

Sudskomedicinsko veštačenje pravno relevantnih grešaka u medicini

Hajrija Mujović Zornić

1. Uvod
2. Vrste odgovornosti za medicinske greške
3. Sudsko veštačenje kao dokazno sredstvo
4. Specifičnosti veštačenja medicinske greške
5. Zaključne napomene

1. Uvod

Odgovornost za greške u obavljanju medicinske delatnosti vezuje se pre svega za nehatna postupanja i profesionalne rizike koji su deo rada, ali takođe predmet stalne pažnje sa ciljem preveniranja i redukovanja grešaka i poštovanja granice dopuštenog rizika, budući da takve greške mogu u krajnjem slučaju dovesti do ozbiljnih posledica po ljudski život i zdravlje. Sistematizacija radnji i propusta u pružanju zdravstvenih usluga na kojima bi se mogao zasnovati neki oblik odgovornosti uglavnom je stvar poštovanja zakona i usvojenog pravnog uređenja zdravstvene zaštite i zdravstvenog osiguranja građana svake pojedinačne države.

Medicinski tretman pacijenta koji je suprotan pravilima struke ili zakonskim propisima karakteriše odstupanje od standardnog ponašanja zbog čega to odstupanje ima obeležja nezakonitog i protivpravnog ponašanja. Ono može dovesti do odgovornosti za nastale posledice u pravnom smislu, a ta odgovornost može biti višeznačna po vrsti, osnovu, kao i težini zaprečenih sankcija: 1) *krivična* odgovornost, tj. odgovornost za krivično delo (uključuje grešku, ali pravno nije isto), ima individualni karakter jer uvek odgovara pripadnik medicinske profesije, a ne zdravstvena ustanova, vezana je 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; 2) *građanska*, imovinska ili odgovornost za štetu, predstavlja klasičan oblik odgovornosti za medicinske greške i time nastale lične štete, budući da kod nje nije u prvom planu društvena opasnost štetnih radnji (grešaka), već povreda ličnih dobara i ličnih prava nastala kršenjem dužnog ponašanja ili nepažnjom; i 3) *staleška* ili disciplinska odgovornost koja sleduje zbog kršenja pravila struke (medicinskog

staleža), i to bez obzira na to da li se profesionalna delatnost obavlja u okviru javne ili privatne zdravstvene službe. Osim ove podela, kaznene odredbe zdravstvenih zakona redovno pored posebnih krivičnih dela uključuju i prekršaje, te shodno tome predviđaju i *prekršajnu* odgovornost u okviru mera nadzorne medicine. Kada je reč o osporenim aktima, medicinskim odlukama i rešenjima komisija zdravstvenog osiguranja može se voditi *upravni* spor i tražiti upravna odgovornost.

Nekad se u počinjenoj grešci ili inkriminisanom delu može desiti sticaj više protivpravnih radnji, što je razlog za odgovornost po više osnova. Tada su oblici odgovornosti zasnovani na istom događaju i to predstavlja kumuliranje delikata. Činjenice su istovetne ali su pravni osnovi drugačiji. Odgovornost može da se izvodi nezavisno jedna od druge jer ne mora svako krivično delo za posledicu da ima i građansku odgovornost, kao što ni događaj koji izaziva štetu ne mora uvek da ima obeležja krivičnog dela. U načelu, nijedna od više vrsta odgovornosti ne uslovljava drugu, jer svaka ima vlastite uslove i ciljeve. Ipak, bez obzira na to, različite odgovornosti se utvrđuju u različitim postupcima i od strane različitih organa, jedna drugu ne potiskuju i mogu se čak voditi paralelno, uz uvažavanje razloga praktičnosti, kvalifikacije po težini povrede i poznatog pravila *ne bis in idem* (ne sudi dvaput o istoj stvari). To je izvodljivo budući da je reč o više nivoa odgovornosti čiji su pravni osnovi i sankcije nejednaki, dopunjujući a ne duplirajući. Praktično, krivičnu odgovornost i odgovornost za štetu utvrđuju i izriču redovni sudovi (krivica i parnica), a stalešku odgovornost sudovi časti pri lekarskim komorama i strukovnim udruženjima pripadnika medicinskih profesija.

Novije rasprave u domenu odgovornosti za medicinske postupke potenciraju sigurnost pacijenata. Svi koji učestvuju u procesu

lečenja snose svoj deo odgovornosti, zbog čega se prilikom analize medicinske greške određuje ko ima (i koliki) udeo u tome. Ova pitanja mogu da budu sporna, ali im je namera da ukažu na praksu da se zbog greške sankcioniše lekar, bez obzira na to što je ona direktno povezana sa greškom napravljenom na višoj poziciji jer je u organizaciji rada povučen loš potez. Smatra se takođe da nije važno utvrđivati nečiju krivicu već razloge zašto je do greške došlo.¹ Treba prekinuti sa kulturom krivice i stida i stvoriti kulturu sigurnosti pacijenata, gde se postavlja pitanje zašto je do greške došlo i čime je jedino moguće sprečiti buduće greške.

2. Vrste odgovornosti za medicinske greške

U prilog raspravi o razlozima i uslovima medicinskih grešaka u zdravstvu u literaturi se uočavaju argumenti koji su objektivne ili subjektivne prirode. Najpre se ističe da medicina nije egzaktna već je iskustvena nauka, te je otuda njeno praktikovanje praćeno elementima neizvesnosti (*alea*). Zatim se navodi da obavljanje medicinske delatnosti postaje sve kompleksnije i zahtevnije sa stanovišta organizacije i aparature, što stvara i veće opasnosti od grešaka od kojih se neke mogu izbeći, a neke ne mogu. Najčešće se razmatraju greške u kontekstu lekarske odgovornosti za štetu. Za razumevanje odrednica pogrešnog postupanja značajne su postavke: 1) lekarska greška je bitan element odgovornosti jer bez nje nema odgovornosti; 2) pojam lekarske greške je zbirni pojam jer uključuje različite nepropisne

1 L. Dubouis „La réparation des conséquences des risques sanitaires“, *Revue de droit sanitaire et social*, No. 4/02, str. 803–805.

radnje; i 3) lekarska greška je u svom krajnjem ishodištu pravni pojam i karakteriše je određena pravna priroda jer o njoj odlučuje sud ili druga pravna instanica. Saglasno anglosaksonskoj terminologiji pojam greške izjednačava se sa pojmom pogrešne ili loše medicinske prakse, tzv. malprakse (*medical malpractice*), dok se u evropskoj terminologiji govori najčešće o pogrešnom postupanju, odnosno greškama lekara ili drugog medicinskog osoblja (*Behandlungsfehler*).² Pravo Srbije, kao i uporedna prava, ne poznaje zakonski pojam pod nazivom *lekarska greška*, ali se taj naziv prihvata u pravnoj teoriji i sudskoj praksi jer ne upućuje ni na šta drugo nego na pogrešno činjenje ili propuste koje lekar učini pri obavljanju svog profesionalnog rada. Zakon o zdravstvenoj zaštiti Srbije sadrži odredbu o stručnoj grešci koja je opšteg i opisnog karaktera. Ona se uređuje za slučaj razloga za privremeno oduzimanje licence i pod njom se podrazumeva: nesavesno lečenje, zanemarivanje profesionalnih dužnosti u pružanju zdravstvene zaštite i 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 u smislu ove odredbe utvrđuje se u disciplinskom postupku pred nadležnim organom komore, odnosno u postupku redovne i vanredne spoljne provere kvaliteta stručnog rada zdravstvenih radnika.³ Ovom odredbom

zakon ne ulazi u pitanja važećeg odštetnog prava, te se može reći da ona ima ograničenu primenu.

Građanska odgovornost zbog grešaka u medicini danas je u razvijenim zemljama dominantan oblik odgovornosti i po broju znatno nadmašuje krivične predmete. Smatra se da je takva odgovornost u ovim slučajevima najadekvatniji oblik sankcionisanja, budući da tu nije u prvom planu društvena opasnost štetnih radnji (grešaka), već povreda ličnih dobara i ličnih prava nastala kršenjem dužnog ponašanja ili nepažnjom. Za razliku od krivične odgovornosti prema pravilima odštetnog prava da bi se stekli uslovi za odgovornost dovoljan je i stepen obične nepažnje. Za građansku odgovornost vezuje se i pravni institut osiguranja od odgovornosti, što olakšava obeštećenje time pogođenih pacijenata.

U razvijenim zemljama sudski sporovi iz oblasti medicine vidno su prisutni, što je dovelo do aktuelizovanja brojnih pitanja teorije i prakse medicinskog prava i potrebe specijalizacije sudija ili posebnih sudskih veća da isključivo ili pretežno sude u takvim sporovima. Utvrđivanjem lekarskih grešaka u velikoj meri bave se i vansudski organi pri lekarskim komorama, tj. komisijama za veštačenje i raspravljanje.⁴ Pravnici i lekari u tim zemljama stekli su zavidno poznavanje i bogato iskustvo u veštačenju takvih grešaka. Oni polaze od toga da je odgovornost pripadnika medicinskih profesija jedan od vidova tzv. profesionalne odgovornosti. Njena osobenost leži u veličini rizika koji sa sobom nosi ta profesija.

Da bi od sebe otklonio moguću odgovornost za nepovoljan ishod, onaj koji se tom delatnošću profesionalno bavi dužan je, pre svega, da poznaje i savesno primenjuje

2 J. Mc Hale, M. Fox, *Health Care Law – Text and Materials*, Sweet & Maxwell, London, 2007, str. 213; E. Deutsch, *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht und Medizinprodukte recht*, Berlin, 1997, str. 98; J. Radišić, *Medicinsko pravo*, Beograd, 2008, str. 161; G. Memeteau, *Traité de la responsabilité médicale*, Bordeaux, 1996, str. 65.

3 Član 197. stav 4. Zakona o zdravstvenoj zaštiti („Službeni glasnik RS”, br. 107/05, 72/09 – dr. zakon, 88/10, 99/10, 57/11, 119/12 i 5/13 – dr. zakon).

4 J. Radišić, „Medicinsko veštačenje u sporovima zbog lekarskih grešaka – nemačko iskustvo”, *Pravni informator*, broj 1/03, str. 62.

znanje i iskustvo koje je na tom području dosegнуto. On je dužan da poštuje i sva pravna i moralna načela i propise koji se odnose na obavljanje zdravstvene delatnosti. Svi ovi zahtevi, ako se pravilno shvate, nisu usmereni na to da sputavaju rad u svakodnevnoj medicinskoj praksi. Tako, lekar treba da se usredsredi na svoj posao, a ne da strahuje od odgovornosti i da neguje *defanzivnu* medicinu, koja nije u interesu ni pacijenta ni lekara.⁵ Ne bi bilo dobro ni ako bi lekar u svakom pacijentu video potencijalnog tužioca. S druge strane, izvesna doza opreza od eventualne odgovornosti ima preventivno dejstvo, jer podupire savesnost lekara i suprotstavlja se nemarnosti i lošem radu. Odgovornost lekara treba da bude razumna, pravična i podnošljiva, ali u isti mah mora da garantuje i potrebnu sigurnost pacijenta i poštovanje njegovih ličnih prava, a posebno ljudskog dostojanstva i prava na samoodređenje. Ta ideja zvuči veoma dopadljivo, ali je njeno oživotvorenje u praksi često veoma teško, jer u sporu između lekara i pacijenta izgleda da jedna strana uvek ostaje nezadovoljna.

Kao i kod ostalih slobodnih zanimanja, pripadnici medicinske profesije odgovaraju za štetu po osnovu krivice.⁶ Elementi odgovornosti vezani su za štetnu radnju, štetu, uzročnu vezu i krivicu, tamo gde ona predstavlja uslov odgovornosti. Štetna radnja se tretira kao povreda pravila *struke* ili pravila *pažnje*. Za pravo Srbije važi pažnja dobrog stručnjaka propisana zakonom i ona je i merilo za krivicu.⁷ Zbog toga svaki loš ishod lečenja ili naknadna pogrešna dijagnoza ne znači i ispunjenje svih elemenata odgovornosti. Lekar duguje najbolje što ume i što je u medicinskoj nauci i praksi provereno

i prihvaćeno, ali ne duguje i uspeh svoje medicinske intervencije (obligacija *sredstva*, a ne obligacija *rezultata*). Ako se drže važećeg standarda svoje struke i postupaju pažljivo i uz poštovanje prava, lekari i drugo medicinsko osoblje ne treba da strahuju od odgovornosti. To je osnovno načelo odgovornosti za štetu koja je nastala kao posledica lečenja. Oštećeni se može pozvati na ugovornu ili deliktну odgovornost. Prema vladajućem gledištu između zdravstvene ustanove i pacijenta postoji neposredna ugovorna veza, zbog čega odgovornost ima privatnopravni karakter, izuzev ukoliko odnos povodom zdravstvene usluge poprima javnopravnu prirodu.⁸ Ako se na konkretan slučaj štete primenjuju isključivo pravila ugovorne odgovornosti, tada za štetu odgovara ugovarač koji se obavezao da pruži određenu zdravstvenu uslugu. To može biti zdravstvena ustanova ili onaj ko obavlja privatnu medicinsku praksu. Češća je, međutim, primena pravila deliktne odgovornosti, nezavisno od toga da li je odnos davaoca i korisnika ugovorne prirode. Pitanja odgovornosti mogu biti složenija ako u spornom lečenju pacijenta učestvuje više lekara različitih specijalnosti, lekari asistenti ili nedovoljno kvalifikovani lekari, gde se nekad za zdravstvenu ustanovu postavlja pitanje odgovornosti zbog propusta u organizaciji rada.⁹

3. Sudsko veštačenje kao dokazno sredstvo

Zbog važnosti institucije veštačenja, koju danas pravnici i lekari u potpunosti shvataju, nastoje se učiniti izvesna poboljšanja

5 J. Radišić, *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, Beograd, 1986, str. 106.

6 Član 154. Zakona o obligacionim odnosima, Službeni list SFRJ, 1978, 2003.

7 Član 18. Zakona o obligacionim odnosima, Službeni list SFRJ, 1978, 2003.

8 J. Pennau, *La responsabilité médicale*, Paris, 1977, str. 136–145.

9 J. Radišić, *o. c.*, str. 194.

i na planu regulative. To se čini nezavisno od pravnog sistema koji važi u nekoj zemlji, tako da se koncepcije veštačenja i na taj način približavaju. Regulativa o veštacima može se sagledati na nivou staleških (strukovnih) i državnih propisa, pre svega zakona. Kada je reč o staleškim propisima važnost imaju opšti kodeksi lekarske etike. Tako, Američka medicinska asocijacija (AMA) i strukovne organizacije federalnih država u okviru opštih medicinskih kodeksa propisuju i odredbe o ulozi i postupanju lekara veštaka kao stručnog svedoka pred sudom. Većina ovih odredaba uglavnom je proceduralne prirode i u tom smislu nije dovoljna, zbog čega se pristupilo donošenju posebnih vodiča i kodeksa o medicinskim veštacima koji sveobuhvatno predviđaju pravila ponašanja veštaka u pogledu etičkih i pravnih pitanja svih vrsta medicinskih veštačenja, pa i veštačenja lekarskih grešaka.¹⁰

Za svaki sudski postupak ocena dokaza je veoma bitna, pa i kad se pristupa oceni nalaza i mišljenja veštaka, odnosno veštačenja kao dokaznog sredstva.¹¹ Ono figurira u pozitivnom procesnom pravu posmatrano i sa stanovišta krivice i parnice uz određene razlike koje povlači priroda pravnog postupka. Pri davanju naloga u poslovima veštačenja sud nalazi osnov u procesnim zakonima i zakonu o sudskim veštacima.¹² Veštak svojim visokostručnim znanjem iz oblasti nauke,

medicine, privrede, umetnosti, zanatstva i drugih znanja kojima sud ne raspolaže, pomaže prilikom utvrđivanja ili razrešenja neke činjenice. U rešenju kojim se određuje izvođenje dokaza i u rešenju kojim se veštaku postavlja zadatak veštačenja, a potom i u obrazloženju presude, neophodno je da se navede specijalnost veštaka.

Sud određuje i sastavlja pitanja koja postavlja medicinskom veštaku, pa je umešnost i edukovanost suda u sporovima ove vrste često veoma značajna. Veštaku treba postaviti isključivo medicinska pitanja, a nikako i pravna, u čemu sudiji mogu pomoći konsultacije ili literatura. Pitanja treba da budu konkretna i jasna bez ulaženja u pravne termine greške, krivice i uzročnosti u pravnom smislu jer to su pitanja o kojima odlučuje sud.¹³ U praksi se dešava da se veštak izjašnjava o pravnim pitanjima iako to nije dozvoljeno.

Sud slobodno postupa, ima diskrecionu ocenu i vodi postupak, pa i u pogledu veštačenja. Nekad se osnovano postavlja pitanje kako sudija koji ne poseduje stručna znanja zbog kojih je veštak angažovan može da oceni njegov nalaz. Zakonom je to rešeno tako što se i nalaz veštaka obavezno podvrgava oceni dokaza jer bi u suprotnom značilo da njegov nalaz ima značaj javne isprave koja se onda ne ocenjuje, što ne bi bilo dopušteno.

U praksi se najčešće događa da sud prihvata nalaz veštaka, pogotovo kada stranke nemaju primedbe, i tada se u obrazloženju navodi konstatacija da sud nije imao razloga za sumnju u verodostojnost i stručnost veštaka.¹⁴ Za određeni dokaz odlučujuća je lična ubedenost sudije, a ne stepen ubedenosti veštaka. Slobodna ocena veštačenja

10 Videti primere takve prakse u SAD (1995) i Kanadi (1997); R. Bernier, Roch, *The Physician as Expert Ethical and regulatory considerations*, College des Mediciens du Quebec, March 1997, str. 5.

11 J. Borovac, „Ocena dokaza“, *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, broj 3/07, str. 347–349.

12 Članovi 259–275. Zakona o parničnom postupku („Službeni glasnik RS“, br. 72/11 i 49/13 – odluka US), čl. 113–132. Zakonika o krivičnom postupku („Službeni glasnik RS“, br. 72/11, 121/12 i 45/13), Zakon o sudskim veštacima („Službeni glasnik RS“, broj 45/10).

13 J. Radišić, *Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i obaveštavanju pacijenta*, Beograd, 2007, str. 325.

14 Borovac, *o. c.*, str. 348.

od strane sudije ima granice, jer njemu nedostaje odgovarajuće stručno znanje, ali on nekada može da odstupa od mišljenja veštaka kad za to ima odgovarajuće obrazloženje, i ako se iz presude može razumeti da se odstupanje temelji na vlastitom poznavanju stvari. To znači da sudija treba da bude ubeđen u valjanost veštačenja, a da u suprotnom drugačije uverenje mora da obrazloži.¹⁵ Nekritičko prihvatanje, isto kao i nekritičko odbijanje rezultata veštačenja, nema pravni osnov i moglo bi se vezati za procesne nedostatke.

Ukoliko je bilo primedaba na nalaz, sudija u presudi treba da objasni koliko je uspešno veštak odgovorio na njih i da li je na sud ostavio utisak da je svoj nalaz i mišljenje odbranio. Ukoliko u nalazu ima više mogućih navoda, u obrazloženju treba da se navede razlog zašto je neka od ponuđenih varijanti prihvaćena a druge nisu, jer izostavljanjem ovih razloga ocena dokaza nije obavljena.¹⁶ Kad složenost predmeta to zahteva, sud određuje više veštaka sa istim zadatkom. Kad se veštaci slažu u nalazu i mišljenju, po pravilu daju zajednički nalaz i mišljenje. Ukoliko to nije slučaj, tada svaki veštak obrazlaže svoj nalaz i mišljenje. Ukoliko se nalazi slažu, ali veštaci imaju različito mišljenje, sud nije u obavezi da veštačenje ponovi jer se nalaz svih veštaka slaže o spornoj pravno relevantnoj činjenici. Kako je svaki veštak svoje mišljenje gradió na istom nalazu i obrazložio ga objašnjavajući metode, odnosno pravila nauke ili veštine koji su ga naveli na izvestan zaključak, sud je u stanju da sam oceni po pravilima logike da li su ova mišljenja pravilna ili nisu.

15 J. Radišić, *o. c.*, str. 326.

16 Borovac, *o. c.*, str. 348; u tom smislu, videti: „Pravilna ocena dokaza zahteva da se svi izvedeni dokazi cene pojedinačno i u međusobnoj vezi“ (Rešenje Okružnog suda u Valjevu, Gž. 649/05 od 14. aprila 2005).

U oceni dokaza sud nije ograničen mišljenjem veštaka i doneće odluku nakon kritičke ocene zajedničkog nalaza i u skladu sa celokupnim rezultatima dokaznog postupka. Ovde treba istaći da sud nije u vezi ni sa nalazom veštaka pošto je ovlašćen da oceni i tu odlučnu činjenicu, ali je veštaka pozvao u pomoć zbog struke. To će se dogoditi kad drugi izvedeni dokazi i njihova analiza upućuju sud na zaključak da je zajednički nalaz veštaka pogrešan. Međutim, ukoliko se nalazi bitno razilaze, a razlike se nisu mogle otkloniti saslušanjem veštaka, obnoviće se veštačenje tako što će se poveriti istim veštacima ili će se odrediti drugi veštaci. Ukoliko je bilo više od jednog veštačenja u presudi treba ceniti svako od njih. Ceni se i činjenica da li su veštaci usaglasili nalaze i mišljenja, što olakšava ocenu dokaza. Ukoliko to nije postignuto, a nema daljih dokaza koji bi ovu situaciju razrešili, sudija, odnosno veće, po pravilu se opredeljuje za jedan od nalaza. U obrazloženju presude tada se navode razlozi kojima se sud rukovodio da jedan nalaz prihvati, a drugi ne prihvati. Zadatak sudije je u drugoj varijanti teži, ali se mora ispuniti jer u suprotnom neće biti ni valjane ocene dokaza veštačenjem, što otvara uspešan put za žalbu.¹⁷

Osim iznetih pozitivnih zapažanja na sednicama najviših sudova ističu se i neke od nepravilnosti kao loše strane postojeće prakse.¹⁸ Najpre se naglašava da izvođenje dokaza veštačenjem zaslužuje posebnu pažnju zbog složenosti ovog dokaza, visokih troškova veštačenja i načina na koji se izvodi ovaj dokaz. Pojava je u praksi sudova da se ovo dokazno sredstvo zloupotrebljava, pa se veštače i činjenice za koje nisu potrebni znanje i mišljenje veštaka. Dokazna

17 *Ibid*, str. 349.

18 V. Stanišić, „Neka zapažanja u primeni Zakona o parničnom postupku sa posebnim osvrtom na ponavljanje postupka“, *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, broj 3/94, str. 108.

rešenja su većinom neprecizna, jer veštak ne zna šta je za sud sporno i na osnovu kojih činjenica treba da formira svoje stručno mišljenje. On se tada sam upušta u ocenu dokaza i daje tumačenje zakonskih propisa, što nije njegova obaveza. Dešava se da se sudije ne rukovode veštačenjem, već samo donose rešenja o veštačenju sa uopštenim određivanjem predmeta veštačenja, ostavljajući veštaku da sam proceni koje će činjenice ispitivati i koja će pitanja obuhvatiti. Poseban problem predstavlja ocena nalaza veštaka.

Razlozi u brojnim presudama pokazuju, takođe, da se nalaz i mišljenje veštaka prihvata bez odgovarajuće analize, što upućuje na zaključak da je spor rešio veštak a ne sud. Ovakav zaključak se posebno nameće u slučajevima u kojima je veštak samo izneo svoje stručno mišljenje, a nije dao nalaz o činjenicama na osnovu kojih je izveo to mišljenje, a sud nije zahtevao potrebno razjašnjenje, da bi uz pomoć veštaka mogao da shvati prirodu i značaj tih činjenica, bez čega ne može da oceni ni dokaznu vrednost veštačenja. Često se veštak ni ne poziva da pred sudom usmeno obrazloži svoj pisani nalaz, a kad ima više veštaka ne vrši se njihovo usaglašavanje u smislu odredaba zakona.

Navedena zapažanja u pogledu sudске prakse treba razumeti i podržati u smislu zakonitog rada, ali i nastojanja da se na viši nivo podigne kvalitet veštačenja. Pored ovog ugla posmatranja, značaj poštovanja procesne uloge veštaka ističe se u sličnim raspravama i od samih sudskih veštaka, gde se argumentovano ukazuje na različite manjkavosti u postupanju sudova prema njima.¹⁹

19 V. Petrović-Škero, „Prava i obaveze veštaka“, *Svet rada*, broj 4, 2/07, str. 110;
M. Jovanović, „Sudskomedicinski veštak i veštačenje“, *Svet rada*, broj 5, 2/08, str. 115–116.

Kada je reč o disciplinskim postupcima proceduru predviđaju akti o radu sudova časti po kojima posle dostavljanja predloga za pokretanje postupka pred sudom časti stručna služba upućuje strane na mogućnost rešavanja spornog odnosa pred komisijom za posredovanje.²⁰ Glavni deo postupka pred sudom časti u vezi je sa dokaznim postupkom u kojem su stranke dužne da iznesu sve činjenice i predlože dokaze na kojima se zasniva njihov zahtev, ili kojima se pobijaju navodi iz zahteva. Predsednik veća odlučuje o predlozima stranaka za izvođenje dokaza tako što o tome donosi rešenje protiv kojeg nije dozvoljena posebna žalba, a sud po službenoj dužnosti može odrediti i izvođenje dokaza koje stranke nisu predložile. Sudija je ovlašćen da, kad je to neophodno za utvrđivanje ili ocenu neke činjenice, odredi veštačenje, odnosno pribavi nalaz i mišljenje od lica koje raspolaze potrebnim stručnim znanjem. To može biti veštačenje jednog ili više veštaka, koji se nalaze na listi veštaka medicinske struke koje bira Skupština komore ili sa spiska stalnih sudskih veštaka. U slučajevima kada je nalaz i mišljenje veštaka nejasan ili nepotpun, kada se nalaz i mišljenje dva ili više veštaka bitno razlikuju, ili se pojavi sumnja u tačnost njihovih mišljenja sud časti može da zatraži mišljenje i veštačenje od naučne ili stručne organizacije. U sprovođenju dokaznog postupka sudija može da pozove svedoke, ako pretpostavlja da oni mogu dati obaveštenja na osnovu svog neposrednog ili posrednog opažanja o učinjenoj povredi, o članu protiv koga se postupak vodi, ili o drugim okolnostima koje su u vezi sa donošenjem odluke u postupku pred sudom

20 Član 18. Zakona o posredovanju – medijaciji („Službeni glasnik RS“, broj 18/05); Statut LKS („Službeni glasnik RS“, br. 111/06, 68/08 i 14/10); Pravilnik o radu komisije za posredovanje od 5. 12. 2008; Pravilnik o radu sudova časti od 5. 12. 2008. godine.

časti. Na svedoke i veštake se primenjuju odredbe Zakona o opštem upravnom postupku.²¹ Veštacima i svedocima nakon ispitivanja mogu da postavljaju pitanja i podnosilac prijave, njegov branilac, kao što mogu i da suoče svedoke, veštake i druga lica koja učestvuju na glavnoj raspravi ili su na nju pozvana.

4. Specifičnosti veštačenja medicinske greške

U postupcima gde se pribegava dokazu medicinskog veštačenja reč je izvesno o najtežoj i najdelikatnijoj ekspertizi. Zbog svoje težine sudskomedicinsko veštačenje u mnogim slučajevima, i više nego na drugim poljima ekspertize, direktno uslovljava meritornu odluku suda koji samo dato mišljenje veštaka praktično preuzima i time čini da lakše reši spor bez ulaženja u druga pravna pitanja. To se dešava i pored činjenice da sudija u principu nije vezan zaključcima veštačenja. I lekar veštak je svestan svoje kapitalne uloge pa mora da postupa u svemu pažljivo. Najpre, po pravilu, on nikada neće prihvatiti da sam veštači u tako osetljivoj ekspertizi. Idealno je da se udruži sa druga dva eksperta koja pripadaju specijalnosti o kojoj je reč, čime se u predmetu konstituiše poželjan kolegijum eksperata.

Postoji nesumnjivo važna uloga medicinskog veštaka u skoro svim spornim slučajevima, ali se razvila i drugačija praksa da se nekad dovoljno može saznati i uvidom u konkretnu medicinsku dokumentaciju. Na primer, veštaci su redovno neophodni da identifikuju i rasvetle faktičko stanje rizika

terapije ili posledice nepreduzimanja tretmana (operativni zahvat, drugi tretman ili terapijska mera). Oni su potrebni i kod pitanja medicinskog uzroka bilo kakve štete ili nedostataka od kojeg pati pacijent, naročito u hitnim slučajevima. Ipak, mnoga od spornih pitanja ne ulaze isključivo u medicinski domen. Nalaz veštaka može kompetentno da ustanovi lekarevo propuštanje da otkrije posebno rizičnu informaciju, pacijentovo neznanje o tom riziku i sporedne posledice koje su proizašle iz tretmana. Međutim, veštak nije potreban da bi pokazao stvarnost pacijentove odluke o tretmanu, ili o razumnom i očekivanom efektu rizika stvorenom medicinskom odlukom. Dok prirodna ili logička uzročnost predstavlja faktičko pitanje, adekvatna uzročnost je pravno pitanje. Utvrđivanje prirodne logičke uzročne veze zadatak je sudskomedicinskih veštaka, dok je procena da li je ta veza adekvatna zadatak suda. Ovi primeri dopustivog korišćenja neekspertskeg svedočenja u takvim predmetima daju slobodu onima koji imaju ulogu tužioca da naprave razliku između tipičnih parnica za naknadu štete zbog pogrešnih činjenja ili nečinjenja u oblasti medicinske delatnosti.

Kad je reč o veštačenju slučajeva odgovornosti zbog medicinskih grešaka, budući da se zakonom ne mogu propisivati standardi za profesionalnu praksu, veliki značaj se pridaje nižestepenim i strukovnim aktima kao što su vodiči za kliničku praksu kojih je sve više. Oni definišu standarde koji se odnose na pojedine medicinske tretmane i tako direktno utiču na sudske sporove o odgovornosti za medicinske greške. Postoje shvatanja da vodiči mogu da zamene svedočenje veštaka. Jasni vodiči koji predviđaju standarde učinili bi racionalnijim parnice i olakšali bi rad sudovima koji se sada isključivo oslanjaju na manje ili više objektivnu borbu eksperata. Osim toga, eliminisanje angažovanja međusobno konfrontiranih

21 Članovi 163–182. Zakona o opštem upravnom postupku („Službeni list SRJ“, br. 33/97 i 31/01 i „Službeni glasnik RS“, broj 30/10).

veštaka svake od strana u sporu može da smanji parnične troškove.

Od veštaka se očekuje da bude objektivan i nezavisan u radu. Opšti je stav pravni-ka i lekara da objektivnost mora uvek imati prednost u odnosu na stalešku solidarnost i rivalitet. Njih na to obavezuju i profesionalna pravila iz medicinskih kodeksa. Shodno njihovim rešenjima, medicinski veštak je prilikom davanja lekarskih stručnih mišljenja i potvrda dužan da postupa sa potrebnom pažnjom i da svoje lekarsko ubeđenje iskaže prema najboljem znanju. Stručna mišljenja i potvrde koje je lekar dužan da da, ili čije je davanje preuzeo, moraju se dati u primerenom roku. Objektivnost ne sme biti dovedena u pitanje ni zbog staleške obaveze koja od lekara zahteva kolegijalno ponašanje. To takođe jasno proizlazi iz pomenu-tih pravila: lekari su dužni da se jedan prema drugome ponašaju kolegijalno. Time se ne dira u obavezu lekara da u stručnom mišljenju, pa i kad se ono tiče načina lečenja koje je sproveo neki drugi lekar, svoje lekarsko ubeđenje iskazuje prema najboljem znanju. Međutim, takva objektivnost ne postoji uvek jer u nekim slučajevima dolazi do izražaja profesionalna solidarnost veštaka sa tuženim lekarom. Sudovi pojedinih zemalja u svojim odlukama upozoravaju na ovu vrstu pristranosti, kao na primer u Nemačkoj. Ističe se shvatanje da je u vezi s tim specifičnost veštačenja kod medicinske odgovornosti upravo u tome što je oštećeni pacijent, koji vodi spor protiv lekara ili zdravstvene ustanove, slabija strana, pa mu je kao čoveku koji traži pravdu potrebna pomoć, zbog čega lekar treba da veštači s punom svešću o tome.²²

Veštak daje stručni nalaz i mišljenje o valjanosti kvaliteta lečenja i nege koju je preduzeo njegov kolega i u poziciji je da sebi postavi pitanje šta bi on uradio na mestu tog lekara. Kao vrsta stručnog svedoka

on je pozvan da se izjasni o tome da li je ponašanje tuženog lekara bilo u skladu s medicinskim standardom. On mora da ustanovi šta je medicinski standard i da o tome da mišljenje. Standard mora da bude i opšti za sve praktičare i specifičan za individualne okolnosti tuženog. Njega treba neosporno da podupiru shvatanja koja preovlađuju u stručnoj literaturi. Nalaz veštaka u odnosu na tužioca treba da odgovori da li je bilo odstupaanja u ponašanju tuženog, a u odnosu na odbranu da potvrdi ponašanje tuženog kao prihvatljivu alternativu.

Utvrđujući standard veštak miri suprotnosti između aktuelne medicinske prakse i pravnih očekivanja. Naime, sud očekuje da medicina kao iskustvena i naučno zasnovana disciplina ima artikulisane standarde za medicinsku praksu. Priznavši veštinu u medicini pravo pretpostavlja da je medicinska nauka dovoljno formalizovana i da se oblast veštine lako može identifikovati. Standardi medicinske prakse zacrtani su, po pravilu, običajima i ponašanjem članova profesije. Međutim, ako je profesija kroz određena strukovna pravila postigla konsenzus o tome kako treba praktikovati pojedine medicinske procedure, onda ta pravila čine standard za procenu individualnih grešaka i propusta. I u ovakvim situacijama sud nekada, radije nego da se suoči sa problemom neadekvatno definisanog standarda prakse, dopušta veštaku da procenjuje ono za šta ne postoje standardi da bi razrešio situaciju koja je pravniku nejasna. Lekar, koji se ogreši o svoju dužnost stručnog i pažljivog postupanja ili o pacijentovo pravo samoodređenja, krši svoje obaveze.

S medicinske tačke gledišta profesionalna greška se utvrđuje s obzirom na postojanje medicinskih normi i njihovu važnost u momentu kada je akt učinjen. Suprotno pravnim normama stručne i naučne norme mnogo su manje shvatljive jer većinom nisu napisane (citiraju se vodiči dobre prakse

22 J. Radišić, o. c., str. 69.

kao rešenja profesionalnih konsenzusa, koji su pisani da važe generalno), promenljive su zbog stalnog progressa nauke, a brojne jer postoji mnoštvo medicinskih tehnika i naučnih saopštenja o istom pitanju. One se generalno nazivaju različitim imenima, kao što su datosti usvojene u nauci ili pravila veštine koja obavezuju na posebno objašnjenje neophodne profesionalne pomoći i znanja. Medicinska greška se analizira profesionalno poređenjem preduzete radnje s tim uobičajenim modelima postupanja, kako sa etičke tako i tehničke, stručne strane koja se postavlja u zadatak svakom praktičaru. Gleda se, na primer, da li su indikacije i terapijski izbor prilagođeni patologiji pacijenta, što ako je ispunjeno *a priori* odbacuje dijagnostičku grešku i izbor lekara u funkciji postizanja tih standarda. Kada se uprkos zadovoljenju tih kriterijuma ističe tehnički problem u tretmanu, on je možda posledica neizvesnosti koja može biti izvan svake odgovornosti hirurga, klinike ili ekipe. Ipak, aktuelna sudska politika kojom se zahteva apsolutno poštovanje principa sigurnosti, naročito u oblasti hirurgije, kao što se vidi u bogatoj i ustaljenoj praksi kod nozokomijalnih (bolničkih) infekcija (koje su obeštećene ne samo zbog greške nego i pretpostavke greške kod obaveze da se dezinfikuje operacioni blok), nekad ide protiv ove hipoteze.²³ Objasnjava se da razlog može biti da se nije vodilo računa o mogućoj neizvesnosti (slučajnosti ili aleatornosti) zdravstvenog rizika.

Da bi se unapredilo stanje u zaštiti prava pacijenata, neke zemlje pristupaju posebnim merama na organizacionom planu. Na primer, Švajcarska medicinska asocijacija (FMH) ustanovila je 1981. Ured za sudskomedicinska veštačenja od koga pacijenti ili njihovi naslednici mogu da traže van-sudskog eksperta izvestioca u slučajevima sumnje na medicinsku grešku u dijagnozi ili

tretmanu. Ovaj ured je do 1995. izdao ukupno 1.675 ekspertskih izveštaja, od kojih su 109 bili iz specijalnosti interne medicine, a broj veštaka od osnivanja nastavlja da raste. Najčešći su bili slučajevi utuženja zbog grešaka u pregledima i ispitivanjima ili njihovom propuštanju, i to 41 put (48,2%), dok je za dijagnostičku grešku to bilo 35 puta (41,2%). U 13 slučajeva (20%) izveštaj veštaka potvrdio je da je bilo medicinske greške, 46 puta (70,8%) negiran je takav nalaz, a u šest izveštaja (9,2%) nije potvrđen zaključak. Veštačenja Ureda često zahtevaju pacijenti s malignim oboljenjima, posebno ako je bolest prvi put dijagnostikovana u početnoj fazi, što je združeno sa utuženjem za neblagovremenu dijagnostiku i progresiju bolesti usled tog propuštanja. Problemi komunikacije između lekara i pacijenta takođe su aktuelne teme u izveštajima ovih veštaka, što pokazuje koliko je važno uvažavati volju pacijenata i ozbiljno razmotriti iskazane stavove, kao i spremnost da se o toj temi diskutuje.

Uporedna praksa pokazuje da se najviše parnica vodi u Sjedinjenim Američkim Državama, kao tipičnoj zemlji gde su, za razliku od Evrope, sporovi zbog lekarskih grešaka veoma česti, kao što su i posledice medicinskih grešaka ponekad veoma tragične. Iznosi se podatak da svake godine zbog medicinskih grešaka umire 98.000 ljudi, a da je čak milion potencijalnih novih klijenata u situaciji da može da tuži svoje zdravstvene organizacije.²⁴

O tome svedoče primeri iz sudske prakse.

Pacijentkinju D. lečio je dr P., zaposlen u istoimenom privatnom udruženju lekara. Ona je podvrgnuta hirurškoj operaciji zbog raka jednjaka. Posle završenog zahvata imala je ozbiljni prigovor jer je zbog hirurške greške kasnije podvrgnuta još jednom hitnom hirurškom zahvatu. Kao posledica

²³ Dubois, o. c., str. 815.

²⁴ www.therasim.com/industry-news/medical-error-deaths/

toga razvilo se trajno oštećenje pluća, zbog čega je ona postala nesposobna za rad. Podigla je tužbu protiv lekara P., istoimene hirurške asocijacije i medicinskog polikliničkog centra. Centar je kasnije izostavljen kao tuženi, ali je tužba zbog nepribavljanja pristanka informisanog (*informed consent*) i nepažljivog postupanja procesuirana. Odbrana je uložila prigovor i usledila je žalba. Žalbeni sud je odbio da prihvati dokumentaciju i svedočenje veštaka koje je ponudila tužilja u vezi sa brojem pregleda na jednjaku koje je obavio tuženi pre nego što je operisao tužilju. Predložila je dokaz veštačenjem u kojem bi se ispitalo iskustvo lekara budući da je on pacijentkinju obavestio da taj zahvat obavlja u proseku jednom mesečno. U stvari, tuženi dr P. je taj zahvat izveo samo pet puta u toku pet godina svog rada. Prvostepeni sud je ovu informaciju smatrao irelevantnom i isključio je iz dokaza veštačenjem. On se pozvao na slučaj *Kaskie v. Wright* u kojem je odlučeno da se od lekara ne zahteva da pacijenta informiše o tome koliko je puta obavio specifičnu medicinsku proceduru.²⁵ Žalioci su i dalje osporavali rešenje smatrajući da nije predložena bilo kakva medicinska ekspertiza o tome da li neiskustvo lekara prilikom izvođenja tog hirurškog zahvata predstavlja stvarni rizik. Viši sud je ipak odlučio da je ova činjenica relevantna za konkretno stanje stvari i da je medicinsko veštačenje bilo neophodno za slučaj nepažnje. On je ustanovio da je sporazum između lekara i pacijenta ugovorne prirode i da obe strane moraju da shvate značenje onoga što preuzimaju, kao i očekivane rezultate. Sud je zaključio da bi razumno lice smatralo značajnim da od hirurga dobije takvu informaciju, tako da je osnov za tužbu bilo nepostojanje valjanog pristanka informisanog. Kompetentnost, iskustvo ili traženje relevantnih informacija bitni su

za davanje pristanka. Hirurg koji pogrešno informiše pacijenta i uveri ga da je u rukama iskusnog hirurga, nije stvarno pribavio saglasnost pacijenta. Sud je zastupao stanoviše da to ne znači da hirurg treba da informiše pacijenta o svom kompletnom obrazovanju i iskustvu, već to treba da uradi u meri koja je potrebna da se dobije valjan pristanak. Sud je nadalje tvrdio da veštačenje nije bilo neophodno i vratio je predmet na ponovno suđenje.

U evropskim okvirima sporovi su takođe česti, a neki dođu i pred Evropski sud pravde, kakav je bio sledeći slučaj.

Podnosilac tužbe bila je M. K., Francuskinja rođena 1941, koja živi u Strazburu. Dok je bila u bolnici radi operacije pod opštom anestezijom pretrpela je vaskularne komplikacije čiji su rezultati bili 90% nesposobnosti i ožiljak od opekotine na jednom ramenu. Po hitnom postupku i sa stručnim mišljenjem, predsednik Upravnog suda u Strazburu istakao je da u postupanju lekara nije nađena greška u smislu pogrešne medicinske prakse. Tužilja je zatim tražila od upravnog suda da dosudi naknadu štete od bolnice za troškove koje je imala tokom lečenja. Upravni sud je maja 1990. naložio novo veštačenje i posle toga je usledila nova presuda, koja nalaže obeštećenje i isplatu za štetu zbog opekotine. Upravni apelacioni sud u Nansiju, aprila 1993, odbio je zahtev tužilje. Ona se žalila sa pravnog stanoviše zbog proceduralnih pitanja Državnom savetu, ali je žalba odbijena. Tužba se našla pred Evropskim sudom za ljudska prava zbog neprimerene dužine postupka po članu 6. §1 Evropske konvencije i sa argumentacijom da tužilja nije bila u mogućnosti da u drugostepenom postupku odgovori na vladin podnesak po žalbi, što je bila povreda postupka.²⁶

25 589 A2d 213, Pa Super. 1991.

26 Veliko veće Evropskog suda za ljudska prava, 9 am *Kress v. France*, No. 39594/98.

5. Zaključne napomene

Pravni odnos povodom lečenja ili drugog medicinskog tretmana predstavlja ujedno i pravni odnos relativne prirode, na osnovu kojeg je pripadnik medicinske profesije, najčešće lekar, dužan da predloženi tretman obavi prema važećim pravilima struke i s povećanom pažnjom. Ukoliko ne postupa prema tim zahtevima, može se postaviti pitanje njegove odgovornosti za štetu, čije dalje procesuiranje i pravno izvođenje zavisi od adekvatnosti uzročne veze i cilja prekršene norme pomoću dokaznih sredstava procesnog prava. Zadatak sudskomedicinskog veštaka u slučajevima profesionalnih grešaka nastalih u pružanju zdravstvene zaštite pacijentima nije da ispita osnov spora, niti uslove za imovinsku odgovornost lekara ili zdravstvene ustanove. Veštak se u svom nalazu i mišljenju koncentriše isključivo na medicinsko veštačenje sporne radnje ili propuštanje na koje utužuje pacijent, i to sa činjenične strane gde on kao ekspert

za tu oblast utvrđuje da li je tuženi lekar u konkretnom slučaju postupao prema važećim pravilima medicinske struke i sa potrebnom pažnjom, saglasno zahtevima iz pozitivnih zakona.

Sud vodi parnični postupak i u kontekstu dokazivanja suprotstavljenih tvrdnji pazi po službenoj dužnosti na procesnu i materijalnu ispunjenost uslova za sudsko veštačenje. Pri davanju naloga u poslovima veštačenja sud nalazi osnov u procesnim zakonima i zakonu o sudskim veštacima. To ga dovodi u poziciju da se izjašnjava o svim elementima postupka, pa i da svojim odlukama rešava nastala sporna pitanja u vezi sa nalazom i mišljenjem veštaka. Bez obzira na određene probleme u praksi, postoji doslednost sudova u tome kako se daje nalog, upravlja i ceni dokaz veštačenja, a sva opšta mesta nalaze svoju punu primenu i kod veoma zahtevnih veštačenja relevantnih grešaka koje počine medicinski profesionalci. Zakonitost postupka i kvalitet rada svakog od procesnih subjekata i dalje treba da budu imperativ.