

Dr Hajrija Mujović-Zornić¹
Institut društvenih nauka, Beograd

UDK: 614.253.83:347.514
Originalni naučni rad

MEDICINSKE GREŠKE U OKVIRIMA GRAĐANSKOPRAVNE ODGOVORNOSTI

Članak se bavi opštim značenjem različitih grešaka koje se često dešavaju u svakodnevnoj praksi zdravstvene zaštite. Polazi se od pojma tzv. medicinske pogrešne prakse (medical malpractice) proizašlog iz anglosaksonskog prava, koja predstavlja praksu nepropisnog činjenja ili propuštanja da se nešto preduzme, a što sve rezultira štetom po pacijenta. Navodi se zbirno značenje greške koje uključuje različite vrste medicinskih grešaka, posebno lekarskih grešaka. Takođe se diskutuje bliži pojam medicinske greške, koji se više ne shvata samo kao klasična lekarska greška u tome što je nešto urađeno bez potrebne veštine (medicinski pojam), već i kao greška koja vređa bazična pacijentova prava i koja ima, u krajnjem, pravne konsekvence (pravni pojam). Naime, zbog specifičnosti medicinske delatnosti, sagledavanje greške poprima duplu aksiomatsku dimenziju, istovremeno komplementarnu i različitu: medicinsko određenje, gde je greška okarakterisana prema važećoj naučnoj normi, i pravno određenje, koje je u vezi sa manjkavostima u izvršavanju pravno preuzetih obaveza. Odgovornost lekara predstavlja u osnovi odgovornost za grešku i to jeste tekovina sudske prakse. U svakom spornom slučaju bitan element odgovornosti sastoji se u tome da se ustanovi greška, kao kršenje dužnog ponašanja na strani lekara ili drugog profesionalca. Pri tome, uočava se uporednopravno da viši stepen zaštite ljudskih prava u oblasti zdravlja isto tako zahteva i širi pojam shvatanja lekarske greške, sa akcentom na njenu pravnu prirodu.

Ključne reči: građanska odgovornost, medicina, greške, zbirni pojam, medicinski pojam, pravna priroda greške (pravni pojam)

¹ Institut društvenih nauka u Beogradu, viši naučni saradnik, upravnica Centra za pravna istraživanja, generalni sekretar Udruženja za medicinsko pravo Srbije, hmujevic@idn.org.rs

UVOD

Uprkos velikim uspesima medicine i strogoj podeli rada u službama zdravstvene zaštite, problematika grešaka u medicini i dalje ostaje veoma aktuelna. Vezano za neželjene posledice po ljudski život i zdravlje do kojih dolazi zbog pogrešnih postupaka, ustalio se naziv *lekarske greške* ili, šire posmatrano, *medicinske greške*. U stručnoj literaturi iz oblasti medicinskog prava o lekarskim greškama mogu se čitati uglavnom mišljenja pravnika. Izostaju mišljenja lekara o svojim greškama, zbog čega se stekao utisak da se njihova gledišta poklapaju sa pravničkim.² Razlike naprotiv postoje, a uzrok tome često leži već u polaznoj poziciji zbog drugačijeg medicinskog i pravnog pristupa. U razvijenim zemljama pripadnici medicinskog staleža greškama u zdravstvu pristupaju više praktično i statistički. To čine, pre svega, sa preventivnog aspekta u okviru studija o redukovanju medicinskih grešaka, unapređenju pacijentove sigurnosti i podizanja kvaliteta zdravstvenih usluga. Od strane specijalizovanih zdravstvenih institucija beleže se i kvantifikuju po vrsti tipične lekarske greške, koje se u praksi najčešće dešavaju. U takvim izveštajima sačinjava se lista uzroka grešaka koja govori bliže o radu zdravstvenih službi. Jedna američka studija došla je do podataka da su u strukturi grešaka 44% tehničke greške, 17% loše dijagnoze, 12% greške da se spreči dalja šteta, i 10 % greške u medikaciji. Kritična mesta gde se dešavaju greške jesu: bolnica (48%), lekarska ordinacija (22%), operaciona sala (7%), klinika (5%), hitna služba (5%), apoteka (4%), kuća (3%) medicinska laboratorija (1%), sestrinska soba (1%) i drugo (5%). Evidentirani su i uzroci opisanih grešaka, koji su prema učestalosti navedeni sledećim redom: nepažnja, nekompetentnost, losa komunikacija, pogrešna dijagnoza, prezaposleno osoblje, pogrešno pročitani recept ili apotekarska greška, i drugi uzroci. Istovremeno studija je pokazala da se za oko 70% grešaka smatra da mogu biti predupređene.³ Na ovakav način razmatrane greške shvataju se u širem smislu i obuhvataju sve greške do kojih u obavljanju

² O stavovima u medicinskoj literaturi i o "pravu na grešku", videti više: Jakov RADIŠIĆ, "Pojam lekarske greške", *Pravni život*, 9/2010, str.182.

³ "To Err Is Human" Report, Institute of Medicine, National Academy Press, Washington, D.C. (2000); National Patient Safety Foundation Survey, Report (1997); www.quic.gov/report/mederr8.htm, 23.10.2009; Troyen A. BRENNAN, "The Institute of Medicine Report on Medical Errors – Could It Do Harm?", *The New England Journal of Medicine*, 15/2000, str.1123/1125.

zdravstvenih delatnosti može doći, bez obzira da li su one pravno značajne, odnosno da li proizvode štetne posledice po pacijenta.⁴ Za razliku od pristupa sa stanovišta medicinskih službi, pravni pristup je baziran na pravnoj valjanosti procedura u medicini, poštovanju pacijentovih prava, kao i sankcionisanju pravno relevantnih grešaka kao nedozvoljenih postupaka kroz izvođenje tzv. medicinske odgovornosti za štetu (*medical liability*). O greškama se govori i piše ne samo sa stanovišta zaštite pacijentovog prava na optimalno lečenje, nego i sa stanovišta zaštite interesa lekara koji greške čine. Kažnjivi i protivpravni postupci u obavljanju medicinske delatnosti dugo su se vezivali isključivo za krivičnopravnu problematiku, a često i nisu bili predmet sankcionisanja. Moderan pojam lekarske greške upravo se razvio na razlici između krivičnopravne i građanskopravne zaštite pacijenta u takvim slučajevima. Shvatilo se da postoje greške koje ne čine krivično delo ali pravno traže sankcionisanje na drugi način, naročito imajući u vidu da je reč o nehatnim greškama i povredi pravom zaštićenih ličnih dobara, života, tela i zdravlja. Krivična odgovornost je najozbiljnija i vezana striktno za ispunjenje bića krivičnog dela, merilo za krivicu i pažnju je subjektivno, nema pretpostavke o elementima odgovornosti, nema dokaznih olakšica, niti osiguranja od odgovornosti. Građanska odgovornost je šira i za pacijenta sa olakšanim dokaznim postupkom, gde postoji pretpostavka krivice tuženog, a neke zemlje usvajaju i proporcionalnu naknadu štete po sistemu *izgubljene šanse* za izlečenje odnosno preživljavanje. Ipak, osnovna razlika između građanske (odštetne) i krivične odgovornosti jeste u standardu dužnosti pažnje koju lekar treba da prekrši kako bi usledila odgovornost (krivična odgovornost sledi samo za grubu nepažnju, dok se kod građanske odgovara i za običnu nepažnju). To donekle objašnjava situaciju da je odgovornost za štetu zbog grešaka u medicini danas u svetu dominantan oblik odgovornosti i da po broju daleko nadmašuje krivične predmete. Smatra se da je to adekvatniji oblik sankcionisanja, budući da nije u prvom planu društvena opasnost štetnih radnji (grešaka), već povreda ličnih dobara i ličnih prava nastalih kršenjem dužnog ponašanja tj. nepažnjom. Dok je građanskoj odgovornosti lekara glavni cilj da se nadoknadi šteta

⁴ "Medical Errors", Special Eurobarometer, 241/Wave 64.1&64.3 – TNS Opinion & Social, European Commission, Luxembourg Statement on Patient Safety, april 2005; videti više: Herman NYS, "The factual situation on medical liability in the member states of the Council of Europe", *The ever-growing challenge of medical liability - national and European responses*, Strasbourg 2008, str.18.

žrtvi, glavni cilj krivične odgovornosti je zaštita interesa društva i vaspitna funkcija samog krivičnog postupka i presude putem kojih se nastoji da se učvrste određene moralne i društvene vrednosti. Kad je u pitanju položaj pacijenta, i tu se zaključuje da on time dobija bolje mogućnosti za pravnu zaštitu.⁵

U Srbiji se još uvek ne pristupa na organizovan način sagledavanju grešaka u zdravstvu, a naročito ne lekarskih grešaka. Ono što postoji i što je vidljivo kroz izveštaje sudsko-medicinskih odbora, koji veštače u spornim slučajevima i većinom o krivičnoj odgovornosti lekara, ukazuje da su postupci retki i da gotovo uopšte nisu rezultat unutrašnje kontrole i analitičkog i kritičkog pristupa greškama, već su najčešće iznude prijavama i tužbama oštećenih pacijenata ili njihove rodbine. Simptomatičan je i jedan od podataka da je u periodu od deset godina nadležni odbor razmatrao samo 65 medicinskih spisa u kojima je tražena odgovornost lekara.⁶ U pogledu ažurnosti krivičnih predmeta, uočava se da postupci traju dugo i uz puno problema, da su pacijenti i tužilaštva neuspešni u dokazivanju optužbe, da smatraju da se pacijentova prava još uvek nedovoljno štite od strane pravosudnih organa, i da su osude retke, o čemu svedoče dostupni statistički podaci:⁷

godina	krivične prijave (član 251 KZS)	optuženja	osude
2003	42	7	-
2004	36	6	1
2005	61	15	2
2006	68	27	-

⁵ Videti više: Jakov RADIŠIĆ, *Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i obaveštavanju pacijenta*, Beograd 2007, str. 90-92; Hajrija MUJOVIĆ-ZORNIĆ, "Odnos građanske i krivične odgovornosti za slučaj medicinskih šteta", u: *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Mostar 2010, str. 394-395.

⁶ Videti: dnevni list *Politika*, 16.11.2004, str.17 (tekst O.Popović u kome se citira izveštaj Sudskomedicinskog odbora Medicinskog fakulteta Univerziteta u Beogradu).

⁷ Napomena: tabela sačinjena korišćenjem podataka sa sajta Ministarstva zdravlja Republike Srbije (sektor zdravstvene inspekcije) u delu koji se odnosi na krivično delo iz člana 251 Krivičnog zakonika Srbije (2005).

Kada je reč o građanskoj odgovornosti za medicinske štete i parničnim predmetima, u Srbiji se ne vodi odgovarajuća evidencija na osnovu koje bi takvi predmeti bili prepoznatljivi, niti postoje posebna sudijska veća koja bi vodila takve sporove.

U prilog raspravi o greškama u zdravstvu u pravnoj literaturi se ističu većinom dve vrste argumenta, koje objašnjavaju nepovoljne ishode razlozima objektivne i subjektivne prirode. Najpre se ističe da medicina nije egzaktna nauka već iskustvena, pa je takvo i samo njeno praktikovanje. Zatim se navodi stav da je kao i u mnogim drugim delatnostima i u ovoj "ljudski pogrešiti" (*errare humanum est*).⁸ U odgovoru na to, s jedne strane, konstatuje se da je nesporno da obavljanje medicinske delatnosti postaje sve više kompleksno i zahtevno sa stanovišta organizacije i aparature, što stvara i veće opasnosti od grešaka, od kojih se neke mogu izbeći ali neke zaista ne. S druge strane, međutim, ističe se da je često citiran izraz "ljudski pogrešiti" u kontekstu medicinskog prava poprilično istrošen i najčešće nespojiv sa ozbiljnošću situacija o kojima je ovde reč, a to su vidna oštećenja zdravlja ili čak smrtni ishod po pacijenta. Počinjena greška se ovde pojavljuje kao bitna pretpostavka građanske (odštetne) odgovornosti i zato ima određenu, težu kvalifikaciju koja je primerena nastaloj situaciji. Ovde se razmatraju greške u kontekstu odgovornosti lekara i medicinskog osoblja za nastalu štetu i za pravilno razrešenje pravnih pitanja važno je naglasiti nekoliko polaznih postavki: 1) medicinska greška je bitan element odgovornosti; 2) pojam medicinske greške je zbirni pojam; 3) medicinska greška je u svom krajnjem ishodištu pravni pojam i karakteriše je određena pravna priroda. Odštetno pravo Srbije, kao uostalom ni druga strana zakonodavstva, ne poznaju zakonski pojam pod nazivom medicinska (lekarska) greška, ali nema razloga da se taj naziv ne prihvati u pravnoj teoriji i sudskoj praksi, kao što je to učinjeno u drugim razvijenim zemljama, jer naziv ove greške sam po sebi ne upućuje na ništa drugo nego na grešku koju pripadnik medicinske profesije (lekar) učini u svom zanimanju.

⁸ National report "To Err Is Human", www.quic.gov/report/mederr8.htm, 23.10.2009.

GREŠKA KAO BITAN ELEMENT ODGOVORNOSTI

Odgovornost zbog bilo koje medicinske štete pretpostavlja po zakonu postojanje tri uslova: 1) kršenje dužnosti stručnog i pažljivog postupanja (greška), 2) počinjena šteta, i 3) uzročna veza između greške i štete. Za nastanak obligacionopravnog odnosa odgovornosti za štetu, kao uostalom i svakog drugog pravnog odnosa, vezuje se kumulativno ispunjenje određenih pretpostavki. Ipak, neke od njih su zajedničke za sve vrste odgovornosti za štetu (subjekti odgovornosti, štetna radnja, šteta, uzročna veza, protivpravnost u objektivnom smislu), dok su druge posebne tj. karakteristične za pojedine vrste odgovornosti.⁹ Tako je za subjektivnu odgovornost, pored opštih pretpostavki, potrebna i krivica štetnika, a za ugovornu odgovornost postojanje ugovorne obaveze i njena povreda. Za objektivnu odgovornost karakteristično je, pak, da se ne zahteva krivica štetnika kao pretpostavka njegove odgovornosti. U razmatranju pojedinih pretpostavki odgovornosti u zdravstvenoj delatnosti težište je, po prirodi stvari, na radnjama i propustima (štetne radnje) zdravstvenih ustanova i pripadnika medicinskih profesija. Uporedno-pravno posmatrano postoje izvesne razlike u pravnim rešenjima pojedinih zemalja ali one nisu suštinske prirode. Naime, svuda lekarska greška čini bitan element odgovornosti, odnosno bez nje nema ni odgovornosti.¹⁰

ZBIRNI POJAM GREŠKE

U prošlosti, pojam lekarska greška potekao je iz medicine i dao ga je čuveni patolog Rudolf Virchow u drugoj polovini 19. veka pod nazivom *stručna greška lekara*, definišući ga kao kršenje opštepriznatih pravila umeća lečenja zbog pomanjkanja dužne pažnje ili opreza. Bilo bi to, kratko rečeno, skrivljeno postupanje *contra legem artis*.¹¹ Došlo se i do zaključka da je naziv lekarska stručna greška suviše uzak, jer ne obuhvata sve nepropisne postupke lekara prema pacijentu, nego samo one koji su u neskladu sa pravilima

⁹ Jean Penneau, *Faute et erreur en matière de responsabilité médicale*, Paris 1972, str.190.

¹⁰ Gerard MEMETEAU, *Cours de droit médical*, Les Études Hospitalières, Bordeaux 2006, str.415-432.

¹¹ Rudolf WIRCHOW, *Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiete der öffentlichen Medizin und der Seuchenlehre*, Berlin 1879, str.514, u: Jakov RADIŠIĆ, *Medicinsko pravo*, Beograd, 2008, str.180.

medicinske nauke. Stoga je u teoriju i praksu uveden izraz *greška u lečenju* ili *greška u medicinskom tretmanu*. Danas se prihvata da je naziv medicinska greška dovoljno širok, jer on obuhvata ne samo pogrešne radnje prilikom lečenja u užem smislu, nego sve mere lekara i njegovih pomoćnika koje na lečenje neposredno utiču.

Na pravnom terenu, pojam lekarske (medicinske) greške terminološki ne figurira u važećem zakonodavstvu, ali ga ima u nauci i praksi, i medicinskoj i pravnoj. Odsustvo zakonske definicije je razumljivo kada se ima u vidu da, budući da zavisi od konkretne situacije i promenljivog standarda, lekarsku grešku nije moguće bliže definisati, osim jednom opštom, neodređenom formulacijom koja u krajnjem ne bi značila ništa drugo do deklarativno određenje. Postoji više radnji i propusta u vezi s pružanjem zdravstvenih usluga kojima se može naneti šteta njihovim korisnicima. Njihova sistematizacija uglavnom je stvar pravne teorije svake pojedine zemlje i njenog pravnog uređenja zdravstvene zaštite građana. U Srbiji je pravna teorija u ovoj oblasti dobra ali nedovoljno afirmisana, a Zakon o zdravstvenoj zaštiti do skora je govorio samo o pravu na prigovor građanina koji "nije zadovoljan zdravstvenom uslugom".¹² Dakle, ne govori se o pogrešnom postupanju nego o postupanju koje pacijenta čini nezadovoljnim, što još više unosi nejasnoću u ovu problematiku. U zakonu, naime, ne postoji konzistentna sistematizacija nepravilnih postupaka (grešaka) koja bi ujedno bila odgovarajuća za primenu pravila odštetnog prava. Odredba novog zakona koja govori o privremenom odužimanju licence, pod stručnom greškom podrazumeva "nesavesno lečenje, odnosno zanemarivanje profesionalnih dužnosti u pružanju zdravstvene zaštite, odnosno nepridržavanje ili nepoznavanje utvrđenih pravila i profesionalnih veština u pružanju zdravstvene zaštite, koje dovode do narušavanja, pogoršanja, povrede, gubitka ili oštećenja zdravlja ili delova tela pacijenta." Stručna greška iz ovog člana utvrđuje se u disciplinskom postupku i misli se na tu vrstu odgovornosti pred nadležnim organom komore (sudom časti), odnosno u postupku redovne i vanredne spoljne provere kvaliteta stručnog rada zdravstvenih radnika.¹³

¹² Član 14 Zakona o zdravstvenoj zaštiti (ZZZ), *Službeni glasnik RS*, 17/1992.

¹³ Član 197, st. 4 Zakona o zdravstvenoj zaštiti (ZZZ), *Službeni glasnik RS*, 107/2005, 72/2009 – dr.zakon.

Ako se pogledaju pravna literatura i sudska praksa o tome, brojni su izrazi u kojima se označavaju nepropisne medicinske radnje, kao što su: stručne ili profesionalne greške, medicinske greške, nepažljivo i nepropisno medicinsko postupanje, greške u lečenju, i slično. U cilju definisanja šta čini dužno postupanje pripadnika medicinskih profesija u teoriji je usvojeno shvatanje da su izrazi *ponašanje protivno dužnosti* i *pogrešno ponašanje* sinonimi, budući da obeležje protivpravnosti leži u konkretnoj greški u sopstvenom činjenju, propuštanju ili neobaveštavanju. Uvek se radi o tome da je nešto pogrešno učinjeno, namerno ili ne, od strane lica koje je za to odgovorno i zbog toga je široko prihvaćen pojam pogrešnog postupanja ili greške.¹⁴ U suštini to je zbirni pojam, pod koji se mogu podvesti sve radnje lekara koje su nepravilne, nekorisne ili štetne po pacijenta u konkretnom slučaju.¹⁵ U objašnjavanju zbirnog pojma lekarske greške važno je takođe razlučiti neuspeh lečenja od greške u lečenju. Neuspeh lečenja, a često se o njemu govori kao o komplikacijama lečenja, jeste nepostizanje željenog ishoda lečenja i on ne mora uvek značiti i grešku. Ovde gotovo svi pravni sistemi prihvataju da, osim kao izuzetak ili predmet posebnog ugovora, na teret lekara ne stoji obligacija rezultata, već samo obligacija sredstva. Naime, lekar ne preuzima garanciju za ishod lečenja, od njega se ne traži nemoguće, jer po pravilu uspeh ne zavisi isključivo od njegovog činjenja ili nečinjenja nego, na primer, i od psiho-fizičke konstitucije pacijenta. Otuda sve slučajeve treba pažljivo medicinski i pravno sagledati. To je naročito važno u pogledu razgraničenja greške i *nesrećnog slučaja*, jer obe sporne situacije sadrže pravnu ocenu lečenja, pa granice nisu uvek jasne.

U zemljama anglosaksonskog pravnog sistema, kao što su Amerika i Engleska, u upotrebi je nešto više pojašnjen pojam greške kroz usvajanje termina tzv. *medicinske pogrešne prakse (malpractice)* na kome se zasniva pravni koncept lekarske odgovornosti za štetu.¹⁶ U okviru ove kategorije pojašnjeno je niz drugih pojmova s ciljem da se lakše definišu i pravno kvalifikuju različiti slučajevi. Na primer, razlikuje se *aktivna* greška kao greška koja se događa na operativnom

¹⁴ Jakov RADIŠIĆ, "Lekarske greške u svetlosti pravnih razmatranja", *Aktuelni pravni problemi u medicini*, Beograd 1996, str.160.

¹⁵ Jakov Radišić, *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, Beograd 1986, 281.

¹⁶ Vid. Marc STAUCH/Kay WHEAT/John TINGLE, *Sourcebook on Medical Law*, London/Sydney 1999, 275-307; John McHALE/ Marie FOX/ Michael GUNN/ Stephen WILKINSON, *Health Care Law: Text and materials*, London 2007, str.151-154.

nivou i čije su štetne posledice u najvećem vidljive neposredno. *Prateća* greška je ona koja posredno rezultira iz medicinske intervencije. *Obična* greška jeste propuštanje da planirana medicinska radnja bude ostvarena kako je nameravano, ili primena pogrešnog plana da se postigne određeni cilj. *Latentna* greška jeste greška u obliku, organizaciji, obuci ili održavanju, koja po pravilu vodi do operativne greške i čiji efekti tipično ostaju u sistemu i nisu vidljivi za jedan period vremena.

PRAVNA PRIRODA GREŠKE

Učinjena greška treba da bude pravno relevantna, a ne neznatna greška koja nema tu važnost. Ne postoji uvek ni podudarnost sa greškom u moralnom smislu. Naime, kod lekarskih grešaka u osnovi je reč o kršenju neke dužnosti. Najčešće se govori o *dužnosti saobraćanja*, kako se ove greške kvalifikuju od strane nemačkih pravnika¹⁷, ili o *dužnosti staranja*, kako to vide francuski i američki pravници.¹⁸ Tako, kod odgovornosti za nepažnju polazi se od postojanja dužne pažnje, koju lekar treba da pokaže prema pacijentu. Obaveza se procenjuje da li je prekršena tako što se ima u vidu standard ponašanja *razumnog* čoveka. Svako lekarsko ponašanje sastoji se u određenom činjenju ili nečinjenju lekara prema pacijentu, bilo prilikom dijagnoze, terapije, a naročito kod operativnih zahvata i medicinske nege pre i posle toga. Pri tome, ne postoji suštinska razlika između dužnosti pažljivog postupanja koju lekar ima prema svom pacijentu iz ugovora i one koja nastaje po osnovu delikta, u smislu da su ugovorne i deliktne dužnosti pažnje prilikom preduzetog tretmana načelno identične. Lekar koji se ogreši o svoju dužnost pažnje ili o pacijentovo pravo samoodređenja krši i svoje ugovorne i neugovorne obaveze.¹⁹ Iz te jednakosti proizilazi da pacijentu pripada jednaka zaštita kako po ugovoru tako i na osnovu delikta. U zavisnosti od vrste greške postoje dva realna tipa kršenja lekarskih dužnosti: u obliku *greške u lečenju* (postupanju ili umeću) i u obliku *greške u*

¹⁷ Profesionalne obaveze se šire poimaju kao obaveze pravnog saobraćanja (Suzane SIEIGLITZ, *Die Wrongful birth und Wrongful life Problematik im deutschen Deliktsrecht*, München 1989, 196).

¹⁸ *Ibid*, str.29.

¹⁹ *Ibid*.

obaveštavanju (upozorenju, informisanju ili savetovanju).²⁰ Prve se još nazivaju klasičnim greškama a druge greškama "na periferiji" lečenja. U sudskoj praksi i pravnoj teoriji važi stav da se greške u informisanju i pribavljanju saglasnosti pacijenta po svom pravnom značenju izjednačavaju sa greškama u umeću lekara. Ukoliko je lekar bez važeće saglasnosti, zbog propuštenog ili nedovoljnog informisanja pacijenta izvršio neki zahvat, i ako se rizik, zbog koga je obaveštavanje bilo potrebno, ostvario onda lekar treba da plati punu naknadu nastale štete.²¹ U okviru ove protivpravnosti dopušta se dokazivanje svakog pojedinačnog oblika kršenja dužne pažnje.

Lekar postupa protivno svojoj dužnosti bilo da istovremeno ili nezvezano krši postojeća *pravila struke* (lekarske veštine) ili ustanovljena *pravila pažnje*.²² Lekar treba da postupa prema aktuelno važećim i ustaljenim medicinskim standardima i da upotrebi prikladnu, saobraznu meru pažnje. Na odlučujuće pitanje koju meru poznavanja stvari odnosno stručnosti i koju meru pažnje lekar treba da pokaže odgovara se prema stanju medicinskih znanja i standarda u vreme tretmana, a ne pre ili posle toga. Lekar koji je zanemario pažnju koja je u području njegove delatnosti potrebna ne može se pozivati na druga ista takva lekarska mišljenja ili praksu, budući da vlastite greške ne gube svoj negativan kvalitet usled toga što ih čine i ostali. To stoga što je merilo za pažnju objektivno i predstavlja profesionalno merilo za pažnju, koje ne važi samo za lekare nego i za ostala slobodna zanimanja. Pažljivost treba da bude takva da osigurava kvalitet lekarske usluge. Kao objektivno tipizirani standard pažnje uzima se pažnja koja se može očekivati od iskusnog i savesnog lekara istog ranga (nemačko pravo), odnosno dobrog stručnjaka iste kategorije i istog ranga kao i onog čije se ponašanje ocenjuje, lekara opšte prakse, specijaliste itd. (francusko pravo), odnosno razumno kompetentnog lekara (englesko pravo). Prema opštoj odredbi Zakona o obligacionim odnosima u Srbiji je merilo pažnje za one koji obavljaju svoju profesionalnu delatnost *pažnja dobrog stručnjaka*, što znači povećana

²⁰ Razlikuje se postupanje protivno pravilima lekarske veštine (loša medicinska praksa) i postupanje kojim se uskraćuje volja pacijenta zbog nepružanja informacija). Vid. Wolfgang Deuchler, *Die Haftung des Arztes für die unerwünschte Geburt eines Kindes/Wrongful birth*, Frankfurt am Main 1984, 27.

²¹ Erwin DEUTSCH, *Medizinrecht/ Arztrecht, Arzneimittelrecht und Medizinprodukte recht*, Berlin 1997, 185.

²² Ovde se metodološki pravi razlika u pravilima ponašanja, premda se smatra da i stručna greška *eo ipso* sadrži u sebi nepažnju i to čini merilo za procenu ispravnosti postupanja u svakom pojedinačnom slučaju, *Ibid*, str.185.

pažnja prema pravilima struke i običajima.²³ Shodno tako visoko postavljenom merilu pogrešio bi svaki lekar koji bi postupao s manjim stepenom pažljivosti od standardno dobrog postupanja koje zakonodavac ima u vidu. Ipak, tako opisani standard pažnje ne bi trebalo shvatiti kao kruto pravilo koje ne trpi nikakva odstupanja u praksi. Zavisno od konkretnih okolnosti određenog zahvata, smatra se da je dopuštena njegova korekcija, kako u smislu ublažavanja, tako i u smislu pooštrenja. Pravilo je da veća opasnost i veći rizik zahvata zahtevaju veću pažnju, a da hitnost i nužnost zahvata opravdavaju niži standard pažnje. Uvek treba poći od toga kako bi se iskusan i pažljiv lekar opšte prakse, odnosno specijalista, ponašao u datoj situaciji. Pri tome se, međutim, niži standard pažnje ne može opravdati praksom, koja može biti i dosta raširena, ako se radi o neurednom i aljkavom postupanju odnosno poslovanju. Zato, na primer, nemački zakonodavac uvek govori o *potrebnoj pažnji*.²⁴ Očigledno da zakonom nije moguće u pojedinostima propisati šta se smatra pažljivim ponašanjem a šta nepažljivim, budući da to zavisi u mnogome od konkretnog slučaja. Usvojena medicinska naučna saznanja određuju opredeljena su principima *lege artis* i indikovanog postupanja u svakom slučaju. Za odgovornost lekara često je presudan instrument upravo *medicinski standard*, pod kojim se podrazumeva ono što prosečno kvalifikovan, savestan i obazriv lekar može i treba da zna i da učini u konkretnoj situaciji.²⁵ Za razliku od apstraktnog pravnog pravila, koje predstavlja jedno generalno pravilo tj. važi načelno i vremenski neograničeno, standard je promenljiv i posredujući pojam između opšteg pravila o pažnji i prakse. Standard upućuje na to kako lekar u konkretnoj situaciji treba da postupi. On važi za datu situaciju, ali to ne znači da se ne može promeniti, budući da nova naučna saznanja mogu uspostaviti važenje drugačijeg standarda. Nova naučna saznanja nemaju uvek za posledicu da jedna do tada upražnjavana standardna metoda nadalje važi kao lekarska greška. Može se desiti i obrnuto, da neka procedura koja je do tada smatrana lekarskom greškom, prema novim saznanjima to više ne bude. Propuštanje da se prati razvoj ili promena u metodama tretmana i postupanje po prevaziđenom metodu takođe se smatraju greškama u medicinskom

²³ Član 18, st. 2 Zakona o obligacionim odnosima (ZOO), *Službeni list SFRJ*, 29/1978, *Službeni list SCG*, 1/2003-1.

²⁴ § 276 Nemačkog građanskog zakonika (NGZ).

²⁵ Hans Ludwig SCHREIBER, "Der Standard der erforderlichen Sorgfalt als Haftungsinstrument", *Versicherungsmedizin*, 1/1995, str.3.

tretmanu. U nemačkoj sudskoj praksi standard se definiše kao *dobra lekarska praksa*, i ona čini pravno merilo za meritornu odluku suda, utvrđenu uz pomoć sudskih veštaka.²⁶ Osim postupanja prema medicinskom standardu, lekar je dužan da pacijenta obavesti o određenim činjenicama i da mu pruži potrebne savete i uputstva. Shodno tome, lekar ne sme preduzimati lečenje ili zahvat protivno volji pacijenta i dužan je da pacijenta sveobuhvatno obaveštava.²⁷

U pogledu izvođenja odgovornosti pravni teoretičari vide određeni specifikum naročito kod pitanja dokazivanja lekarske greške.²⁸ Pre svega, tekovina je sudske prakse da odgovornost lekara jeste odgovornost za grešku. Praktičar uvekuguje obligaciju sredstva ali, kao što se svuda pravo odnosi prema staleškim normama u domenu tehnike, greška posebno dobija na težini u medicinskoj materiji jer ima duplu aksiomatsku dimenziju, u isto vreme komplementarnu i različitu: *medicinsko određenje* gde je greška okarakterisana prema važećoj naučnoj normi, i *pravno određenje* koje je u vezi sa manjkavostima u izvršavanju pravno preuzetih obaveza i označava protivpravnu radnju. Otuda, profesionalna greška može da se analizira jednako sa medicinske tačke gledišta da bi se naučno opravdalo postavljanje profesionalne odgovornosti, i sa pravne tačke gledišta da bi se to društveno potvrdilo i omogućila naknada štete pacijentu žrtvi. Razmatranje prava na zdravstvenu zaštitu dopušta da se obelodani stalna interakcija između ove dve dimenzije greške koja se naročito tumači redovnom saradnjom između sudija i medicinskih veštaka u parničnom postupku. Iz te interakcije konstatuje se uzajamni uticaj medicinske i pravne kvalifikacije profesionalne greške. Tako, medicinska kvalifikacija preuzima pravni zahtev za uzročnom vezom između nepropisne radnje i štete, dok je pravna kvalifikacija inspirisana medicinskim određenjem koje prethodno proglašava tu grešku. Profesionalna greška je onda pitanje jedne duple kvalifikacije, jedne analize u isto vreme i naučne i pravne, a da ona ne provocira kritiku medicinsku, pravnu ili društvenu. Vremenom se ipak sve više prihvata da harmonizacija između dva tipa kvalifikacije greške treba da ustupi mesto pravnoj kvalifikaciji greške, naglašavajući da medicinska kvalifikacija služi sudu samo kao informacija u iznalaženju odgovornosti. Prema većinskom shvatanju, a u cilju

²⁶ *Ibid*, str.3.

²⁷ STIEGLITZ, str.67-69.

²⁸ Vid.: RADIŠIĆ (1986), str.136; Petar Klarić, *Odštetno pravo*, Zagreb 2003, str.398.

krajnjeg određenja i izvođenja odgovornosti pojam lekarske greške predstavlja pravni pojam.²⁹ Uopšte, izučavanje lekarskih grešaka od strane pravnika i svako meritorno postupanje nužno je radi utvrđivanja granica njihove dopuštenosti, radi razdvajanja protivpravnih medicinskih radnji od radnji koje su pravno irelevantne.³⁰

ZAKLJUČAK ³¹

Pojam medicinske (lekarske) greške označava uvek takvu grešku koja je sa stanovišta prava relevantna greška, jer je jedino greška te kvalifikacije u stanju da pokrene neki od oblika odgovornosti. Tako, pitanje da li je lekar počinio grešku u tretmanu ili prekršio dužnu pažnju nije po vrsti i obimu samo medicinsko, nego je to, pre svega, pitanje u kojoj meri su ispunjene obaveze iz ugovora o lečenju, ili po opštim pravilima postupanja. To je takođe, i pre svega, pravno pitanje o kome merodavno odlučuje sud i gde medicinske kategorije pažnje predstavljaju samo polazne tačke. Iako sudija često samo pomoću medicinskih veštaka može da procenjuje, on nije dužan da preuzme lekarev svet pojmova, koji može biti delom širi ali i uži, nego što su pravni pojmovi koji se prilikom primene zakona jedino mogu uzeti za osnov. Ovde se upravo naglašava normativno pravni kvalitet objektivnog pojma pažnje, i zato je pojam lekarske greške u suštini pravni pojam. Osim toga, pojam lekarske greške jeste pravni pojam i u tom smislu da sudsko medicinsko veštačenje nije potrebno za sve vrste spornih lekarskih postupaka za koje se sumnja da su pogrešni. Takvi su slučajevi u praksi kod nepribavljanja valjanog pristanka pacijenta ili neobaveštavanja pacijenta, usled čega je došlo do štete po njegovo zdravlje ili život. Otuda bi se moglo zaključiti da svaka lekarska greška ne predstavlja uvek istovremeno i povredu pravila zdravstvene struke u užem smislu, već to može biti i povreda pacijentovih prava u smislu kršenja lekarskog dužnog postupanja, što ovoj greški daje šire značenje. Ova konstatacija u današnje vreme

²⁹ Aurore MARKOS, "La double dimension de la faute en responsabilité médicale (Commentaire de l'arrêt C: A.Amiens, 1re ch, Octobre 2001, Gomez c/Vuillienne et autres)", *Médecine & Droit*, 59/2003, str.49-53.

³⁰ RADIŠIĆ (1996), str.178.

³¹ Napomena o radu: tema rada je obrađena da bude objavljena u stručnoj javnosti i istovremeno prezentovana kao rezultat rada na naučnom projektu br. 179023, kao i rada na projektnoj temi "iii" naučnog projekta br. 410004, oba podržanih od strane Ministarstva za nauku Republike Srbije, a čiji je nosilac Centar za pravna istraživanja Instituta društvenih nauka u Beogradu.

predstavlja većinski prihvaćen stav, kako u uporednopravnoj teoriji tako i pravnoj praksi većine zemalja.

Hajrija Mujović-Zornić, PhD,
Institute for Social Science,
Belgrade

MEDICAL ERRORS INTO A FRAME OF CIVIL LIABILITY

This article deals with the common term of different physician's errors that often happen in daily practice of health care. Author begins with the term of medical malpractice, defined broadly as practice of unjustified acts or failures to act upon the part of a physician or other health care professionals, which results in harm to the patient. It is a common term that includes many types of medical errors, especially physician's errors. Author also discusses the concept of physician's error in particular, which is understood no more in traditional way only as classic error in acting something manually wrong without necessary skills (medical concept), but as an error which violates patient's basic rights and which has its final legal consequence (legal concept). In every case the essential element of liability is to establish this error as a breach of the physician's duty. The first point to note is that the standard of procedure and the standard of due care against which the physician will be judged is not going to be that of the ordinary reasonable man who enjoys no medical expertise. The court decision should give finale answer and legal qualification in each concrete case. Author concludes that higer protection of human rights in the area of health equally demands broader concept of physician's error with the accent to its legal subject matter.

Key words: *medical liability, malpractice, physician's error, medical concept, legal concept*