

Dr. sc. Hajrija MUJOVIĆ-ZORNIĆ<sup>1</sup>

## PRAVNA PITANJA ODGOVORNOSTI ZA JATROGENE ŠTETE U MEDICINI

### Apstrakt:

Napredak medicine u današnje vreme nosi sa sobom i brojne rizike, kako poznate i predvidive tako i one koje to nisu. Postavlja se pitanje u kojoj su korelaciji ti rizici sa tzv. jatrogenim uzrocima šteta po ljudski život i zdravlje. Nesporno je da u obavljanju medicinske delatnosti važi opšta obaveza sigurnosti za svakog, a pre svega prema pacijentu kome se ukazuje zdravstvena zaštita, lečenje, ispitivanje ili određena terapijska mera. Tu se uspostavlja, između ostalog, i odnos s ciljem da se preveniraju jatrogene štete, budući da je činjenica da aktivnosti lekara i drugih u lečenju nekad mogu dovesti i do neželjenih posledica koje ne moraju da budu, a redovno i nisu prirodan tok tretmana obolelog. Veliki je značaj obaveštavanja i upozoravanja o rizicima takvih posledica i o samim neželjenim događajima. Kad preduzeto lečenje izazove štetu koja se nije htela, sa pravnog aspekta relevantno je razgraničiti štete za koje se pravno odgovara i one druge kod kojih postoji osnov za isključenje odgovornosti. Može biti reči o odgovornosti lekara ali drugih pripadnika medicinskih struka. U tom kontekstu razmatra se pojam grešaka u medicini (*malpractice*), njihovo razgraničenje od drugih srodnih pojmova (neuspeh lečenja, komplikacija lečenja, nesrećan slučaj i sl.), i uslovi odgovornosti za nastalu štetu. Naknada jatrogenih šteta pokazuje određene osobenosti, što je bio razlog za uvođenje drugih vidova obeštećenja po osnovu solidarnosti društvene zajednice (odštetni fondovi).

*Ključne reči:* medicina, rizici, obaveza sigurnosti, jatrogenija, naknada štete

### 1. UVOD

Pretpostavka svakog lečenja je da ono ide u korist pacijenta, a ne na njegovu štetu. Takodje je tekovina modernog prava da se uvek ima u vidu dobrobit i zaštita čoveka i njegovih najboljih interesa. Dugo je postojao model nepogrešive medicine koji je vodio intelektualnom nepriznavanju neregularnih situacija, naročito grešaka čije je zataškavanje i neprijavlivanje otklanjalo svaku mogućnost da se radi na njihovoj prevenciji. Medicinska delatnost usmerena je na pacijenta, njegovo telo, život i zdravlje. Uvek je cilj da se pacijent održi u životu, izleči ili da se njegove patnje ublaže. Ipak, dešavaju se i tzv. jatrogene bolesti ili oštećenja.<sup>2</sup> Ona se definišu kao neželjene posledice koje pacijentu uzrokuje samo lečenje i nisu nimalo retka. Moderna medicina uspela je da smanji rizike koje prete od bolesti, ali je u isto vreme povećala rizike koje prate dijagnozu i lečenje. Opasnosti od dijagnostičkih i terapijskih mera ne uslovljavaju jedino stručne greške lekara, nego i medicinski postupci koji su rizični sami po sebi.

Pravni odnos između lekara i pacijenta relativne je prirode. Na osnovu tog odnosa lekar je dužan da medicinski tretman nad pacijentom obavi prema važećim pravilima svoje struke i s po-

1) Doktor medicinskog prava; viši naučni saradnik/vanredni profesor Instituta društvenih nauka Univerziteta u Beogradu; potpredsednik Udruženja pravnik za medicinsko i zdravstveno pravo Srbije.

2) *jatrogene bolesti* - sve bolesti koje lekar može da izazove bez obzira da li je on za to odgovoran ili ne; *iatro* - lekar; *iatrogenija* - nauka o lečenju bolesti, A.Kostić, *Medicinski rečnik*, Beograd, 1976, str. 209.

većanom pažnjom. Ako ne postupi prema tim zahtevima i nanese štetu pacijentovom zdravlju, biće dužan da je nadoknadi. Pitanja izvodenja odgovornosti su kompleksna. Najvažnija su pravna sredstva kojima se svaka odgovornost za štetu na izvestan način ograničava. Opšta ograničenja čine adekvatnost uzročne veze i cilj prekršene norme. Dok prirodna ili logička uzročnost predstavlja faktičko pitanje, adekvatna uzročnost je pravno pitanje. Utvrđivanje uzročne veze u prirodnom smislu zadatak je sudskih veštaka, dok procena da li je ta veza adekvatna spada u zadatak suda. Ova procena ne zasniva se na logičkom mišljenju, nego na praktičnom razumu koji je prilagodjen zahtevima pravičnosti. Kod nepovoljnog ishoda lečenja sudovi razlikuju nesrećne slučajeve od skrivljenog škodjenja pacijentovom zdravlju.

Smatra se da u korenu uzroka jatrogenih šteta leži neizvesna priroda sporednih, neželjenih efekata i nekompletnost medicinskih znanja o krajnjim efektima date terapije na individualnom planu. Uzrok nekompletnosti i nemogućnosti da se sve predvidi nekad stoji i u troškovima sigurnijih alternativnih terapija. Pravo o odgovornosti takodje može biti od značaja. Da li će davaoci zdravstvenih usluga biti odgovorni zbog uvođenja tretmana koji indikuje jatrogenu, sporedno dejstvo, ili zbog propuštanja da se ciljano tretira bolest zavisi od odgovora koji varira od jurisdikcije, medicinskog konteksta i istorijskog konteksta. Disproporcijalna odgovornost za sporedna dejstva (efekte) može suzbiti inicijalni tretman. Dobit i odgovorne strane u pogledu proizvođača lekova, sredstava i druge medicinske opreme mogu dovesti do nevoljnih uputstava za upotrebu ovih proizvoda i izazvati jatrogene posledice. One se najčešće pojavljuju fragmentarno, a mogu biti izazvane i zbog neadekvatne saradnje bolničkih službi.

## 2. RIZICI OBAVLJANJA MEDICINSKIH DELATNOSTI

### 2.1. Upravljanje rizicima

Medicinska delatnost je takva da stalno širi područje lečenja i operativnih zahvata koje prate rizici visokog stepena. Međutim, to nije razlog da se lečenje ne treba da obavlja, jer je rizik koji nosi prirodni tok bolesti znatno veći i statistički pogubniji. Poznato Hipokratovo načelo *primum non nocere* važi danas još samo u ograničenoj meri.<sup>3</sup> Pojam rizika obuhvata razne vrste opasnosti kao što su moguće komplikacije, trajne ili privremene štetne posledice, nepovoljan uticaj na ostale pacijentove organe, opasnost po plod u majčinoj utrobi i sl. Tu se uračunava i mogućnost da lečenje ili zahvat budu neuspešni. Najzad, postoji i opasnost da dodje do greške od strane lekara i drugog medicinskog osoblja i da se ona negativno odrazi na pacijentovo zdravlje. U zavisnosti od konkretne mere ili zahvata rizici se mogu podeliti na: opšte i posebne, tipične i atipične, česte i retke, uobičajene i povećane, oni koji su se mogli izbeći i oni koji se nisu mogli izbeći (sudbinski rizici).<sup>4</sup>

Preovladjuje stanovište da lekar ne treba da izbegava rizike, nego da ih kontroliše, odnosno da njima upravlja. Raspravljane sporova iz sudske prakse pomoglo je da se uobličii praksa upravljanja rizicima, koju čine različiti postupci u nameri da se smanji rizik od neželjenih incidenata.<sup>5</sup> Većina zemalja osnovala je posebna tela za sigurnost pacijenata. Smatra se da je parnični postupak mehanizam koji poskupljuje zaštitu i nastoji se da se pravna asistencija države u ovim sporovima redukuje. Osim toga, osnivanje nacionalne agencije za sigurnost pacijenata ima za cilj da otkloni negativnu pojavu praktikovanja defanzivne medicine. Menadžment rizika često se nalazi u procepu između pomoći pacijentu i ostvarenja ideje ljudskog zdravlja. Medicinska nega označava napor da se za pojedinca učini boljitak, ali mnogi tretmani kao što imaju benefite imaju i neželjene prateće efekte. Može se praviti podela na slučajeve *jatrogenih* (lečenjem izazvanih) i *nozokomijalnih* (bolnicom izazvanih) oštećenja. Medicinska nega je inherentno rizična delatnost i često se kaže da je napredak u razvoju medicine snabdeo lekare dvoseklim mačem.<sup>6</sup>

Medicinska profesija manje ili više prihvata jatrogenezu kao faktičko stanje koje se dešava u životu, ali radi pažljivo na upravljanju rizicima, koliko je to moguće sa svojim sopstvenim merama. Polazi se od toga da zdravstvena nega treba da bude po najvišim standardima, a da se greške i pro-

3) J.Radišić, "Odgovornost lekara i medicinskih ustanova zbog sekundarnih šteta", *Pravni život*, 9/1996, str.201.

4) J.Radišić, *Medicinsko pravo*, Beograd, 2008, str.102.

5) J.McHale/M.Fox, *Health Care Law – text and Materials*, London, 2007, str. 149.

6) J.B.Wiener, Managing the Iatrogenic Risks of Risk Management, *Risk: Health, Safety & Environment*, 39/1998, str. 39-40.

pusti i pored toga dešavaju zbog nesigurnosti ljudskog i drugih faktora. Govori se o jatrogenom nehatu ili jatrogenoj nepažnji.<sup>7</sup> Prevazilaženje rizika je generalni izazov. Jatrogeno oštećenje se ističe kao bitan činilac u svim analizama rizika i regulative iz najmanje dva razloga: 1) izazvano oštećenje u pogledu ispravnosti lečenja predstavlja kršenje pravila o uračunavanju rizika i upravljanju rizicima; 2) razumevanje prirode jatrogenog oštećenja u medicinskom kontekstu dobar je znak za javnozdravstvenu politiku i njene ciljeve u pogledu unapredjenja sigurnosti lečenja.

## 2.2. Opšta obligacija sigurnosti lečenja

Zadnjih decenija kontinuirano se beleži porast broja grešaka učinjenih od strane pripadnika medicinskih profesija, posebno lekarske profesije. U razvijenim zemljama ovom problemu prišlo se angažovano u stvaranju sigurnosti za pacijenate, a odredbe o sigurnosti zdravstvene zaštite postale su deo zakonske regulative, naročito u oblasti prometa i korišćenja lekova kao najčešćih izvora opasnosti za pacijente.<sup>8</sup> Neželjene reakcije lekova uključuju alergijske reakcije, pogrešno prepisane lekove i interakcije lekova, što čini veliki deo jatrogenih šteta. U prošlosti je razvoj zakonodavstva o lekovima puno puta bio iniciran zbog štetnih, neželjenih posledica lekova, a novi zakoni su se donosili u cilju obezbedjenja veće sigurnosti lekova za ljude i životinje i zadovoljenja visokih zahteva za kvalitet, delotvornost i bezopasnost farmaceutskih proizvoda.<sup>9</sup> Sa unošenjem u zakon opšte obligacije sigurnosti garantuje se obeštećenje, što postavlja profesijama u zdravstvu zahtev da organizuju službu tako da u njima pojedinci rade na prevenciji grešaka i propusta u dijagnostici ili lečenju. Ustanovljava se nacionalno telo (kancelarija) za obeštećenje kod medicinskih incidenata, a deo tog sistema je i osiguranje od odgovornosti.

Isticanje opšte obligacije sigurnosti karakteristično je za sudsku praksu i zakonodavstvo Francuske. Ono predstavlja princip uveden kroz sudsku praksu prema kome obavezano lice treba da osigura ne samo osnovne elemente medicinskog ugovora, nego i sigurnost druge strane u ugovoru.<sup>10</sup> U vezi sa tim Kasacioni sud je u obligaciji sigurnosti odbio da vidi obligaciju rezultata, ali je uputio na nju u svojim odlukama, smatrajući da bi odgovornost po toj osnovi mogla da postoji i onda kad konkretan uzrok štete ne može da se nadje, a nesporno postoji direktna veza sa medicinskim tretmanom.<sup>11</sup> Intervencija zakonodavca ticala se takodje reformisanja pravila o naknadi štete od zdravstvenog rizika.<sup>12</sup> Uspostavlja se opšti sistem obeštećenja za terapijsku neizvesnost (alea) koja prati svako lečenje. Reparacija posledica zdravstvenih rizika obuhvata promene u domenu dva bitna uslova obeštećenja. Prvi je posvećen pravu na naknadu štete koje se progresivno uvodi kao jedno od osnovnih prava obolelog čoveka. Hospitalizovani pacijent raspolaže pravom da traži naknadu štete za koju smatra da je u toku lečenja pretrpeo. Evropsko pravo je takodje po tom pitanju unisono: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini predviđa da lice koje je neopravdano pretrpelo štetu proizašlu iz neke intervencije ima pravo na naknadu prema uslovima pravičnosti i modalitetima predviđenim unutrašnjim pravom.<sup>13</sup> Ostaje samo da se odredi u kojim slučajevima oštećeni može da ostvari to pravo. Pojam rizika postavlja se u širem smislu, kao zdravstveni ili terapijski rizik ili eventualna šteta po pacijenta bez obzira šta je njen uzrok. Pravnici ovde zadržavaju rezervu u pogledu kvalifikacije nesrećnog slučaja u lečenju koji nema poreklo u profesionalnoj greški niti u organizaciji i funkcionisanju zdravstvenih službi. Zakonom se proširuje pravo na naknadu štete. Tako se u obeštećenju zdravstvenih rizika razlikuju: naknada po osnovu građanske odgovornosti i naknada po osnovu fonda solidarnosti. Na primer, zakon je proširio rigidan režim odgovornosti zbog *nozokomijalne* (bolničke) infekcije.<sup>14</sup> Reč je o odgovornosti bez obzira na krivicu (*no-fault compensation scheme*) od koje ustanova ne može da se izuzme, osim ako dokaže da je uzrok infekcije izvan leče-

7) *Ibid.*, str. 50.

8) McHale/Fox, *op.cit.*, str. 149.

9) Najranije rešenje uneto je u odredbu zakona Nemačke i kasnije preuzeto kao uzor drugim zakonima (§5 Abs.2. *Arzneimittelgesetz*, AMG 1978/2009)..

10) L.Dubouis, "La réparation des conséquences des risques sanitaires", *Revue de droit sanitaire*, 4/2002, str. 805.

11) G. Memeteau, *Cours de droit medical*, Bordeaux, 2006, str. 458.

12) 04.03.2002. – La Loi du 4 mars 2002 (*loi Kouchner*) [www.aavac.asso.fr/loi\\_kouchner/loi\\_4\\_mars\\_200...](http://www.aavac.asso.fr/loi_kouchner/loi_4_mars_200...)

13) Član 10 Povelje o hospitalizovanom pacijentu (1995); član 24 Konvencije (naknada nepravično pretrpljene štete) [conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/.../164.htm](http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/.../164.htm)

14) Upravna presuda Kasacionog suda u slučaju Gome et Bianchi (Dubouis, *op.cit.*, str. 805).

nja, a onda to upravni sud vidi kao obaranje pretpostavke krivice. Usvajanje zakona je bilo nužno jer su često postojale paralelne odluke redovnih i upravnih sudova i različite tehnike odmeravanja šteta kod izgubljenih šansi, koje su dovele do krajnosti pojma greške i odgovornosti bez obzira na krivicu. Sada su takvi zahtevi svedeni samo na naknadu terapijske neizvesnosti (*alea*).<sup>15</sup> Kod teških slučajeva šteta, obavezne vakcinacije, nesrećnih slučajeva, HiV infekcija solidarnost tu vidi svoje mesto zbog prirode i ozbiljnosti štete. U pogledu prirode štete potrebno je da se radi o medicinskom slučaju, spoljnom događaju ili nozokomijalnom događaju, kao i direktnoj šteti koja se može pripisati preventivnoj, dijagnostičkoj ili lečećoj radnji i koje za pacijenta nemaju normalne posledice sa gledišta njegovog zdravstvenog stanja. U pogledu ozbiljnosti štete ona isto čini klasičan uslov da bi se pozvalo na nacionalnu solidarnost. Oštećeni koji ispunjava uslove biće obeštećen od strane Nacionalne kancelarije za obeštećenje medicinskih nesrećnih slučajeva, jatrogenih događaja i nozokomijalnih infekcija.<sup>16</sup> Druga evolucija, takodje potpuno očekivana, tiče se načina uredjenja zah-teva za obeštećenje.<sup>17</sup>

### 3. POJAM JATROGENIH OŠTEĆENJA ZDRAVLJA I PRAVNO NADOKNADIVA ŠTETA

#### 3.1. Jatrogeni događaji i oštećenja

Postoji više pojmovnih odredjenja jatrogenih oštećenja, a najopštije je da su to oštećenja koja nastaju kod bolesnika kao rezultat lekarskih intervencija (lekova, hirurških intervencija i dr.).<sup>18</sup> Jatrogenija obuhvata sve neželjene posledice za pacijenta koje nastaju bilo kojom terapijskom, dijagnostičkom i profilaktičkom intervencijom. Prouzrokovane posledice ne pripadaju prirodnom toku bolesti. Jatrogena bolest ili smrt najčešće je uzrokovana nenamerno, greškom koja se mogla izbeći ili nemarom od strane onog ko leči, od kojih su neke od tih postupanja vremenom postale kažnjive u mnogim pravima. Statistike koje se bave jatrogenim oštećenjima obuhvataju: neželjene reakcije na lek, medicinske greške, dekubitus, infekcije, malnutricije, i nepotrebne procedure.<sup>19</sup> Praksa pokazuje da mali broj lekara saopštava neželjene reakcije na lekove ili njihove interakcije. Bilo koja medicinska procedura koja je invazivna a nepotrebna može se takodje smatrati kao deo šire slike jatrogenije. U tim klasifikacijama obaveze lekara dele se na profesionalne (stručne), moralne i pravne, a granice između njih su nekad nejasne i sa međusobnim preklapanjima. Pravo ima ulogu da osigura kvalitet medicinskih usluga i da ponašanje lekara učini podložnim društvenoj kontroli od strane suda, a ne samo staleškoj kontroli koja nije dovoljna. U kršenju pravnih obaveza mogu ležati različiti izvori jatrogenije zbog koje lekar snosi određene sankcije.

Nekada izabrani terapijski ili dijagnostički režim izazove patologiju nezavisno od uslova zbog kojih je taj režim savetovan. Dijagnostičke procedure (mehaničke i radiološke), terapijski režimi (lekovi, hirurgija i druge invazivne procedure), hospitalizacija i sam tretman lekara mogu izazvati jatrogeno oštećenje. Na primer, neželjeni ishodi dijagnostičkih procedura se javljaju kod ubrizgavanja tečnosti što dovodi do *hemoragije* i sekundarnih infekcija, a u složenijim postupcima kod uzimanja *biopsije* i do šoka, pa čak i smrtnog ishoda. Endoskopske procedure takodje mogu izazvati *perforacije*.<sup>20</sup>

U uporednoj literaturi se kod ovih slučajeva objašnjava da sam lekar postaje uzročnik bolesti, u smislu da je to prekomerna šteta koju on nanosi.<sup>21</sup> Šteta koja je dopuštena lekaru da je nanese u

15) Dubouis, *op.cit.*, str. 808.

16) Office national d' indemnisation, *Ibid*, str. 809.

17) Glava IV Zakona od 4. marta 2002; L.Dubouis, »La réparation des conséquences des risques sanitaires«, *Revue de droit sanitaire*, 4/2002, str.803-815.

18) Medicinski leksikon, Medicinska knjiga Beograd, Zagreb, 1981, str. 400.

19) Skoriya statistika u Francuskoj pokazuje da 7% hospitalizovanih lica dolaze u dodir sa infekcijom u bolnici. Rizik koji to prati je viši za 30% od rizika reanimacije. Svake godine oko 9000 pacijenata premine kao rezultat nozokomijalne infekcije. [www.ourcivilisation.com/medicine/.../deaths.html](http://www.ourcivilisation.com/medicine/.../deaths.html)

20) Lt G.NR Krishnan/ B.A.S. Kasthuri, "Iatrogenic Disorders", *MJAFI* vol.61, 1/2005, str.2.

21) M.Mc Rae/ G.M. Bean, "Sufferers of Iatrogenic Neglect", Costs to victims and their families v. Costs to the NHS and health professionals, UK Department of Health, march 2002, [www.bristol-inquiry.org.uk](http://www.bristol-inquiry.org.uk)

okviru lečenja nije limitirana na savesnu upotrebu lekova ili procedura, već ona može uključiti i nepravdane znake i nejasna tumačenja dobijenih rezultata. Ipak, lekar je dužan da se upozna sa lekovima koje prepisuje i njihovim potencijalnim opasnostima po zdravlje. Ignorisanje moguće reakcije čist je primer nepažljivog ponašanja, a lekar je obavezan da upozori pacijenta o mogućim sporednim dejstvima.

U svakodnevnoj praksi pacijenti su izloženi različitim jatrogenim bolestima, ali se smatra da najveću opasnost po njih predstavljaju infekcije ili zaraze koje označavaju prisustvo i razvoj bakterija, virusa ili parazita u ljudskom organizmu. Najčešći oblik pratećih grešaka medicinskih profesionalaca jeste izazivanje ili nesprečavanje infekcija. Po pravilu, one nastaju kao posledica nedostatka higijene u zdravstvenim ustanovama ili kod samog zdravstvenog osoblja i veoma su rasprostranjene. Poseban problem *stafilokok* koji izaziva nozokomijalnu infekciju (u bolnici stečena infekcija).<sup>22</sup> Patogeni stafilokok koji se nalazi svuda u bolnici inficira bolesnika koji dotle nije bio inficiran (*cross infection*). Neke nozokomijalne infekcije su jatrogene, izazivaju ih lekari, bolničko osoblje nosioci apatogenih *stafilokoka*, koji za bolesnika mogu da postanu patogeni. U nozokomijalnu infekciju dobar deo spada na postoperativne infekcije rana, neaseptičan rad, dugo sprovedjena kateterizacija, *traheostomija* itd. U suzbijanju ovih infekcija sprovode se mere antiseptičke i aseptičke o čemu postoje posebni propisi. Borba protiv bolničkih infekcija jedna je od najvećih preokupacija različitih aktera u sistemu zdravstva. Na primer, u Nemačkim bolnicama godišnje bude inficirano 600 000 - 800 000 pacijenata, a umre oko 20000 - 40000. U pitanju su zapaljenja pluća, infekcije mokraćnih kanala, trovanja krvi, upale trbušne maramice i slično. Prema podacima u SAD umre godišnje 80000 ljudi od infekcija zadobijenih u bolnicama. gde one zauzimaju peto mesto na listi uzroka smrti i po broju nadmašuju nesreće koje se događaju u saobraćajnim nesrećama.<sup>23</sup> Medicinski izvori navode da se bolničke infekcije u Evropi javljaju kod 5-12% hospitalizovanih pacijenata.<sup>24</sup> U preantibiotičkoj eri glavni njeni uzročnici bili su *Streptococcus pyogenes* i *Streptococcus pneumoniae*, a zatim počinje da preovladava *Staphylococcus aureus*. Pored uslovno patogenih bakterija i drugi mikroorganizmi (gljive, virusi i paraziti) mogu biti prouzrokoivači infekcije. Najznačajniji izvori infekcija su bolničko osoblje, pacijenti i bolnička sredina a kontaminirane ruke osoblja, predmeti i kapljice predstavljaju najznačajnije puteve prenošenja. Na infekcije su posebno osetljiva novorođenčad ( naročito prevremeno rođena), hirurški pacijenti, koji se leče imunosupresivnim lekovima i pacijenti sa poremećajima imuniteta. Najčešće su infekcije operativnog mesta (34.1%), infekcije mokraćnih puteva (13.7%) i pneumonije (10.5%). Faktički je moguće sprečiti nastanak trećine infekcija, a studija prevalencije predstavlja jednu od metoda epidemiološkog nadzora nad infekcijom.

Slučajevi infekcija su sporni po pitanju kvalifikacije i uzročne veze, pa se njima analitičari više bave. U pravnim razmatranjima odgovornosti može biti reči o primarnoj i sekundarnoj šteti. Ipak, prava sekundarna šteta je ona koja preko pacijenta pogodi neko treće lice (na primer, s trudnice na plod), dok se nepravda sekundarna šteta prikazuje kao prividna šteta gde je iz jedne nepravilne radnje nastala je šteta kod više lica, načinjen je dupli delikt.<sup>25</sup>

Ako se pogleda bliža uporedna praksa prvi slučaj osude iz razloga nozokomijalne infekcije u Francuskoj datira još iz 1960. godine.<sup>26</sup> Ova pitanja rešavana su kroz sudsku praksu, da bi se po zakonu svrstali u slučajeve zdravstvenih rizika. U pogledu hospitalizovanih bolesnika prema minimumu zakona postoji obaveza da se spreče slučajevi zaražavanja. Ova strogost može da preraste u nepravdu jer bi odgovornost u lečenju po automatizmu stvorila jednu vrstu garancije u obligacionom odnosu, koja onda znači da postaje nemoguće da se obezbedi apsolutna sterilnost uređaja (instrumenata) i medicinskog radnog prostora. Pošto je nemoguće garantovati apsolutnu sterilnost pojam nozokomijalne infekcije se različito tumači od strane medicinskih i pravnih komentatora, a zakonodavac predviđa različite mehanizme prevencije, organizacije, informisanja i borbe protiv infekcije. Odgovornost u ovoj materiji uvodi jedan od izuzetaka režima odgovornosti za krivicu.<sup>27</sup> Ipak, taj iz-

22) Hirurgija, urednici S.Petković/S.Bukurov, *Medicinska knjiga*, 1987, Beograd/Zagreb, str.18,

23) Radišić, *Medicinsko pravo, op.cit.*, str. 222.

24) V.Stuparević/S.Bogić/B.Paraskijević/B.Todorović- Kazimirović, "Studija prevalencije bolničkih infekcija u Zdravstvenom centru Negotin", *Glasilo Podružnice Srpskog lekarskog društva Zaječar*, Volumen 31, 1/2006, str. 23.

25) J.Radišić, *Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i u obaveštavanju pacijenta*, Beograd, 2007, str. 153-166.

26) CE 18. novembar 1960, Savelli, Rec. 640 (P.Desmarais, *Infection nosocomiale – La responsabilité médicale*, *Gestions hospitalières*, No 488 – aout/septembre 2009, str. 410).

27) La Loi du 4 mars 2002, *op.cit.*

uzetak se shvata relativno zbog toga što oštećeni treba da iznese dokaz za krivicu koja je dovela do infekcije. Postoji pretpostavka krivice jer se smatra da svi zdravstveni subjekti, javni i privatni, snose punu odgovornost u materiji nozokomijalnih infekcija. Zdravstvena ustanova može da se izuzme od odgovornosti samo ako se dokaže unutrašnji uzrok infekcije, odnosno da ona nije došla spolja, a u toj stvari nadležan je i Komitet za borbu protiv nozokomijalnih infekcija.<sup>28</sup>

### 3.3. Obaveštavanje pacijenta o rizicima medicinskog tretmana

Pristanak informisanog pacijenta ovlašćuje lekara da postupa, jer pacijentova odluka ima preimućstvo nad medicinskim razlozima lečenja i to je opšteprihvaćeno mišljenje u pravu. Saglašavajući se sa merom lečenja pacijent preuzima rizik koji ga prati, pod uslovom da nije reč o riziku koji je izazvan greškom lekara.<sup>29</sup> Obaveštenje je sastavni deo pristanka i sastavni deo lekarskog zanimanja. Ako pacijent nije dovoljno obavešten to ima karakter protivpravne radnje u građanskopravnom smislu.<sup>30</sup> Lekar ima obavezu da pacijentu, odnosno njegovom zakonskom zastupniku pruži potrebna obaveštenja. Ta obaveštenja su veoma različita i mogu imati dvojak smisao: radi pacijentove sigurnosti i radi korišćenja prava na samoodređenje od strane pacijenta.

Obaveštenja radi sigurnosti predstavljaju sastavni deo lečenja i medicinsku zaštitu od opasnosti štete po pacijentovo zdravlje, pa se zato nazivaju terapijska obaveštenja ili lekarski savet. Ona obuhvataju i obaveštenja o jatrogenim rizicima, ukoliko to ima u konkretnom slučaju značaj za zdravstveno stanje pacijenta. Punovažan pristanak može dati samo pacijent koji razume ono sa čime se saglašava ili ne saglašava. Razumevanje medicinske mere znači biti upućen u njenu suštinu, vrednost i domašaj. Pacijent treba da zna sa čime se saglašava, šta će se sa njim dešavati i šta se može desiti. Samo u tom slučaju on je u mogućnosti da uzme u obzir razloge za i protiv i da donese razumnu odluku koja se tiče njegovog zdravlja. Budući da je pacijent najčešće medicinski laik, koji o onom što odlučuje ne zna ništa ili ne zna dovoljno, lekar je dužan da ga o tome obavesti, ne čekajući da bude pitan. Odredba zakona takodje izričito predviđa se da obaveštenje pacijenta, odnosno zakonskog zastupnika, treba da obuhvati sve podatke koji su bitni za njegovu odluku da na predloženu medicinsku meru pristane, navodeći da u te podatke ulaze vrsta i verovatnoća mogućih rizika, bolne i druge sporedne ili trajne posledice, dejstvo lekova i moguće sporedne (neželjene) posledice tog dejstva.<sup>31</sup> Lekar je dužan da u medicinsku dokumentaciju unese podatak da je dao odgovarajuće obaveštenje.

Obim obaveštenja spada među najteža pitanja koja se u praksi svakodnevno postavljaju. To važi naročito za obaveštenje o rizicima.<sup>32</sup> Ono je po svojoj prirodi medicinsko, etičko i pravno pitanje, pa je normalno što pravnici i lekari odgovaraju na njega različito. Ipak, izvesne polazne tačke mogu se smatrati zajedničkim. Jednodušan je stav da o obimu obaveštenja ne postoji neko generalno pravilo, koje bi važilo za sve situacije. Nije potrebno obaveštenje o svim rizicima koji se mogu zamisliti, niti je nužno da se pacijentu rizici izlože detaljno i medicinski tačno. Dovoljno je obaveštenje u glavnim crtama, predočavanje opšte slike konkretnog rizika. O rizicima koji su karakteristični za određeni zahvat (tipični rizici) treba obavestiti nezavisno od njihove učestalosti, dok obaveštenje o ostalim rizicima (atipični rizici) treba da zavisi od njihove učestalosti. Na opasnost od neuspeha zahvata lekar je dužan da upozori uvek, ako neuspeh operacije može stanje bolesnika da pogorša, umesto da ga popravi. S druge strane smatra se da pacijenta ne treba obavestavati o opštepoznatim rizicima, kao što su, na primer, infekcija rane, nabor nezaraslog ožiljka, embolije i sl, jer su oni poznati i medicinskom laiku. Pored toga, treba imati u vidu da obim obaveštenja zavisi i od hitnosti i neizbežnosti zahvata. Ako zahvat treba da spreči širenje bolesti koja neposredno ugrožava život pacijentov, i ukoliko je on hitno potreban, zahtevi za obaveštenje su manji, i obratno. Mera obaveštenja koje treba dati pacijentu, odnosno zakonskom zastupniku, jeste pravno pitanje koje nije prepušteno slobodnoj oceni lekara, jer o njemu u slučaju spora odlučuje sud. Pri tome se vodi računa objektivnim kriterijumima ali i o očekivanjima konkretnog pacijenta.<sup>33</sup>

28) Desmarais, op.cit, str.411.

29) Radišić, Odgovornost zbog štete izazvane greškom, op.cit, str.157.

30) Radišić, op.cit, Medicinsko pravo, str.102.

31) Član 28, Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Službeni Glasnik R Srbije, 107/2005,72/2009, novi - 88/2010 i 99/2011.

32) Radišić, op.cit, Medicinsko pravo, str.102; Klarić, op.cit, str. 407; S.Petrić, «Osnove građanskopravne odgovornosti za štete u medicini», *Medicina i pravo*, Mostar 2008, str.116 -117.

33) J.Radišić, Građanska odgovornost lekara koja proističe iz njihovog zanimanja, *Revija za pravo osiguranja*, 1/2009, str. 23.

Obaveštenje koje duguje lekar ne iziskuje neku naročitu formu. Kao dokazno sredstvo formular nije siguran, jer sudska praksa ne tretira ga kao privatnu ispravu nego samo kao indiciju usmenog razgovora.<sup>34</sup> Bitno je da obaveštenje usledi blagovremeno. Na primer, obaveštenje o rizicima anestezije blagovremeno je ako je dato jedan dan pre operacije, ali obaveštenje o rizicima operacionog zahvata mora biti dato ranije, odnosno pre ugovorenog termina operacije u bolnici. Kad je reč o teškim ili problematičnim operacijama, može biti potrebno i više prethodnih i uzastopnih razgovora sa pacijentom. Samo u slučaju kad se radi o hitnim i vitalno indikovanim operacijama, o uobičajenim ambulantnim zahvatima, i operacijama sa malim rezom i malim rizikom, obaveštenje se smatra blagovremenim i kad je učinjeno na dan operacije.<sup>35</sup> Pacijenta koji je već obavešten ili je inače upoznat sa medicinskom intervencijom i njenim rizicima, lekar ne mora da obaveštava. Onaj ko se odriče prava na obaveštenje ipak treba da zna za okolnost da intervencija nije bez znatnog rizika. Lekar može izuzetno prećutati dijagnozu, tok predložene medicinske mere i njene rizike, ako postoji ozbiljna opasnost da će obaveštenjem naškoditi zdravlju pacijenta, ali ga tada daje članovima pacijentove porodice, odnosno njemu bliskim licima.

### 3.4. Ostvarenje rizika i odgovornost

#### 3.4.1. Greška u medicini za koju se odgovara

Deo od odgovornosti za štete proizašle iz obavljanja medicinskih delatnosti odnosi se na postupanja u službi od strane pripadnika zdravstvenih struka, a nepravilnosti i nepropisne radnje mogu se manifestovati i biti uzrok jatrogenih šteta. Statistike pokazuju da se zadnjih decenija kontinuirano dešava porast medicinskih grešaka.<sup>36</sup> Dugo je postojao model nepogrešive medicine koji je vodio intelektualnom nepriznavanju grešaka a zataškavanje i neprijavlivanje otklanjalo je svaku mogućnost da se radi na njihovoj prevenciji. Pogrešnom praksom i rizicima bave se međunarodna tela kao što je Svetska medicinska asocijacija koja takodje autoritetom svojih stavovima u formi izjava nastoji da državama pruži preporuke u ovom domenu.<sup>37</sup> Naročito se skreće pažnja na otežavajuće okolnosti i potrebu razgraničenja grešaka (*malprakse*) i neželjenog ishoda koji se javlja prilikom lečenja i zaštite, a koji nije posledica medicinske greške. Po pravilu lekar kroz obavljanje svoje delatnosti duguje samo lečenje bolesti (obligacija sredstva), ali ne i željeni uspeh (obligacija rezultata), pri čemu se precizira da se uspeh ne odnosi samo na popravljavanje zdravlja nego i na ublažavanje patnji.<sup>38</sup> Postoji konfuzija u vezi prava na zdravstvenu zaštitu, koja treba da je dostupna i ostvariiva, sa pravom na postizanje i očuvanje zdravlja, koje ne može biti zajamčeno. Medicinske greške (*malpraksa*) znače neuspeh lekara da obezbedi standarde lečenja koji odgovaraju stanju bolesnika ili nedostatak veštine ili nepažnja u pružanju zaštite pacijentu, što je direktni uzrok nanošenja štete pacijentu. Šteta koja je pacijentu nanosena u toku lečenja, a koja nije mogla da se predvidi i nije posledica bilo kakvog nedostatka veštine ili znanja lekara koji leči pacijenta predstavlja neželjeni ishod, za koji lekar ne treba da snosi nikakvu odgovornost.

Postoje brojni izrazi u pravnoj literaturi kojima se označavaju nepropisne medicinske radnje, kao što su: lekarske stručne (profesionalne) greške, medicinske greške, nepažljivo i nepropisno medicinsko postupanje, greške u lečenju, i sl.<sup>39</sup> Kod lekarskih grešaka treba razlikovati predvidive opasnosti i situacije gde su nepovoljna sklonost i nedostatak spoznati, ali nema mere sigurne terapije ili druge mere da se to osujeti. Svaka šteta koja nije sprečena i objektivno neizbežni rizici o kojima treba da se obavesti pacijent ukazuju da li ima odgovornosti ili ne. Smatra se da temelj odgovornosti pripadnika medicinskih profesija čini medicinska greška. To je pojam koga većinski nema u važećem zakonodavstvu (teško može da se propiše) ali ga ima u nauci i praksi. Suštinski, to je zbirni pojam pod koji se mogu podvesti sve radnje lekara koje su nepravilne, nekorisne ili štetne po pacijenta u konkretnom slučaju.<sup>40</sup>

34) *Ibid.*

35) *Ibid.*, str. 24.

36) McHale/Fox, *op.cit.*, str. 149.

37) *World Medical Association Statement on Medical Malpractice*, adopted by the 44th World Medical Assembly Marbella, Spain, September 1992, and rescinded at the WMA General Assembly, Santiago 2005, <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/20archives/m2/>

38) K.LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Munchen/Berlin, 1965, str. 199.

39) J.Radišić, "Lekarske greške u svetlosti pravnih razmatranja", *Aktuelni pravni problemi u medicini*, Beograd, 1996., str.160.

40) RADIŠIĆ, *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, Beograd, 1987, str. 281.

Dok u pravnoj literaturi prevladuje gledište po kome greška predstavlja odstupanje od opšte-priznatih pravila medicinske nauke kao lečenje koje se ne obavlja *lege artis*, u medicinskoj literaturi se pod greškom podrazumeva stručna zabluda bez elemenata nesavesnosti.<sup>41</sup> Medicinsko shvatanje podrazumeva da je lekar primenio sve što je u konkretnom slučaju bilo u okviru njegovih subjektivnih i postojećih objektivnih mogućnosti, ali je i pored toga došlo do greške. To je nešto što se dešava, što je stalni i neminovni rizik u medicini, odnosno ono što je obuhvaćeno okvirima medicinske tolerancije. U praksi se pojam greške najčešće može primeniti na slučajeve u kojima je lekar, i pored primene svih dostupnih adekvatnih dijagnostičkih postupaka, postavio netačnu dijagnozu. Uzroci grešaka prema navedenom medicinskom shvatanju tog pojma najčešće su sledeći: - nejasna klinička slika i atipični simptomi i znaci povrede ili oboljenja (na primer, simptomi i znaci cerebralne masne embolije često se u kliničkoj dijagnostici pogrešno tumače kao posledica kontuzije mozga); - nedostupnost izvesnih tehničkih pomagala (mnogo je lakše postaviti tačnu dijagnozu uz primenu kompjuterizovane tomografije ili nuklearne magnetne rezonance, nego samo na osnovu fizikalnog pregleda); - ograničeno znanje lekara; - svaki lekar koji je ovlašćen da se bavi određenim vidom lekarske delatnosti mora da poseduje odgovarajući nivo znanja, koji mora da bude primeren konkretnom nivou lečenja (lekar opšte medicine ne može znati sve što i opšti hirur; opšti hirur ne može znati sve što zna neurohirur i obrnuto). Prema ovom shvatanju moglo bi se raspravljati eventualnom o nesavesnom lečenju, ali ne i o lekarskoj grešci, jer ispoljeno neznanje mora da bude očigledno i to u odnosu na predviđeni nivo znanja za konkretnu lekarsku delatnost.<sup>42</sup> Međutim, posebno pitanje je koliki treba da bude taj nivo znanja i kako omogućiti da se on stalno podiže u skladu sa savremenim kretanjima u medicinskoj nauci i praksi (u hirurgiji na primer, uvođenje novih vrsta operacija, savremenih operativnih tehnika i sl.). U vezi sa ovim problemom nekada mogu iskrnuti pitanja odgovornosti mladih lekara koji posle kratkog lekarskog staža, dakle nedovoljno obučeni (bez odgovarajuće specijalizacije i bez dovoljno iskustva) obavljaju dežurstva na hitnom prijemu pojedinih zdravstvenih ustanova, naročito ukoliko ne postoji mogućnost stalnog i hitnog konsultovanja i direktne intervencije iskusnih hirurga.

U osnovi dva realna tipa kršenja lekarske dužnosti: u obliku greške u lečenju (postupanju) i u obliku greške u obaveštavanju (upozorenju, informisanju ili savetovanju). Prema sudskoj praksi i postojećoj pravnoj teoriji, greške prilikom informisanja i pribavljanja saglasnosti pacijenta izjednačuju se sa greškama u umeću lekara. Ukoliko je lekar bez važeće saglasnosti, zbog propuštenog ili nedovoljnog informisanja pacijenta izvršio neki zahvat, i ako se rizik, zbog koga je obaveštavanje bilo potrebno, ostvario onda lekar mora da plati punu naknadu nastale štete. U okviru ove protivpravnosti dopušta se dokazivanje svakog pojedinačnog oblika kršenja potrebne pažnje. Lekar treba da postupa prema aktuelnim, ustaljenim, važećim medicinskim standardima i sa nužno potrebnom pažnjom. Pažljivost treba da bude takva da osigurava kvalitet lekarske usluge. Taj stepen usredsređenosti zakonodavac kvalifikuje kao pažnju dobrog stručnjaka.<sup>43</sup> Za odgovornost lekara odlučujući je instrument medicinski standard, pod kojim se podrazumeva ono što prosečno kvalifikovan, savestan i obazriv lekar može i treba da zna i da učini u konkretnoj situaciji.<sup>44</sup> Za razliku od apstraktnog pravnog pravila, koje je generalno, i važi načelno, vremenski neograničeno, standard je promenljiv i posredujući pojam između opšteg pravila o pažnji i prakse. Standard upućuje na to kako lekar u konkretnoj situaciji treba da postupi. Nemački sudovi definišu standard kao dobru lekarsku praksu, i ona tvori pravno merilo za meritornu odluku suda, utvrđenu uz pomoć sudskih veštaka.<sup>45</sup> Osim postupanja prema medicinskom standardu, lekar je dužan da pacijenta obavesti o određenim činjenicama i da mu pruži potrebne savete i uputstva, i shodno tome ne sme da preduzima lečenje ili zahvat protivno volji pacijenta.

Preduzeta medicinska mera nad neobaveštenim pacijentom smatra se protivpravnom i kad je dovela do željenog rezultata. Neobaveštavanje se kvalifikuje kao povreda prava ličnosti zbog čega bi pacijent mogao da zahteva naknadu neimovinske štete koja se ne može pokriti osiguranjem. Ako je medicinska mera bila hitno potrebna ili je dovela samo do delimičnog uspeha, tada se ne postavlja pitanje prebijanja koristi i štete, već lekar, odnosno zdravstvena ustanova snosi posledice delimič-

41) S.Savić, "Lekarska delatnost i zakonska odgovornost", [www.ius.bg.ac.rs/.../](http://www.ius.bg.ac.rs/.../)

42) *Ibid.*

43) Član 18 stav 2, Zakon o obligacionim odnosima, Sl. list SFRJ, 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, Sl. list SRJ, 31/93 i Sl. list SCG, 1/2003.

44) H.L.SCHREIBER, "Der Standard der erforderlichen Sorgfalt als Haftungsinstrument", *Versicherungsmedizin*, 1/1995, str. 3.

45) *Ibid.*



nog neuspeha. U praksi se postavilo pitanje da li se lekar može da brani od odgovornosti pozivanjem na tvrdnju da bi pacijent pristao na medicinsku meru da je bio propisno obavešten. Savezni vrhovni sud Nemačke stao je na stanovište da je takav prigovor, u načelu, dopušten (hipotetički pristanak), želeći da time suzbije moguću zloupotrebu instituta obaveštenja od strane pacijenta. Ali se za dokaz hipotetičkog pristanka postavljaju lekaru strogi zahtevi.<sup>46</sup> Nije dovoljno promišljanje o tome kako bi u datoj situaciji postupio razuman čovek, nego se dokaz mora osloniti na ličnu volju konkretnog pacijenta. Izvesne teškoće stvaraju slučajevi u kojima lekar nije dovoljno obavestio pacijenta ali se u vezi sa zahvatom ostvario rizik o kome nije ni trebalo dati obaveštenje ili rizik o kome je pacijent obavešten. Problem se svodi na pitanje koje štete treba nadoknaditi i da li lekar odgovara za sve rizike koji se ostvare u toku zahvata ili samo za rizike o kojima pacijenta nije obavestio iako je bio dužan. Savezni vrhovni sud Nemačke stoji na stanovištu da je pristanak pacijenta nedeljiv. On se ne odnosi odvojeno na jedan ili na drugi rizik, nego na zahvat kao celinu. Ako se propusti bar jedno dugovano obaveštenje ma koje vrste, ceo zahvat se smatra protivpravnim. Pošto nedostatak makar jednog obaveštenja čini pristanak pacijenta u celosti nepunovažnim, i celo lečenje postaje protivpravan, zbog čega lekar treba da odgovara za sve rizike koji su se u toku lečenja realizovali. Ovaj načelni stav Savezni vrhovni sud objasnio je bliže na sledeći način: ako je ostvaren upravo onaj rizik o kome je pacijent morao biti obavešten, i ako je obaveštenje stvarno učinjeno, tada, po pravilu, ne igra ulogu to da li je prilikom obaveštenja trebalo spomenuti i druge rizike. Pacijent je u znanju za mogućnost ostvarenog rizika dao svoj pristanak, tako da se iz zahvata ne može izvesti nikakva odgovornost. Promišljanja o tome da li bi u slučaju ukazivanja na drugi rizik pristanak možda bio odbijen, nužno su spekulativna, i ne mogu zato biti osnov za pravo na naknadu štete.

### 3.4.2. Slučaj u građanskom pravu i isključenje odgovornosti za medicinsku štetu

Kada je reč o pravnom osnovu za izuzimanje od odgovornosti za štetu, polazi se najpre od toga da obavljanje medicinskih delatnosti potpada pod primenu opštih pravila odštetnog prava. Postoje medicinski slučajevi gde se isključuje protivpravnost jer je ozakonjen neki jači interes prema kome inače nedopuštena štetna radnja postaje dopuštena. To su primeri koji bi predstavljali dozvoljenu samopomoć, ili još češće stanje nužde kojim neko prouzrokuje štetu da bi od sebe ili drugog otklonio istovremenu neskrivljenu opasnost.<sup>47</sup> Primenu nalazi i načelo *volenti non fit injuria* prema kome pristanak pacijenta da mu se medicinskim postupanjem nanese šteta isključuje karakter nedopuštenosti štetnog događaja.<sup>48</sup> Sudska praksa pokazuje da jedan od razloga isključenja odgovornosti za štete u medicini jeste pozivanje na komplikacije i nesrećan slučaj, što se u pravnim razmatranjima označava kao *sudbinski tok bolesti*.<sup>49</sup> Reč je o slučaju i slučajnim štetama na području odgovornosti za štete u medicini.

U medicinskoj literaturi se pod pojmom *nesrećnog slučaja* podrazumevaju situacije u kojima su nepovoljne posledice u toku pružanja lekarske pomoći nastupile usled nekih okolnosti koje se nisu mogle predvideti, pri čemu je lekar primenio sve neophodne mere predviđene savremenom medicinskom naukom i praksom da spreči nastajanje tih posledica i njihovo štetno dejstvo na zdravlje pacijenta.<sup>50</sup> Štetne posledice kod nesrećnog slučaja dolaze neočekivano, odnosno nisu usledile iz uobičajenog toka događaja. Faktori koji dovode do nesrećnog slučaja mogu biti objektivnog karaktera (posebne okolnosti slučaja, na primer, nestajanje električne energije, kvar na aparatu) ili mogu poticati od pacijenta (tzv. lična svojstva ili naročita stanja organizma). U ovakim slučajevima nema subjektivne odgovornosti lekara. Nepovoljan ishod nastao je kao rezultat potpuno neočekivanog toka događaja, proisteklog iz posebnog ličnog svojstva pacijenta, za čije postojanje lekar prethodno nije znao i nije mogao da zna. Pitanje lekarske odgovornosti moglo bi se postaviti samo u slučaju da je lekar pouzdano znao da kod pacijenta postoji slabost zida aorte, ali je i pored toga odlučio da izvrši gastroskopiju, kao potencijalno rizičnu proceduru za zdravlje pa i život pregledane osobe. U literaturi se kao primer za nesrećan slučaj u medicini obično navodi nagla pojava alergijskih reakcija na lekove ili druge supstance (na primer, jedna kontrastna sredstva koja se primenjuju

46) J. Radišić, Građanska odgovornost lekara koja proističe iz njihovog zanimanja, *Revija za pravo osiguranja*, 1/2009, str. 26.

47) B. Blagojević/ V. Krulj, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Savremena administracija, Beograd, 1980, str. 460.

48) Član 163 ZOO (pristanak oštećenika), *ibid.*

49) E. Deutsch, *Medizinrecht*, Springer, Berlin/New York 1997, str. 177.

50) Savić, *op.cit.*, [www.ius.bg.ac.rs/...](http://www.ius.bg.ac.rs/)

za rendgensko snimanje bubrega i mokraćnih puteva).<sup>51</sup>

Kako se uopšteno shvata u društvenom životu, pod slučajem (*casus*) podrazumeva se događaj koji se prema redovnom toku stvari nije mogao ni predvideti ni ukloniti, ni izbeći. Od slučaja mogu doći i koristi i štete. U odbrani od tih šteta u toku razvoja pravnog poretka pravo je postalo instrument u borbi protiv slučaja (npr. ugovor o osiguranju).<sup>52</sup>

Šteta može nastati i događajem koji se ne može pripisati krivici određenog lica, pa pošto ne postoji krivica tog lica, ono nije po pravilu ni odgovorno za takvu štetu. U prvom redu tu se radi o šteti koju je prouzrokovao neki prirodni događaj. Tada se govori o slučaju kao uzroku štete i o slučajnoj šteti kao njenom rezultatu. Ali u građanskom pravu se slučaj shvata šire: to je događaj koji je nastao bez krivice određenog lica.<sup>53</sup> Pitanje odgovornosti za nastalu štetu uvek se postavlja u pogledu jednog određenog lica (relativni karakter obligacija) pa se tako i ovde događaj ceni sa stanovišta krivice određenog lica i stoga se slučajem smatra svaki događaj koji se ne može tome licu upisati u krivicu bez obzira da li je događaj izazvan prirodnim silama ili ljudskom voljom. Prema tome, slučaj može da bude prirodni događaj ili radnja trećeg lica za koje to lice ne odgovara, ili radnja samog oštećenika (jer svako snosi posledice svojih postupaka) ili čak i radnja samog učinioca koju nije izvršio ni namerno ni nepažnjom, odnosno svaki događaj za čije nastupanje nema krivice određenog lica. Tako će se smatrati slučajem i radnja koju je njen izvršilac učinio u neuračunljivom stanju ili nehotice uprkos svoje najveće pažljivosti. Staviše, slučajem će se smatrati i događaj koji je izazvan prostom nepažnjom učinioca ako je za odnosnu situaciju u zakonu izuzetno predviđena samo odgovornost za nameru i za krajnju nepažnju, a ne i za prostu nepažnju.

Slučaj se s jedne strane razlikuje od krivice a s druge strane od više sile koja je jedna vrsta slučaja ali netipičnog, vanrednog slučaja (običan slučaj i kvalifikovan slučaj).<sup>54</sup> Ako je za postojanje odštete odgovornosti potrebno kumulativno ispunjenje pretpostavki odgovornosti, za njeno isključenje dovoljno je alternativno neispunjenje bilo koje od njih.<sup>55</sup> Lekar se oslobadja odgovornosti ako se ne dokaže da je počinio lekarsku grešku ili neki drugi element i ako je postupao s pažnjom dobrog stručnjaka i ako se ne dokaže da je nastupila pravno relevantna šteta.

Kad se primenjuju pravila subjektivne odgovornosti ne odgovara se za štete nastale slučajem, njih snosi onaj kome su se dogodile. Uopšteno se slučajem naziva događaj koji se nikome ne može pripisati u krivicu. U medicini se njime označava odsutnost lekarske greške i uzročne veze (kauzaliteta). Postoji onda kada se štetna posledica nije mogla savladati uprkos tome što je lekar postupao s potrebnom pažnjom.

Nesretni slučaj postoji samo onda kad do nesreće dodje zbog okolnosti koje se nikako ne mogu upisati u krivicu. Ne smatra se takvim nesretnim slučajem propust lekara operatera koji je za vreme carskog reza zbog nedovoljne pažnje zahvatio jednim šavom i vijugu tankog creva.<sup>56</sup> Sudbinski ishod bolesti nije ništa drugo do poseban izraz opšteg životnog rizika. Svako sam snosi rizik prirodnog razvoja bolesti, a podvrgavanje lečenju je samo pokušaj da se taj rizik spreči. Nažalost to ne uspeva uvek. Postoje nekad određene slučajnosti, posebno nepovoljan sticaj okolnosti, osobenost bolesnikovog organizma i slično koje se prema postojećem stanju medicinske nauke nisu mogle predvideti npr. alergija na određeni lek, smrt od narkoze date prema svim zahtevima anesteziologije. U tim slučajevima rizik pada na pacijenta prema načelu *casus sentit dominus*.<sup>57</sup>

Lekar ne bi mogao da se oslobodi odgovornosti iz razloga da ne poseduje dovoljno stručno znanje i iskustvo, ili što nije mogao da prati napredak u svojoj struci. Ako se desi greška i postoji mogućnost njenog ponavljanja, lekar je prema načelu prioriteta naturalne restitucije dužan da štetu popravi. Takav postupak povoljno utiče na njegovu odbranu. Kad se postupak protiv lekara vodi zbog lečenja bez pristanka i potrebnog obaveštenja i saveta pacijentu tada se može osloboditi odgovornosti ako dokaže: - da je pacijenta obavestio i posavetovao o svemu što se tiče njegovog zdravlja, načinu, toku i rizicima medicinskog zahvata i da je on dao pristanak; - da obaveštenje o ostvarenom riziku nije bilo potrebno jer je takav rizik netipičan, suviše udaljen ili je pacijent već sa njim bio upo-

51) *Ibid.*

52) M.Vuković, *Obvezno pravo*, Zagreb, 1964, str. 304; J.Radišić, *Obligaciono pravo*, Beograd, 2004, str. 231.

53) S.Jakšić, *Obligaciono pravo*, Sarajevo, 1960, str. 273.

54) *Ibid.*

55) Klarić, *Odštetno pravo*, *op.cit.*, str. 407.

56) Vrhovni sud Hrvatske, Kž 2768/65, *Naša zakonitost*, 3/1996, s. 224

57) Radišić, *Obligaciono pravo*, *op.cit.*, str. 231.

znat; - da obaveštenje i savet nisu bili mogući zbog toga što je pacijent bio bez svesti, u stanju šoka i sl; - da bi pacijent pristao na zahvat da je bio obavešten i posavetovan, što je u praksi posebno slučaj kad je bolesnik trpeo velike bolove a rizik zahvata bio neznatan.<sup>58</sup>

Složenost činjeničnog stanja kod medicinskih šteta nalaže da se povezano sa osnovama izuzimanja od odgovornosti sagledaju i dokazi kojima se otklanja (pobija) odgovornost zdravstvene ustanove ili privatne prakse za štetne radnje zaposlenog. Kod odgovornosti zdravstvene ustanove primenjuje se odredba zakona prema kojoj ustanova neće odgovarati za štetu ako dokaže da je zaposleni postupao u datim okolnostima onako kako je trebalo.<sup>59</sup> U teoriji i praksi nisu jednodušna objašnjenja o tome šta bi činilo dužno postupanje zaposlenog. Prema jednom shvatanju, merilo da li je postupak zaposlenog ispravan odmerava se prema stepenu pažnje s kojom je organizacija dužna da postupa i obavlja posao, a ne prema stepenu pažnje koji se tražio od zaposlenog. Uspostavljanjem objektivne odgovornosti organizacije za radnje njenog zaposlenog, ne ustanovljava se međutim objektivna odgovornost za štetnu radnju kao nedopuštenu radnju. Prema drugom shvatanju, nepostupanje zaposlenog onako kako je trebalo je takvo postupanje iz koga za treće lice nastaje šteta koja se može pripisati u krivicu zaposlenog, a preko njega i u krivicu organizacije. Prihvatljivo je mišljenje da ovde nije u prvom planu pitanje odgovornosti zdravstvene ustanove za štetu i da li je ona po prirodi subjektivna ili objektivna odgovornost. Sa više osnova se ovde ističe polazište da je reč o odgovornosti za drugog, te da ako lekar zdravstvene ustanove nije odgovoran za štetu, nema ni odgovornosti same ustanove.<sup>60</sup> Ne postoji neka posebna pažnja zdravstvene ustanove različita od pažnje u postupanju njenih zaposlenih. Dokazati da je lekar postupao onako kako je trebalo, znači dokazati da je postupao *lege artis* i s pažnjom dobrog stručnjaka. Time će ujedno biti dokazano da nisu ispunjene pretpostavke odgovornosti za štetu, što je dovoljno da otpadne i odgovornost njegove ustanove. Što se tiče dileme o tome koja se pravila primenjuju subjektivne ili objektivne odgovornosti sledi se raniji stav iz sudske prakse da zdravstvena ustanova odgovara za štetu zbog pogrešnog lečenja po načelu krivice, a ne po načelu objektivne odgovornosti.<sup>61</sup> Ovakav zaključak ne dira u mogućnost odvojene odgovornosti ustanove za grešku u organizaciji.

#### 4. ZAKLJUČNE NAPOMENE<sup>62</sup>

Evidentno je da mnoge prednosti moderne medicine ne bi bilo nemoguće ostvariti ako se ne bi u isto vreme preduzimali i razumni koraci u dijagnozi ili terapiji, bez obzira na moguće nepovoljne rizike po zdravlje. Procena se svodi na odmeravanje koristi i štete od nameravanog medicinskog tretmana, odnosno šta se njime hoće i dobija. Iz tog ugla posmatrano slučajevi jatrogenih šteta bili bi dopušteni. Ipak, jatrogene štete koje se odražavaju na čovekovo zdravlje, mogu postati pravno relevantne onda kad se njihov uzrok vezuje za pravnu kvalifikaciju rizika nekog medicinskog tretmana. Sam pojam rizika po zdravlje uperen je ne samo na obavezu lekara da izbalansira koristi i štete od tretmana, već i na obavezu lekara i drugog medicinskog osoblja da obavesti pacijenta o tome. Obaveza obaveštavanja zavisi od prirode samog tretmana, ozbiljnosti opasnosti od jatrogenog oštećenja i od same ličnosti pacijenta, tako da se ni ona ne shvata po nekom automatizmu. Pravno gledano, takvo obaveštenje moglo bi i izostati, imajući u vidu da je jatrogenija danas postala veoma raširena i često se nalazi u sferi nepredvidivih rizika.

U domenu odgovornosti za jatrogene štete, može se zaključiti da ona zavisi od elemenata bitnih za kvalifikaciju dužnog postupanja iz jatrogenog štetnog događaja. Ona se izvodi kao odgovornost za krivicu. Njene specifičnosti su najčešće nemogućnost da se utvrdi neki od elemenata odgovornosti, pa i krivica. Objektivno merilo za medicinsku profesionalnu pažnju istanjilo je graničnu liniju između subjektivne i objektivne odgovornosti, ali je nije uništilo. Zbog toga se lekarev zahvat u telo koji je bio indikovao i obavljen saobrazno medicinskom standardu i pristanku, smatra pravno besprekornim i kad ne pođe za rukom.

58) Klarić, *op.cit.*, str.422

59) Članovi 170 i 171 ZOO, *op.cit.*

60) Radišić, *Obligaciono pravo, op.cit.*, str. 242; Klarić, *Odštetno pravo, op.cit.*, str. 407

61) Vrhovni sud Slovenije Gž 717/66, *Naša zakonitost*, 1967, s.258.

62) Napomena o radu: tema je obradena istovremeno s ciljem da bude prezentirana kao rezultat rada na projektu br. 179023 i rada na projektnoj temi III projekta br. 410004 (2011-2014), podržanih od strane Ministarstva prosvete i nauke Republike Srbije, a čiji je nosilac Centar za pravna istraživanja Instituta društvenih nauka, Univerziteta u Beogradu.

Pacijent snosi rizik svog bezuspešnog lečenja ili pogoršanja stanja svog zdravlja, osim ukoliko je lekar propustio da pribavi njegov pristanak na lečenje ili da mu pruži potrebna obaveštenja o riziku. I ovde se potvrđuje pravilo da objektivna odgovornost nije osnovana, pre svega, zato što je medicinska služba altruistička, a rizik oštećenja zdravlja ili smrti pacijenta nije primano izazvan od strane lekara, nego samom bolešću. Reč je o tome da se usled bolesti pacijent već nalazi u opasnosti, a lekar nastoji da mu pomogne, da tu opasnost po mogućstvu otkloni ili bar umanj. To njegovo nastojanje ne stvara rizik opasnosti koji bi uslovio odgovornost bez obzira na krivicu. Zbog kompleksnosti ovih slučajeva šteta, imajući u vidu da one mogu biti primarne i sekundarne štete, prava nekih zemalja pribegavaju drugačijem sistemu obeštećenja izvan parničnog postupka, koji se izvodi u upravnom postupku putem tzv. šeme obeštećenja bez obzira na krivicu gde se isplata naknade vrši iz posebnih odštetnih fondova po principu solidarnosti.

### Summary

Advances in medicine today carries a number of risks, both known and predictable and others that are not. The question is where these risks are correlated with the so-called iatrogenic causes of damage to human life and health. It is undisputed that in performing medical duties apply general obligation of safety for everyone, especially for those who provide health care, who are treated, examined or with medication. Here it becomes important to a proper understanding of the relationship of medical professionals and patients to prevent iatrogenic injuries, because often doctors and other activities in the treatment can cause side effects that are not natural course of patient treatment. Great importance is the information about it. But when it comes to being a treatment that can cause the damage would not, from a legal point of view it is relevant to distinguish claims that are legal suits and the other of which can be turned off responsibility. It is the responsibility of physicians and other members of the medical profession. In this context we consider the concept of medical errors (malpractice), their demarcation from other related terms and conditions of members of the medical profession the responsibility for the damage.

**Keywords:** medicine, the risks, liabilities, security, iatrogenic diseases, compensation.