



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Savjet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2015. godina. Ovaj prevod urađen je uz pomoć Fonda za ljudska prava Savjeta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund) i nije obavezujući za Sud. Više informacija može se pronaći u punoj izjavi o autorskim pravima na kraju ovog dokumenta.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2015. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2015. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

ČETVRTO ODJELJENJE

PREDMET ELBERTE PROTIV LETONIJE

(Predstavka br. 61243/08)

PRESUDA

STRAZBUR

13. januar, 2015. godine

PRAVOSNAŽNA

13/04/2015

Ova presuda postala je pravosnažna po članu 44 stav 2 Konvencije. Ona može biti predmet redaktorskih izmjena.

U predmetu Elberte protiv Letonije,

Evropski sud za ljudska prava (Četvrto odjeljenje) zasijedajući u Vijeću u sastavu:

Päivi Hirvelä, *Predsjednik*,
Ineta Ziemele,
George Nicolaou,
Nona Tsotsoria,
Zdravka Kalaydjieva,
Krzysztof Wojtyczek,
Faris Vehabović, *sudije*,

i Fatoş Aracı, *Zamjenik sekretara odjeljenja*,

nakon vijećanja bez prisustva javnosti dana 4. novembra i 2. decembra 2014. godine

izriče sljedeću presudu koja je usvojena 2. decembra 2014. godine:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 61243/08)) protiv Republike Letonije koju je 5. decembra 2008. godine Sudu po članu 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) podnijela državljanka Letonije, g-đa Dzintra Elberte (u daljem tekstu: podnositeljka predstavke).

1. Podnositeljku predstavke zastupala je g-đa I. Nikuļceva, advokat sa praksom u Rigi. Vladu Letonije (u daljem tekstu: Vlada) zastupali su njeni Zastupnici, najprije g-đa I. Reine i kasnije g-đa K. Līce.

2. Podnositeljka predstavke navela je, konkretno, da je odstranjivanje tkiva njenog pokojnog supruga obavljeno bez njene saglasnosti i znanja i da je on sahranjen sa vezanim nogama.

3. Dana 27. aprila 2010. godine Vlada je obaviještena o predstavi po članovima 3 i 8 Konvencije. Dana 9. jula 2013. godine odlučeno je da se o prihvatljivosti i meritumu predstavke odlučuje u isto vrijeme (član 29 stav 1 Konvencije).

ČINJENICE**1. OKOLNOSTI PREDMETA**

4. Podnositeljka predstavke rođena je 1969. godine i živi u Siguldi. Ona je supruga g. Eglisa Elbertsa (u daljem tekstu: suprug podnositeljke

predstavke), državljanina Letonije koji je rođen 1961. godine, a preminuo 19. maja 2001. godine.

A. Događaji koji su vodili do saznanja podnositeljke predstavke o odstranjivanju tkiva.

5. Dana 19. maja 2001. godine suprug podnositeljke predstavke bio je uključen u automobilsku nesreću u parohiji Allaži. Ambulantno vozilo prebacilo ga je u Bolnicu Sigulda, ali je na putu do tamo preminuo od povreda. Smješten je u mrtvačnicu Bolnice Sigulda. Svekrva podnositeljke predstavke koja je radila u Bolnici Sigulda i tako odmah saznala za smrt svoga sina, bila je pored njegovog tijela u Bolnici Sigulda dok ono nije prebačeno u Državni centar za sudske medicinsko ispitivanje (*Valsts tiesu medicīnas ekspertīžu centrs*) (u daljem tekstu: Forenzički centar) u Rigi.

6. U 5 časova ujutro dana 20. maja 2001. godine tijelo je predato u Forenzički centar da bi se utvrdio uzrok smrti. Između 13 časova i 15 časova izvršena je autopsija i utvrđene su brojne ozljede glave i prsa, uključujući nekoliko slomljenih rebara i pršljenova. Na desnom ramenu, butini i koljenu bilo je modrica. Stručnjak sudske medicine, N.S. klasifikovao je ove povrede kao teške i opasne po život i utvrdio uzročno-posljedičnu vezu između njih i smrti g. Elbertsa.

7. Prema navodima vlade, nakon autopsije N.S. je utvrdio da nije bilo pečata u pasošu g. Elbertsa koji bi pokazivao da se on ne slaže da se njegovo tkivo koristi i odstranio je tkivo sa tijela g. Elbertsa ukupne površine 10 cm x 10 cm – spoljašnji sloj moždanih opni (*dura mater*). Prema navodima podnositeljke predstavke, N.S. nije mogao provjeriti da li postoji pomenuti pečat u pasošu g. Elberta, jer je pasoš u to vrijeme bio u njihovom domu u Siguldi. Podnositeljka predstavke navela je da je površina odstranjenog tkiva bila veća od 10 cm x 10 cm i da se nije radilo samo o *dura mater*.

8. Dana 21. maja 2001. godine tužilaštvo je izdalo dozvolu da se tijelo sahrani. Prema navodima podnositeljke predstavke, dana 21. ili 22. maja 2001. godine njena sestra došla je u Forenzički centar da bi dobila uvjerenje u kome se navodi uzrok smrti, i u vezi sa tim ona se potpisala u registarsku knjigu. Dana 22. maja 2001. godine sestra podnositeljke predstavke predala je taj dokument, zajedno sa pasošem g. Elbertsa relevantom organu u Siguldi da bi dobila umrlicu.

9. Prema navodima Vlade, dana 25. maja 2001. godine tijelo g. Elbertsa predato je jednom rođaku. Prema navodima podnositeljke predstavke, njegovo je tijelo predato drugom licu koje je samo pomagalo u prevozu prije sahrane.

10. Dana 26. maja 2001. godine sahrana je obavljena u Siguldi. Podnositeljka predstavke svog preminulog supruga vidjela je prvi put kada su njegovi posmrtni ostaci prevezeni iz Forenzičkog centra radi sahrane.

Vidjela je da su mu noge vezane. Tako je sahranjen. Podnositeljka predstavke u tom je periodu bila u drugom stanju sa njihovim drugim djetetom.

11. Podnositeljka predstavke nije znala da je sa tijela njenog supruga odstranjeno tkivo sve dok je, otprilike dvije godine kasnije, Policija nije obavijestila da je pokrenuta krivična istraga nezakonitog odstranjivanja organa i tkiva i da je sa tijela njenog supruga odstranjeno tkivo.

B. Krivična istraga nezakonitog odstranjivanja organa i tkiva

12. Dana 3. marta 2003. godine Policija (*Drošības Policija*) je otvorila krivičnu istragu nezakonitog odstranjivanja organa i tkiva za potrebe farmaceutske kompanije sa sjedištem u Njemačkoj (u daljem tekstu: kompanija) između 1994. i 2003. godine. Utvrđen je sljedeći tok događaja.

13. U januaru mjesecu 1994. godine institucija koja je prethodnik Forenzičkog centra zaključila je ugovor sa kompanijom o saradnji u svrhe naučnog istraživanja. Po tom ugovoru različite vrste tkiva trebalo je da budu odstranjene sa preminulih lica - koje bi odabirao Forenzički centar u skladu sa međunarodnim standardima - i da se šalju kompaniji radi obrade. Kompanija je modifikovala tkivo koje dobije u implante i slala ih ponovo u Letoniju za svrhe transplantacije. Ministarstvo socijalnog staranja saglasilo se sa sadržajem ugovora nakon što je razmotrilo njegovu usaglašenost sa domaćim pravom u nekoliko prilika. Tužilaštvo je izdalo dva mišljenja o kompatibilnosti ugovora sa domaćim pravom i, naročito sa Zakonom o zaštiti tijela preminulih lica i korišćenju ljudskih organa i tkiva (u daljem tekstu: Zakon).

14. Svakom kvalifikovanom zaposlenom u Forenzičkom centru (u daljem tekstu: ekspert) bilo je dozvoljeno da izvrši odstranjivanje tkiva na svoju vlastitu inicijativu. Načelnik Odjeljenja za tanatologiju Forenzičkog centra bio je odgovoran za njihovu obuku i nadzor nad njihovim radom. On je bio zadužen i za slanje tkiva u Njemačku. Eksperti su dobijali naknadu za svoj rad. Prvobitno je odstranjivanje tkiva vršeno u forenzičkom odjeljenju koje je bilo smješteno u Ventspilsu, Saldusu, Kuldīgi, Daugavpilsu i Rēzeknei. Nakon 1996. godine odstranjivanje tkiva obavljalo se samo u Forenzičkom centru u Rigi i forenzičkom odjeljenju u Rezeknei.

15. Prema ugovoru, eksperti su mogli da odstranjivaju tkivo sa preminulih lica koja su transportovana u Forenzički centar radi forenzičkog ispitivanja. Svaki ekspert morao je da utvrdi da li je potencijalni davalac bio protiv odstranjivanja organa ili tkiva tokom života tako što bi izvršio uvid u pasoš preminulog lica da bi se uvjerio da tamo ne stoji pečat kojim se to označava. Ako bi rodbina bila protiv odstranjivanja tkiva, njihove su se želje poštovale, ali sami eksperti nisu pokušavali da kontaktiraju rodbinu niti da ustanove kakve su njihove želje. Tkivo je trebalo da bude odstranjeno u roku od dvadeset i četiri sata od biološke smrti lica.

16. Eksperti su imali obavezu da postupaju u skladu sa domaćim pravom, ali kako su sami potvrdili, nisu svi oni pročitali Zakon. Međutim, sadržaj Zakona im je bio jasan jer im je Načelnih Odjeljenja za tanatologiju Forenzičkog centra objasnio da je odstranjivanje tkiva dozvoljeno samo ukoliko nema pečata u pasošu kojim se označava da preminulo lice nije dalo dozvolu da se organi ili tkivo odstranjivaju i ukoliko se rodbina nije protivila odstranjivanju.

17. Tokom istrage istražitelji su ispitivali stručnjake iz oblasti krivičnog prava i iz oblasti odstranjivanja organa i tkiva. Zaključeno je da, generalno gledano, postoje dva pravna sistema kojima se uređuje odstranjivanje organa i tkiva - "svjesna saglasnost" i "pretpostavljena saglasnost". S jedne strane, Načelnik Forenzičkog centra, Načelnik Odjeljenja za tanatologiju Forenzičkog centra i eksperti u Forenzičkom centru bili su mišljenja da je u relevantno vrijeme (tj. nakon što je Zakon stupio na snagu 1. januara 1993. godine) u Letoniji funkcionisao sistem "pretpostavljene saglasnosti". Oni su smatrali da je taj sistem značio da je "dozvoljeno sve što nije zabranjeno". Istražitelji su, s druge strane, smatrali da član 2 Zakona jasno ukazuje na to da se letonski pravni sistem više oslanjao na koncept "svjesne saglasnosti" i da je, shodno tome, odstranjivanje moglo da se dozvoli samo ako je (izričito) dozvoljeno, tj. kada potencijalni davalac svoju saglasnost da tokom života ili to kasnije učini rodbina.

18. Konkretnije, što se tiče odstranjivanja tkiva sa tijela supruge podnositeljke predstavke, 12. maja 2003. godine ispitan je ekspert N.S. Nakon toga, 9. oktobra 2003. godine podnositeljki predstavke priznat je status oštećene strane (*cietušais*) i ona je saslušana istog dana.

19. Dana 30. novembra 2005. godine odlučeno je da se prekine krivična istraga aktivnosti Načelnika Forenzičkog centra, Načelnika Odjeljenja za tanatologiju Forenzičkog centra i Načelnika Forenzičkog odjeljenja u mjestu Rēzekne vezana za odstranjivanje tkiva. Gorenavedeni argumenti konstatovani su u odluci (*lēmums par kriminālprocesa izbeigšanu*) i razlike koje se odnose na moguće tumačenje domaćeg prava riješene su u korist okrivljenih. Štaviše, izmjene i dopune Zakona iz 2004. godine trebalo je da se tumače tako da znače da je u Letoniji postojao sistem "pretpostavljene saglasnosti". Zaključeno je da članovi 2-4 i 11 Zakona nisu povrijeđeni i da nema elemenata krivičnog djela koje je predviđeno članom 139 Krivičnog zakona.

20. Dana 20. decembra 2005. godine i 6. januara 2006. godine tužioci su odbacili pritužbe koje je podnijela podnositeljka predstavke i zauzeli stav da je odluka da se prekine istraga bila zakonita i opravdana.

21. Dana 24. februara 2006. godine viši tužilac iz Vrhovnog državnog tužilaštva ispitao je spise predmeta i zaključio da istraga nije trebalo da se prekine. On je ustanovio da su eksperti u Forenzičkom centru prekršili odredbe Zakona i da je odstranjivanje tkiva bilo nezakonito. Odluka o prekidu poništena je i spisi predmeta poslati su natrag Policiji.

22. Dana 3. avgusta 2007. godine prekinut je dio krivične istrage koji se odnosio na odstranjivanje tkiva sa tijela preminulog supruga podnositeljke predstavke, jer je istekao petogodišnji zakonski rok predviđen za zastarijevanje. Međutim, pravni osnov koji je dat za prekid istrage bio je nedostatak elemenata krivičnog djela. Dana 13. avgusta 2007. godine, podnositeljka predstavke obaviještena je o ovoj odluci. Dana 19. septembra i 8. oktobra 2007. godine, kao odgovor na pritužbe koje je predala podnositeljka predstavke, tužioci su konstatovali da je ta oduka bila zakonita i opravdana.

23. Dana 3. decembra 2007. godine viša tužiteljka iz Vrhovnog državnog tužilaštva ispitala je spise predmeta i zaključila da istraga nije trebalo da se prekine. Ona je ustanovila da su eksperti u Forenzičkom centru prekršili odredbe Zakona i da je odstranjivanje tkiva bilo nezakonito. Odluka o prekidu još jednom je poništena i spisi predmeta poslani su natrag Policiji.

24. Dana 4. marta 2008. godine, donesena je nova odluka da se prekine krivična istraga, a kao pravni osnov navedeno je da je istekao zakonski rok za zastarijevanje. Dana 27. marta 2008. godine, po pritužbi podnositeljke predstavke, tužilac je još jednom poništio odluku.

25. Sprovedena je potpuno nova istraga. Tokom te istrage ustanovljeno je da je 1999. godine odstranjeno tkivo sa 152 lica; 2000. godine sa 151 lica; 2001. godine sa 127 lica; a 2002. godine sa 65 lica. U zamjenu za dostavljanje tkiva kompaniji, Forenzički centar organizovao je kupovinu različite medicinske opreme, instrumenata, tehnologije i kompjutera za medicinske institucije u Letoniji, a kompanija je takve kupovine plaćala. U okviru sporazuma, ukupna novčana vrijednost opreme koju je kompanija platila bila je veća od vrijednosti odstranjenog tkiva koje je poslato kompaniji. U odluci od 14. aprila 2008. godine (v. neposredno dolje) konstatovano je da tkivo nije odstranjivano za svrhe transplantacije u skladu sa članom 10 Zakona, već je zapravo odstranjivano za svrhe modifikovanja u proizvode koji će se koristiti za pacijente ne samo u Letoniji, već i u drugim zemljama.

26. Dana 14. aprila 2008. godine, krivična istraga je prekinuta, zbog isteka zakonskog roka za zastarijevanje. U toj je odluci konstatovano da kada bi ekspert iz Forenzičkog odjeljenja u Rēzekneu, na primjer, razgovarao sa rođacima lica prije odstranjivanja organa ili tkiva, on ih nikada nije izričito obaviještavao o potencijalnom odstranjivanju tkiva ili dobijao njihovu saglasnost. Prema svjedočenjima svih rođaka, oni se ne bi saglasili sa odstranjivanjem organa ili tkiva da su bili obaviješteni i da se utvrdilo koje su njihove želje. Prema svjedočenjima eksperata, oni su samo provjeravali da li u pasošima postoje pomenuti pečati i nisu tražili saglasnost rođaka jer nisu ni bili u kontaktu sa njima. Takođe je konstatovano da je, sa stupanjem na snagu od 1. januara 2002. godine, bilo obavezno tražiti informacije iz Registra stanovništva, što eksperti nisu činili. Zaključeno je da su eksperti, uključujući N.S. kršili član 4 Zakona i time

kršili i prava rođaka. Međutim, zbog petogodišnjeg zakonskog roka za zastarijevanje (koji je počeo teći 3. marta 2003. godine) krivična istraga je prekinuta, a 9. maja i 2. juna 2008. godine tužioci su potvrdili ovu odluku kada su odlučivali po pritužbama koje je predala podnositeljka predstavke. Podnositeljka predstavke uložila je još jednu pritužbu.

27. U međuvremenu su eksperti, uključujući i N.S. uložili žalbu kojom su osporavali razloge za prekid krivične istrage (*kriminālprocesa izbeigšanas pamatojums*). Oni su osporili svoj status lica protiv kojih je pokrenuta krivična istraga zbog nezakonitog odstranjivanja tkiva jer oni nisu ni u jednoj fazi bili obaviješteni o toj istrazi i tvrdili su da, shodno tome, nisu bili u mogućnosti da ostvaruju svoja prava na odbranu. Dana 26. juna 2008. godine u pravosnažnoj odluci Okružni sud Vidzeme u Rigi potvrdio je njihovu žalbu (predmet br. 1840000303); poništio odluku od 14. aprila 2008. godine i poslao spise predmeta natrag u Policiju. Sud je našao sljedeće:

“Bez obzira na činjenicu da određeni dio transplantata nije vraćen i korišćen za pacijente u Letoniji, nema dokaza u spisima predmeta da su oni korišćeni za preradu u druge proizvode ili za naučne ili obrazovne svrhe. Stoga sud smatra da nema dokaza u spisima predmeta da je odstranjeno tkivo korišćeno za svrhe koje nisu bile transplantacija.

Nema dokaza u spisima predmeta koji bi pokazali da je odstranjivanje tkiva za svrhe transplantacije izvršeno ne uzimajući u obzir odbijanje da se to učini koje je preminulo lice izrazilo tokom života i koje je evidentirano u skladu sa zakonom koji je na snazi u relevanno vrijeme, ili ne uzimajući u obzir odbijanje koje izrazi najuža rodbina.

Uzimajući u obzir činjenicu da zakonodavni instrumenti ne uvode obavezu ekspertima koji vrše odstranjivanje tkiva i organa sa tijela preminulih lica da obavijeste lica o njihovom pravu da odbiju odstranjivanje tkiva ili organa, sud smatra da eksperti nisu imali obavezu to da učine; i da ne obavijestivši rodbinu preminulog lica o svojoj namjeri da odstrane tkivo eksperti nisu prekršili odredbe (Zakona) koji je bio na snazi od 1994. godine do marta 2003. godine. Član 4 (Zakona) predviđa pravo najuže rodbine da odbiju odstranjivanje organa i/ili tkiva preminulog lica, ali ne uvodi obavezu ekspertu da objasni ta prava rodbini. S obzirom na to da nema zakonodavnih instrumenata kojima se uvodi obaveza ekspertima da obavijeste rodbinu o njihovim najmerama da odstrane tkivo i/ili organe i da objasne rodbini da ima pravo da ne da svoju saglasnost, sud smatra da lice ne može da se kazni zato što nije postupilo po obavezi koja nije jasno predviđena zakonodavnim instrumentima koji su na snazi. Stoga sud nalazi da eksperti, obavljajući odstranjivanje tkiva i organa sa preminulih, nisu povrijedili.... (Zakon).

... Sud nalazi da radnje eksperata nisu činile elemente krivičnog djela predviđenog članom 139 Krivičnog zakona; stoga je moguće prekinuti krivični postupak radi oslobađanja od optužbi - naime, na osnovu člana 377 (2) Zakona o krivičnom postupku - zbog nepostojanja elemenata krivičnog djela."

28. Dana 2. jula 2008. godine viša tužiteljka odgovorila je na pritužbu koju je podnijela podnositeljka predstavke. Ona je priznala da je istraga dugo trajala zbog brojnih pritužbi protiv odluka. Međutim, ona nije našla nikakve konkretne okolnosti koje bi ukazale na to da je neprimjereno

odugovlačena. U isto vrijeme ona je obavijestila podnositeljku predstavke da je sud poništio odluku od 14. aprila 2008. godine po žalbi eksperata. Ona je dalje navela da je nova odluka da se prekine krivična istraga donesena 27. juna 2008. godine i da će podnositeljka predstavke uskoro biti o tome propisno obaviještena.

29. Zaista, podnositeljka predstavke nekoliko dana kasnije primila je odluku od 27. juna 2008. godine. U toj je odluci ponovo naglašeno da eksperti nisu imali zakonsku obavezu da bilo koga obavijeste o pravu da daju saglasnost za odstranjivanje organa ili tkiva ili da ga odbiju. Član 4 (Zakona) predviđa pravo najuže rodbine da se usprotivi odstranjivanju organa i/ili tkiva preminulog lica, ali ne uvodi obavezu eksperta da objasni ta prava rodbini. Lice ne može biti kažnjeno ako ne ispuni obavezu koja nije jasno predviđena u zakonskim odredbama; eksperti nisu prekršili Zakon. Podnositeljka predstavke uložila je dalje pritužbe.

30. Dana 15. avgusta 2008. godine tužiteljka je odgovorila da, između ostalog, nema okolnosti koje bi ukazale na to da je došlo do sknavljenja ljudskog tijela. U isto vrijeme ona je objasnila da su eksperti vršili radnje u vezi sa nezakonitim odstranjivanjem tkiva da bi se to tkivo koristilo u medicinske svrhe. Nakon odstranjivanja tkiva, obično se postavljao drugi materijal da bi se povratila vizuelna cjelovitost leševa. Stoga se krivična istraga odnosila na radnje po članu 139 Krivičnog zakona, a ne na radnje po članu 228 Krivičnog zakona kojim se inkriminiše sknavljenje leša.

31. Dana 10. septembra 2008. godine viša tužiteljka odgovorila je da nema osnova da se radnje lica koja su pristupila odstranjivanju tkiva ispituju po članu 228 Krivičnog zakona kao sknavljenje leša. Eksperti su postupali u skladu sa uputstvima Ministarstva pravde i postavljali drugi materijal na mjesto odstranjenog tkiva. Prema tom uputstvu, tkivo je trebalo da se odstrani na takav način da se ne unakazi tijelo i, ako je potrebno, da se izvrši kasnija obnova.

32. Dana 23. oktobra 2008. godine viša tužiteljka iz Vrhovnog državnog tužilaštva odgovorila je konačnom negativnom odlukom.

II. RELEVANTNI MEĐUNARODNI DOKUMENTI I DOMAĆE PRAVO

A. Dokumenti Savjeta Evrope

33. Dana 11. maja 1978. godine Komitet ministara Savjeta Evrope donio je Rezoluciju (78) 29 o usaglašavanju zakonodavstava država članica koje se odnosi na odstranjivanje, presađivanje i transplantaciju ljudskih supstanci, koja preporučuje da vlade država članica obezbijede da su njihovi zakoni u skladu sa pravilima koja se nalaze u prilogu rezoluciji ili da usvoje odredbe koje su u skladu sa tim pravilima kada uvode novo zakonodavstvo.

Član 10 ove Rezolucije predviđa:

"1. Odstranjivanje se ne smije izvršiti kada postoji otvoreno ili pretpostavljeno protivljenje preminulog lica, naročito, kada se uzmu u obzir njegova/njena vjerska ili filozofska uvjerenja.

2. Ukoliko ne postoji eksplicitna ili implicitna želja preminulog lica, odstranjivanje se može izvršiti. Međutim, država može da odluči da se odstranjivanje ne smije izvršiti ukoliko je, nakon što se u razumnoj mjeri u kojoj je to praktično moguće, ispituju stavovi porodice preminulog lica ili, u slučaju da su lica koja su nadživjela preminuloga pravno nesposobna, nakon što se ispita pravni zastupnik, protivljenje odstranjivanju očigledno; kada preminulo lice nema pravnu sposobnost može se takođe tražiti saglasnost njegovog pravnog zastupnika."

34. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića, u vezi sa primjenom biologije i medicine (Savjet Evrope, Serija međunarodnih ugovora br. 164) prvi je međunarodni ugovor u oblasti bioetike (u daljem tekstu: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini). Ona je stupila na snagu 1. decembra 1999. godine u odnosu na države koje su je ratifikovale. Letonija je potpisala Konvenciju o ljudskim pravima i biomedicini 4. aprila 1997. godine, potvrdila je 25. februara 2010. godine i ona je stupila na snagu u odnosu na Letoniju 1. juna 2010. godine. Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini nije primjenjiva na odstranjivanje tkiva i organa sa preminulih lica. Ona se odnosi na odstranjivanje organa i tkiva sa živih davalaca za svrhe transplantacije (članovi 19, 20).

35. U vezi sa odstranjivanjem organa i tkiva sa preminulih lica donesen je Dodatni protokol o transplantaciji organa i tkiva ljudskog porijekla (Savjet Evrope, Serija međunarodnih ugovora br. 186), na koji se pozvala Vlada. Dana 1. maja 2006. godine ovaj Protokol je stupio na snagu u odnosu na države koje su ga ratifikovale. Letonija nije ni potpisala ni ratifikovala ovaj Protokol.

36. Relevantni članovi Dodatnog protokola glase:

Član 1- Predmet

"Potpisice ovog Protokola obavezuju se da štite dostojanstvo i identitet svakog lica i da jemče, bez diskriminacije, poštovanje integriteta i druga prava i osnovne slobode svih lica u vezi sa transplantacijom organa i tkiva ljudskog porijekla."

Član 16 - Potvrda o smrti

"Organi ili tkiva ne smiju se odstraniti sa tijela preminulog lica ukoliko ne postoji potvrda da je to lice preminulo koja se izdaje u skladu sa zakonom.

Ljekari koji potvrđuju smrt lica ne smiju biti isti ljekari koji direktno učestvuju u odstranjivanju organa ili tkiva sa preminulog lica, ili u kasnijim postupcima transplantacije ili oni koji su zaduženi za staranje o potencijalnim primaocima organa ili tkiva."

Član 17 - Saglasnost i ovlašćenje

"Organi ili tkiva ne smiju se odstraniti sa tijela preminulog lica ukoliko se ne pribavi zakonom propisana saglasnost ili ovlašćenje.

Odstranjivanje se ne smije izvršiti ukoliko mu se preminulo lice protivilo."

Član 18 - Poštovanje ljudskog tijela

"Tokom odstranjivanja ljudsko tijelo mora se tretirati sa poštovanjem i moraju se preduzeti sve razumne mjere kako bi se povratio izgled leša."

. Relevantni članovi Obrazloženja uz Dodatni protokol glase:

Uvod

2. Svrha ovog Protokola jeste da definiše i da zaštiti prava davalaca organa i tkiva, živih ili preminulih, i prava lica koja primaju implante organa ili tkiva ljudskog porijekla."

Izrada Protokola

"7. Ovaj Protokol proširuje odredbe Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini u oblasti transplantacije organa, tkiva i ćelija ljudskog porijekla. Odredbe Konvencije treba da se primjenjuju na Protokol. Radi lakšeg korišćenja Protokol je sastavljen tako da nema potrebe da se uz njegov tekst koristi i tekst Konvencije da bi se razumjelo područje djelovanja odredbi Protokola. Međutim, Konvencija sadrži principe koje Protokol ima za cilj da razvije. Shodno tome, sistematično ispitivanje oba teksta može da se pokaže korisnim i ponekad neizostavnim."

Komentari na odredbe Protokola

Preambula

"13. Preambula naglašava činjenicu da član 1 Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini kojim se štiti dostojanstvo i identitet svih ljudskih bića i jemči svakome poštovanje integriteta, čini odgovarajuću osnovu za formulisanje dodatnih standarda za zaštitu prava i sloboda davalaca, potencijalnih davalaca i primalaca organa i tkiva."

Član 1- Predmet

"16. Ovim se članom precizira da je predmet Protokola da štiti dostojanstvo i identitet svakog pojedinca i da jemči, bez diskriminacije, poštovanje integriteta i druga prava i osnovne slobode svim licima u vezi sa transplantacijom organa i tkiva ljudskog porijekla."

17. Izraz "svakog pojedinca" koristi se u članu 1 jer se doživljava kao izraz koji je najviše u saglasnosti sa isključivanjem organa i tkiva embriona i fetusa iz područja djelovanja Protokola kako se navodi u članu 2 (v. stav 24 ove presude). Protokol se odnosi isključivo na odstranjivanje organa i tkiva sa nekoga ko je rođen, bilo da je živ ili ne, i na implantaciju organa i tkiva ljudskog porijekla u nekog drugog ko je isto tako rođen."

Član 16 - Potvrda o smrti

"94. Prema prvom stavu, smrt lica mora da se utvrdi prije nego što se organi ili tkiva mogu odstraniti "u skladu sa zakonom". Odgovornost je država da zakonski definišu konkretne procedure za proglašenje smrti kada se osnovne funkcije održavaju vještačkim putem. U tom smislu, može se konstatovati da u većini zemalja, pravo definiše koncept i uslove smrti mozga.

95. Smrt potvrđuju ljekari u usaglašenoj proceduri i samo ta forma potvrde o smrti može da se koristi kao dozvola za pristupanje transplantaciji. Tim za prikupljanje organa i tkiva mora da se uvjeri da je propisana procedura završena prije nego što počne operacija za uzimanje organa tj. tkiva. U nekim državama, ovaj postupak potvrđivanja smrti odvojen je od formalnog izdavanja umrlice.

96. Drugi stav člana 16 predviđa važnu zaštitu preminulog lica tako što se obezbjeđuje nepristrasnost potvrđivanja smrti time što se propisuje da medicinski tim koji potvrđuje smrt ne treba da bude isti onaj koji je uključen u bilo koju fazu procesa transplantacije. Važno je da interesi svakog tako preminulog lica i kasnija potvrda smrti jesu, i da se percipiraju kao, odgovornost medicinskog tima koji je potpuno odvojen od lica uključenih u transplantaciju. Kada se te dvije funkcije ne bi odvajale to bi ugrozilo povjerenje građana u sistem transplantacije i moglo bi imati neželjene posljedice na doniranje organa i tkiva.

97. Za svrhe ovog protokola, novorođenčad, uključujući i anencefaličnu novorođenčad, dobijaju istu zaštitu kao svako lice i pravila potvrđivanja smrti primjenjuju se i na njih."

Član 17 - Saglasnost i ovlašćenje

"98. Član 17 zabranjuje odstranjivanje organa ili tkiva ukoliko lice koje predlaže odstranjivanje organa ili tkiva ne dobije za to saglasnost ili ovlašćenje propisano u domaćem pravu. To obavezuje države članice da imaju u zakonu priznate sisteme kojima se preciziraju uslovi za ovlašćeno odstranjivanje organa i tkiva. Nadalje, po članu 8, strane potpisnice treba da preduzmu odgovarajuće mjere da bi obavijestile javnost o pitanjima vezanim za saglasnost ili ovlašćenje za odstranjivanje organa ili tkiva sa preminulog lica (v. stav 58 ove presude).

99. Ukoliko je lice tokom svog života stavilo na znanje svoje želje da uskrati ili da svoju saglasnost, te želje treba poštovati nakon smrti. Ukoliko postoji zvanični mehanizam za evidentiranje tih želja i lice registruje svoju saglasnost za doniranje organa ili tkiva, ta saglasnost treba da ima najjaču snagu: odstranjivanje organa ili tkiva treba da se obavi ukoliko je moguće. Isto tako, ono se ne smije obaviti ukoliko se zna da je lice bilo protiv toga. Ipak, provjera zvaničnog registra posljednjih želja važi samo za lica koja su u njega upisana. I ne smije se smatrati da je to jedini način da se potvrde želje preminulih lica ukoliko takvo registrovanje nije obavezno.

100. Odstranjivanje organa ili tkiva može da se izvrši na preminulom licu koje tokom svog života nije imalo kapaciteta za davanje saglasnosti, ukoliko se dobiju sva ovlašćenja propisana zakonom. Ovlašćenje može isto tako da se traži za izvršenje odstranjivanja tkiva ili organa na preminulom licu koje tokom svog života jeste bilo sposobno za davanje saglasnosti, ali nije stavilo do znanja svoje želje vezane za eventualno odstranjivanje organa ili tkiva post-mortem.

101. Bez prejudiciranja sistema koji treba uvesti, ovaj član shodno tome predviđa da, ukoliko postoji bilo kakva sumnja u želje preminulog lica, mora postojati mogućnost da se u domaćem pravu nađe smjernica za izbor odgovarajućeg postupka. U nekim državama zakon dozvoljava da ukoliko nema eksplicitnog ili implicitnog suprotstavljanja doniranju organa i tkiva, odstranjivanje može da se obavi. U tom slučaju zakon predviđa sredstva za izražavanje namjere, kao što su stavljanje registra prigovora. U drugim zemljama zakon ne prejudicira želje lica i propisuje ispitivanje rodbine i prijatelja kako bi se utvrdilo da li je preminulo lice bilo pobornik doniranja organa.

102. Kojigod da je sistem, ukoliko se ne utvrdi u dovoljnoj mjeri koje su bile želje preminulog, tim koji je zadužen za odstranjivanje organa mora najprije da nastoji da dobije izjavu rodbine preminulog. Ukoliko domaće pravo ne predviđa drugačije, takvo ovlašćenje ne treba da zavisi od preferencija same uže rodbine za ili protiv doniranja organa i tkiva. Uža rodbina treba da se pita samo o izraženim ili pretpostavljenim željama preminulog lica. Upravo su izraženi stavovi potencijalnog davaoca organa ili tkiva od najvećeg značaja kada se odlučuje da li se organi ili tkiva mogu uzeti. Strane potpisnice treba jasno da preciziraju da li se uzimanje organa i tkiva može obaviti ukoliko nisu poznate ili se ne mogu od rodbine ili prijatelja saznati želje preminulog lica.

103. Kada lice premine u zemlji u kojoj nije njegovo uobičajeno boravište, tim za uzimanje organa i tkiva mora da preduzme sve razumne mjere da se utvrde želje preminulog. U slučaju sumnje, tim za uzimanje organa i tkiva treba da poštuje relevantne primjenjive zakona u zemlji u kojoj je uobičajeno prebivalište preminulog ili pravo zemlje čiji je državljanin preminulo lice.”

Član 18 - Poštovanje ljudskog tijela

"104. Leš se pravno ne smatra licem, ali ipak ga treba tretirati sa poštovanjem. Ovaj član, shodno tome, predviđa da tokom odstranjivanja ljudsko tijelo mora da se tretira sa poštovanjem i nakon odstranjivanja tijelo treba što je više moguće da povрати svoj prvobitni izgled."

37. U maju mjesecu 2002. godine Generalni sekretar Savjeta Evrope poslao je upitnik državama članicama Savjeta Evrope o aspektima prava i prakse vezanim za transplantaciju.¹ Letonska Vlada odgovorila je afirmativno na pitanje da li je za odstranjivanje sa živog davaoca potrebno ovlašćenje i pozvala se na članove 19 i 20 Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini i član 13 Zakona o zaštiti tijela preminulih lica i upotrebi ljudskih organa i tkiva. Vlada je konstatovala da je potrebna pisana saglasnost. U odgovoru na pitanje "Kakva vrsta odnosa treba da postoji između živog davaoca organa i primaoca?", Vlada se pozvala na član 19 i član 20 Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini. U odgovoru na pitanje "Koje sankcije su predviđene za počinioce (trgovine organima), konkretno za posrednike i zdravstvene radnike?", Vlada Letonije pozvala sa na član 139 Krivičnog zakona (v. stav 52 ove presude.)

B. Dokumenti Evropske unije

38. Dana 21. jula 1998. godine Evropska grupa za etiku u nauci i nove tehnologije (EGE)² uz Evropsku komisiju izdala je Mišljenje br. 11 "O etičkim aspektima ostavljanja ljudskog tkiva u banke ljudskog tkiva". U svom relevantom dijelu ovo Mišljenje glasi:

¹[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/05_Organ_transplantation_en/CDBI_INF\(2003\)11rev2.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/05_Organ_transplantation_en/CDBI_INF(2003)11rev2.pdf)

²Osnovano u decembru 1997. godine, EGE je nezavisno savjetodavno tijelo. Njegov prethodnik je Grupa savjetnika Evropske komisije o etičkim implikacijama biotehnologije - *ad hoc* savjetodavno tijelo.

“2.3 Informisanje i saglasnost

Za pribavljanje ljudskog tkiva potrebno je, u principu, dobiti prethodnu svjesnu i slobodnu saglasnost lica od koga se uzima. To se ne primjenjuje u slučaju pribavljanja tkiva koje naloži sudija u kontekstu sudskog, a naročito krivičnog, postupka.

Iako je saglasnost osnovni etički princip u Evropi, postupci i forme saglasnosti koji se koriste (usmene ili pisane, pred svjedocima ili ne, eksplicitne ili pretpostavljene, itd) stvar su domaćeg zakonodavstva i o njima se odlučuje na osnovu pravne tradicije svake zemlje.

...

2.3.2. Preminuli davaoci

Saglasnost davaoca da mu se uzme tkivo nakon smrti može biti u različitim formama, u zavisnosti od domaćeg sistema ("eksplicitna" ili "pretpostavljena" saglasnost). Međutim, ne može se nikako uzeti tkivo, uz izuzetak sudskog postupka, ukoliko je lice o kome je riječ formalno izrazilo protivljenje tome za života. Nadalje, ukoliko nije bilo izraza volje, a primjenjivi sistem je sistem "pretpostavljene" saglasnosti, ljekari moraju da obezbijede, koliko je to moguće, da rodbina ili najbliži imaju mogućnost da izraze želje preminulog lica i one se moraju uzeti u obzir."

39. Direktiva 2004/23/EC Evropskog parlamenta i Savjeta od 31. marta 2004. godine o određivanju standarda kvaliteta i bezbjednosti doniranja, pribavljanja, testiranja, obrade, čuvanja, pohranjivanja i distribucije ljudskog tkiva i organa predviđa:

Član 13- Saglasnost

"1. Pribavljanje ljudskog tkiva ili ćelija biće ovlašćeno samo nakon što se ispune svi uslovi o obaveznoj saglasnosti ili ovlašćenju koji su na snazi u toj državi članici.

2. Države članice imaju obavezu, poštujući svoje domaće zakonodavstvo, da preduzmu sve potrebne mjere da obezbijede da davaoci, njihovi rođaci i sva lica koja daju ovlašćenje u ime davaoca imaju odgovarajuće informacije predviđene Dodatkom"

DODATAK - INFORMACIJE O DONIRANJU ĆELIJA I/ILI TKIVA

KOJE TREBA OBEZBIJEDITI

B. Preminuli davaoci

"1. Sve informacije moraju se dati i sve potrebne saglasnosti i ovlašćenja moraju se dobiti u skladu sa zakonodavstvom koje je na snazi u državama članicama.

2. Potvrđeni rezultati ocjene davaoca moraju se saopštiti i jasno obrazložiti relevantnom licu prema zakonodavstvu u državama članicama "

C. Dokumenti Svjetske zdravstvene organizacije (u daljem tekstu: SZO)

40. Vodeći principi SZO o transplantaciji ljudskih ćelija, tkiva i organa (koji su usvojeni na šezdeset i trećoj skupštini Svjetske zdravstvene

organizacije 21. maja 2010. godine, Rezolucijom WHA63.22) u svom relevantnom dijelu predviđaju:

Vodeći princip 1

"Ćelije, tkiva i organi mogu se odstraniti sa tijela preminulog lica za svrhe transplantacije ako:

- (a) se dobije sva la zakonom propisana saglasnost; i
- (b) ako nema razloga da se vjeruje da se preminulo lice protivilo odstranjivanju."

Komentar na Vodeći princip 1

Saglasnost je etički kamen temeljac svih medicinskih intervencija. Domaće vlasti odgovorne su za definisanje procesa dobijanja i evidentiranja saglasnosti za doniranje ćelija, tkiva i organa u skladu sa međunarodnim etičkim standardima, načinom na koji se organizuje pribavljanje organa u njihovoj zemlji i praktičnom ulogom saglasnosti kao zaštitnog mehanizma protiv zlostavljanja i povreda bezbjednosti.

Da li će saglasnost da se uzmu organi i tkiva od preminulog lica biti "eksplicitna" ili "podrazumijevana" zavisi od društvene, medicinske i kulturne tradicije svake zemlje, uključujući tu i način na koji su porodice uključene u odlučivanje o zdravstvenoj zaštiti generalno gledano. U oba sistema svaki validni pokazatelj protivljenja preminulog lica posthumnom odstranjivanju ćelija, tkiva ili organa sprečava njihovo odstranjivanje.

U režimu eksplicitne saglasnosti - koji se ponekad naziva i *opting in* (režim u kome se mora donijeti odluka da se postane dio šeme doniranja) - ćelije, tkiva ili organi mogu se odstraniti sa preminulog lica ukoliko se lice izričito saglasilo sa odstranjivanjem tokom svog života; u zavisnosti od domaćeg prava, ta saglasnost može da bude usmena ili da se evidentira u kartici davaoca, vozačkoj dozvoli, ličnoj karti ili u medicinskom kartonu u registru davalaca. Kada preminuli nije dao saglasnost, niti je jasno izrazio protivljenje odstranjivanju, dozvolu treba dobiti od zakonski preciziranog surogata, obično člana porodice.

Alternativa - sistem pretpostavljene saglasnosti - koji se naziva *opting* (ili *contracting*) *out* (režim u kome se mora donijeti odluka da se ne bude dio šeme doniranja) - dozvoljava da se materijal odstrani sa tijela preminulog lica radi transplantacije, a u nekim zemljama i radi anatomskih studija ili istraživanja, ukoliko lice nije izrazilo protivljenje tome prije smrti popunjavanjem prigovora u određenoj kancelariji ili obaviještena stranka nije izvijestila da je preminuli bio protiv doniranja organa i tkiva. S obzirom na etički značaj saglasnosti, ovakav sistem trebalo bi da obezbijedi da su ljudi u potpunosti obaviješteni o politici i da imaju način da lako mogu da izraze da ne žele da budu dio šeme za doniranje organa i tkiva.

Iako se izričita saglasnost ne traži u sistemu *opting out* prije ukljanjanja ćelija, tkiva ili organa preminulog lica koje nije izrazilo protivljenje dok je bilo živo, programi uzimanja organa, ćelija i tkiva mogu oklijevati to da učine ukoliko se rodbina preminulog lica protivi doniranju; isto tako, u sistemima *opting in* obično se traži dozvola porodice čak i kada je preminulo lice dalo pre-mortem saglasnost. Programi se mogu više osloniti na eksplicitnu ili pretpostavljenu saglasnost, bez traženja dalje dozvole od članova porodice kada je razumjevanje i prihvatanje procesa doniranja ćelija, tkiva i organa duboko ukorijenjeno u društvu i nedvosmisleno. Čak i kada se ne traži dozvola rodbine, u programima doniranja treba pregledati zdravstvenu istoriju i istoriju ponašanja preminulog sa članovima porodice koji su ga/ju najbolje poznavali,

pošto tačne informacije o davaocima organa, tkiva i ćelija pomažu da se poveća bezbjednost transplantacije.

Kod doniranja tkiva, koje u sebi nosi manje izazovna vremenska ograničenja, uvijek se preporučuje da se traži odobrenje najbližih. Važna tačka koju treba riješiti jeste način na koji se mora povratiti izgled tijela preminulog lica nakon što se odstrani tkivo.

D. Domaće pravo

1. Zakon o zaštiti tijela preminulog lica i korišćenju ljudskih organa i tkiva

41. Zakon o zaštiti tijela preminulog lica i korišćenju ljudskih organa i tkiva (*likums "Par miruša cilvēka ķermeņa aizsardzību un cilvēka audu un orgānu izmantošanu medicīnā"* – u daljem tekstu: Zakon), koji je bio na snazi u relevantno vrijeme (sa izmjenama i dopunama koje su bile na snazi od 1. novembra 1995. godine do 31. decembra 2001. godine), predviđa u članu 2 da svako pravno sposobno živo biće ima pravo da se u pisanoj formi saglasi ili usprotivi korišćenju njenog/njegovog tijela nakon smrti. Ukoliko nije suprotna zakonu, tako izražena želja je obavezujuća.

42. Član 3 predviđa da pravno dejstvo ima samo odbijanje ili saglasnost da se nečije tijelo koristi nakon smrti koje je pravno sposobno lice potpisalo, evidentiralo u svom zdravstvenom kartonu i označilo posebnim pečatom u svom pasošu. Sektor za zdravlje u Ministarstvu socijalnog staranja odgovorno je za propisivanje procedure za evidentiranje odbijanja ili saglasnosti u zdravstveni kartom lica (za razliku od situacije koja slijedi nakon izmjena i dopuna zakona koje su stupile na snagu od 1. januara 2002. godine, v. *Petrova protiv Letonije*, br. 4605/05, stav 35, 24. jun 2014).

43. Po članu 4, koji nosi naslov "Prava najbliže rodbine", organi i tkiva preminulog lica ne smiju se odstraniti protiv njegove/njene volje izražene tokom života. Ukoliko ne postoje jasno izražene želje, odstranjivanje se može izvršiti ako se niko od najbližih rođaka (djeca, roditelji, braća ili sestre, ili supružnik) tome ne protivi. Transplantacija se može izvršiti nakon biološke ili moždane smrti potencijalnog davaoca (član 10).

44. Preciznije, član 11 Zakona predviđa da organi i tkivo preminulog davaoca mogu da se odstrane za svrhe transplantacije ukoliko se to lice ne protivi odstranjivanju tokom života i ako to ne zabrane njegovi/njeni najbliži rođaci.

45. Prelaznom odredbom Zakona se propisuje da pečat u pasošu lica koji je stavljen prije 31. decembra 2001. godine i kojim se naznačava prigovor ili saglasnost na korišćenje tijela nakon smrti ima pravno dejstvo dok se ne izda novi pasoš ili dok se ne preda zahtjev Kancelariji za poslove migracija i državljanstva.

46. Član 17 predviđa da je država odgovorna za zaštitu tijela preminulog lica i za korišćenje organa ili tkiva za medicinske svrhe. U predmetno

vrijeme ova je funkcija povjerena Sektoru za zdravlje u Ministarstvu socijalnog staranja (od 1. januara 2002. godine - Ministarstvo socijalnog staranja, a od 30 juna 2004. godine - Ministarstvo zdravlja). Nijedna organizacija ili institucija ne može da izvrši odstranjivanje organa i tkiva i da ih koristi bez ovlašćenja koje je izdao Sektor za zdravlje (od 1. januara 2002. godine - Ministarstvo socijalnog staranja, od 30 juna 2004. godine - Ministarstvo zdravlja).

47. Članom 18 zabranjuje se odabir, prevoz i korišćenje odstranjenih organa i tkiva za komercijalne svrhe. Ovim članom predviđa se da odstranjivanje organa i tkiva sa bilo kog živog ili preminulog lica može da se izvrši samo uz strogo poštovanje izričite saglasnosti ili protivljenja toga lica.

48. Član 21 predviđa da Tužilaštvo treba da vrši nadzor nad sprovođenjem ovog Zakona (stav 1). Sektor za zdravlje Minsitarstva za socijalno staranje i druga nadležna tijela zadužena su za praćenje zakonitosti korišćenja ljudskog tkiva i organa (stav 2). Sa izmjenama i dopunama koje su stupile na snagu 1. januara 2002. godine, stav 1 se ukida, a preostali stav predviđa da Ministarstvo za socijalno staranje treba da snosi odgovornost za provjeru usaglašenosti korišćenja ljudskog tkiva i organa sa zakonom i drugim propisima. Od 30. juna 2004. godine ovaj je posao povjeren Ministarstvu zdravlja. I na kraju, od 27. avgusta 2012. godine ovaj član je u potpunosti ukinut.

49. Dana 2. juna 2004. godine u parlamentu su donesene izmjene i dopune članova 4 i 11 Zakona, koje su stupile na snagu 30. juna 2004. godine. Od tog datuma, član 4 predviđa da, ukoliko u Registru stanovništva ne postoji evidencija da je preminulo lice odbilo ili se saglasilo da se njegovo/njeno tijelo, organi ili tkiva koriste nakon smrti, najbliža rodbina ima pravo da obavijesti medicinsku instituciju u pisanoj formi o željama preminulog lica koje je on/ona izrazio za života. Članom 11 predviđa se da organi i tkivo sa tijela preminulog lica mogu biti odstranjeni za svrhe transplantacije ukoliko se u Registru stanovništva ne nalazi zabilježeno odbijanje ili saglasnost preminulog lica da se njeni/njegovi organi ili tkivo koriste nakon smrti i ukoliko najbliža rodbina preminulog lica nije, prije početka transplantacije, obavijestila u pisanoj formi medicinsku instituciju da je tokom života preminulo lice izrazilo bilo kakvo protivljenje da se njeni/njegovi organi i tkivo koriste nakon smrti. Zabranjeno je odstranjivati organe i tkivo sa tijela mrtvog djeteta za svrhe transplantacije ukoliko se jedan od njegovih roditelja ili pravni staratelj ne saglase sa tim u pisanoj formi.

2. Uredba kabineta ministara br. 431 (1996)

50. Ovom uredbom (*Noteikumi par miruša cilvēka audu un orgānu uzkrāšanas un izmantošanas kārtību medicīnā*) predviđa se da odstranjivanje organa i tkiva može da se izvrši nakon biološke ili moždane

smrti lica ukoliko se u njegovom/njenom pasošu nalazi medicinski zapis koji sadrži pečat koji označava saglasnost za odstranjivanje organa ili tkiva (stav 3). Ukoliko takvog pečata nema, primjenjuju se odredbe Zakona (v. gore).

3. Uredba institucije MADEKKI

51. Uredba Inspekcije za kontrolu kvaliteta zdravstvene zaštite i radne sposobnosti (u daljem tekstu: MADEKKI) u letonskom pravu sumirano je u predmetu *L.H. protiv Letonije* (br. 52019/07, stavovi 24-27, 29. april 2014. godine). Za svrhe ovog predmeta dovoljno je konstatovati da je ova Uredba - koju je odobrio Kabinet ministara (Uredba br. 391 (1999. godine), koja je bila na snazi od 26. novembra 1999. do 30. juna 2004. godine) predviđala, između ostalog, da je jedna od najznačajnijih funkcija institucije MADEKKI da prati profesionalni kvalitet zdravstvene zaštite u medicinskim institucijama.

4. Odredbe Krivičnog zakona

52. Član 139 Krivičnog zakona (*Krimināllikums*) predviđa da nezakonito odstranjivanje organa ili tkiva sa živih ili preminulih ljudskih bića, bez obzira da li se obavlja radi korišćenja u medicinske svrhe ili ne, jeste krivično djelo koje obavlja medicinski radnik.

53. Relevantne odredbe koje se odnose na prava građanskih stranki u krivičnom postupku po ranijem Zakoniku o krivičnom postupku (*Latvijas Kriminālprocesa kodekss*) (koji je bio na snazi do 1. oktobra 2005. godine) opisane su u presudama u predmetima *Liģeres protiv Letonije* (br. 17/02, stavovi 39-41, 28. jun 2011. godine) i *Pundurs protiv Letonije* ((odluka.), br. 43372/02, stavovi 12-17, 20. septembar 2011. godine).

54. Uz to, relevantne odredbe koje se odnose na prava građanskih stranki u krivičnom postupku po ranijem Zakoniku o krivičnom postupku (*Kriminālprocesa kodekss*) (koji je bio na snazi do 1. oktobra 2005. godine) u relevantno vrijeme je glasio:

Član 22 - Pravo na naknadu štete

"Licu koje je pretrpjelo psihološki bol, fizičku povredu ili materijalni gubitak zbog krivičnog djela jemče se proceduralne mogućnosti da traži i dobije naknadu materijalne i nematerijalne štete".

Član 351 - Zahtjev za naknadu štete

"(1) Oštećena stranka ima pravo da preda zahtjev za naknadu štete za bol koji mu je nanesen u bilo kojoj fazi krivičnog postupka do početka sudske istrage u prvostepenom sudu. Takav zahtjev mora da sadrži obrazloženje iznosa tražene naknade.

(2) Zahtjev se može predati u pisanoj formi ili se može izraziti usmenim putem. Usmeni zahtjev u zapisnik evidentira lice koje vodi postupak.

(3) Tokom prekrivičnog postupka državni tužilac konstatuje da je predat zahtjev i konstatuje iznos naknade, kao i svoje mišljenje o istom u dokumentu o završetku prekrivičnog postupka.

(4) Ukoliko se ne utvrdi krivična odgovornost lica to nije prepreka da se preda zahtjev za naknadu štete.

(5) Oštećena stranka ima pravo da povuče predati zahtjev za naknadu u bilo kojoj fazi krivičnog postupka do trenutka kada se sud povlači da donese presudu. Odbijanje naknade od strane žrtve ne smije da predstavlja osnov za povlačenje ili modifikaciju optužbi, ili za oslobađanje od optužbi.

5. Pravo da se dobije naknada

55. Član 92 Ustava (*Satversme*) predviđa, između ostalog, da "svako lice čija se prava povrijede bez opravdaja ima pravo na odgovarajuću naknadu."

56. Domaće pravne odredbe koje se odnose na naknadu materijalne i nematerijalne štete po Građanskom zakonu (*Civillikums*) (prije i nakon izmjena i dopuna koje su bile na snazi od 1. marta 2006. godine) u potpunosti su citirane u presudi u predmetu *Zavoloka protiv Letonije* (br. 58447/00, stavovi 17-19, 7. jul 2009. godine). Članovi 1635 i 1779 dalje su opisani u presudi u predmetu *Holodenko protiv Letonije* (br. 17215/07, stav 45, 2. jul 2013).

57. Po članu 92 Zakona o upravnom postupku (*Administratīvā procesa likums*), koji je na snazi od 1. februara 2004. godine, svako ima pravo da dobije odgovarajuću naknadu materijalne i nematerijalne štete koja je uzrokovana upravnim aktom ili djelovanjem javnog organa. Po članu 93 istog Zakona, zahtjev za naknadu može se predati zajedno sa zahtjevom upravnim sudovima da se neki upravni akt ili radnja javnog organa proglasi nezakonitom, ili javnom organu o kome je riječ, nakon presude koja je usvojena u takvom postupku. Po članu 188, zahtjev upravnom sudu u odnosu na upravni akt ili radnju javnog organa mora se predati u roku od mjesec dana do jedne godine u zavisnosti od okolnosti. U vezi sa radnjom javnog organa, jednogodišnji rok počinje da teče od datuma na koji podnosilac zahtjeva utvrdi da je do takve radnje došlo. I na kraju, po članu 191 (1) zahtjev se odbija ukoliko je prošlo više od tri godine od trenutka kada je podnosilac zahtjeva saznao ili je trebalo da sazna da je došlo do te radnje. Ovaj vremenski okvir se ne može produžiti (*atjaunots*).

58. Iznos naknade i postupak za potraživanje naknade štete od javnog organa zbog nezakonitog upravnog akta ili nezakonite radnje javnog organa propisuje se Zakonom o naknadi štete koju su nanijeli javni organi (*Valsts pārvaldes iestāžu nodarīto zaudējumu atlīdzināšanas likums*), koji je na snazi od 1. jula 2005. godine. Poglavlje III predviđa postupak koji treba sprovesti kada fizičko lice potražuje naknadu štete od javnog organa. Po članu 15 fizičko lice ima pravo da uloži zahtjev kod javnog organa koji je odgovoran za štetu. Po članu 17 zahtjev se mora predati najkasnije godinu dana od datuma kada je fizičko lice postalo svjesno štete, a u svakom

slučaju najkasnije pet godina nakon datuma nezakonitog upravnog akta ili nezakonite radnje javnog organa.

PRAVO

II.NAVODNE POVREDE ČLANA 8 KONVENCIJE

59. Podnositeljka predstavke žalila se po materijalnom dijelu člana 8 Konvencije naprije da je odstranjivanje tkiva njenog supruga izvršeno bez prethodne saglasnosti njenoga supruga ili nje. Drugo, ona se žalila da su - u nedostatku takve saglasnosti - njegovo dostojanstvo, identitet i integritet povrijeđeni, a njegovo tijelo tretirano sa nepoštovanjem.

60. Član 8 Konvencije glasi:

" 1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javne vlasti neće se miješati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih."

61. Vlada je porekla da je došlo do povrede tog člana.

A. Prethodna pitanja

62. Sud mora da krene od ispitivanja da li je nadležan *ratione personae* da ispituje pritužbu podnositeljke predstavke; za ovo pitanje potrebno je razmatranje Suda *ex officio* (v. *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* [GC], br. 27996/06 i 34836/06, stav 27, ECHR 2009).

63. Pristup Suda po pitanju direktnih i indirektnih žrtava nedavno je sumiran u presudi u predmetu *Centar za pravne resurse u ime Valentina Câmpeanu protiv Rumunije* ([GC], br. 47848/08, stavovi 96-100, 17. jul 2014. godine) i to kako slijedi (izvori nisu navedeni):

“(i) *Direktne žrtve*

96. Da bi moglo predati predstavku po članu 34, fizičko lice mora biti u mogućnosti da pokaže da je na njega "direktno uticala" mjera na koju se žali (...). To je neizostavno da bi se mogao pokrenuti zaštitni mehanizam po Konvenciji, iako ovaj kriterijum ne treba primjenjivati na rigidan, mehanički i nefleksibilan način tokom postupka (...).

Nadalje, po praski Suda i u skladu sa članom 34 Konvencije, predstavke može da preda samo živo fizičko lice ili se one mogu predati samo u ime živih fizičkih lica (...). Dakle, u nizu predmeta gdje je direktna žrtva umrla prije predaje predstavke, Sud

ne prihvata da direktna žrtva, čak i ako ima zastupnika, ima legitimaciju da bude podnositelj predstavke za svrhe člana 34 Konvencije (...).

(ii) *Indirektne žrtve*

97. Ovakvi predmeti razlikuju se od predmeta koje su imaju pravo da vode nasljednici podnosioca predstavke koja je već predana. Autoritetni izvor po ovom pitanju jeste presuda u predmetu *Fairfield i drugi* (...), gdje je kćerka predala predstavku nakon smrti svoga oca, navodeći povredu njegovih prava na slobodu misli, vjeroispovjesti i govora (član 9 i 10 Konvencije). Iako su domaći sudovi dali g-di Fairfield dozvolu da vodi postupak po žalbi nakon smrti njenog oca, Sud nije prihvatio da kćerka ima status oštećenog i napravio je razliku između njene situacije i situacije u predmetu *Dalban protiv Rumunije* (...), gdje je predstavku predao sam podnositelj predstavke, čija je udovica dalje vodila postupak tek kada je on preminuo.

U tom smislu Sud pravi razliku između predstavke gdje je direktna žrtva umrla nakon što je predstavka predana Sudu i predstavke gdje je direktna žrtva umrla prije toga.

Kada je podnositelj predstavke preminuo nakon što je predstavka podnesena. Sud prihvata da rodbina ili nasljednik mogu u principu da nastave postupak sa predstavkom, ukoliko ima dovoljno interesa za predmet (...).

“98. Međutim, situacija je drugačija kada direktna žrtva umre *prije* nego što je predstavka predana Sudu. U tim predmetima Sud je, u odnosu na autonomno tumačenje koncepta "žrtve" bio spreman da prizna pravni kapacitet rođaka kada se u pritužbi radilo o pitanju od opšteg interesa koje se odnosi na "poštovanje ljudskih prava" (član 37 stav 1 *in fine* Konvencije), a podnosioci predstavke kao nasljednici imali legitiman interes da nastave sa predstavkom, ili ako je bilo direktnog djelovanja na prava podnosioca predstavke (...) Ovi potonji predmeti, iznijeti su pred Sud nakon ili u vezi sa domaćim postupcima u kojima je sama direktna žrtva učestvovala za života.

Dakle, Sud je rodbini priznavao pravni kapacitet žrtve koja može predati predstavku kada je žrtva umrla ili nestala u okolnostima koje su navodno uključivale odgovornost države (...)

99. U predmetu *Varnava i drugi* (...) podnosioci predstavke podnijeli su predstavke i u svoje ime i u ime nestalih rođaka. Sud nije smatrao potrebnim da odluči o tome da li nestalim muškarcima treba ili ne treba dati status podnosioca predstavke pošto su, u svakom slučaju, bliski rođaci nestalih imali pravo da predaju pritužbe u vezi sa njihovim nestankom (...). Sud je ispitao predmet po osnovu toga što su rođaci nestalih lica bili podnosioci predstavke za svrhe člana 34 Konvencije.

100. U slučajevima kada navodna povreda Konvencije nije bila blisko vezana sa nestancima ili smrću koji bi davali povoda za pitanja po članu 2, pristup Suda je bio restriktivniji, kao u predmetu *Sanles Sanles protiv Španije* (...), koji se odnosio na zabranu pomognutog samoubistva. Sud je zauzeo stav da prava koja je tražio podnositelj predstavke po članovima 2, 3, 5, 8, 9 i 14 Konvencije pripadaju kategoriji nerprenosivih prava i stoga zaključio da podnositeljka predstavke, koja je bila snaha i zakonita nasljednica podnosioca predstavke, nije mogla da tvrdi da je žrtva povrede u ime svog pokojnog djevera. Do istog zaključka je Sud došao u odnosu na pritužbe po članovima 9 i 10 koje je predala kćerka navodne žrtve (...).

U drugim predmetima po članovima 5, 6 ili 8 Sud je dao status žrtve bliskim rođacima, dozvoljavajući im da predaju predstavku kada pokažu moralni interes da se pokojna žrtva oslobodi bilo kakvog nalaza da je bila kriva (...) ili da se zaštiti njihov

ugled ili ugled njihove porodice (...) ili kada pokažu materijalni interes na osnovu direktnog uticaja na njihova materijalna prava (...). Postojanje opšteg interesa koji dovodi do toga da je neophodno pristupiti razmatranju pritužbi takođe je uzet u obzir (...)

Utvrđeno je da je učešće podnosioca predstavke u domaćem postupku samo jedan od nekoliko relevantnih kriterijuma (...)."

64. Što se tiče prvog dijela pritužbe, Sud smatra da je podnositeljka predstavke adekvatno pokazala da je na nju direktno uticalo odstranjivanje tkiva preminulog supruga bez njene saglasnosti (v. takođe *Petrova*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 56). Sud je stoga uvjeren da podnositeljka predstavke može da se smatra "direktnom žrtvom" u tom smislu (v. stav 60 ove presude). Međutim, u dijelu u kome se pritužba podnositeljke predstavke odnosi na nepostojanje saglasnosti preminulog supruga, Sud smatra da je taj dio nespojiv *ratione personae* u smislu člana 35 stav 3 Konvencije i da stoga mora da bude odbačen u skladu sa članom 35 stav 4 Konvencije.

65. Što se tiče drugog dijela pritužbe, Sud konstatuje da je podnositeljka predstavke priznala da se taj dio pritužbe odnosi na prava njenog preminulog supruga. Shodno tome, i taj se dio predstavke mora odbaciti kao nekompatibilan *ratione personae* po članu 35 stavovi 3 (a) i 4 Konvencije.

66. I na kraju, Sud konstatuje da se drugi dio pritužbe u određenim aspektima poklapa sa pritužbama podnositeljke predstavke po članu 3 Konvencije i Sud će, shodno tome, ispitati pritužbu u mjeri u kojoj se ona odnosi na prava podnositeljke predstavke.

B. Prihvatljivost

1. Podnesci strana

67. Vlada se saglasila da pritužba podnositeljke predstavke ulazi u područje "privatnog života" po članu 8 Konvencije, ali nisu prihvatili da se tiče "porodičnog života".

68. Prije svega, pozivajući se na odluku suda u predmetu *Grišankova i Grišankovs protiv Letonije* ((dec.), br. 36117/02, ECHR-2003 II (izvodi)), Vlada je navela da podnositeljka predstavke nije iscrpila domaće pravne lijekove. Vlada je navela da podnositeljka predstavke nije trebalo da podnese pritužbu Ustavnom sudu pošto je odstranjivanje tkiva njenog supruga izvršeno u skladu sa postupkom predviđenim u članovima 4 i 11 Zakona. Ona je trebalo da pokrene pitanje usaglašenosti tih pravnih odredbi sa Ustavom Letonije,

69. Drugo, Vlada je navela da podnositeljka predstavke nije predala pritužbu instituciji MADEKKI. Vlada je istakla da je u materijalno vrijeme MADEKKI bio organ sa nadležnošću da ispita pritužbe podnositeljke predstavke, pošto je njegova funkcija bila da prati profesionalni kvalitet zdravstvene zaštite u medicinskim institucijama. Vlada je navela da je

ispitivanje usaglašenosti postupka odstranjivanja tkiva sa domaćim pravom koje je izvršio MADEKKI bilo neophodan preduslov za pokretanje građanskog ili krivičnog postupka protiv odgovornih lica. Vlada nije dala više informacija u tom smislu.

70. Treće, Vlada je navela da je podnositeljka predstavke mogla da se pozove na član 1635 Građanskog zakona (koji je bio na snazi od 1. marta 2006. godine) i da traži naknadu materijalnog i nematerijalnog gubitka pred građanskim sudovima. Vlada je dostavila primjere domaće sudske prakse koji su vezani za primjenu člana 1635 u praksi. Oni su se pozvali na postupak u predmetu PAC-714 (pokrenut 7. februara 2005. godine), u kome je tužiteljka tražila naknadu nematerijalne štete od bolnice gdje je imala porođaj i gdje joj je bez njene saglasnosti urađeno podvezivanje jajnika (hirurška kontracepcija) (v. predmet *L.H. protiv Letonije*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 8). Dana 1. decembra 2006. godine ta je tužba potvrđena i tužiteljka je dobila naknadu za fizičku povredu i psihološku patnju u iznosu od 10.000 Letonskih lata (LVL) za nezakonitu sterilizaciju na osnovu člana 2349 Građanskog zakonika. Ova je presuda postala pravosnažna 10. februara 2007. godine. Vlada se takođe pozvala na jedan od predmeta "Talsi tragedije" (pokrenut 15. septembra 2006. godine), gdje je 16. marta 2010. godine žalbeni sud dosudio naknadu štete koju je imala platiti država u iznosu od 20.000 LVL u vezi sa incidentom od 28. juna 1997. godine u Talsi gdje je, među preminulom djecom bila i kćerka podnositelke predstavke. Pravosnažna odluka u ovom predmetu usvojena je 28. septembra 2011. godine. Vlada nije dostavila kopije odluka u ovom potonjem predmetu.

71. Podnositeljka predstavke nije se složila. Ona je smatrala da njena pritužba ulazi u područje privatnog i porodičnog života po članu 8 Konvencije.

72. Kao odgovor na prvi pravni lijek koji je navela Vlada - obraćanje Ustavnom sudu - podnositeljka predstavke istakla je da je nadležnost suda bila ograničena na reviziju usaglašenosti zakona i drugih pravnih instrumenata sa Ustavom. Podnositeljka predstavke navela je da je odstranjivanje tkiva bilo suprotno članovima 4 i 11 Zakona; ona nije smatrala da su ove zakonske odredbe suprotne Ustavu. Predmet *Grišankovs i Grišankova* odnosio se na formulaciju iz Zakona o obrazovanju. Ovaj konkretni predmet, međutim, ticao se pojedinačne radnje - odstranjivanja tkiva sa tijela supruge podnositeljke predstavke. Štaviše, podnositeljka predstavke konstatovala je da, ako postojala bilo koja odredba Zakona koja nije usaglašena sa Ustavom, trebalo je da krivični sud, Vrhovni tužilac, ili Kabinet ministara sami predaju predstavku Ustavnom sudu i oni su to mogli i učiniti..

73. Kao odgovor u vezi sa drugim pravnim lijekom koji je navela Vlada, naime pritužbu instituciji MADEKKI, podnositeljka predstavke navela je da to ne bi bio nadležan organ. Odstranjivanje tkiva ne spada u zdravstvenu

zaštitu. Podnositeljka predstavke pozvala se na član 21 Zakona i objasnila da je u relevantno vrijeme za nadzor bilo nadležno Tužilaštvo (v. stav 49 ove presude).

75. Kao odgovor u vezi sa trećim pravnim lijekom koji je navela Vlada, podnositeljka predstavke navela je da je Forenzički centar državna institucija pod nadzorom Minsitarstva zdravlja. Od stupanja na snagu Zakona o upravnom postupku od 1. februara 2004. godine upravni akti i radnje javnih organa mogu se izmijeniti putem sudske revizije upravnih sudova. Tako je žalba protiv radnje javnog organa - odstranjivanja tkiva sa tijela supruga podnositeljke predstavke - mogla da se uloži samo upravnom sudu. Pozivajući se na propise Forenzičkog centra, podnositeljka predstavke konstatovala je da su radnje njegovih zaposlenih mogle da se izmjene putem žalbe Načelniku Centra, na čije se odluke ili radnje mogla pokrenuti sudska revizija upravnih sudova. Žalbe po Zakonu o upravnom postupku, međutim, bile bi zastarjele u slučaju podnositeljke predstavke u trenutku u kom je bila donesena odluka u krivičnom postupku. Podnositeljka predstavke zaključila je da radnje eksperta nisu mogle da budu predmet sudske revizije građanskih sudova.

74. Podnositeljka predstavke takođe je istakla da se iznos naknade i postupak za potraživanje naknade štete od javnog organa zbog nezakonitog upravnog akta ili nezakonite radnje javnog organa propisuje Zakonom o naknadi štete koju su nanijeli javni organi, a ne Građanskim zakonom. Tužba po ovom prvom zakonu, međutim, takođe bi bila zastarjela.

75. I na kraju, čak i da je podnositeljka predstavke uložila tužbu u građanskom pravu po članu 1635 Građanskog zakona protiv ekseprata koji su odstranili tkivo sa tijela njenog supruga, kako je ukazala Vlada, takva bi tužba nužno bila neuspješna pošto je u krivičnom postupku utvrđeno da oni nisu krivi. Podnositeljka predstavke takođe je istakla da primjeri domaće sudske prakse na koje se pozvala Vlada ne mogu da se porede sa njenim predmetom. U prvom predmetu građanski je postupak pokrenut protiv privatne bolnice, a ne protiv državne institucije. Drugi se predmet odnosio na događaje koji su se desili 1997. godine, mnogo prije nego što je Zakon o upravnom postupku i Zakon o naknadi štete koju su nanijeli javni organi stupio na snagu. Uz to, u to vrijeme, Zakonik o građanskom postupku sadržao je poglavlje koje se odnosilo na parnice u stvarima nastalim iz upravnih odnosa, koje je zamijenjeno stupanjem na snagu Zakona o upravnom postupku.

2. Ocjena Suda

(a) Ne-iscrpljivanje pravnih lijekova

76. U mjeri u kojoj se Vlada poziva na ustavnu žalbu kao na pravni lijek koji je relevantan u okolnostima podnositeljke predstavke, Sud smatra da

takva pritužba nije mogla da predstavlja djelotvorno sredstvo zaštite prava podnositeljke predstavke po članu 8 Konvencije iz sljedećih razloga.

77. Sud je već ispitao područje djelovanja revizije Ustavnog suda u Letoniji (v. *Grišankova i Grišankovs*, citirano ranije u tekstu ove presude; *Liepājnīeks protiv Letonije* (dec.), br. 37586/06, stavovi 73-76, 2. novembar 2010. godine; *Savičs protiv Letonije*, br. 17892/03, stavovi 113-117, 27. novembar 2012. godine; *Mihailovs protiv Letonije*, br. 35939/10, stavovi 157-158, 22. januar 2013. godine; *Nagla protiv Letonije*, br. 73469/10, stav 48, 16. jul 2013. godine; i *Latvijas jauno zemnieku apvienība protiv Letonije* (dec.), br. 14610/05, stavovi 44-45, 17. decembar 2013).

78. Sud je konstatovao da je Ustavni sud ispitivao, između ostalog, pojedinačne pritužbe kojima se osporavala ustavnost pravnih odredbi ili njihova usaglašenost sa odredbom koja ima višu pravnu snagu. Pojedinačna ustavna žalba može da se uloži protiv pravne odredbe samo kada fizičko lice smatra da predmetna odredba krši njegova/njena osnovna prava pohranjena u Konvenciji. Postupak pojedinačne ustavne žalbe ne može stoga da posluži kao djelotvoran pravni lijek ukoliko navodna povreda nastane iz pogrešne primjene ili tumačenja zakonske odredbe koja u svom sadržaju nije neustavna (v. *Latvijas jauno zemnieku apvienība*, citirano ranije u tekstu ove presude, stavovi 44-45).

79. U ovom konkretnom predmetu, Sud smatra da pritužba podnositeljke predstavke koja se odnosi na odstranjivanje tkiva nije u vezi sa kompatibilnošću jedne zakonske odredbe sa drugom zakonskom odredbom koja ima višu pravnu snagu. Vlada je navela da je do odstranjivanja tkiva došlo u skladu sa postupkom koji je predviđen zakonom. Podnositeljka predstavke, sa svoje strane, nije osporila ustavnost tog postupka. Umjesto toga, ona je tvrdila da je odstranjivanje tkiva sa tijela njenog supruga predstavljalo pojedinačnu radnju koja je bila suprotna članovima 4 i 11 Zakona. Sud nalazi da se pritužba podnositeljke predstavke odnosi na primjenu i tumačenje domaćeg prava, naročito u svjetlu nepostojanja relevantnog upravnog propisa; ne može se reći da postoji bilo kakav problem sa kompatibilnošću. U takvim okolnostima Sud smatra da podnosilac predstavke nije trebalo da iscrpi predloženi pravni lijek.

80. Sud razumije argument Vlade u vezi sa ispitivanjem institucije MADEKKI (v. stav 70 ove presude) kao da se uglavnom odnosi na pravne lijekove u građanskom pravu; Sud će ga stoga ovdje ispitati. Nije jasno iz dokaza u spisima predmeta da li je MADEKKI obavio ispitivanje u vezi sa krivičnim postupkom u ovom predmetu (uporedi sa *Petrova*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 15). U svakom slučaju, izgleda da nikakvo ispitivanje od strane institucije MADEKKI nije bilo nužno da bi se pokrenuo krivični postupak. Bilo kako bilo, to što podnositeljka predstavke nije predala zasebnu pritužbu instituciji MADEKKI nije relevantno, sve dok

se žalila na sve odluke koje su usvojili istražni i tužilački organi čiji je zadatak i obično da utvrde da li je počinjeno krivično djelo (ibid, stav 71).

81. Što se tiče mogućnosti da se preda građanska tužba za naknadu štete, u predmetu *Calvelli i Ciglio protiv Italije* ([GC], br. 32967/96, stav 51, ECHR 2002-I), Sud je presudio kako slijedi:

“U posebnoj sferi nemara u zdravstvu obaveza takođe može biti ispunjena ukoliko pravni sistem omogući žrtvama pravni lijek u građanskim sudovima, sam ili u vezi sa pravim lijekom u krivičnim sudovima, čime se omogućava da se utvrdi svaka odgovornost uključenih ljekara i da se pruži odgovarajuće pravno sredstvo u građanskom pravu, kao što je dobijanje naloga za naknadu štete za objavljivanje odluke. Mogu se predvidjeti i disciplinske mjere.”

82. Sud dalje navodi da se ovaj princip primjenjuje kada povreda prava na život ili lični integritet nije izazvana namjerno (v. *Vo protiv Francuske* [GC], br. 53924/00, stav 90, ECHR 2004-VIII, i *Öneryıldız protiv Turske* [GC], br. 48939/99, stav 92, ECHR 2004-XII).

83. Međutim, Sud je takođe našao da u slučaju da postoji niz domaćih pravnih lijekova koje može da koristi fizičko lice, to lice ima pravo da odabere pravni lijek za rješavanje svoje suštinske pritužbe (v. *Jasinskis protiv Letonije*, br. 45744/08, stav 50, 21. decembar 2010. godine). Sud konstatuje da podnositeljka predstavke prvobitno nije znala za činjenicu da je tkivo njenog supruga odstranjeno; ona je za to saznala tek kada je Policija otvorila krivičnu istragu ovih činjenica. Kasnije je ona upotrijebila krivični put za pronalaženje pravnog lijeka - proglašeno je da je oštećena strana u tom postupku i ona ga je vodila uloživši razne pritužbe istražnim i tužilačkim organima. Pravni lijek u krivičnom pravu mogao je voditi do toga da se utvrdi da je odstranjivanje organa njenog supruga izvršeno suprotno domaćem postupku i da su njena prava kao najbližeg srodnika bila povrijeđena. Na kraju je taj postupak mogao da dovede i do dosuđivanja naknade štete, jer pravni sistem Letonije prepoznaje prava žrtve da ulože građansku tužbu u krivičnom postupku i da traže naknadu za štetu koju su pretrpili zbog krivičnog djela (v. stavove 53 i 54 ove presude). U takvim okolnostima, ne postoji ništa što bi ukazalo na to da je podnositeljka predstavke mogla legitimno da očekuje da pravni lijek u krivičnom pravu neće biti djelotvoran u njenom predmetu.

84. Sud je mišljenja da podnositeljka predstavke nije bila obavezna da preda građanskom sudu zaseban, dodatni zahtjev za naknadu štete, koji je takođe mogao da dovede do utvrđivanja da je odstranjivanje organa njenog supruga bilo izvršeno u suprotnosti sa domaćim postupkom i da su njena prava kao najbližeg srodnika bila povrijeđena (v. takođe presude u predmetima *Sergiyenko protiv Ukrajine*, br. 47690/07, stavovi 40-43, 19. april 2012. godine; *Arskaya protiv Ukrajine*, br. 45076/05, stavovi 75-81, 5. decembar 2013. godine; i *Valeriy Fuklev protiv Ukrajine*, br. 6318/03, stavovi 77-83, 16. januar 2014. godine, gdje podnosioci predstavke nisu imali obavezu da predaju zasebnu tužbu u građanskom pravu za navodno

nesavjesno obavljanje dužnosti u medicini). Sud zaključuje da je podnositeljka predstavke iscrpila dostupne domaće pravne lijekove korišćenjem pravnog lijeka u krivičnom pravu.

85. S obzirom na gore navedene zaključke, Sud ne smatra da je neophodno baviti se argumentom Vlade da je ispitivanje institucije MADEKKI bilo neophodno da bi se pokrenuo građanski postupak. Sud takođe ne smatra potrebnim da se bavi argumentom podnositeljke predstavke da je njena tužba po Zakonu o upravnom sporu i Zakonu o naknadi štete koju su nanijeli javni organi zastarjela ili da je njena tužba po Građanskom zakonu morala da bude neuspješna.

(b) Primjenjivost

86. Sud konstatuje da, iako Vlada nije prihvatila da se pritužba podnositeljke predstavke tiče "porodičnog života", oni nisu osporili da ona ulazi u područje "privatnog života" po članu 8 Konvencije.

87. Sud ističe da koncepti privatnog i porodičnog života jesu široki i da za njih ne može da se da iscrpna definicija (v. *Hadri-Vionnet protiv Švajcarske*, br. 55525/00, stav 51, 14. februar 2008. godine). U predmetu *Pannullo i Forte protiv Francuske* (br. 37794/97, stav 36, ECHR 2001-X), Sud je smatrao da je pretjerano odugovlačenje francuskih vlasti da vrate tijelo djeteta nakon autopsije predstavljalo zadiranje u privatni i porodični život podnosilaca predstavke. Sud je takođe našao da je odbijanje istražnih organa da vrate tijela preminulih lica njihovim rođacima predstavljalo zadiranje u privatni i porodični život podnosilaca predstavke u tom predmetu (v. *Sabanchiyeva i drugi protiv Rusije*, br. 38450/05, stav 123, ECHR 2013 (izvodi) i *Maskhadova i drugi protiv Rusije*, br. 18071/05, stav 212, 6. jun 2013. godine). Međutim, to pitanje ne javlja se u ovom predmetu i slična pritužba nije podnesena. Sud konstatuje da nema spora između strana da pravo podnositeljke predstavke - utvrđeno po domaćem pravu - da izrazi saglasnost ili protivljenje odstranjivanju tkiva njenog supruga ulazi u područje člana 8 Konvencije, kada je riječ o privatnom životu. Sud ne vidi razlog da smatra drugačije i zato smatra da ovaj član jeste primjenjiv u okolnostima ovog predmeta.

(c) Zaključak

88. Sud takođe konstatuje da ova pritužba podnositeljke predstavke - u dijelu koji se odnosi na odstranjivanje tkiva sa tijela njenog preminulog supruga bez njene saglasnosti - nije očigledno neosnovana u smislu člana 35 stav 3 (a) Konvencije. Sud dalje konstatuje da ona nije neprihvatljiva po bilo kom drugom osnovu. Ona stoga mora biti proglašena prihvatljivom.

C. Meritum

1. Podnesci strana

89. Podnositeljka predstavke smatrala je da je odstranjivanje tkiva njenog supruga bez njene saglasnosti predstavljalo zadiranje u njen privatni život. Ona je navela da je čak bila spriječena da izrazi svoje želje o odstranjivanju tkiva sa tijela svog preminulog supruga. Ona nije čak ni bila obaviještena o toj činjenici zadiranja u prava. Podnositeljka predstavke takođe je navela da ekspert nije mogao da se uvjeri u postojanje pečata u pasošu njenog supruga jer je taj pasoš bio u njihovom domu u Siguldi i zato nije bio dostupan ekspertu.

90. Prije svega, pozivajući se na presudu u predmetu *Hokkanen protiv Finske* (23. septembra 1994. godine, stav 55, Serija A br. 299-A), podnositeljka predstavke navela je da to zadiranje nije bilo u skladu sa zakonom i nije imalo legitiman cilj. Podnositeljka predstavke pozvala se na članove 4 i 11 Zakona i navela da je 2001. godine u Letoniji funkcionisao sistem "eksplicitne saglasnosti". Podnositeljka predstavke bila je mišljenja da je trebalo da eksperti ispituju da li se najbliži rođaci slažu ili protive odstranjivanju tkiva i da su oni imali obavezu to da učine prema gorepomenutim odredbama. Ona je tvrdila da je cilj Zakona bio da se zaštiti tijelo preminulog lica i da je bilo neophodno da se taj cilj uzme u obzir kada se tumače odredbe Zakona. U tom smislu, ona se pozvala i na međunarodni materijal (v. stav 37 ove presude). I na kraju, izmjene i dopune Zakona iz 2004. godine pokazale su da je ranije dominirao sistem "eksplicitne saglasnosti". Diskusija vezana za sistem "eksplicitne" ili "pretpostavljene" saglasnosti u Letoniji tek je počela otprilike u vrijeme kada je u ovom predmetu otvorena krivična istraga. Kao rezultat, materijalne izmjene i dopune zakona donesene su u Parlamentu 2004. godine (v. stav 50 ove presude). Podnositeljka predstavke navela je da su čak i nakon ovih izmjena i dopuna relevantne zakonske odredbe i dalje bile nedovoljno jasne, ali da su njihove formulacije promijenjene da bi se uspostavio sistem "pretpostavljene saglasnosti".

91. Podnositeljka predstavke dalje je navela da domaće pravo nije bilo predvidivo u primjeni jer nije predviđalo mogućnost da se rodbina usprotivi odstranjivanju tkiva. Ona se pozvala na različite nalaze domaćih organa da su zakonske odredbe nejasne (v. npr. stav 28 ove presude) i konstatovala da je nekoliko tužilaca smatralo da je Zakon zaista povrijeđen (v. npr. stavove 22, 24 i 27 ove presude). Podnositeljka predstavke smatrala je da su eksperti iskoristili to što zakon nije bio jasan za svoje ciljeve i da su iz toga izvlačili finansijski benefit. Podnositeljka predstavke zaključila je da odstranjivanje tkiva sa tijela njenog supruga nije izvršeno u skladu sa zakonom.

92. Drugo, podnositeljka predstavke smatrala je da "spasavanje života drugih" nije moglo da predstavlja legitiman cilj za odstranjivanje tkiva bez

saglasnosti. I, treće, ona je tvrdila da Vlada nije dovoljno dokazala da je to neophodno u demokratskom društvu.

93. Vlada je ustvrdila da zadiranje u privatni život podnositeljke predstavke putem odstranjivanja tkiva njenog supruga bez njegove ili njene prethodne saglasnosti jeste ispunjavalo kriterijume postavljene članom 8 stav 2.

94. Prvo, Vlada je navela da je odstranjivanje tkiva izvršeno u skladu sa domaćim pravom. Oni su naročito istakli da Sud - ukoliko treba da odbaci njihov argument da nisu iscrpljeni svi pravni lijekovi koji se odnosio na obraćanje Ustavnom sudu - treba da postupa sa pretpostavkom da je domaće pravo kompatibilno sa standardom koji je predviđen u članu 8 Konvencije.

95. Oni su se pozvali na stav 3 Uredbe br. 431 (1996) i član 4 i 11 Zakona i naveli da je odstranjivanje tkiva izvršeno u skladu sa domaćim pravom. Prethodna saglasnost nije bila potrebna, niti je bilo potrebno tražiti dozvolu najbližih rođaka preminulog lica. Nije bilo nezakonito pristupiti odstranjivanju tkiva vez saglasnosti preminulog lica niti njegovih/njenih najbližih rođaka. Vlada je navela da je po članovima 4 i 11 Zakona obavezno bilo samo "odsustvo protivljenja preminulog lica izraženo prije smrti ili odsustvo eksplicitnog protivljenja (najbližih rođaka) izraženo prije odstranjivanja tkiva". Vlada je tako tvrdila da je u predmetno vrijeme u Letoniji funkcionisao sistem "pretpostavljene saglasnosti". Oni su istakli da sistem "pretpostavljene saglasnosti" nije bio inovativan i da Letonija nije bila jedina zemlja koja je koristila taj sistem; on je ustanovljen u još jedanaest država.

96. Prema riječima Vlade, ekspert je - prije odstranjivanja tkiva - utvrdio da u pasošu g. Elbertsa ne postoji pečat kojim bi se ukazivalo na njegovo protivljenje korišćenju njegovog tjelesnog tkiva i to je navodno bilo konstatovano u formi sračenice ("zīm. nav") u registarskoj knjizi. Međutim, u primjerku registarske knjige koja je data sudu nije se mogla vidjeti nikakva čitljiva skraćunica te vrste.

97. U isto vrijeme, Vlada je priznala da domaće pravo nije uvelo obavezu ljekara da napravi konkretnu istragu kako bi utvrdio da li ima najbližih srodnika i obavijestio ih o mogućem odstranjivanju tkiva. U vezi sa tim Vlada se pozvala na odluku suda u krivičnom postupku (v. stav 28 ove presude).

98. Drugo, Vlada je smatrala da je odstranjivanje tkiva izvršeno da bi se "sačuvali i/ili poboljšali životi drugih". Oni su se pozvali na odluku suda u krivičnom postupku (v. stav 28 ove presude), koji je konstatovao da je "tkivo odstranjeno u ime humanosti sa ciljem da se poboljša zdravlje drugih i da im se produži život." Oni su se takođe pozvali na Preambulu Dodatnog protokola o transplantaciji organa i tkiva ljudskog porijekla sa ciljem da praksa doniranja tkiva i odstranjivanja tkiva za svrhe transplantacije "doprinese očuvanju života ili značajnom poboljšanju njihovog kvaliteta" i da "transplantacija (...) tkiva bude uspostavljeni dio zdravstvenih usluga

koje se nude stanovništvu". Vlada je zaključila da je odstranjivanje tkiva imalo legitiman cilj - naime zaštitu zdravlja i zaštitu prava drugih.

99. Treće, Vlada je istakla da države uživaju polje slobodne procjene kada utvrđuju mjere koje treba preduzeti da bi se reagovalo na hitnu društvenu potrebu da se zaštiti zdravlje i prava drugih. Vlada se pozvala na predmet *Dudgeon* i navela da je na domaćim vlastima da naprave prvu ocjenu da li postoji hitna potreba u svakom pojedinačnom predmetu i da im je ostavljeno polje slobodne procjene za to (*Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 22. oktobar 1981. godine, stav 52, Serija A br. 45). Odstranjivanje tkiva i transplantacija doprinosili su spasavanju života i mogli su izuzetno poboljšati kvalitet života. Dakle, postojala je "hitna društvena potreba" za doniranjem tkiva jer je transplantacija tkiva postala utvrđeni dio zdravstvene usluge koja se nudi stanovništvu. Vlada je istakla da je tkivo g. Elbertsa odstranjeno da bi se obezbijedio bio-materijal za svrhu transplantacije, da bi se potencijalno poboljšali i/ili spasili životi drugih.

100. Prvenstveno je bila dužnost i odgovornost najbliže rodbine preminuloga da propisno obavijeste zdravstvene radnike na vrijeme da se preminulo lice protivilo odstranjivanju tkiva. Domaće pravo u to vrijeme nije sprečavalo ni g. Elbertsa ni podnositeljku predstavke, kao njegovog najbližeg rođaka, da izraze svoje želje u odnosu na odstranjivanje tkiva. Oni su mogli da se usprotive doniranju tkiva. Međutim, nijedno od njih to nije učinilo prije nego što je tkivo odstranjeno u skladu sa Zakonom. Vlada je zaključila da je postignuta pravična ravnoteža između prava podnositeljke predstavke na privatni život po Konvenciji - jer je domaće pravo predvidjelo pravo najbliže rodbine da se usprotivi odstranjivanju tkiva preminulog lica prije postupka odstranjivanja (pravo koje nisu iskoristili ni g. Elberts ni podnositeljka predstavke) - i hitnu društvenu potrebu da se obezbijede bio-implanti za transplantaciju tkiva kao dio zdravstvenih usluga koje se nude cijelom stanovništvu".

2. Ocjena Suda

(a) Opšti principi

101. Suštinski cilj člana 8 jeste da se zaštite pojedinci od proizvoljnog zadiranja javnih vlasti. Svako zadiranje po prvom stavu člana 8 mora biti opravdano u smislu drugog stava, naime mora biti "u skladu sa zakonom" i "neophodno u demokratskom društvu" za jedan ili više legitimnih ciljeva koji su tu navedeni. Pojam neophodnosti implicira da postoji korelacija između zadiranja i hitne društvene potrebe, konkretno - da je zadiranje sprazmjerno jednom od legitimnih ciljeva koji vlasti žele da ostvare (v. *A, B i C protiv Irske* [GC], br. 25579/05, stavovi 218-241, 16. decembra 2010. godine).

102. Sud upućuje na tumačenje koje je u sudskoj praksi dato frazi "u skladu sa zakonom" (koje je sumirano u presudi u predmetu *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 30562/04 i 30566/04, stavovi 95-96, ECHR 2008). Naročito relevantan u ovom predmetu jeste uslov da sporna mjera ima osnova u domaćem pravu, koje treba da bude kompatibilno sa vladavinom prava, što, sa druge strane, znači da domaće pravo mora biti formulisano sa dovoljno preciznosti i mora pružati adekvatnu zaštitu protiv proizvoljnosti. Shodno tome, domaće pravo mora da ukaže dovoljno jasno koliki je obim diskrecionih prava koja se daju nadležnim organima i na koji način oni ta prava mogu da ostvaruju (v. noviju presudu u predmetu *L.H. protiv Letonije*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 47).

b) Primjena na ovaj konkretni predmet

103. Što se tiče navodnog zadiranja, kada je riječ o okolnostima ovog konkretnog predmeta, Sud konstatuje da je nakon saobraćajne nesreće suprug podnositeljke predstavke pretrpio povrede opasne po život od kojih je preminuo na putu za bolnicu. Narednog dana njegovo je tijelo prebačeno u Forenzički centar gdje je izvršena autopsija. Nakon toga je odstranjeno nešto od njegovog tkiva i kasnije poslato kompaniji u Njemačku kako bi bilo modifikovano u bio implantate; namjera je bila da se vrati u Letoniju za svrhe transplantacije. Podnositeljka predstavke, koja je bila jedan od njegovih najbližih srodnika, nije bila obaviještena o tome i nije mogla da ostvari određena prava utvrđena po domaćem pravu - naime da izrazi saglasnost ili protivljenje u odnosu na odstranjivanje tkiva njenog supruga. Ona je za odstranjivanje tkiva saznala tek oko dvije godine kasnije kada je Policija otvorila krivičnu istragu nezakonitog odstranjivanja organa i tkiva između 1994. i 2003. godine i kontaktirala je.

104. Sud konstatuje da nije osporeno da je Forenzički centar javna institucija i da su činjenja ili nečinjenja zdravstvenih radnika Centra, uključujući eksperte koji su vršili odstranjivanje organa i tkiva, mogla uključivati i odgovornost tužene države po Konvenciji (v. *Glass protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 61827/00, stav 71, ECHR 2004-II).

105. Sud smatra da su gorenavedene okolnosti dovoljne da on zaključi da je došlo do zadiranja u pravo podnositeljke predstavke na poštovanje njenog privatnog života po članu 8 Konvencije.

106. Što se tiče pitanja da li je to zadiranje bilo "u skladu sa zakonom", Sud konstatuje da je Letonsko pravo u relevantno vrijeme eksplicitno predviđalo pravo ne samo predmetnog lica, već i njegove najbliže rodbine, uključujući i supružnike, da izraze svoje želje u odnosu na odstranjivanje tkiva nakon smrti tog lica (v. stavove 44 i 45 ove presude). Strane nisu ovo osporile. Međutim, njihovi stavovi razlikovali su se po pitanju ostvarivanja tog prava. Podnositeljka predstavke smatrala je da su eksperti imali obavezu da ustanove koje su bile želje najbliže rodbine. Vlada je tvrdila da samo

nepostojanje protivljenja jeste bilo sve što je bilo potrebno da se pristupi odstranjivanju tkiva. Mišljenje je Suda da ova pitanja odražavaju kvalitet tomaćeg prava, naročito pitanje da li je domaće zakonodavstvo formulisano sa dovoljno preciznosti i da li pruža adekvatnu pravnu zaštitu protiv proizvoljnosti kada nema relevantnog upravnog propisa.

107. U tom kontekstu, Sud konstatuje da je osnovno neslaganje između strana zapravo da li je letonsko pravo - koje je, u principu, davalo najbližim rođacima pravo da izraze saglasnost ili protivljenje u odnosu na odstranjivanje tkiva - bilo dovoljno jasno i predvidivo u primjeni kada je riječ o ostvarivanju tog prava. Podnositeljka predstavke tvrdila je da nije bilo mogućnosti da se ona, kao najbliži srodnik, usprotivi odstranjivanju tkiva, ali Vlada je smatrala da je ona ipak mogla da ostvari to pravo jer je ništa nije sprečavalo da izrazi svoje želje ili svoje protivljenje.

108. Sud ponavlja, međutim, da kada je u pitanju domaće zakonodavstvo, nije zadatak Suda da vrši reviziju relevantnog zakonodavstva apstraktno. Umjesto toga, Sud se mora ograničiti, kolikogod je to moguće, na ispitivanje pitanja koja se pokreću predmetom koji je pred Sudom (v. *Taxquet c. Belgique* [GC], br. 926/05, stav 83 *in fine*, ECHR 2010). Sud konstatuje da su stranke iznijele podugačke argumente o tome da li je u predmetno vrijeme u Letoniji funkcionisao sistem "eksplicitne saglasnosti" ili "pretpostavljene saglasnosti" (v. takođe podijeljene stavove eksperata i istražitelja u stavu 18 ove presude). Treba imati na umu, međutim, da pitanje koje je pred Sudom u ovom predmetu nije opšte pitanje da li je tužena država trebalo da predvidi neki konkretan sistem za davanje saglasnosti. Pitanje je više pravo podnositeljke predstavke da izrazi svoje želje u vezi sa odstranjivanjem tkiva njenog supruga nakon njegove smrti i navodni propust domaćih vlasti da obezbijedi zakonske i praktične uslove za ostvarivanje tog prava.

109. Početna tačka za analizu Suda jeste činjenica da podnositeljka predstavke nije bila obaviještena o odstranjivanju tkiva njenog supruga kada je ono izvršeno. Domaće vlasti utvrdile su da je u to vrijeme bila uobičajena praksa da eksperti u Forenzičkom centru koji su obavljali odstranjivanja te vrste ne pokušaju da kontaktiraju rodbinu preminulog lica (stav 16 ove presude); takođe je postojao i dokaz da, čak i kada eksperti jesu imali neke kontakte sa rodbinom, oni njih nisu obavještavali o odstranjivanju tkiva koje je neposredno slijedilo, niti su dobijali njihovu saglasnost (stav 27 ove presude).

110. Što se tiče pitanja da li je domaće pravo formulisano sa dovoljnom preciznošću, Sud konstatuje da su same domaće vlasti imale sukobljene stavove kada je riječ o obimu obaveza pohranjenih u domaćem pravu. S jedne strane, iako je Policija smatrala da je odstranjivanje tkiva dozvoljeno samo uz prethodnu izričitu saglasnost i da nepostojanje te saglasnosti znači da je odstranjivanje nezakonito, oni su takođe prihvatili - pozivajući se na stavove eksperata - da različita tumačenja domaćeg prava jesu moguća,

čime je onemogućeno donošenje osuđujuće presude (stavovi 18 i 20 ove presude). Sa druge strane, razni tužioci koji su obavljali nadzor zaključili su da su odstranjivanjem tkiva bez prethodne izričite saglasnosti eksperti prekršili zakon i da ih treba smatrati krivično odgovornima (stavovi 22 i 24, 25 ove presude). Konačno, Policija je prihvatila tumačenje domaćeg prava koje su dali tužioci i našla da su povrijeđena prava najbliže rodbine, uključujući i prava podnositeljke predstavke. Međutim, svako krivično gonjenje u međuvremenu je zastarjelo (stav 27 ove presude). I na kraju, domaći sud, iako je prihvatio da je najbliža rodbina imala pravo da izrazi saglasnost ili protivljenje u odnosu na odstranjivanje tkiva, odbacio je stav koji je usvojilo tužilaštvo i našao da domaće pravo nije uvelo obavezu ekspertima da obavijeste najbliže rođake i da im objasne njihova prava. Eksperti nisu mogli biti osuđeni za povredu obaveze koja nije jasno bila utvrđena zakonom (stav 28 ove presude).

111. Sud smatra da takvo neslaganje po pitanju obima nadležnog prava među samim organima odgovornim za njegovo sprovođenje neizbježno ukazuju na nedostatak jasnoće. U tom smislu, Sud upućuje na nalaze domaćih sudova da, iako član 4 Zakona predviđa pravo najuže rodbine da se usprotivi odstranjivanju organa i/ili tkiva preminulog lica, on ne uvodi obavezu eksperta da objasni ta prava rodbini (v. stav 28 ove presude). Vlada se takođe pozvala na ovu izjavu da bi iznijela argument da odstranjivanje tkiva nije bilo nezakonito (v. stavove 97 i 99 ove presude). To dozvoljava Sudu da zaključi da, iako letonsko pravo predviđa pravni okvir koji dozvoljava najužoj rodbini da izrazi saglasnost ili protivljenje u odnosu na odstranjivanje tkiva, on ne definiše jasno obim odgovarajuće obaveze ili polje diskrecionih prava koja se prenose na eksperte ili druge vlasti u tom smislu. Sud konstatuje, u vezi sa tim, da relevantni evropski i međunarodni dokumenti o ovoj stvari pridaju naročit značaj principu da stavovi rodbine moraju da se ustanove putem razumnog ispitivanja (v. stav 34 et seq ove presude). Konkretnije, kako se navodi u Obrazloženju uz Dodatni protokol, kojigod sistem država odabere da uvede - bez obzira da li je to sistem "eksplicitne saglasnosti" ili sistem "pretpostavljene saglasnosti" - treba uspostaviti i odgovarajuće procedure i registre. Ukoliko želje preminulog nisu dovoljno jasno ustanovljene, treba kontaktirati rođake da bi se dobilo svjedočenje o tome prije odstranjivanja tkiva (v. naročito, komentare uz član 17 Dodatnog protokola, stav 37 ove presude).

112. Nadalje, Sud ističe da princip zakonitosti obavezuje države ne samo da poštuju i primjenjuju, na predvidiv i dosljedan način, zakone koje su donijele, već i, kao neophodan element, da obezbijede pravne i praktične uslove za njihovo sprovođenje (v. *mutatis mutandis Broniowski protiv Poljske* [GC], br. 31443/96, stavovi 147 i 184, ECHR 2004-V). Nakon smrti supruga podnositeljke predstavke dana 19. maja 2001. godine, ekspert iz Forenzičkog centra bio je ovlašćen da odstrani njegovo tkivo u roku od dvadeset i četiri sata od potvrde da u njegovom pasošu nije postojao

poseban pečat koji bi označio njegovo protivljenje odstranjivanju tkiva (stav 16 ove presude). Međutim, izgleda da u predmetno vrijeme nije postojao zajednički registar pečata koji su uneseni u pasoše da bi se označilo odbijanje ili saglasnost za korišćenje tijela nosioca pasoša nakon smrti (za razliku od situacije nakon izmjena i dopuna zakona koje su stupile na snagu 1. januara 2002. godine i uključivanja tih informacija u Registar stanovništva kako je opisano u presudi u predmetu *Petrova*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 35). Štaviše, izgleda da nije bilo procedure koje bi se pridržavale državne institucije i eksperti kako bi tražili i dobili tu informaciju. Vlada je tvrdila da su eksperti provjerili pasoš g. Elbertsa prije nego što su izvršili odstranjivanje tkiva, ali podnositeljka predstavke je tvrdila da je pasoš njenog supruga bio kod kuće. Zato ostaje nejasna procedura koju su primijenili eksperti kako bi potvrdili informaciju koja je bila u njegovom pasošu. Bez obzira na to da li su eksperti provjerili pasoš g. Elbertsa ili ne, ostaje nejasno kako je sistem saglasnosti, ustanovljen u Letonskom pravu u relevantno vrijeme, funkcionisao u praksi u okolnostima u kojima se našla podnositeljka predstavke, pri čemu je ona imala određena prava kao najbliži rođak, ali nije bila obaviještena o tome kako i kada ta prava može da iskoristi, a još manje je o tome dobila bilo kakvo objašnjenje.

113. Što se tiče pitanja da li je domaće pravo obezbijedilo adekvatnu pravnu zaštitu od proizvoljnosti, Sud konstatuje da odstranjivanje tkiva u ovom konkretnom predmetu nije bilo izolovan čin kao u gore citiranom predmetu *Petrova*, već da je izvršeno po sporazumu koji je odobrila Vlada, a sa farmaceutskom kompanijom u inostranstvu; odstranjivanja su vršena sa velikog broja ljudi (stavovi 13, 14 i 26 ove presude). U takvim okolnostima još je značajnije da se uvedu adekvatni mehanizmi da bi se uspostavila ravnoteža širokom polju slobodne procjene koje se daje ekspertima koji vrše odstranjivanje na svoju inicijativu (stav 15), ali to nije učinjeno (v. t međunarodni materijal citiran u stavu 34 et. seq. ove presude). Kao odgovor na argument Vlade da ništa nije sprečavalo podnositeljku predstavke da izrazi svoje želje u odnosu na odstranjivanje tkiva, Sud konstatuje nedostatak bilo kakvog upravnog ili zakonskog uređenja u tom smislu. Podnositeljka predstavke, shodno tome, nije bila u mogućnosti da predvidi što se od nje očekuje ako je željela da ostvari to pravo.

114. U svjetlu navedenoga Sud ne može da zaključi da je nadležno letonsko pravo bilo formulisano sa dovoljno preciznosti i da je pružalo adekvatnu pravnu zaštitu protiv proizvoljnosti.

115. Sud, shodno tome, zaključuje da zadiranje u pravo podnositeljke predstavke na poštovanje njenog privatnog života nije u skladu sa zakonom u smislu člana 8 stav 2 Konvencije. I zato zaključuje da je došlo do povrede člana 8. S obzirom na ovaj zaključak, Sud smatra da nije potrebno vršiti reviziju usaglašenosti sa drugim uslovima člana 8 stav 2 u ovom predmetu (v. npr. , *Kopp protiv Švajcarske*, 25. mart 1998. godine, stav 76, *Izvjestaji o*

presudama i odlukama 1998-II, i *Heino protiv Finske*, br. 56720/09, stav 49, 15. februar 2011. godine).

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 3 KONVENCIJE

116. Podnositeljka predstavke takođe se žalila po članu 3 Konvencije na činjenicu da je odstranjivanje tkiva njenog supruga izvršeno bez njene prethodne saglasnosti ili znanja i da je ona bila prisiljena da ga sahrani sa vezanim nogama.

117. Član 3 Konvencije glasi:

"Niko ne smije biti podvrgnut mučenju, ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju."

118. Vlada je osporila taj argument.

A. Prihvatljivost

119. Vlada je iznijela isti prethodni prigovor u odnosu na to da nisu bili iscrpljeni domaći pravni lijekovi, kako je već navedeno ranije u tekstu ove presude, a podnositeljka predstavke nije se složila s tim (stavovi 69-77 ove presude). U tom smislu Sud upućuje na svoju gore iznesenu ocjenu (stavovi 78-87 ove presude) i smatra da je ona primjenjiva i na ovu stavku.

120. Nadalje, Vlada je uputila na uputstvo koje je izdalo Minsitarstvo pravde (koje je bilo na snazi do 1. januara 2002. godine) o postupku za post-mortem forenzička ispitivanja i Zakon o nalogu za ispitivanje predstavki, pritužbi i prijedloga državnih i opštinskih institucija (koja je bila na snazi do 1. januara 2008. godine). Vlada je tvrdila da je podnositeljka predstavke mogla da uloži pritužbu na stanje tijela njenog preminulog supruga. Podnositeljka predstavke nije se složila sa tim stavom. Sud konstatuje da Vlada nije precizirala način na koji predloženi pravni lijek može da ponudi zadovoljenje za pritužbe podnositeljke predstavke. Sud smatra da je dovoljno uputiti na njegovu gore iznesenu ocjenu koja kaže da je bilo odgovarajuće da podnositeljka predstavke upotrijebi pravni lijek iz krivičnog prava (stav 85 ove presude). Sud bi ovdje dodao da se podnositeljka predstavke žalila i na čin sknavljenja tijela njenog supruga nakon odstranjivanja tkiva i da je to učinila u krivičnom postupku koji se odnosio na navodno nezakonito odstranjivanje tkiva. Tužiocima su na dva nivoa ispitali njene pritužbe i odbacili ih, smatrajući da nema dokaza sknavljenja (v stavove 31-32 ove presude). Prigovor Vlade se, stoga, odbija.

121. Vlada je navela da podnositeljka predstavke nije postupila u skladu sa šestomjesečnim rokom jer je saznala za stanje tijela svog supruga dana 26. maja 2001. godine, na dan njegove sahrane. Sud konstatuje, međutim, da podnositeljka predstavke nije još bila svjesna odstranjivanja tkiva sa

tijela njenog supruga; ona je za to saznala tek dvije godine kasnije kada je otvorena krivična istraga. Kasnije je postala stranka u toj istrazi. Sud stoga smatra da je pravosnažna odluka u odnosu na pritužbu podnositeljke predstavke donesena 23. oktobra 2008. godine, kada je pravosnažnom odlukom prekinuta krivična istraga. Sud odbacuje prethodni prigovor u tom smislu.

122. Pozivajući se na presudu u predmetu *Çakıcı protiv Turske* ([GC], br. 23657/94, stav 98, ECHR 1999-IV), Vlada je navela da podnositeljka predstavke nije mogla da se smatra žrtvom po članu 3 Konvencije jer se ni ona ni njen suprug nikada nisu usprotivili odstranjivanju tkiva. Vlada je takođe tvrdila da, pošto podnositeljka predstavke nikada nije na domaćem nivou predala pritužbu da je bila prisiljena da sahrani supruga sa vezanim nogama, ona nije mogla sada pred Sudom da tvrdi da je bila žrtva. Podnositeljka predstavke istakla je da se u predmetu *Çakıcı* radilo o nestanku, dok je ona sama vidjela ostatke svog supruga prije sahrane i vidjela da su mu noge bile vezane. Bila je u šoku, ali u to vrijeme nije znala za odstranjivanje tkiva. Sud smatra da u ovom konkretnom predmetu, pitanje da li se podnositeljka predstavke može smatrati žrtvom ili ne jeste blisko povezano sa meritumom predmeta. Stoga treba da se ono priključi meritumu.

123. I na kraju, Vlada je tvrdila da je pritužba podnositeljke predstavke bila nespojiva *ratione materiae* sa odredbama Konvencije. Vlada je tvrdila da je samo spoljašnji sloj moždanih opni (*dura mater*) bio odstranjen. Iako su se složili da odstranjivanje tkiva sa preminulog lica bez saglasnosti ili znanja najbližih rođaka toga lica može na individualnoj i subjektivnoj osnovi biti povod za uznemirenost, Vlada nije smatrala da to samo po sebi daje povoda za pitanja po članu 3 Konvencije. Vlada je tvrdila da ta potonja odredba ne predviđa opštu obavezu da se dobije saglasnost ili da se najbliža rodbina obavijesti o odstranjivanju tkiva. Vlada je smatrala da pritužba podnositeljke predstavke treba da se ispita isključivo po članu 8 Konvencije. Sud smatra da u ovom konkretnom predmetu, pitanje da li pritužba podnositeljke predstavke ulazi u područje djelovanja člana 3 Konvencije jeste blisko povezano sa meritumom predmeta. Stoga ono treba da se priključi meritumu.

124. Sud konstatuje da ova pritužba nije očigledno neosnovana u smislu člana 35 stav 3 Konvencije. Sud dalje konstatuje da ona nije neprihvatljiva po bilo kom drugom osnovu, u dijelu pitanja koja su pridružena meritumu. Ona stoga mora biti proglašena prihvatljivom.

B. Meritum

1. Podnesci strana

125. Podnositeljka predstavke navela je da je u ovom konkretnom predmetu dostignut minimalni nivo težine koji treba da postoji da bi se mogao primijeniti 3 Konvencije. Ona je svjedočila o stanju tijela svog supruga - sa vezanim nogama - nakon odstranjivanja tkiva. Ona je takođe u tom je periodu bila u drugom stanju sa njihovim drugim djetetom. Podnositeljka predstavke smatrala je da je to konkretno nezakonito odstranjivanje tkiva predstavljalo nečovječno i ponižavajuće postupanje koje je zabranjeno članom 3 Konvencije - ono je njoj izazvalo šok i patnju. Da bi to potkrijepila ona je dostavila pisanu izjavu svoje sestre, koja je navela da je vidjela tijelo g. Elbertsa u Siguldi, nakon što je tu prevezeno iz Forenzičkog centra, a prije sahrane, i da su mu noge bile vezane tamnom trakom; ona je pretpostavila da je razlog za to automobilska nesreća.

126. Nadalje, podnositeljka predstavke naglasila je da je cijelim tokom krivične istrage njoj uskraćena mogućnost da sazna koji organi ili tkivo su odstranjeni sa tijela njenog supruga. Najprije je mislila da su mu noge vezane da bi se spriječile posljedice automobilske nesreće. Kasnije je pretpostavila da su vezane nakon odstranjivanja tkiva sa nogu i zato što je ubačen neki drugi materijal. Na kraju je podnositeljka predstavke uspjela da otkrije precizno koje je tjelesno tkivo odstranjeno sa tijela njenog supruga tek kada je dobila zapažanja Vlade u ovom predmetu.

127. Pozivajući se na presudu u predmetu *Labita protiv Italije* ([GC], br. 26772/95, stav 131, ECHR 2000-IV), podnositeljka predstavke tvrdila je da nije bilo djelotvorne istrage. Istraga je trajala pet godina; prekinuta je jer je istekao zakonski rok. Podnositeljka predstavke istakla je da je predala otprilike 13 pritužbi i da je poništeno 4 odluke. Ona je smatrala da istraga nije završena u razumnom roku i da je neopravdano produžena. Podnositeljka predstavke, zajedno sa drugim žrtvama, ostavljena je bez pravnog lijeka, a eksperti nisu bili kažnjeni.

128. Vlada je insistirala na tome da je odstranjivanje tkiva izvršeno u skladu sa domaćim pravom. Podnositeljka predstavke nije uspjela da pokaže da je odstranjivanje tkiva sa tijela njenog supruga predstavljalo nečovječno i ponižavajuće postupanje. Pozivajući se na presudu u predmetu *Selçuk i Asker protiv Turske* (24. april 1998. godine, stav 78, *Izvjestaji* 1998-II) Vlada je navela da podnositeljka predstavke nije uspjela da pokaže "bol i patnju" zbog odstranjivanja tkiva bez prethodne saglasnosti. Pozivajući se na presudu u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (18. januar 1978. godine, stav 167, Serija A br. 25) Vlada je isto tako tvrdila da ona nije uspjela da pokaže da je imala "osjećanja straha, bola i inferiornosti koji mogu da ponize i degradiraju". Vlada je ponovila da je sa tijela odstranjena samo *dura mater*. Čak i da je podnositeljka predstavke mogla da doživi određeni nivo emotivne patnje i bola zbog odstranjivanja tkiva bez njene

saglasnosti i znanja, a uz što je došla i patnja i bol koji su svojstveni gubitku bliskog člana porodice, to nije dostiglo minimalni nivo težine koji je potrebno ispuniti da bi to moglo da ulazi u područje djelovanja člana 3 Konvencije. Vlada je takođe tvrdila da je tokom autopsije odstranjeno i srce sa tijela supruge podnositeljke predstavke i da je zapravo *dura mater* u svakom slučaju morala da se odstrani i ispita da bi se ocijenilo da li mu je bila oštećena lobanja. Moglo bi se i za to reći da je izazvalo emotivnu patnju, ali ne bi se postigao minimalni nivo težine potreban da bi se mogao primijeniti član 3.

129. Vlada je istakla da podnositeljka predstavke nije bila prisutna u Bolnici Sigulda i da je bila odgovornost najbliže rodbine da obavijesti zdravstvene radnike o svom kretanju i da ih kontaktira ukoliko su se protivili odstranjivanju tkiva. Vlada je dalje istakla da je do odstranjivanja došlo po sporazumu sa kompanijom, da je tkivo poslato kompaniji radi modifikacije u bio-implante i da je zatim vraćeno u Letoniju za svrhe transplantacije, i da je cilj iza svega toga bio da se poboljšaju i sačuvaju životi drugih. Vlada je istakla da je odstranjivanje tkiva moralo da se obavlja "veoma brzo" i da bi čak i najbeznačajnija odlaganja značila gubitak dragocjenog vremena tokom kojega je odstranjivanje tkiva moguće. Pozivajući se na činjenicu da tokom svog života suprug podnositeljke predstavke nije izrazio protivljenje odstranjivanju tkiva, niti je taj stav saopštio podnositeljki predstavke, Vlada je tvrdila da ona nije mogla da tvrdi da je to odstranjivanje izvršeno suprotno njegovim ili njenim željama.

130. Vlada je dalje navela da su navodi podnositeljke predstavke da su noge njenog preminulog supruge bile vezane bili lažni jer nisu bili potkrijepljeni nijednim kredibilnim dokazom. U svom podnesku oni su, prema informacijama koje je dostavio Forenzički centar, naveli da je njegovo tijelo bilo uređeno, očišćeno i oprano nakon autopsije. Vlada je ponovila da nije registrovana nijedna pritužba vezana za stanje njegovog tijela. Prema izvještaju autopsije, njegove su noge bile oštećene u automobilskoj nesreći. U ovom konkretnom predmetu standard dokazivanja "van razumne sumnje" nije bio ispunjen, pošto navodi podnositeljke predstavke vezani za stanje tijela njenog preminulog supruge nisu bili potkrijepljeni dokazima.

2. Ocjena Suda

(a) Opšti principi

131. U predmetu *Svinarenko and Slyadnev protiv Rusije* ([GC], br. 32541/08 i 43441/08, stavovi 113-118, 17. jul 2014. godine) Sud je nedavno sumirao primjenjive principe na sljedeći način:

"113. Kako je Sud više puta naveo, član 3 Konvencije sadrži u sebi najosnovnije vrijednosti demokratskog društva. Njime se zabranjuje u apsolutnom smislu nečovječno i ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, bez obzira na okolnosti

ponašanja žrtve (v. među mnogim drugim izvorima, presudu u predmetu *Labita protiv Italije* [GC], br. 26772/95, stav 119, ECHR 2000-IV).

“114. Zlostavljanje mora da dostigne minimalni nivo težine da bi ušlo u područje djelovanja člana 3. Ocjena ovog minimalnog nivoa je relativna; ona zavisi od svih okolnosti predmeta, kao što je trajanje postupanja, njegove fizičke i mentalne posljedice i, u nekim slučajevima, pol, starost i stanje zdravlja žrtve (v. npr. *Jalloh protiv Njemačke* [GC], br. 54810/00, stav 67, ECHR 2006-IX). Iako pitanje da li je svrha postupanja da se ponizi ili degradira žrtva jeste činilac koji treba uzeti u obzir, nedostatak takve svrhe ne može u potpunosti da isključi da je bilo povrede člana 3 (v. između ostalih izvora presudu u predmetu *V. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 24888/94, stav 71, ECHR 1999-IX).

“115. Postupanje se smatra "ponižavajućim" u smislu člana 3 kada ponižava ili degradira pojedinca, pokazujući nedostatak poštovanja ili umanjujući njegovo/njeno ljudsko dostojanstvo, ili kada izaziva osjećanja straha, bola ili inferiornosti koji mogu da slome moralni i fizički otpor pojedinca (v. *M.S.S. protiv Belgije i Grčke* [GC], br. 30696/09, stav 220, ECHR 2011, i *El-Masri protiv Bivše jugoslovenske republike Makedonije* [GC], br. 39630/09, stav 202, ECHR 2012). Javna priroda postupanja može da bude relevantan ili otežavajući faktor u ocjeni da li je postupanje "ponižavajuće" u smislu člana 3 (v. između ostalog, presudu u predmetu *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 25. april 1978. godine, stav 32, Serija A br. 26; *Erdoğan Yağız protiv Turske*, br. 27473/02, stav 37, 6. mart 2007. godine; i *Kummer protiv Republike Češke*, br. 32133/11, stav 64, 25. jul 2013. godine).

“116. Da bi neko postupanje bilo "ponižavajuće", patnja ili poniženje o kojima je riječ moraju u svakom slučaju biti veći od neizbježnog elementa patnje ili poniženja koje je vezano za dati oblik legitimnog postupanja (v. *V. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 71). ...

“118. Poštovanje ljudskog dostojanstva čini samu suštinu Konvencije (v. *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 2346/02, stav 65, ECHR 2002-III). Cilj i svrha Konvencije kao instrumenta za zaštitu ljudskog bića iziskuje da se njene odredbe tumače i primjenjuju tako da njeni zštitni mehanizmi budu praktični i djelotvorni. Svako tumačenje prava i sloboda koje se jemči mora biti u skladu sa opštim duhom Konvencije, instrumenta koji je osmišljen da čuva i promoviše ideale i vrijednosti demokratskog društva (v. *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 7. jul 1989. godine, stav 87, Serija A br. 161).

132. Sud dalje konstatuje da u ocjeni dokaza vezanih za tvrdnju da je došlo do povrede člana 3 Konvencije, on usvaja standard dokazivanja "van razumne sumnje". Takav dokaz, međutim, slijedi iz paralelnog postojanja dovoljno jakog, jasnog i usaglašenog zadiranja ili slične nepobitne pretpostavke činjenica (v. *Farbtuhs protiv Letonije*, br. 4672/02, stav 54, 2. decembar 2004. godine, i *Bazjaks protiv Letonije*, br. 71572/01, stav 74, 19. oktobar 2010. godine).

b) Primjena na ovaj konkretni predmet

133. Kada je riječ o okolnostima ovog predmeta, Sud konstatuje da je podnositeljka predstavke tvrdila da je pretrpila navodnu emotivnu patnju zbog činjenice da je odstranjivanje tkiva njenog supruga izvršeno u suprotnosti sa domaćim pravom bez njene prethodne saglasnosti ili znanja i

da je ona bila prinuđena da suprug sahrani sa vezanim nogama; Vlada je navela da prvi od tih navoda nije dostigao nivo težine potreban da bi se član 3 Konvencije mogao primijeniti, a da drugi navod nije dokazan "van razumne sumnje".

134. Sud konstatuje da je podnositeljka predstavke saznala za činjenicu odstranjivanja tkiva dvije godine nakon sahrane njenog supruga i da je još pet godina proteklo dok nije donesen konačni zaključak o tome da li je tu moglo biti krivičnih djela. Podnositeljka predstavke tvrdila je, a Vlada nije porekla, da tokom čitavog tog vremena ona nije bila obaviještena koji organi ili tkivo su odstranjeni sa tijela njenog preminulog supruga; ona je saznala za to tek nakon što je dobila pisana zapažanja Vlade u ovom konkretnom predmetu. Takođe, podnositeljka predstavke navela je nekoliko razloga zašto su noge njenog supruga bile vezane i njeni podnesci su dalje potkrijepljeni pisanim dokazom člana porodice. S obzirom na ove činjenice podnositeljka predstavke, najbliži srodnik svog supruga, mogla je pretpiti emotivnu patnju.

135. Zadatak Suda jeste da utvrdi da li je, s obzirom na konkretne okolnosti predmeta, ta patnja bila takvih dimenzija da je mogla da uđe u područje djelovanja člana 3 Konvencije. Sud nikada nije ispitao u svojoj sudskoj praksi duboki psihološki uticaj teške povrede ljudskih prava na članove porodice žrtve. Međutim, da bi neka zasebna povreda člana 3 Konvencije mogla da se utvrdi u odnosu na rođake žrtve, treba da postoje posebni faktori koji bi dali njihovoj patnji dimenziju i karakter koji bi ih razlikovao od emotivnog bola koji nužno proističe iz same pomenute povrede (v. *Salakhov i Islyamova protiv Ukrajine*, br. 28005/08, stav 199, 14. mart 2013. godine). Relevantni elementi uključuju koliko je bliska porodična veza i kakav je način na koji su vlasti reagovala na ispitivanja rođaka (v. npr. *Çakıcı*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 98, gdje je ovaj princip primijenjen u kontekstu prisilnog nestanka; *Mubilanzila Mayeka i Kaniki Mitunga protiv Belgije*, br. 13178/03, stav 61, 12. oktobar 2006. godine, gdje se Sud dalje pozvao na ovaj princip u razmatranju pritužbi majke na patnju zbog lišenja slobode njene petogodišnje kćerke u drugoj zemlji; i *M.P. i drugi protiv Bugarske*, br. 22457/08, stavovi 122-124, 15. novembar 2011. godine, gdje su se pritužbe odnosile na patnju rođaka zlostavljanog djeteta). U citiranim predmetima Sud je dao težinu odnosu roditelj-dijete. Sud je smatrao da suština povrede leži u reagovanju i stavovima vlasti u odnosu na situaciju koja im je predložena (v. *Salakhov i Islyamova*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 200). Može se reći da su slični argumenti primjenjivi i u ovom predmetu u kome je riječ o podnositeljki predstavke i njenom preminulom suprugu.

136. Sud bi napravio razliku između ovog predmeta i predmeta koje su pred Sud iznosili članovi porodica lica koja su bila žrtve "nestanaka" ili vansudskih pogubljenja koja su počinile snage bezbjednosti (v. npr. *Luluyev i drugi protiv Rusije*, br. 69480/01, stavovi 116-118, ECHR 2006-XIII

(izvodi)) i predmeta gdje su ljudi ubijeni djelovanjem vlasti u suprotnosti sa članom 2 Konvencije (v, npr, *Esmukhambetov i drugi protiv Rusije*, br. 23445/03, stavovi 138-151 i 190, 29. mart 2011. godine). A u ovom predmetu nema nikakvog ukazivanja na unakaženost tijela (v. *Akkum i drugi protiv Turske*, br. 21894/93, stavovi 258-259, ECHR 2005-II (izvodi), i *Akpınar i Altun protiv Turske*, br. 56760/00, stavovi 84-87, 27. februar 2007. godine) niti da je leš bio isječen ili bez glave (v. *Khadzhialiyeu i drugi protiv Rusije*, br. 3013/04, stavovi 120-122, 6. novembar 2008. godine).

137. Iako ne može da se kaže da je podnositeljka predstavke patila od produžene nesigurnosti vezane za sudbinu svog supruga, Sud smatra da je podnositeljka predstavke morala da se suoči sa dugim periodom nesigurnost, bola i patnje u vezi sa tim koji organi ili tkiva su odstranjeni sa tijela njenog supruga i sa tim na koji način i za koje svrhe je to urađeno. U tom kontekstu argument vlade da je odstranjena samo *dura mater* nije bio relevantan. U svakom slučaju podnositeljka predstavke otkrila je to tek tokom postupka pred Sudom. U vrijeme predmetnih događaja, podnositeljka predstavke nije imala razloga da ispituje aktivnosti koje su izvršene u Forenzičkom centru, dok je njegovo tijelo bilo tamo da bi se utvrdio uzrok smrti. Kasnije je pokrenuta krivična istraga u vezi sa zakonitošću odstranjivanja tkiva koje je vršeno u forenzičkom centru i otkriveno je da je tkivo odstranjeno ne samo sa tijela njenog supruga već i sa tijela stotina drugih lica (gotovo 500 ljudi u periodu od 3 godine, recimo) tokom vremenskog perioda od devet godina (v. stavove 13-33 ove presude). Takođe je utvrđeno da su ta odstranjivanja izvršena u skladu sa ugovorom države sa farmaceutskom kompanijom u inostranstvu. Ova šema je implementirana od strane državnih subjekata - forenzičkih eksperata - koji su uz njihove redovne dužnosti vršenja forenzičkih ispitivanja obavljali i odstranjivanje organa i tkiva na sopstvenu inicijativu (v. stav 15 ove presude). Postoje posebni faktori koji su izazvali dodatnje patnje podnositeljke predstavke.

138. Sud smatra da je patnja podnositeljke predstavke imala dimenzije i karakter koji su prevazilazili patnje izazvane bolom nakon smrti bliskog člana porodice. Sud je već utvrdio povredu člana 8 Konvencije jer je, kao najbliži srodnik, podnositeljka predstavke imala pravo da izrazi saglasnost ili protivljenje odstranjivanju tkiva, ali i zato što odgovarajuća obaveza ili polje diskrecionog odlučivanja na strani domaćih vlasti nije bila jasno utvrđena u letonskom pravu i nije bilo upravnog ili zakonskog uređenja u tom smislu (v. stavove 109-116 ove presude). Iako postoje značajne razlike između ovog predmeta i gorecitiranog predmeta *Petrova* kada je riječ o obimu i dimenzijama odstranjivanja tkiva ili organa, Sud je ipak u oba slučaja konstatovao određene strukturne nedostatke koji su prevagnuli u oblasti transplantacije organa i tkiva u Letoniji. Ove činioce takođe treba uzeti u obzir u letonskom kontekstu kada je riječ o članu 3 Konvencije. Uz to, ne samo da se nisu poštovala prava podnositeljke predstavke kao

najbližeg srodnika, već se ona suočila i sa suprotstavljenim stavovima na strani domaćih vlasti po pitanju obima obaveza pohranjenih u domaćem pravu. Nadalje, iako su Policija i razni tužioci imali neslaganja o tome da li je domaće pravo dovoljno jasno ili nije da može da se omogući da lice bude krivično gonjeno na osnovu njega, svi su oni smatrali da je odstranjivanje tkiva ili organa bez saglasnosti nezakonito (v. stavove 18, 20, 22, 24-25 ove presude). Međutim, kada je razriješeno njihovo neslaganje krivično gonjenje je zastarjelo (v stav 27 ove presude) i, u svakom slučaju, domaći sudovi ne bi dozvolili takvo krivično gonjenje jer zakon nije bio dovoljno jasan (v. stav 28 ove presude). Ove činjenice pokazuju način na koji su se domaće vlasti nosile sa pritužbama koje su im predočene i njihovo nepoštovanje žrtava ovih radnji i njihovih najbližih srodnika, uključujući i podnositeljku predstavke. Ove okolnosti doprinijele su osjećaju bespomoćnosti na strani podnositeljke predstavke u odnosu na povredu njenih ličnih prava u vezi sa veoma osjetljivim aspektom njenog privatnog života, naime davanjem ili odbijanjem saglasnosti za odstranjivanje tkiva, i te su okolnosti došle zajedno sa nemogućnošću da se dobije bilo kakvo pravno zadovoljenje.

139. Patnja podnositeljke predstavke dalje je pogoršana činjenicom da ona nije bila obaviještena o tome što je tačno urađeno u Forenzičkom centru. Ona nije obaviještena o odstranjivanju tkiva i, nakon što je otkrila da su noge njenog supruga bile vezane na dan sahrane, ona je pretpostavila da je to posljedica automobilske nesreće. Dvije godine kasnije ona je obaviještena o krivičnoj istrazi koja je bila u toku i potencijalno nezakonitim radnjama u vezi sa tijelom njenog preminulog supruga. Jasno je da je u ovom trenutku podnositeljka predstavke pretrpjela naročiti bol i shvatila da je njen suprug možda sahranjen sa vezanim nogama zbog radnje koja je bila izvršena u Forenzičkom centru na njegovom tijelu. Argument Vlade da to nije dokazano "van razumne sumnje" nije na mjestu, pošto se pritužba podnositeljke predstavke odnosi na bol koji je nastao upravo iz te nesigurnosti vezane za radnje koje su izvršene u Forenzičkom centru na tijelu njenog preminulog supruga.

140. U posebnoj oblasti transplantacije organa i tkiva priznaje se da ljudsko tijelo mora i da se tretira sa poštovanjem i nakon smrti. I zaista, međunarodni ugovori, uključujući Konvenciju o ljudskim pravima i bomedicini i Dodatni protokol, kako se navodi u Obrazloženju uz Protokol, osmišljeni su tako da se zaštite prava davalaca organa i tkiva, živih ili preminulih. Predmet ovih ugovora jeste da se zaštiti dostojanstvo i integritet svakoga" koje rođen, bilo da je živ ili nije (v. stav 37 ove presude). Kako je navedeno u stavu 133 ove presude, poštovanje ljudskog dostojanstva čini dio same suštine Konvencije, postupanje se smatra "ponižavajućim" u smislu člana 3 Konvencije, između ostalog, kada ponižava pojedinca, pokazujući nedostatak poštovanja za ljudsko dostojanstvo. Patnja podnositeljke predstavke nije bila izazvana samo povredom njenih prava kao najbližeg rođaka i nesigurnostima koje su iz toga proistekle u vezi sa

tim što se dogodilo u Forenzičkom centru, već takođe i intruzivnom prirodom radnji koje su izvedene na tijelu njenog preminulog supruga i bolu koji je ona pretrpjela u tom smislu kao njegov najbliži srodnik.

141. U ovim posebnim okolnostima prigovori Vlade da pritužba podnositeljke predstavke ne ulazi u područje djelovanja člana 3 Konvencije i da ona ne može da se smatra žrtvom u tom smislu, odbacuju se. Sud ne sumnja da patnje nanesene podnositeljki predstavke u ovom konkretnom predmetu predstavljaju ponižavajuće postupanje suprotno članu 3 Konvencije. Shodno tome, Sud nalazi da je došlo do povrede te odredbe Konvencije.

III. DRUGE NAVODNE POVREDE KONVENCIJE

142. I na kraju, podnositeljka predstavke pozvala se na član 13 Konvencije u vezi sa činjenicom da je bilo nekoliko mogućih tumačenja domaćeg prava.

143. Vlada je osporila taj argument.

144. Sud konstatuje da je ova pritužba povezana sa pritužbom ispitanom ranije u tekstu ove presude po članu 8 Konvencije i da stoga mora isto tako da se proglasi prihvatljivom.

145. Sud, međutim, smatra da je već ispitao nedostatak jasnoće domaćeg prava po članu 8 Konvencije ranije u tekstu ove presude. Shodno tome, Sud smatra da nije potrebno ispitati ovu pritužbu zasebno po članu 13 Konvencije.

IV. PRIMJENA ČLANA 41 KONVENCIJE

146. Član 41 Konvencije glasi:

"Kada Sud utvrdi povredu Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo djelimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj strani."

A. Naknada štete

147. Podnositeljka predstavke tražila je 40.000 eura na ime naknade nematerijalne štete.

148. Vlada je navela da podnositeljka predstavke nije u dovoljnoj mjeri dokazala da je pretrpila nematerijalnu štetu u mjeri u kojoj je tražila naknadu i da smatra da je iznos koji je tražila podnositeljka predstavke pretjeran i nerazumno visok. U odnosu na predmet *Shannon protiv Letonije* (br. 32214/03, stav 84, 24. novembar 2009. godine), Vlada je izrazila da smatra da bi samo utvrđivanje povrede predstavljalo adekvatnu i dovoljnu naknadu.

149. Uzimajući u obzir prirodu povreda koje su utvrđene u ovom predmetu i odlučujući po principu pravičnosti Sud dosuđuje podnositeljki predstavke 16.000 EUR na ime nematerijalne štete.

B. Troškovi i izdaci

150. Podnositeljka predstavke tražila je 500 eura na ime troškova koje je imala pred Sudom.

151. Vlada nije osporila zahtjev podnositeljke predstavke po ovoj stavci. Vlada je smatrala da je taj zahtjev dovoljno potkrijepljen i razuman.

152. Prema sudskoj praksi Suda, podnosilac predstavke ima pravo na nadoknadu troškova i izdataka samo u mjeri u kojoj se pokaže da su oni zaista pretrpljeni i da su bili neophodni, te da su bili razumni kada je riječ o količini. U ovom konkretnom predmetu, kada je razmotrio dokumente u svom posjedu i gore navedene kriterijume, Sud je smatrao razumnim da dosudi sumu od 500 EUR po svim stavkama.

C. Zatezna kamata

153. Sud smatra da je prikladno da se zatezna kamata bazira na najnižoj kamatnoj stopi Evropske Centralne Banke, uz dodatak od tri procentna poena.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD, JEDNOGLASNO

1. *Priključuje meritumu* prigovor Vlade da je pritužba podnositeljke predstavke po članu 3 nespojiva *ratione materiae* i *ratione personae* sa odredbama Konvencije i *odbija* ga;
2. *proglašava* pritužbu podnositeljke predstavke po članu 8 u dijelu u kome se ona odnosi na odstranjivanje tkiva njenog preminulog supruga bez njene saglasnosti i pritužbu po članu 13 prihvatljivima, a ostatak pritužbe po članu 8 Konvencije *neprihvatljivim*;
3. *proglašava* pritužbu podnositeljke predstavke po članu 3 prihvatljivom;
4. *nalazi* da je došlo do povrede člana 8 Konvencije;
5. *nalazi* da je došlo do povrede člana 3 Konvencije;
6. *nalazi* da nema potrebe da ispituje pritužbu po članu 13 Konvencije;

7. *nalazi*

(a) da tužena država ima da plati podnositeljki predstavki, u roku od tri mjeseca od datuma na koji ova presuda postane pravosnažna u skladu sa članom 44 stav 2 Konvencije, sljedeće iznose:

(i) 16.000 eura (šesnaest hiljada eura) i sav porez koji se na to obračunava, na ime naknade nematerijalne štete;

(ii) iznos od 500 (pet stotina eura), i sav porez koji se na to obračunava, na ime troškova i izdataka;

(b) da se od isteka navedenog tromjesečnog roka do isplate iznosa obračunava obična kamata na gore navedene iznose po stopi koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Evropske Centralne Banke tokom zateznog perioda uz dodatak od tri procentna poena;

8. *odbija* ostatak zahtjeva podnositeljke predstavke za pravičnom naknadom.

Presuda je sačinjena na engleskom jeziku i dostavljena u pisanoj formi 13. januara 2015. godine po pravilu 77 stavovi 2 i 3 Poslovnika Suda.

Fatoş Aracı
Zamjenik Sekretara

Päivi Hirvelä
Predsjednik

U skladu sa članom 45 stav 2 Konvencije i pravilom 74 stav 2 Poslovnika Suda, prilog ovoj presudi čini zasebno mišljenje sudije Wojtyczek.

P.H.
F.A.

“Zasebna mišljenja nisu prevedena, ali se nalaze u zvaničnim verzijama presude na engleskom i/ili francuskom jeziku koje se mogu pronaći u bazi sudske prakse Suda HUDOC.”

© Savjet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2015. godina.

Zvanični jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prevod urađen je uz pomoć Fonda za ljudska prava Savjeta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). On nije obavezujući za Sud i Sud ne preuzima odgovornost za njegov kvalitet. Prevod se može preuzeti sa baze podataka o sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili sa bilo koje druge baze podataka kojoj ga je Sud dostavio. Prevod se može reprodukovati za nekomercijalne svrhe pod uslovom da se navede puni naziv predmeta, sa gore navedenom izjavom o autorskim pravima i pominjanjem Fonda za ljudska prava. Ukoliko je namjera da se bilo koji dio ovog prevoda upotrijebi za komercijalne svrhe, molimo vas da se obratite na adresu publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2015.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2015

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.