

monografije

Hajrija Mujović

**SUDSKO
MEDICINSKA
VEŠTAČENJA**

*u teoriji i praksi
medicinskog prava*



INSTITUT
DRUŠTVENIH NAUKA
BEOGRAD
INSTITUTE
OF SOCIAL SCIENCES
BELGRADE

SUDSKOMEDICINSKA
VEŠTAČENJA

*u teoriji i praksi
medicinskog prava*

Edicija
Monografije

Izdavač
Institut društvenih nauka
Beograd, 2018

Za izdavača
Dr Goran Bašić

Recenzenti
Dr Vesna Klajn Tatić
Prof. dr Milan Pavlović
Prof. dr Nenad Đurđević

Monografija predstavlja rezultat istraživanja na pravnom projektu pod nazivom "Ljudska prava i vrednosti u biomedicini – Demokratizacija odlučivanja u zdravstvu i implementacija", br. ON 179023, čiji je realizator Centar za pravna istraživanja Instituta društvenih nauka u Beogradu. Objavljivanje ove monografije finansijski je pomoglo Ministarstvo za prosvetu, nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije.

ISBN 978-86-9073-215-9

Hajrija Mujović

**SUDSKOMEDICINSKA
VEŠTAČENJA**

u teoriji i praksi medicinskog prava

● monografije



Institut društvenih nauka
Beograd, 2018

Sadržaj

9	Uvod
15	DEO PRVI
17	OSNOVI SUDSKOMEDICINSKOG VEŠTAČENJA
	Glava prva
	PRISTUP SA STANOVIŠTA MEDICINSKOG PRAVA
	Medicinsko pravo
22	Pitanja razgraničenja
24	Glava druga
	PRAVNI IZVORI
	Nacionalni izvori
37	Međunarodni i regionalni izvori
43	Glava treća
	PITANJA PROCESNOG I MATERIJALNOG PRAVA
	Pojam veštaka – fizička i pravna lica kao veštaci
48	Uslovi za obavljanje posla i izbor veštaka
	a) Uslovi
51	b) Izuzeće
53	Pravni status veštaka
66	Stručnost u radu i edukacija veštaka
68	Nagrada za rad veštaka i naknada troškova
70	Osiguranje od odgovornosti za slučaj štete
71	Glava četvrta
	JAVNOPRAVNI ELEMENTI OBAVLJANJA VEŠTAČENJA
	Zakletva veštaka
72	Registar veštaka
73	Veštak u kontekstu drugih procesnih subjekata
75	Nadzor nad radom sudskih veštaka
79	Glava peta
	LEKAR KAO SUDSKI VEŠTAK

79	Uloga ekspertskog mišljenja
86	Pojam i vrste veštaka
88	Izbor veštaka – razlike i približavanje
90	Kompetentnost veštaka
94	Pravni položaj lekara veštaka
97	Glava šesta
	ODGOVORNOST SUDSKOG VEŠTAKA
	Opšti pogled
88	Imunitet veštaka
102	Krivična odgovornost
104	Pogrešna veštačenja (<i>malpractice</i>) i građanska odgovornost
110	Nadzor nad radom sudskih veštaka
110	Kaznene odredbe
113	DEO DRUGI
115	ETIKA SUDSKOMEDICINSKOG VEŠTAČENJA
	DEONTOLOGIJA MEDICINSKOG VEŠTAKA
122	KODIFIKOVANA PRAVILA PROFESIJE – KODEKSI ETIKE
125	DEO TREĆI
127	SUDSKA PRAKSA O VEŠTAČENJU
127	POJAM I RAZVOJ SUDSKE PRAKSE
133	VEŠTAČENJA U SUDSKOJ PRAKSI SRBIJE
	Opšti pogled
139	Neki primeri odluka sudova o veštačenju
151	Primeri odluka iz oblasti naknade neimovinske štete
157	DEO ČETVRTI
159	SUDSKA VEŠTAČENJA OSOBENA ZA OBLAST MEDICINSKOG PRAVA
159	Glava prva
	VEŠTAČENJA LEKARSKIH (MEDICINSKIH) GREŠAKA
	Slučajevi odgovornosti za štete zbog medicinskih grešaka
165	Dužno ponašanje

171	Medicinski standard
178	Pravni značaj medicinskog standarda
180	Uloga veštaka
197	Glava druga VEŠTAČENJA U OBLASTI DIJAGNOSTIČKIH GREŠAKA Opšti pogled
198	Medicinski i pravni elementi postavljanja dijagnoze
201	Dijagnostičke greške
203	Odgovornost
206	Sudskomedicinska veštačenja slučajeva dijagnoze
213	Glava treća PROFESIONALNA TAJNA SUDSKOMEDICINSKOG VEŠTAKA Opšti pogled
214	Pravni okvir
220	Značenje tajnosti
222	Kršenje dužne poverljivosti
224	Oslobađanje od obaveze čuvanja tajne
226	Osobnosti tajne sudskomedicinskog veštaka
233	Glava četvrta VEŠTAČENJA U OBLASTI LEKOVA Opšti pogled
235	Domen ekspertize veštaka farmaceutske struke
237	Izbor veštaka farmaceutske struke
238	Kompetentnost veštaka farmaceutske struke
240	Nezavisnost u postupanju veštaka farmaceutske struke
241	Sudski slučajevi sa elementom inostranosti
245	Glava peta VEŠTAČENJA U OBLASTI PSIHIJATRIJSKIH ŠTETA Opšti pogled na stanje šteta i veštačenja
248	Primeri veštačenja postraumatskog stresnog poremećaja
249	Uporedno pravo

251	Priroda stresora i oštećenje
253	Uzročnost
253	Principi opšteg i pojedinačnog u posmatranju oštećenog
254	Pravni pristupi u davanju obeštećenja
256	Praktična pitanja veštačenja
257	Sudska praksa u Srbiji
265	Glava šesta
	VEŠTAČENJA U OKVIRU RADA LEKARSKIH KOMORA
	Opšti pogled
267	Veštačenja pred lekarskim komorama – uporedna iskustva
	a) Vrste organa pri lekarskim komorama
269	b) Opšta načela postupka
272	c) Ocena rada službi i komisija lekarskih komora
273	Medicinska veštačenja za potrebe Lekarske komore Srbije
279	ZAKLJUČAK
289	LITERATURA
303	INDEX POJMOVA

*Tehnicitet opravdava suštinu veštačenja, ali mu
takođe određuje limite. Veštak je stručno lice
koje je pozvano da bude pomoćnik suda. Veštak
i sud predstavljaju uređen par, koji ipak odvajaju
različiti uglovi posmatranja i različiti jezik*

(J. Penneau)*

Uvod

Savremena praksa medicinskog veštačenja danas nesporno povećuje brojne diskusije i doživljava svojevršno preispitivanje. Gotovo da nema pravnog pitanja koje nije aktuelizovano, počev od pojma veštačenja, vrste veštaka, uloge stručnih znanja u pravnim postupcima, pa do izbora veštaka, njegove kompetentnosti i specijalnosti za pojedine oblasti ekspertize. Sve aktivnosti i procesi u praksi stvaraju sliku o potrebi reformisanja prava o veštačenju. Pravna rešenja treba da budu takva da odražavaju težnju da se unapredi sama institucija veštačenja i iznađu najbolja rešenja za pokrenuta pravna pitanja. Ovde se na tom zadatku uporedno - pravno sastaju različite pravne koncepcije, razmenjuju se ideje i iskustva pravne i medicinske prakse, nastoji se da se zadrži ono što je najbolje, ono što približava koncepcije i unosi širi, kvalitativno bolji pogled na ukupan kontekst. Otuda i interes značajnih međunarodnih organizacija da se brojna pitanja medicinskog veštačenja primereno ujednače i podignu na viši nivo stručnosti i efikasnosti. Približavanje na jednom višem nivou svedoči svakako i o univerzalnosti pitanja koje se otvaraju medicinskim veštačenjem. U ovoj knjizi učiniće se osvrt na sva-ko od otvorenih pitanja s ciljem da se putem uporedno-pravnog metoda promisli o mogućem poboljšanju pravnih i praktičnih rešenja za instituciju sudskomedicinskog veštačenja u Srbiji.

Sudskomedicinsko veštačenje moguće je sagledati sa više različitih aspekata. Ako se pođe od pravosudnog sistema, poslova veštaka i

* J. PENNEAU, La responsabilité médicale, Sirey, Paris, 1977, str. 136.

njegovog mesta u tom sistemu, od bitnog je značaja sama institucija veštačenja koja je zakonski zasnovana i uređena procesnim zakonima u dokaznom postupku. Na snazi su takođe odredbe materijalnog prava koje predviđaju da se veštačenje smatra obavljanjem posebno ustanovljenog posla, u vidu stalnog ili *ad hoc* posla, a na osnovu toga što je izvršen upis u registar sudskih veštaka. Može se reći da poslovi veštačenja ne predstavljaju klasičnu profesiju, ali ukoliko se udruženo i organizovano obavljaju onda poprimaju te kvalifikative. Upis u spisak veštaka kao jedna vrsta upravnog postupka ulazi u nadležnost Ministarstva pravde koje ima zakonsku obavezu da organizuje rad pravosudnog sistema. Sudski veštaci predstavljaju važan i neizbežan deo funkcionisanja tog sistema i reprezentuju jednu od pravosudnih profesija. Svojim ekspertskim radom, nalazom i mišljenjem, veštak presudno utiče na meritorne odluke sudova, ali isto tako i sudske instance imaju veliki uticaj na ažurnost i kvalitet rada veštaka. Za razliku od nekih drugih profesija koje stupaju u te poslove, kod sudskomedicinskog veštačenja davanje stručne ocene i nalaza, obeležavaju složena etička i stručna pitanja lekarskog profesionalnog rada u medicini, naročito u pogledu osnovnih i užih specijalističkih znanja u različitim granama medicinske nauke i prakse. Na taj način određenu ulogu veštak ima i pred sudovima časti koji se obrazuju pri komorama u zdravstvu i koji su na određeni način deo zdravstvenog sistema.

U okviru razmatranja sudskog veštačenja izdvajaju se njegove bitne odrednice sa akcentom kako na profesionalnu delatnost, organizaciju i na sadržinu posla, tako i na procesne zahteve koji se postavljaju sudskim veštacima u pravnim postupcima. Regulatorna je išla u pravcu reformisanja pravnog pristupa veštačenju, budući da se od jednog procesnog instituta i dokaznog sredstva došlo do opsežnije regulative koja nastoji da unapredi pravni osnov rada veštaka i ukupne standarde kvaliteta njegovog posla. Gledajući formalno i sadržinski vrsta pristupa uslovljava i razlike u obimnosti zakonskih tekstova. Odredbe o veštačenju neki zakoni vezuju isključivo za pravne postupke i sudsku nadležnost, dok drugi tim poslovima stavljaju veće profesionalne zahteve u smislu osnivanja komora sudskih veštaka ili sindikata sudskih veštaka, kao i licenciranja i povezivanja sa radom drugih procesnih subjekata.¹ Bez

¹ *Kodeks etike sudskih veštaka* (2013), Inicijativa za formiranje Komore sudskih veštaka Srbije upućena Ministarstvu pravde, Republički odbor Sindika-

obzira na vrstu pristupa samom obavljanju posla svuda se okvirne odredbe, koje se tiču sudskog veštačenja, nalaze u zakonima koji uređuju oblast pravosuđa i pravnih postupaka. Ti zakoni imaju rang opštih propisa za sve vrste veštačenja, dok se bliže određenje posla veštaka i odredbe u vezi sa tim daju u posebnom zakonu. Dokaz putem veštačenja radi utvrđivanja ili razjašnjenja neke činjenice kad je potrebno stručno znanje, kojim sud ne raspolaže, karakterističan je za složenije krivične ili parnične sudske postupke. Potrebno znanje i zaključivanje koje poseduje veštak može da potiče iz raznih stručnih i naučnih disciplina: medicine, saobraćaja, građevine, finansija i drugih.² Ono treba da posluži pravicima za upoznavanje onih područja ljudske delatnosti koja im nisu dovoljno poznata na osnovu njihovog opšteg i specijalnog pravnog obrazovanja.

U teoriji i praksi medicinskog prava mnogo se diskutuje o kvalitetu ekspertskog postupanja, pa u okviru toga i o uslovima nalaza i mišljenja medicinskog veštaka. To je naročito naglašeno kada je u cilju pojašnjenja etičkih i profesionalnih dužnosti pripadnika profesija koje rade u zdravstvu. Lekar, po prirodi svog zanimanja, postupa kao stručnjak u svom domenu, uvek kada to čini u skladu sa važećim propisima i medicinskim standardima. Svaki stručno- medicinski pristup zahteva poštovanje profesionalnih pravila. Isto tako, savremene odrednice zdravstvenih delatnosti ističu u prvi plan profesionalizam u radu. On podrazumeva posebnu sposobnost i visoko stručno znanje da se razgovara o lečenju na lako razumljiv način i da korišćenje stručnog znanja bude sredstvo za otklanjanje svakog oblika potčinjenosti ili otuđenosti od javnosti.³ Pitanje bližeg određenja neke profesionalne delatnosti polazi najpre

ta sudskih veštaka Srbije, Beograd, 24.9.2014.

² *Uputstvo o postupku revizije stalnih sudskih veštaka* (sadrži 17 oblasti posebnog stručnog znanja: veterina, zanatstvo, arhitektura, geodezija, građevinarstvo, geologija, elektrotehnika, mašinska tehnika, saobraćaj, tehnologija, zaštita na radu, filatelija, poljoprivreda, šumarstvo, trgovina, medicina i ekonomsko-finanjsijska struka; U okviru medicinske struke nabrajaju se: sudska medicina, neuropsihijatrija, opšta hirurgija, neurohirurgija, maksilofacijalna hirurgija, akušerstvo, ginekologija, bakteriologija, dermatovenerologija, otorinolaringologija, interna medicina, medicina rada, oftalmologija, plastična i rekonstruktivna hirurgija, pedijatrija, radiologija, stomatologija, fiziologija, medicinska psihologija, fizikalna medicina i rehabilitacija), Okružni sud u Beogradu, 1975.

³ *Report: Doctors in society: medical professionalism in a changing world*, Working Party of the Royal College of Physicians. London: RCP, 2005, str.45. https://cdn.shopify.com/s/files/1/0924/4392/files/doctorsin_society_re

od naziva delatnosti i poslova koji traže određeni stepen veštine, obrazovanja i naučnog znanja. Zatim se opredeljuje društveni položaj, učinak, motivi i odgovarajući standardi obavljanja delatnosti. Takav pristup postoji i kad je reč o lekarskoj profesiji. Ranije definicije profesionalizma svrstavale su lekare u grupu elitnih zanimanja, koje definišu posebna specijalistička znanja i veoma visok nivo stručnosti. Danas su, međutim, informacije o zdravlju i bolesti dostupne svakom ko ima pristup internetu zbog čega se u jednoj meri i definicija profesionalizma prilagođavala i menjala u sve više izraženom potrošačkom pristupu zdravstvenoj zaštiti. Danas je i dalje prisutno nastojanje da se unapredi profesionalni pristup u obavljanju delatnosti, uglavnom tako što se ulazi u analizu i redefinisavanje zanimanja. Došlo se do definicije da lekarska profesija označava skup vrednosti, ponašanja i odnosa koji podupiru poverenje javnosti u lekare. Značenje profesije daje se opisno: *lekarski poziv* je zanimanje u kome se lekarevo znanje, kliničke veštine i procene stavljaju u službu zaštite i obnove ljudskog blagostanja.⁴ Njegova svrha ostvaruje se kroz partnerstvo između pacijenata i lekara, koje se zasniva na međusobnom poštovanju, individualnim dužnostima i potrebi odgovornosti. Lekari se u svakodnevnoj praksi zalažu za: integritet, saosećajnost, altruizam, stalno poboljšanje rada, izvrsnost i rad u partnerstvu sa članovima šireg zdravstvenog tima. Vrednosti, koje podupiru nauku i praksu medicine, stvaraju osnov za moralni ugovor između medicinske struke i društva. Svaka strana ima obavezu da radi na jačanju zdravstvenog sistema.

Razvoj medicinskog prava doveo je sa svoje strane do toga da se što potpunije definiše kako pozicija pripadnika zdravstvenih profesija, tako i pacijenata kao korisnika zdravstvenih usluga, sa ciljem da se stanje i zaštita ljudskih prava u vezi sa zdravljem podigne na viši nivo. Ovo nastojanje prepoznato je kao svojevrsna *juridizacija* medicine, odnosno podvođenje pod pravo nekih pojava i odnosa, uz sve više prisutnu standardizaciju različitih medicinskih procedura. To se dešava i u oblasti prakse medicinskih veštačenja kod određivanja pozicije lekara u ulozi veštaka. Na povećanu pažnju za pitanja sudskomedicinskih veštačenja uticale su i pritužbe građana u kojima su se razrešavale sporne situacije profesionalne etike, kao i kompetentnosti lekara u preduzimanju zahvata i drugih tretmana. Pitanja veštačenja postaju aktuelna i kad javne

portweb. pdf?1574531121488395 3343

⁴ *Ibid.*

službe i agencije traže od veštaka da dokumentuju njihove odluke. Prepoznavanje i definisanje veštačenja kao dela medicinske prakse u grupaciji medicinskih specijalnosti takođe se smatra veoma važnim, budući da je regulativa još uvek nedovoljna. U razvijenim zemljama to je delom rešeno kroz donošenje profesionalnih vodiča za postupke medicinskih veštačenja, čime se precizira etički i regulatorni kontekst profesije. Mnoga načela preuzeta su iz međunarodnih akata i preporuka Svetske zdravstvene organizacije, naročito u pogledu obaveza lekara koji postupa kao veštak, na primer u domenu zakonodavstva o pristupu medicinskim informacijama, poštovanju ljudskog dostojanstva i sloboda i prava lica koje se veštači. Tu se ne vidi ništa drugačije nego kod drugih vidova lekarske prakse.

Postoje različita ekspertiska znanja, izražena u vidu davanja podataka, stručnih stavova i mišljenja. Ona nekad mogu imati za sudski postupak višestruki značaj, posebno sa stanovišta dinamike procesnih radnji kojima određeni postupak teče. Doduše, postoje i mišljenja da se danas, zbog složenosti ljudskog znanja, prilično izgubila vrednost veštačenja. Mnogi navodni stručnjaci jednostavno nisu oni za koje se izdaju, a princip kontradiktornosti postupka zahteva da veštaci daju crno-bele odgovore na pitanja koja često zahtevaju iznijansiran odgovor. Tvrdi se da je u mnogim suđenjima veštačenje formalno i prilično bezvredno.⁵ Ipak, takvo mišljenje ostaje u manjini i shvata se više kao kritički stav.

Kod određivanja stručne konsultacije ili veštačenja bitno je da se prepoznaju nivoi i vrste struka, pa i specijalnosti u ekspertizama koje mogu biti od koristi u pojedinim pravnim postupcima. Sudovi su sve češće suočeni sa tim da im je potrebna pomoć veštaka određene struke već u početnoj fazi postupka ili kasnije kod meritornog odlučivanja. Njihova znanja sud koristi na više načina radi razjašnjenja brojnih činjenica najčešće vezanih za imovinsku odgovornost, kao i u drugim pravnim stvarima. Najraniji vid pružanja ekspertskih usluga nastaje u postupku pripreme suđenja ili u istražnom postupku, kroz ulogu stručnjaka kao neobaveznog konsultanta. Ekspert u savetodavnoj ulozi spreman je da pruži traženu profesionalnu i tehničku pomoć u svim aspektima predmeta koji ne ulazi u domen pravnog razmatranja. On je pozvan da sudu

⁵ A. FRANCES, "Is Expert Testimony in Court Cases Really Expert?", https://www.huffingtonpost.com/allen-frances/is-expert-testimony-in-court-cases-really-expert_b_6100124.html

saopšti neki teorijski stav, naučno objašnjenje ili razjašnjenje pitanja iz prakse, što nije od tog značaja da čini odrednicu za ceo sudski spor. Najčešći put korišćenja stručnih znanja od strane suda jeste tradicionalno pozivanje veštaka kao stručnog svedoka na sudu. Kad ekspertizu daje lekar veštak tu ulazi, na primer, pitanje neke od patologija, ili o metodu istraživanja ili medicinskog tretmana, kao i o efektima i ishodima bolesti. U pojedinim predmetima lekar može biti upitan da u svojstvu eksperta kliničara pruži preovlađujuću procenu tako što zauzima stav o specifičnim medicinskim problemima određenog lica u vezi sa nekim događajem iz prakse. Bez obzira što termin *ekspert* može imati više značenja, izvesno je da stručnjak koji postupa kao ekspert nesporno treba da poseduje visok nivo znanja stečenog kroz edukaciju i iskustvo, mandat da objektivno proceni situaciju u domenu svoje kompetencije i da prezentuje potpuno i nezavisno mišljenje o spornom slučaju. Status eksperta u anglosaksonskom pravu pripisuje se stručnjaku one strane koja stavlja zahtev za veštačenjem, ali generalno u parničnom postupku taj status treba da bude priznat od suda i suprotne strane.

Stepen korišćenja ekspertskih znanja u pravnim postupcima po pravilu je limitiran kompleksnošću slučaja, željama advokata i mogućnostima stručnjaka. Sudskom veštaku pripada položaj stručnog svedoka ili pomoćnika suda u zavisnosti koja se pravna koncepcija uloge veštaka prihvata. U odnosu na prihvaćenu koncepciju i uloga suda prema veštaku je više ili manje izražena, ali ona uvek zadržava osnovne pravce dokaznog postupka i sudijskih ocena. Osim toga, svaki od postupaka uspostavlja sistem kvaliteta i nalaže obavezu da veštak svoj nalaz i mišljenje prezentira usmeno, pisano, ili na oba načina pred građanskim ili krivičnim većem suda koji postupa u predmetu.

Imajući u vidu pravo Srbije potrebno je da se istraže i razmotre sva pomenuta pitanja, s ciljem da se putem komparativnog metoda promisli o mogućem poboljšanju zakonskih i praktičnih pravnih rešenja za instituciju sudskomedicinskog veštačenja u Srbiji.

Deo prvi

Glava prva

Osnovi sudskomedicinskog veštačenja

Pristup sa stanovišta medicinskog prava

Medicinsko pravo

Slično nezadrživom razvoju medicine u današnje vreme i pravo koje prati tu oblast doživljava sve veće širenje i afirmaciju, ne samo na nacionalnom planu već i u međunarodnim razmerama. Aktuelnost tih promena prisutna je i na teorijskom i praktičnom planu. U tom pogledu medicinsko pravo predstavlja relativno mladu naučnu disciplinu koja proučava aktivnosti u pružanju zdravstvene zaštite u vidu obavljanja profesionalnih delatnosti, kao i odnose između davaoca i korisnika zdravstvenih usluga (kraće: pravo u medicini).⁶ Aspekti medicinskog prava u zdravstvenom sistemu i poretku države u tom smislu veoma su bitni, jer obuhvataju veliku oblast. Medicinsko pravo ima dugu tradiciju najpre u izučavanju pitanja pravnih odnosa u kojima učestvuje lekar kao strana koja obavlja lečenje ili drugu vrstu tretmana (*lekarsko pravo*).⁷ U pravnoj literaturi potom se ustalio naziv *medicinsko pravo*, a zatim i naziv *zdravstveno pravo*. O ovim terminima izjašnjavali su se pravni teoretičari sa objašnjenjem da je reč o komplementarnim oblastima koje se po sadržaju prožimaju, a samo se naglasak stavlja na različite segmente pravnog posmatranja zdravstvenog sistema.⁸ Svaka od oblasti je potrebna i ima svoj smisao. Prepoznaje se interes definisanja i primene pravnih propisa u zdravstvu, bilo u zajedničkom pristupu, bilo u

⁶ G. MÉMETAU, *Droit Medical*, Litec, Paris.1986, str.4.

⁷ Navedeno prema: *Traité de droit médical* [par] René SAVATIER, Jean-Mary Auby, Jean Savatier, [et al.] Paris: Librairies techniques, 1956, *ibid*.

⁸ U pravnoj teoriji prisutni su različiti nazivi: *medicinsko pravo*, *biomedicinsko pravo* (*biopravo*), ali je u evropskim okvirima prevagu dobilo *pravo o zdravstvenoj zaštiti* (*Health care law*), ili kraće *zdravstveno pravo* (*Health law*) O tome videti članak: H. NYS, "Medical law and Health law from co-existence to symbiosis?", *International Digest of Health Legislation*, vol. 49, 1/1998, str.9.

okviru osobenih pristupa izdvojeno. Težnja je da se ne postavljaju granice ovim disciplinama, a u odbijanju striktnog razgraničenja vidi se združeni doprinos humanizaciji prava.⁹ U ovoj knjizi reč je o medicinskom pravu koje je najviše usmereno na tretman i zaštitu pojedinca sa stanovišta ljudskih prava. Posmatrano kroz svakodnevnu praksu u zdravstvenoj zaštiti, važno je uočiti da medicinsko pravo nalazi primenu uvek kad se odlučuje o čovekovim pravno zaštićenim dobrima, kao što su: život, telesni integritet, zdravlje, samoodređenje (autonomija) i lično dostojanstvo. Prema udžbeničkoj definiciji medicinsko pravo u objektivnom smislu podrazumeva skup pravnih normi koje uređuju medicinsku delatnost, utvrđuju svojstva lica koja tu delatnost obavljaju i njihov odnos prema korisnicima njihovih usluga.¹⁰ U širem smislu tu ulaze i propisi koji se odnose na lekove i medicinska sredstva. Radi se o predmetno definisanoj oblasti prava koja se tiče zdravstvenih profesija i svih onih koji koriste njihove usluge.¹¹

Širina koju pokazuje medicinsko pravo svedoči o osobenosti ove pravne discipline. Teoretičari su je u početku opisno nazivali 'pravom na raskršću'. Naime, medicinsko pravo je ulazilo u tradicionalne grane prava i preuzimalo njihove delove u meri u kojoj se tiču pružanja i plaćanja zdravstvenih usluga. Preuzimaju se delovi pravne materije:

- *privatnog* prava, obligacionog i privrednog tamo gde se uređuje ugovor o lečenju, građanska odgovornost lekara, i zdravstveno osiguranje;
- *krivičnog* prava, kada se propisuju određene sankcije primenljive u slučajevima ilegalnog obavljanja medicine, dovođenja u opasnost lica, dobrovoljne i nevoljne povrede telesnog integriteta;
- *javnog* prava, kada se reguliše vršenje medicinske aktivnosti u smislu javne službe.

⁹ G. MÉMETEAU, *Cours de droit médical*, Les Études Hospitalières, Bordeaux, 2006, str. 80; J. HALE, Mc./M. FOX, *Health Care Law, text and materials*, Sweet & Maxwell, London, 2007, str. 719; BABIĆ, T./ROKSANDIĆ, S. *Osnove zdravstvenog prava*, Tipex – Zagreb, 2006, str.59.

¹⁰ J. RADIŠIĆ, *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, Beograd, 1986, str.62.

¹¹ Definicija preuzeta iz literature krajem osamdesetih godina, a danas je proširena na delatnost svih zdravstvenih i srodnih profesija, *ibid*.

Usvojeni pravni okvir upotpunjava i pravo Evropske unije, kao *zajedničko* pravo država članica, koje takođe interveniše putem regula o uzajamnom priznavanju diploma za obavljanje zdravstvenih delatnosti ili putem velikog broja značajnih smernica kao dela sektorske konvencije.¹² Obimnost problematike u sferi ljudskog zdravlja upravo je bila razlog što medicinsko pravo dugo nije bilo oformljeno kao potpuno zaokružen sistem pravnih normi, sabranih u jednom ili više zakonodavnih akata i namenjenih isključivo medicinskom zanimanju. Danas se to postiglo i veliki broj propisa nalazi se u sistemskim zakonima iz oblasti zdravstvene zaštite i zdravstvenog osiguranja, naročito onim delovima koji su posvećeni obavljanju zdravstvenih delatnosti i povezanih delatnosti saradnika u zdravstvu. Pored toga, ostaje jedan deo pravnih pitanja koji još uvek nalazi svoje utemeljenje u zakonskim tekstovima koji pripadaju različitim oblastima prava. Ključne tačke vezivanja nalaze se u srodnim i sistemski povezanim, upućujućim pravnim rešenjima.

Značajan broj pravnih pitanja koja prate obavljanje medicinskih delatnosti u pružanju zdravstvene zaštite imaju svoje ishodište u građanskom pravu, budući da se polazi od toga da su pacijentova prava jedna vrsta ličnih prava svakog pojedinca. Načela i pravila medicinskog prava tumače se u duhu građanskog prava. Pažnja stručnjaka posebno se fokusira na medicinsku praksu i visoke standarde kvaliteta, kako njenog obavljanja tako i odgovornosti. Ta se pitanja rešavaju pomoću opštevažećih normi građanskog prava, ali kada se te norme primene na odnos lekara i pacijenta, one dobijaju osobeno značenje, uslovljeno svojevrsnom prirodom tog odnosa. Otuda su u sudskoj praksi i pravnoj teoriji medicinskog prava izgrađeni posebni pojmovi *lekarske dužne pažnje* u smislu profesionalnog standarda, kao i *lekarske greške*. U parnicama protiv lekara opšta pravila o teretu dokazivanja takođe su pretrpela promenu zbog uvođenja dokaznih olakšica za pacijenta kao oštećenog. Time su pravila medicinskog prava u praksi poprimila određenu osobenost i pre nego što su postala deo posebnih zakona, čije usvajanje je usledilo kao *lex specialis*.¹³

¹² M.H. RENAULT, "L'évolution de l'acte medical", *Revue de droit sanitaire et social*, 1/1999, str.59.

¹³ J. RADIŠIĆ, "Medicinsko pravo", *Bilten Jugoslovenskog udruženja za medicinsko pravo*, decembar 2001, str.9.

Značajno interesovanje i prisustvo pravnih pitanja u oblasti ljudskog zdravlja objašnjava se time da je novi koncept obavljanja medicinskih delatnosti uslovio takođe da pravni pristup delatnosti u odnosu na položaj pojedinca bude drugačiji. Za to postoji više razloga:

Promenjena je definicija same medicinske radnje (usluga), budući da je prema najranijim shvatanjima samo hirurški zahvat činio takav akt, dok ispitivanje i postavljanje dijagnoze nisu imali taj karakter.¹⁴ Dalje su se kao kriterijum uzimali u obzir samo terapijski razlozi, a danas određenje medicinskog tretmana podrazumeva i radnje koje nisu isključivo terapijskog karaktera, čime se izlazi iz dotadašnjeg okvira.

Medicina je evoluirala od stanja veštine pojedinca u pravcu kolektivne medicine, koja se ne obavlja izolovano već u saradnji, i sa izrazitom koncentracijom na tehnička sredstva i naučna saznanja.

Priroda odnosa lekara i pacijenta postala je drugačija, jer se smatra da tradicionalno shvatanje odnosa poverenja nije primereno današnjem dobu, niti ono nudi adekvatnu sigurnost za pacijenta, posebno u pogledu tretmana koji uključuje rastuće kompleksnu medicinsku tehnologiju. Autoritet lekara, koji se nekada izvodio iz njegove gospodarske pozicije po nepisanom pravilu 'znanje je moć' odavno je doveden u pitanje.¹⁵ Lekarevo poznavanje stvari danas sve manje daje racionalni osnov legitimnosti za to da se pacijent slepo, i sa punim poverenjem potčinjava sudu i uputstvima lekara.

U savremenom društvu potreba za sigurnošću postaje primarna, a nesrećni događaji (bolest, smrt) ne shvataju se više na isti način i ne bivaju prosto prihvatani sa rezignacijom. Uspesi medicine su ti koji favorizuju uslove tog novog stanja svesti. Svaka osoba, zdrava ili bolesna, uverena je da je zaštita zdravlja fundamentalno pravo pojedinca. Lečenje je normalan i očekivan rezultat, a neuspeh koji se desi može biti znak određenog propusta ili nedostatka na koji se sumnja.

Porastao je značaj građanskog prava za pitanja koja su povezana sa čovekovim zdravljem, a razlog tome su nova saznanja o relevantnim uzročnim vezama i mogućnostima da se utiče na život i ljudsko zdravlje.¹⁶ U nekim oblastima biomedicine razvoj napreduje tako burno, da je teško razaznati sve njegove posledice.

¹⁴ RENAUT, *op.cit.*, str.59.

¹⁵ RADIŠIĆ, Profesionalna odgovornost, *op.cit.*, str.62

¹⁶ Videti: prvi bioetički zakoni - Zakon o poštovanju ljudskog tela od 29.jula

U obavljanju zdravstvenih delatnosti ljudski faktor igra važnu ulogu, a pravila ponašanja su veoma stroga, bilo da je reč o pravilima struke (medicinski standard) ili o pravilima pažnje. Pravo kao opšti zakon slobode svih ne sme medicinsku službu da oslobodi od zapovesti i zabrana i da rešavanje konflikata proisteklih iz medicinske delatnosti prepusti isključivo profesionalnom staležu. Poželjna samokontrola lekara i savesnost pripadnika profesije nisu dovoljni sami za sebe. Kao i svaki građanin, i lekar takođe stoji pod opštim zakonom iz koga se izvode najvažnija merila za njegovo činjenje ili nečinjenje.

Lekarske greške kao kršenja dužnog ponašanja, danas u najvećoj meri rezultiraju odgovornošću čije je težište na građanskoj odgovornosti, a manji udeo imaju staleška i krivična odgovornost.¹⁷

Smatra se da postoje brojne koristi od pristupa medicinskog prava kada je reč o zdravstvenoj zaštiti. Bolje su uređena prava i obaveze davaoca zdravstvenih usluga, kroz saradnju zdravstvenih službi, autonomnost, i etičke kodekse kao zakone medicinskih profesija. Korist se takođe vidi u razvoju pacijentovih prava kao osnovnih ljudskih prava, naročito u pogledu datih garancija nepovredivosti tela, ljudskog dostojanstva, autonomnosti i samoodređenja, ali i dužnog i odgovornog stava pacijenta prema sopstvenom lečenju.¹⁸

Kao i kod drugih tema, problematika medicinskog prava aktuelizuje se i kod sudskomedicinskog veštačenja. Kod svakog medicinskog veštačenja reč je, pre svega, o tome da lekar ili drugi zdravstveni radnik obavlja praktični i visokostručni rad iz svoje oblasti i uske specijalnosti. Veštak se kreće u okvirima struke i za njega važe sva pravila struke. U tom pogledu njegov rad se ne razlikuje od bilo koje druge kliničke prakse. Ipak, rad veštaka obeležavaju osobenosti pravnih postupaka i njegove uloge na sudu, što ga razlikuje od drugih praksi i daje mu novi profesionalni angažman. Naime, postoje različite pravne koncepcije o

1994.godine (Loi No 94-653, Journal officiel, 30. juillet 1994.); Zakon o davanju i korišćenju elemenata i produkata ljudskog tela, o medicinski asistiranom oplodjenju i o prenatalnoj dijagnostici (Loi No 94-654, Journal officiel, 30. juillet 1994.). E. DEUTSCH/A. SPICKHOFF, *Medizinrecht / Arztrecht, Arzneimittelrecht und Medizinprodukte-recht und Transfusionsrecht*, / Auflage, Springer, Berlin, 2014, str. 475.

¹⁷ J. RADIŠIĆ, "Lekarske greške u svetlosti pravnih razmatranja", *Aktuelni pravni problemi u medicini*, IDN, Beograd, 1996, 179-180

¹⁸ H. MUJOVIĆ ZORNIĆ, "Pojam i razvoj pacijentovih prava", u: *Pacijentova prava u sistemu zdravstva – Srbija i evropske perspektive*, Beograd, 2010, str. 5-34.

poslovima veštačenja, počev od anglosaksonskog koncepta *veštaka stranaka* do evropskog koncepta *veštaka suda*.¹⁹ Razmenjuju se ideje i iskustva pravne i medicinske prakse, nastoji se da se zadrži ono što je najbolje, ono što približava koncepcije i unosi širi, kvalitativno bolji element u ceo kontekst. Prisutan je takođe interes značajnih međunarodnih organizacija i EU da se brojna pitanja medicinskog veštačenja prime-reno ujednače i podignu na viši nivo stručnosti i efikasnosti. Približavanje različitih koncepcija u ovom kontekstu svedoči svakako o univerzalnosti i praktičnosti pitanja koja se otvaraju medicinskim veštačenjem za zainteresovane strane, stručnjake i sud.

Pitanja razgraničenja

Premda bazično predstavlja pravnu disciplinu, medicinsko pravo zastupa interdisciplinarni pristup, što je posledica osobenih pravnih izvora koji prate ovu disciplinu. Izvori uključuju pravila medicinskog staleža. Pravna materija je kompleksna i nužno zahteva od pravnika ulaženje u medicinsku problematiku, i obrnuto isto to od pripadnika zdravstvenih profesija kad je reč o praktičnoj primeni važećih standarda i propisa. Posmatrajući ono što se dešava u praksi, pristup prava nije jednostran i odnosi se jednako na sve aktere u zdravstvu, bilo da su davaoci zdravstvenih usluga ili oni koji usluge primaju, definišući njihov pravni položaj i pravni režim koji se na njih primenjuje. Naglašavaju se uvek granična pitanja i povezane prakse. U ovoj oblasti pravo i medicina se susreću i teže zajedničkom cilju, a to je očuvanje čovekovih najvrednijih dobara: života, tela, zdravlja, i ljudskog dostojanstva. Na praktičnom planu o medicinskom pravu sve češće se govori kao o garantu vršenja medicine.²⁰ Naime, sa značajnim dostignućima u oblasti medicinske delatnosti šire se srazmerno i odgovornosti, odnosno zahtevi koji se postavljaju njenim poslenicima. To se pre svega odnosi na ponašanje lekara i drugih zdravstvenih profesija, gde se ističe da je pored zahteva stručnog postupanja neophodno zadovoljiti i pravila pažnje i poštovanja

¹⁹ S. TIMMERBEIL, "The Role of Expert Witnesses in German and U.S. Civil Litigation", *Annual Survey of International & Comparative Law*, Volume 9 | Issue 1/2003, Article 8, str. 163 - 164.

²⁰ H. MUJOVIĆ ZORNIĆ, "Pravo kao garant vršenja medicine", *Bilten Jugoslovenskog udruženja za medicinsko pravo*, decembar 2001, str.13.

tuđih i sopstvenih prava i obaveza, što sveukupno karakteriše dobru medicinsku praksu. U protivnom, medicina će sve manje biti to što jeste, a sve više će se pretvarati u svoju suprotnost.

Budući da medicinsko pravo u objektivnom smislu podrazumeva skup pravnih pravila koja uređuju medicinsko postupanje prema pojedincu, nesumnjivo da u domen medicinskog prava ulazi i definisanje pozicije lekara kao veštaka u smislu stručnog i zakonitog postupanja. Aspekti medicinskog prava su u tom smislu veoma bitni. U prošlosti se u počecima te discipline isticalo da ona treba da bude principijelno posao pravnika i da se razlikuje od *pravne medicine* koja treba principijelno da bude posao lekara. Prva postavlja probleme prava u odnosu na medicinu, a druga probleme medicine u odnosu na pravo. Disciplinu medicinskog prava treba razlikovati od *sudske medicine*, koja se bavi medicinskim razjašnjavanjem određenih činjenica koje su pravno relevantne. Kao što je naglašeno, jedno je pravo u medicini, a drugo medicina u pravu. Nesumnjivo da su to interdisciplinarna i srodna tematska područja, koja se u određenoj meri preklapaju, ali nisu identična, što se takođe može reći za oblast *javnog zdravlja* i *zdravstvenog menadžmenta* (organizacioni, ekonomski i ekološki aspekti).

U razmatranju predmeta medicinskog prava neophodno je rasvetliti nove aspekte koji se tiču odnosa medicinskog prava i *medicinske etike*, naročito njenog normativnog dela i primene etičkih kodeksa u pravnoj praksi. Iako se medicinska etika zasniva na opštim etičkim normama, medicina kao struka ima naročito izraženu posebnost etičkih normi, jer su njen neposredni predmet čovek, njegov život, zdravlje i dostojanstvo. U osnovi etičkih pravila za lekarsku profesiju jeste humanost kao suština medicinske etike.²¹ Medicinska profesija se od davnina objašnjavala nizom etičkih stavova razvijenih u korist pacijenta. Kao član te profesije lekar treba da bude svestan da ima odgovornost pre svega za pacijente, kako pred društvom, pred drugim pripadnicima zdravstvenih struka, tako i pred samim sobom. Medicinska etika sledstveno tome predstavlja izvor medicinskog prava.²² Etika je šira i vrednosno na višoj lestvici, ali njena sankcija je, zbog poljuljanog poverenja u odnosu lekar

²¹ RADIŠIĆ, Profesionalna odgovornost, *op.cit.*, str. 54-57.

²² S. PETRIČ, "Pretpostavke odštetne odgovornosti davatelja zdravstvenih usluga u pravu Bosne i Hercegovine", u: *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Mostar, 2005, str.93.

pacijent, vremenom izgubila na snazi. Zato pravo zbog obavezujućeg i prinudnog karaktera sve više dobija na značaju i pomaže kod sporova i teško rešivih etičkih pitanja. Staleški i pravni propisi, kojima se lekari obavezuju da poštuju usvojene principe medicinske etike, sve više se prožimaju. Nekada su moralne i pravne dužnosti lekara u toj meri sjedinjene da ih je teško u pojedinostima razlučiti. Odnos između prava i etike postavlja posebne probleme kad regulisanje novih unapređenja na polju medicine zahteva pojednostavljenje određenim normama u smislu osnovnih prava, gde tumačenje i dalji razvoj takvih normi može voditi etičkom neslaganju u društvu. Na primer, u prošlosti se to dešavalo u vezi sa diskusijom o kriterijumima koji se primenjuju kad se uzimaju organi od preminulih lica (kriterijum moždane smrti i koncept smrti), a to se sada dešava u pogledu pitanja moralnog statusa embriona *in vitro*.²³ U kontekstu primene etičkih pravila obavljanje zdravstvenih delatnosti nekad pripadnike tih profesija dovodi u nedovoljno razjašnjene situacije: 1) slučaj kad o nekom medicinskom pitanju pravo ne govori ništa, odnosno kad to pitanje nije uređeno propisima. Tada, pravno gledano postoji praznina (*lacunae iuris*) ili se to smatra običajnim pravom. Lekar tada postupa onako kako nalaže pravilo etike i popunjava pravnu prazninu, šire tumači nastalu situaciju; 2) slučaj kad su etička norma i pravna norma identične po usvojenom rešenju i lekar po njima postupa, kao što je primer kod pribavljanja pristanka informisanog pacijenta. 3) slučaj gde postoje različita pravila, nekad i kolizija etičkog i pravnog rešenja, što nisu česte situacije ali ih ne treba isključiti. Na primer, to se dešava kod odbijanja medicinskog tretmana, kod pokušaja samoubistva nekog lica, ili kod štrajka glađu u zatvorskim uslovima. U tom slučaju lekar je dužan da postupa po zakonu i da poštuje pacijentova prava. Eventualno neslaganje lekara može biti pokriveno prigovorom savesti (na primer, kod abortusa) što bi bio izvinjavajući razlog za lekara, ali to su retki slučajevi koje zakon dopušta. Ovde je pravni propis snabdeven silom državne prinude i zahtevom za striktnim poštovanjem prava, što faktički ima jaču sankciju i time pretežnji značaj od etičkog rasuđivanja. Važi pravilo da se 'nepravedan' zakon može promeniti ali samo zakonskom procedurom, a ne voljom pojedinca.²⁴

²³ H. MUJOVIĆ ZORNIĆ/ M. SJENIČIĆ, "Kodeks lekarske etike kao izraz staleške samoregulative u medicini", *Pravni informator*, 6/2003, str. 62.

²⁴ *Ibid.*

Glava druga

Pravni izvori

Nacionalni izvori

Posmatrajući strukturu više zakonskih tekstova uočavaju se bitne odrednice veštačenja sa akcentom kako na profesionalnu delatnost, organizaciju i na sadržinu posla, tako i na procesne zahteve koji se postavljaju sudskim veštacima u pravnim stvarima. Prepoznaje se izvesna evolucija u pravcu reformisanja pravnog pristupa stručnom veštačenju, budući da se iz jednog procesnog pitanja i dokaznog sredstva iskoračilo u usvajanje posebnih zakona o sudskim veštacima. Nastoji se da se radi ne samo na zakonitosti, odnosno pravnom osnovu poslova veštaka, već i na kvalitetu njegovog statusa i zadatka koji obavlja po nalogu suda ili druge pravne instance. U uporednom pravu vrsta pristupa veštačenju takođe, formalno i sadržinski, uslovljava razlike u sadržini i obimu zakonskih tekstova. Neki od zakona odredbe o veštačenjima striktno vezuju za pravni postupak i sudsku nadležnost, dok drugi stavljaju veće profesionalne zahteve, u smislu osnivanja komore sudskih veštaka, licenciranja i povezivanja sa radom drugih procesnih subjekata, na primer, sa radom sudskih tumača. Ipak, bez obzira na vrstu pristupa i ono što zakon obuhvata, svuda se okvirne odredbe koje se tiču sudskog veštačenja redovno nalaze u zakonima koji uređuju oblast pravosuđa i pravne postupke. Ti zakoni onda imaju rang opštih propisa za veštačenja, dok se bliže određenje, odnosno detaljnije odredbe u vezi sa tim daju u posebnim zakonskim tekstovima. Takva je praksa većine zakonodavaca zemalja u regionu, odnosno u susedstvu Srbije.²⁵

²⁵ Videti zakone država u regionu: Zakon o sudskim veštacima, "Sl. glasnik RS", br. 44/2010; Zakon o vještacima R Srpske, "Sl. glasnik RS", br. 74/2017 / Zakon o vještacima BiH, "Službene novine Federacije BiH", br. 49/2005 (član 1: "Predmet zakona, Ovim zakonom se utvrđuju uslovi i postupak imenovanja vještaka koji u sudskom, upravnom i prekršajnom postupku vrše poslove vještačenja, njihova prava i dužnosti, vršenje nadzora nad radom vještačenja od strane pravnih lica, kao i vođenje

Doduše, prisutno je pravno rešenje koje je drugačije i koje se ne usvaja kroz zakon, već se pitanja sudskog veštačenja uređuju u okviru nižestepenog, podzakonskog akta, i to u formi usvajanja posebnog pravilnika.²⁶

Kada je reč o definisanju poslova i pravnog položaja veštaka polazi se od opštih pravnih akata na nacionalnom nivou. Naime, pravo na izbor profesije i obavljanje profesionalne delatnosti utemeljeni su u ustavom zagarantovanom pravu na rad. Jemči se pravo na rad u skladu sa zakonom, svako ima pravo na slobodan izbor rada i svima su pod jednakim uslovima dostupna sva radna mesta.²⁷ U okviru posebne odredbe daje se pravni osnov da se zdravstveno osiguranje, zdravstvena zaštita i osnivanje zdravstvenih fondova uređuju zakonom, pri čemu svi oblici zdravstvenih delatnosti u oblasti zaštite zdravlja ljudi dobijaju na značaju.²⁸ U tom kontekstu posmatra se i garantovana sloboda preduzetništva, koja se može ograničiti radi zaštite zdravlja ljudi, kao i u cilju ravnopravnosti svih oblika svojine.²⁹

Ukoliko se ima u vidu profesionalni angažman lekara kao veštaka, onda se primenjuju propisi iz zdravstvenog zakonodavstva. Zakonom se propisuje da zdravstvenu delatnost kroz pružanje usluga obavljaju zdravstvene ustanove i drugi oblici delatnosti, odnosno privatna praksa, a što zajedno čini organizovanu zdravstvenu službu. U skladu sa tim takva delatnost ima status *slobodne profesije*. Po definiciji slobodna profesija jeste svaka ona delatnost ili zanimanje za koje je dopušteno da se obavlja samostalnim ličnim radom van državne organizacije (na primer, umetnička, lekarska, advokatska,

imenika vještaka"); Zakon o sudskim vještacima, "Službeni list" RCG, 76/2004; Zakon o sudovima, "Narodne novine" Hrvatske, 28/2013; 1995. évi CXIV. Törvény az igazságügyi szakértői kamaráról, 1. melléklet a 2011. évi CXIV. törvényhez. (The CXIV. Law of 1995, an order by the Ministry of Health established a Board of Judicial Medical Experts, 1999, modified in 2004 to Professional Board of Forensic Medicine and Judicial Medical Experts, Chamber of Judicial Experts - [http://www.eclm.info/html/?pageid=90&title=Hungary %20/%20Magyarorsz%E1g](http://www.eclm.info/html/?pageid=90&title=Hungary%20/%20Magyarorsz%E1g))

²⁶ Pravilnik o stalnim sudskim vještacima, "Narodne novine" Hrvatske, 38-677/2014, 123-2336/2015, 29-822/2016 (član 126 st. 6 Zakona o sudovima Hrvatske).

²⁷ Član 60 Ustava, "Sl. glasnik RS", 98/2006.

²⁸ Član 68, *ibid.*

²⁹ Članovi 83 i 86, *ibid.*

novinarska, i sl.).³⁰ Kad je reč o javnom sektoru rada zdravstvena služba je jedan od oblika javne službe koja se osniva radi sprovođenja i obezbeđivanja zdravstvene zaštite građana i za koju se po zakonu obezbeđuju sredstva za sprovođenje zdravstvene zaštite, kao i za rad i razvoj zdravstvene službe.³¹

Poseban osvrt na propise u zdravstvenom sektoru ukazuje na to da pravni sistem Republike Srbije u tom okviru ne uređuje posebno obavljanje pojedinačnih profesija, već se na lekarsku profesiju i druge zdravstvene struke primenjuju pravna rešenja iz oblasti organizacije zdravstvene zaštite i zdravstvenog osiguranja, kao i odgovarajuće odredbe javnog prava. U istoriji države i prava Srbije postojali su propisi o lekarskoj delatnosti prema kojima se lekarski poziv sastojao iz "lečenje bolesnika i staranja o narodnom zdravlju na osnovu naučne i stručne spreme stečene po zakonskim propisima, a oni koji ga obavljaju zajedno čine lekarski stalež".³² Danas je ponovo postalo aktuelno pitanje donošenja posebnog zakona, po uzoru na inostrane modele iz uporednog prava. Nova rešenja upotpunila bi sliku za koju opšti propisi daju elemente, a isto tako uzela bi u obzir postojeće profesionalne kodekse, poslovne običaje, vodiče i druge staleške akte autonomne samoregulative. Do tada na snazi su odredbe koje uređuju učesnike u pružanju zdravstvene zaštite. Naime, pravo da se profesionalno obavlja medicinska delatnost stoji u neposrednoj vezi sa dužnošću da se pruža zdravstvena zaštita onima koji je zatraže, budući da je pužanje zdravstvenih usluga bitna odrednica te profesije.³³ Zakon definiše zdravstvenu delatnost kao delatnost kojom se obezbeđuje zdravstvena zaštita građana. To obuhvata sprovođenje mera i aktivnosti zdravstvene zaštite koje se, u skladu sa zdravstvenom doktrinom i uz upotrebu zdravstvenih tehnologija, koriste za očuvanje i unapređenje zdravlja ljudi, a koju obavlja zdravstvena služba. Mere i aktivnosti zdravstvene zaštite

³⁰ Videti više: D. KNEŽIĆ-POPOVIĆ/ Lj. DABIĆ, *Slobodne profesije - pravni aspekti*, IUP, Beograd, 2009, str.295.

³¹ Članovi 6 i 7 Zakona o zdravstvenoj zaštiti (ZZZ), "Sl. glasnik RS", br. 107/2005, 72/2009 - dr. zakon, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013 - dr. zakon, 93/2014, 96/2015 i 106/2015, 113/2017- dr. zakon.

³² § 1 i § 2 Zakona o lekarima Kraljevine Jugoslavije, 1931 (https://library.foi.hr/m8/S01101/1931/1931_00029.pdf).

³³ Član 3 ZZZ, *op.cit.*

treba da budu zasnovane na naučnim dokazima, odnosno treba da budu bezbedne, sigurne i efikasne i u skladu sa načelima profesionalne etike.³⁴

Institucije pravnog sistema u ovoj oblasti nastoje takođe da se unaprede procesno-pravni propisi koji uređuju sudska veštačenja, i to pre svega kroz izmene i dopune rešenja procesnih zakona, bilo da je reč o građanskom, krivičnom ili upravnim postupku. U domenu materijalno - pravnih propisa doneti su posebni zakoni o sudskim veštacima i oni su opšte prirode, odnosno primenjuju se jednako na sve vrste veštačenja. U Srbiji su dugo bili na snazi nedovoljno uređeni propisi koji su se odnosili na uslove za obavljanje poslova veštačenja u vidu posebnog zakona i odgovarajućeg pravilnika.³⁵ Više godina radilo se na usvajanju novog zakonskog teksta. Sudska praksa u to vreme bila je oskudna u pogledu predmeta koji se tiču oblasti veštačenja. Situacija se bitno promenila donošenjem Zakona o sudskim veštacima koji je prve radne verzije imao još u vreme države Srbije i Crne Gore i nije bitno izmenjen u kasnijoj zvaničnoj verziji.³⁶ Ovim zakonom uređuju se uslovi za obavljanje veštačenja, postupak imenovanja i razrešenja sudskih veštaka, postupak upisa i brisanja pravnih lica koja obavljaju poslove veštačenja, kao i prava i obaveze lica koja obavljaju veštačenje i on sadrži samo trideset dve odredbe, što je manje od prethodnog zakona. Iako dat u sažetoj formi, tekst Zakona nije pretrpeo skorije izmene i dopune, izuzev što je 2016. godine dato tumačenje vezano za slučajeve kada veštačenja obavljaju pravna lica. Naime, u registar pravnih lica koje vodi Ministarstvo pravde upisuju se pravna lica koja ispunjavaju zakonske uslove, a to je da su u tom pravnom licu zaposleni veštaci koje je imenovalo Ministarstvo pravde. Pravna lica koja nisu upisana u registar, poput fakulteta, instituta, zavoda, mogu da angažuju zaposlena lica da obave posao veštačenja ispred njih, iako nisu sudski veštaci.³⁷ Veštačenje može da obavlja svaki zaposleni u državnom organu ili stručnoj

³⁴ Član 5 ZZZ, *ibid.*

³⁵ Zakon o uslovima za obavljanje poslova veštačenja, "Sl.glasnik SRS", 16/1987 i 17/1987; Pravilnik o obrazovanju, organizaciji i radu organa za veštačenje, "Sl.glasnik RS", 53/1999.

³⁶ Zakon o sudskim veštacima RS, *op.cit.*

³⁷ Član 10, *ibid.*

instituciji kojima se veštačenje poverava po pravilu i posebno ako su u pitanju složenija veštačenja.³⁸

Ako se učini osvrt na stanje u domenu propisa medicinskog staleža u Srbiji dugo nije bilo odgovarajuće regulative, osim starog kodeksa zdravstvenih radnika iz perioda socijalističke države.³⁹ Godine 2003. predložen je, od strane grupe eksperata, Nacrt kodeksa lekarske etike, koji je imao za cilj da inovira propise u ovoj oblasti, pa i u delu rada sudskih veštaka. Naime, Nacrt je u svoj sadržaj uneo odredbe o medicinskom veštačenju i izdavanju potvrda, po uzoru na uporedna rešenja u ovoj oblasti. Ponuđena rešenja bila su dobar korak u pravcu pravnog zaokruživanja čitave problematike medicinskog veštačenja. Prvi *član govori o potrebi svesti veštaka o pravnim posledicama svojih postupaka. Lekar koji obavlja medicinsko veštačenje, daje stručna mišljenja, izdaje potvrde ili izveštaje, treba da bude svestan ozbiljnih krivičnih, građanskih, upravnih i drugih pravnih posledica koje njegovo postupanje može proizvesti.*⁴⁰ Ovaj nacrt nije zvanično usvojen, ali se kasnije više puta radilo na sličnom dokumentu. U Srbiji su, tek posle usvajanja zakona koji uređuje komore u zdravstvu, ubrzo usvojeni kodeksi profesionalne etike i oni su danas deo tog pravnog korpusa.⁴¹ Oni počivaju na pravilima staranja o ugledu i dostojanstvu profesije i dužnost lekara je da svoju profesionalnu aktivnost obavlja savesno, po pravilima medicinske struke, sa potrebnom pažnjom i u skladu sa načelima medicinske etike i načelima čovečnosti. Pravila lekarskog kodeksa predviđaju dužnosti veštaka u toku obavljanja zadatka i njegove dužnosti na sudu. Lekar veštak postupa samostalno, nepristrasno i objektivno, bez obzira na

³⁸ Ministarstvo pravde RS, 2016, <http://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/291216/291216-vest5.html>

³⁹ Kodeks etike zdravstvenih radnika Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije. Beograd: Savez lekarskih društava Jugoslavije, Beograd, 1964; Ženevska deklaracija Svetskog udruženja lekara (1948); revidirana Hipokratova zakletva (revised version of the Declaration of Geneva, World Medical Association, WMA, General Assembly on October 14, 2017, Chicago).

⁴⁰ Članovi 115-118, *Bilten JUMP-a, op.cit.*

⁴¹ Članovi 4 i 8 Kodeksa medicinske etike Lekarske komore Srbije, "Sl.glasnik RS", br. 104/2016; videti više: Etički kodeks Komore medicinskih sestara i tehničara Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 67/2007), Etički kodeks biohemičara ("Službeni glasnik RS", br. 106/2006), Etički kodeks doktora stomatologije ("Sl. glasnik RS", br. 14/2008), Etički kodeks farmaceuta Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 6/2007).

interes naručioca veštačenja i strana u sporu. Veštak je dužan da postupa po svojoj najboljoj savesti i znanju i da, pridržavajući se rokova određenih za veštačenje, izradi tačan i potpun nalaz i mišljenje, uzimajući u obzir načela medicinskog veštačenja. U svom radu veštak čuva tajnost podataka. Lekar ne može da bude veštak u postupku gde postoji sukob interesa. Tako, predviđa se da psihijatar koji je učestvovao u donošenju odluke o obaveznom upućivanju i zadržavanju pacijenta na bolničkom lečenju, ne može biti veštak koji po nalogu suda daje mišljenje o daljoj hospitalizaciji tog pacijenta. Kao učesnik u sudskom postupku veštak treba da se pridržava postavljenih pitanja i na njih odgovara prema svom najboljem znanju, jasno, detaljno, temeljno, ali pre svega, za medicinskog laika razumljivo. Ukoliko veštak utvrdi da njegovo stručno znanje i profesionalno iskustvo nije dovoljno, dužan je da na to upozori sud.⁴²

Procesni zakoni u najvećoj meri sadrže odredbe o radnjama i položaju veštaka kao procesnog učesnika na sudu, što i jeste primarni zaštitni cilj procesnih normi. Ako se uporedno posmatraju zakoni o parničnom postupku može se zaključiti da brojnost odredbi o veštacima varira, kao i to da terminološki postoji određena nepodudarnost jer se u pojedinim tekstovima naglašava svojstvo stalnog obavljanja posla veštačenja, te se otuda taj deo zakonskih odredbi odnosi izričito na stalne sudske veštake.⁴³ Tako, zakon koji uređuje parnični postupak u Republici Srbiji u okviru posebne glave o dokazivanju polazi od toga da su veštaci treća lica u postupku i specifičan i stručan izvor saznanja. Sud vodi postupak i preuzima propisane radnje u odnosu na svakog procesnog subjekta, a dokaz veštačenjem izvodi onda kad je radi utvrđivanja ili razjašnjenja neke činjenice potrebno stručno znanje kojim sud ne raspolaže.⁴⁴ Izmenama zakona težište predlaganja dokaza veštačenjem prebačeno je na stranke. Stranka koja predlaže izvođenje dokaza veštačenjem dužna je da u predlogu naznači predmet

⁴² Članovi 42 - 43 Kodeksa medicinske etike, *op.cit.*

⁴³ Član 138 Zakona o parničnom postupku R Hrvatske, "Narodne novine", 150/2005, 16/2007, i 113/2008.

⁴⁴ Videti: članovi 259 - 275 Zakona o parničnom postupku (ZPP), "Sl.glasnik RS", 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US i 55/2014); V. PETROVIĆ ŠKERO, "Sudskomedicinsko veštačenje u skladu sa odredbama novog Zakona o parničnom postupku", *Svet rada*, 2/2005, str.125-130.

veštačenja, a može da predloži i određeno lice za veštaka.⁴⁵ Ako nijedna stranka ne predloži veštačenje ili u ostavljenom roku ne obezbedi troškove za veštačenje ili se ne podvrgne veštačenju sud će o tim činjenicama da odluči primenom pravila o teretu dokazivanja. Stranka može sudu da priloži pisani nalaz i mišljenje veštaka odgovarajuće struke. Sud može rešenjem da odredi da se izvođenje dokaza veštačenjem sprovede čitanjem pisanog nalaza i mišljenja koje je stranka priložila, a nakon izjašnjavanja suprotne stranke.⁴⁶ Isto tako posebnom odredbom se predviđa se da sud može da odredi izvođenje dokaza veštačenjem po službenoj dužnosti, samo ako je to propisano zakonom.⁴⁷ Odnos veštaka i suda u postupku karakteriše niz procesnih radnji koje su izraz položaja suda da određuje, nalaže, oslobađa ili izuzima veštaka. Veštačenje, po pravilu, vrši jedan veštak. Sud može da odredi dva ili više veštaka ako oceni da je veštačenje složeno. Veštaci se određuju iz registra sudskih veštaka, za određenu oblast veštačenja. Sud rešenjem određuje veštaka, ako se stranke ne sporazumeju o veštaku ili ako dokaz veštačenjem nije izveden na način propisan zakonom. Ako za određenu oblast veštačenja nema upisanog sudskog veštaka, veštačenje može da obavi lice odgovarajuće struke koje će sud da odredi. Lice koje sud odredi dužno je da pre veštačenja da izjavu da će nalaz i mišljenje dati po pravilima struke i svom najboljem znanju, objektivno i nepristrasno. Sud će veštaka, na njegov zahtev, da oslobodi dužnosti veštačenja iz razloga iz kojih svedok može da uskrati svedočenje ili odgovor na pojedino pitanje. Sud može veštaka, na njegov zahtev, da oslobodi dužnosti veštačenja i iz drugih opravdanih razloga. Oslobođenje od dužnosti veštačenja može da traži i ovlašćeno lice organa ili organizacije u kojoj je veštak zaposlen. Veštak može da bude isključen ili izuzet iz istih razloga kao i sudija ili sudija porotnik, a za veštaka može da se odredi lice koje je ranije bilo saslušano kao svedok. Stranka je dužna da podnese zahtev za izuzeće veštaka kad sazna da postoji razlog za izuzeće, a najkasnije pre početka izvođenja dokaza veštačenjem. U zahtevu za izuzeće veštaka, stranka je dužna da navede okolnosti

⁴⁵ Član 260 ZPP, *ibid.*

⁴⁶ Član 260 st.3 ZPP, *ibid.*

⁴⁷ Član 262 ZPP, *ibid.*

na kojima zasniva svoj zahtev za izuzeće. O zahtevu za isključenje i izuzeće veštaka odlučuje sud. Zakon takođe propisuje sankcije u vidu novčanih kazni za pravna i fizička lica kao veštaka.⁴⁸ Važnu odredbu u tom pravcu predstavlja nepodnošenje nalaza i mišljenja u roku koji je određen, ili nedostatak u pogledu njihove sadržine, kada se kao krajnja mera veštaku može izreći novčana kazna, a o tome sud obaveštava ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa radi pokretanja postupka brisanja veštaka iz registra sudskih veštaka.⁴⁹ Sud određuje veštačenje posebnim rešenjem koje sadrži: predmet spora, predmet veštačenja, rok za dostavljanje sudu nalaza i mišljenja u pisanom obliku, lično ime ili naziv lica kome je povereno veštačenje kao i podatke iz registra veštaka. Sud će u rešenju da upozori veštaka da je dužan da obavesti stranke o danu određenom za veštačenje, ako je njihovo prisustvo potrebno, da nalaz i mišljenje mora da izradi u skladu sa pravilima struke objektivno i nepristrasno, na posledice nedostavljanja nalaza i mišljenja u određenom roku, odnosno neopravdanog izostanka sa ročišta i obavesti ga o pravu na nagradu i naknadu troškova. Veštak svoj pisani nalaz i mišljenje podnosi sudu najkasnije 15 dana pre ročišta. Sud dostavlja strankama nalaz i mišljenje najkasnije osam dana pre zakazane rasprave. Pisani nalaz veštaka mora da sadrži: obrazloženje sa navođenjem činjenica i dokaza na kojima je nalaz zasnovan i stručno mišljenje; podatke o tome gde i kada je izvršeno veštačenje; podatke o licima koja su prisustvovala veštačenju, odnosno o licima koja nisu prisustvovala, a uredno su pozvana; i podatke o priloženim dokumentima.⁵⁰ Ako veštak dostavi nalaz i mišljenje

⁴⁸ Član 267 ZPP, *ibid* ("Sud će da kazni novčanom kaznom od 10.000 do 150.000 dinara veštaka fizičko lice, odnosno od 30.000 do 1.000.000 dinara pravno lice ako ne dođe na ročište na koje je uredno pozvan, a izostanak ne opravda ili ako u ostavljenom roku ne podnese svoj nalaz i mišljenje. Sud može da kazni novčanom kaznom od 10.000 do 150.000 dinara veštaka fizičko lice, odnosno od 30.000 do 1.000.000 dinara pravno lice ako bez opravdanog razloga odbije da vrši veštačenje. Novčanom kaznom od 10.000 do 150.000 dinara može da se kazni i odgovorno lice u pravnom licu koje obavlja veštačenje u slučaju iz st. 1. i 2. ovog člana. Rešenje o kazni sud može da stavi van snage pod uslovima iz zakona. Na zahtev stranke sud može rešenjem da naloži veštaku da naknadi troškove koje je prouzrokovao svojim neopravdanim nedolaskom ili neopravdanim odbijanjem da vrši veštačenje").

⁴⁹ Član 272 u vezi sa članom 267 ZPP, *ibid*.

⁵⁰ Član 270 st. 3 ZPP, *ibid*.

koji je nejasan, nepotpun ili protivrečan sam sebi, sud će da naloži veštaku da dopuni ili ispravi nalaz i mišljenje i odrediće rok za otklanjanje nedostataka, odnosno pozvaće veštaka da se izjasni na ročištu. Ako stranka ima primedbe na nalaz i mišljenje sudskog veštaka dostaviće ih u pisanom obliku, u roku koji sud odredi za izjašnjanje. Stranka može da angažuje stručnjaka ili drugog veštaka upisanog u registar sudskih veštaka, koji će da sačini primedbe na dostavljeni nalaz i mišljenje ili nov nalaz i mišljenje u pisanom obliku. Na ročištu za glavnu raspravu sud može da ih pročita i da dozvoli tom licu da učestvuje u raspravi, postavljanjem pitanja i davanjem objašnjenja. Sud će na ročištu da raspravi primedbe i pokušaćće da usaglasi nalaze i stručna mišljenja veštaka. Ako se na ročištu ne usaglase nalaz i stručna mišljenja veštaka, odnosno ako sud smatra da bitne činjenice nisu dovoljno raspravljene, sud će da odredi novo veštačenje koje će da poveri drugom veštaku i o tome će da obavesti stranke. Ako veštak ne podnese nalaz i mišljenje u određenom roku, sud može, na predlog stranke, da odredi drugog veštaka, pošto istekne rok koji je strankama odredio da se o tome izjasne. Ako je određeno više veštaka, oni mogu da podnesu zajednički nalaz i mišljenje ako se u nalazu i mišljenju slažu. Ako se u nalazu i mišljenju ne slažu, svaki veštak posebno iznosi svoj nalaz i mišljenje. Ako se podaci veštaka o njihovom nalazu bitno razlikuju ili ako je nalaz jednog ili više veštaka nejasan, nepotpun ili u protivrečnosti sam sa sobom ili sa utvrđenim okolnostima, a ti nedostaci ne mogu da se otklone ponovnim saslušanjem veštaka ili se pojavi sumnja u pravilnost datog mišljenja, sud će na predlog stranke da odredi novo veštačenje.⁵¹

Za potrebe upravnog postupka ili specijalizovanih sudova takođe postoji zakonski osnov i uspostavljena praksa. Lekari kao medicinski veštaci raspoložu specijalizovanim znanjima koja su uslov bez koga ne može da se donese odluka, budući da izostanak ekspertize često dovodi u pitanje njenu osnovanost. To se dešava i pred disciplinskim sudovima koji imaju po pravnoj prirodi i elemente sudskog i administrativnog postupanja. Takav primer su postupci pred sudovima časti ili komisijama za posredovanje. Naime, u toj materiji postupaju nadležne komore u zdravstvu koje su pozvane da

⁵¹ Član 273 ZPP, *ibid.*

o određenim pitanjima daju stručno mišljenje, kao i da imenuju veštake medicinske struke pred svojim sudovima.⁵² Pod njihovom ingerencijom postupaju i sudovi časti kad je u pitanju disciplinska odgovornost. Zakonska pravila o izboru i radu sudskih veštaka pred redovnim sudovima primenjuju se po analogiji i na rad veštaka pred komisijama i sudovima komora zdravstvenih radnika. Stanje u ovoj oblasti u Srbiji karakteriše još uvek nedovoljno razvijena praksa. Glavni deo postupka vezan je za dokazivanje u kome su stranke dužne da iznesu sve činjenice i predlože dokaze na kojima se zasniva njihov zahtev, ili kojima se pobijaju navodi iz zahteva.⁵³ Sudija je ovlašćen da, kad je to neophodno za utvrđivanje ili ocenu neke činjenice odredi veštačenje, odnosno pribavi nalaz i mišljenje od lica koje raspolaže potrebnim stručnim znanjem. To može biti veštačenje od strane 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 su nalaz i mišljenje veštaka nejasni ili nepotpuni, kada se nalaz i mišljenje dva ili više veštaka bitno razlikuju, ili se pojavi sumnja u tačnost njihovih mišljenja, sud časti može zatražiti mišljenje i veštačenje od naučne ili stručne organizacije.⁵⁴ Na svedoke i veštake primenjuju se odredbe Zakona o opštem upravnom postupku.⁵⁵ Odredbe o disciplinskom postupku su u novije vreme pretrpele određene izmene, ali se rešenja koja se tiču veštačenja nisu bitnije menjala. Sudije sudećeg veća Suda časti po službenoj dužnosti ili na predlog stranke mogu da određuju izvođenje dokaza veštačenjem jednog ili više veštaka. Veštaci medicinske struke u postupku pred Sudovima časti su veštaci sa liste nadzornika, koji obavljaju stručni nadzor, a koje bira Skupština Lekarske komore Srbije na predlog regionalnih lekarskih komora.

Radi poređenja procesne materije ovde se takođe ukazuje na rešenja Zakona o krivičnom postupku koji je skorijim izmenama

⁵² Član 21 stav 10 Poslovnika o radu prvostepenih sudova časti i Vrhovnog suda časti Lekarske komore Srbije, prečišćen tekst – jun 2012.; 11.10.2014. na 6. redovnoj sednici Skupštine LKS Pravilnik je postao integralni deo Statuta Lekarske komore Srbije (*Sl. glasnik RS*, br. 111/2006, 68/2008, 14/2010, 36/2011 - odluka US, 43/2011, 22/2012 i 70/2017 - odluka US).

⁵³ Član 27, *ibid.*

⁵⁴ Član 29, *ibid.*

⁵⁵ Članovi 128 – 130 Zakona o opštem upravnom postupku (ZUP), "Sl. glasnik RS", 18/2016.

dokazu veštačenja posvetio veći broj odredaba.⁵⁶ Ovaj zakon sadrži veći broj odredaba prema kojima sud određuje veštačenje onda kad je za utvrđivanje ili ocenu neke činjenice u postupku potrebno stručno znanje. Izričito se predviđa da se veštačenje ne može odrediti radi utvrđivanja ili ocene pravnih pitanja o kojima se odlučuje u postupku.⁵⁷ Veštak je lice koje raspolaže potrebnim stručnim znanjem za utvrđivanje ili ocenu neke činjenice u postupku. Za veštačenje će se, po pravilu, odrediti jedan veštak, a ako je veštačenje složeno odrediće se dva ili više veštaka. Ako za određenu vrstu veštačenja postoje veštaci sa spiska stalnih veštaka, drugi veštaci se mogu odrediti samo ako postoji opasnost od odlaganja ili ako su stalni veštaci sprečeni ili ako to zahtevaju druge okolnosti. Ako za određenu vrstu veštačenja postoji stručna ustanova ili se veštačenje može obaviti u okviru državnog organa, takva veštačenja, naročito ako su složena, po pravilu će se poveriti takvoj ustanovi ili organu, koji će potom odrediti jednog ili više stručnjaka za davanje nalaza i mišljenja. Ako za određenu vrstu veštačenja ne postoji domaći stručnjak, stručna ustanova ili državni organ ili je to opravdano zbog posebne složenosti slučaja, prirode veštačenja ili drugih važnih okolnosti, za veštaka se izuzetno može odrediti strani državljanin, odnosno veštačenje se može izuzetno poveriti stranoj stručnoj ustanovi ili organu druge države. Lice koje se poziva kao veštak dužno je da se odazove pozivu i da svoj nalaz i mišljenje da u određenom roku. Na zahtev veštaka, iz opravdanih razloga, organ postupka može produžiti rok. Ako veštak koji je uredno pozvan ne dođe, a izostanak ne opravda, ili se bez odobrenja udalji sa mesta gde treba da bude ispitan, organ postupka može narediti da se prinudno dovede, a sud ga može i kazniti novčano.⁵⁸ Organ postupka može tražiti objašnjenja u pogledu datog nalaza i mišljenja. Organ postupka će po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka narediti da se veštačenje ponovi ukoliko postoje nedostaci u nalazu i mišljenju veštaka.⁵⁹ U krivičnom postupku uveden je i institut stručnog savetnika

⁵⁶ Zakon o krivičnom postupku (ZKP), "Sl. glasnik RS", 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

⁵⁷ Članovi 113-142 ZKP, *ibid.*

⁵⁸ Član 115 ZKP, *ibid.*

⁵⁹ Članovi 121 i 124 ZKP, *ibid.*

stranke, koji učestvuje u postupku pored veštaka i ima određena prava prema njemu.⁶⁰ Stručni savetnik ima pravo da bude obavješten o danu, času i mestu veštačenja i da prisustvuje veštačenju kojem imaju pravo da prisustvuju okrivljeni i njegov branilac, da u toku veštačenja pregleda spise i predmet veštačenja i predlaže veštaku preduzimanje određenih radnji, da daje primedbe na nalaz i mišljenje veštaka, da na glavnom pretresu postavlja pitanja veštaku i da bude ispitan o predmetu veštačenja. Pre ispitivanja od stručnog savetnika će se zahtevati da položi zakletvu koja glasi: "Zaklinjem se da ću dati iskaz u skladu sa pravilima nauke ili veštine, savesno, nepristrasno i po svom najboljem znanju". Stručni savetnik je dužan da punomoćje bez odlaganja podnese organu postupka, da stranci pruži pomoć stručno, savesno i blagovremeno, da ne zloupotrebljava svoja prava i da ne odugovlači postupak

U pravne izvore pitanja sudskog veštačenja ulaze i propisi obligacionog prava, pre svega vladajuća načela i odredbe u pojedinostima iz oblasti odštetnog prava. Ta oblast obuhvata pitanja statusa veštaka, pravnih elemenata posla, ali i postupanje prema pravilima naknade štete i stručne procene vidova štete. Kod sudskomedicinskih veštačenja te procene su najčešće ekspertize kod telesnih povreda, oštećenja zdravlja ili psihičkih bolova i patnji. To mogu biti i pitanja veštačenja kod lekarske odgovornosti, odnosno lekarskih grešaka (*medicinske štete*). Upravo zaštita ljudskih prava u vezi sa zdravljem teško da bi se mogla odvijati bez potrebnih medicinskih ekspertiza u dokaznom postupku. Najčešće je reč o mogućnosti novčane naknade neimovinske štete, priznate kao izraz zaštite čovekovih prava ličnosti. Međutim, mali je broj pravnih poredaka koji generalno izjednačavaju uslove ove odgovornosti sa onima u slučajevima imovinskih šteta. Takvo rešenje usvojilo je, na primer, francusko pravo za razliku od propisa većine drugih zemalja, pa i Zakona o obligacionim odnosima koji važi u Srbiji i bivšim jugoslovenskim republikama i koji naknadu nematerijalne štete dozvoljava jedino onda kad je to izričito predviđeno.⁶¹ Uopšte, neimovinska šteta svodi se na psihičko

⁶⁰ Čl. 125 i 126 ZKP, *ibid.*

⁶¹ J. RADIŠIĆ, *Obligaciono pravo*, Beograd, 2000, str.282 (čl.200 i 202 ZOO); H. MUJović - ZORNIĆ, "Medicinsko veštačenje i naknada neimovinske šte-

uznemiravanje, u vidu fizičkog ili duševnog bola, straha i sl., zbog čega je nije moguće popraviti putem naturalne restitucije. Dolazi u obzir jedino novčano davanje radi zadovoljenja oštećenog, a ne kao cena prikraćenog dobra.⁶² Reč je o satisfakciji koja se naziva *bolnina*. Njoj se u pravnoj teoriji uglavnom pripisuje dvojaka funkcija, budući da ona treba da oštećenom pruži primereno namirenje za onu štetu koja nije imovinska, ali pre svega i zadovoljenje (satisfakciju) kao ekvivalent oštećenja neekonomskih interesa.⁶³ Pozivanje na neimovinsku štetu najčešće pretpostavlja postojanje patnji zbog psihičkog opterećenja i bolova u vezi sa telesnom povredom ili povredom zdravlja uopšte. Ovde se radi o deliktnoj zaštiti pre svega zbog povrede tela, ali se ona proširuje i na povredu određenog ličnog prava. Naime, iz ugovora ne može proisteći naknada neimovinske štete, iako postoje i takva stanovišta u pravnoj literaturi.⁶⁴

Međunarodni i regionalni izvori

U materiji međunarodnih i regionalnih izvora prava o sudskom veštačenju uočava se jasan interes da se brojna pitanja veštačenja primereno ujednače i podignu na viši nivo stručnosti i efikasnosti.⁶⁵ Postoji nedvosmisleno približavanje na višem nivou, što svedoči o tome da su praktična iskustva i sporovi veoma slični i da traže šire primenljiva rešenja i razmenu dobrih praksi. Ipak, nema donetih najviših akata, budući da se mnoga pitanja suštinski shvataju kao procesna a ne materijalna pitanja. U tom smislu se, vezano za status veštačenja, usmeravaju rasprave o efikasnosti rada pravosuđa vođene od strane Evropske komisije koja je usvojila

te kroz zakone zemalja u okruženju", u: *Sudskomedicinsko veštačenje neimovinske štete u medicini rada*, Vrnjačka Banja, maj 2003, str.25-33.

⁶² RADIŠIĆ, *Obligaciono pravo, op.cit.*, str. 281.

⁶³ G. FAERBER, "*Wrongful life*" *Die deliktsrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes dem Kind gegenüber*, Ammersbek b. Hamburg, 1988, str. 120.

⁶⁴ S. HAUBERICH, *Haftung für neues Leben im deutschen und englischen Recht*, Berlin, 1998, str. 258.

⁶⁵ J.S. CECIL/T. E. WILLGING, *Court-Appointed Experts: Defining the Role of Experts Appointed Under Federal Rule of Evidence 706*, Federal Judicial Center, 1993.

*Vodič o ulozi veštaka koga bira sud u pravosudnim postupcima.*⁶⁶ Svaha tako uobličeneog dokumenta, prihvaćenog od država članica, jeste da obezbedi referentni okvir za zakonodavca, sudije i sve strane u postupku u pogledu uloge stručnjaka iz domena tehničkih i prirodnih nauka, u svim onim slučajevima kada veštak podučava sud u toku procesa donošenja sudske odluke. Prihvaćena je definicija koja navodi da su veštaci stručnjaci koji stoje na raspolaganju sudovima sa njihovim naučnim i tehničkim znanjima o činjenicama koje su u postupku sporne. Vodič je donet u formi smernica i njih se postavljaju osnovni principi koji se odnose na ulogu veštaka u pravosudnim sistemima država članica Saveta Evrope. Osim toga identifikuju se principi koji pojašnjavaju pravno tumačenje i primenu zakona koji se odnose na rad stručnjaka u toku sudske postupka. Ti principi važe za sve prethodne i druge sudske postupke u svim oblastima prava, što obuhvata građanske, krivične i upravne predmete.

Uloga veštaka u postupku utuženja i daljim procesnim radnjama razlikuje se u nekim od država članica Saveta Evrope. Postoje i sličnosti jer veštaci po pravilu rade sa sudijama i drugim donosiocima odluka u pravosudnom sistemu odlučivanja. Oni potpomažu utvrđivanju činjenica, što je suštinska osnova za svaku sudske odluku. Veštaci se kreću u okviru onoga što im sud nalaže, ali nekad utvrđuju i sopstvene činjenice. Cilj tačnog utvrđivanja činjenica je osnova za pravedne sudske odluke. Veštaci su određeni od strane samog suda ili od stranaka. U nekim slučajevima oni imaju zadatak utvrđivanja činjenica za sud, ali mogu i sami pomagati stranku u izvođenju dokaza. Tako eksperti ili dopunjuju nedostajuće tehničko znanje sudije ili pomažu u utvrđivanju činjenica, sve dok je to za jednu stranu zakonska obaveza da pruži dokaz.

Posao veštačenja završava se tamo gde počinje procena činjenica, koja ulazi u isključivi zadatak sudije. Ovo preovladava čak i u onim slučajevima u kojima je dozvoljeno da ekspert predloži ili izvede određeni dokaz. Bez obzira na različite nivoe zaključivanja stručnog mišljenja, sudija nije u obavezi da sledi dato mišljenje, ali on

⁶⁶ Guidelines on the role of court-appointed experts in judicial proceedings of Council of Europe's Member States, CEPEJ – European Commission for the efficiency of justice, 24th Plenary meeting, Strasbourg, 14/ 2014. <https://rm.coe.int/168074827a>

treba da iznese razloge za mišljenje koje se ne slaže sa predlogom veštaka. Preovlađuje princip slobodne ocene dokaza.

Rad veštaka ne zahteva samo izuzetno visoke standarde stručnosti u skladu sa složenošću pitanja, već i njegovu nezavisnost i nepristrasnost. Da bi se obezbedili visoki standardi i korektan proces za utvrđivanje činjenica, neophodno je sačiniti, argumentovati i primeniti pravila koja ne samo da obezbeđuju zadatak dat veštaku od strane suda ili od strane stranaka, već garantuju rad eksperta prema ustanovljenim principima.

Usvojene smernice postavljaju minimalne standarde u praksi kojih treba da se pridržavaju svi veštaci. To se ističe budući da u Evropi postoje različiti pravni sistemi koji mogu da uključe u svoje nacionalno zakonodavstvo dodatne zadatke i dužnosti na strani veštaka. Nije dopušteno da se veštak otpusti ili da bude pod uticajem drugih interesa suda, osim da pruži svoje svedočenje u vidu izveštaja (nalaza i mišljenja). Sva prava veštaka i njegova uloga u tužbi treba da prate i poštuju ovaj opšti princip. Zato je od suštinske važnosti da postoje pravila na nacionalnom nivou koja garantuju nezavisnost, nepristrasnost i integritet veštaka. U isto vreme postoji potreba za pravilima koja su fokusirana na ažurnost vođenja sudskog postupka, tako da posao veštaka treba da bude obavljen u kratkom i odgovarajućem vremenskom periodu. To ima za cilj da se izbegne preduga zakonska procedura, što je naročito često kad se zahteva kompleksan proces za utvrđivanje činjenica. Osim toga, uvek treba da se obezbedi direktan finansijski okvir koji utiče na pripremu mišljenja veštaka.

Cilj smernica nije da odgovore na pitanje da li je i pod kojim okolnostima neophodno uopšte imenovati veštaka prema zakonima i principima procesnog prava, nego da obezbedi uslove za pravilan izbor i imenovanja veštaka, za pripremu njegovog stručnog mišljenja i za njegovo uvođenje u sudski postupak. Sva ostala javna ili privatna stručna mišljenja koja su već pribavljena van suda ne podležu pravilima smernica, čak i ako bi se kvalifikovala kao dokaz u tužbi. Na primer, one nisu primenjive na slučajeve u kojima se stručnjak pojavljuje kao običan svedok ili kao stručni svedok.

Smernice sadrže i posebna objašnjenja u pogledu pitanja koja se mogu uputiti veštaku u vezi sa davanjem stručnog mišljenja. Ona mogu da se tiču sadržaja, postupka i izveštaja veštaka. Stranke mogu

postavljati pitanja o izveštaju radi razjašnjenja prethodnog pitanja onoga o čemu je suđenje. Sud ili organ uprave suda koji imenuje veštaka može da iznese određena uputstva veštaku vezano za njegov posao, a o tome treba da budu obavestene i stranke. Sud takođe može da traži od stručnjaka da sačini preliminarni izveštaj, koji se dostavlja strankama pre podnošenja konačnog izveštaja. Ova praksa smanjuje rizik od propusta ili grešaka tokom ekspertske analize i pojašnjava poziciju veštaka po datom pitanju, a samim tim i smanjuje rizik od kasnijeg parničenja zbog datog spornog stručnog mišljenja.

Jedan deo smernica ukazuje na moguće sankcije prema veštacima, onda kada dođe do kršenja dužnosti od strane veštaka u pogledu činjenično tačnog stručnog mišljenja koje ne zadovoljava stvarne okolnosti i nosi opasnost od pogrešne konačne sudske odluke. Važno je da se ekspert pridržava svojih ličnih i proceduralnih dužnosti. Zato su i moguće sankcije koje ukazuju na striktno poštovanje dužnosti. Tada se pravi razlika između mogućih sankcija na strani suda, kao i u pogledu instrukcije organa uprave ili stranaka. Potencijalne sankcije mogu biti uskraćivanje plaćanja, otpuštanje i 'diskvalifikacija' upisanog eksperta, administrativna kazna, krivični postupak, disciplinske sankcije ili naknada štete.

Smatra se korisnim da postupak vode sudije koje su specijalizovane, odnosno posebno zadužene i stručne za sporna i njima srodna pitanja, uključujući tu izbor i kršenje dužnosti od strane veštaka, i dr. Ako veštak prekrši obavezu poverljivosti ili se ne pojavi na sudu da podnese svoj izveštaj iznoseći stručno mišljenje, a to ne opravda, onda on postupa suprotno svojim dužnostima. Kod upravnog ili disciplinskog postupka može se izreći kazna zbog davanja lažnih izjava o ličnim kvalitetima veštaka. U težim slučajevima može biti elemenata za krivični postupak. Pod određenim okolnostima i u zavisnosti od povrede obaveze bilo bi moguće i izuzeće veštaka iz obavljanja zadatog posla. Međutim, ne utiče se na dokaznu vrednost veštačenja ukoliko se ustanovi da se veštak pridržavao uputstava i zadataka u pružanju stručnog mišljenja.

Sud i stranke treba da imaju priliku da postavljaju pitanja i insistiraju na pojašnjenju stručnog mišljenja. Ovo je naročito slučaj ako veštak priloži ekspertsko mišljenje koje je nepotpuno, nejasno, dvosmisleno i objektivno netačno, ili nije ažurirano, bez ikakvog naučnog dokaza, ili ako veštak nije ispunio zadatak prema onome što mu

je traženo, ili se dokaže da nije nadležan. U slučaju krajnje nepažnje, veštak može odgovarati. Ipak, ako se dokaže tokom sudskog postupka ili kasnije da je veštak dao svoje stručno mišljenje na način koji nije objektivno tačan, sud neće postupati za naknadu štete. Ako se otkrije da je kao ekspert trajno nekvalifikovan usled nedostatka stručnosti, status ugovorenog stručnjaka kao eksperta može se odbiti ili se može opozvati.

Ako veštak ne završi svoj stručni rad u za to predviđenom roku, može mu se izreći kazna. U težim slučajevima kršenja dužnosti moguće je da se imenovani veštak opozove. Takođe, sud može u takvim slučajevima, kada je veštak kriv za kašnjenje, da umanjuje iznos plaćanja. U svakom slučaju sud treba da ima kontrolu nad rokovima koji su dati veštaku.

Ukoliko veštak krši svoju dužnost da postupa nezavisno, onda su stranke ovlašćene da zatraže od suda da otkáže, odnosno izuzme veštaka, zbog njegove pristrasnosti. U kontekstu te rasprave stranke treba da opravdaju zahtev pozivanjem na nedostatak nezavisnosti veštaka bez obzira na razlog. Stranke imaju pravo na novog veštaka i drugo stručno mišljenje. Osim toga, stranke imaju procesno pravo da se izjasne o datom stručnom mišljenju, da ispituju veštaka i da potkrepe svoje obrazloženje dokazima sa privatnim stručnim mišljenjem ili sa mišljenjem suda. Samo sud, a ne i same stranke, imaju pravo da direktno komuniciraju sa veštakom.

Postoje specifični slučajevi u kojima je veštak svojom krivicom propustio da sprovede odgovarajuću i ispravnu procenu, zbog čega stranke mogu istaći zahtev za naknadu štete protiv veštaka. U tim slučajevima potrebno je dokazati da je veštak sačinio svoje stručno mišljenje pogrešno sa namerom ili krajnjim nehatom. Naknada štete protiv veštaka utužuje se i vodi u posebnom postupku. Dužnost je veštaka da se osigura od slučaja prouzrokovanja štete koja može nastati njegovim radom, što predstavlja vid osiguranja od odgovornosti.

Stručno mišljenje dato od veštaka nije obavezujuće za sud ili za stranke i sud ga ceni slobodno. Sud treba da utvrdi da li je stručno mišljenje objektivno ubedljivo. Pri tome, on razmatra sve prigovore koji su izneti protiv stručnog mišljenja od strane stranaka. Stručno mišljenje se uvodi u sudskom postupku pismenim

podneskom ili usmenim obrazloženjem u toku parnice. Stranke i sud imaju pravo da postavljaju pitanja, a veštak je dužan da iznese svoje mišljenje po tom pitanju i može da pruži dodatno stručno mišljenje. Diskusija o sadržaju stručnog mišljenja sa veštakom može da dovede do suprotstavljenog mišljenja privatnog veštaka koje je dostupno ili tek treba da se dobavi. Međutim, način postavljanja pitanja veštaku razlikuje se od pravog unakrsnog ispitivanja koje se odnosi samo na svedoke. Pravo da se postavi pitanje veštaku isključivo se odnosi na razumevanje u pogledu sadržaja izveštaja i na kontrolu naučne ispravnosti izjava veštaka. U osnovi stručno mišljenje treba da ima istu dokaznu vrednost kao bilo koja druga vrsta dokaza. Stručno mišljenje ne mora uvek imati značenje dokaza u parnici već može samo poslužiti kao stanovište o nekom pitanju koje pomaže boljem razumevanju od strane sudije, s tim što ni tada nema obavezujuću snagu. Sudija ima mogućnost da odstupi od njega ukoliko proceni da postoje opravdani razlozi za to.⁶⁷

⁶⁷ *Ibid.*

Glava treća

Pitanja procesnog i materijalnog prava

Pojam veštaka – fizička i pravna lica kao veštaci

Poimanje institucije veštačenja, odnosno veštaka⁶⁸ za neku oblast laičkog (ne-pravnog) znanja kojim sud ne raspolaže, ima u pravnoj teoriji širi i uži smisao. Veštak *u širem smislu* je svako lice koje u stvarima iz određene stručne oblasti, na osnovu svoga obrazovanja ili iskustva, raspolaže posebnim stručnim znanjima.⁶⁹ To znači da se pod veštakom podrazumeva fizičko lice koje u nekoj ograničenoj oblasti duhovnih ili prirodnih nauka, tehnike, privrede ili neke druge oblasti, raspolaže nadprosečnim znanjem i iskustvom, i koje to naročito poznavanje stvari, svakome ko ga pita stavlja na raspolaganje lično, nezavisno i nepristrasno tj. objektivno. Veštakom *u užem smislu* smatra se ono lice koje, u vidu glavnog i sporednog zanimanja, svoje stručno i specijalno znanje podnosi kao ekspertizu sudu, upravnim organima, privatnim licima, preduzećima i ustanovama. U inostranoj literaturi, naročito anglosaksonskoj, komentariše se da veštak ovde nastupa kao jedna vrsta stručnog svedoka, a to je svedok koji je na osnovu specijalnih saznanja, veština, obrazovanja ili iskustva kvalifikovan da pruži svedočenje kako bi pomogao utvrđivanju činjenica u stvarima koje prevazilaze opšta znanja većine ljudi.⁷⁰ Prema nekim autorima

⁶⁸ Videti: engl. *expert witness; surveyers, court experts*; nem. *Sachverstaendige, Gutachter, Gerichtsgutachter*, franc. *expertise*.

⁶⁹ J. RADIŠIĆ, *Medicinsko pravo*, Nomos, Beograd, 2008, str.317.

⁷⁰ G.H. SCHLUND, "Der Arzt als Sachverständiger und Gutachter", u: LAUFS, A./UHLENBRUCK, W. *Handbuch des Arztrechts*, München, 2002, str.1032; videti: razlika između pojmova dva opšta tipa svedoka u sudskim postupcima – faktički svedok i svedok ekspert što se smatra sudskim veštakom, u: B.A. RICH, "The Treating Physician as Expert Witness: Ethical and Pragmatic Considerations", University of California, Davis School of Medicine, Sacramento, California, USA, septembra 2018, str. 460-463, <https://academic.oup.com/painmedicine/article-pdf/7/5/460/5247710/7-5-460.pdf>; videti za praksu u Srbiji: S. SAVIĆ, "Osnovi sudskomedicinskog veštačenja",

takvo razumevanje veštaka može dovesti do određenih dilema u pogledu mogućnosti da se za veštaka odredi pravno lice, jer sve-dočiti po prirodi stvari može samo fizičko lice.⁷¹

Pojam sudskog veštaka po pravilu nastoje da bliže odrede i zakoni koji uređuju sudsko veštačenje. U tom pravcu može se izdiferencirati najpre pristup koji polazi od definicije veštaka, a zatim i drugi pristup koji ne definiše ličnost veštaka, već bliže određuje šta su poslovi veštačenja. Međutim, i tamo gde je data zakonska definicija veštaka, ona je veoma sažeta i svodi se na to da je *veštak* lice koje je imenovano za obavljanje poslova veštačenja.⁷² Proizilazi da tvorci ovih zakona na prvom mestu govore o pojmu veštaka u užem smislu. Zakon koji je u ovoj materiji na snazi u pravu Srbije daje određenje poslova veštačenja, navodeći da oni predstavljaju stručne aktivnosti čijim se obavljanjem, uz korišćenje naučnih, tehničkih i drugih dostignuća, pružaju sudu ili drugom organu koji vodi postupak potrebna stručna znanja koja se koriste prilikom utvrđivanja, ocene ili razjašnjenja pravno relevantnih činjenica.⁷³ U pogledu toga kome dopušta veštačenje, zakon u toj ulozi vidi fizička i pravna lica, pre svega sva ona koja su upisana u Registar stalnih veštaka. Zakon navodi da fizičko lice može obavljati veštačenja samo ako je upisano u Registar veštaka.⁷⁴ Ostaje do kraja nedorečeno kakav status ima lice zaposleno u instituciji upisanoj u Registar pravnih lica za poslove veštačenja. Proizilazi da za zaposlenog nije neophodno da bude lično upisan u listu kao fizičko lice. To pored stalnih sudskih veštaka posredno uvodi i kategoriju povremenih sudskih veštaka. Ovakvo tumačenje podržava i procesni zakon kada je u pitanju parnica, što će se bliže objasniti. U zakonu je relevantna kao izuzetak i odredba

Medicinski fakultet Univerziteta u Beogradu (veštačenje je korišćenje znanja i iskustva raznih nauka i struka, sa izuzetkom pravne struke, u utvrđivanju i razjašnjavanju činjenica koje su predmet sudskog dokazivanja, a o kojima sud ne poseduje adekvatno znanje), www.ius.bg.ac.rs/prof/materijali/savsl0/VESTACENJE.ppt

⁷¹ M. MILOŠEVIĆ, "Stanje, mogućnosti i perspektive veštačenja u oblasti informacionih tehnologija", <https://singipedia.singidunum.ac.rs/preuzmi/40054-stanje-mogucnosti-i-perspektive-vestacenja-u-oblasti-informacionih-tehnologija/17>, str.4

⁷² Videti npr: član 2 Zakona o vješt. BiH, *op.cit.*

⁷³ Član 2 Zakona o sudskim veštacima RS, *op.cit.*

⁷⁴ Član 8, *ibid.*

o inostranom veštaku, čije se veštačenje isto tako pod striktno datim uslovima može dopustiti.⁷⁵

Prema načinu pozivanja, odnosno određivanja veštaka, može se takođe povući razlika između *privatnog* i *javnog* veštaka. Privatni veštaci razjašnjavaju predmet dokazivanja sa stanovišta stranaka koje su ih angažovale. Javnim veštacima smatraju se veštaci koji rade za sudove i javna tužilaštva. Kad su im potrebni veštaci ovi državni organi traže da im se odredi veštak ili ih sami imenuju. U tom sistemu načelno svaki lekar ima pravo da veštači u medicinskim stvarima, ali sudovi imenuju najčešće poznate stručnjake i profesore, pre svega iz reda stalnih sudskih veštaka.⁷⁶ Posebna vrsta eksperata u anglosaksonskom sistemu su *masteri* ili *gospodari*.⁷⁷ To su službenici suda specijalno postavljeni da služe sudu i predstavljaju jednu vrstu super veštaka. Oni mogu biti uvedeni u slučaj i kad je rasprava u toku ako sudija proceni da je sud postao zbunjen i neodlučan zbog kontradiktornih svedočenja veštaka suprotnih strana. Njegova uloga je korisna naročito kod veštačenja kompleksnih pitanja kakva su česta u medicinskim veštačenjima. Uloga mastera razlikuje se od uloge veštaka svedoka budući da on služi sudu a ne bilo kojoj stranki posebno. Mnogi eksperti se osećaju potpuno komotno u takvoj ulozi i poziv od strane suda za svakog stručnjaka predstavlja veliko priznanje. Dužnosti mastera unutar suda slične su kao i konsultanta. Postojanje ove vrste veštaka ni u kom slučaju ne isključuje mogućnost angažovanja veštaka svedoka od strana u sporu. Na raspravi master ima ulogu da sasluša nalaze veštaka obeju strana i posavetuje sud o njihovoj valjanosti. Stručnjaci koji su u ulozi veštaka stranaka i advokata mogu se obratiti pitanjem ili objašnjenjem masteru, neposredno u toku samog postupka ili putem podneska.

Zakonom se određuju *poslovi veštačenja* kao stručne aktivnosti čijim se obavljanjem, uz korišćenje naučnih, tehničkih i drugih dostignuća, pružaju sudu ili drugom organu koji vodi postupak potrebna stručna znanja koja se koriste prilikom utvrđivanja, ocene ili

⁷⁵ Član 3 st.2, *ibid*.

⁷⁶ RADIŠIĆ, Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom, *op.cit*, str.321

⁷⁷ F.J. FRANCIS, Admissible Scientific Evidence in Court 1997, case *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10406029309355088>

razjašnjenja pravno relevantnih činjenica.⁷⁸ Poslovi veštačenja su po zakonu od posebnog društvenog značaja. Primarni zadatak sudskog veštaka je da nadomesti nedostajuće znanje sudije, da mu stručno pomogne da utvrdi i oceni ono što je predmet dokazivanja i što je merodavno za odluku koju sud treba da donese.⁷⁹ Sudski veštaci na osnovu svog stručnog znanja pružaju sudu jednu vrstu usluge, koja se sastoji u izradi nalaza i mišljenja (veštačenje) kada je to potrebno radi utvrđivanja ili razjašnjenja činjenica koje se utvrđuju u postupku.⁸⁰ U komentarima zakonskih rešenja istakao se stav o veštačenju kao stručnoj ekspertizi koja se deli po vrsti posla i naručiocu, kao što su: 1) ekspertiza kod tehničkih, finansijskih ili ugovornih pitanja; 2) ekspertiza tražena od jedne ili više ugovornih strana ili pre nego što se ugovor potpiše; 3) ekspertiza u mirnom rešenju sporova; 4) van-sudska i sudska ekspertiza - u toku sudskog procesa ili arbitraže; 5) osnovna veštačenja, kontrolna i super veštačenja; 6) individualno veštačenje, veštačenje putem komisije iste struke, ili komisije stručnjaka iz različitih struka. Usvojena je takođe šira odrednica kao primer inostranih zakona koja uzima da postoji zadatak sudskog veštaka da na osnovu toga što je pozvan od strane suda, tužilaštva, policije ili drugih organa, korišćenjem dostignuća nauke i tehničkog razvoja, stručnim mišljenjem pomogne u utvrđivanju činjeničnog stanja i odlučivanju o nekom stručnom pitanju.⁸¹ U svakom slučaju, sudski veštak je dužan da svoju delatnost obavlja na osnovu odredaba zakona i drugih propisa, primenom pravila struke po svom najboljem znanju i umeću, kao i uz pridržavanje zakletve koju je položio.

Shodno važećim zakonskim rešenjima sudsko veštačenje mogu da obavljaju fizička ili pravna lica zavisno od prirode posla koji im se nalaže.⁸² U većini zakona to podrazumeva da delatnost sudskog veštaka može da obavlja: fizičko lice; privredno društvo upisano u registar firmi; institucija za sudsko veštačenje koja je u tom cilju osnovana; državni organ, institucija, i organizacija

⁷⁸ Član 2 Zakona o sudskim veštacima RS, *op.cit.*

⁷⁹ Član 249 ZPP (RS), *op.cit.*

⁸⁰ Član 3 Zakona o sudskim veštacima RS, *op.cit.*; član 38, Zakona o sudovima HR, *op.cit.*

⁸¹ § 1 Zakona CXIV Mađarske, *op.cit.*

⁸² Član 10 Zakona o sudskim veštacima RS, *op.cit.*; član 139 Zakona o sudovima HR, *op.cit.*

ovlašćena posebnim propisom; veštak *ad hoc* postavljen u izuzetnim slučajevima.⁸³

Poslovi sudskog veštačenja mogu da se obavljaju u vidu samostalne delatnosti, i to kad veštak radi kao privatni preduzimač, član ili zaposleni privrednog društva, odnosno kao zaposleni institucije osnovane za veštačenje. Veštaci se određuju sa spiska stalnih sudskih veštaka za određenu vrstu veštačenja. Veštačenje može da se poveri i stručnoj ustanovi (bolnici, hemijskoj laboratoriji, fakultetu i sl.). Tamo gde postoje posebne ustanove za određene vrste veštačenja (npr. veštačenje lažnog novca, rukopisa, daktiloskopsko veštačenje), takva veštačenja, a posebno ona složenija, poveriće se, u prvom redu, tim ustanovama.⁸⁴ U nedostatku sudskog veštaka određene struke, za obavljanje zadatka može se postaviti i drugo fizičko lice ili organizacija, ukoliko raspolažu potrebnim stručnim znanjem. On se smatra veštakom za poseban slučaj. Primenjeno na oblast sudskomedicinskih ekspertiza, to znači da u ulozi veštaka nastupa lekar koji je pozvan da obavi medicinsko veštačenje. Za veštaka se, po oceni suda ili stranaka, određuje onaj koji raspolaže potrebnim medicinskim znanjem, ali se taj posao prvenstveno poverava lekarima iz reda stalnih sudskih veštaka.⁸⁵ Procesni zakoni takođe ističu da veštačenje po pravilu obavlja jedan veštak, a kad sud oceni da je veštačenje složeno, može da odredi dva ili više veštaka.

Pojedini zakoni izričito navode da poslove veštačenja mogu vršiti veštaci sa teritorije cele države. Izuzetno, ukoliko se ne može

⁸³ § 2 Zakona CXIV Mađarske ("Delatnost sudskog veštačenja može obavljati društvo, koje je ministar pravde primio u Registar i koje ima člana ili radnika ovlašćenog za obavljanje delatnosti sudskog veštačenja, a čije članstvo u komori veštaka nije u prekidu ili suspendovano; Ministar pravde u Registar upisuje društvo, u kojem je više od 50% članova iz redova sudskih veštaka; Instituciju za sudsko veštačenje može osnovati i ukinuti ministar pravde ili drugi ministar u dogovoru sa njim; Ministar pravde, uz saglasnost ministra koji je odgovoran za konkretnu stručnu oblast, za pitanja koja su regulisana uredbom može obrazovati stručno telo za sudsko veštačenje"), *op.cit*

⁸⁴ Videti: Član 252 ZPP Hrvatske, *op.cit*; član 2 Zakona o vješt. CG, *op.cit* ("Vještačenje vrše fizička i pravna lica koja ispunjavaju uslove predviđene zakonom, državni organi u okviru kojih se može obaviti veštačenje, kao i naučne i stručne ustanove").

⁸⁵ Videti više: RADIŠIĆ, Medicinsko pravo, *op.cit*, str. 317-323; R. KULIĆ, "Upis i status veštaka u sudskom postupku", *Pravni život*, 12/1998, str.229-237; sudska praksa: Član 251 ZPP RS, rešenje Okružnog suda u Čačku 1037/07 od 27. juna 2007.

naći veštak odgovarajuće struke ili postoje drugi pravni ili stvarni razlozi zbog kojih raspoloživi veštaci ne mogu da vrše poslove veštačenja u konkretnom predmetu, onda poslove veštačenja može u pojedinačnim slučajevima, vršiti i veštak iz druge države, koji po zakonu te države ispunjava uslove za vršenje poslova veštačenja.⁸⁶ U pravu Srbije sličnu odredbu daje Zakon o sudskim veštacima,⁸⁷ dok Zakon o parničnom postupku u odredbama o veštacima ne predviđa tu mogućnost već samo sadrži opštu odredbu pod kojom bi se, doduše, ona mogla podvesti. To se od mnogih tumači kao neusaglašenost propisa. Međutim, treba poći od toga da procesni zakon uređuje pravila postupka u skladu sa potrebama postupka, a da je sa druge strane matični zakon za poslove veštačenja i od njega se takva bliže precizirana odredba očekuje i nalazi primenu sa puno osnova. U tom smislu materijalni propis ima primat nad procesnim propisom.

Uslovi za obavljanje posla i izbor veštaka

a) Uslovi

Positivni propisi posebno uređuju uslove kad posao potrebne ekspertize obavljaju fizička lica, a posebno kad to rade pravna lica registrovana za veštačenje. Dalje su takođe uslovi drugačiji u pogledu toga da li se veštačenje obavlja u vidu zanimanja ili je reč samo o dodatnom angažovanju veštaka koji inače radi na klinici ili univerzitetu. Određene osobenosti postoje i u odnosu na zahtev stručne spreme.

Saglasno važećim propisima u pravu Srbije fizičko lice može biti imenovano za veštaka ako pored opštih uslova za rad u

⁸⁶ Član 45 Zakona o vješt. BiH, *op.cit.*

⁸⁷ Videti: član 3 st. 2 Zakona o sudskim veštacima RS, *op.cit.* ("Izuzetno, ukoliko u Republici Srbiji nema veštaka odgovarajuće struke ili postoje drugi pravni ili stvarni razlozi zbog kojih veštaci iz Republike Srbije ne mogu obaviti poslove veštačenja u konkretnom predmetu, poslove veštačenja u Republici Srbiji može u pojedinačnim slučajevima obavljati i veštak ili pravno lice iz druge države, koji prema zakonu te države ispunjavaju uslove za obavljanje poslova veštačenja"), u vezi sa članom 264 st. 4 Zakona o parničnom postupku ("Sl. glasnik RS", 72/11, 49/13 - US, 74/13 - US, 55/14)

državnim organima ispunjava i posebne uslove propisane zakonom.⁸⁸ A propisani uslovi su: 1) da ima odgovarajuće stečeno visoko obrazovanje na studijama drugog stepena (diplomske akademske studije - master, specijalističke akademske studije, specijalističke strukovne studije), odnosno na osnovnim studijama, za određenu oblast veštačenja; 2) da ima najmanje pet godina radnog iskustva u struci; 3) da poseduje stručno znanje i praktična iskustva u određenoj oblasti veštačenja; 4) da je dostojan za obavljanje poslova veštačenja. Izuzetno, za veštaka može biti imenovano lice koje ima najmanje završenu srednju školu, ako za određenu oblast veštačenja nema dovoljno veštaka sa stečenim visokim obrazovanjem. Stručno znanje i praktična iskustva za određenu oblast veštačenja kandidat za veštaka dokazuje objavljenim stručnim ili naučnim radovima, potvrdom o učešću na savetovanjima u organizaciji stručnih udruženja, kao i mišljenjima ili preporukama sudova ili drugih državnih organa, stručnih udruženja, naučnih i drugih institucija ili pravnih lica u kojima je kandidat za veštaka radio, odnosno za koje je obavljao stručne poslove. Pravno lice može obavljati veštačenja ako ispunjava uslove da je upisano u registar nadležnog organa za delatnost veštačenja u odgovarajućoj oblasti i da su u tom pravnom licu zaposlena lica koja su upisana u registar veštaka. Veštačenje mogu da obavljaju i državni organi u okviru kojih se može obaviti veštačenje, kao i naučne i stručne ustanove (fakulteti, instituti, zavodi i sl.), na način da odrede jednog ili više stručnjaka odgovarajuće specijalnosti koji će obaviti veštačenje ili da obrazuju komisije sastavljene od naučnih ili stručnih radnika koji su kod njih zaposleni.⁸⁹

Neka od uporednopravnih rešenja propisuju da kod obavljanja veštačenja u vidu zanimanja fizička lica treba da imaju najmanje srednju školsku spremu odgovarajuće struke, a pravna lica mogu da obavljaju veštačenje samo u okviru svoje registrovane delatnosti i to pod uslovom da poslove obavljaju njihovi zaposleni koji ispunjavaju uslove kao i fizička lica. Po pravilu se zakonom ili posebnim

⁸⁸ Videti: sajt Ministarstva pravde RS; poslovi sudskog veštačenja ubrajaju se kao jedna od pravosudnih profesija (Odeljenje za pravosudne profesije obavlja poslove koji se odnose na sudske veštace, sudske tumače, prevodiocce, medijatore-posrednike, javne beležnike i javne izvršitelje) <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/740/sudski-vestaci.php>

⁸⁹ Članovi 6 - 10 Zakona o sudskim veštacima RS, *op.cit.*

aktom Ministarstva pravde propisuje način na koji se utvrđuje ispunjenost uslova za obavljanje poslova sudskog veštaka, njihova prava i dužnosti, kao i visina nagrade i pripadajuće naknade troškova za rad.⁹⁰ Što se tiče izbora veštaka, pravna rešenja u nekim državama su takva da sudske veštake imenuje i razrešava predsednik okružnog ili trgovinskog suda za područje njegove delatnosti, pri čemu se stalni sudski veštaci postavljaju na vreme od četiri godine i mogu biti ponovno imenovani.⁹¹ Određena razlika je prisutna u zakonskom rešenju koje za izbor određuje posebno obrazovanu Komisiju ili Administrativni ured Vrhovnog suda.⁹² Zakoni predviđaju da za sudskog veštaka može biti imenovano lice, za koga se u postupku imenovanja utvrdi da, osim opštih uslova za rad u državnoj službi, ispunjava i sledeće uslove: 1) da poseduje državljanstvo matične države ili da ima državljanstvo države članice Evropske unije ili neke druge države potpisnice Ugovora o Evropskom privrednom prostoru; 2) da je zdravstveno sposoban za obavljanje poslova sudskog veštaka; 3) da je nakon odgovarajućeg završenog fakulteta odnosno škole radio na poslovima u struci i to najmanje pet godina; ako je završio odgovarajuće diplomatske studije i radio na poslovima u struci osam godina i ako je završio odgovarajuću srednju školu i radio na poslovima u struci deset godina; 4) da ima sklopljen ugovor o osiguranju od odgovornosti za obavljanje poslova sudskog veštaka.⁹³ Poslednji uslov o osiguranju nije većinski prihvaćen kao obavezan kod postavljenja, a pojedini zakoni kao uslov navode zahtev da kandidat ima reputaciju pažljivog, objektivnog i ekspeditivnog stručnjaka u određenoj oblasti i da se odlikuje visokim moralnim kvalitetima.⁹⁴ Takođe, shodno važećim propisima, za sudskog veštaka se ne može imenovati lice za koje inače postoje smetnje za rad u državnoj službi ili kome je izrečena mera bezbednosti zabrane bavljenja zanimanjem sve dok traju pravne posledice osude ili izrečene zabrane u vreme kada se traži imenovanje za sudskog veštaka.

⁹⁰ Videti npr: član 139 Zakona o sudovima Hrvatske, *op.cit.*

⁹¹ Član 6 i član 8 Pravilnika HR, *op.cit.*

⁹² Članovi 9 - 13 Zakona o vješt. Crne Gore, *op.cit.*

⁹³ Član 6 Zakona o vješt. Crne Gore; član 2 Pravilnika HR; član 3 Zakona o vješt. R Srbije/ Zakona o vješt. BiH; *op.cit.*

⁹⁴ Videti: Član 3 Zakona o vješt. R Srbije/ Zakona o vješt. BiH (Uslovi za imenovanje vještaka), *op.cit.*

Prema zakonima država sa ustrojenim komorama veštaka uslovi se postavljaju sa specifičnim zahtevima. Naime, predviđa se da sudski veštak može da postane lice koje ispunjava sledeće uslove: da nije kažnjavano i da prema njemu nije izrečena mera zabrane obavljanja sopstvenog zanimanja; da ima odgovarajuće obrazovanje za pojedina stručna područja i da ima najmanje pet godina stručne prakse, računajući od sticanja svog obrazovanja; da je član strukovne komore u svojoj delatnosti, ukoliko je propisano obavezno članstvo u toj komori; da prihvata obavezu da udovolji onome što mu se postavlja kao zadatak od strane suda tj. drugog državnog organa, izuzev ako mu zakon dopušta drugačije; da je položilo ispit iz oblasti prava predviđen posebnim propisom; da je član staleške komore koja je nadležna po mestu njegovog prebivališta.⁹⁵ Što se tiče sposobnosti kandidata za obavljanje poslova sudskog veštačenja, ona se utvrđuje proverom znanja kod imenovanog sudskog veštaka odgovarajuće struke, pod čijim je nadzorom dužan da obavi najmanje pet veštačenja i da izradi nalaz i mišljenje. Izuzetno, smatra se da je lekarima koji su specijalisti sposobnost za obavljanje poslova sudskog veštaka utvrđena već položenim stručnim specijalističkim ispitom nakon provedenog specijalističkog staža.⁹⁶

b) Izuzeće

Pod posebnim uslovima zakonom se predviđaju odredbe o slučajevima kada se neki od procesnih subjekata isključuje ili izuzima iz parničnog postupka, za koje termine se zakonodavac određuje.⁹⁷ Zakon propisuje najpre razloge koji se tiču sudije, a onda u posebnoj odredbi upućuje na njihovu shodnu primenu, navodeći da veštak može da bude isključen ili izuzet iz istih razloga kao i sudija ili sudija porotnik. Pojam izuzeća ima za svrhu da obezbedi objektivnost u postupanju, što predstavlja jedan od uslova za ostvarenje načela zakonitosti.⁹⁸ Izuzeće predstavlja način da se odstrani iz učešća

⁹⁵ § 3 Zakona CXIV Mađarske, *op.cit.*

⁹⁶ Član 5 Pravilnika HR; videti slično kod kvalifikovanosti i testiranja: član 19 st.3 Zakona o sudskim veštacima; član 7 Zakona o vješt. R Srpske/ član 3 Zakona o vješt. BiH/; § 30 Zakona CXIV Mađarske, *op.cit.*

⁹⁷ Članovi 66-73 ZPP, *op.cit.*

⁹⁸ B. POZNIĆ, *Gradansko procesno pravo*, Beograd, 1980, str.71

u postupku najčešće sudija ili drugo lice koje vrši sudijsku funkciju u slučajevima kada postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u pogledu njegove objektivnosti i nepristrasnosti u konkretnom predmetu. U građanskom sudskom postupku razloge za izuzeće zakon svrstava u dve grupe. Prvu sačinjavaju tačno navedene okolnosti usled kojih dolazi do izuzimanja po sili zakona (isključenje). Tako, do njega dolazi ako je onaj ko se izuzima i sam stranka u postupku (npr. kod sudija po pravilu *nemo iudex in sua causa*), ako je sa strankom u odnosu saovlašćenika, saobveznika, ili regresnog obveznika; ako je zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke ili ako je u istom predmetu već saslušan i dr. Kad postoji neki od ovih razloga zakon pretpostavlja sumnju u objektivnost (*iudex inhabilis*). Stranke ne mogu svojom voljom otkloniti primenu odredbe koja veštaka u takvom slučaju isključuje od njegove funkcije. Drugu grupu razloga izuzeća zakon obuhvata izrazom druge okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristrasnost (izuzeće u užem smislu – *iudex suspectus*). Ovom širokom formulom obuhvaćeni su na primer prijateljstvo ili neprijateljstvo sa strankom, odnos starešinstva u struci i dr. Takve okolnosti mogu biti raznovrsne pa se zato i ne preciziraju u zakonu.⁹⁹ Razlozi za izuzeće nisu takstavino nabrojani u zakonu već je u obliku generalne klauzule (pravnog standarda) zakonodavac predvideo da postoji razlog za izuzeće uvek kad postoji kakva okolnost koja dovodi u sumnju nepristrasnost određenog procesnog subjekta, ovde veštaka. Razlozi za izuzeće mogu da budu različite okolnosti, npr. dalji stepen srodstva, kumstvo, prijateljstvo, neprijateljstvo, kao i okolnost davanja mišljenja o rešenju spora ili iznošenje stava o ishodu parnice itd.

Veštak koji sazna da postoji razlog za njegovo isključenje odmah je dužan da odbije zadatak ili da njegovo izvođenje obustavi. Na postojanje ove vrste razloga sud je dužan da pazi tokom celog postupka. Kada je reč o isključenju njega može da traži i stranka. Po takvom traženju postupa se kao i kad stranka zahteva izuzeće iz razloga koji podleže sudijskoj oceni. Izuzeće iz razloga koji se pojedinačno cene pokreće se na zahtev i to do kraja rasprave, a može i u pravnom leku. Postavlja se pitanje kakvo dejstvo imaju radnje

⁹⁹ Videti više: H. MUJOVIĆ, "Pitanja izuzeća medicinskog veštaka u sudskom postupku", *Svet rada*, 2/2018, str. 75 - 94.

učesnika u postupku koji je trebalo, po sili zakona ili po oceni suda da bude izuzet, a ipak ih je preduzeo. Za sudiju važi da te radnje nemaju dejstvo i moraju se ponoviti. Bez dejstva su i radnje preduzete pre nego što je stranka stavila zahtev za izuzećem.

U pravnoj literaturi i komentarima zakonskih tekstova takođe se govori o isključenju kao o izuzeću u širem smislu, odnosno o izuzeću po sili zakona.¹⁰⁰ Ovde je to razgraničeno i tačno se navode razlozi za isključenje i za izuzeće.¹⁰¹ Sud se po zakonu odlučuje da izvede dokaz veštačenjem ukoliko je radi utvrđivanja ili razjašnjenja neke činjenice u sporu potrebno stručno znanje kojim ne raspolaže.¹⁰² Stranka koja predlaže izvođenje dokaza veštačenjem može da predloži i određeno lice za veštaka. Po pravilu, veštačenje obavlja jedan veštak, s tim da sud može da odredi dva ili više veštaka kad oceni da je veštačenje složeno. Veštaci se određuju iz registra sudskih veštaka, za određenu oblast veštačenja. Lice koje sud odredi je dužno da pre veštačenja da izjavu da će nalaz i mišljenje dati po pravilima struke i svom najboljem znanju, objektivno i nepristrasno. Sud će veštaka, na njegov zahtev, da oslobodi dužnosti veštačenja iz razloga iz kojih svedok može da uskrati svedočenje ili odgovor na pojedino pitanje. Sud može veštaka, na njegov zahtev, da oslobodi dužnosti veštačenja i iz drugih opravdanih razloga. Oslobođenje od dužnosti veštačenja može da traži i ovlašćeno lice organa ili organizacije u kojoj je veštak zaposlen.¹⁰³

¹⁰⁰ Videti više: O. PEJAK PROKEŠ/ B. PROKEŠ, "Razlozi za izuzeće veštaka u parničnom postupku", *Svet rada*, br.3/2016, str. 184-194; V. PETROVIĆ ŠKERO, "Veštačenje u parnicama za naknadu nematerijalne štete", u: *Sudskomedicinsko veštačenje neimovinske štete u medicini rada*, treći seminar, Beograd, 2003, str. 9-14; J. ČIZMIĆ, "O vještačenju u parničnom postupku s posebnim osvrtom na vještačenje na području medicine", *Zb. Prav. fak. Rij.* (1991) v. 32, br. 1, 473-510 (2011); V. BELOVSKI, M. ANGELOVSKA, "Expertise as evidence in civil procedure", (*JPMNT Journal of Process Management – New Technologies*, International Vol. 3, No.1, 2015, str.108, www.jpamnt.com

¹⁰¹ Članovi 66 – 73 i član 266 ZPP, Glava III, *op.cit.*; videti takođe odredbe ZPP Hrvatske: GNJIDIĆ, Ž. – BILIĆ, R. i dr., *Uvod u medicinsko vještačenje u građanskim parnicama*, Zagreb, 2008., str. 18 (članovi 253 i 254 - uvjeti, način i postupak za izuzeće vještaka u Hrvatskoj).

¹⁰² Član 259 ZPP, *op.cit.*

¹⁰³ Član 265 ZPP, *op.cit.*; videti više: V. PETROVIĆ ŠKERO, "Veštačenje u parnicama", u: G.Šćepanović i dr, *Sudskomedicinsko veštačenje nematerijalne štete*, Beograd, 2015, str.702.

Veštak može da bude isključen ili izuzet iz istih razloga kao i sudija ili sudija porotnik, s tim što za veštaka može da se odredi lice koje je ranije bilo saslušano kao svedok. Stranka je dužna da podnese zahtev za izuzeće veštaka kad sazna da postoji razlog za izuzeće, a najkasnije pre početka izvođenja dokaza veštačenjem. U zahtevu za izuzeće veštaka, stranka je dužna da navede okolnosti na kojima zasniva svoj zahtev za izuzeće. O zahtevu za isključenje i izuzeće veštaka odlučuje sud. Zamoljeni sud odlučuje o izuzeću ako sprovodi izvođenje dokaza veštačenjem. Protiv rešenja kojim se usvaja zahtev za izuzeće veštaka nije dozvoljena žalba, a protiv rešenja kojim se zahtev odbija nije dozvoljena posebna žalba. Ako je stranka saznala za razlog za isključenje ili izuzeće veštaka posle izvršenog veštačenja i prigovara veštačenju iz tog razloga, sud će da postupi kao da je zahtev za isključenje ili izuzeće podnet pre izvršenog veštačenja.¹⁰⁴

U samom rešenju kojim se određuje veštačenje sadržano je upozorenje veštaku od strane suda da nalaz i mišljenje treba da izradi u skladu sa pravilima struke objektivno i nepristrasno. Imajući u vidu da veštak pruža sudu svoje stručno znanje, za razliku od svedoka, on može biti zamenjiv. Sud će veštaka na njegov zahtev da oslobodi dužnosti veštačenja, iz razloga iz kojih svedok može da uskrati svedočenje ili odgovor na pojedino pitanje. Sud može veštaka na njegov zahtev i da oslobodi dužnosti veštačenja iz drugih opravdanih razloga. Oslobođenje od dužnosti veštačenja može da traži i ovlašćeno lice organa ili organizacije u kojoj je veštak zaposlen. Zakonom je predviđeno da je stranka dužna da podnese zahtev za izuzeće veštaka kad sazna da postoji razlog za izuzeće, a najkasnije pre početka izvođenja dokaza veštačenjem. U zahtevu za izuzeće veštaka stranka je dužna da navede okolnosti na kojima zasniva svoj zahtev za izuzeće. O zahtevu za isključenje i izuzeće veštaka sud donosi odluku kojom konstatuje ili procenjuje razlog izuzeća. Zamoljeni sud odlučuje o izuzeću ako sprovodi izvođenje dokaza veštačenjem. Protiv rešenja kojim se usvaja zahtev za izuzeće veštaka nije dozvoljena žalba, a niti protiv rešenja kojim se zahtev odbija. Ako je stranka saznala za razlog za izuzeće ili isključenje veštaka posle izvršenog veštačenja i iz tog razloga prigovara veštačenju, sud će da postupi kao

¹⁰⁴ N. OPATIĆ, *Vještaci – dokazno sredstvo u građanskom parničnom postupku*, Zagreb, 31. kolovoza 2004. godine, str. 7.

da je zahtev za isključenje ili izuzeće podnet pre izvršenog veštačenja.¹⁰⁵ Posledica ovakve zakonske odredbe je da se u toj situaciji nalaz i mišljenje sudskog veštaka neće ceniti u parnici kao dokaz. O troškovima nastalim u vezi sa izvršenim veštačenjem odlučivaće se u svakoj konkretnoj situaciji na odgovarajući način s obzirom na utvrđene razloge za isključenje odnosno izuzeće, shodno primenom odredbe koja predviđa da je sudija dužan da se uzdrži od suđenja ako postoje razlozi koji dovode u sumnju njegovu nepristrasnost. Veštak je takođe dužan da se uzdrži od veštačenja kad postoje razlozi koji dovode u sumnju njegovu nepristrasnost.

Inicijativu za izuzeće mogu imati sudija ili stranka. Na razloge za isključenje, kao što je naglašeno, sud je dužan da pazi tokom celog postupka, a na razloge za izuzeće do završetka glavne rasprave.¹⁰⁶ Zahtev za izuzeće može se istaći po saznanju razloga, a najkasnije do završetka raspravljanja pred prvostepenim sudom. Ako nije bilo raspravljanja zahtev se može podneti do donošenja odluke. Kada je reč o izuzeću u užem smislu rešenje o tome da li ima mesta izuzeću donosi predsednik veća. Pre donošenja rešenja onaj čije se izuzeće traži izjašnjava se o zahtevu. Ako je potrebno mogu se sprovesti provere razloga. Odluka da li je odnos na koji se podnosilac predstavke žali po prirodi i stepenu takav da ukazuje na postojanje pristrasnosti treba da se donese u svakom konkretnom slučaju jer razlozi nekad mogu biti nedovoljno jasni. Na primer, pripadnost člana suda određenoj društvenoj grupi ili udruženju kojem pripada i jedna od strana u postupku kao što su politička partija ili veroispovest, prema objektivnom merilu nije dovoljna da održi legitimnost sumnje. Potreban je dovoljan stepen individualizacije i uzročne veze koje navode na pristrasnost. Isto tako, lekar može da izda lekarsko uverenje bliskom članu porodice, ali se ne može uzeti kao veštak u postupku u kome je neko od njegovih bližnjih okrivljeni ili oštećeni.¹⁰⁷ Određivanje drugog veštaka na mesto izuzetog predstavlja akt sudske uprave, a ne parničnu radnju, zbog čega protiv rešenja donetog o zahtevu nije dopuštena žalba.¹⁰⁸ U pogledu posledica

¹⁰⁵ Član 266 ZPP, *op.cit.*

¹⁰⁶ POZNIĆ, *op.cit.*, str.72.

¹⁰⁷ PEJAK PROKEŠ/ PROKEŠ, *op.cit.*, str.189.

¹⁰⁸ *Ibid.*

izuzeća važi pravilo da radnje preduzete, bilo pre ili posle nemaju pravna dejstva i treba ih ponoviti.¹⁰⁹ To izuzetno ne važi za radnje kod kojih postoji opasnost od odlaganja.¹¹⁰

Materijalni propisi, kao što su zakoni o sudskim veštacima sadrže odredbe koje govore o uslovima za angažovanje ili isključenje ličnosti veštaka i koje uređuju status veštaka. Naime, veštak ne može obavljati veštačenja ako je protiv njega pokrenut krivični postupak za krivično delo koje ga čini nedostojnim za obavljanje poslova veštačenja, dok ovaj postupak traje.¹¹¹ O pokretanju krivičnog postupka protiv veštaka organ koji vodi postupak bez odlaganja obaveštava ministarstvo. Po pravnosnažnom okončanju krivičnog postupka, sud o njegovom ishodu obaveštava ministarstvo. Unutar zakonskog teksta o veštacima daju se i razlozi za razrešenje veštaka.¹¹² Razrešenje može biti blisko isključenju veštaka, gde može postojati sticaj, te otuda treba i ove propise povezati, onda kada dovode do istih posledica u pogledu otpočinjanja ili toka procesnih radnji.

Propisi o izuzeću veštaka obuhvaćeni su i odredbama drugih srodnih zakona koji uređuju postupke. Na prvom mestu posebno detaljane i uputne za analizu jesu odredbe o veštaku u krivičnom postupku koje govore o shodnoj primeni odredaba o izuzeću sudija i sudija-porotnika, koje se primenjuju na javne tužioce i lica koja su na osnovu zakona ovlašćena da javnog tužioca zamenjuju u postupku, zapisničare, prevodioce, tumače, kao i na veštake, ako zakonom nije drugačije određeno.¹¹³ Zakon koji uređuje upravne postupke revidiran je u delu koji se tiče dokazivanja i takođe predviđa, između ostalog, da lice koje ne može biti svedok ne može biti ni veštak, da se stranci pruža prilika za izjašnjenje o podobnosti veštaka, kao i da stranka može zahtevati izuzeće veštaka i ako

¹⁰⁹ *Ibid*, str.73.

¹¹⁰ Mislili se na radnje koje preduzima do donošenja odluke o izuzeću.

¹¹¹ Član 20, Zakon o sudskim veštacima RS, *op.cit*.

¹¹² Članovi 19 i 20, *ibid*; uporediti pravo Hrvatske, u: ČIZMIĆ, "O vještačenju u parničnom postupku s posebnim osvrtom na vještačenje na području medicine", Zb. Prav. fak. Rij. (1991) v. 32, br. 1, 473-510 (2011) str. 479 (PSSV, čl. 12.).

¹¹³ Član 42 i član 116 ZKP ("Za veštaka se ne može odrediti lice koje je isključeno (član 93.) ili oslobođeno (član 94.) od dužnosti svedočenja, a ako je određeno za veštaka, na njegovom nalazu i mišljenju ne može se zasnivati sudska odluka"), *op.cit*.

sumnja u njegovu stručnost.¹¹⁴ Ovo zakonsko rešenje je specifično po tome što uvodi izuzeće i iz razloga stručnosti, odnosno ne-stručnosti.

Sve opisane situacije uputno je uporediti i sa inostranom sudskom praksom i propisima koji tamo postoje u pogledu pravila koja važe za sve, pa i za veštaka. Takva su, na primer, pravila o isključenju iz sudnice, odnosno *sekvestraciji*, a isto tako i o *diskvalifikaciji* veštaka u anglosaksonskoj sudskoj praksi. To jesu donekle drugačija pravila, ali srodna su izuzeću o kome je u zakonskom smislu ovde reč. Uporedno-pravna rešenja nastoje da i u ovom aspektu unaprede kvalitet veštačenja kroz jačanje ekspertskih znanja.¹¹⁵ Reč je o tome da se upravo elementi nalaza i mišljenja kvalitativno cene sa posledicom izuzimanja ne samo veštaka već i njegovog izveštaja u predmetu koji po oceni suda ne ispunjava svoju svrhu. Odmah se može uočiti razlika koja postoji ako se posmatra pravo Srbije, gde se sud ne upušta činjenično u tačnost (stručnost) veštačenja, jer polazi od pretpostavke da o tome nema stručna saznanja, izuzev što može da formalno - logički prigovori veštačenju. Naime, zakon predviđa da ukoliko veštak dostavi nalaz i mišljenje koji je nejasan, nepotpun ili protivrečan sam sebi, sud će da naloži veštaku da dopuni ili ispravi nalaz i mišljenje i odrediće rok za otklanjanje nedostataka, odnosno pozvaće veštaka da se izjasni na ročištu. Isto tako, ako se na ročištu ne usaglase nalaz i stručna mišljenja veštaka, odnosno ako sud smatra da bitne činjenice nisu dovoljno raspravljene, sud će da odredi novo veštačenje koje će da poveri drugom veštaku i o tome će da obavesti stranke. Kad je određeno više veštaka koji se u nalazu i mišljenju ne slažu, a nedostaci ne mogu da se otklone, sud će takođe odrediti novo veštačenje.¹¹⁶

¹¹⁴ Članovi 128 i 129 st. 3 Zakona o opštem upravnom postupku, "Sl. glasnik RS", br. 18/2016.

¹¹⁵ R. SLOVENKO, "Sequestration of Lay Witnesses and Experts", *Acad Psychiatry Law*, 32/2004, str. 447-450; "Guidelines for Expert Witness Testimony in Medical Malpractice Litigation", Policy statement, American academy of pediatrics, Committee on Medical Liability, *Pediatrics*, Vol. 109 No. 5 May 2002, str. 977.

¹¹⁶ Članovi 270- 274 ZPP, *op.cit.*

Pravni status veštaka

Pitanja veštačenja i veštaka nisu samo stručno-pravna pitanja već i vrlo praktična. Često se kao prethodno pitanje postavlja to da li je za rešavanje pravnog spora uopšte potrebno mišljenje eksperta. Naime, veštak, iako visoko kvalifikovan i eminentan, ne može da pruži ništa više od dokaza. On ne može da uzurpira funkciju suda. Njegova dužnost je da sudu dostavi neophodne naučne kriterijume, kako bi sud proverio tačnost svojih zaključaka i formirao sopstvenu nezavisnu presudu primenom pravila o oceni dokaza. Dokaz stručnog nalaza i mišljenja, ako je razumljiv, uverljiv i testiran, postaje faktor (često presudan), ali odluka i dalje ostaje na sudu. Jednostavno, ono što *ipse dixit* tvrdi veštak, ma koliko vredno bilo, u slučaju kontroverzi dobiće manju težinu, jer se teško može unakrsnim ispitivanjem ili nezavisnom ocenom otkloniti, a stranke će uvek ići na to da opozovu odluku suda, a ne usmeno objašnjenje dato od strane veštaka.¹¹⁷

Pravni položaj svakog veštaka determinišu predmet veštačenja i procesne radnje predviđene pozitivnim propisima. Otuda se i o problematici prava i obaveza veštaka može govoriti kao o određenim materijalnim i procesnim pravima i obavezama. Kod ove podele može se izvući i podela na osnovu pravnog izvora obaveza koje proističu iz pravnih propisa, na jednoj strani, i strukovnih tj. staleških propisa, na drugoj strani, mada ova podela u praktičnom smislu nije toliko značajna. Zakonska regulativa od koje se polazi u definisanju i objašnjavanju prava svakako su zakoni koji uređuju veštačenje u sudskom ili upravnom postupku.¹¹⁸

Veštak koji prihvati veštačenje, pored prava koja sadržinski obeležavaju njegov rad, stiče i procesna prava, shodno odredbama krivičnog ili parničnog postupka. Takva su prava koja se tiču uručenja rešenja o veštačenju, urednog pozivanja od strane suda, obaveštavanja o predmetu, procesnim radnjama i rokovima od značaja za veštačenje. Veštaci koji se nalaze na spisku stalnih sudskih veštaka obavezni su da, po pozivu suda i donošenju odgovarajuće odluke suda, pristupe veštačenju. Međutim, veštaci imaju pravo da budu oslobođeni dužnosti

¹¹⁷ A. SMITH/ I. MACKAY/J. MARTIN-BROWN, *Expert Evidence*, Compass Chambers Expert Witnesses Seminar, Edinburgh, 20 June 2016.

¹¹⁸ Videti zakone država u regionu: fusnota 27.

veštačenja. Veštak se najpre može smatrati nekompetentnim i iz tih razloga odbiti zadatak ali može istaći i procesne razloge. Obaveštavanje suda o postojanju razloga za oslobađanje predstavlja i dužnost, posebno kada za oslobađanje veštaka od dužnosti veštačenja postoje isti oni razlozi zbog kojih svedok može uskratiti svedočenje ili odgovor na pojedina pitanja, ili neki drugi opravdani razlozi. Pored oslobađanja dužnosti veštačenja, i u krivičnom i u parničnom postupku, veštak može na lični zahtev biti isključen ili izuzet iz istih razloga kao i sudija i sudija potrotnik na lični zahtev.¹¹⁹ Veštak ima takođe pravo da mu se izda rešenje koje treba da sadrži njegovo ime i prezime, zanimanje, podatak o predmetu spora. Rešenjem se tačno određuje predmet i zadatak veštačenja u obimu, kao i rok za dostavljanje nalaza i mišljenja u pismenom obliku. U građanskoj parnici, uz prepis rešenja treba dostaviti i poziv za ročište za glavnu raspravu. Njime sud obavezno upozorava veštaka da svoje mišljenje iznese savesno i u skladu s pravilima nauke i struke, navodi mu posledice nedostavljanja nalaza i mišljenja u ostavljenom roku, kao i posledice neopravdanog izostanka s ročišta, a takođe obaveštavajući ga o pravu na nagradu i naknadu troškova.¹²⁰ Veštak ima pravo na razumni rok u kome može sačiniti svoj nalaz i mišljenje. U krivičnim postupcima, pored zakonom utvrđenih obaveza u pogledu zadatka i sadržine nalaza veštaka, veštak ima pravo da dobije pismenu naredbu u kojoj će biti navedeno radi kojih se činjenica obavlja veštačenje i kome se tačno poverava.¹²¹

Kad sud donese rešenje kojim se odlučuje o pravima i dužnostima veštaka, posebno kod rešenja o kažnjavanju ili odluke o naknadi štete, veštak ima pravo na pravni lek protiv takve odluke. Žalba protiv odluke prvostepenog suda izjavljuje se drugostepenom sudu kao žalbenom sudu. Prilikom rada veštaka u krivičnim predmetima, njemu se mogu davati razjašnjenja.¹²² Veštak u parničnoj proceduri nema na ovaj način formulisano pravo, s obzirom na to da je parnični sud obavezan da veštaku postavi precizan zadatak rešenjem kojim se određuje veštačenje. Veštak uvek ima pravo da razmatra spise. U

¹¹⁹ Član 116 stav 2 ZKP, *op.cit*; član 253 ZPP, *op.cit*; videti: V. PETROVIĆ-ŠKE-RO, "Prava i obaveze veštaka", *Svet rada*, vol.4, 2/2007, str.109.

¹²⁰ Član 256 ZPP, *ibid*.

¹²¹ Član 114 st. 1 ZKP, *ibid*.

¹²² Član 117 st. 6 ZKP, *ibid*.

krivičnoj proceduri veštak može predložiti da se izvedu dokazi ili pribave predmeti i podaci koji su važni za davanje nalaza i mišljenja. Veštak ima pravo na naknadu putnih troškova i troškova za ishranu i prenočište, na naknadu izgubljene zarade i troškova veštačenja, kao i pravo na nagradu za izvršeno veštačenje.¹²³ Obezbeđenje troškova za isplatu navedenih naknada veštaku određuje se shodno pravnoj prirodi sudskih postupaka koji se vode. Krivični postupak vodi se po službenoj dužnosti, stoga troškove krivičnog postupka između ostalog čine i troškovi za veštake. Oni se isplaćuju unapred iz sredstava organa koji vodi krivični postupak, a naplaćuju se docnije od lica koja su dužna da ih naknade, po odredbama Zakonika o krivičnom postupku.¹²⁴ Kako se dešava da sudski budžet nije uvek adekvatno određen, veštaci koji su dali nalaz i mišljenje često dolaze u situaciju da ne mogu u razumnom roku ostvariti i realizovati svoje pravo na naknadu troškova, kao i pravo na nagradu za izvršeno veštačenje. Veštak ima pravo da u takvoj situaciji traži rešenje kojim se utvrđuje visina naknade koja mu pripada na osnovu prava na naknadu troškova proisteklih u postupku davanja nalaza i mišljenja veštaka, ali i visina nagrade za izvršeno veštačenje, koje mu je odredio sud. Ovakva sudska odluka predstavlja izvršni naslov i na osnovu nje se mogu, shodno odgovarajućim odredbama Zakona, u izvršnom postupku naplatiti potraživanja, sa označenjem organa koji je obavezan da izvrši isplatu.¹²⁵

Građanski postupci predstavljaju isključivu dispoziciju stranaka. S obzirom na pravnu prirodu ove vrste postupaka, troškove veštačenja uvek mora predujmiti parnična stranka koja je predložila izvođenje ove vrste dokaza. Sud uobičajeno nalaže stranki koja je predložila veštačenje uplatu predujma veštačenja, s tim da će po obavljenom veštačenju na osnovu rešenja suda određeni iznos biti isplaćen iz položenog predujma.¹²⁶ Ukoliko predujam nije položen, stranki će se naložiti da u roku od osam dana određeni iznos plati na račun suda radi isplate troškova veštaku. Ukoliko se veštaku ne izvrši isplata troškova i nagrade koja mu pripada po određenju suda na ime davanja nalaza i mišljenja, veštak ima pravo da zahteva od suda da dobije rešenje kojim se određuje

¹²³ Član 255 ZPP, *op.cit.*

¹²⁴ Član 193 ZKP, *op.cit.*

¹²⁵ PETROVIĆ-ŠKERO, *op.cit.*, str. 110.

¹²⁶ *Ibid.*

visina određene naknade za troškove i visina nagrade; ovo rešenje takođe predstavlja izvršni naslov.

U daljim razmatranjima se pored prava tretiraju i obaveze veštaka. U građanskim predmetima te obaveze uključuju sledeće: veštak treba da sudu predoči ekspertske dokaze koji se smatraju nezavisnim proizvodom, bez uticaja na sam sadržaj sudskog spora; veštak treba da obezbedi nezavisnu pomoć sudu putem objektivnog nepristrasnog mišljenja u vezi sa pitanjima koja su u domenu njegove ekspertize i nikako ne treba da preuzme ulogu advokata; veštak treba da navede činjenice i pretpostavke na osnovu kojih zasniva svoje mišljenje, pri čemu ne sme da propusti one materijalne činjenice koje su od bitnog uticaja na zaključak mišljenja; veštaku treba da bude jasno da li određeno pitanje potpada pod njegovu ekspertizu; ako mišljenje veštaka nije adekvatno istraženo, jer su podaci nedostupni, onda se to navodi sa naznakom da je mišljenje dato pod tom rezervom; u slučajevima kada veštak koji je pripremio izveštaj ne može da tvrdi da nalaz sadrži istinit podatak, takva kvalifikacija takođe treba da se posebno navede; ukoliko nakon datog nalaza veštak promeni stav o nekom materijalnom pitanju, zato što pročita nalaz veštaka druge strane ili iz bilo kog drugog razloga, takvu promenu stava treba preneti (preko pravnih zastupnika) drugoj strani bez odlaganja; kada se dokaz veštačenjem odnosi na fotografije, planove, kalkulacije, analize, merenja, istraživanja ili slična dokumenta, ona se moraju dostaviti suprotnoj strani istovremeno sa nalazom i mišljenjem.¹²⁷

Ako se u ovom kontekstu sagledaju i protumače odredbe Zakona o veštacima, jasno se prepoznaje intencija da se putem izričito definisanih prava i obaveza na strani veštaka dostignu zaštićeni ciljevi veštačenja kao dokaznog sredstva, a to su svrsishodnost, stručnost i ažurnost obavljanja tog posla. Najvažnije obaveze sudskomedicinskog veštaka tiču se ostvarenja njegovog zadatka u punom smislu, odnosno da pruži stručnu pomoć sudu u razrešenju nekog medicinskog pitanja za čije se rešavanje sud nalazi apsolutno nekompetentnim. Veštak je prvenstveno obavezan da veštačenje vrši savesno, nepristrasno i u skladu sa pravilima struke i nauke. Zakoni naglašavaju dužnost pridržavanja pravila struke, zakona, drugih

¹²⁷ SMITH/MACKAY/MARTIN-BROWN, *op.cit.*, str. 19-20.

propisa i međunarodnih standarda.¹²⁸ Kad se ima u vidu učinak samog veštačenja fokus se stavlja na obavezu savesnog i pažljivog postupanja. To je opšta dužnost koja se dodatno pojačava odredbom Zakona o obligacionim odnosima, naročito kad veštaka predlaže parnična stranka ili kad on postupa kao privatni veštak. Shodno ovoj odredbi, veštak je dužan da postupa sa pažnjom 'dobrog stručnjaka'.¹²⁹ To je standard pažnje ili potrebna pažnja čija se ispunjenost procenjuje u svakom konkretnom slučaju.

U delu dužnog ponašanja veštaka i ovde su bitne obaveze koje mu nameće vođenje sudskog postupka. Procesni zakoni, a u velikoj meri i zakoni koji uređuju veštačenje, stavljaju u prvi plan baš obavezu pridržavanja rokova. Preciziraju se izuzeci kad se dati rok produžava uz obavezu izveštavanja veštaka o svakoj daljoj preduzetoj radnji. Rokovi se odnose na obavezu odazivanja pozivu suda i urednog dostavljanja nalaza i mišljenja. Veštačenje u određenom predmetu obuhvata i obavezu da se postupa po dodatnim nalozima suda. Obaveze veštaka da pohađa određenu obuku i da se stručno usavršava tretiraju se istovremeno i kao njegova prava i obaveze. Prema nekim zakonskim rešenjima postoji obaveza vođenja dnevnika izvršenih veštačenja, kao i obavezno osiguranje od odgovornosti za štetu pričinjenu u toku vršenja poslova veštačenja.¹³⁰

U parničnim predmetima sud određuje veštačenje rešenjem koje treba da sadrži ime i prezime, zanimanje veštaka, predmet spora, predmet i obim veštačenja, kao i rok za dostavljanje nalaza i mišljenja u pismenom obliku.¹³¹ Drugačije je kod veštačenja u krivičnim predmetima koje se određuje pismenom naredbom suda. U naredbi se navodi u pogledu kojih činjenica se obavlja veštačenje i kome se poverava i tako sastavljena naredba dostavlja se strankama.¹³² Obaveza je veštaka da se odazove pozivu i da svoj nalaz i mišljenje dostavi sudu, u krivičnim predmetima, u roku određenom u naredbi. Rok se na zahtev veštaka iz

¹²⁸ Primer: član 29 Zakon o vješt. BiH, *op.cit.*

¹²⁹ Član 18 stav 2 ZOO, *op.cit.*, (Ponašanje u izvršavanju obaveza i ostvarivanju prava): "strana u obligacionom odnosu dužna je da u izvršavanju obaveze iz svoje profesionalne delatnosti postupa s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima - pažnja dobrog stručnjaka."

¹³⁰ Član 36 Zakona Republike Srpske/ Zakon o vješt. BiH, *op.cit.*

¹³¹ Član 256 st. 1. ZPP, *op.cit.*

¹³² Član 114 ZKP, *op.cit.*

opravdanih razloga može produžiti.¹³³ Veštak je obavezan i u građanskim predmetima da svoj pismeni nalaz i mišljenje, koje treba da bude obrazloženo, dostavi sudu pre rasprave u određenom roku. Veštak ima obavezu, ukoliko dostavi nalaz i mišljenje koji su nejasni, nepotpuni ili protivrečni sami sebi ili utvrđenim okolnostima, da po nalogu suda nalaz i mišljenje dopuni odnosno ispravi, i to u roku koji mu sud odredi.¹³⁴

Obaveza veštaka je da pre početka veštačenja brižljivo razmotri predmet, tačno navede sve što zapazi i nađe i svoje mišljenje iskaže nepristrasno i u skladu s pravilima nauke i veštine. Tako, Zakonik o krivičnom postupku tačno predviđa obaveze veštaka pri pregledu i obdukciji leša.¹³⁵ Istim zakonom uređeni su slučajevi veštačenja telesne povrede, kao i obaveze veštaka u slučaju sumnje da je isključena ili smanjena uračunljivost okrivljenog usled duševne bolesti, zaostalog duševnog razvoja ili druge duševne poremećenosti, kada se vrši veštačenje psihijatrijskim pregledom okrivljenog. Utvrđena je i mogućnost obaveznog telesnog pregleda osumnjičenog ili okrivljenog i bez njegovog pristanaka, kao i uzimanja uzorka krvi i preduzimanje drugih medicinskih radnji.¹³⁶ Za razliku od veštačenja u krivičnim predmetima, kada Zakon o krivičnom postupku tačno opredeljuje obaveze veštaka, koje mogu biti posebno dopunjene odgovarajućim nalozima suda, u parničnoj proceduri veštak će biti obavezan na davanje nalaza i mišljenja tako što će sud svakim konkretnim rešenjem tačno odrediti predmet spora, predmet i obim veštačenja. Veštak je dužan da nalaz dostavi u pismenom obliku, za razliku od obaveze koju ima u krivičnim procedurama, gde se nalaz može dati i na zapisnik pred sudom. Nepostupanje po naredbi odnosno rešenju suda, i u krivičnom i u građanskom postupku, sankcioniše se novčanom kaznom.¹³⁷

Kad postoje nedostaci ili sumnje u nalaz i mišljenje veštaka, a ne mogu se otkloniti ponovnim saslušanjem veštaka, sud je ovlašćen da odredi druge veštake u tom predmetu.¹³⁸ Pre nego što

¹³³ PETROVIĆ-ŠKERO, *op.cit.*, str.106, član 256 stav 1 ZPP(RS) i član 115 stav 1 ZKP(RS), *op.cit.*

¹³⁴ Član 258 st. 2 ZPP, *op.cit.*

¹³⁵ Član 124 - 128. ZKP, *op.cit.*

¹³⁶ Član 131 ZKP, *ibid.*

¹³⁷ Član 115 st. 2 ZKP i član 254 st. 1 ZPP, *op.cit.*

¹³⁸ Član 122 ZKP i član 259 st. 2 i 3 ZPP, *op.cit.*

odredi novo veštačenje s drugim veštacima, sud će saslušanjem veštaka, koji ima obavezu da odgovori na postavljena pitanja, pokušati da razjasni nejasnoće, upotpuni nalaz veštaka ili otkloni protivrečnosti. Novom veštačenju će pristupiti ukoliko se nedostaci ne mogu otkloniti ponovnim saslušanjem veštaka. Veštak se na lični zahtev može osloboditi veštačenja iz istih razloga iz kojih svedok može uskratiti svedočenje ili odgovor na pojedina pitanja, a i iz drugih opravdanih razloga. U krivičnom postupku za veštaka se ne može odrediti lice koje ne može biti saslušano kao svedok.¹³⁹

Veštak je dužan da čuva profesionalnu tajnu u pogledu činjenica i podataka koje je saznao u toku svoje delatnosti.¹⁴⁰ Odavanje profesionalne tajne podleže kažnjivosti a može biti i predmet građansko-pravne tužbe protiv veštaka. Ipak, dok je veštak, s jedne strane, obavezan da čuva profesionalnu tajnu, s druge strane je po zakonu obavezan da svoje stručno znanje iz oblasti medicine upotrebi za davanje odgovora na sporna pitanja koja se postavljaju pred sudom. Uz nalaz i mišljenje, veštak najčešće prilaže i lekarsku dokumentaciju. Budući da učesnici u postupku, a i treća lica, imaju pravo uvida u spise, osim kada je isključena javnost ili su spisi označeni kao državna ili službena tajna, neadekvatno čuvanje medicinske dokumentacije može svakako predstavljati kršenje prava na poštovanje privatnog života lica čiju je dokumentaciju veštak uložio u spise. Stoga postoji obaveza da se sva medicinska dokumentacija koja se odnosi na stranku ili drugog učesnika u postupku, a može biti dostupna učesnicima u postupku i trećim licima, preda sudu u zatvorenom kovertu radi obezbeđenja uslova da se ne ugrozi pravo na privatnost, o čemu treba da vodi računa i sud. Prilikom pripreme materijala za davanje nalaza i mišljenja, a radi poštovanja prava na privatni život, kao i radi čuvanja lekarske tajne, sudski veštak se u medicinskim ustanovama u kojima će pribavljati potrebne podatke legitimise odlukom suda kojom je određen za sudskog veštaka u konkretnom slučaju.¹⁴¹

Veštak je samostalan i nezavisan u obavljanju veštačenja, i u radu se pridržava pravila struke, zakona, drugih propisa i

¹³⁹ *Ibid*, član 252 ZPP i član 116 stav 1 u vezi člana 97 ZKP.

¹⁴⁰ PETROVIĆ-ŠKERO, *op.cit*, str.106-107.

¹⁴¹ *Ibid*, str.108.

međunarodnih standarda.¹⁴² U slučajevima u kojima je sud ili drugi organ koji vodi postupak obavezan da nadoknadi troškove veštačenja, sud odnosno drugi organ namiruje troškove veštaku u najkraćem mogućem roku.

Sudski veštaci su dužni da se pridržavaju rokova određenih odlukom kojom im je veštačenje povereno. Ako veštak iz objektivnih razloga ne može da dovrši veštačenje u zadatom roku dužan je da podnese sudu, najkasnije u roku od osam dana, izveštaj o razlozima zbog kojih nije u mogućnosti da to učini, navodeći kratak prikaz do tada dobijenih rezultata kao i roka do koga će obaviti veštačenje.¹⁴³ U složenim veštačenjima, u kojima je određen duži rok, veštak je dužan da podnese sudu svakog meseca od dana poverenog mu veštačenja kratak izveštaj o rezultatima obavljenih radnji. Neki zakoni predviđaju i dužnost vođenja dnevnika izvršenih veštačenja kao svojevrstne dokumentacije koju poseduje svaki veštak.¹⁴⁴ U dnevnik se unose sledeći podaci: redni broj spisa, broj i datum akta suda ili drugog organa, privrednog društva i drugog pravnog lica na čiji se zahtev vrši veštačenje, odnosno prezime, ime i adresa lica koje zahteva veštačenje i datum zahteva, kao i predmet veštačenja i kratka oznaka sadržaja veštačenja, iznos naplaćene naknade troškova veštaka, nagrade za veštačenje i napomena. Važna obaveza odnosi se na podatke o licu i okolnostima koji su predmet ekspertize, budući da su veštaci po zakonu dužni da čuvaju službenu tajnu bez obzira na koji su je način doznali.¹⁴⁵

Imajući u vidu da procesni zakoni uređuju deo koji se tiče procesnog položaja veštaka, zakoni o sudskom veštačenju uglavnom sadrže odredbe koje stavljaju akcenat na dužnosti veštaka u obavljanju njegovih profesionalnih obaveza. Novo u zakonu je da se ističe sama dužnost obavljanja posla veštačenja kad je u pitanju privredno društvo za obavljanje veštačenja koje je kao takvo upisano u registar. Ono je obavezno da izvrši veštačenje koje mu poveri sud ili drugi organ koji vodi postupak, ako predmet veštačenja spada u njegovu delatnost.¹⁴⁶

¹⁴² Član 29 Zakon o vješt. BiH/ Zakon o vješt. R Srpska, *op.cit.*

¹⁴³ Član 16 Pravilnika Hr, *op.cit.*

¹⁴⁴ Član 30 Zakon o vješt. BiH/ Zakon o vješt. R Srpska, *op.cit.*

¹⁴⁵ Član 33 Zakona o sud.vješt. CG; član 17 Pravilnika HR, *op.cit.*; član 33/34 Zakona o vješt. BiH/ Zakon o vješt. R Srpska; § 12 Zakona CXIV Mađarske.

¹⁴⁶ Član 43 Zakona o vješt. R Srpske, *op.cit.*

Nepostupanje po naredbi odnosno rešenju suda, i u krivičnom i u građanskom postupku, sankcioniše se novčanom kaznom.¹⁴⁷ Komitet ministara zemalja članica Saveta Evrope još od ranije doneo je preporuku o načelima građanskog postupka za unapređivanje ostvarivanja pravde, nalazeći osnov u Statutu Saveta Evrope.¹⁴⁸ U njoj je navedeno da je sudu potrebno obezbediti ovlašćenja za efikasnije vođenje postupka. Definisana su osnovna načela, te je u načelu navedeno da sankcije umanjenja naknade, plaćanja troškova ili naknade štete treba da postoje i za sudskog veštaka koji ne podnosi nalaz ili neopravdano kasni sa podnošenjem nalaza. Kada je reč o Srbiji, nacionalno pravo je izvršilo implementaciju ove odredbe. Utvrđeno je zakonom da na zahtev stranke sud može rešenjem naložiti veštaku da naknadi troškove koje je prouzrokovao svojim neopravdanim nedolaskom ili neopravdanim odbijanjem da vrši veštačenje. Predviđeno je i da, ako je zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja nekoj od stranaka naneta šteta, sud oštećenoj stranci na njen zahtev dosuđuje naknadu štete. Podnosilac ovakvog zahteva uvek može biti samo jedna strana u parnici, a tuženi može biti svaki učesnik u postupku. Stoga u krug tuženih lica spadaju, između ostalih, i veštaci. Ova odredba odnosi se i na fizička i pravna lica koja mogu učestvovati u sporu kao veštaci, pojedinci ili pravno lice tj. institucija koja je određena da vrši veštačenje.¹⁴⁹

Stručnost u radu i edukacija veštaka

Veštak ima pravo i obavezu na stručno usavršavanje, sa razlikom da se pravo odnosi na lično i profesionalno napredovanje, a obaveza na poštovanje kvaliteta i dostizanje standarda ekspertskog rada.¹⁵⁰ U cilju potrebne edukacije i podizanja stručnosti rada, usvojeni su propisi o stručnoj obuci prema programu za svaku delatnost koju izražuje odgovarajuća profesionalna organizacija, a za veštake medicinske struke Lekarska komora, Stomatološka komora ili druga strukovna komora

¹⁴⁷ Član 115 stav 2 ZKP i član 254 stav 1 ZPP, *op.cit.*

¹⁴⁸ Član 15 (P); EU Directive R (84) 5 od 28. februara 1984., navedeno prema: PETROVIĆ-ŠKERO, *op.cit.*, str.106.

¹⁴⁹ Član 182 stav 1 ZPP, *op.cit.*

¹⁵⁰ Članovi 34-36 Zakona o vješt. R Srpska/ Zakon o vješt. BiH; član 5 Pravilnika HR.

u zdravstvu.¹⁵¹ Stručna obuka lekara specijaliste sa valjanom licencom odgovarajuće komore ne može da traje duže od šest meseci, a lekara specijaliste s valjanom licencom kome je priznato zvanje primarijusa ili nastavno-naučno zvanje, ne može da traje duže od tri meseca. Lekar specijalista sudske medicine koji poseduje licencu nije dužan da obavlja stručnu obuku. Nakon obavljene stručne obuke i na osnovu izveštaja sudskog veštaka kod koga je kandidat bio na obuci u roku od mesec dana donosi se mišljenje u pisanom obliku o uspešnosti i osposobljenosti kandidata za poslove veštačenja i dostavlja se predsedniku odgovarajućeg okružnog odnosno trgovinskog suda.

Stručno usavršavanje, odnosno obuku veštaka može da organizuju Udruženje sudskih veštaka i druga stručna udruženja i institucije. Pojedini zakoni naglašavaju da opšti program stručnog usavršavanja veštaka utvrđuje Administrativni ured pri Ministarstvu pravde, a na osnovu njega organizator donosi poseban program. Troškove stručnog usavršavanja snosi veštak.¹⁵²

Prema novijim zakonskim tekstovima o obrazovanju sudskih veštaka i aktivnom obavljanju organizacije i poslova evidencije kompletno se stara Komora sudskih veštaka.¹⁵³ Ona zajedno sa ministrom odgovornim za razvoj odgovarajuće stručne grane (rukovodioca organa nadležnog na nivou države) u okviru toga određuje uslove za stručno usavršavanje, podrazumevajući i pravila priznavanja stepena obrazovanja. Za obrazovanje iz potrebnih pravnih znanja stara se ministar pravde a učešće u pravnom obrazovanju je obavezno. Za sudske veštake obavezno je učešće u obrazovanju koje je povezano sa osnovnim stručnim znanjima, a ispit se polaže pred komisijom Komore sudskih veštaka. Postoji mogućnost oslobađanja od obaveze polaganja ispita na osnovu posebnog propisa. Način stručnog usavršavanja u slučaju lekara, sudskih veštaka, kao i pravila priznavanja njihovog stručnog obrazovanja po posebnom propisu u formi uredbe određuje ministar zdravlja u saglasnosti sa ministrom pravde.¹⁵⁴

¹⁵¹ Član 6 Pravilnika o stalnim sudskim vještacima, *op.cit.*

¹⁵² Član 15 Zakona o vješt. Crne Gore, *op.cit.*

¹⁵³ Videti primer Mađarske Komore sudskih veštaka, Zakon CXIV Mađarske, *op.cit.*

¹⁵⁴ § 18 Zakona CXIV Mađarske, *op.cit.*

Nagrada za rad veštaka i naknada troškova

Svakog veštaka po obavljenom poslu za koji je dobio zadatak sleduje nagrada za rad, kao i naknada troškova koji nastanu u vezi sa tim radom. Zakon predviđa da se visina i način naknade troškova i visina nagrade za veštačenje određuju u skladu sa propisom kojim je uređena naknada troškova u sudskim postupcima.¹⁵⁵ Visina i način isplate troškova u vezi sa radom veštaka bliže se uređuju nižestepenim propisom. Konkretan iznos nagrade tj. naknade troškova u okviru toga određuje se u svakom slučaju rešenjem suda koji postupa u toj pravnoj stvari. Visina nagrade za rad po pravilu zavisi od obima i složenosti predmeta.

Neki od zakona iz uporednog prava uvode sistem bodovanja, kako bi bolje izrazili vrednost angažovanja veštaka.¹⁵⁶ U skladu sa tim, posebnim aktom određuje se ekvivalent jednog boda i vezuje se za prosečnu zaradu. Vrednost boda menja se ako se izmene okolnosti koje su postojale u vreme donošenja propisa. Novu vrednost boda treba da utvrđuje ministar pravosuđa, na predlog udruženja sudskih veštaka ili po službenoj dužnosti. Ako je nagrada obračunata u satima veštak je dužan da uz račun dostavi i obrazloženje svake stavke. Uvođeci stepenovanje prema složenosti zadatka i visini nagrade razlikuju se sledeće radnje u okviru skale bodova, i to za: razmatranje predmeta (tri boda); priprema i pristup veštaka raspravi, davanje ili odbrana nalaza pred sudom (pet bodova); pristup veštaka raspravi koja se ne održi (dva boda); rad na terenu (dva boda/ na sat); izrada nalaza i mišljenja (dva boda/ na sat). U posebno složenim predmetima (za rad noću od 22,00 - 06,00 časova, nedeljom i praznikom, rad po izuzetno nepovoljnim vremenskim prilikama na otvorenom prostoru i sl.) visina nagrade može da se poveća do 100%.¹⁵⁷ Isto pravilo važi i u zavisnosti od složenosti predmeta veštačenja ili u slučajevima kada je za

¹⁵⁵ Član 26 Zakona o sudskim veštacima RS, *op.cit.*; član 35 Zakona o vješt. Crne Gore; članovi 20-29 Pravilnika HR; član 30 Zakona o vješt. R Srpske/ Zakona o vješt. BiH; § 24 Zakona CXIV Mađarske, *op.cit*

¹⁵⁶ Članovi 35-40 Zakona o vješt. Crne Gore, *op.cit.*; za Srbiju iznos se specifikuje u skladu sa Pravilnikom o naknadi troškova u sudskim postupcima odnosno tarifnom Pravilniku udruženja veštaka ("Službeni glasnik R Srbije" br. 57/2003).

¹⁵⁷ Član 38 Zakona o vješt. Crne Gore; član 22 Pravilnika HR, *op.cit.*

obavljanje veštačenja potrebno posebno znanje, stručnost i iskustvo. Kada se sredstva za pojedine vrste veštačenja (npr. obdukcije) obezbeđuju unapred o državnom trošku za pravna lica koja obavljaju poslove veštačenja, visina tih sredstava utvrđuje se na osnovi merila propisanih u cenovniku nagrada veštaka, a utvrđena visina sredstava povećava se za 150%.¹⁵⁸

Sud na sličan način određuje visinu nagrade kad veštačenje obavlja pravno lice, bilo da ekspertizu daje državni organ, naučna ili stručna ustanova, izuzev ukoliko sa njima o tome postoji zaključen poseban ugovor. Nagrada za veštačenje poverenom pravnom licu pripada tom licu. Ova odredba primenjuje se i kada je veštačenje povereno državnom telu, stručnoj ustanovi ili drugom pravnom licu koji to veštačenje ne obavljaju kao svoju registrovanu delatnost.¹⁵⁹

U državama u kojima je osnovana Komora sudskih veštaka ona preuzima deo ingerencija u pogledu određivanja cenovnika, odnosno tarifa naknada za rad veštaka. U predmetima u kojima organ vlasti dokazivanje sprovodi po službenoj dužnosti iznos za obavljanje pojedinih radnji (nagradu i troškove) jednom godišnje određuje Ministarstvo pravde putem uredbe, a na predlog Komore. Tim aktom daju se smernice za određivanje naknade veštaka za pojedince i organizacije. U predmetima koji ne mogu biti podvedeni pod te slučajeve, sudski veštak, društvo ili pak institucija za veštačenje sami određuju naknadu. Visina propisane nagrade prijavljuje se jednom godišnje Ministarstvu pravde, i to najkasnije do 31. decembra za prethodnu godinu i od toga se u tekućoj godini ne može odstupiti. Organ vlasti koji je odredio veštaka dužan je da nagradu za veštačenje, utvrđenu pravosnažnim rešenjem i na osnovu podnetog računa postupajućeg sudskog veštaka, institucije za veštačenje, društva ili organizacije isplati u roku od trideset dana. Nagrada će se isplatiti u roku od trideset dana od pravosnažnosti rešenja i uz potvrdu o prijemu iste. Ukoliko nagrada za rad veštaka pada na teret organa vlasti koji ga je odredio, sudski veštak, privredno društvo ili institucija za veštačenje, mogu odmah da podnsu zahtev kod banke za izvršenje na računu organa vlasti koji ga je odredio.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Član 23 Pravilnika HR, *op.cit.*

¹⁵⁹ Tako: članovi 21-22, *ibid.*

¹⁶⁰ § 17 Zakona CXIV Mađarske, *op.cit.*

Sudski veštaci imaju pravo i na naknadu putnih troškova koji obuhvataju naknadu za prevoz sredstvima javnog saobraćaja (autobus, voz i sl.). U slučajevima kada tim putnim pravcima ne idu sredstva javnog saobraćaja, veštacima pripada naknada troškova u vidu kilometraže a, prema nekim rešenjima, po propisima koji se primenjuju na sudije suda koji vodi postupak. Veštacima pripada naknada troškova hrane (dnevnica), koji obuhvataju nužne izdatke za hranu za vreme zadržavanja veštaka izvan mesta prebivališta odnosno boravišta, kao i naknada troškova smeštaja u punom iznosu prema priloženom računu do visine cene noćenja u hotelu u istom mestu koji se priznaje sudiji. Licima stalno zaposlenim u državnim telima, stručnim ustanovama ili drugim pravnim licima pripada pravo na neostvarenu platu za vreme odsustovanja s rada zbog odazivanja na poziv u svojstvu veštaka.¹⁶¹

Osiguranje od odgovornosti za slučaj štete

Ako se pogledaju uporedna rešenja uočava se da većina zakona o sudskom veštačenju kao jedan od bitnih uslova rada predviđa institut osiguranja veštaka od odgovornosti za slučaj štete. Reč je o šteti koja može nastati za treće lice u vezi sa radom veštaka na datom predmetu. Ova vrsta osiguranja predviđa se kao obavezno osiguranje i obuhvata onu štetu koja je pričinjena u toku vršenja poslova veštačenja.¹⁶² Minimalni iznos osiguranja, vrstu osigurane štete i obuhvat rizika koji se pokriva određuje, saglasno zakonu, nadležno Ministarstvo pravde. Veštak treba da bude osiguran tokom celog razdoblja na koje je imenovan za sudskog veštaka. Na početku svake kalendarske godine imenovani stalni sudski veštak je dužan da predsedniku nadležnog suda dostavi dokaz o zaključenom ugovoru o osiguranju za narednu tekuću godinu.

¹⁶¹ Članovi 29 i 30 Pravilnika HR, *op.cit.*

¹⁶² Članovi 36 i 37 obvezatno osiguranje, Zakon o vješt. BiH/R Srpska; najniža svota osiguranja u Hrvatskoj iznosi najmanje 200.000,00 kuna.

Glava četvrta

Javnopravni elementi obavljanja veštačenja

Zakletva veštaka

Obavljanje veštačenja pokreće više značajnih pitanja iz oblasti javnog, najčešće upravnog prava koja prate taj posao i bez kojih suštinski on ne bi mogao da se obavlja. U vezi sa tim od bitnog su značaja strukovna udruženja veštaka na javnopravnoj i privatnopravnoj osnovi. U ovaj segment pitanja ulaze svakako i ingerencije Ministarstva pravde, i to u pogledu njegove funkcije nadzora. Najpre, prilikom sticanja uslova za rad na poslovima veštačenja službeni i javni uslov predstavlja čin polaganja zakletve. Odredbe o zakletvi sadrži većina zakona, navodeći sam tekst koji se svečano izgovara i koji je posle izgovaranja dužan da potpiše svaki veštak. Zakletva ma se uglavnom predviđa sledeći tekst:

“Zaklinjem se svojom čašću da ću veštačenje izvršiti savesno i po svom najboljem znanju i da ću tačno i potpuno izneti svoj nalaz i mišljenje.”¹⁶³

“Ja, zaklinjem se da ću se pridržavati Ustava i zakona; čuvaću državnu i službenu tajnu, kao i činjenice i podatke koje ću saznati tokom svoje delatnosti; delatnost sudskog veštaka ću obavljati nepristrasno, savesno i u skladu sa propisima i pravilima struke.”¹⁶⁴

“Izjavljujem da ću dužnost vještaka vršiti časno i savjesno, po svom najboljem znanju i da ću u radu postupati sukladno zakonu, drugim propisima i pravilima struke.”¹⁶⁵

¹⁶³ J. MARIĆ/D. TIOSAVLJEVIĆ, Etički problemi sudskomedicinskog veštačenja, u: Sudskomedicinsko veštačenje neimovinske štete u medicini rada, grupa autora, drugi seminar, Beograd, 2002, str. 20.

¹⁶⁴ § 6 Zakona CXIV Mađarske, *op.cit.*

¹⁶⁵ Član 13 Zakona o vješt. BiH/ Zakona o vješt. R Srpske, *op.cit.*

“Zaklinjem se da ću vještačiti savjesno i nepristrasno, po svom najboljem znanju i da ću tačno i potpuno iznositi svoje nalaze i mišljenja.”¹⁶⁶

“Prisežem svojom čašću povjerena mi vještačenja obavljati savjesno i prema svom najboljem znanju, a svoje nalaze i mišljenja iznijeti tačno, potpuno i objektivno sukladno propisima o vještačenju.”¹⁶⁷

Registar veštaka

Pravno uređenje uslova i poslova veštačenja u većini sistema podrazumeva postojanje registra veštaka koji ima svojstvo javne knjige, a sačinjen je iz liste ili popisa veštaka. Postupak se vodi tako što fizičko lice koje ispunjava uslove za obavljanje posla veštačenja podnosi zahtev Ministarstvu pravde radi upisa u Registar sudskih veštaka.¹⁶⁸ U pogledu postupka vođenja registra primenjuju se odredbe o opštim pravilima upravnog postupka i pružanju usluga organa vlasti. U registru su sadržani osnovni podaci o sudskom veštaku i ostali podaci kao pismeni trag o činjenicama vezanim za njegovu aktivnost. Za upis u Registar važe uslovi za vršenje poslova veštačenja u imenik pravnih lica (preduzeća i ustanova za vršenje poslova veštačenja), kao i u imenik veštaka, odnosno veštaci se vode u Registru sudskih veštaka, a pravna lica u Registru pravnih lica za vršenje veštačenja. Sadržinu i obrazac registra utvrđuje Ministarstvo pravde. Pored upisa u registar može nastati i slučaj brisanja iz registra. Sudskog veštaka treba brisati iz registra: ako to traži sudski veštak; ukoliko uslovi upisa nisu postojali već prilikom upisa, odnosno kasnije prestali da postoje; ako zakletvu sudskog veštaka ne položi u roku od trideset dana od prijema rešenja o upisu u registar, a najkasnije u roku od tri meseca; ako po pozivu ne prijavi promenu podataka koji se nalaze u registru; ako iz zdravstvenih

¹⁶⁶ Član 18 st.2 Zakona o vješt. Crne Gore, *op.cit.*

¹⁶⁷ Član 7 Pravilnika HR, *op.cit.*

¹⁶⁸ Član 16 Zakona o sudskim veštacima RS, *op.cit.*; član 23 Zakona o vješt. Crne Gore; član 11 i 12 Pravilnika HR; §5 Zakona CXIV Mađarske, *op.cit.*

ili drugih razloga postane nesposoban za obavljanje svojih zadataka; ako više puta ne odgovori na poziv organa vlasti; ukoliko nije položio ispit koji je obavezan po zakonu ili ispit utvrđen drugim propisom, odnosno ako ne udovolji obavezi usavršavanja na osnovu ovih propisa; ako mu članstvo u Komori prestane zbog nekih od predviđenih razloga (isključenja, zbog neplaćanja članarine, zbog docnje, iz drugih razloga ili smrti). Predviđa se rok od šezdeset dana od podnošenja zahteva za upis u kome ministar pravde rešenjem odlučuje o tome, već u zavisnosti o kojoj pravnoj stvari je reč (upis u registar, odbijanje upisa, promena stručnog područja ili brisanje iz registra).¹⁶⁹

Spisak stalnih sudskih veštaka koje imenuje predsednik okružnog suda sastavlja se u tom sudu i dostavlja svim opštinskim sudovima na području suda. Spisak sudskih veštaka koje imenuje predsednik trgovinskog suda sastavlja se u tom trgovinskom sudu. Registar veštaka nije obavezujući za sud ili drugi organ koji vodi postupak, odnosno za druge učesnike u postupku osim ako je drukčije predviđeno propisima kojim se uređuju pravila postupka.

Veštak u kontekstu drugih procesnih subjekata

Položaj sudskog veštaka obeležava odnos sa različitim institucijama i subjektima pravosudnog sistema. Osnov za sagledavanje položaja veštaka polazi od ustavne odredbe koja se tiče funkcionisanja pravosudnog sistema. Sudska vlast je jedinstvena na teritoriji Republike Srbije. Sudovi su samostalni i nezavisni u svom radu i sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, kada je to predviđeno zakonom, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora.¹⁷⁰ Zakoni koji uređuju pravosudni sistem takođe ističu u svojim

¹⁶⁹ Videti u tom smislu: razrešenje iz člana 9 i 13 Pravilnika HR; § 8 Zakona CXIV Mađarske; član 27 Zakona o vješt. BiH/ Zakona o vješt. R Srpske, *op.cit.*

¹⁷⁰ Član 142 Ustava RS, *op.cit.*

načelnim odredbama da sudovi predstavljaju samostalne i nezavisne državne organe koji štite slobode i prava građana, zakonom utvrđena prava i interese pravnih subjekata i obezbeđuju ustavnost i zakonitost.¹⁷¹

Poslove vezane za stalne sudske veštace u sudu vrši sudska uprava. U spisku pravosudnih profesija ubraja se i profesija sudskog veštaka. Veštaci su treća lica u postupku i specifičan, neophodan izvor saznanja. U praksi postoji povećanje broja parničnih i krivičnih postupaka u kojima sud određuje upravo ovaj dokaz, što je razumljivo s obzirom na razvoj medicine, tehničkih i prirodnih nauka, u vezi kojih sudija, kao pravnik, nema specifično stručno znanje. Od sudskih veštaka se traži da, u okviru svoje struke, poseduju sve veći stepen specijalizacije za specifične i konkretne probleme. Inače, kao subjekti u parničnom postupku pojavljuju se u prvom redu stranke (tužilac, tuženi, eventualno umešaci na strani stranaka), njihovi zakonski zastupnici, punomoćnici, sudsko osoblje (sudije, sudije porotnici, zapisničari), ali i veštaci. Svi oni su u određenom međusobnom odnosu koji je uspostavljen i uređen pravilima postupka i to je bitno razumeti i za poziciju sudskog veštaka.

Ministarstvo pravde, između ostalih poslova iz svoje nadležnosti, obavlja i poslove državne uprave koji se odnose na sudske veštace.¹⁷² Zakonom se uređuju uslovi za obavljanje veštačenja, postupak imenovanja i razrešenja sudskih veštaka, postupak upisa i brisanja pravnih lica koja obavljaju poslove veštačenja, kao i prava i obaveze lica koja obavljaju veštačenje.¹⁷³ Saglasno zakonu poslovi veštačenja predstavljaju stručne aktivnosti. Veštačenje obavljaju fizička i pravna lica koja ispunjavaju uslove predviđene Zakonom, državni organi u okviru kojih se može obaviti veštačenje, kao i naučne i stručne ustanove. Izuzetno, ukoliko u Republici Srbiji nema veštaka odgovarajuće struke ili postoje drugi pravni ili stvarni razlozi zbog kojih veštaci iz Republike Srbije ne mogu obaviti poslove veštačenja u konkretnom

¹⁷¹ Član 1 Zakona o uređenju sudova, "Sl. glasnik RS", 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - dr. zakon, 78/2011 dr. zakon, 101/2011 i 101/2013.

¹⁷² Član 9 Zakona o ministarstvima, "Sl. glasnik RS", 44/2014.

¹⁷³ Član 4 i član 16 Zakona o sudskim veštacima RS, *op.cit.*

predmetu, poslove veštačenja može da obavlja u pojedinačnim slučajevima i veštak ili pravno lice iz druge države, koji prema zakonu te države ispunjava uslove za obavljanje poslova veštačenja.

Postojanje potrebe za veštacima za određene oblasti veštačenja predsednici prvostepenih sudova dostavljaju ministarstvu. Veštaka imenuje i razrešava ministar nadležan za poslove pravosuđa koji odlučuje o upisu i brisanju pravnih lica u Registar pravnih lica za obavljanje poslova veštačenja. Ministar objavljuje javni poziv za imenovanje veštaka kada utvrdi da je nedovoljan broj veštaka za određenu oblast veštačenja. Zahtev za imenovanje sa priložima kojima se dokazuje ispunjenost uslova za obavljanje veštačenja kandidat za veštaka podnosi ministarstvu. U zahtevu se navode lični podaci, zvanje, radna biografija, oblast veštačenja i uža specijalnost. Rešenje o imenovanju veštaka donosi ministar i ono je osnov za upis u Registar veštaka. Protiv rešenja kojim se odbija zahtev za imenovanje, kandidat za veštaka može pokrenuti upravni spor.

U pogledu vođenja Registra veštaka unose se sledeći podaci: redni broj upisa, prezime, ime jednog roditelja i ime veštaka, godina rođenja, njegovo prebivalište, adresa i telefonski broj, zvanje, oblast veštačenja i uža specijalnost, broj i datum rešenja o imenovanju, odnosno razrešenju veštaka. Registar se vodi u elektronskom obliku i javno je dostupan preko internet stranice ministarstva. Pored ovog registra, ministarstvo vodi i zbirku isprava za svakog veštaka. U zbirci isprava čuvaju se dokumenta na osnovu kojih je izvršen upis u registar veštaka, kao i prijave podnete protiv veštaka, rešenja o izrečenim novčanim kaznama i predlozi za razrešenje veštaka.

Nadzor nad radom sudskih veštaka

Prema Zakonu koji je na snazi u Republici Srbiji, a slična rešenja sadrže i uporedni zakoni, u oblasti izbora i rada sudskih veštaka ustanovljene su u najvećem delu nadležnosti ministra pravde. Propisuje se da je za nadzor nad zakonitošću rada

veštaka po Zakonu zaduženo Ministarstvo pravde (pravosuđa).¹⁷⁴ Veštaka imenuje i razrešava ministar nadležan za poslove pravosuđa i on odlučuje takođe o upisu i brisanju pravnih lica u Registar pravnih lica za obavljanje poslova veštačenja. Ministarstvo vodi Registar veštaka i zbirku isprava za svakog veštaka.

Ako se pogleda šta čini poslove dužnog nadzora, vidi se da je reč o vrsti nadzora koja se ne odnosi na predmete u kojima ima mesta sudskom ili drugom postupku organa vlasti. Sprovodi se nadzor nad zakonitošću rada, uz uključenje komore veštaka, tamo gde je ona osnovana, koja uvek može da slučaj ispita. Veštak se obaveštava o početku ispitivanja i treba tokom ispitivanja da bude lično saslušan. Pravila ispitivanja propisuje ministar. Ukoliko se ispitivanjem utvrdi da je sudski veštak sposoban da obavlja svoju delatnost, postupak se obustavlja. Ako ministar tokom ispitivanja utvrdi da sudski veštak nije sposoban za obavljanje svog posla i da ponovo nije udovoljio zadatku koji mu je dao organ određivanja, sudskog veštaka briše iz Registra. Mišljenje veštaka u predmetu koji nije pravosnažno rešen ne može biti predmet ispitivanja. Pravo stručnog nadzora nad radom sudskih veštaka pripada ministru odgovornom za razvoj odgovarajuće stručne grane (rukovodiocu nadležnom na nivou države), na osnovu kojeg može inicirati kod ministra pravde ispitivanje rada veštaka.

U nadležnosti komore veštaka stoji da ona odlučuje o sledećem: 1) upis u Registar sudskih veštaka i kandidata za veštaka, brisanje iz ovog registra, osim ako se brisanje iz Registra sudskih veštaka vrši na osnovu rešenja ministra pravde o brisanju iz Registra; 2) odobravanje prekida članstva u Komori; 3) prestanak članstva u Komori zbog neplaćanja članarine. Veštaka, koga je ministar pravde upisao u Registar, na osnovu obaveštenja Ministarstva pravde treba primiti u teritorijalnu komoru, koja je nadležna po mestu njegovog prebivališta. Na zahtev veštaka, u posebno opravdanom slučaju, komora sudskih veštaka može dozvoliti da veštak uspostavi odnos članstva kod druge

¹⁷⁴ Videti: članovi 19-20 Zakona o sudskim veštacima RS, *op.cit.*; §19 Zakona CXIV Mađarske, *op.cit.*; stručna komisija: član 19 Zakona o vješt. BiH/ Zakona o vješt. R Srbije, *op.cit.*

teritorijalne komore. Veštak je dužan da se u roku od 15 dana po upisu u Registar prijavi kod teritorijalne komore.

U pravu pojedinih država usvojena su zakonska rešenja o nadležnostima komisija za nadzor u oblasti stručnog rada.¹⁷⁵ Takav nadzor takođe postoji u komorskom režimu gde se postupa tako da Skupština komore sudskih veštaka iz redova svojih članova bira tročlanu komisiju (dva člana i predsednika) za nadzor nad stručnom oblašću. Komisija prati uslove vezane za pojedine stručne oblasti i zahteve za stručno usavršavanje, a po potrebi predlaže izmenu propisa. Komisija je dužna da jednom godišnje podnese izveštaj Skupštini. Komisija je dužna da na svoje sednice pozove predstavnika Ministarstva pravde i ministarstva koje je odgovorno za razvoj stručne oblasti, kao i predstavnika stručne komore. Prava i dužnosti komisije utvrđuje Statut Komore sudskih veštaka. Ovi propisi su menjani u smislu da izboru prethodi kandidovanje, da se na jednu funkciju može predložiti više lica, i da se jedno lice može predložiti na više funkcija, s tim što lice koje je izabrano na više funkcija, u okviru jedne komore može obavljati samo jednu funkciju. Uloga komore postoji i u slučajevima osnovane sumnje u kršenje etike od strane veštaka, a pokretanje postupka iniciraju teritorijalno predsedništvo ili podnosilac prijave, i to onda kad se smatra da je veštak prekršio svoju obavezu koja proističe iz prakse obavljanja delatnosti sudskog veštaka, ili je prekršio pravila etike svoje delatnosti, ili kad njegovo protivpravno ponašanje van obavljanja delatnosti veštaka ruši ugled struke.¹⁷⁶

Komparativni osvrt na propise u režimu komora i prava Srbije pokazuje da su odredbe o nadzoru po važećem zakonu u Srbiji nedovoljne da bi odgovorile svom cilju i da ih zato treba revidirati. Sličnost postupanja donekle se prepoznaje u delu praćenja rada veštaka. Naime, Zakon propisuje da se u postupku koji se vodi po predlogu za razrešenje veštaka ministar može formirati stručnu komisiju od tri člana iz reda vodećih stručnjaka u oblasti u kojoj veštak veštači, radi ocene stručnosti rada veštaka i može omogućiti veštaku da se izjasni o činjenicama i

¹⁷⁵ § 23 Zakona CXIV Mađarske, *op.cit.*

¹⁷⁶ § 26 Zakona CXIV Mađarske, *ibid.*

okolnostima na kojima se zasniva predlog za razrešenje.¹⁷⁷ Veštacima koji su upisani u Registar stalnih veštaka prestaje svojstvo veštaka ako u predviđenom roku ne budu imenovani za veštake po odredbama zakona.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Član 19 Zakona o sudskim veštacima RS, *op.cit.*

¹⁷⁸ Član 30 st. 3, *ibid.*

Glava peta

Lekar kao sudski veštak

Uloga ekspertskog mišljenja

Poslovi veštaka na prvi pogled predstavljaju samo mali detalj u celokupnom pravosudnom sistemu i obavljanju pravosudnih profesija. Međutim, uloga veštaka dobija na značaju ako se ima u vidu donošenje sudskih odluka, bez obzira o kom pravnom sistemu je reč. Naime, sam sistem determiniše ulogu suda u nalaganju zadatka i davanju instrukcija veštaku u sklopu dokaznih radnji. S jedne strane, veštak može da pruži podršku interesima stranke koja ga je predložila. To ne sprečava veštaka da istovremeno podupire proces pronalaženja istine. U tom odnosu svaki sukob između podrške jednoj stranci i procesa pronalaženja istine mogao bi rezultirati manipulacijom, pa čak i pogrešnim nalazom veštaka, što je loša pojava. S druge strane, veštak postavljen od strane suda, podupire donošenje sudske odluke u pronalaženju istine i, u tom smislu, može se smatrati produženom ulogom donosioca odluke.

Veštačenje doprinosi u velikoj meri utvrđivanju činjeničnog stanja radi iznalaženja ili ocene neke važne činjenice, čime se sudu olakšava kvalifikacija i povećava efikasnost. U slučaju kada je opšte znanje sudije dovoljno da obezbedi zapažanje činjenica važnih za postupak i ocenu njihovog značaja tada se dokaz veštačenja ne izvodi. Opšte znanje sudije treba shvatiti u objektivnom smislu, odnosno da nije bitno da li određeni sudija u konkretnom slučaju raspolaže nekim stručnim znanjem i da li to prevazilazi uobičajeno znanje sudija. Pored toga, razlog izvođenja dokaza veštačenjem ne sastoji se samo u nedostatku stručnih znanja, već i stanju postupka i da je uloga veštaka jedinstvena i da ne može biti spojena ni sa jednom drugom procesnom ulogom, osim izuzetno, sa ulogom svedoka.

U ulozi veštaka treba jasno odvojiti stručna pitanja od pravnih pitanja. Veštačenje se ne može odrediti radi dobijanja mišljenja o

pravnim pitanjima, kao što su odgovori na pitanja o krivici, pravnoj uzročnosti ili značenju nekog propisa. Ovakva postavka veštačenja obeležava ulogu veštaka kako u fazi formulisanja zadatka, tako i sudijske ocene gotovog nalaza i mišljenja. Naime, nalog za veštačenje daje sud koji po prirodi stvari nema profesionalno znanje iz oblasti koja se veštači, jer kada bi to znanje imao, onda veštak ne bi bio potreban. To može stvoriti problem. Drugi važan momenat je da je sud 'gospodar posla' i da sud ocenjuje veštačenje. Mišljenje veštaka nije obavezujuće za sud. Ono predstavlja dokaz koji se ceni kao i svi drugi dokazi. Ipak, treba imati u vidu određenu specifičnost koja prati veštačenje. Specifičnost proizilazi otuda što veštak uzima činjenice i ceni njihov značaj, koristeći se stručnim znanjem. Kod ovog stanja stvari, na prvi pogled izgleda paradoksalno da sud ceni značaj iskaza veštaka, kao što ceni i sve druge dokaze po slobodnom sudijskom uverenju. Međutim, ako se imaju u vidu sve pitanja da bi se ocenio iskaz veštaka, svakako je primena principa slobodne ocene dokaza i ovde moguća.

Preduzimanje medicinskog veštačenja u nekom sudskom slučaju karakteriše kako osobena pravna problematika tako i stručno - medicinska pozadina. Imaju u vidu različiti sudski postupci u kojima postoji potreba za veštačenjem imovinske ili neimovinske štete nastale po život, zdravlje ili imovinu lica. Više nego kog drugih vrsta veštačenja ovde se razmatra i odnos veštaka i lica nad kojim se vrši veštačenje. Naglasak je da u tom slučaju nije reč o klasičnom odnosu lekara i pacijenta, u smislu pružanja medicinskog tretmana i lečenja, naročito u pogledu toga da ne važe pravila o obaveštavanju i pristanku lica koje se pregleda, vezano za predmet i zadatak veštačenja, budući da se ne polazi od pozicije lica kao pacijenta.¹⁷⁹ Za razliku od klasičnog odnosa lekara i pacijenta ovde se pregled sa ekspertizom obavlja povodom pravne stvari i ona je u prvom planu, što je drugačije nego kod odnosa preduzimanja medicinske mere u cilju lečenja. Doduše, same medicinske procedure, kao i metodološka i etička pravila rada lekara veštaka po pravilu su isti, ali se ne preduzimaju sa istom svrhom, niti imaju isti pravni značaj. Može se reći da je onaj ko postupa u pravnoj stvari prvo lekar pa onda veštak. U tome se vidi složenost i visoki zadaci rada sudskomedicinskih veštaka.

Načelno, svaki lekar je u okviru svog zanimanja, bilo u privatnoj praksi ili klinici, ovlašćen da sačini stručno mišljenje. To bi moglo biti za

¹⁷⁹ DEUTSCH/ SPICKHOFF, *Medizinrecht/Arztrecht*, *op.cit.*, str. 475 - 555.

pacijente, za druge lekare ali takođe za osiguravajuće društvo, tužilaštvo ili lekarsku komoru.¹⁸⁰ Kod sudskog veštačenja radi se o tome da je ekspert postavljen od suda, čime nastaje njegova obaveza da, primenjujući visoko stručna znanja, *lege artis* i pažljivo izvrši veštačenje, i da blagovremeno i u potpunosti podnese izveštaj, izlažući ga pismeno ili usmeno. Za postupanje veštaka zahteva se takođe, kao i za svakog medicinskog profesionalca, poštovanje pravila struke i pravila pažnje, jer se u protivnom može postaviti pitanje njegove odgovornosti za pogrešno veštačenje.¹⁸¹

Veštačenja u civilnopravnoj materiji namenjena su u najvećem broju slučajeva, da omoguće ocenu, sa gledišta pravne odštete, telesnu štetu pretrpljenu od strane oštećenog zbog povrede (ili u saobraćaju). Mnogo ređe reč je o incidentima terapijskim, hirurškim i medicinskim koji su uzrokovani odgovornošću lekara. Naknade štete tiču se presuda u vezi sa radom (trajna ili delimična radna nesposobnost) ili različitih šteta (bolovi i patnje, estetske ili od profesionalne buke). Zaštita ljudskih prava u vezi sa zdravljem teško da bi mogla da se odvija bez potrebnih stručnih ekspertiza u dokaznom postupku. Ekspertize u vezi sa naknadom štete iz ove oblasti regulisane su odredbama građanskog postupka. U postupku naknade štete sudija može označiti eksperta potpuno lično njegovim izborom, a može ih biti i više ukoliko nije dovoljan jedan. Ipak bira ih među onima upisanim na jednoj od lista sudskih veštaka. Ekspert treba da bude upoznat sa tim, bilo lično ili preko službe ekspertske kontrole, i da u datom roku prihvati zadatak ili da u suprotnom istakne razloge zbog kojih veštačenje odbija.

Lekar treba da obavi veštačenje lično. Za njegovo postupanje zahteva se, kao i u drugim oblastima i specijalnostima lekarske prakse, da poštuje pravila medicinske struke i pravila pažljivosti u radu. U protivnom, može se postaviti pitanje odgovornosti veštaka za pogrešno veštačenje. Jedan od primera takve odgovornosti desio se u predmetu koji se vodio pred nemačkim sudom, a u vezi sa

¹⁸⁰ *Ibid*, str. 522; MARIC, Medicinska etika, *op.cit.*, str.180.

¹⁸¹ Videti slučaj u predmetu pred nemačkim sudom: kod veštačenja radne sposobnosti maloletnika tužbom se zahtevalo dosuđivanje rente na ime nematerijalne štete; Sud je veštačenje poverio rukovodiocu jedne klinike, ali je ovaj takav nalog izdao svom asistentu, koji je nestručno postupio proveravajući ravnotežu pacijenta, kom prilikom je došlo do oštećenja sluha. Pacijent je morao da bude tretiran stacionarno i bio je otpušten kao radno nesposoban (DEUTSCH, *op.cit.*, str. 534).

veštačenjem radne sposobnosti maloletnika. Tužbom je istaknut zahtev da se dosudi renta na ime pretrpljene nematerijalne štete. Sud je veštačenje poverio rukovodiocu jedne klinike, ali je ovaj takav nalog preneo svom asistentu, koji je nestručno postupio proveravajući ravnotežu pacijenta. Prilikom pregleda došlo je do oštećenja sluha pacijenta koji je kao posledica toga morao da bude tretiran stacionarno. Sa bolničkog lečenja otpušten je sa procenom da ga njegovo stanje čini radno nesposobnim.¹⁸²

Od momenta prihvatanja veštak se obraća sudu i ima uvid u spise predmeta. Ekspert otpočinje radnje veštačenja praktično pažljivim čitanjem odluke suda iz koje treba da jasno spozna: predmet zadatka koji mu je poveren i rok izvršenja; da li je taj zadatak u skladu sa zakonskim i strukovnim propisima; da li je određen sam ili sa drugim ekspertima, sa kojima treba da se povezuje poštujući običaje i pravila deontologije. Sudski rok u kome treba da obavi veštačenje počinje teći od dana izbora eksperta. Neki sudovi dopuštaju da je to od momenta određivanja fiksnog iznosa provizije, koji se računa kao honorar za veštačenje.

Obaveze veštaka proizilaze iz same njegove zakletve. On treba da ispuni svoj zadatak savesno, objektivno i nepristrasno i o tome sačini izveštaj.¹⁸³ Dužan je da poštuje rok koji mu je dat za izvršenje zadatka, inače može biti opozvan. Veštak se može pozvati na teškoće u radu i tražiti od suda produženje roka. On je takođe dužan da informiše o svojoj sprečenosti, ukoliko je produžio rok, i sud može uvek u tom pogledu vršiti kontrolu eksperta. Kontrola se vrši od predsednika sudova koji vode registre upisanih veštaka. Brisanje veštaka koji ne ispunjavaju svoje obaveze javno se može objaviti.

Ako se radi o veštačenju u klasičnoj parnici, ne treba zaboraviti da je ekspertiza u civilnoj materiji kontradiktorna zbog oprečnih interesa strana. Tako, proceduralne manjkavosti kao što bi bilo propuštanje da se pozove neka od strana u sporu može učiniti ekspertizu ništavom. Ipak, odsustvo nekog od uredno pozvanih, ne predstavlja smetnju otpočinjanju ekspertize. Veštačenje usmereno da oceni telesno oštećenje određeno korektivnim zakonodavstvom, a u vezi sa imovinskim sporom, uređeno je pravilima procesnih zakona. Strane imaju mogućnost

¹⁸² *Ibid*, str.525.

¹⁸³ Čl.237 francuskog Zakona o građanskom postupku, *op.cit*

asistencije njihovog advokata, a ako je to korisno, po odluci suda, i njihovog lekara. To je slučaj i sa osiguravajućim društvima (tuženog ili oštećenog) koji mogu imati svoje medicinske konsultante. Sud zadužen za kontrolu može asistirati u ekspertizi. Ako se oštećeni ne pojavi i ne opravda odsustvo, i uz to odbije da se podvrgne pregledu, ekspert sačinjava kratak izveštaj, pozivajući se na odsustvo i odbijanje, odnosno donosi tzv. izveštaj zbog izostanka.¹⁸⁴

Zakon reguliše sadržinu i bitne elemente ekspertskog izveštaja. Naime, on treba da ima jedan logički sled: preambulu o podacima o veštaku, vreme nalaganja ekspertize, definisan zadatak, datum pregleda oštećenog, ili otpočinjanja prve ekspertске radnje, precizirannje strana i pozivanje, nabranjanje medicinskih isprava, uverenje, aktuelno stanje bolesnog ili povređenog, pregled (sve konstatacije koje pregled treba da detaljiše medicinsko tehničkim terminima i potom opisno), navođenje elemenata štete, zaključke, i datum i potpis. Izveštaj se podnosi sudu.

U okviru svog mandata veštak postupa isključivo svojim znanjem, sposobnostima i iskustvom proverava situaciju podvedenu njegovoj ekspertizi. On treba da ostane nezavisan, odnosno da zadrži profesionalnu autonomiju prema strani koja traži ekspertizu, i njegova uloga jeste pre svega da proceni istinu.¹⁸⁵ On treba da izbegne svaki oblik prilagođavanja, suprotno činjenici da je plaćen od jedne strane u sporu. Tako, pravilo je da lečeci lekar ne može pregledati svoje bolesnike u ulozi veštaka. Zakon ovu dužnost i formalno precizira: lekar ne treba da prihvati zadatak ekspertize u kojoj su u igri njegovi sopstveni interesi, takvi kao što su njegovih pacijenata, rođaka ili prijatelja ili grupe koja obično koristi njegove usluge.¹⁸⁶ Njegova nezavisnost time može biti dovedena u sumnju, i njegova uloga kao stručnjaka nije lako spojiva sa prirodom odnosa lekara i pacijenta. Uopšte, smatra se da ordinirajući lekar ne treba da postupa kao veštak, jer on kao takav može na drugi način da komunicira sa faktičkim stanjem spora i da

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ R. BERNIER, *The Physician as Expert – Ethical and regulatory considerations*, College des Medecins du Quebec, March 1997, str. 5.

¹⁸⁶ Čl. 105 Francuskog zakona o lekarskoj deontologiji, Code de déontologie médicale, Figurant dans le Code de la Santé Publique sous les numéros R. 4127-1 à R.4127-112, Edition Avril 2017 (Code de la Santé Publique-CSP), Conseil national de l'Ordre des medecins www.conseil-national.medecin.fr ; videti: MARIĆ, *op.cit.*, str.180.

iznese pojedinačni stav o uslovima i svojstvima svog pacijenta. Izuzetno, njemu se može prepustiti da postupa kao ekspert, na primer, ako je prepoznat kao autoritet za taj predmet. Lekari konsultanti, čije su usluge angažovane od pojedinih kompanija (nazvani još kao industrijski lekari ili medicinski procenitelji) mogu uprkos svom statusu postupati kao veštaci, ali se i tu mora izbeći svaka situacija koja bi predstavljala potencijalni konflikt interesa.¹⁸⁷

U momentu kad dobije odluku suda o svom izboru, veštak je u situaciji da prihvati zadatak ili da se oglasi nenadležnim ukoliko smatra da postavljena pitanja stoje van čisto tehničkog domena, prema njegovim saznanjima, mogućnostima ili koja se ističu suprotno odredbama zakona.¹⁸⁸ Veštak ne bi smeo da prihvati ulogu da presuđuje u predmetu budući da se njegov zadatak tiče samo dokaza i ograničava se na izjašnjavanje o činjenicama medicinske (tehničke) prirode. Reč je o faktičkim, a ne pravnim pitanjima, koja se upućuju veštaku.

Medicinski ekspert treba pre nego preduzme bilo koju ekspertsku radnju, da lice koje treba da pregleda informiše o svom zadatku čitajući mu tekst postavljenog zadatka označenog u sudskoj odluci.¹⁸⁹ On ima dužnost da poštuje integritet i dostojanstvo lica koje pregleda, kao i njegovu privatnost. Osim zakonskih odredbi i toga da je ekspertova ocena naređena od suda, lekar mora biti siguran da je pristanak lica koje se podvodi proceni manifestovan, slobodno dat i informisan i da je bio dat za specifični predlog. Mnogi ljudi podvrgnuti veštačenju imaju ista očekivanja koja imaju i od svog izabranog lekara. Zbog tog razloga ekspert treba da objasni na početku susreta: svrhu medicinske ocene; korišćenje informacija tako dobijenih i kategorije lica koje će imati pristup ispravi potpisanoj od lekara; mesto gde će izveštaj biti čuvan kao i njegova prava na pristup i korekciju. Veštak treba takođe da jasno objasni svoj mandat, svrhu ocene i ograničenja unutar kojih može intervenisati. Lice pod ocenom takođe ima pravo da zna koja strana traži ocenu i njenu nameru.

Ako se konsultuju presude Evropskog suda za ljudska prava (ECtHR) u kojima je bio relevantan dokaz putem sudskomedicinskog

¹⁸⁷ RICH, *op.cit.*, str. 463.

¹⁸⁸ Čl.106 Code de la santé publique, Dernière modification: 11/06/2018, Edition : 21/06/2018 (R.4127-106 CSP), *ibid.*

¹⁸⁹ Čl.107 Code de la santé publique (R.4127-107 CSP), *ibid.*

veštačenja, dolazi se do opšte konstatacije da je uloga veštaka u ovim sudskim sporovima od presudnog značaja za ishod postupka. Tipični primeri su sporovi koji se odnose na *lekarsku grešku*, odnosno zahtev za naknadu štete koju pacijenti pretrpe usled nestručnog rada lekara. U ogromnom procentu oni zavise od nalaza i mišljenja lekara veštaka koji utvrđuje postojanje uzročno posledične veze između radnje štetnika i štetne posledice. U najvećem broju slučajeva veštaci su istovremeno i kolege lekara protiv kojih se vodi postupak zbog nestručnog ili nesavesnog rada, zbog čega često postoji opravdana sumnja u njihovom nepristrasnost. U jednom od predmeta Sud je utvrdio da postoji sumnja u nepristrasnost veštaka zbog kolegijalnosti i mentorskog odnosa.¹⁹⁰ Stav naglašava potrebu da se otkloni i najmanja sumnja da su veštaci svoj posao obavili krajnje nepristrasno i time dali objektivna razjašnjenja konkretnih činjenica kako bi se omogućilo sudu da donese pravilnu presudu. Međutim, u praksi se još uvek uočava da se sudovi ne trude previše da na sebe preuzmu ulogu koja im po zakonima i pripada i onemoguće sudske veštake da faktički presude umesto njih. Nalozi koje sudovi daju veštacima dosta su uopšteni i ne baziraju se na razjašnjenju činjenica koje bi sudiji dale prostor da utvrdi osnovanost tužbenog zahteva. Baš naprotiv, svesno se očekuje da se veštaci jasno opredele da li postoji uzročno posledična veza između štetne radnje i posledice, pa samim tim i odgovornost lekara, mašinskog inženjera, građevinskog inženjera ili nekog trećeg lica za nastalu štetu. Na taj način, veštacima se u ruke daje veoma moćno oružje, kao i uloga koja im po zakonu ne pripada. Posledica ovakvog postupanja retko kad je drugačija od utvrđenja povrede prava stranke na fer i pravično suđenje jer se ispostavlja da presudu nije doneo sud već je faktički presudio veštak svojim nalazom i mišljenjem.

Presude Evropskog suda (ECtHR) takođe nalažu poštovanje principa jednakosti dokaza u sudskim procedurama. Reč je o principu *jednakosti oružja*, kao jednog od elemenata pravičnog suđenja, koji zahteva da se svakoj stranci u postupku pruži razumna mogućnost da predstavi svoj slučaj pod uslovima koji je ne stavljaju u suštinski nepovoljniji položaj u odnosu na njenog protivnika. Sud je

¹⁹⁰ Videti: *Bajic v. Croatia* (Application no. 41108/10, 13/02/2013, final judgment under Article 44 § 2 of the Convention, The European Court of Human Rights).

dalje ponovio da je već ranije naglašavao da mišljenje medicinskog stručnjaka, s obzirom da obično potpada van područja stručnosti sudija, verovatno ima nadmoćniji uticaj na procenu činjenica i da će biti smatrano suštinskim delom dokaznog postupka.¹⁹¹ U vezi sa tim, Sud je ponovio da je u svojoj sudskoj praksi prepoznao da nedostatak neutralnosti od strane sudskog veštaka može pod određenim okolnostima, dovesti do kršenja pomenutog principa.¹⁹²

Pojam i vrste veštaka

Pravni položaj lekara različit je u zavisnosti od toga o kakvoj vrsti veštačenja je reč, a pre svega da li se ono sprovodi kao privatno veštačenje, sudsko veštačenje ili službeno veštačenje za neki drugi organ. U pravnoj literaturi vrši se podela prema tome da li je reč o stalnom sudskom veštaku sa liste ili *ad hoc* veštaku samo za određeni predmet van te liste. Mogu se takođe diferencirati privatni i javni veštaci, kao i fizička i pravna lica kao veštaci. To je izraz opštih podela koje proizilaze iz zakonskih propisa i nalaze primenu u praksi. Medicinski veštak se može odvajati i po kriterijumu vrste ekspertize. Tako, medicinski veštak može da bude pozvan da saopšti sudu znanja i iskustvene stavove iz svoje posebne naučne oblasti, ili sudsko-medicinske nalaze o posledicama povreda ili o uzrocima smrti, kao i psihijatrijske nalaze o pitanjima koja se tiču krivice ili poslovne sposobnosti određenih lica.

Nekada je od značaja stav suda o tome da li treba izvesti dokaz veštačenjem i u odnosu na kog veštaka. O tome govori jedan od slučajeva iz sudske prakse.¹⁹³ Naime, kod žene mlađe dobi dijagnostikovan

¹⁹¹ Videti: *Feldbrugge v. the Netherlands*, 29 May 1986, § 44, Series A no. 99; *Mantovanelli v. France*, 18 March 1997, § 36, Reports of Judgments and Decisions 1997-II; and *Augusto v. France*, no. 71665/01, § 51, 11 January 2007).

¹⁹² Videti: *Korošec v. Slovenia* (Podnosilac predstavke Andrej Korošec obratio se Evropskom sudu za ljudska prava 29. novembra 2012., predstavka zavedena pod brojem 77212/12, tvrdeći da mu je povređeno pravo na fer i pravično suđenje iz člana 6 Konvencije u postupku u kojem je bio jedna od stranaka); *Sara Lind Eggertsdóttir v. Iceland*, no. 31930/04, § 47, 5 July 2007; *Placi v. Italy*, no. 48754/11, § 79, 21 January 2014; and *Sarıdaş v. Turkey*, no. 6341/10, § 35, 7 July 2015).

¹⁹³ L. DUBOUIS, "La réparation des conséquences des risques sanitaires",

je sistemski lupus. Ona je radila na industrijskom postrojenju gde je postojala opasnost da bude izložena radijaciji. Bila je ubeđena da je njeno oboljenje rezultat takvih radnih uslova i obratila se svom lekaru. Lekar je obavio preglede ali ne izjašnjavajući se o tome šta je uzrok njenog oboljenja. Ona se potom obratila advokatu i odlučila da tuži svog poslodavca. Advokat je bio u mogućnosti da istraži i proveri pravnu relevantnost slučaja. Da je postojala uzročna i stvarna veza između obavljanja posla i oboljenja to bi evidentno bilo pokriveno osiguranjem radnika i imalo bi osnova za naknadu štete. Ipak, ni advokat ni sud nisu imali saznanja o lupusu, o eventualnom ozračenju i o tome da li je bilo kakva veza postojala među njima. Uključivanje ekspertskih znanja iz domena medicine, a kasnije pred sudom i veštaka, koji je to dokumentovao, ovde se pokazalo kao nužno.¹⁹⁴

U praksi veštačenja se takođe u velikoj meri poštuje vertikala stručnosti ukoliko prvi ili naknadni ekspertizni dokument ne pruži jasan i ubedljiv nalaz i mišljenje o predmetu veštačenja. Sudskomedicinsko veštačenje može da se odvija u tri stepena, s tim što se u nekim slučajevima ekspertiza obavlja u sva tri stepena, dok se u drugim postupak završava posle prva dva stepena ili samo nakon prvostepenog veštačenja ukoliko se njime dobiju adekvatni odgovori na pitanja postavljena od strane suda.¹⁹⁵ Drugostepeno sudskomedicinsko veštačenje nadovezuje se na celokupno prvostepeno veštačenje ili samo na njegovu prvu, odnosno prvu i drugu etapu. Po pravilu treba da bude obavljeno od strane veštaka većih stručnih kvalifikacija (npr. specijalista sudske medicine posle lekara opšte medicine). Trećestepeno sudskomedicinsko veštačenje - može se smatrati završnim veštačenjem i ono se može zahtevati posle bilo koje od prethodnih stepena faza. Obavlja se u okviru medicinskih fakulteta, od strane trećestepenih sudskomedicinskih veštaka kao stručnjaka sa najvećim medicinskim i forenzičkim kvalifikacijama. U okviru Medicinskog fakulteta u Beogradu obrazovani su odbori za sudsku medicinu i sudsku psihijatriju. Sudskomedicinski odbor sačinjavaju profesori kako sudske medicine, tako i kliničkih i pretkliničkih predmeta, a to mogu biti opšti hirurđ, neurohirurđ, ortoped, neurolog

R.D.sanit.soc., 4/2002, str.803.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ S. SAVIĆ, *Osnovi sudskomedicinskog veštačenja*, (član 122 i član 123 Zakona o krivičnom postupku), Institut za sudsku medicinu Medicinskog fakulteta u Beogradu, 2012, str. 5, <https://www.doccity.com>

i patolog. Ovaj odbor vrši veštačenja iz sudskih spisa, uz eventualne preglede stranaka po potrebi, i to najčešće u slučajevima kada su u toku prethodnih veštačenja postojala protivrečna, odnosno suprotna mišljenja izabranih lekara veštaka.¹⁹⁶

Ovde iznet stav o stepenima veštačenja uspostavljen je ipak samo u krivično-sudskim predmetima, dok se parnični predmeti po pravilu završavaju putem usaglašavanja mišljenja veštaka o čemu postoji evidentna sudska praksa. Naime, stav je sudija parničara da određivanje drugog veštaka, svakako ne predstavlja viši stepen veštačenja, već samo pribavljanje još jednog stručnog mišljenja, koje će sud ceniti kao jedan od izvedenih dokaza na osnovu kojih će doneti odluku o tužbenom zahtevu.¹⁹⁷ U parnicama se izvođenje dokaza veštačenja odvija tako što po naredbi veštačenje izvodi lično imenovani veštak. Samo veštačenje se može podeliti na prvobitno, naknadno i ponovno veštačenje, s tim što svi ovi oblici nisu obavezni. Posao veštaka sastoji se od izvršenja veštačenja i saopštenja nalaza i mišljenja. Prvobitno sudskomedicinsko veštačenje predstavlja ono koje je prvi put zahtevano i prvi put izvedeno, na primer izjašnjenje lekara o vrsti i težini povreda. Naknadno sudskomedicinsko veštačenje postoji onda kad se po drugi put zatraži i izvrši veštačenje od istih veštaka, u cilju davanja dopuna, objašnjenja ili, na primer, u cilju razjašnjenja načina nastanka povreda. Ponovno sudskomedicinsko veštačenje jeste ono koje se treći put izvodi, ali od strane drugih sudskomedicinskih veštaka koje je odredio organ koji vodi postupak, jer određeni nedostaci u prvobitnom veštačenju nisu otklonjeni naknadnim veštačenjem.

Izbor veštaka – razlike i približavanja

Razmatranje pitanja izbora veštaka u načelu je uslovljeno razlikama u pojmu i položaju veštaka. Polazi se od dve koncepcije koje su oblikovane kroz zakon i sudsku praksu.¹⁹⁸ Kada se u sudskom slučaju pojavi potreba za naučnim podacima i specifičnom ekspertizom, što je

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ V. PETROVIĆ ŠKERO, "Veštačenje u parnicama za naknadu nematerijalne štete", Treći seminar: *Sudskomedicinsko veštačenje neimovinske štete u medicini rada*, Beograd, 2003, str. 11.

¹⁹⁸ Videti: citirano napred, fusnota 19.

veoma čest slučaj u oblasti medicinskih znanja i veština, evropski sudovi na sopstvenu inicijativu postavljaju veštaka, koga doduše mogu predložiti i stranke. Bez obzira na određene specifičnosti posmatrajući po državama Evropske unije zaključuje se da veštak pripada sudu, a ne strankama. Tačnije, veštak je pomoćnik suda. Veštačenje određeno od strane suda finansijski je pokriveno od strane koja izgubi parnicu ali prema standardnoj skali, a ne prema honoraru za troškove usluge kakav je slučaj kod anglosaksonskog veštaka. Smatra se da ovakav način izbora stavlja veštake u takvu poziciju da su više nezavisni od strana suprotstavljenih u sporu, drugačije nego što su eksperti, na primer u Sjedinjenim Američkim Državama. Naime, prema anglosaksonskoj koncepciji pravilo je da veštake biraju suprotstavljene strane u sporu i da ih one i plaćaju, što je zasnovano na poimanju američkog načela pravičnosti koje se ostvaruje kroz sučeljavanje i nadmetanje interesa suprotstavljenih strana u sporu.

U određenim postupcima anglosaksonskih sudova došlo je do promene, što se vidi kao ugledanje na evropske sudove, a od teoretičara se to tumači kao zahtev koji nameće praksa. U njima je usvojeno novo pravilo prema kome sud može izuzeti veštaka stranke i postaviti svog veštaka. Vrhovni sud je kroz niz odluka nastavio praksu izbora nepristrasnih eksperata. Najznačajnija je odluka suda iz 1993. godine u predmetu *Daubert v. Merrell Down Pharmaceuticals Inc.*,¹⁹⁹ koja se često citira kao prekretnica u ulozi veštaka.²⁰⁰ Sud je u novijim odlukama ponovo istakao takav stav u slučaju *General Electric v. Joiner*,²⁰¹ gde se kao predmet tužbe postavilo pitanje da li je tužiočev rak pluća izazvan toksičnim delovanjem iz okoline. Odluka je podržala sudijsko izuzimanje nalaza tužiočevog veštaka, kojim je potvrđena sporna uzročna veza, iz razloga što sud nije smatrao dato svedočenje naučno validnim. Žalbom je dalje traženo da se proverí validnost veštakovog nalaza, ali je Vrhovni sud potvrdio odluku i odbacio žalbu. Ponovo je zauzet stav da sudovi mogu postaviti sopstvene veštake naročito u onim slučajevima koji uključuju u medicinskom i naučnom smislu

¹⁹⁹ *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993), is a United States Supreme Court case determining the standard for admitting expert testimony in federal courts.

²⁰⁰ FRANCIS, *op.cit.*

²⁰¹ *General Electric Co. v. Joiner*, 522 U.S. 136 (1997), was a Supreme Court of the United States case between Robert Joiner and General Electric Co. e

kompleksno činjenično stanje. Ovi slučajevi pokazuju i da se sud ne može apsolutno pouzdati u svedočenje eksperata suprotstavljenih strana već da mora voditi računa da li ona ostaju u okvirima medicinskih saznanja i da li su verodostojna. Sa svoje strane profesionalne organizacije naučnika i lekara igraju važnu ulogu prezentirajući sopstvene liste nezavisnih eksperata za sudove. Dodatnu pomoć Vrhovnom sudu čine brojni sudijski priručnici, tekstovi i članci koji ohrabruju sudije da usvoje takav pristup i čak neposredno kontaktiraju medicinske fakultete i asocijacije radi pronalaženja potencijalnih eksperata. Neka da se ovo pravilo modifikuje time što parnične stranke podnose listu potencijalnih veštaka, a sud vrši selekciju među njima.

Saglasno pravu Srbije izbor veštaka određen je jasno pravilima postupka o kome je reč. Tako, Zakon o parničnom postupku propisuje da je stranka koja predlaže izvođenje dokaza veštačenjem dužna da u predlogu naznači predmet veštačenja, a može da predloži i određeno lice za veštaka.²⁰² Sud može da odredi izvođenje dokaza veštačenjem po službenoj dužnosti, ako je to propisano zakonom.²⁰³ Sud rešenjem određuje veštaka, ako se stranke ne sporazumeju o veštaku ili ako dokaz veštačenjem nije izveden na način uređen zakonom.²⁰⁴

Kompetentnost veštaka

U vezi sa izborom veštaka postavlja se pitanje njegove kompetentnosti, čije su odrednice pre svega kvalifikacije, iskustvo i stručnost veštaka da obavi zadati posao ekspertize. Već prilikom izbora veštaka vodi se računa o tome da on treba da nadomesti nedostatak odgovarajućih medicinskih znanja sudije u konkretnom slučaju. Zato se smatra da za veštaka može biti izabran samo onaj lekar koji nesumnjivo raspolaže dovoljnim, natprosečnim znanjem i dugogodišnjim ličnim iskustvom u odgovarajućoj oblasti medicine. Za sudske veštake biraju se, u načelu, lekari potrebne specijalnosti, ali se izbor ne ograničava isključivo na njih. To može biti i penzionisani lekar, ali se od svakog izabranog veštaka očekuje da svoju stručnu

²⁰² Član 260 ZPP, *op.cit.*

²⁰³ Član 262 ZPP, *ibid.*

²⁰⁴ Član 264 st.3, ZPP, *ibid.*

kompetentnost kritički proveri, da sebi postavi pitanje može li slučaj u kome treba da veštači pouzdano da oceni. Veštak je otuda dužan da sam spozna meru i granice svojih stručnih sposobnosti, i da sudu saopšti eventualne vlastite sumnje.²⁰⁵

Kompetentnost veštaka naročito je na proveru pred anglosaksonskim sudovima. U pozadini novih pravila o izboru veštaka stoji argumentacija da time u suštini sudovi treba da izuzmu svedočenje zasnovano na podacima koji nisu generalno prihvaćeni od naučne zajednice. Više je primera takvog odbijanja pozivanjem na *junk science* ili kvazi nauku. Tako, sudovi su odbili nalaze veštaka koji su kao zaključke isticali, na primer, da upotreba mobilnog telefona izaziva kancer mozga, da je anomalija deteta na rođenju uzrokovana uzimanjem leka za astmu *Primatene* tokom trudnoće,²⁰⁶ ili da elektromagnetsko polje uzrokuje karcinom. Godine 1996. u SAD je sa velikim publicitetom vođen sudski slučaj naknade štete od silikonskih implantata grudi. Iako je nekoliko velikih studija potvrdilo da nema uzročne veze koja postoji između tih implantata i pratećih medicinskih problema, parnice su zbog masovnosti slučajeva i visokog odštetnog fonda (oko četiri biliona dolara u štetama) bile zavedene pod naznakom 'otvoreno utuženje'.²⁰⁷ Naučnici sa Harvard Univerziteta zaključili su u sprovedenoj studiji, koja je obuhvatila veliki broj žena u periodu više od 10 godina, da pojava medicinskih problema kod žena sa silikonskim implantatima nije veća nego kod žena bez implantata. Američki koledž za reumatologiju takođe je dao zvaničnu izjavu da nema dokaza da implantati izazivaju bolesti na koje su se tužiočevi pravnici pozivali. Uprkos tome, tužiocima je u nekim sporovima dosuđena šteta.²⁰⁸ Sugestije da sudovi treba da postupaju kao 'čuvari vrata' čine se ne baš lakim jer sudovi nemaju stručnost da odrede koje veštačenje zvuči više naučno utemeljeno, naročito u kompleksnim slučajevima kao što su navedeni slučajevi implantata. Kao posledica toga, sudije federalnih država predložili

²⁰⁵ RADIŠIĆ, Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom, *op.cit.*, str.324.

²⁰⁶ *Wade-Greaux v. Whitehall Laboratories, Inc.*, 874 F. Supp. 1441 (D.V.I. 1994), US District Court for the District of the Virgin Islands - 874 F. Supp. 1441 (D.V.I. 1994), March 3, 1994.

²⁰⁷ Videti: slučaj na strani tužioca 400000 žena u periodu od 10 godina.

²⁰⁸ BERNSTEIN, *op.cit.*, str. 402 <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3043280/>

su naučni panel o svim spornim slučajevima. Oni su zatražili panel u sastavu od jednog naučnika sa medicinskim znanjem, naučnika sa pravnim znanjem i pravnika praktičara da bi posavetovali sud o vrsti ekspertize koja je potrebna i radi provere odnosa uzročnosti kod utuženih slučajeva. Panel je bio ovlašćen, manje ili više, da jednostavno pronađe neutralne eksperte za sud i da po mogućstvu unapredi njihov rad, sa argumentacijom da takvi naučni paneli mogu biti delotvorni u kontrolisanju problema *kvazi nauke* na sudu.²⁰⁹

U zavisnosti od potrebe i značaja ekspertize koja se traži, lekar u ulozi medicinskog veštaka za određeni zadatak dužan je najpre da spozna meru i granice svojih stručnih sposobnosti i da naručiocu veštačenja saopšti eventualne vlastite sumnje. Ako smatra da njegovo stručno znanje i praktično iskustvo nisu dovoljni za ono što se od njega traži, treba o tome da obavesti naručioca veštačenja i da mu predloži da angažuje drugog veštaka, komisiju ili zdravstvenu ustanovu, koji će ga zameniti ili dopuniti u tom poslu. Lekar u ulozi veštaka treba da postupa samostalno, nepristrasno i objektivno, ne vodeći računa o interesu naručioca veštačenja ili strana u sporu. On ne bi smeo da preuzme veštačenje koje se dotiče njegovih interesa ili interesa njegovog pacijenta, jer bi to moglo dovesti u pitanje njegovu objektivnost. U svom veštačenju lekar treba da se drži isključivo medicinskih pitanja i da na njih odgovori prema najboljem znanju, jasno, odlučno i razumljivo za medicinskog laika. Ako smatra da je potrebno raspraviti i neka druga pitanja koja naručilac veštačenja nije postavio, treba na to da ga upozori.²¹⁰ Lekar u ulozi medicinskog veštaka ima, takođe, obavezu da čuva lekarsku tajnu. Lekarske potvrde, izveštaji i stručna mišljenja imaju vrednost isprave. Prilikom njihovog davanja lekar treba da postupa sa povećanom pažnjom i da svoje lekarsko ubeđenje iskaže prema najboljem znanju. Lekar je dužan da građanima, na njihov zahtev, izda potvrdu o stanju njihovog zdravlja, na osnovu aktuelnog pregleda ili odgovarajuće dokumentacije. Davanjem potvrda i stručnih mišljenja lekar olakšava pacijentu da ostvari svoja prava po osnovu socijalnog osiguranja, i u tom cilju treba da održava kontakte sa nadležnim zdravstvenim komisijama i organima. Stručna mišljenja i potvrde lekar je dužan da daje u primerenom roku. Izdavanje lažnih isprava predstavlja

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ SMITH/ MACKAY/ MARTIN-BROWN, *op.cit.*, str. 23-24.

krivično delo i grubu povredu načela lekarske etike. Kao posebna mera utvrđivanja uzroka smrti umrlog lica, obdukcija se može vršiti samo u slučajevima koji su izričito određeni zakonom. Mimo tih slučajeva, kvalifikovani lekar može obaviti obdukciju samo na zahtev člana uže porodice umrlog, odnosno uz njegovu saglasnost.

Pravni postupci koji uključuju tehnička, medicinska, i druga stručna i naučna pitanja, neizostavno iziskuju veštačenje kao relevantno dokazno sredstvo, budući da se jedino njime dolazi na kompetentan način do mišljenja o spornim pitanjima koja su iznad opštepoznatog laičkog znanja. Kod složenih predmeta u tim sporovima sudovi ulažu mnogo vremena i napora u odgovoru na to kako pristupiti izboru adekvatno kvalifikovanog veštaka. Veštak tako zadobija privilegovano mesto u pravnom sistemu, jer bez veštaka tužilac ne može da vodi parnicu, tuženi da osnovano iznosi svoje suprotne tvrdnje, a sud da donese presudu. Ako veštak ne uradi dobro posao, strana koja ga je angažovala izgubiće spor i biće odgovorna za isplatu honorara. Opšte je mišljenje da u mnogim sporovima medicinski veštak igra istaknutu ulogu i utiče odlučujuće na ishod spora. Za njega se kaže da je 'sudija u beloj bluzi'. Čini se da zbog nedostatka medicinskih znanja kod sudija, javnih tužilaca, oštećenih i advokata, medicinski veštak dobija poziciju institucije, koja činjenice otkriva i odluku unapred programira. Iznose se tvrdnje da je veštak umesto pomoćnika sudije postao njegov gospodar, sa posledicom da sudija snosi odgovornost za odluku koju je u stvari produkovao neko drugi. Ipak, u većini slučajeva medicinski veštak ne odlučuje svojim veštačenjem zato što preuzima ulogu sudije, već on odlučuje samo ukoliko je sudija ubeđen u ispravnost i tačnost njegovog veštačenja. Veliki je značaj veštaka kao medicinskog stručnjaka, ali je on uistinu samo dokazno sredstvo, ili u najboljem slučaju pomoćnik suda.²¹¹

Pogrešnu praksu u obavljanju veštačenja (*malpractice*) karakterišu greške koje su se potkrale ili koje su učinjene usled nepažnje veštaka prema licu koje pregleda u predmetu veštačenja. Tada se postavlja pitanje da li parnična stranka može angažovati veštaka, kako bi uspela u tužbi protiv drugog veštaka. To bi se moglo postaviti i kao pitanje koji su pravni rizici da se bude veštak. Nikako se ne osporava pravo veštaka da iznese stručno mišljenje, odnosno podnese nalaz i

²¹¹ RADIŠIĆ, Medicinsko pravo, *op.cit.*, str.319.

mišljenje, u bilo kom postupku i bez ikakvog straha od pravnih reperkusija. Šta se smatra slučajem pogrešnog postupanja ovde se vidi kao komplikovan balans između javne politike ohrabivanja svedočenja od strane plaćenog veštaka i, nasuprot tome, stvaranja uslova da veštak svedoči na jedan profesionalan način. Pored svih poteškoća, u razvijenim zemljama se odgovornost sudskih veštaka izvodi prema opštim pravilima o odgovornosti. Bez obzira o kojoj vrsti odgovornosti je reč, kazne za greške i propuste su ozbiljne i mogu imati za posledicu privremeno ili trajno razrešenje od dužnosti veštačenja.²¹²

Pravni položaj lekara veštaka

Pravni položaj svakog veštaka determinišu predmet veštačenja i procesne radnje predviđene pozitivnim propisima. Kod ove podele može se izvući i podela na osnovu pravnog izvora obaveza koje proističu iz pravnih propisa, na jednoj strani, i strukovnih (staleških) propisa, na drugoj strani, mada ova podela u praktičnom smislu nije toliko izražena. Zakonska regulativa od koje se polazi u definisanju i objašnjavanju prava svakako su zakoni koji uređuju veštačenje u sudskom ili upravnom postupku.²¹³

Kada je reč o medicinskom veštaku, prava veštaka su najpre vezana za obavljanje medicinske delatnosti i proističu iz slobode vršenja lekarske profesije, slobode pregleda i izbora metoda naučnog i stručnog postupanja. U literaturi se ističe da je takvo veštačenje jedan od vidova medicinske prakse sa svim svojim osobenostima i značajnim mestom u pravosudnom sistemu.²¹⁴ Položaj lekara kao veštaka dobija svoj pravni izraz i u oblikovanju odgovarajućih propisa u ovom delu medicinske prakse. Uključivanje u rad suda u dokaznom postupku objašnjava procesne zahteve prema lekaru, ali i mnogo više naglašenu potrebu njegove samostalnosti i nezavisnosti nego kad obavlja redovan rad. Iz slobode njegovog posla proističu i prava veštaka da odbije

²¹² E.P.RICHARDS/ C.WALTER, "When are Expert Witnesses Liable for their malpractice", 19 *IEEE Engineering In Medicine And Biology Magazine*, 2/2004, str. 107-109.

²¹³ Videti zakone država u regionu: citirano napred, fusnota 27.

²¹⁴ R. BINDER, Liability for the Psychiatrist Expert Witness, *AMJ. Psychiatry* 2002, 159, str. 1818.

ili da prekine veštačenje kad za to postoje opravdani razlozi na koje se tada poziva. Pravni položaj veštaka može donekle biti različit, zavisno od toga kakva je vrsta veštačenja, odnosno da li se ono sprovodi kao privatno veštačenje, sudsko veštačenje ili službeno veštačenje za neki drugi organ. Načelno, svaki lekar je u okviru svog zanimanja, bilo u privatnoj praksi ili klinici, ovlašćen da sačini stručno mišljenje.²¹⁵ To bi moglo biti za pacijente, za druge lekare ali takođe za osiguravajuće društvo, tužilaštvo ili lekarsku komoru. Kod sudskog veštačenja lekar je pozvan od suda kako bi primenjujući visoko stručna znanja, *lege artis* i pažljivo, obavio veštačenje, te blagovremeno i potpuno podneo izveštaj, izlažući ga pismeno ili usmeno. Jedno od osnovnih prava je da imenovanom veštaku pripada nagrada za rad. Veštak ističe i zahtev za naknadu troškova koji nastanu po njega u toku veštačenja, kao što su putni troškovi, troškovi za hranu i smeštaj, naknada za izgublenu dnevnicu, odnosno zaradu i sl.

Pored prava koja sadržinski obeležavaju njegov rad, veštak koji prihvati veštačenje stiče i procesna prava, shodno odredbama krivičnog ili parničnog postupka. Takva su prava koja se tiču uručenja rešenja o veštačenju, urednog pozivanja od strane suda, obaveštavanja o predmetu, procesnim radnjama i rokovima od značaja za veštačenje. Veštak može tražiti da mu se stave na raspolaganje određeni podaci, obaveštenja, spisi, predmeti ispitivanja, ako mu je to potrebno za pripremu stručnog mišljenja. Na traženje veštaka mogu se izvoditi i novi dokazi da bi se utvrdile okolnosti koje su važne za stvaranje mišljenja veštaka.²¹⁶

Najvažnije obaveze sudskomedicinskog veštaka tiču se ostvarenja njegovog zadatka u punom smislu, odnosno da pruži stručnu pomoć sudu u razrešenju nekog medicinskog pitanja za čije se rešavanje sud nalazi apsolutno nekompetentnim. Tumačeći pozitivne propise prepoznaje se nedvosmisleno intencija zakonodavca da kroz jasno definisanje prava i obaveza na strani veštaka dostigne zaštićene ciljeve veštačenja, a to su svrsishodnost, stručnost i ažurnost obavljanja tog posla. Veštak je prvenstveno obavezan da veštačenje vrši savesno, nepristrasno i u skladu sa pravilima struke i nauke. Zakoni naglašavaju

²¹⁵ Član 251 ZPP; Rešenje Okružnog suda u Čačku 1037/07 od 27. juna 2007.

²¹⁶ V. PETROVIĆ-ŠKERO, "Prava i obaveze veštaka", *Svet rada*, vol.4, 2/2007, str.109.

dužnost pridržavanja pravila struke, zakona, drugih propisa i međunarodnih standarda. Kad se ima u vidu učinak samog veštačenja fokus se stavlja na obavezu savesnog i pažljivog postupanja. To je opšta dužnost koja se dodatno pojačava članom 18 Zakona o obligacionim odnosima. Shodno ovoj odredbi, veštak je dužan da postupa sa pažnjom *dobrog stručnjaka*.²¹⁷ To je standard pažnje ili potrebna pažnja čija se ispunjenost procenjuje u svakom konkretnom slučaju. Obaveza pažljivosti u postupanju naglašava se u istoj meri i onda kada veštaka predlaže parnična stranka ili kad on postupa kao privatni veštak.

U delu dužnog ponašanja veštaka i ovde su bitne obaveze koje mu nameće vođenje sudskog postupka. Procesni zakoni, a u velikoj meri zakoni koji uređuju veštačenje, stavljaju u prvi plan baš obavezu pridržavanja rokova. Preciziraju se izuzeci kad se dati rok produžava uz obavezu izveštavanja veštaka o svakoj daljoj preduzetoj radnji. Rokovi se odnose na obavezu odazivanja pozivu suda i urednog dostavljanja nalaza i mišljenja. Veštačenje u nekom predmetu odnosi se i na obavezu da se postupa po dodatnim nalogima suda. Veštak je dužan da čuva profesionalnu tajnu u pogledu činjenica i podataka koje je saznao u toku svoje delatnosti.²¹⁸ Obaveze veštaka da pohađa određenu obuku i da se stručno usavršava tretiraju se istovremeno i kao njegova prava i obaveze. Prema nekim zakonskim rešenjima postoji obaveza vođenja dnevnika izvršenih veštačenja, kao i obavezno osiguranje od odgovornosti za štetu prčinjenu u toku vršenja poslova veštačenja.²¹⁹

²¹⁷ Član 18 stav 2 ZOO (Ponašanje u izvršavanju obaveza i ostvarivanju prava: strana u obligacionom odnosu dužna je da u izvršavanju obaveze iz svoje profesionalne delatnosti postupa s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima - *pažnja dobrog stručnjaka*).

²¹⁸ PETROVIĆ-ŠKERO, *op.cit.*, str.106-107.

²¹⁹ Član 36 Zakona Republike Srpske/ BiH, *op.cit.*

Glava šesta

Odgovornost sudskog veštaka

Opšti pogled

Razmatranje problematike odgovornosti sudskog veštaka nameće nekoliko važnih pitanja koja zadiru u osnove institucije veštačenja, odnose procesnih učesnika, kao i zakonitost rada sudskih veštaka. Uloga veštaka uređena je zakonom, a kod medicinskog veštačenja tu se ubrajaju profesionalna i etička pravila, te stoga i stалеška odgovornost po tom osnovu. Lekari koji veštače treba da budu svesni važnosti njihove uloge i raznovrsnih izazova da ne pogreše u svom nalazu. Preovlađuje stav da se opasnost krivičnog gonjenja ili građanske odgovornosti veštaka može izbeći ukoliko se u radu ulože potrebni znanje, veština, iskustvo i pažnja.

U domenu državnih tj. pravnih propisa, kao što je naglašeno, postoje posebni zakoni kojima se regulišu pitanja veštačenja. Ipak, u većini država za procesni položaj veštaka primenjuju se analogno propisi o svedocima. To se dešava i kada se postavlja eventualno pitanje korektnosti i savesnosti veštačenja tj. odgovornosti samog veštaka za svoj rad. To znači da su i oni dužni da govore istinu i da mogu biti zakleti, odnosno da moraju položiti zakletvu ako se to od njih traži. Ako veštak saopšti pogrešne podatke ili vrednosne sudove, ili ako veštačenje ne obavi savesno i po najboljem vlastitom uverenju, on snosi krivičnu i građansku odgovornost.²²⁰ Uslovi krivične odgovornosti zavise donekle i od toga da li je veštak položio zakletvu. Krivična odgovornost zakletog veštaka zbog pogrešnog iskaza dolazi u obzir kad on to čini umišljajno ili iz grube nepažnje. Dok veštak koji nije zaklet odgovara samo kad je postupao umišljajno.²²¹

²²⁰ N. MRVIĆ PETROVIĆ / J. ĆIRIĆ / M. POČUČA, "Medicinska veštačenja u krivičnom i parničnom postupku", *Vojnosanitetski pregled*, 72(8) / 2015, str.733.

²²¹ RADIŠIĆ, *Medicinsko pravo*, *op.cit.*, str.322.

Građanska odgovornost medicinskog veštaka moguća je i zbog pogrešnog i zbog neblagovremenog veštačenja, ukoliko je njome naneta šteta nekoj od strana u sporu. Privatni veštak odgovara svom nalogodavcu po osnovu ugovora a sudski veštak odgovara po osnovu delikta. Ovde se građanska odgovornost temelji na krivici, ali se ograničava na umišljaj i grubu nepažnju. Značajno je da javni veštak odgovara sam za svoje postupke, jer se smatra da on ne dela u svojstvu državnog organa nego kao pojedinac. Ali država može da preuzme na sebe odgovornost zbog pogrešnog ili neblagovremenog veštačenja javnih veštaka. Ima primera u kojima odgovornost veštaka za štetu propisuju građanski zakonici, navodeći da ukoliko veštak imenovan od strane suda, namerno ili iz grube nepažnje, da pogrešno mišljenje, dužan je da učesniku u postupku nadoknadi štetu nastalu usled sudske odluke koja se zasniva na tom mišljenju.²²² Dužnost nadoknade ne nastaje u slučaju kad je oštećeni, namerno ili iz nepažnje, propustio da upotrebom pravnog sredstva štetu otkloni.

U pogledu slučajeva naknade štete po telo i zdravlje nastalih usled zdravstvenih rizika značajno je ukazati na zakonodavne aktivnosti u uporednom pravu. Na primer, u Francuskoj je još 2002. godine usvojen zakon koji ima za predmet obeštećenje posledica zdravstvenih rizika do kojih dolazi u praksi i koji u takve postupke uvodi i kriterijum nacionalne solidarnosti.²²³ Suštinske karakteristike i jedna od najvažnijih odredaba zakona počiva u stvaranju onoga što se može shvatiti kao telo eksperata specijalista za neželjene medicinske incidenante, pri čemu se incidenti shvataju u najširem smislu, uključujući tu i medicinske greške. Nacionalna komisija za slučajeve medicinskih incidenata u te svrhe sastavlja nacionalnu listu veštaka kompetentnih za sporove različitih vrsta. Komisija je isto zadužena da osigura organizovanje takvih eksperata, verifikaciju njihovih znanja i sve drugo što treba da prethodi upisu u listu. Prva lista po zakonu treba da bude ustanovljena u roku od dve godine od dana objavljivanja uredbe Komisije. Dalje se objašnjava kakva je veza između redovne liste veštaka i neke posebne liste, u tom smislu da se

²²² §839a Nemačkog građanskog zakonika (BGB).

²²³ Zakon o naknadi štete od posledica zdravstvenih rizika; DUBOUIS, *op.cit.*, str.78.

posebni veštaci mogu nalaziti i na opštoj listi. Svaki upis je podložan evaluaciji znanja i prakse. U principu, samo eksperti upisani na nacionalnu listu mogu biti označeni od regionalnih komisija da postupaju u neophodnim veštačenjima u materiji medicinskih incidenata (grešaka). Međutim, dopušteno je da se izabere, ako to priroda štete opravdava, i neki drugi veštak sa liste koja se redovno vodi u Apelacionom ili Kasacionom sudu.²²⁴

Imunitet veštaka

Obavljanje poslova veštačenja predstavlja važan deo pravosudnog sistema i smatra se da je upravo u interesu pravde da sam veštak bude zaštićen. Otuda se veštaku tradicionalno garantovao pravni imunitet za njegov forenzički rad, odnosno da veštak ne može biti tužen zbog nestručnog rada ili pogrešnog mišljenja. Međutim, vremenom se na tom polju desila promena za sve procesne učesnike, pa i za veštake. Oni počinju da se posmatraju kao subjekti sankcionisanja od strane profesionalnih asocijacija, medicinskih odbora i od strane oštećenih, koji podnose tužbe, najčešće po osnovu deliktne odgovornosti. Dotadašnja doktrina imuniteta pretrpela je promene i sve više počinje da se govori o pravnim rizicima rada sudskog veštaka.²²⁵ Različiti faktori imaju uticaj na eroziju tog imuniteta, a u razvijenim zemljama ovim predmetima prilaze s posebnom pažnjom. Načelno, postoje dve vrste imuniteta veštaka: imunitet od krivičnog gonjenja zbog datog svedočenja na sudu, i imunitet od građanske odgovornosti za štetu uzrokovanu takvim svedočenjem. Ukoliko veštak iznosi neistinu u pogledu nekog stava ili stanja u predmetu može biti optužen za krivično delo lažnog iskaza ili krivokletstva. U pravu Srbije takva inkriminacija obuhvaćena je krivičnim delom davanja lažnog iskaza prema kome svedok, veštak, prevodilac ili tumač, koji da lažan iskaz pred sudom, u disciplinskom, prekršajnom ili upravnom postupku ili u drugom zakonom propisanom postupku, kazniće se zatvorom

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ BINDER, *op.cit.*, str.1819.

do tri godine.²²⁶ Naime, svi veštaci, u svako vreme i nezavisno od bilo kog zahteva za imunitetom, pod pretnjom su kažnjavanja ukoliko daju lažni iskaz. U tom slučaju počinjeno je krivično delo i ono se goni po službenoj dužnosti od tužilaštva, a ne od strane parničnih stranaka. Taj postupak ne pribavlja ništa lično za stranu oštećenu lošim radom veštaka, kao što su propuštanja ili pogrešne izjave koje se nekad kvalifikuju kao klevete od strane veštaka. Da bi se naneta šteta popravila, oštećena strana treba da pokrene parnicu po osnovu deliktne prava i drugih posebnih zakona.²²⁷ Treba takođe imati u vidu situacije koje ne podležu krivičnom kažnjavanju, a moglo bi doći do odgovornosti za štetu, koja je šira po obimu slučajeva koje uključuje.

U nastalim sporovima po pravilu se očekuje da sudovi obezbede 'pošteno' i savesno veštačenje, odnosno da onemoguće lažno svedočenje ili prekoračenje zadataka veštaka. Smatra se da su nalaz i mišljenje veštaka rezultat misaonog procesa i da se niko ne može optužiti zbog manjkavosti u mentalnoj sferi, posebno ukoliko predmet koji se veštači nije egzaktne prirode, kako se često dešava u medicini. Zauzet je stav da veštak ne snosi krivicu samo usled toga ako bi njegovo svedočenje bilo nedоследno tj. protivurečno. Sud je smatrao da unutrašnja nedoslednost u svedočenju ili nedovoljna utemeljenost mišljenja veštaka može dovesti do toga da sud zanemari podneto veštačenje, a ne da tu vidi osnov za lažno svedočenje. Ni samo prekoračenje zadataka takođe ne bi moglo na delotvoran način biti sankcionisano putem tužbe.²²⁸

Imunitet veštaka ne odnosi se na nepravilnosti u radu veštaka zbog kojih sleduje disciplinska odgovornost. Takva odgovornost veštaka može biti u skladu sa zakonom izvedena u prekršajnom i disciplinskom postupku. Na primer, neopravdano

²²⁶ Član 335, Krivični zakonik Srbije, *op.cit.* (Ako je lažan iskaz dat u krivičnom postupku ili je dat pod zakletvom, učinilac će se kazniti zatvorom od tri meseca do pet godina. Ako su usled dela nastupile naročito teške posledice za okrivljenog, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina. Učiničnik koji dobrovoljno opozove lažan iskaz pre nego što se donese konačna odluka, može se osloboditi od kazne).

²²⁷ RICHARDS/ WALTER, *op.cit.*, str.107.

²²⁸ Vrhovni sud Wyoming-a, BINDER, *op.cit.*, str.1820.

odbijanje poslova veštačenja od strane pravnog lica smatra se prekršajem za koji je predviđena novčana kazna.²²⁹ Postoje i razlozi za druge disciplinske mere, kao i privremeno i trajno razrešenje od dužnosti veštačenja.

Kod pitanja sankcionisanja može se napraviti razlika između disciplinskih postupaka koji se vode pred profesionalnim udruženjima i onih koji se vode pred državnim telima za licenciranje veštaka. U jednom slučaju iz inostrane prakse Apelacioni sud je stao na stanovište da profesionalno udruženje može disciplinovati svog člana zbog netačnog veštačenja.²³⁰ Slučaj se ticao veštaka neurohirurga, koji je bio suspendovan od strane Udruženja neurohirurga zbog njegovog svedočenja u jednom predmetu. Veštak je tužio Udruženje zato što ga je suspendovalo. Suspenzija je ipak podržana od strane suda distrikta i apelacionog suda. Drugostepeni sud je smatrao da je veštačenje neodgovorno i da krši pravilo etičkog kodeksa da je veštak dužan da sudu pruži tačno i dokumentovano mišljenje o stvari u pitanju. Oblast etike veštaka je, međutim, još uvek nerazvijena i mnoga profesionalna udruženja nemaju kodekse koji se tiču forenzičkog rada, osim što se daju opšti principi savesnosti (poštenja) i sprečavanja konflikta interesa.²³¹

Što se tiče sankcionisanja od strane tela za medicinsko licenciranje, davanje veštačenja se procenjuje kao jedan vid medicinske prakse. Imunitet veštaka ne odnosi se ni ovde na disciplinska saslušanja u okviru profesije. Jedan od ciljeva je da se svedočenje veštaka učini jednako preglednim i uočljivim kao i rad drugih lekara. Ako je njihovo svedočenje neodgovarajuće, u smislu da je nemarno ili nehatno, o tome se sastavlja izveštaj na medicinskom odboru i izriče se disciplinska mera. Iznalaze se adekvatna rešenja za lekare koji daju pogrešna svedočenja, uključujući tu i izveštaje radi sankcionisanja od strane državnog licencnog tela.

Zakon o sudskim veštacima, koji je na snazi u Republici Srbiji, ne govori direktno o odgovornosti veštaka. U odredbi koja

²²⁹ Član 44 Zakona o vješt. Republike Srpske/ Zakona o vješt. BiH, *op.cit.*

²³⁰ *Austin v. American Association of Neurological Surgeons*, 253F3d 967 (7th Circuit 2001) Apelacioni sud USA, BINDER, *op.cit.*, str 1821.

²³¹ *Ibid.*

se odnosi na nadzor nad radom veštaka jasno se vide razlozi zbog kojih bi rad veštaka mogao biti doveden u pitanje. Sud, odnosno organ koji vodi postupak prati rad veštaka i o svojim primedbama i novčanim kaznama koje su izrečene veštaku obaveštava ministarstvo.²³² Pored toga može doći do razloga za razrešenje veštaka.²³³ Naime, veštak će biti razrešen, između ostalog, ako neuredno, nesavesno ili nestručno obavlja veštačenje. Veštak neuredno i nesavesno obavlja veštačenje ako neopravdano odbija da veštači, ne odaziva se na pozive suda ili drugog organa koji vodi postupak, ne obavi veštačenje u roku koji je određen i u drugim slučajevima predviđenim Zakonom. Veštak nestručno obavlja veštačenje ako daje nepotpune, nejasne, protivrečne ili netačne nalaze. U postupku koji se vodi po predlogu za razrešenje veštaka ministar može formirati stručnu komisiju od tri člana iz reda vodećih stručnjaka u oblasti u kojoj veštak veštači, radi ocene stručnosti rada veštaka i može omogućiti veštaku da se izjasni o činjenicama i okolnostima na kojima se zasniva predlog za razrešenje. Ovdje je reč o odgovornosti kao posledice nadzora i sankcioniše se pred organom koji vodi Registar veštaka i koji isto tako može izvršiti brisanje pravnih lica koja obavljaju poslove veštačenja iz Registra.²³⁴ Za druge vrste odgovornosti važe opšta pravila o odgovornosti, kakve su krivična i građanska odgovornost, zakonski tekst ne nalazi za potrebno da na njih upućuje.

Krivična odgovornost

Procesni položaj veštaka u većini država obeležava to da u njegovom bližem određenju primenu nalaze po analogiji propisi o svedocima. To se dešava i kada se postavlja eventualno pitanje zakonitosti i savesnosti kod veštačenja, odnosno odgovornosti samog veštaka za svoj rad. To znači da su i veštaci dužni da govore istinu i da mogu biti zakleti, onda kad polažu zakletvu jer se to od njih traži. Ako veštak saopšti pogrešne podatke ili vrednosne

²³² Član 18 i član 19, Zakon o sudskim veštacima RS, *op.cit*

²³³ Član 18, *ibid.*

²³⁴ Član 25, *ibid.*

sudove, ili ako veštačenje ne obavi časno, po najboljem vlastitom uverenju, on snosi krivičnu i građansku odgovornost. Uslovi krivične odgovornosti zavise i od toga da li je veštak položio zakletvu. Krivična odgovornost zakletog veštaka zbog pogrešnog iskaza dolazi u obzir kad on to čini umišljajno ili iz grube nepažnje, dok veštak koji nije zaklet odgovara samo kad je postupao umišljajno.²³⁵

Navodi se iz uporednopravne literature primer Austrijskog krivičnog zakona koji inkriminiše neka od postupanja veštaka.²³⁶ Prema ovom zakonu, kad svedok s namerom saopšti pogrešan iskaz ili drugi dokaz to je kažnjivo jer je reč o izjavi pod zakletvom, što važi i za veštaka. Prisustvo pogrešnog dokaza je relativno lako otkriti, jer je to slučaj uvek kad činjenice stoje objektivno drugačije. Kad je reč o pogrešnom zaključku stvar je mnogo teža, čak i nemoguća, kao što je objektivno pogrešno zauzet stav veštaka ali gde on nije uverljiv u mogućnosti njegovog popravljanja. Krivično delo je učinjeno ako se pogrešno mišljenje iznese pred sud, nezavisno od faze postupka ili da li je mišljenje takvog značaja da opovrgava izreku presude. Tako, to ne bi bilo relevantno ako je mišljenje dato samo napismeno ili ako je razjašnjeno pre sudskog saslušanja. Kod dobrovoljnog odustajanja od pogrešnog mišljenja kažnjavanje može biti izbegnuto jer ne bi imalo svrhu ukoliko je ispravljeno. Ispravka je moguća sve do kraja iznošenja dokaza. Činjenca da je dat pogrešan nalaz od bitnog je pravnog značaja jer baš medicinski dokaz i mišljenje po pravilu su odlučujući za parnicu. Davanje pogrešnog nalaza često je združeno s nekom drugom kažnjivom radnjom, na primer falsifikatom ili prevarom. Elementi krivičnog dela postoje kad je voljno tj. umišljajno prezentiran pogrešan dokaz. U ovom slučaju pribavljena korist ne mora nužno da bude za veštaka, već i u vidu socijalnog davanja ili nezakonitog zadržavanja lica tj. lišavanje slobode. Za postojanje krivičnog dela nije od značaja da li je prihvatanje protivpravne koristi bilo pre ili posle podnošenja

²³⁵ Članovi 111, stav 2 ZKP i član 206 KZ; RADIŠIĆ, *Medicinsko pravo*, *op.cit.*, str.321.

²³⁶ E.P. LEINZINGER, "Penal and civil liability of the medical expert witness in the Austrian legal system", *Forensic Science International*, 103/1999, str.21-22.

dokaza tj. mišljenja. Štaviše, iznos koristi nije od važnosti. Prihvatanje poklona nije krivično gonjeno osim ako se uđe u oblast Zakona o lekarima što je predmet istrage. Pravni zahtevi koji se tiču poverljivosti u komunikaciji, tačnije profesionalne tajne nisu regulisani samo u okviru propisa o lekarima, već i krivičnog zakona. Otkrivanje poverljivih podataka kažnjivo je uvek kad postoji legitimni privatni interes odbrane ili krivičnog ili disciplinskog postupka protiv veštaka o kome je reč, osim ako je do toga došlo iz razloga javnog zdravlja ili krivičnog zakona. U slučaju krivične osude veštaka, u principu građanski sud je vezan tom odlukom, međutim, prethodna krivična osuda nije i neophodna.²³⁷

Pogrešna veštačenja (malpractice) i građanska odgovornost

Pravila deliktne pravne odgovornosti imaju za cilj da pruže kompenzaciju oštećenoj strani, onda kad uzrok štete može da se pripisuje drugoj strani – štetniku, a na osnovu čvrstih razloga.²³⁸ Drugi cilj je da se odvрати od buduće štete i time prevenira loša praksa. Zbog toga se smatra da mera doktrine imuniteta počiva na tome da li imunitet po svojoj suštini pomaže da se dostignu ciljevi deliktne pravne odgovornosti. Neki sudovi su zauzeli stav da je imunitet kontraproduktivan, suprotan tim ciljevima i nepravedan prema oštećenoj strani.²³⁹ Argumenti o napuštanju imuniteta su da veštak može da tužioca ili tuženog ošteti svojim nestručnim i grubim postupanjem i da onda treba i da preuzme odgovornost za nastalu štetu.

Građanska odgovornost medicinskog veštaka moguća je zbog pogrešnog i zbog neblagovremenog veštačenja, ukoliko je njome naneta šteta nekoj od strana u sporu. Privatni veštak odgovara svom nalogodavcu po osnovu ugovora a sudski veštak odgovara po osnovu delikta. Takve teorije o odgovornosti razvijene su i u kontinentalnom i anglosaksonskom pravu.²⁴⁰ Ovde se

²³⁷ *Ibid*, str.23.

²³⁸ RADIŠIĆ, Obligaciono pravo, *op.cit*, str.185; O. STANKOVIĆ, *Leksikon građanskog prava*, Nomos, Beograd, 1996., str. 111.

²³⁹ BINDER, *op.cit*, str.1820.

²⁴⁰ Videti više: ABA Tort trial and Insurance Practice Section, Published in The Brief, Volume 43, Number 1/2013 by the American Bar Association.

građanska odgovornost temelji na krivici, ali se ograničava na umišljaj i grubu nepažnju. Značajno je da javni veštak odgovara sam za svoje postupke, jer se smatra da on ne dela u svojstvu državnog organa nego kao pojedinac. Ali država može da preuzme na sebe odgovornost zbog pogrešnog ili neblagovremenog veštačenja javnih veštaka. Takav je slučaj, kako je već pomenuto, u nemačkom i austrijskom pravu.²⁴¹ Veštak, imenovan od suda, koji namerno ili iz grube nepažnje podnese pogrešno veštačenje dužan je da učesnicima u sporu naknadi štetu nastalu usled sudske odluke koja se zasniva na tom veštačenju. Obaveza naknade štete ne nastaje ako je oštećeni namerno ili iz nepažnje propustio da upotrebom nekog pravnog sredstva štetu otkloni. Treba primetiti da nemački zakonodavac nije hteo da veštaka izloži riziku od nesagledive odgovornosti, već njegovu odgovornost ograničava na nameru i grubu nepažnju, odnosno na svesno i krajnje lakomisleno postupanje.²⁴² U odnosu na advokate, veštak ima privilegovanu odgovornost, jer advokati odgovaraju svojim klijentima i za običnu nepažnju. Ali kad nije u pitanju veštak koga je imenovao sud, nego lice koje u postupku učestvuje kao privatni veštak, ono odgovara nalogodavcu na osnovu ugovora, a prema trećima po opštem deliktном pravu. To važi i za štete nastale učesnicima u postupku zbog odugovlačenja sa podnošenjem izveštaja o veštačenju. Ako je za istu stvar imenovano više veštaka, oni odgovaraju solidarno. U slučaju kad imenovani sudski veštak angažuje sebi pomoćnika za medicinsko veštačenje, on odgovara i za njega kao gospodar posla.

Pogrešnim u smislu pravila o odgovornosti smatra se veštačenje koje je objektivno neispravno.²⁴³ To je naročito slučaj kad je medicinski veštak propustio da obavi ispitivanja koja su nužna za podnošenje iscrpnog izveštaja o veštačenju, kad je iz nepažnje uzeo za osnov pogrešne podatke, ili je iz tačnih podataka izvukao pogrešne zaključke. Pogrešnim se smatra i veštačenje koje ne odgovara opšteprihvaćenim gledištima u medicinskoj

²⁴¹ §839a NGZ; §1299 i §1300 AGZ.

²⁴² RADIŠIĆ, *Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom*, *op.cit.*, str.328.

²⁴³ *Ibid.*

nauci. Sudski veštak može se osloniti samo na učenje i metode ispitivanja koji su u merodavnim stručnim krugovima uopšte i nesumnjivo priznati kao ispravni i pouzdani. U slučaju kad o nekom medicinskom pitanju postoje različita shvatanja, tada veštak mora da se opredeli za jedno od njih, ali u tom slučaju mora jasno izložiti različita gledišta.²⁴⁴ Postoji razlika kad je mišljenje podneseno profesionalno ili kad mišljenje može biti posmatrano kao besplatan savet. Veštak je ipak odgovoran i na kraju ako da pogrešan savet sa znanjem ili u slučaju grube nepažnje. Kad podnosi nalaz sudu veštak je odgovoran ne samo prema sudu već takođe i prema stranama. Pitanje odgovornosti od posebne je važnosti u slučaju pogrešnih zaključaka ili prekršaja medicinske specijalnosti. U tim slučajevima veštaku se može staviti na teret pogrešno prihvatanje predmeta. Samo veštak po sebi može proceniti kompetentnost na nekom polju i on je obavezan da se o tome opredeli i prema sudu i stranama u postupku.

U jednom predmetu pred nemačkim sudom tužbom se zahtevalo dosuđivanje rente na ime nematerijalne štete. Sud je veštačenje poverio rukovodiocu jedne klinike, ali je on takav nalog izdao svom asistentu, koji je nestručno postupio proveravajući ravnotežu pacijenta. Tom prilikom je došlo do oštećenja sluha. Pacijent je morao da bude tretiran stacionarno i bio je otpušten sa trajnim posledicama radno nesposobnog lica.²⁴⁵ Odgovornost lekara je dokazana u parnici koja je usledila. U anglosaksonskom pravu takođe je usvojena praksa u kojoj su neki sudovi pozitivno rešili parnice podignute protiv veštaka.²⁴⁶ Ipak, presude većinom ne ulaze u sadržaj veštačenja već u druga pitanja rada forenzičara. Sudovi smatraju da imunitet ne sprečava parnicu protiv profesionalnih veštaka zbog njihovog nemarnog postupanja u davanju mišljenja. Tužbe se po pravilu pozivaju na nekompetentnost i odsustvo pažnje, što je dovelo do nemogućnosti da tužilac ostvari naknadu štete koja mu pripada. Odbrana se prvenstveno zasniva na tome da imunitet štiti veštaka od odgovornosti.

²⁴⁴ RADISIC, Medicinsko pravo, *op.cit.*, str. 323.

²⁴⁵ DEUTSCH / SPICKHOFF, *op.cit.*, str.825.

²⁴⁶ New Jersey Supreme Court, *Levine v. Wiss and Co.* (1984); California Court of Appeals, *Matcco Forge Inc. v. Arthur Young & Co.* (1992); Missouri Supreme Court, *Murphy v. A. Matthews* (1992).

Vrhovni sudovi smatraju da imunitet postoji ali da i on treba da bude ograničen u svom obimu. Imunitet treba priznati tamo gde se posumnja da je reč o klevetanju veštaka ili odmazdi stranke koja izgubi spor zbog za nju nepovoljnog veštačenja. U svim drugim slučajevima ima mesta odgovornosti i njeno nametanje ima svrhu da ohrabri veštake da budu savesniji i tačniji u svom radu. Veštaci su većinom profesionalci u svom radu i kao takvi subjekti odgovornosti, što je u skladu sa očekivanjima da službe povezane sa parnicom budu tretirane na jednak način. Po mišljenju suda nije na mestu argument da bi to dovelo do poteškoća da se pronađe veštak. Nema razloga da lekari profesionalci ovde budu više zaštićeni jer podležu istom standardu pažnje primenjivom na druge oblasti medicinske prakse. Odgovarajući na kritike da prihvatanje odgovornosti može dovesti da se krug parnica nikad ne zatvara, sud je istakao da bi to produžilo postupak praktično za još jednu parnicu. Sud je pošao od toga da se dozvoljava tužba protiv advokata kao procesnih subjekata za njihovu lošu praksu i da veštaci treba da imaju takav tretman. Osim toga, u očima suda veštak neke stranke u izvesnom smislu postupa kao njen savetnik ili punomoćnik, što bi moglo dovesti u pitanje to da bude objektivan i nezavisan svedok. Veštak je plaćen da pruži uslugu vezano za zahtev tužioca.²⁴⁷ U ovim slučajevima može se jasno sagledati evolucija stava u pogledu imuniteta veštaka.

Zabeležen je slučaj iz prakse gde je sud stao na stanovište da su veštaci psihijatri postupali suprotno propisima o poverljivosti medicinskih informacija tako što su poslodavcu izneli detalje o psihijatrijskom pregledu zaposlenog.²⁴⁸ Po shvatanju suda ovaj slučaj, usled činjenice neovlašćenog otkrivanja poverljivih podataka, uključuje i više nego što bi bilo nemarno postupanje veštaka. Slučaj takođe redefiniše odnos lekar pacijent kao odnos između onoga ko pregleda i onoga ko je pregledan. Radilo se o tome da je zaposleni M.P. zatražio da ode na bolovanje zbog stresa i upućen je na pregled, koji je zakazan i plaćen od strane poslodavca. Dva psihijatra pregledala su M.P. i sačinila detaljan

²⁴⁷ *Wintoll LLMD of Michigan v. Jackson- Cross, RICHARDS/WALTER, op.cit.*, str.108.

²⁴⁸ Apelacioni sud California-e, *Pettus v. Cole et.al.* (1996).

izveštaj, uključujući i mišljenje da zdravstveno stanje može biti povezano sa problemom prevelikog uzimanja alkohola. Pregled je rezultirao time da je poslodavac tražio od zaposlenog da ide na tretman odvikavanja od alkohola, uslovljavajući to daljim ostankom na radu, pod pretnjom otkaza. Kad je zaposleni odbio da se podvrgne programu lečenja od alkoholizma, bio je otpušten. U tužbenom zahtevu koji je usledio, zaposleni je naveo da on nikad nije ovlastio lekare da poslodavcu otkriju punu informaciju o njegovom pregledu. Nijedan od psihijatarata nije pribavio pismeni pristanak od ovog pacijenta da iznese tu informaciju.

Sudska praksa u Srbiji po pitanju pokretanja odgovornosti veštaka, veoma je oskudna i u jednom delu i ne postoji. Sudovi cene veštačenje kao jedno od dokaznih sredstava i u tom smislu postupaju. Mera do koje sudovi idu u pogledu verodostojnosti i kompetentnosti veštačenja u presudama potvrđena je u nekoliko presuda koje su se odnosile na protivrečna mišljenja veštaka. Naime, sud tada nije ovlašćen da po slobodnom sudijskom uverenju ceni nalaze i mišljenja veštaka, već je dužan da tu protivrečnost otkloni ponovnim saslušanjem istih ili drugih veštaka.²⁴⁹ U pojedinim slučajevima sud se izjašnjavao u žalbenom postupku o pritužbi stranke zbog razloga manjkavosti nalaza veštaka i takve žalbe su bile odbijene.²⁵⁰ Ovome treba dodati da po Zakonu sud može na zahtev stranke rešenjem naložiti veštaku da naknadi troškove, koje je prouzrokovao svojim neopravdanim nedolaskom ili neopravdanim odbijanjem da vrši veštačenje.²⁵¹

Posmatrajući pravo u evropskim okvirima, kao nadnacionalno pravo, pitanje odgovornosti svih učesnika u pravnim postupcima, pa na odgovarajući način i veštaka, već duže vreme je dobilo na aktuelnosti. Naime, sudovima se daju ovlašćenja za efikasnije vođenje postupka, pa se predviđaju sankcije umanjena

²⁴⁹ Odluka Saveznog suda Kzs.br.3/1998 od 01.jula 1998; Rešenje Okružnog suda u Nišu, Gž.3914/2006 od 28.2.2006.

²⁵⁰ Rešenje Okružnog suda u Beogradu Kž.3046/91 od 17.12.1991. godine; Odluka Višeg suda u Podgorici broj Kž. 454/91 od 20.3.1992. godine; Presuda Okružnog suda u Beogradu Gž. br. 4030/1994.godine; Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. br. 1402/97 od 17.12.1997. godine; Rešenje Okružnog suda u Čačku, 1037/07 od 27.juna 2007.godine.

²⁵¹ Član 254 st. 3 ZPP, *op.cit*; RADIŠIĆ, Medicinsko pravo, *op.cit*, str.322.

naknade, plaćanja troškova ili naknade štete od strane sudskog veštaka koji ne podnese nalaz ili koji neopravdano kasni sa podnošenjem nalaza. Na zahtev stranke sud može rešenjem naložiti veštaku da naknadi troškove koje je prouzrokovao svojim neopravdanim odbijanjem da vrši veštačenje ili neopravdanim nedolaskom.²⁵²

U praksi Srbije još uvek ima problema u izvođenju odgovornosti i sudsku praksu u tom pravcu treba bolje istražiti i poboljšati. To je često vidljivo kad se dešava da sudovi često ne podnose protiv veštaka krivičnu prijavu za netačna ili tendenciozna svedočenja, već to prepuštaju strankama. Najčešće sudija "kažnjava" veštaka tako što ga više ne angažuje, što ne znači da neće biti pozvan u drugom predmetu. Kada je reč o parnici, treba naglasiti da su od značaja praktično sve procesne radnje učesnika, počev od suda, stranaka pa i veštaka. Tako, dolazi do svojevrsne provere i ocene veštačenja, sa mogućnošću da zainteresovane stranke još u toku samog suđenja prigovore nalazu i mišljenju veštaka. Tom cilju služe i ovlašćenja suda da traži pojašnjenje nalaza putem ponovnog saslušanja veštaka ili, u krajnjem, da naloži drugo veštačenje.

Posmatrajući sporna pitanja veštačenja u Srbiji zaključuje se da postoje odgovarajuća pravna rešenja o tome ali da su ona nedovoljna, zbog čega treba da budu predmet dopune i revizije. To je u velikoj meri započeto izradom novog zakonskog teksta koji uređuje sudsko veštačenje. Ipak, predlog novog zakona nije prošao širu javnu raspravu a upućene su mu ozbiljne kritike. Bez obzira na ovaj zakonodavni rad koji načelno treba ohrabriti, u činjeničnoj i pravnoj osnovi svake odgovornosti veštaka stoje izvesno poštovanje sudske procedure, dosledna primena krivičnih propisa i poštovanje opštih pravila građanske odgovornosti.

²⁵² EU Direktiva o načelima građanskog postupka za unapređivanje ostvarivanja pravde, R (84) 5, 28. februar 1984. (PETROVIC-ŠKERO, *op.cit.*, str.107).

Nadzor nad radom sudskih veštaka

U kontekstu odgovornosti svako sprovođenje nadzora u redovnoj ili vanrednoj formi deluje preventivno. Nadležnosti u oblasti nadzora definišu se zakonom i mogu se uporedno mogu sagledati sličnosti i razlike. Usvojena zakonska rešenja nalažu da nadzor nad zakonitošću rada sudskih veštaka treba da sprovodi Ministarstvo pravde.²⁵³ Nadzor nad zakonitošću rada ne odnosi se na one predmete u kojima ima mesta sudskom ili drugom postupku organa vlasti.

U pravu Srbije važeći zakonski tekst ne sadrži izričite odredbe o nadzoru, ali su neke od njih uobličene tako da jasno govore o nadležnostima u oblasti rada sudskih veštaka, pre svega mehanizma imenovanja, ocene rada, nedostojnosti ili pak razrešenja. Već se u početnim odredbama Zakona uređuje da veštaka imenuje i razrešava ministar nadležan za poslove pravosuđa i da on takođe odlučuje o upisu i brisanju pravnih lica u Registar pravnih lica za obavljanje poslova veštačenja.²⁵⁴ U tom smislu bitna je odredba koja daje ovlašćenje sudu da na sednicama sudi-ja u prvostepenim sudovima, najmanje jednom godišnje, razmatra pitanja od značaja za sud koja se odnose na rad veštaka. Na osnovu zaključka sednice sudija, predsednik suda može utvrditi potrebu za povećanjem broja veštaka za određenu oblast ili podneti obrazložen predlog za razrešenje veštaka.²⁵⁵

Kaznene odredbe

Uporedni pregled zakona o sudskom veštačenju ukazuje na to da neki od zakona ne sadrže kaznene odredbe, polazeći od toga da su oni pre svega statusni zakoni a da za sankcionisanje važe opšti propisi o odgovornosti iz krivičnog i građanskog

²⁵³ Videti: §19 Zakona CXIV Mađarske, *op.cit*; stručna komisija: član 19 Zakona o vještacima BiH/R Srpske, *op.cit*.

²⁵⁴ Član 4 Zakona o sudskim veštacima RS, *op.cit*.

²⁵⁵ Član 18 st. 3 i 4, *ibid*.

prava.²⁵⁶ Doduše, ti zakoni kao i neki drugi govore o razrešenju veštaka i njegovom brisanju iz registra u taksativno određenim slučajevima, gde se spominju i krivičnopravni razlozi za takve postupke. Ipak, to se na ovom mestu ne navodi u smislu kaznenih odredbi.

Drugi zakoni ipak predviđaju novčane kazne za fizičko ili pravno lice koje vrši posao veštačenja za navedene slučajeve. Tako, novčano se kažnjava onaj ko neopravdano odbije vršenje poslova veštačenja. Po slovu zakona pravno lice u tom slučaju čini prekršaj, pri čemu se to može odnositi i na odgovorno lice kao njegovog zaposlenog, osim ukoliko je drugačije predviđeno propisima kojim se uređuju pravila postupka.²⁵⁷ Ova odredba je uneta u zakon i pored mogućnosti razrešenja veštaka jer su osnovi drugačiji, u jednom nečinjenje a u drugom pogrešno činjenje. Naime, veštaku koji poslove veštačenja obavlja nestručno ili nesavesno, ne poštuje rokove koji su mu utvrđeni za izvršenje poslova, bez opravdanog razloga, kao i kada ne poštuje sud ili stranke, ne preuzima dodeljene mu predmete, ili kada na njegov rad ima drugih ozbiljnih prigovora, može se rešenjem izreći mera javne opomene, pa i predložiti razrešenje.²⁵⁸

Putem date uporedne analize najvažnijih zakonskih pitanja sudskog veštačenja dobija se celovitiji pogled na praksu veštačenja, ali se istovremeno izvode i određeni zaključci vezano za stanje zakonodavstva o tome u Srbiji. Evidentno je da materija sudskog veštačenja zavređuje detaljnije i obuhvatnije zakonsko regulisanje, budući da su sadašnja pravna rešenja nedovoljna i da je potrebno da ona postanu prioritet potpunije dopune i revizije. To je u velikoj meri urađeno izradom novog zakonskog teksta koji u Srbiji uređuje sudsko veštačenje. Ipak, tekst novog zakona, koji je povučen iz faze predlaganja, nije prošao širu javnu raspravu a upućene su mu i ozbiljne kritike. Pre svega, odredbe novog zakona Srbije treba staviti u širi kontekst i usaglasiti ga sa izmenama procesnog zakonodavstva (ZPP, ZKP) koje je takođe u

²⁵⁶ Tako, uz navođenje samo prelaznih i završnih odredbi: Zakon o sudskim veštacima RS, *op.cit.*; Zakon o suds.vješt. Crne Gore (član 27, razrešenje veštaka), *op.cit.*; Zakona CXIV Mađarske, *op.cit.*

²⁵⁷ Član 44 Zakona o vješt. R Srpska/, Zakona o vješt. BiH, *op.cit.*

²⁵⁸ Član 25, *ibid.*

ovom momentu veoma aktuelno. Takvim pristupom se postiže da se pravno poimanje ekspertskog znanja i institucije veštačenja shvata u širem smislu, što je u skladu sa savremenim tendencijama. Što se tiče dela regulative u pojedinostima (definicije, prava i obaveze, upravni postupak, odgovornost), odgovarajuća rešenja nekih novijih zakona zemalja u okruženju nesumnjivo mogu poslužiti i ovde kao dobar primer u zakonodavnom tretiranju problematike sudskog veštačenja.

Deo drugi

Etika sudskomedicinskog veštačenja

Deontologija medicinskog veštaka

Radna etika, profesionalnost i etički standardi su ono što se traži od svakog veštačenja, najviši stepen stručne i naučne ekspertize u zavisnosti od domena posla. Nesporno je da postoje pravila i dužnosti koja su zajednička za sve veštake, dok je kod medicinske ekspertize karakteristično to što za lekare važi posebna etika zbog činjenice da su često predmet veštačenja pravom zaštićena dobra povređenog ili bolesnog lica o kome je reč. Poštuju se tradicionalna i kasnije uobličena etička pravila.²⁵⁹ Etički principi i ustanovljena pravila doveli su do toga da se razvila deontologija lekara, pa time i deontologija medicinskih veštaka. Veštaci su saglasno tome dužni da poštuju odredbe etičkih kodeksa koje određuju odnos veštaka prema svom radu na veštačenjima, prema sudu, organu pred kojim se vodi postupak, odnosno drugom naručiocu veštačenja, strankama, drugim sudskim veštacima i društvenoj zajednici.²⁶⁰

U razmatranju i vrednovanju postupanja polazi se od toga da etika kao opšte uverenje o pravnom i dopuštenom daleko nadilazi

²⁵⁹ The Declaration of Geneva Hippocratic Oath, World Medical Association (WMA), 1948, i najnovija revidirana verzija od 14. oktobra 2017, Chicago; The International Code of Medical Ethics was adopted by the General Assembly of the World Medical Association at London in 1949, amended in 1968, 1983 and 2006, www.ethics.iit.edu/ecodes/node/4233

²⁶⁰ Videti više: W. RUDDICK, Medical ethics, u: *Encyclopedia of Ethics*. Lawrence and Charlotte Becker, Garland 1998; R. BERNIER, *The Physician as Expert – Ethical and regulatory considerations*, College des Medecins du Quebec, March 1997, str. 5; B. FURROW et al, *Bioethics: Health care Law and Ethics*, WEST USA, 2013, str 5-6; J. ČIZMIĆ, Bioetika i medicinsko pravo, *Medicina*, Vol. 44, 2/2008, str. 171-185; J. MARIĆ, *Medicinska etika*, Beograd, 1995, str.177; P. KALIČANIN, *Medicinska etika i medicinsko pravo*, Beograd, 1999, str. 26; M. JOVIĆ/ D. MLADENVIĆ/ M. JOVANOVIĆ/ A. JO-LIĆ, Lekari između etike i zakona, *Timočki medicinski glasnik*, Glasilo Po-družnice Srpskog lekarskog društva Zaječar, 1/2007, str. 52-56.

pravo, budući da pravne norme utvrđuju po pravilu jedan niži standard nego što su etičke norme. Stoga se o pravu govori kao o etičkom minimumu (Jellineck).²⁶¹ Ove dve oblasti razlikuju se po tome što se pravo zadovoljava spoljašnjim ponašanjem građana koje je u skladu sa normama, dok je za etiku značajna i pobuda tj. motiv koji moralno zaslužuje priznanje. Može se reći i obrnuto, da pravo predstavlja i etički maksimum, utoliko što se pridržavanje i sprovođenje njegovih zahteva opsežnije garantuje putem prinude i ima prema tome faktički viši stepen obaveznosti nego što ih imaju etička pravila. Dok su moralne sankcije difuzne, pravne su regulisane i izriču ih posebni organi. Medicinska delatnost je dugo vremena bila regulisana gotovo isključivo moralnim pravilima, što znači da su etički, a ne pravni zahtevi bili osnov definisanja standarda ponašanja pripadnika profesije.

Medicinska etika je jedna od specijalističkih oblasti etike kao naučne discipline a spada u vrstu profesionalne etike. Iako se često izjednačava sa lekarskom etikom, ona je širi pojam jer u sebi sadrži i etičke standarde drugih pripadnika zdravstvenih struka. Medicinska etika se zasniva na opštim etičkim načelima, ali zbog specifičnosti medicinske delatnosti koja se bavi isključivo najvažnijim dobrima čoveka, a to znači i osnovnim društvenim vrednostima, medicinsku etiku karakterišu brojne posebnosti. Postupanje u različitim medicinskim procedurama ne upravlja se samo prema pravilima struke i pravnim pravilima nego i prema normama medicinske ili lekarske etike. Štaviše, tu su etička načela primarna: ona oblikuju pravne obaveze, određuju njihovu sadržinu i opseg. Ono što medicinska etika od lekara zahteva, to pravo kao pravnu obavezu preuzima. Ukoliko bi etički osnovi medicinske struke bili potisnuti pravom ili ekonomijom, medicina bi postala 'bezdušna radionica za mehaničke opravke'.²⁶² Tada ona ne bi bila plemenita pomoć čoveka čoveku. Tamo gde je obavljanje određene lekarske delatnosti uređeno dovoljno pravilima lekarske etike, nisu potrebni nikakvi pravni propisi, jer bi oni bili tu na pogrešnom mestu. Tek ako etička pravila

²⁶¹ RADIŠIĆ, Medicinsko pravo, *op.cit*, str.26; epub.ff.uns.ac.rs/index.php/arhe/article/viewFile/2136/2156; G.B. HERBERT/ J. LOCKE, Natural Rights and Natural Duties, u: *Annual Review of Law and Ethics*, Duncker& Humbolt Berlin, 1997, 591.

²⁶² RADIŠIĆ, Medicinsko pravo, *ibid*.

ponašanja nisu dovoljna da osiguraju kvalitet lekarske usluge, pravo mora da pritekne u pomoć kao rezerva. Lekarska etika i pravo međusobno se dopunjavaju i jedno na drugo oslanjaju.²⁶³ U slučaju pravnih praznina, merodavnim valja smatrati etičko rasuđivanje. Pravilima medicinske etike sudovi priznaju i pravnu snagu jer nepostupanje lekara po tim pravilima povlači i pravnu sankciju. Medicinska etika sledstveno tome dobija karakter izvora medicinskog prava. Kaže se da je pravo minimum etike, ali to nikako ne umanjuje značaj prava. To je razlog što je ono sve više prisutno u medicini, tako što pomaže ili interveniše usled svog obavezujućeg i prinudnog karaktera kod ozbiljnih etičkih i pravnih sporova. Pravni propis u tom smislu dobija primat, zbog čega važi shvatanje da se briga za medicinsku etiku praktično pretvara u prizivanje prava.²⁶⁴

Medicinska deontologija je širi pojam od pojma medicinske etike jer se ona bavi definisanjem i izučavanjem dužnosti (i prava) pripadnika profesije, što znači da naglasak stavlja ne samo na etičku nego i na pravnu dimenziju odnosa.²⁶⁵ U modernom društvu izražena je tendencija da se nekad isključivo etička pravila ponašanja pripadnika medicinske struke sve više izdižu u ravan pravne norme, odnosno pravna i moralna pravila se međusobno dopunjuju i prožimaju. Glavni razlog takvog razvoja je činjenica da poslednjih decenija sve više slabi nekada vrlo čvrsto poverenje kao temelj odnosa pacijenta i pripadnika medicinske struke, tako da se etička sankcija više ne doživljava kao dovoljna da zaštiti strukturu tog odnosa. Pravna regulativa u svoj korpus sve više uvlači pravila koja su tradicionalno pripadala etičkoj regulativi, odnosno zakoni koji regulišu pojedine aspekte medicinske delatnosti preuzimaju etička pravila i obaveze i pretvaraju ih u pravne obaveze. Naravno da to ne znači da zakonske norme mogu u potpunosti zameniti i učiniti nepotrebnim etička pravila. Etički postulati kao opšta, i

²⁶³ Videti više: H. MUJOVIĆ ZORNIĆ, "Challenges of traditional bioethical principles in the implementation of contemporary standards of medical law", *Filozofija i društvo*, XXIII UDK: 179:608.1(083.74, DOI: 10.2298/FID1204071M, 4/2012, str.71-79

²⁶⁴ R. DWORKIN, *Limits – The role of the law in bioethical decision making*, Indiana: University press, 1996, str.56.

²⁶⁵ V. MILIČIĆ, *Deontologija profesije liječnik – Život čovjeka i integritet liječnika – čudoredna raskrižja bioetike*, Zagreb, 1996, Prilog D- Etički kodeks sudskih vještaka, str. 118.

uslovno rečeno, nepromenljiva načela uvek će biti nužna regulativa, posebno u oblasti kakva je medicina. Pravno uređenje društvenih odnosa uvek sadrži određene praznine i stoga su etička i deontološka pravila nužna da se te praznine popune i da se konkretni problemi reše u svetlu opštih moralnih postulata profesije. Stoga se i pravni poredak izričito poziva na etička pravila, tj. obavezuje pripadnike medicinske struke da postupaju u skladu s pravilima medicinske etike i deontologije.²⁶⁶ Drugim rečima, prema izričitoj volji zakonodavca, povreda etičkih pravila znači ujedno i povredu pravne norme koja poštovanje tih pravila čini i pravnom, a ne samo moralnom obavezom.

Medicinsko veštačenje treba da zadovolji naučne principe i najviše moguće važeće medicinske standarde, pa u tom smislu i etičke standarde, doduše u onoj meri u kojoj su oni primenljivi na obavljanje zadatog posla. U tom cilju medicinski ekspert stalno obnavlja i proverava svoja znanja. Pored stručnosti veštak treba da poseduje i smisao da materiju veštačenja pretvori u izveštaj sa nalazom i mišljenjem i time pomogne sudu i sudiji kao i strankama u sporu tako što materiju veštačenja prezentira nepristrasno, stručno i na jasan i razumljiv način. Ekspertska ocena koja je evidentno nerazumna u pogledu naučnih činjenica ili faktičkih elemenata ne sme se tolerisati saglasno odredbama kodeksa i može voditi disciplinskoj odgovornosti.

Kad je neophodno, veštak treba da pokaže strankama i sudu da je dobro upoznat sa pravnim okvirima posla unutar koga je ekspertiza data. On treba da ima radna saznanja o zakonu i regulativi kao i da ih primeni u kontekstu tražene ekspertize. To se ubraja u valjanost i korisnost ekspertske ocene. Na primer, mnoge javne službe i agencije imaju regulativu o trajnom telesnom oštećenju koja sadrži tabelarni listing anatomskih ili psihičkih deficita i šteta, o čemu lekar koji veštači treba da izvesti formulišući svoj zaključak. Profesionalna udruženja veštaka takođe sačinjavaju tabele

²⁶⁶ Videti primer Zakona o medicinskoj deontologiji Francuske (Praksa medicinskog eksperta članovi 105-108): Code de déontologie médicale, *Figurant dans le Code de la Santé Publique sous les numéros r.4127-1 à r.4127-112*, Edition November 2013.

procentualnih veštačenja, s ciljem da se ujednači praksa veštačenja i postigne pravičnost u obeštećenju.²⁶⁷

Do etičkih problema dovode praktični razlozi koji se javljaju kada se lekar koji leči pozove da svedoči kao veštak u pravnom postupku koji uključuje njegovog pacijenta. Pružanje stručnog nalaza u medicinsko-pravnim postupcima tada dovodi do pojačane kontrole samog veštačenja. Veštačenje od strane ordinirajućeg lekara povezano je usko sa delom medicinske prakse, pa samim tim i ekspertiza podleže istim etičkim i profesionalnim obavezama kao što je kod nege pacijenta. Neke profesionalne organizacije lekara objavile su smernice za takve aktivnosti, pa čak i implementirane mehanizme nadzora za razmatranje žalbi vezanih za veštačenja. Zaključak je da se takva ekspertiza ne gleda kategorično kao neetična, ali da se i ne preporučuje jer pokreće posebna pitanja i probleme. Jedina medicinska specijalnost koja ima dosledan stav o ovom pitanju je psihijatrija gde se sugeriše da kad god je to moguće, trebalo bi izbeći svedočenje veštaka prema svom pacijentu zbog percepcije konflikta uloga. Pored toga, Američka akademija psihijata proglašila je smernice za forenzičku psihijatriju koja ne odobrava ovu dvojni ulogu lekara veštaka.²⁶⁸

Pre nego što prihvati mandat da pruži medicinsku ekspertizu lekar treba da ima pristup relevantnim dokumentima. Ovim dokumentima snabdeven je od strane koja predlaže dokaz veštačenjem. To još uvek ne čini zahtev za medicinsku procenu, ukoliko mandat ne bude prihvaćen. Ekspert treba da raspolaže medicinskim ispravama koje su u vezi sa stranama u sporu. Inicijalno medicinsko uverenje je dovoljno da ukaže na materijalizaciju povrede koja je oštećenom naneta u vreme incidenta. Ne treba zaboraviti da ekspert treba da oceni aktuelno stanje u odnosu na efektivni uzrok i navode oštećenog. Kad medicinski ekspert zahteva dodatnu dokumentaciju, kao što je prethodni medicinski izveštaj

²⁶⁷ Videti primer: V.GOVEDARICA/ D.FILIPOVIĆ/ A.VIDAKOVIĆ, Preporuke za veštačenje umanjena životne aktivnosti, Udruženje sudskih veštaka u medicini rada, Beograd, 2010., str. 22.

²⁶⁸ B.A. RICH, "The Treating Physician as Expert Witness: Ethical and Pragmatic Considerations", downloaded from <https://www.academic.oup.com/painmedicine/article-abstract/7/5/460/1854923> by guest on 16 September 2018, str. 461

(isprava) ona može biti dobijena traženjem od treće strane ili od medicinskog eksperta, sa pismenim odobrenjem lica koje se podvodi oceni. Po pravilu ne smatra se dužnošću veštaka da traži dokumenta oštećenog koja se nalaze u bolničkom dosijeu, budući da svaka strana dokazuje činjenice koje ističe kao relevantne. Ipak, strane u sporu treba da budu bez rokova pozvane da dostave svu dokumentaciju koju smatraju neophodnom. U slučaju neodazivanja strana, ekspert informiše sud koji može narediti pravljenje dokumentacije ili izveštaj o takvom stanju.

Veštak je vezan lekarskom tajnom o onome što iz predmeta sazna (informacije o medicinskoj prirodi, kao i informacije koje se tiču profesionalnog i privatnog života konkretnog lica). On zato treba da poštuje poverljivost i pokaže diskreciju. Sva dokumenta koja sadrže lične informacije su poverljiva. U stvari u redakciji svog izveštaja lekar ekspert treba da istakne samo ono što čini odgovore na postavljena pitanja. U okviru tih limita, on treba da prećuti ono što je saznao iz okolnosti same ekspertize. Tajna se dakle u principu ne razlikuje od bilo koje druge lekarske tajne u odnosu na pacijenta. Vezan je njome na apsolutan način. Svako odavanje čini težu profesionalnu grešku podobnu da bude sankcionisana.²⁶⁹

Lice koje se podvrgava pregledu i proceni ima pravo da pregleđa sve lične podatke koje ga se tiču uključujući i ekspertski izveštaj. Osim toga, svaki građanin ima pravo s obzirom na informacije sakupljene od lekara, da traži korekciju podataka koje je dao, doduše, sledeći određena pravila. Saglasno profesionalnom kodeksu, lice podvrgnuto oceni, može tražiti da koriguje dokument koji se tiče njega i predstavlja ispravu potpisanu od njega, u pogledu informacije koja je netačna, nekompletna i nejasna u cilju zbog koga je prikupljena. Medicinske dijagnoze i mišljenja nisu informacije i nisu predmet korekcije, osim u izuzetnim okolnostima gde je greška pokazana kao rezultat netačne, nekompletne ili dvosmislene informacije, i ekskluzivno na zahtev lica koje je podvedeno oceni. Korekcija ne sme rezultirati pritiskom ili destrukcijom dela

²⁶⁹ Član R 5081, Francuski Zakon o javnom zdravlju (Code de la Santé Publique - CSP, Conseil national de l'Ordre des médecins) izmene iz 1998. , u vezi sa čl. 109 Zakona o lekarskoj deontologiji iz 1995.

izveštaja. Lice koje se podvrgava oceni može takođe napisati komentar i staviti ga uz izveštaj.

Dužnost koordinacije svojstvena je lekarskoj profesiji pa i radu veštaka ukoliko za njom ima potrebe. Ipak, veštak treba da se uzdrži od intervencije ili izveštavanja u delu u kome je jedan ili više njegovih kolega pozvano ili ima izgleda da to budu. Po tom se osnovu može čak tražiti njegova medicinska odgovornost. Osim toga, dešavaju se i greške zbog nekompetentnih informacija i pismenih konsultacija što se sumira u oceni veštaka od strane suda. To može dovesti do zahteva za dopunom veštačenja ili za kontra-veštačenjem.²⁷⁰ Dužnost saradnje ogleda se i u radnoj komunikaciji više postavljenih veštaka. Običaj je da najmlađi među njima uzima inicijativu i da se stavlja na raspolaganje drugima, organizujući sastanak po pravilu kod najstarijeg. Ekspertiza se odvija po pravilu u prisustvu svih veštaka, iz razloga da treba izbeći ponavljanje za oštećenog koji je u većini slučajeva teško pokretan. Međutim, ukoliko se koriste tehnički instrumenti (na primer, kod radiologije, ili elektroencefalografije) svaki od veštaka vrši pregled odvojeno, sa rezervom krajnjeg izveštavanja putem zajedničkog zaključka. Uvek su moguća oprečna mišljenjima, i otuda treba da postoji vrsta saradnje i zajedništvo radnji veštačenja. Opšti je stav da se nezavisno pozivanje povređenog lica, bez da se informišu i sami pozovu na pregled drugi veštaci, ne slaže sa duhom sudske ekspertize i čini sa deontološke tačke gledišta ozbiljnu neregularnost.

U svim slučajevima, za dobro zasnovano medicinsko mišljenje ističu se zahtevi u tome da bude: precizno, kako u dijagnozi tako i u prirodi povrede (oštećenja); snabdeveno tačnim opisom pacijentovih stanja; da specifikuje odnos između uzročnog događaja i simptoma; daje prognozu kad je to traženo; utvrđuje anatomske i psihološke deficit i stepen oštećenja, ako ono postoji. Tako dato mišljenje treba da je činjenično objektivno i zasnovano na opšteprihvaćenim naučnim principima. Smatra se da je dokazna vrednost ekspertске ocene direktno proporcionalna kvalitetu datog mišljenja.

²⁷⁰ Čl. 167 Francuskog zakona o krivičnom postupku (Section 9 : De l'expertise, Code de procédure pénale, Dernière modification du texte le 02 octobre 2016 - Document généré le 04 octobre 2016 - Copyright (C) 2007-2016 Legifrance).

Kodifikovana pravila profesije – kodeksi etike

Lekar koji je angažovan kao veštak u svom radu primenjuje profesionalna pravila poštujući principe stručnog i etičkog postupanja u medicini. S jedne strane, među njegovim obavezama jeste poštovanje ljudskog dostojanstva i visokih etičkih principa, kao što je zaštita poverljivosti informacija koje se tiču zdravlja i privatnog života individua. U tom smislu ovaj aspekt medicinske prakse jednako može biti predmet odgovarajućeg nadzora i kontrole. S druge strane, radeći kao veštak lekar treba da sve dužnosti vrši sa integritetom, odnosno sa profesionalnom nezavisnošću u svom mandatu i uslovima saglasno dobroj praksi veštačenja. Zbog važnosti institucije veštačenja, koju danas pravnici i lekari u potpunosti shvataju, nastoji se da učine i izvesna poboljšanja i na planu regulative. To se čini nezavisno od pravnog sistema koji je važeći u jednoj zemlji, tako da se koncepcije veštačenja i na taj način približavaju. Regulativa o veštacima može se sagledati kako na nivou staleških (strukovnih) propisa, tako 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.²⁷¹ Ipak, većina ovih odredbi uglavnom je proceduralne prirode i u tom smislu nije dovoljna. Zato se pristupa donošenju posebnih vodiča i kodeksa o medicinskim veštacima koji sveobuhvatno predviđaju pravila ponašanja veštaka u pogledu etičkih i pravnih pitanja sprovođenja svih vrsta medicinskih veštačenja, pa i veštačenja lekarskih grešaka. Na primer, takve etičke vodiče za medicinske eksperte donele su još 1995. godine Sjedinjene Američke Države, a Kanada 1997. godine.²⁷²

²⁷¹ L. BERNABEL/ M. RADLER/ L. R. S. MENDOSA, Ethical Duties and Standards in Disqualifying, Retaining, and Communicating with Expert Witnesses, ABA Tort Trial and Insurance Practice Section The Brief, Published in The Brief, Volume 43, No 1/2013 by the American Bar Association.

²⁷² BERNIER, *op.cit.*; videti za Srbiju: A. VIDAKOVIĆ ur., Dobra praksa sudskomedicinskog veštačenja u medicini rada, Udruženje sudskih veštaka u medicini rada, Beograd, 2015, str.45.

U razmatranju etičkih pitanja polazi se od toga da medicina kao struka ima naročito izraženu posebnost svojih etičkih normi, budući da su njen neposredni predmet čovek, njegov život, zdravlje i dostojanstvo. Medicinska etika, pored duboko ljudskih principa, suštinski čini jednu vrstu profesionalne etike. Zato se pravila medicinske etike usvajaju u obliku profesionalnih kodeksa medicinske etike, danas utvrđeni kao zasebni tekstovi od strane medicinskih organizacija i različitih strukovnih udruženja pripadnika medicinske profesije.²⁷³ U nazivu ovih akata često se pored i umesto termina etika insistira na terminu deontologija, ali treba naglasiti da je to posledica promenjenog odnosa medicinskog prava i medicinske etike kao normativnih sistema u savremenom društvu.

Neka od udruženja sudskomedicinskih veštaka u Srbiji takođe su usvojili svoje kodekse, kakav je Kodeks etike sudskih veštaka u medicini rada.²⁷⁴ Ovaj Kodeks je usvojen kao akt samoregulative a sačinjen je, kako stoji u preambuli, na osnovu procesnih zakona koji uređuju veštačenje, -uputstva za proveravanje sistema upravljanja kvalitetom, iskustava drugih profesija (pravnika, psihologa, inženjera, ocenjivača sistema kvaliteta itd.), kao i ličnih iskustava. Kao svoj imperativ Kodeks postavlja dostizanje sledećih ciljeva: viši kvalitativni nivo veštačenja; moralne vrednosti veštaka; -bolja saradnja sa sudom i strankama; društveni ugled i razumevanje uloge veštaka; bolja saradnja sa drugim veštacima; veći red u postupku medicinskog veštačenja na sudu; povećanje efikasnosti u radu; osnivanje odbora za etička pitanja struke i dr. Ovaj Kodeks prvenstveno je namenjen veštacima koji veštače u domenu medicine rada.²⁷⁵

Usvojena etička pravila za lekare u Srbiji najpre ističu, kao opšte mesto, zabranu zloupotrebe zanimanja i izdavanja lažnih uverenja.²⁷⁶ Lekar ne sme da koristi lekarski poziv ili položaj da bi sebi ili drugome pribavio nezakonit materijalni dobitak ili drugu pogodnost. Lekar ne sme da koristi nazive koji mu nisu zvanično dodeljeni.

²⁷³ International Code of Medical Ethics Adopted by the 3rd General Assembly of the World Medical Association (WMA), London, England. 1949: amn. 1968. 1983. 2006. www.wma.net/en/30publications/10policies/c8/

²⁷⁴ V. POPOVIĆ, J. STOJANOVIĆ, H. MUJOVIĆ ZORNIĆ, *Kodeks etike sudskomedicinskih veštaka*, USVMR Beograd, www.usvmr.org.rs/tekst/kodeks.pdf

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ Članovi 18 i19, Kodeks medicinske etike LKS, *op.cit.*

Neumereno i nekritično isticanje sopstvene ličnosti i profesionalne aktivnosti nije u skladu sa pozivom lekara. Prilikom davanja lekarskih potvrda, izveštaja i mišljenja, lekar treba da postupa sa povećanom pažnjom i prema najboljem znanju. Davanje lažnih potvrda, izveštaja i mišljenja o lekovima, medicinskim sredstvima, dijetetskim proizvodima, metodama lečenja ili stanju zdravlja pacijenta, predstavlja grubu povredu načela medicinske etike. Nekritičko objavljivanje i propagiranje nedovoljno proverenih dijagnostičkih, terapijskih i drugih metoda lečenja, kao i lekova, etički je prekršaj. Same radnje veštaka sadržane su u dve odredbe koje govore o tome da lekar veštak postupa samostalno, nepristrasno i objektivno, bez obzira na interes naručioca veštačenja i strana u sporu. Veštačenje treba da obavlja po svojoj savesti i znanju, pridržavajući se rokova određenih za veštačenje, podnosi tačan i potpun nalaz i mišljenje, uzimajući u obzir načela medicinskog veštačenja. U svom radu veštak je dužan da čuva tajnost podataka. Lekar ne može da bude veštak u postupku gde postoji sukob interesa. U toku sudskog postupka veštak mora da se pridržava postavljenih pitanja i na njih odgovara prema svom najboljem znanju, jasno, detaljno, temeljno, ali pre svega za medicinskog laika razumljivo. Ukoliko veštak utvrdi da njegovo stručno znanje i profesionalno iskustvo nije dovoljno, dužan je da na to upozori sud. Psihijatri, odnosno neuropsihijatri koji su učestvovali u donošenju odluke o obaveznom upućivanju i zadržavanju pacijenta na hospitalnom psihijatrijskom lečenju, ne mogu biti veštaci, koji po nalogu suda donose mišljenje o daljoj hospitalizaciji tog pacijenta.²⁷⁷

²⁷⁷ *Ibid.*

Deo treći

Sudska praksa o veštačenju

Pojam i razvoj sudske prakse

Pravni institut sudskog veštačenja svojom svrhom usmeren je i zakonom ustanovljen da pruži stručnu pomoć sudu u činjeničnom razjašnjenju nekog spornog slučaja. Međutim, sami postupci veštačenja isto mogu biti predmet sudske ocene, naročito u pogledu ispunjenosti procesnih uslova ili izvora dokaza, što znači i sa materijalne i sa procesne strane. Sprovodi se osnovna analitika o broju rešenih predmeta ali je manje komentara slučaja. Uvek se ukazuje da, bez obzira na prethodne slučajeve, oni nisu definitivni i u pojedinačnoj stvari zahtevaju verifikaciju putem veštačenja ili druge sudske ocene dokaza. Tako, neimovinske štete nastale u vezi sa radom, invalidnosti ili na drugi način čest su predmet potraživanja u tužbenim zahtevima, ali još se ne može reći da postoji, bar ne u Srbiji, po svim pitanjima ujednačena sudska praksa. Ipak, sudski predmeti o naknadi štete zbog gubitka života, povrede tela ili povrede zdravlja najčešći su slučajevi koji zahtevaju sudskomedicinsko razjašnjenje putem veštačenja. Tim povodom su se u uporednom pravu otvorile diskusije o tome kad je veštačenje obavezno, a kad ono može izostati, jer se, na primer, suština spora nalazi na strani drugog dokaza ili postoji relevantna dokumentacija koja nije predmet osporavanja. U odgovoru na te dileme smatra se da je teško unapred i načelno zauzeti stav o nekoj stručnoj ekspertizi ili o grupama istovrsnih slučajeva veštačenja.

Presude i rešenja u kojima se sudovi izjašnjavaju o dokazu veštačenja po pravilu ne predstavljaju zasebne odluke, već su deo sudskih odluka po glavnom predmetu utuženja. To je razumljivo, imajući u vidu da se najveći broj presuda odnosi na sporove o samoj utuženoj stvari (materijalni sporovi, odluke *in meritum*), dok se odluke o veštačenju donose najčešće u okviru procesnih (formalnih) pritužbi, gde ulazi i izvođenje dokaznog postupka. Treba da se obrati pažnja na sve

aspekte odlučivanja o veštačenju, počev od naloga suda do davanja mišljenja veštaka, jer praksa pokazuje da veštačenja nekad imaju presudan značaj za rešavanje slučaja. Izvođenje veštačenja ili ukazivanja na propust ili greške u radnjama veštačenja u praksi sudova se ogleđaju u sledećim pitanjima: veštačenje kao dokazno sredstvo, vezanost za listu veštaka kod izbora, izjašnjavanje o nalazu i mišljenju veštaka, razlozi za izuzeće veštaka, nagrade i troškovi, protivrečnosti u veštačenju i usaglašavanje mišljenja veštaka, i dr.

U definisanju pojma *sudske prakse* izdvaja se njeno šire i uže značenje. Sudsku praksu u širem smislu čine odluke, pravni stavovi i načelna pravna mišljenja, komentari presuda i drugi spisi vezani za sudski postupak, i to bez obzira na validnost i kvalitet, kao i vrstu i stepen suda koji odlučuje.²⁷⁸ Tako shvaćena, sudska praksa može da se odnosi na praksu svih sudova ili praksu određene vrste suda (praksu određenog odeljenja suda). Ona može da izražava opštu praksu ili praksu u pojedinačnoj materiji (ustavno, građansko, krivično), ili pak praksu u primeni pojedinačnih instituta karakterističnih za određenu vrstu slučajeva. Sudsku praksu u užem smislu čine odluke o pravnim stavovima, mišljenjima, shvatanjima, kao i drugi akti u radu sudova kojima se obezbeđuje jedinstvena primena propisa. Reč je o praksi jednakog, odnosno ujednačenog rešavanja istih ili istovrsnih slučajeva.²⁷⁹ Ovde se iz ukupnog rada sudova, sudske prakse u širem smislu, izdvaja postupanje sudova koji donose konačne odluke po pravnom leku. U Srbiji takve odluke donose Vrhovni kasacioni sud Srbije, Viši trgovinski sud, a iste ingerencije ima i Upravni sud. Za stanje sudske prakse karakteristično je da ona može da se kvalifikuje kao: stabilna ili kolebljiva, bogata ili oskudna, ujednačena ili neujednačena, jedinstvena ili podeljena, sređena ili nesređena, publikovana ili nepublikovana, poznata ili nepoznata, temeljna ili parafrazirajuća praksa.²⁸⁰ Sa aspekta teorijskih razmatranja o

²⁷⁸ RADIŠIĆ, *Obligaciono pravo, op.cit.*, str.33; Z. IVOŠEVIĆ, "Sudska praksa pravednog suđenja", *Bilten sudske prakse Vrhovnog kasacionog suda Srbije*, 4/2008, str. 11-19.

²⁷⁹ D. MILOJEVIĆ, S. ANDREJEVIĆ, V. KRSTAJIĆ, *Ujednačavanje sudske prakse - Izazovi i moguća rešenja* Misija OEBS u Srbiji i Vrhovni kasacioni sud, Beograd, 2015.

²⁸⁰ *Ibid*, str. 14 (opširnije: Z.IVOŠEVIĆ, "Sudska praksa pravednog suđenja u sistemu podele vlasti", *Pravni život*, 12/1995, str.277).

sudskoj praksi se govori kao o jednom od izvora prava, što nije uvek imalo opšteprihvaćeni stav.²⁸¹ Polazilo se od toga da sudovi nisu ovlašćeni da stvaraju pravo, nego naprotiv da ga primenjuju.²⁸² Jedan broj pravnih shvatanja zastupa tezu da sudska praksa nije izvor prava, ali da u slučaju pravnih praznina ona to postaje, jer deluje kao posredni izvor prava. Izdvojilo se takođe shvatanje da sudska praksa predstavlja supsidijarni izvor prava u slučaju da neki propis ne može da se primeni.

Imajući u vidu postojeće razlike u shvatanjima, teoretičari zaključuju da se odgovor na pitanje da li je sudska praksa izvor prava nalazi u pojmu sudske vlasti, koji se opet objašnjava na tri načina: 1) kao deklarativna delatnost, 2) kao konstitutivna delatnost, 3) kao kreativna delatnost.²⁸³ Deklarativnost sudske vlasti podrazumeva da prava nastaju isključivo aktima zakonodavne vlasti, a da ih sud može samo utvrđivati, bez ovlašćenja da tumači propise, popunjava pravne praznine ili odbije primenu neustavnog, nezakonitog ili nepravednog propisa. Konstitutivnost sudske vlasti podrazumeva da se, u slučaju spora, subjektivna prava ustanovljavaju tek presudom, tako da sud tu može da tumači propise, popunjava pravne praznine, ali i odbije primenu neustavnog, nezakonitog ili nepravednog propisa. Sudska vlast ne utvrđuje samo povredu, odnosno postojanje prava, nego i kreira zaštitu, ukoliko nađe da propis nije ustavan, zakonit, jasan, potpun ili dovoljan. Shvatanje o sudskoj vlasti kao kreativnoj delatnosti, prihvaćeno je u većini evropskih država. Smatra se da sudsku vlast prvenstveno treba razumeti kroz pravno-zaštitnu funkciju primene propisa putem presuda, čime se osigurava jedinstven (ujednačen) stav o pojedinim pravnim rešenjima, a čije sprovođenje obezbeđuje država.²⁸⁴ Presuda može nastati i kad postoji pravna praznina, jer nema propisa čija bi primena mogla biti ujednačena ili kad propis postoji ali je sa manama koji ga čine nedelotvornim. Tada presuda, slično kao u slučaju precedenta, izvire iz faktičnog stanja koje je izvan propisa i predstavlja ostvarenje principa pravde (pravičnosti) kao

²⁸¹ B. KOŠUTIĆ, *Sudska presuda kao izvor prava*, Beograd, 1973, str. 137-152.

²⁸² RADIŠIĆ, *Obligaciono pravo*, *op.cit.*, str.33.

²⁸³ IVOŠEVIĆ, *Sudska praksa pravednog suđenja*, *op.cit.*, str.12.

²⁸⁴ *Ibid.*

‘vrhovnog kriterijuma ponašanja, kojim se nadahnjuje pravo, ali i sam život’.²⁸⁵

Kada se uloga sudova poveže sa procesom veće zakonodavne aktivnosti to dovodi do toga da se kreativna uloga sudova umanjuje, ali ona i dalje ostaje, jer sudovi čine i dalje najautoritativnije tumače zakona.²⁸⁶ Od strane pravnih pisaca koji razmatraju pitanja reforme pravosudnog sistema naročito se podvlači da kroz sudsku praksu treba najbolje da se sagleda dinamičko gledište pojma pravnih fenomena, čiji je najsavršeniji i najpotpuniji izraz upravo vladavina prava. Pri tome, proces primene prava je istovremeno i proces stvaranja prava.²⁸⁷ Za razliku od kontemplativnog ili statičkog shvatanja prava u smislu sistema opštih akata, pravo treba poimati kao kontinuirani proces stvaranja i primene pravnih normi koji se završava sudskom presudom i njenim izvršenjem. Sud je jedina instanca koja je nadležna da merodavno, meritorno i konačno utvrdi stvarno značenje pravne poruke u slučaju spora tj. šta je pravo, a šta ne-pravo, odnosno kako neka zakonska odredba tačno glasi i kakav je njen pravi smisao i domašaj.²⁸⁸ Jednoobraznost u interpretaciji prava, a samim tim i u presuđenju, obezbeđuje ostvarenje principa pravne sigurnosti.²⁸⁹ Stavovi sudske prakse o sadržini pravnih pravila i o pretpostavkama za njihovu primenu od nesumnjivog su značaja za njihovu primenu. Odeljenja vrhovnih sudova na svojim savetovanjima utvrđuju pravna shvatanja u vidu zaključaka o određenim pravnim pitanjima. Naime, načelna pravna shvatanja i pravni stavovi viših sudova su obvezujući za te sudove, ali imaju presudan značaj za razvoj sudske prakse i deluju na niže sudove snagom svog autoriteta, ugledom onih koji su učestvovali u njihovom formulisanju i snagom svoje argumentacije.²⁹⁰

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ RADIŠIĆ, *Obligaciono pravo, op.cit.*, str.33.

²⁸⁷ G.STANKOVIĆ, “Sudska praksa i princip podele vlasti”, *Sud i pravo, Pravni život*, 12/1995, str. 306.

²⁸⁸ Z.JELIĆ, “Reforma sudstva sa stanovišta vladavine prava”, *Pravni život*, 14/2007, str. 443.

²⁸⁹ W. SAUER, *Grundlagen des Strafrechts II*. Berlin-Leipzig 1921, str.425, citirano prema: STANKOVIĆ, *op.cit.*, str.312

²⁹⁰ D. MILOJEVIĆ/S. ANDREJEVIĆ/V. KRSTAJIĆ, *Ujednačavanje sudske prakse – izazovi i moguća rešenja*, OEBS, Beograd, 2018, str.27-37.

Posmatrano iz ugla odgovornosti kod medicinsko-pravnih slučajeva (*malpractice*), sudska praksa stoji na stanovištu da postupanja lekara i drugog medicinskog osoblja takođe podležu sudskoj kontroli, pri čemu se kod veštačenja grešaka i procena šteta u velikoj meri koristi pomoć sudskomedicinskih veštaka. Sudska kontrola ipak nema za cilj da sputava slobodu pripadnika medicinskih profesija, koja je u interesu pacijenta, već samo insistira na poštovanju važećih standarda u struci i na savesnom postupanju, sa potrebnom pažnjom. Meru ovih dužnosti, naročito dužne pažljivosti, opredeljuju sudovi u svojim odlukama, pa je stoga sudska praksa od naročitog značaja za medicinsko pravo, pošto se na taj način u medicinsku praksu uvode i pravna merila.²⁹¹

U medicinskom pravu ima puno primera dosuđivanja bolnine. Lice o čijim je povređenim dobrima reč najčešće jeste lice u odnosu na koga se veštačenje vrši. Međutim, razvoj u medicinskoj nauci i praksi iziskivao je u tom pogledu određene promene. Tako, poznat je slučaj iz nemačke sudske prakse u kome je dosuđena bolnina ženi zbog uništenja deponovane sperme njenog supruga koji je oboleo od raka, jer joj je time sprečena mogućnost da se podvrgne veštačkom oplodjenju.²⁹²

Dobar primer predstavljaju takođe slučajevi o pravu na naknadu neimovinske štete kod rođenja hendikepiranog deteta. Uloga veštaka i suda pokazala se jako kompleksnom jer često zahtev za bolninom ističu i majka i oštećeno dete. Osim toga odlučivanje o neimovinskoj šteti, kako se to naglašava u francuskom pravu, obično je neodvojivo od imovinskog vida štete. U odnosu na pojedina pitanja stav veštaka može biti od suštinskog značaja za odluku suda. Tako, po nemačkom pravu, bolnina majci dolazi u obzir u situacijama kad je izostalo adekvatno i ispravno genetsko savetovanje od koga zavisi začeće, ali samo u vezi sa teškoćama tokom trudnoće (zbog nastalih tegoba i patnji usled komplikacija trudnoće i porođaja, i opasnosti pri porođaju npr. carskim rezom).²⁹³ S druge strane,

²⁹¹ RADIŠIĆ, Medicinsko pravo, *op.cit.*, str.27.

²⁹² Savezni vrhovni sud Nemačke, odluka od 9.12.1993., *Neue Juristische Wochenschrift*, 2/1994, 127-128.

²⁹³ Savezni vrhovni sud Nemačke, Urt.v.16.11.1993.- VI ZR 105/92 (kod neželjenog rođenja duševno i telesno oštećenog deteta zbog pogrešnog genetskog saveta Instituta za antropologiju i humanu genetiku dosuđena je

sudovi su stali na stanovište da invalidnost deteta, ma koliko bila teška, ne ulazi u osnov zahteva majke za bolnikom. Izuzetak se dopušta samo kad se stanje pogorša i kad se nastala psihička opterećenja majke zbog hendikepa razviju u trajnu bolest.²⁹⁴ Kod ovog pravnog pitanja odlučujuća je uloga veštaka da proceni gde su granice opredeljujuće za naknadu štete. Stav je takođe da kod odmeravanja neimovinske štete prognoza o skraćenom životnom veku i šansama deteta za preživljavanje ne dovodi do reduciranja bolnine.²⁹⁵ Francuska sudska praksa je u ovoj oblasti odgovornosti izgradila pojam *izgubljene šanse* kao 'idealno' nadoknadive štete.²⁹⁶ Tako, za majku šteta rezultira iz okolnosti gubitka šanse da se prekine trudnoća, a za dete gubitka šanse da se izleči, odnosno da se suprotstavi posledicama bolesti. Pri tome, traži se uzročna veza između protivpravne radnje i izgubljene šanse, a ne same štete, a naknada se odmerava proporcijalno.²⁹⁷ Za razliku od nemačkih sudova, francuski sudovi jednodušni su u tome da rođenje hendikepiranog deteta predstavlja traumu za roditelje i ostale članove porodice. Taj šok je još veći u slučaju kad malformacija nije očekivana i kao takav predstavlja moralnu povredu roditelja. Slično rešenje važilo bi i za naše pravo. Naime, dopuštanje deliktnopravne zaštite daljih, nematerijalnih interesa tj. šteta zbog patnji usled hendikepiranosti deteta izgleda moguće i u skladu je sa idejom kojom je inspirisana odredba zakona koja dopušta se da u slučaju naročito teškog invaliditeta nekog lica sud dosudi, između ostalog, i roditeljima pravičnu

bolnina u iznosu od 10000 DM), Neue Juristische Wochenschrift, 12/1994, 788. Isto važi za američko pravo, gde kod deliktne odgovornosti zbog nehatnog genetskog savetovanja važi pravilo da se roditeljima ne dosuđuje naknada zbog mentalnih tj. psihičkih smetnji (to bi bilo arbitrer-no vaganje emocionalne traume sa roditeljskom ljubavlju koja se čak i uslovima abnormalnosti ne može prigušiti).

²⁹⁴ BGH Zeitung 86, No 240, str.249.

²⁹⁵ FEARBER, *op.cit.*, str. 130.

²⁹⁶ Sud više instance u Montpellier-u 15.12.1989. odlučio je da tužiocima pripada po 45000 F za moralnu štetu i mesečna renta od 7500 F iz razloga materijalne štete. Isto je postupio Državni savet 14.2.1997. u slučaju Mme Quarez, odlukom da učinjena greška potvrđuje naknadu moralne štete u iznosu od 200000 F i mesečne rente od 5000 F za čitavo vreme detetovog života, u: L.FINEL, "La responsabilité du médecin en matière de diagnostic des anomalies foetales", *Revue de droit sanitaire et social*, 2/1997, str. 228.

²⁹⁷ FEARBER, *op.cit.*, str.127.

novčanu naknadu za njihove duševne bolove.²⁹⁸ Zadatak veštaka i suda u ovim slučajevima često komplikuje primena instituta uračunavanja koristi u štetu (*compensatio lucri cum damno*).²⁹⁹

Veštačenja u sudskoj praksi srbije

Opšti pogled

U širem kontekstu procesnih načela konkretizuju se i pitanja položaja nekog od procesnih subjekata u sudskom postupku (sudija, sudija-porotnik, zapisničar, veštak). Organ koji vodi kognicioni postupak po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka, a u krivičnom ili prekršajnom postupku i na predlog branioca, odlučuje o tome da li radi razjašnjenja određenih pravno-relevantnih činjenica o kojima organ nema potrebnih znanja, uopšte treba izvesti dokaz veštačenjem sa jednim ili više veštaka odgovarajuće struke. Kao glavna pitanja postavljaju se izbor dokaza veštačenjem i izbor ličnosti veštaka.³⁰⁰

Smatra se da nezavisnost i nepristrasnost sudskih postupaka, pa time i sudskih veštačenja, predstavljaju neophodne procesne garancije, usled čijeg nedostatka sudski proces obično bude ocenjen kao nepravičan, a odluka u tom predmetu po pravilu bude oborena. Stoga je za svakog sudiju vrlo važno da poznaje sadržinu ovih pravnih načela, njegovih pojedinosti i da bude osposobljen da ih prepozna u svakodnevnoj praksi i da se strogo pridržava značenja koja ova načela nose. Premda postoje dva testa, ne može se ustanoviti čvrsta podela između subjektivne i objektivne nepristrasnosti.³⁰¹ Na

²⁹⁸ Član 201 st.3 ZOO, *op.cit.*

²⁹⁹ RADIŠIĆ, *op.cit.*, str.276.

³⁰⁰ Postupak u kojem organ koji vodi postupak dolazi do spoznaje odnosno saznanja za činjenice koje su važne za razrešenje konkretnog pravnog odnosa. (lat. *cognitio* = upoznavanje, saznanje). Takvi postupci su, na primer, parnični, upravni krivični i prekršajni postupak; videti: S. STANIŠIĆ, "Neka procesna pitanja u vezi sa određivanjem vještačenja i ličnosti vještaka", *Vještak*, Časopis iz oblasti teorije i prakse vještačenja, na području Bosne i Hercegovine, Volume 1 No. 2, March 20145. str. 198-199.

³⁰¹ Prema definiciji, nepristrasnost je prisutnost objektivnosti, a objektivnost podrazumeva da ne postoje sukobi interesa ili su oni rešeni na takav način

primer, ako bi se merilo ponašanje sudije ono može izazvati ne samo objektivnu sumnju u njegovu nepristrasnost iz perspektive spoljnog posmatrača (*objektivni test*), već se može odnositi i na pitanje njegovih ličnih stavova (*subjektivni test*).

Ističe se da je u vezi sa tim takođe važan princip inicijative veštaka u funkciji ostvarenja načela objektivnosti i nezavisnosti u radu.³⁰² Veštak u svom stručnom delovanju treba da ima potpunu inicijativu u radu i to mu nalaže princip aktivnosti. Princip nezavisnosti u radu veštaka znači, konkretno, da niko, pa ni sam sud nije ovlašćen, da upućuje veštaka o tome šta će i s kojim naučnim metodama zaključiti o određenoj činjenici. Nepristrasnost u kontekstu veštačenja znači da veštak treba da bude apsolutno slobodan, bez prisustva bilo kakvog pritiska ili sugestije koja bi ga usmeravala ili navodila prema određenom nalazu i mišljenju.

Do saznanja o spornim činjenicama sud dolazi putem dokazivanja koje se sastoji iz niza parničnih radnji procesnih subjekata u predlaganju, izboru, prikupljanju, ispitivanju i ocenjivanju dokaznih sredstava radi utvrđivanja istinitosti tvrdnji parničnih stranaka i pretpostavki suda o činjenicama koje su bitne za primenu prava.³⁰³ Ako se pogleda uloga suda, on treba da oceni nalaz i mišljenje veštaka, pre svega u sadržinskom pogledu, kako da ga shvati i proceni, budući da iz načela *iura novit curia* proizlazi da sud prilikom odlučivanja o primeni pravnih normi ne može (ne sme) naložiti veštaku da daje odgovore na pravna pitanja.³⁰⁴ Sud vodi računa i o formalnoj strani, odnosno o uslovima, naročito kod izbora veštaka. Naime, sud nije vezan predlogom stranaka, zbog toga što je veštak osoba koja upotpunjava ili nadomešta znanje suda u stručnim pitanjima. Ipak, u praksi je bitno da se postigne saglasnost suda i parničnih stranaka o ličnosti veštaka, iako ona nije nužna, jer će u tom slučaju veštak, uz

da ne utiču negativno na aktivnosti tela. Kad se govori o nepristrasnosti, ostali povezani pojmovi su nezavisnost, nepostojanje sukoba interesa, nepostojanje pristrasnosti, nepostojanje predrasuda, neutralnost, poštenje, otvorenost, jednakost, objektivnost i ravnoteža. www.fbih.cest.gov.ba/index.php/aire-centar?download=154...i-nepriistrasnost-suda

³⁰² N. OPATIĆ, *Vještaci – dokazno sredstvo u građanskom parničnom postupku*, Zagreb, 31. kolovoza 2004. godine, str. 4.

³⁰³ POZNIĆ, *Građansko procesno, op.cit.*, str. 232.

³⁰⁴ B. MATIJEVIĆ, *Vještaci*, Rijeka, www.pravnadatoteka.hr/pdf/vjestaci.pdf

izbegavanje mogućeg izuzeća, moći bez opstrukcije stranaka da efikasno ispuni svoj zadatak.³⁰⁵

Za svaki sudski postupak ocena dokaza veoma je bitna uopšte, pa i u slučajevima kada sud pristupa oceni nalaza i mišljenja veštaka.³⁰⁶ Veštak svojim visoko stručnim znanjem iz oblasti nauke, medicine, privrede, umetnosti, zanatstva i drugih znanja sa kojim sud ne raspolaže pomaže sudu kod utvrđivanja ili razrešenja neke činjenice. U rešenju kojim se određuje izvođenje dokaza, tako i u rešenju kojim se veštaku postavlja zadatak veštačenja, a potom i u obrazloženju presude neophodno je da se navede specijalnost veštaka. Mada nije dozvoljeno da se veštak izjašnjava o pravnim pitanjima u praksi se i dalje nailazi na to. Na primer, veštaku saobraćajne struke nalaže se da utvrdi odnos podeljene odgovornosti učesnika saobraćajne nezgode, umesto da se veštaku da u zadatak da izvrši prostorno vremensku analizu saobraćajne nezgode, na osnovu koje bi sud izveo zaključak o odgovornosti svakog učesnika saobraćajne nezgode, jer se radi o domenu pravnog pitanja.

Sud je u načelu slobodan i ima diskrecionu ocenu da vodi postupak, pa i u pogledu veštačenja. Međutim, osnovano se postavlja pitanje kako sudija koji ne poseduje znanja zbog kojih je veštak angažovan može da oceni njegov nalaz? Zakon je to rešio na način da se i nalaz veštaka obavezno podvrgava oceni dokaza jer bi u suprotnom to 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 nalaz veštaka prihvata, pogotovo onda kad stranke nisu imale primedbe i tada se u obrazloženju navodi konstatacija da sud nije imao razloga za sumnju u verodostojnost i stručnost veštaka.³⁰⁷ Praksa parničnih sudova u Srbiji i standardi proistekli iz uporedne i evropske prakse ukazuju da razlozi za neučestvovanje veštaka u postupku, osim tačno označenih zakonskih razloga koji se odnose na isključenje, mogu da se sastoje i u njegovom subjektivnom odnosu prema ostalim učesnicima u postupku, ili ostalih učesnika prema njemu, ili u mišljenju javnosti da će biti nepristrasan, usled

³⁰⁵ OPATIĆ, *op.cit.*, str.4.

³⁰⁶ J. BOROVIĆ, "Ocena dokaza", *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, 3/2007, str. 347-349.

³⁰⁷ *Ibid*, str.348.

čega treba da se izuzme. U postupku sprovođenja dokaza veštačenjem stranke mogu stavljati prigovore, kako u pogledu izbora osobe veštaka, njegove stručnosti, na sam postupak veštačenja, kao i na konkretan sadržaj, nalaz i mišljenje veštaka, naročito ako su nalaz i mišljenje nejasni, nepotpuni, neobjektivni ili protivurečni. Prema oceni analitičara iz prakse mišljenja su da retko koriste sve raspoložive zakonske mogućnosti, kao i da veštaci medicinske struke nedovoljno koriste datu širinu svog polja delovanja. Veštačenje je u službi suda i stranaka budući da je načelom dispozicije, strankama poverena strategija puta ka materijalnoj istini, pri čemu odgovornost za donošenje pravične odluke i dalje ostaje na sudu.³⁰⁸ Takođe se navodi da se pod izuzećem često podvode neadekvatne formulacije i zloupotrebljavaju procesna prava u cilju odugovlačenja postupka.³⁰⁹

Za ocenu bilo kog dokaza odlučujuća je lična ubeđenost sudije, a ne stepen ubeđenosti veštaka. Činjenica je da slobodna ocena veštačenja od strane sudije ima svoje granice, jer mu nedostaje odgovarajuće stručno znanje, ali nekad sudija može da odstupi od veštakovog mišljenja. To može da učini uz dovoljno obrazložen razlog ili ukoliko 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 u suprotnom da drugačije uverenje obrazloži.³¹⁰ Ukoliko je bilo primedbi na nalaz, sudija treba da u presudi objasni koliko je uspešno veštak odgovorio na primedbe i da li je uverio sud da je svoj nalaz i mišljenje odbranio. Ukoliko u nalazu ima više mogućih navoda (varijanti) 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.³¹¹ Kad složenost predmeta to zahteva, sud određuje više veštaka sa istim zadatkom. Kad se veštaci slažu u nalazu i mišljenju oni po pravilu daju

³⁰⁸ J. SELAKOVIĆ-PAPIĆ, "Uloga i značaj medicinskih veštaka u sudskim postupcima", *LeGeArtis*, Ing Pro, januar 2014, <https://www.legeartis.rs/uloga-i-znacaj-medicinskih-vestaka-u-sudskim-postupcima/>

³⁰⁹ PEJAK PROKEŠ/ PROKEŠ, *op.cit.*, str.193.

³¹⁰ RADIŠIĆ, *Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom*, *op.cit.*, str. 326.

³¹¹ BOROVIĆ, *op.cit.*, 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.IV 2005.).

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 gradio na istom nalazu i isto obrazložio 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 (zaključci) pravilni ili ne.

U oceni dokaza sud nije vezan mišljenjem veštaka i doneće odluku nakon kritičke ocene zajedničkog nalaza i u skladu sa celokupnim rezultatima dokaznog postupka. Ovde treba istaći da sud nije vezan ni 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 veštaka 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 da se ceni svaki od njih. Ceni se i činjenica da li su veštaci nalaze i mišljenja usaglasili što olakšava ocenu dokaza. Ukoliko usaglašavanje nije postignuto, a nema daljih dokaza koji bi ovu situaciju razrešili, sudija odnosno veće se po pravilu opredeljuje za jedan od nalaza. U obrazloženju presude tada se navode razlozi koji su rukovodili sud da jedan nalaz prihvati a drugi ne. Zadatak sudije je u ovoj drugoj varijanti teži, ali se mora ispuniti jer u suprotnom neće biti ni valjane ocene dokaza veštačenjem, što otvara uspešan put za žalbu.³¹²

Pored iznetih pozitivnih zapažanja na sednicama najviših sudova ističu se i neke od nepravilnosti kao loše strane postojeće prakse.³¹³ Najpre se naglašava da samo izvođenje dokaza veštačenjem zaslužuje posebnu pažnju zbog složenosti ovog

³¹² RADIŠIĆ, Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom, *op.cit.*, str.349.

³¹³ V.STANIŠIĆ, "Neka zapažanja u primeni zakona o parničnom postupku sa posebnim osvrtom na ponavljanje postupka", *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, 3/1994, str.108.

dokaza, zbog visokih troškova veštačenja i zbog 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 nije potrebno znanje i mišljenje veštaka. Dokazna rešenja su većinom neprecizna, jer veštak ne zna šta je za sud sporno i na osnovu kojih činjenica on 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 sudije ne rukovode veštačenjem, nego samo donose rešenja o veštačenju sa uopštenim određivanjem predmeta veštačenja, ostavljajući da veštak sam ceni koje će činjenice ispitivati i koja će sve pitanja obuhvatiti. Na primer, kod saobraćajnih veštačenja od veštaka se traži da tumači saobraćajne propise što je dužnost suda, a ne traži se da detaljno objasni kako je i čijim propustima u saobraćajnom udesu došlo do kontakta između vozila i do štete iz tog udesa. Poseban problem predstavlja ocena nalaza veštaka. Razlozi u brojnim presudama pokazuju 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. Sud, sa svoje strane, nije zahtevao potrebno razjašnjenje, kako 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 i ne poziva da pred sudom obrazloži usmeno svoj pisani nalaz, a kad ima više veštaka ne vrši se njihovo usaglašavanje u smislu odredaba zakona.

Navedena zapažanja od strane sudova treba razumeti i podržati u smislu zakonitog rada, ali i nastojanja da se podigne na viši nivo 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.³¹⁴

³¹⁴ V. PETROVIĆ-ŠKERO, "Prava i obaveze veštaka", *Svet rada*, vol. 4, 2/2007, str. 110; M. JOVANOVIĆ, "Sudskomedicinski veštak i veštačenje", *Svet rada*, vol. 5, 2/2008, str. 115-116.

Neki primeri odluka sudova o veštačenju

Analiza konkretnih odluka iz sudske prakse pokazuje da se u njima tretiraju različita pitanja veštačenja. U početnoj fazi postupka i oceni da li je uopšte potrebno izvođenje dokaza veštačenjem, sud se suočava sa pitanjem izbora veštaka tj. ispunjenosti uslova da ovlašćeno lice ili ustanova mogu dati validno ekspertsko mišljenje. U tom smislu sudovi se opredeljuju po pravilu za upisane stalne sudske veštake. Međutim, u praksi je našla primenu i zakonska odredba da sud nije vezan listom stalnih sudskih veštaka i o tome su se sudovi izjašnjavali. Predviđeno je da se veštaci određuju prvenstveno iz reda stalnih sudskih veštaka za određenu vrstu veštačenja, pri čemu sud nije u obavezi da veštaka odredi isključivo sa liste stalnih sudskih veštaka, a sam dužnik po dostavljanju nalaza i mišljenja pomenutog veštaka nije imao primedbe na nalaz i mišljenje istog, niti je u smislu člana 253 ZPP blagovremeno tražio izuzeće tog veštaka.³¹⁵ Isto tako, u jednoj sudskoj odluci potvrđeno je da nalaz pribavljen po privatnoj inicijativi odbrane i van odredaba ZKP-a, koje se odnose na način određivanja veštaka i veštačenja i bez pismene naredbe organa koji vodi krivični postupak, ne predstavlja nalaz sudskog veštaka.³¹⁶

U vezi sa imenovanim veštakom, a i u toku postupka, može se pojaviti problem ličnosti veštaka u smislu postojanja razloga za njegovo izuzeće. Sudovi su se izjašnjavali i o tome. Izuzeće veštaka može se tražiti iz istih razloga kao i izuzeće sudije, ali uvek mora da postoji zahtev za izuzeće. Tužilac je još u žalbi naveo da je nedopustivo da

³¹⁵ Sud nije vezan za listu sudskih vještaka, nego može po potrebi, za vještaka odrediti i drugu osobu (Vrhovni sud Hrvatske Rev. – 1849/80 od 17.2.1981., PNz 19/40); Neosnovani su navodi u žalbi izvršnih dužnika da veštak koji je postupao u predmetu i dostavio nalaz i mišljenje nije na listi sudskih veštaka i nije mogao postupati, shodno članu 251 ZPP jer pomenuta zakonska odredba ne predviđa postupanje samo veštaka koji se nalazi na listi veštaka (Rešenje Okružnog suda u Čačku, 1037/07 od 27. juna 2007.).

³¹⁶ Videti: Ovaj sud kao drugostepeni nije se upuštao u sadržinu nalaza i mišljenja dipl. ing. saobraćaja T. B., priloženog uz žalbu, jer je isti nalaz pribavljen po privatnoj inicijativi odbrane i van određenja ZKP-a, koja se odnose na način određivanja vještaka i vještačenja. Nalaz i mišljenje Zavoda za vještačenje, izveden na glavnom pretresu, na uvjerljiv način je odgovorio na sva pitanja, koja su relevantna za izvođenje činjeničnih i pravnih zaključaka. (Odluka Višeg suda u Podgorici broj Kž. 454/91 od 20.3.1992.).

radnik tuženog veštači u ovom sporu i da je zbog toga kao veštak morao biti izuzet. Pošto je predložio da se odredi drugi veštak, ne može biti sumnje da je još tada podneo zahtev za izuzeće. O tom zahtevu nije odlučivano, tako da je lice u radnom odnosu kod tuženog imalo presudan značaj na donošenje sudske odluke.³¹⁷

Što se tiče radnji od momenta prihvatanja veštačenja i samih rezultata u formi nalaza i mišljenja veštaka, odluke sudova obuhvataju različita pitanja. Sud tako u jednom predmetu definiše samo veštačenje kao dokazno sredstvo koje podleže oceni suda. Nalaz i mišljenje veštaka su dokazno sredstvo koje podleže savesnoj i brižljivoj sudskoj oceni, pa sud čini bitnu povredu postupka iz člana 354. st.2 tač.13 Zakona o parničnom postupku kad samo upućuje na nalaz veštaka, kao sastavni deo presude.³¹⁸

Povodom slučaja naknade materijalne štete na ime popravke putničkog vozila sud je istakao kao odlučujuće za njegovu ocenu da ukoliko su nalaz i mišljenje veštaka stručno i objektivno dati u slučaju procene štete na vozilu, primedbe na njegov nalaz su neosnovane.³¹⁹ Veštak nije ovlašćen da se izjašnjava o stepenu i postotku krivice, već samo o propustima učesnika u saobraćaju, koji su u uzročnoj vezi sa nastankom štete, a zaključak o doprinosu i nastanku štetnih posledica donosi sud.³²⁰

Sud je isto tako u jednom krivičnom postupku prihvatio mišljenje veštaka zasnovano na verovatnoći, premda je ono kao takvo napadano u žalbenom postupku. Mišljenje sudskog veštaka koje je zasnovano na najvećoj verovatnoći, ukoliko se ceni u sklopu činjenica utvrđenih drugim dokazima, može dovesti do odluke suda zasnovane na takvim dokazima. Neosnovanim se ocenjuje žalbeni navod odbrane kojim se ukazuje na pogrešnu odluku prvostepenog suda da prihvati nalaz i mišljenje veštaka zasnovan na najvećoj verovatnoći, jer po mišljenju žalbe ta minimalna rezerva treba da ide u korist optuženog. Međutim, žalba zanemaruje nepobitnu činjenicu da je prvostepeni sud razjasnio šta se podrazumeva pod pojmom

³¹⁷ Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Rev. 4116/97 od 1.10.1997.

³¹⁸ Odluka Vrhovnog suda SR Crne Gore, Pž.br. 207/87.

³¹⁹ Presuda Petog opštinskog suda u Beogradu P.br. 6982/92 Od 7. decembra 1994. godine i presuda Okružnog suda u Beogradu, Gž. br. 4030/94.

³²⁰ Vrhovni sud Srbije Gž-2074/76, 1741.

najveća verovatnoća i da je to izvesna rezerva od svega nekoliko procenata koju je prvostepeni sud otklonio činjeničnim povezivanjem rezultata ovog veštačenja sa činjenicama utvrđenim svim drugim dokazima koji su nesporno saglasni. Prema tome izvedeni i ocenjeni dokazi u prvostepenoj presudi ne ostavljaju ni tu minimalnu rezervu da je stvarno činjenično stanje drugačije od utvrđenog pobijanom presudom.³²¹

Sud čini bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz člana 260 ZPP ako ne da mogućnost jednoj od stranaka da se izjasni o nalazu i mišljenju veštaka.³²²

Dužnost veštaka da obrazloži svoje mišljenje (član 260 ZPP) odraz je prava suda i stranaka da rad veštaka podvrgnu analizi i kritici.³²³

U jednom od predmeta sud je kvalifikovao radnje tuženog kao ometanje izvođenja dokaza: Kad učinilac, u nameri da oteža dokazivanje u parničnom postupku, ukloni kočice koje je veštak geometar postavio radi obeležavanja granične linije placeva, čini krivično delo sprečavanja dokazivanja iz člana 284 stav 2. Krivičnog zakona Srbije.³²⁴ Isto tako, nepristupanje veštačenju DNK analizom, tuženi ne može pravdati činjenicom da tužilja nije predujmila troškove veštačenja, ukoliko sud nije odustao od veštačenja, primenom člana 148 stav 4 ZPP-a, tako da će se smatrati da je tuženi sprečio izvođenje ovog dokaza.³²⁵

U pogledu odluka koje se tiču nagrade za veštačenje i troškova, sudovi su odlučivali o tome da: Kad je sud poverio veštačenje stručnoj ustanovi u smislu člana 252 stav 3 ZPP, onda se nagrada i troškovi za izvršeno veštačenje isplaćuju ustanovi a ne licu koje je obavilo veštačenje, jer se u odnosu na sud kao učesnik u postupku pojavljuje samo ustanova.³²⁶ U vezi sa tim je doneto i sledeće rešenje da ako predujam nije položen, ili ako položeni predujam nije dovoljan za podmirenje troškova i nagrade veštaka, sud će naložiti

³²¹ Presuda Okružnog suda u Beogradu, K.304/93 od 24. decembra 1993. godine i presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž.578/94 od 8. septembra 1994. godine.

³²² Vrhovni sud Makedonije, Rev-833/81 od 13.4.1982, Sp-1/83-52.

³²³ Vrhovni sud Srbije, Rev-571/78 od 11.12.1978.

³²⁴ Okružni sud Niš, Kž. broj 797/76.

³²⁵ Presuda Okružnog suda u Valjevu, Gž.2. 2/06 od 25.7.2006.

³²⁶ Vrhovni sud Vojvodine, Gž- 346/81 od 27.8.1982, Sp-10/83-49.

stranci da određeni iznos plati veštaku u roku od osam dana. Žalba protiv ovog rešenja ne zadržava izvršenje rešenja.³²⁷

Sud je takođe povodom sprovođenja upravnog postupka stao na sledeće stanovište da protiv zaključka o utvrđivanju veštačenja nije dozvoljena posebna žalba, već se ovaj zaključak može pobijati žalbom protiv rešenja. Iz obrazloženja: kako se vidi iz upravnih spisa zaključkom prvostepenog organa u ovoj upravnoj stvari određeno je veštačenje preko veštaka građevinske struke, sa nalogom veštaku bliže datim u samom zaključku. Po oceni Vrhovnog suda Srbije, donošenjem zaključka o određivanju veštačenja prvostepeni organ nije odlučivao o nekom pravu ili obavezi tužioca, pa kako ovaj zaključak za stranku nema karakter rešavanja u upravnoj stvari već upravljanja postupkom, i kako posebna žalba protiv ovog zaključka nije predviđena, to je tuženi organ bio u obavezi da žalbu odbaci kao nedozvoljenu, ali time što je meritorno odlučio u ovoj upravnoj stvari i žalbu odbio kao neosnovanu, nije povređen zakon na štetu tužioca.³²⁸

Jedna od odluka sudova ticala se psihijatrijskog veštačenja u krivičnom postupku i preduzimanja neophodnog pregleda i posmatranja. Stanje psihičkog zdravlja okrivljenog utvrđuje se na osnovu ambulantnog pregleda ili kliničko-psihijatrijskog posmatranja. Ako kod okrivljenog nije utvrđena niti indukovana nijedna anomalija psihičke prirode koja bi zahtevala duže posmatranje i ispitivanje, onda je dovoljan samo pregled. U žalbi branioca optuženog ističu se propusti učinjeni od strane veštaka psihijatrijske struke, a posebno da nije vršeno posmatranje optuženog. Što se tiče ovog pitanja valja reći da se stanje psihičkog zdravlja učinioca krivičnog dela utvrđuje na osnovu ambulantnog pregleda ili kliničko-psihijatrijskog posmatranja. U konkretnom slučaju veštaci su se opredelili za pregled, to su izvršili u dva maha, jer kod optuženog nije utvrđena niti

³²⁷ Rešenje okružnog suda u Valjevu, Gž.br. 329/05 od 24. II 2005.

³²⁸ Vrhovni sud Srbije, U 634/97 od 17.9.1997., čl. 220 Zakona o opštem upravnom postupku predviđa da se zaključkom odluči o pitanjima koja se tiču postupka, a stavom 2 predviđeno je da se zaključkom odlučuje i o onim pitanjima koja se pojave kao sporedna u vezi sa sprovođenjem postupka, a koja se ne okončavaju rešenjem; čl. 222 istog zakona predviđa da se protiv zaključka može izjaviti žalba samo kada je to Zakonom izričito predviđeno a takav zaključak mora biti obrazložen i sadržavati uputstvo o žalbi.

indikovana nijedna anomalija psihičke prirode koja bi zahtevala duže posmatranje i ispitivanje, pa je neosnovano isticanje u žalbi da je optuženog trebalo duže vremena posmatrati imajući u vidu bolest optuženog (epilepsiju), strukturu njegove ličnosti, zavisnost od alkohola i socijalne prilike u kojima je živeo i da je to ozbiljan proпуст prvostepenog suda.³²⁹

Sledeći slučaj govori o stanju sudske prakse po pitanju izuzeća. Pred sudom se postavilo pitanje da li može da se koristi kao dokaz nalaz i mišljenje sudskog veštaka, koji je rešenjem ministra pravde razrešen dužnosti sudskog veštaka, ako su nalaz i mišljenje dati pre razrešenja, kao i da li sudski veštak koji je svoj nalaz i mišljenje dao pre pravosnažnosti rešenja o razrešenju može o nalazu da bude ispitan nakon donošenja pravosnažnog rešenja o razrešenju? Vrhovni kasacioni sud Srbije zauzeo je stav, imajući u vidu odgovarajuće odredbe procesnog zakona, da se nalaz i mišljenje sudskog veštaka koji su podneti pre pravosnažnosti rešenja o razrešenju mogu u postupku koristiti kao dokaz i veštak se u postupku može ispitati na glavnom pretresu ukoliko do razrešenja veštaka od dužnosti veštačenja nije došlo iz razloga koji su u vezi sa konkretnim predmetom.³³⁰

U jednom od predmeta sporan je bio izbor ličnosti veštaka.³³¹ Naime, učinjena je bitna povreda odredaba parničnog postupka jer je odluka suda zasnovana na nalazu veštaka prof. SA koji je morao biti izuzet. Naime, on je direktor vaskularne hirurgije KC gde je tužilja lečena pa u smislu odredbe člana 253 u vezi sa članom 66 ZPP on nije mogao biti veštak. Ovo posebno što je lično učestvovao u lečenju tužilje od momenta kada je došla u klinički centar na Kliniku za imunologiju i nefrologiju jer je kao vaskularni hirurg i upravnik Klinike za vaskularnu hirurgiju bio nadležan da u dogovoru sa nefrologom odredi optimalno vreme za amputacionu hirurgiju na udovima tužilje. Time je učinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka iz člana 361 stav 1 u vezi sa članom 253 i 66 ZPP. Lekar koji je

³²⁹ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. br. 1402/97 od 17.12.1997.godine.

³³⁰ Član 114 stav 3 ZKP, Tekst odgovora utvrđen na sednici Krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda 31.3.2014., *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, broj 1/2015, Intermex, Beograd.

³³¹ Rešenje Vrhovnog suda Srbije Rev. 2316/06 od 18.10.2006., *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, br. 4/2006, Intermex, Beograd.

lečio pacijenta ili bio direktor medicinske ustanove u kojoj je pacijent lečen, ne može biti veštak u parnici po tužbi za naknadu štete, protiv druge medicinske ustanove u kojoj je isti pacijent lečen, ako je potrebno utvrđivati uzročno - posledičnu vezu između preduzetih mera lečenja u obe medicinske ustanove i nastale štete. Sud je odbio predlog tuženog za novo veštačenje, iako je ono u ovoj situaciji moralo biti izvedeno preko stručnog tima ili treće neutralne medicinske ustanove zbog čega je neophodno da nižestepeni sudovi u ponovnom postupku otklone učinjenu bitnu povredu parničnog postupka i na nesumnjiv način utvrde sve pravno relevantne činjenice potrebne za pravilnu primenu materijalnog prava, tj. za izvođenje zaključka o odgovornosti ili neodgovornosti tuženog.

Predmet sudskog odlučivanja u vođenom slučaju odnosio se na sastav tima veštaka za utvrđivanje zdravstvenog stanja, stepena zrelosti i drugih svojstava ličnosti mlađeg punoletnog lica.³³² Zauzet je stav da kada je za utvrđivanje zdravstvenog stanja maloletnika, odnosno mlađeg punoletnog lica, stepena zrelosti i drugih svojstava ličnosti potrebno da to lice pregledaju veštaci za taj pregled odrediće se lekari, pedagogi ili psiholozi. U obrazloženju odluke navodi se da je prvostepeni sud u pogledu utvrđivanja statusa mlađeg punoletnog lica za optuženog ŽV u svojoj naredbi tražio da veštačenje obavi tim sastavljen od psihologa, pedagoga i socijalnog radnika. Sud je, uprkos zahtevu branioca da se primeni odredba ZM-a³³³, dao nalog za ispitivanje ličnosti okrivljenog radi utvrđivanja mogućnosti izricanja vaspitne mere mlađem punoletnom licu, i to: da se na osnovu toga izvrši prethodno ispitivanje ličnosti i donese odgovarajuće rešenje o tome na osnovu naredbe predsednika veća - sudije od 22.05.2013. godine, te da se odredi stepen zrelosti, psihološki profil ličnosti, porodične situacije i druga svojstva ličnosti optuženog ŽV. To znači da je prvostepeni sud realizaciju naredbe tražio od tima stručnjaka koji uobičajeno postupa prema maloletnicima, a od kojih je jedan voditelj slučaja. Pri tome, a što je bitno,

³³² Rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu posl. br. Kž. 1- 1210/14 od 13.10.2014. godine, kojim je ukinuta presuda Višeg suda u Novom Sadu posl. br. K. 49/13 od 16.06.2014., *Bilten Višeg suda u Novom Sadu*, broj 6/2015, Intermex, Beograd.

³³³ Član 46, Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, "Sl. glasnik RS", br. 85/2005.

prvostepeni sud je propustio da u konkretnom krivičnompravnom predmetu uvaži i stav 4 istog člana koji glasi: kada je za utvrđivanje zdravstvenog stanja maloletnika, stepena zrelosti i drugih svojstava ličnosti potrebno da maloletnika pregledaju veštaci, za ovaj pregled određiće se lekari, pedagozi ili psiholozi, te da se ovakva ispitivanja mogu izvršiti u zdravstvenoj ili drugoj ustanovi. Prema odredbama važećeg zakona prvostepeni sud je bio dužan da stručni tim sačini od stručnjaka navedenih profesija, a ne da svojom naredbom odredi umesto lekara, da u timu bude socijalni radnik, što je dovelo do toga da je prvostepenom sudu od strane nadležnog Centra za socijalni rad dostavljen sintetizovani nalaz i mišljenje socijalnog radnika, pedagoga i psihologa, koji se u svom mišljenju ne izjašnjavaju o onome što je sud naredio. Umesto toga, stručna lica iz Centra za socijalni rad, kao da se radi o uobičajnom mišljenju za maloletnika koji je osumnjičen da je učinio krivično delo, ističu sledeće navode: opisuju njegovo porodično okruženje, razvoj i obrazovanje, uz utisak da je njegova motivacija za izvršenje dela u osnovi nezreli, iracionalni akt, te iznošenje mišljenja da bi ponovno izricanje mere pojačanog nadzora od strane organa starateljstva i mere uključivanja bez naknade u rad humanitarnih organizacija, ili poslove socijalnog ili lokalnog karaktera bilo u dovoljnoj meri vaspitno delotvorno, i u funkciji podržavanja pozitivnog procesa odrastanja i emancipacije imenovanog u odnosu na primarnu porodicu.

U drugom primeru sudskog postupka pokazalo se kao sporno i samo određivanje veštaka, što je bilo predmet sudskog odlučivanja.³³⁴ Sud određuje veštake prvenstveno iz reda stalnih sudskih veštaka za određenu vrstu veštačenja, pri čemu sud nije u obavezi da veštaka odredi isključivo sa liste stalnih sudskih veštaka, ali svakako to lice treba da ima potrebno stručno znanje i sposobnost za izradu nalaza i davanje mišljenja, te ispunjavati uslove predviđene odredbom Zakona o uslovima za obavljanje poslova veštačenja. U obrazloženju ovakve odluke istaknuto je da je prvostepeni sud iznose između pripadajuće i zarade koja je tužiocima isplaćena za sporni period, a koji iznosi su tužiocima i dosuđeni prvostepenom

³³⁴ Presuda Okružnog suda u Novom Sadu, Gž. 3841/2007 od 16.10.2008., *Bilten sudske prakse Okružnog suda u Novom Sadu*, br. 14/2008, Intermex, Beograd.

presudom, utvrdio na osnovu nalaza o veštačenju veštaka ekonomsko-finansijske struke MD koji je i saslušan na ročištu održanom dana 05.02.2007. godine, na kome je punomoćnik prvotužene izjavio da prigovara nalazu veštaka iz razloga opreznosti, te se ne mogu prihvatiti žalbeni navodi prvotužene u kojima se polemiše o nalazu o veštačenju, a iz razloga što prvotužena na nalaz i izjašnjenje veštaka nije dala konkretne, već paušalne primedbe. Što se tiče žalbenih navoda koji se tiču ličnosti veštaka, odnosno da MD nije na spisku sudskih veštaka, ovaj sud navodi da je odredbom čl. 251 st. 2 ZPP predviđeno da se veštaci određuju prvenstveno iz reda stalnih sudskih veštaka za određenu vrstu veštačenja, pri čemu sud nije u obavezi da veštaka odredi isključivo sa liste stalnih sudskih veštaka, ali svakako to lice mora imati potrebno stručno znanje i sposobnost za izradu nalaza i davanje mišljenja (što je i konkretan slučaj, s obzirom da je MD dipl. ekonomista i ima stručno znanje), a kako je napred navedeno, sama prvotužena po dostavljanju nalaza o veštačenju nije imala konkretnih primedaba na isti, niti je prvotužena, iako se protivila veštačenju od strane MD, dostavila ili predložila dokaz na okolnosti da isti ne zadovoljava uslove predviđene odredbom člana 19 Zakona o uslovima za obavljanje poslova veštačenja. Osim toga, prvotužena nije nakon izrade navedenog nalaza o veštačenju predložila neko drugo lice koje bi vršilo veštačenje na sporne okolnosti (na šta je prvotužena imala pravo, saglasno odredbi čl. 250 st. 1 ZPP), a predlog u žalbi o novom veštačenju ovaj sud ne prihvata kao *novum*, saglasno odredbi čl. 359 st. 1 ZPP.

Nekada je prilikom određivanja veštaka sporna njegova uža kvalifikacija, odnosno specijalizacija koju ima.³³⁵ Naime, zauzet stav suda je da veštaka medicinske struke treba odrediti iz oblasti specijalizacije koja je primerena vrsti povrede oštećenog. Odredba člana 249 ZPP propisuje da sud izvodi dokaz veštačenjem kada je radi utvrđivanja neke činjenice potrebno stručno znanje kojim sud ne raspolaze. U tom smislu sud je pravilno odredio veštačenje kako bi utvrdio vrstu i težinu povreda koje je u štetnom događaju pretrpeo tužilac, odnosno intenzitet i dužinu trajanja pretrpljenog bola i straha, kao i eventualno umanjenje opšte životne aktivnosti. Po mišljenju suda veštak (sudski veštak za medicinu, lekar veštak,

³³⁵ Viši sudi u Pančevu, Gž.br. 380/11 03.06.2011., sa sajta Višeg suda u Pančevu.

medicinski veštak) mogu biti lekari različitih specijalnosti, uključujući lekare opšte medicine i specijaliste medicinskih grana, među kojima su i specijalisti sudske medicine. Svaki lekar, bez obzira na specijalnost, može biti od strane organa koji vodi postupak određen da obavi medicinsko veštačenje. Međutim, na sudu je da u skladu sa vrstom povreda koje su predmet veštačenja, izvrši dobar izbor veštaka. Specijalisti raznih medicinskih grana (hirurzi, ginekolozi, pedijatri i dr.) mogu da budu sudskomedicinski veštaci, ali isključivo za pitanja iz svojih specijalističkih grana. Polazeći od činjenica koje je prvostepeni sud utvrdio, da je kod tužioca došlo do nagnječenja levog uha sa traumatskim prsnućem bubne opne, imajući u vidu prirodu, lokalizaciju i tipizaciju povrede, kao i da je zbog toga kod tužioca došlo do umanjena opšte životne aktivnosti od 3%, veštačenje je za ovu vrstu povrede u konkretnom slučaju trebalo biti obavljeno od strane lekara specijaliste koji raspolaže stručnim znanjem za veštačenje navedenih povreda tj. otorinolaringologa, a ne putem veštaka sudske medicine za citologiju i patologiju koji je u postupku veštačio. Isto tako strah i duševne bolove koje tužilac trpi zbog umanjena opšte životne aktivnosti je u postupku morao biti veštačen od strane veštaka koji je po užoj specijalnosti psihijatar, budući da specijalista sudske medicine ne raspolaže stručnim znanjem da veštači strah i duševne bolove.

Sud se u svojoj odluci može izjasniti i u pogledu razloga za izuzeće veštaka.³³⁶ U situaciji kada ne postoji bilo kakav obligacioni ili kakav drugi odnos uspostavljen između sudskog veštaka i tuženog, ne postoje okolnosti koje dovode u sumnju nepristrasnost veštaka. Odluka je obrazložena time da sud nije utvrdio da postoje okolnosti koje bi ukazivale na nepristrasnost i nestručnost sudskog veštaka. Pre svega, reč je o sudskom veštaku koji se nalazi na listi stalnih sudskih veštaka, i koji je shodno Zakonu o parničnom postupku dužan da nalaz i mišljenje izradi po pravilima struke i svom najboljem znanju, objektivno i nepristrasno. Sa druge strane, Zakonom o sudskim veštacima jasno su propisani uslovi za obavljanje poslova veštačenja, postupak imenovanja, kao i prava i obaveze sudskih veštaka, što ukazuje da je sudski veštak koji se nalazi na listi

³³⁶ Rešenje Privrednog suda u Požarevcu, P br.184/2013 od 09.07.2013., *Bilten Privrednog suda u Požarevcu*, 1/2016, Intermex, Beograd.

stalnih sudskih veštaka dužan da nalaz i mišljenje izradi objektivno i stručno, te da u situaciji kada nema konkretnih okolnosti koje dovede u sumnju njegovu nepristrasnost i stručnost, nema razloga da se isti izuzme iz parnice. Zadatak veštaka je u konkretnoj situaciji bio jasno i nedvosmisleno određen od strane suda, te je važno pravilo da se sud stara da veštak veštačenje obavi i svoj nalaz izradi u skladu sa tako datim nalogom, a da će nalaz veštaka svakako biti predmet ocene prilikom donošenja konačne odluke u ovoj pravnoj stvari. U konkretnom slučaju ne postoji bilo kakav obligacioni ili kakav drugi sličan odnos uspostavljen između sudskog veštaka i tuženog, koji bi ukazivao na postojanje okolnosti koje dovedu u sumnju njegovu nepristrasnost. Činjenica da je veštak izrađivao glavni projekat električnih instalacija, na osnovu prethodno propisanih tehničkih uslova od strane tuženog privrednog društva ne ukazuje da postoji bilo kakav interes sudskog veštaka koji bi dovodio u pitanje njegovu nepristrasnost, s obzirom da sudskog veštaka kao glavnog projektanta u takvim i sličnim poslovima ne angažuje tuženi, već treće pravno ili fizičko lice u čiju korist se projekat električnih instalacija izrađuje. Kako tužilac u svom zahtevu za izuzeće veštaka nije naveo razloge koji bi bili osnov za njegovo izuzeće, u smislu člana 266 stav 3 a u vezi sa članom 67 Zakona o parničnom postupku, odnosno kako ne postoje okolnosti koje dovedu u sumnju njegovu nepristrasnost i stručnost, to je sud odbio zahtev tužioca.

U predmetu koji je došao pred Vrhovni kasacioni sud odlučivalo se o zahtevu za preispitivanje presude Upravnog suda, a u okviru toga o odbijanju zahteva da se izvrši upis sudskog veštaka u spisak stalnih sudskih veštaka o čemu je vođen upravni spor.³³⁷ Ipak, u krajnjoj sudskoj instanci sud nije prihvatio žalbu tužilje RM iz B., podnetu protiv zaključka Ministarstva pravde Republike Srbije, i to je obrazložio time da nema osnova za imenovanje sudskog veštaka. Prema obrazloženju pobijane presude, tuženi organ je odlučio pravilno kada je odbacio zahtev tužilje za imenovanje za sudskog veštaka za ekonomsko finansijsku oblast. Ovo iz razloga što je tužilja podnetom dokumentacijom dokazala da ispunjava uslov u pogledu potrebnog radnog iskustva, ali nije priložila nijedan dokaz predviđen članom 7 Zakona o sudskim

³³⁷ Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Uzp. 255/12 od 22.02.2013.

veštacima na osnovu koga bi se utvrdilo da poseduje stručno znanje i praktična iskustva u oblasti veštačenja za koju je podnela zahtev, niti je to učinila po pozivu tuženog da otkloni formalne nedostatke zahteva u ostavljenom roku. Ocenjujući zakonitost pobijane presude Vrhovni kasacioni sud nalazi da je ta presuda doneta bez povreda pravila postupka i uz pravilnu primenu odredaba Zakona o opštem upravnom postupku, kao i materijalnog prava na utvrđeno činjenično stanje sadržano u osporenom zaključku i spisima predmeta. Pobijanom presudom ocenjena su pitanja i okolnosti koje su mogle biti od uticaja na zakonitost osporenog zaključka i za tu ocenu su dati dovoljni i jasni razlozi, koje u svemu prihvata i ovaj sud. Vrhovni kasacioni sud je cenio navode zahteva, kojima se ukazuje da iz rešenja i odluka koje je tužilja priložila uz zahtev za imenovanje za sudskog veštaka ne proizilazi samo potvrda o radnom iskustvu već i ispunjenost uslova u pogledu stručnog znanja, pa nalazi da ovi navodi nisu osnovani. Naime, zakonom je propisano da kandidat za veštaka stručna znanja i praktična iskustva za određenu oblast veštačenja dokazuje objavljenim stručnim ili naučnim radovima, potvrdom o učešću na savetovanju u organizaciji stručnih udruženja kao i mišljenjima ili preporukama sudova ili drugih državnih organa stručnih udruženja, naučnih ili drugih institucija ili pravnih lica u kojima je kandidat za veštaka radio, odnosno za koje je obavljao stručne poslove. Iz navedenih zakonskih odredbi proizilazi da je zakonodavac izričito i jasno propisao kojim dokazima kandidat za veštaka dokazuje ispunjenost uslova u pogledu stručnog znanja i praktičnog iskustva, te se i po nalaženju Vrhovnog kasacionog suda, ispunjenost ovih uslova ne može posredno utvrđivati iz drugih dokaza, na koje se pogrešno ukazuje u podnetom zahtevu. Kako iz dostavljenih spisa proizilazi da nije priložen nijedan dokaz o ispunjenosti uslova u pogledu stručnog znanja i praktičnog iskustva, pobijanim zaključkom nije povređen zakon na štetu tužilje. Nisu povređena ni pravila postupka time što sud nije održao javnu raspravu, budući da je saglasno odredbi o vođenju upravnog spora propisano da sud rešava bez održavanja usmene rasprave samo ako je predmet spora takav da očigledno ne iziskuje neposredno saslušanje stranaka i posebno utvrđivanje činjeničnog stanja ili ako stranke na to izričito pristanu.

U jednom od radnih sporova obavljeno je veštačenje na okolnost nastalih štetnih posledica povrede.³³⁸ Međutim, predmet je vraćen na ponovno suđenje jer se prvostepeni sud nije izjasnio o tome da li je veštak koji je vršio veštačenje u ovoj parničnoj stvari istovremeno i lekar tužilje. Naime, u spisma ove parnične stvari postoji nalaz i mišljenje veštaka primarijusa doktora medicine LMJ, neuropsihijatra sudskomedicinskog veštaka za oblast psihijatrije i psihoterapije, a u uvodu toga nalaza se citira izveštaj specijaliste neuropsihijatra primarijusa doktora LMJ od 01.08.2012 broj 3196 od 15.08.2012. godine sa brojem lekara 3417. Imajući u vidu tu okolnost posebno treba voditi računa da li je reč o istom veštaku te da li je, s obzirom da je on lekar tužilje on podoban da vrši veštačenje u ovoj parničnoj stvari.

Zabeležena je i odluka kojom se odbija žalba protiv presude Vrhovnog suda Srbije.³³⁹ Podnosilac u ustavnoj žalbi navodi da su u ponovljenom krivičnom postupku koji je vođen protiv njega pred Okružnim sudom povređena njegova ljudska prava zajemčena odredbama članova 3, 21, 32 i člana 36 Ustava Republike Srbije na taj način što veće, niti predsednik veća nikada nisu odlučili o njegovom zahtevu za izuzeće sudskog veštaka. Odbrana je tražila izuzeće veštaka B "jer postoje okolnosti da veštak nije dorastao niti ima znanja za učešće u tom postupku". Ipak, propusti suda na koje se ukazuje, da prvostepeni sud nije odlučio o traženom izuzeću veštaka, u žalbi nisu navedeni. Vrhovni sud Srbije je u obrazloženju ove presude naveo da je utvrdio da je Okružni sud na glavnom pretresu rešenje na zapisnik, kojim je odbio predlog odbrane za izuzeće veštaka D.B, da su na tom glavnom pretresu okrivljeni i njegov branilac upoznati sa ovim rešenjem i da nakon ovog odlučivanja o predlogu za izuzeće pomenutog veštaka okrivljeni i njegov branilac nisu ni na glavnom pretresu, niti u svojim podnescima izričito ponovili zahtev za ovim izuzećem. Imajući to u vidu, Ustavni sud je ocenio da navodi podnosioca žalbe o tome da sudovi nikad nisu odlučili o njegovom zahtevu za izuzeće sudskog veštaka, čime mu je povređeno

³³⁸ Presuda Apelacionog suda u Beogradu Gž1 5163/2013 od 04. septembra 2013. godine - *Bilten Apelacionog suda u Beogradu*, br. 6/2014, Intermex, Beograd.

³³⁹ Odluka o odbijanju, Už- 2024/2009 od 09.06.2011. Ustavni sud RS protiv presude Vrhovnog suda Srbije Kzp.258/2009.

Ustavom zajemčeno pravo na pravično suđenje, nisu osnovani, jer ne odgovaraju utvrđenim činjenicama. To je bilo dovoljno obrazloženje da je žalba odbijena.

Primeri odluka iz oblasti naknade neimovinske štete

Odluke sudova koje se tiču naknade neimovinske štete predmetno se i statistički obrađuju u odeljenjima sudova za sudsku praksu i periodično se objavljuju. Ipak, ne postoje podaci u kojoj su meri takvo praćenje i analiza bili fokusirani na pitanja sudskog veštačenja. Izvora je malo, sporadični su i odnose se na pregled aktuelnih stavova sudske prakse u ovoj materiji.³⁴⁰

Osobeno slučajeve neimovinske štete sagledava se najpre sa stanovišta materijalnog prava i pozitivnih rešenja obligacionih odnosa, što iziskuje takođe upućenost sudskomedicinskog veštaka u osnove ovih rešenja, sa napomenom da se kvalifikovanjem pravnih posledica bavi sud, a ne veštak koji slučaj isključivo objašnjava činjenično, iz ugla svoje ekspertize. Kod procene ovih vrsta šteta polazi se od definicije štete,³⁴¹ njenih posledica i prirode naknade koja se dosuđuje. Pogled na ova pitanja u uporednim zakonima ukazuje u velikoj meri na istovetnost usvojenih rešenja.³⁴² Šta predstavlja neimovinsku štetu po važećem pravu svuda određuju odredbe zakona. Najkraće rečeno to je prouzrokovanje bola ili

³⁴⁰ I.CRNIĆ, "Primjena propisa o parničnom postupku u parnicama za naknadu štete i iz odnosa osiguranja", *Sudska praksa*, Pogledi i mišljenja, 4/1990, str. 83; N.ŠARKIĆ, "Medicinsko veštačenje u imovinskim sporovima", u: *Pravo i medicina – dodirne tačke – sporna pitanja*, grupa autora, ur. B.Čejović, Kopaonik, 1997, str.80.

³⁴¹ Videti za pravo Srbije: definicija štete, član 155 (ZOO) ("Šteta je umanjene nečije imovine (obična šteta) i sprečavanje njenog povećanja - izmakla korist, kao i nanošenje drugome fizičkog ili psihičkog bola ili straha nematerijalna šteta); Naknada nematerijalne štete članovi 200 - 203 Zakona o obligacionim odnosima (ZOO), "Sl. list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, "Sl. list SRJ", br. 31/93 i "Sl. list SCG", br. 1/2003 - Ustavna povelja.

³⁴² Videti više: H.MUJOVIĆ ZORNIĆ, "Medicinsko veštačenje i naknada neimovinske štete kroz zakone zemalja u okruženju", u: *Sudskomedicinsko veštačenje neimovinske štete u medicini rada*, grupa autora, ur. A.Vidaković i dr, Beograd, 2003, str. 25-33.

straha nekom licu. Naime, u neimovinsku štetu ubraja se nanošenje drugom licu fizičkog ili psihičkog (duševnog) bola ili straha. Tako izrečena definicija rezultat je preovlađujućih shvatanja u pravnoj teoriji. Naime, neimovinska šteta predstavlja u suštini povredu ličnih dobara čoveka, kao što su: život, telesni integritet, zdravlje, umne i fizičke sposobnosti, i druga lična dobra. Karakteristično je za ove povrede da ih subjekt oseća kao štetu iako direktno ne pogađaju njegovu imovinu.

Premda se neimovinska šteta o kojoj je ovde reč u nekim zakonima naziva još i terminima - moralna, idealna, imaterijalna šteta ili šteta u ličnosti, u konsultovanim zakonima usvajaju se izrazi nematerijalna i neimovinska šteta. S druge strane, nema ujednačenosti u drugim terminološkim pitanjima, kao što su izrazi - pravedna novčana naknada, zadovoljenje (satisfakcija), i bolnina. Stoga bi, *de lege ferenda* trebalo razmisliti o vraćanju naziva primerenijeg rešenja, odnosno o prihvatanju izraza bolnina, kao opštem pojmu za telesne i/ili psihičke bolove koje oštećeni trpi.

Iz već datog određenja nematerijalne štete može se zaključiti da su pravno priznati oblici neimovinske štete samo oni koje zakon određuje, odnosno da su ti oblici u zakonu nabrojani taksativno, a ne primera radi (*princip enumeracije*). Međutim, u svakodnevnom životu ova pitanja su u velikoj meri ostavljena sudskoj praksi, budući da nijedna pravna norma ne može biti u toj meri precizna, a ni prilagodljiva brojnim konkretnim situacijama. To postavlja pitanje opravdanosti uskog tumačenja ovih propisa i pitanje kako tretirati one oblike nematerijalne štete koji nisu pravno priznati. Polazeći upravo od stanovišta da su oblici neimovinske štete taksativno utvrđeni, sudovi se izjašnjavaju i o oblicima neimovinske štete koji nisu pravno predviđeni.

Prilikom utvrđivanja adekvatnog oblika i odmeravanja naknade u praksi nastaju teškoće, s obzirom na specifičnost svakog od slučajeva ove štete. Svi zakoni polaze od principa celovitosti naknade i da se šteta naknađuje u novčanom ili nenovčanom obliku. Zadržane su takođe odredbe koje se tiču oblika naknade tj. novčane naknade, obima naknade tj. pravične novčane naknade, kao i posebnih slučajeva satisfakcije i naknade buduće nematerijalne štete. Objavljivanje presude ili ispravke predstavlja po zakonu oblik nenovčane naknade za neimovinsku štetu. Svojevremeno je Skica za

zakonik o obligacionim odnosima³⁴³ kod ovog rešenja predviđala alternativno mogućnost novčane naknade, na zahtev oštećenog i uz takvu ocenu od strane suda.

Kod slučajeva fizičkih i psihičkih bolova osnov za dosudu naknade oštećenom sadržan je takođe u odgovarajućoj odredbi zakona. Oštećeni ima pravo na tu naknadu ako sud nađe da okolnosti slučaja, a posebno jačina bolova i njihovo trajanje to opravdavaju. U praksi se nailazi na odluke u kojima se dosuđuje pravična novčana naknada oštećeniku, a da se pritom uzimaju u obzir samo trajanje i jačina bolova, a ne ocenjuju se i druge okolnosti slučaja, od kojih zavisi pravo, ali naročito i visina naknade. Često se u dokaznom postupku ističe da se sudovi nedovoljno koriste svojim ovlašćenjima da rukovode veštačenjem. Naime, nekad se u rešenju kojim se određuje sudskomedicinsko veštačenje već na početku ne stavlja zahtev da se u nalazu i mišljenju veštak izjasni ne samo o trajanju i jačini fizičkih bolova, već i o drugim okolnostima slučaja.

To se može videti na primeru iz sudske prakse o naknadi štete prouzrokovane pogrešnim lečenjem i tako nastalih bolova i narušavanja zdravlja.³⁴⁴ Sud je smatrao da neugodnosti u toku lečenja koje trpi oštećeni (npr. kraća nesvestica, hospitalizacija, vezanost uz krevet, razne vrste imobilizacija i fiksacija, rendgensko snimanje, operacije, infuzija, transfuzije, injekcije, previjanje rana, odstranjivanje šavova, upotreba invalidskih kolica, bolovanje, posećivanje ambulante, fizioterapija itd.) treba razmatrati u sklopu naknade za fizičke bolove. Stoga bi za oštećenog bilo korisno da veštaci u nalazu opišu upravo ove dodatne neugodnosti kojima je bio izložen. To bi trebalo da se učini izričitim nabranjem, na primer, broja operacija kojima je oštećenik bio podvrgnut, trajanju imobilizacije, postupcima rehabilitacije i slično. Kao okolnosti koje utiču na dosuđivanje većeg iznosa naknade za pretrpljene fizičke bolove sud uzima i tok i tegobe lečenja - oštećeni je osam meseci tri puta nedeljno primao potkožne injekcije. Da li i pod kojim uslovima mogu pojedina od navedenih nelagodnosti prerasti u neki drugi samostalni oblik

³⁴³ M. KONSTANTINOVIĆ, *Obligacije i ugovori: Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Centar za dokumentaciju i publikacije Pravnog fakulteta, Beograd, 1969, str.328.

³⁴⁴ Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Rev-2050/87, mart 1998. godine.

neimovinske štete (npr. duševni bolovi zbog smanjenja životne aktivnosti) valja ceniti imajući u vidu sve okolnosti slučaja. Inače, duševni bolovi zbog smanjenja životnih aktivnosti oblik su nematerijalne štete, a najčešće nastaju kao posledica telesne povrede oštećenog. Telesna povreda ne daje sama po sebi oštećenom pravo na ovakav oblik naknade, već su to posledice koje on oseća u svojoj duhovnoj sferi i koje se ispoljavaju kao duševni bolovi.

Opšti pogled na pozitivne propise po pitanju naknade neimovinske štete navodi na zaključak da zakoni postavljaju brojna i značajna ograničenja. Međutim, treba naglasiti da se ta ograničenja, imajući u vidu postojeću sudsku praksu, postepeno smanjuju. Takva tendencija uočava se gotovo u svim pravnim sistemima, čime se umanjuje ujedno i praktični značaj razlikovanja imovinske od neimovinske štete. Razlike u pogledu mogućnosti njihove naknade još uvek postoje, i gotovo je sigurno da su one trajne prirode. Pravno-politički razlozi za takvu restrikciju svode se na bojazan da bi se naknada neimovinske štete mogla protegnuti bezgranično jer je broj gubitaka koji se osećaju kao neimovinska šteta praktično neograničen. U protivnom, ne samo da bi se pred sudom i veštacima našli preterani zahtevi oštećenih, već bi i broj parnica bio neuporedivo veći.

Pored iznetih opštih i zakonskih pitanja, koja su redovno predmet razmatranja sudova, samo veštačenje kod neimovinskih šteta je posebno kompleksno u čemu postoje i različita mišljenja veštaka zbog često prisutne subjektivne ocene. Upravo zbog složenosti odštetnih predmeta protivrečna mišljenja veštaka i ovlašćenja suda u vezi sa tim prisutna su u sudskoj praksi, o čemu su se sudovi izjašnjavali i ranije.³⁴⁵ Data praksa je od značaja jer pokazuje i

³⁴⁵ Videti primere iz presuda: "Ako se izveštaji veštaka razlikuju, sud ne sme doneti odluku pre nego što te razlike otkloni na način određen članom 261 ZPP" (Sud udruženog rada Srbije, Sd-747/88 od 3.3.1988, Sp-5/89-70); "U predmetu radi naknade štete koja je nastala u saobraćajnoj nesreći, sud ne poseduje posebno stručno znanje da sam utvrđuje doprinos stranaka nastaloj šteti, suprotno nalazu veštaka saobraćajne struke, pa je zato dužan protivrečnosti u veštačenju otkloniti ponovnim saslušanjem tog veštaka ili saslušanjem nekog drugog veštaka te struke u smislu člana 261 stav 3. ZPP" (Okružni sud u Titogradu, GŽ-646/83 od 8.9.1983); "Protivrečna mišljenja veštaka i ovlašćenja suda. Kada su dva nalaza i mišljenja veštaka protivrečna sud nije ovlašćen da po slobodnom sudijskom uverenju ceni nalaze i mišljenja veštaka, već je dužan da

naglašava dužnost suda da veštačenje proveri ne samo sa stanovišta njegove potpunosti, nego i neprotivrečnosti, naročito ako se pisani deo i usmena izjava veštaka ne slažu ili ako postoje oprečna mišljenja dva veštaka.

Presuda iz jednog sudskog predmeta takođe govori o tome: "Kada tokom postupka veštaci daju različita mišljenja na okolnosti traženih vidova nematerijalne štete, tada sud, bez usaglašenih nalaza u celosti, ne može na pravičan način odlučivati o tužbenom zahtevu, pri čemu je nužno njihovo neposredno saslušanje. Iz obrazloženja: Prvostepenom presudom tuženi ZS i Akcionarsko društvo T. obavezani su da tužiocu plate solidarno nematerijalnu štetu za pretrpljene fizičke bolove, pretrpljen strah, umanjjenje opšte životne aktivnosti i za duševne bolove zbog naruženosti. Protiv odbijajućeg dela presude, tužilac je izjavio žalbu, a drugotuženi je izjavio žalbu protiv usvajajućeg dela presude. Okružni sud usvojio je žalbu tuženog i ukinuo prvostepenu presudu. Presuda sadrži bitnu povredu postupka jer sud nije postupio u celini po primedbama drugostepenog suda, te je činjenično stanje ostalo nepotpuno utvrđeno. Navedenom drugostepenom odlukom sudu je naloženo da veštake medicinske struke neposredno sasluša i njihove pismene nalaze usaglasi. Sud ne postupa tako već izričito odbija predlog da veštake neposredno sasluša, a njihovi nalazi su delimično usaglašeni samo u pogledu procenta umanjjenja životne aktivnosti, iako se njihovi nalazi razlikuju i u drugim delovima. Tako, kad su u pitanju fizički bolovi prvi veštak tvrdi da su jaki bolovi trajali 5 -7 dana, a drugi da su ovi bolovi trajali 3 dana. Prvi tvrdi da su bolovi srednjeg intenziteta trajali 10 dana, a drugi da su trajali 20 dana. Kada je u pitanju estetski izgled, prvi veštak tvrdi da je noga tužioca skraćena za jedan cm, a drugi za dva cm. Prvi tvrdi da je hramljanje uočljivo a drugi da je hramljanje diskretno. Prvi tvrdi da je umanjjenje estetskog izgleda srednjeg stepena, a drugi da je srednjeg stepena na donjoj granici. Kad je u pitanju opšta životna aktivnost prvi veštak tvrdi da je ona umanjena u srednjem stepenu, a drugi da je umanjena u srednjem

tu protivrečnost otkloni ponovnim saslušanjem istih ili drugih veštaka. Ukoliko se protivrečnosti ne mogu otkloniti ponovnim saslušanjem veštaka, sud je dužan zatražiti mišljenje drugih veštaka, i tek nakon toga da se opredeli za jedan od tih nalaza i mišljenja veštaka" (Odluka Saveznog suda, Kzs. 3/98 od 01. jula 1998.).

stepenu na gornjoj granici, dakle, jačina bolova nije podjednako objašnjena od strane oba veštaka kao ni stepen umanjenja estetskog izgleda i umanjenja opšte životne aktivnosti. Sud nalazi da su ovo značajne razlike koje se moraju otkloniti. Zbog navedenih razlika drugotuženi je prigovorio nalazima veštaka i tražio je njihovo neposredno saslušanje radi otklanjanja istih. Samim tim nema saglasnosti strana kada se pismeni nalazi čitaju, te sud nije mogao bez saglasnosti stranaka pismene nalaze da čita. Bilo je nužno njihovo neposredno saslušanje a sud je takav predlog odbio i time povredio princip usmenosti i neposrednosti. Zato će u ponovljenom postupku prvostepeni sud, u prvom redu, u celini usaglasiti nalaze veštaka, a ako to nije moguće odrediti novo veštačenje”.³⁴⁶

Reč je o tome da je sud taj koji vodi postupak, izvodi dokaze i u tom kontekstu pazi i na procesnu i materijalnu ispunjenost uslova za sudske veštačenje. Pri davanju naloga u poslovima veštačenja sud nalazi osnov u procesnim zakonima i zakonu o sudskim veštacima.³⁴⁷ To sud 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. Dajući ocenu ukupne sudske prakse o pitanjima veštačenja u Srbiji, može se zaključiti da, bez obzira na određene probleme u praksi, postoji doslednost sudova u pogledu toga kako se daje nalog, upravlja i ceni sam dokaz veštačenja. Zakonitost postupka i kvalitet rada svakog od procesnih subjekata i dalje treba da bude imperativ.

³⁴⁶ Rešenje okružnog suda u Nišu, GŽ. 3914/06 od 28.11.2006.

³⁴⁷ Zakon o parničnom postupku, *op.cit*, Zakonik o krivičnom postupku, *op.cit*, Zakon o sudskim veštacima, *op.cit*.

Deo četvrti

Sudska veštačenja osobena za oblast medicinskog prava

Glava prva

Veštačenja lekarskih (medicinskih) grešaka

Slučajevi odgovornosti za štete zbog medicinskih grešaka

Odgovornost zbog profesionalnih grešaka i propusta u medicini datira još od davnina. Ona nije bila jednaka u svim razdobljima i društvenim sredinama, jer je zavisila od ukupne pravne svesti ljudi, moralnih shvatanja, verskih ubeđenja, i od stanja medicinske nauke i prakse. U prvo vreme, kad je medicina važila kao nauka i mistika, lekari su smatrani vračima koji poseduju veštinu da svojoj volji potčinjavaju sile prirode i duhove od kojih zavise čovekov život i zdravlje. Pošto je lekar imao oreol natprirodnog, njegova odgovornost zbog pacijentove smrti bila je apsolutna, tj. bezuslovna. Pri tome, nije se vodilo računa o njegovoj krivici ni o nedovoljnim medicinskim saznanjima. Tek u starom Rimu formirao se stav da lekar može odgovarati zbog smrti pacijenta samo ako je to posledica pogrešnih radnji. Pojam lekarske greške po rimskom pravu bio je širok i pod njega je podvođeno neiskustvo, neznanje, neopreznost i neukazivanje medicinske pomoći.³⁴⁸ Razlikovanje propisnog od nepropisnog postupka lekara i prihvatanje uslovne, umesto bezuslovne odgovornosti, jeste civilizacijska tekovina rimskog prava, koja je postala stav svih do-
cnijih pravnih kultura.

U razvijenim zemljama slučajevi pravno relevantnih šteta u medicini i sudski postupci protiv lekara i zdravstvenih ustanova sve više su prisutni i problematski uočljivi. To je dovelo do aktuelizovanja brojnih pitanja teorije i prakse medicinskog prava i do

³⁴⁸ RADIŠIĆ, Profesionalna odgovornost, *op.cit.*, str.82-84; M.JOVANOVIĆ, "Manual sudskog lekarstva - iz naše pravne baštine", *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 2-3/2003, str.291-312.

potrebe specijalizacije sudija ili posebnih sudskih veća da isključivo, ili bar pretežno, sude sporove iz domena medicinske delatnosti. Utvrđivanjem lekarskih grešaka u velikoj meri bave se i vansudski organi pri lekarskim komorama, tj. komisijama za veštačenje i raspravljanje.³⁴⁹ 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.³⁵⁰ Njena osobenost leži u veličini rizika koji sobom nosi ta profesija. Plemenita i humana delatnost da se drugome očuva, vrati ili popravi zdravlje ponekad je neizbežno skopčana s rizikom suprotnog učinka, gubitkom života i pogoršanjem zdravlja. 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 znanje i iskustvo koje je čovek na tom području dosegao. 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 tzv. defanzivnu medicinu, koja nije u interesu ni pacijenta ni lekara.³⁵¹ Loša pojava bi bila i ako bi lekar u svakom pacijentu video potencijalnog tužioca. S druge strane, izvesna doza opreza od eventualne odgovornosti ima blagotvorno i 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

³⁴⁹ J.RADIŠIĆ, Medicinsko veštačenje u sporovima zbog lekarskih grešaka – Nemačko iskustvo, *Pravni informator*, 1/2003, str. 62.

³⁵⁰ M.STAUCH, Medical Malpractice and Compensation in Germany, *Chicago-Kent Law Review*, Volume 86, Issue 3/2011, Symposium on Medical Malpractice and Compensation in Global Perspective, str.1142.

³⁵¹ M. JOVIĆ/ D. MLADENOVIĆ/ M. JOVANOVIĆ/ A. JOLIĆ, Lekari između etike i zakona, *Timočki medicinski glasnik, Glasilo Podružnice Srpskog lekarskog društva Zaječar*, 1/2007, str. 52-56; I. STOJANOVIĆ, "Pretpostavljena odgovornost lekara i tzv. defanzivna medicina", *Pravni život*, 9/2016, str.367-374.

prava na samoodređenje.³⁵² Ta ideja zvuči veoma dobro, ali njeno oživotvorenje u praksi prilično teško, jer u sporu između lekara i pacijenta jedna strana izgleda da uvek ostaje nezadovoljna.

Zavisno od težine štetnih posledica i vrste povreda pravila pod kojima se obavlja zdravstvena delatnost, odgovornost može biti krivična, odgovornost za štetu (građanskopravna), i staleška (profesionalna u užem smislu).³⁵³ U kontekstu ove poslednje (staleške) govori se još o disciplinskoj i moralnoj odgovornosti, ali smatra se da one ulaze u korpus pravila vezanih za samu medicinsku struku. Nekad postoji sticaj više protivpravnih radnji. U načelu nijedna od više vrsta odgovornosti ne uslovljava drugu, jer svaka ima vlastite uslove i ciljeve, ali se često dešava da jedan pogrešan, protivpravni postupak bude zajednički element za sve. One se utvrđuju u različitim postupcima i od strane različitih organa, jedna drugu ne potiskuju i mogu se voditi paralelno, uz uvažavanje razloga praktičnosti i kvalifikacije po težini povrede. To je moguće zato što je reč o više nivoa odgovornosti čiji su pravni osnovi i sankcije nejednaki i mogu se dopunjavati. Krivičnu odgovornost i odgovornost za štetu utvrđuju i izriču redovni sudovi (krivica i parnica), a stalešku sudovi pri lekarskim komorama i stručnim udruženjima pripadnika medicinskih profesija.

Vrsta procesuiranja pojedinačnog slučaja od značaja je zbog drugačijih uslova i karaktera pravne procedure koja u krajnjem čini položaj oštećenog pacijenta boljim ili lošijim. Na primer, krivična odgovornost je najozbiljnija i vezana je striktno za ispunjenje biča krivičnog dela, merilo za krivicu i pažnju je subjektivno, i postoji pretpostavka nevinosti. Krivičnopravni propisi Srbije obuhvataju tu nekoliko krivičnih dela protiv zdravlja čoveka, a pre svega onih dela gde počinioci mogu biti lekari i drugi zdravstveni radnici, kao što je krivično delo nesavesnog pružanja lekarske pomoći. Ako se pogledaju uporednopravna rešenja može se navesti primer nemačkog zakona prema kome se sankcioniše radnja nehatnog ubistva, telesne povrede, kao i povreda povezana sa povredom pristanka na lečenje i bilo koji deficit u informacijama (uključujući ne-saopštavanje rizika i alternativa). Pri tome u oko 95% slučajeva

³⁵² RADIŠIĆ, Medicinsko pravo, *op.cit.*, str.191.

³⁵³ Videti više: RADIŠIĆ, Medicinsko pravo, *op.cit.*, str. 191–216.

optužba se odbija zbog nedostatka dokaza ili nepostojanja javnog interesa.³⁵⁴

Mali udeo krivične odgovornosti objašnjava to što građanska odgovornost zbog grešaka u medicini (odgovornost za štetu) danas u svetu predstavlja dominantan oblik odgovornosti koji po broju daleko nadmašuje krivične postupke.³⁵⁵ Smatra se da je to, pravno gledano, adekvatniji oblik sankcionisanja, budući da nije u prvom planu društvena opasnost štetnih radnji (grešaka) već povreda ličnih dobara i ličnih prava nastalih kršenjem dužnog ponašanja i nepažnjom. Otuda se u pravima anglosaksonskih zemalja razvio poseban termin za slučajeve nepažnje - loša ili rđava medicinska praksa (*medical malpractice*), dok se u evropskoj terminologiji govori jednostavno o pogrešnom postupanju tj. greškama lekara ili drugog medicinskog osoblja.³⁵⁶ Za ovu vrstu odgovornosti vezuje se takođe pravni institut osiguranja od odgovornosti, što olakšava obeštećenje, ali se time u sam sistem odgovornosti uvodi još jedan element.³⁵⁷ U poređnopravna rešenja polaze od kompenzacije zasnovane na krivici u građanskom pravu, gde se poziva na klasične institute građanskog zakonika, bilo da je reč o ugovornoj ili deliktnoj odgovornosti. Kod ugovorne odgovornosti naglasak je na tome da odgovara bolnička ustanova. Kod deliktne odgovornosti takođe se podnosi tužba protiv ustanove i njenog lekara zbog nezakonitog činjenja u vidu povrede života, tela, zdravlja, slobode, imovine ili prava drugog lica.³⁵⁸ U najvećoj meri se kod građanske odgovornosti primenjuju pravila odgovornosti za drugog, bilo da je reč o nacionalnim zakonima ili uporedno - pravnim rešenjima.³⁵⁹

Nastojanja razvijenih zemalja na planu medicinske odgovornosti idu u pravcu da se unapredi zaštita pacijenata i učini efekasnijim sistem obeštećenja.³⁶⁰ Tako su različite slabosti tog sistema bile

³⁵⁴ STAUCH, *op.cit.*, str.1141.

³⁵⁵ Primer Nemačke: zbog grešaka se prema procenama pokrene godišnje oko 20000 – 40000 tužbi, *ibid.*

³⁵⁶ Nem. Behandlungsfeler, *ibid.*

³⁵⁷ *Ibid.*, str.1143-1147.

³⁵⁸ *Ibid.*, str.1145.

³⁵⁹ Videti: za pravo Srbije, član 170 ZOO, u: M.KARANIKIĆ MIRIĆ, *Objektivna odgovornost za štetu*, "Službeni glasnik", Beograd, 2016, str.230.

³⁶⁰ Videti: preuzet izraz - Engl: Medical liability; Videti više: M. FRAKES/A.

predmet opsežne debate koja se vodila u Sjedinjenim Američkim Državama.³⁶¹ Koalicija lekara i osiguravajućih kompanija tražila je od Kongresa da limitira naknadu nematerijalnih šteta koje sudovi dosuđuju ozbiljno oštećenim pacijentima zbog duševnih bolova i patnji. Neke od tih presuda imale su negativan efekat jer doprinose enormnom podizanju visine rata osiguranja od odgovornosti. Tim povodom, druga strana u Kongresu iznela je suprotne argumente, krivicu za takvo stanje prebacila na industriju osiguranja i predložila čvršću zakonsku regulativu kao najbolje rešenje krize osiguranja. Ceo sistem obeštećenja pati od više fundamentalnih nedostataka, jer često ne omogućava ozbiljno oštećenim pacijentima zadovoljenje pravde, niti šalje čiste signale o standardima, koji bi pomogli onima koji pružaju zdravstvene usluge da izbegnu greške u medicini. Senzacije i visoke odštete stvaraju samo privid jer, po podacima, većina pacijenata uopšte ne dođe do kompenzacije a samo 2% oštećenih u bolničkoj nezi uopšte popuni zahteve zbog lošeg tretmana.³⁶² Posebno je malo verovatno da stariji i siromašni pacijenti ustanu sa tužbom. Oni obično ne znaju da li su žrtve loše nege ili loše sreće i samo popunjavanje zahteva zbog slučaja greške za njih predstavlja emotivno i vremenski teško iskušenje. To znači ujedno konfrontaciju sa lekarom i puno neizvesnosti u pravnom postupku koji može da potraje. Samo lica sa teškim oštećenjima i potencijalom za dosta visoke odštete u poziciji su da angažuju advokata jer su troškovi postupka visoki. Kad je u pitanju nesposobnost za rad oštećenog u trajanju od šest meseci i više postojeći sistem odgovornosti obeštećuje prema statistici samo jednog od četrnaest tužilaca. Ne radi se samo o priči o pohlepnim advokatima koji navode oštećene pacijente da tuže. Problem je mnogo širi i najčešće leži u nedovoljnom razjašnjenju činjeničnog stanja, odnosno odgovora na pitanje kada je reč o nepažnji lekara, a kada o oštećenju pacijenta koje se nije moglo izbeći. To je pravi razlog zašto, prema statistici, na jedan

JENA, Does Medical Malpractice Law Improve Health Care Quality? <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5417553/>; P. ROUDIK, Medical Malpractice Liability Systems, The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, August 2009, <http://www.law.gov>

³⁶¹ UDELL, N./ KENDALL, D.B. "Health Courts - Fair and reliable justice for injured patients", *PPI Policy Report*, February 2005, str.1-18.

³⁶² *Ibid.*

osnovan zahtev za naknadu štete dolaze četiri neosnovana zahteva. Praktično ostvarenje prava na naknadu štete postaje tako zamršeno, da ići na sud izgleda kao 'bacati kocku'. Naglašava se i da sudije nekad dobijaju zbunjujuća i suprotstavljena mišljenja od medicinskih veštaka o tome šta je u stvari standard razumne pažnje u medicini za datu situaciju i onda moraju da odlučuju kome poverovati. Osim toga, u parničnom postupku anglosaksonske sudove porota se ne poučava o pravu, kako se to čini u krivičnim predmetima. Otuđa se dešava da porota pokloni simpatije teško oštećenom pacijentu, u odsustvu bilo kakvog jasnog vodiča o tome da li je lekar pogrešio ili ne. Smatra se da time pacijenti dugoročno gube, budući da se to odražava na njihov pristup lekarskim uslugama visokorizičnih specijalnosti kao što su ginekolozi, posebno u državama gde su premije osiguranja najviše porasle. Sa svoje strane, mnogi lekari ne veruju u sistem 'medicinskog' pravosuđa jer iz njega nekad dolaze nedosledne i nekorektne presude o medicinskoj praksi. Strah od toga da će biti tuženi i suočeni sa višim premijama osiguranja, oni često manifestuju na pogrešan način nalažući skupe testove i prekidajući slobodnu diskusiju o neuspesima i promašajima. Bez jasnog signala od strane sudova ni lekari ne mogu da preveniraju štetne slučajeve i zato ne iznenađuje veliki broj lekarskih grešaka sa smrtnim ishodom.³⁶³ Zato je trenutno aktuelan predlog da se oformi mreža specijalizovanih 'zdravstvenih' sudova, koji bi bili upravni sudovi i da se time zameni neefikasan sistem redovnog pravosuđa. Slučajevi medicinskih grešaka ne bi više dolazili pred građanske sudove već bi bili preuzeti u upravnim postupcima, što treba da znači bržu i manje skupu pravdu. Pacijent koji smatra da je oštećen jednostavno popunjava zahtev za obeštećenje u vidu tipskog formulara, a dalje se u posebnom postupku, uz pomoć medicinskog veštaka i eventualnih tabela određuju parametri za iznos pripadajuće naknade.

Svedočenje veštaka pomaže sudovima da iznađu šta je prihvatljivo u redovnoj praksi a šta u specifičnim okolnostima, osiguravajući da se profesionalno određeni standardi u realnim kliničkim situacijama aktuelno potvrde i uporede sa standardima iskazanim u retorici kliničkih vodiča. Smatra se da uspostavljeni standardni

³⁶³ Videti: u federalnim državama brojke se kreću od 48000 - 98000 pacijenata na godišnjem nivou, *ibid.*

postupci u okviru protokola i vodiča dobre prakse jesu primarno relevantni, ali ne mogu biti zamena za mišljenje veštaka, premda su sudovi nekad skloni da prihvate ta pravila kao zlatna pravila. Neka da mogu postojati konkurentski vodiči razvijeni u različitim bolnicama dok u drugim slučajevima mišljenje medicinskog veštaka može biti korišćeno na sudu da proveri validnost datog vodiča.³⁶⁴

Dužno ponašanje

Nastanak obligacionopravnog odnosa odgovornosti za štetu, kao uostalom i svakog drugog pravnog odnosa, veže se za kumulativno ispunjenje zakonom određenih pretpostavki. Neke od njih su zajedničke za sve vrste odgovornosti za štetu (subjekti odgovornosti, štetna radnja, šteta, uzročna veza, protivpravnost u objektivnom smislu), dok su druge karakteristične za pojedine vrste odgovornosti. Tako je za subjektivnu odgovornost, pored opštih pretpostavki, potrebna i krivica štetnika, za ugovornu odgovornost postojanje ugovorne obaveze i njeno kršenje. Za objektivnu odgovornost karakteristično je da se ne zahteva krivica štetnika kao pretpostavka njegove odgovornosti.

Zapaža se da ova odgovornost naglašava kako objektivni element - odstupanje od standarda medicinske nauke, tako i subjektivni element - kršenje obaveze dužne pažnje. Šematski bi se moglo govoriti o pravilima struke (*lege artis*), s jedne strane, i pravilima pažnje, s druge strane, što sve čini dužno ponašanje, a kršenje dužnog ponašanja jeste kršenje nekog od tih pravila. U pravnoj teoriji postoji spor o tome treba li pojam lekarske greške da sadrži u sebi i krivicu. Do odstupanja od standarda medicinske nauke po pravilu dolazi skrivljeno, najčešće zbog nedovoljne pažnje. Ipak, s metodološkog i procesnopravnog gledišta ispravnije je razlikovati lekarsku grešku od krivice i tretirati ih kao dve zasebne pretpostavke odgovornosti za štetu koje se, prema pravilima subjektivne odgovornosti moraju kumulativno ispuniti. Jedno je pitanje je li došlo do

³⁶⁴ S. GEVERS, "Legal issues in the development and use of clinical practice guidelines", *Medical Law*, 2/2001, str.185; A. WIENKE, "Leitlinien als Mittel der Qualitätssicherung in der medizinischen Versorgung", *Medizinrecht*, 4/1998, str.173.

odstupanja od medicinskog standarda, a drugo je pitanje je li lekar za to odstupanje kriv. Obe pretpostavke utvrđuje sud na osnovu mišljenja medicinskog veštaka.³⁶⁵ Kod građanske odgovornosti praktično se odgovara gotovo isključivo za nepažnju. Pitanje je, međutim, za koju nepažnju, grubu ili običnu nepažnju odnosno nemarnost? Dugo vremena je važno pravilo, da se za štetu zbog lekarske greške odgovara samo ako je počinjena grubom nepažnjom. Danas se u većini prava odgovara za svaku nepažnju, dakle i za običnu nepažnju. Za razliku od namere koja se u građanskom pravu određuje subjektivno, nepažnja se određuje objektivno. Upoređuje se ponašanje onog ko je počinio štetu s ponašanjem nekog zamišljenog čoveka kao merilom na osnovu koga se utvrđuje da li je učinilac postupao s dužnom pažnjom.

Komparativna analiza pravnih sistema drugih zemalja pokazuje da se svuda na ove slučajeve primenjuju opšta pravila odštetnog prava, s tim što se kroz sudsku praksu iskazuje određena osobenost njihove primene. Centralni aspekt odgovornosti svuda jeste definicija dužnosti koje medicinski profesionalac ima prema pacijentu kao i stepen pažnje sa kojom je on obavezan da to učini. Lekar ili drugi pripadnik medicinske profesije mora generalno da postupi sa takvom razumnom sposobnošću i pažnjom koja se od redovno pažljivog specijaliste iste profesije i pod istim okolnostima može očekivati i zahtevati da se vrši. To znači da se prihvata objektivno merilo za utvrđivanje njihove profesionalne pažnje odnosno nepažnje. Ono što je specifično za to merilo jeste da se ono utvrđuje dvojako - prema licima iz istog profesionalnog kruga i prema konkretnim okolnostima u kojima se odvija medicinska intervencija. Kao objektivno tipizirani standard pažnje uzima se pažnja koja se može očekivati od iskusnog i savesnog lekara istog ranga (nemačko pravo), odnosno dobrog stručnjaka iste kategorije i istog ranga kao i onog čije se ponašanje ocenjuje (lekara opšte prakse, specijaliste itd, francusko pravo), odnosno razumnog i kompetentnog lekara (englesko pravo). Za pravo Srbije merilo pažnje je *pažnja dobrog stručnjaka*, što znači povećanu pažnju prema pravilima struke i običajima tj. pažnju koja osigurava kvalitet medicinske usluge.³⁶⁶ Prema tako visoko

³⁶⁵ P. KLARIĆ, *Odštetno pravo*, Zagreb, 2003, str.400-401.

³⁶⁶ Videti: prema odredbi člana 18. Zakona o obligacionim odnosima, *op.cit.*

postavljenom merilu skrivljeno bi postupao svaki lekar koji bi spor-
nu medicinsku radnju obavio s pažnjom, ne dobrog, nego osrednjeg
stručnjaka. Budući da mnoge od ovih formulacija zahtevaju slobod-
nu ocenu i kreativnu ulogu suda neka prava razvila su posebnu vr-
stu testa kojim se sud u tim slučajevima pomaže. Takav je primer
Bolam testa u anglosaksonskom pravu po kome se misli na standard
redovno osposobljenog čoveka koji obavlja određenu profesiju jer
ima posebna znanja za to.³⁶⁷ Skorija rešenja u nemačkom Zakonu o
unapređenju prava pacijenata i pacijentkinja³⁶⁸ posebnu odredbu
posvećuje teretu dokazivanja kod odgovornosti zbog grešaka u le-
čenju i obaveštavanju. Greške u lečenju nisu definisane zakonom, ali
prema tumačenju komentatora, treba smatrati da do njih dolazi kad
lekar odstupi od propisanih medicinskih standarda.³⁶⁹ Greška lekara
se pretpostavlja ako se ostvari opšti rizik lečenja koji je za lekara bio
potpuno savladiv i koji je vodio ka povredi pacijentovog života, tela
ili zdravlja. Važno pitanje koje je već razrešeno kroz sudsku praksu
je pitanje podele tereta dokazivanja u slučajevima lekarske greške.
Ova norma se interpretira kao ostajanje pri osnovnom principu
kompenzacije prilikom povrede ugovornih odnosa, prema kojoj
oštećeni treba da dokaže štetu, povredu ugovorne obaveze (radnju
kojom je naneta šteta), kao i kauzalnu vezu između prethodna dva
uslova.³⁷⁰ Ipak, u onim slučajevima kada u tretmanu dođe do greške
ovaj teret dokazivanja se menja putem različitih pretpostavki. Tako
se greška u tretmanu pretpostavlja kad dođe do povrede koja ko-
respondira poznatom riziku koji je sastavni deo tretmana, koji je
doktor trebalo da kontroliše. Takođe, pretpostavlja se da je lekar
odgovoran za grešku ako nije zabeležio tok postupka odnosno ako

³⁶⁷ *Bolam v. Friern Hospital Management Committee* (1957); B.HURWITZ, Legal and political consideration of clinical practice guidelines, *BMJ*, 6/1999, str.661-664.

³⁶⁸ Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten, Bundesgesetzblatt (BGBl), 9/2013; videti više: Global Legal Monitor: Germany: Patients' Rights, 25.5.2013, http://www.loc.gov/lawweb/servlet/llocnews?disp3_l205403569_text

³⁶⁹ Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten, Deutscher Bundestag, 17 Wahlperiode, Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17/10488 od 15.8.2012, str.13; P.THURN, "Das Patientenrechtegesetz – Sicht der Rechtsprechung", *MedR*, 31/2013, str.155-156.

³⁷⁰ § 280 BGB.

nije vodio evidenciju. Kausalitet se pretpostavlja ako je lekar izveo proceduru za koju nije bio licenciran ili ako je učinio ozbiljnu grešku u tretmanu koja je mogla izazvati povredu o kojoj je reč.³⁷¹ Lekar treba da dokaže da je pribavio pristanak u skladu sa zakonom i da je obaveštenje dao saobrazno zahtevima. Ako obaveštenje ne zadovoljava zahteve iz zakona, lekar se može pozvati na to da bi pacijent pristao na tretman i u slučaju da je bio uredno obavешten. Ako lekar medicinski potrebnu bitnu meru i njen rezultat nije ubeležio u pacijentovu dokumentaciju ili ako dokumentaciju nije sačuvao, pretpostavlja se da on te mere nije ni preduzeo. Ako lekar nije bio sposoban za lečenje koje je sproveo pretpostavlja se da je nedostajuća sposobnost bila uzrok za nastupanje povrede života, tela ili zdravlja. Ako postoji gruba greška u lečenju i ako je ona načelno podesna da izazove povredu života, tela ili zdravlja one vrste koja je stvarno nastala, pretpostavlja se da je ta greška u lečenju bila uzrok za tu povredu. To važi i onda kad je lekar propustio da medicinski potreban nalaz blagovremeno pribavi ili da ga osigura, ukoliko bi nalaz sa dovoljnom verovatnoćom pokazao rezultat koji bi dao povoda za dalje mere i ako bi propuštanje takvih mera bilo krajnje pogrešno (gruba greška).³⁷²

U pravu Francuske takođe je prisutan pojam lekarske greške. On se opredeljuje u odnosu na krivicu i bio je predmet određениh promena.³⁷³ Lekarska greška korespondira sa nekoliko situacija. Najčešće je reč o dijagnostičkoj greški ili greški u nezi. To može biti pogrešna procena neke mere ili kažnjenje u njenom preduzimanju. Sudska praksa govori o nepažnji zbog greške i krivice, pri čemu nije svaka greška skrivljena. Razlika između greške i krivice je neznatna. Ostaje se pri definiciji lekarskih grešaka da su to

³⁷¹ § 630h BGB.

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ La rédaction d'Allodocteurs.fr, "Erreurs médicales : en médecine, le risque zéro n'existe pas", Rédigé le 27/11/2012, mis à jour le 10/09/2015 à 14:53 (Sur le plan juridique, on distingue deux notions : l'erreur médicale due à une faute professionnelle du médecin, et l'aléa thérapeutique, qui est une aggravation de l'état du patient après son traitement); videti statistiku: poslednjih godina sve više pacijenata se žali na medicinske greške, koje je teško kvantifikovati, ali se procenjuje da je u Francuskoj godišnje bilo 400.000 nepoželjnih događaja vezanih za zdravstvenu negu, što je više od devet slučajeva na 1000 dana hospitalizacije u hirurgiji i skoro pet slučajeva u ostaloj praksi; zaključak je da u medicini nulti rizik ne postoji.

greške koje se odnose na neizvesnost i potencijalne rizike medicine bez neke posebne krivice zdravstvenih profesionalaca za greške. Odvaja se greška od krivice. Ipak, one se zajedno preispituju kod slučajeva odgovornosti zdravstvenih radnika kada se ne poštuju pravila veštine (struke) u medicinskom postupanju. To nije odgovornost usled nedostatka uspeha medicinskog postupka, već preispitivanje valjanosti profesionalnog ponašanja: nesmotreni prekršaj, prekršaj u dijagnostici, greška u pripremi i pažljivosti izvršenja. To takođe može biti i propuštanje da se pruži informacija. Sva postupanja se definišu kao medicinske zloupotrebe, odnosno kao nezakonitosti u postupanju sa stanovišta struke i nauke u vreme njihove realizacije.

Za razliku od drugih struka, lekarska profesija tiče se najvrednijih čovekovih dobara, života, tela i zdravlja, što ovom merilu daje veću važnost. Pored toga, lekar ne duguje uspeh svoga dela, u smislu rezultata, nego samo brižljivo postupanje u skladu sa pravilima vlastite struke (*lege artis*). Da li je on postupao onako kako je trebalo ceni se prema objektivno-tipičnom merilu za pažnju. Objektivno potrebna pažnja nije uvek ista i nepromenljiva veličina i zavisi od konkretne situacije i aktuelnog stanja medicinske nauke i struke. Tako, lekar specijalista duguje drugačiju meru opreznosti nego lekar opšte prakse. Razlika postoji i između lekara koji rade u klinikama i lekara u domovima zdravlja i ambulancama. Zato opisani standard pažnje ne bi trebalo shvatiti kao kruto pravilo koje ne trpi nikakva odstupanja u praksi. Zavisno od konkretnih okolnosti određenog zahvata, smatra se da je dopuštena njegova korekcija, kako u smislu ublažavanja, tako i u smislu pooštrenja. Pravilo je da veća opasnost i veći rizik zahvata zahtevaju veću pažnju, a da hitnost i nužnost zahvata opravdavaju niži standard pažnje. Uvek se valja pitati kako bi se iskusan i pažljiv lekar opšte prakse odnosno specijalista ponašao u datoj situaciji. Pri tome se, međutim, niži standard pažnje ne može opravdati praksom koja može biti i dosta raširena, ako se radi o neurednom i lošem postupanju odnosno poslovanju.

Sistemi koji primenjuju pravila subjektivne odgovornosti za štetu nastalu usled lekarske greške pretežno primenjuju onaj njen deo gde oštećeni dokazuje krivicu lekara. Postoje dokazne olakšice kojima se oštećenom pacijentu umanjuje teret dokazivanja.

Najpoznatiji su *prima facie* dokaz, obrtanje tereta dokazivanja (nemačko pravo) i pravilo *res ipsa loquitur* (angloameričko pravo).³⁷⁴ U oba slučaja oštećeni dokazuje tok događaja koji na osnovu medicinskog iskustva upućuje na visoku verovatnoću lekarske greške odnosno krivice, na primer, da je oštećeni dobio šarlah nakon što je smešten u sobu u kojoj se nalazio oboleli od šarlaha, ili da je nakon operacije zaostao neki predmet u telu bolesnika i slično. Na lekaru je, odnosno klinici, da osporava *prima facie* dokaz tako što bi mogao navesti činjenice koje upućuju na atipičan tok događaja kod konkretnog oštećenog. U odštetnom pravu Srbije primenjuje se ona varijanta subjektivne odgovornosti kod koje se krivica štetnika pretpostavlja, što uglavnom važi i za ugovornu i delikttnu (vanugovornu) odgovornost.

U uporednom pravu, gde se generalno zahteva visok stepen pažnje, smatra se dovoljno pažljivim ako su ispoštovani nivo veštine i pažnje prosečnog specijaliste u istoj oblasti medicine. Samo Švedska zahteva u nekim slučajevima, kao što su teške dijagnoze, obavezu da se ima u vidu standard izuzetno pažljivog specijaliste. U nekim zemaljama (SAD) lekaru se dopušta 'poštena greška', kao ona koja se dešava prosečnom specijalisti. Ipak većina zemalja ne prihvata kao izvinjavajući razlog da greška može biti razumljiva u datim okolnostima, već i to podvodi pod kršenje prosečnog standarda pažnje. Uočava se takođe pravilnost da jedan broj opštih dužnosti lekar treba uvek da uzme u obzir. Prva je obaveza obaveštavanja pacijenta o relevantnim aspektima bolesti i da se pre tretmana na razumljiv način pribavi pristanak tako informisanog pacijenta. U nekim zemljama (Italija, SAD, Švedska) centralna važnost se daje upravo ovim dužnostima budući da su one povezane sa ustavnim aspektima prava ličnosti, posebno prava na samoodređenje. Dalje dužnosti obuhvataju razumno nadgledanje i kontrolu tehničke i druge opreme, i instrumenata koji se koriste u toku medicinskog tretmana. Lekar može biti pozvan na odgovornost ako ne proveri ili ne pazi na sigurnost instrumenata na razuman način koji se očekuje od pažljivog lekara. Još jedna dalja dužnost koja nije uniformno prihvaćena, ali se priznaje u nekoliko zemalja kao u Francuskoj i Nemačkoj, jeste dužnost dokumentovanja

³⁷⁴ KLARIĆ, *op.cit.*, str.403.

svih relevantnih koraka medicinskog tretmana. Posebno u Nemačkoj to podrazumeva da mere koje nisu zabeležene u medicinsku dokumentaciju nisu ni preduzete i obrnuto.³⁷⁵

Kod svakog konkretnog slučaja odgovornosti za sud se postavlja pitanje ispunjenosti elemenata odgovornosti, a pre svega šta je u tom slučaju predstavljalo dužno ponašanje, bilo iz odnosa lekara i pacijenta ili po osnovu opšteg pravila neškodjenja (*neminem ledere*). Zemlje koje imaju bogatu sudsku praksu u oblasti medicinske odgovornosti već su izgradile određene standarde odgovornosti ili tipične slučajeve odgovornosti koji su ujedno postali izvor prava za sve buduće istovrsne slučajeve. Razmatrajući konkretan slučaj sud se neizbežno bavi pitanjem standarda pažljivog ponašanja. U proceni ispunjenosti standarda sudu pomaže medicinsko veštačenje. Ono treba da se izjasni, sa svoje strane, o medicinskom standardu za spornu proceduru koji je bio opšteprihvaćen i važeći u vreme kada je do štetne radnje došlo. Taj deo rasprave se onda koncentriše na medicinsku struku i ono što je po naučnim i stručnim kriterijumima u konkretnoj situaciji bilo ispravno. Pojednostavljeno gledano, u kompleksu pitanja može biti reči o najmanje dva standarda za koje treba dati odgovor - standardu struke (veštak) i standardu pažnje (sud). Zadatak veštaka se ovde orjentiše na aktuelni standard medicinskog, stručnog ponašanja i na vrednovanje samog postupanja u spornom slučaju u odnosu na taj standard. Glavne uporišne tačke u tom radu veštaka su pre svega medicinska dokumentacija, aktuelni protokoli i vodiči dobre prakse, a nekad i običajna, ustaljena pravila u datoj oblasti medicinske prakse.

Medicinski standard

Prilikom postavljanja pitanja o tome koji su važeći profesionalni standardi pojedinih zanimanja redovno se taj posao delegira upravo na pripadnike profesija kojih se ti standardi tiču. Tu je situacija drugačija od one kad je reč o standardima za

³⁷⁵ U. MAGNUS – H.W. MICKLITZ, Comparative analysis of national liability systems for remedying damage caused by defective consumer services, *Final report of a study commissioned by the European Commission*, April 2004, str. 29-30.

neprofesionalne veštine. Zakonodavac nije u mogućnosti da do kraja usvoji standarde zanimanja za profesionalnu praksu, jer su oni najčešće u velikoj meri detaljni i osobene tehničke prirode.³⁷⁶ Medicinska praksa se rukovodi običajima i procedurama u ponašanje pripadnika profesije u svakodnevnom radu. Tamo gde je profesija uobličila strukovne akte (vodiči, uputstva, protokoli) i gde je o tome postignut konsenzus o tome kako se praktikuje neki medicinski postupak na nivou ustanove ili grane medicinske prakse, onda su takvi akti merodavni i oni sadrže standarde za prosuđivanje individualnih medicinskih mera, kao i moguća odstupanja od njih. Ovi akti mogu biti od velike važnosti za dokumentaciju, pravne postupke i postupke veštačenja ukoliko do njih dođe povodom nastalog spora.

U korenu etimološkog značenja reč *standard* označava prema određenim pravilima utvrđen obrazac ponašanja, ili ono što je prosečna mera zadovoljavanja nekih potreba, ono što je tipično.³⁷⁷ U domenu zdravstvenih delatnosti osnov za ocenu lekarskog ponašanja predstavlja *medicinski standard*. On podrazumeva ono što prosečno kvalifikovan, savestan i obazriv lekar može i treba da zna, da može da učini.³⁷⁸ Za razliku od pravnog pravila koje je opšte, apstraktno i vremenski neograničeno, standard je promenljiv i on je pojam izveden pomoću opšteg pravila o pažnji i pomoću prakse. Standard je u isti mah pravilo usmereno na konkretnu situaciju, tj. kako u njoj valja postupiti. Standard ne podrazumeva samo ono što se stvarno praktikuje i jednostavno opisivanje stvarnog ponašanja lekara. On sadrži pored faktičkih i normativne tj. vrednosne elemente, u smislu da su to priznati postupci koji se u medicinskoj nauci i praksi smatraju ispravnim i potrebnim. Potpuno standardizovanje medicine nije izvodljivo i bilo bi pogrešno. Smatra se da bi slobodan prostor za ocenu postupanja lekara mogao umanjiti izgleda za bilo kakvu

³⁷⁶ P. MOFFETT/G. MOORE, "The Standard of Care: Legal History and Definitions: the Bad and Good News", PMID: PMC3088386, *West J Emerg Med.* 2011 Feb; 12(1): 109–112; U pravu Srbije, npr. Zakon o zdravstvenoj zaštiti ne koristi uopšte pojam *standard*, nego navodi da su zdravstvene ustanove i privatna praksa dužni da primenjuju naučno dokazane, proverene i bezbedne zdravstvene tehnologije u prevenciji, dijagnostici i rehabilitaciji" (član 67, stav 1).

³⁷⁷ M.VUJAKLIJA, *Leksikon stranih reci i izraza*, Beograd, 1954, str.903.

³⁷⁸ RADIŠIĆ, *Medicinsko pravo, op.cit*, str.184.

odgovornost.³⁷⁹ Ne zahteva se da sve metode budu opštepriznate, dovoljno je da se primenjuju u više klinika. To, međutim, ne znači da metode dijagnoze i terapije koje se tek ispituju u nekoliko specijalnih klinika čine obavezujući standard, niti da njihovo neprimenjivanje vodi odgovornosti. Pored toga, postupci koji su izloženi na kongresima i koji se praktikuju tek u manjem broju slučajeva ne postaju još standardom. Postoje svakako i prevaziđeni postupci, pri čemu nije moguće tačno odrediti dan od kojeg umesto starog važi neki novi postupak kao standard. Sve ovo govori u prilog shvatanju o ograničenom domašaju standarda. Prosečni zahtevi pažnje treba da se upravljaju prema užoj stručnosti lekara i prema sredini u kojoj on radi. Stoga se kaže da je situacija učitelj pažnje dok je standard preuzet iz sfere nauke tj. struke.³⁸⁰

Od medicinskih definicija najčešće se citira da standard u medicini predstavlja ono stanje prirodnih nauka i lekarskog iskustva, koje je potrebno za postizanje cilja medicinskog tretmana i koje se potvrdilo u praksi.³⁸¹ Međutim, za lečenje u svakoj oblasti medicine važi tzv. standard lekara specijaliste. Individualna znanja i sposobnosti lekara pojedinaca nisu od značaja. Načelno, lekar treba da odgovara za svoj postupak koji protivreči medicinskom standardu i onda kad bi taj postupak, sa njegovog ličnog stanovišta, subjektivno mogao izgledati kao oprostiv. Nevođenje računa o medicinski potrebnom načinu ponašanja znači odstupanje od standarda lekara specijaliste koji je merodavan za odgovornost, i zasniva grešku u lečenju nezavisno od ličnih sposobnosti ordinirajućeg lekara. Po zakonu nema mesta izuzimanja u pravu koje se tiče lekareve odgovornosti. Da bi stekao znanja koja su mu potrebna, lekar mora, po pravilu, da se stalno usavršava i da čita stručne časopise merodavne za odgovarajuću oblast medicine. Naučno saznanje, lekarsko iskustvo i prihvatanje u okviru lekarske profesije čine, dakle, bitne elemente pojma medicinskog standarda. Međutim, taj pojam lekari opisuju i na mnogo jednostavnije načine: ono što je u medicinskoj profesiji

³⁷⁹ RADIŠIĆ, Profesionalna odgovornost, *op.cit.*, str.164.

³⁸⁰ *Ibid.*

³⁸¹ Citirano prema f. 14 (G. CARSTENS, "Vom Heilversuch zum medizinischen Standard", *Deutsches Ärzteblatt*, B-1736, 1989, str.1737) u: J. Radišić, "Građanska odgovornost lekara koja proističe iz njihovog zanimanja", *Revija za pravo osiguranja*, 1/2009, str. 13.

uobičajeno, poželjno ili potrebno, dobra lekarska praksa, kvalitetno lečenje ili savremena dostignuća medicinske nauke i tehnike.³⁸² U suštini, radi se o normativnim stručnim pravilima, koja pripadnici lekarskog zanimanja sami određuju. Za svaku zasebnu vrstu lečenja postoji zaseban medicinski standard. Zbog ograničene mogućnosti da se do njega dođe, postojeća medicinska znanja nisu uvek sigurna, nego se svode na čistu verovatnoću. Ali postupanje lekara i u oblasti nesigurnih znanja vezano je za standard.

Medicinski standard se ispoljava putem ujednačenih pravila po određenim procedurama kojih treba da se pridržavaju svi lekari. Takav je, na primer, slučaj sa pravilima o higijeni prilikom davanja injekcija i transfuzije ljudske krvi, kao i sa pravilima o organizaciji lečenja.³⁸³ Ta pravila čine bazični ili osnovni standard. Pored tih mera, osnovni standard obuhvata i one dijagnostičke i terapijske postupke koji važe kao opštepriznati, odnosno čija je primena u sličnim situacijama prihvaćena barem od strane pretežnog broja lekara. Na postojanje određenog osnovnog standarda ukazuju odgovarajuća uputstva ili direktive stručnih medicinskih udruženja.³⁸⁴ Bitno je da medicinski standard nije statička veličina koja u svako vreme, na svakom mestu i pod svim okolnostima ima istu vrednost. On je istorijski uslovljen i podleže stalnim promenama. Zato se obično kaže da je standard dinamička kategorija. Promenljivost je bitna odlika standarda. On se menja sa povećanim mogućnostima medicinske nauke i prakse, i u tom smislu predstavlja veštinu mogućeg, mada se ne može odrediti tačan dan ili sat od kada se neki nov postupak preobraća u standard. Pored toga, standard lekara koji rade u naseeljima drugačiji je od standarda lekara u bolnicama, a u regionalnoj bolnici drugačiji je nego li lekara u univerzitetskim klinikama. Razvoj standarda u medicinskom postupanju može se sagledati na taj način što se inicijalno on bazira na uspostavljenom običaju da se postupna na određeni način. Ono što se tipično i uobičajeno čini smatra se standardom. Savremena definicija medicinskog standarda

³⁸² K. ULSENHEIMER, *Arztstrafrecht in der Praxis*, 3. Auflage, Heidelberg, 2003, str.18.

³⁸³ RADIŠIĆ, Građanska odgovornost, *op.cit.*, str. 14-16.

³⁸⁴ B. KRESSE, *Arztliche Behandlungsfehler durch wirtschaftlich motiviertes Unterlassen*, *Medizinrecht*, 7, 393-400, 2007, str. 394.

označava ono što bi minimalno kompetentan lekar u istom domenu učinio pod sličnim okolnostima.³⁸⁵

Postoje različiti primeri spornih postupaka iz prakse koji su uticali da dođe do promene ili uspostavljanja novih standarda prakse kako bi se izbegli neželjeni događaji. Shvatilo se da mnoge greške mogu biti sprečene i došlo se do toga da se uobičajeni vodiči za prevenciju i lečenje određenih bolesti: 1) Na primer, danas važi standard da anesteziolozi mere putem monitora nivo ugljen-dioksida pacijenta, čije vrednosti su mnogo veće iz traheje nego iz jednjaka. Promena standarda eliminisala je rizik pogrešnog postavljanja tubusa, što je ranije često imalo smrtni ishod; 2) Standardnu praksu takođe predstavlja korišćenje impulsa oksimetrije i monitoring ugljen-dioksida za pacijente pod anestezijom. Novi standardi znatno su smanjili učestalost anoksičnih povreda mozga i drugih velikih komplikacija. Računarski sistemi za praćenje pacijenata pod anestezijom uticali su da smrtni ishod tokom anestezije naglo padne na oko 1 u 10.000 do 1 u 200.000 za manje od 2 godine; 3) Kad je u pitanju porođaj, praćenje fetusa, kontrakcija materice i srčane radnje postao je standard nege, gde se uzima vreme od 30 minuta odgovora od uočavanja fetalnog distresa do porođaja. Svrha praćenja je da se blagovremeno uoči stanje ploda tokom porođaja, tako da lekari mogu da intervenišu ukoliko postoje znaci da je fetus u opasnosti, kod frekvencije srca iznad ili ispod normalnog nivoa od 110-160 otkucaja po minutu i da se to menja kao odgovor na kontrakciju materice; 4) U oblasti rada hirurgije, kod operativnih zahvata, preporučuje se da svaki član hirurškog tima igra ravnopravnu ulogu u obezbeđivanju tačnosti brojanja instrumenata, gazi i sunđera. Proizvođači su u tu svrhu napravili sunđere sa nitima vidljivim na x-zrake, sa identifikacijom radiofrekventnih sistema, ili bar-kodiranja koje upozorava osoblje o takvoj neregularnosti; 5) Jedan od primera standarda tiče se beleženja alergija koje ima pacijent, tako što su u procedurama razvijena dodatna i vidljiva uputstva kako i gde se reakcije na izbor leka obavezno evidentiraju u sistemu. Tragične greške su ranije bile uzrokovane neznanjem u pogledu opasnosti od brze

³⁸⁵ B. BIALEK, *10 Medical Errors That Changed the Standard of Care* – Medscape, CoverMD™ Senior Contributing Editor Family Practice, Boulder; Colorado Additional Research Contributed by: Mark Crane, Brick, New Jersey, <http://www.medscape.com/features/slideshow/med-errors>

intravenske primene koncentrovanog kalijuma. Ograničavanje pristupa ovom leku smanjilo je greške. Kalijum je sada i od strane proizvođača posebno označen; 6) Pomeranje standarda učinjeno je takođe u nezi starih i ležećih pacijenata. Domovi za smeštaj i bolnice sada imaju programe koji sprečavaju pojavu dekubitusa pomoću smanjenja pritiska u propisanom roku, suvih listova, katetera i nepropuštajućeg zavoja. Kod ležećih pacijenata uvode se i bolji standardi nege koji zamenjuju klasične načine podizanja pacijenata. Bezbedne tehnike pomeranja pacijenta uključuju upotrebu prateće opreme kao što su nosiljke za celo telo, liftovi za podizanje, uređaji za bočni transfer kao i uređaji za smanjenje trenja; 7) U domenu zdravstvene zaštite žena pregled dojki, učenje tehnika za samopregled, kao i preporuka mamografa su postale standard tretmana. Kad se predlaže pregled mamografom standard varira u zavisnosti od organizacije službe i stanja bolesti kod pacijentkinje. Tako, radna grupa za prevenciju u SAD preporučuje da žene niskog rizika koje su starije od 50 godina obave mamografiju jednom u 2 godine. Prema rešenju nekih od država preporučuje se drugačije, i to jednom godišnje mamografija za sve žene od 40 godina i starije.³⁸⁶

Veliki broj standarda vezan je za dijagnostičke procedure zbog čega se one u tom pogledu detaljno opisuju.³⁸⁷ Naime, lekar je dužan da pre postavljanja dijagnoze lično pregleda pacijenta, a ne da to čini posredno ili na osnovu navoda trećih lica. Rizik takvog postavljanja dijagnoze pada na njegov teret. To ne znači da se lekar ne može osloniti na dijagnozu svog kolege zasnovanu na specijalističkom pregledu. Tada važi načelo poverenja ali je nedopustivo slepo verovanje u tuđu dijagnozu, te u slučaju sumnje lekar treba da postavi sopstvenu dijagnozu. Dijagnoza je obavezno potrebna u slučaju kada postoji očigledan nesklad između postojeće slike bolesti i kontrolnih nalaza. Ako je klinička slika bolesti višeznačna, od lekara se očekuje da pokaže naročitu opreznost. Lekar je u tom slučaju dužan da se i čitanjem potrebne literature obavesti o mogućim uzrocima bolesti i metodama dijagnostike koje valja primeniti. S druge strane, obim i vrstu dijagnostike određuje sam lekar u zavisnosti od

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ J. RADIŠIĆ, "Odgovornost zbog pogrešne lekarske dijagnoze", Medicinsko pravo i medicinska etika, Beograd, 1994, str.102.

okolnosti slučaja. Ako postoji više dijagnostičkih metoda ispitivanja, lekar treba da primeni one koje pri optimalnom dejstvu imaju ili mogu imati najmanje štetne posledice po pacijenta. Ukoliko je oboljenje teže utoliko se pre smeju primeniti i invazivni dijagnostički postupci. Rizik dijagnostičkih mera treba da bude u srazmeri sa značajem dijagnostičkog rezultata za terapiju koja se na njega nadovezuje. Što se bolest jasnije pokazuje, lekar pre može odustati od opsežne dijagnostike koja opterećuje pacijenta. Lekar ne sme da sprovede sve dijagnostičke mere samo zato da mu se kasnije ne bi moglo prebaciti da je nešto propustio. Tada je reč o preteranoj dijagnostici bilo iz razloga pravnog osiguranja, bilo zbog naučne radoznalosti. Preterana dijagnostika, posebno kada je skopčana sa povećanim rizikom za pacijenta, predstavlja lekarsku grešku kao i pogrešna dijagnoza. Zabrana preterane dijagnostike važi pre svega kod teških oboljenja, kada zbog pacijentovog stanja postoji obaveza lekara da ne preduzima dijagnostičke zahvate. Ako vlastite mogućnosti dijagnostikovanja nisu dovoljne, lekar treba da radi u saradnji sa lekarom druge specijalnosti, bilo tako što će pacijenta njemu uputiti ili ga pozvati kao konsultanta. Kada se dijagnoza zasniva na specijalističkom pregledu ili na kliničkom ispitivanju, lekar treba da vodi računa da li se ona potvrđuje daljim razvojem bolesti. Uopšte uzev, obavezan je da jednom postavljenu dijagnozu stalno proverava. Ako novi simptomi i znaci bolesti dovode u pitanje njegovu prvobitnu dijagnozu, lekar ne sme da se nje čvrsto drži već treba da je koriguje i saopšti pacijentu. Od lekara koji vrši dijagnostiku bolesti pravni poredak traži da se striktno pridržava savremenih pravila vlastite struke i da postupa sa dužnom pažnjom. Pravna kontrola lekarskih dijagnoza svodi se na proveru ispunjenosti tih zahteva.³⁸⁸

Sa globalizacijom informacija standardi se shvataju kao *nacionalni*, a možda će u budućnosti biti i globalni, a ne samo jednostavno vezani za zajednicu (*lokalni* standard). Ipak, uvek postoje posebne okolnosti kad nacionalni standardi ne nalaze svoju primenu. Vršiti se podela na *primarne* i *sekundarne* standarde.³⁸⁹ Primer

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ N. UDELL/DB. KENDALL, Health Courts: Fair and Reliable Justice for Injured Patients, Progressive Policy Institute (PPI). Policy Report, February 2005, *op.cit.*, str.6.

primarnog standarda je saglasnost informisanog koji zahteva potpuno obelodanjanje rizika. Sekundarni standard podrazumeva da je primarni standard ispoštovan i može biti u vezi samog tretmana. Sporna situacija može nastati kad opšteprihvaćena praksa ima u sebi određenu nerazumnost. Pri takvom stanju ona se ne bi mogla smatrati standardom pogotovo ako je zasnovana na lošem informisanju i neznanju. Primeri nerazumne medicinske prakse postoje i danas. Uočljiv slučaj je upotreba neurotičnih supstanci u suspenziji steroida koja se koristi u epiduralnoj steroidnoj injekciji da bi se tretirao bol u leđima. Davati druge, sigurnije alternative ne može se načelno smatrati legitimnim, budući da bi to predstavljalo odstupanje od dobre prakse. Kršenje primarnih standarda u takvim slučajevima je široko.

Pravni značaj medicinskog standarda

Postoji značajan i sve prisutniji napor pravne prakse koja se bavi štetama u medicini da, tamo gde je moguće, unapred opredeli i veže za ustaljene i poznate situacije *standard medicinske ili zdravstvene nege*. Polazi se od standarda koji se označavaju kao standardi zdravstvene nege u zajednici gde su opšteprihvaćeni. U svom profesionalnom radu lekar je dužan da pokaže povećanu pažnju, koja osigurava kvalitet njegove usluge. Taj stepen usredsređenosti zakonodavac kod nas kvalifikuje kao *pažnju dobrog stručnjaka*.³⁹⁰ Međutim, za razliku od drugih struka, lekarska profesija tiče se najvrednijih čovekovih dobara, života, tela i zdravlja, što ovom merilu daje veću važnost. Pored toga, lekar ne duguje uspeh svoga dela, u smislu rezultata, nego samo brižljivo postupanje u skladu sa pravilima vlastite struke (*lege artis*). Da li je on postupao onako kako je trebalo ceni se prema objektivnom merilu za pažnju. Objektivno potrebna pažnja nije uvek ista i nepromenljiva veličina i zavisi od konkretne situacije i aktuelnog stanja medicinske nauke i struke. Tako, lekar specijalista duguje drugačiju meru opreznosti nego lekar opšte prakse. Razlika postoji i između lekara koji rade u klinikama i lekara u domovima zdravlja i ambulanta.

³⁹⁰ Član 18 stav 2 Zakona o obligacionim odnosima (ZOO), *op.cit.*

Sudovi uzimaju za standard pravila dobre lekarske prakse i ona pravno predstavlja merilo za odluku suda utvrđenu pomoću nalaza i mišljenja sudskih veštaka. Potrebna je i spoljna kontrola medicinskog standarda od strane suda, jer je to nužno u pravnoj državi. Zbog toga se može reći da standard predstavlja bitan instrument pravne odgovornosti lekara, bilo da je u pitanju krivična ili građanska odgovornost. Sa stanovišta građanskog prava, osobena neznanja ili slabosti pojedinih lekara nisu od uticaja na meru njihovih obaveza prema pacijentu kome valja postaviti dijagnozu. S druge strane, ako lekar poseduje natprosečne sposobnosti i znanja, dužan je da i njih upotrebi u korist svog pacijenta. Jer onaj ko više može taj je i više dužan. Drugim rečima, mogućnost stvara obavezu. Potrebna pažnja nije isto što i uobičajena pažnja, koja može značiti onda i uobičajeni nerad i neodgovornost. Lekarsku grešku ne umanjuje ništa to što je čine i drugi lekari.³⁹¹ Lekar duguje pažljivost koju mu nalaže njegova struka a ne samo uobičajenu pažnju. Kada se radi o vanrednim okonostima koje nalažu preduzimanje hitnih medicinskih mera, tada je i merilo za pažnju prilikom postavljanja dijagnoze drugačije nego u normalnim prilikama.

Svedočenje veštaka pomaže sudovima da iznađu šta je prihvatljivo u redovnoj praksi i u specifičnim slučajevima, osiguravajući da se profesionalno određeni standardi u realnim kliničkim situacijama aktuelno potvrde i uporede sa standardima iskazanim u retoriци kliničkih vodiča. Smatra se da uspostavljeni standardni postupci u okviru protokola i vodiča dobre prakse jesu primarno relevantni, ali ne mogu biti zamena za mišljenje veštaka, premda su sudovi nekad skloni da prihvate ta pravila kao zlatna pravila. Nekada izvođenje dokaza vezanih za traženi standard pažnje može zahtevati razmatranje konkretnog vodiča i njegove primenljivosti. Postavljaju se kao ključna pitanja: - da li postojanje protokola i vodiča predstavlja standard pažnje tražen po zakonu o odgovornosti za nepažnju; - da li odstupanje od vodiča čini nepažnju; - može li privrženost pravilima vodiča zaštititi lekara od odgovornosti; - šta ako postoji nedostatak profesionalnog konsenzusa o vodiču. Prosta činjenica da postoji

³⁹¹ J. RADIŠIĆ, "Građanska odgovornost zbog grešaka u lečenju i obaveštavanju pacijenata po nemačkom Zakonu o pravima pacijenata", *Evropska revija za pravo osiguranja*, 4/2013, <http://www.erevija.org/revije.php?id=41>

protokol ili vodič za negu u posebnim uslovima nije sama po sebi dovoljna da bi njima saglasno postupanje bilo razumno u tim okolnostima, a nepostupanje bilo delikt.³⁹² Sudovi često idu toliko daleko da većinom jednoobrazno posmatraju medicinski standard definisan od strane samih lekara kao standard pravne odgovornosti. Vodiči koji su zasnovani na naučnom saznanju, praktičnom iskustvu i profesionalnom prihvatanju, mogu ali ne moraju neizostavno da ukazuju na medicinski standard. Štaviše, vodiči ne mogu sami da ustanove standard.³⁹³ Vodiči imaju ulogu ne samo da informišu već i ujednače medicinsku praksu, zbog čega zdravstvena zaštita sve više postaje uslužna, a postupanje mimo vodiča može izložiti lekara odgovornosti osim ukoliko pruži dovoljno opravdanje za svoje drugačije postupanje u tim okolnostima. Ukazuje se i ovde u kontekstu datih nalaza na činjenicu da medicinski standard nije stalna veličina, koja u svako vreme, na svakom mestu i u svim okolnostima ima jednaku vrednost. Standard lekara koji rade u samostalnim ordinacijama drugačiji je od standarda lekara u bolnicama i klinikama, a posebno univerzitetskim klinikama. Pored toga, usled novih saznanja i mogućnosti medicine standard je podložan čestim promenama.

Uloga veštaka

Radi se izvesno o najtežoj i najdelikatnijoj ekspertizi, budući da ona, zbog svoje težine, u mnogim slučajevima direktno uslovljava odluku koju sud onda samo praktično preuzima. To se dešava i pored činjenice da sudija u principu nije vezan zaključcima veštačenja. Lekar veštak, sa svoje strane, svestan je kapitalne uloge kojom je obuhvaćen predmet i mora da postupa u svemu pažljivo. Najpre, po pravilu on nikada neće prihvatiti da sam veštači u jednoj tako osetljivoj ekspertizi. Idealno je da se udruži sa druga dva eksperta

³⁹² P.J. SCHWARTZ/G. BREITHARDT/A.J. HOWARD/D.G. JULIAN/N.R. AHLBERG, The Legal implications of medical guidelines – A Task Force of the European Society of Cardiology, *European Heart Journal*, 20/1999, str.1154.

³⁹³ B.R. KERN, Führt die Vorgabe von Standards, Leitlinien und ökonomischen Begrenzungen auch zu einer Veränderung des zivilrechtlichen Haftungsmaßstabes?, *Zeitschrift für ärztliche Fortbildung und Qualität im Gesundheitswesen*, 3/2004, str.229.

koja pripadaju specijalnosti o kojoj je reč, čime se u predmetu konstituiše poželjan kolegijum eksperata.

Postoji nesumnjivo važna uloga za svedočenje lekara u skoro svim slučajevima grešaka, ali se nekada dovoljno može saznati i uviđom u medicinsku dokumentaciju. Veštaci su redovno neophodni da identifikuju i rasvetle faktično stanje rizika terapije ili, u suprotnom, posledice nepreduzimanja tretmana. Naravno, oni su potrebni kod pitanja uzroka bilo kakve štete ili nedostataka od koga pati pacijent, naročito u hitnim slučajevima. Ipak, mnoga od spornih pitanja ne ulaze isključivo u medicinski domen. Postavljanje svedočenja veštaka može kompetentno ustanoviti 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. Ovi primeri dopustivog korišćenja neekspertske svedočenja daju slobodu onima koji utužuju i pokušavaju da naprave tipizaciju između različitih parnica za naknadu štete zbog pogrešnih činjenja u oblasti medicine.

Kad je reč o samom 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 koji sve više postaju preovlađujući. Oni definišu standarde u odnosu na pojedine medicinske tretmane i tako direktno utiču na sudske sporove o odgovornosti za medicinske greške. Ima shvatanja da vodiči mogu zameniti svedočenje veštaka. Jasni vodiči koji predviđaju standarde učinili bi racionalnijim parnice i olakšali bi rad sudovima koji se sad isključivo oslanjaju na manje ili više objektivnu borbu eksperata. Osim toga, eliminisanje angažovanja međusobno konfrontiranih veštaka svake od strana u sporu moglo bi smanjiti parnične troškove.

Od veštaka se očekuje da bude objektivni i nezavisan u svom radu. Opšti je stav pravnika i lekara da objektivnost treba uvek da ima prednost prema staleškoj solidarnosti i rivalitetu. 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 proizilazi iz pomenutih 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 od nekog drugog lekara, svoje lekarsko ubeđenje iskazuje prema najboljem znanju.³⁹⁴ Međutim, takva objektivnost nije baš uvek bila na delu jer je u nekim slučajevima dolazila do izražaja profesionalna solidarnost veštaka sa tuženim lekarom. Vrhovni sudovi pojedinih zemalja su u svojim odlukama ranije upozoravali na ovu vrstu pristrasnosti, ali danas prateći sudsku praksu, na primer u Nemačkoj, može se slobodno reći da je klatno neverice u medicinske veštake otišlo u sasvim drugu stranu i da se sad tu preteruje. Ima shvatanja da je u vezi sa tim upravo specifičnost veštačenja kod medicinske odgovornosti u tome da je oštećeni pacijent koji vodi spor protiv lekara ili zdravstvene ustanove, po pravilu, slabija strana i kao čoveku koji traži pravdu potrebna mu je pomoć. Po njima lekar bi trebalo da veštači upravo sa potpunom svešću o tome.³⁹⁵

U jednom od medicinskih slučajeva odlučivalo se pred Evropskim sudom za ljudska prava i to u pogledu uloge sudskog veštaka.³⁹⁶ Slučaj se odnosio na dve visoko rizične operacije izvedene na pacijentu koji je za posledicu pretrpeo teška neurološka oštećenja (92% invaliditeta). Podnosioci zahteva pred Sudom tvrdili su da je zdravstvena ustanova odgovorna za predmetnu štetu i žalili su se na nedostatak delotvornog pravnog sredstva kojim bi ostvarivali svoja prava u građanskom postupku. Oni su u toku postupka osporavali relevantnost i utemeljenost nalaza veštaka na kojem su domaći sudovi zasnovali dokaz da odbiju zahtev tužioca za naknadu štete. Sud je utvrdio da podnosioci zahteva nisu dobili odgovarajući sudski odgovor koji zadovoljava odgovor na tužbu svojstvenu zaštiti

³⁹⁴ §29 Berufsordnung, MBO-Ä 1997.

³⁹⁵ RADIŠIĆ, Medicinsko pravo, *op.cit.*, str. 324.

³⁹⁶ ECtHR 183 - judgement *Erdoğan Kurt and Others vs Turkey* 06.06.2017.

prava na fizički i psihički integritet pacijenta.³⁹⁷ Naime, veštak koga imenuje sud dužan je da ispita slučaj i da sačini nalaz na stručan i aktivan način. Veštak kao pozvani ekspert u određenoj oblasti treba da aktivno istraži i utvrdi da li su tuženi lekari, uzimajući u obzir rizike koji prate operaciju, doprineli nastaloj šteti. Stručni izvještaj veštaka treba da pruži sudu stručni uvid sa tehnički dobro potkrepljenim mišljenjem. Samo popisivanje podataka i naučnih publikacija ne može biti dovoljno. Nalaz se smatra nedovoljno zasnovan. Lekar veštak ima izričitu obavezu da ispita usklađenost kritičnog postupanja sa modernim medicinskim standardima postupanja pre, za vreme, i nakon operacije u konkretnom slučaju. To je u suštini zahtev za ispitivanjem da li je tuženi postupao kao uobičajeno razuman lekar pod istim okolnostima (s obzirom na trenutno stanje medicinske struke i nauke, vrstu bolnice, stepen specijalizacije tj. stručnosti shodno pravilu *bonus pater familias*). Presuda Evropskog suda za ljudska prava daje smernice za rešavanje mogućih sukoba u vezi sa izvođenjem stručnog zadatka sudskog veštaka i u odnosu na nalaz i zaključak, odnosno mišljenje veštaka. Zaključuje se da je veštak dužan da, unutar granica zadatka, proaktivno i tehnički stručno dovede do razjašnjenja činjenica. Ako veštak kao ekspert ne izvrši zadatak kako treba, nacionalno zakonodavstvo je u obavezi da osigura odgovarajući pravni put za osporavanje nalaza stručnjaka. U konkretnom slučaju Turska nije osigurala odgovarajući zakonski mehanizam kako bi se zaštitilo pravo na fizički integritet, zbog čega je Evropski sud za ljudska prava presudio da je u ovom slučaju došlo do kršenja člana 8 Evropske konvencije (ECHR).

Kad prepoznaje određenu oblast u medicini, sud podrazumeva da će medicinska ekspertiza biti dovoljno kompetentna da područje stručnosti može biti lako identifikovano i procenjeno. Radije nego da se suoči sa glavnim problemom neadekvatno definisanim standardom prakse, sudovi ostavljaju veštacima da ulaze u taj prazan prostor sa standardima da bi se poslužili željenim ishodom od

³⁹⁷ Videti u smislu člana 8 ECHR, Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života: Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Javna vlast se ne meša u vršenje ovog prava, osim ako je takvo mešanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprečavanja nereda ili sprečavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.

pravniku angažovanog veštaka. Svedočenje medicinskog veštaka pozvanog od strane suda ima nesumnjivo važnu ulogu, i postoji samo mali broj situacija gde se dovoljno može saznati samo uvidom u medicinsku dokumentaciju. Na primer, veštak nije potreban da bi pokazao stvarnost pacijentove odluke o tretmanu. Primeri dopustivog korišćenja neekspertskeg svedočenja u nekim zemljama daju veću slobodu onima koji utužuju i pokušavaju da naprave klasifikaciju između različitih parnica za naknadu štete iz oblasti medicine. Načelno, 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 od nekog drugog lekara, svoje lekarsko ubeđenje iskazuje prema najboljem znanju. Međutim, takva objektivnost nije baš uvek bila na delu jer je u nekim slučajevima dolazila do izražaja profesionalna solidarnost veštaka sa tuženim lekarom. Vrhovni sudovi pojedinih zemalja su u svojim odlukama ranije upozoravali na ovu vrstu pristrasnosti, ali danas prateći sudsku praksu, na primer u Nemačkoj, može se slobodno reći da je neverica u medicinske veštake otišla u drugu krajnost.³⁹⁸ Ima shvatanja da je upravo specifičnost veštačenja kod medicinske odgovornosti u tome da je oštećeni pacijent koji vodi spor protiv lekara ili zdravstvene ustanove, po pravilu, slabija strana i kao čoveku koji traži pravdu potrebna mu je pomoć, što navodi na zaključak da bi i lekar trebalo da veštači sa potpunom svešću o tome.³⁹⁹

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 stručni svedok, on je pozvan da se izjasni o tome da li je ponašanje tuženog lekara bilo u skladu sa medicinskim standardom ili ne. On treba da ustanovi šta je medicinski standard i da zauzme mišljenje o tome. Standard mora biti ujedno opšti za sve praktičare i specifičan za individualne okolnosti tuženog. On bi trebalo da bude nesporno podržan od preovlađujućih shvatanja u stručnoj literaturi. Nalaz veštaka u odnosu na tužioca treba da odgovori da li je bilo odstupanja u ponašanju tuženog, a u odnosu na odbranu da potvrdi ponašanje

³⁹⁸ RADIŠIĆ, Medicinsko veštačenje, *op.cit.*, str.64.

³⁹⁹ RADIŠIĆ, Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom, *op.cit.*, str.24.

tuženog kao prihvatljivu alternativu. Utvrđujući standard veštaka miri suprotnost 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, uz pomoć običaja i ponašanja članova profesije. Međutim, ako je profesija kroz određena strukovna pravila postigla konsenzus o tome kako treba da budu praktikovane pojedine medicinske procedure, onda ta pravila čine standard za procenu individualnih grešaka i propusta. U ovakvim situacijama sud nekada, radije nego da se suoči sa problemom neadekvatno definisanog standarda prakse, dopušta veštaku da uđe u tu prazninu standarda sa željom da razreši situaciju koja je za pravnika nejasna.⁴⁰⁰

Uvek treba povući jasnu granicu između medicinskih i pravnih pitanja, jer između sudije i veštaka postoji podela rada. Po pravilu, smatra se da medicinski veštak ima tri zadatka: 1) da razjasni medicinsko stanje stvari; 2) da oceni da li je postupak tuženog lekara u skladu sa važećim medicinskim standardom ili od njega odstupa; 3) u slučaju kad ustanovi da postupak tuženog lekara ne odgovara medicinskom standardu, veštak treba da oceni da li je taj postupak uzrokovao oštećenje pacijentovog zdravlja ili bi do štete došlo i u slučaju da je urađeno onako kako standard iziskuje. Razjašnjenje medicinskog stanja stvari veštak vrši na osnovu činjenica koje je utvrdio sud. Načelo dispozicije prema kome se određivanje predmeta spora nalazi u rukama tužioca, ograničeno je u parnicama protiv lekara i zdravstvenih ustanova, kako bi se stranama u sporu garantovala procesna jednakost oružja. Činjenični osnov za rad veštaka sud ne utvrđuje samo na predlog stranaka nego i po službenoj dužnosti. Veštak treba najpre da proveri da li raspolaže svim relevantnim podacima koji su mu potrebni, jer veštačenje je bezvredno ako ne polazi od potpunog i istinitog činjeničnog stanja.

Sudovi stoje čvrsto na stanovištu da prilikom ocene postupaka tuženog lekara, veštak mora da se rukovodi onim što je u datoj situaciji potrebno uraditi, a ne onim što je u praksi uobičajeno, jer bi

⁴⁰⁰ PENNEAU, *op.cit.*, str.136-147.

to moglo voditi ka tolerisanju loše prakse u medicini. S druge strane, ocena da li je određena medicinska mera standardna veoma je teška, jer medicina ne raspolaže utvrđenim standardima za dijagnostiku i terapiju. Za razliku od tehničkih nauka u medicini ne postoji zbornik čvrstih pravila, odobrenih od stručnih udruženja ili drugih institucija, iz kojeg bi se, s vremena na vreme, stanje nauke i prakse moglo pouzdano videti. Stoga je u sporovima protiv lekara i zdravstvenih ustanova, zbog lekarskih grešaka, zavisnost sudije od veštaka veća nego li u sporovima druge vrste. Ovde veštak mora da utvrdi šta čini standard u odgovarajućoj oblasti medicine u datom trenutku. Pri tome treba da ima u vidu stav Saveznog vrhovnog suda Nemačke, po kome pacijent ima pravo na standard iskusnog lekara specijaliste, tj. na zadovoljavajuću lekarsku uslugu u svim oblastima medicinskog staranja. Za to nije merodavan jedino formalan status specijaliste nego stvarna stručna sposobnost, na osnovu teorijskih znanja i praktičnog iskustva. Stoga veštak treba da ustanovi da li je pacijentu takav standard u datom slučaju obezbeđen, i nije li postojalo stanje nužde koje dopušta niži standard.

Kao što je istaknuto, lekari i pravnici ukazuju na činjenicu da medicinski standard nije stalna veličina, koja u svako vreme, na svakom mestu i u svim okolnostima ima jednaku vrednost. Usled novih saznanja i mogućnosti medicine standard je podložan čestim promenama. Pored toga, standard lekara koji rade u samostalnim ordinacijama drugačiji je od standarda lekara u bolnicama i klinikama, a posebno univerzitetskim klinikama. Međutim, čvrst je stav sudova da ne postoji standard lekara početnika ili lekara na specijalizaciji. Stoga se smatra da na primer, lekar na specijalizaciji hirurgije ili lekar početnik duguju pacijentu standard iskusnog lekara specijaliste.⁴⁰¹ Pacijent ne sme biti izložen dodatnom riziku zato što ga operiše specijalizant ili lekar početnik koji nisu dorasli svom zadatku.

Pravna praksa razvijenih zemalja pokazuje da je pribavljanje svedočenja veštaka oduvek najteži deo ovih parnica. Među lekarima postoje zajednički interesi, gde pripadnici grupa profesija ne žele da svedoče protiv svojih kolega, ali žele da međusobno budu konkurentni i veštače u nastalom sporu. Na primer, alopatski lekari su skloni da označe homeopatske lekare kao nekompetentne. Do

⁴⁰¹ *Ibid.*

pravila se dolazi kombinacijom i poređenjem sa drugim lekarima u toj sredini, ali to često otežava rad veštaka. Razlikuju se i nivoi standarda. Primena nacionalnih standarda medicinske nege, povlači zaključak da je seoski lekar isto osposobljen za procenu i pažnju kao i gradski lekar. Zato se primenjuju pravila te profesionalne sredine i cene konkretne okolnosti slučaja. Pri tome, ne pretpostavlja se da seoski lekar ima iste mogućnosti lečenja na raspolaganju. Na primer, ako sredina nema mogućnosti za hitan carski rez, lekar se ne može smatrati odgovornim zbog propuštanja da intervenciju obavi u roku od 15 minuta, što je standard za dobro opremljenu gradsku ekipu. Ipak, u skladu sa nacionalnim standardima, lekar mora obavestiti pacijenta o ograničenim mogućnostima i preporučiti hitno prebacivanje u drugu ustanovu ako je to indikovano i moguće. To dopušta pacijentu da se opredeli između dobrih strana i rizika lečenja koje mu trenutno stoji na raspolaganju. Zaštita nacionalnih standarda naročito je važna sa aspekta ponašanja manje opremljenih bolnica na tržištu koje nastoje da zadrže unosne usluge a da ih neadekvatno pružaju.⁴⁰²

U slučaju kad utvrdi da je tuženi lekar načinio grešku, veštak treba da proveru da li se ta greška mogla izbeći tj. da li je ona skrivljena. Ova provera sleduje *ex post*, pri čemu se za osnov uzimaju samo oni podaci i informacije o pacijentu i njegovoj bolesti kojima je tuženi lekar, u kritičnom trenutku, zaista raspolagao. U načelu, podaci sadržani u medicinskoj dokumentaciji imaju u sudskom postupku veću težinu nego li naknadna usmena kazivanja. Ako strane u sporu daju podatke koji su međusobno protivrečni, pravna praksa polazi od gledišta da je medicinska dokumentacija merodavna za stvarni razvoj bolesti, za nalaze i preduzete lekarske mere. Ako o bitnim stvarima medicinska dokumentacija ne postoji, od veštaka se očekuje alternativna ocena, koja ima za osnov najpre tvrdnju jedne, a potom druge strane u sporu. Ako se radi o lekarskoj grešci koja se mogla izbeći veštak treba da proveru njenu uzročnu vezu sa štetom za pacijentovo zdravlje. To iziskuje kompetentnost u stručnoj oblasti koja se bavi prvenstveno lečenjem te patnje, pa se zato smatra da taj zadatak valja poveriti drugom veštaku. Oštećenje zdravlja koje može biti uslovljeno lekarskom greškom podrazumeva

⁴⁰² UDELL/ KENDALL, PPI Policy Report, *op.cit.*, str.16.

ne samo trajnu štetu kao što je, na primer, gubitak nekog ekstremiteta ili stalno škođenje otkazivanjem funkcije, nego i prolazne štete, tj. negativan uticaj na tok bolesti, produženu rekonvalescenciju, povremene bolove i psihičke smetnje. Sama svest pacijenta o tome da će, krivicom lekara morati možda da trpi radikalniju operaciju ili da iščekuje raniju smrt, jeste već oštećenje zdravlja koje zaslužuje nadoknadu.⁴⁰³

Formulaciji pitanja koja se upućuju medicinskom veštaku posećuje se naročita pažnja. Veštaku treba postaviti isključivo medicinska pitanja. Da bi ta pitanja mogao pravilno da formuliše sudija treba da se informiše ako je potrebno i kroz medicinsku literaturu i objavljenu sudsku praksu gde su sadržani određeni iskustveni zaključci koji se tiču pitanja veštacima. Medicinskom veštaku treba postavljati samo pitanja koja su njemu razumljiva i prihvatljiva sa aspekta struke i definisanog zadatka. Ona ne smeju da budu paušalna, nego konkretna i jasna, jer u suprotnom dovode do kratkih odgovora koja malo doprinose rešenju pravnog spora. Ukoliko su pitanja konkretnija i usmerenija, utoliko je veštaku teže da u svome odgovoru na njih pobegne od osetljivih tačaka koje se tiču tuženog lekara. Veštaku treba da se objasni da i mimo postavljenih pitanja spontano ukaže na nedoumice ili sumnje koje se tiču postupka tuženog lekara. Osim toga kod takvog paušalnog pitanja postoji opasnost da veštak ne razlikuje dovoljno jasno objektivnu grešku u medicinskom tretmanu i krivicu, te da u svoje ocene ubaci suviše jake pravne kvalifikacije, koje su rezervisane isključivo za sudije. Mada pitanje krivice stoji u centru pažnje medicinskog veštačenja u svakom sudskom postupku njega veštaku ne treba postavljati direktno. Ne treba ga pitati na primer da li je tuženi lekar kriv zbog smrti pacijenta nego da li bi pacijent preživeo da je lekar postupio drugačije? Krivica nije medicinski nego pravni pojam. Prilikom sastavljanja pitanja sudija treba da vodi računa o strogoj podeli zadataka između njega i veštaka, te da veštaku postavlja isključivo medicinska pitanja.⁴⁰⁴

Sudovi smatraju da pitanja koja se upućuju medicinskom veštaku treba da glase, na primer: - da li su iscrpljene sve dijagnostičke mogućnosti koje su tuženom bile na raspolaganju (npr. da li su i

⁴⁰³ RADIŠIĆ, Medicinsko veštačenje, *op.cit.*, str.64.

⁴⁰⁴ *Ibid*, str.65.

kako urađeni rendgenski snimci); - da li je postavljena dijagnoza bila tačna i koliko osnovana; - da li su se prevideli važni simptomi bolesti ili su oni pogrešno shvaćeni, da li se mislilo i na mogućnost nekog drugog oboljenja; - da li je primenjena metoda lečenja ili operacije bila uopšte uobičajena, savremena i sa najmanjim rizikom; - da li je ona bila indikovana i koje bi druge metode mogle doći u obzir; - da li je upotrebljena terapija kao izabrana metoda apsolutno prihvatljiva; sudija treba da vodi računa o tome da veštak ne sme vlastite metode naprosto apsolutizirati i smatrati ih jedino ispravnim; - gde je dotična metoda lečenja opisana u medicinskoj literaturi; - da li su nastale komplikacije tipične za dati zahvat; - u kom procentu kod izabrane metode lečenja treba računati sa mogućim komplikacijama; - da li je tuženom lekaru stajao na raspolaganju manje opasan postupak lečenja sa istim šansama za uspeh?⁴⁰⁵

Da bi unapredili stanje u zaštiti prava pacijenata neke zemlje pristupaju posebnim merama na organizacionom planu. Na primer, u Švajcarskoj je osnovan Ured za svedočenje medicinskih veštaka od koga pacijenti ili njihovi naslednici mogu tražiti vansudskog eksperta izvestioca u slučajevima sumnje na grešku u dijagnozi ili tretmanu.⁴⁰⁶ Do 1995. godine ovaj ured izdao je ukupno 1675 ekspertskih izveštaja, od kojih su 109 bili iz specijalnosti interne medicine. Od kada je kancelarija osnovana broj veštaka nastavlja da raste. Najčešći su bili slučajevi utuženja zbog grešaka u ispitivanju ili propuštanja ispitivanja (41 put, 48,2%) a za dijagnostičku grešku (35 puta, 41,2%). U 13 slučajeva (20%) izveštaj veštaka potvrdio je da je bilo medicinske greške, negiran je takav nalaz (46 puta, 70,8%) i nije bilo nalaza potvrđujućeg zaključka (u 6 izveštaja, 9,2%). Ekspertski izveštaji su veoma često zahtevani kod pacijenata sa malignim ćelijama, posebno ako je bolest prvi put dijagnostikovana u početnoj fazi i to je združeno sa najčešćim utuženjem za neblagovremenu, kasnu dijagnostiku. Problemi komunikacije između lekara i pacijenta ponovo su aktuelne teme kroz ekspertске izveštaje i to pokazuje važnost uzimanja pacijentovih stavova za ozbiljno, a dobro obrazložen nalaz govori i o spremnosti da se o toj temi diskutuje.

⁴⁰⁵ *Ibid.*

⁴⁰⁶ Švajcarska Medicinska Asocijacija (FMH) ustanovila je ovaj Ured još 1981. godine.

Ipak, najveći broj parnica vodi se u SAD, 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 98000 ljudi a da je čak milion potencijalnih novih klijenata u situaciji da može da tuži svoje zdravstvene organizacije. O tome svedoči dobro i sledeći primer iz sudske prakse:

Mrs D bila je lečena od strane lekara dr P i istoimenog privatnog udruženja, gde je podvrgnuta hirurgiji raka jednjaka. Po završenom operativnom zahvatu istakla je ozbiljan prigovor, budući da je zbog hirurške greške morala posle toga da bude podvrgnuta još jednom hitnom hirurškom zahvatu. Onda se kod nje razvila bolest u vidu trajnog oštećenja njenih pluća. To ju je učinilo nesposobnom za rad. Mrs D je onda podigla tužbu protiv lekara P, istoimene hirurške asocijacije, i medicinskog polikliničkog centra. Centar je kasnije izostavljen kao tuženi ali je tužba zbog nepribavljanja pristanka informisanog i zbog nepažljivog postupanja procesuirana. Odbrana je odgovorila i usledila je žalba. U predmetu u ovom slučaju žalbeni sud je odbio da prihvati dokumentaciju i svedočenje veštaka koje je ponudila tužilja, vezano za broj pregleda na jednaku obavljenih od strane tuženog, pre nego što je operisao tužilju. Naime, Mrs D predložila je dokaz svedočenjem u kome bi se ispitalo iskustvo koje ima tuženi lekara, a na okolnost da ju je on obavestio da obavlja isti zahvat u proseku jednom mesečno. Saznala je da je tuženi dr P takav zahvat obavio samo pet puta u toku pet godina. Prvostepeni sud je ovu informaciju smatrao irelevantnom i isključio je iz dokaza svedočenjem. On se pozvao na jedan ranije poznati sudski slučaj⁴⁰⁷ u kome je odlučeno da se od lekara ne zahteva da informiše pacijenta o broju puta koliko je obavio specifičnu medicinsku proceduru. Žalioци su dalje osporavali da prigovarači nisu predložili bilo kakvu medicinsku ekspertizu da li stepen neiskustva lekara sa tom vrstom hirurškog zahvata predstavlja stvarni rizik u odnosu na operativni zahvat. Međutim, Viši sud je odlučio da je ova činjenica relevantna za konkretno stanje stvari i da je medicinsko veštačenje bilo neophodno zbog slučaja nepažnje. Sud je ustanovio da je sporazum između lekara i pacijenta ugovorne prirode i obe strane moraju shvatiti

⁴⁰⁷ *Kaskiev. Wright*, 589 A2d 213 (PaSuper.1991).

značenje onoga što preuzimaju i očekivane rezultate. Sud je zaključio da bi razumno lice smatralo značajnim ako individualni hirurg da pogrešnu informaciju tako da je osnov tužbe bio u nedostajanju valjanog pristanka informisanog. Kompetentnost, iskustvo ili traženje za to relevantnih informacija bitni su za davanje pristanka. Hirurg koji onda pogrešno informiše pacijenta i dovede ga u uverenje da je u rukama iskusnog hirurga, nije stvarno pribavio saglasnost pacijenta. Sud je stao na stanovište da to ne znači da hirurg treba da pacijenta informiše o celom svom obrazovanju i iskustvu, nego u meri u kojoj je to potrebno da se dobije valjan pristanak. Sud je nadalje tvrdio da veštačenje nije bilo neophodno i vratio je predmet na ponovno suđenje.

U evropskim okvirima su sporovi u domenu tzv. medicinske odgovornosti takođe česti i sve više je slučajeva da dospevaju i pred Evropski sud pravde, kakav je bio sledeći slučaj. M K, podnositelj tužbe je Francuskinja rođena 1941. godine koja živi u Strazburu. Dok je bila u bolnici radi operacije pod opštom anestezijom pretrpela je vaskularne komplikacije koje su imale za posledicu nastale 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 (loše) medicinske prakse. Tužilja je zatim tražila od upravnog suda da dosudi naknadu štete od bolnice za troškove koje je imala u toku lečenja. Maja 1990. godine upravni sud je naložio novo veštačenje i posle toga usledila je nova presuda, koja nalaže obeštećenje i isplatu za štetu zbog opekotine. Aprila 1993. godine Upravni apelacioni sud u Nancy-u odbio je zahtev tužilje. Ona se žalila sa pravnog stanovišta zbog proceduralnih pitanja Državnom savetu, ali je žalba odbijena. Tužba se našla pred Evropskim sudom pravde zbog neprimerene dužine postupka po članu 6 §1 Evropske Konvencije i sa argumentacijom da tužilja nije bila u mogućnosti u drugostepenom postupku da odgovori na vladin podnesak.⁴⁰⁸

Generalno uzev, u najvećem broju spornih slučajeva oštećeni pacijent ističe tužbeni zahtev da se lekar proglaši odgovornim

⁴⁰⁸ Veliko veće Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, 9 am *Kress v. France*, No 39594/1998.

za nastupelu štetu zbog kršenja dužnosti obaveštavanja ili zbog povrede prava pacijenta da izrazi svoju volju pošto je informisan, posavetovan ili upozoren. Dakle, traži se imovinska odgovornost lekara. Slučajevi koje sud raspravlja, sa svoje strane, često su veoma kompleksni i nekada se radi o sticaju protivpravni radnji, čime je posao suda mnogo teži. Ipak, uočava se jedna pravilnost da sudovi daju jednaku pravnu važnost klasičnim lekarskim greškama u umeću i lekarskim greškama u obaveštavanju, o kojima je ovde upravo reč. Sudovi, takođe, naglašavaju da obaveza obaveštavanja na strani lekara postoji jednako pre medicinske intervencije, ali i posle intervencije ukoliko ima preostalih rizika od štete ili postoji nužnost ukazivanja pacijentu na određene predostrožnosti. Uporednopravna analiza sudske prakse pokazuje i da su sporovi u vezi sa obaveštavanjem i pribavljanjem pristanka pacijenta mnogo češći u poređenju sa sporovima iz drugih razloga koje ističu pacijenti kao tužioci. Kako bi se lakše meritorno razrešavale parnice, naročito kad se njima potražuje neimovinska šteta, sudska praksa je izgradila i specifične pravne pojmove u ovoj oblasti šteta, kao što je u Francuskoj pojam izgubljene šanse. Redovno, neophodnu pomoć sudovima u donošenju odluke čini sudskomedicinsko veštačenje. U nekim zemljama sudovi su u poziciji da konsultuju i zakonsku regulativu u meri u kojoj ona postoji. Na primer, francuski zakonodavac delom uređuje neka od pitanja obaveštavanja za pojedinačne medicinske intervencije, kao u slučaju informisanja davaoca organa kod transplantacije, informisanja trudnice kod prekida trudnoće, i informisanja u oblasti estetske hirurgije. U tom pogledu valja pomenuti i holandski *Zakon o ugovoru o medicinskom tretmanu*, koji na jedan opštiji ali sveobuhvatniji način, reguliše različite modalitete informisanja i pristanka pacijenta, bio on punoletan, maloletan ili štitićenik pod starateljstvom.

Jedan od prvih slučajeva iz prakse sudova u Srbiji ticao se obaveštavanja i pristanka pacijenta, dogodio se 1987. godina a spor o naknadi štete trajao je više godina.⁴⁰⁹ Činjenično stanje je bilo sledeće: Sredovečna žena koja je patila od urođene paralize desnog facijalnog živca, s namerom da ublaži svoje tegobe, koje su se s

⁴⁰⁹ XVIII-P.br.354/89, *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, 1/1995, str. 28-31, br. odluke 9.

godinama sve više potencirale, obratila se specijalistima Vojnomedicinske akademije u Beogradu. Predložena joj je operacija koju je prihvatila i kojoj se ubrzo podvrgla. Lekar koji je operisao pratio je postoperativni tok i smatrao ga normalnim, da bi na prvom kontrolnom pregledu, 15 dana po operaciji, ustanovio da kod pacijentkinje postoji poremećaj vida, izražen kao pojava dvoslike pri pogledu na dole i horizontalno. Zbog toga je morao biti konsultovan očni lekar koji je potvrdio dijagnozu razrokosti, koja nužno iziskuje operaciju. Operacija obavljena na očnoj klinici nije, međutim, donela nikakvo poboljšanje i pacijentkinja je po drugi put sa ove klinike otpuštena sa zaključkom da se nad njom odlaže hirurška intervencija. Ovakav ishod lečenja bio je razlog za njenu tužbu protiv države SFRJ i VMA radi naknade štete pred Drugim opštinskim sudom u Beogradu. Tužbeni zahtev je glasio na naknadu od 200.000 dinara zbog umanjene opšte životne aktivnosti, 40.000 dinara zbog pretrpljenih fizičkih bolova i 50.000 dinara zbog narušenog estetskog izgleda, što je ukupno iznosilo 290.000 dinara. U tužbi je posebno istaknuto da je šteta nanesena zdravlju tužilje prouzrokovana krivicom lekara koji je operisao. U odgovoru na tužbu i na usmenoj raspravi pred sudom tuženi je osporio tužbeni zahtev u celosti. Tvrdio je da je operativni zahvat nad tužiljom obavljen prema pravilima medicinske nauke i etike, pa stoga šteta koju je tužilja pretrpela nije uzrokovana krivicom lekara.

U razmatranju iznetih činjenica, diferencirajući ih na relevantne i irelevantne, sud se našao pred nekoliko pravnih pitanja: da li je u konkretnom slučaju postojala lekarska greška, imajući u vidu neuspešan ishod operacije i štetne posledice; kako pravno kvalifikovati postupanja stranaka pre i posle operacije; koji su bitni elementi za pacijentovu odluku da se podvrgne operaciji. U tom smislu sud je naložio izvođenje dokaza veštačenjem, koje je obavio Sudsko-medicinski odbor Medicinskog fakulteta u Beogradu. Prema nalazu i mišljenju veštaka, razrokost i viđenje duplih slika posledica su operacije koju su nad tužiljom obavili lekari tuženog. Zbog toga je vid tužilje smanjen za 20%, a opšta životna sposobnost za 50%, budući da ona stalno vidi duple slike i ne može obavljati poslove koji pretpostavljaju normalan vid. Sem toga, operacija je prouzrokovala i veću fizičku, odnosno estetsku unakaženost tužilje. Pre operacije, zbog urođene paralize facijalisa, krivljenje usta

je kod nje bilo izraženo samo pri pokretima usta, a posle operacije unakaženje se ispoljava kako pri mimici lica, tako i kad je ono u stanju mirovanja. Prilikom obavljanja hirurških intervencija tužilja je osećala bolove jačeg do srednjeg intenziteta, koji su se postepeno smanjivali i gubili i koji su sastavni deo ovakvih intervencija. Nalazom je takođe istaknuto, uz pozivanje na medicinsku dokumentaciju, da je operacija u svemu izvršena *lege artis*, na način na koji se obavljaju operacije u oblasti savremene plastične hirurgije, tj. u skladu sa principima hirurške korekcije koja se radi u slučajevima *pareze facijalis*. Na kraju, konstatovano je da postojeće posledice operacije u vidu razrokosti predstavljaju jednu od mogućih, iako izuzetno retkih operativnih komplikacija.

Ceneći sve ove okolnosti opštinski sud je zaključio da šteta koju je tužilja pretrpela predstavlja rizik koji je ona prećutno preuzela prihvatajući operaciju. Tačnije, sud je odbio tužbeni zahtev, smatrajući da šteta koju je tužilja pretrpela nije uzrokovana lekarskom greškom, nego da predstavlja neizbežan rizik operacije, koji mora da snosi svako ko na operaciju pristane. Okružni sud u Beogradu odlučivao je po žalbi i potvrdio presudu opštinskog suda. Međutim, po vanrednom pravnom leku, obe presude nižih sudova bile su ukinute. Vrhovni sud Srbije zauzeo je drugačiji stav. On je smatrao proizvoljnim zaključak nižeg suda da je tužilja prećutno prihvatajući operaciju, preuzela na sebe i rizik od štetnih posledica koje su u konkretnom slučaju nastupile. Naime, pred opštinskim sudom nije ni utvrđivana činjenica da li je i u kom opsegu tužilji predočena mogućnost komplikacija i da li je ona preuzela na sebe rizik njihovog eventualnog nastupanja. Vrhovni sud podvlači obavezu zdravstvenih radnika da pacijenta obaveste o suštini, značaju i domašaju medicinske intervencije na koju pristaje, kako bi pacijent bio u mogućnosti da uzme u obzir razloge za i protiv intervencije i da na osnovu toga donese razumnu odluku koja se tiče njegovog lečenja. Po mišljenju suda obaveštavanje pacijenta ne podrazumeva iznošenje tehničkih detalja nego saopštavanje osnovnih podataka koji su bitni za pacijentovu odluku. Bitnim podacima sud smatra razjašnjenje delotvornosti predloženog zahvata i ukazuje na mogućí neuspeh i kad se on obavi propisno. U konkretnom slučaju tužilja je bila upozorena samo na uobičajeni rizik, i na njega je pristala, ali prema njenim

tvrdnjama tuženi joj nijednog trenutka nije spomenuo mogućnost ovako katastrofalnog ishoda.

Značaj presude Vrhovnog suda jeste u tome što ona po prvi put kod nas jasno izražava načelni pravni stav o pristanku pacijenta na medicinsku intervenciju i preuzimanju rizika za nju. Prema ovom stavu odgovornost lekara i medicinskih ustanova ne zavisi samo od stručnosti preduzimanja medicinske intervencije, već i od pridržavanja dužnosti da se pacijentu daju potrebna obaveštenja, što čini zaseban pravni osnov odgovornosti.

Drugi slučaj iz ranije sudske prakse tiče se pristanka pacijenta i datira iz 1975. godine, kada je drugostepenu odluku u parnici tužioca, pacijenta doneo Vrhovni sud Hrvatske.⁴¹⁰ U konkretnom slučaju činjenice su bile sledeće: radilo se o muškarcu koji je zbog kile u predelu desne prepone bio upućen na operaciju. Međutim, neposredno pre operacije lekari su konstatovali da postoji kila i na levoj strani, tj. obostrano. Po vlastitoj proceni izvršili su upravo operaciju leve kile. Posle operacije pacijent je tvrdio da kod njega nije postojala kila na levoj strani i da nije dao pristanak, nego da se čak energično protivio operaciji. Zbog svih ovih okolnosti pacijent se odlučio na utuženje. Prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtev pozivajući se na stanje zapisnika o izvršenoj operaciji i sprovedeno medicinsko veštačenje. Međutim, ceneći izneto činjenično stanje i pružene dokaze, drugostepeni sud je usvojio žalbu tužioca i ukinuo presudu. On je istakao više razloga za takvu svoju odluku u sledećem: Iz pregleda celokupne medicinske dokumentacije u vezi spornog operativnog zahvata nije nigde vidljivo da je tužilac bio obavešten da će mu biti operisana leva kila i da je dao pristanak za tu operaciju. Tužilac je doduše neposredno pre operacije obrijao i desnu i levu stranu prepone, i to na nagovor jednog pacijenta, a ne medicinskog osoblja, pa se stoga ne može izvesti nedvosmislen zaključak da je dao pristanak na operaciju leve kile. Naime, bez pristanka pacijenta ne može se vršiti operativni zahvat, osim ako se radi o zahvatu hitne prirode, a pacijent je u takvom stanju da se od njega ne može dobiti pristanak. Nedopustivo je i protivno načelu nepovredivosti fizičkog integriteta, vršenje operativnog zahvata na nekom licu protiv

⁴¹⁰ Rešenje Vrhovnog suda Hrvatske, Gž 1554/74, *Zbirke sudskih odluka*, Knjiga I, sv. 4/1976.

njegove volje, pa i onda kad bi to bilo od koristi za to lice, osim ako ne pretežu posebni razlozi koji opravdavaju takav postupak, kao što je životna opasnost i stanje pacijenta usled čega on nije u mogućnosti da da svoj pristanak.

Razmatranje iznetih pitanja pokazuje da je koncept standarda u medicini tokom godina evoluirao i da nastavlja da se menja, a sa njim i pravna teorija i praksa vezano za poštovanje usvojenih standarda. Omogućava se veća sigurnost i jasnoća standardnog postupanja, što je proklamovani cilj zakonskih normi na svim nivoima pružanja zdravstvene zaštite. Lekari treba da budu upoznati sa slučajevima koji definišu standarde takve zaštite. Pored toga, lekari treba da budu upoznati sa sadržajem različitih smernica kliničke prakse, tako da mogu postupati prema njima, ili da sa dokumentovanim razlogom odstupe od njih. Svaka država treba da usvoji propise koji definišu odstupanja od dužnog činjenja ili nečinjenja u specifičnim uslovima. Ukoliko postupaju pod tim uslovima lekari će imati više samopouzdanja u svakodnevnoj praksi, i onda kad su suočeni sa greškom. To su osnovni pravci u kojima se kreću pravne odluke vezano za aktuelne standarde u medicini i oni mogu biti uzor i pravu Srbije.

Glava druga

Veštačenja u oblasti dijagnostičkih grešaka

Opšti pogled

Oblast dijagnostike u medicini veoma je široka jer se preduzima vezano za različite medicinske procedure i ciljane svrhe tretmana. Postoje zajednički principi dijagnostičkog postupanja bez obzira o kojoj medicinskoj specijalnosti je reč, pa i kad je u pitanju postupanje lekara kao sudsko-medicinskog veštaka. Za poslove veštačenja u tom delu karakteristično je da lekar ne postavlja dijagnozu radi lečenja već radi utvrđivanja određene medicinske činjenice, relevantne za neki pravni odnos ili za postupak pred sudom. Utoliko je uloga veštaka drugačija i odgovornija u javno-pravnom smislu. Za razliku od drugih dijagnostičkih situacija veštačenje može imati ulogu dijagnostičke ekspertize ukoliko se procenjuje ispravnost date dijagnoze ili uopšte preduzetog lečenja od strane drugog lekara, što je deo dokaznog postupka u krivičnom ili parničnom postupku. To su slučajevi sumnje na lekarsku dijagnostičku grešku gde se traži pravna sankcija, krivično-pravno ili u vidu obeštećenja. Takva vrsta veštačenja kompleksna je po značaju i težini zadatka, bilo da je on dodeljen pojedinom veštaku, komisiji ili odboru za veštačenje.

Sudski sporovi upravo svedoče o potrebi bližeg razmatranja pitanja dijagnostike kako bi se unapredio svaki vid tretmana pacijenta i na taj način umanjili sporni i neželjeni efekti lečenja do kojih nekad neminovno dolazi. U tom cilju se diskutuje o pravu na dijagnozu, o dužnom dijagnostičkom postupanju, dijagnostičkim greškama i drugim pitanjima. Uvek se ima u vidu značaj tačne i pravovremene dijagnoze bolesti, jer često od momenta i činjenice saznanja za dijagnozu počinje sve ostalo. Od lekara se očekuje da dijagnostikuje stanje i tegobe pacijenta na osnovu analize njihovih simptoma i da shodno tome odredi manje ili više uspešno očekivanu prognozu. Svi znaci bolesti treba da budu tretirani uz poštovanje

zakona i važećih dijagnostičkih standarda, što znači da pacijent može da očekuje isti ili sličan tretman od bilo kog lekara koji kod njega prepozna tu bolest. To takođe znači da je lako identifikovati koji lekari su specijalizovani za koje vrste dijagnoze. Standard ispitivanja u odgovarajućim procedurama najvažnije je merilo konkretnog postupanja koje prethodi postupanju. Ukoliko se to ne ispoštuje objektivno se od strane trećih lica vidi kao dovođenje pacijenta u određeni rizik, kao neuspeh u dijagnozi ili pogrešna dijagnoza. Odnos lekara i pacijenta izgrađen je na poverenju, a odgovornost postaje problem onda kad pacijent posumnja da je poverenje narušeno nepropisnim postupanjem lekara.

Medicinski i pravni elementi postavljanja dijagnoze

Dijagnoza predstavlja prepoznavanje, odnosno utvrđivanje bolesti. Etimološki koren reči dijagnoza (*diagnosis*)⁴¹¹ nalazi se u medicini, a potiče iz starogrčkog jezika i znači nešto tačno razaznati, uvideti i odlučiti. Dijagnoza se u enciklopedijskoj literaturi definiše kao medicinski zaključak o zdravstvenom stanju pacijenta, o vrsti i karakteru nekog oboljenja, ili prepoznavanje bolesti. Dijagnoza je kratak lekarski zaključak o suštini bolesti i stanju bolesnika, iskazan terminima savremene medicinske nauke. Pravi se razlika između *diagnosis morbi* koja predstavlja oznaku bolesti prema prihvaćenoj klasifikaciji i *diagnosis aegroti* koja predstavlja određivanje individualnih osobenosti organizma oboleloga. Neki lekari pod dijagnozom u širem smislu podvode i *retrognosu* kao sud o ranijim bolestima i dosadašnjem toku aktuelne bolesti, uključujući tu i dalju *prognozu*.⁴¹²

U vezi sa postavljanjem dijagnoze razlikuje se svrha postupanja kad je njen rezultat usmeren na lečenje i dalju terapiju i onda kad rezultat treba samo da konstatuje stanje zdravlja u neke druge svrhe. Dijagnoza nije sama sebi cilj i po pravilu služi određivanju terapije i smatra se sastavnim delom terapije. Dijagnoza i terapija čine jedinstvo kako u medicinskom, tako i pravnom smislu, jer jedna drugu

⁴¹¹ Medicinski leksikon, Beograd/Zagreb, 1981, str. 195.

⁴¹² RADIŠIĆ, Medicinsko pravo, *op.cit.*, str. 219-222.

uslovljavaju. Bez tačne dijagnoze bolesti nema ni ispravnog lečenja. Ipak, od načela 'nikakva terapija bez donekle sigurne dijagnoze' u praksi se dosta često odstupa, zato što za uredno postavljanje dijagnoze nema vremena ili zato što ona ne može da se osigura.

Cilj postavljanja dijagnoze nekad se svodi na utvrđivanje stanja zdravlja određenog lica, nezavisno od terapije, kao kod veštačenja, gde se utvrđuje radna ili druga sposobnost lica, izdaju lekarska uverenja ili vrše sistematski pregledi. Lekar dolazi u položaj da postavljanjem dijagnoze daje osnov za prosuđivanje pravno relevantnih odnosa koji nastaju iz zdravstvenog stanja pregledanog pacijenta. Postavljanje dijagnoze u delatnosti lekara veštaka od važnosti je u svim tim slučajevima, jer zdravstveno stanje pregledanog, organske ili funkcionalne promene imaju uticaj i na njegovo pravno stanje, na njegovu poslovnu sposobnost i krivičnu odgovornost, kao i na dokazivanje spornih činjenica koje utiču na odlučivanje u predmetima iz sudske nadležnosti.

U tesnoj vezi sa dijagnozom stoji dijagnostika (*diagnostikos*)⁴¹³ koja pojmovno označava sposobnost raspoznavanja. Reč je u suštini o metodama postavljanja dijagnoze, ali se termin dijagnostika koristi za razumevanje celokupnog procesa ispitivanja pacijenta, posmatranja i razmišljanja lekara u cilju određivanja vrste oboljenja u odnosu na to kakvo je stanje pacijenta. To je put dolaženja do dijagnoze, gde reč *dijagnostikovati* znači odrediti ili postaviti dijagnozu.⁴¹⁴ Naime, pre postavljanja dijagnoze lekar je dužan da preduzme razne dijagnostičke mere, kao što su pregled i ispitivanje pacijenta. Pored fizičkog pregleda pacijenta postoji čitav niz različitih laboratorijskih metoda ispitivanja i pregleda pomoću određenih aparata (rendgen, ultrazvuk i sl.). Tačna dijagnoza je moguća tek na osnovu niza podataka o pacijentu. Podaci obuhvataju određene subjektivne tegobe (simptome) i objektivne promene u organizmu (znaci oboljenja). Otkrićem simptoma i znakova oboljenja dobija se *klinička slika* bolesti. Ipak, problem je u tome što različiti uzročnici mogu izazvati istu kliničku sliku bolesti, gde simptomi i znaci jednog oboljenja mogu kod raznih pacijenata biti različitog intenziteta, čak i kad

⁴¹³ J. ARNERI - GEORGIJEV, *More medical words you need*, Savremena administracija, Beograd, 1995, str. 31.

⁴¹⁴ *Ibid.*

je u pitanju isti uzročnik. To je razlog da se sistematski prati tok svake bolesti, učestalo i po potrebi duže vreme, kako bi se došlo do tačne dijagnoze.

U literaturi i praksi opisuje se veliki broj dijagnostičkih situacija i dijagnoza (diferencijalna, privremena, radna, hipotetička i konačna, kauzalna, uputna i otpusna, i dr.), ali sve one uključuju u sebi opšti pojam dijagnoze.⁴¹⁵ Vreme je od značaja za dijagnozu u dvojakom smislu, jer su podložni promeni kako tok bolesti tako i aktuelno stanje medicinske nauke. Zato se kaže da je u širem smislu svaka dijagnoza privremena, jer ništa nije stalno i nepromenljivo, već vremenski uslovljeno. U užem značenju privremenom se naziva dijagnoza kod koje je pouzdanost raspoznavanja odlučujućeg patološkog procesa za lekara još sumnjiva, najčešće usled nedovoljno podataka o tome. Privremene dijagnoze se pismeno notiraju radi samokontrole i dalje provere, ali i radi pomoći drugima (na primer, dežurnim lekarima). To su *hipoteze* ili *radne dijagnoze*, koje se većinom tek treba da potvrde ili opovrgnu tehničkim metodama. Konačna dijagnoza sleduje posle potpunog i konačnog ispitivanja pacijenata. Ona je moguća tek na osnovu niza podataka dobijenih najpre fizičkim, a potom i drugim metodama pregleda pacijenta.

Diferencijalna dijagnoza je sistemska metoda koja se koristi od strane lekara za identifikaciju bolesti ili stanja kod pacijenta, upoređivanjem simptoma i znakova dveju ili više bolesti.⁴¹⁶ Na osnovu preliminarne procene obolelog, lekar pravi spisak dijagnoza koje su verovatne. Lekar testira svaku dijagnozu daljim medicinskim posmatranjem pacijenta, tražeći detaljna pitanja o simptomima i istoriji bolesti, novim ispitivanjem, ili upućivanjem pacijenta specijalisti. Broj potencijalnih dijagnoza se isključuje kako napreduje ispitivanje i na kraju ostaje jedna dobijena dijagnoza. Imajući u vidu nezvesnu prirodu medicine, to nije uvek slučaj. Nekad lekar otkriva druge informacije koje dovode do toga da se proširuje spisak diferencijalnih dijagnoza. Pristup postavljanju dijagnoze postaje relevantan ne samo sa medicinskog stanovišta već i pravnog razgraničenja mogućih dijagnostičkih grešaka, gde se postavljaju pitanja:

⁴¹⁵ Medicinska enciklopedija, Zagreb, 1959, str. 171; R.ANTIĆ, *Osnovi interne propedeutike*, Beograd/Zagreb, 1983, str. 29.

⁴¹⁶ Medicinski leksikon, *op.cit.*, str.195.

1) da li je lekar uključio tačnu dijagnozu na listu diferencijalnih dijagnoza i da li bi to učinio lekar iste specijalnosti i pod sličnim okolnostima; 2) ako je lekar uključio tačnu dijagnozu na listu diferencijalnih dijagnoza, da li je izvršio odgovarajuća ispitivanja ili tražio konsultantsko mišljenje od drugog specijaliste, kako bi istražio održivost takve dijagnoze.

Dijagnostičke greške

Pojmovi dijagnostičke greške i pogrešne dijagnoze koriste se kao sinonimi, premda se uvek ne poklapaju. Nepravilna upotreba aparata (na primer, rendgen aparata) i nepropisni dijagnostički zahvati (na primer, laparoskopija i endoskopija) mogu sami za sebe uzrokovati štetu pacijentu, bez obzira na ispravnost dijagnoze. Zato se kaže da se pojam pogrešne dijagnoze odnosi na čisto intelektualne promašaje u datoj proceni, dok pojam dijagnostičke greške obuhvata sve nepravilnosti u oblasti dijagnostičkog ispitivanja.⁴¹⁷ Utoliko se može smatrati da je ovaj drugi pojam širi, jer se ne ograničava jedino na rezultat nego obuhvata i greške na putu ka rezultatu.

Smatra se da su u praksi dijagnostičke greške česte pri čemu su, kao i kod drugih zanimanja, najpre mogući opšti izvori grešaka, kao što su: predubeđenje, predrasude, sujeta i taština, sklonost ka preteranom pesimizmu ili optimizmu, nesposobnost za konstruktivno razmišljanje, nedostatak 'mašte' za diferencijalnu dijagnostiku, nastojanje da se postavi posebno 'interesantna' dijagnoza, kao i nesposobnost da se uđe u svet pacijentovih predstava i da se njegov način izražavanja prevedu u medicinske kategorije. Tipični su primeri: - simtpomi i znaci cerebralne masne embolije često se u kliničkoj dijagnostici pogrešno tumače kao posledica kontuzije mozga; - tromboza vena ispostavi se kasnije kao karcinom pankreasa; - potres mozga je pogrešno dat kao uzrok glavobolje a reč je o tumoru mozga; - krvarenje hemoroida koje nije odmah prepoznato kao karcinom rektuma, i dr. Najčešći izvor dijagnostičkih grešaka leži u nedovoljnoj i nedostajućoj anamnezi. Preuzimanje tuđih

⁴¹⁷ RADIŠIĆ, Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom, *op.cit.*, 117- 126; M.SJENIČIĆ, "Odgovornost zbog dijagnostičkih grešaka", *Pravni život*, 9/2004, str.298.

dijagnoza predstavlja takođe rizik koji je svojstven podeli rada u medicinskoj službi, naročito kad je u pitanju višestepeno postavljanje dijagnoze. Moguće je i da dođe do greške prilikom ispisivanja laboratorijskih podataka od strane nemedicinskog osoblja, zbog zamene ili mešanja laboratorijskih nalaza, zbog neispravnosti tehničkih aparata i sprava ili zbog nepropisnog rukovanja njima. Od uticaja je i dostupnost izvesnih tehničkih pomagala, kao u slučaju gde je mnogo lakše postaviti tačnu dijagnozu uz primenu kompjuterizovane tomografije ili nuklearne magnetne rezonance, nego samo na osnovu fizikalnog pregleda. Pogrešna dijagnoza može biti uslovljena i nedostatkom stručnih znanja lekara koji postupa.

Greške u dijagnozi iskazuju se onda kad je dijagnoza: 1) *pogrešna* (netačna ili nepotpuna), 2) *propuštena* (nepostavljena), i 3) kasna (zadocnela). Kaže se da je u principu pogrešna svaka dijagnoza koja je za pacijenta nepravilna, što se obično manifestuje u sledećem: - tačno je spoznat simptom ali pogrešno pripisan bolesti kojoj ne pripada; - ne prepoznaje se neki simptom i otuda je nemoguće da se on pripíše pravoj bolesti; - pogrešno se tumači neki simptom kao atipična slika bolesti. U praksi se dešava da je dijagnoza pogrešna jer se oslanja na netačne rezultate laboratorijskih pretraga, radioloških snimaka, ili drugih testova. Razlog je nekad u tome što dijagnostički aparat ili oprema nisu ispravni, ili zato što je došlo do ljudske greške, na primer uzorci su kontaminirani ili pomešani, tehničar se koristio nesigurnim procedurama, rezultati ispitivanja su pogrešno pročitani, ili su medicinski odgovorna lica nešto propustila. Propuštanje se može ogledati u činjenju koje nije adekvatno: - propuštanje da se prepoznaju komplikacije bolesti i faktori koji menjaju ili pogoršavaju bolest ili stanje, - propuštanje da se dijagnostikuje sa tim povezana bolest, gde lekar ispravno dijagnostikuje bolest, ali ne i povezanu bolest koja ima veći rizik učestalosti kod pacijenta sa primarnom bolešću, - propuštanje da se dijagnostikuje sa tim nepovezana bolest. Ako se pacijent ne pregleda na odgovarajući način ili ako se ne naloži ispravno ispitivanje, tada su mali izgledi i da celokupna dijagnostika bude uspešna. Kad predlaže određene medicinske mere sam lekar može da potceni ozbiljnost bolesti, a to može da izazove štetu ne samo pacijentovom zdravlju već i zbog izgubljenog vremena ili novca. Pri razmatranju dijagnoze ozbiljne bolesti, pacijenta uvek treba poučiti o pravu da traži drugo stručno mišljenje.

Odgovornost

Osnovne oblike odgovornosti kada su u pitanju dijagnostičke procedure čine krivično-pravne i imovinsko-pravne sankcije, koje sledeju kao i u ostalim slučajevima nezakonitog ili nestručnog medicinskog postupanja. Po logici stvari, dijagnostika obuhvata početni deo tretmana i u suštini još ne predstavlja lečenje u punom smislu. Zbog toga se može reći da su šanse za krivično - pravnu odgovornost sužene, ali ne i isključene. Pri takvoj konstataciji imovinska (građanska) odgovornost je šira i primerenija u pravnoj kvalifikaciji. U literaturi se takođe ističe da pogrešno postupanje lekara ne mora neizostavno da predstavlja razlog za odgovornost, a naročito ne za krivično delo u vidu nesavesnog pružanja lekarske pomoći.⁴¹⁸ Optuživanje za nesavesno pružanje lekarske pomoći moguće je i u slučajevima kliničkog nedijagnostikovanja nekog oboljenja koje je dovelo do smrtnog ishoda, posebno kad je postojala mogućnost da se blagovremenim i adekvatnim merama konzervativnog ili hirurškog lečenja spreči umiranje pacijenta. Dijagnostički kontekst podrazumeva: uzimanje anamneze, vršenje kompletnog fizikalnog pregleda i svih drugih potrebnih dijagnostičkih procedura (na primer, laboratorijske analize, rendgensko snimanje, konsultacije specijaliste), procenu svih ustanovljenih rezultata i postavljanje dijagnoze, odluku o načinu lečenja (na primer, postavljanje indikacije za hiruršku intervenciju), adekvatnu primenu izabranih sredstava i načina lečenja, kao i redovnu kontrolu pacijenta u svim fazama pružanja lekarske pomoći. Nepostavljanje dijagnoze nekada može biti posledica nespecifične kliničke slike bolesti, ali nekada proističe iz pogrešno protumačenih tegoba od strane lekara ili je posledica neprimenjivanja svih neophodnih dijagnostičkih postupaka za utvrđivanje tog oboljenja. Da bi se štetne posledice, nastale prilikom pružanja lekarske pomoći, mogle smatrati posledicom lekarske greške, a ne nesavesnosti koja povlači krivičnu odgovornost, treba da se nesporno utvrdi da je lekar postupao na odgovarajući način, prema važećim principima savremene medicinske nauke i prakse, a u skladu sa osobenostima

⁴¹⁸ S.SAVIĆ, "Nesavesno pružanje lekarske pomoći" (član 251. Krivični zakonik, Sl. glasnik RS, 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012 i 104/2013); www.ius.bg.ac.rs/.../LEKARSKA%20DE-LAT NOG%2...

konkretnog slučaja, tako što je izvršio sve predviđene procedure neophodne za pružanje lekarske pomoći i sprečavanje nastupanja posledica štetnih po život i zdravlje pacijenta.⁴¹⁹

Za razliku od krivične odgovornosti, građanska odgovornost definiše se kao obaveza da se oštećenom popravi naneta šteta. Po zakonu se ne može tumačiti da je onaj ko sprovodi dijagnostiku odgovoran za sve moguće greške i u tom pogledu nema automatizma, već se traži ispunjenje bitnih elemenata odgovornosti: 1) postoji odnos lekar – pacijent, 2) lekar je bio nepažljiv, odnosno nije obavio medicinski tretman na način koji zahteva razumnu veštinu i znanje (standard struke i pažnje) u čemu postoji njegova krivica, 3) lekar je nepažnjom uzrokovao stvarne povrede pacijentu. To isto ne znači da se uvek dovodi u pitanje samo postupak lekara, već to može biti postupak drugog medicinski odgovornog lica, pri čemu se obim odgovornosti za oštećenja može ublažiti ili isključiti zbog postojanja okolnosti van kontrole odgovornog, kao što su mehaničke greške ili dezinformacije od treće strane. Na primer, ako lekar dijagnozu i lečenje obavlja na osnovu spornog nalaza koji je izdat od nadležne laboratorije, onda su odgovorni njeni tehničari bez obzira što oni nisu bili u neposrednom kontaktu sa pacijentom. Greška u dijagnostičkom aparatu koji ne radi kako treba, a da lekaru to nije bilo poznato, takođe nije u domenu njegove odgovornosti, već proizvođača ili ovlašćenog servisa.

Na slučajeve pogrešne ili nepotpune dijagnoze, propuštene prilike da se dijagnoza postavi ili zadocnele dijagnoze primenjuju se pravila koja važe za lekarske greške uopšte. Dijagnostička greška je objektivan pojam koji ne sadrži ocenu o lekarevoj krivici, ali se takva ocena u sudskom postupku, kad je reč o subjektivnoj odgovornosti, posebno izvodi. Lekar ne odgovara za svaku grešku u dijagnozi, nego samo ukoliko je nju načinio namerno ili iz nepažnje. Sem toga, on ne može da odgovara zbog pogrešne dijagnoze kao takve, već jedino ukoliko je time nastala šteta po pacijentov život ili zdravlje. Do štete najčešće dolazi tako što se na pogrešnu dijagnozu nadoveže pogrešna terapija i tada greška u terapiji predstavlja u osnovi grešku u dijagnozi, jer se pogrešna terapija oslanja na datu dijagnostičku grešku. Ipak, pravno gledano činjenica za koju se

⁴¹⁹ *Ibid.*

odgovornost vezuje nije pogrešna dijagnoza kao rezultat nego nepažljivo postupanje lekara koje je vodilo ka tom rezultatu. Jedno je greška u samom sudu, a drugo je nemar ili neurednost u smislu propuštanja dužnosti.⁴²⁰

Profesionalna odgovornost lekara temelji se isključivo na zanemarivanju važećeg medicinskog standarda. Lekar može da odgovara zbog pogrešne dijagnoze samo ukoliko pojave ili znake bolesti razjasni na način koji je medicinski potpuno neprihvatljiv, ako ne pribavi elementarne kontrolne nalaze, ili ako privremenu dijagnozu ne proverava tokom daljeg lečenja ili ispitivanja pacijenta, a posebno ako zbog toga lečenje ne pokazuje nikakav uspeh. Spor o dijagnozi može biti u pojedinostima različit, ali lekar odgovara samo zbog dijagnostičke greške koja se mogla izbeći, što nije učinio a bio je dužan.

U prilog odgovornosti govore sledeći primeri pogrešnog postupanja: lekar koji prilikom prevoza pacijenta povređenog u saobraćajnom udesu ne pribavi podatke o okolnostima udesa, kako bi iz toga izvukao zaključak o vrsti mogućih povreda i o potrebnoj terapiji; lekar koji protivno osnovnim medicinskim znanjima, pacijentu koji je imao bolove u stomaku prepíše sredstvo za umirenje bolova, pre nego što je razjasnio njihove uzroke; lekar koji sumnja na tešku i po život opasnu bolest, a ne preduzme dalje dijagnostičke mere i odgovarajuće lečenje; lekar koji ne izvrši histološko ispitivanje na tumor radi osiguranja istovrsne sumnje nastale na osnovu pregleda rendgen aparatom, i sl.⁴²¹ Pored navedenog, za odgovornost se i ovde dokazuje da li se usled takvog postupanja naštetilo zdravlju pacijenta, tako što je došlo do pogoršanja ili je izostao dalji napredak u lečenju koga bi inače bilo. Zbog kasne dijagnoze kancera pacijent je na primer bio primoran da prođe kroz teži režim lečenja hemoterapijom, ili više ne reaguje na lečenje, ili je u krajnjem preminuo jer je bolest metastazirala. Nekad pacijent trpi štetu i ako stanje može biti tretirano, ali kod nekih oblika karcinoma kašnjenje povećava rizik od recidiva. Poznati su i slučajevi gde se pacijentu postavi dijagnoza sasvim druge bolesti za koju se onda pokaže da je nema, a da je zbog toga trpeo štetu u obliku opterećenja, stresa, drugih zdravstvenih problema, kao i troškova nepotrebnog lečenja.

⁴²⁰ RADIŠIĆ, Medicinsko pravo, *op.cit.*, str. 221.

⁴²¹ *Ibid.*

Sudska praksa se koleba u prihvatanju čisto dijagnostičkih grešaka, više nego grešaka u terapijskim oblastima medicine. Na to utiče činjenica da se dijagnoza kao sud vrednosti ne može ujednačiti i pretvoriti u opštevažće pravilo ponašanja čije bi kršenje značilo krivicu. Ipak, dijagnostičke mere koje prethode postavljanju dijagnoze i čiji rezultati služe kao osnova za dijagnozu, podležu proveri određenog standarda (dijagnostički standard). Zbog toga je u praksi češća odgovornost lekara zbog propuštanja potrebnih dijagnostičkih mera, nego zbog čisto intelektualnih ponašanja i pogrešne ocene bolesti.⁴²²

Sudskomedicinska veštačenja slučajeva dijagnoze

Potreba za medicinskim veštačenjem u nekom od pravnih postupaka, naročito sudskim postupcima evidentna je, budući da takva vrsta dokaza predstavlja bitan i najčešće odlučujući činilac za odluku suda. Neke procesne i materijalne razlike postoje u odnosu na prirodu sudskog postupka (krivični, parnični, upravni), ali je u svakom od njih neophodno celovito sagledavanje i detaljno činjenično i ekspertsko ulaženje u dijagnostički sud i dijagnostičku proceduru koja je u konkretnom slučaju sporna. Naročito je težak i delikatan zadatak sudskog veštaka koji je pozvan da pruži nalaz i mišljenje u slučaju sumnje na dijagnostičku grešku ili na radnju krivičnog dela nesavesnog lečenja koja se ostvarila u vezi sa tim. Ne može suditi prema nekom opštem obrascu kakva je priroda dijagnostičke greške, nego se to sagledava u zavisnosti od konkretnih okolnosti. Posebna teškoća stručne i pravne ocene postoji u slučaju kad simptomi i znaci bolesti daju osnova za više različitih dijagnoza, od kojih se barem dve ne mogu potpuno isključiti. Malo je verovatno da će lekar u ulozi sudskog veštaka prihvatiti u tom slučaju stav koji objektivno pogrešnu dijagnozu vrednuje kao stručnu grešku. Tada bi pitanje krivice moglo imati odlučujući značaj. Ako lekar koji je pogrešio u dijagnozi uspe da dokaže svoje savesno postupanje, on time negira vlastitu krivicu i imovinsku odgovornost. Šanse za krivičnu

⁴²² *Ibid*, str.222.

odgovornost u takvim situacijama su još manje, jer se krivica lekara ne pretpostavlja, nego je treba dokazati.

O pitanjima veštačenja svedoče slučajevi iz uporedno-pravne i domaće sudske prakse. U anglosaksonskom pravosuđu veštaci se uzimaju kao stručni svedoci u slučajevima malprakse u dijagnostici, gde se veštačenje fokusira na konkretna pitanja procene da li je dijagnoza razumno ili nerazumno pogrešna, odnosno da li se ili nije mogla drugačije zasnovati. Postoji procesno pravilo da se veštačenje prilaže već uz tužbu dokumentujući tako navode tužbenog zah-teva u parničnom postupku. Među primerima medicinskih grešaka u tom domenu stoje različiti slučajevi, od kojih se po učestalosti izdvaja dijagnostika kancera dojke, kao jedan od vodećih razloga utu-ženja.⁴²³ Veštačenja se suočavaju sa nizom pogrešnih koraka u tretmanu žena koje dolaze na pregled, naročito kod usluga radiologa i čitanju mamografskih snimaka. Izgradili su se pojmovi *lažno negativne* i *lažno pozitivne* dijagnoze. Inače, podaci ukazuju da mamografija u cilju prevencije i otkrivanja kancera dojke može imati stopu neuspješnosti i do 20%.⁴²⁴ Prilikom pregleda veliku ulogu igra gustina dojke kod žene, koja može da zavara rezultate testa i onemogućiti da se putem mamografije identifikuju abnormalne izrasline. Pored toga postoje tumori koji sporo rastu i imaju vrlo male varijacije između pregleda što može takođe dati nejasnu sliku.

Lažno negativne dijagnoze gotovo uvek daju osnov za sudski spor protiv lekara radiologa. Reč je o tome da se usled greške u preduzetoj dijagnostici ne vidi prisustvo malignog tumora, što u znatnom broju slučajeva dovodi do pogoršanja bolesti koja se ne leči, do rasta zloćudnih ćelija i smrtnog ishoda. Lažno pozitivne dijagnoze mogu takođe izazvati probleme vezane za prekomernu upotrebu lekova, nepotrebne biopsije, česte i prekomerne izloženosti zračenju, što može biti razlog za sudski spor sa nepredvidivim rezultatima. Konačno, lažno pozitivna dijagnoza može izazvati veliki emocionalni stres i da psihički onesposobi ženu za rad, a nije redak slučaj da takva vrsta dijagnoze može dovesti do nepotrebnih zahvata, pa

⁴²³ F.G. FONSECA TORRES de OLIVEIRA/ LM. BARBOSA da FONSECA/ H. AUGUSTO KOCH, "Civil liability of the radiologist in the diagnosis of breast cancer through mammography", *Radiol Bras*, 3/2011, <http://dx.doi.org/10.1590/S0100-39842011000300012>

⁴²⁴ *Ibid.*

čak i odstranijavanja dojke. To posebno daje razlog za podizanje tužbe po tom osnovu. Lažno pozitivna dijagnoza izaziva manju pažnju sudova nego lažno negativna dijagnoza, uprkos tome što takođe dovodi do mnogih neprijatnosti za ženu, ali se ima u vidu da su te neprijatnosti manje i nisu uporedive s posledicama lažno negativne dijagnoze, koje mogu biti fatalne.

Za bolje razumevanje ove vrste sporova uputno je osvrnuti se na neke od slučajeva pred sudom. U parnici pokrenutoj povodom slučaja koji se desio u Brazilu radilo se o tužbi za naknadu neimovinske štete nastale zbog greške u dijagnozi malignog obolenja dojke. Lekar je osuđen na naknadu štete rodbini preminule pacijentkinje u iznosu od 72,000.00 \$. Nakon početnih konsultacija s lekarom, ženi je urađena mamografija čiji je izveštaj ukazivao na potrebu biopsije. Međutim, lekar nije zatražio biopsiju koja bi značajno uticala na rano otkrivanje maligne bolesti. Zbog takvog nezakonitog ponašanja, bolest je otkrivena tek dve godine kasnije od strane drugog lekara. Pacijentkinja je preminula u toku sudskog postupka pred Vrhovnim sudom.⁴²⁵

U drugom slučaju slične dijagnoze sud je odbio da dosudi odgovornost tuženih lekara i bolnice i proglasio je isključivo odgovornom treću stranu koja nije na propisan i nedvosmislen način obavila biopsiju. Konsultovani lekar obavio je odgovarajući tretman i to prema rezultatima biopsije izdate od ovlašćene laboratorije kao treće strane, čiji je nalaz ukazao na displaziju dojke, benigni poremećaj, koji isključuje dijagnozu kancera. Međutim, kad je urađena ponovna biopsija od strane druge specijalizovane ustanove otkrilo se da je prethodna dijagnoza bila pogrešna i nađen je kancer dojke u kasnom stadijumu kad lečenje nije više moguće. Pacijentkinja je podvrgnuta radikalnoj mastektomiji, i ubrzo je preminula od posledica bolesti.⁴²⁶

U trećem slučaju pacijentkinja je 21. septembra 2005. upućena na mamografiju, a na ultrazvuk dojke 2. februara 2006. zbog

⁴²⁵ Brazilian Supreme Court, Apelação cível 2002.001.10417. Órgão julgador: 15ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Galdino Siqueira Netto. Julgamento em 19/3/2003. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ementário: 26/2003 N. 17 02/ 10/2003.

⁴²⁶ Brazilian Supreme Court, Apelação cível 2003.001.13839. Órgão julgador: 2ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Jessé Torres. Julgamento em 21/7/2004. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ementário: 49/2004 N. 57 02/12/2004.

sumnje na cistu na grudima. Oba pregleda su sprovedena u utuženoj bolnici i imala su negativan nalaz. U daljem toku lečenja obavljen je ultrazvuk dojke u drugoj zdravstvenoj ustanovi 13. februara 2006. i nađena je kruta masa u desnoj strani grudi. Dokazano je da je pogrešna dijagnoza dovela je do kasne mastektomije i lečenja hemoterapijom. Bolnica je osuđena da plati odštetu od 20.000,00 \$ za neimovinsku štetu, kao i troškove restorativne plastične hirurgije. Izveštaj forenzičara je u ovom delu sudskog postupka zaključio da su obe klinike obavile snimanja i prezentovale izveštaje. Analiza snimaka od strane veštaka forenzičara uočila je prisustvo sumnjive mase već na pregledu sprovedenom 21. septembra 2005., na osnovu čega je zaključeno da su oba nalaza tužene bolnice nestručno tumačena i zbog toga netačna. Pogrešna dijagnoza uzrokovana je lošim mamografskim nalazom za šta se smatra odgovornim tužena bolnica i u obavezi je da nadoknadi štetu.⁴²⁷

U slučaju pred sudom Nemačke pacijentkinja se javila ginekologu 07.7.1997. na pregled zbog crvenila i krvarenja bradavice na desnoj dojci. Lekarka je dijagnostikovala mamillitis i propisala lečenje određenom kremom. Pri tome je rekla pacijentkinji da ponovo dođe kroz 14 dana, ukoliko za to vreme crvenilo i krvarenje ne prestanu. Tek na dan 24.3.1998. pacijentkinja je ponovo došla kod iste lekarko, koja je opet dijagnostikovala mamillitis i ponovo prepisala lečenje kremom. Ona je pacijentkinju uputila lekaru radiologu radi mamografije ali se pacijentkinja nije podvrgla tom pregledu. Tek po preporuci lekara za kožne bolesti pacijentkinja je tražila od ginekologa novi uput za radiologa, kod koga je otišla 14.9.1998. Obavljena mamografija izazvala je sumnju na karcinom dojke, a histološki pregled izvršen na dan 23.9.1998. potvrdio je da je u pitanju multicentrični karcinom dojke. Zato je na dan 2.10.1998. morala biti obavljena radikalna operacija dojke (mastektomija) na koju se nadovezala hemoterapija i tretman putem zračenja. Pacijentkinja je tužila ginekologa zbog propuštanja indikovanih dijagnostičkih mera, odnosno zbog kasno postavljene dijagnoze, i zahtevala naknadu štete zbog pretrpljenih bolova. U tužbi je rečeno da su promene na desnoj

⁴²⁷ Brazilian Supreme Court, Apelação cível Nº 70027179423. Órgão julgador: Décima Câmara Cível. Relator: Paulo Antônio Kretzmann. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Julgado em 26/3/2009.

dojci morale navesti lekarku na preduzimanje daljih dijagnostičkih mera. U svakom slučaju tužena lekarka trebala je po navodima tužbe da se pobrine za kontrolne nalaze. Da je to učinila ne bi moralo doći do operacije dojke i terapije koja je usledila. Tužilja je zbog posledica operacije pokušala da izvrši ubistvo, pa je zato morala da bude podvrgnuta i psihijatrijskom lečenju. Prvostepeni sud osudio je ginekologa da tužilji isplati 36000 DM na ime naknade štete zbog pretrpljenih duševnih bolova, a žalba višem sudu nije imala uspeha. Iz obrazloženja suština presude svodi se na sledeće: Ako kod pacijentkinje postoji upadljiv klinički nalaz, crvenilo i krvarenje bradavice na desnoj dojci, pri kome se ne može da isključi sumnja na tumorsko oboljenje, pogrešno je ako ordinirajući ginekolog kaže pacijentkinji da radi kontrolnog ispitivanja ponovo dođe kod njega, ali samo ukoliko ne nastupi poboljšanje nastalih promena na dojci. Time je ocena medicinskog nalaza, na nedopustiv način prepuštena pacijentkinji. U slučaju osnovane sumnje na karcinom dojke, neizostavno je potrebno izvršiti biopsiju a zatim obaviti ispitivanje tkiva. Sprovođenje snimanja dojke mamografom nije dovoljno. Odbijanje pacijentkinje da dopusti sprovođenje hitno indikovane dijagnostičke mere, treba ubeležiti u njenu medicinsku dokumentaciju. Nedostatak takve zabeleške može opravdati pretpostavku da odbijanja od strane pacijentkinje nije ni bilo.⁴²⁸

U slučaju pred sudom Srbije žena T.V, starosne dobi od 47 godina, zbog promene na desnoj dojci pregledana je kao pacijent dana 21.6.1996. u Institutu za onkologiju i radiologiju. Pregledom je ustanovljeno crvenilo, utvrđena klasifikacija i postavljena dijagnoza koja sumnja na maligni zapaljenski proces desne dojke. Nije bilo palpabilnih limfnih čvorova sa iste strane. Konzilijum za dojkicu odlučio je da se nakon patološko-histološke verifikacije punkcionom biopsijom sprovede zračenje, a šest nedelja potom radikalna mastektomija. Pacijentkinji je 09.01.1997. odstranjena bolesna dojka u Institutu za onkologiju gde je postoperativno lečena. Međutim, prilikom pregleda operativno uklonjenog materijala nisu ustanovljeni znaci maligniteta, već znaci hroničnog granulomatoznog zapaljenja, koji nalaz odgovara promenama kod tuberkuloze dojke i limfnih čvorova.

⁴²⁸ Presuda Vrhovnog zemaljskog suda u Düsseldorf-u od 06.3.2003, *Versicherungsrecht*, 30/2003, str. 1310-1312.

Kod dokazanog tuberkuloznog procesa dojke ne vrši se mastektomija. Vođena tim saznanjem i nalazom žena je pokrenula krivični postupak i istovremeno istakla zahtev za naknadu neimovinske štete po svim osnovama. U svojoj odbrani okrivljeni patolog se pozivao na to da je prilikom brze dijagnostike *ex tempore* i startovanja mašine prvih deset uzoraka sa pločicama i kalupima ostalo bez broja i bez imena a među njima je bio i uzorak T.V. Pismeni izveštaji su postojali i trebalo je samo upisati imena, što on nije odmah učinio jer je otišao na godišnji odmor. Kad se vratio na posao hteo je to da uradi po sećanju, ali ga niko iz bolnice nije više za to pitao. Sud je od medicinskog veštaka tražio sledeće odgovore: - da li je u konkretnom slučaju postavljena dijagnoza *cancer mastitits* kod oštećene ispravna ili nije ; - da li je nakon ovako postavljene dijagnoze (pogrešne ili ispravne) preduzeto lečenje imalo negativni uticaj na razvoj bolesti tuberkuloze dojke ili ne ; - da li je preduzeto zračenje u Institutu moglo dovesti do promena na dojci koje bi opravdale odstranjivanje dojke hirurškim putem ; - da li bi moralo doći do odstranjivanja dojke i u slučaju da se odmah postavila prava dijagnoza ? Pri ovakvom činjeničnom stanju i sa nalazom veštaka oštećena je uspela u utuženju.⁴²⁹

Pravni aspekti dijagnostičkih procedura i same dijagnoze ukazuju na sistemske metode kojim se lekari koriste da identifikuju određenu bolest ili stanje kod pacijenta. Značaj dijagnoze je veliki već samim tim što je u jednom broju pravnih oblasti neophodno dati medicinski dokaz o nekoj pravno relevantnoj činjenici. Zato se kaže da jedina administrativna i neklinička upotreba dijagnoze postoji u pravu. Na primer, pred statusnim sudovima, krivičnim i parničnim postupcima, što često predstavlja centralni dokaz. Na osnovu prethodnog pregleda pacijenta lekar pravi listu dijagnoza po redosledu verovatnoće. Dok diferencijalna dijagnoza može savetovati poseban tretman, ona ne diktira specifične uzroke bolesti, osim u nekim izuzecima gde su bolest i uzrok jasno i neraskidivo povezani. Različiti su nepravilni i nesavesni postupci kojima lekari i drugi zdravstveni profesionalci mogu da dovedu do dijagnostičke greške. Sud imenuje medicinskog veštaka da svojim nalazom i mišljenjem svedoči u svakoj tužbi zbog pogrešne medicinske prakse

⁴²⁹ Presuda Opštinskog suda u Pančevu, Ki. br.431/1999.

(*malprakse*). U slučaju nepravilno postavljene dijagnoze veštačenje se sužava na krajnje konkretna pitanja. Veštak treba da proceni da li je reč o pogrešnoj dijagnozi kao sudu vrednosti ili će biti potrebno da se ispita da li je dijagnostički postupak sproveden saglasno pravilima struke i pažnje. Pogrešna dijagnoza je svaka za pacijenta nepravilna dijagnoza. To uključuje slučajeve kasne dijagnoze, netačne dijagnoze i propuštanje da se bilo šta dijagnostikuje. To su sporna pitanja koja traže da u parnici budu rasvetljena sa stanovišta eventualne greške. Iako sva utuženja podležu istom zakonu, ključni element postupka zbog neodgovarajuće dijagnoze razlikuje se od tužbenog zahteva zbog nemara, odnosno nepažnje u postupanju. Oštećeni pacijent kao žrtva pogrešne dijagnostike treba takođe da bude svestan ove razlike.

Pokazuje se da uloga sudskog veštaka vezano za dijagnostičke postupke može biti različita, ali da u svakoj od njih lekar nosi deo svoje kompetentnosti i odgovornosti. Veštačenja su često vezana za donošenje sudske odluke u statusnim i parničnim postupcima, posebno procene telesne i psihičke sposobnosti lica kod porodičnih, naslednih i drugih imovinsko-pravnih sporova. Na području krivičnog prava procena mentalnog stanja i uračunljivosti počinioca krivičnog dela mogu biti od ključnog značaja, a kod određenih krivičnih dela postavljanje dijagnoze pomaže da se utvrdi činjenično stanje, stanje žrtve, kao i da se odredi ispunjenost drugih bitnih elemenata krivičnog dela. Veštak daje puni stručni doprinos takođe u predmetima medicinske odgovornosti, odnosno odgovornosti lekara ili drugog zdravstvenog radnika, bilo da je reč o nesavesnom lečenju ili o čistoj dijagnostičkoj grešci koja je naštetila pacijentu. Stručno mišljenje u tim predmetima daje se na osnovu procene ispravnosti dijagnostičkih postupaka i učinka njihovih posledica, bez kog mišljenja bi u većini slučajeva presuđenje bilo dovedeno u pitanje. Iz toga proizilazi stanovište da se pravna kontrola lekarskih dijagnoza svodi na proveru ispunjenosti kako zahteva struke, tako i zahteva poštovanja prava.

Glava treća

Profesionalna tajna sudskomedicinskog veštaka

Opšti pogled

Još od vremena poimanja tradicionalnih vrednosti pa do danas medicinska poverljivost ostala je da bude u osnovi svake medicinske profesije. Poznato je iz literature da se obaveza čuvanja tajne od strane lekara smatrala svetom dužnošću prema bolesniku još od vremena Hipokrata. Ona se iskazivala rečima zakletve, u sledećem: *što u svome poslu budem saznao ili video, ukoliko se ne bude smelo javno znati, prećutaću i zadržaću kao tajnu.*⁴³⁰ Dugo vremena čuvanje tajne predstavljalo je isključivo moralnu obavezu, a do njenog preobraćanja u pravnu obavezu došlo je znatno kasnije nego što je ozakonjena, na primer, ista takva obaveza advokata.⁴³¹ Budući da se radilo o privatnoj sferi pojedinca, u to vreme nije bilo reči o tajnosti koja je propisana nekim zakonom, nego je to više prihvaćeno kao nešto opštepoznato i očekivano u svakodnevnom životu. Za razliku od toga, danas postoji zaštita privatnosti lica i poverljivosti podataka i ona je deo opšte zaštite ljudskih prava. Sagledava se uvek u postojećim okolnostima zdravstvene zaštite, a s napretkom u elektronskom prenosu podataka u bliskoj budućnosti i sam pacijent će kao korisnik moći da proverava sopstveni zdravstveni status. Ako se pogleda lekarska delatnost onda treba po analogiji sagledati stanje odnosa poverenja, kao i privatnosti i poverljivosti povodom usluge koja se pruža pacijentu.

Profesionalna tajna se predviđa u interesu pacijenta kao i razloga suštinskog značaja za svakog lekara da postupa u skladu

⁴³⁰ BEAUCHAMP/ CHILDRESS, *op.cit.*, str.113; tekst prevoda Hipokratove zakletve, videti : MARIĆ, *op.cit.*, str. 92.

⁴³¹ RADIŠIĆ, Medicinsko pravo, *op.cit.*, str.155; videti isto: J.RADIŠIĆ, "Dužnost čuvanja medicinske tajne", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 3-4/2002, str. 326.

sa zakonom. Tajna obuhvata sve ono do čega je lekar došao u vršenju svoje profesije, i to ne samo ono što mu je povereno, već i ono što je video, čuo ili razumeo. Najpre, smatra se da nema lečenja ukoliko nema poverenja. Izrazi *poverljivost* na strani lekara ili *medicinska tajna* često se koriste kao sinonimi u prožimanju zaštite privatnog i javnog interesa. Vezano za privatni interes, lekar treba uvek da čuva privatnost pacijenta koji veruje u njega i da obezbedi da njegovo poverenje ne bude iznevereno, budući da pacijent često daje informacije krajnje korisne i uputne za njegovo stanje i negu. Tajnost postupanja se poštuje već zbog same prirode zdravstvenih informacija čije bi saopštavanje trećem licu moglo da naškodi ugledu ili otkrije privatnost koja je poverena lekaru. Pravo na poštovanje privatnog života sadržano je u međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima. Javni interes u ovoj materiji znači da svako ko se na određeni način tretira može da ima garanciju od države da je sigurno da se poveri lekaru, čak i ako pripada osetljivim grupama ili je teškog socijalnog statusa, bez zabrinutosti ili straha da će biti iskorišćen, otkriven ili osuđen. Čuvanje tajne je obaveza lekara, a ne pacijenta. U tom odnosu lekar raspolaze potrebnim informacijama o stanju zdravstvenog problema, lečenju i nezi koju je pacijentu ponudio. Ako je potrebno lekar može uskratiti određenu informaciju od pacijenta koristeći ovlašćenje terapijskog izuzetka kako bi pacijenta zaštitio od traumatičnog saznanja, ali ne u ime medicinske poverljivosti, odnosno tajnosti.

Pravni okvir

Izgradnja pravne regulative u domenu zaštite privatnosti ima svoju dugu tradiciju. Brojna međunarodna i regionalna dokumenta već u svojim osnovnim odredbama navode kao zaštitni cilj privatni život i pravo na obaveštenje. Evropska konvencija o ljudskim pravima i fundamentalnim slobodama propisuje da svako ima pravo na poštovanje svog privatnog života i da se javne vlasti ne mogu mešati u vršenje ovog prava, osim ukoliko zakon predviđa drugačije ili je to neophodno radi zaštite zdravlja, morala ili prava drugih. Postojanje takvog prava korelativno opravdava postojanje profesionalne

tajne i obaveze da se ona čuva.⁴³² Pravo na poštovanje privatnog života je pravo svakog pojedinca i ono opravdava postojanje profesionalne tajne i obavezu da se ona čuva. Kada je u pitanju lekarska profesija, striktno poštovanje takve obaveze lekara ohrabruje ljude da mu se obraćaju za pružanje medicinske pomoći. Izuzeci od ove obaveze mogu postojati i ono što je tajno može se otkriti uz saglasnost lica čija je tajna, ili kada je evidentno postojanje javnog interesa, koji se metodom proporcionalnosti ceni u svakom konkretnom slučaju.⁴³³ Važan dokument predstavlja Evropska konvencija o ljudskim pravima i biomedicini, koja predviđa da svako ima pravo na poštovanje privatnog života u vezi sa podacima o njegovom zdravlju, kao i pravo da zna bilo koji prikupljeni podatak o njegovom zdravlju.⁴³⁴ Izjava pojedinca da ne želi da bude obavešten jednako će biti ispoštovana. Zakonom se može ograničiti ostvarivanje ovih prava u interesu pacijenta, ali samo kao izuzetak. Prema Konvenciji o pravima deteta, čiji je Republika Srbija potpisnik, svako dete ima pravo na zaštitu od nezakonitog mešanja u njegovu privatnost.⁴³⁵ U skladu sa Komentarom br. 3 ove konvencije, na primer, poverljivost HIV testiranja obuhvaćena je pravom deteta na privatnost. Informacije o HIV statusu deteta ne smeju se otkriti trećem licu, uključujući tu i roditelje deteta ukoliko je dete adolescentnog uzrasta. Komentar br. 4 takođe ističe da je potrebna obuka zdravstvenih radnika u vezi sa pravom adolescenta na privatnost i poverljivost. Ukoliko je adolescent sposoban za davanje pristanka na testiranje ili drugi pregled, njemu isto tako pripada i pravo na poverljivost kao i odraslom licu. Evropska povelja o pravima pacijenata predstavlja osnovni dokument i predviđa pravo svakog pacijenta da informacije koje se

⁴³² Član 8, *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (1950), stupila na snagu septembra 1953, "Službeni list SCG", Međunarodni ugovori, 9/2003 i 5/2005.

⁴³³ PETROVIĆ-ŠKERO, "Lekarska tajna i veštačenje", *op.cit.*, str.24

⁴³⁴ Član 10, *Convention on human rights and biomedicine* (Convention for the protection of human rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine) Oviedo 1997, "Službeni glasnik", Međunarodni ugovori, 12/2010.

⁴³⁵ Član 16 Konvencije, *The United Nations Convention on the Rights of the Child* (commonly abbreviated as the *CRC*, *CROC*, or *UNCRC*), usvojena i otvorena za potpisivanje i ratifikovanje ili pristupanje rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 44/25 iz novembra 1989, stupila na snagu septembra 1990. ("Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, 15/1990).

tiču njegovog zdravstvenog stanja budu poverljive. Ovo pravo uključuje to da bolnica ili lekar ne smeju da stave na raspolaganje lične ili medicinske podatke nekoj trećoj strani bez pacijentovog pristanka. Pristup medicinskim podacima treba da bude otvoren osoblju koje učestvuje u lečenju pacijenta, ali njih takođe obavezuje dužnost čuvanja tajne prema svakom drugom licu; pacijent ima pravo na privatnost koje podrazumeva poverljivost informacija do kojih lekar dođe u toku lečenja i uvid u medicinsku dokumentaciju koja se njega tiče. Lekar je dužan da čuva profesionalnu tajnu, pa i posle pacijentove smrti. Tajna obuhvata sve podatke o pacijentu i njegovoj okolini, koji su lekaru povereni ili ih je on inače spoznao prilikom obavljanja svog poziva.⁴³⁶

Kada je reč o pravu Srbije, poštovanje profesionalne tajne proizilazi iz važnih ustavnih garancija putem odredbe o pravu na poštovanje privatnog života. Zajemčena je zaštita podataka o ličnosti. Prikupljanje, držanje, obrada i korišćenje podataka o ličnosti uređuju se zakonom. Svako ima pravo da bude obavешten o prikupljenim podacima o svojoj ličnosti, u skladu sa zakonom, i svako ima pravo na sudsku zaštitu u slučaju njihove zloupotrebe. Tajnost pisma i sredstava komuniciranja nepovrediva je, a odstupanja su dozvoljena samo na određeno vreme i na osnovu odluke suda, ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Republike Srbije, na način predviđen zakonom.⁴³⁷ Čuvanje i rukovanje podacima, doduše od javnog a ne od privatnog značaja, uređeno je Zakonom o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja. Njime se propisuje da organ vlasti neće omogućiti tražiocu ostvarivanje prava na pristup informacijama od javnog značaja ukoliko bi time povredio pravo na privatnost, pravo na ugled ili neko drugo pravo lica na koje se tražena informacija lično odnosi. Izuzeci od ove odredbe su dopušteni: 1) ako je lice na to pristalo; 2) ako se radi o ličnosti, pojavi ili događaju od interesa za javnost, a naročito ako se radi o nosiocu državne ili političke funkcije; 3) ako se radi o licu koje je svojim ponašanjem dalo povoda za traženje informacije.⁴³⁸ Kada

⁴³⁶ European Charter of Patients' Rights, Basis document, Rome, 2002 (Cittadinanzattiva-Active Citizenship Network group) ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/.../health_services_co108_en.pdf

⁴³⁷ Članovi 41-42 Ustava Srbije, *op.cit.*

⁴³⁸ Član 14, Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja,

su u pitanju zloupotreba ili neovlašćeno odavanje tajne važe inkriminacije sadržane u krivičnom zakonodavstvu. Naime, lice koje neovlašćeno otkrije tajnu koju je saznalo u vršenju svog poziva (advokat, lekar ili dr.), kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine. Za ovo delo neće biti kažnjen onaj ko otkrije tajnu u opštem interesu ili interesu drugog lica, koji je pretežniji od interesa čuvanja tajne.⁴³⁹ Pored ovog krivičnog dela kažnjava se i neovlašćeni pristup zaštićenom računaru, računarskoj mreži i elektronskoj obradi podataka, i to novčanom kaznom ili zatvorom do šest meseci.⁴⁴⁰ Upotreba preuzetog podatka kažnjava se novčanom kaznom ili zatvorom do dve godine, a ako dođe do zastoja ili ozbiljnog poremećaja funkcionisanja elektronske obrade, prenosa podataka ili mreže ili su nastupile druge teške posledice, učinilac će se kazniti zatvorom do tri godine. Krivičnopravnu zaštitu upotpunjava još jedan broj povezanih krivičnih dela kao što su neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka, neovlašćeno objavljivanje i prikazivanje tuđeg spisa, portreta ili snimka, neovlašćeno fotografisanje, kao i neovlašćeno prisluškivanje i snimanje.⁴⁴¹

Propisi koji uređuju poslove sudskog veštaka takođe sadrže odredbu prema kojoj je veštak dužan da čuva tajnost podataka koje je saznao obavljajući poslove veštačenja.⁴⁴² U pogledu pripadnika medicinskih profesija koji obavljaju poslove zdravstvene zaštite primenjuju se propisi koji uređuju prava pacijenata kao korisnika zdravstvenih usluga.⁴⁴³ Premda kod preduzimanja medicinskog veštačenja u osnovi ne postoji takav odnos, nije sasvim isključena analogna primena ovih propisa, budući da je nekada reč o preduzimanju istovrsnih medicinskih radnji uz važenje stručnih pravila i profesionalne etike. Tako, saglasno zakonu u ovoj oblasti pacijent ima pravo na poverljivost svih ličnih informacija, koje je saopštio nadležnom zdravstvenom radniku, odnosno zdravstvenom saradniku,

Službeni glasnik RS", br. 120/2004, 54/2007, 104/2009 i 36/2010)

⁴³⁹ Član 141 i član 302 Krivičnog zakonika Srbije, *op.cit.*

⁴⁴⁰ Videti više u članku posvećenom tome, kao i rešenjima Zakona o tajnosti podataka (*Službeni glasnik RS*, 104/2009): M.MILOŠEVIĆ, "Neovlašćeno otkrivanje tajne", *NBP Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Vol.15/2010, str.1-11.

⁴⁴¹ Članovi 143-146 KZS, *op.cit.*

⁴⁴² Član 28, Zakon o sudskim veštacima RS, *op.cit.*

⁴⁴³ Član 14, Zakon o pravima pacijenata, *op.cit.*

uključujući i one koje se odnose na stanje njegovog zdravlja i potencijalne dijagnostičke i terapijske procedure, kao i pravo na zaštitu svoje privatnosti tokom sprovođenja dijagnostičkih ispitivanja i lečenja u celini. Zabranjeno je da nadležni zdravstveni radnik, odnosno zdravstveni saradnik, saopšti drugim licima lične informacije o pacijentu. Pregledu pacijenta i preduzimanju medicinskih mera uopšte, mogu prisustvovati samo oni zdravstveni radnici, odnosno zdravstveni saradnici koji neposredno učestvuju u pregledu pacijenta i preduzimanju medicinskih mera. Po pravilu, pregledu pacijenta i preduzimanju drugih medicinskih mera, mogu prisustvovati učenici i studenti škola i visokoškolskih ustanova zdravstvene struke, u svrhu obavljanja praktične nastave, kao i zdravstveni radnici i zdravstveni saradnici, u toku obavljanja pripravničkog staža i stručnog usavršavanja, osim ako to pacijent odbije. Pacijent može dati pristanak i za prisutnost drugih lica, prilikom njegovog pregleda i preduzimanja medicinskih mera uopšte. Na izričit zahtev pacijenta, pregledu koji obavlja nadležni doktor medicine, odnosno doktor stomatologije, ne mogu prisustvovati drugi zdravstveni radnici, odnosno zdravstveni saradnici. Tokom boravka u stacionarnoj zdravstvenoj ustanovi, pacijent ima pravo primanja posetilaca, u skladu sa kućnim redom zdravstvene ustanove, kao i pravo da zabrani posete određenom licu ili licima. Podaci o zdravstvenom stanju, odnosno podaci iz medicinske dokumentacije, spadaju u podatke o ličnosti i predstavljaju naročito osetljive podatke o ličnosti pacijenta, u skladu sa zakonom. Svi zdravstveni radnici i ostali zaposleni u zdravstvenim ustanovama, odnosno privatnoj praksi, kao i u pravnom licu koje obavlja poslove zdravstvenog osiguranja i kojima su podaci o pacijentu dostupni, dužni su da te podatke čuvaju kao poverljive. Naročito osetljivim podacima o ličnosti pacijenta smatraju se podaci o ljudskim supstancama, na osnovu kojih se može utvrditi identitet lica od koga one potiču. Lica koja neovlašćeno, odnosno bez pristanka pacijenta ili zakonskog zastupnika, raspolažu podacima iz medicinske dokumentacije i neovlašćeno iznose u javnost te podatke, po zakonu su odgovorni za odavanje naročito osetljivih podataka. Nadležni zdravstveni radnici i druga zaposlena lica mogu biti oslobođeni dužnosti čuvanja podataka samo na osnovu pismenog pristanka pacijenta, odnosno njegovog zakonskog zastupnika, ili na osnovu odluke suda. Ako je pacijent, odnosno zakonski zastupnik,

pismenom izjavom ili ovlašćenjem overenim kod nadležnog organa, a koje se čuva u medicinskoj dokumentaciji, dao pristanak na saopštavanje podataka o zdravstvenom stanju, nadležni zdravstveni radnik može da saopšti podatke o zdravstvenom stanju pacijenta. U izuzetnom slučaju nadležni zdravstveni radnik podatke o zdravstvenom stanju pacijenta može da saopšti punoletnom članu uže porodice, i u slučaju kada pacijent nije dao pristanak za to, ako je saopštavanje podataka neophodno radi izbegavanja zdravstvenog rizika za člana porodice.⁴⁴⁴ Propisi koji se tiču same zdravstvene dokumentacije i prikupljanja podataka kroz evidenciju u zdravstvu predviđaju da je vođenje dokumentacije sastavni deo stručnog medicinskog rada i da se svim spisima daje javni značaj. U okviru načela zaštite podataka o ličnosti predviđa se takođe zaštita od nedopuštenog pristupa, objavljivanja i svake druge zloupotrebe.⁴⁴⁵

Sa stanovišta pravila medicinskog staleža, koja su sadržana većinom u kodeksima etike, takođe su obuhvaćena postupanja lekara kod obaveze poštovanja poverljivosti. Lekar je dužan da čuva profesionalnu tajnu. U profesionalnu tajnu spadaju sva saznanja lekara i zdravstvenog osoblja o pacijentu i o njegovim ličnim, porodičnim i socijalnim prilikama, kao i sve informacije u vezi sa utvrđivanjem, lečenjem i praćenjem bolesti. Čuvanje lekarske tajne odnosi se i na podatke sadržane u informacionom sistemu i personalnim računari-ma. Lekar je dužan da na zahtev pacijenta profesionalnu tajnu čuva i u odnosu na članove porodice bolesnika, kao i posle smrti bolesnika, izuzev u slučaju kad bi to moglo da ugrozi život i zdravlje drugih ljudi. Pravo pacijenta je da očekuje da će njegov lekar poštovati poverljivost svih informacija lične i medicinske prirode.⁴⁴⁶ Lekar je oslobođen čuvanja profesionalne tajne, odnosno razrešen obaveze profesionalnog ćutanja ako na to pristane pacijent ili kad je to neophodno radi dobrobiti pacijenta, njegove porodice ili društva, odnosno ukoliko je tako odlučeno u skladu sa zakonom. U slučajevima kada pacijent oslobodi lekara obaveze profesionalnog ćutanja lekar će oceniti koje će podatke zadržati u tajnosti jer bi njihovo

⁴⁴⁴ Članovi 21-22, *ibid.*

⁴⁴⁵ Član 7, Zakon o zdravstvenoj dokumentaciji i evidencijama u oblasti zdravstva, Sl. glasnik RS", br. 123/2014.

⁴⁴⁶ Članovi 23-24 Kodeksa medicinske etike LKS, *op.cit.*

saopštavanje moglo da šteti pacijentu. Lekar koji je po nalogu suda razrešen obaveze profesionalnog ćutanja obaveštava o tome pacijenta, izuzev ako sud drukčije ne odredi. U naučnoistraživačkoj dokumentaciji, stručnim publikacijama i prilikom nastave podaci mogu biti saopšteni samo na način na koji je anonimnost pacijenata obezbeđena. Javno prikazivanje pacijenta u naučne i nastavne svrhe moguće je samo uz njegov pristanak. Uvek treba da bude obezbeđeno poštovanje njegovog ličnog dostojanstva i profesionalna diskrecija.⁴⁴⁷ Posebni kodeksi etike veštaka isto tako naglašavaju obavezu tajnosti i poverljivosti rada, tako što navode da dužnost ćuvanja tajne obavezuje veštaka da ne daje obaveštenja o onom što je saznao prilikom veštačenja, iz spisa na raspravi ili na drugi način, nikome osim naručiocu veštačenja.⁴⁴⁸

Značenje tajnosti

Određenju tajnosti nekog podatka može se prići sa normativne i sa faktičke strane. Tako, tajnu predstavlja onaj podatak koji je zakonom, drugim propisom, opštim aktom ili drugim aktom nadležnog tela donetim na osnovu zakona, određen kao takav. To mogu biti dokumenta, sadržaji i prilozi, predmeti, objekti, mere ili postupci, kao i usmena saopštenja ili informacije poverljive prirode iznete u radu tela državne vlasti ili drugih pravnih lica.⁴⁴⁹ Prema vrsti tajnosti podaci se kvalifikuju kao *državna, vojna, službena, poslovna* i *profesionalna* tajna. Prema stepenu tajnosti podaci mogu biti državna tajna, strogo poverljivi podaci, tajni i poverljivi podaci. Profesionalna tajna je ona koju čine podaci o ličnom ili porodičnom životu lica - stranke, a koju saznaju u obavljanju svoje profesije sveštenici, advokati, zdravstveni i socijalni radnici i druga službena lica. Ova tajna odnosi se na sve što profesionalac u kontaktu sa pojedincem o njemu sazna, a što ne bi smelo biti dostupno drugim licima, posebno

⁴⁴⁷ Član 25, *ibid.*

⁴⁴⁸ Član 8, Etički kodeks Udruženja sudskih veštaka Beograda, 1995, u: grupa autora, Sudskomedicinsko veštačenje nematerijalne štete, *op.cit.*, str.614.

⁴⁴⁹ McHALE/FOX, *op.cit.*, str.623.

onim od kojih pojedinac može imati štetu ili trpeti posledice.⁴⁵⁰ Tajnost je posebno neophodna u profesijama koje rade sa licima izraženih psiholoških, psihopatoloških ili socijalnih problema; reguliše se posebnim kodeksima uz striktnu obavezu čuvanja profesionalne tajne sa eventualnim izuzecima za koje treba da postoje veoma važni razlozi ili sudski nalog.

Poverljivost je ukorenjena u pravu na privatnost, isto tako kao što je i privatnost ukorenjena u autonomiji pojedinca.⁴⁵¹ Ako se pođe od autonomije, većinom se podrazumeva da biti istinski autonoman znači slobodu da se misli ili deluje bez smetnji i ograničenja od strane drugih. Apsolutna autonomija je apstraktna. Na primer, ne može se slobodno delovati na način koji šteti drugom i nije potreban nikakav zakon da to kaže. Poverljivost nije jedan etički princip sam po sebi, ona je povezana sa više etičkih principa. Njome se iskazuje poštovanje za autonomiju pojedinca i njegovog prava da kontroliše informacije o sebi. Čuvajući informaciju o tajni pojedinca onaj koji je u okviru svog posla sazna radi u korist pojedinca. Istinska autonomnost zahteva da se ima i pravo na određeni stepen privatnosti. Ono bi se u najboljem smislu moglo opisati kao suvereno i neopozivo pravo da se uživa i upravlja sobom.⁴⁵² Svako treba da bude u mogućnosti da zadrži privatnim one stvari tj. informacije koje želi da sačuva od saznanja drugih. Dužnost čuvanja profesionalne tajne odnosi se na činjenice koje su poznate samo ograničenom krugu lica. Radi se o činjenicama iz privatne sfere određenog lica, koje čak ne moraju biti od posebnog značaja. Nije nužno ni da je u pitanju podatak koji se može objektivno utvrditi, ali je uslov da za držanje u tajnosti tih činjenica pacijent ima razuman interes, dostojan zaštite. Taj uslov je ispunjen ako bi obznanjivanje dotičnog podatka moglo škoditi pacijentu u bilo kom smislu, ili bi ga moglo povrediti u njegovom psihičkom integritetu. Time se

⁴⁵⁰ RADIŠIĆ, *Medicinsko pravo*, *op.cit.*, str.157; MILOŠEVIĆ, *op.cit.*, str.3-4 (autor koristi naziv profesionalna ili pozivna tajna).

⁴⁵¹ W.NASSAR, "Patient Confidentiality and Pharmacy Practice", ASQH, Egypt, 228/2009, www.asqh.org/threads/89-Patient-Confidentiality-and-Pharmacy-Practice

⁴⁵² Više o konceptu privatnosti videti: BEAUCHAMP/CHILDRESS, *op.cit.*, str. 294-295.

sprečava proizvoljnost kriterijuma subjekta tajne gde se izuzimaju svakodnevni podaci, kao o tome da je neko bio prehladen ili da je slomio nogu prilikom skijanja, jer se obelodanjivanjem takvih podataka ne nanosi šteta interesu koji je dostojan zaštite.⁴⁵³ S druge strane, korist od čuvanja tajne ne ceni se objektivno već važi subjektivno merilo bez pravnog i moralnog vrednovanja, jer lice na koje se podatak odnosi treba i samo da hoće da on bude nedostupan trećima.

Kršenje dužne poverljivosti

Pretnje da se povredi poverljivost, odnosno tajnost podataka postoje u čitavom sistemu zdravstvene zaštite, posebno zbog toga što su sve više raširene elektronske informacije i što je postalo krajnje teško ograničiti pristup na bazi kriterijuma potrebe tj. ovlašćenja da se neki podatak zna. Tako, ako se za neko preduzeće redovno traže medicinski pregledi zaposlenih kod korporativnih lekara, spisi su kompjuterizovani i spojeni sa ostalim pretraživanjima.⁴⁵⁴ Mnogi zaposleni sumnjaju da se na taj način obimna i na dva mesta vođena dokumentacija može iskoristiti protiv njih. Oni ističu da često u ovim slučajevima lekar ima više interesa da otkrije poverljivu informaciju korporaciji kao nalogodavcu, nego da poštuje pacijentovo pravo na privatnost i poverljivost. Određeno rešenje bi se našlo u boljoj zaštiti zaposlenih koji bi se takođe javili na pregled kod njihovog privatnog, izabranog lekara kao savetnika u toj stvari. Na primer, pacijent je zaposlen na poslovima koji traže kritički rad i posebnu koncentraciju čije odsustvo može izazvati štetu po njega ili druge. Lekar koji otkrije da pacijent uzima anti-depresive koji redovno pogađaju kognitivne funkcije ne treba da da prioritet pravu pacijenta na poverljivost, već pravu društva da zaštiti svoje interese ili interese svojih članova.⁴⁵⁵

⁴⁵³ RADIŠIĆ, Medicinsko pravo, *op.cit.*, str.158.

⁴⁵⁴ NASSAR, *op.cit.*, www.asqh.org/threads ; MUJOVIĆ H., "Medical-Legal Aspects of Confidentiality in the Field of Pharmaceutical Health Care", *LeXonomica*, Vol. 9, No. 2/2017, Print / 1855-7155 On-line © 2017 LeXonomica (Maribor), str.161 – 178.

⁴⁵⁵ *Ibid.*

Postoji razlika između kršenja poverljivosti i povrede prava privatnosti u smislu u kojem se ovde razmatraju ta pitanja. Kako se objašnjava, poverljive informacije su one koje su dobrovoljno date ili sakupljene od strane profesionalaca tokom lečenja. Ako se pacijent saglasi unapred da takve informacije mogu biti saopštene drugima (bračni drug, poslodavac, osiguravač, itd.) nema kršenja poverljivosti koja se duguje. Ono nastaje samo kad je informacija o pacijentu ili njegovom lečenju data onima koji nemaju odobrenje za primanje te informacije a nije postojao uverljiv razlog koji opravdava povredu. Kršenje dužnosti o poverljivosti informacija pretpostavlja da se to radi od strane onog ko poseduje informaciju na osnovu javnih ovlašćenja. Sasvim je drugačije ako lice koje povređuje pravo ne predstavlja takav autoritet. Ako se to ne poseduje, a dođe se do informacije o pacijentu (situaciono ili drugačije), onda je reč o povredi privatnosti, kao i neovlašćenog širenja informacija, što je takođe krajnje nedopustivo i sankcioniše se. To može učiniti i drugo lice zaposleno u zdravstvenoj ustanovi.⁴⁵⁶ U svakoj etičkoj raspravi poverljivost je veoma bitna i štiti se kroz pravo na privatnost svakog pojedinca. Poverenje je važan uslov civilizovanog ponašanja i teško je da zdravstvena služba dobro funkcioniše bez toga. Kada je etička obaveza, bilo prema pojedincu ili grupi, zaista bitna to dobija svoj pravni izraz u zakonskim odredbama. Budući da ne postoji posebna odredba u odnosu na poverenje koje se uspostavlja između lekara i pacijenta, tako se i poverljivost podataka izvodi iz upravnih i opštih pravnih rešenja: (1) prioritet poverljivosti u komunikaciji s pacijentom daje se uvođenjem kodiranja službenih evidencija putem šifri; (2) odštetno (deliktno) pravo štiti poverljivost podataka o pacijentu dopuštajući parnicu za naknadu štete uzrokovane neovlašćenim odavanjem pacijentove tajne. Građanskopravna zaštita je široko prihvaćena kao sredstvo da se razjasni spor koji uključuje bliže određenje tajnosti podataka. Pitanje poverljivosti u tom sporu uvek je konkretno pitanje, gde se utvrđuje da li se informacije koje su dobijene mogu slobodno podeliti s drugima, ili je razumno i osnovano smatrati ih poverljivim i zaštićenim podacima.

⁴⁵⁶ *Ibid.*

Oslobađanje od obaveze čuvanja tajne

Pravo na privatnost, odnosno poverljivost ne predstavlja po svojoj prirodi apsolutno pravo, već ono trpi određene izuzetke od primene, što se potvrđuje u medicinskoj i sudskoj praksi. U literaturi se citira primer u kome je psihoterapeut zadržao kao tajnu informaciju o pacijentu koju je bio dužan da obelodani.⁴⁵⁷ U spornom slučaju pacijent sa mentalnim smetnjama je u toku tretmana saopštio svom psihijatru da namerava da ubije bivšu devojkju. Psihijatar je saznao ime te ženske osobe i bio je u mogućnosti da je upozori ili to prijavi policiji zbog izrečenih pretnji, ali on to nije učinio. Desila se tragedija, jer je pacijent potom ostvario svoju pretnju i ubio bivšu devojkju. Sud je proglasio psihijatra odgovornim što nije preduzeo korake da se žrtva upozori, s obrazloženjem da se zaštita odnosa poverenja favorizuje samo dotle dok je to pretežnije, a ne i onda kad otkrivanje informacije postaje bitno da bi se otklonila opasnost po druga lica.⁴⁵⁸ Privilegija tajnosti se završava tamo gde počinje pretežniji javni interes da se otkloni opasnost. Više je nego očigledno da je psihijatar imao logičan razlog za to. Mnogi zakoni sadrže imperativne odredbe gde se traži da se prijave slučajevi zaraznih bolesti ili slučajevi sumnje u zlostavljanje. To su opšti zakonski propisi koji se jasno fokusiraju na zaštitu telesnog i psihičkog integriteta drugih lica od kriminalnih radnji.

Prema pretežnom shvatanju pravnika, pojam neovlašćenog otkrivanja tajne treba izjednačiti sa pojmom neopravdanog, odnosno protivpravnog otkrivanja. Izuzeci od protivpravnosti su strogo predviđeni zakonom (na traženje suda, drugog organa ili zbog drugih prinudnih propisa kao što su, na primer, propisi o obaveznom prijavljivanju i registraciji određenih bolesti), ili proističu iz opštih okolnosti koje su u stanju da isključe protivpravnost, kao što su: pristanak ovlašćenog; pretpostavljeni pristanak ovlašćenog; stanje krajnje nuzde; odbrana svojih opravdanih interesa.⁴⁵⁹ Pristanak pacijenta jeste razlog koji oslobađanja od

⁴⁵⁷ *Ibid.*

⁴⁵⁸ *Ibid.*

⁴⁵⁹ RADIŠIĆ, *op.cit.*, str. 160-164.

čuvanja tajne i on proističe iz prava pacijenta na samoodređenje, što ima najveći praktični značaj. On nastaje izjavom pristanka pacijenta odnosno njegovog zakonskog zastupnika (roditelj, staralac ili usvojilac) da ne želi da nešto više bude tajna. Treća lica nisu na to ovlašćena, čak ni u slučaju kad su upravo ona zdravstvenom profesionalcu saopštila tajnu koja se odnosi na pacijenta. Međutim, ako se tajna tiče nekog trećeg lica potreban je i njegov pristanak; izjava volje koja znači pristanak može se dati u bilo kom obliku, izričito ili konkludentnim radnjama.⁴⁶⁰ Pretpostavljeni pristanak se smatra svojevrsnim razlogom oslobađanja od tajne i nije samo podvrsta stanja nužde. Značajan je kad pacijent nije u stanju da se sam izjasni (zato što je umro, izgubio svest ili je mentalno bolestan), ali i u slučaju kad se iz okolnosti može zaključiti da pacijent nema interesa za čuvanjem njegove tajne. Sadržina pretpostavljene volje može se shvatiti iz pacijentovih ličnih prilika, iz njegovih ličnih interesa, želja, potreba i predstava o vrednostima. Objektivno merilo, koje podrazumeva tzv. razumnog pacijenta u ovom slučaju nije od značaja, već individualna hipotetička volja i da ne postoji nijedna tačka oslonca za verovanje da bi se pacijent konkretnom odavanju tajne usprotivio.⁴⁶¹ Nekad se poziva na stanje krajnje nužde, onda kad zbog pretežnijeg interesa, javnog ili privatnog, preti određena opasnost koja se može otkloniti jedino otkrivanjem tajne. Takav je primer zaraznih bolesti gde zakon dozvoljava zdravstvenom radniku da podatke o zdravstvenom stanju pacijenta saopšti punoletnom članu njegove porodice, ali samo u slučaju kad je to neophodno radi izbegavanja zdravstvenog rizika za člana porodice. Tada se pravo da se otkrije profesionalna tajna pod određenim okolnostima preobraća u obavezu otkrivanja tajne.⁴⁶²

Obaveza da se saopšti medicinska tajna može proizaći takođe iz potrebe da se zaštiti važnije pravno dobro samog pacijenta na koga se tajna odnosi. Takav slučaj je bio predmet sudskog spora o kome se izjašnjavao Savezni vrhovni sud Nemačke.

⁴⁶⁰ *Ibid*, str. 161.

⁴⁶¹ *Ibid*, str. 162.

⁴⁶² Član 24 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, "Sl. glasnik RS", br. 15/2016.

Radilo se o 21-godišnjoj pacijentkinji, kod koje je ginekolog posumnjao na vanmateričnu trudnoću u jajovodu, a koja je predstavljala akutnu opasnost po njen život. Izlazeći u susret molbi pacijentkinje da njenoj majci, koja je čekala ispred ordinacije, ne kaže ništa o trudnoći, ginekolog se pridržavao obaveze da čuva profesionalnu tajnu, ali je, u isti mah, više puta upozorio pacijentkinju da odmah zatraži pomoć u bolnici. Pacijentkinja nije postupila po savetu lekara, a već sledećeg jutra došlo je do prskanja njenog jajovoda i od nastalih posledica je preminula. Savezni vrhovni sud je smatrao da je ginekolog protivpravno propustio da pacijentkinji pruži potrebnu hitnu pomoć time što nije informisao majku o stanju njene kćeri. U odnosu prema majci pacijentkinje, dužnost čuvanja tajne morala je biti izuzeta, jer je obaveštenje i podučavanje majke bilo kao sredstvo neophodno i podesno za spasavanje pacijentkinje. Sud je izneo mišljenje da je u konkretnom slučaju spasavanje mnogo vrednijeg pravnog dobra nalagalo potrebu da se tajna otkrije.⁴⁶³

Osobnosti tajne sudskomedicinskog veštaka

Postoji različitost posmatranja položaja lekara kao sudskog veštaka i to ne samo u odnosu na druge oblike lekarske prakse, nego i u odnosu na postupanja veštaka u drugačijim oblastima ekspertize. Medicinski veštak postupa istovremeno kao lekar i kao ekspert. Veštak je postavljen od strane sudske vlasti i on postupa u javnom interesu pomaganja u sudskom postupku. Veštak onog kog pregleda ne leči i ne uspostavlja se klasičan odnos lekara i pacijenta, zbog čega ne važe ni ista pravila o poverljivosti. Smatra se da je to ujedno glavni razlog zašto lekar koji je uključen u slučaj i koji je lečio ne može da bude izabran za sudskomedicinskog veštaka. Međutim, iako nije vezan istim pravilima o poverljivosti, misija veštaka se takođe razume kao lična i uslovljena profesionalnom tajnom u tome da ne može da

⁴⁶³ K.ULSENHEIMER, „Die ärztliche Schnjeigepflicht“, u: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 2. Auflage, München 1999, str. 507 (navedeno prema: Radišić, Dužnost čuvanja medicinske tajne, *op.cit.*, str. 334).

otkrije bilo koju informaciju trećoj strani jer bi to bilo pre svega krivičnoppravno sankcionisano.

Nalaz i mišljenje veštaka se po pravilu bazira na dostupnoj medicinskoj dokumentaciji u predmetu, i u tom delu su medicinska veštačenja složena i vezana za ličnost i intimu onog čiji se slučaj veštači, što je drugačije nego kod drugih oblasti veštačenja. To se ogleda i u procesnom položaju medicinskog veštaka. Naime, prilikom davanja nalaza veštak je, s jedne strane, obavezan da čuva profesionalnu tajnu ali je, s druge strane, zakonom obavezan da svoje stručno znanje upotrebi radi davanja odgovora na sporna pitanja koja se postavljaju pred sudom. Pravilo je takođe da sudski veštak nije vezan tajnom u pogledu činjenica od značaja za sud, što znači njegovo postupanje u okvirima predmeta veštačenja. On ne sme da proširi ispitivanje izvan granica njegovog zadatka na ostala pitanja, naročito ona koja su ličnog karaktera. Zaključuje se da veštak nije vezan profesionalnom tajnom sve dok ostaje u granicama svog zadatka. Izvan toga, on treba da zaćuti, osim ukoliko ga više vrednosti ne štite u tome.⁴⁶⁴ Sve izvan zadatka je profesionalni nalaz koji nije relevantan, do koga se nekad došlo bez neke namere, slučajno, i smatra se da to treba da ostane nesaopšteno. Izuzetak bi predstavljalo saznanje ili opažanje o prestupu ili krivičnom delu lica koje se veštači i to samo ako postoji ozbiljna opasnost po lica ili javna dobra. U principu, rešavanje i sankcionisanje prestupa ili krivičnog dela posao je policije i pravosudnih vlasti. Sa ovim pitanjem povezana je zakonska odredba o neprijavlivanju krivičnog dela po kojoj se neće pozvati na odgovornost određena lica, pa između ostalog u taj krug lica ulaze branilac, lekar ili verski ispovednik učinioca.⁴⁶⁵

Veštak koji želi da uđe u neki medicinski fajl koji je poverljiv, to može da učini samo ako ima ovlašćenje. Po pravilu on vrši uvid i nema pravo da dokument zadrži, niti da traži da mu se dodeli. On treba uvek da pita sudiju u cilju da se osigura da li će dokument biti dodat fajlu koji je predmet veštačenja. Naime, uz

⁴⁶⁴ Confidentiality and disclosure of health information tool kit, British Medical Association, str.57 www.bma.org.uk/-/.../confidentialitytoolkit_full

⁴⁶⁵ Krivični zakonik Srbije, *op.cit.*, čl. 332 stav 4.

nalaz i mišljenje veštaka najčešće se prilaže dokumentacija. Imajući na umu da učesnici u postupku, a i treća lica imaju pravo uvida u spise, osim u postupcima u kojima je isključena javnost ili su spisi označeni kao državna ili službena tajna, neadekvatno čuvanje medicinske dokumentacije može da predstavlja kršenje prava na poštovanje privatnog života lica čiju je dokumentaciju veštak priložio u spisima. O ovome treba da vodi računa i sud. Osim toga, veštak koji pribavlja potrebne podatke u zdravstvenim ustanovama treba da se legitimiše odlukom suda kojom je određen za sudskog veštaka u konkretnom slučaju, upravo zbog razloga poverljivosti i tajnosti medicinske dokumentacije.⁴⁶⁶

Teoretičari etike u čuvanju medicinske tajne kod sudskomedicinskog veštačenja vide jednu od važnih etičkih dilema. S jedne strane, zakonodavac predviđa obavezu svedočenja i veštačenja, a za odbijanje ili davanje lažnog iskaza propisana je sankcija. S druge strane, lekar i drugi zdravstveni radnici dužni su da se odazovu sudu, ali ih niko ne može prisiliti na otkrivanje medicinske tajne. Ipak, po nalogu suda zdravstveni radnik je oslobođen obaveze čuvanja medicinske tajne. On sam treba da proceni da li je interes njegovog pacijenta pretežniji od interesa oštećenog i treba da se stalno rukvodi humanim etičkim principima u eventualnoj zaštiti interesa pacijenta, pri čemu može, ali nije obavezan, da tajnu obelodani.⁴⁶⁷

Sudski postupci u Srbiji ukazuju na ozbiljnost mogućih problema zbog narušavanja profesionalne tajne i na osetljivost poslova koje obavljaju pripadnici različitih profesija. Upozorava se na potrebu krajnje profesionalnog ponašanja, s obzirom na promene koje nastaju u odnosima učesnika sistema zdravstvene zaštite, tendencija je da se mnogo više poštuju dostojanstvo i lična prava, gde pacijent kao korisnik usluga treba da uživa naročitu pravnu zaštitu. Iz sudske prakse se komentarišu slučajevi dosuđene naknade pripadajuće štete usled odavanja tajne kod informacije o HiV statusu pacijentkinje.⁴⁶⁸

⁴⁶⁶ PETROVIĆ - ŠKERO, Veštačenje u parnicama, *op.cit.*, str.706.

⁴⁶⁷ J. MARIĆ, "Etički problemi sudskomedicinskog veštačenja nematerijalne štete", u: Sudskomedicinsko veštačenje nematerijalne štete, *op.cit.*, str. 46.

⁴⁶⁸ Presuda po reviziji Vrhovnog suda Srbije, Rev.392/2003, videti: PETRO-

U inostranoj sudskoj praksi izdvojili su se predmeti u kojima se razmatra zakonitost postupaka sudskomedicinskih veštaka. Kao jedan o primera iznosi se presuda iz prakse SAD kojom je utvrđeno da su veštaci psihijatri postupali suprotno Zakonu o poverljivosti medicinskih informacija, jer su u datom slučaju poslodavcu izneli detalje iz psihijatrijskog pregleda zaposlenog.⁴⁶⁹ Saglasno § 56.10 Građanskog zakonika države Kalifornije informacije koje se mogu obelodaniti poslodavcu od strane pozvanog lekara ograničene su po obimu, u odsustvu pisanog pristanaka zaposlenog. Radilo se o tome da je zaposleni M.P. zatražio da ode na bolovanje zbog psihičkih problema i stresa, posle čega je upućen na pregled koji je zakazan i plaćen od strane poslodavca. Dva psihijatra su pregledala M.P. i sačinila detaljan izveštaj, uključujući i mišljenje da zdravstveno stanje može biti povezano sa problemom prevelikog uzimanja alkohola. Pregled je rezultirao time da je poslodavac tražio od zaposlenog da ide na tretman odvikavanja od alkohola, uslovljavajući to daljim radom pod pretnjom otkaza. Kad je odbio da se podvrgne programu lečenja od alkohola zaposleni je otpušten, još i pre povratka na posao. U tužbenom zahtevu koji je usledio, on je naveo da nikad nije ovlastio lekare da poslodavcu otkriju punu informaciju o njegovom pregledu. Prema shvatanju suda slučaj uključuje krajnje nepažljivo postupanje veštaka, usled čega je došlo do neovlašćenog otkrivanja poverljivog podatka. Slučaj takođe redefiniše odnos između lekara procenitelja i zaposlenog kao odnos između onog ko pregleda i onoga ko je pregledan. Sud je stao na stanovište da je postojao odnos lekar - pacijent između zaposlenog i lekara poslodavca, uprkos činjenici da je obezbeđen tretman ostao bez lekarskog saveta i pratećih obaveza. Tajnost medicinskih informacija obuhvaćena je obavezom poverljivosti. Bez obzira na mentalno stanje zaposlenog, poslodavac ima pravo da zna da li je on lice sa mentalnim poteškoćama (invalidnost), da li ima funkcionalna ograničenja koja mu daju pravo na odsustvo sa

VIC-ŠKERO, "Lekarska tajna i veštačenje", *op.cit*, str.28.

⁴⁶⁹ *Pettus v. Cole et.al.*, California Court of Appeal [49 Cal. App. 4th 414], 1996 *Pettus v. Cole*, (1996) 49 Cal. App. 4th 402, 1996 Cal. App. Lexis 858, 57 Cal.Rptr.2d 46, 12 IER Cases (BNA) 74.

rada zbog medicinskih razloga ili mu ograničava sposobnost da obavlja svoj sadašnji posao. Konstatovano je tokom svedočenja, da nije uobičajeno među psihijatrima California-e da prenose pun detaljan izveštaj poslodavcu bez saglasnosti zaposlenog. Najzad, sud je zaključio da kod zavisnosti od alkohola poslodavac nema prepoznatljiv interes da diktira takav način lečenja za zaposlene koji nemaju povrede i to je pitanje za zaposlene da odluče u konsultaciji sa svojim lekarom. To očigledno nije bio problem u ovom slučaju. Sud je jasno istakao da je zaposleni imao prepoznatljiv interes da se održi privatnost detaljne medicinske informacije koju je lekar neovlašćeno preneo. Nijedan od psihijatarata nije pribavio pismeni pristanak od ovog pacijenta da iznese tu informaciju.

U drugom sudskom slučaju iz SAD ukazuje se na odnose parničnih stranaka koji mogu dovesti u sumnju poverljivost podatka veštaka ili svedočenja lekara kao stručnog svedoka.⁴⁷⁰ Postavilo se kao problem kako će lekar u saslušanju pred sudom odrediti pravu meru svedočenja u vezi sa tajnom, odnosno kakav će iskaz dati kao stranka u parničnom postupku kad je zakonski predviđena mogućnost da svedok može uskratiti svedočenje, ali isto tako ima i ovlašćenje da svedoči. To je pitanje posebne poverljivosti i privatnosti tokom istrage ili suđenja. Lekari su u položaju da saopšte određenu informaciju o zdravlju i podelu je sa učesnicima u postupku ili advokatima. U ovom slučaju tužilac je podneo tužbu protiv lekara u primarnoj zdravstvenoj zaštiti sa navodima da je on propustio da ga upozori na štetna dejstva leka koji je uzimao. Lek pod nazivom *Flagyl* bio mu je prepisan u lečenju Kronove bolesti, ali je primena leka prekinuta kad se kod pacijenta ispoljila periferna neuropatija, dijagnostikovana od drugog lekara. Pacijent je podigao tužbu protiv prvog lekara zbog pogrešnog i nemarnog postupanja: 1) propuštanje da se pacijent obavesti o riziku od leka; 2) neupozoravanje pacijenta da bude na oprezu od mogućih simptoma periferne neuropatije; 3) nedovoljno i nepravilno praćenje pacijenta za

⁴⁷⁰ *Brandt v. Pelican*, 856 S.W.2de658 (1993); *William E. Brandt*, Plaintiff-Appellant, v. *Medical Defense Associates* 856 S.W.2d 658 (1993). *William E. Brandt*, Appellant, v. *George Pelican*, M.D., Respondent. No. 74829. Supreme Court of Missouri, En Banc. June 29, 1993.

vreme dok je uzimao navedeni lek. U postupku koji se vodio po prvoj parnici oba lekara su pozvana *ex parte* od strane osiguravača i advokata tuženog, ali ne kao veštaci već kao svedoci. Obojica su svedočila o njihovom tretmanu i tužiočevom zdravstvenom stanju sa stručnog stanovišta. Tužilac je u zahtevu istakao materijalnu i nematerijalnu štetu usled kršenja dužnog postupanja kao i zbog povrede privatnosti. Svaki od tuženih osporavao je zahtev tužioca po različitim osnovama, a sud ih je sve razmatrao. U postupku po apelaciji sud je odbio žalbu tuženih i postupak vratio na ponovno suđenje. Sud je naveo da zakon propisuje zabranu otkrivanja poverljivih informacija o zdravlju u toku svedočenja na sudu. Ipak, po mišljenju suda nije jasno izvedena takva obaveza koja bi se ticala komunikacije lekara i zastupnika tuženog. Polazi se od toga da je poverljivost generalno deo odnosa lekara i pacijenta. Da bi se razlikovala svaka druga obaveza poverljivosti, koja nije zasnovana na zakonu, treba se pozvati na lekarevu obavezu da postupa u interesu pacijenta i u skladu sa njegovim ovlašćenjem. To je deo principa pristanka, odnosno *informed consent*-a na strani pacijenta. Apelacioni sud je smatrao da tužilac zasniva tužbu na ugovornoj dužnosti poverljivosti i njegovom kršenju. Pacijent ima interes da se privatnost ne otkriva i politički argumenti idu u prilog zabrane *ex parte* komunikacije. Osim toga, postojanje etičke dužnosti lekarske tajne izražava politiku favorizovanja postojanja ugovorne obaveze poverljivosti na strani lekara.

Primeri iz sudske prakse ukazuju na ozbiljnost mogućih problema zbog nepoštovanja lekarske tajne, na osetljivost poslova koje lekari obavljaju pri radu u svojoj profesiji, a posebno prilikom veštačenja. Sama priroda posla i podataka nameće i određene specifičnosti, o kojima svedoče slučajevi iz sudske prakse. Zaključuje se da se pojam profesionalne tajne i drugih oblika diskrecije, vezano za obavljanje profesionalne delatnosti, danas poima široko. Polje zaštite podataka o ličnosti ne određuje se isključivo prema zakonskim normama koje se tiču obavljanja posla, nego i prema domašaju opštih prava ličnosti, kao i pravila profesionalne etike. Dužnost čuvanja privatnosti i poverljivosti danas nailazi na ozbiljna iskušenja zbog sve većeg broja učesnika u procedurama i prisutnih informacionih sistema. Zbog

toga i sama dužnost čuvanja profesionalne tajne znatno postaje relativizovana. Po ovim pitanjima takođe razvoj prava postaje nužnost, a zaštita prava kontinuiran proces koji se sve više usavršava i stiže svoje mesto u sudskoj praksi. U tom kontekstu treba sagledati ulogu sudskomedicinskog veštaka, kao i osobenosti njegovog položaja u odnosu na veštake iz drugih oblasti rada.

Glava četvrta

Veštačenja u oblasti lekova

Opšti pogled

Pravni režim građanske odgovornosti za neimovinsku štetu kada su u pitanju oštećenja ličnih dobara uzrokovana lekovima ili drugim farmaceutskim proizvodima nisu retkost, naročito ako se ima u vidu inostrana sudska praksa o tome. Sudski sporovi o ovoj vrsti štete u Srbiji su ipak još uvek malobrojni. Praksa sudskomedicinskog veštačenja susreće se sa pitanjima gde se pored drugih nalaza traži i procena delovanja određenih lekova u vezi sa oštećenjem zdravlja ili fatalnih posledica za one koji su ih uzimali. Štetna dejstva mogu se pojaviti u kontekstu nekog lečenja, ali i leka uzetog od strane pojedinca usled nepravilnog korišćenja. U naročito složenim slučajevima postavlja se i pitanje utvrđivanja činjeničnog stanja kad je više faktora i delovanja uključeno i ima udela u šteti. Sve to takve slučajeve parničenja čini veoma složenim. Uloga koju u tom kontekstu imaju veštaci na polju medicine i farmacije dobija na značaju. Bliže objašnjenje problematike zahteva da se razjasni: koji se slučajevi podvode pod ove štete, koji su vidovi oštećenja, kakva je inostrana sudska praksa na području građanske odgovornosti i koje su mogućnosti veštaka farmaceutske struke da kompetentno odgovori zadacima koji se pred njega postavljaju.

Problemi naknade neimovinskih šteta uzrokovanih lekovima postaju sve izraženiji sa nastupanjem tzv. farmakološke revolucije, kroz ekspanziju terapijskog oruđa i uključivanjem novih, do tada nepoznatih agenasa i drugih novina u pogledu njihove strukture i dejstava na telesne funkcije čoveka. Očekivano je da neki od efekata lekova mogu biti neželjeni, neprijatni, pa i opasni zbog korišćenja sve više potentnih supstanci koje u većini imaju ograničenu sigurnost upotrebe. Šta je to šteta prouzrokovana lekom nema generalno prihvaćenu definiciju. U medicini se govori o *neželjenim*

dejtstvima, a u pravu je suštinski bitno da su to štetna dejstva (koja nanose štetu). Šteta se može videti u suprotnim efektima medikamentoznog tretmana koji su ozbiljni i onesposobljavajući, ili disproporcionalni težini stanja koje je tretirano da bi bili razumno očekivani, zbog čega redovno vode pritužbama, disciplinskom postupku, pravnom postupku gde se traži primena propisa ili naknada štete.⁴⁷¹ Korišćenje termina šteta naglašava karakter događaja kojim je pacijent (korisnik leka) delimično ili potpuno lišen normalnog mentalnog balansa ili neke telesne funkcije za jedan period ili trajno. Pri tome, ne misli se na efekte kao što su mučnina ili glavobolja, koji su prihvaćeni od pacijenata i zdravstvenih radnika kao uobičajeni faktor života pošto oni ne mogu poremetiti tok lečenja. U krajnje teškim slučajevima štetno dejstvo leka ili dejstvo pogrešno izdatog leka može nažalost dovesti do smrtnog ishoda.⁴⁷²

Bavljenje štetom od lekova kao širim društvenim i pravnim problemom došlo je najpre kao rezultat serije dramatičnih događaja vezanih za korišćenje pojedinih lekova.⁴⁷³ Još za vreme Prvog svetkog rata organski *arsenik* koji je davan licima obolelim od veneričnih bolesti pokazao se kao veoma toksičan za ljudski telesni sistem, a u Engleskoj je posebno telo bilo zaduženo da istraži probleme i posledice njegove primene. Što se tiče službenog nadzora novih lekova i njihove prihvatljivosti, u Norveškoj je još 1928. godine ustanovljena Regulatorna agencija za procenu i licenciranje lekova za koje postoji zahtev da se puste na tržište. Jedan od prvih zakona o hrani i lekovima donet je 1906. godine i kasnije je bio revidiran uvođenjem strogih zahteva za sigurnošću kao posledica slučaja oštećenja od primene leka *Elixir sulfanilamid*, gde je inače ispravan lek bio pogrešno sjedinjen u toksičnu i netestiranu tečnost koja je rastvarač.⁴⁷⁴ Ipak, društvo se najtragičnije suočilo sa štetom koju jedan lek može da izazove u slučaju *Thalidomid*, što je pokrenulo novi razvoj

⁴⁷¹ Videti više: pravo o lekovima, u RADIŠIĆ, Medicinsko pravo, *op.cit.*, str. 279-308.

⁴⁷² KAŽIĆ Tomislav, Lekovi (Zašto, kako, koliko, dokle), Beograd-Zagreb, 1982, str. 15; KAŽIĆ Tomislav, Klinička farmakologija, Beograd, 1990, str. 59-61.

⁴⁷³ H. MUJOVIĆ-ZORNIĆ, Farmaceutsko pravo – Pravo o lekovima i štete od lekova, Beograd, 2008, str.79-94.

⁴⁷⁴ G.DUKES/ M.MILDRED/ B.SWARTZ, Responsibility for Drug-Induced Injury, Amsterdam/ Washington DC, 1999, str.13.

istraživanja o sigurnosti lekova, prepisivanju i zakonodavstvu o lekovima.⁴⁷⁵ To je vodilo takođe do verovanja da je glavni izazov suočavanja društva sa prevencijom *jatrogenih* nesreća sa sličnim uzrocima. Docnije je bilo i drugih nesreća od kojih su neke bile potpuno različite sa stanovišta učinjene greške, nastale štete i problema koje je povuklo dokazivanje uzročnosti. Na primer, nekoliko hiljada pacijentata astmatičara moglo je biti usmrćeno visokom dozom *Isoprenaline aerosols* upravo zbog pogrešne prakse prepisivanja. Zatim, i pored brzog povlačenja sa tržišta desilo se da su lekovi *Benoxaprofen* i *Indosmos®* bili odgovorni za brojne smrtne ishode u Engleskoj, iz razloga što moguća neželjena dejstva nisu bila do kraja proučena za slučaj da ih uzimaju stara lica ili kad se koriste u dužem periodu. Poznato je takođe u istoriji ovih šteta da lek *Diethylstilboestrol*, inače sa puno dobrih svojstava, kad je bio dat velikom broju trudnica doveo je do ozbiljnih oštećenja po potomstvo koje se kod novorođene dece kasnije ispoljilo, a neka dejstva nisu ni sagledana do kraja. Ovo su primeri neželjenih događaja koji su bili izuzetno vidljivi, budući da je njima bio pogođen veliki broj ljudi u isto vreme zbog čega su drastično premašivali dopušten nivo rizika. Posle ovakvih događaja po pravilu su usledile dugogogišnje parnice koje su produbile raspravu o dužnostima u vezi sa lekovima u kliničkom ispitivanju, farmaceutskoj zdravstvenoj zaštiti i odgovornosti na tom polju.

Domen ekspertize veštaka farmaceutske struke

Veštačenje slučajeva iz oblasti farmacije može biti relevantno kako u građanskim tako i u krivičnim stvarima. Farmaceuti kao veštaci u medicinsko-pravnim slučajevima imaju svoje mesto, budući da se ne može očekivati da svi medicinski veštaci imaju znanje i iskustvo potrebno za odlučivanje o usko sručnim aspektima lekova i mogućim pratećim efektima nekad veoma složene terapije lekom. Farmakologija se fokusira na proučavanje učinka lekova na ljudski organizam, dok apotekarski rad, s druge strane, obuhvata profesiju

⁴⁷⁵ Slučaj koji je poprimio šire razmere, u više država i obuhvata period od 1960-1962. godine, *ibid.*

pripreme lekova, izdavanja na recept i prodaju lekova. Područje stručnog rada veštaka kreće se od medicinskih, farmakoloških, toksikoloških i apotekarskih pitanja. Neki od poslova uključuju farmakološku analizu kod obdukcije, anafilaktičke reakcije, *Baxter* zagađenog heparina, kozmetiku laserom i osetljivost na lekove, predoziranje lekovima (posebno na *Fentanil* i *Dilaudid*), apotekarske greške u punjenju i doziranju lekova, standardi farmaceutske zdravstvene zaštite u apotekama, nuspojave lekova, kognitivna oštećenja, korišćenje marihuane u medicinske svrhe, korišćenje lekova od strane radnika koji zbog toga doživi povredu i sl. Tako različiti slučajevi ukazuju na širinu problematike koja se tiče redovne upotrebe leka ali i bilo kakve zloupotrebe. Uvek se sprovodi temeljna revizija slučaja putem dokumentacije, pregleda, najnovije medicinske literature i na osnovu toga se daje jasan i sažet nalaz.

Postupajući po pravnom zahtevu veštak može biti u položaju da odgovori na više pitanja kao što su: da li postoje kontraindikacije korišćenja određenih farmakoloških agenasa, da li je dato upozorenje o štetnim dejstvima leka, da li postoji interakcija sa drugim lekovima, da li je pacijent u prošlosti uzimao slične lekove, ili da li su korišćene nedopuštene supstance. Veštak činjenično objašnjava sudu stručno-tehnička pitanja povezana sa davanjem i efektima leka. On podučava sud o svom domenu stručnosti u meri u kojoj je to sudu razumljivo, s ciljem da olakša sudijsku ocenu dokaza i presuđenje. Često se pokazuje da je zajedno sa specijalističkim znanjima ključ u veštinama komunikacije. Veštak daje naučni dokaz uzročnosti i pokušava da isključi alternativna objašnjenja za ono što se dogodilo, nešto što je trebalo biti učinjeno za veštaka i što je verodostojno i prihvatljivo.⁴⁷⁶

Nestručnom i laičkom svedoku na sudu dopušteno je da se izjašnjava samo o činjeničnom osnovu stvari u okviru njegovog ličnog saznanja i opažanja da mu je poznata nastala šteta ili okolnosti pod kojim je lek korišćen. Uloga veštaka je drugačija i on daje stručno mišljenje o tehničkim i usko profesionalnim znanjima koja su relevantna za slučaj i o kojima se ne može saznati samo iz precizne i

⁴⁷⁶ A. KAYE PharmD, "How to Become a Pharmacist Expert Witness", May 31, 2012 | Views: 826 | Likes: 2 | Comment: www.rxeconsult.com/articles/view.php?id=159

objektivne dokumentacije koja najčešće ne postoji. Na primer, hemijska struktura leka ili koncentracija rastvora mogu biti dokumentovani i lako dokazivi. Ipak, tačna priroda i incidenca neželjene reakcije na lek među korisnicima imaju zajedničko to da nisu potpuno dokumentovane u vreme kad je sud dužan da zauzme stav o sporu. Raspoloživi podaci mogu biti ne samo nekompletni nego i kontradiktorni i otuda pogled veštaka sa iskustvom u proceni celog slučaja može biti od velike važnosti. Od veštaka ne treba da se očekuje da razmotri specifična pitanja slučaja o čemu njegovo znanje ili iskustvo ne mogu pružiti odgovor sa dobrim osnovom. U parnici koja se vodila pred sudom u Španiji radilo se o licu koji je uzeo lek antikoagulans i neposredno posle toga postao žrtva fatalnog napada i teškog povređivanja.⁴⁷⁷ Veštak za materiju antikoagulantnih lekova bio je upitan da li je upotreba leka u tom slučaju bitno otežala nanetu povredu, i zbog toga doprinela smrti žrtve, dovodeći do ekstenzivne hemoragije. Nedvosmisleno je bilo da je to pitanje na koje je sud tražio da dobije odgovor, ali i da će veštak morati da uđe u dublja razmatranja kako bi dao odgovor. Odgovarajuće je bilo izneti šire mišljenje u delu koje doze leka su uzete i s kojom verovatnoćom je to učinilo krvarenje jačim, ali ne i da pruži validno stručno mišljenje o združenim učincima leka i akta fizičkog nasilja, što leži van polja hematološkog veštačenja i ne čini kvalitativno i kvantitativno dobro definisan oblik oštećenja.

Izbor veštaka farmaceutske struke

Ako se pogledaju sporovi iz uporednog prava pitanja predlaganja i izbora veštaka uopšte, pa i veštaka farmaceutske struke, donekle su drugačiji nego u Srbiji. Sistemi izbora su različiti. U severnoevropskim zemljama stranke biraju i bliže objašnjavaju šta žele od veštaka. U nekim drugim jurisdikcijama veštak se postavlja od strane suda kao što je u Francuskoj ili Španiji.⁴⁷⁸ Smatra se da je u poslednjem slučaju manje osigurano da će stručnost biti do kraja

⁴⁷⁷ DUKES/MILDRED/SWARTZ, *Responsibility, op.cit.*, str. 27.

⁴⁷⁸ *Ibid*, str.26.

iskazana, jer će kvalitet odluke u velikoj meri zavisi od toga za kog veštaka se sud odluči. Često se kritikuje izbor i pitanja koja se upućuju veštaku kada ga biraju stranke u sporu. Kao što je komunikacija veštaka i suda službena i profesionalna, tako bi i ovde svedočenje veštaka stranaka trebalo da rezultira nezavisnim učinkom ekspertize, bez ikakvog uticaja stranke u odnosu na postupak ili predmet parnice. Izveštaji pravosudnih vlasti u Engleskoj i Velsu beleže da na puno kašnjenja i s time skopčanih troškova utiču prava stranaka da daju instrukcije i objašnjenja svojim veštacima. Postoji bojazan da će u budućnosti klasa profesionalnih eksperata prerasti u eksperte koje više obavezuje lojalnost stranki koja im daje instrukcije nego idealu istine i objektivnosti. To bi kompromitovalo čitav posao veštačenja. U kojoj meri to postaje realnost ili faktor za zabrinutost može da bude predmet debate. Izveštaj preporučuje pozivanje jednog eksperta u svim onim slučajevima gde se ne vidi neophodnost suprotstavljanja mišljenja. Tamo gde stranke postavljaju svoje eksperte, preporuka je takođe da sva pitanja veštaku, usmena i pismena, treba da budu združena sa izveštajem veštaka. Ostaje da se vidi u kojoj meri će ovi predlozi biti implementirani.

Kompetentnost veštaka farmaceutске struke

Sud će prihvatiti veštaka čije su kvalifikacije i iskustvo takvi da govore o njemu kao osvedočenom stručnjaku na polju discipline na koje se veštačenje odnosi. Tamo gde sudski veštaci imaju dijametralno suprotno mišljenje od velike važnosti za sud može biti da istraži njihovu kredibilnost kao i nezavisnost u radu.⁴⁷⁹ Iznova aktuelan problem predstavlja preciziranje predmeta i koja je vrsta veštačenja odgovarajuća da na najbolji način izrazi stručno-tehničko mišljenje. Oblast lekova čini specijalizovano područje, ali nekad postoji konfuzija u pogledu toga koja su saznanja potrebna od različitih eksperata u toj oblasti. Sam veštak farmaceut u apoteci koji je stručan u svom domenu i pretežno se u većini zemalja obrazuje primarno za

⁴⁷⁹ D.E. BERNSTEIN, "Improving the qualifications of experts in medical malpractice cases", *Law, Probability and Risk*, 1/2002, str. 9-16.

pripremanje i izdavanje lekova, a manje može znati o tome šta čine dejstva lekova na čoveka. Može se desiti da veštak farmakolog bude ekspert u pogledu željenih i neželjenih dejstava leka na životinje, ali manje ima iskustava za dejstvo na ljudski organizam. Mnogi od lekara koji se u osnovi obučavaju o upotrebi lekova, nemaju specijalizovana znanja o njihovim kinetičkim i suprotnim reakcijama ili o statističkim i drugim podacima o epidemiološkim i neželjenim dejstvima koji se mogu ubrojati u te reakcije. Pored toga poznavanje leka razlikuje se po vrsti. Tako, ekspert sa mnogo iskustva u oblasti antibiotika može da ima malo dodira sa drugim vrstama supstanci, kakve su vakcine ili oralni kontraceptivi. Identifikacija odgovarajućeg veštaka u svakoj pojedinačnoj stvari ne zavisi samo od osnovne profesionalne orijentacije nego i stečenog iskustva. To je široko prihvaćeno i u onim sistemima gde stranke biraju veštake i daju instrukcije i zahteve u domenu ekspertize svakog ko se bavi posebnim aspektima stvari. Oni će verovatno uključiti specijalistu na polju medicine u kojem je lek prepisan i gde se desilo oštećenje, ali i eksperte na polju hemije, farmakologije i toksikologije kad se to odnosi na molekularne karakteristike leka ili testiranje leka na životinje. Potrebno je takođe da ekspert bude upoznat sa procedurama, ponašanjem i izvorima koji se traže od odgovornog proizvođača sa stanjem regulative u to vreme i sa standardima koji se uobičajeno pimenjuju na testiranje, kliničko ispitivanje i informacije o leku. Najzad, u bilo kom slučaju u kome postoji problem proste uzročnosti dokaz epidemiologa o kauzalnoj vezi između proizvoda i oštećenja može biti od kardinalne važnosti.

U poznatom slučaju *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* Vrhovni sud SAD stavio je van snage staro pravilo i uveo test prove-re da li je dato veštačenje prihvatljivo za naučnu zajednicu.⁴⁸⁰ Sudski slučaj je pokrenut od roditelja dva deteta koja su pretrpela urođene deformitete izazvane od majke koja je uzimala lek *Bendectin* za smanjenje jutarnjih mučnina. Advokati tužioca pozvali su za veštaka svedoka naučnika koji je reinterpreterirao podatke drugih u kontradikciji sa trideset objavljenih studija koje zaključuju da ovaj lek nije uzročnik abnormalnosti. Tumačenje drugih nije bilo objavljeno niti

⁴⁸⁰ *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, 509 U.S. 579 (1993), United States Supreme Court case determining the standard for admitting expert testimony.

dostupno kroz izveštaj veštaka. Niži sudovi su po pravilu svedočenje smatrali neprihvatljivim. Vrhovni sud je to proširio uvođenjem pravila da sudskomedicinski dokaz treba da odslikava naučni stav i da bude relevantan za zadatak koji mu se daje. Pravilo razrešava kriterijum: da li je stav dat u nalazu i mišljenju opšteprihvaćen od naučne zajednice, da li je predmet prikaza ili publikacije, kako može biti proveren ili je već proveren, i da li je prihvatljiv poznati ili potencijalni udeo greške u takvom stavu. Veštak treba da bude vođen svojim sopstvenim istraživanjem u materiji o kojoj treba da svedoči. To može dovesti do problema u razumevanju budući da svedočenje veštaka o posebnim neželjenim reakcijama leka traži preciznost da se kaže o etički nedopustivim i drugim razlozima štete. Kriterijumi *Daubert* bili su primenjeni u Kaliforniji 1996. u slučaju kad je žena uzimala oralne kontraceptive dok joj je istovremeno prepisan antibiotik, a bez toga da joj je rečeno da drugi lek može umanjiti kontraceptivno dejstvo prvog leka. Slučaj utuženja bio je jednim delom neuspešan zbog toga što tužiljin veštak nije uputio na bilo koju studiju ili objavljen izveštaj o interakciji između kontraceptiva i penicilina koji bi to potvrdili. Kako je navedeno u četvrtom delu, kriterijumi *Daubert* ultimativno dovode do odbijanja slučaja u kome su formulisani ukoliko pravac ili predubeđenje eksperta može izazvati sumnju da on ima ekstremno gledište o materiji u pitanju.

Nezavisnost u postupanju veštaka farmaceutske struke

Za sud može biti posebno zabrinjavajuće ako veštak ima ili je do skora imao, zaposlenje ili drugu profesionalnu afilijaciju u nekoj farmaceutskoj kompaniji bilo kao član osoblja ili konsultant. Poznato je isto da medicinski veštak koji je uključen u istraživanja kompanije ili program razvoja, čak i ako je potpuno savestan, može biti označen od strane suda da se ipak dovodi u sumnju jedan deo njegovog nezavisnog prosuđivanja.⁴⁸¹ Tako, može se pokazati da je veštak koji daje nalaz o inkrimisanom ponašanju tuženog bio otpušten od strane tužene farmaceutske kompanije. Slični problemi

⁴⁸¹ DUKES/MILDRED/SWARTZ, *Responsibility, op.cit.*, str. 28.

proizilaze sa zdravstvenim profesionalcima koji primaju deo plate radeći kliničke studije za određenu farmaceutsku kompaniju. Znaatan broj medicinskih praktičara, istraživača i drugih koji su angažovani na polju farmacije uživaju neki prihod iz tih izvora, što može uticati na njihovu nezavisnost u radu. Prema sadašnjem stanju istraživanja vrlo je verovatno da će zavisnost takvih eksperata od finansiranja industrije biti veća nego u prošlosti. Uobičajeno je da se u etičkim komitetima i drugim telima za regulaciju lekova zahteva da član ili ekspert da izjavu da sa njegove strane ne postoji sukob interesa u toj stvari i da njegovo učešće u odluci ili diskusiji neće biti niukom smislu determinisano. Primenjuje se opšte pravilo koje važi za bilo kog veštaka koji se pojavljuje pred sudom ili disciplinskim telom u spornom farmaceutskom slučaju. Sud koji postupa u toj pravnoj stvari dužan je da odlučuje i o tome da li postoje neke činjenice koje veštaka izuzimaju da stručno svedoči ili ne. Zbog toga što mnogi eksperti za oblast lekova često imaju veze sa industrijom lekova to nekad dovodi do neravnoteže u prezentiranom nalazu od strane veštaka u slučajevima pokrenutim protiv farmaceutskih kompanija. Pojava je da na utuženja utiču ne samo veze kompanija sa vodećim ekspertima nego se takođe istim firmama od strane eksperata pruža osnov i angažman u njihovoj odbrani.

Sudski slučajevi sa elementom inostranosti

Danas se većina lekova proizvodi od strane velikih multinacionalnih korporacija i praksa je da se isti ili generički lekovi prodaju i prepisuju širom sveta. Otuda se dešava se da i slučajevi šteta od lekova u tom zajedništvu dobiju internacionalni aspekt, čak i da poprimе karakter masovne potrošnje i serijskih šteta.⁴⁸² Na primer, može se desiti da pacijent koji stanuje u državi A uzme lek na recept prilikom putovanja u državu B, a proizvodnja leka može biti iz države C. Pojedinačni tužilac postupa sa dovoljno osnova onda kad smatra da postoje razlozi da pokrene parnicu pred inostranim sudom, ukoliko mu više ide u korist da to bude zemlja prebivališta tuženog. Gleda

⁴⁸² RADIŠIĆ, Profesionalna odgovornost, *op.cit.*, str. 248.

se i gde ima više podnosioca zahteva sa prebivalištem u različitim zemljama, kao i pojedinačno tuženih. Kad je tužena globalna kompanija razumljivo je da se čini više efikasnim da sve postupke iznese jurisdikcija prebivališta tuženog ili nekog drugog mesta koje ima blisku vezu sa parnicom. Sud je otvoren za zahteve inostranih tužilaca. To pokazuju primeri postupaka koji su vođeni povodom leka *Opren R* u kom slučaju su tužioci bili odbijeni od Državnog suda Indijane sa upućivanjem da tužbu podnesu sudu u Engleskoj, kao i za australijski lek *Myodil R* i *Benzdiazepine* kod Engleskog vrhovnog suda koji je vraćen na postupanje sudu u Australiji kao matičnoj zemlji tuženog.⁴⁸³ Izuzetak po tom pitanju uvode Briselska i Lugano konvencija koje govore o utuženju u mestu gde se šteta dogodila, što je važeće tumačenje Evropskog suda za ljudska prava.⁴⁸⁴ Broj sudskih instanci još uvek je mali, ali će se širiti i harmonizovati kroz područje Evropske Unije. U sudskoj praksi Srbije ovakvi slučajevi nisu izraženi, ali je u regionu poznat slučaj spornih posledica uzimanja leka *Vioxx* zbog štetnih događaja zabeleženih u Hrvatskoj. Za ovaj antireumatski lek utvrđene su teške nuspojave kao što su moždani udar, infarkt, začepjenja krvnih sudova i prolazne moždane krize, što su bili glavni navedeni na kojima su zasnovani odštetni zahtevi. Veliki broj korisnika leka je posle njegovog povlačenja sa tržišta zbog navedenih ozbiljnih komplikacija tražilo naknadu štete. Oni su svoje zahteve pridružili tužbi protiv proizvođača, farmaceutske kompanije *Merck* koja je pokrenuta u gradu Houston (SAD), a poziv za obeštećenje pacijenata objavljen je u američkoj štampi.⁴⁸⁵

Za sagledavanje položaja veštaka relevantni su slučajevi iz prakse. Tako, u opisu činjeničnog stanja jednog od utuženih slučajeva stoji da je pacijent trpeo čest bol u kičmi i zbog toga prošao dva hirurška zahvata da bi se rešio tih problema. Kao posledicu toga on je i dalje osećao jake bolove i obratio se svom lekaru radi terapije lekom da bi ublažio bolove. Jedno određeno vreme je uzimao i prekidao s lekovima, a istovremeno je uzimao i svoju redovnu terapiju. Posle nekog vremena pacijent je doživeo tešku slabost, letargiju i mučninu, što ga

⁴⁸³ DUKES/ MILDRED/ SWARTZ, *Responsibility*, *op.cit.*, str. 29.

⁴⁸⁴ L. MÜLLER, "The revised Lugano Convention from the Swiss Perspective", *The Columbia Journal of European Law Online*, Vol. 18/2011, str. 9-16.

⁴⁸⁵ J. SEDLAK, *Novi list*, vest od 10.03.2005, Rijeka (Hrvatska); videti više: www.pacijenti.hr

je dovelo do hospitalizacije na odeljenju za intenzivnu negu. Pacijent je po završetku lečenja tužio proizvođača leka koji je uzimao za bolove jer je bio pogrešno informisan zbog reklame koju je proizvođač stavio na internet. Pacijent i njegova supruga su vršili pretragu na internetu i naišli na ponudu spornog leka za koji tvrde da je doveo do pogoršanja njegovog zdravlja. Tužba se zasnivala na tri argumenta: 1) postoji prevara u svrhu prodaje proizvoda; 2) proizvod nije bio siguran i delotvoran za lečenje boli; 3) postoji nedopušteno reklamiranje leka koji je uzrokovao tegobe tužioca i njegovu hospitalizaciju. Pacijent se pozivao na lažno reklamiranje što predstavlja i povredu propisa o dobroj trgovinskoj praksi vezano za farmaceutske delatnosti. Kao veštak farmaceutske struke pozvan je apotekar. Tužena strana je odmah osporila kvalifikovanost farmaceuta koji radi u apoteci, bez obzira na njegovo zvanje specijaliste, da u konkretnom slučaju bude veštak za pitanja farmakologije. Apelacioni sud je odlučujući o tome utvrdio da veštak ne poseduje potrebne kvalifikacije za usko specijalizovano veštačenje, izrazio je sumnju u validnost nalaza veštaka i zbog toga odbio tužbeni zahtev.⁴⁸⁶

U jednom slučaju apotekar je dobio recept za antikonvulzivni *Primidon* ali pogrešno pročitavši nečitak rukopis izdao je *Prednizon*.⁴⁸⁷ Pacijent je zbog štete po zdravlje koju je pretrpeo podneo tužbu protiv farmaceuta pozivajući se na kršenje dužne pažnje u profesionalnom radu. Izveden je dokaz veštačenjem i sud je tražio sertifikat o kvalifikaciji eksperta. Zbog nedostatka sertifikata prvostepeni sud je odbacio tužbu. Ipak, drugostepeni sud je bio mišljenja da sertifikat nije potreban, jer je nepostupanje tuženog vidljivo za svakog prosečne inteligencije i sa običnim iskustvom, i vratio je predmet na ponovno suđenje.⁴⁸⁸

U slučaju tužbe protiv korporacije *Pfizer* objavljeno je da je ona izdvojila veliku sumu novca za podmirenje tužbi zbog korišćenja

⁴⁸⁶ J. FINK, "Pharmacy Law: Can a Pharmacist Be an Expert Witness on Pharmacology?", BSPHarm, Published Online: Friday, August 1, 2008, <http://www.pharmacytimes.com/publications/issue/2008/>

⁴⁸⁷ J. FINK, "Pharmacy Law: Expert Witness Needed for Misdispensing Case?", BSPHarm, Published Online: Saturday, August 15, 2009, <http://www.pharmacytimes.com/publications/issue/2009/>

⁴⁸⁸ A. KAYE, *Pharmacist Expert Witness, op.cit.*, www.rxeconsult.com/articles/view.php?id=159

na recept spornog leka *Prempro*.⁴⁸⁹ Ovaj hormonski lek davao se za ublažavanje simptoma menopauze i osteoporoze kod žena. U početnoj fazi primene ovaj lek je bio pozdravljen kao prekretnica u pomaganju žena koje se suočavaju sa posledicama menopauze. To se promenilo kada je Nacionalni institut za zdravlje (NIH) obavio istraživanje delotvornosti leka nakon što je otkriveno da je kod nesrazmerno velikog broja njegovih korisnica razvijen rak jajnika, drugi oblici raka, kao i niz bolesti vezano za slabosti srca, žuči, krvnih ugrušaka, lupusa i astme. To je bio razlog što je u fokus primene ovog leka došao veliki broj parnica pokrenutih u okviru deset godina. Veštačenje eksperata iz oblasti farmakologije imalo je za zadatak da objasni naučni osnov i efekte po zdravlje oštećenih, a presude su bile različitog ishoda u zavisnosti od utvrđenog činjeničnog stanja i ozbiljnosti oštećenja. Kao posledica toga globalna kompanija *Pfizer* kupila je 2009. godine kompaniju u stečaju *Wyeth* koja je bila proizvođač spornog leka.

Rad sudskog veštaka Farmaceutске struke odvija se prema opštim pravilima veštačenja i u zakonskim okvirima koji uređuju ustanovu sudskog veštačenja te u tom smislu predstavlja samo jednu od vrsta veštačenja. Ipak, ono ima i određene osobenosti zbog prirode samog zadatka i složenosti delovanja lekova na ljudski organizam. Zbog toga su takva manje ili više složena veštačenja vezano za proizvodnju i ispitivanje lekova, apotekarsku praksu i farmakologiju često neodvojivi deo posla u okviru združenog sudskomedicinskog veštačenja, gde su i zahtevi kada je u pitanju nezavisnost u poslu veštačenja od strane eksperta farmaceutске struke naročito izraženi. Veštaci farmaceuti su i tada u poziciji da opravdaju visok stepen poverenja koji se inače ima prema njihovoj profesiji, kao i standarde svog rada kojih su dužni da se pridržavaju.

⁴⁸⁹ J. FINK, BSPPharm, *op.cit.*, <http://www.pharmacytimes.com/publications/issue/2009/>

Glava peta

Veštačenja u oblasti psihijatrijskih šteta

Opšti pogled na stanje šteta i veštačenja

Pravni aspekti zaštite mentalnog zdravlja mogu se sagledati u više segmenata. Tu spadaju najpre pitanja prevencije, adekvatne zaštite obolelih kroz određene medicinske tretmane i terapiju, ali i pitanja vezana za procenu mentalnog zdravlja i odgovornosti za stanje zdravlja i nastupele štetne posledice. Svaki od oblika pravnog upliva u sferu mentalnog zdravlja od velike je važnosti i zahteva posebno razmatranje. Najpre se polazi od samog stanja mentalnog zdravlja i rada u zdravstvenim službama, što je medicinski deo ovog segmenta zaštite ljudskog zdravlja. Smatra se da su danas bolesti koje se tiču mentalnog zdravlja, počev od stresa, depresije i neuroze do velikih psihoza, najrasprostranjenija oboljenja u svakoj populaciji. Svaka četvrta osoba u svetu će biti pogođena mentalnim ili neurološkim poremećajima u određenom trenutku svog života. Oko 450 miliona ljudi pati od takvih stanja, što stavlja mentalne poremećaje među vodeće uzroke lošeg zdravlja i invaliditeta širom sveta.⁴⁹⁰ Tu treba uzeti u obzir da su manje ozbiljni poremećaji često neregistrovani i mnogo više preovlađuju. Saglasno dostupnim podacima na nivou Evrope opterećenje ovim bolestima, odnosno neuropsihijatrijskim poremećajima iznosi 36,1%, što se pripisuje svim uzrocima.⁴⁹¹ Samo depresija iznosi 11% i na četvrtom je mestu među vodećim uzrocima oboljevanja. Očekuje se da ona zauzme drugo mesto, posle ishemičnih srčanih oboljenja. Depresija ima značajan onesposobljavajući efekat i takođe vodi širenju mortaliteta.

⁴⁹⁰ World health report, Geneva, Oct 4, 2018, www.who.int/whr/2001/media_centre/press_release/en/

⁴⁹¹ WHO Regional Office for Europe, 1998, Regional publications, European Series, N^o 83

Premda je stopa mortaliteta koja se duguje samoubistvu i samopovređivanju u blagom padu u Evropi opšta tendencija se nastavlja. Uzroci bolesti vezanih za mentalno zdravlje variraju između različitih socijalnih i ekonomskih faktora. U istočnoj Evropi problemi mentalnog zdravlja združeni su sa smanjenim životnim očekivanjima za vreme prošlih perioda povezanih sa ekonomskim i socijalnim promenama. Postoje naročito pokazatelji o povezanosti između socijalno - ekonomskih teškoća i preovlađujuće depresije. Standardi zaštite mentalnog zdravlja u velikoj meri se razlikuju širom Evrope. Veoma velike bolnice još uvek postoje u istočnim zemljama, dok zapadne zemlje daju prednost tretmanu u okviru zajednice. Ipak i ovaj model nosi određene probleme kao što su nedostatak dostupnih profesionalaca i ponašanje zajednice koja nije uvek spremna da prihvati ljude sa mentalnim poremećajima.

U razvijenim državama prisutne su stalne debate u težnji da se poboljša sistem službi mentalnog zdravlja i da se štiti jednako i zdravlje i prava lica sa mentalnim smetnjama.⁴⁹² U izveštajima organizacija za monitoring često je navođen primer Mađarske vlade koja je, posle dugo vremena, posebnom uredbom zabranila upotrebu tzv. kreveta kaveza unutar psihijatrijskih i socijalnih ustanova.⁴⁹³ Reč je o bolničkim krevetima sa metalnim ili mrežastim kavezom smeštenim iznad prednjeg dela kreveta da bi se osobe držale zatvorene u njegovim granicama, što trenutno postoji u mađarskom psihijatrijskom sistemu. Nekoliko godina vlada je bila pod pritiskom da okonča upotrebu ove prakse iz daleke prošlosti. Uduženja za prava mentalno obolelih smatraju da treba još puno da se radi na tom planu. Jedna od primedbi tiče se toga da uredba greši kad upućuje na nedostatak obučenog osoblja u psihijatrijskim ustanovama za primenu neeskalirajućih tehnika i sigurnog obuzdavanja, jer su upravo oni u obavezi po standardima Evropskog komiteta za prevenciju od torture, nehumanog i degradirajućeg tretmana ili kažnjavanja (CPT) da takve uslove rada obezbede. Nevladine organizacije su takođe tražile da im se dopusti monitoring sprovođenja uredbe. Ako se imaju u

⁴⁹² SENON/ JONAS, *op.cit.*, str.107-127.

⁴⁹³ Response of the Hungarian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Hungary (see CPT/Inf 2004, 18), Strasbourg, 2004.

vidu postojeća dokumenta i propisi, u Evropi su usvojeni Vodič za programe prevencije suicida i Program zastupanja prava mentalno obolelih i borba protiv stigmatizacije i diskriminacije.⁴⁹⁴ Kancelarija Svetske zdravstvene organizacije za Evropu kontinuirano se bavi ovim temama u okviru naučnih i stručnih skupova. Problemi mentalnog zdravlja se posebno fokusiraju na efekte nesreća i terorizma, neurobiologiju i traume, pamćenje i traume, deca i posledice rane traumatizacije, seksualna eksploatacija i traume, posttraumatski stresni poremećaj i kompleksna traumatizacija, izbegličke traume, prevencija i akutna intervencija, metodi tretmana itd.

Kod razmatranja daljih pravnih aspekata ovih slučajeva, pored tretmana, važan postaje i segment odgovornosti za *psihičku* ili *psihijatrijsku* štetu, kako se ovaj vid štete naziva u inostranoj literaturi.⁴⁹⁵ Kod odgovornosti se uvek polazi od primene opštih pravila građanskog prava. Doduše, određene promene dešavaju se u domenu radnog zakonodavstva, u pogledu obaveze poslodavca da obezbedi sigurno i zdravo radno mesto, te se obaveza sigurnosti izvodi direktno iz zakona. Primer takvih zemalja su Danska i Švedska koje su usvojile Zakone o radnom okruženju, predviđajući da mentalno i fizičko zdravlje radnika ne sme biti oštećeno zbog faktora organizacije rada, kao što su ritam rada, rad koji se ponavlja, ili izolovani rad.⁴⁹⁶ Time se potvrđuje poznati stav da odgovornost za štetu predstavlja civilizacijsku tekovinu, koja se, kao i svaka druga, neprestano usavršava, na način da se odgovornost stalno širi zahvatajući nova područja ljudskog života i rada. Pravna zaštita obuhvata sve veći broj raznolikih čovekovih interesa. Što je stepen civilizacije veći, sve je manje šteta koje imaju sudbinsko značenje. U civilizovanom svetu smatra se da svaku nastalu štetu treba podmiriti. Tako bi društvena briga o pojedincima bila potpuna, jer niko ne bi bio

⁴⁹⁴ P. SCOCCO / G. de GIROLAMO / G. VILAGUT / J. ALONSO, "Prevalence of suicide ideation, plans, and attempts and related risk factors in Italy", Results from the European Study on the Epidemiology of Mental Disorders-World Mental Health study, *Comprehensive Psychiatry*, Vol. 49, 1/2008, str. 13-21.

⁴⁹⁵ *Psychiatric injury* (Legislation: Mental Capacity Act, 2005, *Equality Act* 2010, Health and Safety at Work etc Act 1974), <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/health-law/psychiatric-injury.php>

⁴⁹⁶ T.HICKS, *Post Traumatic Stress Disorder and the Law*, USA, 2003, www.Dissertation.com/library

prepušten samom sebi ni u jednoj nevolji. Međutim, toliki stepen civilizacije još uvek nije dostignut. Obeštećenje sleduje samo za one štete za koje je neko odgovoran. Odatle proizilaze mnoge teškoće i nesigurnosti, jer polje odgovornosti nema jasno povučene granice, nego ih treba uvek iznova utvrđivati, a apstraktne granice odgovornosti konkretizovati. Doduše, odgovornost za mnoge oblike šteta toliko je već uobičajena da ne izaziva nikakvu sumnju, ali postoji i puno još spornih slučajeva koji izazivaju nedoumice (na primer u nastupanju štete ne prepoznaje se odmah protivpravno činjenje, i slično). Takve nedoumice se javljaju i kod šteta koje se odražavaju na čovekovo zdravlje i na njegov psihički integritet.

Primeri veštačenja posttraumatskog stresnog poremećaja

Posttraumatski stresni poremećaj (PTSP) podrazumeva vrstu psihijatrijskog poremećaja koji se javlja kao posledica snažnog i upečatljivog stresnog događaja što je na obolelog ostavilo ili ostavlja ozbiljne psihičke posledice. Doživljavanje psihičkog tj. duševnog bola kod svakog lica može biti različito, ali ovde je oštećeni žrtva, koja je bez svoje volje dovedena u stanje da trpi bolove, koji značajno remete njegovu psihofizičku ravnotežu.⁴⁹⁷ Još od davnina je poznata pogođenost ratnim traumama koja se odražava na čovekove psihičke funkcije i ona datira toliko daleko koliko i trojanski i grčko-rimski ratovi. I docnije, vojni lekari su procenjivali pogođenost ratnom traumom po mentalno zdravlje žrtava velikih ratova i identifikovali su sindrom 'šoka od bombardovanja', koji je bio prepoznat tokom Drugog svet-skog rata kao 'iscrpljenost borbom' ili 'umor od borbe'. Engleski teoretičari su isto tako utvrdili da žrtve drugih tipova trauma (npr. industrijskih ili transportnih nesreća) mogu patiti od značajnih oštećenja

⁴⁹⁷ Videti o PTSP-u: M.ČABARKAPA/M.BLAGOJEVIĆ, "Neki metodološki problemi u veštačenju nematerijalne štete, sa posebnim osvrtom na procenu pretrpljenog straha i stresa", str. 131; D.ROGULJA/grupa autora, "Posttraumatski stresni poremećaji i naknada nematerijalne štete kod pripadnika MUP-a", str. 138, u: *Sudskomedicinsko veštačenje neimovinske štete u medicini rada*, Beograd, 2004; R.BANIČEVIĆ, "Stres i njegove posledice kao predmet veštačenja", u: *Sudskomedicinsko veštačenje neimovinske štete u medicini rada*, Beograd, 2002, str. 21-23.

po njihovo mentalno zdravlje. Znanja o uticaju traume na mentalno zdravlje postaje široko prepoznato tokom XX veka.

Ako se kao polazište uzme medicinska literatura, uočava se da je pozadina simptoma koji nastaju usled izlaganja traumatskim stresorima prvi put formalno zabeležena 1959. godine od strane dr *A. Kardiner-a*, koji je dao dijagnostičke kriterijume za *psiho-neurozu* zasnovanu na simptomima sagledanim kod boraca Drugog svetskog rata. Godine 1980. poremećaji zbog posttraumatskog stresa prvi put su našli mesto u američkoj psihijatrijskoj nomenklaturi, kao odgovor na brojne slučajeve traumatskog sindroma identifikovane posle Vijetnamskog rata. Međutim, u to vreme bilo je malo razumevanja prirode i širine posttraumatskog stresa među civilima. Kao posledica toga u oba slučaja dijagnostički kriterijumi su tražili da traumatski stresori budu izvan nivoa uobičajenog ljudskog iskustva. Razvoj socijalne psihijatrije u kombinaciji sa istraživanjima posttraumatskih stresnih poremećaja zahtevao je modifikovanje do tada važećih kriterijuma, kako bi simptomi bili preovlađujući u opštoj populaciji. Danas, dijagnoza PTSP-a znači izlaganje traumatičnom događaju gde neko lice doživljava, svedoči, ili je suprotstavljeno sa događajem ili događajima koji uključuju aktuelnu ili preteću smrt ili ozbiljno oštećenje, ili prete psihičkom integritetu samog lica ili drugih; pored toga odgovor treba da obuhvati intenzivan strah, bespomoćnost i užasavanje. Šire postavljani kriterijumi dijagnostikovanja rezultirali su i većim brojem parnica zbog PTSP-a u kontekstu ličnih šteta.⁴⁹⁸

Uporedno pravo

Komparativno posmatrano, naknada štete zbog psihičkih poremećaja najviše se razvila u pravu anglosaksonskih zemalja i otuda se tu ustalila terminologija o *psihičkim* ili *psihijatrijskim* štetama. Evropske zemlje takođe gledaju blagonaklono na ovakve slučajeve, ali često imajući mnogo više izdiferenciran pristup. One govore o naknadi bolnine na koju se poziva oštećeni, bilo da je reč o fizičkim ili psihičkim bolovima. Dok u Francuskoj sudovi ove slučajeve

⁴⁹⁸ J.SAMRA/D.A.CONNOLLY, "Legal Compensability of symptoms associated with Posttraumatic stress disorder: A Canadian perspective", *International Journal of Forensic Mental Health*, 2004, Vol.3, №1 str. 55-66.

podvode pod slučajeve potraživanja tzv. *moralnih šteta*, nemački sudovi su za neke situacije izgradili poseban, mada ne i široko primenjiv, pojam šteta usled šoka. Na primer, za slučaj ubistva bliske osobe, pravo na obeštećenje imaju ona lica koja su, saznajući za smrt ubijenog, doživela šok, odnosno pretrpela neposredno štetu na svom zdravlju zato što su preterano osetljiva.⁴⁹⁹

Kada je reč o sudskoj praksi zemalja *common law* sistema, sudovi sve više priznaju pravnu nadoknadivost psihičkih oštećenja koja rezultiraju iz nedopuštene, protivpravne radnje (delikta), pa otuda su često predmet deliktne tužbe i posttraumatski stresni poremećaji. Ipak, da bi se razumeo razvoj pravnog pristupa ovim slučajevima, neophodno je dati pregled relevantnih shvatanja koja teže da ograniče naknadu za simptome psihičkih šteta. Oni stoje na stanovištu da naknada psihičke štete ne može biti nametnuta iz razloga javnog interesa, zbog čega je zakonodavno regulisanje mnogo pogodnija forma za razumevanje takvih slučajeva i implementaciju legislativnih rešenja.

Osim toga, ukoliko ne postoji telesno tj. fizičko oštećenje, sudovi će nerado dosuditi štetu samo zbog psihičkih oštećenja. Jedna od odluka iz inostrane sudske prakse doneta je u engleskom slučaju *White v. Chief Constable*⁵⁰⁰ u kome se, postupajući po žalbi, Kuća lordova izjasnila o četiri sporne karakteristike kompenzacije za psihičku štetu, i to da: 1) postoji veliki stepen dijagnostičke neodređenosti, sa klasifikacijom psihijatrijskih oštećenja koja je kontroverzna i otuda nužno zahteva veštačenje; 2) nadoknada koja je unapred izvesna može dovesti do nesavesnosti potencijalnih tužilaca; 3) širenje situacija koje mogu biti nadoknađene (npr. povlačenjem uslova da postoji i telesna šteta) može dovesti do situacije da odgovornost bude neodređena i prema predmetu i prema vrsti subjekata koja se mogu pozivati na nju; 4) nametanje odgovornosti za čistu psihičku povredu značilo bi značajno proširenje odgovornosti za tuženu stranu.

Nesporno je da su psihičke štete proizašle iz nepažljivog postupanja mnogo više neodređene zbog otežanog utvrđivanja uzročne veze između ponašanja tuženog i štete po tužioca. Relativno je lako

⁴⁹⁹ E.DEUTSCH, *Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld*, Köln, 1995, str.230.

⁵⁰⁰ *White v Chief Constable of South Yorkshire Police* ([1998] Q.B. 255, [1996] C.L.Y. 4533).

ustanoviti u pojedinostima da li je nepažnja tuženog izazvala nastalu telesnu štetu, ali je psihička šteta mnogo teža za utvrđivanje, delom zbog nedostatka objektivnih, u smislu opipljivih, dokaza za štetu. To ukazuje na činjenicu da formalna dijagnoza poremećaja treba da je nužno obavezna (premda ne i dovoljna) za parničara da uspe u zahtevu, pošto to dovodi do pouzdanosti i dokazive objektivnosti, kao i evaluacije psihičke štete. Sudovi su takođe izrazili ozbiljnu zabrinutost da bi nepoštenih zahteva za naknadu takve štete bilo previše i da bi bila otvorena mogućnost za 'poplavu parničenja'. Tekstovi iz oblasti psihologije i prava prepuni su zapažanja da su građanske tužbe za naknadu psihičke štete rezultat 'nervoznog parničenja' i da su pre svega motivisani finansijskom korišću. Uprkos ovim nesuglasicama o tome kakav pravac treba zauzeti, sudovi dosuđuju psihičku štetu u određenim situacijama. Tako, u slučaju *Maslen v. Rubenstein*⁵⁰¹, sud je pridao naročitu važnost tome da psihički problemi mogu imati svoj uzrok u tužiočevom nezakonitom aktu, pre nego u bilo kakvoj želji tužiočeve strane za dobitima kakve su nega, simpatija, relaksacija ili finansijska dobit.

Kada je reč o posttraumatskom stresnom sindromu, bitni elementi odgovornosti da bi se utvrdio osnov tužbe, po stavovima sudova, jesu sledeći: a) postoji šteta koju je tužilac pretrpeo; b) šteta je uzrokovana ponašanjem tuženog (*faktička uzročnost*); c) ponašanje tuženog jeste neposredan uzrok gubitka na strani tužioca (*pravna uzročnost*); d) ponašanje tuženog bilo je protivpravno i nepažljivo (tzv. kršenje standarda pažnje ustanovljenog od strane zakona); e) postoji zakonska dužnost zabrane škođenja; i, f) tužiočeva naknada ne treba da pokrije i advokatske troškove.

Priroda stresora i oštećenje

U sudskom predmetu *Rhode Estate v. C.N.R.*⁵⁰² sud je zauzeo stav da je za pokriće štete u slučajevima psihičkog oštećenja, neophodno da uzrokujuće iskustvo bude alarmantno, zaprepašćujuće (i otuda iznenadno i neočekivano), užasavajuće, šokirajuće i

⁵⁰¹ *Maslen v. Rubenstein* (1993), 33 B.C.A.C. 182 (CA).

⁵⁰² *Rhodes Estate v. Canadian National Railway* (1990). *Rhodes Estate v. Canadian National Railway*, 1990 CanLII 5401 (BC CA)

zastašujuće. Saglasno tome više nesreće, sažaljenja i tuge nije dovoljno za pokrivanje šteta. Štaviše, sud je potvrdio da je važno razgraničiti psihičke štete izazvane šokom od deliktne radnje tuženog (kategorisane kao direktne) i psihičke štete koje rezultiraju od posledične reakcije na smrt ili oštećenje voljenog lica (žaljenje, patnja i tuga, kategorisani kao indirektni). Svaka dalja psihička šteta ne bi bila nadoknadiva. Jasno je da pokrivanje štete zahteva više nego opštu emocionalnu uznemirenost. Međutim, pitanje da li formalno dijagnostikovan poremećaj nužno vodi u zahtev za naknadu štete pravno je još neodređeno. Kuća lordova u slučaju *Page v. Smith*⁵⁰³ smatra da bi tuženi mogao biti odgovoran samo kada bi iz postupaka tuženog rezultirala priznata psihijatrijska bolest. U slučaju *Becham v. Hughes et al.*⁵⁰⁴ Apelacioni sud Britanske Kolumbije slično je ustanovio da tužilac mora pokazati da pati od neke medicinski priznate psihijatrijske ili emocionalne bolesti pre nego što naknada za psihičku štetu bude uzeta u razmatranje. Od značaja je što je Pravna komisija u Engleskoj u analizi ovih slučajeva potvrdila da je razlikovanje između čisto mentalnog poremećaja i psihijatrijskog oboljenja više stvar stepenovanja nego suštine. Nadalje, u slučaju *Anderson v. Wilson*⁵⁰⁵ Apelacioni sud Ontarija presudio je različito u predmetima za štete zbog mentalnog poremećaja koji još nije dovoljno ozbiljan da se postavi dijagnoza psihijatrijske bolesti.

Pravno postoje kontroverze i nesigurnost u upotrebi značenja priznate psihijatrijske bolesti kako bi štete bile pokrivena. Naime, u profesiji mentalnog zdravlja koja informiše sud, postoje takođe kontroverze u pogledu pouzdanosti i preciznosti dijagnostičkih šema, kakva je DSM-IV. Uz to postoji i argument da sama psihijatrijska dijagnoza može biti loše izvedena u određenom kontekstu, posebno forenzičkom. Ništa manje, pravna realnost u većini zemalja jeste da sud sve više opredeljuje za, a u nekim jurisdikcijama i traži, pojedinačnu dijagnozu pre nego što naknada za psihijatrijsko oštećenje bude dodeljena. Ovde se ne zastupa stav da sudovi treba da nadoknađuju samo tu dijagnozu, niti se sugerije da psihološka procena treba da bude

⁵⁰³ *Page v. Smith* [1995] UKHL 7, decision of the House of Lords.

⁵⁰⁴ *Becham v Hughes*, [1988] 6 WWR 33.

⁵⁰⁵ *ANDERSON v. WILSON*, United States Supreme Court, (1933), No. 460, Decided: March 13, 1933.

fokusirana samo na dijagnozu. U stvari, eksplicitno se ističe da u većini situacija klinička dijagnoza mentalnog poremećaja nije dovoljna da ustanovi pravne pretpostavke da postoji mentalni poremećaj, mentalna onesposobljenost ili mentalni defekt. Kao što je precizno navedeno u pravilima iz profesionalnih vodiča, klinička procena psihijatrijskog oštećenja treba da je takva da daje dijagnostičku informaciju, kao i informaciju o specifičnim funkcionalnim nedostacima združenim sa simptomima posebno prisutnim kod oštećenog.

Uzročnost

Faktička ili prirodna uzročnost ustanovljena je ako se pokaže verovatnoća da je tuženi prouzrokovao ili materijalno doprineo šteti. Faktička uzročnost može biti proverena pomoću tzv. "ali zbog" testa. To zahteva od tužioca da dokaže da se oštećenje ne bi desilo da nije bilo protivpravnog tj. nepažljivog ponašanja tuženog. Može se desiti da tužiočevo postupanje nije jedini uzrok oštećenja, ali dokle god postoji značajan doprinos šteti tužena strana smatra se odgovornom. Ako se ne dokaže da do štete ne bi došlo da nije bilo činjenja tuženog, odgovornosti još može biti ako se pokaže da je tuženi stvarno doprineo šteti. Od veštaka, u pogledu davanja ocene i mišljenja, može biti zatraženo samo da se izjasni o pitanjima faktičke uzročnosti. Mimo toga, sud procenjuje značenje pravno relevantne veze pomoću različitih kriterijuma usvojenih prihvaćenim pravnim rešenjima. To jeste u suštini potvrda uzročne povezanosti u pravnom smislu.

Principi opšteg i pojedinačnog u posmatranju oštećenog

Oba principa su ključna u utvrđivanju obima nadoknadive štete. Prema prvom, principu opštosti tj. celovitosti tuženi odgovara i onda kad je oštećeni imao predispozicije da oštećenje bude mnogo ozbiljnije nego što je očekivano. Štetnik mora preuzeti odgovornost za žrtvu, kakva jeste, i zato je on odgovoran čak i ako su tužiočevi gubici mnogo dramatičniji nego što bi bili kod prosečnog lica. U slučaju *Bechard v. Haliburton Estate* Apelacioni sud Ontaria potvrdio je ovo učenje kada se

radi o PTSP-u.⁵⁰⁶ Iz ovog učenja sledi da se tužilac poziva na potpunu nadoknadu nastalog oštećenja (ili u protivnom ne traži ništa) pa i onih koji se psihološki pripisuju ličnosti, kojih ona nije svesna, što ne umanjuje odgovornost tuženog i smatra se delom tužiočeve ličnosti. Drugi princip se, međutim, poziva na jedan od ciljeva novčane naknade da zadovolji i pomogne oštećenom da se, koliko je moguće, vrati u stanje u kome je bio pre nastale štete, a ne da poboljša tako prethodno stanje. Analogno tome, kod ovih slučajeva simptomi koji su bili pripisivi prethodno postojećim uslovima tužioca biće nadoknadi samo u onoj meri u kojoj štetni događaj pogoršava te uslove. Drugim rečima, tuženi nije odgovoran za simptome od kojih bi tužilac inače, pod bilo kojim uslovima, patio. Obim naknade je manji. Sud je u slučaju *Athey v Leonati* stao na stanovište da su prethodno postojeći uslovi inherentni originalnoj tužiočevoj poziciji.⁵⁰⁷ Tuženi ne treba tužioca da vrati u bolju poziciju nego što je njegova izvorna pozicija. Tuženi je odgovoran za prouzrokovana oštećenja, čak i za ekstremna, ali ne treba da obešteti tužioca za svaki efekat slabljenja prethodne pozicije što bi tužilac i inače doživeo bez obzira na potonje uslove. Tuženi je odgovoran za dodatnu štetu ali ne za prethodnu štetu. Isto tako, ako postoji saglediv rizik da bi prethodno postojeći uslov štetno pogodio tužioca u budućnosti, u pogledu postupanja tuženog, onda će to biti uzeto u obzir u reduciranju ukupne nadoknade. Ovo je u skladu sa opštim pravilom da tužilac mora biti zadovoljen i vraćen u poziciju u kojoj je bio, sa svim očekivanim rizicima i dodacima, a ne u bolju poziciju.

Pravni pristupi u davanju obeštećenja

Ovde je reč o pristupima za procenu gubitaka združenih s različitim uslovima mentalnog zdravlja kod PTSP-a. Pored specijalnih i opštih šteta koje se mogu potraživati, jednako se ističu neimovinske štete zbog PTSP-a u vidu bola, patnji i gubitka životne radosti odnosno kvaliteta života. U odmeravanju neimovinskih šteta izdvajaju se

⁵⁰⁶ *Bécharde v. Haliburton Estate* (1991) 5 O.R. (3d) 512. Cour d'appel de l'Ontario. Les juges Houlden, Griffith et Carthy. Le 8 novembre 1991.

⁵⁰⁷ *Athey v. Leonati*, [1996] 3 S.C.R. 458. Jon Athey Appellant. v. Ferdinando Leonati and Kevin Johnson Respondents, Supreme Court of Canada reviewed, British Columbia Court of Appeal

i dva pristupa, lični i funkcionalni. Lični pristup teži da utvrdi vrednost gubitka koji je posledica štete. Sud ne ulazi u to šta će oštećeni raditi sa dodeljenom naknadom. Štaviše, karakterističan je primer tužioca koji je u komi, ali mu je priznata šteta zbog gubitka životne radosti. Drugačiji pristup i onaj koji preovlađuje jeste funkcionalni pristup. U okviru ovog pristupa postavljaju se dva centralna pitanja, u čemu se sastoji šteta i koji iznos novca može da je nadomesti tj. pruži zadovoljenje. Glavna uloga veštaka psihologa zavisice delom i od sudskog pristupa neimovinskoj šteti. Ako sud prihvati personalni pristup veštak će biti pozvan da pomogne sudu u određivanju vrednosti neimovinskog gubitka. Specijalno, veštak će razjasniti sudu socijalne, psihološke i ekonomske gubitke za koje se vezuju određeni troškovi kao rezultat psihijatrijskih šteta. Ako sud polazi od funkcionalnog pristupa svedočenje veštaka pomaže sudu da proceni šta bi nadomestilo gubitak u smislu zadovoljenja koje služi korisnom cilju.

Materijalne gubitke vezane za situacije u kojima je reč o mentalnom zdravlju relativno je lako kvantifikovati. Upravo zato se diskusija usredsređuje na mnogo manje opipljivu nematerijalnu štetu združenu sa PTSP-om. Veoma je teško opisati u kategoriji ekonomskih troškova ovu štetu. Literatura o ovoj problematici je takođe oskudna i najčešće upućuje na troškove zbog bola i patnji i kvaliteta života koji je narušen. Postoji konsenzus o tome da se kvalitet života sagledava u odnosu na samog pojedinca o kome je reč, tj. uzimajući subjektivne kriterijume. Mnogo bliže odrednice date su od teoretičara koji smatraju da su od značaja četiri segmenta kvaliteta: fizički funkcionalni status; bolest i tretmani vezani za psihičke simptome; psihološka funkcionalnost; i socijalna funkcionalnost.⁵⁰⁸ Ove odrednice mogu varirati u pogledu određenih socioloških i kulturoloških karakteristika pojedinaca.

Podaci o konkretnim slučajevima PTSP, njihovoj zdravstvenoj zaštiti nisu sređeni i u velikoj meri nedostaju. Zbog toga nema ni studija koje govore direktno o zdravstvenim troškovima koje takva lica izdvajaju za lečenje. Ipak ima nekih indirektnih pokazatelja koji govore da dijagnozu PTSP-a prate socijalni, psihološki i finansijski gubici.⁵⁰⁹ Na psihičkom planu to se odražava značajno kroz psihijatrijska

⁵⁰⁸ MENDLOWIZC/ STEIN, *op.cit.*, str.681.

⁵⁰⁹ Samra & Koch, 2002, *ibid.*

oboljenja, učestalije zavisnosti od alkohola i droga, kao i u prisustvu suicidalnih namera. Materijalno, ova lica su oštećena najčešće gubitkom posla i nemogućnošću obrazovanja.

Praktična pitanja veštačenja

U današnje vreme uočava se da postoji tendencija povećanja broja veštačenja u slučajevima gde se traži naknada zbog psihičkih oštećenja. Procene ličnih šteta često zavise od medicinsko-pravnih rešenja koje jedan sistem usvaja i u mnogim slučajevima nema podudarnosti između ocene kliničara i ocene sudskog veštaka. U građanskim postupcima dijagnoza PTSP-a nije dovoljna da bi vodila obeštećenju za takav poremećaj. Poznavaoi etičkih pitanja ističu sudsko-medicinski kontekst rada psihologa kao veštaka, smatrajući da oni svakako treba da imaju saznanja o pravnim mogućnostima za obeštećenje zbog PTSP-a. Vršenje procene treba da bude na liniji dobro ustanovljenih dijagnostičkih šema. U slučajevima u kojima pacijent ne ispunjava pune dijagnostičke kriterijume dokumentuju se umanjenja koja su ustanovljena. Naime, sudovima je nejasno da li se priznati psihijatrijski poremećaj traži za nadoknadu traumom izazvanih šteta. Tako, zadatak psihologa je da dokumentuje simptomatologiju, koja se vidi kod oštećenog, i da omogući nadoknadivost zbira simptoma. Traumatski stresori mogu izazvati *subsindromski* ili *parcijalni* PTSP, kao i druge poremećaje koji se mogu dijagnostifikovati (kratka reakcijska psihoza, poremećaj u govoru i slično). Kao takva dokumentacija svih relevantnih oštećenja i poremećaja važna je za sudskomedicinsku ocenu PTSP-a. Jasno treba uputiti na pitanje uzročnosti kod PTSP-a. Naime, u većini slučajeva u kontekstu psiholoških forenzičkih procena davanje mišljenja o uzročnoj vezi otvara problem ultimativnog svedočenja koje je neodrživo sa etičke osnove i u nekim slučajevima sa pravnih osnova. Međutim, PTSP je po mnogo čemu osoben poremećaj kao što je i njegovo postojanje definisano prirodom njegovog uzroka, odnosno traumatskog događaja, i otuda stav o njegovom uzroku jasno je unutar domena psihologa koji veštači. Tada se psiholog izjašnjava o faktičkoj uzročnosti, ali identifikovanje kritičnog događaja ne znači uticaj na sud u pogledu zaključka o postojanju uzročnosti koja je u domenu pravnih

kategorija značenja uzročne veze. Dokumentacija treba da sadrži u pojedinostima nazive i funkcionalna ograničenja zbog dijagnoze ili specifičnih simptoma nađenih kod pojedinca, jer to je od značaja za naknadu imovinske štete. Dokumentacija treba što preciznije da objasni uticaj poremećaja na individualni kvalitet života, uzimajući u obzir njegovu funkcionalnost pre nastale štete. Naime, reč je o nadoknadi koja se daje za nastalu neimovinsku štetu. Psiholog treba da se izjasni o umirujućim aktivnostima u kojima oštećeni može da uživa uprkos njegovom poremećaju. Naime, pristup suda radi naknade neimovinskih gubitaka jeste da tužiocu dodeli sumu novca kojom će moći da nadomesti određenim zadovoljstvima nastali gubitak (zadovoljenje u funkcionalnom smislu). Ako tužilac ne može da uživa nikakvo zadovoljstvo iz toga naknada mu se neće dosuditi. Daje se mišljenje o prirodi, ozbiljnosti i prognozama poremećaja, uključujući i vreme u kome se očekuje pokriće štete. To može biti važno u različitom odmeravanju odštetne sume. Veštak upućuje na prethodno postojeće personalno i patološko stanje individue i nudi sudu, ukoliko je to moguće, koji se tekući gubici pripisuju traumatskom događaju u pitanju, a koji prethodnom stanju. Naime, utvrđivanje odgovornosti, štetnih posledica, njihove trenutnosti i trajnosti. Treba uključiti procenu odgovora koji se dobio od lica koje se veštači (npr. simuliranje ili pretvaranje bolesnim). Tačnije, osnov naknade treba da se nalazi na strani tužioca, a ne na strani tužiočevih želja za simpatijama i pribavljanjem koristi.

Sudska praksa u Srbiji

Praksa domaćih sudova ima utemeljenje u zakonskim rešenjima i doktrinarnim stavovima koji široko razmatraju pitanja obeštećenja za nematerijalnu štetu. Pravna pitanja su kompleksna a slučajevi naknade osobeni, posebno kod psihičkih oštećenja, bilo da je reč o potraživanju bolnine ili pripadajuće naknade zbog povrede prava.⁵¹⁰ Neimovinske štete koje se odražavaju na unutrašnji tj. psihički život i o kojima se saznaje na osnovu

⁵¹⁰ RADIŠIĆ, *Obligaciono pravo, op.cit.*, str. 287 i 289; S.PEROVIĆ/D.STOJANOVIĆ, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Kragujevac, 1980, str. 597-607.

ponašanja oštećenog i kroz njegovo kazivanje, pravno se kvalifikuju kao psihički, odnosno duševni bolovi, što proizilazi iz jezičkog tumačenja zakona. Naime, Zakon o obligacionim odnosima definiše štetu, između ostalog, i kao nanošenje drugome psihičkog bola ili straha.⁵¹¹ U drugoj odredbi Zakon predviđa mogućnost podnošenja tužbe za naknadu nematerijalne štete svim licima kojima su naneti duševni bolovi ili strah usled delovanja štetne radnje.⁵¹² Tužilac bi se mogao pozvati, a sud u svom obrazloženju prihvatiti, i na povredu ustavom zagaranovanog prava na psihički integritet i lično dostojanstvo. Budući da je reč o deliktnoj odgovornosti za štetu, na praktičnom planu nastala šteta bi manifestno bila ista, bez obzira na pravnu kvalifikaciju povrede mentalnog zdravlja ili povrede prava. Tužbe se podnose protiv fizičkih ili pravnih lica koja su svojim postupanjem prouzrokovala jedan od vidova nematerijalne štete. Intencija zakona jeste da se oštećenim licima kojima je nanet neki od vidova ove štete, omogućiti da dosuđenim novčanim iznosom ublaže patnje koje su trpeli, ili koje još uvek trpe.

Generalno posmatrano, sudska praksa je u ranijem periodu pokazivala ujednačene stavove, dok u novije vreme, sa pojavom učestalijih tužbenih zahteva pokazuje određenu kolebljivost. Ranije su po sporovima donošene odluke sudova koje su se ticale naknade buduće neimovinske (psihičke) štete, naknade zbog psihofizičke neprijatnosti, ili naknade štete usled nasilja i terora. Na primer, zauzet je stav da se naknada za buduću neimovinsku štetu može dosuditi i onda kad se štetne posledice u psihi oštećenog još nisu ispoljile, ukoliko je izvesno da će te posledice nastati u budućnosti.⁵¹³ Ustaljen je i na zakonu zasnovan stav da država (zajednice) odgovara po osnovu pravila objektivne odgovornosti. To znači da odgovornost postoji bez obzira na krivicu, odnosno za ovakvu odgovornost nije materijalno-pravno relevantno da li su organi preduzeli sve potrebne mere da spreče

⁵¹¹ Član 155 ZOO, *op.cit.*

⁵¹² Član 200 st.1 ZOO, *ibid.*

⁵¹³ Član 203 ZOO, *op.cit.*; videti: Savetovanje građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda, Ljubljana, Stav br. 12/86 od 15.10.1986. godine.

akte terora ili nasilja i štetu koja je izvršenjem tih akata nastala.⁵¹⁴ Ipak, u jednom sporu o naknadi zbog psihofizičkih neprijatnosti sud je postupio drugačije, smatrajući da tužilac nema pravo na neimovinsku štetu nastalu zbog odluke o razrešenju i njegovom raspoređivanju na drugi posao, kao i zbog upućivanja na plaćeno odsustvo. Po tom osnovu tražena naknada zbog psihičkih neprijatnosti ne pripada tužiocu, jer se prema Zakonu o obligacionim odnosima ona ne predviđa kao vid nematerijalne štete.⁵¹⁵ Aktuelna sudska praksa u Srbiji različita je utoliko što je bogatija za niz srodnih slučajeva šteta uzrokovanih ratom i izbeglištvom tokom protekle decenije. Za novonastale situacije često se vezuje potraživanje naknade zbog posttraumatskog stresnog poremećaja. Štetne posledice po ljudsku psihu mogu proisteći iz više okolnosti, karakterističnih po činjeničnom stanju i tužbenim zahtevima koje podnose: žrtve torture, prinudno mobilisani, vojno aktivna lica u oružanim sukobima, i srodnici poginulih.

Kada je reč o žrtvama torture usled ratnih događanja, sudovi u Srbiji su u velikom broju slučajeva priznali pravo na obeštećenje, pa i naknadu zbog PTSP-a. Štetu u vidu duševnih bolova, sud smatra pravno relevantnom od momenta postavljanja od strane lekara neuropsihijatra dijagnoze stresnog poremećaja. Ukoliko se PTSP potvrdi lekarskim nalazom u okviru zakonskih rokova, nema nikakvih smetnji da oštećeni ostvari pravo na naknadu nematerijalne štete.⁵¹⁶ Uspostavljanje konačnog stanja predstavlja završetak lečenja, odnosno dan završetka onih medicinskih radnji i zahvata kojima se lečenje faktički smatra

⁵¹⁴ Član 180 st.1 ZOO, *op.cit*; videti: Savezni sud, Beograd, Gzs. broj 9/92 od 13.5.1993.

⁵¹⁵ Član 200 ZOO, *op.cit*; videti: Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. broj 4078/98 od 29.11.1998.

⁵¹⁶ M.ŠIVERT/V.MILOŠEVIĆ, "Pravne posledice naknadnog nastupanja posttraumatskog stresnog poremećaja", u: *Tortura u ratu, posledice i rehabilitacija*, International Aid Network, grupa autora, Beograd, 2004, str.349, www.ian.org.yu/tortura/srp/pdf/21.pdf, (Postupak ostvarivanja prava na naknadu štete prati se kroz postupke koji se vode pred Prvim opštinskim sudom u Beogradu. U zavisnosti od konkretnog slučaja iznosi se kreću od 150.000 - 250.000 dinara. Sudska praksa u navedenom slučaju je jednostavna i oštećenik može u parničnom postupku nesmetano i bez većih materijalno i procesno pravnih poteškoća uspeti u sporu i ostvariti naknadu za ovaj vid štete).

završenim. Iskustvo u terapijskom i forenzičkom radu sa žrtvama PTSP-a ukazuje da se kod velikog broja obolelih poremećaj javlja u početku neprepoznat od strane samog obolelog pri čemu žrtva nema svest da se razvijaju brojne i dugoročne psihičke tegobe, odnosno ne uspeva sama da svoje tegobe razume kao psihički problem već se sa njima miri kao sa neminovnošću koja prati rat, izbeglištvo, gubitke. Do ovoga dolazi usled niskog obrazovanja ličnosti, niskih sposobnosti za prepoznavanje sopstvenih psihičkih stanja. Ovo dovodi do razvijanja duboke psihičke problematike i sveobuhvatnijeg oštećenja psihosocijalnog, porodičnog i profesionalnog funkcionisanja. Imaju se u vidu vremenski aspekt nastupanja PTSP-a, kao i pravna pravila o postupku i načinu utvrđivanja postojanja ove vrste nematerijalne štete. Materijalna satisfakcija kod ovih kategorija lica ima i svoj terapijski značaj kao društveno priznanje i prepoznavanje za stradanje i žrtve koju su podneli, umanjuje osećaj socijalne izolovanosti koja je česta kod žrtava torture, i predstavlja korak u rehabilitaciji obolelog.

U postupcima se kao problem za tužilačku stranu pokazala okolnost naknadnog nastupanja PTSP-a, mnogo godina posle konfrontacije oštećenog sa traumatskim događajem, zbog čega se postavilo pitanje zastarelosti utuženja. Tačnije, kakve su pravne mogućnosti za ostvarivanje prava na naknadu nematerijalne štete za psihički bol i strah, ukoliko ovaj poremećaj nastupi, odnosno njegovo postojanje se utvrdi lekarskim nalazom po proteku zakonom predviđenih rokova? Naknadno nastupanje PTSP-a, kao osnov za naknadu nematerijalne štete, u aktuelnoj sudskoj praksi uzima se u obzir, samo, u slučaju da njegova klinička slika nastupi u rokovima određenim Zakonom o obligacionim odnosima, a psihijatrijsko lečenje istog je u toku ili je skorije okončano. Naime, potraživanje po osnovu naknade nematerijalne štete zastareva u roku od tri godine od dana kada je oštećenik saznao za štetu i lice koje mu je štetu prouzrokovalo (subjektivni rok), a u svakom slučaju ovo pravo zastareva za pet godina od kada je šteta nastala (objektivni rok).⁵¹⁷ Rok zastarelosti za potraživanje naknade nematerijalne štete počinje teći od dana kada su

⁵¹⁷ *Ibid*, član 376, ZOO.

pojedini vidovi nematerijalne štete dobili oblik konačnog stanja. Tumačeći autentično zakonsku odredbu sva lica kojima je PTSP lekarski konsatovan po proteku ovih rokova ne bi imala pravo na naknadu štete. U sudskoj praksi u tim slučajevima tužena strana ističe prigovor zastarelosti, i pored insistiranja oštećenog da se psihijatrijskim veštačenjem utvrdi da je poremećaj nastupio naknadno, te da ni lečenje nije moglo biti započeto u Zakonom predviđenim rokovima, sudovi ovaj predlog odbijaju i tužbe odbacuju kao zastarele. Po shvatanju organizacija za izbeglička prava i prava žrtava, ovakvo postupanje suda u velikoj meri je posledica činjenice da sam sud nema stručna znanja iz psihijatrije, sudska praksa je dosta stara a dokazivanje PTSP-a pred sudom je nova praksa. Naime, ovi slučajevi su se u većem broju kod nas i javili nakon rata 1991-1995 i NATO intervencije 1999. godine. To je bio razlog da se uputi inicijativa Vrhovnom sudu Srbije za zauzimanje pravnog stava kojim bi se produžio rok zastarelosti, odnosno kojim bi bilo omogućeno da se početak roka računa od momenta dijagnostikovanja poremećaja, nezavisno od toga da li je nastupio u zakonom predviđenim rokovima.⁵¹⁸ Promenom stava omogućilo bi se svim izbeglicama koje do sada nisu podnele tužbe, da ih podnesu sada i da na taj način dobiju barem delimičnu satisfakciju za sve ono što su preživeli. Vrhovni sud Srbije bi trebalo da izmeni svoj stav u pogledu početka računanja roka zastarelosti kod obolelih od PTSP-a. S obzirom da sud nema stručna znanja o ovom poremećaju trebalo bi organizovati seminare kojim bi se izvršila edukacija sudija na temu PTSP i drugih duševnih oboljenja i time omogućilo zauzimanje novih stavova u pogledu lica koja potražuju naknadu štete, a boluju od nekog duševnog oboljenja. Problem rokova bi se mogao svesti na pitanje u kom momentu je nastala šteta kad je reč o PTSP-u. Sam naziv ukazuje da on objektivno nastaje tj. razvija se posle traumatskog događaja, a ne za vreme tog događaja, te se početak objektivnog roka treba računati u nekom docnijem momentu, kada su se ispoljili prvi simptomi poremećaja. Ukoliko bi Vrhovni sud Srbije prihvatio ovakvo tumačenje objektivnog roka

⁵¹⁸ *Ibid*, str.351.

zastarelosti praksa sudova bi se usmerila i prilagodila faktičkom stanju bez ulaženja u promenu navedene zakonske odredbe.

Isti prigovor zastarelosti ističe se često i kod postupanja sudova prema tužbama prinudno mobilisanih lica koja su bila izložena fizičkom i psihičkom mučenju, a kasnije obolela od PT-SP-a. Inače, u ime 709 prinudno mobilisanih izbeglica i njihovih najbližih srodnika, podneto je 110 tužbi za naknadu štete protiv Republike Srbije, zbog povrede časti, slobode i drugih prava ličnosti, koju su im 1995. godine nezakonitim lišavanjem slobode i odvođenjem na ratom ugroženu teritoriju, naneli pripadnici MUP-a Srbije. Postupajući po tim tužbama sudovi u Srbiji su do sada doneli 93 pravosnažne i izvršne presude, na osnovu kojih je utvrđena odgovornost države a žrtvama isplaćena naknada štete.⁵¹⁹ Ovakve odluke sudova komentarišu se kao osnovane, ali se istovremeno podseća na još neujednačenu sudsku praksu i veoma niske iznose koje sudovi dosuđuju prinudno mobilisanim izbeglicama na ime naknade štete. Dodatan problem je činjenica da kod ovakvih, ali i drugih slučajeva ozbiljnih kršenja ljudskih prava u prošlosti, Republika Srbija ne obezbeđuje žrtvama druge oblike reparacija, kao što su restitucija, rehabilitacija, a naročito javno priznanje činjenica o ugrožavanju ljudskih prava u prošlosti kao i obelodanjivanje pune istine s tim u vezi.

Pripadnici JNA, teritorijalne odbrane i dobrovoljci uključeni u JNA ili teritorijalnu odbranu, bez obzira na sadašnje državljanstvo, imaju pravo da od države SRJ zahtevaju pravičnu naknadu nematerijalne štete koju su pretrpeli u oružanim sukobima ili u drugim vojnim aktivnostima sa povećanom opasnošću preduzetim u cilju zaštite Ustava i zakona.⁵²⁰

Predmet odlučivanja sudova bio je i i duševni bol zbog smrti srodnika nastradalog kao vojnog obveznika u ratnim

⁵¹⁹ Prvi opštinski sud u Beogradu naložio je Republici Srbiji da izbeglici iz Hrvatske i žrtvi prinudne mobilizacije, DG, isplati iznos od ukupno 950.000 dinara na ime naknade nematerijalne štete, zbog odgovornosti MUP-a Republike Srbije za nezakonito lišavanje slobode i prinudno odvođenje na ratom zahvaćenu teritoriju, u Bosnu i Hercegovinu, 1995. godine.

⁵²⁰ Videti: zauzet stav (1996), Savetovanje Saveznog suda, Vrhovnog vojnog suda, Vrhovnog suda Srbije, Vrhovnog suda Republike Crne Gore i Višeg privrednog suda, Beograd, 24 – 26 .9.1996. u Subotici i 4.12.1996. u Beogradu.

događanjima. Bol je stvaran, intenzivan i trajan, te se dosuđuje pravična naknada koja predstavlja satisfakciju tj. zadovoljenje u cilju postizanja psihičkog smirenja. Duševni bol je subjektivan, individualan fenomen, jer zavisi od psihološke strukture ličnosti, zbog čega je i naknada u svakom konkretnom slučaju individualna, i ona zavisi od intenziteta i trajanja duševnih bolova i drugih okolnosti slučaja. U tom smislu se odbacuju navodi tuženog da su dosuđeni iznosi iznad aktuelnih sudskih kriterijuma i da se u drugim slučajevima dosuđuju manji iznosi pravične naknade nego u konkretnoj parnici.⁵²¹

Iz razmatranja ovde iznetih osobenih šteta zapaža se da su pravna i medicinska pitanja kod kojih dolazi do prožimanja psihijatrije i građanskog prava relativno novijeg datuma, posebno ako je reč o pravu Srbije. Posttraumatski stresni poremećaj je osobeno stanje mentalnog zdravlja isto kao što je i jedan od nekoliko stanja mentalnog zdravlja definisanih prema njegovom uzroku - traumatskom događaju. Kao posledica toga nije iznenađujuće da PTSP postaje jedan od najčešće utuženih stanja mentalnog zdravlja. To je pojava naročito u razvijenim zemljama. Premda mnogi sudovi priznaju nadoknadivost simptoma PTSP-a prisutan je sudijski otpor da priznaju pravo na naknadu štete u takvim slučajevima. Zakoni koji se direktno tiču kliničke procene psihičkog opterećenja uzrokovanog deliktним ponašanjem su u velikoj meri rasvetljeni. Pravni sistem je važan mehanizam kroz koji se nadoknađuje šteta gubitaka koji se vezuju za stres a pregled ličnih troškova razmatra se u literaturi. Postoje vodiči za profesionalce u mentalnom zdravlju koji vrše procenu u kontekstu PTSP građanskih parnica. Oni svakako treba da imaju saznanja o relevantnim pravnim principima u civilnim predmetima, gde se može prihvatiti naknada štete za simptome združene sa PTSP-om, odnosno koji su to principi naknade koji treba da budu važni za razumevanje u kliničkoj praksi.

Svakako da je pravo pozvano da uspostavi delikatan balans između pravičnog obeštećenja žrtava psihičkih šteta do kojih je aktivno doveo tuženi, pri čemu, u isto vreme, treba da nastoji da zadovolji i politički zasnovana razmatranja da se izbegne

⁵²¹ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. broj 2326/01 od 30.1.2002. godine.

moćnost neograničene odgovornosti prema neograničenoj vrsti individua. To bi značilo neodređenost kako na tužilačkoj, tako i tuženoj strani. U odnosu na nadoknadivost štetnih posledica u vidu naknadnih i daljih poremećaja (PTSP), takođe se u pravnom pogledu nazire opasnost da bi svaki incident mogao generisati ili čak širiti krug tužioca, uključujući i moguće slučajne prolaznike kao svedoke, saučesnike kao i rođake. Ipak, ovi strahovi u sadašnjem momentu izgledaju neosnovani. Dijagnostički kriterijumi za PTSP dovoljno su razjašnjeni i ne mogu se odnositi na lica koja se zadese slučajno u događaju ili su svedoci toga. Premda još u razvoju, pravo koje dopušta naknadu psihičkih šteta u saglasnosti je sa stavovima stručnjaka iz oblasti psihologije. Usvajanjem usklađenih i na tome zasnovanih odluka sistem građanskog prava ide u susret potrebama oštećenih koji vode postupak da im se prizna pravo na naknadu psihičke štete, koju trpe.

Glava šesta

Veštačenja u okviru rada lekarskih komora

Opšti pogled

U različitim sudskim i administrativnim postupcima lekari kao medicinski veštaci raspolažu specijalizovanim znanjima koja su uslov bez koga se ne može, budući da izostanak medicinske ekspertize često dovodi u pitanje osnovanost odlučivanja nadležne instance ili organa o konkretnoj pravnoj stvari. Pored medicinskih veštačenja pred sudovima koje je šire prisutno vremenom se u praksi pojavila potreba i za drugom vrstom veštačenja. Tako se pojavila i veća uloga medicinskih stručnih mišljenja za potrebe lekarskih organizacija i komora, što je ujedno rezultat promenjenog pristupa sporovima proizašlim iz medicinske delatnosti i ima svoju predistoriju. Naime, još početkom sedamdesetih godina dvadesetog veka došlo je u razvijenim zemljama do značajnog porasta tužbi protiv lekara i zdravstvenih ustanova. Njih su pokrenuli pacijenti nezadovoljni rezultatima svog lečenja smatrajući da za neuspeh terapije ili zahvata postoji odgovornost lekara ili drugog zdravstvenog osoblja. Rastući broj parnica stvorio je probleme i strukovnim udruženjima zdravstvenih profesija, jer su premije osiguranja za slučaj odgovornosti drastično porasle. Sudski postupci kompromitovali su ugled lekarske profesije, čemu su doprineli i negativni novinski izveštaji u štampi i na televiziji. Pritužbe pacijenata bile su odraz naraslog nepoverenja i kritičkog odnosa građana prema ulozi lekara i uopšte medicine u životu pojedinca. Dodatno negodovanje bilo je i iz razloga što su parnice trajale dugo i bile skupe, a dokazivanje lekarskih grešaka komplikovano i teško. Sa uvođenjem promena u žalbenim postupcima u upravnoj proceduri išlo se na to da se lekari sačuvaju od čestih parnica i krivičnih postupaka, a da se istovremeno pomogne oštećenim pacijentima u dokazivanju i razjašnjavanju medicinskih činjenica. Time se smatralo da se može vratiti izgubljeno poverenje građana u

pogledu rada medicinskih službi. Provera lekarskih postupaka prema pacijentu ne vrši se više isključivo putem tužbe sudu, nego i u drugim predviđenim postupcima, gde se prihvataju opravdani zahtevi pacijenata a odbacuju neopravdani. Smatra se da se tako uvodi alternativna sudovima, koja je povoljnija i za lekare i za pacijente.

Sa aspekta upravnog ili disciplinskog postupka, o kome je reč, nesporno je da treba utvrditi sve medicinske činjenice i pribaviti mišljenje o tome, jer izvedeni dokazi najčešće direktno uslovljavaju rešenje spornih pitanja. Širenje ljudskog znanja omogućava da se organi postupka u potrazi za istinom sve više oslanjaju na stručne svedoke, uključujući tu i medicinske veštake. Zabeleženi su retki slučajevi, i to u sudskoj praksi, gde se pokazalo da korišćenje pomoći stručnjaka nije neograničeno i nije van svakog kritičkog pogleda, sa krajnjim posledicama da su veštaci smatrani odgovornim za zaštitu integriteta i nezavisnosti pravosudnih organa.⁵²² Zbog toga se stavlja naglasak da u svim Zbog toga se stavlja naglasak da se u svim pravnim postupcima dostizanje pravde uglavnom temelji na otkrivanju istine. . Reč je o tome da postupcima medicinski veštak treba da bude vođen stručnim motivima i etičkim dužnostima da pomogne pravnoj profesiji, a preko toga i društvenoj zajednici kao takvoj. Od lekara u ulozi konsultanta, isto se traži da bude savestan, razuman i objektivan tumač i onaj ko utvrđuje medicinske činjenice, bazirane na primenjenom standardu lečenja. Važnost tog zadatka postoji kako sa aspekta uvažavanja ličnih i socijalnih prava svakog pojedinca, tako i provere kvaliteta medicinskih usluga u zdravstvu.⁵²³ Ovde takođe važe slična pravila postupka. Tako, veštak treba da ograniči svedočenje i nalaz na specijalnost veštačenja kojom raspolaže i da pri tome pokaže da poseduje aktuelna i najnovija klinička, istraživačka i predavačka znanja. U svom delokrugu rada on treba da bude dostupan svim stranama u postupku, ali isto tako i da bude javno zaštićen u svom ekspertskom radu. Posao veštačenja se obavlja uz određenu naknadu, a svako ograničavanje lekara veštaka od strane zdravstvene institucije da

⁵²² F.IACOBUCCI/G.HAMILTON, "The Goudge Inquiry and the role of medical expert witnesses", Canadian Medical Association Journal, CMAJ 1/2010, 182:5.

⁵²³ Videti preporuke: Council of the European Union, Council recommendation on patient safety, 5 June 2009, Brussels, dostupno na adresi: www.bundesaerztekammer.de

obavlja te poslove smatra se neetičnim i u suprotnosti sa slobodom lekara da iskaže stručno mišljenje. Medicinska udruženja sa svoje strane bave se time da uspostave standarde savesnog rada medicinskih veštaka, kao i mere sankcionisanja za članove koji prekrše takve standarde.

Veštačenja pred lekarskim komorama – uporedna iskustva

a) Vrste organa pri lekarskim komorama

Posmatrajući zakonodavstvo i praksu razvijenih zemalja, u delokrug rada lekarskih komora kao organizacija medicinskog staleža javno-pravnog karaktera ulazi nadležnost da razmatra sporove između lekara i pacijenata. Ovakvi slučajevi po pravilu dolaze pred odgovarajuće komisije, koje se bave posredovanjem i veštačenjem. Na primer, u Nemačkoj su se, po uzoru na slične organe u SAD, obrazovale regionalne tj. zemaljske lekarske komore kao kolektivni organi koji se nezavisno od sudova bave razmatranjem sporova između lekara i pacijenata.⁵²⁴ Obrazovanju sličnih organa pristupile su i lekarske komore u Austriji, ali one to nisu učinile same nego zajedno sa udruženjima zdravstvenih ustanova. U Švajcarskoj i Holandiji postoje takođe organi za razmatranje sporova između lekara i pacijenata izvan suda. Zbog velike važnosti veštačenja za deo rada ovih organa i disciplinskih sudova, opravdano postoji i interes komora za predlaganje i izbor veštaka, a neretko ona sama sačinjava listu svojih veštaka.

Proces stvaranja organa koji se bave ovim pitanjima u Nemačkoj je počeo 1975, a okončan je 1978. godine. Postoje dva tipa organa pri lekarskim komorama za razmatranje sporova između lekara i pacijenata:

- *komisije za poravnanje*, koje su zastupljene u većem delu lekarskih komora. One ispituju osnov spornog slučaja i

⁵²⁴ RADIŠIĆ/MUJOVIĆ-ZORNIĆ, Pomoć pacijentima, *op.cit.*, str.26 ; J.RADIŠIĆ, "Komora kao profesionalna organizacija stomatologa i medicinaru u Nemačkoj i Austriji", *Stomatolog*, br. 60, 4/1998, str.33.

utvrđuju da li je lekar počinio grešku na koju se pacijent poziva i stavlja mu na teret. Pojam greške obuhvata ne samo pogrešne dijagnostičke i terapijske mere, nego i nedostatke u organizaciji i razgraničenju odgovornosti. Ako se ustanovi da greška postoji dalje se nastoji da se utvrde štetne posledice po pacijentovo zdravlje koje su time izazvane. Postupak se okončava predlogom osiguravajućem društvu da pacijentovu štetu treba naknaditi. U problematičnim i sumnjivim slučajevima služba pokušava da dovede strane u sporu do poravnanja.

- *komisije za veštačenje* koje predstavljaju čisto stručna tela. Njihov zadatak nije da ispituju osnov spora i uslove za odgovornost lekara ili zdravstvene ustanove. One se koncentrišu isključivo na medicinsko veštačenje lekarske greške na koju ukazuje pacijent, tj. utvrđuju da li je lekar u konkretnom slučaju postupio prema važećim pravilima medicinske struke (*lege artis*) i sa potrebnom pažnjom. Time se omogućava pacijentu i osiguravajućem društvu da sami zaključe ima li mesta zahtevu za naknadu štete. Međutim, uz saglasnost strana u sporu komisije za veštačenje mogu pokušati na osnovu rezultata veštačenja da izdejtstvuju poravnanje. Zamišljena razlika između ova dva tipa organa nije se potpuno potvrdila u praksi. Težište rada oba navedena organa leži na medicinskom veštačenju, jer kad god pacijent traži naknadu štete zbog lekarske greške uvek se kao centralno postavlja pitanje da li takva greška uopšte postoji. Ako se utvrdi da greška postoji, veštak treba da kaže da li je ona uzrokovala oštećenje pacijentovog zdravlja i da li su neke druge okolnosti uticale da se posledice greške pogoršaju. Iz utvrđene greške i uzročne veze izvodi se zaključak o odgovornosti na čemu se dalje zasniva zahtev i osnov za dalje odlučivanje od strana u sporu, osiguravajućeg društva, ili u krajnjem slučaju od suda.

U pogledu karakteristika samih organa pri lekarskim komorama, njihov personalni sastav uređen je različito.⁵²⁵ Tako, za članove

⁵²⁵ Videti takođe: RADIŠIĆ, *Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom*, *op.cit.*, str.346-348.

komisija za veštačenje po pravilu se imenuju jedan pravnik sa dugogodišnjim iskustvom sudije višeg suda i nekoliko iskusnih lekara. U Komisiju za veštačenje Komore Severne Rajne ulaze: predsednik (pravnik) i četiri lekara, među kojima su hirurg, internista, patolog, i lekar opšte medicine. Pored stalnih članova, komisija ima zamenike i dopisne članove imenovane iz reda lekara onih oblasti medicine koje nisu pokrivene stalnim članovima. Pošto komisije za veštačenje predstavljaju čisto stručne kolegijume, učesnici u sporu nemaju nikakav uticaj na njihov sastav. To doprinosi objektivnosti u radu i garantuje podjednake šanse i lekarima i pacijentima. Služba za poravnanje radi u veću od najviše četiri člana, i to: lekara kao predsednika, lekara kao veštaka sa dugogodišnjim iskustvom u odgovarajućoj oblasti medicine koga imenuje upravni odbor komore, još po jednog člana veća koga imenuju stranke u sporu kao svog poverenika iz reda pravnika i lekara. Komisije ne rade uvek u plenumu, nego češće u skraćenom sastavu. Plenarno većanje raspravlja o načelnim i o naročito teškim pitanjima. To je forum na kome se čuju mišljenja predstavnika mnogih medicinskih struka i zato njegovi stavovi imaju posebnu težinu. Stvarna nadležnost organa može se iskazati i na negativan i na pozitivan način. U njihovu nadležnost ne spadaju sporovi zbog kojih je pokrenut ili pravosnažno okončan sudski postupak, sporovi koji se tiču lekarskog honorara, pogrešnog medicinskog veštačenja ili tretmana koji je obavljen pre više od pet godina. Ovi organi su stvarno nadležni za sporove koji imaju za predmet zahtev pacijenta za naknadu štete zbog lekarske greške. Da li u nadležnost ovih organa spadaju i sporovi zbog nedostajućeg ili nedovoljnog obaveštavanja pacijenta od strane lekara, to nije vidljivo iz statuta lekarskih komora, a ni praksa ne daje istovetan odgovor na to pitanje.⁵²⁶

b) Opšta načela postupka

Poslovnici o radu su akta koja detaljno uređuju način rada komisija pri komorama, gde se naglašavaju opšta i zajednička načela postupka: dobrovoljnost, pismenost, besplatnost, i neobaveznost.⁵²⁷ Naime, komisije nisu obavezna nego dobrovoljna i moguća alternativa sudovima, budući da ne postoji ni zakonska ni ugovorna

⁵²⁶ RADIŠIĆ/MUJOVIĆ-ZORNIĆ, Pomoć pacijentima, *op.cit.*, str. 29.

⁵²⁷ *Ibid.*

obaveza pacijenta da se pre podnošenja tužbe sudu obrati najpre ovoj komisiji. Svaki pacijent ima pravo da nekom od ovih organa podnese predlog za preispitivanje njegovog medicinskog tretmana ako smatra da je on obavljen nepropisno. Lekar koji je tretman obavio treba da se saglasi sa predlogom za proveru ispravnosti njegovog rada. Nepristajanje lekara da učestvuje u postupku predstavlja retkost, premda komora svoje članove ne obavezuju na učešće, jer se smatra da je cilj postupka moguće ostvariti samo dobrovoljnim učešćem obeju strana u sporu.

Postupak pred komisijom pokreće se na osnovu pisanog predloga i odvija se isključivo putem podnesaka. Medicinska dokumentacija, laboratorijski i tehnički nalazi igraju važnu ulogu, a njima se prilažu sačinjene izjave stranaka. Ukoliko je potrebno pacijent može da bude podvrgnut lekarskom pregledu. Ne izvodi se saslušanje svedoka, niti kontradiktorno istupanje stranaka kao pred parničnim sudom. Doduše, u poslovniciima nekih komisija predviđa se kao izuzetak mogućnost da posle prve odluke usledi i kontradiktorni postupak pred proširenim većem.

Bitnu karakteristiku postupka pred službama i komisijama čini načelo besplatnosti. Pacijent ne plaća ni taksu niti troškove suprotnoj strani koja je pobedila u sporu. Kad su u pitanju troškovi advokata poslovnici propisuju da svako snosi troškove svoga zastupnika. Važnost tih odredaba u odnosu na pacijente je sporna, što pokazuje primer jednog slučaja koji je došao pred redovni sud.⁵²⁸ Pacijentkinja je zahtevala od komisije za veštačenje Komore u Karlsruhe-u da preispita slučaj njenog lečenja, smatrajući da nije lečena kako treba. Veštačenje je išlo u njenu korist, ali nije došlo do vansudskog poravnanja zbog neslaganja o visini naknade imovinske i neimovinske štete. Ona je pokrenula tužbu pred Zemaljskim sudom u Baden-Baden-u. Tužbom je, između ostalog, tražila da joj tuženi nadoknadi i troškove zastupanja pred komisijom Komore. Sud je u celosti usvojio tužbeni zahtev i stao na stanovište da su nastali troškovi bili nužni za ostvarivanje prava u pretparničnoj fazi usled komplikovanog pitanja odgovornosti lekara. Sud ovde nije uvažio odredbu Statuta Komore po kojoj učesnici u postupku troškove zastupanja snose sami.

⁵²⁸ *Ibid.*, str.30-31.

Komisije pri lekarskim komorama nemaju karakter arbitraža niti ovlašćenje da donose odluke o sporu koje bi isključile mogućnost daljeg preispitivanja od strane redovnog suda. Zadatak komisije nije da reši spor, nego da izdejstvuje miran sporazum između suprotnih strana. Zbog toga ni odluke nemaju obavezujuću snagu za strane u sporu, nego predstavljaju samo neobavezan stav ili preporuku. Ukoliko nisu zadovoljni ovom odlukom lekaru i pacijentu stoji na raspolaganju otvoren put ka parničnom sudu. Osiguravajuća društva takođe nisu vezana odlukom komisije o lekarskoj grešci i nisu dužna da odmah isplate ugovoreno osiguranje. Kad je reč o visokim iznosima štete, osiguravajuća društva najčešće odbijaju isplatu i tako teraju pacijente da povedu parnicu protiv lekara ili zdravstvene ustanove. Ako spor dođe pred redovni sud, ni on nije vezan stavom komisije, ali sud može u okviru dokaznog postupka da uvaži veštačenje koje mu je dostavljeno, a da novo veštačenje smatra suvišnim. To govori da neobaveznost odluka postoji u načelu, ali da ga u konkretnom slučaju i u pojedinim dostignutim fazama postupka treba uzeti u obzir. Može se govoriti o faktičkom vezujućem dejstvu nalaza veštaka i odluke lekarske komore, jer su te odluke zasnovane na visokoj stručnoj kompetenciji onog ko ih donosi. Ako je pacijent pred ovim organima dobio spor, tada samo visina štete može još biti razlog za parnicu pred sudom.

Tužbe pokrenute na osnovu odluka komisija su prisutne u praksi, ali se retko kad izriču presude koje su suprotne. Za drugačiju odluku suda potrebno je po pravilu u dokaznom postupku utvrditi ne samo lekarsku grešku na koju se pacijent poziva, već i pogrešnu procenu te greške od strane organa komore. Primer iz sudske prakse svedoči o jednom takvom slučaju, kada je pacijentu zbog reumatskih bolova data u mišić injekcija antireumatika kojom prilikom je špic uzrokovao prošireni *absces*.⁵²⁹ Komisija za veštačenje pri Komori Severne Rajne nije utvrdila grešku u tretmanu. Pacijent je podigao tužbu protiv lekara redovnom sudu, a Vrhovni zemaljski sud Düsseldorf-a je u drugoj instanci usvojio tužbeni zahtev. U obrazloženju presude stoji da proširena aseptična nekroza tkiva znači siguran dokaz da se lekar nije pridržavao priznatih pravila o davanju injekcija, zbog čega injekciju nije ubrizgao u gornje spoljašnje kvadrante, već je

⁵²⁹ *Ibid*, str.32.

izabrao pogrešan pravac uboda iglom. Sud je takođe konstatovao da nije nastupila zastarelost, budući da predlog oštećenog pacijenta da se pokrene postupak pred komorom ne dovodi do prekida zastarelosti potraživanja prema lekaru nego samo do obustave roka zastarelosti. Savezni vrhovni sud Nemačke zauzeo je stav po kome je pozivanje tuženog lekara na zastarelost potraživanja zbog toka postupka pred komisijom ili ubrzo po njegovom okončanju, protivno načelu saveznosti i poštenja.⁵³⁰ Gledište da se stranke koje učestvuju u postupku pred lekarskom komorom odriču prigovora zastarelosti prihvaćeno je isto u Austriji, jer bi potraživanje zastarelo pre nego što bi postupak bio okončan. Isto tako, pacijent koji podnese predlog za pokretanje postupka pred komorom daje izjavu da pre okončanja tog postupka neće pokrenuti parnicu pred sudom.

c) Ocena rada službi i komisija lekarskih komora

Rešavanje sporova između pacijenata i lekara u lekarskim komorama Nemačke postalo je šire prihvatljivo imajući u vidu da se broj podnetih predloga za pokretanje postupka uvećava iz godine u godinu. Za početni period njihovog rada karakteristično je bilo da su u vremenu između 1975. i 1995. godine službe i komisije rešile ukupno 62.368 predmeta, a od toga je u jednoj četvrtini potvrđen osnov odgovornosti lekara ili zdravstvene ustanove. Na primer, Komora Severne Nemačke je samo u 2000. godini rešila 2430 spornih slučajeva, gde su u značajnom procentu zahtevi pacijenata bili opravdani i sa predlogom osiguravajućim društvima da ih obeštete (31%). Izostale su parnice pred sudom u 90% slučajeva, premda statistički izveštaji ukazuju na to da su komore pretrpane zahtevima pacijenata za preispitivanje njihovih medicinskih tretmana, zbog čega se postupci prolongiraju. Procena je da je takvih zahteva oko 8000 na godišnjem nivou.⁵³¹

Ako se ocenjuje ukupan rad komora, za njega se vezuju i pohvale i kritičke ocene.⁵³² Ukazuje se da su prednosti ovih postupaka sledeće: - visoka stručnost, nezavisnost, neutralnost i integritet članova komisije; - prevaga stručnog mišljenja, uprošćenost postupka i

⁵³⁰ § 242 Nemačkog građanskog zakonika BGB, *op.cit.*

⁵³¹ RADIŠIĆ/ MUJOVIĆ-ZORNIĆ, Pomoć pacijentima, *op.cit.*, str.33.

⁵³² *Ibid.*, str.34.

nedostatak formalnog procesnog rizika; - besplatna pomoć pacijentima; - vansudsko poravnanje u oko 25% slučajeva, čime se izbegavaju parnice i krivične prijave. U ovom postupku veštaku je lakše da se izjasni o postojanju greške nego što je to u parničnom ili u krivičnom postupku pred sudom, budući da on objedinjuje u sebi i posao veštaka i sudije. To može biti od značaja za njegovu objektivnost. U negativne strane rada ubrajaju se: isključivo pisana forma postupka bez izjava i informacija učesnicima i bez prava na prigovor protiv odluka ovih organa; nedovoljno suprotstavljanje mišljenja o pravnim problemima a često i o pitanjima uzročnosti; teškoće članova ovih tela da obave istragu i da utvrde stanje stvari; nevođenje računa o pravilima koja se tiču tereta dokazivanja; dugo trajanje postupka (između 8 i 14 meseci); različitost modela postupka i regionalne razlike u broju utvrđenih lekarskih grešaka; anonimnost medicinskih veštaka. Bez obzira na sve slabosti, smatra se da su komisije komora opravdale svoje postojanje jer su, s jedne strane, dovele do popuštanja napetosti u odnosima između lekara i pacijenata a, s druge strane, rasteretile sudove.⁵³³ Komisije su doprinele da se lekarske greške utvrde, kako se ubuduće ne bi ponavljale i tako pomogle da se obezbedi kvalitet medicinskih usluga. Postoje godišnji izveštaji lekarskih komora i odgovarajuća saopštenja članovima stručnih udruženja, što u krajnjem slučaju predstavlja poželjnu samokontrolu rada svih.

Medicinska veštačenja za potrebe Lekarske komore Srbije

Stanje u ovoj oblasti u Srbiji karakteriše postojanje zakonske regulative, ali još uvek nedovoljno razvijena praksa. Saglasno zakonima iz ove oblasti i Statutu Lekarske komore Srbije usvojeni su Pravilnik o radu komisija za posredovanje i Pravilnik o radu suda časti.⁵³⁴

⁵³³ *Ibid.*

⁵³⁴ Zakon o komorama zdravstvenih radnika, Sl. glasnik RS", br. 107/2005, 99/2010 i 70/2017 - odluka US; Zakon o zdravstvenoj zaštiti, *op.cit.*; Zakon o posredovanju - medijaciji, *Službeni glasnik R Srbije*, 18/2005; Statut LKS, *op.cit.*; Pravilnik o radu komisije za posredovanje od 05.12.2008 (Na 6. redovnoj sednici Skupštine LKS pravilnik je postao integralni deo Statuta Lekarske komore Srbije (glava XV); Pravilnik o radu sudova časti od 05.12.2008 (Na 6. redovnoj sednici Skupštine LKS pravilnik je postao inte-

Posredovanje se vrši pred nadležnom komisijom komore ili pred sudom časti komore, u kom slučaju to predstavlja postupak koji pretihodi glavnom postupku pred sudom časti. Tu se praktično lekar može pojaviti kao veštak u postupku posredovanja bilo pred komisijom, bilo pred disciplinskim sudom, premda se ti postupci mogu voditi i odvojeno. Za rad sudova časti jasno se vezuje izvođenje dokaza veštačenjem i tu dolazi do punog izražaja važnost nalaza i mišljenja medicinskog veštaka u svakom konkretnom slučaju koji dođe pred sud časti komore.

Pravilnikom o radu komisije za posredovanje utvrđuje se način rada, nadležnost, sastav i ovlašćenja komisije, kao i pravila postupka posredovanja u spornim odnosima. Radi vansudskog rešavanja sporova u vezi sa obavljanjem zdravstvene delatnosti vrši se posredovanje od strane komisije u skladu sa odredbama Zakona o medijaciji.⁵³⁵ Komisija može posredovati samo o pitanju koje pred nju iznesu stranke spora, a ne o nekim drugim. Sporazum koji stranke potpišu ima prema stranama karakter vansudskog poravnanja i one ne mogu po istom pitanju pokretati postupak pred sudom časti i redovnom sudu, izuzev ukoliko obe ili jedna o strana u posredovanju ne poštuje potpisani sporazum, u roku koji je definisan sporazumom.⁵³⁶ U postupku pred komisijom za posredovanje primenjuju se načela zakona koji uređuje te postupke, a ona su sledeća: dobrovoljnost, jednakost i ravnopravnost strana, poverljivost i hitnost.⁵³⁷ Svaka strana u postupku snosi svoje troškove, ukoliko se strane sporazumom drugačije ne dogovore. Iz odredaba Pravilnika o radu komisije za posredovanje, kao što je navedeno, ne može se zaključiti o eventualnom angažovanju medicinskog veštaka u postupku posredovanja.⁵³⁸ U tim slučajevima lekar se pojavljuje kao medijator, koji posreduje

gralni deo Statuta Lekarske komore Srbije (glava XVI).

⁵³⁵ Zakon o posredovanju, *op.cit.*, član 2.

⁵³⁶ Član 4, *ibid.*

⁵³⁷ *ibid.*

⁵³⁸ Član 18 (Posrednik je treća neutralna osoba koja posreduje između dve strane u cilju rešavanja njihovog spornog odnosa, a u skladu sa načelima posredovanja. Posredovanje mogu obavljati sudije, advokati i drugi istaknuti stručnjaci iz različitih oblasti, u zavisnosti od vrste spornog odnosa u kome posreduju), *ibid.*; videti u vezi sa tim: član 44 i član 175 Statuta LKS, *op.cit.*

na neutralan način i upoznaje se sa okolnostima slučaja, a strane su dužne da mu dostave potrebne podatke i svoje viđenje spornog odnosa.⁵³⁹ Pravilnik ne predviđa bliže, ali i ne isključuje, da li radnje posredovanja mogu obuhvatiti i druga postupanja, kakvo bi bilo veštačenje. Iz toga se može izvesti stav da u Srbiji postoji drugačija ustrojenost komisija komora, nego što to pokazuje primer Nemačke iz uporednog prava, gde takođe postoje komisije za veštačenje. Ako se konsultuje odredba Zakona o posredovanju koji govori o tome, proizilazi da u postupku posredovanja učestvuju strane, njihovi zakonski zastupnici i punomoćnici, a sa dozvolom strana i treća lica.⁵⁴⁰ Sam tekst odredbe i isticanje značaja volje strana s ciljem da se dođe do prihvatljivog sporazuma, navodi na zaključak da bi treće lice u postupku mogao biti i veštak medicinske struke. Pravila postupka donekle redukuju njegovu ulogu, u smislu da bi pojavljivanje pred komisijom i usmena rasprava bili isključeni. Isto tako, za sam izveštaj veštaka važila bi takođe odredba zakona po kojoj se informacije, predlozi i izjave izneti u toku postupka posredovanja i predlozi dati isključivo u svrhu izmirenja, ne mogu koristiti u parničnom, arbitražnom ili drugom postupku, niti saopštiti na drugi način. Sud ili drugi organ koji vodi postupak nije dužan da ih prihvati, ako budu ponuđeni. To važi bez obzira da li se parnični, arbitražni ili drugi postupak odnosi na sporni odnos koji je bio predmet postupka posredovanja.⁵⁴¹

Pravila postupka predviđaju da se u okviru disciplinskog postupka pokrenutog pred sudovima časti može pokušati posredovanje radi rešavanja spornog odnosa, kako između članova komore tako i između članova komore i pacijenta. Izgleda kao da se u ovom postupku preklapaju nadležnosti komisije i suda časti. Međutim reč je o njihovoj uskoj povezanosti u radu, jer se u suštini posredovanje u tom slučaju vodi pred komisijom, a ukoliko medijacija ne uspe, nastavlja se postupak pred sudom časti. Naime, u pokrenutim disciplinskim postupcima može se voditi

⁵³⁹ Lj. MILUTINOVIĆ, "Naknada štete zbog lekarske greške u postupku medijacije – lekar kao medijator", *Svet rada*, 2/2005, str.137.

⁵⁴⁰ Član 5, Zakon o posredovanju, *op.cit.*

⁵⁴¹ Član 6, *ibid.*

postupak posredovanja radi rešavanja spornog odnosa između članova komore, kao i između članova komore i pacijenta, nezavisno od vođenja disciplinskog postupka pred sudovima časti, u delu koji se odnosi na njihov sporni odnos.⁵⁴² Posredovanje se sprovodi od strane komisije za posredovanje i centra za medijaciju, a u skladu sa odredbama zakona koji uređuje medijaciju. Strane u sporu mogu sporazumno birati posrednike - medijatore sa jedinstvene liste medijatora centra za medijaciju. Stranke u postupku za posredovanje mogu biti članovi komore i korisnici zdravstvenih usluga. Opštim aktom se bliže uređuju uslovi i elementi postupka posredovanja i nadležnosti same komisije za posredovanje.⁵⁴³ Pokretanje postupka posredovanja pred Komisijom za posredovanje zastareva istekom jedne godine od učinjene povrede. Pokretanjem postupka posredovanja pred komisijom za posredovanje ili centrom za medijaciju zastarelost se prekida pred sudovima časti. Odredbe usvojenih pravila primenjuju se na povrede učinjene od dana donošenja Zakona o komorama zdravstvenih radnika.⁵⁴⁴

Pravila o radu sudova časti usvajaju rešenja po kojima, kad se dostavi predlog za pokretanje postupka pred sudom časti, stručna služba upućuje strane na mogućnost mirnog rešavanja spornog odnosa pred komisijom za posredovanje.⁵⁴⁵ Glavni deo postupka pred sudom časti vezan je za dokazni postupak u kome su stranke dužne da iznesu sve činjenice i predlože dokaze na kojima se zasniva njihov zahtev, ili kojima se pobijaju navodi iz zahteva.⁵⁴⁶ Sudije sudećeg veća ovlašćene su da odrede veštačenje kada je neophodno da se za utvrđivanje ili ocenu neke činjenice pribave nalaz i mišljenje od osobe koja raspolaže stručnim znanjem. Sudija može, po službenoj dužnosti ili na predlog stranke, da odredi izvođenje dokaza veštačenjem jednog ili više veštaka. Veštaci medicinske struke u postupku pred sudovima časti su veštaci sa liste nadzornika, koji obavljaju stručni nadzor, koji su

⁵⁴² Član 181 Statuta LKS, *op.cit.*

⁵⁴³ Videti više: članovi 180 – 191 Statuta LKS, *op.cit.*

⁵⁴⁴ Član 190, *ibid.*

⁵⁴⁵ Član 219, *ibid.*

⁵⁴⁶ Videti: dokazni postupak, članovi 229 - 233, *ibid.*

izabrani za taj posao. Onda kada su nalaz i mišljenje veštaka nejasniji ili nepotpuni i kada se nalaz i mišljenje dva ili više veštaka bitno razlikuju ili se pojavi sumnja u tačnost njihovih mišljenja, sudeće veće suda časti može zatražiti mišljenje i veštačenje od naučne ili stručne organizacije, koja raspolaže stručnjacima, a koji su eksperti u oblastima u kojima se veštačenje zahteva.⁵⁴⁷ Veštacima, nakon ispitivanja od strane predsednika i članova veća, pitanja mogu postavljati i podnosilac prijave, sudija koji je sprovodio istražne radnje, lekar protiv koga se postupak vodi i njegov branilac, sa odobrenjem predsednika veća. Veće je ovlašćeno da u toku rasprave donese odluku o tome da li će suočiti svedoke, veštake i druga lica, koja učestvuju ili su pozvana na glavnu raspravu.⁵⁴⁸ Takvu odredbu sadrže i zakonska pravila posredovanja tako što propisuju da nakon ispitivanja veštacima i svedocima pitanja mogu da postavljaju i podnosilac prijave, njegov branilac, kao i da učine suočavanja svedoka, veštaka i drugih lica koja učestvuju ili su pozvana na glavnu raspravu.⁵⁴⁹ Inače, sva pravila pred organima komora, pa i u ovom delu, odvijaju se prema odredbama Zakona o opštem upravnom postupku.⁵⁵⁰

Ako bi se u načelu pogledao rad komisije Lekarske Komore Srbije na mirnom rešavanju sporova između lekara i pacijenata, ocena je da on još uvek nije dao značajnije rezultate. Sve aktivnosti i regulative potpuno su u skladu sa obavezom Komore da nadzire ponašanje svojih članova, a naročito u tome kako oni ispunjavaju svoje profesionalne dužnosti, putem kontrole kvaliteta medicinskih usluga i zaštite interesa pacijenata. Pored toga, imajući u vidu da je kod medicinskog veštačenja reč o visokom profesionalizmu, treba razmisliti o većoj ulozi Komore, u smislu da je ona pozvana da o određenim pitanjima iskaže svoje stručno mišljenje, kao i da imenuje veštake medicinske struke, jer odnos Komore i državnih organa nije samo odnos nadređenosti i podređenosti, nego i odnos međusobne saradnje i pomoći. Takav

⁵⁴⁷ Član 232, *ibid.*

⁵⁴⁸ Član 233, *ibid.*

⁵⁴⁹ Član 30, Zakon o posredovanju, *op.cit.*

⁵⁵⁰ Članovi 173 - 182 Zakona o opštem upravnom postupku, "Sl. glasnik RS", br. 18/2016.

zaključak i angažman bili bi u skladu sa odredbama Zakona koji uređuje pitanja rada sudskih veštaka. Premda taj zakon govori samo načelno o iznetim situacijama, pravila o izboru i radu sudskih veštaka mogu se po analogiji primeniti i na rad veštaka pred komisijama i sudovima časti Lekarske komore.⁵⁵¹

⁵⁵¹ Videti: u smislu člana 7 Zakon o sudskim veštacima, *op.cit.*

Zaključak

Da bi se došlo do celovite slike o veštačenju kao poslu i kao konkretnom zadatku, u smislu jednog od dokaznih sredstava u sudskim i drugim pravnim procedurama, neophodno je da se materija veštačenja sagleda iz različitih uglova. Aspekt medicinskog prava čini tu sliku još složenijom i daje joj nov kvalitet. Imaju se u vidu materijalni i procesni propisi sa naglaskom na tematici sudskomedicinskih veštačenja. Ova vrsta veštačenja česta je i vidno prisutna u sudskoj praksi. Na primer, takva veštačenja su neizostavna pred parničnim sudovima kod dosuđivanja nekih od vidova neimovinske štete (bol, strah, naruženost i sl.). U najvećem broju medicinskih predmeta ekspertize se tiču klasičnih šteta po život i zdravlje čoveka, ali se mogu odnositi i na proveru zakonitosti i *lege artis* postupanja, onda kada se veštače lekarske i druge medicinske greške u lečenju i obaveštavanju pacijenta kao korisnika zdravstvenih usluga.

Pristup pitanjima sudskomedicinskog veštačenja specifičan je utoliko što ga obeležava porast broja veštačenja i problemi kvaliteta i ujednačavanja prakse, što se odražava i na valjanost i zasnovanost sudskih odluka. Naime, sa opštim razvojem društva porastao je i značaj medicinskih ekspertiza vezano za različite postupke, a naročito postupke naknade štete pred sudom. Kompleksnost ove problematike uvećava se takođe usled napretka u oblasti medicinske nauke i prakse i rastućih profesionalnih rizika. Položaj lekara kao veštaka počinje da dobija svoje osobenosti i svoj pravni odraz u oblikovanju odgovarajućih propisa i u ovom delu medicinske prakse. Za aktuelne procese naročito su zainteresovani lekari i pravnici. S jedne strane, lekari su primarno angažovani u praktikovanju medicine kao stručnjaci u domenu svoje specijalnosti i njihov rad može biti predmet nadzora i sudske kontrole. S druge strane, lekari koji prihvate da postupaju u ulozi nadzornika, cenzora ili veštaka dužni su da svoje poslove vrše sa posebnim integritetom, odnosno sa

profesionalnom nezavisnošću u svom mandatu i u saglasnosti sa kodeksima i ustanovljenom praksom veštačenja. To lekarskom radu daje visoko stručnu dimenziju i medicinsko - pravnu ekspertizu iskazanu putem datih nalaza i zaključaka.

Položaj veštaka definiše kako njegov profesionalni status, tako i njegov odnos sa drugim organima i pojedincima iz pravosudnog, pa i zdravstvenog sistema. Sa institucionalne strane to su pre svega odnosi sa nadležnim sektorom za pravosudne profesije u Ministarstvu pravde a zatim i neposredno sa pravosudnim instancama. U svakom od tih odnosa ističe se autonomnost u radu veštaka, ali i jasno dati kriterijumi u pogledu izbora, ažurnosti i kvaliteta rada, kao i nadzor nad radom veštaka, bilo da podleže procesnim sankcijama, bilo dovođenjem u pitanje njegovog statusa i razrešenja. Sa pravom se primećuje da se najčešće problemi veštačenja posmatraju prvenstveno sa uskog proceduralnog aspekta (npr. pitanja odnosa veštaka sa organom postupka), dok se sa stanovišta prakse zanemaruju propusti u organizaciji sudskih veštačenja i slabosti u saradnji veštaka sa samim sudom i drugim procesnim subjektima. To važi isto za rad veštaka pred državnim organima i komorama.

Zakon o parničnom postupku uređuje izvođenje dokaznog postupka pred sudom, predviđajući više puteva među kojima je i veštačenje. Pri tome se veštačenju, kao dokaznom sredstvu, ne daje nikakav privilegovan status u odnosu na ostala dokazna sredstva. Evidentan je veliki značaj nalaza i mišljenja veštaka u sudskoj praksi, to niko ne spori, ali on zna da bude prenatravan. Parnični sudovi ponekad i pre utvrđivanja postojanja aktivne i pasivne legitimacije, čak i kad iz priloženih dokaza jasno proizilazi da nema mesta daljem vođenju spora, kao prvu, najčešće i jedinu parničnu radnju određuju veštačenje, sa nejasnim, nepotpunim, čak i nezakonitim zadatkom, što je negativna pojava.

Zakon u osnovi određuje i kakav je položaj veštaka kao nekog ko je pozvan da obavlja stručne poslove najvišeg stepena znanja i umeća. U zakonodavnom delu postoje odgovarajuća rešenja, ali se u isto vreme traži revidiranje propisa u ovoj oblasti. Sa prošlom kodifikacijom dosta se kasnilo i ona nije uredila sva pitanja, te se stiče utisak da još uvek ne postoji interes zakonodavca i same struke da se rad veštaka podigne na viši nivo i uredi po uzoru na vladajuće standarde. Upravo razvoj pravnih rešenja i unapređenja jeste stalni

posao koji okupira pravničku profesiju uopšte, pa i u sferi sudskih veštačenja. U pogledu kvaliteta, efikasnosti i odgovornosti ovu materiju, odnosno delatnost veštačenja, treba uskladiti sa novonastalom situacijom kod nas, a posebno u pogledu usklađenosti i koherentnosti sa evropskim dokumentima i sudskom praksom.

Medicinsko veštačenje predstavlja u suštini činjenje putem koga lekar, imenovan od strane suda ili drugog autoriteta, prema svom stručnom i tehničkom umeću utvrđuje i ceni fizičko ili mentalno stanje nekog lica, a u vezi sa posledicama do kojih dovode incidenti u krivičnom i građanskom pravu. Sudske procene redovno se izvode od strane upisanih eksperata. Time se podvlači relevantnost ekspertize u prilog podizanja znanja ne samo suda koji odlučuje u meritumu, već i stranaka u realizaciji njihovih zahteva. Funkcija dokaza veštačenja jeste da pruži egzaktan, empirijski rad, oslobođen subjektivnosti i pristrasnosti, o čemu svedoče predmeti iz sudske prakse o veštačenjima u većem broju parničnih postupaka.

Svaki od postupaka utiče na rad veštaka i postavlja mu određene zahteve. Sa svoje strane i sudski veštak na izvestan način obeležava meritorno odlučivanje u sudskoj i drugoj pravnoj praksi. On doprinosi boljem presuđenju i često može uticati na rešenje predmeta u prethodnom postupku, što pomaže i tome da se smanji pritisak na sudove. To pokazuje da je dobar rad i odnos saradnje sa svim subjektima pravosudnog sistema, u kome participira i sudski veštak, ono čemu treba težiti i na čemu treba dalje raditi.

Za razumevanje veštačenja bitan je zadatak koji se daje veštaku. Veštačenjem se utvrđuju činjenice i one su predmet dokazivanja u parnici. Za utvrđivanje činjeničnog stanja ovde je potrebno stručno znanje iz pojedine ili više vrsta delatnosti i oblasti, kojim sud ne raspolaže. U pogledu zadatka u kome se opredeljuju predmet i obim veštačenja, inicijativu mogu imati stranke. Konačnu odluku o ličnosti veštaka i o zadatku donosi sud. Odlukom o određivanju veštačenja u zadatak sud veštaku poverava utvrđivanje činjenice, ili više činjenica, od značaja u postupku dokazivanja, isključivo primenom stručnog znanja iz oblasti za koju je veštak kvalifikovan. Da bi nalaz veštaka postao stvarni sudijski instrument, potrebno je jasno razgraničiti tehničke operacije od sudijskih ocena, odnosno faktička od pravnih pitanja. Polazi se od toga da veštaci ne znaju pravo i da poznavanje prava nije njihov zadatak. Pravo zna sud, pa je stoga

samo sud ovlašćen i pozvan da ga kroz sudski postupak primeni. Svako drugo tumačenje meša činjenice i pravo. Treba shvatiti da na tehničkom terenu, gde je sud načelno nekompetentan, pretpostavlja se kompetentnost veštaka. Na pravnom terenu kompetentnost sudije ponovo dobija svoju punoću. U praksi postoje slučajevi da se već kod određivanja zadatka veštačenja bitno prekrši zakon, tako što se veštaku naloži da utvrdi ko je kriv, odnosno da se upusti u pravne kvalifikacije i elaboriranje pravnih pitanja. Reklo bi se da nekad složenost parnice stvara tendenciju da sudija nezakonito proširi misiju eksperta. Načelno, svako delegiranje elemenata pravnog karaktera sa sudije na eksperta, u pravnoj teoriji se veoma kritikuje, ali se u praksi zna da toleriše. Time se, već na prvom koraku u izvođenju dokaza ovim dokaznim sredstvom, celokupan konkretan parnični postupak skreće u pogrešnom pravcu. Može se takođe desiti obrnuta situacija u kojoj veštak spontano proširuje deo svoje misije i daje pravnu ocenu koja ne ulazi u domen njegove kompetencije, što je jednako pojava za žaljenje. Tu se ubrajaju i one situacije gde veštak pogrešno pristupi radnjama da sasluša prisutne stranke, razmatra iskaze svedoka iz sudskog spisa ili da na osnovu toga potpuno proizvoljno daje svoju analizu. Veštak isto može saopštiti slučajne nalaze o kojima nije bio pitan u njegovom zadatku. U komentarijima koji kritikuju ovu praksu ukazuje se da nedozvoljeno 'pravno veštačenje' postaje trend u porastu kako u parnicama pred redovnim, tako i trgovinskim sudovima, gde su parnice često velike vrednosti.

Za razumevanje veštačenja bitna je sudijska ocena nalaza i mišljenja veštaka. Pozitivni propisi veštaku i veštačenju daju značaj samo kao jednom od izvora saznanja za potrebe utvrđivanja činjeničnog stanja u parnici, u načelu jednake dokazne snage sa svim ostalim vrstama dokazivanja. Kao i saslušanje svedoka, ili uviđaj, na primer, i veštačenje jeste, i treba da bude, podložno slobodnoj oceni od strane suda, što sudovi nekad zaboravljaju. U oceni nalaza veštaka dešava se, u stvari, prevođenje kategorija iz naučnog (stručnog) domena u pravni domen. U tom procesu sud koristi deontološku procenu veštaka čiji su elementi dati u ekspertskom izveštaju, što ponekad stvara suptilnu zamku u koju manje iskusani sudija može upasti. Ekspertiza treba da interveniše samo kao neophodna dopuna sudijskom iskustvu, u domenu koji on ne poznaje. Sud nije dužan da preuzme lekarev svet pojmova, koji može biti delom širi

ali i uži nego što su pravni pojmovi koji se prilikom primene zakona jedino mogu uzeti za osnov. Bitno je razumeti da nalaz veštaka ne vezuje sud, kao i da zaključak, odnosno mišljenje veštaka, uvek može biti iskušavan pred sudijskim autoritetom. Sud ostaje u obavezi da veštačenje proveri i ispita, samostalno i kritički prema snazi vlastitog uverenja, ali to se praktično svodi na kontrolu uverljivosti. U protivnom, sudija bi snosio odgovornost za odluke koje je u stvari proizveo neko drugi, odnosno u ovom slučaju veštak. Naime, neophodno je da sudija nedvosmisleno radi na tome da ograniči misiju eksperta na stručni (tehnički) domen, koji je naučni i deontološki, kao i da se izričito unapred odredi prema oceni i kvalifikaciji zadatka i radnji koji će biti obuhvaćeni ekspertizom. Vrednost medicinskog veštačenja pati od još jedne teškoće, a nju izaziva nepoverenje laika, iz razloga mogućeg postojanja profesionalne solidarnosti između veštaka i tužene strane. Takvo ponašanje bi svakako bilo za osudu i predstavljalo bi ne samo ozbiljan nedostatak časti i poštenja profesionalnog ponašanja veštaka, nego i protivpravno činjenje koje povlači za sobom odgovornost.

Za razumevanje veštačenja bitna je odluka suda. Uloga dokaza veštačenjem u sudskom postupku od bitnog je značaja za presuđenje, budući da se sa razvojem nauke i praktičnih znanja takve mogućnosti šire, a i sama dokazna vrednost ekspertize raste. Ako se u globalu pogledaju medicinski sporovi, uočava se da njih u najvećem broju prati zahtev za sudskomedicinskim veštačenjem. Vlada nepisano pravilo da se takvi sporovi ne mogu rešiti bez preduzimanja dokaza veštaka, koji se nekad obavljaju i pre utuženja. Takav zaključak se ne može prihvatiti jer dokazne procedure uvek zavise od samog utuženog slučaja i ne mogu se unapred ni predvideti niti isključiti. Sudskomedicinska veštačenja pokazuju se kao veoma složen deo postupka u kom je potrebna puna saradnja svih učesnika, kako bi se donela pravična sudska odluka. Upravo zbog takve uloge ističe se da sudski veštaci treba da budu svesni svoje velike odgovornosti koje imaju u obavljanju posla, tim više što praksa sudova pokazuje da se vrlo retko događa, da sud donosi odluku protivno nalazu i mišljenju veštaka od kojeg je zatražio pomoć u utvrđivanju određenih činjenica. I pored takvog stava u praksi se dešava da veštačenje, iako to nije po zakonu, postaje supstitut celokupnog sudskog postupka, a nalazi i mišljenja veštaka jedini prihvaćeni dokaz za

donošenje odluke suda. Reč je o tome da sudovi sve češće odlučuju isključivo na osnovu obavljenog veštačenja, pa je sadržaj izreke presude u svemu identičan pismenom mišljenju veštaka. Zaboravlja se da veštačenje isključivo služi utvrđivanju i razjašnjenju nekih od činjenica od značaja za spor, a nikako ne i donošenju sudske odluke u celini. Zato, ukoliko se nalaz i mišljenje veštaka prihvataju nekritički i po automatizmu to se smatra lošom praksom jer ima za posledicu to da nalaz i mišljenje veštaka neformalno dobija dokaznu snagu isprave. Umesto da bude po zakonu jedno od dokaznih sredstava, veštačenje postaje institut van domašaja sudijske ocene dokaza, samo formalno pokriće sudske odluke.

Summary

This book is motivated by the need to research Medical law's theory and practice concerning medical expert witnesses' work. It can be observed from a different standpoints. If we start from the judicial system and the essence of the medical expert's work, it leads to the institution of expertise which is legally based, primarily through the civil procedure legislation in the means of proof in the proceedings. Positive Law also provides that professional expertise is based as performing particularly structured work, based on the entry in the Register of expert witnesses. Administrative activities related to enrollment expert inputs to the Ministry of Justice on the grounds that it is legally obliged to organize the work of the judicial system, and experts are an important part of this. With its work, findings and opinion, expert often has a crucial influence on the decision on the merits of the courts. But the judicial instances also have a significant impact on the timeliness and quality of the work of an expert - witness. In all this, unlike some other areas of medical work, with the forensic expert evidence affairs expertise marked peculiarity of ethical and professional aspects of medical professional work, as well as the main and sub-specialist knowledge.

The access to the issues of court - based medical expertise is specific as it includes an increase in the number of expertise and the quality problems of concrete court decisions. Specifically, with the general development of society, the importance of medical expertise has increased with regard to various procedures, in particular the procedure of compensation for damages before the court. The complexity of this issue is also compounded by advances in medical science and practice and growing occupational risks. The position of a physician as a physician begins to gain his peculiarities and his legal reflection in shaping appropriate regulations and in this part of medical practice. For these processes, specialists are interested in doctors and lawyers. On the one hand, physicians are primarily engaged in practicing medicine

as experts in the domain of their specialty. This side of medical practice can be subject to surveillance and judicial control. On the other hand, physicians who accept to act as supervisors, censors or experts are obliged to perform their affairs with special integrity, i.e. with professional independence in their mandate and under good professional practice. This provides a high professional dimension and medical-legal expertise through the findings and conclusions.

For understanding the expertise, the task of expert witness is essential issues. The investigation establishes the facts and they are the subject of proof in the lawsuit. In order to establish the factual background, expert knowledge is needed from certain or several types of activity and areas, which the court does not have. In terms of the task in which the subject matter and the scope of the expertise are determined, the initiative can be made by the parties. The final decision on the personality of an expert and the task is made by the court. By the decision on determining expertise in the task, the court entrusts the expert to determine the fact, or several facts, of importance in the procedure of proof, solely by applying professional knowledge in the field for which the expert is qualified. In order for the expert's finding to become a real judicial instrument, it is necessary to clearly distinguish technical operations from judicial assessments, that is, the factual matter of legal issues. It starts from the fact that experts do not know the right and that knowledge of rights is not their task. The court knows the court, so only the court is authorized and invited to apply it through court proceedings. Any other interpretation blends facts and the law. It should be understood that in the technical field, where the court is basically incompetent, it is presumed that the experts are competent. In the legal field, the competence of the judge regains his fullness again. In practice, there are cases where, in determining the task of expert examination, the law is essentially violated by instructing the expert to determine who is guilty, or to engage in legal qualifications and elaboration of legal issues. It would be said that sometimes the complexity of the lawsuit creates a tendency for the judge to unlawfully expand the expert's mission. In principle, any delegation of elements of a legal character from a judge to an expert, in the legal theory is very criticized, but in practice it is known to tolerate it. Thus, at the first step in the production of evidence with this evidence, the entire concrete litigation procedure turns in the wrong direction. A reversed situation may

also occur in which an expert spontaneously extends part of his mission and gives a legal assessment that does not fall within the scope of his competence, which is equally a pity. This includes those situations where an expert incorrectly approaches actions to hear the parties presenting, examines the testimony of the witness from the case file or, on the basis of that, completely arbitrarily gives his analysis. The expert can also announce random findings he was not asked about in his assignment. In comments criticizing this practice, it is suggested that unauthorized 'legal expertise' has become a trend of rising both in litigation in both regular and commercial courts, which are often of great value.

For understanding the expertise, judicial assessment of expert findings and opinions is essential issues. Positive regulations to the expert and expertise give importance only as one of the sources of knowledge for the purpose of establishing the factual state of the lawsuit, in principle, of equal probative force with all other types of evidence. Like hearing a witness, or an insight, for example, an expert witness is, and should be, subject to a free judgment by the court, which the courts sometimes forget. In assessing expert findings, it is actually the translation of categories from the scientific domain into the legal domain. In this process, the court uses a deontological assessment of expert witnesses whose elements are given in an expert report, which sometimes creates a subtle trap in which a less experienced judge can enter. Expertise should intervene only as a necessary complement to the judicial experience, in a domain that he does not know. The court is not obliged to take over the world of concepts, which can be partly broader and narrower than the legal concepts that can only be taken as a basis when applying the law. The court always remains obliged to examine and examine, independently and critically, according to the power of one's own conviction, but this is practically reduced to the control of credibility. Otherwise, the judge would be responsible for decisions that were actually made by someone else, or in this case an expert. Namely, it is necessary for the judge to unambiguously work to limit the expert's mission to a professional (technical) domain, which is scientifically and deontologically, as well as to be explicitly determined in accordance with the assessment and qualification of the tasks and actions that will be covered by the expertise. The value of medical expertise suffers from another difficulty, and it is caused by the lack of confidence of the layman, for the reason of the possible existence of

professional solidarity between the expert and the respondent. Such behavior would certainly be condemned and would represent not only a serious lack of honor and honesty in the professional conduct of expert witnesses, but also an unlawful act that entails responsibility.

For understanding the expertise, the decision of the court is essential issues. The role of evidence by expertise in court proceedings is essential for judging, since with the development of science and practical knowledge, such opportunities are expanded, and even the probative value of expertise grows. If there are medical disputes globally, it is noticed that they are largely followed by a request for forensic expertise. The Government is an unwritten rule that such disputes can not be resolved without undertaking expert evidence, which is sometimes performed before the arrest. Such a conclusion can not be accepted because the evidence procedures always depend on the case itself and can not be foreseen or excluded in advance. Judicial medical examinations prove to be a very complex part of the procedure in which full cooperation is needed between all participants in order to make a fair judicial decision. It is precisely because of this role that it is pointed out that court experts should be aware of their great responsibilities in carrying out their work, moreover, the practice of the courts shows that it is very rare that the court passes a decision contrary to the findings and opinions of the expert from whom he asked for help in establishing certain facts. In spite of such an attitude, in practice, it happens that the expertise, although not by law, becomes a substitute for the entire judicial procedure, and the findings and opinions of the expert are the only accepted evidence for the decision of the court. It is that courts decide more and more often on the basis of the expert's inquiry, so the content of the verdict is in all respects identical to the expert's opinion. It is forgotten that an expert witness is solely responsible for determining and clarifying some of the facts of relevance to the dispute, and not in any way making a judicial decision as a whole. Therefore, if the findings and opinions of the expert are accepted uncritically and by automatism, this is considered to be a bad practice, as it results in the fact that the findings of the expert witness acquires the documentary evidence of the document informally. Instead of being one of the means of proof by law, the expertise becomes the institute out of the reach of a judge's assessment of evidence, only the formal covering of a court decision.

Literatura

- ABA Tort trial and Insurance Practice Section, Published in The Brief, Volume 43, Number 1/2013 by the American Bar Association
- ANTIĆ, R. *Osnovi interne propedeutike*, Beograd/Zagreb, 1983, str. 29.
- Austin v. American Association of Neurological Surgeons*, 253F3d 967, Apelacioni sud USA, 7th Circuit 2001.
- BABIĆ, T./ROKSANDIĆ, S. *Osnove zdravstvenog prava*, Tipex – Zagreb, 2006, str.59
- BANIĆEVIĆ R., “Stres i njegove posledice kao predmet veštačenja”, u: *Sudskomedicinsko veštačenje neimovinske štete u medicini rada*, Beograd, 2002, str.21-23
- BEAUCHAMP T./ CHILDRESS J., *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University, 2001, str.113
- BELOVSKI, V. / ANGELOVSKA, M. “Expertise as evidence in civil procedure”, (JPMNT) *Journal of Process Management – New Technologies*, International Vol. 3, No.1, 2015, str.108, www.japmnt.com
- BERNABEI, L. / RADLER, M. / MENDONSA, L. R. S., “Ethical Duties and Standards in Disqualifying, Retaining, and Communicating with Expert Witnesses”, *ABA Tort Trial and Insurance Practice Section The Brief*, Published in The Brief, Volume 43, No 1/2013 by the American Bar Association
- BERNIER R., *The Physician as Expert – Ethical and regulatory considerations*, College des Medecins du Quebec, March 1997
- BERNSTEIN D.E., “Improving the qualifications of experts in medical malpractice cases”, *Law, Probability and Risk*, 1/2002, str. 9-16
- BIALEK, B. *10 Medical Errors That Changed the Standard of Care – Medscape*, CoverMD™ Senior Contributing Editor Family Practice, Boulder; Colorado Additional Research Contributed by: Mark Crane, Brick, New Jersey, <http://www.medscape.com/features/slideshow/med-errors>

- BINDER R., "Liability for the Psychiatrist Expert Witness", *AMJ. Psychiatry* 2002, 159, str. 1818
- Bolam v. Friern Hospital Management Committee*, 1957.
- BOROVAC J., "Ocena dokaza", Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije, 3/2007, str. 347-349.
- Brief - Misrepresentations about a physician's qualifications void informed consent - *Duttry v. Patterson*, 741 A.2d 199 (Pa.Super., 1999), https://biotech.law.lsu.edu/cases/consent/Duttry_v_Patterson_brief.htm
- CARSTENS, G. "Vom Heilversuch zum medizinischen Standard", *Deutsches Ärzteblatt*, B-1736, 1989, str.1737
- Civil-law expert reports in the EU: national rules and practices published by the Policy Department: Citizens' Rights and Constitutional Affairs [Sudsko veštačenje u parničnom postupku u EU: Nacionalna pravila i prakse], [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519211/IPOI_IDA\(2015\)519211_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519211/IPOI_IDA(2015)519211_EN.pdf)
- CECIL, J.S./ WILLGING, T. E. Court-Appointed Experts: Defining the Role of Experts Appointed Under Federal Rule of Evidence 706, Federal Judicial Center, 1993.
- Code de déontologie médicale, Figurant dans le Code de la Santé Publique sous les numéros r.4127-1 à r.4127-112, Edition Avril 2017 (Code de la Santé Publique-CSP), Articles R.4127-1 to R.4127-112, Conseil national de l'Ordre des médecins www.conseil-national.medecin.fr
- Code de la Santé Publique-CSP, Articles R.4127-1 to R.4127-112, Conseil national de l'Ordre des médecins www.conseil-national.medecin.fr
- Convention on the Rights of the Child (commonly abbreviated as the CRC, CROC, or UNCRC), Generalna skupština Ujedinjenih nacija 44/25 iz novembra 1989, stupila na snagu septembra 1990., Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, 15/1990.
- Convention on human rights and biomedicine (Convention for the protection of human rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine) Oviedo 1997, "Službeni glasnik RS", Međunarodni ugovori, 12/2010.
- Council recommendation on patient safety, Council of the European Union, 5 June 2009, Brussels, www.bundesaerztekammer.de
- CRNIĆ, I. "Naknada nematerijalne štete - neka pitanja", *Godišnjak*, 9/2002, Opatija, str.14.
- CRNIĆ I., "Primjena propisa o parničnom postupku u parnicama za naknadu štete i iz odnosa osiguranja", *Sudska praksa*, Pogledi i mišljenja, 4/1990, str. 83.

- ČABARKAPA M./BLAGOJEVIĆ M., «Neki metodološki problemi u veštačenju nematerijalne štete, sa posebnim osvrtom na procenu pretrpljenog straha i stresa», u: u: Sudskomedicinsko veštačenje neimovinske štete u medicini rada, Beograd, 2004, str. 131
- ČIZMIĆ, J. "O vještačenju u parničnom postupku s posebnim osvrtom na vještačenje na području medicine", *Zbornik Prav. fakulteta u Rijeci*, 1/2011, 32, br. 1, str. 473-510
- ČIZMIĆ, J. Bioetika i medicinsko pravo, *Medicina*, 2008, Vol. 44, No. 2, str. 171-185
- Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, United States Supreme Court case, 509 U.S. 579 (1993).
- Declaration of Geneva Hippocratic Oath, World Medical Association (WMA), 1948, revidirana verzija - , Chicago, 2017 (The International Code of Medical Ethics, 1949, amended in 1968, 1983 and 2006), www.ethics.iit.edu/ecodes/node/4233
- DEUTSCH E., *Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld*, Köln, 1995, str.230.
- DEUTSCH E./SPICKHOFF A., *Medizinrecht/Arztrecht, Arzneimittelrecht und Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*, / Auflage, Springer, Berlin, 2014, str. 475 - 555.
- DUBOUIIS, L. " La réparation des conséquences des risques sanitaires ", *R.D.sanit.soc*, 4/2002, str.803.
- DUKES G./MILDRED M./ SWARTZ B, *Responsibility for Drug-Induced Injury*, Amsterdam/Washington DC, 1999, str.13.
- DWORKIN, R. *Limits – The role of the law in bioethical decision making*, Indiana: University press, 1996, str.56.
- ECTHR 183 - judgement *Erdiņ Kurt and Others vs Turkey*, 06.06.2017.
- EGLE Vodič <https://experts-institute.eu/wp-content/uploads/2018/03/2016-01-07-eeee-guide-togood-practices-egle-en-brochure.pdf>
- Erdiņ Kurt and Others vs Turkey*, ECTHR 183, 2017/14, judgement No 50772/11- Second section, 06.06.2017.
- Etički kodeks biohemičara , "Službeni glasnik RS", br. 106/2006
- Etički kodeks farmaceuta Srbije, "Službeni glasnik RS", br. 6/200
- Etički kodeks doktora stomatologije, "Službeni glasnik RS", br. 14/2008
- Etički kodeks Komore medicinskih sestara i tehničara Srbije, "Sl. glasnik RS", br. 67/2007
- EU Direktiva o načelima građanskog postupka za unapređivanje ostvarivanja pravde, R (84) 5, 28. februar 1984.

- European Charter of Patients' Rights, Basis document, Rome, November 2002, Cittadinanzattiva - Active Citizenship Network group
- FAERBER, G. "Wrongful life" *Die deliktsrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes dem Kind gegenüber*, Ammersbek b. Hamburg, 1988, str. 120.
- FINK .JD, J. "Pharmacy Law: Can a Pharmacist Be an Expert Witness on Pharmacology?", *BSP Pharm*, Published Online: Friday, August 1, 2008, <http://www.pharmacytimes.com/publications/issue/2008/>
- FINK, J L. JD, "Pharmacy Law: Expert Witness Needed for Misdispensing Case?", *BSP Pharm*, Published Online: Saturday, August 15, 2009, <http://www.pharmacytimes.com/publications/issue/2009/>
- FONSECA TORRES de OLIVEIRA F.G. / BARBOSA da FONSECA L.M. / AUGUSTO KOCH H., "Civil liability of the radiologist in the diagnosis of breast cancer through mammography", *Radiol Bras*, 3/2011, <http://dx.doi.org/10.1590/S0100-39842011000300012>
- FOSSÉPREZ, B/ PÜTZ, A. "Les intervenants au procès civil en responsabilité médicale", *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, 41e année – 4/2014, str. 189 -228.
- FRAKES, M. / JENA, A. "Does Medical Malpractice Law Improve Health Care Quality?" <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5417553/> francuski Zakon o javnom zdravlju izmene iz 1998. (R 5081) i Zakon o lekarskoj deontologiji iz 1995. (čl. 109).
- FRANCES, A. Is Expert Testimony in Court Cases Really Expert?, https://www.huffingtonpost.com/allen-frances/is-expert-testimony-in-court-cases-really-expert_b_6100124.html
- FRANCIS, F.J. Admissible Scientific Evidence in Court 1997, case *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10406029309355088>
- FURROW, B. et all, Bioethics: Health care Law and Ethics, WEST USA, 2013, str 5-6 Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten, *Bundesgesetzblatt (BGBl)*, 9/2013; videti više: Global Legal Monitor: Germany: Patients' Rights, 25.5.2013, http://www.loc.gov/lawweb/servlet/llo-news?disp3_l205403569_text
- GEVERS, S. "Legal issues in the development and use of clinical practice guidelines", *Medical Law*, 2/2001, str.185.
- GNJIDIĆ, Ž. – BILIĆ, R. i dr., *Uvod u medicinsko vještačenje u građanskim parnicama*, Zagreb, 2008., str. 18
- GORETA, M. Profesionalna odgovornost psihijatra, Pravne teme, Organizator, Zagreb, 2010, str.159.

- GOVEDARICA V./ FILIPOVIĆ, D./ VIDAKOVIĆ, A. *Preporuke za veštačenje umanjenoj životne aktivnosti*, Udruženje sudskih veštaka u medicini rada, Beograd, 2010., str.22
- Guidelines on the role of court-appointed experts in judicial proceedings of Council of Europe's Member States, CEPEJ – European Commission for the efficiency of justice, 24th Plenary meeting, Strasbourg, 14/ 2014. <https://rm.coe.int/168074827a>
- Guidelines for Expert Witness Testimony in Medical Malpractice Litigation, Policy statement, American academy of pediatrics, Committee on Medical Liability, *Pediatrics*, Vol. 109 No. 5 May 2002, str. 977.
- HALE, Mc., J./ FOX, M. *Health Care Law, text and materials*, Sweet & Maxwell, London, 2007, str. 719
- HAUBERICH, S. *Haftung für neues Leben im deutschen und englischen Recht*, Berlin, 1998, str. 258.
- HERBERT, G.B./ LOCKE, J. Natural Rights and Natural Duties, u: *Annual Review of Law and Ethics*, Duncker & Humbolt Berlin, 1997, str.591.
- HICKS T., *Post Traumatic Stress Disorder and the Law*, USA, 2003, www.Dissertation.com/library
- Hipokratova zakletva, revised version of the Declaration of Geneva, World Medical Association, WMA, General Assembly on October 14, 2017, Chicago
- HONSELL, H Probleme der Haftung für Auskunft und Gutachten [Problems of liability for information and expert opinions], *JuS* 1976, str. 621
- HURWITZ, B. "Legal and political consideration of clinical practice guidelines", *BMJ*, 6/1999, str.661-664.
- IACOBUCCI F./ HAMILTON G., "The Goudge Inquiry and the role of medical expert witnesses", *Canadian Medical Association Journal*, CMAJ 1/2010, 182:5.
- IVOŠEVIĆ, Z., "Sudska praksa pravednog suđenja", *Bilten sudske prakse Vrhovnog kasacionog suda Srbije*, 4/2008, str. 11-19.
- IVOŠEVIĆ, Z. "Sudska praksa pravednog suđenja u sistemu podele vlasti", *Pravni život*, 12/1995, str.277
- JELIĆ, Z. "Reforma sudstva sa stanovišta vladavine prava", *Pravni život*, 14/2007, str. 443.
- JOVANOVIĆ, M. "Sudskomedicinski veštak i veštačenje", *Svet rada*, vol. 5, 2/2008, str. 115-116
- JOVANOVIĆ, M. "Manual sudskog lekarstva - iz naše pravne baštine", *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 2-3/2003, str.291-312.

- JOVANOVIĆ, M. *Sudskomedicinsko veštačenje u oftalmologiji*, Biblioteka Beli mantil, knjiga 4, Beograd, 2007, str.128.
- JOVIĆ M./ MLADENOVIĆ D./ JOVANOVIĆ M./ JOLIĆ A., Lekari između etike i zakona, Timočki medicinski glasnik, *Glasiло Podružnice Srpskog lekarskog društva Zaječar*, 1/2007, str. 52-56
- KALIČANIN, P. *Medicinska etika i medicinsko pravo*, Beograd, 1999, str. 26
- KARANIKIĆ MIRIĆ, M. Objektivna odgovornost za štetu, *Službeni glasnik*, Beograd, 2016, str.256.
- KAYE, A. PharmD, "How to Become a Pharmacist Expert Witness", May 31, 2012 | Views: 826 | Likes: 2 | Comment: www.rxconsult.com/articles/view.php?id=159
- KAŽIĆ, T., Lekovi (Zašto, kako, koliko, dokle), Beograd - Zagreb, 1982, str. 15
- KAŽIĆ, T., *Klinička farmakologija*, Beograd, 1990, str. 59-61.
- KERN, B.R. Führt die Vorgabe von Standards, Leitlinien und ökonomischen Begrenzungen auch zu einer Veränderung des zivilrechtlichen Haftungsmaßstabes?, *Zeitschrift für ärztliche Fortbildung und Qualität im Gesundheitswesen*, 3/2004, str.229.
- KLARIĆ, P. *Odštetno pravo*, Zagreb, 2003, str.400-401.
- KNEŽIĆ-POPOVIĆ D./DABIĆ Lj., Slobodne profesije - pravni aspekti, IUP, Beograd, 2009, str.295.
- Kodeks etike zdravstvenih radnika Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije. Beograd: Savez lekarskih društava Jugoslavije, Beograd, 1964
- Kodeks medicinske etike Lekarske komore Srbije, "Sl.glasnik RS", 104/2016
- KOŠUTIĆ, B. *Sudska presuda kao izvor prava*, Beograd, 1973, str. 137-152.
- KRESSE, B. Ärztliche Behandlungsfehler durch wirtschaftlich motiviertes Unterlassen, *Medizinrecht*, 7/2007, str. 393-400.
- Krivični zakonik Srbije, "Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016
- KULIĆ, R. "Upis i status veštaka u sudskom postupku", *Pravni život*, 12/1998, str.229-237
- La loi no 2002-303 du 04 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, III-L'indemnisation des accidents médicaux, D.2002.1367
- LAUFS A./ KATZENMEIER C.L. *Arztrecht*, 6 Auflage, 2009, Munchen, str. 316.
- LEINZINGER E.P., Penal and civil liability of the medical expert witness in the Austrian legal system, *Forensic Science International*, 103/1999, str.21-22.
- MAGNUS, U./ MICKLITZ, H.W. Comparative analysis of national liability systems for remedying damage caused by defective consumer services, *Final*

- report of a study commissioned by the European Commission*, April 2004, str. 29-30.
- MARIĆ J., *Medicinska etika*, Beograd, 1995, str.197.
- MARIĆ J./ TIOSAVLJEVIĆ, D. Etički problemi sudskomedicinskog veštačenja, u: Sudskomedicinsko veštačenje neimovinske štete u medicini rada, Drugi Seminar, Beograd, 2002, str. 20 – 24.
- MATIJEVIĆ, B. *Vještaci*, Rijeka, www.pravnadatoteka.hr/pdf/vjestaci.pdf
- McHALE J./ FOX M., *Health Care Law – Text and Materials*, Sweet & Maxwell, London, 2007, str.623.
- Medicinski leksikon, Beograd/Zagreb, 1981, str. 195.
- Medicinska enciklopedija, Zagreb, 1959, str. 171.
- MÉMETAU, G. *Droit Medical*, Litec, Paris.1986, str.4.
- MENDLOWICZ, M.V./ STEIN, M.B. Quality of life in individuals with anxiety disorders, *The American Journal of Psychiatry*, 5/ 2000, str. 669-682.
- MILIČIĆ, V. Deontologija profesije liječnik – Život čovjeka i integritet liječnika – ćudoredna raskrižja bioetike, Zagreb, 1996, Prilog D- Etički kodeks sudskih vještaka, str. 118.
- MILOJEVIĆ, D./ ANDREJEVIĆ, S./ KRSTAJIĆ, V., *Ujednačavanje sudske prakse – izazovi i moguća rešenja*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018, str. 115
- MILOJEVIĆ, D /ANDREJEVIĆ, S / KRSTAJIĆ, V, *Veštačenje veštaka: Uloga sudskih veštaka u Srbiji i moguće reforme u cilju unapređenja efikasnosti i kvaliteta pravde*, Misija OEBS-a u Srbiji, Svetska banka i Ministarstvo pravde Republike Srbije, Beograd, jun 2018, str.37
- MILOŠEVIĆ, M., “Neovlašćeno otkrivanje tajne”, *NBP Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Vol.15/ 2010, str.1-11.
- MILOŠEVIĆ, M., Stanje, mogućnosti i perspektive veštačenja u oblasti informacionih tehnologija, <https://singipedia.singidunum.ac.rs/preuzmi/40054-stanje-mogucnosti-i-perspektive-vestacenja-u-oblasti-informacionih-tehnologija/17> , str.4
- MILUTINOVIĆ Lj., “Naknada štete zbog lekarske greške u postupku medijacije – lekar kao medijator”, *Svet rada*, 2/2005, str.137.
- MILUTINOVIĆ, Lj. “Naknada štete zbog lekarske greške”, u: A.Vidaković i dr, *Sudskomedicinsko veštačenje neimovinske štete u medicini rada*, treći seminar, Beograd, 2003, str. 33-46.
- MOFFETT, P. / MOORE, G. “The Standard of Care: Legal History and Definitions: the Bad and Good News”, PMID: PMC3088386, *West J Emerg Med*. 2011 Feb; 12(1): 109-112

- MRVIĆ PETROVIĆ N./ ĆIRIĆ J. / POČUČA M., "Medicinska veštačenja u krivičnom i parničnom postupku", *Vojnosanitetski pregled*, 72(8)/2015, str. 729–735.
- MUJOVIĆ, H. "Medical-Legal Aspects of Confidentiality in the Field of Pharmaceutical Health Care", *Lexonomica*, Vol. 9, No. 2/2017, On-line © 2017 LeXonomica, Maribor, str.161 - 178.
- MUJOVIĆ ZORNIĆ, H. "Medicinsko veštačenje i naknada neimovinske štete kroz zakone zemalja u okruženju", u: Sudskomedicinsko veštačenje neimovinske štete u medicini rada, Vrnjačka Banja, maj 2003, str. 25-33
- MUJOVIĆ ZORNIĆ, H., "Pravni aspekti rada etičkih komiteta u medicini", *Pravni život*, 9/2007, Kopaonička škola prirodnog prava, str. 253-275.
- MUJOVIĆ ZORNIĆ, H. "Profesionalna tajna sudskomedicinskog veštaka", *Svet rada (časopis za pitanja bezbednosti i zaštite zdravlja na radu, medicine rada i zaštite životne sredine za Jugoistočnu Evropu)*, Vol.13, 3/2016, str.167-183.
- MUJOVIĆ ZORNIĆ, H. "Psihotrauma i naknada štete po zakonima zemalja u okruženju", *Svet rada (časopis za pitanja bezbednosti i zaštite zdravlja na radu, medicine rada i zaštite životne sredine za Jugoistočnu Evropu)*, 2/2007, str.173-191.
- MUJOVIĆ ZORNIĆ, H. "Sudska praksa o veštačenju sa posebnim osvrtom na sudskomedicinsko veštačenje neimovinske štete», *Svet rada (časopis za pitanja bezbednosti i zaštite zdravlja na radu, medicine rada i zaštite životne sredine za Jugoistočnu Evropu)*, Vol.9, 2/2012, str. 95-108.
- MUJOVIĆ ZORNIĆ, H., "Značaj medicinskog veštačenja za rad lekarskih komora", *Svet rada (časopis za pitanja bezbednosti i zaštite zdravlja na radu, medicine rada i zaštite životne sredine za Jugoistočnu Evropu)*, Vol.8, 2/2011, str.88-99.
- MUJOVIĆ ZORNIĆ, H. *Farmaceutsko pravo – Pravo o lekovima i štete od lekova*, Beograd, 2008, str.79-94.
- MUJOVIĆ ZORNIĆ, H. "Pojam i razvoj pacijentovih prava", u: *Pacijentova prava u sistemu zdravstva – Srbija i evropske perspektive*, Beograd, 2010, str. 5-34.
- MUJOVIĆ ZORNIĆ, H. "Pravo kao garant vršenja medicine", *Bilten Jugoslovenskog udruženja za medicinsko pravo*, decembar 2001, str.13.
- MUJOVIĆ ZORNIĆ, H./SJENIČIĆ, M. "Kodeks lekarske etike kao izraz staleške samoregulative u medicini", *Pravni informator*, 6/2003, str. 62
- MUJOVIĆ ZORNIĆ, H. "Challenges of traditional bioethical principles in the implementation of contemporary standards of medical law", *Filozofija i društvo*, XXIII, DOI: 10.2298/FID1204071M , 4/2012, str.71-79

- MUJOVIĆ ZORNIĆ H., Značaj veštačenja lekarske greške u građanskom postupku", Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Neum (Bosna i Hercegovina), jun 2008. str. 391-404.
- MUJOVIĆ ZORNIĆ H., "Uloga i uticaj sistema pravne i zdravstvene zaštite na praksu sudskomedicinskog veštačenja", Svet rada (časopis za pitanja bezbednosti i zaštite zdravlja na radu, medicine rada i zaštite životne sredine za Jugoistočnu Evropu), Vol.12, 2/2015, str.97-108
- MUJOVIĆ ZORNIĆ H., "Značaj važećeg medicinskog standarda u pitanjima sudskomedicinskog veštačenja", Svet rada (časopis za pitanja bezbednosti i zaštite zdravlja na radu, medicine rada i zaštite životne sredine za Jugoistočnu Evropu), Vol.13, 2/2017, str.85-100.
- MÜLLER L., "The revised Lugano Convention from the Swiss Perspective", *The Columbia Journal of European Law Online*, Vol. 18/2011, str. 9-16.
- NASSAR W., "Patient Confidentiality and Pharmacy Practice", *ASQH*, Egypt, 228/2009, www.asqh.org/threads/89-Patient-Confidentiality-and-Pharmacy-Practice
- NYS H., "Medical law and Health law from co-existence to symbiosis?", *International Digest of Health Legislation*, 49(1)/1998, str.9.
- New Jersey Supreme Court, *Levine v. Wiss and Co.* (1984); California Court of Appeals, *Matcco Forge Inc. v. Arthur Young & Co.* (1992); Missouri Supreme Court, *Murphy v. AA. Matthews* (1992).
- OPATIĆ, N. *Vještaci – dokazno sredstvo u građanskom parničnom postupku*, Zagreb, 31. kolovoza 2004. godine, str. 4.
- PEJAK PROKEŠ, O. / PROKEŠ, B. "Razlozi za izuzeće veštaka u parničnom postupku", *Svet rada*, br.3/2016, str. 184-194
- PENNEAU, J., *La responsabilité médicale*, Sirey, Paris, 1977, 136-147.
- PENNEAU, J. "L'expertise des accidents médicaux", *Rev. D. sanit. et social*, 4/2002, str. 797-802.
- PEROVIĆ, S./ STOJANOVIĆ, D. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Kragujevac, 1980, str. 597-607.
- PETRIČ, S. "Pretpostavke odštetne odgovornosti davatelja zdravstvenih usluga u pravu Bosne i Hercegovine", u: *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Mostar, 2005, str.93.
- PETROVIĆ ŠKERO, V. Veštačenje u parnicama za naknadu nematerijalne štete, u: *Sudskomedicinsko veštačenje neimovinske štete u medicini rada*, treći seminar, Beograd, 2003, str. 9-14

- PETROVIĆ ŠKERO, V. "Veštačenje u parnicama", u: G.Šćepanović i dr, *Sudskomedicinsko veštačenje nematerijalne štete*, Službeni glasnik, Beograd, 2015, str.702.
- PETROVIĆ ŠKERO, V. "Sudskomedicinsko veštačenje u skladu sa odredbama novog Zakona o parničnom postupku", *Svet rada*, 2/2005, str.125-130
- PETROVIĆ ŠKERO, V. "Prava i obaveze veštaka", *Svet rada*, vol.4, 2/2007, str.109.
- PETROVIĆ ŠKERO, V. "Lekarska tajna i veštačenje", *Sudskomedicinsko veštačenje neimovinske štete u medicini rada*, Beograd, 2004, str.24
- Petus v. Cole et.al.* Apelacioni sud California-e, 1996.
- POLLACK, B.R. DDS, JD, "More on Standards of care: A Court sets the standard – not the profession", The Redwoods Group insurance program for Dentists and the NSDP Montly article of interest, November 2006.
- POPOVIĆ, V./STOJANOVIĆ, J./MUJOVIĆ ZORNIĆ, H. Kodeks etike sudskomedicinskih veštaka, Beograd, www.usvmr.org.rs/tekst/kodeks.pdf
- POZNIĆ, B. *Građansko procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1980, str.508.
- Pravilnik o radu sudova časti od 05.12.2008 (Na 6. redovnoj sednici Skupštine LKS pravilnik je postao integralni deo Statuta Lekarske komore Srbije, glava XVI).
- Pravilnik o radu komisije za posredovanje od 05.12.2008 (Na 6. redovnoj sednici Skupštine LKS pravilnik je postao integralni deo Statuta Lekarske komore Srbije, glava XV)
- Pravilnik o stalnim sudskim vještacima, Narodne novine R Hrvatske, 21/1998.
- RADIŠIĆ J., "Komora kao profesionalna organizacija stomatologa i medicinara u Nemačkoj i Austriji", *Stomatolog*, br.60, 4/1998, str.33.
- RADIŠIĆ J., "Dužnost čuvanja medicinske tajne", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 3-4/2002, str.326.
- RADIŠIĆ J./MUJOVIĆ-ZORNIĆ H., *Pomoć pacijentima u ostvarivanju njihovih prava: Zapadna Evropa kao uzor Srbiji*, Beograd, 2004, str.26
- RADIŠIĆ, J. "Medicinsko pravo", *Bilten Jugoslovenskog udruženja za medicinsko pravo*, decembar 2001, str.9.
- RADIŠIĆ, J. "Građanska odgovornost zbog grešaka u lečenju i obaveštavanju pacijenata po nemačkom Zakonu o pravima pacijenata", *Revija za pravo osiguravanja*, 4/2013, <http://www.erevija.org/revije.php?id=41>
- RADIŠIĆ, J. "Odgovornost zbog pogrešne lekarske dijagnoze", *Medicinsko pravo i medicinska etika*, Beograd, 1994, str.102
- RADIŠIĆ, J. *Medicinsko pravo*, Beograd, 2008, str.162.

- RADIŠIĆ, J. Medicinsko veštačenje u sporovima zbog lekarskih grešaka – Nemačko iskustvo, *Pravni informator*, 1/2003, str. 62.
- RADIŠIĆ, J. "Građanska odgovornost lekara koja proističe iz njihovog zanimanja", *Revija za pravo osiguranja*, 1/2009, str. 13.
- RADIŠIĆ, J. *Obligaciono pravo* (čl.200 i 202 ZOO), Beograd, 2000, str.282.
- RADIŠIĆ, J. *Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i u obaveštavanju pacijenta*, Beograd, 2007, str.328.
- RADIŠIĆ, J. *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, Beograd, 1986, str.62.
- RENAUT, M.H. "L'évolution de l'acte médical", *Revue de droit sanitaire et social*, 1/1999, str.59.
- Report: *Doctors in society: medical professionalism in a changing world*, Working Party of the Royal College of Physicians. London: RCP, 2005, str.45.
https://cdn.shopify.com/s/files/1/0924/4392/files/doctorsin_society_reportweb.pdf?15745311214883953343
- RICH, Ben A. JD, PhD, "The Treating Physician as Expert Witness: Ethical and Pragmatic Considerations", University of California, Davis School of Medicine, Sacramento, California, USA, preuzeto sept.2018, str. 460-463,
<https://academic.oup.com/painmedicine/article-pdf/7/5/460/5247710/7-5-460.pdf>
- RICHARDS E.P./ WALTER C., "When are Expert Witnesses Liable for their malpractice", 19 *IEEE Engineering In Medicine And Biology Magazine*, 2/2004, str. 107-109.
- ROGULJA D./grupa autora, "Posttraumatski stresni poremećaji i naknada nematerijalne štete kod pripadnika MUP-a", u: *Sudskomedicinsko veštačenje neimovinske štete u medicini rada*, Beograd, 2004, str. 138
- ROUDIK, P. *Medical Malpractice Liability Systems*, The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, August 2009, <http://www.law.gov>
- RUDDICK, W *Medical ethics*, Encyclopedia of Ethics, Lawrence and Charlotte Becker, eds. 2nd edition. Garland 1998
- SAMRA J./ CONNOLLY D.A., "Legal Compensability of symptoms associated with Posttraumatic stress disorder: A Canadian perspective", *International Journal of Forensic Mental Health*, 2004, Vol.3, №1 str. 55-66.
- SAVATIER, R/ AUBY, J-M / SAVATIER, J. *Traité de droit médical/ [par] René [et al.] / Librairies techniques*, Paris, 1956.
- SAVIĆ, S. Nesavesno pružanje lekarske pomoći (član 251. Krivični zakonik, Sl. glasnik RS, 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009,

121/2012 i 104/2013); www.ius.bg.ac.rs/.../LEKARSKA%20DELATNOG%2...

- SAVIĆ, S. *Osnovi sudskomedicinskog veštačenja*, (član 122 i član 123 Zakona o krivičnom postupku), Institut za sudsku medicinu Medicinskog fakulteta u Beogradu, 2012, str. 5, <https://www.doccity.com>
- SCHLUND, G.H. "Der Arzt als Sachverständiger und Gutachter", u: LAUFS, A./ UHLENBRUCK, W. *Handbuch des Arztrechts*, München, 2002, str. 1032.
- SCHWARTZ P.J./ BREITHARDT G./ HOWARD A.J./ JULIAN D.G./ AHLBERG N.R., The Legal implications of medical guidelines – A Task Force of the European Society of Cardiology, *European Heart Journal*, 20/1999, str. 1154.
- SCOCO, P./ de GIROLAMO, G./ VILAGUT, G./ ALONSO, J. , "Prevalence of suicide ideation, plans, and attempts and related risk factors in Italy", Results from the European Study on the Epidemiology of Mental Disorders-World Mental Health study, *Comprehensive Psychiatry*, Vol. 49, 1/2008, str. 13-21
- SEDLAK, J. *Novi list*, vest od 10.03.2005, Rijeka (Hrvatska); videti više: www.pacijenti.hr
- SELAKOVIĆ-PAPIĆ, J. "Uloga i značaj medicinskih veštaka u sudskim postupcima", *LeGeArtis*, Ing Pro, januar 2014, <https://www.legeartis.rs/uloga-i-znacaj-medicinskih-vestaka-u-sudskim-postupcima/>
- SENON J.L./ JONAS C., "Droit des patients en psychiatrie", *EMC-Psychiatrie*, 1/2004, str.107-127.
- SJENIČIĆ M., "Odgovornost zbog dijagnostičkih grešaka", *Pravni život*, 9/2004, str.298.
- SJENIČIĆ, M. *Pacijent kao oštećeni u građanskom pravu i njegova sukrovica*, Beograd, 2013, str.228
- SLOVENKO, R. "Sequestration of Lay Witnesses and Experts", *Acad Psychiatry Law*, 32/2004, str. 447–450
- SMITH, A./ MACKAY, I./MARTIN-BROWN, J., "Expert Evidence", u: Compass Chambers Expert Witnesses Seminar, Edinburgh, 20 June 2016, str.30.
- STANIŠIĆ, S. "Neka procesna pitanja u vezi sa određivanjem vještačenja i ličnosti vještaka", *Vještak*, Časopis iz oblasti teorije i prakse vještačenja, na području Bosne i Hercegovine, Volume 1 No. 2, March 2014. pp. 198-199.
- STANIŠIĆ V., "Neka zapažanja u primeni Zakona o parničnom postupku sa posebnim osvrtom na ponavljanje postupka", *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, 3/1994, str.108.
- STANKOVIĆ, G. "Sudska praksa i princip podele vlasti", *Pravni život*, Sud i pravo, 12/1995, str. 306.

- Statut LKS, Službeni glasnik R Srbije, 111/2006, 68/2008 i 14/2010;
- STAUCH, M. "Medical Malpractice and Compensation in Germany", *Chicago-Kent Law Review*, Volume 86, Issue 3/2011, Symposium on Medical Malpractice and Compensation in Global Perspective, str.1142.
- STOJANOVIĆ, I. "Pretpostavljena odgovornost lekara i tzv. defanzivna medicina", *Pravni život*, 9/2016, str.367-374.
- ŠARKIĆ, N. "Medicinsko veštačenje u imovinskim sporovima", u: Pravo i medicina – dodirne tačke – sporna pitanja, grupa autora, ur. B. Čejović, Kopaonik, 1997, str.79-88.
- ŠĆEPANOVIĆ G. i dr, Sudskomedicinsko veštačenje nematerijalne štete, Službeni glasnik, urednici G. Šćepanović/ Z. Stanković/ Z. Petrović, Beograd, 2015, str. 257-268
- ŠIVERT M./ MILOŠEVIĆ V., «Pravne posledice naknadnog nastupanja posttraumatskog stresnog poremećaja», videti u: Tortura u ratu, posledice i rehabilitacija, International Aid Network, Beograd, 2004, str.349, www.ian.org.yu/tortura/srp/pdf/21.pdf
- THURN, P. "Das Patientenrechtegesetz – Sicht der Rechtsprechung", *MedR*, 31/2013, str.155-156.
- The CXIV. Law of 1995 (an order by the Ministry of Health established a Board of Judicial Medical Experts, 1999, modified in 2004 to Professional Board of Forensic Medicine and Judicial Medical Experts), Chamber of Judicial Experts - <http://www.eclm.info/html/?pageid=90&title=Hungary%20/%20Magyarorsz%E1g>), Preuzeto sa adrese: <http://www.forenzicexp-vojvodina.org.rs/docs/ZakonEU.pdf>
- TIMMERBEIL, S. "The Role of Expert Witnesses in German and U.S. Civil Litigation", *Annual Survey of International & Comparative Law*, Volume 9 | Issue 1/2003, Article 8, str. 163 – 187.
- UDELL, N./ KENDALL, D.B. "Health Courts - Fair and reliable justice for injured patients", *PPI Policy Report*, February 2005, str.1-18.
- ULSENHEIMER K., "Die ärztliche Schneigepflicht", u: Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, 2. Auflage, München 1999, str. 507
- ULSENHEIMER, K. *Arztstrafrecht in der Praxis*, 3. Auflage, Heidelberg, 2003, str.18.
- Uputstvo o postupku revizije stalnih sudskih veštaka, Okružni sud u Beogradu, 1975.
- Ustav Srbije, "Sl. glasnik RS", 98/2006.
- VERMAAS A.M., Liability in relation to the use of professional medical guidelines, *Book of proceedings I 14th World Congress on Medical Law*, 2002, str.123.

- VIDAKOVIĆ, A. ur., Dobra praksa sudskomedicinskog veštačenja u medicini rada, Udruženje sudskih veštaka u medicini rada, Beograd, 2015, str.45.
- VIDIĆ M., Uloga i zadatak veštaka i veštačenja, Udruženje sudskih veštaka, Beograd, www.sudski-vestaci.org.rs, Informacija br.5, sednica UO Udruženja veštaka Vojvodina od 03.4.2007. www.forensicexp-vojvodina.org.rs/
- WHO Regional Office for Europe, 1998, Regional publications, *European Series*, № 83.
- WIENKE, A. "Leitlinien als Mittel der Qualitätssicherung in der medizinischen Versorgung", *Medizinrecht*, 4/1998, str.173.
- Zakon o davanju i korišćenju elemenata i produkata ljudskog tela, o medicinski asistiranom oplođenju i o prenatalnoj dijagnostici (Loi No 94-654, *Journal officiel*, 30. juillet 1994.)
- Zakon o medicinskoj deontologiji Francuske (Praksa medicinskog eksperta čl.105-108): Code de déontologie médicale, Figurant dans le Code de la Santé Publique sous les numéros r.4127-1 à r.4127-112, Edition November 2013.
- Zakon o komorama zdravstvenih radnika, Sl. glasnik RS", br. 107/2005, 99/2010 i 70/2017 - odluka US
- Zakon o opštem upravnom postupku, "Sl. glasnik RS", 18/2016, članovi 128-130
- Zakon o poštovanju ljudskog tela od 29.jula 1994.godine (Loi No 94-653, *Journal officiel*, 30. juillet 1994.)
- Zakon o posredovanju - medijaciji, Službeni glasnik R Srbije, 18/2005
- Zakon o sudskim veštacima Mađarske, Zakon br. 47, 2005, prevod <http://www.forensicexp-vojvodina.org.zu/docs/ZakonEU.pdf>
- Zakon o sudskim veštacima, "Sl. glasnik RS", br. 44/2010
- Zakon o sudskim vještacima, Službeni list R Crne Gore, 76/2004
- Zakon o uslovima za obavljanje poslova veštačenja, Službeni glasnik SR Srbije 16/1987 i 17/1987
- Zakon o uređenju sudova, "Sl. glasnik RS", br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - dr. zakon, 78/2011 - dr. zakon, 101/2011 i 101/2013
- Zakon o vještacima Republike Srpske, Sl. glasnik Republike Srpske 16/2005
- Zakon o vještacima, Službene novine Federacije BiH 49/2005
- ZONDERMAN, P "The active role of medical experts in malpractice litigation from a belgian law perspective", Dewallens & Partners, *Medicine and Law* (24th World Congress on Medical Law, Tel Aviv), 2/2018, str. 64-65.
- Ženevska deklaracija Svetskog udruženja lekara (1948)

INDEX POJMOVA

- advokat, 14, 28, 45, 61, 83, 87, 93, 105, 163, 213, 220, 230, 231, 239, 251, 270, 274
- ali zbog - test, 253
- Američka medicinska asocijacija, 122
- apotekarski rad, 235
- autonomnost, 21, 221, 280
- ažurnost, 10, 39, 61, 95, 280
- ažurnost sudskog postupka, 39
- Bolam test, 167
- bolnina, 37, 131, 132, 152
- bonus pater familias*, 183
- činjenice, 30-38, 53, 57, 61, 71, 79-80, 93, 103, 107, 115, 120, 133, 135, 138, 144, 146, 170, 180, 195, 197, 221, 241, 261, 266, 276, 281-282
- compensatio lucri cum damno*, 133
- definicija veštaka, 12, 166
- deliktna odgovornost, 303
- diagnosis aegroti*, 198
- diagnosis morbi*, 198
- diferencijalna dijagnoza, 200, 211
- dijagnostičke greške, 201, 211
- dijagnostički standard, 198, 2016
- dijagnostika (*diagnostikos*), 199
- dijagnoza (*diagnosis*), 198, 207, 292
- dijagnoza PTSP, 249, 256
- disciplinska odgovornost, 100
- disciplinski postupak, 101
- dispozicija stranaka, 60
- dnevnic, 70
- dobra medicinska praksa, 174
- dokazivanje, 34, 199, 235, 261, 265
- dokazna vrednost, 283
- domen ekspertize veštaka farmaceutske struke, 235
- državljanstvo, 50
- dužnost dokumentovanja, 170
- edukacija veštaka, 66
- ekspert kliničar, 14
- ekspert u savetodavnoj ulozi, 14
- ekspertske usluge, 83
- ekspertsko mišljenje, 40, 139
- emocionalne traume, 132
- etička norma, 24
- Evropska komisija, 37
- Evropski sud za ljudska prava, 183
- faktička uzročnost, 251, 253

- farmaceutska zdravstvena zaštita, 236
- fizičko lice, 32, 43, 44, 46, 47, 48, 72, 148
- genetsko savetovanje, 131
- građanska odgovornost, 18, 98, 102, 104, 105, 162, 173, 174, 179, 203, 204, 298, 299
- građanski postupak, 14, 60
- granica između medicinskih i pravnih pitanja, 185
- greška u tretmanu, 167, 168
- gruba greška u lečenju, 168
- gubitak šanse, 132, 192
- hipoteze ili radne dijagnoze, 200
- imenik pravnih lica, 72
- imenik veštaka, 26, 72,
- imenovanje veštaka, 50, 75, 148, 149,
- imunitet veštaka, 99-101, 104, 106, 107
- individualno veštačenje, 46
- informed consent*, 231
- inostrani veštak, 46, 241
- institucija za sudsko veštačenje, 46, 66, 69
- ipse dixit*, 58
- isključenje, 32, 52-56, 135
- iudex inhabilis*, 52
- iudex suspectus*, 52
- izbor veštaka, 8, 34, 48, 50, 75, 88, 90, 91, 128, 134, 139, 143, 147, 237, 267
- izbor veštaka farmaceutske struke, 237, 238
- izuzeće po sili zakona, 52, 53
- izuzeće, 31, 32, 40, 51-57, 128, 136, 139, 140, 147, 148, 150, 297
- izuzeće u širem smislu, 53
- izveštaj (nalaz i mišljenje), 39, 57, 124, 150
- javni interes, 214,
- javni veštaci, 45, 86
- javno zdravlje, 23
- javnopravni elementi obavljanja veštačenja, 71
- jedan veštak, 31, 35, 47, 53
- junk science*, 91
- juridizacija, 12
- kasna (zadocnela) dijagnoza, 202
- kauzalitet, 168
- klinički vodiči, 181
- kodeks medicinske etike, 23, 30, 122, 123, 294
- kolegijum eksperata, 181
- kolizija etičkog i pravnog rešenja, 24
- komisija za nadzor u oblasti stručnog rada, 77
- komisija za veštačenje, 160, 269, 270, 271, 274, 275
- komisije za poravnanje, 267
- komora sudskih veštaka, 10, 67, 69, 76
- komore u zdravstvu, 10, 29, 33
- kompetentnost veštaka, 9, 90, 91, 108, 238, 282
- konačni izveštaj, 40
- kontrolna i super veštačenja, 46
- kriterijum vrste ekspertize, 86
- krivica štetnika, 165, 170
- krivična odgovornost, 21, 97, 102-104, 161
- krivični postupak, 40, 56, 60, 74, 139, 206, 265
- kršenja dužnog ponašanja, 21
- kršenje dužne poverljivosti, 222
- kvazi nauka, 91, 92
- lacunae iuris*, 24
- lažno negativne dijagnoze, 207, 208
- lažno pozitivne dijagnoze, 207

- lege artis*, 81, 95, 136, 166, 169, 178, 194, 268, 279, 300
- lekar veštak, 12, 14, 23, 29, 30, 79, 80, 83, 85, 88, 92, 94, 119, 120, 122-124, 146, 180, 226, 266, 279
- lekari potrebne specijalnosti, 90
- lekarska dužna pažnja, 19
- lekarska greška koja se mogla izbeći, 187, 205
- lekarska profesija, 12, 26, 169, 178, 215
- lekarske greške, 19, 21, 159, 165-170, 203, 204, 268, 269, 273, 275, 279, 295, 297
- lekarski stalež, 27, 29
- lekarsko pravo, 17
- lekarsko uverenje, 55
- lex specialis*, 19
- lične štete, 45
- malpractice*, 67, 93, 94, 104, 131, 160, 162, 163, 289, 292, 293, 299, 301, 302
- masteri ili gospodari, 45
- medicinska dokumentacija, 64, 187,
- medicinska etika, 23, 81, 115, 116, 123, 176, 294, 295, 298
- medicinska radnja, 20
- medicinska tajna, 214, 225
- medicinska veštačenja za potrebe Lekarske komore Srbije, 273
- medicinske štete, 36
- medicinske zloupotrebe, 169
- medicinski i pravni elementi postavljanja dijagnoze, 198
- medicinski standard, 11, 21, 118, 167, 171, 174, 179, 180, 183-186
- medicinsko pravo, 17-19, 21-24, 43, 47, 93, 97, 103, 106, 108, 115-117, 131, 161, 172, 176, 182, 198, 205, 213, 221, 222, 234, 291, 294, 296, 298
- medicinsko pravo u objektivnom smislu, 18, 23
- medicinsko veštačenje, 9, 22, 29, 36, 47, 80, 87, 105, 118, 123, 124, 147, 151, 160, 184, 188, 190, 228, 268, 269, 277, 281, 296, 301
- medijator, 49, 274-276, 295
- međunarodni izvori prava, 37
- međunarodni standardi, /
- merilo za pažnju, 161, 166, 179
- ministarstvo pravde, 28, 29, 69, 70, 72, 74, 76, 110, 295
- moralne štete, 132
- načela postupka, 269
- načelo besplatnosti, 270
- načelo zakonitosti, 51
- nacionalni izvori, 25
- nacrt kodeksa lekarske etike, 29
- nadležnosti komore veštaka, 76, 77
- nadležnosti ministra pravde, 75
- nadoknadivost štetnih posledica, 264
- nadzor nad radom sudskih veštaka, 25, 75, 76, 110, 280
- nadzor nad zakonitošću rada, 75, 76, 110
- nagrada za rad veštaka, 68, 69
- naknada štete uzrokovane lekovima, 233
- naknada štete protiv veštaka, 41
- naknada troškova, 68, 70
- naknada veštaku, 60
- naknade štete po telo i zdravlje, 98
- nalaz veštaka, 32-34, 51, 53, 57, 59, 60, 61-64, 72, 85, 91, 128.135, 137.- 140, 143, 146, 148, 154-156, 182-84, 193, 206, 211, 227, 228, 243, 271, 277, 280-284
- naučni dokaz, 28, 236
- neblagovremeno veštačenje, 105
- nedostojnost, 110

- neekspertska svedočenje, 184
- negativne strane rada, 273
- neminem leadere*, 171
- nenadležnost, 84
- neopravdano odbijanje, 32, 66, 109
- nesrećni događaji, 20
- nezavisnost u postupanju veštaka
farmaceutске struke, 240
- neželjena dejstva lekova, 235, 239
- ново veštačenje, 33, 57, 64, 144, 146,
156, 191, 271
- obaveza obaveštavanja pacijenta, 192
- obaveze veštaka, 58, 62, 63, 66, 67, 82,
138, 220, 298
- obavljanje medicinske delatnosti, 24, 94,
116, 160
- objektivna odgovornost, 162, 294
- objektivnost, 52, 92, 13, 134, 181, 182,
184, 238, 251, 269, 273
- ocena rada službi i komisija lekarskih
komora, 272
- odavanje tajne, 64, 120, 217, 223
- odgovornost sudskog veštaka, 50, 81,
97, 109
- odgovornost za dijagnostičke
procedure, 203
- odgovornost za *psihičku* ili *psihijatrijsku*
štetu, 247
- odnos lekara i pacijenta, 19, 20, 80, 83,
171, 223, 226, 231
- opšta načela postupka, 269
- opšte pravilo neškodjenja, 171
- osiguranje veštaka od odgovornosti za
slučaj štete, 70
- osiguravajuća društva, 268, 271
- oslobađanje od obaveze čuvanja
tajne, 224
- osnovna veštačenja, 46
- osobnosti tajne sudskomedicinskog
veštaka, 226
- oštećeni, 19, 36, 37, 81, 83, 93, 98-100,
104-106, 119-121, 131, 146, 152-154,
161, 163, 164, 167, 169, 170, 182, 184,
185, 187, 204, 211, 212, 244, 248, 249,
251-261, 264, 265, 272, 300
- parnični postupak, 30, 281
- patnje zbog psihičkog opterećenja, 37
- pažnja dobrog stručnjaka, 62, 96,
166, 187
- penzionisani lekar, 90
- pitanja veštaku, 36, 42, 58, 238, 256
- pitanje veštaku, 36, 42, 58, 238, 256
- podaci o ljudskim supstancama, 218
- podela na primarne i sekundarne
standarde, 177
- pogrešan genetski savet, 131, 132
- pogrešna (netačna ili nepotpuna)
dijagnoza, 202
- pogrešna praksa, 104
- pogrešno veštačenje, 81, 93, 98,
104, 105
- pomoćnik suda, 9, 14, 89, 93
- poslovi veštačenja, 10, 22, 44, 45-47, 49,
71, 74, 156,
- poslovni običaji, 27
- postavljanje dijagnoze, 20, 176, 179,
198-200, 202, 203, 212
- poverljivost, 40, 104, 120, 122, 213-224,
226, 228-231, 274
- poverljivost i privatnost tokom istrage ili
suđenja, 230
- povreda ličnog prava, 37
- povreda tela, 18, 36, 37, 63, 127, 154,
161, 162, 168

- praksa, 9-43, 47, 51, 57, 74, 77, 80, 81, 85-89, 93-101, 104-109, 111, 118-145, 151-203, 206, 207, 211, 212, 218, 224-246, 250, 257-269, 271, 273, 279, 280-300
- prava ličnosti, 36, 170, 231
- pravične sudske odluke, 136, 283,
- pravično suđenje, 85, 86, 151
- pravila deliktne prava, 104
- pravila pažnje, 21, 22, 81,
- pravila struke, 21, 31, 32, 46, 54, 59, 61, 62, 64, 71, 81, 95, 96, 116, 147, 166, 177, 185
- Pravilnik o radu komisija za posredovanje, 273, 274
- Pravilnik o radu suda časti, 273, 275
- pravna lica, 28, 32, 43, 44, 46-49, 65, 66, 69, 72, 74-76, 101, 102, 110, 111, 149, 218, 220, 258
- pravna medicina, 11
- pravna norma, 18, 19, 116, 118, 130, 134, 152
- pravna uzročnost, 80, 251,
- pravni izvori, 22, 25
- pravni pristup u obeštećenju, 254
- pravni standard, 52
- pravni status veštaka, 58
- pravo na nagradu, 32, 59, 60,
- pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, 183
- pravo na privatnost, 64, 214-216, 221-224
- pravo na rad, 26, 68
- pravo na raskršću, 18
- pravo na slobodan izbor rada, 26
- pravosudne profesije, 49, 280,
- predmet medicinskog prava, 23
- predmet veštačenja, 32, 58, 59, 62, 65, 68, 80, 87, 90, 93, 94, 115, 138, 227, 289
- preliminarni izveštaj, 40
- pretpostavljeni pristanak, 224, 225
- prigovor savesti, 24
- primedbe, 33, 36, 135, 136, 139, 140, 146
- primeri veštačenja postraumatskog stresnog poremećaja, 248
- princip jednakosti oružja, 85
- principi opšteg i pojedinačnog u posmatranju oštećenog, 253
- pristanak informisanog pacijenta, 170, 191
- pristanak pacijenta, 108, 191, 195, 196, 224, 230
- privatni veštaci, 45
- procesne radnje, 58, 94, 109
- procesni zakoni, 28, 30, 44, 47, 48, 62, 65, 82, 96, 111, 123, 143, 156
- profesionalna tajna, 213, 220, 221, 225, 296
- profesionalna tajna sudskomedicinskog veštaka, 213, 296
- profesionalni kodeksi, 123
- profesionalni standardi, 19, 115, 179,
- prognoza, 121, 132, 167, 198, 257
- propuštena (nepostavljena) dijagnoza, 202
- protivpravna radnja (delikt), 98-100, 104, 105, 180, 223, 250, 252
- protokoli, 165, 171, 172, 179, 180
- psihicka opterećenja majke zbog hendikepa deteta, 132
- psihicka oštećenja, 250, 251, 256
- psihicke ili psihijatrijske štete, 252
- psihološka procena, 252
- ratna trauma, 248
- razrešenje, 28, 56, 61, 73-75, 77, 78, 94, 95, 102, 110, 111, 133, 135, 143, 259, 280
- redovni sud, 161, 270, 271

- registar sudskih veštaka, 10, 33, 72, 73, 76
- rešavanje sporova, 272
- rešenje o kažnjavanju, 59
- rizik dijagnostičkih mera, 177
- rokovi, 41, 58, 62, 65, 66, 95, 96, 111, 120, 124, 259-261
- rok za dostavljanje nalaza i mišljenja, 32, 59, 62
- samokontrola lekara, 21
- sankcije, 18, 23, 24, 32, 40, 108, 116, 117, 161, 197, 203
- satisfakcija, 152, 260
- Savet Evrope, 38, 66
- sila državne prinude, 24
- sistem bodovanja, 68
- sloboda preduzetništva, 26
- slobodne profesije, 26, 27, 294
- slučajevi iz sudske prakse, 192, 207, 228, 231
- smernice, 39, 119, 163
- staleški akti autonomne samoregulative, 27
- stalni sudski veštak, 30, 34, 44, 45, 47, 50, 58, 73, 139, 145-148
- standard izuzetno pažljivog specijaliste, 170
- standard lekara specijaliste, 170, 173
- standard medicinske ili zdravstvene nege, 178
- standard pažnje, 21, 62, 96, 107, 164, 166, 169, 170, 179, 204, 251
- stepeni veštačenja, 88
- štete usled šoka, 250
- štetna dejstva lekova, 233, 234
- strani državljanin, 36
- stručne konsultacije, 13
- stručni nadzor, 34, 76, 276
- stručni savetnik, 35, 36
- stručni svedok, 14, 39, 43, 122, 230,
- stručnost, 9, 12, 22, 37, 39, 41, 57, 66, 69, 77, 86, 87, 91, 95, 102, 118, 135, 136, 147, 148, 173, 183, 195, 236, 237, 272
- stručnost u radu, 66
- subjekti u parničnom postupku, 74
- sudijiska ocena, 282
- sudska medicina, 23, 67, 87, 147
- sudska praksa, 28, 47, 88, 108, 127-132, 151, 168, 192, 206, 233, 257-259, 261, 290, 293, 296, 300
- sudska uprava, 55
- sudski slučajevi sa elementom inostranosti, 241
- Sudsko-medicinski odbor Medicinskog fakulteta u Beogradu, 193
- sudskomedicinsko veštačenje, 9, 14, 30, 37, 53, 71, 87, 88, 151, 153, 220, 228, 248, 291, 294-299, 301
- suočavanja svedoka, 277
- super veštaci, 45, 46
- svedočenje lekara, 230
- Svetska zdravstvena organizacija, 13, 247
- svrsishodnost, 61, 95
- tarifa naknada za rad veštaka, 69
- tegobe i patnje zbog komplikacija trudnoće i porođaja, 131
- telesno tj. fizičko oštećenje, 82, 250
- teret dokazivanja, 167, 169, 170, 273
- troškovi, 55, 60, 95, 128, 141, 163, 255, 270,
- ugovorna i deliktna (vanugovorna) odgovornost, 162, 170
- uloga stručnjaka, 14, 38, 83
- umanjenje naknade, 66, 108
- unakrsno ispitivanje, 42, 58
- upozorenje o štetnim dejstvima leka, 236
- ured za svedočenje medicinskih veštaka, 189

- uslovi za obavljanje posla, 48
 uvid u medicinsku dokumentaciju, 184, 216
 uvođenje dokaznih olakšica, 19
- vansudska i sudska ekspertiza, 46
 vansudsko rešavanje sporova, 274
 veštačenja pred lekarskim komorama –
 uporedna iskustva, 267
 veštačenja u oblasti dijagnostičkih
 grešaka, 197
 veštačenja u oblasti lekova, 233
 veštačenja u oblasti psihijatrijskih
 šteta, 245
 veštačenja u okviru rada lekarskih
 komora, 265
 veštačenje putem komisije, 46
 veštaci medicinske struke, 34
 veštaci sa liste nadzornika, 276
 veštak *ad hoc*, 47, 86
 veštak farmakolog, 239
 veštak stranaka, 22, 45
 veštak suda, 9, 22, 28, 29, 31, 34, 74-77,
 81, 97, 98, 101, 105, 110, 122, 123, 138,
 139, 143, 145-148, 156, 179, 227, 278, 281
 veštak u širem smislu, 43
 veštak u užem smislu, 43, 44
 više veštaka, 33-35, 53, 105, 133, 136,
 138, 276, 277
 Vodič o ulozi veštaka u EU, 38,
 vodiči, 165, 171, 172, 175, 180, 181, 263
 vodiči dobre prakse, 165, 171
 vrednost veštačenja, 13, 138
 vrste organa pri lekarskim komorama, 267
 vrste veštaka, 45, 86
- zajedničko pravo, 19
 zakletva, 29, 71
 Zakon o medijaciji, 274
 Zakon o obligacionim odnosima, 36, 62,
 153, 166, 178, 257-259
 Zakon o parničnom postupku, 30, 48, 90,
 137, 140, 147, 148, 156, 280
 Zakon o sudskim veštacima, 25, 28, 44,
 46, 48, 49, 51, 56, 68, 72, 74, 76, 78, 101,
 102, 110, 156, 217
 zamoljeni sud, 54
 zaposlena lica, 28, 218
 zastarelost, 260-262, 272, 276
 zastarelost utuženja, 260
 zaštita mentalnog zdravlja, 20, 245
 zbirka isprava, 75, 76
 zdravstvena delatnost, 11, 21, 24, 26,
 160, 161, 172, 274
 zdravstvena služba, 27, 223, 245,
 zdravstvena zaštita, 12, 17-19, 21, 26,
 27, 176, 180, 196, 213, 217, 222, 228,
 230, 235, 255, 273
 zdravstvene struke, 27, 116
 zdravstveni menadžment, 23
 zdravstveni radnici, 161, 218, 228
 zdravstveni rizici, 98,
 zdravstveni saradnici, 218
 zdravstveno pravo, 17
 zlatna pravila, 165, 179
- žalba, 54, 55, 59, 140, 142, 150, 151,
 190, 191, 210

CIP - Каталогизација у публикацији -
Народна библиотека Србије, Београд

340.66
347.56:614.25

МУЈОВИЋ, Хајрија, 1960-

Sudskomedicinska veštačenja u teoriji i praksi medicinskog
prava / Хајрија Мујовић. - Београд : Институт друштвених наука,
2019 (Београд : RIC граfiчког инжињерства ТМФ). - 310 стр. ; 21
cm. - (Едисија Монографије / [Институт друштвених наука])

Тираж 150. - Напомене и библиографске reference уз текст.
- Библиографија: стр. 289-302. - Summary. - Registar.

ISBN 978-86-7093-215-9

а) Вештачење - Судска медицина б) Медицинско право
COBISS.SR-ID 272974092

Lektura i korektura: | Nevenka Žalac | Grafičko oblikovanje: Milorad Mitić
Tiraž: 150 primeraka | Štampa: RIC grafičkog inženjerstva Tehnološko-
metalurškog fakulteta, Beograd
