

Михајло Цветковић*
Асистент Правног факултета,
Универзитет у Нишу
Др Борђе Л. Николић*
Ванредни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу

НАУЧНИ ЧЛАНАК

UDK: 347.56:614.25

Рад примљен: 01.09.2014.
Рад прихваћен: 01.12.2014.

ГРАЂАНСКОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ЗБОГ НЕПРИМЕНЕ НЕОПХОДНИХ МЕДИЦИНСКИХ СРЕДСТАВА**

Апстракт: Данашња медицина се уопште не може ни замислити без одговарајућих медицинских средстава. Њихово поседовање не само што је неопходно за оснивање здравствених установа и приватне праксе већ је и њихова општа дужност да у обављању здравствене делатности користе што савременија медицинска средства. Међутим, њихова примена није увек безбедна, јер је често прате и извесни ризици по здравље и живот пацијента. При томе, најчешће се дешава да пацијент претрпи штету у вези са применом медицинског средства. Али он може бити оштећен и неприменом неопходног медицинског средства. У овом раду је изложена само одговорност здравствених установа и приватне праксе за штету коју пацијент претрпи због непримене неопходног медицинског средства, при чему се издвајају два посебна случаја такве одговорности. У првом, здравствена установа одговара за штету проузроковану одбијањем да пружи здравствену услугу због тога што не поседује неопходно медицинско средство, док у другом она одговара за штету проузроковану извршењем здравствене услуге без неопходног медицинског средства.

Кључне речи: грађанскоправна одговорност, медицинска средства, право на заштиту здравља, јавне службе, лекарска грешка, кривица, неуговорна одговорност, одговорност у вези са обавезом закључења уговора, *culpa in contrahendo*.

* mihajloc@prafak.ni.ac.rs

* djonik@prafak.ni.ac.rs

** Рад је резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2013–2018. године.

1. Уводне напомене

Живот и здравље човеково угрожавају многобројне опасности. Медицина је ту да га од њих заштити и да му помогне. Али и она сама узрокује опасна стања по пацијенте, иако се, још од најстаријих дана, руководи начелом *primum non nocere* (прво је не шкодити). Са развојем медицине значајно се смањује ризик којим прете болести, али се истовремено повећава ризик услед лечења. Њега не изазивају само стручне грешке медицинара него и медицински поступци ризични сами по себи. Они се користе нарочито од половине 19. века када отпочиње век хирургије, век тзв. агресивне медицине. Она се заснива на технизацији, на свакодневној употреби најразличитијих медицинских средстава. Огроман напредак у медицини у великој мери се приписује баш софистицираној техничкој опреми. Захваљујући савременим медицинским средствима дијагноза се поставља брже и прецизније, а лечење и рехабилитација се остварују ефикасније, успешније и безбедније. Масовна употреба технике утиче и на промену односа између лекара и пацијента у смислу његове све веће деперсонализације и претварања у однос између уређаја и пацијента (Радишић, 2004: 205; Klarić, 2002: 68). Пацијент је раније веровао искључиво у свог лекара, а данас верује готово више у медицинску технику.

Међутим, употреба многих савремених медицинских средстава није ни сасвим поуздана, ни потпуно безопасна. Искуство показује да се, чак ни применом најбољих техничких и технолошких достигнућа, не могу увек осигурати искључиво позитивни резултати. Штете пацијената честе су и скоро неизбежне, притом настају у веома различитим околностима. Најчешће се дешава да пацијент претрпи штету у вези са применом медицинског средства. Али, он може бити оштећен и неприменом неопходног медицинског средства које је медицинска установа или приватна пракса, сагласно усвојеном стандарду, била дужна да поседује и употребљава. Међутим, људи имају природну склоност да јаче осуђују повреде изазване чињењем, него нечињењем, нпр. смрт услед вакцинације се перципира горе од смрти због болести јер умрли није био вакцинисан (Hayward, 2005: 686).

Иако недвосмислено произлази из опште забране проузроковања штете дугоме (*neminem laedere*),¹ право пацијента на накнаду штете која му је у вези са лечењем проузрокована повредом тела или погоршањем његовог здравственог стања представља и једно од основних пацијентових права.²

1 Чл. 16 Закона о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*, 29, 39/85, 45/89, 59/89; *Сл. лист СРЈ*, 31/93, у наставку 300.

2 Чл. 31 Закона о правима пацијената, *Сл. гласник РС*, 45/2013; Чл. 29 *Zakona o zaštiti prava pacijenata, Narodne novine Republike Hrvatske*, 169/2004.

Међутим, прописи који предвиђају то право не садрже детаљније одредбе за његово остварење, већ редовно упућују на примену општих правила о одговорности за проузроковану штету. То значи да одговорност за штету коју пацијент претрпи у вези са медицинским средством, као и одговорност за штету коју пацијент претрпи приликом лечења уопште, није посебно регулисана, тако да се готово свуда одвија према општим правним правилима о одговорности (Радишић, 2007: 24). То је случај и са правом Републике Србије у којем се само начелном одредбом Закона о правима пацијената прописује: „Пацијент који због стручне грешке здравственог радника, односно здравственог сарадника, у остваривању здравствене заштите претрпи штету на свом телу, или се стручном грешком проузрокује погоршање његовог здравственог стања, има право на накнаду штете према општим правилима о одговорности за штету.“³ За разлику од српског Закона о правима пацијената који право на накнаду штете условљава стручном грешком здравственог радника или здравственог сарадника, чиме се имплицира само одговорност по основу кривице, хрватски Закон о заштити права пацијената садржи практичније решење, јер прописује да пацијент „има право на накнаду штете у складу са општим правилима облигационог права“,⁴ тако да хрватска правна теорија и судска пракса стоје на становишту да пацијент може да захтева накнаду штете како према правилима о одговорности по основу кривице, тако и према правилима о одговорности за опасне ствари и опасне делатности (Klarić, 2003: 390–396; Crnić, 2009: 92–97).⁵

Као квалитативни проблеми, медицинске грешке се деле на грешке чињењем и грешке нечињењем. У прву групу спада прекомерна или погрешна употреба лека или медицинског средства, што проузрокује тзв. јатрогену штету. Другу групу чине случајеви неупотребе или недовољне употребе лекова и медицинских средстава. Штета је ту последица болести и могла је бити спречена оптималном здравственом услугом (Hayward, 2005: 687).

Значајан проценат медицинских грешака су грешке нечињењем, нарочито када се ради о хроничним болесницима, али је овај проблем у литератури слабо обрађен (Hayward, 2005: 686). Код дијабетеса грешке нечињењем су три пута учесталије него све остале грешке чињењем у посматраном узорку (Hayward, 2005: 690). По другом истраживању лекарске грешке нечињењем дупло су чешће него грешке чињењем. Између осталих ту

3 Чл. 31. ст. 1. Закона о правима пацијената, *Сл. гласник РС*, 45/2013.

4 Чл. 29 Закона о заштити права пацијената, *Narodne novine Republike Hrvatske*, 169/2004.

5 Одлука Уставног суда Републике Хрватске број У-III-1062/2005 од 15. новембра 2007, објављена у *Народним новинама Републике Хрватске* 1/08 од 2. јануара 2008.

спадају: пропуштена дијагноза, закаснили преглед, недавање терапије, недовољно прикупљање информација из медицинске документације, неспроведена дијагностика, „слаба“ терапија (Weingart, 2000: 774). Њихов број ће се још повећавати, како са развојем медицине расте улога и разноврсност медицинских средстава.

2. Обавеза да се поседују и употребљавају неопходна медицинска средства

Због огромне важности медицинских средстава за пружање здравствених услуга, односно за очување, унапређење и враћање здравља, лекари и здравствене установе морају имати и употребљавати медицинска средства за њихов рад потребна (Радишић, 2004: 205; Радишић, 2007: 208). С обзиром на то, логично је што су оснивање и рад медицинских установа и приватне праксе готово незамисливи без одговарајућих медицинских средстава. У том смислу Закон о здравственој заштити изричито прописује да здравствена установа, односно приватна пракса могу обављати здравствену делатност, односно одређене послове здравствене делатности само ако, између осталог, имају дијагностичку, терапијску и другу опрему за безбедно и савремено пружање здравствене заштите за делатност за коју су основане,⁶ као и одговарајуће врсте и количине медицинских средстава.⁷ Од изузетног је значаја и дужност здравствених установа и приватне праксе да у спровођењу здравствене заштите „примењују научно доказане, проверене и безбедне здравствене технологије у превенцији, дијагностици, лечењу и рехабилитацији,⁸ с тим што се под здравственим технологијама, између осталог, подразумевају и „безбедни, квалитетни и ефикасни лекови и медицинска средства“.⁹

Сви наведени прописи недвосмислено упућују на закључак да здравствене установе морају имати одговарајуће врсте и количине медицинских средстава, која су безбедна, квалитета и ефикасна, тако да обезбеђују безбедно и савремено пружање здравствене заштите. Не може се захтевати од болнице да поседује најновије медицинско средство које је још у експерименталној фази развоја, али се очекује да поседује средство доступно на тржишту чија је ефикасност неспорна (Watson, 1981: 881).

6 Чл. 49 ст. 1 тач. 2, као и чл. 58 ст. 1. тач. 2. Закона о здравственој заштити, *Сл. гласник РС*, 107/2005, 72/2009 - др. закон, 88/2010, 99/2010, 57/2011 I 119/2012), у наставку 333.

7 Чл. 49 ст. 1 тач. 4, као и чл. 58 ст. 1 тач. 4 333.

8 Чл. 67 ст. 1 333.

9 Чл. 67 ст. 2 333.

Ближе услове у погледу медицинских средстава, односно опреме неопходне за оснивање и обављање здравствених делатности прописује министар.¹⁰ Он је то учинио посебним правилником који прописује да се здравствена установа, односно приватна пракса може основати само ако има одговарајућу опрему утврђену у Листи опреме за обављање здравствене делатности која је саставни део правилника.¹¹ При томе, опремљеност зависи од врсте здравствене установе, садржаја њене делатности, величине здравствене установе и других услова неопходних за рационално коришћење медицинских средстава.

Министарство решењем утврђује да здравствена установа, односно приватна пракса, испуњава услове прописане законом у погледу опреме за обављање здравствене делатности.¹² Оно доноси и решење о привременој забрани рада или о привременој забрани обављања одређених послова здравствене делатности ако здравствена установа, односно приватна пракса не испуњавају услове прописане законом у погледу опреме.¹³

Обавеза здравствених установа и приватне праксе да поседују и употребљавају одређену опрему и медицинска средства, која су безбедна и савремена, у корелацији је са правом пацијената на квалитет пружања здравствене услуге, јер се Законом о заштити пацијената предвиђа да „пацијент има правона благовремену и квалитетну здравствену услугу, у складу са здравственим стањем и утврђеним стручним стандардима“.¹⁴

У *commonlaw*-у критеријум за оцену опремљености болнице се временом мењао. Здравствена установа треба да је опремљена као и сличне установе у блиском окружењу (тзв. локални стандард). Касније, са развојем саобраћаја праг је подигнут, установа треба да је опремљена као друга просечна установа лако доступна пацијенту путном инфраструктуром. Најзад, усвојен је национални стандард који зависи од величине болнице и специјализације запослених лекара (нпр. ако је медицинско средство

10 Чл. 49 ст. 3 ЗЗЗ, као и идентична одредба из чл. 58 ст. 3 истог закона, за приватну праксу.

11 Чл. 43 Правилника о ближим условима за обављање здравствене делатности у здравственим установама и другим облицима здравствене службе (*Сл. гласник РС*, 43/06, 112/09, 50/10 и 79/11), чији је саставни део и Листа опреме за обављање здравствене делатности, као и чл. 56 Правилника о условима за израду галенских лекова (*Сл. гласник РС*, 10/12) и чл. 14 Правилника о ближим условима у погледу кадра, опреме и простора за обављање трансфузиолошке делатности, односно одређених послова трансфузиолошке делатности, *Сл. гласник РС*, 119/12.

12 Чл. 51 ст. 1, као и чл. 59 ст. 1 ЗЗЗ.

13 Чл. 53 ст. 1 тач. 1, као и чл. 65 ст. 1 тач. 1 ЗЗЗ.

14 Чл. 9 ст. 1 Закона оправима пацијената.

убичајено у великим, добро опремљеним специјалним болницама, не захтева се да га поседују и мање, опште болнице). Са друге стране, заступљено је и мишљење да је болница одговорна због непоседовања медицинског средства које се редовно очекује с обзиром на његову исплативост, а без обзира на чињеницу да ли га поседују сличне болнице (Watson, 1981: 880)

3. Одговорност због непримене неопходних медицинских средстава

Ако се медицинска грешка дефинише само као поступак лекара који одступа од медицинског стандарда и који је штетан за пацијента, онда се занемарују грешке нечињењем. Зато се предлаже следећа дефиниција: медицинска грешка је нечињење или чињење у планирању или извршењу које проузрокује или је могло да проузрокује нежељене последице по пацијента. Дакле, могуће је да и поред грешке штета не настане, па нема ни одговорности (*injuriasin edamno*) (Grober, 2005: 41). Нечињење лекара је медицинска (лекарска) грешка која повећава ризик да пацијент претрпи штету због напредовања своје болести. Нечињење најчешће доводи до погоршања стања на које се пацијент жали (медицинске компликације). У нечињење спада и недовољно чињење, када је пацијенту ускраћена одређена интервенција, терапија или дијагностички тест (Hayward, 2005: 687). Постоји и идеја да медицинску грешку не треба дефинисати посебно већ да је она обухваћена појмом професионалне грешке (Цветковић, 2012: 284).

Када је штета проузрокована чињењем, треба истражити шта би се десило да штетник није поступио (ситуација без штетне радње). Код штете нечињењем треба истражити шта би се десило да је штетник учинио то што је пропустио (хипотеза) (Stauch, 2011: 219).

Опрема и остала медицинска средства које здравствене установе и приватна пракса морају имати, саставни су део њихове здравствене делатности, јер се само применом одређене опреме и медицинских средстава може обезбедити и одговарајући квалитет, односно стандард медицинских услуга, који здравствене установе дугују својим пацијентима. Из обавезе да их морају поседовати, односно да морају обезбедити одговарајући квалитет здравствених услуга, логично и недвосмислено следи и обавеза здравствених установа да опрему и друга медицинска средства употребљавају увек кад је то неопходно, тј. медицински индиковано. Повреда те обавезе представља повреду правила лекарске науке и струке, тј. лекарску грешку (Радишић, 2004: 206; Радишић, 2007: 208), која са великом вероватноћом указује на недовољну пажњу (Караникић

Мирић, 2013: 630),¹⁵¹⁶односно непажњу као облик кривице, што је један од услова одговорности здравствених установа за штету коју таквим понашањем проузрокују пацијентима. То може бити како одговорност за штету проузроковану одбијањем да се изврши здравствена услуга због непоседовања неопходног медицинског средства, тако и одговорност за штету проузроковану извршењем здравствене услуге без неопходног медицинског средства. Болнице су дужне да обезбеде материјалне услове и медицинска средства, док лекари дугују стручност (Watson, 1981: 882).

3.1. Одговорност у случају одбијања да се изврши здравствена услуга због непоседовања неопходног медицинског средства

У области здравствене делатности коју обавља, здравствена установа, по правилу, не би смела да предузме здравствену услугу без медицинског средства које је неопходно (медицински индиковано). Такав њен поступак, противан правилима медицинске науке и струке, имао би карактер лекарске грешке, али и кривице, јер одступа од неопходне професионалне пажње (пажња доброг стручњака).¹⁷ Да би се таква грешка избегла, здравствена установа, која не поседује медицинско средство неопходно за пружање здравствене услуге, треба да упути пацијента у здравствену установу која такво медицинско средство поседује (Стојановић, 2010: 221). Према томе, лекар поступа непажљиво уколико предузме или настави одређено лечење иако је пацијента морао да упути у другу здравствену установу, која има одговарајуће или боље и савременије медицинско средство (Сјеничић, 2012: 127–128).

У сваком случају, сасвим је разумљиво да је свака здравствена установа па, самим тим, и она која не поседује неопходно медицинско средство, дужна да пацијенту укаже хитну медицинску помоћ.¹⁸ Ако пацијента одмах

15 „Повреда правила струке наговештава кривицу (Караникић-Мирић, 2013: 630). „Поступање *contra legemartis* је индикатор кривице, оно наговештава кривицу, али поступање *lege artis* у најужем смислу још увек не значи да кривице нема (Караникић-Мирић, 2013: 633).

16 Увођење стручне (лекарске) грешке у структуру грађанскоправне деликтне одговорности за штету један део правне теорије оцењује као сувишно „удвостручавање субјективног елемента који би се једном означавао као кривица, а у неким другим случајевима као стручна грешка (лекарска грешка) (Орлић, 2012: 26–27).

17 „Ако се, примера ради, лекар определи за поступак за који му недостају посебни инструменти, ... , онда он не поступа као разборит и пажљив стручњак. (Караникић-Мирић, 2013: 634).

18 Чл. 62 тач. 1333 прописује да је приватна пракса дужна да пружи хитну медицинску помоћ свим грађанима, а чл. 88 ст. 1 тач. 8 истог закона да здравствена делатност на

упути у другу здравствену установу, а да сама претходно не предузме све мере ради отклањања опасности од пацијента које су биле примерене околностима и могуће, здравствена установа крши дужност пружања хитне медицинске помоћи (Радишић, 2004: 120), што повлачи и њену одговорност за штету.

Тиме што је пацијента упутила у другу установу, здравствена установа која није имала неопходно медицинско средство избегава евентуалну одговорност за штету коју би пацијенту могла проузроковати предузимањем здравствене услуге без неопходног медицинског средства, али то не значи да се ослобађа сваке одговорности. Напротив, ако се ради о здравственој установи која је, с обзиром на врсту установе којој припада, морала поседовати одређено медицинско средство, и ако је она, на основу закона, а у великом броју случајева и на основу уговора са Републичким фондом за здравствено осигурање, била дужна да пацијенту пружи здравствену услугу, односно да са пацијентом закључи уговор о лечењу, онда она може одговарати за штету коју пацијент претрпи због њеног одбијања да му пружи здравствену услугу.

Одговорност здравствене установе за штету коју пацијент претрпи због њеног одбијања да му пружи здравствену услугу могла би се појмити као неуговорна одговорност због повреде општег права на заштиту здравља, прокламованог у међународним уговорима и декларацијама,¹⁹ а конкретизованог у границама појединих држава. У Србији је право на заштиту здравља заштићено Уставом Републике Србије.²⁰ Сличну прокламацију садржи и Закон о здравственој заштити,²¹ с тим што он посебно инсистира на начелу свеобухватности здравствене заштите, према којем су у систем здравствене заштите укључени сви грађани Републике

примарном нивоу обухвата хитну медицинску помоћ и санитетски превоз.

19 У Статуту Светске здравствене организације се наводи да је њен трајан задатак „достизање највишег стандарда здравља свих народа. У њему се здравље проглашава „једним од основних и неotuђивих права сваког човека, без обзира на разлике у раси, религији, политичком убеђењу, економском и друштвеном положају. И у Резолуцији Светске здравствене организације, из 1970. (23. скупштина), прокламује се да је „право на здравље основно људско право“.

20 „Свако има право на заштиту свог физичког и психичког здравља. (чл. 68 ст. 1 Устава РС од 2006. године).

21 Чл. 3 333 прописује: „Грађанин РС, као и друго лице које има пребивалиште или боравиште у Републици, има право на здравствену заштиту, у складу са законом, и дужност да чува и унапређује своје и здравље других грађана, као и услове животне и радне средине“.

Србије,²² као и на начелу сталног унапређења квалитета.²³ Право на заштиту здравља се конкретније уређује Законом о правима пацијената који, поред опште одредбе да се пацијенту „гарантује једнако право на квалитетну и континуирану здравствену заштиту у складу са његовим здравственим стањем, општеприхваћеним стручним стандардима и етичким начелима, у најбољем интересу пацијента и уз поштовање његових личних ставова“,²⁴ предвиђа и неколико конкретнијих манифестација права на заштиту здравља.²⁵ Све то недвосмислено упућује на закључак да право на заштиту здравља није само једна пука прокламација већ субјективно лично право које настаје рођењем, а престаје смрћу (Радишић, 2004: 44). Такав карактер права на заштиту здравља законским прописима није најјасније изражен, јер се, као корелат тог права, изричито не прописује обавеза здравствених установа и приватне праксе да здравствене услуге пружају свим грађанима.²⁶ Ипак, чини се, да таква обавеза здравствених установа и приватне праксе недвосмислено произлази из општег права на заштиту здравља, као и из одредбе да се здравствене установе и приватна пракса „оснивају ради спровођења и обезбеђивања здравствене заштите“.²⁷ Они су, и као делови здравствене службе, која има карактер јавне службе,²⁸ дужни да, у оквиру своје делатности,²⁹ пружају здравствене услуге свим грађанима.³⁰ С обзиром на то, уколико грађанину ускрате

22 Чл. 21333.

23 Чл. 23 333.

24 Чл. 3 ст. 1 Закона о правима пацијената (*Сл. гласник РС*, 45/2013).

25 Право на доступност здравствене заштите (чл. 6), право на превентивне мере (чл. 8), право на квалитет пружања здравствене услуге (чл. 9) и право на слободан избор (чл. 12).

26 За разлику од актуелног, претходни Закон о здравственој заштити (*Сл. гласник РС*, 17/1992 и 25/1996) обавезивао је само здравствене установе у државном власништву на пружање здравствених услуга свим грађанима.

27 Чл. 6333.

28 Чл. 1 Закона о јавним службама (*Сл. гласник РС*, 41/91 и 71/94. В. чл. 190. Закона – 79/2005-12) предвиђа да се под јавном службом сматрају „установе, предузећа и други облици организовања одређени законом, који обављају делатности односно послове којима се обезбеђује остваривање права грађана односно задовољавање потреба грађана и организација, као и остваривање другог законом утврђеног интереса у одређеним областима.

29 Чл. 3 Закона о јавним службама предвиђа да се ради обезбеђивања остваривања права утврђених законом установе образују, између осталог, и у области здравствене заштите.

30 Такав закључак недвосмислено произлази и из одредаба Закона о јавним службама које прописују да се установе образују ради обезбеђивања остваривања права утврђених законом и остваривања другог законом утврђеног интереса у области за

пружање здравствене услуге, здравствене установе и приватна пракса скраћују његово лично право на заштиту здравља, што је поступак противправан већ сам по себи (Радишић, 2008: 222).

Одговорност здравствене установе због одбијања да изврши медицинску услугу из области делатности за коју је основана, могла би се појмити и као одговорност у вези са обавезом закључења уговора, која се у праву Републике Србије предвиђа као један од посебних случајева одговорности.³¹ Тој одговорности излаже се лице које, на захтев заинтересованог лица, без одлагања не закључи уговор који је по закону било дужно да закључи. Таква обавеза једне стране предвиђа се ради нужног остварења одређених опште друштвених и појединачних интереса (Vizner, 1978: 160; Перовић, 1995: 424) и односи се на сваколице која обавља делатност која има карактер јавне службе (Драшкић, 1980: 106; Драшкић, 1995: 64; Перовић, 1995: 424), као што је то случај и са здравственим установама и приватном праксом. С обзиром на то да су по самом закону обавезне на пружање здравствене услуге из области делатности којом се баве, здравствене установе и приватна пракса су, самим тим, у обавези и да закључе уговор о пружању такве здравствене услуге, ако то пацијент захтева. У том смислу се и у правној теорији наводи да би одговорност у вези са обавезом закључења уговора, с обзиром на то да се заснива на неизвршењу законске обавезе на одређено чињење, постојала чак и у случају да законом није предвиђена, јер произлази из општих правних начела (Радишић, 2008: 267).

Одговорност у вези са обавезом закључења уговора је један од посебних случајева одговорности који, иако је у 300 распоређен у оквиру неуговорне одговорности, неки аутори квалификују као тзв. предуговорну одговорност (*culpa in contrahendo*) (Цигој, 1980: 507; Vizner, 1978: 823). Међутим, за разлику од предуговорне одговорности где се, по правилу, дугује накнада штете у облику тзв. негативног интереса (Радишић, 2008: 110), поједини аутори сматрају да код одговорности у вези са обавезом закључења уговора оштећени има право на накнаду тзв. позитивног интереса, што значи да добијеном накнадом треба да се доведе у имовински положај каода је уговор закључен и извршен (Драшкић, 1980: 107; Драшкић, 1995: 65; Салма, 2001: 504). У том смислу се и наводи да предлог заинтересованог лица да се закључи уговор представља, у ствари, прихват који аутоматски доводи до закључења уговора, тако да тужба коју тада има лице које није добило услугу од лица које је по закону било дужно да му је пружи, јесте

коју су образоване (чл. 3. ст. 1), као и да установе обављају своју делатност „на начин којим се обезбеђује уредно и квалитетно, под једнаким условима, остваривање права грађана и организација и задовољавање потреба корисника (чл. 8. ст. 1).

31 Чл. 183300.

тужба за испуњење обавезе из пуноважног уговора (Драшкић, 1980: 107; Драшкић, 1995: 65).³²

Да би одбијање да пацијенту пружи здравствену услугу, односно да са њим закључи уговор о њеном пружању довело до грађанскоправне одговорности здравствене установе, неопходно је да услед таквог одбијања пацијент претрпи штету, да између одбијања и штете постоји узрочна веза, као и да је одбијање скривљено од стране лекара или другог запосленог здравствене установе.

Штете које пацијент претрпи услед одбијања здравствене установе да му пружи здравствену услугу обично су мање вредности у виду путних трошкова, трошкова лечења и изгубљене зараде. Али, то могу бити и веома озбиљне имовинске и неимовинске штете услед оштећења здравља или смрти пацијента, проузроковане упућивањем пацијента у другу здравствену установу. Оно редовно доводи до одлагања здравствене услуге, што за пацијента може бити погубно, јер такво одлагање често представља главни узрок штете.

Посебан проблем код ове одговорности здравствених установа представља доказивање узрочне везе. Он је посебно изражен зато што се ради о штети проузрокованој нечињењем које, код неуговорне одговорности, нема значај узрока у сваком случају (Радишић, 2008: 209). Да би здравствена установа одговарала за штету коју пацијент претрпи због њеног одбијања да му пружи здравствену услугу, неопходно је, пре свега, да се ради о здравственој установи у чију делатност спада пружање захтеване здравствене услуге, што укључује и поседовање одговарајућег медицинског средства. Таква здравствена установа је, према свим напред наведеним законским прописима, дужна да пацијенту пружи захтевану здравствену услугу, односно да штету од њега одговарајућом мером отклони (Радишић, 2008: 209), јер у супротном ствара услове за оштећење пацијента (*Qui occasionem praestat, damnum facisse videtur*) (Стојчевић, Ромац, 1989: 429).³³ С друге стране, ако се одговорност здравствене установе појми као одговорност у вези са обавезом закључења уговора, онда уопште није спорно да је здравствена установа, по закону дужна да пацијенту пружи одговарајућу здравствену услугу, по истом том закону дужна је и да са пацијентом, кад овај то захтева, без одлагања закључи уговор о пружању такве

32 И у вези са чл. 34 300 Драшкић (1995: 66) сматра да потрошач који изјави жељу да купи робу изложу са ценом не чини понуду, већ изјављује прихват и тиме доводи до закључења уговора, с тим што се захтев за закључење уговора сматра захтевом за његово извршење.

33 (Paulus – D. 9, 2, 30, 3). Ко ствара услове за штету, сматра се да ју је сам причинио.

здравствене услуге. Уз то, неопходно је и да пацијент докаже да је лекар, у датој ситуацији и при објективно потребној пажњи, био у могућности да применом неопходног медицинског средства штету спречи или барем умањи (Радишић, 2008: 210). При томе се утврђује претпостављена узрочна веза (Радишић, 2008: 210), што значи да се испитује које последице не би наступиле да је захтевана здравствена услуга пружена. Овај доказ за пацијента може да буде веома тегобан, јер се ради о пропуштању одређене радње, где директан доказ између тог пропуштања и настале штете није ни могуће извести (Gross, 1987: 195). Због тога се сматра да су у тим случајевима довољни и индиректни докази, тј. индиције (Радишић, 2004: 180). Узрочна веза сматра се утврђеном ако пацијент докаже да одбијање да му се пружи здравствена услуга, што доводи и до њеног одлагања, према сазнању медицинске науке и лекарског искуства, у конкретной ситуацији води типично ка насталој штети. Довољан је, дакле, висок степен вероватноће, уместо апсолутног доказа. С друге стране, здравствена установа има могућност да се ослободи одговорности уколико докаже да се у конкретном случају тај типичан каузални развој није остварио, него да је реч о атипичном исходу (Gross, 1987: 236–237), тј. о последицама које нису адекватне (Радишић, 2008: 210).

У принципу, теза да је нечињење узрок одређене последице није спорна. Међутим, класично резонување није од користи када постоји вишеструко пропуштање. На пример, нелечена болест ће пацијенту нанети штету. Лечење је могуће, али захтева да истовремено, доктор А употреби једно, а доктор Б друго медицинско средство. Лекари не учине ништа. Сваки лекар тврди да његов пропуст није узрок јер би штета свакако настала због нечињења другог колеге (Stauch, 2011: 215).

Положај оштећеног пацијента се у судској пракси појединих европских земаља олакшава помоћу доказа на први изглед (*prima facie*),³⁴ као и помоћу премештаја терета доказивања због губе лекарске грешке.³⁵ Уз то, интересантно је да поједини аутори сматрају да, за разлику од штета проузрокованих чињењем (активним поступком), код штета

34 Радишић (2007: 312) такав доказ везује за случај кад пацијентова штета, према медицинском искуству, представља типичну последицу грешке у лечењу. На основу таквог доказа, иако није довољан да увери суд да је лекар начинио грешку која је пацијенту узроковала штету, суд може да стекне уверење да је „начињена стручна грешка и да је она узрок штете пацијентове, тако да је ствар лекара да ту претпоставку обори или барем пољуља, тиме што ће доказати да је у конкретном случају био могућ и атипичан развој“.

35 Радишић (2007: 314) указује на праксу немачких судова који допуштају да се пацијент ослободи терета доказивања узрочне везе ако му је штета проузрокована грубом лекарском грешком.

проузрокованих нечињењем (пасивним поступком) терет доказивања треба да сноси одговорно лице (Цигој, 1978: 411; Цигој, 1980: 404).

Одговорност због одбијања да се изврши здравствена услуга због непоседовања неопходног медицинског средства, без обзира да ли се поима као неуговорна или као одговорност у вези са обавезом закључења уговора, заснована је на кривици.³⁶ Међутим, у српском праву се, за разлику од већине других права, штетникова кривица претпоставља и код неуговорне одговорности,³⁷ тако да здравствена установа која је одбила да изврши здравствену услугу, односно да закључи уговор о пружању такве услуге, може да се ослободи одговорности ако докаже да није крива, тј. да из оправданог разлога тренутно није имала медицинско средство које је, иначе, било неопходно. Иако се у одредби о одговорности у вези са обавезом закључења уговора то изричито не предвиђа, ова могућност ослобађања је сасвим логична и природна, тако да се у правној теорији и не доводи у питање.³⁸ С обзиром на то, уколико не пружи доказ да је њен поступак оправдан, здравствена установа која је пацијенту ускратила пружање здравствене услуге или је одбила да закључи уговор о пружању такве услуге, одговорна је за насталу штету, јер се узима да је крива, тј. да се у датим условима није понашала са потребном пажњом доброг стручњака.³⁹

Уколико пацијент претрпи штету због тога што је са непотребним одлагањем захтевао здравствену услугу од здравствене установе у коју је упућен, онда он својим понашањем доприноси да штета настане или да буде већа него што би иначе била, што доводи до тзв. подељене одговорности између пацијента и здравствене установе која му је неоправдано ускратила пружање здравствене услуге. У том случају пацијент има право само на сразмерно смањену накнаду.⁴⁰ Ако се не може утврдити који део штете потиче од оштећеникове радње, суд ће досудити накнаду водећи рачуна о околностима случаја.⁴¹ Али, да би такво понашање оштећеног могло да

36 Антић (2007: 478) наводи да је одговорност у вези са обавезом закључења уговора врста субјективне одговорности.

37 Чл. 154 ст. 1. 300 прописује: „Ко другоме проузрокује штету, дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице.“

38 У том смислу се наводи да је „само по себи разумљиво да одбијање закључења уговора треба да буде неоправдано (Радишић, 2008: 267), односно да је „нужно да је одбијање било неосновано“ (Лоза, 2000: 248).

39 Чл. 18 ст. 2300.

40 Чл. 192 ст. 1300; Радишић (2004: 187; 2007: 110) помиње у том смислу сукривицу пацијента због које пацијент може бити потпуно лишен права на обештећење или добија само делимичну надокнаду.

41 Чл. 192 ст. 2300.

утиче на умањење одговорности здравствене установе, неопходно је да она упозори пацијента упућеног у другу здравствену установу на претеће ризике уколико благовремено не захтева пружање неопходне здравствене услуге, с тим што се изостанак упозорења не може приписати пацијенту због тога што лекара није о томе питао (Радишић, 2004: 188; Радишић, 2007: 110). Лекар је дужан да провери обавештеност пацијента и да га упозори на ризике, како пацијент не би шкодио самом себи (Deutsch, Spickhoff, 2003: 228).

3.2. Одговорност због здравствене услуге извршене без медицинског средства чија је употреба била неопходна

Из обавезе да их поседују, односно да обезбеде одговарајући квалитет здравствених услуга, логично и недвосмислено следи и обавеза здравствених установа и приватне праксе да опрему и друга медицинска средства употребљавају увек кад је то неопходно, тј. медицински индиковано. Повреда те обавезе представља лекарску грешку (Радишић, 2004: 206; Радишић, 2007: 208) која доводи до одговорности здравствених установа за штету пацијентима. У ствари, ради се о скривљеном поступку, јер је очигледно да предузимањем здравствене услуге без неопходног медицинског средства лекар занемарује неопходну пажњу доброг стручњака.⁴²

Суд лакше утврђује одговорност ако процени да би употреба медицинског средства вероватно помогла пацијенту. То нарочито важи за почетак лечења, јер је рана и тачна дијагноза пресудна. Медицинска средства значајно олакшавају тај први корак, па пропуст да се одмах употребе носи најтеже последице. Када се ради о уобичајеној болести, коју је лако дијагностификовати обичним прегледом, више се ради о класичној професионалној грешци лекара него о неупотреби медицинског средства. Са друге стране, у компликованим случајевима медицинско средство је незаменљиво за тачну дијагнозу. Што је дијагностички потенцијал медицинског средства већи, то је пропуст да се оно искористи тежи (Watson, 1981: 882).

У свим случајевима када је пацијентима проузрокована штета медицинском услугом извршеном без медицинског средства чија је употреба била медицински индикована, грешка лекара здравствене установе је очигледна, претпоставку своје кривице она тешко може да обори, а сматра се и да је узрочна веза утврђена ако таква грешка, према сазнању медицинске науке и лекарског искуства, води типично ка насталој штети. Међутим, с

42 Чл. 18 ст. 2300.

обзиром да се ради о лекарској грешци која се своди на пропуштање, где апсолутни доказ узрочне везе није увек могућ, здравственим установама остаје могућност да се ослободе одговорности уколико докажу да је штета последица неког другог узрока, који није у вези са неприменом медицинског средства. У том смислу је и у образложењу једне судске одлуке из раније југословенске судске праксе, без икаквих дилема у погледу постојања узрочне везе, лекарске грешке и кривице, наведено: „здравствена установа која нема техничких услова за предузимање хируршке интервенције уз посебне гаранције, па исту предузме, одговорна је за насталу штету“.⁴³ Суд је, очигледно, с обзиром на утврђену узрочну везу између непримене медицинских средстава и настале штете, стао на становиште да је такво понашање лекара здравствене установе скривљено, јер је било очигледно да се они у датим околностима нису понашали онако како је требало, тј. са потребном пажњом доброг стручњака. Лекар је немаран ако не користи њему доступно медицинско средство, што би добар стручњак учинио (Watson, 1981: 881).

Одговорност за штету проузроковану медицинском услугом извршеном без медицинског средства чија је употреба била медицински индикована поприма и једну особеност у случају кад се ради о непримени медицинског средства које је, иначе, медицинска установа поседовала. У том случају, немачка судска пракса стала је на становиште да лекар чини грубу грешку ако постојеће медицинско средство за терапију не користи, иако је његово коришћење медицински индиковано.⁴⁴ На основу такве квалификације лекарске грешке, у судској пракси појединих европских земаља се терет доказивања узрочне везе преваљује на здравствену установу, тако да она треба да доказује да штета није настала као последица непримене одговарајућег медицинског средства већ да је неки други узрок изазвао штету (Deutsch, 1988: 1).

Излагање пацијента неопростивом и претешком ризику некоришћењем медицинског средства је пропуст, чак и када је његова употреба неуобичајена. У једној парници суд је утврдио непажњу лекара јер није измерио пацијентов очни притисак расположивим и распрострањеним апаратом. Медицински стандард не налаже такав преглед пацијента млађег од 40 година. Тридесетдвогодишњак је пет година добијао погрешну терапију, када је коначно дијагностификован глауком. Суд је образложио да је тест релативно јефтин, лако изводљив, тачан и безопасан. Тешка последица глаукома, тј. трајно слепило, захтева тест без обзира

43 Одлука Врховног суда Словеније од 1968. године, Збирка судских одлука, књ. XVII, св. 4, одлука 464.

44 Одлука Савезног врховног суда Немачке од 30.5.1989. (Laufs, Uhlenbruck, 2002: 1520).

на медицински стандард. У обзир треба узети доступност медицинског средства, хипотетички учинак његове употребе у конкретном случају, али и трошкове (Watson, 1981: 880).

4. Закључак

У данашњим условима се тешко може замислити успешно, безбедно и квалитетно лечење, без одговарајућих медицинских средстава. Због тога је у српском праву установљена и законска обавеза сваке здравствене установе да поседује одговарајућа медицинска средства.

Здравствене установе су, као јавне службе, дужне да пружају здравствене услуге свим грађанима, што је у корелацији са општим правом грађана на заштиту здравља. И у случају кад ускрати пацијенту пружање здравствене услуге због тога што не поседује неопходно медицинско средство, здравствена установа може одговорати за штету коју пацијент због тога претрпи, с тим што то може бити њена неуговорна одговорност или одговорност у вези са обавезом закључења уговора, која се квалификује као предуговорна одговорност. У оба случаја одговорност здравствене установе се заснива на претпостављеној кривици, тако да се она ослобађа одговорности ако докаже да је ускратила здравствену услугу, односно да је одбила да закључи уговор о њеном пружању због оправданог непоседовања неопходног медицинског средства.

Извршење медицинске услуге без медицинског средства чија је употреба била медицински индикована представља лекарску грешку, која у највећем броју случајева готово извесно индицира и кривицу лекара и грађанскоправну одговорност здравствене установе, јер је у том случају очигледно да се лекар није понашао онако како је требало, тј. са потребном професионалном пажњом (пажња доброг стручњака).

Код одговорности за штету проузроковану неприменом медицинских средстава, доказивање узрочне везе је веома отежано, јер се ради о штети која је проузрокована нечињењем, односно пропуштањем дужне радње. Од пацијента се тражи да докаже да би применом неопходног медицинског средства штета била избегнута или барем умањена, што се у ствари своди на утврђивање претпостављене узрочне везе, о којој се, иначе, може судити само на основу индиректних доказа, што оставља простор и здравственој установи да доказује да је штета последица неког другог узрока, који није у вези са неприменом медицинског средства, или да није типична последица непримене медицинског средства.

Литература

- Crnić, I. (2009). *Odgovornost liječnika za štete*. Zagreb: Organizator
- Deutsch, E. (1988). *Der grobe Behandlungsfehler: Dogmatik und Rechtsfolgen, Versicherungsrecht*. 1. 1–15
- Deutsch, E. Spickhoff, A. (2003). *Medizinrech*. Berlin
- Giesen, D. (1995). *Arzhhafungsrech*. Tübingen
- Grober, E. Bohnen, J. (2005). Defining medical error. *Canadian journal of surgery*. 48(1). 39–43
- Gross, J. (1987). *Haftung fur medizinische Behandlung*. Bern
- Hayward, R. et al. (2005). Sins of omission. *Journal of general internal medicine*. 20(8). 686–691
- Klarić, P. (2002). *Odgovornost za štete nastale uporabom medicinskih tehničkih uređaja*. *Pravo u gospodarstvu*, 4. 67–85
- Klarić, P. (2003). *Odštetno pravo*, Zagreb: Narodne novine d.d.
- Laufs, A. Uhlenbruck, V. (2002). *Handbuch des Arztrechts*. München
- Stauch, M. (2011). Causation, Risk, and Loss of Chance in Medical Negligence. *Oxford Journal of Legal Studies*. 17(2). 205–225
- Vizner, B. (1978). *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Knjiga 2. Zagreb
- Vizner, B. (1978). *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Knjiga 1. Zagreb
- Watson, B.L. (1981). Liability for Failure to Acquire or Use Computers in Medicine. *Proceedings/The Annual Symposium on Computer Application [sic] in Medical Care* (стр. 879–882). Retrived 28. 8. 2014. From: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2581198/>
- Weingart, N et al. (2000). Epidemiology of medical error. *British Medical Journal*. 320(7237). 774–777
- Антић, О. (2007). *Облигационо право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, ЈП Службени гласник
- Драшкић, М. (1980). *Коментар Закона о облигационим односима*, I. Редактори: Б. Благојевић-В. Круљ. Београд: Савремена администрација
- Драшкић, М. (1995). *Коментар Закона о облигационим односима*, I књига. Главни редактор Слободан Перовић. Београд: Савремена администрација

Караникић-Мирић, М. (2013). Кривица као основ деликтне одговорности лекара у грађанском праву, *Правни живот*, 10. 623–638

Лоза, Б. (2000). Облигационо право, Општи дио. Београд: Службени гласник

Перовић, С. (1995). Коментар Закона о облигационим односима. I књига. Главни редактор Слободан Перовић. Београд: Савремена администрација

Радишић, Ј. (2004). Медицинско право. Београд: Номос

Радишић, Ј. (2008). Облигационо право, Општи део. Београд: Номос

Радишић, Ј. (2007). Одговорност због штете изазване лекарском гешком у лечењу и у обавештавању пацијента. Београд: Номос

Салма, Ј. (2001). Облигационо право. Нови Сад: Право

Сјеничић, М. (2012). Лекарска грешка – грађанскоправни аспект, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. (LIX). 123–138

Стојановић, И. (2010). Дијагностичке лекарске грешке. *Правни живот*. 9(LIX). 217–226

Стојчевић, Д., Ромац, А. (1989). *Dicta et regulae iuris – Латинска правна правила, изреке и дефиниције са преводом и објашњењима*. Београд: Савремена администрација

Цигој, С. (1978). Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, Том први. Београд: Службени лист СФРЈ

Цигој, С. (1980). Коментар Закона о облигационим односима, I. Редактори: Б. Благојевић-В. Круљ. Београд: Савремена администрација

Цветковић, М. (2012). Неке напомене о грађанскоправној одговорности за лекарску грешку. У М. Крвавац, *Правне норме у времену и простору* (стр. 267–287). Косовска Митровица, Правни факултет Универзитета у Приштини

Mihajlo Cvetković, LL.B.
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Niš

Prof. Đorđe Nikolić, LL.D.
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš

Liability for Damage caused by Shortage and Failure to Use Necessary Medical Devices

Summary

In order to provide for successful, safe and high quality medical services, health care institutions need to be equipped with adequate medical devices. For this reason, every medical institution is legally obliged to have relevant medical devices.

In case a patient has been deprived of some medical service for the lack of necessary medical devices (which the institution has been obliged to provide), the medical institution is responsible for the damage and harm sustained by the patient. The responsibility implies non-contractual liability (in tort law) or pre-contractual liability (in contract law). In both cases, the liability is based on the presumed culpability. In order to be excluded from liability, the medical institution has to prove that the patient has been deprived of medical service (or that the institution has refused to enter into a medical service provider agreement) on justifiable grounds, i.e. due to the lack of necessary medical devices.

On the other hand, in case the medial institutions fail to provide needed care or violate their obligation to use medical devices when necessary, it is regarded as medical negligence (professional error). In most cases, it implies the liability of medical institutions for damage, injury or harm caused to the patient by medical services provided without applying a relevant medical device, whose use has been medically indicated. The liability is even more substantial in cases where the medical device has been available but the medical institutions has not applied it in medial treatment (even though its use has been medically indicated); such conduct is qualified as gross negligence.

Keywords: civil liability, medical devices, health care, public services, medical error, fault, non-contractual liability, culpa in contrahendo.