

ЗДРАВСТВЕНЕ УСЛУГЕ ИЗ УГЛА МЕДИЦИНСКО-ПРАВНИХ РАЗМАТРАЊА*

Резиме

Овај чланак се бави појмом, правном квалификацијом и правним дејствима здравствених услуга које се у оквиру здравственог система пружају њиховим корисницима тј. пацијентима. Реч је о приступу медицинског права који акценат ставља на права корисника у медицинском контексту и на поступање које се догује од стране здравствених установа и приватних носиоца делатности. Здравствене услуге су законом уређене и у великој мери стандардизоване кроз професионална (сталешка) правила. Постоје различите врсте услуга гледано по критеријуму нивоа здравствене заштите и начина њиховог плаћања. Услуге имају свој рацио постојања у заштити основних људских права у области здравља која се тичу основних људских добара и вредности (живот, тело, здравље, људско достојанство) и у томе се састоји правно гледано њихов заштитни циљ. У првом делу чланка се даје поглед на еволуцију положаја и третмана пацијента. У другом делу се даје правна анализа уговорне природе, битних елемената уговора и извршења уговора. Закључује се да интердисциплинарно сагледавање рада здравствених служби даје бољу слику у разумевању и унапређењу самих услуга и доприноси очувању и поштовању права корисника.

Кључне речи: здравствена заштита, здравствене услуге, здравствено осигурање, уговор о услузи, пацијентова права

1. Уводне напомене

Услугама које се пружају у области здравствене заштите може се у једној правој анализи приступити из више углова, са напоменом да сваки од њих има

* Тема овог рада обрађена је истовремено да буде презентована стручној јавности као резултат на научном пројекту бр. 179023, као и на пројектној теми иии научног пројекта бр. 410004, подржаних од стране Министарства за просвету и науку Републике Србије, а чији је носилац Центар за правна истраживања Института друштвених наука у Београду.

одређену унутрашњу везу и међуутицај, који се у овој области можда и више препознаје него другде. То су пре свега приступ из угла позиције даваоца услуга, коју карактерише јавно-правна материја, и са друге стране из угла позиције корисника услуга, где су доминантна његова лична права, интереси и потребе (приватно-правна материја). Ближе разматрање постаје крајње комплексно кад се укључи социјални и развојни контекст у коме се услуге обављају. Наиме, савремено друштво обележава појава све већег подвођења под медицинске процедуре различитих животних ситуација и односа појединаца који се тичу људског здравља, што се манифестује као процес тзв. *медикизације*. У исто време постоји све израженија тежња корисника здравствених услуга (пацијената) да преведу у право жеље о свом здрављу и да прибегну коришћењу права као средства за ублажавање сопствених патњи. Укупно посматрано, све више је на делу правна контрола медицине, која се кроз опсежну регулативу сагледава као тзв. *јуридизација* медицине. Поред тога, медицински практичари, поред своје класичне улоге, важан ангажман виде и у управљању трошковима здравствене заштите (на пример, кроз контролу обима консултација или броја рецепата). При таквом стању ствари, дужност поступања на прописан и законит начин добија опипљиву садржину тек заснивањем уговорног односа. У теоријским разматрањима истиче се да једино уговорни однос поводом неке медицинске радње (мере) чини конкретан правни однос и без такве повезаности здравствени професионалац и пацијент нису у стању да схвате и остваре међусобна права и обавезе.¹

У Србији је право на заштиту здравља прокламовано и загарантовано Уставом.² Ово право треба појмити као неимовинско субјективно право, које настаје рођењем а престаје смрћу сваког лица.³ На основу тог права грађанин може да захтева одређено чињење у интересу свог здравља од стране овлашћених носилаца здравствених делатности који су бројни и дужни да у оквиру своје делатности пруже медицинску помоћ. У теорији се наглашава да пацијент има апстрактно право на заштиту здравља, које може да претвори у своје субјективно право једино ако ступи у конкретне облигационе односе с лекарима и медицинским установама. Исто тако, општа обавеза медицинске установе да пружи здравствену заштиту може се конкретизовати само кроз одговарајући правни однос са њим. Изван одређеног правног односа, нити је медицинска установа у стању да одговори својој законској обавези пружања медицинске помоћи грађанима, нити је грађанин у могућности да оствари своје право на заштиту здравља.⁴ Законом се уређује здравствена заштита, као и

¹ Радишић, Ј., *Професионална одговорност медицинских посленика*, Београд, 1986, стр. 78.

² Устав Републике Србије, *Службени гласник Р Србије*, бр. 83/2006.

³ Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 29.

⁴ Радишић, Ј., *Одговорност медицинских посленика*, *Правни живот*, бр. 9-10/1992, стр. 1770-1771.

организација и руковођење здравственим службама. Према основној подели разликују се јавни (државни) и приватни облик ове организације, при чему се тежи да оба сектора служби имају значајне додирне тачке. Јавно здравство прати обавезно осигурање и установе здравствене заштите у државној својини.⁵ У развијеним земљама носиоци обавезног социјалног осигурања су удружења и корпорације јавног права, које имају своје управе и скупштине састављене од представника осигураника и послодаваца у здравству. Међутим на терет социјалног осигурања лекари не могу да одреде пацијенту сваку терапију, нити да препишу сваки лек. На пример, немачке тзв. болесничке благајне не дугују пацијентима подмирење свих трошкова здравствених услуга, него им гарантују да ће те услуге ефективно добити без додатног плаћања. Ради испуњења те обавезе болесничке благајне и њихови савези закључују у корист својих осигураника уговоре са удружењима лекара који опслужују осигуранике. Осигурани пацијент није дужан да исплати лекара који га је лечио, него је то обавеза удружења коме лекар припада и који раде за рачун социјалног осигурања.⁶ Постојање социјалног осигурања не искључује могућност приватне лекарске праксе и приватних медицинских установа. Полазна идеја овог облика пружања здравствених услуга јесте да је заштита здравља претежно лична, приватна ствар сваког човека.⁷ Логичну последицу тога представља куповина и продаја здравствених услуга између заинтересованих лица. Основне састојке система заштите здравља чине лекари који обављају приватну праксу, приватна осигуравајућа друштва и приватна фармацеутска предузећа. Када је реч о праву Србије, законом и посебним правилником уређују се услови, критеријуми и мерила за закључивање уговора о пружању здравствене заштите из обавезног здравственог осигурања између Републичког фонда за здравствено осигурање, односно филијале и здравствених установа, приватне праксе и других правних лица.⁸

Разликују се услуге за примарну, секундарну и терцијарну здравствену заштиту. Услов за закључивање уговора са даваоцем здравствених услуга је да давалац здравствених услуга испуњава услове за обављање здравствене делатности прописане законом којим се уређује здравствена заштита. Давалац здравствених услуга обавезан је да организује радно време које задовољава потребе осигураних лица, у складу са законом којим се уређује здравствена заштита. Давалац здравствених услуга нема право, у оквиру радног времена које је одређено за пружање уговорених здравствених услуга, да организује

⁵ Закон о здравственом осигурању (ЗЗО), *Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 109/2005 - испр. и 57/2011.

⁶ Радишић, Ј., *Професионална одговорност...*, стр. 35.

⁷ *Исто*, стр. 32.

⁸ Правилник о условима, критеријумима и мерилима за закључивање уговора са даваоцима здравствених услуга и за утврђивање накнаде за њихов рад за 2011. годину, пречишћен текст правилника, *Службени гласник РС* 4/11 и измена и допуна објављених у *Службеном гласнику РС* 14/11, 33/11, 52/11 и 82/11.

промоције лекова, препарата и терапијског режима из производног програма фармацеутских компанија, као и да организује друге видове промоција послова и услуга који се не обезбеђују из средстава обавезног здравственог осигурања. План рада здравствене установе треба да буду сачињени у складу са елементима из плана здравствене заштите из обавезног здравственог осигурања и укупном накнадом здравственој установи утврђеном овим правилником, а посебно са накнадом за лекове, санитарски и медицински потрошни материјал, уградни материјал, материјал за дијализу и лекове за болести крви и крвотворних органа. Усаглашеност плана рада здравствене установе са одговарајућом накнадом утврђује филијала. Мишљење о усаглашености плана рада здравствене установе са планом здравствене заштите даје надлежна здравствена установа која обавља делатност јавног здравља.

2. Развој здравствених служби и положај корисника услуга

Положај пацијената као корисника услуга резултат је комплексног садејства различитих историјских, социолошких и етичких фактора, који су укоренењени у култури једне земље у датом времену. Треба такође имати у виду повезане обавезе страна које пружају здравствене услуге, као и то да се законом предвиђа обим услуга из здравственог осигурања, што може да чини ограничење за неко пацијентово право. Све то условљава да се развој односа лекар - пацијент временски сагледава не само кроз законске текстове, већ и кроз културу актуелних здравствених система у једном друштву.

У развијеним државама систем здравствене заштите почива већином на приступу који се квалификује као "избалансирана благонаклоност" система према појединцу и он је имао своје различите садржаје.⁹ Наиме, дуго времена се у прошлости прихватало да постоји дијалектички однос између, с једне стране, међузависности и подређености наметнуте пацијенту и, с друге стране, заштите коју је неопходно да здравствени систем свакоме пружа. Извориште таквог схватања налази се у *јудео-хришћанској* концепцији која је поставила систем бриге (неге или старања) као свој главни циљ, будући да се однос према здрављу најпре исказивао кроз религијска правила, јер је тада то био почетак елементарног облика лечења. У тој концепцији болесник је био изгубљено биће, не само због физичке патње коју је осећао, већ и због патологије своје душе. Болесник је дуго сматран грешником. Такав систем се одржавао пуни век и његовој лаицизацији се приступило тек у неко доцније време. Довољно је подсетити се примера о открићу терапије бола или о поступању у моменту открића сиде. Следећа концепција која је прожимала актуелна пацијентова права конституисана је као медицински *патернализам* (очинство). Она је

⁹ Senon, J. L., Jonas, C., *Droit des patients en psychiatrie*, EMC-Psychiatrie, 1/2004, стр. 108.

заснована на принципу да лекар увек ради у интересу пацијента. Пацијент има само слободу у погледу избора лекара, а затим обавезу да се придржава његових упутстава. У тој ситуацији постоји такође претпоставка о једној врсти неспособности пацијента за кога се везује патња, страх, некомпетентност, и слабење интелигенције због болести. На супротној страни је лекар коме је дата велика моћ да поступа за добробит пацијента. Појава појма *јавне службе* широко се уводи у здравствени систем још педесетих година прошлог века. Замисао здравствених реформи које су тада спровођене била је да доведе пацијента у позицију корисника услуга здравства као јавне службе. Из те чињенице настају модалитети функционисања здравства с циљем да престације јавних служби буду прихватљиве и доступне за све. Према усвојеној формули, болесна лица се налазе у правном положају регулаторно, генерално и деперсонално. Организација здравствене заштите као јавне службе допушта једнако однос асиметрије између пацијента и лекара, али и уговорни однос међу њима. Данашњи положај пацијента представља резултат донекле помешаног система, који се конституисао сукцесивно у један асиметричан модел, онако како су се временски смењивали јудео-хришћански модел, патернализам XIX и делом XX века, као и појам јавне службе крајем XX века.

Све наведено је имало јак одраз и на познате принципе лечења и индивидуални приступ пацијенту, што је довело до тога да се такође издвоје *патерналистички* принцип, који произилази из опште филозофије још из доба римских земаља, и њему супротстављен и касније уведен *аутономистички* принцип. Сматра се да медицински патернализам не треба сам по себи да буде одбачен, јер он подразумева моралност, добродушност и способност оног који пружа здравствену услугу да ради на алтруистички начин не очекујући корист или признање. Он се заснива на филозофском принципу добротинства који се назива и телеолошки принцип.¹⁰ Тај принцип значи да актери здравственог система раде у крајњем за пацијентово добро. Они који пружају здравствену заштиту негују и лече, знају шта је добро за пацијента и користе се различитим могућностима да постигну тај циљ. У једном таквом систему, основно питање постаје одредити шта се од могућег препознаје као добро. Бројне дебате које и у садашње време расправљају о том питању и, у опште, о просперитету које доноси здравство нису тако једноставне.¹¹ Принцип патернализма у сваком случају води оног ко пружа здравствену услугу тако да ради оно што он сматра да је добро за пацијента. На једном вишем степену то значи да он пацијенту може да учини оно што се прихвата да би урадио самом себи. Тако се може упитати да ли лекар који даје терапију и сматрајући да је добро да пацијенту препише неуролептике, значи да прихвата један такав третман и за себе самог ако би он био болестан?

¹⁰ Исто, стр. 107-109.

¹¹ Исто.

Супротан патернализму је принцип аутономије који претпоставља да је пацијент, пошто је информисан на прави начин, потпуно аутономан да одлучи о свом лечењу. Постоји тежња да се пацијент стави у симетричан однос са оним који га лечи, да се учини одговорним у борби против своје болести и да му се омогући да преузме одлуке које су за њега важне, како за његов живот тако и у материјалном виду. Принцип аутономије може да се изрази на упрошћен начин, тиме што се каже да лекар треба да пружи ону негу за коју би се пацијент одлучио да њему пружи кад би он био исто тако болестан. Основно питање, у овом чисто теоријском објашњењу јесте да се зна шта је суштина пацијентове аутономије. Сматра се да нема аутономије на страни појединца ако неко други може да одлучује за њега или уместо њега. Најупечатљивији пример залагања за принцип аутономије јесте америчка теорија по којој се субјект аутономије види на један апсолутистички начин. Битно је то да ли је он тај који је способен да одлучује о себи, да може да тражи решење које он замишља као добро за њега, без обзира да ли је оно примењиво на друге или не. Нешто другачије је у моделу европске концепције, суштински брањене од Канта, по којој је аутономни појединац слободан, али треба да учини избор који је универзалан, што ће рећи који се може применити на друге. Тако, људско биће које хоће да умре није аутономно, јер ако би се његова воља применила на универзалан начин она би водила ка нестанку људске заједнице.¹²

Суштински приступи имају утицај у практичном медицинском раду и своде се на питање: да ли је или не пацијент аутономан да одлучује о свом лечењу, односно о ономе што се предузима на њему и у вези са њим. Генерално, аутономистички систем афирмише деонтолошки приступ који даје еквивалентно место свакоме у друштву, док патерналистички систем претпоставља да неки могу да одлучују шта би било добро учинити јер имају знање и моћ. Ипак се може упитати, да ли у датој културној концепцији друштва, и у деонтолошком приступу постоје елементи који припадају много више патерналистичком него аутономистичком систему. На пример, треба ли допустити пацијенту да одбијање индикованог медицинског третмана због саме његове патологије? Овде патерналистички принцип намеће додатну одговорност онима који пружају здравствену негу, што је одговорност која се може једнако разумети као моћ, можда прекомерна, над пацијентом. Треба добро разумети супротности између два система и тежину коју би она могло имати у анализи пацијентових права. Увек се осцилира између аутономије, за коју је одговоран пацијент и патернализма, за кога се много више ангажује онај ко лечи под ризиком да испољи прекомерну моћ у односу на болесно лице. Данас је, нарочито у високо развијеним земљама, патерналистички приступ у лечењу у многим својим видовима потпуно превазиђен и сматра се остатком неких прошлих времена. Најјачи разлог за то је што се пацијент сматра субјектом, а не објектом лечења, и што се он жели да постави у средиште

¹² Исто.

здравственог система. Неретко се у литератури истиче да је овде реч о поимању човека као правног субјекта у медицини. Поред традиционалног односа поверења, аутономија пацијента условила је и став да је однос између лекара и пацијента однос две међусобно упућене стране, однос једне врсте партнерства и узајамних права и обавеза.¹³

3. Здравствене услуге

3.1. Појам и врсте услуга

У данашње време правна регулатива и пракса су усмерени на то да осигурају квалитет услуга у здравственој делатности, чиме се понашање припадника медицинских професија у оквиру јавних и приватних служби подвргава друштвеној контроли од стране правних инстанци и судова, будући да пацијент као корисник услуга има право на здравствену заштиту. У правној држави таква контрола је нужна, јер унутрашња сталешка контрола није довољна. Са напретком медицине и повећањем дијагностичких и терапијских могућности, повећавају се и правни захтеви дужној пажњи и професионалном умећу јер онај ко може више, тај је и више дужан.¹⁴

Оквире здравствене делатности и субјекте који конституишу појам службе у обављању те делатности дефинишу закони којима се уређује здравствена заштита. По праву Србије, здравствена делатност представља у основи делатност којом се обезбеђује здравствена заштита грађана и обухвата спровођење мера и активности здравствене заштите од стране здравствене службе, а у складу са здравственом доктрином и уз употребу здравствених технологија ради очувања и унапређења здравља људи. Мере и активности здравствене заштите треба да буду засноване на научним доказима тако да су безбедне, сигурне и ефикасне, и у складу са начелима професионалне етике. Здравствену службу чине здравствене установе и други облици здравствених служби (приватна пракса), као и здравствени радници, односно здравствени сарадници, који обављају здравствену делатност у складу са законом.¹⁵

Услуге се могу издиференцирати по различитим критеријумима. Оне могу бити стандардне и ванстандардне према предмету чињења и начину

¹³ Радишић, Ј., Мујовић-Зорнић, Х., *Помоћ пацијентима у остваривању њихових права: Западна Европа као узор Србији*, Београд, 2004, стр. 11.

¹⁴ Радишић, Ј., *Медицинско право*, Београд, 2008, стр. 58.

¹⁵ Члан 5 и 6, Закон о здравственој заштити (333), Службени гласник Р Србије, 107/2005, 72/2009 - др. закон, 88/2010, 99/2010 и 57/2011; видети у том смислу члан 45. Здравствену службу чине: 1) здравствене установе и приватна пракса; 2) здравствени радници и здравствени сарадници који здравствену делатност обављају у здравственим установама и у приватној пракси. Здравствена установа обавља здравствену делатност, а приватна пракса одређене послове здравствене делатности).

плаћања, а исто тако према нивоима и организацији служби која их пружа могу бити услуге у примарној, секундарној и терцијарној здравственој заштити. Правна класификација се у великој мери поклапа са медицинском класификацијом у обављају јавне службе и дужности да се пруже здравствене услуге које су потребне и индиковане у појединим случајевима. Сагласно закону који уређује област услуга и осигурања дефинишу се садржина, обухват и стандарди услуга здравствене заштите, што су такође важећа позитивно-правна решења у Србији.¹⁶ Под садржином се подразумевају поступци и методи дијагностике, лечења и рехабилитације ради спречавања, сузбијања, раног откривања и лечења болести, повреда и других поремећаја здравља, за које је заједничко да су обухваћени обавезним здравственим осигурањем. Обим тј. обухват здравствене заштите означава број и дужину трајања услуга (систематско пружање здравствених услуга у одређеном временском периоду и др). Под стандардима здравствене заштите закон подразумева услове за коришћење поступака и метода који чине садржину права из обавезног здравственог осигурања, укључујући ту ограничења за коришћење и начин пружања тих здравствених услуга. Поред ових општих и ближих формулација осигураних услуга, закон даје и негативно одређење тих услуга, односно набраја ванстандардне услуге које се пружају, али их плаћа осигурано лице из својих средстава (на пример, медицинска истраживања, вештачења, издавање здравствених уверења, лекови који нису на листи лекова и сл.).

Постоје одређени изузеци од критеријума стандардизације по основу плаћања кад је реч о медицинском стандарду у лечењу, односно методи лечења, што су различите али повезане ситуације. На пример, када је реч о индивидуализованом лечењу и новим методама за нестандартну фармацеутску здравствену услугу често се наводе случајеви тзв. *лекова по рецептури* или *магистралних лекова*. Ту долази до изражаја значајна разлика између стандардизованих и индивидуализованих препарата (лекова). Сматра се да индивидуализован рецепт у виду рецептуре треба да буде изузетак предвиђен само за тај случај, јер намеравани циљ терапије не може да буде достигнут на други начин. У немачкој пракси такво је искуство са *NFR Hotline*-рецептуром, која показује да та могућност стоји фармацеутима на располагању углавном као координационо тело у питањима тзв. *галенских лекова* у свакодневним рутинским рецептима, као и питањима у погледу квалитета таквих лекова.¹⁷ Највећи број упућених питања тиче се нестандартизованих рецепата медицинских агенаса, који још нису лекови спремљени за употребу (*готови лекови*) или су готови, али у потпуно различитој концентрацији, са другом индикацијом, или са посебном израдом.

¹⁶ Чланови 52 и 61 ЗЗО.

¹⁷ Reimann, H., *Laboratorium und Neue Rezeptur-Formularium (NRF)*, Rezeptur-Hotline, 2002.

Такви рецепти као изузетак нису само изазов за фармацеута у фармако-технолошком смислу, већ га такође обавезују да провери правну допуштеност рецептуре и да елиминише било какву нејасноћу, консултујући лекара који је издао рецепт. Удружење за дермофармацију Немачке нарочито је разматрало тему оваквих рецепата и границе слободе терапије. Наиме, дерматолошки лекови ("лекови из нише") често сведоче о рецептима који су на граници слободе терапије. Ту се истиче разлика између стандардизованих и оних индивидуалних (изненадних, непроучених) препарата. Поново се подвлачи да индивидуални рецепт треба да буде изузетак за случај да терапијски циљ не може бити постигнут на другачији начин. Пример за третман који још није установљен у дерматологији је случај локалне терапије *alopecia areata* са *diphenyl-cyclopropenone* (*DCP*). Као што је познато *DCP* се даје за одређену имунотерапију, али без захтева да лек буде ауторизован као лековита супстанца. Поставља се питање да ли доказана делотворност у складу са научним стандардима може бити схваћена као да су испуњени ти услови. На питање о сигурносном профилу ове супстанце не може се дати одговор на задовољавајући начин. Ипак, поступа се у том правцу с обзиром на чињеницу да не постоји на располагању алтернативни третман са сличним дејством. Етичке комисије консултоване у Немачкој пристале су генерално да одобре примену ових супстанци на људима. Међутим, метод третмана је релативно захтеван и зато треба да буде резервисан само за фармацеуте који имају довољно искуства. Нежељени симптоми који се дешавају су екцем, *hemato-disperzija* на другим деловима тела, као и хипер или хипо пигментација у ретким случајевима, понекад такође у комбинацији са *dyschromia in confetti*. Поред тога, деца до десет година треба да буду изузета из овог третмана због разлога опште сигурности.¹⁸

3.2. Професионалност и етичност као услов квалитета услуга

Будући да представља веома важну и специфичну област људске делатности, медицинска делатност треба да се одвија у складу са општеважећим принципима хуманости, равноправности и солидарности, као и са одговарајућим професионалним правилима. Лекара на то обавезују бројна начела медицинске науке и струке, која су садржана не само у сталешким правилима, као што су *Хипократова заклетва* и *кодекси етике*, већ некада и у посебним законима који регулишу вршење лекарске професије. Као изразит пример за то може послужити француски *Закон о медицинској деонтологији* који уређује основна правила обављања лекарске професије.¹⁹ Категорија

¹⁸ Исто.

¹⁹ *Code de deontologie médicale* (1979/ измене од 1995. год). Особен приступ у регулативи има Холандија која је усвојила посебан закон о обављању

хуманости представља суштину медицинске етике. Бројни морални принципи почивају на базичним поставкама да "само добар човек може бити добар лекар, да је поверење у лекара темељ односа лекар-пацијент, и да лекар треба да лечи не само болест, него и болесника". Отуда се однос лекара и пацијента примарно поима као етички однос. У односу лекара и пацијента битну улогу игра узајамно поверење као основ тог односа. Поверење није мање важно ни у другим односима људи али овде добија посебну тежину. Оно се не може наредити и успоставити путем материјалних санкција јер има дубљу етичку вредност. То нарочито долази до изражаја у данашње време када се критикује практиковање патерналистичког концепта медицине. Поверење почива на стручном знању лекара, на његовој хуманости и спремности да пацијента не сматра објектом медицинског старања, него субјектом и сарадником који је директно укључен у процес оздрављења.

Кодекси професионалне етике у здравству прописују већ у својим првим одредбама да међусобни односи лекара и пацијената треба да почивају на узајамном поверењу и узајамној одговорности.²⁰ О поштовању професионалних правила води рачуна надлежна Лекарска комора, као облик сталешке аутономије и самоконтроле лекара.²¹ Пацијент је увек активни учесник у процесу лечења. Чак и у оним случајевима кад стање пацијента искључује могућност односа поверења, лекар треба такве односе да успостави са пацијентовим сродником или лицем блиском пацијенту чија позиција одговара интересима пацијента. Уз дефинисање односа поверења предвиђа се на страни лекара и дужност обезбеђења личног односа. Наиме, лекар треба пацијенту да гарантује лични однос што је више могуће. Он се лично, непосредно стара о свом пацијенту у мери у којој стање пацијентове болести то изискује. Ако је реч о лекару који обавља приватну лекарску праксу, дужност личног старања о пацијенту подразумева, када је то потребно, и кућне посете.

3.3. Правна природа услуга

У погледу правне квалификације и одређења природе услуга које се пружају у контексту здравствене заштите, најчешће се говори о примени правила уговорног права на област медицинске делатности, која може бити везана за бројне ситуације.²² Историјски посматрано, почеци уговорно

медицинских професија, *The individual Health Care Professions Act* (2001), а бројни етичка правила инкорпорирала у низ закона који уређују различита питања медицинског права.

²⁰ Члан 47, Кодекс професионалне етике Лекарске коморе Србије, *Службени гласник РС*, 121/2007.

²¹ Члан 80.

²² Видети чланке о томе: Мујовић-Зорнић, Х., *Уговор пацијента са лекаром*, *Правни живот*, 9/2003, стр. 245-265; Мујовић-Зорнић, Х., *Уговор о медицинско*.

поимања односа лекара и пацијента поводом медицинског третмана имају своје корене у афирмацији пристанка сваког појединца у медицинским процедурама који се представља као фундаментални захтев за поштовањем људске јединке. Први међународни документ посвећен том принципу био је *Nuremberg*-шки кодекс усвојен још 1947. године у току процесуирања нацистичких злочина.²³ Овај документ дуго је био темељни документ у домену биомедицинске етике али је као документ велике симболичке снаге имао је релативан правни домаћај у пракси. Тек доношењем међународних декларација, као што су Хелсиншка, а потом и декларација из Маниле, истичу такође потребу за слободним и јасним пристанком субјекта.²⁴ Савет Европе усвојио је Конвенцију о људским правима и биомедицини као први секторски документ за област човековог здравља.²⁵

Разлике у системима здравствене заштите намећу одређене модалитете уговорног односа лекара и пацијента. Сви они се опсежно дискутују са становишта теорије медицинског права, не само у смислу појашњења уговорног односа већ и указивања на специфичности и одступања. Тако, ако лекар у својству судског вештака обавља преглед пацијента, међу њима се не заснива уговорни однос. Сматра се такође да је за разлику од лекара у државној служби, који је дужан да пре отпочињања медицинског поступка прибави пристанак пацијента, и медицинске установе којој закон намеће обавезу закључивања уговора, ситуација донекле другачија у приватној лекарској пракси. Тада у правом смислу слободу уговарања нема само пацијент него и лекар, јер је и он по правилу слободан да одбије или прими пацијента. Он није дужан да тражену медицинску услугу пружи јер то не

третману – Пример холандског права, Страни правни живот, 1-3/2001, стр. 253-263.

²³ Чл. 1. инсистира на апсолутној неопходности да се добије добровољни пристанак болесника подвргнутом биомедицинским експериментима, док чл. 4. упућује да оглед треба да буде схваћен тако да отклања сваку телесну или психичку присилу. Ради се у ствари о спречавању да се обнови пракса експериментисања на људском бићу а да оно претходно није изразило своју вољу о медицинској интервенцији.

²⁴ *Светска медицинска скупштина* (1964) формулисала је препоруке намењене водјењу лекара у биомедицинским истраживањима на људском бићу прецизирајући нужност прибављања писменог пристанка (принцип 9) и предузимања посебних мера предострожности ако се субјект према њему налази у ситуацији зависности и давању пристанка под принудом. Декларација СЗО из 1981. год. преузима принцип слободног и јасног пристанка.

²⁵ Текст *Савета Европе* је први документ посвећен питањима биоетике и предлог државама Европе за заједништво норми са тежњом да се ојача заштита људског тела. Конвенција потврђује да интервенција у домену здравља не може да буде предузета пре него лице које јој се подвргава изјави слободан и изричит пристанак (чл. 5), и штити неспособна лица у погледу њиховог пристанка (чл. 6: малолетници, неспособни пунолетници и лица у стању коме).

произилази из његовог јавноправног односа према друштву, нити његовог правног или фактичког монопола у тој делатности. Сходно томе, постоји схватање да јавним истицањем своје фирме лекар не упућује понуду пацијентима за закључење уговора о медицинској услузи, осим када је реч о хитној медицинској служби или о раду у дежурној служби у ком случају лекар мора закључити уговор по сили јавне службе коју врши.²⁶ Супротно овоме изјашњавају се француски правни теоретичари.²⁷

За институцију јавно-здравствених служби и услуга везује се појам уговора по приступу или тзв. формуларних уговора. У литератури се наводи да са развојем ове области готово да не постоји обављање промета роба и услуга у којима се они у већој или мањој мери не користе. Масовна производња намењена масовној потрошњи намеће једнообразни третман користан и даваоцу услуге (продавцу) и кориснику услуге (купцу). Ови се уговори закључују између лица које врши одређене радње као своје редовно занимање, с једне стране, и којег год интересента, тј. лица које од њега затражи извршење такве радње с друге стране, и то без стављања формалне понуде и посебног утврђивања услова уговора, јер су они већ унапред уопште за свакога утврђени и објављени, тако да се контрахенти у правилу не могу погађати ни услове мењати, него их интересент усваја већ самом изјавом да тражи извршење радње. Једнако поступање у таквом општем контексту, одраз је начела јавности рада служби.²⁸

Поводом конкретног односа лечења као уговорне стране се појављују ординирајући лекар и пацијент. У литератури се овај уговор сусреће под различитим називима: *уговор о лечењу*, *уговор о пружању лекарске услуге*, *уговор о медицинском третману* или *медицински уговор*.²⁹ Уговор ове врсте јасно је препознатљив кад се закључује у приватној лекарској пракси, док се код државних лекарских установа изводи из других оквирних уговора, а прате га и други уговорни односи (нпр. поводом накнаде за лекарску услугу). У државној служби постоји по основу социјалног осигурања јавноправни оквирни уговор на основу кога се услуге чланова, медицинских посленика, стављају на располагање пацијентима и обрачунавају. Познати су такође примери модела уговора или формуларних уговора при чијем закључивању

²⁶ Радишић, Ј., *Професионална одговорност...*, стр. 65 и 77.

²⁷ Лекар и пацијент везани су уговором. Чим дође на радно место лекар је у положају стално отворене понуде и са пацијентом који му се обрати за помоћ закључује уговор који има карактер *intuitu personae* (Penneau, J., *La responsabilité médicale*, edition Sirey, Paris, 1977, стр. 19).

²⁸ Јакшић, С., *Облигационо право*, Сарајево, 1960, стр. 127; Вуковић, М., *Обвезно право*, Књига II, Загреб, 1964, стр. 110.

²⁹ Радишић, Ј., *Медицинско право*, стр. 69; Ђурђевић Н., *Пристанак пацијента на лечење*, Крагујевац, 1997, стр. 35 (уговор о лечењу).

посредују сталешка медицинска удружења.³⁰ Може бити закључен и уговор пацијента са болницом. На пример, у Немачкој према статистици велики број лекара ради у болницама по основу слободног обављања професије и већ самим тим правни однос између пацијента с једне стране и клинике преко лекара који тамо ради с друге стране, у пракси је од велике важности, будући да се највећи број теже болесних редовно лече у болници.³¹ У погледу својих права и обавеза пацијент начелно има једнак правни положај без обзира на карактер даваоца здравствених услуга. Оно што је заједничко за све ове уговоре јесте изразито неједнака позиција уговорних партнера, што је последица стварног стања у коме је пацијент страна која тражи здравствену заштиту и чији живот, тело и људско достојанство често могу бити доведени у питање. Лекару се налаже да све уговоре који се тичу његове лекарске делатности, пре закључења достави Комори ради провере у погледу тога да ли је очувана важност професије. Приликом склапања уговора лекар мора водити рачуна о својој самосталности у вршењу лекарског позива и не сме бити подвргнут наредбама трећих лица.

Правна природа уговора детерминисана је садржином лекаревих обавеза, при чему околности конкретног случаја могу условити и другачију правну квалификацију целог уговора или барем појединих његових делова. о Француски правници сматрају да се ради о уговору *sui generis*, тј. о уговору, са "специфичним карактером и посебним обличјем". Лекар и пацијент су везани уговором. Чим дође на радно место лекар је у положају стално отворене понуде и са пацијентом који му се обрати за помоћ закључује уговор који има карактер *intuitu personae*.³²

Немачки правници уговор о лечењу поимају као уговор о *слободној служби* (уговору о услузи).³³ Однос између лекара и пацијента почива на уговорној основи у којој лекар пружа услугу а пацијент плаћа хонорар. Немачки грађански законик на сличној основи регулише уговор о делу и уговор о услузи, у зависности од тога да ли је садржина обавезе рад или пружање услуге као такве, у ком случају је реч о уговору о услузи, или кроз такво поступање довођење до резултата, када постоји уговор о делу. Без

³⁰ Пример је поступање Америчке медицинске асоцијације (АМА), према којој је предузимање великог броја медицинских процедура праћено потписивањем одређених уговора или формулара о пристанку од стране пацијената као корисника медицинских услуга. Видети: Mahood, W., *Strong Contracts and Ethics Training Will Help Protect Patients*, <http://www.betweenrounds.com/>

³¹ Deutsch, E., *Medizinrecht /Arztrecht, Arzneimittelrecht und Medizinproduktenrecht*, Berlin, 1997, стр. 39.

³² Овакво решење усваја француско право, видети: Penneau, J., *нав.дело*, стр. 19.

³³ Dienstvertrag (§611 BGB : Путем уговора о услузи онај чија се услуга прихвата обавезује се на извршење обећане услуге, а друга страна на давање уговорене накнаде); Laufs, A., Uhlenbruck, W., *Handbuch des Arztrechts*, München, 1992, стр. 226.

обзира на намеравани резултат, накнада може бити захтевана када су рад или услуга остварени. У супротном, код уговора о делу дугује се довођење до резултата и накнада не може бити захтевана ако труд не успе. Међутим, и код уговора о услузи висина накнаде може бити у одређеном односу са резултатом рада (као провизија, плата и сл.). Такође на накнаду може утицати и обим у коме је услуга извршена. Овде се уговор пацијента са лекаром схвата као уговор о услузи, јер лекар кроз обављање своје делатности дугује само лечење болести, али не и жељени успех. Кад се уговор односи на одређени захват тј. операцију заступа се став да он тада треба да буде уговор о делу, при чему се прецизира да се успех не односи само на поправљање здравља него и на ублажавање патњи.³⁴ То је разлог што теоретичари овај уговор убрајају у ред оних уговора код којих јасно разграничење често може изгледати спорно.

Са становишта права Србије, уговор о пружању медицинске услуге требало би просуђивати као *уговор о делу*, имајући у виду да Закон о облигационим односима не прави разлику између дела и услуге него оба ова посла обухвата уговором о делу.³⁵ Овако широко постављена формула уговора о делу захтева извесно прецизирање, имајући у виду да у савременом праву поједини уговори у домену умног рада све чешће добијају своју посебност и аутономију. Они постају посебни именовани уговори одвајајући се на тај начин од свог изворног генуса. То би требало да важи и за уговор о лечењу због извесне специфичности уговорног односа лекара и пацијента. Осим тога, код квалификације овог уговора сходно решењима нашег закона треба имати у виду и одредбу Скице која је претходила закону и која ближе тумачи особену природу уговора о делу, указујући на потребу уважавања "обичаја и узанси које важе за поједине активности".³⁶ Друго прецизирање уговора о делу, када је реч о здравственим професијама, требало би да се односи на сам посао који се овим уговором предузима, односно да ли се уговором једнако обухвата и извршење одређеног посла и постизање одређеног резултата. Наиме, за његово одређење довољно је рећи да се посленик обавезује да изврши одређени посао који ће се ценити с обзиром на природу обавезе, садржину и циљ уговора који су странке хтеле постићи.³⁷ Део правне теорије код нас прави у том смислу јасну разлику између уговора

³⁴ Larenz, K., *Lehrbuch des Schuldrechts*, Munchen/Berlin, 1965, стр. 199.

³⁵ Члан 600. *Закона о облигационим односима*, ЗОО (Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93 и "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља); Радишић, Ј., *Одговорност медицинских посленика...*, стр. 1770-1771.

³⁶ Константиновић, М., *Облигације и уговори*, Скица за законик о облигацијама и уговорима, Београд, 1969., стр. 183 (чл. 631; При тумачењу појединих уговора о делу "ваља се обазрети поред општих правила и на обичаје и узансе који важе за поједине активности"); Перовић, С., *Облигационо право*, Београд, 1991, стр. 710.

³⁷ Перовић, С., *нав. дело*, стр. 711-712.

о служби и уговора о делу и залаже се за превазилажење разлика у терминологији. Они сматрају да садржај чинидбе може бити функција рада и на њој се базирају уговори о служби, док се на садржају резултата рада заснивају уговори о делу.³⁸

Без обзира на све присутне расправе на општијем нивоу, правна природа уговора између пацијента и лекара свакако заслужује посебну пажњу јер показује одређену посебност. Наиме, не треба занемарити чињеницу да битна разлика између овог уговора и других уговора о делу јесте то што се не може прихватити право на поправку у случају неизвршења или рђавог извршења. За уговор пацијента са лекаром од суштинске важности је однос поверења који се у случају грешке лекара потпуно доводи у питање. Тада не може бити говора о праву на поправку, што значи за пацијента поновни оперативни захват (болони и патње) или лечење од стране тог истог лекара у кога више нема поверења. То су уједно аргументи да се уговор определи као уговор о услузи или у најмању руку као особени уговор. Као изузетак од овог правила треба опет прихватити за неке очигледне ситуације да околности конкретног случаја могу условити и другачију правну квалификацију целог уговора или неких његових елемената.³⁹

3.4. Уговор о пружању здравствене услуге

Уговор између пацијента и лекара, као законом уређен, именован уговор под називом - *уговор о медицинском третману* постоји у холандском праву. Доношењем закона о медицинском уговору Холандија је прва држава која је на тај начин кодификовала најбитнија права медицинских посленика и пацијената. Према слову закона, *уговор о медицинском третману јесте уговор којим се физичко или правно лице као давалац услуге обавезује другом лицу, принципалу, да спроведе одређене медицинске радње у виду занимања директно погађајући личност принципала или личност посебне треће стране.*⁴⁰ Закон под појмом принципала код овог уговора подразумева пацијента. Дефиницију овог уговора закон даље разрађује низом одредаба које ближе говоре о уговорним странама, предмету и садржини уговора.

У преамбули закона стоји да су се права и пре тога поштовала у пракси, али да закон представља крајњи инструмент који наглашава та права у смислу да у појединостима одређује реципрочна права и обавезе пацијената и даваоца здравствених услуга која произилазе из уговора. Значај овог закона огледа се у особеном приступу регулисању пацијентових права, по чему се сматра

³⁸ Вуковић, М., *Обвезно право*, Загреб, 1964, стр. 259 и 267; Ведриш, М., *Основе имовинског права*, Загреб, 1977, стр. 65.

³⁹ Радишић, Ј., *Лекар и пацијент као уговорни партнери*, Актуелни правни проблеми у медицини, Београд, 1996, стр. 329.

⁴⁰ WGBO, чл. 446, ст. 1.

јединственим у међународним оквирима.⁴¹ Пацијентова права се не извлаче из контекста односа лекар - пацијент, и не посматрају се одвојено, а прате их и одговарајуће одредбе које се односе на њихову заштиту. Права и обавезе обеју страна у медицинском уговору уређују се једним актом. Са пацијентовим правима инкорпорисаним у Грађански законик овај уговор регулисан је грађанским правом и као такав потпуно упоредив са другим уговорима, при чему се указује на моделе уговора између пацијената и лекара и сличне уговоре између пацијената и сестринских кућа.⁴² Тиме се не стварају нова права за пацијенте, већ им се у вршењу даје законска потпора. Даваоцима здравствених услуга не дозвољава се да одступе од оног што је законом предвиђено, осим изузетно ако то не ствара ризик по пацијента. Закон у претежном делу уводи нови начин поверења у односу лекара и пацијента, где се питања дискутују и одлуке доносе партнерски у истој равни, а лекарска експертиза и одговорно поступање имају кључну улогу у одлучивању о погодној форми третмана или неге. У први план долазе узајамна права и обавезе, што проистичу из уговора, уз наглашавање пацијентових базичних права (самоодређење, неповредивост тела, лични интегритет). Такав став законодавца полазиште је за многа законска решења, као на пример о престанку информисаног пацијента, обавештавању, приступу медицинској документацији и тајности, правном положају малолетних и неспособних, и медицинској одговорности.

3.5. Битни елементи уговора о пружању здравствене услуге

Као уговор цивилног права, уговор о медицинском третману чини правни основ за дужне захтеве и облигације лекара а исто тако и пацијента. Уговор ствара облигациони однос, који се може упоредити са један организмом јер има свој почетак и крај, развија главне и споредне обавезе, што уопште доводи до тога да се ток лечења болесног слаже са развојем односа лекар-пацијент.⁴³ Права гарантована пацијентовим повељама, као што су права на слободан избор лекара, на обавештавање и самоодређење, унапређују се најбоље у оквиру цивилноправног уговорног значења. Такав цивилноправни уговор базиран на приватној аутономији омогућава

⁴¹ Једино је Финска донела посебан закон о односу пацијента као корисника и даваоца услуга, али овом односу даје јавноправни карактер (Elder, J., *Who cares about the health victim?*, Chapter twelve - The Netherlands, Klaxon Books, UK, 1998, стр. 130).

⁴² На пример, уговори закључени од стране Холандских федерација пацијената и потрошача (NP/CF) и Краљевског холандског друштва за унапредјење медицине (KNMG) чији је нацрт сачињен од стране Холандског удружења медицинских сестара (NZZ).

⁴³ Deutsch, E., *нав. дело*, стр. 38.

обличивање правног односа преко партнера и извођење професионалне и сваке друге одговорности. У овој конструкцији подржава се конкретна, индивидуално-правна веза лекара и пацијента наспрам других политичкоправних приступа. Кад пацијент затражи од лекара неку медицинску услугу и овај пристане да му је пружи, међу њима настаје *уговор о одређеном медицинском третману или савету*. Он се своди "на идеју општења двојице разумних људи, у коме онај који научно познаје ствари помаже болесном".⁴⁴ Пацијент је уговорни партнер лекару који му пружа медицинску услугу, и све што лекар у тој улози чини мора бити снабдевано пристанком информисаног пацијента. Пацијент има право на слободан избор лекара док, с друге стране, том праву одговара слобода лекара у обављању свог занимања, па обоје имају слободу уговарања.⁴⁵

Уговор настаје чим лекар покаже своју готовост да пацијента који му се обрати прими или посети, да га прегледа, посаветује и сл. или кад једноставно предузме одређену медицинску радњу. Изузеци постоје само онда кад лекар указује хитну медицинску помоћ лицу у бесвесном стању или стању шока, или кад врши преглед као судско-медицински вештак. У случају пацијента који није у стању да искаже своју вољу, лекар иступа као незвани вршилац туђих послова, а када је пацијент малолетно или душевно болесно лице закључује се *фактички уговор*.⁴⁶ Закључење уговора о лечењу по правилу је усмено, јер закон за то не тражи посебну форму. Уговор настаје чим лекар изјави да је спреман да пацијента који му се обратио прими, да га посети, посаветује, прегледа или испита; или кад једноставно предузме одређену медицинску радњу. Уговор се може закључити и тако што се пацијент препушта неком медицинском третману, тј. довољне су и прећутно сагласне изјаве воља.⁴⁷

Лекар и пацијент закључују двостранообвезујући теретни уговор, који на тај начин не успоставља између њих само друштвени однос, нити лекар поступа према болесном само на основу свог статуса. Тада се лечење пацијента од стране лекара сагледава у оквиру једног правног односа *intuitu personae*. Исто важи и кад до лечења дође између колега на добротичној основи. О овом питању одлучивао је Савезни врховни суд Немачке. У конкретном случају лекар који се болници обратио као пацијент био је лечен леком *Kanamycin*-ом због флегмоничне упале. Као последица тога он је на једно уво сасвим престао да чује, а на друго је глувоћа са тешкоћом ограничена. Суд је стао на становиште да је захтев за накнаду штете због кршења уговора могућ и онда кад је настао међу лекарима кад није

⁴⁴ Наведено према Laufs, A., *Idee und Aufgabe des Arztes*, у: Laufs /Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrecht*, München, 1992, стр. 1.

⁴⁵ Радишић, Ј., *Лекар и пацијент...*, стр. 330.

⁴⁶ Радишић, Ј., *Професионална одговорност...* стр. 67.

⁴⁷ Исто.

испоштовано оно што је уобичајено. Наиме, сматрао је да тамо где лекар професионално преузима терет обавезе услуге према колеги у сумњи постоји уобичајено закључен уговор о лечењу. Као правни однос уговор између лекара и пацијента одликује се посебно елементом поверења. Поверење, успостављено између пацијента и лекара, служи конкретизацији апстрактних правних правила. То може да буде лично поступање одређеног лекара тј његовог колеге као представника, или тима лекара специјалиста. Пацијент и лекар могу поред типичног садржаја уговора нагодити посебан споразум. У великом броју случајева болнице скицирају типичне уговорне услове и у њих уносе садржај појединачних интереса.⁴⁸

Случајеви из немачке судске праксе говоре илустративно о могућим, спорним питањима уговорног односа. Савезни врховни суд је у једном предмету одлучивао о личном карактеру односа тј. уговора. Било је речи о пацијенту који је имао *trigeminusneuralgiju* и требало је да буде помоћу коагулације лечен на једној клиници. Пацијент је од начелника информисан и дао је пристанак на операцију. Ипак, операција је обављена у одсуству начелника, од стране другог лекара из те установе. Као крајње неповољан исход код пацијента је наступила парализа. Суд је тужбени захтев сматрао основаним будући да је пацијент изјавио пристанак на захват само начелнику као познатом специјалисти и међу њима је дошло до уговорног односа. Пред судом се нашао и следећи случај о пацијенту који се, напомињући да је приватно здравствено осигуран, јавио на преглед у амбуланту једне болнице. Начелник је био одсутан и пацијент је прегледан од стране вишег доктора. Поред тога пацијент је био подвргнут испитивању и од амбулантног лекара, који је погрешно у дијагнози тј. превидео је постојање мишићне пукотине. Суд је утврдио да је приватни пацијент ступио у уговорни однос са вишим лекаром, главним за делатност којом се амбуланта бави и овлашћује на обрачун. То важи и онда кад само један, после одређен болнички лекар ради по услузи. Предмет спора пред судом некад је и висина накнаде из уговора. Тако, у једном случају пацијент је пре операције потписао формулар да му се у стању опасности по живот обезбеди двокреветна соба рачунајући и на већи ангажман лекара. Савезни врховни суд је сматрао да само упућивање на ту могућност, без конкретног остварења, не треба да уђе у висину накнаде за пружену услугу.⁴⁹

3.6. Уговорне стране

Уговор се закључује у највећем броју случајева са лекаром као уговорном страном, али то може бити и други овлашћени давалац здравствених услуга у зависности од конкретног медицинског третмана

⁴⁸ Deutsch, E., *нав. дело*, стр. 33-34.

⁴⁹ *Исто*, стр. 37-38.

(нпр. лабораторија, центар за трансфузију или помоћна медицинска служба). Одређени модалитети односа лекара и пацијента могу условити постојање уговора пацијента са болничком установом, односно клиником. Стране у уговору са клиником су руководилац клинике и пацијент. Као руководилац могу подједнако бити један лекар или лекарски колектив. По правилу, код амбулантног лечења не прихвата се постојање нормалног лекарског уговора. Клиника се бави делатношћу преко амбуланте, тако се уговор остварује између пацијента и руководиоца клинике, ако он даје допуштење за поступање. Лекари су тада помагачи и иза њих стоји руководилац. То није случај још уколико руководилац није одлучивао о чињеницама и тада начелник по правилу носи терет руководиоца и постоји уговорна веза са њим у односу на треће лице тј. пацијента. Стационарно лечење у болници регулисано је посебним прописима. Редован случај је да постоји целовит уговор о болничком лечењу, чије су једине стране пацијент и руководилац болнице. Руководилац болнице се споразумева о давању укупне неге и свих извршења, па и лекарских. Као лекари нису органи руководиоца болнице они се сматрају помагачима у извршењу. За обоје одговара клиника. У болничкој установи лекар установе процењује своје радње одвојено и он је уговорни партнер, те се утолико говори о издељеном уговору о болничком лечењу. Природа правног односа одређује такође правни пут, дакле и суд у спору делова. Правни положај је следећи: уговор између лекара и пацијента потчињен је цивилној судској заштити; за однос обрачуна између руководиоца болничке установе и законске болесничке касе (здравственог фонда) то је социјални суд, а управни суд у односу на питања здравственог осигурања.⁵⁰

Појам пацијента као уговорне стране код овог уговора схвата се у ширем смислу. У том статусу се може појавити свако лице које је корисник здравствених услуга, било да је здраво или болесно што је суштински у складу са ширим схватањем појма медицинске услуге.⁵¹ За лица која немају пословну способност уговор закључују њихови законски заступници (уговор у корист трећег), али и сама та лица као пацијенти могу ступити у фактички уговорни однос са лекаром. Као изузетак, нпр. кад то налаже хитност, уговор се сматра закљученим и започињањем медицинског третмана над пацијентом који нема правно релевантну вољу, уколико то одговара његовом интересу и стварној или претпостављеној вољи.⁵²

⁵⁰ Deutsch, E., *нав. дело*, стр. 36-40.

⁵¹ *Declaration on the Promotion of Patient's Rights in Europe*, ICP/HLE 121, WHO-Euro, Copenhagen, 1994, стр. 13.

⁵² Радишић, Ј., *Професионална одговорност...*, стр. 67.

3.7. Предмет и посебни облици уговора

Однос између лекара и пацијента успоставља се поводом пружања медицинске услуге која је уперена на одређену медицинску радњу тј. третман. Међутим, није увек јасно шта је то медицинска радња, односно шта је чини медицинском. На првом месту, квалификованост тј. диплома даје лекару монопол да се бави медицинском делатношћу. Сходно томе, медицинска радња представља интелектуалну престаацију, практиковану мануелно или путем инструмената, од стране доктора медицине. Полази се од тога да постоји слобода поступања онога ко врши медицинску радњу, али све треба да остане подређено интересу болесног. Лекар је, пре свега, у служби пацијента. Традиционално је медицинска радња схваћена као она која има терапијски исход, при чему живот, здравље и телесни интегритет човека уживају апсолутну правну заштиту. Савремени медицински концепт састоји се и у томе да се ствара нова концепција медицинске радње (услуге), која није више искључиво терапијска и која проширује компетенције и одговорности лекара. Данас преовлађује схватање да медицинска радња не мора увек да по дефиницији "сачува живот, поново успостави здравље и ублажи болове", нити да задовољи научну радозналост лекара, већ она треба да се држи своје каузе.⁵³ У неким актима донетим на вишем нивоу истиче се да би израз медицинска интервенција био општи и погодан да обухвати различита поступања у медицини која могу бити предмет уговора између лекара и пацијента. Наиме, медицинска интервенција представља свако испитивање, третман или други акт који има превентивни, дијагностички, терапијски или рехабилитациони циљ и које се обавља од стране лекара или другог даваоца здравствене неге.⁵⁴

Холандски Закон о уговору о медицинском третману прецизира да се предмет уговора као његов битан елемент, ближе изражава кроз појам медицинске делатности, односно медицинских радњи (услуга), чије је одређење схваћено у ширем смислу. Оне означавају све процедуре, укључујући испитивања и давање савета, које директно погађају лице или које су намењене излечењу болести, њеној превенцији, оцени стања здравља личности или пружању акушерске асистенције. Међутим, у оквир медицинске делатности улазе и друге радње које директно погађају лице, и предузете су од доктора медицине или стоматолога, који делају снагом сопствене воље. Медицинске радње укључују такође очекивану бригу, неговање пацијента и предвиђање на било који други начин у његову директну корист материјалних околности под којима такве радње могу бити предузете. Из појма медицинске радње изузимају се, по правилу,

⁵³ Renaut, M.H., *L'évolution de l'acte médical*, Revue de droit sanitaire et social, 1/1999, стр. 52-61.

⁵⁴ Декларација о промовисању права пацијента у Европи, стр. 13.

процедуре у области фармације, унутар медицинског права, уколико се спроводе од независног фармацеутског предузећа, а не од апотекарске установе. Исто тако, лекарска поступања ради процене стања здравља појединца или ради предузимања медицинског вештачења не представљају уговор о медицинском третману, уколико су инструктирана од другог лица а не од тог лица и у вези су са одређеним захтевима (нпр. осигуравача, стручне обуке, запошљавање или пореских обавеза).⁵⁵ Закон предвиђа да предмет уговора о медицинском третману не може бити искључење нити ограничење одговорности уговорних страна.⁵⁶

У зависности од предмета уговарања и особености извршења, у медицинској пракси су се развили посебни облици уговора између лекара и пацијента, међу којима се нарочито издвајају они који нису типично лечећи захвати или који нису медицински индиковани (нпр. уговор о козметичкој операцији, уговор о стерилизацији, уговор о побачају, уговор о вештачком оплођењу, уговор о пресађивању органа).⁵⁷ Сваки од ових уговора има додатну, њима својствену проблематику, будући да је реч о различитим областима медицинске праксе, најчешће о посебним медицинским поступцима.

Полазећи од решења холандског закона, одредбе о правима и обавезама уговорних страна уграђене су у законски текст и на неколико места њихове обавезе се посебно истичу у том смислу да се сматрају главним обавезама. Тако, на страни лекара стоји обавеза да поступа према актуелном стандарду неге, који се захтева од компетентног даваоца неге (*правила струке*), и да поступа сагласно одговорностима које прате стандард професионалне пажње (*правила пажње*).⁵⁸ Лекар не сме да прекине или ограничи уговор о медицинском третману осим ако за то постоје убедљиви разлози.⁵⁹ Пацијент је са своје стране дужан да користећи најбоља сазнања снабде лекара потребним информацијама и уопште покаже кооперативност, што лекар може разумно тражити од њега с намером да примени уговор. Пацијент има такође обавезу да плати накнаду лекару, као даваоцу медицинске услуге, осим ако овај по закону прима плату за свој рад тј. кад то произилази из закона, или када је уговором другачије прецизирано.⁶⁰

Ближе разматрање корелативних права и обавеза уговорних страна указује на значај сваког конкретног случаја, али и на одређене правилности. У анализи уговора истиче се да су обавезе лекара да

⁵⁵ Renaut, M.H., *нав. чланак*, стр. 52.

⁵⁶ WGBO, чл. 463.

⁵⁷ Радишић, Ј., *Актуелни правни проблеми...*, стр. 346-347.

⁵⁸ WGBO, чл. 453.

⁵⁹ *Исто*, чл. 460.

⁶⁰ *Исто*, чл. 452. и 461.

здравствену услугу изврши лично, да прибави пристанак пацијента, да лечи пацијента, да се доцније стара о пацијенту, и да поступа према правилима струке и пажљиво. Обавезе пацијента су да плати услугу и да сарађује са лекаром.⁶¹ Најчешће се као обавезе лекара истичу примарно обавезе да услугу изврши лично и да поступа према правилима струке и пажљиво. Лекар услугу пружа лично, осим уколико се пацијент сагласи са другачијим решењем. Одређене особености постоје у погледу лекарских помоћника и болесничких лекара где може такође доћи до одступања.⁶² Лекар је дужан да своје услуге пацијенту пружи сагласно важећим правилима медицинске науке и струке (*lege artis*). Реч је о правилима струке која у датом тренутку чине медицински стандард. Од лекара се очекује и да у свом професионалном понашању покаже повећану пажњу која осигурава квалитет његове услуге. Најчешће се она у закону дефинише као потребна пажња, разумна, или пажња доброг стручњака.⁶³ Може се рећи да саставни део обавезе стручног и пажљивог поступања представља обавеза лекара да пацијента обавештава лично, благовремено и о свим околностима од којих би могли да зависе његова сигурност и његово право на самоодређење у односу на властито тело. Обавештење треба дати и без пацијентовог тражења. Обавеза обавештавања односи се и на компликације у лечењу које неочекивано наступе и на грешке у медицинском третману. Последице необавештавања су у томе да пацијентов пристанак нема правну важност, а лекар који захват обави, макар и прописно, сноси ризик његовог неуспеха и штетних последица. Поред ових главних лекаревих обавеза које се директно тичу самог извршења уговореног медицинског третмана (преглед, захват, интервенција и сл.), постоје и његове споредне обавезе од којих су најважније обавезе вођења медицинске документације о пацијенту и чувања пацијентове тајне.⁶⁴

У правној теорији посебно се дискутује о обавези лекара у погледу начина и обима извршења уговора, тј. његовог циља. Наиме, појединачним уговором с пацијентом лекар не сме да гарантује успех лечења нити да ограничава пацијентово право на самоодређење. Упоредноправна решења такође, као што је већ истакнуто, говоре у прилог схватању да предмет уговора о лекарским услугама није одређени резултат рада (дело), него сам рад.⁶⁵ У првом плану је лечење као пружање услуге, а не успех лечења. Гарантовање успеха услуге од стране лекара било би у

⁶¹ Радишић, Ј., *Медицинско право*, стр. 60-71.

⁶² Радишић, Ј., *Актуелни правни проблеми...*, стр. 332.

⁶³ Члан 18. став 2, ЗОО.

⁶⁴ Видети више: *Исто*, стр. 339-340.

⁶⁵ Giesen, D., *International medical malpractice law*, J.C.B.Mohr, Tübingen, 1988, стр. 12-13.

супротности са његовим уговорним обавезама и лекар би био изложен претераним пацијентовим очекивањима. Такве захтеве код којих се од лекара тражи немогуће, право не сме да подржава.⁶⁶ Лекар се уговором обавезује само да ће потребне медицинске мере предузети с дужном пажњом и у складу са правилима своје струке (*lege artis*). Успех тих мера не зависи искључиво од вештине и пажње лекара, него и од физиолошких и психичких својстава пацијента. Осим тога, уговор о делу подразумевао би право поправке од стране лекара, да нпр. после погрешног захвата поново оперише. Право на отклањање недостатка овде не постоји управо због губитка односа поверења између пацијента и лекара. Лекар има само обавезу средства, а не и обавезу резултата.⁶⁷ Изузеци од правила да на лекару стоји облигација средства а не резултата могући су у случајевима када медицинска активност почива на лабораторијским анализама, које према постојећем стању науке и струке нису праћене ризиком а врше се уз стриктна и непроменљива правила, и имају *технички ефекат*. Правна пракса САД познаје посебну врсту уговора, тзв. *express contract*, којима се лекар обавезује и на одређени учинак лечења или операције, и у том случају има право на посебну награду. Међутим, ови уговори су ретки а у случају спора судови су опрезни у утврђивању шта представља обећани резултат.⁶⁸

Иако представља реално слабију уговорну страну, пацијент има и одређене обавезе по којима треба да поступа. Главна обавеза пацијента јесте да плати накнаду за лекарску услугу, узимајући ту у обзир и могућност да се она подмирује здравственим осигурањем. Пацијент је дужан да сарађује са лекаром, будући да од тога зависи извршење уговора и да се ради о обавези која је превасходно у његовом интересу. Случајеви пацијентове несарадње могу имати различит правни значај. Тако, непристајање пацијента на медицински третман или неку медицинску меру у оквиру њега, правно је допуштено и сматра се изразом пацијентовог права на самоодређење.⁶⁹ Несарадња у току медијације тј. узимања терапије леком, или неодрживање на контролне прегледе повлаче негативне последице по пацијента у ком случају лекар, пошто утврди постојање таквих разлога, има право да прекине лечење тј. раскине уговор. Право лекара да прекине лечење предвиђено је и као сталешко правило за случајеве кад је лекар уверен да између њега и пацијента, односно пацијентовог заступника, не постоји више однос потребног поверења и кад

⁶⁶ Радишић, Ј., *Актуелни правни проблеми...*, стр. 331; Mémeteau, G., стр. 281.

⁶⁷ Dubuis, L., *Les médecins ne sont pas contractuellement tenus d'indemniser les conséquences de l'aléa thérapeutique*, Revue de Droit sanitaire et sociale, 1/2001, стр. 54-59.

⁶⁸ Радишић, Ј., *Актуелни правни проблеми...*, стр. 331.

⁶⁹ Исто, стр. 344-346.

пацијент није спреман на терапијску сарадњу. Међутим, лекар не сме да прекине лечење уколико пацијенту указује хитну медицинску помоћ, све докле док га не замени други лекар.

Све што лекар учини или пропусти може се одразити позитивно или негативно на живот и здравље пацијента. То је последица својеврсности медицинског позива и његов типичан ризик и за шта они који се тиме баве требају да сносе моралну и правну одговорност. У том смислу уговорна природа одређује и правни пут заштите пацијента који се може у таквим случајевима позвати на уговорну одговорност и општа правила о одговорности.

4. Закључне напомене

Правна анализа здравствених услуга и конкретног односа лекара и пацијента поводом лечења разоткрива најважнији медицински, а уједно и правни, аспект обављања здравствених делатности. Суштински, то је основно одређење здравствене услуге коју чини неки облик медицинског третмана са свим сложеним односима и правним консеквенцама које процедуре лечења повлаче за собом. Разматрање ове проблематике услуга помаже у исто време разрешењу постојеће дилеме о томе да је подручје медицинске делатности мање подложно правном уређивању и да га је веома тешко посматрати кроз институт уговора. Пример холандског модела законског регулисања значајан је посебно у односу на схватања у правној теорији да је уговор о медицинском третману у функционалном смислу веома оскудан јер представља само улазна врата за један нови статус чија садржина највећим делом не проистиче из сагласности воља него из закона, медицинске струке и медицинске етике. Такво схватање у основи је тачно и њега је свакако имао у виду холандски законодавац уносећи одређене промене, али истовремено јачајући институт уговора у медицинском праву. Закон, с једне стране, на јасан, изричит и садржајан начин обухвата све особености појма овог уговора, његови елементе и модалитете, његово извршење и могуће правне последице. С друге стране, уговорне стране су слободне у поступању поводом медицинског третмана и даје им се, истина изузетно, могућност одступања од неких одредби уколико то не би чинило ризик штете за пацијента. Несумњиво, суштинска идеја законодавца јесте да посматрајући однос пацијената и даваоца здравствених услуга, истакне у први план највише правно заштићене вредности у вези са људским здрављем, а то су телесни и психички интегритет сваког појединца.

*Hajrija Mujović-Zornić, Ph.D., Senior Research Associate
Institute of Social Sciences University of Belgrade*

HEALTH SERVICES FROM THE PERSPECTIVE OF MEDICO-LEGAL CONSIDERATION

Summary

This article deals with the concept, the legal qualification and legal effects of health care services that are provided to their customers (patients) within the health system. It is about medical law approach to health care, which puts emphasis on consumer rights in the medical context and on the procedures owed by the health institutions and private providers. Health services are regulated by law and mostly standardized through professional rules. There are different types of services concerning the criteria of levels of care and how they are paid. Services have their own rational existence in the protection of fundamental human rights in health related to basic human goods and values (life, body, health, human dignity) and that constitutes their legally protected goal. The first part of this article gives a view on the historical evolution in the position and treatment of the patients. The second part provides a legal analysis of the contractual nature, the essential elements of contracts and contract execution. It is concluded that an interdisciplinary understanding of health services provides a better picture in understanding and improving the services themselves and contribute to preserving and respecting the basic human rights of users (patients).

Key words: *health care, health services, health insurance, health service contract, the patient's rights*