose na status zatvorenika koji žive s HIV-om. Ovi podaci smjeli bi biti dostupni drugim osobama, osim zdravstvenog osoblja, samo po pristanku osobe koja živi s HIV-om. Odredba o povjerljivosti podataka u osobniku je u tom smislu malo preširoka (čl. 72. ZIKZ-a), a nedostaje odredba o povjerljivosti podataka iz zdravstvenog kartona.



Prema podacima udruge HUHIV za sada se samo jedan zatvorenik žalio na tretman u zatvoru. Navodno je u Remetincu zbog HIV statusa bio smješten mjesec dana u samicu. S tim u vezi postavlja se pitanje je li izolacija odnosno segregacija zatvorenika koji žive s HIV-om, može predstavljati nečovječno odnosno ponižavajuće postupanje. ESLJP nije još imao pred sobom takav slučaj. Pod nečovječnim postupanjem razumijeva se namjerno nanošenje teške duševne ili tjelesne patnje. Pri tom se mora raditi o relevantnoj težini.⁴⁴ Ponižavajućim postupanjem smatra se bilo koji čin koji umanjuje položaj, ugled ili karakter osobe ukoliko doseže određenu težinu.⁴⁵ Prisilna segregacija ili izolacija zatvorenika koji žive s HIV-om vjerojatno se ne bi smatrala nečovječnim postupanjem, no vrlo vjerojatno, naravno ovisno o okolnostima, mogla bi se okarakterizirati kao ponižavajuće postupanje, pogotovo što stručnjaci za javno zdravstvo takvu praksu ne smatraju potrebnom.

7.1. PRIJEDLOZI GLEDE POSTUPANJA S ZATVORENICIMA KOJI ŽIVE S HIV-om

1. Valja zadržati praksu da se prilikom prijama ne provodi obvezatno testiranje na HIV.
2. Trebalo bi ukinuti testiranje prema čl. 135. st. 2. t. 7. ZIKZ-a.
3. Treba preciznije ZIKZ-om regulirati povjerljivost zdravstvenih podataka.
4. Valja izbjegavati smještavanje u samicu zbog HIV statusa jer bi se to moglo tumačiti kao ponižavajuće postupanje suprotno čl. 3. EKLJP-a.
5. Trebalo bi organizirati posebne tečajeve za zatvorsko zdravstveno osoblje o tome kako diagnosticirati HIV i kako se brinuti o osobama koji žive s HIV-om. Za to su zaduženi područni Zavodi za javno zdravstvo, no nažalost ovakvo obrazovanje se ne provodi.

44. Denmark et al. v. Greece š1969.Č Yearbook of the European Court of Human Rights 12, Ireland v. United Kingdom, European Court of Human Rights, series A, Judgment of 18 January 1978).

45. East African Asians case (3 European Human Rights Reports 1976).





8.
NAKNADA
ŠTETE

Institut naknade štete je mehanizam koji društvo koristi da bi odvratilo osobe od izlaganja drugih nerazumnoj riziku i kompenziralo one kojima je nanijeta šteta nerazumnim ponašanjem. U vezi s HIV/AIDS-om zahtjevi za naknadom štete najčešće se javljaju glede prenošenja HIV/AIDS-a putem zaražene krvi, pa se javlja pitanje odgovornosti bolnica, banaka krvi i drugih koji su sudjelovali u transfuziji zaražene krvi. Potom se mogu javiti zahtjevi za naknadom štete kod prenošenja HIV-a putem spolnog odnosa odnosno dijeljenjem igala. Mogli bi se javiti i zahtjevi naknade štete djece zaraženih roditelja protiv liječnika i samih roditelja, odnosno pacijenata protiv zaraženih liječnika ukoliko pacijenti nisu bili obaviješteni o zaraženom statusu liječnika te zahtjevi za naknadom štete ukoliko je netko neovlašteno obznanio da osoba živi s HIV-om. Postavlja se i pitanje bi li bilo moguće ostvariti naknadu štete za pretrpljeni strah od prenošenja zaraze ukoliko u konačnici do samog zaražavanja nije došlo.

Kod nas još nije bilo zahtjeva za naknadom štete u vezi s prenošenjem HIV/AIDS-a odnosno neovlaštenim otkrivanjem HIV/AIDS statusa. Kad bi se javili rješavali bi se prema općim propisima o naknadi štete iz ZOO-a (ZZPP u čl. 29. propisuje da pacijenti imaju pravo na naknadu štete sukladno općim propisima obveznoga prava). Od 1.1.2006. na snazi će biti novi ZOO. U ovom tekstu obradit ćemo odredbe novog ZOO-a, a u bilješkama ćemo iznijeti odgovarajuće odredbe starog ZOO-a koji je još uvijek na snazi i komentirati ih tamo gdje se one razlikuju od novog ZOO-a.

8.1. NAKNADA ŠTETE ZA PRENOŠENJE ZARAZE

Za narušenje zdravlja uslijed prenošenja zaraze, zaražena osoba može tražiti naknadu troškova oko liječenja i drugih potrebnih troškova s tim u vezi te zaradu izgubljenu zbog nesposobnosti za rad za vrijeme liječenja (čl. 1095. st. 1. ZOO-a),⁴⁶ i neimovinske štete (povreda prava osobnosti - npr. pretrpljeni fizički bolovi, pretrpljeni duševni bolovi te strah - čl. 1046

46. Čl. 195. st. 1. stari ZOO.



ZOO-a u svezi s čl. 1100. st. 2. ZOO-a).⁴⁷ Ako ozlijeđeni zbog potpune ili djelomične nesposobnosti za rad gubi zaradu ili su mu potrebe trajno povećane ili su mogućnosti njegova daljnjeg razvijanja i napredovanja uništene ili umanjene, odgovorna osoba dužna je plaćati ozlijeđenom određenu novčanu rentu, kao naknadu za štetu (čl. 1095. ZOO-a).⁴⁸

U slučaju smrti osobe, onaj koji je tu smrt uzrokovao prenošenjem zaraze dužan je naknaditi: a) uobičajene troškove pogreba osobe, troškove liječenja od zadobijenih povreda i druge potrebne troškove u vezi s liječenjem, b) zaradu izgubljenu zbog nesposobnosti za rad (čl. 1093. ZOO-a),⁴⁹ c) troškove uzdržavanja odnosno pomaganja osobe koju je poginuli uzdržavao ili redovno pomagao, a i one koja je po zakonu imala zahtijevati uzdržavanje od poginulog (čl. 1094. st. 1. ZOO-a),⁵⁰ i d) neimovinsku štetu i to bračnom drugu, djeci, roditeljima, a izvanbračnom drugu odnosno braći i sestrama, djedovima i bakama te unučadi ukoliko je između njih i umrlog postojala trajnija zajednica života (čl. 1101. ZOO-a).⁵¹

U slučaju smrti, tjelesne ozljede ili oštećenja zdravlja naknada se određuje, u pravilu, u obliku novčane rente, doživotno ili za određeno vrijeme koja se plaća mjesečno unaprijed (čl. 1088. st. 1. i 2. ZOO-a).⁵² Gubitak uzdržavanja također se naknađuje plaćanjem novčane rente čiji se iznos odmjerava s obzirom na sve okolnosti slučaja, a koji ne može biti veći od onoga što bi oštećenik dobivao od poginulog da je ostao u životu (čl. 1094. st. 2. ZOO-a).⁵³ Sud može na zahtjev oštećenika za ubuduće povećati rentu, a može je na zahtjev štetnika sniziti ili ukinuti ako se znatnije promijene okolnosti koje je sud imao na umu pri donošenju prijašnje odluke (čl. 1096. ZOO-a).⁵⁴ Pravo na naknadu štete u obliku novčane rente zbog smrti bliske osobe ili zbog ozljede tijela ili narušenja zdravlja, ne može se prenijeti na drugu osobu osim dospjelih iznosa naknade ako je visina naknade određena pisanim sporazumom strana ili pravomoćnom sudskom odlukom (čl. 1097. ZOO-a).⁵⁵ Tražbina naknade neimovinske štete prelazi na nasljednika samo ako je oštećenik podnio pisani zahtjev ili tužbu.⁵⁶

Za štetu uzrokovanu smrću odnosno oštećenjem zdravlja odgovara se po principu krivnje, dakle ukoliko je štetnik štetu uzrokovao namjerno ili nepažnjom (čl. 1045. i čl. 1049. ZOO-a).⁵⁷

8.1.1. Naknada štete za prenošenje zaraze HIV-om putem transfuzije

Bolnice i banke krvi odgovaraju kao poslodavac za štetu koju njeni zaposlenici prouzroče u radu ili u svezi s radom trećoj osobi. One odgovaraju i kao pravne osobe za štetu koju njezino tijelo prouzroči trećoj osobi u obavljanju ili u vezi s obavljanjem svojih funkcija. Oštećenik ima pravo zahtijevati popravlanje štete i neposredno od zaposlenika ako je štetu prouzročio namjerno. Bolnice i banke krvi kao poslodavci imaju pravo zahtijevati od zaposlenika naknadu troškova popravljivanja štete, ako je ovaj štetu prouzročio namjerno ili iz krajnje nepažnje. To pravo zastarijeva u roku od šest mjeseci od dana kad je šteta popravljena (čl. 1061. i 1062. ZOO-a).⁵⁸ Smatrat će se da na strani bolnice odnosno banke krvi postoji nepažnja kod prenošenja zaraze putem zaražene krvi ukoliko bolnice odnosno banke krvi nisu upotrijebile pažnju koja je uobičajena za bolnice i banke krvi u sličnim situacijama i okolnostima (odgovornost po načelu presumirane subjektivne krivnje - štetnik treba dokazati da nije kriv odnosno da je postupao s povećanim stupnjem pažnje, pažnjom dobrog privrednika).

Kod ovakvog prenošenja zaraze nameću se sljedeća pitanja:

1. Bi li sud kad se radi o prenošenju zaraze putem transfuzije krvi ili presađivanja organa mogao odrediti manju naknadu jer je štetnik uzrokovao štetu radeći nešto korisno za oštećenika?
2. Bi li mogao onaj tko je proizveo zaraženu krv i stavio je u promet odgovarati po načelu objektivne odgovornosti (dakle za štetu koja je nastala uslijed nedostatka za koji on nije

47. Zakon koji je još uvijek na snazi razlikuje naknadu materijalne (troškovi oko liječenja i drugi potrebne troškove s tim u vezi, zarada izgubljena zbog nesposobnosti za rad za vrijeme liječenja - čl. 195. st. 1. ZOO), i nematerijalne štete (pretrpljeni fizički bolovi, pretrpljeni duševni bolovi zbog smanjene životne aktivnosti, naruženost, strah - čl. 202. st. 2. ZOO-a).

48. Čl. 195. st. 2. starog ZOO-a.

49. Čl. 193. starog ZOO-a.

50. Čl. 194. st. 1. starog ZOO-a.

51. Čl. 201. starog ZOO-a obuhvaća samo braću, sestre i izvanbračnog druga ukoliko je između njih i umrlog postojala trajna zajednica života.

52. Čl. 188. starog ZOO-a.

53. Čl. 194. st. 2. starog ZOO-a.

54. Čl. 196. starog ZOO-a.

55. Čl. 197. stari ZOO-a.

56. Po starom ZOO-a potraživanje naknade nematerijalne štete prelazi na nasljednika samo ako je priznato pravomoćnom odlukom ili pisanim sporazumom (čl. 204. st. 1. starog ZOO-a).

57. Čl. 154. st. 1. i čl. 158. starog ZOO-a.

58. Čl. 171. i čl. 172. starog ZOO-a.



ni znano). Drugim riječima bi li se krv i krvni preparati mogli tretirati kao proizvodi, odnosno bi li se transfuzija krvi mogla tretirati kao opasna djelatnost? (Vidi čl. 1073-1080. ZOO-a).⁵⁹

U Sloveniji je donesen poseban zakon o naknadi štete osobama zaraženim HIV-om putem transfuzije krvi (ZPSHIV).⁶⁰ Prema čl. 1. toga Zakona jamči se pravo na naknadu štete osobama koje su se zarazile putem transfuzije krvi prije 06. siječnja 1986. godine zato što se u tom razdoblju nije primjenjivala metoda zagrijavanja krvi. U Francuskoj je pod pritiskom Europskog suda za ljudska prava donesen sličan zakon koji se odnosi na razdoblje od 12. ožujka do 1. listopada 1985. godine. Sličan zakon trebalo bi donijeti i u RH.

8.1.2. Naknada štete za prenošenje zaraze putem spolnog odnosa ili dijeljenjem igala

Ukoliko je osoba dobrovoljno pristala na spolni odnos i sa spolnim odnosom izjednačenu spolnu radnju odnosno na dijeljenje igala s osobom koja ju je informirala da živi s HIV-om, odnosno za koju je znala da živi s HIV-om, nema pravo na naknadu štete uslijed narušavanja zdravlja odnosno smrti (čl. 1054. ZOO-a).⁶¹ Bi li se u tim slučajevima mogla primijeniti odredba o podijeljenoj odgovornosti (čl. 1107 ZOO-a)?⁶² Postavlja se pitanje što ako osoba nije bila svjesna posljedica dijeljenja igala odnosno spolnog odnosa s osobom koja živi s HIV-om. Postoji li obveza naknade štete bračnom drugu u takvim slučajevima?

Prema čl. 1102. ZOO-a pravo na pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete ima osoba prema kojoj je prijevarom, prisilom ili zlouporabom nekog odnosa podređenosti ili zavisnosti počinjeno neko kazneno djelo protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa. Čini mi se da bi prilikom određivanja visine naknade, prenošenje HIV-a putem takvog kaznenog djela, sigurno bilo od značajnog utjecaja.⁶³

8.2. NAKNADA ŠTETE U SLUČAJU POVREDE ČASTI ODNOSNO NEOVLAŠTENOG OTKRIVANJA HIV STATUSA

Tko drugome povrijedi čast ili iznosi ili prenosi neistinite navode o drugome, a zna ili bi morao znati da su neistinite i time osobi uzrokuje imovinsku štetu, dužan je nadoknaditi je. Ne odgovara za uzrokovanu štetu onaj tko učini neistinito saopćenje, ne znajući da je ono neistinito, ako je on ili onaj kome je saopćenje učinjeno imao u tome ozbiljan interes (čl. 1098. ZOO-a).⁶⁴

Neovlašteno otkrivanje HIV statusa (dakle povreda liječničke tajne), povlači za sobom odgovornost za štetu prema općim pravilima.

8.3. NAKNADA ŠTETE ZA PRETRPLJENI STRAH OD PRENOŠENJA ZARAZE UKOLIKO U KONAČNICI DO SAMOG ZARAŽAVANJA NIJE DOŠLO

U slučaju povrede prava osobnosti sud će, ako nađe da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade imovinske

59. Vidi u tom smislu čl. 179. starog ZOO-a.

60. Zakon o povrnitvi štete osobama, okuženim z virusom HIV zaradi transfuzije krvi ali krvnih pripravkov (ZPSHIV), Uradni list RS 36/1997.

61. Čl. 163. starog ZOO-a.

62. Čl. 192. st. 1. i čl. 205. starog ZOO-a.

63. Ovakvu odredbu ne poznaje stari ZOO-a.

64. Čl. 198. starog ZOO-a.



štete, a i kad nje nema. (čl. 1100. st. 1. ZOO-a).⁶⁵ Dakle prema našem Zakonu bila bi moguća naknada štete za pretrpljeni strah od zaražavanja i kad do samog zaražavanja nije došlo.

8.4. PRIJEDLOG U VEZI S NAKNADOM ŠTETE

Potrebno je donijeti poseban zakon o naknadi štete osobama zaraženim HIV-om putem transfuzije krvi. Čak i ako su svi pacijenti zaraženi tim putem do sada umrli, potrebno je donošenje ovakvog zakona kako bi se regulirala prava njihovih nasljednika. Valja razmisliti i o potrebi naknade štete od strane bolnice (države), i u uvjetima u kojima bolnica (država), poduzima sve standardne mjere zaštite, drugim riječima o mogućnosti propisivanja objektivne odgovornosti, uz predviđanje razloga za oslobođenje od odgovornosti.

65. Čl. 200. st. 1. starog ZOO-a.





9.
DJECA
I HIV

U RH zamjetan je nedostatak odredaba koje bi štitile prava djece zaražene HIV-om kao i uputa koje bi nalagale kako valja postupati s takvom djecom i odnositi se prema njoj. RH je ratificirala Konvenciju o pravima djeteta. Glavni članci ove Konvencije koji se odnose na djecu i HIV su čl. 3. prema kojem svako djelovanje prema djetetu treba uzeti u obzir njegov najbolji interes; čl. 12 prema kojem djeca imaju pravo na izražavanje svog mišljenja i pravo da se to mišljenje uzima u obzir; čl. 16. kojim se garantira pravo na privatnost te čl. 24. kojim se djeci jamči pravo na najveći mogući stupanj zdravlja i pristup zdravstvenim uslugama.

9.1. PRAVO DJECE NA PRISTANAK

Prema ZZPP-u za maloljetnog pacijenta, osim u slučaju neodgodive medicinske intervencije, suglasnost potpisuje zakonski zastupnik, odnosno skrbnik. Zakonski zastupnik, odnosno skrbnik, može suglasnost u bilo koje vrijeme povući potpisivanjem izjave o odbijanju pojedinog dijagnostičkog, odnosno terapijskog postupka. Ukoliko su interesi maloljetnog pacijenata i njegovog ili njezinog zakonskog zastupnika, odnosno skrbnika suprotstavljeni, zdravstveni radnik je dužan odmah o tome obavijestiti nadležni centar za socijalnu skrb (čl. 17. ZZPP-a). U slučaju hitnosti dijagnostički, odnosno terapijski postupak se može provoditi bez pristanka zakonskog zastupnika, odnosno skrbnika i to samo dok traje opasnost (čl. 18. ZZPP-a).

Dakle suglasnost za HIV testiranje maloljetnog pacijenta (bolje bi bilo reći djeteta kao pacijenta), daje njegov ili njezin zakonski zastupnik odnosno skrbnik. Ovakvo određenje nije u skladu s čl. 12. t. 4. Konvencije o pravima djeteta koja traži da države potpisnice Konvencije osiguraju djetetu koje je sposobno samostalno oblikovati sudove i izraziti svoje stavove o stvarima koje ga se tiču, uzimanje u obzir njegova mišljenja u skladu s njegovom dobi i zrelošću. Slično propisuje i naš Obiteljski zakon prema kojem u postupcima u kojima se odlučuje o nekom djetetovom pravu ili interesu, dijete ima pravo izraziti svoje mišljenje te se njegovo mišljenje uzima u obzir u skladu s njegovom dobi i zrelosti (čl. 89. st. 5. OZ-a). To podrazumijeva i da se djetetu, u mjeri u kojoj je to moguće s obzirom na njegove sposobnosti, daje pravo na davanje pristanka odnosno odbijanje HIV testiranja, naravno sukladno njegovoj dobi i sposobnostima.⁶⁶

66. Prema mišljenju Centra za reproduktivno zdravlje pri Klinici za dječje bolesti u Zagrebu zahtjev za pristankom roditelja mnoge će spolno aktivne adolescentne (maloljetne osobe), a osobito one iz visoko rizičnih skupina odvratiti od korištenja savjetovanja i dobrovoljnog testiranja. Istog je mišljenja i dr. V. Jureša iz HLZ-a, prema kojoj bi zakonodavac trebao propisati dob u kojoj bi maloljetna osoba (15 ili 16 godina), mogla sama dati pristanak na testiranje.



U ovom kontekstu kao posebno pitanje se javlja kad i u kojoj mjeri treba reći djeci o njihovom HIV statusu te tko bi o tome trebao odlučiti. Glede toga trebalo bi izraditi određene smjernice.

9.2. PRAVO DJECE NA PRIVATNOST

Konvencija o pravima djeteta u čl. 16. jamči djeci pravo na privatnost. Kod nas nema posebnih propisa o zaštiti povjerljivosti podataka djece koja žive s HIV-om. Ukoliko bi se djeci u skladu s njihovim sposobnostima dalo pravo davanja pristanka na dijagnostički ili terapijski tretman pa time i pravo odlučivati o testiranju na HIV, valjalo bi posebno regulirati povjerljivost medicinskih podataka o djetetu. Npr. u Engleskoj bez pristanka djeteta starijeg od 16 godina ne može se njegov HIV status priopćiti njegovim roditeljima.

Posebno bi valjalo regulirati informiranje o zdravstvenom stanju djeteta u postupku posvojenja i kome sve smiju biti dostupni podaci o zdravstvenom stanju djeteta. Prema OZ-u i Pravilniku o načinu vođenja očevidnika i spisa predmeta o posvojenju (PNVOSP), spis predmeta o posvojenju je službena tajna i vodi se odvojeno od drugih predmeta na način koji osigurava čuvanje službene tajne te zaštitu od zlorabe, uništenja i oštećenja. To je arhivski materijal trajne vrijednosti. Stručni djelatnici u centru za socijalnu skrb dužni su i nakon prestanka zaposlenja na tim poslovima odnosno u centru za socijalnu skrb, čuvati službenu tajnu o predmetima posvojenja. Ministar rada i socijalne skrbi ili drugi čelnik ministarstva kojega on ovlasti, može osloboditi stručnog djelatnika čuvanja službene tajne u sudskom ili upravnom postupku ako se radi o podacima bez kojih nije moguće utvrditi činjenično stanje i donijeti zakonitu odluku. (čl. 135-142. OZ-a i čl. 12-14. PNVOSP-a). U PNVOSP-u nigdje se ne spominje zdravstveni karton djeteta. To bi trebalo posebno regulirati. U postupku posvojenja kao i u drugim slučajevima u kojima socijalne službe vode spis predmeta o nekom djetetu, podaci o njegovom HIV statusu trebali bi se posebno čuvati i biti dostupni vrlo ograničenom broju osoba.

Zakon o osnovnom školstvu, Zakon o srednjem školstvu i Zakon o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju nigdje posebno ne propisuju povjerljivost podataka o djetetu odnosno osobi koja pohađa osnovnoškolsku, srednjoškolsku ili visokoškolsku ustanovu kao i o tome je li i kome bi se taj podatak trebao dati prilikom upisa u školu. Smatra se da je, ukoliko u školi vladaju normalni higijenski uvjeti, opasnost od prenošenja HIV zaraze minimalna i stoga bi propisom trebalo ograničiti broj ljudi kojima je dostupna informacija o tome da je u školu upisano dijete koje živi s HIV-om. Trebalo bi točno odrediti koje su to osobe koje bi to trebale znati i obvezati ih na čuvanje tih podataka kao službene tajne.

Posebnu pažnju bi valjalo posvetiti zaštiti privatnosti djece koja žive s HIV-om u medijima. Prema Kodeksu časti hrvatskih novinara "novinar ne smije intervjuirati ni fotografirati dijete (do 14 godina), o pitanjima njegova života ili života druge djece bez nazočnosti roditelja ili drugog odraslog odgovornog za dijete". Ured pravobraniteljice za djecu je u svojem izvješću za 2003. godinu izrazio osudu zbog neprimjerenog rada novinara u slučaju "djevojčice E" (kako stoji u izvještaju), te je početkom 2004. godine pokrenuta inicijativa da se Kodeks časti hrvatskih novinara izmijeni tako da se postigne veća zaštita djece u sferi njihove privatnosti.

Sve što smo govorili o zaštiti privatnosti ad 2 vrijedi i za djecu.

9.3. ZBRINJAVANJE DJECE KOJA ŽIVE S HIV-OM

Država nema reguliran model zbrinjavanja djece koja žive s HIV-om. Nema posebnih propisa glede posvajanja ili udomljavanja ovakve djece. Odluka o visini mjesečne naknade za



smještaj u udomiteljsku obitelj propisuje da je visina mjesečne naknade za dijete koje živi s HIV-om 1250% od osnovice (čl. 1., st. 1., toč. 3.). Ako dijete koje živi s HIV-om zbog svog zdravstvenog stanja, invalidnosti, osobina ličnosti i drugih stanja ima povećane (specifične), potrebe koje zahtijevaju veći opseg i kvalitetu usluga, što mu ih mora pružiti udomiteljska obitelj, ova naknada može se još povećati najviše za 20% (čl. 1. st. 2. Odluke).

Postavlja se pitanje može li i u kojoj mjeri HIV status roditelja biti relevantan faktor pri odlučivanju s kojim roditeljem će dijete živjeti, ukoliko roditelji ne žive u obiteljskoj zajednici i kakve će kontakte dijete održavati s roditeljem koji živi s HIV-om, ukoliko ne živi s njim. Ministarstvo zdravstva i socijalne skrbi u svojim komentarima na ovaj tekst naglašava da se roditeljski kapaciteti i donošenje odluke o skrbi djeteta u različitim postupcima koji se vode sukladno Obiteljskom zakonu (OZ), procjenjuju isto kao i u svim drugim slučajevima, rukovodeći se prvenstveno najboljim interesom djeteta, te smatra da u tom pogledu nije potrebno donositi posebne upute. Autorici teksta se pak čini, da je u društvu u kojem se osobe koje žive s HIV-om stigmatizira i diskriminira i u kojem prema takvim osobama postoje predrasude, korisno imati takve upute

9.4. ŠKOLOVANJE

U vezi s pravom na školovanje djece koja žive s HIV-om treba posebnu pažnju obratiti na: 1) pravo djece koja žive s HIV-om da slobodno pohađaju školu i budu tretirana na jednak način kao i drugi učenici (zabrana diskriminacije); 2) pravo na privatnost informacije o njihovom HIV statusu, te da se ova informacija daje samo onim osobama kojima je to nužno, a te osobe moraju tu informaciju čuvati kao službenu tajnu; 3) povećanju higijenskih uvjeta u školama što bi zapravo doprinijelo smanjivanju kruga ljudi koji trebaju biti upoznati s HIV statusom djeteta; 4) predvidjeti posebne potrebe u edukaciji djece koja žive s HIV-om.

Zakon o osnovnom školstvu, Zakon o srednjem školstvu i Zakon o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju ne diskriminiraju direktno protiv djece koja žive s HIV-om, no niti nigdje ne garantiraju ovoj djeci jednako pravo na školovanje. Slučaj Ele i Nele ukazao je na nespремnost našeg društva da prihvati djecu koja žive s HIV-om kao ravnopravne i normalne sudionike u obrazovnom procesu. Takvi primjeri ne prihvaćanja djece koja žive s HIV-om u školama, povlačenja zdrave djece iz škola viđeni su i u drugim pravnim sustavima. U Velikoj Britaniji ovaj problem se pokušao riješiti kroz sustavno obrazovanje populacije. U Americi se ovaj problem pokušao riješiti putem sudova.

U RH trebalo bi provesti edukaciju šire populacije o načinima prenošenja HIV-a kako bi se razbile predrasude. U trenutku sačinjavanja godišnjeg izvještaja o radu za 2003. godinu, pravobraniteljica za djecu zaključila je da je djevojčica "E" tek najminimalnije integrirana među drugom djecom.

U školama bi u okviru spolnog odgoja trebalo uključiti upoznavanje s načinima prenošenja HIV-a i posljedicama ove bolesti. Ministarstvo zdravstva i socijalne skrbi sačinilo je program MEMOAIDS, ali ovaj nije obvezatan. Ministarstvo znanosti, obrazovanja i športa predviđa uvođenje programa zdravstvenog odgoja koji bi bio obvezatan, ali se još ne zna kakav će se pristup zauzeti prema spolno-prenosivim bolestima. Djecu treba učiti adekvatnim i ne isključivim mjerama zaštite. Valja razmisliti o tome bi li roditeljima trebalo dati pravo da odluče o tome hoće li njihovo dijete pohađati nastavu iz spolnog odgoja ili ne i o tome kakav bi sadržaj takvog programa treba biti. Program spolne edukacije nužno mora sadržavati i aspekte ljudskih prava (zaštite prava osoba koje žive s HIV-om). Valja uzeti u obzir da djeca koja žive s HIV-om mogu imati posebne obrazovne potrebe te da bi i HIV status trebalo uzimati u obzir kod procjenjivanja je su li ispunjeni uvjeti za posebne obrazovne potrebe.



9.5. PRIJEDLOZI GLEDE POBOLJŠANJA POLOŽAJA DJECE KOJA ŽIVE S HIV-OM

1. Uvesti u zakonodavstvo pravo djeteta na pristanak na liječnički postupak (posebno u vezi s testiranjem na HIV), u skladu s Konvencijom o pravima djeteta te Obiteljskim zakonom.
2. Izraditi upute o načinu postupanja s djecom koja žive s HIV-om (tko i kad im treba reći za njihov HIV status, tko o tome odlučuje, kako se postupa u različitim postupcima vezanim uz djecu koja žive s HIV-om: npr. koga i kad se informira o zdravstvenom stanju djeteta u postupku posvojenja).
3. Osigurati povjerljivost podataka o HIV status djeteta i to u okviru medicinske dokumentacije, školske dokumentacije, tajnost podataka u zdravstvenom kartonu u postupku posvojenja, u medijskim napisima.
4. U spolni odgoj uključiti upoznavanje s načinom prenošenja HIV-a i posljedicama zaraze te svim učinkovitim načinima prevencije.
5. Osigurati uvjete za zadovoljenje posebnih obrazovnih potreba djece koja žive HIV-om kod koje takve potrebe postoje.
6. Stvoriti bazu podataka o udomiteljima koji su spremni prihvatiti dijete koje živi s HIV-om.





10.
HIV I
ZAPOSLENJE

Osobe koje žive s HIV-om često doživljavaju diskriminaciju na radnom mjestu i od strane poslodavaca i od strane drugih uposlenika. Nerijetko kad se sazna da osobe koje žive sa HIV-om dobivaju otkaz ili ih se degradira na neki manje plaćeni posao. Tako primjerice 1998/99. poslodavac majke troje djece stare 34 godine, koja živi u ruralnom području, nakon što se na radnom mjestu saznalo da je seropozitivna, nije je želio vratiti na radno mjesto i zahtijevao je od nje da ostane na bolovanju unatoč tome što je njezin liječnik smatrao da je sposobna raditi. 2004. godine kuhar koji je poslodavcu priopćio svoj HIV status bio je premješten na radno mjesto pomoćnog radnika, nije mu se uzela u obzir stručna sprema koju ima i smanjena mu je plaća, a kad se žalio, rečeno mu je da ako nije zadovoljan može otići.⁶⁷

Diskriminacija na radu i u svezi s radom očituje se između ostalog kroz: zahtjev za obvezatnim testiranjem kao preduvjetom za zaposlenje, neupošljavanje i otkazivanje ugovora o radu osobi zbog HIV statusa, onemogućavanje napredovanja na radu ili zapošljavanje na slabije plaćenim radnim mjestima osobama koje žive s HIV-om, i dr.

10.1. MEĐUNARODNE UPUTE GLEDE TRETIRANJA OSOBA KOJE ŽIVE SA HIV-OM NA RADNOM MJESTU

HIV/AIDS and Human Rights International Guidelines (1998.) navode sljedeća prava HIV pozitivnih i oboljelih na radnom mjestu (niz mjera koje bi se trebale implementirati kako u zakone tako i u kolektivne ugovore):

- 1) sloboda od HIV testiranja prilikom zapošljavanja ili napredovanja kao i kod ostvarivanja prava iz osiguranja, pružanje podrške dobrovoljnom HIV testiranju i savjetovanju;
- 2) povjerljivost svih medicinskih informacija, uključujući HIV status, mogućnost njihova otkrivanja samo uz pristanak;

67. Izvor podataka je udruga HUHIV.



- 3) sigurnost radnog mjesta za zaposlenike koji žive s HIV-om sve dok su u stanju obavljati svoj posao, uključujući i razumne manje prilagodbe radnog mjesta;
- 4) definiranje postupaka prve pomoći, te postojanje adekvatno opskrbljenih setova za prvu pomoć na radnom mjestu; zaposlenicima omogućiti savjetovanja, podršku, medicinske usluge, ukoliko su troškovi ovakvih usluga previsoki, poslodavci se mogu za pomoć obratiti nadležnim vladinim i nevladinim organizacijama;
- 5) zaštita svih beneficija zaposlenika koji žive s HIV-om (životno osiguranje, mirovina, zdravstveno osiguranje itd.);
- 6) adekvatna zdravstvena njega unutar ili blizu radnog mjesta;
- 7) sudjelovanje zaposlenika koji žive s HIV-om pri donošenju odluka vezanih uz HIV/AIDS politiku poslodavca i u razvoju prikladne politike na radnom mjestu, koja bi se odnosila na prevenciju širenja infekcije i zaštitu svih zaposlenih od diskriminacije vezane uz HIV/AIDS;
- 8) pristup svih zaposlenika informacijama i programima edukacije vezanim uz HIV/AIDS;
- 9) zaštita od diskriminacije od strane kolega, udruženja, poslodavaca i klijenata. U tu svrhu treba organizirati provjere radne okoline i utvrditi pravne okvire za provođenje disciplinskih postupaka protiv zaposlenika koji vrše neki oblik diskriminacije osoba koje žive s HIV-om ili oboljelih od AIDS-a u svom radnom okružju.

Međunarodna organizacija rada (MRO), predlaže niz mjera koje bi trebale implementirati kako tijela državne vlasti, tako i poslodavci te njihove organizacije, s ciljem stvaranja svijesti i prevencije problema HIV/AIDS-a u segmentu rada i zapošljavanja. Između ostalog savjetuje se osnivanje nacionalnih savjeta za AIDS, koji bi uključivali predstavnike poslodavaca, radničkih sindikata, osoba koje žive s HIV-om te ministarstava odgovornih za radna i socijalna pitanja. Predlaže se stvaranje sustava programa prevencije, posebice na radnom mjestu. Beneficije zaposlenika s HIV-om trebale bi se (putem akata nadležnih tijela), izjednačiti s onima zaposlenika oboljelih od ostalih teških bolesti. Državna tijela trebala bi inzistirati na uspostavi pravnih okvira i, gdje je to potrebno, na reviziji radnog zakonodavstva s ciljem eliminacije diskriminacije na radnom mjestu i definiranja socijalnog statusa osoba koje žive s HIV-om i osoba oboljelih od AIDS-a. Provođenje te legislative trebalo bi se osigurati edukacijom inspektora rada i specijaliziranih sudova. Posebnu bi pažnju trebalo posvetiti onim grupama zaposlenika koji su na radnom mjestu izloženi povećanom riziku zaraze virusom HIV-a, odnosno smanjenju tih faktora rizika.

10.2. DISKRIMINACIJA NA RADU ILI U SVEZI S RADOM

Zakon o radu (ZOR) zabranjuje izravnu⁶⁸ i neizravnu⁶⁹ diskriminaciju osobe koja traži zaposlenje i osobe koja se zaposli između ostalog na temelju spola, spolnog opredjeljenja te tjelesnih ili duševnih poteškoća (čl. 2. st.1.). Diskriminacija se zabranjuje u odnosu na: a) uvjete zapošljavanja (uključujući kriterije i uvjete za izbor kandidata), b) napredovanje na poslu, c) pristup dokvalificiranju i stručnom obrazovanju, d) uvjete zaposlenja i rada, e) pravo članstva i djelovanja u radničkim organizacijama, f) pri otkazivanju ugovora o radu (čl. 2. st. 4 ZR-a). Dozvoljena je tzv. pozitivna diskriminacija odnosno mjere koje se odnose na posebnu zaštitu i pomoć određenim kategorijama radnika (invalidima, trudnicama, majkama i sl.), (čl. 3. st. 2. ZR-a).

68. Izravna diskriminacija će postojati ako se osoba uslijed spola, spolnog opredjeljenja, tjelesnih ili duševnih teškoća ili nekog drugog razloga navedenog u ZR-u stavlja ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj (čl. 2. st. 2. ZR-a).

69. Neizravna diskriminacija postoji kada određena naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa osobu stavlja ili bi stavila zbog nekog od obilježja navedenih u ZR-u u nepovoljniji položaj u odnosu na druge osobe (čl. 2. st. 3. ZR-a).



Uznemiravanje i spolno uznemiravanje također predstavljaju oblik diskriminacije. Uznemiravanje je svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od temelja iz čl. 2. st. 1. ZR-a koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe koja traži zaposlenje i radnika, a koje uzrokuje strah ili neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. Dakle stigmatizacija u vezi s HIV statusom mogla bi predstavljati uznemiravanje i stoga diskriminaciju. Spolno uznemiravanje je svako verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje spolne naravi koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe koja traži zaposlenje i radnika, a koje uzrokuje strah ili neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. Stigmatizacija homoseksualnih muškaraca koji žive s HIV-om ili homoseksualnih muškaraca za koje se pretpostavlja da žive s HIV-om, mogla bi predstavljati spolno uznemiravanje.⁷⁰

Zabrana diskriminacije, pravo na privatnost i pravo na rad nisu apsolutna prava. Prema tome od njih su moguće iznimke. Prema praksi ESLJP-a neki postupak će se smatrati diskriminatorskim ukoliko nema objektivno i razumno opravdanje s obzirom na cilj i posljedice postupka te ukoliko nema srazmjera između sredstva i cilja.⁷¹ Uzimajući ovo u obzir prema ZR-u, ne smatra se diskriminacijom pravljenje razlike, isključenje ili davanje prvenstva u odnosu na određeni posao kada je priroda posla takva ili se posao obavlja u takvim uvjetima da karakteristike povezane s nekim od mogućih temelja diskriminacije naznačenih u ZR-u predstavljaju stvarni i odlučujući uvjet obavljanja posla, pod uvjetom da je svrha koja se time želi postići opravdana i uvjet odmjeren (čl. 3. st. 1. ZR-a). U RH još uvijek nema sudske prakse koja bi definirala preciznije u kojim slučajevima se eventualno isključenje osobe koja živi s HIV-om s posla ne bi smatralo diskriminacijom.

U stranoj sudskoj praksi iskristaliziralo se da je poslodavac taj koji mora dokazivati da je HIV negativan status bona fidei kvalifikacija za posao te da na radnom mjestu postoji povećan i stvaran rizik od transmisije. Tako je primjerice u Kanadi zaključeno da vatrogasac koji živi s HIV-om može obavljati posao bez opasnosti za sebe ili druge,⁷² odnosno da vojnik nema obvezu "sigurno krvariti",⁷³ da liječnik može obavljati svoj posao ukoliko otkrije svoj seropozitivan status pacijentu⁷⁴ te da seropozitivan stjuard u avionu predstavlja samo teoretski, a ne i stvarno povećan rizik od transmisije HIV zaraze.⁷⁵

10.2.1. Primjeri diskriminacije nad osobama koje žive sa HIV-om u našim propisima

U nekoliko pravilnika kojima se utvrđuju uvjeti zdravstvene sposobnosti za obavljanje posla zaraza HIV/AIDS-om smatra se trajnom zaprekom za dobivanje posla odnosno daljnji rad.

Prema Pravilniku o utvrđivanju zdravstvene sposobnosti zrakoplovnog osoblja i uvjetima kojima mora udovoljavati zdravstvena ustanova koja obavlja liječničke preglede zrakoplovnog osoblja, osobi koja živi s HIV-om se ne smije ponovno izdati svjedodžba. Ministarstvo zdravstva može ponovno razmatrati izdavanje svjedodžbe osobama koje žive s HIV-om za letenje u višečlanoj posadi ili letenje uz sigurnosnog pilota ovisno o učestalosti kontrolnih pregleda. Pojava AIDS-a ili skupine simptoma koji su vezane uz AIDS su diskvalifirajući. (poglavlje 7 Pravilnika). Ovaj Pravilnik izrađen je u skladu s Manual of Civil Aviation Medicine, no propustio je odrediti, kao što to čini navedeni Manual, da bi svjedodžbu trebale zadržati sve osobe koje žive s HIV-om koje su dobrog zdravlja i asimptomatične (vidi poglavlje 9, par. 3. tog priručnika), uz ograničenje na let u višečlanim posadama.

Pravilnik o utvrđivanju uvjeta zdravstvene sposobnosti članova posade pomorskih brodova i brodova unutarnje plovidbe smatra HIV/AIDS trajnom zaprekom za rad na brodu kod prethodnog zdravstvenog pregleda kao i za daljnji rad na brodu bez obzira na vrstu službe i radno mjesto.

70. U slučaju Smith and Grady v. UK, nos. 33985/96, 33986/96 (25.7.2000.) i u slučaju Perkins and R. v. UK, nos. 43208/98 i 44875/98 (22.10.2002.). Osobe su bile intervjuirane od strane poslodavaca (vojske), o svojoj seksualnoj orijentaciji te o svom HIV statusu. Ova pitanja ESLJP je smatrao diskriminativnim. I prema našem ZR-u poslodavcu je zabranjeno tražiti od radnika podatke koji nisu u neposrednoj svezi s radnim odnosom (čl. 27. ZR-a).

71. Belgium Linguistic Judgment, odluka od 9.2.1967. i 23.7. 1968.

72. Doe v. District of Columbia, vidi na www.iaff.org/safe/content/infdis/John_Doe_v_District_of_Columbia_et_al.htm. Zadnji put gledano 19.07. 2005.

73. Canada (Attorney General) v Thwaites (1994), 94 CLLC 17040, Federal Court of Canada, Gibson J. Za više podataka vidi, R Ellis, P Engelmann. HIV/AIDS and the Military in Canada. Canadian HIV/AIDS Policy & Law Newsletter 1995; 1(3): 1, 14-15.

74. Scoles v. Mercy Health Corp., 1994 WL 686623 (E.D. Pa. Dec. 8, 1994).

75. Pacific Western Airlines Ltd v Canadian Air Line Flight Attendants Association (1987), 28 L.A.C. (3d) 291 (Can. Arb. Bd.).



Pravilnik o načinu utvrđivanja opće i posebne zdravstvene sposobnosti čuvara i zaštitara u privatnoj zaštiti predviđa HIV nalaz seruma kao kontraindikaciju za obavljanje poslova čuvara.

Pravilnik o mjerilima i načinu utvrđivanja duševne, tjelesne i zdravstvene sposobnosti pirotehničara predviđa HIV pozitivan nalaz seruma kao kontraindikaciju za dobivanje ili obavljanje posla pirotehničara.

Tri posljednja pravilnika ograničenja u zapošljavanju osoba koje žive s HIV-om postavljaju preširoko u odnosu na iznimke od zabrane diskriminacije definirane u čl. 3. st. 1. ZR-a te u odnosu na način na koji se mogućnost postavljanja iznimaka definira od strane ESLJP-a. Stoga bi navedene odredbe trebalo ukinuti, odnosno iznimke, tamo gdje se smatra da su nužne, trebalo bi postaviti uže i precizno definirati. Primjerice prema Disability Act u SAD-u, testiranje na HIV kod zapošljavanja je moguće samo ukoliko je poslodavac osobi ponudio posao, ukoliko se test daje svima kojima je posao ponuđen, informacija o testu se čuva kao tajna te je propisano da se osobu ne može diskriminirati temeljem rezultata testa što znači da se osobu mora zaposliti ako je ona sposobna obavljati posao (HIV status uglavnom ne utječe na sposobnost osobe obavljati posao).

Pravilnik o poslovima na kojima ne smije raditi žena propisuje da trudnica ne smije raditi na poslovima na kojima je izložena HIV-u (čl. 4. st. 1. t. 14.). Ukoliko žena radi na poslu gdje je izložena HIV-u pa zatrudni, ukoliko se je premjesti na drugo radno mjesto jamče joj se ista prava kao na radnom mjestu na kojem je do tada radila (čl. 65. st. 7. ZR-a). Unatoč tome što je ovaj Pravilnik u funkciji zaštite žena, on ovako kako izgleda ima diskriminirajući karakter. Ženama bi trebalo ostaviti na slobodu odluku hoće li raditi na određenim poslovima ili ne, a ne im to apriorno zabranjivati.

Važeći propisi ne uvjetuju provođenje testiranja djelatnika oružanih snaga na HIV/AIDS prilikom prijama u službu u Ministarstvo obrane (MORH), i Oružane snage (OSRH). No prema podacima dobivenim iz MORH-a, zbog specifičnih uvjeta rada pripadnika OSRH u mirovnim misijama i mirovnim operacijama, prije odlaska i nakon povratka iz misije, provode se testiranja na TBC i HIV/AIDS i to dobrovoljno, što je prema interpretaciji MORH-a propisano pravilnicima UN-a. Istina je da su upute UN o mirovnim snagama preporučivale da se osobe koje žive s HIV-om ne šalju u mirovne misije. No 2001. godine UNAIDS i Odjel UN za mirovne misije sastavili su panel stručnjaka sa zadatkom formuliranja politike glede testiranja na HIV osoba koje se šalju u mirovne misije. Ovaj panel je jednoglasno zaključio da HIV test nije nužan da bi se ustanovila nečija fizička sposobnost za djelovanje u sklopu mirovne misije te da HIV status ne smije biti zapreka nekom tko je inače fizički sposoban sudjelovati u mirovnoj misiji. Panel je preporučio provođenje dobrovoljnog i informiranog testiranja na HIV među pripadnicima mirovnih snaga.⁷⁶ Ove preporuke još nisu obvezatne za države članice, no poslane su svim državama članicama mirovnih misija i preporučilo se da usklade svoje ponašanje s ovim preporukama.

Iz svega rečenog proizlazi da je i mandatorno testiranje liječnika prilikom njihova zapošljavanja ili tijekom radnog odnosa neprihvatljivo, ali valja ohrabrivati njihovo dobrovoljno testiranje.⁷⁷

Prema Zakonu o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti (ZZPZB), osobe koje su nositelji antitijela na virus uzročnika sindroma stečenog nedostatka imuniteta, stavljaju se pod zdravstveni nadzor (čl. 29. st. 1. t. 7.). Osobe pod zdravstvenim nadzorom moraju se podvrgnuti zdravstvenom pregledu prije stupanja u radni odnos, zdravstvenom pregledu pri ulasku u RH te dva puta godišnje zdravstvenom pregledu u toku zaposlenja (čl. 30. st. 1. t. 3. i 4. ZZPZB-a). Pregled (testiranje), zaposlenih osoba koje žive s HIV-om, dva puta godišnje, potpuna je

76. Report of the UNAIDS Expert Panel on HIV Testing in UN Peacekeeping Operations, 28-30 November, 2001, Bangkok, Thailand. Vidi također, On the Front Line - A review of policies and programmes to address AIDS among peacekeepers and uniformed services, July 18, 2005.

77. Tako primjerice Centers for Disease Control and Prevention (CDC) odbijaju obvezatno testiranje liječnika. Vidi opširnije P. MILLER TERESKEREZ, R.D. PEARSON, J. JAGGER, Infected Physicians and Invasive Procedures: National Policy and Legal Reality, 77 THE MILBANK QUARTERLY 511 (1999.).



besmislica i trebalo bi ga izbaciti iz Zakona. Obveza testiranja svih osoba koje žive s HIV-om (jer se sve one stavljaju pod zdravstveni nadzor), prije stupanja u radni odnos je diskriminacija. Nije jasno što bi liječnici radili s tom informacijom ako znamo kako njeno davanje poslodavcu predstavlja povredu privatnosti osobe koja živi s HIV-om. Ove bi odredbe trebalo izmijeniti.⁷⁸

10.2.2. Naknada štete zbog diskriminacije

U slučajevima diskriminacije koja se zabranjuje ZR-om (čl. 2. i 4. ZR-a), osoba koja traži zaposlenje može zahtijevati naknadu štete po općim propisima obveznog prava (čl. 5. ZR-a). Ako radnik pretrpi štetu na radu ili u svezi s radom, poslodavac je dužan radniku naknaditi štetu po općim propisima obveznoga prava. Ovo pravo na naknadu štete odnosi se i na štetu koju je poslodavac uzrokovao radniku povredom njegovih prava iz radnog odnosa. Naknada plaće koju radnik ostvari zbog nezakonitog otkaza ne smatra se naknadom štete. (Čl. 109. ZR-a). Na poslodavcu je teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije odnosno da je postupio u skladu s odredbama koje propisuju iznimke od zabrane diskriminacije (čl. 6. ZR-a), i to onda kada osoba koja se smatra diskriminiranom iznese činjenice koje opravdavaju sumnju da je poslodavac postupio protivno zabrani diskriminacije predviđenoj u čl. 2. ZR-a.

10.2.3. Kaznena odgovornost za diskriminaciju

Diskriminacija se prema KZ-u može kažnjavati ili kao povreda ravnopravnosti građana (čl. 106. st. 1. KZ-a), ili kao rasna i druga diskriminacija (čl. 174. st. 1. KZ-a). Ova dva kaznena djela velikim djelom se preklapaju i vrlo ih je teško razlučiti. Razlika može postojati u onom segmentu u kojem se našim Ustavom, zakonima ili drugim propisima utvrđuju neka prava vezana uz ravnopravnost, a koja nisu priznata od strane međunarodne zajednice, odnosno u onom segmentu u kojem međunarodna zajednica štiti neka prava koja nisu utvrđena našim unutarnjim propisima. U prvom slučaju bi dolazila u obzir isključivo primjena čl. 106. st. 1., a u drugom slučaju čl. 174. st. 1. Razlika postoji i u tome što se čl. 106. st. 1. odnosi na zaštitu građana (čime se prema Bačić/Pavlović misli na građane RH, ali be se to moglo tumačiti i šire sukladno načinu na koji se taj pojam koristi u Francuskoj deklaraciji o pravima čovjeka i građanina), dok se čl. 174. st. 1. odnosi na sve ljude. Ukoliko se pojam građana shvaća u ovom širem smislu onda tu ne bi bilo razlike. U slučajevima u kojima postoji preklapanje između ova dva članka zapravo bi bilo svejedno koji se od njih primjenjuje jer predviđaju istu sankciju, 6 mjeseci do 5 godina. Možda je lakše primijeniti čl. 106. st. 1. jer je lakše dokazati postojanje nekog prava kad je izričito predviđeno nekim propisom. U slučaju preklapanja ne bi moglo doći do stjecaja ova dva kaznena djela jer bi se zapravo kažnjavalo dva puta za istu stvar te bi to bilo suprotno pravilu ne bis in idem.

Slovenski KZ primjerice sadrži članak koji u sebi objedinjuje obje ove inkriminacije. Takvo rješenje bilo bi bolje i po našem kaznenom pravu.

Dakle u slučaju povrede čl. 2. ZR-a kojim se zabranjuje diskriminacija primijenio bi se čl. 106. st. 1. KZ-a osim ukoliko međunarodna zajednica ne štiti neka prava vezana uz zabranu diskriminacije, a koja naš pravni sustav ne poznaje. U tom slučaju došla bi u obzir primjena čl. 174. st. 1. KZ-a.

Postavlja se i pitanje odnosa kaznenog djela povrede ravnopravnosti građana iz čl. 106. st. 1. KZ-a i kaznenog djela zlorabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 1. i 2. KZ-a te odnos između kaznenog djela povrede ravnopravnosti građana (čl. 106. st. 1. KZ-a), i kaznenog djela povrede prava na rad i drugih prava iz rada (čl. 114. KZ-a). Ako je neka povreda iz čl. 114 (pravo na rad, slobodu rada, slobodan izbor zvanja, dostupnost radnog mjesta, zakonom određeno radno vrijeme ili pravo na odmor, prava iz materinstva, prava iz invalidskog i mirovinskog osiguranja ili druga prava utvrđena zakonom, sudskom odlukom ili kolektivnim ugovorom), nastupila zbog diskriminacije primijenit će se čl. 106. st. 1., a ne čl. 114. KZ-a.

78. HZJZ ističe da se ovo u praksi ne provodi. Tim više treba ovako zakonsko rješenje izmijeniti.



Kod primjene ovih članaka zanimljivo je pitanje kaznene odgovornosti za neizravnu diskriminaciju. Naime za povredu ravnopravnosti građana odnosno za rasnu i drugu diskriminaciju odgovara se samo ukoliko je počinjena s namjerom odnosno kad je počinitelj svjestan svog djela i hoće njegovo počinjenje (izravna namjera), ili kad je svjestan da može počinuti kazneno djelo pa na to pristaje (neizravna namjera). Neizravna diskriminacija postoji kada određena naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa stavlja ili bi stavila osobu zbog njenog određenog obilježja, statusa, opredjeljenja, uvjerenja ili vrijednosnog sustava u nepovoljniji položaj u odnosu na druge osobe. Ukoliko je osoba svjesna toga da se radi o samo naizgled neutralnoj odredbi pa je želi primijeniti ili pristaje na njeno primjenjivanje, iako je svjesna njenog diskriminatornog karaktera, radit će se o namjerno počinjenom kaznenom djelu. No ukoliko osoba nije svjesna da se radi o samo naizgled neutralnoj odredbi, osoba će se nalaziti u zabludi o biću kaznenog djela. Kod zablude o biću djela uvijek je isključena namjera pa onda u slučaju ovakve zablude neće ni postojati kazneno djelo iz čl. 106. st. 1. odnosno čl. 174. st.1. KZ-a (čl. 46. st.1. KZ-a). No ako počinitelj samo nije siguran radi li se o samo naizgled neutralnoj odredbi, on ne će biti u zabludi o biću djela, već će kod njega postojati neizravna namjera.⁷⁹ Ukoliko pak osoba nije svjesna da i neizravna diskriminacija predstavlja oblik diskriminacije, bit će u pravnoj zabludi (čl. 47. st. 1. KZ-a). Ukoliko je do takve zablude došlo iz opravdanih razloga onda se radi o neotklonjivoj zabludi i ona isključuje krivnju. Ukoliko je zabluda bila otklonjiva, tj. počinitelj nije bio svjestan protupravnosti neizravne diskriminacije, ali je bio dužan i mogao biti svjestan da je neizravna diskriminacija kazneno djelo, moguće je ublažavanje kazne (čl. 47. st. 2. KZ-a). Ako se radi o počinitelju koji je s obzirom na svoje zvanje, zanimanje ili službu bio dužan upoznati se s odgovarajućim propisima, (pretpostavka je da osobe koje rade imaju dužnost upoznati se sa odredbama Zakona o radu), zabluda će se smatrati otklonjivom (čl. 47. st. 3. KZ-a).

10.3. PRIJEDLOZI GLEDE POBOLJŠANJA POLOŽAJA RADNIKA KOJI ŽIVE S HIV-OM

1. Treba razviti HIV/AIDS formaliziranu politiku na radnom mjestu koja bi obuhvatila sve one elemente koje u sebi sadrže međunarodne preporuke navedene ad 10.,1.
2. Treba preispitati sve Pravilnike koji traže obvezatno testiranje i ograničiti slučajeve obvezatnog testiranja sukladno zahtjevima ZR-a.⁸⁰
3. Trebalo bi osvjestiti potrebu za uvođenjem pozitivne diskriminacije pri zapošljavanju osoba koje žive s HIV-om (Zakon o radu predviđa mogućnost pozitivne diskriminacije).
4. Treba sniziti stupanj dokaza koji su potrebni da bi se dokazalo postojanje diskriminacije - dovoljno bi trebalo biti dokazati uzročnu vezu, a ne tražiti postojanje namjere
5. Omogućiti pokretanje i vođenje postupka i po smrti osobe zaražene AIDS-om (npr. posebnim grupama pogotovo kad se radi o sustavnoj diskriminaciji).
6. Mogućnost vođenja postupka pod pseudonimom odnosno mogućnost ispitivanja strana-ka/svjedoka uz upotrebu tehničkih sredstava radi zaštite njihova identiteta kako bi se izbjegla stigmatizacija
7. Trebalo bi osigurati besplatnu pravnu pomoć osobama s HIV-om kojima je takva pomoć potrebna u vođenju postupaka vezanih uz njihovo zdravstveno stanje.
8. Uvođenje obudsmena (pravobranitelja), koji bi se bavio zaštitom i promocijom ljudskih prava osoba s hendikepom, savjetovao vladu o potrebama i problemima osoba s hendikepom, nadgledao poštovanje međunarodnih propisa iz ovog područja itd.

79. Poblje o zabludi o biću djela vidi PETAR NOVOSELEC, OPĆI DIO KAZNENOG PRAVA 250-58 (2004.).

80. U svojim komentarima na ovaj tekst Ministarstvo mora, turizma, prometa i razvitka istaklo je da je donošenje novog Pravilnika o utvrđivanju uvjeta zdravstvene sposobnosti članova posade pomorskih brodova i brodova unutarnje plovidbe u nadležnosti Ministarstva zdravstva i socijalne skrbi te je pozvalo to Ministarstvo da pokrene postupak donošenja novog Pravilnika.





11.
HIV I
SOCIJALNA
SKRB

Osoba oboljela od AIDS-a mogla bi imati pravo na "pomoć u prevladavanju posebnih teškoća" (čl. 14. st. 1. ZSS-a), a ta pomoć se može sastojati u vođenju kućanstva, raspolaganju novcem, organiziranju učenja djeteta, nabavi odjeće, uključivanju u javne kuhinje, klubove, pronalaženju posla, rješavanju problema stanovanja, smještaja u predškolske ustanove i drugom. Ove odredbe ne odnose se osobe koje žive s HIV-om, a koje nisu razvile simptome AIDS-a i sukladno tome, nemaju tjelesnih oštećenja. Takva oštećenja, kad se pojave podliježu vještačenju nadležnih tijela prema Pravilniku o sastavu i načinu rada tijela vještačenja u postupku ostvarivanja prava iz socijalne skrbi.

Osoba oboljela od AIDS-a može ostvariti sva prava sukladno Zakonu o socijalnoj skrbi (ZSS) ukoliko su ispunjeni propisani uvjeti. Ne postoji ni jedna odredba koja bi se specifično odnosila na osobe koje žive s HIV-om.

Glede prava vezanih uz udomljenje vidi poglavlje 9.,3.





12.
HIV I
PRAVO NA
AZIL

Naš Zakonu o azilu (ZA) propisuje da nije dopušteno prisilno udaljiti ili na bilo koji način vratiti izbjeglicu u zemlju, gdje bi njezin život ili sloboda bili ugroženi zbog rasne, vjerske ili nacionalne pripadnosti, zbog pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili zbog političkog mišljenja ili u državu u kojoj bi mogla biti podvrgnuta mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju (čl. 3. st. 2. ZA). Prema praksi ESLJP-a za osobe koje žive s HIV-om može predstavljati nečovječno ili ponižavajuće postupanje i time povreda čl. 3. EKLJP-a, ukoliko mu se u zemlji porijekla ne bi mogli pružiti adekvatni uvjeti liječenja odnosno uvjeti liječenja kakvi postoje u zemlji u kojoj traži azil.⁸¹ Prema tome RH bi o tome trebala voditi računa ukoliko se odluči na deportaciju osobe koja živi s HIV-om.

Prema čl. 3. st. 2. ZA ova zabrana prisilnog udaljenja ili vraćanja izbjeglica ne primjenjuje se na osobu za koju postoji osnovana sumnja da bi mogla ugroziti sigurnost države ili javni poredak u RH, ili koja, nakon što je pravomoćno osuđena za teško kazneno djelo, predstavlja opasnost za društvo. Budući prema EKLJP-u čl. 3. predstavlja apsolutno pravo od kojeg nisu moguće iznimke, deportacija ni u ovim slučajevima ne bi smjela biti moguća ukoliko bi uslijed nje izbjeglica koja živi s HIV-om, mogla biti podvrgnuta mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju.

Prema našim zakonima ne traži se obvezatno testiranje izbjeglica na HIV koje traže azil. Tražitelji azila imaju pravo na zdravstvenu zaštitu sukladno propisima o zdravstvenoj zaštiti stranaca dok djeca tražitelji azila uživaju punu zdravstvenu zaštitu kao i hrvatski državljani (čl. 23. i 29. ZA). U centrima za smještaj tražitelja azila ne provodi se zdravstvena edukacija, nema ni preventivnih mjera za suzbijanje širenja HIV-a. Trebalo bi omogućiti tražiteljima azila besplatno testiranje na HIV (ako to žele), i primjerenu edukaciju (predavanja, brošure, kondomi). To bi trebao biti jedan od strateških ciljeva Nacionalnog programa za prevenciju HIV/AIDS-a.

U čl. 40. ZA propisuje se da je moguće tražitelju azila ograničiti kretanje radi sprečavanja širenja zarazne bolesti. Ovo ograničenje proizlazi iz ZZPZB-a. HIV ne spada u krug zaraznih bolesti zbog kojih bi se ograničavalo kretanje osobama.

81. Vidi, B.B. v. France (47/1998/950/1165).



Ministarstvo unutarnjih poslova smatra kako bi trebalo propisati da preventivni pregled tražitelja azila obuhvaća i testiranje na HIV. Ukoliko je propisano obično se takvo testiranje opravdava javno zdravstvenim i/ili ekonomskim razlozima. UNAIDS/IOM Statement on HIV/AIDS - related Travel Restrictions⁸² naglašava da ograničavanje prava kretanja osobama koje žive s HIV-om nema javno zdravstvenog opravdanja, a ekonomsko opravdanje bi se trebalo dokazivati u svakom pojedinom slučaju. Isto tako protivi se obvezatnom testiranju u takvim prilikama i preporučuje dobrovoljno testiranje uz informirani pristanak. Stoga nam se prijedlog Ministarstva unutarnjih poslova ne čini prihvatljivim.

82. June 2004, dostupan na www.unaids.org.





13.
UKOP UMRLIH
OSOBA KOJE
SU IMALE
AIDS

Pравилник o uvjetima i načinu obavljanja prijenosa, pogreba i iskopavanja umrlih osoba uređuje u čl. 3. da se između ostalih, i osoba koja je umrla od AIDS-a, može prenositi samo u zatvorenom i zalemljenom kovinskom lijesu, koji je stavljen u drveni lijes. Umrlo osoba mora biti zavijena u platno natopljeno odgovarajućim dezinfekcijskim sredstvom, a praznina kovinskog lijesa mora biti ispunjena piljevinom. Ta odredba proizlazi iz čl. 50. st. 1. ZZPZB-a, koja kaže da se prijenos i pogreb osobe koja je umrla od AIDS-a može obaviti samo pod uvjetima i na način koji su određeni posebnim propisom.

Objе odredbe su nepotrebne jer je HIV-infekcija teško prenosiva infektivna bolest, za razliku od kolere, tifusa, difterije, crnog prišta, kuge, trbušnog tifusa, paratifusa A i B, virusnih hemoragijskih groznica (Ebola, Lassa i Marburg), virusne žutice ili žute groznice, koje se također navode u spomenutim odredbama. Nadalje, HIV nije uzročnik koji preživljava nakon smrti bolesne osobe i ne može se prenijeti na način da bi se zahtijevale ovakve zaštitne mjere. Ako je osoba umrla od neke od navedenih zaraznih bolesti uslijed sindroma stečenog nedostatka imuniteta, tada treba smatrati da je uzrok smrti to zarazno oboljenje i u tom slučaju, odredba o posebnom načinu pokapanja osoba umrlih od AIDS-a nije potrebna.





14.
ZAKLJUČAK

Provedena analiza pokazala je da u RH postoje određene odredbe koje imaju diskriminatorski karakter u odnosu prema osobama koje žive s HIV-om (npr. još uvijek je obvezatno testiranje osoba pod zdravstvenim nadzorom, osoba koje traže određena zaposlenja te u određenim slučajevima zatvorenika; osobama koje žive s HIV-om nije dozvoljeno obavljanje određenih poslova; moguće je odrediti obvezatan tretman spolnim radnicama; traži se da se na osmrtnicama posebno naznači da je osoba bolovala od AIDS-a i da se s njezinim lešom postupa na poseban način, itd.). Osim toga ukazali smo na niz slučajeva u kojima je dolazilo do diskriminacije osoba koje žive s HIV-om u praksi, nezavisno od određenih zakonskih rješenja ili stoga što ne postoje odgovarajuća zakonska rješenja, odnosno odgovarajuća pravna zaštita osoba koje žive s HIV-om (nedovoljno se štiti privatnost osoba i njihovo pravo na samoodređenje, ne pruža im se uvijek adekvatna liječnička pomoć, doživljavaju diskriminaciju u obrazovnom sustavu, na poslu itd.). U tekstu smo ukazali na čitav niz zakonodavnih nedostataka i dali prijedloge gdje bi sve trebalo intervenirati u hrvatsko zakonodavstvo kako bi se suzbila diskriminacija i/ili stigmatizacija osoba koje žive s HIV-om te se osigurala bolja zaštita njihovih prava.

Niti jedan javnozdravstveni razlog ne zahtijeva ograničavanje prava i sloboda osoba samo stoga što su HIV ili imaju AIDS. Diskriminacija osoba koje žive s HIV-om nije opravdana ni pri zapošljavanju, ni u obrazovnom sustavu, ni glede stanovanja. No budući je diskriminacija i stigmatizacija osoba koje žive s HIV-om vrlo česta na svim razinama našeg društva, nije dovoljno samo izmijeniti, i/ili poboljšati, odnosno donijeti određene odredbe u našem zakonodavstvu na koje smo ukazali u ovom tekstu, već postoji i potreba donošenja antidiskriminacijskog zakona kojim bi se zagarantirala prava osobama koje žive s HIV-om i zaštitilo ih se od javnih i privatnih zlouporaba. Zaštitom osoba koje žive s HIV-om od diskriminacije potaklo bi ih se na dobrovoljno testiranje, savjetovanje, omogućio bi im se lakši pristup obrazovanju, liječničkoj brizi i socijalnoj zaštiti. Antidiskriminacijski zakon predstavljao bi i dobar temelj za obrazovanje poslodavaca, obrazovnih djelatnika, liječnika i drugih kako da izbjegnu diskriminirajuće ponašanje prema osobama koje žive s HIV-om. Antidiskriminacijski zakon bi uz normativno i odgojno djelovanje za sve građane služio i kao sredstvo zastrašivanja odnosno prevencije od buduće diskriminacije i pružao bi mogućnost osobama koje žive s HIV-om, koje su diskriminirane,

tražiti pravnu zaštitu. S obzirom da je hrvatsko društvo poprilično neosjetljivo na probleme osoba s najrazličitijim hendikepima i često se odnosi prema njima diskriminirajuće, čini nam se da bi bilo bolje donijeti jedan antidiskriminacijski zakon za sve osobe s nedostacima koji bi obuhvatio i osobe koje žive s HIV-om, nego li donijeti poseban antidiskriminacijski zakon samo za osobe koje žive s HIV-om. Osim toga na taj način bi se HIV/AIDS tretirao kao i bilo koji drugi hendikep, a u donošenju antidiskriminacijskog zakona imala bi se puno veća podrška u društvu. Pri tom nam kao uzor može poslužiti The Americans with Disabilities Act iz 1990. god. ili antidiskriminacijski zakon donijet u Argentini 1992. ili pak Hong Kongu 1996. te rad na Konvenciji UN-a o pravima osoba s hendikepima.⁸³ Antidiskriminacijski zakon vjerojatno neće promijeniti uvjerenja koja ljudi imaju, ali bi mogao promijeniti njihovo ponašanje prema osobama koje žive s HIV-om te bi mogao zagwarantirati osobama koje žive s HIV-om jednak tretman i poštovanje njihovih prava. Stoga bi taj zakon trebao imati više edukativan nego kazneni karakter pri čemu bi rješavanje sporova putem suda trebalo biti krajnje sredstvo. Donošenje antidiskriminacijskog zakona bio bi i značajan doprinosu u osnaženju preventivnih akcija u borbi protiv širenja HIV/AIDS-a u RH.

Dakle provedena analiza je pokazala potrebu interveniranja na četiri razine:

1. Donošenje antidiskriminacijskog zakona za osobe s hendikepom
 - a) potrebno je donijeti antidiskriminacijski zakon i to zakon koji bi se odnosio na sve osobe s hendikepima uključujući i osobe koje žive s HIV-om, osobe koje nisu HIV pozitivne, ali se misli da jesu, odnosno članove njihovih obitelji te osobe koje dolaze s njima u kontakt;
 - b) u tu svrhu treba osnovati interdisciplinarno, međuresorno tijelo koje bi sačinjavali stručnjaci različitih grana prava (ustavno, kazneno, zdravstveno, građansko, radno i socijalno, upravno, itd.), te drugih disciplina (medicine, socijalnog rada, obrazovanja, itd.);
 - c) zakon bi trebao obuhvatiti zaštitu od diskriminacije (izravne i neizravne), u sustavu zdravstvene zaštite, zapošljavanja, socijalnog osiguranja, obrazovanja, sporta, kod udruživanja, smještaja, u sindikatima, transportu, osiguranju, pristupu dobrima i uslugama i dr.;
 - d) valjalo bi provesti edukacione programe putem kojih bi se društvo upoznalo s antidiskriminacijskim propisima i time se promijenilo diskriminirajuće ponašanje i stavovi;
2. Izmjene postojećih zakona i podzakonskih akata tamo gdje diskriminiraju osobe koje žive s HIV-om ili im ne pružaju dostatnu zaštitu
 - a) treba osnovati interdisciplinarnu zakonodavnu komisiju koja bi imala ovlasti pregledati hrvatsko zakonodavstvo i predložiti potrebne izmjene;
 - b) ovaj izvještaj predstavlja dobru podlogu za rad takve komisije jer ukazuje na problematična mjesta u hrvatskom zakonodavstvu i naznačuje moguće promjene (u zaključku svakog poglavlja ukazali smo na potrebne zakonske intervencije);
 - c) izmjene zakona same po sebi nisu dostatne - potrebno je pomoći osobama ostvariti svoja prava te u tom smislu treba raditi na edukaciji sudaca, odvjetnika, državnih odvjetnika i policije, na uvođenju besplatne pravne pomoći osobama koje žive s HIV-om i koje s obzirom na svoje imovno stanje ne mogu podmiriti troškove pravne pomoći, uvođenje besplatnih pravnih savjeta koji bi se mogli davati putem udruga ili nekih državnih institucija, itd.

83. Vidi detaljnije o tome rad Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhoc-com.htm. Zadnji puta gledano 19.07.2005.



3. Zaštita prava vulnerabilnih skupina (žena, djece, intravenskih uživatelja droge, muškaraca koji imaju spolne odnose s muškarcima) - posebnu pažnju valja posvetiti:

a) zaštititi žena od spolnog nasilja i svih oblika zlostavljanja, uvođenje spolnog odgoja koji bi se između ostalog bavio podučavanjem važnosti upražnjavanja sigurnih spolnih odnosa (korištenje kondoma i drugih oblika zaštite);

b) zagarantirati djeci pravo na dobivanje informacija glede različitih načina izbjegavanja infekcije, uvesti testiranje djece uz njihov pristanak (dakle bez pristanka roditelja kad god su djeca sama sposobna dati pristanak), putem propisa olakšati usvajanje djece koja žive s HIV-om i pružiti podršku društva prilikom usvajanja djece koja žive s HIV-om;

c) pitanju poželjnosti legalizacije prostitucije i dekriminalizacije lakih droga.

4. Priručnik o pravima osoba koje žive s HIV-om (pravima vezanim uz testiranje, zaštitu privatnosti, liječenje, obrazovanje, naknadu štete, zapošljavanje i rad, putovanje, zdravstveno i socijalno osiguranje, stanovanje itd.), namijenjen:

a) osobama koje žive s HIV-om radi njihovog boljeg informiranja i lakšeg ostvarivanja njihovih prava;

b) osobama koje dolaze u svom poslu ili na drugi način u kontakt s osobama koje žive s HIV-om (liječnici, odvjetnici, državni odvjetnici, policija, suci, socijalni radnici i dr.), radi boljeg shvaćanja same bolesti te smanjenja diskriminirajućeg ponašanja i stavova prema osobama koje žive s HIV-om.





15.
PRILOG

15.1. POPIS MEĐUNARODNIH DOKUMENATA:

Opća deklaracije o ljudskim pravima (GA Resolution 217 A (III) od 10. 12. 1948.)

MPGPP

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima
(NN - Međunarodni ugovori, br. 11/95)

EKLJP

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz
1950.g. (NN - Međunarodni ugovori, br. 6/99)

Konvencija za zaštitu pojedinaca u odnosu na automatsku
obradu osobnih podataka (CETS No.: 108;
dostupna na <http://conventions.coe.int>)

Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini
(NN - Međunarodni ugovori, br. 13/03)

Konvencija o pravima djeteta (GA Resolution 44/25 od 20. 11. 1989.)

Deklaracija o obvezama u svezi HIV/AIDS-a/ Declaration on
Commitment on HIV/AIDS (General Assembly resolution S-26/2 od
27. 6. 2001. - dostupna na <http://www.ohchr.org/english/law/hiv.htm>)

HIV/AIDS and Human Rights International Guidelines
(Office of the UN High Commissioner for Human Rights and the
Joint UN Programme on HIV/AIDS, HR/PUB/98.)

UNAIDS/WHO Policy Statement on HIV Testing
(dostupna na <http://www.who.int/hiv/pub/vct/statement/en/>)

ILO Code of Practice on HIV/AIDS and the World of Work (ILO, 2001)



Direktiva EU o krvi i krvnim sastojcima br. 2002/98/EZ
(CELEX broj 32002L0098)

Manual of Civil Aviation Medicine
(JAA, Joint Aviation Authorities Committee, 1 February 2005)

Medical Certification of Air Traffic Controllers
(Europska organizacija za sigurnost zračnog prometa)

15.2. POPIS ZAKONA:

	Ustav Republike Hrvatske (NN, br. 56/90; pročišćeni tekst NN, br. 8/98, 124/00, 41/01)
KZ	Kazneni zakon (NN, br. 110/97, 27/98, 129/00, 50/01 - USRH ukida st. 2. i 3. čl. 204 KZ-a, 129/00, 51/01, 190/03 - USRH ukida u cjelosti ZID KZ - NN 111/03, 105/04)
OZ	Obiteljski zakon (NN, br. 162/98, 116/03) Zakon o istospolnim zajednicama (NN, br. 116/03) Zakon o osnovnom školstvu (NN, br. 59/90; pročišćeni tekst NN, br. 69/03) Zakon o ravnopravnosti spolova (NN, br. 116/03) Zakon o srednjem školstvu (pročišćeni tekst NN, br. 69/03) Zakon o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju (NN, br. 123/03)
ZA	Zakon o azilu (NN, br. 103/03)
ZIKZ	Zakon o izvršenju kazne zatvora (NN, br. 190/03)
ZKP	Zakon o kaznenom postupku (NN, br. 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02, 143/02; pročišćeni tekst NN, br. 62/03)
ZL	Zakon o liječništvu (NN, br. 121/03) Zakon o lijekovima i medicinskim proizvodima (NN, br. 121/03)
ZOK	Zakon o opskrbi krvlju (u nacrtu)
ZOO	Zakon o obveznim odnosima (NN, br. 35/05)
ZOR	Zakon o radu (NN, br. 137/04)
ZOS	Zakon o sestrinstvu (NN, br. 121/03)
ZPP	Zakon o parničnom postupku (NN, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01 i 117/03.)
ZSS	Zakon o socijalnoj skrbi (NN, br. 73/97, 27/01, 59/01, 103/03)
ZUPDLJT	Zakon o uzimanju i presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja (NN, br.177/04)



ZZO	Zakon o zdravstvenom osiguranju (NN, br. 94/01, 177/04)
ZZODS	Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (NN, br. 111/97, 27/98, 128/99, 79/02)
ZZOP	Zakon o zaštiti osobnih podataka (NN, br. 103/03)
ZZPP	Zakon o zaštiti prava pacijenata (NN, br. 169/04)
ZZPZB	Zakonu o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti (NN, br. 60/92)
ZZTP	Zakon o zaštiti tajnosti podataka (NN, br. 108/96)
ZZZ	Zakon o zaštiti zdravlja (NN, br. 121/03)

15.3. POPIS NAPUTAKA:

Naputak za provođenje Programa za eksplantacije organa (NN, br. 75/98)

15.4. POPIS ODLUKA:

Odluka o visini mjesečne naknade za smještaj u udomiteljsku obitelj (NN, br. 82/02)

Odluka o utvrđivanju Liste lijekova Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje (NN, br. 05/05, 19/05).

15.5. POPIS PRAVILNIKA:

PKKS	Pravilnik o krvi i krvnim sastojcima (NN, br.14/99)
	Pravilnik o utvrđivanju uvjeta zdravstvene sposobnosti članova posade pomorskih brodova i brodova unutarnje plovidbe (NN, br. 111/02)
	Pravilnik o utvrđivanju zdravstvene sposobnosti zrakoplovnog osoblja i uvjetima kojima mora udovoljavati zdravstvena ustanova koja obavlja liječničke preglede zrakoplovnog osoblja (NN, br. 129/05)
	Pravilnik o načinu utvrđivanja opće i posebne zdravstvene sposobnosti čuvara i zaštitara u privatnoj zaštiti (NN, br. 38/04)
	Pravilnik o mjerilima i načinu utvrđivanja duševne, tjelesne i zdravstvene sposobnosti pirotehničara (NN, br. 26/96)
	Pravilnik o mjerama za osiguranje sigurnosti i kvalitete dijelova ljudskog tijela za medicinsku upotrebu (NN, 143/05)
	Pravilnik o poslovima na kojima ne smije raditi žena (NN, br. 44/96)
	Pravilnik o uvjetima i načinu obavljanja prijenosa, pogreba i iskopavanja umrlih osoba (NN, br. 23/94)
PNOZPK	Pravilnik o načinu obavljanja zdravstvenog pregleda kliconoša (NN, br. 23/94)



PNPZB	Pravilnik o načinu prijavljivanja zaraznih bolesti (NN, br. 23/94)
PNVOSP	Pravilnik o načinu vođenja očevidnika i spisa predmeta o posvojenju (NN, br. 66/99)
	Pravilnika o sastavu i načinu rada tijela vještačenja u postupku ostvarivanja prava iz socijalne skrbi. (NN, br. 39/98)

15.6. POPIS UREDBA:

Uredba o načinu vođenja i obrascu evidencije o zbirkama osobnih podataka (NN, br. 105/04)

15.7. POPIS INSTITUCIJA:

ESLJP	Europski sud za ljudska prava
HLK	Hrvatska liječnička komora
HLZ	Hrvatski liječnički zbor
HUHIV	Hrvatska udruga za oboljele od HIV-a
HZJZ	Hrvatski zavod za javno zdravstvo
HZMR	Hrvatski zavod za medicinu rada
HZTM	Hrvatski zavod za transfuzijsku medicinu
HZZO	Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje
MORH	Ministarstvo obrane Republike Hrvatske
MRO/ ILO	Međunarodna organizacija rada/ International Labour Organisation
OSRH	Oružane snage Republike Hrvatske
SZO/ WHO	Svjetska zdravstvena organizacija/ World Health Organisation
UN	Ujedinjeni narodi/ United Nations
UNAIDS	Zajednički program Ujedinjenih naroda za HIV/AIDS/ The Joint United Nations Programme on HIV/AIDS
ŽZJZ	Županijski zavod za javno zdravstvo

