

Dragana Marčetić

Viši sud u Beogradu
ORCID: 0000-0003-4380-8096

Vesna Filipović

Apelacioni sud u Beogradu
ORCID: 0000-0002-9323-2032

PARNICE IZ MEDICINSKOG PRAVA*

SAŽETAK: Medicinsko pravo, koje je u zemljama zapadne Evrope doživelo procvat i puno priznanje, kod nas je još uvek u povoju. Kako je došlo do razvoja medicine i sve veće primene različitih metoda lečenja u našem društvu, primetno je povećan i broj parnica iz ove oblasti. Predmet postupaka je naknada štete zbog tzv. lekarske greške po osnovu vanugovorne odgovornosti. Domaća praksa je iznedrila određena rešenja koja su unekoliko različita od opštih postavki obligacionog odštetnog prava. Uporedo sa ovom praksom, potrebno je ukazati i na praksu Evropskog suda za ljudska prava u ovoj oblasti.

Ključne reči: medicinsko pravo, lekarska greška, građanska odgovornost, naknada štete, dužna pažnja, pravila struke

UVOD

Gledajući uporednu sudsku praksu možemo zaključiti da su parnice iz oblasti medicinskog prava relativno česte. Zbog toga se u većini razvijenih evropskih pravnih sistema (najupečtljiviji primer je svakako Nemačka) me-

* Rad je primljen 28. 4. 2020, a prihvaćen je za objavljivanje 30. 6. 2020. godine.

dicinsko pravo tretira kao samostalna grana građanskog prava, u kojoj se, pored opštih pravila građanskog prava, primenjuju i neka specifična pravila koja važe samo za ovu, užu oblast. Ova pravila su negde doživela i svoju kodifikaciju, a negde se primenjuju kao pravila koja su nastala višegodišnjim odlučivanjem sudova u činjenično sličnim parnicama iz ove oblasti. Takođe, u mnogim zemljama zapadne Evrope izvršena je specijalizacija sudova i advokata za postupanje u parnicama iz medicinskog prava.

Razvoj medicine i širenje ove važne delatnosti, kao i sve veća dostupnost različitih medicinskih tretmana najširim slojevima stanovništva, doveli su do toga da se i kod nas u ovoj oblasti u poslednjih dvadesetak godina poveća i umnogostruči broj parnica koje se vode zbog nepravilnog postupanja medicinskih profesionalaca.

Ipak, u našem pravnom sistemu medicinsko pravo još uvek nije preraslo u samostalnu granu prava, ali se može zapaziti da mu se, sa porastom broja parnica u ovoj oblasti, poklanja sve veća pažnja. To je uočio i Vrhovni kasacioni sud u Otvorenoj listi deskriptora sudske prakse građanskog prava, u kojoj medicinsko pravo predstavlja posebnu oblast.¹

Većinom je mišljenje da je odnos lekar-pacijent po svojoj prirodi ugovorni odnos, pa sve što lekar u toj ulozi čini mora biti pokriveno slobodnom voljom pacijenta, odnosno njegovim pristankom. Ugovor između lekara i pacijenta ne postoji samo u izuzetnim slučajevima (npr. pružanje hitne medicinske pomoći).² Međutim, parnice koje iz tog odnosa proisteknu uglavnom nemaju za osnov ugovornu, već vanugovornu odgovornost za štetu. Dakle, u ovim parnicama pravo na naknadu štete ne proističe iz ugovora, već iz delikta u građansko-pravnom smislu, zbog čega se u njima primenjuju osnovne postavke obligacionog prava koje su kroz tumačenje i sudsku praksu dobile svoj specifičan oblik.

PROPISI KOJI SE U OVIM PARNICAMA PRIMENJUJU

Ustav Republike Srbije³ predstavlja izvor medicinskog prava kroz proklamaciju ljudskih prava sadržanih u glavi drugoj. Ova prava mogu se podeliti u dve grupe, jednu koja neposredno proklamuje pravo na zdravstvenu zaštitu, i drugu, koju čine ljudska prava koja se posredno štite i kroz medicinsko pravo.

¹ Više informacija videti na: <https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/otvorena-lista-deskriptora.pdf>, 31.

² Radišić, J. (1996). *Lekar i pacijent kao ugovorni partneri. Aktuelni pravni problemi u medicini*. Beograd: Institut društvenih nauka, 328.

³ *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

Što se međunarodnih ugovora tiče, svakako se moraju pomenuti sledeći: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima,⁴ Ženevska Deklaracija,⁵ Međunarodni kodeks medicinske etike, Tokijska deklaracija, Pravila u vreme oružanog sukoba i Rezolucija 37/194,⁶ Evropska Povelja o pacijentovim pravima, Deklaracija o unapređenju pacijentovih prava u Evropi, Konvencija UN o pravima osoba sa invaliditetom i drugi.

U svetlu borbe sa virusom COVID-19, naročito su zanimljive i aktuelne Konvencija Saveta Evrope o ljudskim pravima u oblasti biomedicine koja u čl. 3. navodi:

„Vodeći računa o medicinskim zahtevima i raspoloživim resursima, ugovorne strane preduzeće podesne mere koje imaju za cilj da unutar njihovog pravnog sistema omoguće jednak pristup zdravstvenim uslugama odgovarajućeg kvaliteta”,⁷

kao i Lisabonska deklaracija⁸ Svetske medicinske asocijacije koja, promovirajući pravo na kvalitetno medicinsko zbrinjavanje, posebno obrađuje problem nediskriminacije na sledeći način:

„U uslovima gde izbor mora da bude načinjen između potencijalnih pacijenata za određeno lečenje koje je ograničeno dostupno, svi ovakvi pacijenti imaju pravo na pravedan postupak selekcije za to lečenje. Izbor se mora bazirati na medicinskim kriterijumima i biti učinjen bez diskriminacije.”⁹

Da li se izbor pacijenata podobnih za tretman na respiratorima koji je u toku ove epidemije vršen u nekim državama Evropske unije po osnovu većih šansi za preživljavanje može smatrati izborom koji je sačinjen u skladu s navedenim propisima, tj. da li je vršen u skladu sa legitimnim medicinskim kriterijumima, ostaje da se vidi u budućem periodu.

Zakonska regulativa u oblasti medicinskog prava je vrlo bogata i može se primetiti da je plod povećane legislativne delatnosti poslednjih godina, nastale kao posledica usaglašavanja našeg pravnog sistema sa pravom Evropske unije, ali i sa međunarodnim ugovorima koje smo kao država potpisali. To

⁴ Koji u čl. 6. kaže: „Svako ljudsko biće ima pripadajuće pravo na život. Ovo pravo je zaštićeno zakonom. Niko ne može biti samovoljno lišen života.”

⁵ Lekar će sačuvati najviše poštovanje prema ljudskom životu od njegovog početka čak i pod pretnjom, i neće koristiti svoje medicinsko znanje protiv zakona čovečnosti.

⁶ One ističu da je primarni zadatak medicinske profesije da očuva zdravlje i sačuva život.

⁷ Zakon o potvrđivanju konvencije o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primene biologije i medicine: konvencija o ljudskim pravima i biomedicini (*Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12).

⁸ *WMA Declaration of Lisbon on the rights of the patient*, Adopted by the 34th World Medical Assembly, Lisbon, Portugal, September/October 1981.

⁹ *Ibid.*, Tačka E prvog principa deklaracije.

su Zakon o zdravstvenoj zaštiti,¹⁰ Zakon o zdravstvenom osiguranju,¹¹ Zakon o zdravstvenoj dokumentaciji i evidencijama u oblasti zdravstva,¹² Zakon o pravima pacijenata,¹³ Zakon o lekovima i medicinskim sredstvima,¹⁴ Zakon o postupku prekida trudnoće u zdravstvenim ustanovama,¹⁵ Zakon o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama,¹⁶ Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti,¹⁷ Zakon o javnom zdravlju¹⁸ i drugi.

Mora se posebno naglasiti da je u parnicama iz medicinskog prava Zakon o obligacionim odnosima¹⁹ podjednako značajan izvor medicinskog prava, i on upotpunjuje napred nabrojane zakone koji se neposredno odnose na medicinsku i zdravstvenu oblast.

Gotovo svi pobrojani zakoni, sa izuzetkom Zakona o obligacionim odnosima, upućuju na potrebu donošenja podzakonskih akata radi svoje potpune neposredne primene. U kategoriju podzakonskih akata svakako spadaju uredbe, odluke, pravilnici, uputstva, ali i statuti udruženja medicinskih radnika. Svi ovi akti su zapravo konkretizacija ustavnih, zakonskih, ali i odredbi međunarodnih konvencija koje se tiču medicine i brige o zdravlju stanovništva.

Vodiči dobre kliničke prakse i protokoli predstavljaju pravila medicinske struke vezane za različite oblasti medicine i pojedine bolesti ili stanja pacijenta. Ustanovljeni su kao putokaz lekarima i medicinskim ustanovama kroz redosled radnji i metoda koje treba preduzeti i primeniti prilikom zbrinjavanja pacijenta sa određenim zdravstvenim problemom. Vodiči dobre kliničke prakse donose se na nivou čitave zemlje, a protokoli na nivou pojedinih zdravstvenih ustanova. Strogo gledano, vodiči dobre prakse i protokoli ne mogu predstavljati izvor medicinskog prava, jer ih kao takve Ustav ne poznaje. Faktički, kao i sudska praksa, oni to jesu i predstavljaju tzv. meko pravo (soft law). Od izuzetnog su značaja prilikom procene postojanja lekarske stručne greške, jer se smatra da vodiči predstavljaju medicinski standard. Ukoliko postoji odstu-

¹⁰ Zakon o zdravstvenoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, 25/2019.

¹¹ Zakon o zdravstvenom osiguranju, *Službeni glasnik RS*, 25/2019.

¹² Zakon o zdravstvenoj dokumentaciji i evidencijama u oblasti zdravstva, *Službeni glasnik RS*, 123/2014.

¹³ Zakon o pravima pacijenata, *Službeni glasnik RS*, 45/2013.

¹⁴ Zakon o lekovima i medicinskim sredstvima, *Službeni glasnik RS*, 107/2012.

¹⁵ Zakon o postupku prekida trudnoće u zdravstvenim ustanovama, *Službeni glasnik RS*, 101/2005.

¹⁶ Zakon o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama, *Službeni glasnik RS*, 45/2013.

¹⁷ Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, *Službeni glasnik RS*, 125/2004.

¹⁸ Zakon o javnom zdravlju, *Službeni glasnik RS*, 72/2009.

¹⁹ Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89. – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003. – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020.

panje u postupanju lekara od onoga predviđenog vodičem, a za to ne postoji osnovani razlog, osnovano se može sumnjati da je načinjena tzv. lekarska greška, što predstavlja veliku pomoć za sve učesnike u postupku prilikom procene odgovornosti za štetu nastalu kod pacijenta.

Značaj sudske prakse u oblasti medicinskog prava vidljiv je kroz pravila o osnovu odgovornosti i pravila o dužnoj pažnji o kojima će biti reči u ovom tekstu. Najzad, teret dokazivanja lekarske greške definisan je sudskom praksom i u jednom delu odstupa od opšte odredbe o teretu dokazivanja, propisanih odredbama Zakona o parničnom postupku i Zakona o obligacionim odnosima.

POJAM LEKARSKE GREŠKE

U stručnoj javnosti postoji više termina koji se koriste za lekarsku grešku. Ove razlike nisu uvek samo terminološke, već su neke i sadržinske, na primer termin „greška u lečenju i tretmanu” ne odnosi se samo na postupanje protivno pravilima struke, nego obuhvata i sve radnje lekara i pomoćnog osoblja od anamneze, preko dijagnoze, samog tretmana, pa i naknadno medicinsko staranje o pacijentu.²⁰ Zakonodavac u Zakonu o zdravstvenoj zaštiti koristi izraz „stručna greška”, dok je u praksi, posebno sudova, uobičajen termin „lekarska greška”.

Može se primetiti da kod nas postoje teorijska i zakonska definicija ovog pojma.

Naučna definicija smatra da je lekarska greška postupanje lekara protivno pravilima struke, koje dovodi do štete za pacijenta. Za postojanje greške neophodna su tri uslova: da lekar ne postupa u skladu sa važećim medicinskim standardom, da pacijent pretrpi štetu i da između postupanja lekara i štete postoji uzročno posledična veza.

Zakon o zdravstvenoj zaštiti, kao i ranije važeći Zakon o zdravstvenoj zaštiti,²¹ za razliku od zakona drugih zemalja evrokontinentalnog sistema, daju definiciju lekarske, odnosno stručne greške. Pod stručnom greškom se podrazumeva nesavesno obavljanje zdravstvene delatnosti u vidu zanemarivanja profesionalnih dužnosti u pružanju zdravstvene zaštite, nepažnje ili propuštanja, odnosno nepridržavanja utvrđenih pravila struke i profesionalnih veština u pružanju zdravstvene zaštite, koje dovodi do povrede, oštećenja, pogoršanja

²⁰ Radišić, J. „Odgovornost zbog lekarske greške”, predavanje na seminaru „Prava pacijenta, medicinsko pravo i primena prava u u praksi” u organizaciji UZZPP „Re-akcija”, Beograd, 25. 10. 2008.

²¹ *Službeni glasnik RS*, br. 107/2005, 72/2009, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012. i 45/2013.

zdravlja ili gubitka delova tela pacijenta.²² Ova se definicija može smatrati korisnom, pod uslovom da se u praksi ne primeni kao *numerus clausus*, jer se lekarska stručna greška može izvršiti i drugim radnjama koje nisu nabrojane u ovoj zakonskoj odredbi.

Osnov odgovornosti za lekarsku grešku uvek je krivica,²³ odnosno medicinska delatnost se u praksi ne smatra opasnom delatnošću za koju važe pravila o objektivnoj odgovornosti.²⁴ Po štetnim posledicama koja iz obavljanja medicinske delatnosti mogu proisteći, ona bi se mogla svrstati u opasne delatnosti, ali su praktični razlozi ti koji su opredelili sudove za stanovište da se u ovim predmetima moraju primeniti pravila o odgovornosti po osnovu krivice. Naime, ukoliko bi se kao pravilo u ovim parnicama postavila objektivna odgovornost, medicinski profesionalci bi se ustručavali da preduzmu zahvate na pacijentima iz straha da ne budu odgovorni za štetu koja iz toga može proisteći. Praktično govoreći, ne bi bilo celishodno, a ni pravično, da lekari odgovaraju za svaku štetnu posledicu koja iz tretmana može proisteći, već samo za onu koja se mogla izbeći pravilnim postupanjem u skladu sa aktuelnim medicinskim dostignućima.

U ovim parnicama najčeće su kao tuženi označeni sami štetnici ili medicinske ustanove u kojima su zaposleni.²⁵ Ako su zajedno tuženi, imaju položaj tzv. prostih suparničara, s tim što ustanova, pod određenim uslovima, ima pravo da se regresira od štetnika.

Šteta predstavlja oštećenje zdravlja, života i tela pacijenta, povredu prava ličnosti, te umanjenje njegove imovine. Vidovi nematerijalne štete opisani su čl. 200. Zakona o obligacionim odnosima,²⁶ a materijalna šteta se najčešće ogleda u manje isplaćenju zaradi za vreme bolovanja, troškovima lečenja i nabavke medicinskih sredstava i pomagala, a u slučaju smrti ili teškog invaliditeta i u izgubljenom izdržavanju i trajnom umanjenju zarade. Postoje i parnice u kojima se traži naknada materijalne štete zbog izgubljene šanse za napredovanje u karijeri.

U pogledu dužne pažnje medicinara koju moraju pokazati u lečenju pacijenata, u teoriji i praksi je prihvaćen stav da je to „pažnja dobrog stručnjaka” iz čl. 18. st. 2. ZOO, što je veći stepen pažnje od „pažnje dobrog domaćina”,

²² Zakon o zdravstvenoj zaštiti, čl. 186. st. 1.

²³ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 154.

²⁴ *Ibid.*, čl. 174.

²⁵ *Ibid.*, čl. 170. i 171.

²⁶ Za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliskog lica kao i za strah sud će, ako nađe da okolnosti slučaja, a naročito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdava, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade materijalne štete kao i u njenom odsustvu.

dakle povećana pažnja koju lice u vršenju svoje profesionalne delatnosti treba da pokaže, u skladu sa pravilima struke i dobrim običajima.

Postoje različite klasifikacije lekarskih grešaka koje polaze od različitih kriterijuma. Za sudsku praksu, a zbog razlika u teretu dokazivanja, relevantna je podela koja za kriterijum ima radnju koja se može smatrati uzročnikom štete. U tom smisu pravi se razlika između lekarske greške u užem i u širem smislu.

Lekarska greška u užem smislu

Pod lekarskom greškom u užem smislu u teoriji i praksi smatra se postupanje lekara protivno pravilima struke, odnosno protivno važećim medicinskim standardima i odnosi se na same medicinske zahvate i tretmane, tiče se usko medicinske struke i može se učiniti isključivo u obavljanju medicinske delatnosti u užem smislu. Ona se može načiniti u svakoj fazi medicinskog tretmana, kako u dijagnostici i lečenju, tako i u profilaksi. Ovu vrstu greške je relativno teško dokazati zbog pravila o teretu dokazivanja koja su prisutna u našoj praksi i o kojima će takođe biti reči u ovom tekstu. Ipak, postoje i usvajajuće odluke, o čemu govori konkretan primer:

„U konkretnom slučaju sud je utvrdio da je pokojna A. zajedno sa svojom majkom došla u Urgentni centar dana 11. 5. 2002. godine zbog jakih bolova u stomaku. Pregledao je dr. B. B. koji je odmah uputio u Ginekološko-akušersku kliniku navodeći samo da je abdomen osetljiv u nivou grudnog koša, ne vršeći pregled niti se konsultujući sa dežurnim ginekologom. A. sa majkom odlazi na GAK gde ostaje do 20. 5. 2002. godine u jakim bolovima u maloj karlici, lečena je antibiotskom terapijom i imala je akutne psihotične epizode. U svom iskazu tužilja, majka pokone A. je navela da je A. trpela jake bolove, dijareju, da niko od sestara nije hteo da joj pomogne, da je imala 39°C temperaturu, kao i da joj nisu davali terapiju koja joj je prepisivana. Zbog nekontrolisanih bolova bacala se po krevetu, vrištala, čupala, zbog čega su je uputili u psihijatrijsku kliniku gde su je bez pregleda prebacili na F odeljenje i vezali. A. je zatim pala u komu, došlo je do pucanja trbušne maramice, prebacili su je na infektivnu kliniku, te su na infektivnoj klinici uradili sve što je bilo moguće, ali su samo mogli da konstatuju smrt. A. je umrla od sepse prouzrokovane pucanjem slepog creva. U dokaznom postupku je utvrđeno da je propust lekara tuženog uticao na blagovremeno postavljanje dijagnoze i preduzimanje svih potrebnih mera lečenja... Sudsko-medicinski odbor je konstatovao da je postojala šansa da se zapaljenje crevuljaka prepozna na vreme i hirurški interveniše. Da su radnici tuženog mogli od 15. 2. do 20. 2. 2002. godine dijagnostikovati zapaljenje crevuljka ili da se postavi šira dijagnoza. Samo u početku se radilo o atipičnoj kliničnoj slici, međutim već u Institutu za ginekologiju mogla je da se utvrdi

i postavi dijagnoza. Sud je utvrdio da je tuženi Klinički centar odgovoran shodno čl. 170. i 171. u vezi sa čl. 18. ZOO i čl. 197. Zakona o zdravstvenoj zaštiti jer radnici tuženog nisu pružili pažnju dobrog stručnjaka i nisu radili u skladu sa vežećim medicinskim standardom, a što je inače utvrđeno u vanrednom nadzoru nad stručnim radom Urgentnog centra, Instituta za ginekologiju i akušerstvo, Instituta za neuropsihijatrijske bolesti, kao i Instituta za infektivne i tropske bolesti KC od 7. 11. 2002. godine i rešenja koje je donelo Ministarstvo zdravlja...²⁷

Ono što se iz ove odluke može videti je da je lekarska greška nastala najpre u pogledu postavljanja dijagnoze, ali da je zbog izostanka prave dijagnoze izostalo i adekvatno lečenje, što je dovelo do fatalnog ishoda po pacijentkinju. Takođe, ovde se može zaključiti da je ovakva greška mogla da se izbegne, zbog čega je utvrđena odgovornost medicinske ustanove.

Lekarska greška zbog propusta u davanju obaveštenja i pribavljanja pacijentovog pristanka

U teoriji i domaćoj praksi javlja se i pojam lekarske greške u širem smislu i on se najčešće odnosi na povredu prava pacijenta na pristanak dat nakon propisno datog obaveštenja koje je sada definisano čl. 11. Zakona o pravima pacijenta, ali se ovaj pojam može odnositi i na greške u vođenju dokumentacije i druge proceduralne propuste. Pristanak daje sam pacijent, ili njegov staratelj, a protivno volji pacijenta koji je svestan i sposoban za rasuđivanje, ne sme se preduzeti nikakav medicinski zahvat niti mera, čak ni ako bi se ovakvim zahvatom spasao njegov život.

Zbog toga, i kad sud utvrdi da nije bilo uzročno-posledične veze između postupanja lekara pri lečenju i štete koju je tužilac pretrpeo, potrebno je utvrditi da li je lekar postupao u skladu s pravilima struke u širem smislu, te obavestio pacijenta o redovnom toku medicinskog zahvata, toku oporavka, mogućim komplikacijama odnosno svim informacijama o samoj medicinskoj meri i njenim posledicama i da li je lekar tražio od pacijenta izričitu saglasnost za obavljanje te medicinske usluge. U našoj sudskoj praksi su veoma česte odluke kojima je utvrđena odgovornost tuženih lekara i ustanova za povredu prava ličnosti²⁸ zbog greške u obaveštavanju, gde se naknada dosuđuje čak i kad na telu pacijenta u toku intervencije ne nastane šteta.

²⁷ Presuda P. br. 6971/11. od 11. 10. 2011. godine Prvog osnovnog suda u Beogradu, potvrđena presudom Apelacionog suda u Beogradu Gž. br. 3813/12.

²⁸ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 200. st. 1.

Što su neželjene posledice nekog medicinskog zahvata teže, to je obaveza obaveštavanja o njima veća, čak i ako je verovatnoća nastupanja ovakve posledice merljiva u promilima. Takođe, ukoliko je neželjena posledica manje ozbiljna po zdravlje i telo pacijenta, ali je učestalija, i o takvoj posledici pacijent mora da bude obavešten.

Parnice za naknadu štete zbog povrede prava na informaciju i pristanak su mnogo češće i završavaju se uglavnom nepovoljno po tuženog, usvajanjem odštetnog zahteva. Razlog ovome leži pre svega u nespremnosti i nedovoljnoj edukaciji medicinskih radnika i ustanova u kojima su zaposleni da ozbiljnije shvate svoju obavezu da pacijenta blagovremeno i na pogodan način obaveste o bitnim pitanjima vezanim za medicinsku meru koju će nad njim primeniti i mogućim, pa i vrlo retkim, štetnim posledicama koje iz nje mogu proizaći.

U našoj praksi u poslednje vreme primetan je stav da pravo na obaveštenje postoji i nakon obavljenog zahvata nad pacijentom, a ne, kako je to bio slučaj u dosadašnjoj praksi, pre izvedenog zahvata.

Greška u vođenju dokumentacije

Pored ove vrste propusta, zdravstvena ustanova može biti proglašena odgovornom i za drugu vrstu stručne greške u širem smislu, a to je greška u vođenju medicinske dokumentacije. Ona se najčešće javlja kroz propust da se u medicinsku dokumentaciju unesu svi relevantni i zakonom i podzakonskim aktima propisani podaci o pacijentu, njegovoj anamnezi, toku lečenja, preduzetim medicinskim merama, dijagnostici i terapiji, i slično. Ona se ogleda i u unošenju netačnih ili delimično tačnih podataka. Ova vrsta deliktne postupanja može se ilustrovati sledećim primerom:

„Veštačenjem je utvrđeno da je kod tužioca kasno prepoznata akutna traumatska tromboza prethodno zdrave butne arterije leve noge nakon saobraćajne nezgode u kojoj je povređeni dobio višedelne prelome obe natkolene kosti. Dijagnoza povrede krvnog suda je utvrđena kasno, pa je tada i urađena operacija potkolenice... Navedeni period od povrede do odluke o ortopedsko-hirurškoj intervenciji i dalje do momenta jasnog prepoznavanja ishemije leve noge (oko 30 sati od povrede) nije uredno pokriven regularno vođenom medicinskom dokumentacijom iz koje bi se videlo da je vaskularni nalaz povređenih ekstremiteta praćen kontinuirano kliničkim, a po potrebi i dopunskim metodama kao što su dopler, ultrazvuk krvnih sudova ili arteriografija. Da je lezija krvnog suda bila prepoznata ranije (u vremenu 6–8, najviše 12 sati od povrede), rezultati bi verovatno bili mnogo bolji, sa manje ili čak bez lokalnih i opštih sistemskih posledica (moguće oštećenje bubrega, tromboembolija pluća i drugo). Rezultati kasne revaskularizacije leve noge

tužiocu su očekivani i jedini mogući, s obzirom na protek vremena od povređivanja do operacije na krvnom sudu (oko 30 sati). Neuredno vođenje medicinske dokumentacije predstavlja nesavesnost u administrativnom postupku koji prati lečenje, i to je samo deo lečenja, a takođe je rekonstrukcija krvnog suda zakasnila. Nije postojala namera tuženog da naškodi bolesniku i načini prepoznate propuste, ali su propusti učinjeni, što se vidi i po posledicama. Da nije bilo propusta, odnosno da je povreda butne arterije prepoznata na vreme, umanjeno bi životne aktivnosti bilo najviše 10% umesto sada postojećeg umanjavanja životne aktivnosti od 50%. Naruženosti ne bi bilo jer bi tužilac imao samo jedan ili eventualno dva ožiljka na natkolenici, a sada kod tužioca postoji naruženost srednjeg stepena. Zbog propusta u lečenju postoji veliki broj ožiljaka na potkolenici, na levoj natkolenci tužilac hramlje, postoji kotraktura prstiju levog stopala i udubljeni tip stopala sa kandžastim prstima. To znači da je tužilac invalid.”²⁹

Iz ovog primera se može zaključiti da se pri tretmanu dešavaju propusti u lečenju i dijagnostici koji predstavljaju lekarsku grešku u užem smislu, kao i propusti u vođenju dokumentacije, da su u uzročno-posledičnoj vezi, kada se moraju posmatrati u ukupnom dejstvu kao uzrok štete koja je za pacijenta nastupila.

TERET DOKAZIVANJA

Zakon o parničnom postupku donet 2004, a noveliran 2009. godine (u daljem tekstu ZPP), kao i najnoviji Zakon o parničnom postupku iz 2011. godine,³⁰ koji se od početka 2012. godine istovremeno primenjuju, čine u našem pravu veliki zaokret u pogledu tereta dokazivanja, jer gotovo u potpunosti napuštaju ranije važeće istražno načelo. Umesto toga, uvedeno je načelo dispozicije stranaka, poznato i kao načelo formalne istine, koje podrazumeva da samo stranke u postupku mogu predlagati dokaze, dok se uloga suda ograničava na odluku da li će usvojiti neki dokazni predlog ili ga odbiti, a nije ovlašćen da sam određuje dokaze mimo predloga stranaka,³¹ sem u izuzetnim slučajevima.

Osim toga, čl. 223. ZPP iz 2004. godine (identična je i odredba čl. 231. novog ZPP) je propisano da, ako sud na osnovu izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću da utvrdi neku činjenicu, o postojanju činjenice zaključuje primenom pravila o teretu dokazivanja, te da stranka koja tvrdi da ima neko pravo, snosi teret dokazivanja činjenice koja je bitna za nastanak ili ostvarivanje pra-

²⁹ Presuda Apelacionog suda u Beogradu Gž. br. 5852/12. od 6. 3. 2014. godine.

³⁰ Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011... 18/20.

³¹ *Ibid.*, čl. 221.

va, a da stranka koja osporava postojanje nekog prava, snosi teret dokazivanja činjenice koja je sprečila nastanak ili ostvarivanje prava, ili usled koje je pravo prestalo da postoji. Ovim je uvedena mogućnost da sud odbije tužbeni zahtev zbog nedostatka dokaza.

Ovo u parnicama iz medicinskog prava ima naročiti praktični značaj, jer pravila o teretu dokazivanja umnogome utiču na uspeh stranke u sporu jer, zavisno od vrste lekarske greške, teret dokazivanja leži na različitim učesnicima parničnog postupka, tužiocu ili tuženom, koji se izlažu opasnosti gubitka spora u slučaju da nisu u stanju da dokažu postojanje neke od odlučnih činjenica na kojima baziraju svoj zahtev. O teretu dokazivanja govori sledeća odluka:

„Eventualno učinjena stručna lekarska greška mogla bi biti utvrđena samo na osnovu sudsko-medicinskog veštačenja, a iz izvedenih dokaza nije utvrđeno da je drugotužena učinila stručnu grešku u smislu odredbe čl. 197. st. 4. Zakona o zdravstvenom osiguranju. Ono što proizilazi iz izvedenih dokaza je da je tužena kao doktor prvotuženog... pri operaciji katarakte tužioca učinila laku povredu profesionalne dužnosti i ugleda člana Komore zbog čega joj je izrečena disciplinska mera opomene odlukom suda časti. Osim činjenice da tužena nije u lekarskim spisima unela činjenicu da je došlo do komplikacije prilikom operacije, te da o tome nije obavestila ni pacijenta, zbog čega je učinila laku povredu profesionalne dužnosti i ugleda člana Lekarske komore Srbije, nije utvrđena uzročno-posledična veza između navedene operacije koju je izvršila tužena i štete nastale u vezi sa tim na strani tužioca, jer tužilac nije predložio sudsko-medicinsko veštačenje na ovu okolnost. Osim toga, tužilac nije ni dokazao da je pretrpeo vidove štete za koje traži naknadu, što je opet jedino moglo biti utvrđeno stručnim nalazom i mišljenjem veštaka koje takođe nije izvršeno, a na tužiocu je teret dokazivanja shodno odredbi čl. 223. ZPP.³²”

Može se zaključiti da su sudovi stali na stanovište da teret dokazivanja lekarske greške u užem smislu, tj. činjenice da je šteta za tužioca nastala postupanjem medicinskog radnika protivno pravilima struke, postojanja štete, te uzročno-posledične veze između radnje lekara i štete, kao i teret dokazivanja uzročno-posledične veze između nepostojanja informisanog pristanka i štete, na tužiocu. Samo teret dokazivanja postojanja informacije i pristanka pacijenta o planiranoj meri, odnosno poštovanja pacijentovog prava na obaveštenje, pada na tužene, što njih dovodi u mnogo lakši procesni položaj.

Shodno čl. 154. Zakona o obligacionim odnosima, tuženi lekar odnosno medicinska ustanova bi se mogli osloboditi odgovornosti ako dokažu da se lekarska greška nije mogla predvideti niti izbeći, u kom slučaju je teret dokazi-

³² Presuda Apelacionog Suda u Beogradu Gž. br. 8848/10. od 22. 5. 2013. godine. Treba napomenuti da se u citiranoj presudi potkrala očigledna greška u izradi, pa se umesto čl. 197. st. 4. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, navodi čl. 197. st. 4. Zakona o zdravstvenom osiguranju.

vanja na tuženom. Na žalost, u našoj praksi ova odredba o pretpostavci krivice se ne primenjuje, već teret dokazivanja da se lekarska geška mogla predvideti i izbeći pada na tužioca.

DUŽNOSTI PACIJENATA I DOPRINOS NASTANKU I OBIMU ŠTETE

U literaturi se dužnosti saradnje pacijenta označavaju kao sporedne ugovorne obaveze pacijenta.³³ Uskraćivanje saradnje predstavlja skrivljenu povredu ugovora onda, kada i ako bi se time onemogućilo ispunjenje ugovora o lečenju od strane lekara. Saradnja pacijenta se ne može tretirati kao prava pravna obaveza, već kao dužnost u sopstvenom interesu.³⁴ Ova obaveza jeste dugovana, ali nije utuživa, niti iznudljiva na drugi način. Pored toga, dužnost sudelovanja pacijenta u sopstvenom lečenju je uvek ograničena njegovim pravom na odlučivanje o pristanku na tretman. Zaštita opšteg prava ličnosti u formi prava samoodređenja nalaže da se pacijentu mora dozvoliti da se, sa medicinske tačke gledišta, ponaša čak i nerazumno.³⁵

Upravo zbog prava na samoodređenje, lekar ne može od pacijenta tražiti da se podvrgne ugovornoj obavezi prinudnim putem. Najčešća sankcija pacijentu za nesaradnju u postupku lečenja bilo bi to što u slučaju manljivog lekarskog postupanja ne bi mogao da očekuje potpuno ostvarenje zahteva za naknadom štete.³⁶ Upravo zbog toga postoji stanovište da, za obaveze pacijenta u sopstvenom interesu, termin „obaveza” zapravo nije adekvatan jer vuče za sobom pravnu sankciju, već treba primeniti termin „dužnost” koja pacijenta obavezuje na činjenje ili trpljenje, ali ne pod pretnjom pravne sankcije.³⁷

U domaćoj sudskoj praksi dužnosti pacijenata se posmatraju kroz činjeničnu ocenu doprinosa pacijenta nastanku i obimu štete. One se uzimaju u obzir pri oceni prigovora podeljene odgovornosti na strani oštećenog koji kao sredstvo odbrane može izneti tuženi. Međutim, i sud je, po službenoj dužnosti, ovlašćen da ceni doprinos oštećenog, na šta direktno upućuje odredba čl. 192. ZOO koji kaže da oštećenik koji je doprineo da šteta nastane ili

³³ Sjeničić, M. (2013). *Pacijent kao oštećeni u građanskom pravu i njegova sukrivica*. Beograd: Institut društvenih nauka, 130.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Sjeničić M., Marčetić D. (2014). Dužnosti pacijenta – evropski i anglosaksonski pravni sistem. *Pravni život*, br. 9/2014, 293–306.

³⁶ Göben, J. (1998). *Das Mitverschulden des Patienten im Arzthaftungsrecht*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 48–49.

³⁷ Sjeničić, M., Marčetić, D., *Op. cit.*

da bude veća nego što bi inače bila, ima pravo samo na srazmerno smanjenu naknadu. Iz ove odredbe se može zaključiti da se nepostupanje oštećenog, pa i pacijenta kao oštećenog u svom interesu, sankcioniše kroz srazmerno smanjenje obeštećenja.³⁸

Više odluka u domaćoj sudskoj praksi dotiče se dužnosti pacijenta. Tako se naredna odluka tiče dužnosti saradnje pacijenta da svoju štetu izbegne:

„Na nesumnjiv način u toku postupka je utvrđeno da je u toku medicinske intervencije – vađenja spirale iz materične duplje, tužilja zadobila povredu u obliku proboja prednjeg materičnog zida, utisnuća delova fragmentirane spirale u trbušnu duplju, oštećenja donjih delova velike opornjače, te krvarenje, da su povrede učinjene usled stručnih propusta lekara tuženog, a u toku intervencije, koji su se sastojali u nedovoljnoj pažnji i oprezu, zbog neutvrđivanja položaja tela materice u odnosu na njen grlić pre početka intervencije, te u datom slučaju i neadekvatno izabranom instrumentu za vađenje spirale. Tužilja je nakon toga hitno podrvgnuta hirurškoj intervenciji, kojom prilikom su joj odstranjeni materica, desni jajovod i jajnik, a kasnije i drugoj hitnoj intervenciji, kada joj je odstranjen deo debelog i tankog creva. Navedena druga hirurška intervencija je u neposrednoj uzročno-posledičnoj vezi sa prethodnom – jatrogenom povredom koju je tužilja zadobila u toku vađenja spirale iz materične duplje. Sud nalazi da je tužena shodno čl. 170. i 171. ZOO, odgovorna za nastalu štetu, koju je tužilja pretrpela usled stručnih propusta lekara tužene, a u vidu pretrpljenih fizičkih bolova, pretrpljenog straha, naruženosti i umanjenja OŽA, koji su konstatovani u Nalazu Komisije veštaka Sudsko-medicinskog odbora Medicinskog fakulteta.

Prilikom donošenja odluke sud je cenio i prigovor podeljene odgovornosti, odnosno doprinos tužilje u nastanku štete na koje se u toku postupka pozivala tužena, tvrdeći da je do štetnog događaja došlo zbog dugog nošenja predmetne spirale i svih posledica koje izaziva isto, pa je našao da ne postoji doprinos tužilje u nastanku štetnog događaja – probijanja materičnog zida tužilje pri vađenju spirale, s obzirom da je do povrede došlo usled stručnih propusta lekara, a ne zbog dužine vremena nošenja spirale.³⁹”

U konkretnom slučaju sud je našao da je pacijentkinja poštovala ovu svoju dužnost, s obzirom da je, pre otpočinjanja ekstrakcije spirale iz materice, lekarima koji su preduzeli ovu intervenciju bilo poznato da se radi o spirali koju je tužilja nosila duže vreme. Sud je stoga zaključio da na strani pacijenta nema doprinosa nastanku štete, jer su lekari bili dužni da, prilikom obavljanja ove intervencije, primene odgovarajuću medicinsku metodu s obzirom na saznanje koje su imali, što su oni propustili da učine.

³⁸ Sjeničić M., Marčetić D. (2014). Dužnosti pacijenta – evropski i anglosaksonski pravni sistem. *Pravni život*, br. 9/2014, 293–306.

³⁹ Iz presude Prvog osnovnog suda u Beogradu P. br. 13071/10. od 28. 5. 2010. godine.

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA I MEDICINSKO PRAVO

U ranijoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu ESLJP) predmeti koji su se ticali „lekarske greške” bili su retki i pojedinačni. Tek u poslednjoj deceniji primetan je veći broj slučajeva koji za predmet imaju navedenu pravnu zaštitu.

U poslednjoj deceniji ustanovljena je značajnija sudska praksa ESLJP prema kojoj su države obavezane da pruže zaštitu pacijentu u medicinskom okruženju (obaveza poštovanja materijalnog aspekta prava na život – nepružanje zaštite fizičkom zdravlju pacijenta, uskraćivanjem ili neadekvatnim pružanjem medicinske zaštite). Takođe, praksa pokazuje da je u određenim slučajevima pružena zaštita prava na pravično suđenje i sa procesnog aspekta čl. 2. i 6. Konvencije i to zbog utvrđenog propusta u vođenju krivičnih ili parničnih postupaka ili dužine trajanja istih.

U novijim odlukama ESLJP nailazimo na pitanje adekvatnosti izrečene mere u odnosu na štetnu posledicu. Pa tako, u slučaju *Ojal protiv Turske*,⁴⁰ utvrđeno je od strane domaćih sudova da je podnosilac predstavke kao beba bio zaražen HIV-om za vreme dobijanja transfuzije krvi u bolnici, za šta je utvrđena odgovornost zdravstvene ustanove. Njemu su domaći sudovi dosudili adekvatnu naknadu nematerijalne štete. Međutim, ESLJP je naložio Turskoj obavezu doživotnog plaćanja medicinske nege podnosiocu predstavke kao tinejdžeru, smatrajući da utvrđivanje odgovornosti zdravstvenog radnika i naknada nematerijalne štete nije adekvatno pravno sredstvo za otklanjanje štetnih posledica.

U predmetu *Elberte protiv Letonije*,⁴¹ doneta je presuda 13. januara 2015. godine u kojoj je utvrđeno kršenje čl. 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava. Prema utvrđenom, suprug podnositeljke predstavke je izgubio život u saobraćajnoj nezgodi. On je dovezen u zdravstvenu ustanovu u kojoj mu je lekar odstranio tkivo sa tela ukupne površine 10 × 10 cm i to sa spoljašnjeg sloja moždanih opni (*dura mater*). Suprug podnositeljke predstavke je imao pasoš o pristanku na doniranje ćelija ili tkiva, ali u istom pasošu gospodin Elberte nije dao pristanak o doniranju ove vrste svog tkiva nakon smrti. Podnositeljka predstavke je bila u drugom stanju sa drugim detetom, i za navedeno je saznala tek 2 godine kasnije kada joj je policija saopštila da se vodi krivični postupak povodom navedenog događaja (neovlašćenog uzimanja tkiva). Evropski sud je u navedenom predmetu zaključio da zadiranje u pravo podnositeljke predstavke na poštovanje njenog privatnog života nije u skladu

⁴⁰ *Oyal v. Turkey*, (App. no. 4864/05).

⁴¹ *Elberte v. Latvia*, (App. no. 61243/08).

sa zakonom u smislu čl. 8. st. 2. Konvencije i da je došlo do povrede čl. 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava.

ZAKLJUČAK

Oblast medicine je oduvek bila najvažniji segment društva kada su u pitanju vrednosti ljudskog zdravlja i života. Pravna zaštita ovih vrednosti u ranijem periodu nije u dovoljnoj meri bila zastupljena kroz pravni sistem, odnosno sudsku zaštitu. Međutim, poslednjih decenija povećan je broj sudskih sporova koji se tiču zaštite tela, života i zdravlja. U ranijem periodu su se u navedenoj materiji primenjivale opšte odredbe građanskog materijalnog prava. Sa višim nivoom pravne zaštite tela i zdravlja građana, poslednjih godina su doneti brojni zakoni koji regulišu užu oblast medicinskog prava i sve je veća primena međunarodnih akata. Takođe je i na međunarodnom planu, pred Evropskim sudom za ljudska prava sve više predstavki koje za predmet imaju neki od aspekata medicinskog prava.

Sudska praksa, još uvek novija ali i brojnija, ima veliki izazov primene novih propisa i standarda na pojedinačne konkretne, svaki za sebe specifične slučajeve. Ovaj rad ukazuje i na potrebu specijalizacije učesnika u postupku u sporovima zbog lekarske greške.

LITERATURA

- Göben, J. (1998). *Das Mitverschulden des Patienten im Arzthaftungsrecht*. Peter Lang, Frankfurt am Main, 48–49.
- Radišić, J. (2008). *Medicinsko pravo*, II prerađeno i dopunjeno izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Izdavačko preduzeće „Nomos”, 188.
- Radišić, J. *Odgovornost zbog lekarske greške*, predavanje na seminaru „Prava pacijenata, medicinsko pravo i primena prava u praksi” u organizaciji UZZPP „Re-akcija”, Beograd, 25. 10. 2008.
- Radišić, J. (1996). Lekar i pacijent kao ugovorni partneri. *Aktuelni pravni problemi u medicini*. Beograd: Institut društvenih nauka, 328.
- Sjeničić, M., Marčetić D. (2014). Dužnosti pacijenta – evropski i anglosaksonski pravni sistem. *Pravni život*, br. 9/2014, 293–306.
- Sjeničić, M. (2013). *Pacijent kao oštećeni u građanskom pravu i njegova sukrovica*. Beograd: Institut društvenih nauka, 130.

Propisi

Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama

Zakon o obligacionim odnosima (*Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89. – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003. – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020).

Zakon o parničnom postupku (*Službeni glasnik RS*, br. 72/2011... 18/20).

Zakon o zdravstvenoj zaštiti (*Službeni glasnik RS*, br. 25/2019).

Zakon o zdravstvenom osiguranju (*Službeni glasnik RS*, br. 25/2019).

Zakon o pravima pacijenata (*Službeni glasnik RS*, br. 45/2013).

Ustav Republike Srbije (*Službeni glasnik RS*, br. 98/2006).

Sudska praksa

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. br. 3813/12.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. br. 5852/12. od 6. 3. 2014. godine

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. br. 8848/10. od 22. 5. 2013. godine.

Presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu, P. br. 6971/11. od 11. 10. 2011. godine

Presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu, P. br. 13071/10. od 28. 5. 2010. godine

Internet izvori

<https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/otvorena-lista-deskriptora.pdf>

MEDICAL LAW LITIGATION

Professional Paper

Dragana Marčetić

Higher Court in Belgrade

Vesna Filipović

Court of Appeal in Belgrade

S u m m a r y

Medical law, which has been developed and fully recognized in Western European countries, is still in its infancy in our country. As the development of medicine and the increased use of different methods of treatment has occurred in our society, the number of litigations in this field has also increased. The subject of the proceedings is compensation for damages due to medical malpractice. In this regard, domestic case law has produced certain solutions which are somewhat different from the general postulates of the Law of Contract and Torts. Along with this practice, it is necessary to point out the case law of the European Court of Human Rights in this area.

Key words: medical law, physician error, civil liability, harm, due diligence, rules of the profession