

Dr Marta Ž. Sjeničić
PACIJENT KAO OŠTEĆENI U GRAĐANSKOM PRAVU
I NJEGOVA SUKRIVICA

PATIENT AS THE DAMAGED PARTY IN THE CIVIL LAW
AND PATIENT'S NEGLIGENCE

Izdavač

Institut društvenih nauka

Za izdavača

prof. dr Mirjana Rašević, direktor

Recenzenti

prof. dr Hajrija Mujović-Zornić
prof. dr Mirjana Drakulić
prof. dr Vida Čok

Tiraž

300

Priprema i štampa

Čigoja
S T A M P A

office@cigoja.com
www.chigoja.co.rs

ISBN 978-86-7093-145-9

Dr Marta Ž. Sjeničić

PACIJENT KAO OŠTEĆENI
U GRAĐANSKOM PRAVU
I NJEGOVA SUKRIVICA

Beograd
2013.

Sadržaj

Prolog.....	17
Uvod	19
PRVI DEO:	
GRAĐANSKA ODGOVORNOST I KRIVICA OŠTEĆENOG.....	21
Glava prva:	
POJAM KRIVICE OŠTEĆENOG.....	21
1. Gledišta uporedno-pravne teorije	22
2. Gledišta domaće teorije i sudske prakse.....	28
2.1. Gledišta domaće teorije	28
2.2. Gledišta domaće sudske prakse	30
Glava druga:	
OBLICI I SLUČAJEVI KRIVICE OŠTEĆENOG	33
1. Oblici krivice oštećenog	33
2. Mogući slučajevi krivice oštećenog u svakodnevnom životu.....	34
Glava treća:	
PRAVNE POSLEDICE KRIVICE OŠTEĆENOG	37
1. Princip „sve ili ništa“ (<i>Culpa compensation</i>).....	37
2. Princip podele štete između štetnika i oštećenog	39
DRUGI DEO:	
GRAĐANSKA ODGOVORNOST LEKARA I ZDRAVSTVENIH	
USTANOVA ZBOG ŠTETE UZROKOVANE PACIJENTU	43
Glava prva:	
PRAVNI IZVORI ODGOVORNOSTI LEKARA	
I ZDRAVSTVENIH USTANOVA	43
1. Opšti pogled	43
2. Povreda ugovornih obaveza kao izvor odgovornosti lekara	45
3. Deliktna odgovornost lekara.....	49

4. Odgovornost lekara zasnovana na pravilima
o poslovodstvu bez naloga 51
5. Odgovornost zdravstvene ustanove 53

Glava druga:

RAZLOZI ODGOVORNOSTI LEKARA

I ZDRAVSTVENIH USTANOVA 58

1. Odgovornost zbog lekarske greške..... 58
 - 1.1. Pojam lekarske greške 58
 - 1.2. Sadržina pojma lekarske greške 59
 - 1.2.1. Postupanje *contra legem artis* 59
 - 1.2.2. Lekarska greška i potrebna pažnja..... 62
 - 1.2.3. Lekarska greška i krivica 67
 - 1.3. Slučajevi odgovornosti zbog lekarske
greške pred domaćim sudovima 69
2. Odgovornost zbog neobaveštenja pacijenta..... 74
 - 2.1. Obaveza lekara da pacijenta obavesti
– kao izvor odgovornosti lekara 74
 - 2.1.1. Obaveza lekara da obavesti i pravo pacijenta
da pristane u oblasti mentalnog zdravlja 75
 - 2.2. Vrste i opseg obaveštenja 77
 - 2.3. Svrha obaveze obaveštavanja..... 82
 - 2.4. Pravni značaj obaveze obaveštavanja 84
 - 2.5. Slučajevi odgovornosti zbog neobaveštavanja
pacijenta iz prakse domaćih sudova..... 87
 - 2.6. Da li je lekar dužan da pacijenta
obavesti o svojoj grešci? 93
 - 2.6.1. Razlozi koji govore protiv obaveštenja..... 93
 - 2.6.2. Razlozi koji govore u prilog obaveštavanja..... 95
 - 2.6.3. Uravnotežen ili umeren pristup 95

Glava treća:

PRAVNI INSTITUTI KOJI MOGU ISKLJUČITI

ODGOVORNOST LEKARA 97

1. Pristanak oštećenog..... 97
 - 1.1. Pristanak pacijenta na medicinsku intervenciju 98

1.2. Odnos pristanka pacijenta i medicinske indikacije zahvata	99
2. Izlaganje opasnosti štete	107
2.1. Opšti pogled	107
2.2. Sportisti kao pacijenti: medicinski doping u cilju povećanja efikasnosti.....	109
2.3. Izlaganje opasnosti u bolnici.....	109
2.4. Samoizlaganje bolesnih pacijenata potencijalno opasnim situacijama.....	110

TREĆI DEO:**UČEŠĆE PACIJENTA U ODLUČIVANJU I DUŽNOSTI PACIJENTA****ČIJOM POVREDOM PACIJENT DOPRINOSI ŠTETI** 113

Glava prva:

UČEŠĆE PACIJENTA U ODLUČIVANJU

1. Vidovi učešća pacijenta u odlučivanju	115
1.1. Učešće pacijenata u odlučivanju – makro nivo	115
1.2. Učešće pacijenta u odlučivanju – mezo nivo	118
1.2.1. Učešće pacijenta u odlučivanju u okviru ustanova zdravstvenog osiguranja	119
1.2.2. Učešće pacijenta u odlučivanju kroz nevladin sektor	121
1.3. Učešće pacijenta u odlučivanju – mikro nivo.....	124

Glava druga:

PACIJENTOVA DUŽNOST SARADNJE

1. Opšti pogled.....	126
2. Dužnosti saradnje pacijenta u postupku lečenja.....	127
2.1. Pojam dužnosti saradnje pacijenta u postupku lečenja.....	127
2.2. Pravni osnov i pravna priroda dužnosti saradnje pacijenta.....	130
2.2.1. Pravni osnov dužnosti saradnje pacijenta.....	130
2.2.2. Pravna priroda dužnosti saradnje pacijenta	130
2.3. Vrste, opseg i stadijumi saradnje pacijenta	132
2.3.1. Dužnost pacijenta da pruži informacije o istoriji bolesti (anamneza).....	133
2.3.2. Pacijentova dužnost saradnje pri sprovođenju dijagnostičkih mera.....	137

2.3.3. Pacijentova dužnost saradnje pri izboru mera lečenja	138
2.3.4. Dužnost sudelovanja pacijenta u sprovođenju terapije i poštovanja lekarskih uputstava i preporuka	139
a) Suština i značaj.....	139
b) Vođenje računa o okolnostima konkretnog slučaja	141
c) Dužnosti u rukovanju ortopedskim spravama i pomagalicama	143
d) Dužnost sleđenja uputstava o načinu uzimanja lekova	143
2.3.5. Opšta dužnost pacijenta na naknadnu brigu o sopstvenom zdravlju	145
2.3.6. Poštovanje ugovorenih termina lečenja.....	146
2.4. Učestalost nesaradnje pacijenta i njeni uzroci.....	148
2.5. Slučajevi u kojima pacijent nema dužnost saradnje	150
3. Prava i dužnosti pacijenta u kontekstu P4 medicine	152
3.1. Pojmovna i suštinska opravdanost P4 medicine	155
3.2. P4 medicina i saradnja pacijenata	156
3.2.1. Pravo na lečenje	157
3.2.2. P4 medicina, osiguranje i sukrivica pacijenta.....	158
3.2.3. P4 medicina i medicinska indikacija.....	158
3.2.4. P4 medicina i pravo na informaciju	159
3.2.5. P4 medicina i pravo na predikciju.....	159
3.2.6. P4 medicina i preuzimanje odgovornosti.....	160
4. Dužnost pacijenta da štetu otkloni ili umanja.....	161
4.1. Traženje lekarske pomoći u slučaju telesne povrede koju je oštećenom naneo lekar greškom u lečenju	162
4.2. Dužnost podvrgavanja operaciji.....	164
4.2.1. Nepostojanje opasnosti	165
4.2.2. Odsustvo bolova.....	167
4.2.3. Izlečenje ili bitno poboljšanje zdravstvenog stanja kao rezultat.....	167
4.2.4. Troškovi naknadnog lečenja	168
4.2.5. Prekid trudnoće kao posebna dužnost podvrgavanja operaciji	168

4.2.6. Pravna priroda dužnosti podvrgavanja operaciji	169
4.2.7. Posledice odbijanja očekivane operacije.....	171
4.2.8. Očekivanost operacije i pravna pitanja dokazivanja.....	171
4.3. Dužnost ostvarivanja zarade i doškovanja.....	172
4.4. Dužnost korišćenja odgovarajućih pravnih sredstava.....	174
4.5. Dužnost sudelovanja pacijenta u postupku za utvrđivanje odgovornosti lekara	175
4.6. Dužnost predupređenja lekareve štete	177
Glava treća:	
NEPRIDRŽAVANJE OBAVEZA KOJE SE TIČU	
ZDRAVSTVENOG OSIGURANJA.....	179
1. Dobrovoljno zdravstveno osiguranje.....	179
2. Obavezno zdravstveno osiguranje	181
Glava četvrta:	
USLOVI PRAVNO RELEVANTNE POVREDE DUŽNOSTI	
PACIJENTA I PRAVNE POSLEDICE TE POVREDE.....	184
1. Uslovi pravno relevantne povrede pacijentovih dužnosti	184
1.1. Adekvatna uzročna veza.....	184
1.2. Krivica pacijenta	186
1.2.1. Opšti pogled	186
1.2.2. Merilo (ne)pažnje	187
1.2.3. Primenljivost pravila o isključenju ili umanjenju odgovornosti.....	190
1.3. Druge okolnosti	190
1.4. Pacijentova dužnost kao odraz postupanja u skladu sa društveno prihvatljivim normama ponašanja.....	191
2. Pravne posledice nesaradnje pacijenta	193
2.1. Redukcija lekarske obaveze na naknadu štete u skladu sa udelom pacijenta u nastanku ili uvećanju štete.....	193
2.2. Ovlašćenje lekara da odustane od ugovora s pacijentom.....	194
2.3. Zahtev da se dužnost saradnje ispuni	195
2.4. Pravo lekara na naknadu štete zbog povrede pacijentove dužnosti saradnje	196
Rezime	199
Summary	205

Spisak navedene i korišćene literature	211
Monografije	211
Članci	214
Pravna regulativa	218
Sudska praksa.....	219
Internet izvori	224
Registar pojmova.....	225

Content

Prologue	17
Introduction.....	19
FIRST PART:	
CIVIL LIABILITY AND THE FAULT OF THE DAMAGED PARTY	21
First chapter:	
CONCEPT OF THE FAULT OF THE DAMAGED PARTY	21
1. Comparative legal theory	22
2. National theory and jurisprudence.....	28
2.1. National theory	28
2.2. National jurisprudence	30
Second chapter:	
FORMS AND EXAMPLES OF THE FAULT OF THE DAMAGED PARTY	33
1. Types of the damaged party's fault	33
2. Possible examples of the damaged party's fault in everyday life	34
Third chapter:	
LEGAL CONSEQUENCES OF THE DAMAGED PARTY'S FAULT	37
1. "All or nothing" principle (Culpa compensation).....	37
2. Principle of damage distribution between the person who inflicted damage and the damaged party.....	39
SECOND PART:	
CIVIL LIABILITY OF DOCTORS AND MEDICAL INSTITUTIONS FOR THE DAMAGE CAUSED TO THE PATIENT	43
First chapter:	
LEGAL BASIS FOR LIABILITY OF DOCTORS AND MEDICAL INSTITUTIONS.....	43
1. General view	43
2. Breach of contract as the basis for doctors' liability.....	45

3. Tort liability of the doctors	49
4. Liability of doctors in cases of emergency	51
5. Liability of medical institutions.....	53
Second chapter:	
CAUSES OF DOCTORS' AND MEDICAL INSTITUTIONS' LIABILITY	58
1. Liability for medical error	58
1.1. The principle of medical error	58
1.2. What is a medical error?.....	59
1.2.1. Acting <i>contra legem artis</i>	59
1.2.2. Medical error and negligence (good patient care)	62
1.2.3. Medical error and fault	67
1.3. Liability cases caused by medical malpractice before national courts	69
2. Liability for failure to provide patient with information	74
2.1. Physician's obligation to inform the patient – as the basis for physician's liability	74
2.1.1. Physician's obligation to inform the patient and the patient's right to consent in the mental health area.....	75
2.2. Sorts and scope of information.....	77
2.3. Purpose of the obligation to inform.....	82
2.4. Legal relevance of the obligation to inform	84
2.5. Cases of liability for failure to provide patients with information before national courts	87
2.6. Is the physician obliged to inform the patients of his own fault?	93
2.6.1. Reasons against information?	93
2.6.2. Reasons in favor of information	95
2.6.3. Balanced or moderate approach	95
Third chapter:	
LEGAL INSTITUTES THAT CAN EXCLUDE PHYSICIAN'S LIABILITY	97
1. Consent of the damaged party.....	97
1.1. Patient's consent to medical intervention.....	98

1.2. Patient's consent and medical indication for the intervention	99
2. Exposure to the possibility of damage	107
2.1. General consideration	107
2.2. Sportsmen as patients: medical doping aimed at increasing efficiency	109
2.3. Exposure to danger in hospitals.....	109
2.4. Selfexposure of ill patients to potentially dangerous situations.....	110
 THIRD PART:	
PATIENT'S PARTICIPATION IN DECISION-MAKING AND PATIENT'S DUTIES, THE BREACH OF WHICH CONTRIBUTES TO THE DAMAGE.....	
	113
 First chapter:	
PATIENT'S PARTICIPATION IN DECISION-MAKING.....	113
1. Forms of patient's participation in decision-making.....	115
1.1. Patient's participation in decision-making – macro level	115
1.2. Patient's participation in decision-making – mezzo level	118
1.2.1. Patient's participation in decision-making within health insurance institutions.....	119
1.2.2. Patient's participation in decision-making in the non-governmental sector.....	121
1.3. Patient's participation in decision-making – micro level	124
 Second chapter:	
PATIENTS'DUTY TO COMPLY	126
1. General consideration.....	126
2. Patient's duty to comply with the treatment procedure.....	127
2.1. The principle of patient's duty to comply with the treatment procedure	127
2.2. Legal basis and legal nature of patient's duty to comply.....	130
2.2.1. Legal basis of patient's duty to comply	130
2.2.2. Legal nature of patient's duty to comply	130
2.3. Sorts, scope and stages of patient's compliance	132
2.3.1. Patient's duty to provide information on the history of illness (anamnesis)	133

2.3.2. Patient's duty to cooperate during conduction of diagnostic measures.....	137
2.3.3. Patient's duty to cooperate when choosing the treatment.....	138
2.3.4. Patient's duty to participate in conduction of the treatment and to follow instructions and recommendations.....	139
a) Contents and relevance.....	139
b) Taking care of circumstances in a concrete case.....	141
c) Obligations in handling orthopedic devices and tools.....	143
d) Obligation to follow instructions on taking medicines.....	143
2.3.5. General duty of the patient to further care on his/her own health.....	145
2.3.6. Keeping the agreed treatment deadlines.....	146
2.4. Frequency of patient's non-compliance and its causes.....	148
2.5. Cases in which patients do not have the duty to comply.....	150
3. Patient's rights and obligations in the context of P4 medicine.....	152
3.1. Conceptual and essential justification of the P4 medicine.....	155
3.2. P4 medicine and patient's compliance.....	156
3.2.1. Right to treatment.....	157
3.2.2. P4 medicine, insurance and the complicity of the patient.....	158
3.2.3. P4 medicine and medical indication.....	158
3.2.4. P4 medicine and the right to information.....	159
3.2.5. P4 medicine and the right to prediction.....	159
3.2.6. P4 medicine and taking the responsibility.....	160
4. Patient's duty to remove or decrease the damage.....	161
4.1. Asking for physician's help in case of physical injury caused by the physician's malpractice.....	162
4.2. Duty to comply to surgery.....	164
4.2.1. Non-existence of danger.....	165
4.2.2. Non-existence of pains.....	167
4.2.3. Curing illness or substantial improvement of health conditions as the result.....	167
4.2.4. Expenses of the additional treatment.....	168
4.2.5. Termination of pregnancy (abortion) as a specific duty to comply to surgery.....	168

4.2.6. The legal nature of the duty to comply to surgery.....	169
4.2.7. Consequences of the refusal of expected surgery.....	171
4.2.8. Expectancy of the operation and legal issues related to provision of evidence	171
4.3. Duty to earn and to get additional self education.....	172
4.4. Duty to use appropriate legal remedies	174
4.5. Patient's duty to participate in the procedure of establishing physician's liability.....	175
4.6. Duty to prevent the damage to the physician	177
Third chapter:	
NON-COMPLIANCE WITH THE OBLIGATIONS RELATED TO HEALTH INSURANCE	179
1. Voluntary health insurance.....	179
2. Mandatory health insurance	181
Fourth chapter:	
CONDITIONS FOR THE LEGALLY RELEVANT BREACH OF PATIENT'S DUTY AND LEGAL CONSEQUENCES OF THE BREACH	184
1. Conditions for the legally relevant breach of the patient's duty	184
1.1. Adequate causal link	184
1.2. Patients' fault	186
1.2.1. General consideration.....	186
1.2.2. Measure of negligence.....	187
1.2.3. Applicability of the rule on exclusion or reduction of liability	190
1.3. Other circumstances	190
1.4. Patient's duty to act in accordance with the socially acceptable behaviour rules	191
2. Legal consequences of the patient's non-compliance	193
2.1. Reduction of the physician's obligation to compensation in accordance with the patient's share in the origination or increase of the damage	193
2.2. Physician's right to cancel the contract with the patient	194
2.3. Request to the patient to fulfill the compliance duty.....	195
2.4. Physician's right to damage compensation due to breach of patient's duty to comply.....	196

Summary – Serbian	199
Summary – English.....	205
List of the quoted and used literature.....	211
Monographs	211
Articles.....	214
Legal regulation	218
Jurisprudence	219
Internet sources	224
Index	225

PROLOG

Prethodnih par decenija u Srbiji obeleženo je brojnim sporovima koji se protiv lekara vode pred parničnim i krivičnim sudovima, kao i pred disciplinskim sudovima časti komora medicinskih radnika. Ta činjenica postala je izazov istraživanju čiji su rezultati predmet ove monografije.

Naslov monografije „Pacijent kao oštećeni u građanskom pravu i njegova sukrivica“ ukazuje na suštinu istraživanih problema. Reč je o građansko-pravnom odnosu između lekara i pacijenta, njihovih dužnosti, o pravnoj posledici štete nastale na zdravlju, kao i o pravu ličnosti pacijenta. Istraživanje pripada jednom značajnom delu pravne nauke, građanskom pravu i građanskoj odgovornosti. Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika, koja je često i dugo bila tretirana kao krivična odgovornost, pomenjena je na građansku odgovornost. Ta pojava, nastala pod uticajem prakse, stvorila je novo stanje koje se identifikuje u pravnoj teoriji kao stanje „neravnoteže“ instituta odgovornosti, bitnog za dve značajne grane prava, krivičnog i građanskog. Odnosi između lekara i pacijenta, do kojih dolazi u specifičnim uslovima poremećenog zdravlja i lečenja, u savremenom svetu dobili su još jednu komponentu – dužnost saradnje pacijenta. Pomenuta saradnja tretira se kao „obaveza u vlastitom interesu“ a pravne posledice kršenja tih obaveza „primarno pogađaju samog pacijenta“.

Prava i obaveze, dužnosti i odgovornost, tretiranje greške, štete i krivice/sukrivice jednog i drugog subjekta, lekara i pacijenta, ovim istraživanjem dotiču životne probleme sa kojima se ljudi često susreću. Jasna je težnja ovog istraživanja da odnos lekara i pacijenta treba da bude primer saradnje u istom cilju, sa ispunjavanjem obaveza svih učesnika u procesu lečenja, čime bi se bitno smanjili i traumatični pravni postupci njihove odgovornosti.

Istraživanje je zasnovano na teoriji građanskog prava, na uporednoj analizi stranog i domaćeg zakonodavstva i na sudskoj praksi država u kojima se toj problematici posvećuje posebna pažnja. Monografija, stoga, može da bude od koristi pravnicima – advokatima i sudijama, koji u praksi rade na sporovima za naknadu štete potencijalno oštećenim pacijentima. U takvim sporovima, posebno su značajna pitanja podele grešaka koje mogu biti osnov odgovornosti i uslova koji treba da se steknu da bi odgovornost bila utvrđena, kao i pro-

cesna pitanja dokazivanja različitih vrsta grešaka. Pravnicima, ali i lekarima, može biti zanimljivo pitanje udela oštećenog pacijenta u nastanku sopstvene štete. Samim tim što ima dužnosti u ovom dvostrano obavezujućem odnosu, pacijenta pogađaju i određene pravne posledice za nepostupanje u skladu sa dužnostima. Stoga, naročito neke teme Monografije mogu biti zanimljive i potencijalno oštećenim pacijentima.

Monografija „Pacijent kao oštećeni u građanskom pravu i njegova sukri-vica“ deo je istraživanja u okviru makro projekta Instituta društvenih nauka „Ljudska prava i vrednosti u biomedicini – demokratizacija odlučivanja u zdravstvu i implementacija“, koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

Tokom višegodišnjeg istraživanja i rada na objavljivanju Monografije, imala sam podršku, pre svega porodice, i na tome joj posebno zahvaljujem. Zahvaljujem se prof. dr Jakovu Radišiću, na nesebičnoj pomoći. Na kolegijalnoj saradnji, recenzijama, ali i podršci da objavim Monografiju, zahvaljujem prof. dr Hajriji Mujović-Zornić, prof. dr Vidi Čok i prof. dr Mirjani Drakulić. Posebno hvala Dragani Marčetić, sudiji Prvog osnovnog suda u Beogradu, koja je, ne samo pratila moja istraživanja, nego i učestvovala u prikupljanju domaće sudske prakse iz medicinskog prava, što je iziskivalo posebno angažovanje. Za stručan prevod sadržaja i rezimea na engleski jezik zahvaljujem Veri Nedić, vrsnom prevodiocu.

Autor

U Beogradu,
07. 08. 2013.

UVOD

U poslednjih pet decenija medicinsko pravo razvilo se kao posebna grana prava. Razvoj medicine, ali i farmacije i farmakogenetike inicira potrebu da se ove oblasti pravno uredi. Kao u svim oblastima života, pravo i u medicini nastoji da prati život i da opredeli okvire u kojima odnosi učesnika ovog socijalnog odnosa treba da se odvijaju. Iako odnos lekar-pacijent nije jedini odnos koji medicinsko pravo treba da uređuje, ovaj odnos se, iz razumljivih razloga, nalazi u fokusu medicinskog prava.

Poslednjih nekoliko decenija sobom je donelo promenu odnosa između lekara i pacijenta, pa je paternalistički odnos ustupio mesto, uslovno rečeno, „partnerskom“ odnosu. U prvom, pacijent je tretiran kao objekt medicine, lekar je lečio bolest, a ne bolesnika. Do „partnerskog“ odnosa lekara i pacijenta dolazi osnaživanjem principa autonomije volje i priznavanjem pacijentu prava samoodređenja u odnosu na sopstveno telo i zdravlje. Ova promena odnosa dovela je i do toga da su greške u medicini, ako ne češće nego ranije, a ono očiglednije. Pacijenti su podstaknuti da tuže za štetu koju smatraju posledicom pogrešnog postupanja lekara, a pravni sistem reaguje ili primenom postojećih pravnih pravila ili uvođenjem novih propisa prilagođenih novonastaloj situaciji. U zavisnosti od toga koji postupak pacijent pokreće, primenjuju se građanski, krivični ili staleški materijalni i procesni propisi.

Domaće krivično zakonodavstvo sadrži nekoliko krivičnih dela čiji počinioци mogu biti lekari. Nasuprot tome, imovinska odgovornost lekara nije posebno regulisana, već se odvija prema opštim pravilima građanske odgovornosti. To može dovesti do privida da u građanskopravnoj materiji nema osobene problematike koja bi zahtevala obradu. Sudska praksa i teorija su, međutim, oblikovale institute lekarske pažnje, lekarske greške i postupanja u skladu sa medicinskim standardom. Ovo su pojmovi koji, usled svoje razuđenosti i različitosti situacija u kojima se mogu naći pacijent i lekar, ne mogu biti zakonski kodifikovani i okovani u, teško promenljive, pravne propise. Zbog toga ih je potrebno izložiti sa stanovišta teorije i praktičnih primera. Potreba za stavljanjem akcenta na građansko pravo, a ne na krivično, proizilazi iz činjenice da oštećenom pacijentu često više znači materijalno obeštećenje, nego „osveta“ kroz krivičnopravnu sankciju.

U situacijama kada pacijenti kao oštećeni zahtevaju obeštećenje, postavlja se ponekad i pitanje njihove sukrivice za nastanak štete. Ukoliko se utvrdi postojanje udela oštećene osobe u nastanku štete, primenjuju se odredbe građanskih zakonika koji regulišu ovakvu situaciju. To su odredbe o podeljenoj odgovornosti ili odredbe o sukrivici. Šteta na zdravlju pacijenta nije jedina šteta kod koje se razmatra udeo oštećenog u nastanku štete. Pred domaćim sudovima ima, upravo, dosta građanskih sporova mimo oblasti medicinskog prava, u kojima se ispituje i utvrđuje sukrivica oštećenog. Strana sudska praksa, međutim, već dugi niz godina primenjuje odredbe o sukrivici i u oblasti medicinskog prava. Pored toga, inostrana, a naročito nemačka teorija bavila se klasifikacijom pacijentovih dužnosti, čije kršenje predstavlja sukrivicu za nastanak štete na zdravlju pacijenta. Domaća sudska praksa u poslednjih nekoliko godina prepoznaje sukrivicu pacijenta za nastanak štete, dok se domaća teorija nije previše bavila ovim problemom.

Ovaj rad ima za zadatak da sa stanovišta teorije i prakse razvijenih zema-lja razmotri značaj pacijentovog postupanja ili nepostupanja za nastalu štetu i implikacije koje to (ne)postupanje ima na odgovornost lekara za štetu. Velikom broju obaveza lekara korespondiraju određene dužnosti pacijenata. Istraživanje će pokazati o kojim je dužnostima reč i mogu li se one nazivati pravnim obavezama, etičkim zapovestima, obavezama u vlastitom interesu ili im pristaje neko drugo ime. Polazna hipoteza rada je da se kod dužnosti pacijenata radi o dužnostima u vlastitom interesu i da pravne posledice njihovog kršenja primarno pogađaju samog pacijenta. Izlaganjem različitih teorijskih rešenja i niza sudskih odluka pokazaće se kakvo treba da bude odmeravanje udela štetnika i oštećenog u nastaloj šteti.

PRVI DEO: GRAĐANSKA ODGOVORNOST I KRIVICA OŠTEĆENOG

Građanska odgovornost je u domaćem pravnom poretku definisana Zakonom o obligacionim odnosima. U slučaju prouzrokovanja štete može se odgovarati po osnovu krivice (subjektivna odgovornost), za opasnu stvar ili delatnost (objektivna odgovornost), može se odgovarati za drugoga, a postoje i posebni slučajevi odgovornosti. Svaki od tih osnova odgovornosti primenljiv je na štetnika, ukoliko su ispunjeni određeni uslovi. Ukoliko se, međutim, utvrdi da je i oštećeni svojim činjenjem ili nečinjenjem u određenoj meri doprineo nastanku štete ili njenom obimu, u tolikoj meri će se umanjiti odgovornost štetnika.¹ Institut krivice oštećenog ima osnova u članu 192 Zakona o obligacionim odnosima, kao i u građanskim zakonicima drugih zemalja. On je, dakle, već razrađen u građansko-pravnoj regulativi, ali i u sudskoj praksi. Zbog toga ga je korisno, za krivicu pacijenta kao oštećenog, sagledati na opšti način, u svim njegovim aspektima.

Glava prva: POJAM KRIVICE OŠTEĆENOG

Građansko-pravna krivica u pravom smislu vezana je za protivpravno ponašanje štetnika, koje ima za posledicu prouzrokovanje štete nekom drugom. Krivica oštećenog vezuje se, međutim, za ponašanje koje je doprinelo nastanku ili uvećanju štete na sopstvenim ličnim ili imovinskim dobrima. Ukoliko se radi o ugovornom odnosu, potrebno je da je šteta nastupila ili je uvećana

¹ O. Antić, Obligaciono pravo, 3. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2009, 482-483.

krivicom poverioca ili lica za koje poverilac odgovara. Nije, dakle, dovoljna bilo kakva radnja ili bilo kakvo propuštanje poverioca u vezi sa povredom ugovora od strane dužnika. Potrebna je takva radnja poverioca, odnosno takvo propuštanje, koje mu se može upisati u krivicu. Nužno je da se poverilac nije ponašao onako kako je trebalo da se ponaša s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, imajući u vidu odgovarajući standard pažnje koji se od njega zahteva, u zavisnosti od vrste odnosa u pitanju.²

Skrivljeno ponašanje oštećenog neće biti označavano kao saodgovornost, već kao sudelovanje u nastanku/uvećanju štete. Saodgovornost, naime, pretpostavlja postojanje prave pravne obaveze oštećenog i njegovo protivpravno postupanje. Tih elemenata, međutim, ovde nema, jer oštećeni svojim ponašanjem, u najvećem broju slučajeva ne povređuje drugoga, već šteti samom sebi. Sudelovanje u nastanku štete se vrlo često naziva i sukrivicom. Ovakav naziv, jezički posmatrano, ima osnova u nemačkom Građanskom zakoniku, jer se u nemačkom pravu ceni i krivica oštećenog. Kako domaće pravo ne uzima u obzir krivicu oštećenog kao odlučujući faktor, formalno posmatrano, ovaj fenomen ne bi trebalo nazivati sukrivicom. Taj je naziv, međutim, uobičajen i jednostavan, te se koristi umesto tačnijih, ali složenijih sintagmi.

1. Gledišta uporedno-pravne teorije

O pojmu krivice oštećenog postoje različita gledišta u pravnoj teoriji. Razlike među njima nisu samo formalne, nego su suštinske, pa ih zato treba izložiti.

Kao prvo u nizu, biće izloženo gledište o *krivici oštećenog kao krivici prema štetniku*. Ovo gledište krivicu oštećenog izjednačava sa krivicom štetnika, odnosno tretira je kao krivicu u pravno-tehničkom smislu. Njegove pristalice smatraju da je ona, kao i svaka krivica uperena protiv drugog. Oni, naime, polaze od pravila da se svojom ličnošću i svojom imovinom može raspolagati po sopstvenom nahodanju, samo ukoliko time nije tangirano pravo nekog drugog. Ali, ako se pri tome dodiruju interesi više lica, svako od njih dužno je da se ponaša tako da, što je moguće manje, šteti tuđim pravnim dobrima. Primenjeno na sopstvenu krivicu, to znači da je oštećni dužan da poštuje interese štetnika. Povreda ove obaveze predstavlja protivpravnu radnju izraženu u povredi intere-

² S. Perović, komentar uz član 267 Zakona o obligacionim odnosima, u: S. Perović *et al.*, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, I knjiga*, Savremena administracija, Beograd 1995, 622.

sa lica koje je dužno da štetu naknadi. Oštećenje sopstvenih pravnih dobara je onda protivpravni prekršaj obaveze prema drugom licu, kada ono zalazi u pravnu sferu tog drugog lica.³ Zbog toga oštećeni za svoju krivicu treba da odgovara drugome. Ono što je sam skrivio, ne može zahtevati od drugog da mu naknadi. Kao povreda pravne obaveze prema štetniku, njegova krivica je prava krivica, što znači **krivica u pravno-tehničkom smislu**. Kao takva, ona podleže pravilima koja važe za krivicu štetnika, pa prema tome i pravilima o deliktnoj sposobnosti.⁴ Ovo gledište se zastupa, uglavnom, u starijoj nemačkoj literaturi, ali je imalo pristalica i u francuskom pravu.⁵ Pristalice ovog shvatanja su, zakonom ili podzakonskim aktima propisanu obavezu stavljanja sigurnosnog pojasa u kolima i nošenje zaštitne kacige, navodile u prilog svome stavu. Međutim, iz usko specijalizovane pravne regulative, ne može se izvesti opšti zaključak da je samougrožavanje zabranjeno. Pravni poredak ne poznaje, sem izuzetno, ni obavezu na zaštitu sopstvenog zdravlja (apstiniranje od nikotina, alkohola, opasnih vrsta sportova) i na održavanje sopstvenog života (apstiniranje od samoubistva).⁶ Isto tako, kada se radi o obavezi oštećenog da štetu umanji, ne može se smatrati da lice obavezno na naknadu štete ima ikakvo pravo da od oštećenog zahteva umanjenje štete, odnosno da može steći položaj poverioca.⁷

Drugo relevantno gledište je ono koje krivicu oštećenog tretira kao krivicu prema samome sebi. Ova teorija je dobila veće priznanje od prethodne. Njen tvorac je nemački pravni pisac *Zitelmann*.⁸ Objašnjavajući pojam krivice oštećenog, on polazi od pitanja protivpravnosti i konstatuje da ne postoji pravna obaveza oštećenog prema štetniku na drugačije ponašanje. Stoga se ponašanje oštećenog ne može ni smatrati protivpravnim.⁹ Protivpravnost, shvaćena kao povreda pravne obaveze oštećenog prema štetniku, dakle, nije pretpostavka krivice oštećenog. Ne postoji pravna obaveza oštećenog na izbegavanje štete prema štetniku, već, po mišljenju *Zitelmann*-a, **etička dužnost** svakog čoveka da sam sebi ne pričinjava štetu. Pretpostavku protivpravnosti u pojmu krivice

³ H. Lange, G. Schiemann, *Schadenersatz*, 3. Auflage, Mohr Siebeck 2003, 550.

⁴ W. Rother, *Haftungsbeschränkung im Schadensrecht*, München 1965, 81; E. Waibel, *Die Verschuldensfähigkeit des Minderjährigen im Zivilrecht*, Berlin 1970, 135; F. Häberlin, *Das eigene Verschulden des Geschädigten im schweizerisches Schadenersatzrecht*, Bern 1924.

⁵ Colin – Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, II, Paris 1915, 355.

⁶ H. Lange, G. Schiemann, 550.

⁷ *Ibid.* 551.

⁸ E. Zitelmann, *Des Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs: Allgemeiner Teil*, Leipzig 1900, 152-169.

⁹ Tako i Dunz, „Wesen und Grenzen des „eigenen Mitverschuldens““, *Juristen Zeitung* 1961, 406 i dalje; „Eigenes Mitverschulden und Selbstwiderspruch“, *Neue Juristische Wochenschrift* 1986, 2234 i dalje, prema H. Lange, G. Schiemann, 550.

oštećenog, on zamenjuje povredom navedene dužnosti. Takvu povredu pravni poredak ne odobrava i kao posledicu za nju vezuje nenastupanje ili umanjeње prava na naknadu štete. To neodobranje od strane pravnog poretka ne čini se, međutim, sa stanovišta interesa štetnika, već sa stanovišta samog oštećenog. Zbog toga i njegova krivica nije krivica prema štetniku, već krivica prema samome sebi. Osim u pogledu zahteva protivpravnosti, tzv. krivica prema samom sebi jeste u svemu ostalom jednaka građansko-pravnoj krivici u pravno-tehničkom smislu. I za nju, u pogledu uračunljivosti oštećenog, važe ista pravila koja važe za krivicu štetnika. I od oštećenog se traži da je bio, odnosno mogao biti svestan toga da je njegovo ponašanje za osudu. Prema tome, može se reći da je skrivljeno ili da je za osudu sa stanovišta pravnog poretka, svako ponašanje oštećenog koje odstupa od onoga što bi, pri prosečnoj pažnji, učinio razuman čovek u sopstvenom interesu.¹⁰

Ovo gledište je prihvatio i razradio nemački pravnik *Leyden*, koji na mesto protivpravnosti stavlja pojam neurednosti, odnosno takvo ponašanje kojim se vređa pažnja *diligens pater familias*-a.¹¹ Njemu su se pridružili još neki nemački pravници koji ističu da krivica o kojoj govori nemački Građanski zakonik u § 254. **nije krivica u pravom smislu**, jer pravna obaveza da se ne prouzrokuje šteta postoji samo prema drugim licima, a ne prema sebi. Ono što se ovde naziva krivicom, jeste ponašanje kojim učinilac sam sebi šteti, a koje zakon, kao i povredu pravne obaveze ne odobrava. Budući da se to ponašanje, sa stanovišta sopstvenih interesa, pojavljuje kao nepravilno, to je protivpravnoj krivici prema drugome analogna „krivica prema samome sebi“. Ona postoji kad se oštećeni u sopstvenim stvarima ponašao sa manjom pažnjom u odnosu na pažnju koju je on dužan da ima kada su u pitanju tuđa pravno zaštićena dobra.

I francuski pravници preuzeli su pojam krivice prema samom sebi, ali i više od toga, jer u sudelujućoj krivici vide delimično i pravu tehničku krivicu prema štetniku, od koga oštećeni zahteva naknadu štete. Ova krivica u pravno-tehničkom smislu ogleda se u tome što oštećeni sudelujući u prouzrokovanju štete, čini štetu i samom štetniku, jer od njega zahteva naknadu štete. Prema tome, krivica oštećenog je delimično krivica prema samom sebi, ali delimično i krivica prema štetniku.¹²

¹⁰ Zitelmann, 169.

¹¹ Leyden, *Die sogennante culpa-kommpensation im BGB*, Berlin 1902, 67.

¹² H. Mazeaud et A. Leon-Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, tome II*, Paris 1958, 444.

Neki nemački teoretičari smatraju da je slabost ove teorije u tome što i ono nerazumno ponašanje oštećenog, koje uopšte ne dotiče pravni poredak, mora da se označi kao ponašanje kome se stavlja prigovor.¹³

Prema sledećem shvatanju, *krivicu oštećenog treba posmatrati kao povredu obaveze u sopstvenom interesu*. Postupanje ili propuštanje oštećenog koje vodi smanjivanju njegovog zahteva prema štetniku je označeno kao „povreda obaveze u sopstvenom interesu“.¹⁴ Zahtevi, koji proizlaze iz regulative o sukrivici oštećenog, izgledaju kao teret koji je oštećenom nametnut u interesu drugoga, kao obaveze manjeg intenziteta. Njihovo sprovođenje ne može biti iznuđeno, ali je sankcionisano pravnim gubitkom oštećenog. Ovakva kvalifikacija obaveze oštećenog rezultira zaključkom da osnova regulative o sukrivici oštećenog nije povreda pravne obaveze u pravom smislu reči. Utoliko i princip da samo deliktno sposobno lice može biti opterećeno obavezom naknade štete, ne može bezuslovno da važi za udeo u uzrokovanju štete kod samooštećenja. Međutim, apsolutna neprimena, kao i apsolutna primena ovog principa, može dovesti do grubog i neprimerenog odlučivanja. Stoga se primena regulative koja uređuje deliktnu sposobnost, kod samooštećenja ne podrazumeva.¹⁵ Ovakav stav potvrđuje i odluka nemačkog Saveznog vrhovnog suda¹⁶ u slučaju gde je desetogodišnja devojčica gađala tri dečaka plodovima šipka. Jedan od dečaka, uzrasta 11,5 godina je stavio šipak u pračku, gađao devojčicu i pogodio je u oko. Devojčici je oko, nakon toga, operativnim putem odstranjeno. Sud je potvrdio sposobnost rasuđivanja dečaka, a negirao sposobnost rasuđivanja devojčice.

Postoje obaveze u sopstvenom interesu koje imaju težinu prave obaveze i one su eksplicitno uređene specijalnom regulativom. One, međutim, proističu iz već postojećih dužničkih odnosa (npr. kod ugovora o osiguranju). Obaveze u sopstvenom interesu koje proizilaze iz opšte regulative koja uređuje krivicu oštećenog sledeju tek kroz međudejstvo sa ponašanjem drugoga. Utoliko se ne može prihvatiti da postoji opšta obaveza na umanjenje samooštećenja, već se, samo u vezi člana 192 Zakona o obligacionim odnosima (odnosno paragrafa 254 nemačkog Građanskog zakonika) ili drugih članova gde je to izričito propisano, radi o obavezi u sopstvenom interesu.

I konačno, gledište, koje ima znatan broj pristalica među švajcarskim, nemačkim i austrijskim pravnicima, nalazi tesnu vezu između pravila o *sudelujućoj krivici oštećenog i načela savesnosti i poštenja*. Njegovi protagonisti polaze od

¹³ H. Lange, G. Schiemann, 552.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*, 555.

¹⁶ *Versicherungsrecht* 1964, 385, prema: H. Lange, G. Schiemann, 555.

shvatanja da ne postoji opšta pravna obaveza na otklanjanje ili umanjeње štete u sopstvenoj pravnoj sferi. Zbog toga se i prouzrokovanje štete samom sebi ne smatra, načelno, protivpravnim. Činjenica da neko svojom nemarnošću nanosi sebi štetu jeste njegova stvar, koja pravni poredak ne interesuje. Međutim, takvo ponašanje oštećenog postaje pravno značajno i predmet neodobravanja tek kad on, uprkos svom saučestvovanju u nastanku štete, pokuša nekog drugog da učini jedino odgovornim za štetu.¹⁷ Nemačka sudska praksa smatra da je nedolično da povređeni pokušava da štetu, koju je on svesno prihvatio, prevali na drugoga. Ono što pravni poredak ne odobrava, jeste upravo kasnije isticanje zahteva oštećenog za naknadu štete prema odgovornom licu. Ukoliko bi se dopustilo potpuno obeštećenje, izneverila bi se ideja prevencije. Bila bi to, u neku ruku, nagrada za nemarnost. Traženje naknade štete prouzrokovane sopstvenom krivicom, protivi se, dakle, načelu savesnosti i poštenja.¹⁸ Povreda tog načela, u ovom domenu, dolazi konkretno do izražaja kroz povredu pravila o zabrani sopstvenog protivrečnog ponašanja – *venire contra factum proprium*. Na taj način, protivpravnost kao pretpostavka krivice, koja u početku nedostaje, pridolazi *ex post*, isticanjem odgovornosti drugog, kažu pristalice ove teorije. Oštećeni ne sme da se, svojim zahtevom za naknadu štete prema štetniku, stavi u protivrečnost sa svojim sopstvenim ponašanjem. Propis paragrafa 254 nemačkog Građanskog zakonika (sukrivica oštećenog) je samo realizacija principa nedopuštenosti samoprotivrečenja (*venire contra factum proprium*)¹⁹, odnosno principa postupanja u skladu sa savesnošću i poštenjem.

Švajcarski pravnici ističu da konstrukcija „krivica prema samom sebi“ nije uopšte potrebna, već da se ponašanje oštećenog treba procenjivati neposredno prema načelu savesnosti i poštenja, odnosno primenom instituta *venire contra factum proprium*. Pri tome se oslanjaju na član 44. švajcarskog Zakonika o obligacijama koji govori o „činjenicama za koje oštećeni odgovara“, a ne o krivici oštećenog. S obzirom na to, „krivicu oštećenog“ ne treba izjednačavati sa krivicom u pravom smislu, jer je krivica kvalifikacija ponašanja koje vodi oštećenju drugog lica, a kod „sopstvene krivice“ radi se o ponašanju koje šteti samom subjektu ponašanja.²⁰

¹⁷ H. Lange, G. Schieman, 548-549.

¹⁸ Ovo načelo izraženo je u članu 2. švajcarskog *Građanskog zakonika* i u § 242 nemačkog *Građanskog zakonika*.

¹⁹ H. Stoll, „Handeln des Verletzten auf eigene Gefahr als Argument gegen die Haftung. Zur Entwicklung der neueren Rechtsprechung“, 50 Jahre Bundesgerichtshof, *Festgabe aus der Wissenschaft I*, München 2000, 230.

²⁰ K. Oftinger, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Zürich 1958, 138, prema: M. Mijačić, *Krivica oštećenika u domenu vanugovorne odgovornosti*, doktorska disertacija, Niš 1978, 61.

Nemački pravници, kada zastupaju ovaj stav, služeći se zakonskom terminologijom iz § 254. nemačkog Građanskog zakonika, govore o „sudelujućoj krivici oštećenog“. U pravilu o njenoj pravnoj relevantnosti oni vide, u stvari, konkretizaciju načela savesnosti i poštenja, kroz institut o zabrani sopstvenog protivrečnog ponašanja – *venire contra factum proprium*. Uspostavljajući tako vezu između pravila o sudelujućoj krivici i načela savesnosti i poštenja, oštećenom će se njegovo ponašanje upisati u krivicu onda kad se on, prema načelu savesnosti i poštenja, morao ponašati drugačije prilikom isticanja prava na naknadu.²¹

Samo prvo od ova četiri gledišta, krivicu oštećenog posmatra kao krivicu prema štetniku. Međutim, kao što je već rečeno, pravni poredak ne poznaje, sem po izuzetku, ni obavezu na zaštitu sopstvenog zdravlja i na održavanje sopstvenog života. Isto tako, štetnik nema pravo da od oštećenog zahteva umanjenje štete. U tom smislu, prvo shvatanje nije prihvatljivo.

Sa druge strane, naredna tri gledišta su dosta slična i nadopunjuju se. Ova tri gledišta krivicu oštećenog smatraju povredom obaveze u sopstvenom interesu/dužnosti/načela savesnosti i poštenja. Dakle, zajednički stav im je da se svakako ne radi o pravnoj obavezi oštećenog, niti o pravnoj krivici, krivici u pravno-tehničkom smislu, već se radi o kršenju obaveza/dužnosti prema sebi, moralnih normi ili pravnih načela. Svako od ova tri gledišta daje prihvatljivo obrazloženje. Tu se, zaista, radi o krivici prema samome sebi i o dužnosti da se samooštećenje izbegne. Radi se o dužnosti koja nema pravnu sankciju, već se sankcija sastoji upravo u samooštećenju. Nemarno ponašanje oštećenog prema samome sebi, u principu, ne interesuje pravni poredak, sve do trenutka kad oštećeni, uprkos svom sudelovanju u nastanku štete, ne pokuša drugog da učini jedino odgovornim za štetu. Tada takvo ponašanje oštećenog postaje pravno značajno. U tom smislu, dužnost oštećenog prema samome sebi, dužnost da štetu umani ili da ne učestvuje u njenom uvećanju, nije prava pravna obaveza, ali se tiče pravnog poretka. Takav stav proizilazi i iz člana 192 Zakona o obligacionim odnosima koji ne propisuje sankciju za oštećenika koji je sudelovao u šteti, ali predviđa srazmerno smanjenu naknadu koja mu se može dosuditi za nastalu štetu.

²¹ *Ibid.*, 61.

2. Gledišta domaće teorije i sudske prakse

2.1. Gledišta domaće teorije

U domaćoj teoriji postoji više objašnjenja krivice oštećenog. Po jednom shvatanju²², krivica oštećenog nije krivica u pravom smislu, jer je krivica kvalifikacija ponašanja kojim se drugome nanosi šteta. Kod ove prve, reč je o ponašanju kojim oštećeni sam sebi šteti. Tu nema povrede neke pravne obaveze, nema ugrožavanja tuđih dobara zaštićenih zakonom. Zbog toga je sadržina krivice oštećenog kvalitativno drugačija od sadržine krivice štetnika i onda „kad se ponašanje oštećenog može okvalifikovati kao krivica u pravom smislu te reči“. Umesto o krivici oštećenog, smatra se da je adekvatnije govoriti o ponašanju oštećenog, odnosno o prouzrokovanju štete radnjom oštećenog.²³ Smatra se, zapravo, da, za oslobođenje od odgovornosti lica koje se čini odgovornim za štetu, nije bitno da li je oštećeni kriv za štetu koju je sam sebi pričinio. To lice ne treba da dokazuje krivicu oštećenog da bi se oslobodilo, već je dovoljno da dokaže da je šteta isključivo ili delimično posledica radnje oštećenog.²⁴

Drugo shvatanje polazi od toga da je učestvovanje oštećenog u prouzrokovanju štete pravno relevantno samo onda, kada mu se može upisati u krivicu. U korist štetnika idu samo oni postupci oštećenog za koje se ovaj može, po građansko-pravnim pravilima o krivici, smatrati krivim. Stoga se, po ovom mišljenju, ne smatra skrivljenom radnja koju je oštećeni bio ovlašćen ili dužan da izvrši.²⁵

Postoji shvatanje koje, kod određivanja pojma krivice oštećenog, polazi od objektivnog shvatanja protivpravne radnje, koje pod tom radnjom podrazumeva svako ljudsko ponašanje kojim se vređa neka pravna norma, bez obzira na to da li se time istovremeno vređa i tuđe subjektivno pravo, odnosno prouzrokuje šteta drugome. Protivpravnost ne treba mešati ni sa krivicom, ni sa štetom kao zasebnim uslovima građanske odgovornosti. Takvim valja smatrati svako ponašanje koje se objektivno protivi pravnim dužnostima koje proističu iz zakona. Ovako shvaćena protipravnost ponašanja oštećenog je pretpostavka njegove krivice i u tom pogledu, između krivice oštećenog i krivice štetnika nema razlike. Da bi bile pravno relevantne, obe se moraju manifestovati u protivpravnom po-

²² M. Toroman, *Odmeravanje naknade štete u građanskom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1969, 50.

²³ Ž. Đorđević, V. Stanković, *Obligaciono pravo*, Naučna knjiga, Beograd 1987, 453.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ S. Jakšić, *Obligaciono pravo*, Sarajevo 1962, 279-280.

našanju štetnika i oštećenog. Ali se krivica oštećenog od krivice štetnika razlikuje po tome što iz takvog protivpravnog ponašanja ne nastaje šteta za drugo lice. Naprotiv, ovde štetne posledice nastupaju u sferi samog oštećenog. Zbog toga krivica oštećenog ne rađa obavezu naknade prema drugome, već eventualno umanjeње ili potpuni gubitak sopstvenog prava na naknadu.²⁶

U Zakonu o obligacionim odnosima, član 192 naslovljen je sa „podeljena odgovornost“. Široko se, međutim, zastupa stav da se ovde radi o podeljenom snošenju posledica u vezi sa prouzrokovanom štetom između oštećenog i odgovornog lica, a ne na deobu odgovornosti.²⁷ Za štetu čije se prouzrokovanje pripíše oštećenom licu, ono ne odgovara, nego snosi tu štetu u smislu da za nju nema pravo na naknadu. Utoliko izraz *podeljena odgovornost* nije adekvatan, ali se u tekućem pravnom izražavanju upotrebljava kao uobičajen. Ukoliko se utvrdi da je oštećeni doprineo šteti, to, doduše, mora imati određene posledice na planu odgovornosti. Ako se, naime utvrdi da je oštećeni svojim činjenjem ili propuštanjem u određenoj meri doprineo nastanku štete ili njenom obimu, u tolikoj meri će se umanjiti odgovornost štetnika.²⁸ Doprinos oštećenog, dakle, ima posledice na planu štetnikove odgovornosti. „Podeljena odgovornost“ u snošenju posledica prouzrokovane štete, koju reguliše član 192, ne počiva na krivici oštećenog, niti na krivici štetnika ili odgovornog lica. Ona ne počiva na srazmernom prebijanju njihovih krivica, pa shodno tome, ni njihove odgovornosti u smislu srazmernog smanjenja odgovornosti za štetu. Podeljena odgovornost se bazira na prouzrokovanju štete radnjom oštećenog, kao na objektivnoj činjenici, bez obzira na to kakav je njegov subjektivan odnos prema prouzrokovanju štete sopstvenim postupkom. Prema tome, prilikom odlučivanja o podeljenoj odgovornosti, ne vodi se računa o subjektivnom odnosu oštećenog lica prema radnji kojom je doprinelo nastanku štete, nego se kao merilo uzima mera učešća u sopstvenoj šteti, pa se za toliko smanjuje visina naknade štete koju treba da snosi odogovorno lice.²⁹ Sudeći po sadržini člana 192, reklo bi se da su pisci Zakona o obligacionim odnosima zastupali upravo ovakav stav. Član 192. glasi: „1) Oštećenik koji je doprineo da šteta nastane ili da bude veća nego što bi inače bila, ima pravo samo na srazmerno smanjenu naknadu. 2) Kad je nemoguće utvrditi koji deo štete potiče od oštećenikove radnje, sud će dosuditi naknadu vodeći računa o okolnostima slučaja“. Iako naslov člana glasi „Podeljena odgovornost“, iz sadržine člana proizilazi da se radi o proceni doprinosa nastanku ili uvećanju štete, a ne o proceni udela u

²⁶ M. Mijačić, 66-67.

²⁷ S. Perović *et al.*, 446.

²⁸ O. Antić, 482-483.

²⁹ S. Perović *et al.*, 446.

krivici, niti u odgovornosti. Ovakav zaključak proizilazi i iz činjenice da se o ovoj materiji govori u odseku 7- „Naknada“, a ne u odsecima koji se bave odgovornošću. Takav stav potvrđuje i deo domaće sudske prakse. Na primer, Vrhovni sud Republike Crne Gore je 1993.godine, po reviziji, doneo odluku u čijem obrazloženju je naveo da „zakonske odredbe o podijeljenoj odgovornosti za naknadu štete dolaze do primjene bez obzira na krivicu oštećenog, s obzirom da je za nastanak podijeljene odgovornosti dovoljan i neskrivljeni doprinos oštećenog u prouzrokovanju štete.“³⁰

Svako od napred navedenih shvatanja ukazuje na poneko od postojećih svojstava „krivice oštećenog“. Zbog toga su svi ti stavovi prihvatljivi i ni jedan nije za potpuno odbacivanje. Dužnost umanjenja štete svakako nije pravna obaveza oštećenog prema štetniku, jer je neutuživa. To važi, pre svega, za domen deliktne odgovornosti, dok se, kada se radi o ugovornoj oblasti, ugovorne strane mogu obavezati na posebne uzajamne obzire, zaštitu i pažnju. Iako je dužnost umanjenja štete neutuživa, ona je ipak dužnost. Nju, jednostavno, ne treba objašnjavati kao obavezu prema štetniku, već kao obavezu brižljivog postupanja, kako u sopstvenom, tako i u opštem interesu. Činjenica da je ponašanje, koje je u skladu sa ovom obavezom, istovremeno i u interesu lica koje duguje naknadu (štetnika), nije od bitnog značaja za određivanje njene pravne prirode.

2.2. Gledišta domaće sudske prakse

Domaća sudska praksa zakonski termin „podeljena odgovornost“ interpretira kao doprinos oštećenog u nastanku štete, što proizilazi iz sledećih odluka.

a) *Prvi slučaj*. Drugi opštinski sud u Beogradu³¹ delimično je usvojio tužbeni zahtev oštećenih – porodice žene koja je poginula prilikom prolaska dva voza kroz železničku stanicu – Batajnica. Žena I.M. je, naime, zajedno sa ostalim putnicima stajala na peronu širine 160 cm, okrenuta licem prema četvrtom, a leđima prema trećem koloseku. Trećim i četvrtim kolosekom su, u isto vreme, prošli vozovi, velikom brzinom, bez zaustavljanja, te su stvorili buku i silovit vazdušni udar. Prolazak vozova kroz stanicu nije bio najavljen preko razglasa, a najavljivanje vozova koji samo prolaze (a ne staju) kroz stanicu nije bilo propisano Poslovnim redom železničke stanice. Tužiocima su tvrdili da je sila aerodinamičkog udara (nastala usled prolaska teretnog voza brzinom od 80

³⁰ Presuda Vrhovnog suda Republike Crne Gore, Rev.134/93, od 13.10.1993.godine, preuzeto iz sudske prakse Intermex.

³¹ Presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu, br.P- 6941/2005, od 20.06.2006., preuzeta iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.

km/čas) odbacila putnicu sa perona na susedni kolosek. Sud je, međutim, uz pomoć veštaka utvrdio da to nije bilo moguće. Svedoci su potvrdili da se, prilikom prolaska vozova, I.M. pomerila unazad prema trećem koloseku, tako da je na nju naletela lokomotiva Beovoza, koji je išao trećim kolosekom iz pravca Beograda prema Pazovi i usmrtio je.

U konkretnom slučaju, po nalaženju suda, postoji podeljena odgovornost za štetu pričinjenu tužiocima, a prema članu 192 Zakona o obligacionim odnosima. Železnica, kao vlasnik-imalac opasne stvari, objektivno je odgovorna za štetu koja od te stvari potiče. Železnica se ne može te odgovornosti osloboditi, jer nije dokazala da šteta potiče od nekog drugog uzroka koji se nalazio van stvari, čije se dejstvo nije moglo predvideti, ni izbeći ili otkloniti, ili da je šteta nastala isključivom radnjom pokojne I.M. ili trećeg lica. Tuženi je, prema proceni suda, šteti doprineo u procentu od 60%, kao vlasnik opasne stvari i organizator prevoza, odnosno prevozilac, nije obezbedio da Poslovnim redom Železničke stanice Batajnica bude propisano najavljanje vozova koji prolaze kroz stanicu Batajnica, kako je to predviđeno članom 44 tačka 8 Saobraćajnog pravilnika tuženog, već je ostavio da najavljanje zavisi od ocene otpravnika vozova. Nenajavljanje vozova, koji prolaze kroz stanicu Batajnica, smanjilo je bezbednost putnika, što je utvrđeno iz nalaza i mišljenja veštaka Saobraćajnog fakulteta u Beogradu. Putnici nisu bili upozoreni da kroz stanicu prolazi teretni voz bez zaustavljanja i da je potrebno da se sklone sa perona radi lične bezbednosti. Na peronu širine 160 cm, gde je stajao veliki broj putnika, nisu bile ucrtane linije koje označavaju bezbedno rastojanje od ivice perona, gde mogu stajati putnici.

Šteti je, međutim, u procentu od 40%, *doprinela* i pokojna I.M., jer nije bila dovoljno pažljiva i oprezna dok se kretala po železničkom području. Dok je stajala na peronu između trećeg i četvrtog koloseka, I.M. je morala imati u vidu mogućnost da voz može naići i trećim kolosekom. Ona je bila dužna da na peronu stoji i da se kreće s punom pažnjom, imajući u vidu širinu perona, broj putnika na peronu i blizinu voza koji je u pokretu, a radi bezbednosti života i zdravlja.

U tom smislu Drugi opštinski sud tužiocima dosuđuje delimičnu novčanu naknadu nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog smrti bliskog lica. Okružni sud³² je preinačio presudu Drugog opštinskog suda, tako što je umanjio dosuđene iznose. Vrhovni sud³³ je preinačio odluku Okružnog suda i potvrdio prvostepenu presudu.

³² Odluka Okružnog suda br. Gž. 12567/06, od 1.11.2006, preuzeta iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.

³³ Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev.302/07, od 22.2.2007, preuzeta iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.

b) *Drugi slučaj*. Okružni sud je, u drugom slučaju³⁴, potvrdio presudu Drugog opštinskog suda u Beogradu, u kojoj se govori o doprinosu tužioca u nastanku štete. Na strani tužioca, kaže Okružni sud, postoji *doprinos* u nastanku saobraćajne nezgode i štete i to u procentu od 50%. Naime tužilac – vozač putničkog vozila se uključivao sa sporednog puta na glavni zrenjaninski put, upravljajući svojim vozilom, pri čemu nije poštovao znak „STOP“, koji je postojao na raskrsnici za uključivanje sa sporednog na glavni put. Na strani tuženog postoji delimična odgovornost za pričinjenu štetu tužiocu, tačnije doprinos koji prema nalaženju opštinskog i okružnog suda iznosi 50%. Doprinos tuženog ogleđa se u tome što je on, prilikom upravljanja kombi vozilom, vršio preticanje autobusa prelazeći iz desne u levu kolovoznu traku na svom pravcu vožnje, preko pune linije, ispred raskrsnice zrenjaninskog puta sa putem za Opovo, kao i u činjenici što je kombi vozilo, kojim je tuženi upravljao (u preticanju nad autobusom), doveo levom bočnom stranom do leve ivice kolovoza na razdaljini od 0,5 metara kod raskrsnice putem za Opovo.

v) *Treći slučaj*. Okružni sud u Beogradu je, u jednom slučaju, ukinuo presudu Drugog opštinskog suda i vratio predmet na ponovno suđenje, jer je prvostepeni sud propustio da odluči o prigovoru podeljene odgovornosti koji je podneo tuženi. Naime, vozač putničkog vozila započeo je skretanje ulevo na parking prostor, a da se prethodno nije uverio da to može učiniti bez opasnosti za druge učesnike u saobraćaju. Zbog toga je vozač, koji je dolazio u susret tuženome, da bi izbegao kontakt sa njegovim vozilom, prešao na levu stranu kolovoza i izazvao lančani sudar. Prvostepeni sud, međutim, nije uzeo u obzir prigovor tuženoga da postoji veliki *doprinos* na strani drugog učesnika u saobraćajnom udesu, jer je ovaj vozio brzinom većom od dozvoljene brzine u naseljenom mestu.³⁵

Treba napomenuti da je praksa domaćih sudova da o pitanju doprinosa oštećenog odlučuju samo po prigovoru štetnika protiv zahteva oštećenog za naknadu štete, te da, ako je prigovor osnovan, dosuđuju srazmerno umanjeње ili gubitak naknade.

³⁴ Presuda Okružnog suda u Beogradu, br. Gž. 7306/08, od 11.09.2008., kojom se potvrđuje odluka Drugog opštinskog suda u Beogradu, br. P.567/08, od 02.04.2008., preuzeta iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.

³⁵ Presuda Okružnog suda u Beogradu, br. Gž. 396/03, od 29.10.2003., kojom se ukinuće presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu, br. P.7741/99, od 22.10.2002., preuzeta iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.

Glava druga: OBLICI I SLUČAJEVI KRIVICE OŠTEĆENOG

1. Oblici krivice oštećenog

Postoji više oblika u kojima se manifestuje doprinos oštećenog šteti koju je pretrpeo. Oštećeni može doprineti nastanku štete *pre nastupanja okolnosti* koja zasniva odgovornost, *istovremeno sa njom* ili *posle nje*. Sem toga, njegov doprinos se može sastojati u *aktivnom* ili u *pasivnom* ponašanju ili u *oba ova vida istovremeno*.

S obzirom na način ispoljavanja, razlikuju se, uglavnom, dva osnovna oblika ponašanja oštećenog pri prouzrokovanju štete. Oštećeni može, najpre, svojim ponašanjem omogućiti štetniku, u najširem smislu, da mu prouzrokuje štetu. To je slučaj kad on direktno učestvuje u *prouzrokovanju* štete ili *kad propusti da upozori* dužnika na opasnost njenog nastupanja. Do ovoga može doći kako pre, tako i istovremeno sa nastupnjem štetnog događaja. Drugi oblik ponašanja oštećenog pri prouzrokovanju štete sastoji se u *nepreduzimanju potrebnih mera da se dejstvo, već nastalih štetnih posledica, ograniči ili sasvim otkloni, odnosno u preduzimanju radnji usled kojih se šteta povećava*. To je slučaj kada se oštećeni nedopustivo nepravilno odnosi prema štetnoj posledici koja je inicirana štetnikovom krivicom, ponašanjem, i koja se potom progresivno realizuje.³⁶ Ovde treba poći od pitanja da li postoji obaveza oštećenog lica da preduzme određene radnje u cilju sprečavanja daljeg povećanja već nastale štete ili njenog održavanja što je moguće nižom. Član 254. NGZ, kojim se uređuje sukrivica oštećenog, kaže da obaveza štetnika na naknadu štete i njen opseg zavisi od toga koliko je šteta pretežno od jedne ili druge strane uzrokovana, kao i od toga da li je oštećeni propustio da štetnika na štetu upozori ili da štetu otkloni ili umanjí. Oštećeni, kao poverilac sa pravom na naknadu štete, nije ovlašćen samo da vrši to svoje pravo, već ima i dužnost obzirnosti prema štetniku kao dužniku. Ta njegova dužnost se sastoji u tome da učini sve što je moguće i što se od njega može očekivati u cilju otklanjanja pretećeg nastupanja ili povećanja štete, odnosno u cilju umanjenja već nastalih štetnih posledica. Ova obaveza objašnjava se načelom savesnosti i poštenja. Ona postoji nezavisno od težine krivice štetnika, dakle, i kad je on postupao namerno. To je stav nemačke sudske prakse, koju podržava i pravna teorija. Tako, na primer, u slučaju telesne povrede i oštećenja zdravlja, postoji obaveza

³⁶ M. Mijačić, 38.

oštećenog da se što pre obrati lekaru u cilju lečenja, da se pridržava uputstava lekara, da se podvrgne operaciji, ako je ona relativno bezopasna i ako pruža sigurne izgleda na izlečenje ili poboljšanje zdravlja.³⁷ U slučaju gubitka radne sposobnosti za raniji poziv, oštećeni je dužan da se prekvalifikuje za novi, naravno, u zavisnosti od godina starosti, dotadašnjeg obrazovanja i stepena preostale radne sposobnosti, zatim, da za vreme nezaposlenosti za koju je neko odgovoran potraži drugi posao, itd.³⁸ Zahtevi koji se postavljaju oštećenom u cilju umanjena ili otklanjanja nastale štete ne treba da budu ni suviše veliki, ali ni suviše mali.³⁹

2. Mogući slučajevi krivice oštećenog u svakodnevnom životu

Štetni događaj se može nalaziti u oblasti koja je normirana specijalnim propisima, a najčešće propisima o uličnom, tramvajskom, železničkom i vazdušnom saobraćaju, kao i u propisima koji uređuju oblast građevinarstva. Namerno ili nepažljivo povređivanje specijalne regulative daje povoda prigovoru postojanja doprinosa oštećenog u nastanku štete.

Tako, lice, koje pređe ulicu ili proveze kola na crveno svetlo, pogađa sukrivica. Isto važi i za lice koje uskoči u tramvaj ili iskoči iz njega u toku vožnje i time pretrpi štetu. Postoji sukrivica pešaka, ako se, pre nego što pređe ulicu, ne uveri da je prelaz bezbedan i da se ne približava vozilo. Ovo naročito važi kada je mrak, s obzirom da pešak može bolje da vidi vozilo, nego što vozač može da vidi pešaka. Kada prelazi ulicu koju presecaju tramvajске šine, pešak mora da vodi računa o tome da tramvaj ima prednost.

Skrivljeno sauzrokovanje može postojati i bez prekršaja pravila, odnosno uprkos ponašanju koje je u skladu sa pravnom regulativom. Na primer, kada pešak prelazi ulicu na zeleno za pešake ili prelazi preko obeleženog pešačkog prlaza, on se, ipak, mora uveriti da mu ne preti opasnost od vozila. Tek tada se on može pouzdati u to da će se i drugi držati saobraćajnih pravila. Ukoliko vidi da vozilo ide prema njemu, pešak ne treba da stane i da ga posmatra, ukoliko je na početku hoda postojalo dovoljno odstojanje od vozila. Ukoliko pešak ima prednost u odnosu na vozilo, on tu svoju prednost ne sme na silu koristiti. Svako ko učestvuje u saobraćaju mora da računa sa tim da drugi učesnici u manjoj meri krše pravila i mora sebe pripremiti na adekvatnu reakciju. Sa dru-

³⁷ H. Lange, G. Schiemann, 579-580.

³⁸ *Ibid.*, 581-582.

³⁹ M. Mijačić, 44-45.

ge strane, učesnici u saobraćaju se mogu, ipak, osloniti na to da drugi učesnici neće praviti grube prekršaje.⁴⁰

Sukrivica oštećenog postoji kada ovaj ne primenjuje poseban oprez u opasnim situacijama. Tako, pešak mora da pazi na izvore opasnosti kao što su rupe na ulici, gradilišta, poledica, otvoreni šahtovi. U slučaju snega i poledice, pešak mora da koristi raščišćenu i posutu stranu puta. Ukoliko postoji pešačka staza, pešak se ne sme kretati kolovozom. Vozač motornog vozila se pri postojanju susnežice i snega sme upustiti u vožnju samo ukoliko je vozilo adekvatno opremio. Ukoliko želi da parkira vozilo u blizini kuće, mora paziti na opasnosti lavina sa krova kuće. Kada pešak stupa u nepoznatu zgradu ili prostor, u kome je nedovoljno osvetljenje, mora se pažljivo kretati. Lice koje ulazi na gradilište, mora računati sa tim da svuda unaokolo leži građevinski materijal. Putnik u vozu mora računati sa kratkim vremenom stajanja na peronu i pripremiti se da brzo izađe iz voza. Na peronu na železničkoj stanici putnik mora da vodi računa o neravninama.⁴¹ Stare i bolesne osobe moraju da vode računa o svom stanju i da prilagode svoje postupanje datim okolnostima. Ukoliko osoba ima kilu, treba da se uzdrži od jahanja.⁴²

Mere opreza moraju se preduzeti i u pravnom prometu. Bankovna kartica i čekovi ne smeju se zajedno ostavljati u automobilu. Šifra ne sme da bude pohranjena na istom mestu gde i bankovna kartica. Bankovni klijent mora da vodi računa o uknjiženjima na izvodu i, u slučaju propusta banke, da zahteva razjašnjenje problema. Lice mora svog poslovnog partnera da izričito informiše o svom novom računu, kada preti opasnosti da će novac biti uplaćen na stari račun. U koferu koji je na stanici predat kao prtljag, ne smeju se ostaviti vredna kolekcija maraka i briljantski nakit. Vredna kolekcija satova ne sme biti ostavljena u kolima u hotelskoj garaži. Krzneni kaput ne sme biti ostavljen u neobezbeđenoj garderobi.⁴³

Sukrivica postoji i kada je oštećeni neadekvatnim osobama dao mogućnost da utiču na njegova pravna dobra. Takav je slučaj lica koji daje ovlašćenje na vršenje svojih poslova nestručnjaku. Skriviljeno postupa i onaj koji svoja kola prepušta nesposobnom vozaču.⁴⁴

Oštećeni vlasnik vozila mora odmah da odluči koje mere želi da preduzme za otklanjanje štete na vozilu, ukoliko se šteta protekom vremena može povećati. On se može odlučiti na reparaciju vozila ili na novčanu naknadu

⁴⁰ H. Lange, G. Schiemann, 555-556.

⁴¹ *Ibid.*, 557-568.

⁴² *Ibid.*, 569.

⁴³ *Ibid.*, 571-572.

⁴⁴ *Ibid.*, 572.

štete. Ukoliko oštećeni ovu odluku odgađa, štetnik može da istakne prigovor sukrivice.⁴⁵

Od konkretnog slučaja zavisi da li je oštećeni ovlašćen da za vreme popravke vozila, uzme u zakup drugo vozilo o trošku štetnika ili to vreme može premostiti korišćenjem javnog prevoza ili taksija.⁴⁶

Oštećeni može, u nekim slučajevima, štetu u potpunosti ili delimično da otkloni, time što će protiv nepovoljne odluke uložiti *pravno sredstvo*. Ta dužnost oštećenog nije apsolutna, već zavisi od izgleda na uspeh pravnog sredstva. Oštećeni nije dužan da se upušta u skupe postupke i one koji su opterećeni rizikom neuspeha. Od njega se, na primer, ne može zahtevati da uloži pravno sredstvo protiv poreske odluke, kada ova odgovara jednom, doduše osporavanom, ali ipak vladajućem mišljenju. Oštećeni, takođe, nije dužan da se suprotstavi odluci službenika čije je rešenje odgovorno i stručno doneto, ali nije u skladu sa principom pravičnosti. U slučajevima kada postoji dužnost oštećenog na upotrebu pravnog sredstva, lice obavezano na naknadu štete, obavezno je da snosi troškove koji prate neuspeh ulaganja pravnog sredstva.⁴⁷ Oštećeni postupa skrivljeno ako ne realizuje zahteve koje ima prema trećem licu, ukoliko njihova realizacija ne pretpostavlja znatne rizike po oštećenog, odnosno ako se od oštećenog isticanje zahteva očekuje.⁴⁸

Sukrivica može postojati i u nedozvoljenom ponašanju oštećenog prema štetniku, kada to ponašanje prethodi postupanju štetnika koje ovog obavezuje na naknadu štete. Takav je slučaj kada je oštećeni štetnika nasilnim ponašanjem izazvao ili ugrozio. Tako i kada ugovarač, putem ponašanja protivnog ugovoru, svog ugovornog partnera navede na raskid ugovora. Sa druge strane, međutim, sukrivica, uprkos prigovoru štetnika, u ugovornom pravu ne postoji u sledećim slučajevima: preduzimač posla ne može staviti prigovor naručiocu da je trebao da prepozna njegovu nesposobnost; kupac ne može staviti prigovor prodavcu da je trebao da prepozna njegovu postojeću nesolventnost; skupštini društva sa ograničenom odgovornošću, član društva koji je loše vodio posao, ne može staviti prigovor da ga je loše izabrala ili da ga nije dovoljno nadzirala.⁴⁹

⁴⁵ *Ibid.*, 584.

⁴⁶ *Ibid.*, 585.

⁴⁷ *Ibid.*, 589.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*, 574.

Glava treća: PRAVNE POSLEDICE KRIVICE OŠTEĆENOG

Pravne posledice krivice oštećenog nisu iste u svim situacijama, već različite i uslovljene okolnostima konkretnog slučaja. One zavise od toga kolika je krivica i kakav je njen odnos prema šteti. Ipak, načelno se može reći da pravne posledice krivice oštećenog počivaju na dva principa: na principu podele štete, kao osnovnom, i na principu „sve ili ništa“, kao dopunskom principu. Prvi će biti izložen princip „sve ili ništa“, kao vremenski stariji.

1. Princip „sve ili ništa“ (*Culpa compensation*)

Princip „sve ili ništa“ ima svoje korene u rimskom pravu. Prema ovom principu, traženo je da se krivica počinioaca štete i krivica oštećenog uporede, pa da se na onog čija je krivica veća svali čitavo breme štete.⁵⁰ Oštećeni je bio potpuno obeštećen ili je ostajao bez ikakve nadoknade. Ukoliko bi odgovornost bila isključena, krivica oštećenog dovodila je do isključenja, ne samo subjektivne, već i objektivne odgovornosti. Tako je veća krivica neutralisala ili potirala manju (*culpa compensation*), a nije bilo podele štete između počinioaca i oštećenog srazmerno njihovim krivicama. Za prihvatanje jednog ovako strogog pravila, rimski pravници nisu davali neko posebno pravno obrazloženje. Smatrali su, jednostavno, da onaj ko je svojom krivicom pretrpeo štetu nije ni oštećen.⁵¹ Ovakav stav izražava poznato Pomponijusovo pravilo: „*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.*“⁵² U tom pravilu, po nekim mišljenjima, leži ideja pravičnosti, koja ga, upravo, i objašnjava.⁵³

Princip „sve ili ništa“ nije potpuno iščezao sa rimskim pravom. On je zadržan u pravima nekih zemalja SAD. U anglosaksonskim pravnim sistemima ovaj princip je originarno predstavljao apsolutnu odbranu tuženog. Ukoliko je prigovor bio uspešan, tuženi je mogao u potpunosti da izbegne svoju odgovornost. Neke američke države (Merilend, Alabama, Severna Karolina, Vir-

⁵⁰ J. Radišić, *Obligaciono pravo*, Nomos, Beograd 2000., 238.

⁵¹ M. Mijačić, 144.

⁵² *Digesta*, 50, 17, 203. – „Ako ko svojom krivicom bude oštećen, ne smatra se da je pretrpeo štetu“ – navedeno prema: Dragomir Stojčević, Ante Romac, *Dicta et regulae iuris*, 3. dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd 1980.

⁵³ F. Häberlin, *Das eigene Verschulden des Geschädigten im schweizerisches Schadenersatzrecht*, Bern 1924, 53.

džinija i Kolumbija Okrug) zadržavaju pravilo *culpa compensation*, nazivajući ga *sudelujućom nepažnjom (contributory negligence)*.⁵⁴ Sudelujuću nepažnju anglosaksonski pravници definišu kao ponašanje koje doprinosi sopstvenoj povredi ili gubitku, tako što se oštećeno lice ne drži standarda pažnje, kojeg bi se moralo držati u sopstvenom interesu.⁵⁵ U navedenim državama SAD ovom ponašanju se pripisuje posledica da krivica oštećenog potpuno isključuje njegovo pravo na obeštećenje. Izuzetak od ovog pravila dopušta se jedino u slučaju kad je štetnik postupao sa posebno teškom krivicom (koja mora biti veća od grubog nehata) ili ako je imao „jasnu šansu“ da štetu izbegne. Princip „sve ili ništa“, po shvatanju američkih sudova ovih zemalja, praktično je podesniji, jer se podele štete srazmerno krivici jedne i druge strane, ne može sprovesti sa dovoljnom tačnošću, pa bi se morala vršiti samo gruba deoba.⁵⁶

Kako ovakvo rešenje vodi do nepravičnih ishoda po tužioca, naročito u slučaju njegove obične nepažnje, većina zemalja anglosaksonskog sistema ga je promenila i prešla na fleksibilniji princip podele štete.⁵⁷ Pravници ovih zemalja, naime, kažu da princip *culpa compensation* izrazito staje na stranu tuženog i razrešava ga odgovornosti, iako su obe strane postupale nepažljivo.⁵⁸ Novi koncept se smatra pravednim i logičnim, pre svega zbog toga što jednako tretira počinioca štete i oštećenog.⁵⁹ Zbog toga su zemlje SAD sedamdesetih godina doktrinu promenile, bilo sudskom odlukom, bilo zakonom, te sada važi pravilo *uporedive nepažnje (comparative negligence)*. Pri postojanju nepažnje obeju strana, sud ove upoređuje i oštećenom tužiocu umanjuje iznos naknade za procenat koji odražava stepen njegove nepažnje, koja je doprinela nastanku štete. Engleska i Vels su 1945. godine doneli Zakon o reformisanju sudelujuće nepažnje (*Law Reform (Contributory Negligence) Act*), kojim su postigli sličan efekat.

Prava većeg broja zemalja zastupaju stav da ne dolazi do podele štete, ukoliko je krivica štetnika znatno veća od krivice oštećenog, već štetnik sam naknađuje štetu. Smatra se, naime, da laki nehat oštećenog ne utiče na njegovo pravo na naknadu, ukoliko je štetnik postupao umišljajno ili sa grubom nepažnjom.⁶⁰

⁵⁴ Internet adresa: www.answers.com/topic/contributory-negligence, 2009, 3.

⁵⁵ *Ibid.*, 1.

⁵⁶ E. Artmaier, *Die Haftung des Kraftfahrzeugeigentümers in den USA*, Diss., München 1966, 51.

⁵⁷ H. Koziol, „Reduction in Damages According to Article 77 CISG“, *25 Journal of Law and Commerce* 2005-2006, 385-391.

⁵⁸ Internet adresa: www.answers.com/topic/contributory-negligence, 2009, 1.

⁵⁹ H. Koziol, (2005-2006), 385-391.

⁶⁰ H. Koziol, (1984), 189.

Postoje različita shvatanja o tome kako treba tretirati situaciju u kojoj postoji znatno veća krivica oštećenog. Zakoni uglavnom stoje na stanovištu da se teret uvek srazmerno deli između oštećenog i štetnika.⁶¹ Starija austrijska sudska praksa i pravna teorija, međutim, stoje na stanovištu da će, onda kad je oštećeni svesno postupao na svoju štetu, štetnik, koji je postupao samo nehatno, biti u potpunosti oslobođen obaveze naknade.⁶² Domaća sudska praksa za ovaj slučaj prihvata podelu tereta štete. To shvatanje je došlo do izražaja u odlukama o zahtevima na naknadu štete prouzrokovane prekoračenjem nužne odbrane. Postojanje namere na jednoj strani, samo po sebi, bez obzira na težinu krivice druge strane, ne može biti dovoljan razlog za isključenje primene pravila o podeli štete. Pri tome je sve jedno da li će se ceo slučaj posmatrati sa stanovišta skrivljenog ponašanja štetnika ili sa stanovišta skrivljenog ponašanja oštećenog.⁶³

2. Princip podele štete između štetnika i oštećenog

Za razliku od rimskog prava, koje se držalo načela *culpa-compensation* u savremenim pravnim sistemima, kao osnovni, važi princip podele štete između štetnika i oštećenog. Dok se rimsko pravo rukovalo formalnom logikom i zadovoljavalo krutim rešenjem *ili-ili*, današnje pravo se, u znatno većoj meri, rukovodi razlogom pravičnosti, i načelno polazi od stanovišta da jednake krivice kod obe strane treba da imaju za posledicu i jednake njihove žrtve. Ukoliko se krivica štetnika i krivica oštećenog razlikuju po težini, to treba da se odrazi i na njihovo učešće u snošenju štete. Dakle, kakav je međusobni odnos njihovih krivica, takav treba da bude i odnos njihovih udela u snošenju štete. Ovde se sudu ostavlja sloboda da zbog krivice oštećenog nadoknadu štete ili umanji ili je uopšte ne dosudi. Drugim rečima, krivica oštećenog može biti razlog i za *isključenje* i za *umanjenje* odgovornosti počinioca štete drugome. Po pravilu, samo teži oblik krivice oštećenog (namera ili gruba nepažnja) može potpuno isključiti odgovornost počinioca. Bolje rečeno, samo se takva krivica može, pravno gledano, smatrati isključivim uzrokom štete. Ako je, pak, oštećeni doprineo nastanku štete običnom nepažnjom, ima pravo na umanjenu nadoknadu. Sa druge strane, sudovi bivših

⁶¹ Tako austrijski *Opšti građanski zakonik*, srpski *Građanski zakonik* i *Opšti imovinski zakonik za Crnu goru*.

⁶² H. Koziol, (1984), 190.

⁶³ M. Mijačić, 151.

jugoslovenskih republika smatrali su da čak i umišljajna krivica počinioca ne može potpuno neutralisati krivicu oštećenog, već da i u tom slučaju može biti mesta podeli štete između njih.⁶⁴

Domaća sudska praksa prepoznaje *doprinos oštećenog* u nastanku štete i neblagovremeno preduzimanje mera u cilju lokalizovanja štete. Sudovi podelu doprinosa u šteti razmatraju isključivo po prigovoru štetnika (tuženog). Tako je Vrhovni sud Crne Gore u jednoj odluci po reviziji iz 1993. godine obrazložio da „zakonske odredbe o podijeljenoj odgovornosti za naknadu štete dolaze do primjene bez obzira na krivicu oštećenog, s obzirom da je za nastanak podijeljene odgovornosti dovoljan i neskrivljeni doprinos oštećenog u prouzrokovanju štete. Dakle, kod podijeljene odgovornosti oštećeni sam snosi štetu u mjeri u kojoj je doprinio njenom nastanku. U postupku koji je prethodio donošenju prvostepene presude utvrđeno je da je tužilac kao pješak povrijeđen u saobraćajnoj nezgodi dana 1.8.1986.godine, kao i da je do štetnog događaja došlo zbog doprinosa oba učesnika nezgode u nastanku iste.....“⁶⁵

Okružni sud u Čačku je u jednom slučaju ukinuo prvostepenu presudu i predmet vratio Opštinskom sudu na ponovni postupak i odluku. Prvostepeni sud je, naime, obavezao tuženika da, zbog povreda tužioca u saobraćajnoj nezgodi, tužiocima isplati određene iznose na ime naknade neimovinske štete. Drugostepeni sud je smatrao „da se ne može prihvatiti zaključak provstepenog suda da je radnik tuženika isključivo odgovoran za nastalu saobraćajnu nezgodu, samo zbog toga što je krivičnom presudom oglasen krivim....“, te da je prvostepeni sud dužan da, primenom odredbe člana 192 Zakona o obligacionim odnosima (odredbe o podijeljenoj odgovornosti) izvede dokaze u cilju utvrđivanja eventualnog doprinosa pokojnog u saobraćajnoj nezgodi.⁶⁶

Drugi opštinski sud u Beogradu je presudio po tužbi deteta koga je motorno vozilo udarilo na pešačkom prelazu i nanelo mu teške telesne povrede. Sud je utvrdio da vozač putničkog vozila, doduše, jeste zakasnelo reagovao na stupanje pešaka na kolovoz, ali da je „do nezgode došlo propustom pešaka deteta, koje je pretrčavalo kolovoz“ u trenutku kada je zeleno svetlo bilo upaljeno za prolaz motornih vozila. Stoga, je prvostepeni sud procenio doprinos

⁶⁴ J. Radišić, (2000), 238-239.

⁶⁵ Odluka Vrhovnog suda Republike Crne Gore, Rev.134/93, od 13.10.1993.godine, preuzeto iz Intermex sudske prakse.

⁶⁶ Presuda Okružnog suda u Čačku, Gž.br.70/03, od 23.1.2003. godine, preuzeto iz Intermex sudske prakse.

tuženog u saobraćajnoj nezgodi na 30%⁶⁷, što znači da je doprinos oštećenog bio 70%. Ova je presuda potvrđena u drugom stepenu.⁶⁸

U sličnoj stvari, Prvi opštinski sud u Beogradu kaže (što je, potom, potvrđeno u drugom stepenu i po reviziji): „Postoji doprinos vozača u nastanku štete, ako je uočio pešaka koji pretrčava kolovoz u neposrednoj blizini pešačkog prelaza dok je na semaforu upaljeno crveno svetlo za pešake, a da se prethodno *pešak* (*prim. M.S.*) nije uverio da kolovoz može bezbedno preći, i u slučaju kada *vozač* (*prim. M.S.*) nije imao mogućnosti da zaustavi vozilo pre kontakta sa pešakom, ukoliko nije reagovao preduzimanjem određenih radnji u smislu smanjenja brzine, čime bi posledice povređivanja pešaka bile manje“. Ovde je utvrđen iznos pravične novčane naknade smanjen za 50% zbog prihvaćenog prigovora podeljene odgovornosti, a u skladu sa odredbom člana 192. Zakona o obligacionim odnosima.⁶⁹

Drugom opštinskom sudu u Beogradu, Okružni sud je, po sličnoj stvari, vratio predmet na ponovno odlučivanje. Tuženi je, naime, naveo „da na strani drugog učesnika u saobraćajnom udesu postoji veliki doprinos, jer je učesnik koji je tužiocu dolazio u susret vozio većom brzinom od dozvoljene brzine u naseljenom mestu“. Okružni sud je naveo da „lice koje je oštećeno može imati udela u nastanku štete, a može doprineti da ona bude veća, te da tada ima pravo samo na srazmerno umanjenu naknadu“. Zbog toga je naložio prvostepenom sudu da izvede sve potrebne dokaze i da nesumnjivo razjasni koji deo štete potiče od radnje tuženog, a koje od radnji vozača oštećenih vozila. U tom smislu, „ako ima doprinosa oštećenog u nastanku štetnih posledica, štetnik ne bi bio dužan da naknadi celokupnu štetu, već samo deo štete koja se može pripisati njegovoj nedozvoljenoj radnji, odnosno njegovoj krivici“. Okružni sud je ukazao opštinskom sudu na potrebu pravilne primene člana 192. Zakona o obligacionim odnosima koji uređuje podeljenu odgovornost.⁷⁰

⁶⁷ Presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu, P.br.3215/99, od 8.02.2002.godine, preuzeta iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.

⁶⁸ Presuda Okružnog suda u Beogradu Gž.br.3746/02, od 30.08.2002.godine, preuzeta iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.

⁶⁹ Presuda Prvog opštinskog suda u Beogradu P.br.595/00, od 4.2.2004. godine, presuda Okružnog suda u Beogradu, Gž.br.8096/04, od 18.11.2004.godine, i presuda Vrhovnog suda Srbije Rev.br.680/05, od 15.6.2006.godine, preuzete iz arhive Prvog opštinskog suda u Beogradu.

⁷⁰ Presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu, P.br.7741/99, od 22.10.2002.godine i rešenje Okružnog suda u Beogradu Gž.br.396/03, od 29.10.2003.godine, preuzeto iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.

DRUGI DEO: GRAĐANSKA ODGOVORNOST LEKARA I ZDRAVSTVENIH USTANOVA ZBOG ŠTETE UZROKOVANE PACIJENTU

Glava prva: PRAVNI IZVORI ODGOVORNOSTI LEKARA I ZDRAVSTVENIH USTANOVA

1. Opšti pogled

Građanska odgovornost lekara zasniva se na nepostupanju prema medicinskom standardu, što se uobičajeno naziva greškom u lečenju. Lekareva odgovornost sleduje iz različitih pravnih izvora, i to iz ugovora o lečenju, iz nedozvoljenog postupanja, i iz posloводства bez naloga, ali samo na osnovu krivice.⁷¹ Građanska odgovornost lekara je, dakle, odgovornost na osnovu krivice, koja je predviđena Zakonom o obligacionim odnosima Srbije. Ne dovodi svaki loš ishod lečenja i svaka, naknadno uočena, pogrešna dijagnoza do odgovornosti lekara. Lekar, načelno, odgovara samo u slučaju kad je njegova medicinska intervencija bila pogrešna i kada je on za to kriv, dakle odgovara po principu krivice, po pravilima o subjektivnoj odgovornosti (a samo izuzetno po pravilima o objektivnoj odgovornosti, o čemu će kasnije biti reči). Pretpostavka odgovornosti je da je lekar postupao barem nehotice, tako što je načinio grešku koja se mogla izbeći. Zahvat u cilju lečenja koji je bio indikovao i obavljen prema medicinskom standardu ostaje pravno besprekora i kad ne pođe za rukom. U tom slučaju, pacijent je taj koji snosi rizik bezuspešnog

⁷¹ E. Deutsch, *Medizinrecht – Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht*, 5. Auflage, Springer, Berlin-Heidelberg-NewYork 2003, 114.

lečenja ili pogoršanja svoga zdravlja, osim ako je lekar propustio da pribavi njegov pristanak na lečenje ili da mu pruži potrebna obaveštenja o riziku.⁷²

Za građansku odgovornost lekara nije potreban teži stepen krivice, nego je dovoljna i obična nepažnja. Međutim, nepažnja se ne shvata kao lični ukor, već kao objektivna kategorija, jer se ceni prema *objektivnom merilu* za pažnju. Prilikom ocene krivice ne vodi se računa o ličnim sposobnostima i znanju tuženog lekara, nego se sudija uvek pita kako bi se na mestu tuženog ponašao iskusen i savestan lekar odgovarajuće struke. To znači da individualna neznanja ili slabosti ne opravdavaju lekara; ali, ako lekar raspoláže neobično visokim znanjima i sposobnostima, dužan je da i njih upotrebi u korist pacijenta.⁷³

Objektivna građanska odgovornost lekara bez obzira na krivicu, postoji samo u izuzetnim slučajevima kao što su: odgovornost prema licu koje učestvuje u medicinskom ogledu i odgovornost prema dobrovoljnom davaocu krvi za štetu uzrokovanu infekcijom.⁷⁴ U domaćoj sudskoj praksi, postojali su pokušaji da se objektivna odgovornost uvede u slučajevima ginekoloških intervencija, jer se smatralo da se radi o opasnoj delatnosti. Tako, na primer, u jednoj presudi, Vrhovni sud Srbije u obrazloženju navodi: „Prekid trudnoće je opasna delatnost i zato se mora obavljati po svim socijalnim i medicinskim standardima.....“⁷⁵ Ovakav stav je vrlo opasan i po lekare i po pacijente. Ako bi se prihvatila praksa da se svako odstupanje od pravila struke smatra opasnom delatnošću i presuđuje po strogim pravilima objektivne odgovornosti, lekari bi odbijali da preduzimaju medicinske intervencije, a to bi, u krajnjoj konsekvenci, nužno pogodilo pacijente. Osim toga, u slučaju prihvatanja objektivne odgovornost, lekar bi mogao biti pozvan na građansku odgovornost svaki put kada pacijent pretrpi štetu, čak i kada je lekar postupao *lege artis*, jer je takva priroda objektivne odgovornosti.

Navedeni izvori odgovornosti lekara se dodiruju, te šire posmatrano čine zajedničku šemu odgovornosti. Lekar odgovara, na osnovu ugovora, kao i deliktno, za uredno ispunjenje svojih obaveza. Ugovor o lečenju ne uklanja opštu pravnu obavezu čija povreda predstavlja nedozvoljeno postupanje, već je upravo pojačava.⁷⁶ Ugovorna i deliktna odgovornost su kumulisane, jer kada lekar zaključi ugovor, on odgovara i prema ugovornim i prema deliktним

⁷² J. Radišić, *Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i u obaveštavanju pacijenta*, Nomos, Beograd 2007, 90.

⁷³ *Ibid.*, 91.

⁷⁴ *Ibid.*, 90.

⁷⁵ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1048/98, od 18. marta 1997. godine, preuzeto iz Biltena sudske prakse Vrhovnog suda Srbije, br. 1/1998.

⁷⁶ J. Göben, *Das Mitverschulden des Patienten im Arzthaftungsrecht*, Peter Lang, Frankfurt am Main 1998, 3.

principima. Pojmovi protivpravnosti, krivice i štete identični su za obe oblasti.⁷⁷ Kada lekar povredi obavezu da postupa prema medicinskom standardu ili kada povredi pravo pacijenta na samoodređenje, tada on čini povredu i sa ugovornog i sa vanugovornog stanovišta.⁷⁸ Pravo na samoodređenje je lično pravo čoveka da može sam odlučivati o svome životu, telesnom i duševnom integritetu i drugim ličnim dobrima. Ono predstavlja izraz načela autonomije volje, po kome je individualna volja osnov zasnivanja i uređenja pravnih odnosa u građanskom pravu.

Vanugovorna obaveza lekara zadržava u privatnom pravu sporedno, ali vrlo određeno mesto. U slučaju ništavosti ugovora zaključenog između lekara i pacijenta⁷⁹ efekat je, po nekim francuskim piscima, nastanak „medicinskog vanugovornog odnosa“ u kome „lekar, na jedan opšti način, ima iste obaveze i ista prava koje bi imao po ugovoru“.⁸⁰

Razlika između različitih izvora odgovornosti je, pre svega, u tome što se kod ugovora akcentat stavlja na posebnu vezu između lekara i pacijenta, a kod delikta je reč o povredi opšte profesionalne obaveze.⁸¹

U daljem tekstu će biti reći o tri pravna izvora odgovornosti lekara i to: povredi ugovornih obaveza kao izvoru odgovornosti, deliktnoj odgovornosti lekara i odgovornosti lekara zasnovanoj na pravilima o poslovođstvu bez naloga.

2. Povreda ugovornih obaveza kao izvor odgovornosti lekara

Kada pacijent zatraži od lekara medicinsku uslugu i ovaj pristane da mu je pruži, tada se među njima uspostavlja uzajamna veza, otpočinje određeni odnos. Po samoj prirodi stvari, odnos lekar-pacijent nije odnos ljudi čiji je položaj jednak, jer je pacijent, zapravo, potčinjen stručnom znanju i razumu lekara, pa i njegovoj volji. Ali pacijent nije objekat na kome lekar isprobava ili usavršava svoju veštinu. On je subjekat koji ima vlastitu ličnost, a posebno pravo samoodređenja u odnosu na svoje telo. Pacijent je ugovorni partner

⁷⁷ E. Deutsch, (2003), 117.

⁷⁸ D. Giesen, *Arzthaftungsrecht*, J.C.B. Mohr, Tübingen 1990, 2-3.

⁷⁹ G. Memeteau, *Traité de la responsabilité médicale*, Les Etudes Hospitalières, 1996, 46-47.

⁸⁰ R. Savatier, J.-M. Auby, J. Savatier, H. Péquignot, *Traité de droit médical*, Libraries Techniques, Paris 1956, 259.

⁸¹ E. Deutsch, (2003), 116.

lekaru, koji mu pruža medicinsku uslugu. Sve što lekar u toj ulozi čini mora biti pokriveno slobodnom voljom pacijenta, njegovim pristankom. Lekarska usluga sleduje na osnovu ugovora između pacijenta i lekara ili medicinske ustanove za koju lekar radi. Ugovora nema samo u slučaju kad lekar bolesnom ili povređenom licu ukazuje hitnu medicinsku pomoć (što je njegova zakonska obaveza) ili ukoliko nastupa u ulozi sudskog veštaka.⁸² Ugovor o lečenju ili ugovor o medicinskom tretmanu je ugovor kojim se fizičko ili pravno lice kao davalac usluge obavezuje drugom licu, principalu, da sprovede određene medicinske radnje u vidu zanimanja, a koje se tiču ličnosti pricipala ili ličnosti određene treće strane.⁸³

Odnos između lekara i pacijenta uspostavlja se povodom pružanja medicinske usluge čiji je sadržaj određena medicinska radnja, tretman. Tradicionalno, medicinska radnja je shvaćena kao ona koja ima terapijski ishod, pri čemu život, zdravlje i telesni integritet čoveka uživaju apsolutnu pravnu zaštitu. Danas, međutim, preovlađuje shvatanje da medicinska radnja ne mora uvek, po definiciji, da „sačuva život, ponovo uspostavi zdravlje, i ublaži bolove“, niti da zadovolji naučnu radoznalost lekara.⁸⁴ Medicinske radnje označavaju sve procedure, uključujući ispitivanja i davanja saveta, koje direktno pogađaju lice ili koje su namenjene izlečenju bolesti, njenoj prevenciji, oceni stanja zdravlja ličnosti ili pružaju akušerske asistencije. U okvir medicinske radnje ulaze i druge radnje koje se tiču pacijenta, a preduzete su od doktora medicine ili stomatologa. Medicinske radnje uključuju i očekivanu brigu i negovanje pacijenta.⁸⁵ *Deklaracija o unapređenju prava pacijenata u Evropi*, na primer, ističe da je izraz „medicinska intervencija“ opšteg karaktera i pogodan da obuhvati različita postupanja u medicini, odnosno svako ispitivanje, tretman ili drugi akt koji ima preventivni, dijagnostički, terapijski ili rehabilitacioni cilj i koji se obavlja od strane lekara ili drugog davaoca zdravstvene nege.⁸⁶

⁸² J. Radišić, „Lekar i pacijent kao ugovorni partneri“, u: *Aktuelni pravni problemi u medicini*, Institut društvenih nauka, Beograd 1996, 328.

⁸³ Wet Geneeskundige Behandelings Overeenkomst = Zakon o medicinskom Ugovoru o tretmanu, donet krajem 1994, a stupio na snagu 1995. godine, *Bulletin of acts and decreets of the Kingdom of Netherlands 1994/837*, prema H. Mujović-Zornić, „Ugovor o medicinskom tretmanu – primer holandskog prava“ *Strani pravni život* 1-3/2001, 256.

⁸⁴ H. Mujović-Zornić, „Ugovor pacijenta sa lekarom“, *Pravni život*, Beograd 9/2003, 260.

⁸⁵ H. Mujović-Zornić, (2001), 256.

⁸⁶ *Declaration on the Promotion of the Patients' Rights in Europe*, World Health Organisation, Copenhagen 1994, 13.

Za sklapanje ugovora o medicinskim uslugama nije propisana neka naročita forma, već su dovoljne konkludentne radnje učesnika⁸⁷, njihovo prosto usaglašavanje volja.⁸⁸ Ugovor nastaje čim lekar pokaže spremnost da pacijenta, koji mu se obrati, primi ili poseti, ili ga pregleda, posavetuje i slično, ili kad jednostavno preduzme određenu medicinsku radnju. Sem toga, ugovor je moguće sklopiti i tako što se pacijent svojevolski prepusti izvesnom medicinskom postupku lekara.⁸⁹ Ugovor je, dakle, zaključen početkom lečenja, ali i ugovaranjem termina za preduzimanje određene lekarske mere.⁹⁰

Ugovor o lekarskim uslugama ima obligacioni karakter i njime se između stranaka zasniva građansko-pravni odnos. Ovo je neimenovani ugovor, a njegova pravna priroda zavisi gotovo isključivo od lekarevih obaveza. Te obaveze nisu uvek jednake, ali se uzimaju u obzir samo one koje su najčešće zastupljene i tipične za lekarsku profesiju.⁹¹ Francuski pravници ugovor o lekarskim uslugama ocenjuju kao ugovor „*sui generis*“.⁹² Po nemačkim⁹³, austrijskim⁹⁴ i grčkim⁹⁵ pravnicima radi se pretežno o ugovoru o tzv. „slobodnoj službi“, dok švajcarski pravници smatraju da je u pitanju ugovor o nalogu.⁹⁶ Sa stanovišta domaćeg prava ugovor o lekarskoj usluzi može se prosuđivati kao ugovor o delu, u smislu člana 600. Zakona o obligacionim odnosima.⁹⁷ Treba, međutim, imati u vidu da, suprotno od ostalih pravnih poredaka, ovaj zakon ugovorom o delu obuhvata i izvršenje određenog posla i postizanje određenog rezultata. Izlečenje pacijenta, međutim, ni u kom slučaju, ne predstavlja garantovani rezultat, pa se, zbog izbegavanja nesporazuma koji se sastoji u „očekivanju zdravlja kao rezultata lekarske aktivnosti“, lečenje gotovo uvek definiše kao

⁸⁷ A. Laufs, W. Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2002, 430.

⁸⁸ E. Deutsch, (2003), 43.

⁸⁹ J. Radišić, (1996), 328.

⁹⁰ J. Göben, 4.

⁹¹ J. Radišić, (1996) 329.

⁹² E. Deutsch, M. Geigel, „Medizinischer Behandlungsvertrag“, u: *Gutachten und Vorschläge zur Ueberbearbeitung des Schuldrechts, Band II*, Köln 1981, 1085.

⁹³ A. Laufs, W. Uhlenbruck, 349, 350, 352; tako i J. Göben, 4.

⁹⁴ Koziol, Welsch, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I: Allgemeiner Teil und Schuldrecht*, 8. Auflage, Wien 1987, 367.

⁹⁵ N. S. Fotakis *et al.*, u: E. Deutsch, H. L. Schreiber (urednici), *Medical Responsibility in Western Europe*, Heidelberg-New York 1985, 307.

⁹⁶ M. Kuhn, u: Heinrich Honsell (urednik), *Handbuch des Arztrechts*, Zürich 1994, 22.

⁹⁷ Zakon o obligacionim odnosima, Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, Službeni list SRJ, br. 31/93 i Službeni list SCG, br. 1/2003.

pružanje medicinske usluge.⁹⁸ Predmet ugovora o lekarskim uslugama nije određen rezultat rada (delo), nego sam rad. Time se lekar štiti od preteranih očekivanja pacijenata. On, naime, ugovorom ne preuzima garanciju da će pacijenta izlečiti ili njegovo zdravlje poboljšati, niti da će izostati usputne neželjene posledice lečenja. Lekar se obavezuje jedino da će potrebne medicinske mere preduzeti u skladu sa pravilima svoje struke. Uspeh tih mera ne zavisi isključivo od veštine i pažnje lekara, nego i od fizioloških i psihičkih činitelaca na strani pacijenta. Ukratko, lekar ima obavezu sredstava, a ne obavezu rezultata.⁹⁹ Ipak, nije isključeno da ugovor o lekarskoj usluzi ima i drugačiji karakter, te da se odnosi ne samo na rad, nego i na njegov rezultat. Takva je, na primer, situacija kad lekar ortoped duguje da pacijetu isporuči protezu, mider ili uloške za cipele.¹⁰⁰

Sadržinu ugovora o lečenju čini kompleksan dužnički odnos sa obavezama različitog intenziteta. Lekar duguje primenu svog stručnog znanja u skladu sa pravilima medicinske profesije, a u cilju lečenja pacijenta.¹⁰¹ U okviru ove opšte postavljene obaveze stoji niz konkretnih obaveza lekara: da glavne medicinske radnje izvrši lično ili, ako je potrebno, da pacijenta uputi specijalisti ili u specijalizovanu bolnicu¹⁰²; da uzme podatke za anamnezu; da izvrši pregled, odnosno ispitivanje pacijenta; da postavi dijagnozu; da postavi indikaciju; da leči pacijenta; da se docnije stara o pacijentu; da sačini pacijentovu dokumentaciju; da pacijenta obaveštava; da čuva pacijentovu tajnu; i da postupa pažljivo i prema pravilima struke.¹⁰³ Obaveze pacijenta iz ugovora o lečenju su da plati nagradu za rad (ukoliko se ona ne podmiruje zdravstvenim osiguranjem) i da saraduje sa lekarom (o čemu će docnije biti reči).

Ugovor o lečenju može biti zaključen sa lekarom kao ugovornom stranom, ali i sa drugim ovlašćenim davaocem zdravstvenih usluga u zavisnosti od konkretnog medicinskog tretmana (npr. sa laboratorijom, centrom za transfuziju ili pomoćnom medicinskom službom), kao i u zavisnosti od sistema (kod nas – sa domom zdravlja, bolnicom i ostalim davaocima zdravstvenih usluga određenim Zakonom o zdravstvenoj zaštiti¹⁰⁴).¹⁰⁵ Kada se radi o bolničkom

⁹⁸ E. Detusch, (2003), 46.

⁹⁹ J. Radišić, (1996), 330-331.

¹⁰⁰ *Ibid.*, 332.

¹⁰¹ A. Laufs, W. Uhlenbruck, 435.

¹⁰² E. Deutsch, (2003), 49.

¹⁰³ J. Radišić, *Medicinsko pravo*, 2. prerađeno i dopunjeno izdanje, Nomos, Beograd 2008, 82-87.

¹⁰⁴ Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Službeni glasnik RS, br. 107/2005, 72/2009, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012 i 45/2013.

¹⁰⁵ H. Mujović-Zornić, (2003), 259.

lečenju, pacijent najčešće zaključuje ugovor sa bolnicom. U Nemačkoj se ovaj ugovor naziva „totalnim“ ugovorom o prijemu u bolnicu i on obuhvata lečenje, kao i bolničko zbrinjavanje (nega, medikacija, itd.).¹⁰⁶ Nemačko pravo poznaje još dva tipa ugovora o prijemu u bolnicu koji su uslovljeni mogućnošću istovremenog postojanja duplih ugovornih odnosa: (sa bolnicom i sa pojedinačnim lekarom).

Holandski zakonodavac je prvi regulisao medicinski ugovor zakonom i time kodifikovao prava i obaveze medicinskih poslenika i pacijenata. Ovaj je Zakon inkorporisan u holandski Građanski zakonik što pokazuje koliko medicinsko pravo zadire u tradicionalne pravne discipline (pa i u građansko pravo) i preuzima njihove delove koji se tiču sistema zdravstva.¹⁰⁷

3. Deliktna odgovornost lekara

Pored ugovorne, lekar ima i opštu pravnu obavezu da poverenog mu pacijenta telesno i zdravstveno ne ošteti.¹⁰⁸ On podleže opštim pravilima o odgovornosti shodno Zakonu o obligacionim odnosima, ali i shodno drugim građanskim zakonicima: nemačkom Građanskom zakoniku, austrijskom Opštem građanskom zakoniku i francuskom Građanskom zakoniku, na primer.

Član 16. Zakon o obligacionim odnosima predviđa da je svako dužan da se uzdrži od postupaka kojim se može drugom prouzrokovati šteta. Nesavesnim postupanjem lekar krši opštu zabranu neškodjenja drugome (*neminem laedere*). Na tu zabranu nadovezuje se i opšta deliktna norma člana 154. zakona koja glasi: „Ko drugome prouzrokuje štetu dužan je naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice“. Zakon o obligacionim odnosima sadrži posebne odredbe o naknadi materijalne štete u slučaju smrti, telesne povrede i oštećenja zdravlja. U slučaju smrti štetnik je dužan oštećenima naknaditi uobičajene troškove sahrane, troškove lečenja od zadobijenih povreda i druge troškove, kao i izgubljenju zaradu zbog nesposobnosti za rad (član 193). Lice koje je poginulo izdržavao ili redovno pomagao, kao i ono koje je imalo pravo zahtevati izdržavanje od poginulog, shodno članu 194 Zakona o obligacionim odnosima, ima pravo na naknadu štete koju trpi gubitkom izdržavanja ili pomaganja (u obliku novčane rente). U slučaju telesne povrede ili narušenja zdravlja, štetnik je, shodno članu 195 zakona, dužan naknaditi troškove leče-

¹⁰⁶ J. Göben, 5-6.

¹⁰⁷ H. Mujović-Zornić, (2001), 253.

¹⁰⁸ E. Deutsch, (2003), 116.

nja i druge potrebne troškove, kao i da oštećenom naknadi zaradu izgublenu zbog nesposobnosti za rad za vreme lečenja. Ako povređeni zbog potpune ili delimične nesposobnosti za rad gubi zaradu ili su mu potrebe trajno povećane ili su mogućnosti njegovog daljeg razvijanja ili napredovanja uništene ili smanjene, odgovorno lice dužno je povređenom da plaća određenu novčanu rentu kao naknadu za štetu.

Nemački Građanski zakonik paragrafom 823, stav 1. propisuje obavezu naknade štete onoga ko skrivljeno i protivpravno povredi život, telo, zdravlje, slobodu, svojinu ili drugo pravo drugoga. Pacijent, pored naknade materijalne štete, može zahtevati i pravično obeštećenje u novcu zbog nematerijalne štete prouzrokovane na ličnim dobrima (telo, zdravlje, sloboda, pravo seksualnog samoodređenja). To nije generalno pravilo, jer se, shodno § 253, stav 1. nemačkog Građanskog zakonika, za štetu koja nije materijalna, obeštećenje u novcu može tražiti samo u zakonom određenim slučajevima. Tako i shodno članu 200 Zakona o obligacionim odnosima Srbije, sud može dosuditi pravičnu novčanu naknadu za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliskog lica i strah, ako nađe da okolnosti slučaja, a naročito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdavaju, a nezavisno od naknade materijalne štete, kao i u njenom odsustvu.

Generalna deliktzna norma postoji i u austrijskom Opštem građanskom zakoniku (§ 1295) i u francuskom Građanskom zakoniku (čl.1382).

Odgovornost medicinskih poslenika u SAD uglavnom se odvija po pravilima o deliktnoj odgovornosti za štetu (mada se prihvata i ugovorna odgovornost). Pravni osnov za to jesu zakon ili prethodne sudske odluke u sporovima iste vrste. Sudska praksa stoji na stanovištu da težište prigovaranja lekaru nije u kršenju ugovornih obaveza, nego u kršenju pravila medicinske struke.

Uslov postojanja deliktne odgovornosti je da je povreda učinjena protivpravno i skrivljeno (u najmanju ruku nehatno).¹⁰⁹ Ovakav sistem, zastupljen u germanskim pravima, posebno ističe protivpravnost kao uslov, pretpostavku odgovornosti. On jasnije razdvaja pojam krivice štetnika, kao ponašanja koje je upereno na namerno prouzrokovanje štete ili, pak, nehatno izazivanje štete usled propuštanja određenog stepena pažnje koji se u konkretnim okolnostima zahteva od prosečnog pravnog subjekta, s jedne strane, i protivpravnosti, kao povrede tuđih subjektivnih prava ili pravom zaštićenih interesa, s druge strane.¹¹⁰ Posebno isticanje protivpravnosti, u krajnjoj liniji, ima kao cilj postizanje višeg stepena pravne sigurnosti. Ukoliko je jedno lice namerno ili

¹⁰⁹ *Ibid.*, 117.

¹¹⁰ O. Antić, 471.

nepažnjom drugom prouzrokovalo štetu, ali je za to ovlašćeno, jasno je da je protivparvnost poseban uslov, pretpostavka za postojanje odgovornosti za štetu.¹¹¹

Domaće pozitivno pravo prihvata francuski sistem prema kome se protivpravnost obuhvata objektivizovanim pojmom krivice.¹¹² Zakon o obligacionim odnosima ne predviđa protivpravnost kao posebnu pretpostavku odgovornosti za pričinjenu štetu, već slično francuskom pravu, polazi od toga da je protivpravnost obuhvaćena pojmom krivice, koja je, pak, postavljena na stepen oborive pretpostavke.¹¹³ U nauci je istaknuto da je na taj način, dakle, nepredviđanjem protivpravnosti kao posebnog uslova odgovornosti za štetu, Zakon objektivizovao taj pojam, postavljajući krivicu kao određeni pravni standard, odnosno upoređujući ponašanje štetnika s ponašanjem pažljivog čoveka.¹¹⁴

Odgovornost lekara može biti zasnovana, ne samo pogrešnim, već i njegovim pravilnim, ali samovlasnim postupanjem. Lekarska radnja može, sama po sebi, biti *lege artis* preduzeta, ali ona i kao takva povređuje pacijenta, ako mu prethodno nije bilo dozvoljeno da iskoristi svoje pravo samoodređenja i da dâ ili uskratiti saglasnost na lekarski zahvat. Ovde, zapravo, dolazi do povrede tela putem povrede prava samoodređenja pacijenta¹¹⁵, o čemu će kasnije biti reči.

4. Odgovornost lekara zasnovana na pravilima o poslovodstvu bez naloga

Zakon o obligacionim odnosima definiše poslovodstvo bez naloga kao vršenje tuđih poslova, pravnih ili materijalnih, bez naloga ili ovlašćenja, ali za račun onoga čiji su poslovi, a radi zaštite njegovih interesa. Vršnju tuđeg posla može se nezvano pristupiti samo ako posao ne trpi odlaganje, te predstoji šteta ili propuštanje očigledne koristi.¹¹⁶

Ukoliko je ugovor o lečenju ništav ili između lekara i pacijenta (bolnice) ne dođe do ugovora o lečenju, jer je pacijent u besvesnom stanju ili u stanju šoka, tada se prava između učesnika u odnosu uređuju prema propisima o poslovodstvu bez naloga.

¹¹¹ *Ibid.*, 472.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ V. Stav 1. člana 154 Zakona o obligacionim odnosima

¹¹⁴ O. Antić, 471.

¹¹⁵ J. Göben, 7.

¹¹⁶ Član 220 Zakona o obligacionim odnosima

Ukoliko preduzeto lečenje odgovara interesima i stvarnoj ili pretpostavljenoj volji pacijenta, lekar može, kao poslovođa bez naloga, zahtevati naknadu. Shodno članu 223. Zakona o obligacionim odnosima poslovođa bez naloga ima prava na naknadu troškova i naknadu za trud, ukoliko je otklonio štetu od lica čiji je posao, odnosno ako mu je pribavio korist koja odgovara u svemu njegovim namerama i potrebama. Paragraf 683. nemačkog Građanskog zakonika naknadu troškova poslovođe bez naloga (po istom principu kao što troškove može tražiti nalogoprimec) uslovljava time da je preduzimanje poslova odgovaralo interesu i stvarnoj ili pretpostavljenoj volji lica čiji je posao. Nemački teoretičari smatraju da se radna snaga nalogoprimeca (pa, pod određenim uslovima, i poslovođe bez naloga) takođe može tretirati kao utrošak, kada se radi o usluzi koja spada u opis njegove profesije.¹¹⁷ Lekar, dakle, može zahtevati i naknadu punog iznosa honorara, shodno članu 223., stav 2 Zakona o obligacionim odnosima i paragrafu 683. nemačkog Građanskog zakonika.

Član 222 Zakona o obligacionim odnosima, stavom 2, u nezvanom vršenju tuđih poslova, zahteva postupanje sa pažnjom dobrog privrednika, odnosno dobrog domaćina, ali stavom 3. istog člana, omogućuje ograničavanje odgovornosti nezvanog poslovođe, time što propisuje da sud može, s obzirom na okolnosti u kojima se neko nezvano prihvatio tuđeg posla, smanjiti njegovu odgovornost ili ga sasvim osloboditi odgovornosti za nepažnju. Ukoliko je obavljanje dotičnog posla imalo za cilj otklanjanje neposredne opasnosti od gospodara posla, poslovođa bez naloga, prema § 680. nemačkog Građanskog zakonika, može da se pozove na ograničenu odgovornost, te da odgovara samo zbog namere i grubog nehata. Tako se i stavom 3, člana 222 Zakona o obligacionim odnosima uređuje da sud može, s obzirom na okolnosti u kojima se neko nezvano prihvatio tuđeg posla, smanjiti njegovu odgovornost ili ga sasvim osloboditi odgovornosti za nepažnju.

Lekar se, međutim, shodno mišljenju nemačkih pravnika, ne može pozivati na odredbe o ograničenoj odgovornosti, jer lekarsko postupanje (pa, u okviru njega, i izlaganje opasnosti) spada u okvir njegove uobičajene profesionalne aktivnosti.¹¹⁸ U korišćenju ovog propisa onemogućava ga i zakonsko ovlašćenje na naknadu punog honorara, u slučaju uspeha lečenja. No, značaj spora oko primene odredbe o ograničenoj odgovornosti umanjen je time što je zahtevani nivo lekarske pažnje u slučajevima nužde (u kojima često i dolazi do poslovodstva bez naloga) znatno niži od standarda.¹¹⁹ Kao načelo, međutim, treba usvojiti da, kada radi kao poslovođa bez naloga, lekar mora da postupa

¹¹⁷ A. Laufs, W. Uhlenbruck, 444.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ J. Göben, 13.

u skladu sa standardom „dužne pažnje“, kao i da daje potrebna obaveštenja, ukoliko je to moguće s obzirom na pacijentovo stanje.

Lekar nije obavezan da preduzme lečenje kojim bi sebe stavio u položaj poslovođe bez naloga. Izuzetak, naravno, čine slučajevi u kojima lekar pruža hitnu medicinsku pomoć. Posebno stanje pacijenta, koje je zasnovalo posloводство bez naloga, nalaže lekaru samo preduzimanje vitalnih ili nužno indikovanih mera.¹²⁰ Osim toga, lekara na preduzimanje ovakvih mera obavezuje Zakon o pravima pacijenata¹²¹ kroz više članova, a član 18. istog zakona implicitno dozvoljava lekaru da postupa kao poslovođa bez naloga time što uređuje da se „nad pacijentom koji je bez svesti, ili iz drugih razloga nije u stanju da saopšti svoj pristanak, hitna medicinska mera može preduzeti i bez njegove saglasnosti, o čemu će se obavestiti članovi uže porodice, uvek kada je to moguće.“

5. Odgovornost zdravstvene ustanove

Odgovornost zdravstvene ustanove, u kojoj radi lekar koji je prouzrokovao štetu, uređena je Zakonom o obligacionim odnosima i to članovima 170 i 171, koji uređuju odgovornost preduzeća i drugih pravnih lica prema trećem. Prema ovim članovima „za štetu koju zaposleni u radu ili u vezi sa radom prouzrokuje trećem licu odgovara preduzeće u kome je zaposleni radio u trenutku prouzrokovanja štete, osim ako dokaže da je zaposleni u datim okolnostima postupao onako kako je trebalo. Oštećenik ima pravo zahtevati naknadu štete i neposredno od radnika ako je štetu prouzrokovao namerno. Lice koje je oštećeniku naknadilo štetu koju je zaposleni prouzrokovao namerno ili krajnjom nepažnjom, ima pravo od tog zaposlenog zahtevati naknadu plaćenog iznosa.“

Osnov odgovornosti zdravstvene ustanove, međutim, nije objektivna odgovornost, već se mora tražiti u skrivljenom postupanju njenog zaposlenog, dakle u subjektivnoj odgovornosti lekara. To znači, da bi se zdravstvena ustanova mogla proglasiti odgovornom, potrebno je da se utvrdi da je zaposleni zdravstveni radnik postupao nepažljivo i protivno pravilima struke, da je šteta nastala i da postoji uzročna veza između činjenja ili nečinjenja zdravstvenog radnika i nastale štete. O uslovima za postojanje subjektivne odgovornosti će kasnije biti reči.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Zakon o pravima pacijenata, Službeni glasnik br. 45/2013

Pasivno legitimisani mogu biti i zdravstveni radnik i zdravstvena institucija i tada oni mogu odgovarati solidarno. Oštećeni pacijent je, u principu, više zainteresovan da tuži zdravstvenu ustanovu, jer je ona, kao pravno lice, imovinski sposobnija da, u slučaju utvrđivanja odgovornosti, naknadi štetu. Međutim, kao što je već rečeno, bez obzira ko se nalazi na strani tuženog, osnov odgovornosti je subjektivne prirode i sastoji se u utvrđivanju nepravilnog postupanja lekara, štete i uzročne veze između ta dva.

U domaćoj sudskoj praksi, ima pozitivnih, ali i negativnih primera primene osnova odgovornosti propisanih Zakonom o obligacionim odnosima. Ovo su primeri za postojanje stručne lekarske greške, ali su ujedno vrlo dobar pokazatelj da, na osnovu stručne greške lekara, može odgovarati zdravstvena ustanova.

- a) *Prvi slučaj.* Okružni sud u Beogradu je, u jednom slučaju, odlučivao o grešci kod pacijenta kome je u martu mesecu 1996.godine operisana trbušna kila.¹²² Hirurg je obavio operaciju stručno i pacijent je, posle osam dana boravka na klinici, otpušten na kućno lečenje. Međutim, u daljem postoperativnom toku, tj. za vreme previjanja postoperativne rane, koje je obavljano na istoj klinici, došlo je do infekcije. Prema nalazu i mišljenju Komisije veštaka, mikroorganizam *Staphylococcus aureus*, koji je izolovan iz rane, predstavljao je tipičnog izazivača unutarbolničkih infekcija, što znači da u kućnim uslovima tužilac nije mogao biti inficiran. Drugostepeni sud nije meritorno odlučivao, već je rešenjem vratio predmet prvostepenom sudu na ponovno suđenje. U obrazloženju rešenja Okružni sud je naveo da „se odgovornost zdravstvene organizacije ceni prema članu 171, stav 1 Zakona o obligacionim odnosima i subjektivne je, a ne objektivne prirode. To znači da zdravstvena organizacija odgovara za štetu prouzrokovanu pacijentu ako njeni lekari i drugo medicinsko osoblje nisu postupali u skladu sa pravilima medicinske nauke i sa odgovarajućom pažnjom, pa iz takvog ponašanja proistekne šteta. Građansko-pravna odgovornost tužene postoji ako tužilac dokaže da u datim okolnostima lekari i zdravstveno osoblje medicinske ustanove nisu postupali onako kako je trebalo.“
- b) *Drugi slučaj.* U osnovi, na isti, pravilan način, u smislu subjektivne odgovornosti zdravstvene ustanove, odlučuje Vrhovni sud Srbije u slučaju u kome se pacijent-tužilac javio marta 2003. godine odeljenju urgentne hirurgije zbog iznenadnih jakih bolova u predelu

¹²² Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Gž.1944/07, od 16.04.2008. godine, preuzeto iz sudske prakse Drugog opštinskog suda u Beogradu.

desne polovine mošnica.¹²³ Kako uvrtnje desnog testisa nije na vreme dijagnostifikovano, urađena je operacija kojom je tužiocu testis odstranjen. Tužena je zdravstvena ustanova, a nižestepeni sudovi su zaključili da je ona odgovorna za štetu koju je pretrpeo tužilac u smislu člana 154, stav 1 Zakona o obligacionim odnosima (koji uređuje odgovornost na osnovu krivice), jer je šteta nastala zbog grubog zanemarivanja dijagnostičkih pravila, odnosno zbog neblagovremenog hirurškog zahvata, koji je za posledicu imao odstranjenje, dotle anatomski normalnog organa tužioca. Ovakve odluke potvrđuje i Vrhovni sud Srbije.

- c) *Treći slučaj.* I kada se radi o grešci u širem smislu, odnosno nedovoljnom obaveštenju pacijenta ili nepribavljanju pristanka na intervenciju, takođe može biti tužena zdravstvena ustanova, i to po osnovu subjektivne odgovornosti svog zaposlenog. Tako sudovi u sva tri stepena potvrđuju da postoji odgovornost zdravstvene ustanove za štetu i nastupele štetne posledice u slučaju u kome je tužilja operisana zbog urođene paralize desnog očnog živca.¹²⁴ Operacija je, pri tome, tehnički bila izvedena na način kako to zahteva savremena operativna tehnika iz oblasti plastične hirurgije koja se radi kod paralize facijalisa. Kao posledica izvršene operacije, kod tužilje je, međutim, zaostao konvergentni strabizam – razrokost sa pojavom viđenja duplih slika, što je jedna od mogućih, ali izuzetno retkih komplikacija koja se ne može predvideti, ni sprečiti i pored najbrižljivije izvedene operacije. Tužilji je lekar pre operacije objasnio zašto ide na operaciju, šta će istom dobiti i predočio joj moguće komplikacije. Tužilji je rečeno da se može dogoditi da ne bude potpuno zadovoljna rezultatom operacije, što ne zavisi samo od operativnog već i od postoperativnog toka. Tom prilikom tužilja nije bila upozorena na posledicu koja je nastupila, jer se pokretljivost očne jabučice kao posledica ovakve plastične operacije retko događa. Obaveštenje o mogućim komplikacijama, međutim, podrazumeva ukazivanje i na izuzetno retke komplikacije, pa i nastupelu komplikaciju kod tužilje. S obzirom da zahvat nije bio hitan, obaveštenje koje je usledilo od strane lekara, trebalo da bude

¹²³ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev.51/07, od 14.03.2007, preuzeto iz Biltena sudske prakse Okružnog suda u Novom Sadu, br. 12/2007, autor sentence – sudija dr Aleksandar Radovanov.

¹²⁴ Presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu P.5239/93, od 15. maja 2003. godine, presuda Okružnog suda u Beogradu Gž.2054/04 od 26. oktobra 2004. godine i presuda Vrhovnog suda Srbije Rev.1821/05 od 19. maja 2005. godine, preuzeto iz Biltena Okružnog suda u Beogradu, br. 70/2006, autor sentence: sudija Branislav Bosiljković.

detaljnije. Zbog toga je zdravstvena ustanova tužena i proglašena odgovornom.

- d) *Četvrti slučaj.* Potpuno drugačiji stav imaju prvostepeni i drugostepeni sud u novijem slučaju u kome su zaposleni u ginekološko-akušerskoj klinici propustili da tužilji, nakon porođaja, uoče rascep (rupturu) materice, što je izazvalo infekciju unutrašnjih organa tužilje, zbog čega joj je hirurškim putem odstranjena materica. Prvostepeni sud je delimično usvojio tužbeni zahtev tužilje i obavezao ginekološko-akušersku kliniku da joj naknadi nematerijalnu štetu. Apelacioni sud je 2010.godine potvrdio presudu prvostepenog suda, sem u visini troškova parničnog postupka. U obrazloženju presude Apelacioni sud je naveo da tužena klinika „odgovara po pravilima objektivne odgovornosti za štetu koja potiče od opasne delatnosti. Po redovnom toku stvari porođaj nije opasna delatnost već medicinski zahvat koji podrazumeva redosled u primeni konkretnih radnji i postupaka zdravstvenog osoblja tokom porođaja. Normama medicinskog karaktera, tzv. medicinskim protokolom, propisana su pravila ponašanja zdravstvenih radnika u slučaju porođaja. Ako lekar ili drugi zdravstveni radnik propusti da primeni propisanu radnju ili da uoči bitnu promenu po zdravlje porodilje u toku ili posle porođaja, takav propust menja ustaljen tok porođaja i može stvoriti opasnost po zdravlje i život porodilje....Tuženi nije dobro oranizovao porođaj tužilje i posledica takvog porođaja je infekcija trbušne duplje tužilje, zbog čega je istoj izvađena materica. Imajući u vidu navedeno, Apelacioni sud nalazi da je tuženi dužan da tužilji u skladu sa odredbama člana 170, stav 3, članova 173 i 174 Zakona o obligacionim odnosima naknadi pretrpljenu nematerijalnu štetu.... Uzrok štete nije u radnji trećeg lica ni oštećene, niti se uzrok štete može pripisati nekoj okolnosti koja se ne tiče porođaja, a čije se dejstvo nije moglo predvideti, izbeći ili otkloniti, već je uzrok štete stručan propust radnika tuženog, zbog čega je porođaj tužilje poprimio karakter opasne delatnosti koja se negativno odrazila na psihičko i fizičko stanje tužilje“.¹²⁵ U ovom slučaju, Apelacioni sud, dakle, smatra da, ukoliko lekar odstupa od propisane procedure, porođaj postaje opasna delatnost. Ovakav stav, kao što je već napred rečeno, vrlo je opasan i po lekare i po pacijente. Ako bi se prihvatila praksa da se svako odstupanje od pravila struke smatra opasnom delatnošću i da ga treba procenjivati po strogim pravilima objektivne odgovornosti, lekari bi odbijali da preduzimaju medicinske interven-

¹²⁵ Presuda Apelacionog suda u Beogradu Gž.br. 13864/10, od 2.12.2010. godine, preuzeto iz sudske prakse Prvog osnovnog suda u Beogradu.

cije, a to bi, u krajnjoj konsekvenci, nužno pogodilo pacijente. Osim toga, Apelacioni sud je u ovom obrazloženju protivrečan sam sebi. Rekavši da je uzrok štete „stručan propust radnika tuženog“, Apelacioni sud daje osnova subjektivnoj odgovornosti, ali izvodi zaključak da se radi o objektivnoj odgovornosti. Zdravstvena ustanova može odgovarati za svog zaposlenog onda kada se utvrdi da je zaposleni lekar skrivljeno postupao. Osnov odgovornosti zdravstvene ustanove su, dakle, postupci zdravstvenih radnika obavljeni nepažljivo i *contra legem artis*, o čemu će dalje biti reči.

Glava druga: RAZLOZI ODGOVORNOSTI LEKARA I ZDRAVSTVENIH USTANOVA

Razloge odgovornosti lekara i zdravstvenih ustanova čine skrivljene povrede lekarskih obaveza. One se mogu podeliti u dve grupe: povreda dužne pažnje prilikom lečenja pacijenta i preduzimanje medicinskih mera bez saglasnosti pacijenta. Prve, greške u lečenju (postupanju, umeću lekara) još se nazivaju *klasičnim greškama*, a druge, greške u obaveštavanju (upozorenju, informisanju) nazivaju se *greškama na periferiji lečenja*.¹²⁶ Svaka lekarska greška, u širem smislu, ne mora predstavljati povredu pravila zdravstvene struke u užem smislu, već to, očigledno, može biti i povreda širih pacijentovih prava i kršenje širih pravila lekarskog dužnog postupanja.¹²⁷ U daljem tekstu će biti reči o odgovornosti dve vrste grešaka: klasičnih grešaka lekara i grešaka u vidu neobaveštavanja pacijenta.

1. Odgovornost zbog lekarske greške

1.1. Pojam lekarske greške

Lekar čini grešku kada postupa protivno pravilima svoje struke (*contra legem artis*). Greška u lečenju ne ogleda se u neuspehu lečenja, već je potrebno da se neuspeh kumulira sa propuštanjem pažnje koja odgovara profesionalnom standardu. Pažnja koja je potrebna zavisi od okolnosti pojedinačnog slučaja. Ona se, međutim, uvek ceni prema objektivnim, a ne prema subjektivnim (individualnim) obeležjima. Kod ocene pažnje uzima se u obzir pretpostavljeno očekivano znanje i sposobnost lekara opšte prakse ili određene specijalnosti u svakidašnjem saobraćanju, a ne lične mogućnosti pojedinačnog medicinskog poslenika.¹²⁸

Pravila struke nisu precizno ustanovljena, već su konkretizovana kroz praksu s obzirom na različita činjenična stanja. Lekar pažnju usmerava na „stanje nauke i tehnike“, s tim što je danas uobičajen naziv „standard nauke“. „Stanje nauke i tehnike“ bi označavalo nešto što je već „dosegnuto, fiksirano“.

¹²⁶ H. Mujović-Zornić, „Lekarska greška – medicinski ili pravni pojam?“, *Svet rada*, Vol. 1, 6/2004, 821.

¹²⁷ *Ibid.*, 825.

¹²⁸ J. Göben, 14.

Standard, međutim, predstavlja ono što je *u određenom trenutku* „zahtevano“, normativno nametnuto prilagođavanje okolnostima i događajima. Izraz – standard, zapravo više odražava dinamiku¹²⁹ nego što to čini izraz – stanje nauke i tehnike. Medicinska nauka i lekarsko iskustveno znanje nalaze se u stalnim promenama i u njima permanentno nastaju novi pravci razmišljanja kako na najbolji način izvesti određeno lečenje. Stoga u medicini ne postoji zbornik čvrstih pravila koja garantuju sigurnost i kvalitet i vrlo često je teško tačno ustanoviti standard koji važi u trenutku lečenja. Za razliku od apstraktnog pravnog pravila, koje je generalno i važi načelno, vremenski neograničeno, standard je promenljiv i posredujući pojam između opšteg pravila o pažnji i prakse. Zbog toga sudovi ne očekuju da, u različitim konkretnim slučajevima, naiđu na uniformnost standarda medicinskog postupanja, već postavljaju pitanje da li je lekar svoje postupanje usaglasio sa prihvaćenom profesionalnom praksom u datom trenutku.¹³⁰ Standard je često presudan instrument za odgovornost lekara i podrazumeva ono što prosečno kvalifikovan, savestan i obazriv lekar može i treba da zna i da učini u konkretnoj situaciji.¹³¹

Za nepropisne medicinske radnje, odnosno radnje preduzete protivno pravilima struke, koriste se razni nazivi nastali u različitim vremenima i različitim društvenim sredinama. Dva naziva su bila i ostala najčešće u upotrebi: „lekarska stručna greška“ i „greška u lečenju ili tretmanu“. U daljem tekstu će biti reči o sadržini pojma lekarske greške.

1.2. Sadržina pojma lekarske greške

1.2.1. Postupanje *contra legem artis*

Osnovno značenje pojma lekarske greške čini postupanje lekara protivno pravilima vlastite struke (*contra legem artis*). Radi se o prenebregavanju pravila koja čine medicinski standard. Medicinski standard podrazumeva trenutno stanje saznanja prirodnih nauka i lekarskog iskustva, koje je potrebno za postizanje cilja medicinskog tretmana i koje se dokazalo u praksi.¹³² On se iskazuje u određenim jednoznačnim pravilima kojih se mora pridržavati svaki

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ M. Stauch, K. Wheat, J. Tingle, *Sourcebook on Medical Law*, Cavendish Publishing Limited, London-Sydney 1999, 289.

¹³¹ H.L. Schreiber, „Der Standard der erforderlichen Sorgfalt als Hafungsinstrument“, *Versicherungsmedizin* 1/1995, 3.

¹³² H. J. Kulmann, „Übereinstimmungen und Untersciede im medizinischen, haftungsrechtlichen und sozialversicgerungsrechtlichen Begriff des medizinischen Standards“, *Versicherungsrecht* 13/1997, 529.

lekar, kao što su, na primer, higijenski zahtevi prilikom davanja injekcija. To je tzv. *bazični* ili *osnovni* standard.¹³³ Ali „stanje“ medicinske nauke može ići i dalje od toga, pa zato njega ne treba izjednačavati sa „opštepriznatim“ stanjem. „Opštepriznati“ su samo oni medicinski postupci koji su spoznati i prihvaćeni od svih lekara iste struke ili barem od većine. U medicinski standard spadaju, međutim, i novija naučna saznanja i mogućnosti, ukoliko su u medicinskoj nauci delom već priznati. U medicinskoj nauci postoje različita shvatanja i metode koji su priznati od velikog dela lekara, ali nisu „opšte priznati“. To je dinamički deo medicinskog standarda, koji se uvek prilagođava promenjenom stanju medicinske nauke i prakse.¹³⁴ O tome kako strani sudovi shvataju medicinski standard govori posebno jedna odluka *Vrhovnog suda Austrije*: „Lekar ne postupa nepažljivo ako metod lečenja koji je odabrao odgovara praksi koja je priznata od strane uglednih medicinarara, kojima se može verovati za tu metodu, čak i kad bi isto tako kompetentne kolege davale prednost nekoj drugoj metodi. Izvesna metoda lečenja može se, načelno, smatrati svrsishodnom sve dotle dok je zastupa neka od priznatih škola medicinske nauke. Stvar, međutim, stoji drugačije u slučaju kad pretežan deo medicinske nauke i prakse određenu metodu lečenja, koja je dotle važila za prihvaćenu, smatra sumnjivom“.¹³⁵

Medicinski standard nije lako utvrditi, jer u medicini ne postoji iscrpan kodeks čvrstih pravila koja garantuju sigurnost i kvalitet i iz kojih bi se, s vremena na vreme, stanje nauke moglo pouzdano videti.¹³⁶ Pošto su medicinska nauka i lekarska iskustvena saznanja u stalnom kretanju, često je teško utvrditi koji standard važi u trenutku lečenja.¹³⁷ Lekar ima slobodu terapije, koja se prostire u tri smera. Prvo, lekar treba da odluči da li je lečenje uopšte potrebno. Drugo, lekar ne sme biti prinuđen da primeni metode ili medikamente koji protivreče njegovoj savesti. Treće, on je slobodan da izabere one dijagnostičke ili terapijske mere za koje veruje da su za konkretnog pacijenta najpodesnije i najdelotvornije. Lekar ne mora uvek da izabere „najsigurniji terapijski put“, ali preuzimanje većeg rizika mora imati opravdanje u osobenostima konkretnog slučaja ili u povoljnijim prognozama izlečenja.¹³⁸ On, dakle, može da odstupi od opštepriznatog pravila medicine i da primeni druge metode da bi doveo do uspeha u lečenju. Ovo je, uostalom, i jedini način da dođe do razvoja medicin-

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ W. Holzer, W. Posch, P. Schick, 103.

¹³⁶ C. Katzenmeier, *Arzthaftung*, Tübingen 2002, 304.

¹³⁷ J Göben, 14.

¹³⁸ A. Laufs, W. Uhlenbruck, 70.

skih standarda. Nove dijagnostičke i terapijske metode koje prevazilaze važeći standard, mogu, međutim, da se primene samo uz savesno odmeravanje koristi i rizika.¹³⁹ Kada dozvoli sebi ovako širok prostor za terapijsko odlučivanje, lekar mora biti siguran da raspolaže dovoljnim poznavanjem medicinske nauke. On mora da vlada sveukupnim dijagnostičkim i terapijskim metodama koje spadaju u lekarsku rutinu, kao i da bude kadar da proceni granice svojih sposobnosti, te da u određenom slučaju pacijenta uputi specijalisti.¹⁴⁰

Kada odstupi od uobičajenog načina lečenja, lekar može reći da je njegova odluka bila zasnovana na njegovom kliničkom prosuđivanju. Pored toga je, međutim, potrebno ispitati da li je on uzeo u obzir sve faktore koje je znao ili morao znati i da li njegovo odstupanje od uobičajenih načina lečenja može biti opravdano na bazi ovih činjenica. Odstupanje od uobičajene profesionalne prakse nije nužno dokaz nehata. Zapravo bi bilo loše da je tako, jer bi svaki napredak u medicinskoj nauci bio nemoguć.

Lekari ne treba da zaziru od toga da probaju nove načine lečenja, kada postojeći ne funkcionišu. Takva stega bi sprečavala razvoj boljih tretmana i bila bi protivna pokušajima da se učini najbolje za konkretnog pacijenta. U slučaju odluke da se primeni novi način lečenja, međutim, treba ispuniti dva bitna uslova: 1) pacijent mora biti potpuno svestan činjenice da je tretman inovativan i da može biti sporednih efekata ili drugih rizika za koje lekar ne zna, i 2) mora se razmotriti kontekst u kome je tretman preduzet. Naime, u nekim slučajevima već preduzeti tretmani mogu biti neuspešni, pa će se pacijent možda složiti sa nekonvencionalnim postupkom kao poslednjim utočištem. Ukoliko, međutim, postoje drugi konvencionalni postupci, a u konkretnom slučaju nisu isprobani, pacijent treba da bude potpuno informisan o ovim alternativama, povezanim rizicima i eventualnim rezultatima, a treba postaviti i pitanje da li su novi tretmani uopšte potrebni.¹⁴¹

Sa druge strane, zbog visokih „standarda“ koji pacijent očekuje, ne mogu se ignorisati ograničene mogućnosti zdravstvenih kapaciteta i finansiranja. Pacijent, dakle, ne može u svako vreme i na svakom mestu očekivati lečenje prema najnovijim metodama i sa najmodernijim aparatima. Zbog toga, za različite nivoe davanja usluga i različite grane medicine, važe različiti standardi.¹⁴²

¹³⁹ J. Göben, 14.

¹⁴⁰ M. Sjeničić, „Lekarska greška – građansko-pravni aspekt“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 59/2012, 126.

¹⁴¹ M. Stauch, K. Wheat, J. Tingle, 306.

¹⁴² *Ibid.*

U slučaju spora, sud odlučuje o tome šta će se smatrati medicinskim standardom. Pošto sudija ne poseduje odgovarajuća stručna znanja, u tome mu mora pomoći medicinski veštak. Veštak je, na osnovu svog obrazovanja i praktičnog iskustva, u mogućnosti da opiše sadržinu standarda, tj. da kaže da li je neki metod lečenja ili medikament naučno priznat ili možda prevaziđen, da li je delotvoran ili se smatra opasnim.¹⁴³

Treba još napomenuti da lekar, u cilju održavanja znanja o medicinskom standardu, ima trajnu obavezu profesionalnog usavršavanja.¹⁴⁴ Ova obaveza je uređena i srpskim *Zakonom o zdravstvenoj zaštiti* i to članovima 181-187. Zdravstveni radnici i zdravstveni saradnici, naime, imaju pravo i dužnost da u toku rada stalno prate razvoj medicinske, stomatološke, farmaceutske nauke, kao i drugih odgovarajućih nauka i da se stručno usavršavaju radi održavanja i unapređenja kvaliteta svog rada. Stručno usavršavanje je, prema Zakonu o zdravstvenoj zaštiti, uslov za dobijanje, odnosno obnavljanje licence. Pod stručnim usavršavanjem se, shodno članu 181 ovog zakona podrazumeva sticanje znanja i veština zdravstvenih radnika i saradnika, koje obuhvata: 1) specijalizacije i uže specijalizacije, i 2) kontinuiranu edukaciju. Zakon obavezuje zdravstvene ustanove da donesu plan stručnog usavršavanja na osnovu plana razvoja kadrova u zdravstvu koji donosi ministar zdravlja. Zakon uređuje i uslove pod kojima se obavljaju specijalizacije, kao i vrste kontinuirane edukacije (kao npr. učešće na stručnim i naučnim skupovima i učešće na seminarima, kursovima i drugim programima kontinuirane edukacije).

1.2.2. Lekarska greška i potrebna pažnja

Lekar je dužan ne samo da se pridržava važećih pravila medicinske nauke i prakse, nego i da, pri tom, postupa pažljivo. Standard pažljivog lekarskog postupanja nema određenje u zakonu, pa ga konkretizuju literatura i sudska praksa. Lekarska pažnja nije misaona konstrukcija čiju bi sadržinu mogao da izrazi zakon, odvojeno od životnih okolnosti, već je vezana za obavljanje profesije. Standard pažnje lekara nije isti kao kod prosečno razumnog čoveka koji ne poseduje medicinsku veštinu, već se kod medicinskog postupanja radi o posebnom merilu pažnje. Od lekara se očekuje da u svom profesionalnom radu pokaže povećanu pažnju, koja osigurava kvalitet njegove usluge. Lekar poseduje specijalne veštine, pa stoga ima dužnost da se usaglašava sa uobi-

¹⁴³ J. Radišić, (2007), 80.

¹⁴⁴ E. Steffen, *Neue Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht*, 6. Auflage, Köln 1995, 55.

čajenim standardom svoje profesije.¹⁴⁵ Reč je o „pažnji dobrog stručnjaka“, u smislu člana 18, stav 2. Zakona o obligacionim odnosima. Tu se misli na prosečnog stručnjaka dotične oblasti, pa se stoga obično kaže da je merilo za pažnju *objektivno*. Pažnja dobrog stručnjaka, koja je definisana u članu 18 stav 2 Zakona o obligacionim odnosima, je, dodatno, naglašena u medicini, jer se delatnost lekara tiče najvažnijih čovekovih dobara: života i zdravlja. Kao objektivni standard pažnje uzima se pažnja koja se može očekivati od iskusnog i savesnog lekara istog ranga (nemačko pravo) ili dobrog stručnjaka iste kategorije i istog ranga kao i onog čije se ponašanje ocenjuje, lekara opšte prakse, specijaliste, itd. (francusko pravo), odnosno razumno kompetentnog lekara (englesko pravo). Domaća sudska praksa kaže da je „lekar dužan da postupi pažljivo, pri čemu se ovde radi o pažnji „dobrog stručnjaka“ koja se procenjuje prema užoj stručnosti lekara, tehničkoj opremljenosti i socijalnim uslovima u kojima lekar radi. Lekar nije postupao sa potrebnom pažnjom uvek kada napravi grešku koju drugi lekar njegove specijalnosti, u istim okolnostima i životnoj situaciji ne bi napravio ili bi je mogao izbeći.“¹⁴⁶ Lekar, kao stručnjak, ne može se opravdati time što je postupao prema svom najboljem znanju, ukoliko se ustanovi da je to znanje za obavljanje njegovog zanimanja bilo *objektivno nedovoljno*.¹⁴⁷ Nije, dakle, opravdavajuće to što on nije znao ili nije bio sposoban, već je relevantno koliko je morao znati ili biti sposoban, što znači da se u obzir uzima profil dobrog lekara njegove specijalnosti. Svako mora odgovarati zbog nepravilnog ili nedovoljnog vladanja svojom veštinom. Lekar se ne može opravdati time što je početnik u svojoj struci ili što nije specijalista te stoga nije bio dorastao zahtevima slučaja. Greške usled neiskustva nisu adekvatna odbrana. To, naravno, ne znači da je pažnja nepromenljiva kategorija. Naprotiv, ona se menja sa stepenom razvoja medicinske nauke. Članom 73. Zakona o zdravstvenoj zaštiti Srbije uređuje se pravo i dužnost medicinskih poslenika na kontinuiranu edukaciju. Očekivani stepen pažnje je različit u zavisnosti od toga da li se radi o lekaru opšte medicine ili specijalisti, da li se ceni rad lekara doma zdravlja ili onog koji radi u univerzitetskoj klinici, i slično. Od specijaliste se očekuju drugačiji dijagnostički i terapijski koraci nego od lekara opšte prakse. Za svaku od tih situacija, postoji standard pažnje, koji pruža pravnu sigurnost ne samo pacijentima, već i lekarima. Oni tako znaju da, ukoliko se prilikom obavljanja svoje profesije drže ovog standarda, neće biti proglašeni odgovornim, jer do greške nije došlo skrivljeno.

¹⁴⁵ M. Stauch, K. Wheat, J. Tingle, 284.

¹⁴⁶ Presuda Okružnog suda u Beogradu br. Gž.-10942/02, od 23.01.2003.godine, preuzeta iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.

¹⁴⁷ H. Koziol, *Oestereichisches Haftpflichtrecht, Band II: Besonderer Teil*, 2. Auflage, Wien 1984, 183, prema Radišić, (2007), 81.

Svaki lekar mora spoznati granice vlastitih mogućnosti. Nije potrebno da lekar bude najveći ekspert, već je dovoljno da on ima veštinu uobičajeno sposobnog čoveka koji obavlja tu konkretnu profesiju.¹⁴⁸ On postupa nepažljivo ukoliko preduzme ili nastavi određeno lečenje, iako je morao da se obrati za savet drugom lekaru ili da pacijenta uputi specijalisti, na bolničko lečenje ili u drugu zdravstvenu ustanovu, koja ima kvalifikovanije lekare ili je opremljena boljom medicinskom tehnikom. Lekar ne treba sve da zna, ali treba da zna šta ne zna.¹⁴⁹ Takav stav je zauzela i domaća sudska praksa: „Postavljenu dijagnozu lekar mora stalno proveravati i po potrebi je korigovati. Lekar mora proceniti svoje sopstvene mogućnosti i tehničku opremljenost ustanove u kojoj radi, i ako je to potrebno, bez odlaganja uputiti pacijenta u drugu odgovarajuću zdravstvenu ustanovu na dalje lečenje, radi pravovremenog pružanja zdravstvene zaštite pacijentu...“.¹⁵⁰

U daljem tekstu će biti reči o zahtevanoj pažnji u različitim situacijama.

Lekar na specijalizaciji, dakle sa manje iskustva, podleže istom standardu pažnje kao i lekar sa velikim iskustvom. Vladajući stav govori u prilog tome da greške uzrokovane nedovoljnim iskustvom lekara nisu nikakva odbrana. Za ovakav pristup postoji vrlo pragmatičan razlog: sudovi ne žele da primenjuju kliznu skalu standarda koja zavisi od subjektivnih atributa pojedinog lekara¹⁵¹. Olabavljeni standard u ovom slučaju bi neopravdano išao na štetu pacijenta koji se sa poverenjem prepustio kompetentnom lekarskom staranju.

Neznanje ili nesposobnost lekara ne mogu uticati na smanjenje stepena pažnje koji se od njega zahteva, ali nasuprot tome, *svoju veću sposobnost* ili neuobičajeno šire znanje lekar je dužan da upotrebi prilikom postavljanja dijagnoze ili lečenja, po principu „ko može više i dužan je više“¹⁵². Nadprosečni se ne mogu pozivati na standard, već moraju upotrebiti svo svoje znanje i sposobnosti. Dakle, standard, po svojoj definiciji – objektivna – se, u odmeravanju nadprosečnih ličnih sposobnosti pojedinca, dosta „subjektivizuje“¹⁵³.

Ukoliko se lekar nađe u situaciji da mora brzo da postavi dijagnozu radi *preduzimanja hitnih mera lečenja*, zahteva se *manji stepen pažnje* nego, na primer, kod preoperativne dijagnostike, kod koje ne postoji nikakav vremenski tesnac. Ukoliko je lekar hitnim okolnostima primoran da obavi suviše stvari

¹⁴⁸ M. Stauch, K. Wheat, J. Tingle, 286.

¹⁴⁹ J. Radišić, (2007), 81.

¹⁵⁰ Presuda Okružnog suda u Beogradu br. Gž.-10942/02, od 23.01.2003. godine, preuzeta iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.

¹⁵¹ Stauch i drugi, *Ibid.*, 286.

¹⁵² Radišić, „Lekarska dijagnoza kao pravni problem“, 505.

¹⁵³ Ratzel, *Ibid.*, 50.

odjednom, činjenica da je kod jedne od njih pogrešio ne bi trebala lako da bude ocenjena kao nehat.¹⁵⁴

Međutim, ni postupanje u skladu sa nižim standardom ne znači mogućnost izostavljanja minimalnih nužnih ispitivanja pre zahvata. Organizacija pružanja lekarskih usluga mora da jemči ovaj minimum dijagnostičkih mera. Na primer, mere koje prethode narkozi moraju biti sprovedene. Snižavanje standarda, takođe, ne dolazi u obzir onda kada lekar upravo radi na rešavanju hitnih slučajeva, na primer u oblasti urgentne medicine.¹⁵⁵ Osoba koja se smatra obučenom u pružanju prve pomoći mora svoje postupke da usaglasi sa standardom postupanja u ovakvim slučajevima.¹⁵⁶

Naravno, ni u hitnim slučajevima, standard ne treba definisati kao „manji“ ili „olabavljeni“ ili, u drugim situacijama, kao „stroži“, jer se uvek radi o „zahtevanom“ standardu u konkretnoj situaciji. To znači da ni u situacijama nužnosti nije dopušten nemar, već da se „zahtevano“ usklađuje sa „mogućim“.¹⁵⁷ Zbog toga je prihvatljiva formulacija nemačkog Građanskog zakonika, gde se u § 276 govori o „potrebnoj pažnji“.

Ukoliko se, pak, radi o velikim operativnim zahvatima koji povlače i veći rizik, stepen pažnje mora biti povećan. Lekar je i inače, a naročito u ovim slučajevima, obavezan da postavi sopstvenu dijagnozu, a ne da odluke zasniva „na čuvenju“. On mora da iscrpi sve izvore saznanja koji mu stoje na raspolaganju, a ovo važi naročito za postavljanje dijagnoze kojoj sledi komplikovana operacija.

Zahtevanu pažnju treba razlikovati od „uobičajene pažnje“, jer ova opisuje samo ponašanje koje je uvreženo i u skladu sa svakodnevnim navikama. Opravdanje da je postupao sa „uobičajenom pažnjom“, ne može lekara osloboditi odgovornosti za oštećenje pacijenta. „Uobičajena pažnja“ je gotovo redovno niža od pažnje prosečnog lekara aktivnog u dotičnoj oblasti medicine. Ako se ona prihvati kao adekvatan stepen pažnje, to znači da se ide u susret opštem „otaljavanju“ poslova.¹⁵⁸ Lekar mora da mere preduzima onako kako se to očekuje od jednog razumnog lekara u sličnoj situaciji, a prema okolnostima konkretnog slučaja.¹⁵⁹ Ako je došlo do greške, a lekar je zadovoljio zahteve profesionalnog standarda, ne može se smatrati odgovornim. Šteta onda potpa-

¹⁵⁴ Stauch i drugi, *Ibid.*, 289.

¹⁵⁵ Ratzel, *Ibid.*, 55-56.

¹⁵⁶ Stauch i drugi, *Ibid.*, 289.

¹⁵⁷ Ratzel, *Ibid.*, 58.

¹⁵⁸ *Ibid.*, 49.

¹⁵⁹ Lilie, *Ibid.*, 29.

da pod opšti životni rizik, koji oštećeni mora sam da snosi ili, ako je moguće, da prebaci na teret osiguranja.¹⁶⁰

U procesu postavljanja dijagnoze, lekari su ponekad skloni da *preduzmu više dijagnostičkih mera* nego što je to potrebno. Ima više razloga ovakvog postupanja. Ponekad je to nedovoljna dijagnostička lucidnost lekara, nesposobnost ili nevoljnost da se pacijent pažljivo posmatra i odredi privremena dijagnoza na osnovu već sprovedenih dijagnostičkih mera. Jer, postavljena dijagnoza nije samo rezultat prostog sabiranja rezultata dijagnostičkih metoda, već i misaonog procesa, dakle posmatranja pacijenta i zaključivanja, a na osnovu znanja i iskustva koje lekar poseduje. Drugi, dosta čest razlog je želja lekara da se „pokrije“ od mogućih zahteva pacijenta za naknadu štete.

Sprovedenje suvišnih dijagnostičkih mera se, međutim, ne može smatrati postupanjem u skladu sa potrebnom pažnjom. Upravo preduzimanje evidentno nepotrebnih dijagnostičkih metoda ukazuje na nepažljivo postupanje, jer se misaoni proces lekara ne može kompenzovati skupom laboratorijskih analiza, rendgenskih ili drugih ispitivanja. Dakle, jedan od izvora dijagnostičkih grešaka može biti i „preterana dijagnostika“. Štetnost ovakve dijagnostike je i u tome što neke od dijagnostičkih mera bitno opterećuju i povezane su sa znatnim rizicima za pacijenta i treba da budu preduzete tek nakon pažljivog odmeravanja njihove celishodnosti. U skladu sa principom „*primum nihil nocere*“, za postavljanje dijagnoze treba da se izabere najpoštedniji put za pacijenta i da se proceni odnos rizika dijagnostičkih mera koje se preduzimaju sa dijagnostičkim dobitkom za terapiju koju otuda treba da proizađe.¹⁶¹

Naravno, bez obzira na broj već obavljenih, ne treba prezati od preduzimanja daljih dijagnostičkih mera, ukoliko ih okolnosti nalažu. Primer za nedovoljnost dijagnostičkih mera je slučaj koji je došao pred Viši zemaljski sud u *Düsseldorf*-u koji je mastektomiju (odsecanje dojke) obavljenu bez ponovljenog probnog isečka (koji je bio indiciran) okarakterisao kao tešku dijagnostičku grešku¹⁶². Naime, prvo je radiolog ukazao na postojanje naslaga kalcijuma sa sumnjom na malignitet u dojci. Ginekolog je uzeo isečak i potvrdio postojanje taloga kalcijuma. Kontrolno istraživanje sprovedeno pola godine kasnije potvrdilo je grupisanu mikrokalifikaciju. Ginekolog je preduzeo obostranu mastektomiju, iako je bilo indicirano ponovno uzimanje isečka. Naknadni histološki nalaz nije pokazao postojanje maligniteta, već ciste u dojci. Viši zemaljski sud u *Düsseldorf*-u smatra da bi adekvatan stepen pažnje bio zadovoljen da je uzet probni isečak radi razjašnjenja sumnje u malignitet, odnosno da je iskorišćen

¹⁶⁰ Ratzel, *Ibid.*, 51.

¹⁶¹ Lilie, *Ibid.*, 29.

¹⁶² Odluka Višeg zemaljskog suda u *Düsseldorf*-u, *Versicherungsrecht* 64(68), 1986

i ovaj izvor saznanja. Postupanje koje je protivno ovome sud tretira kao grubu grešku u lečenju.

Lekar *postupa protivno odgovarajućem stepenu pažnje* kada svoje obaveze u vezi sa postavljanjem dijagnoze *delegira na nelekarski personal*. Postavljanje dijagnoze, naime, predstavlja jezgro lekarskog postupanja, te ovu delegaciju treba dozvoliti samo izuzetno, na osnovu izričitog odobrenja. I tada se delegirane aktivnosti moraju nadgledati od strane lekara i, po potrebi, ipak biti od njega obavljene. Onda kada je standard pažnje ovom delegacijom povređen ili se ne može održati, prednosti radne podele aktivnosti više ne postoje.¹⁶³

Ukoliko lekar-asistent postupa po uputstvu nadređenog lekara, po jednom mišljenju, on ne mora preispitivati dijagnozu svoga šefa. Jedino kada pri meti da je nadređeni povredio standard pažnje, nastaje njegova obaveza na sopstvenu dijagnozu. Drugo je shvatanje, da lekar-asistent, uvek kada ima mogućnost samostalnog ispitivanja i odlučivanja, treba da je iskoristi. U hitnim slučajevima on čak ima i obavezu protivrećenja kada za to ima osnova, čak i ako to može imati negativne konsekvence po njegov status. Postojeće nesuglasice između lekara na hijerarhijskoj osnovi, ne smeju ići na teret pacijenta.¹⁶⁴

1.2.3. Lekarska greška i krivica

Raspravljanje o pojmu lekarske greške obuhvatilo je i pitanje njenog odnosa prema krivici, pitanje da li greška podrazumeva neizostavno i krivicu lekara koji je grešku načinio. Dakle, ako se ustanovi da je određeni lekar načinio stručnu grešku, pitanje je da li je samim tim utvrđena i njegova krivica zbog greške ili su te dve stvari jedna od druge nezavisne.

U pravnoj literaturi nema jedinstvenog odgovora na ovo pitanje. Prvobitna *Virchow*-ljeva definicija je u sebi sadržala i krivicu. On je pod greškom podrazumevao „zapostavljanje pravila medicine usled nedostatka potrebne pažnje ili opreznosti“. To shvatanje je i danas zastupljeno kod švajcarskih pravnika koji stručnu grešku definišu kao „skriviljeno kršenje lekarske dužnosti pažnje, koje se temelji na nepridržavanju opštepriznatih načela medicinske nauke i prakse“. Oni, pri tom, odbacuju gledište po kome stručna greška predstavlja samo „objektivnu stranu“ kršenja opštepriznatih pravila medicinske nauke i prakse, čiji sastavni deo ne čini i krivica.¹⁶⁵

Nemački pravници i lekari lekarsku grešku opisuju pretežno u smislu objektivno nepravilnog postupanja. Po njima, radi se jedino o konstataciji da se u

¹⁶³ Ratzel, *Ibid.*, 87.

¹⁶⁴ *Ibid.*, 88.

¹⁶⁵ J. Radišić, (2007), 82.

određenom slučaju desilo nešto što je sa medicinskog stanovišta nepropisno, nekorisno ili štetno. Drugo je pitanje, da li se lekaru koji je načinio grešku, ista može upisati u krivicu. Stručna greška je, po pravilu, pretpostavka lekareve krivice, ali krivica ne proizlazi neiminočno iz stručne greške. I upravo zbog toga što svako odstupanje od medicinskih pravila ne predstavlja krivicu, pojam lekarske greške ima svoj sopstveni značaj u pravu. Greška se može sastojati kako iz činjenja, tako i iz nečinjenja; iz preduzimanja neindikovanog ili nepreduzimanja indikovanog zahvata; iz pogrešnih mera i nepravilnih stavova lekara, za vreme i posle operacije i prilikom davanja leka. Ako se pojam stručne greške iscrpljuje bez ostatka u opisu lekarske krivice, on gubi svoju osobenu izražajnu moć i svoj značaj kao stručni termin.¹⁶⁶

U ruskoj medicinskoj literaturi stručna lekarska greška određena je, takođe, objektivno, u smislu pravno neutralnog pojma. Ruski lekari ne dopuštaju ni teorijsku mogućnost da se greška i krivica podudare. Po njima, krivica i stručna greška jedna drugu pojmovno isključuju. Oni stručnu grešku poimaju kao „savesnu zabludu lekara proisteklu iz određenih objektivnih okolnosti, bez elemenata aljkavosti, nemarnosti i profesionalne neukosti“.¹⁶⁷ Slično tome postupaju i naši lekari, definišući lekarsku grešku kao „stručnu zabludu bez elemenata nesavesnosti“.¹⁶⁸ Za pravnike je ovo stanovište neprihvatljivo, jer ne dopušta mogućnost odgovornosti zbog lekarske greške. Ako se greška svodi na „stručnu zabludu bez elemenata nesavesnosti“, tu nema mesta odgovornosti, jer se ona ne da pravno objasniti. Lekar, međutim, mora da odgovara za neke svoje greške, kao što odgovaraju i pripadnici ostalih zanimanja. Zato opšti pojam lekarske greške ne može uključivati „savesnu zabludu“. Već je rečeno da taj pojam nije samo medicinski, nego je i pravni. On ovde, naime, ima duplu aksiomatsku dimenziju, istovremeno komplementarnu i različitu: medicinsko određenje gde je greška okarakterisana prema važećoj naučnoj normi, i pravno određenje koje je u vezi sa manjkavostima u izvršavanju pravno preuzetih obaveza i označava protivpravnu radnju. Otuda, profesionalna greška može da se analizira jednako sa medicinske tačke gledišta, da bi se naučno pravdalo postavljanje profesionalne odgovornosti, i sa pravne tačke gledišta da bi se to društveno potvrdilo i omogućila naknada štete pacijentu žrtvi.¹⁶⁹ Profesionalna greška je onda pitanje duple kvalifikacije i analize, koja je u isto vreme medicinska i pravna. Vremenom se sve više shvata da harmonizacija između dva tipa kvalifikacija greške treba da ustupi mesto pravnoj kvalifikaciji greške,

¹⁶⁶ *Ibid.*, 83.

¹⁶⁷ A.P. Gromov, *Vračebnaja deontologija i otvetstvennost medicinskih rabotnikov*, Moskva 1969, 37, prema: Radišić, (2007), 83.

¹⁶⁸ M. Babić (glavni urednik), *Medicinski leksikon*, Beograd 1999, 581.

¹⁶⁹ H. Mujović-Zornić, (2004), 823.

sa obrazloženjem da medicinska kvalifikacija služi sudu samo kao informacija koja prethodi utvrđivanju odgovornosti.¹⁷⁰ Za pravnika je lekarska greška, dakle, pravni pojam, jer za utvrđivanje lekarske greške medicinski veštak treba da pruži samo činjenice. Pa i kada je postojanje lekarske greške utvrđeno, to znači da je lekar nepropisno nešto učinio ili propustio, a ne da je on apsolutno kriv zbog toga. To, takođe, ne znači da je greška uzrokovala smrt pacijenta ili pogoršala stanje njegovog zdravlja, već se to tek mora dokazati. Zbog toga, lekarska greška ne povlači automatsku odgovornost lekara, nego su za to potrebni i drugi, dopunski uslovi¹⁷¹, a to su: šteta za pacijentovo zdravlje, uzročna veza između greške i štete i određeni stepen krivice. Pošto lekarska greška znači negativno odstupanje od medicinskog standarda, ona indikuje krivicu, pa zato lekar mora da razjasni zbog čega je od standarda odstupio.

1.3. Slučajevi odgovornosti zbog lekarske greške pred domaćim sudovima

Domaća sudska praksa ne obiluje presuđenim slučajevima o odgovornosti zbog lekarske greške u užem smislu. Vrlo je teško, naime, dokazati, ne samo postojanje greške, već, pre svega, uzročne veze između nastale štete i greške. Teret dokazivanja postojanja greške i uzročne veze pada na pacijenta, kome je ovo drugo naročito težak balast s obzirom da je, u najvećem broju slučajeva, on medicinski laik. Krivica štetnika se u domaćem pravu, shodno članu 154 Zakona o obligacionim odnosima, pretpostavlja, te pacijent ne mora da dokazuje njeno postojanje. Zbog suviše teškog tereta dokazivanja postojanja greške i uzročne veze, sudovi uglavnom u korist pacijenta presuđuju po osnovu nedostatka adekvatnog obaveštenja ili nedostatka pristanka pacijenta na medicinsku intervenciju. Ipak, i pored ovih teškoća, poslednja dekada je izrodila više sudskih odluka kojima sudovi odlučuju upravo o grešci u lečenju u užem smislu, odnosno o stručnoj grešci. U daljem tekstu biće navedene neke od tih odluka.

a) *Prvi slučaj.* U jednom slučaju je drugostepeni-Apelacioni sud u Beogradu potvrdio presudu prvostepenog suda kojom je obavezana Republika Srbija-Ministarstvo odbrane-VMA da tužiocu isplati nematerijalnu štetu koja je nastupila usled lekarske greške učinjene prilikom operacije tužioca.¹⁷² Tužilac

¹⁷⁰ A. Marcos „La double dimension de la faute en responsabilité médicale (Commentaire de l'arrêt C : A amiens, 1^{re} ch, Octobre 2001, Gomez c/Vuillieme et atures)“, *Médecine et Droit* 59/2003, 49-53.

¹⁷¹ J. Radišić, (2007), 84.

¹⁷² Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž.2728/10, od 23.09.2011, preuzeto iz sudske prakse Prvog osnovnog suda u Beogradu.

se obratio za pomoć tuženoj klinici, s obzirom da je bilo neophodno izvršiti amputaciju trećeg prsta na levom stopalu, tj. odstranjenje tromba iz arterije u levoj nozi. U tom smislu je, kaže Apelacioni sud, „bilo neophodno predočiti sve informacije i dati sva obaveštenja, vezano za samu operaciju. Pravo na informaciju i pravo na obaveštenje su u neposrednoj vezi sa pravom samoodređenja u odnosu na sopstveno telo. Ovo pravo je izvedeno iz ustavne garancije neprikosnovenosti čovekove – ljudske ličnosti. Ono je usko vezano sa pravom na samoodlučivanje i pristanak. Bez urednog obaveštenja pacijenta o stanju njegovog zdravlja, bolesti i predstojećoj intervenciji, kao njenim posledicama, punovažan pristanak ne postoji. Obaveštenje o dijagnozi i prognozi bolesti, o ciljevima i koristima predložene medicinske mere, dužini trajanja i posledicama, dejstvu lekova i sporednim posledicama, nadležni zdravstveni radnik dužan je da da bez pacijentovog traženja.“ Pacijent je bio obavešten da je u pitanju rutinska operacija, da je neophodno amputirati treći prst na levoj nozi i odstraniti tromb iz arterije na levoj nozi. Prema iskazu tužioca i postupajućeg lekara, međutim, pacijent nije bio upoznat sa opcijom presecanja nerva simpatikusa, koji je urađen tokom operacije, a koje obaveštenje je bilo nužno saopštiti tužiocu. Ovde se radi, dakle o kršenju prava pacijenta na obaveštenje.

Sa druge strane, kada se pristupilo opcionom rešenju presecanja nerva simpatikusa, došlo je, navodi Apelacioni sud, „do nove greške lekara, koja se ogledala u presecanju funkcionalnog uretera pacijenta. Do ovog propusta došlo je usled urođene anomalije koju je pacijent imao, a koja se ogledala u srastanju nerva simpatikusa i funkcionalnog uretera... Postupajući lekar je, međutim, morao biti upoznat i sa ovom anomalijom, te je istu morao uzeti u obzir prilikom hirurške intervencije, a on je to propustio da učini. Posle operacije pacijent je prebačen u šok sobu gde je njegovo stanje praćeno sedam dana.... Pacijent se loše osećao u ovom periodu, ali ga niko nije shvatao za ozbiljno, podvodeći ovakvo njegovo stanje pod postoperativni oporavak.... Propuštajući da u celini ispita da li je, kojim slučajem, pacijent jedan od onih koji imaju anomaliju srastanja nerva simpatikusa i funkcionalnog uretera, lekar je načinio propust koji je kasnije uzrokovao izlivanje urina u organizam. Kao posledica toga moralo je doći i do odstranjivanja zdravog i funkcionalnog bubrega.... Veštak je istakao da bi, da se ranije reagovalo, možda bilo moguće sprečiti vađenje bubrega, uz nalaženje drugih rešenja.“

Prvostepeni i drugostepeni sud su, dakle, jednoglasno presudili u korist tužioca ne samo zbog nepotpunog obaveštenja, već i zbog stručne greške u lečenju.

b) *Drugi slučaj.* Još u jednom slučaju je pravosnažno presuđeno u korist tužioca, a po osnovu stručne greške u lečenju. Tužilja je, kao težak srčani bolesnik, više puta hospitalizovana u različitim zdravstvenim centrima. Tužilji je dijagno-

stifikovano oboljenje srca – stečena srčana mana i poremećaj u razvoju srca, te postojeća aritmija, zbog čega joj je osam godina ranije prepisan lek Sintrom, kao antikoagulant, da ne bi došlo do tromboze. Lek se morao doživotno piti. Kada je primljena u klinički centar radi kateterizacije srca, terapija Sintromom joj je ukinuta, a nije joj data adekvatna zamena. Nakon kateterizacije, data joj je i terapija, kao prevencija tromboze. Posle 12 dana kod tužilje je došlo do embolije desne apabrahialis, kada je urađena hitna operacija – embolektomija. Istog dana uveče tužilji je ponovo uvedena terapija Sintromom. Tužilja je smatrala da se radilo o ozbiljnom propustu tuženog da uvede zamenu za Sintrom, te da joj je ozbiljno narušeno zdravlje i tražila naknadu nematerijalne štete.

Prvostepeni sud je u jednom delu odbio tužiljin zahtev, a u drugom ga je potvrdio. Sud je, u svakom slučaju, potvrdio osnov tužbenog zahteva „u smislu propuštenog obaveštenja da u slučaju ukidanja Sintroma treba dati zamenu i o posledicama rizika operativnog zahvata“. Sud smatra da „prihvatanje uobičajenog rizika operativnog zahvata ne znači prihvatanje posledica rizika koje pacijentu nisu predočeni, a kako su posledice tog rizika nastupile, a radi se o vrlo teškim posledicama, tužena odgovara za nastalu štetu zbog propusta hirurga i drugih zaposlenih u pogledu obaveštenja.“ Pored propuštenog obaveštenja, sud je utvrdio da tužilja ima pravo na naknadu štete i zbog toga što nije u potpunosti sprovedena procedura koja prethodi kateterizaciji, a nije primenjena antikoagulantna terapija pre intervencije. Komisija veštaka je utvrdila da je ukidanje Sintroma, u periodu od devet dana, patološki bolesnom srcu dovelo i omogućilo stvaranje tromboze – tromba koji se pokrenuo samom kateterizacijom i napravio komplikaciju u vidu začepljenja krvnih sudova desne ruke. Stvaranje ovih začepljenja uzrokovalo je potrebu za hitnom operacijom uklanjanja tromba. Operacija je za posledicu ostavila ožiljak koji je doveo do ograničenja pokreta desne ruke, umanjenja OŽA u iznosu od 25%. Ova posledica se ispoljava kako somatski, tako i psihički.“

Krivica, kaže sud, ne postoji samo u slučaju nestručno izvedenog operativnog zahvata, odnosno nestručnog lečenja, već u svakom slučaju kada lekar ne postupa sa pažnjom drugog stručnjaka uz uvažavanje pravila struke, a tu spada i obaveštenje bolesnika i pristanak na intervenciju. „Lekarska greška podrazumeva svaki medicinski nepravilan postupak i nanetu štetu pacijentu zbog skrivljenog postupanja lekara“.¹⁷³

Drugostepeni sud je potvrdio ovakvu odluku prvostepenog suda. I, odluka je, zaista, opravdana. Prvostepeni sud, međutim, nije dao dobro obrazloženje

¹⁷³ Presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu, P-8679/05, od 14.04.2008, potvrđena presudom Okružnog suda u Beogradu, Gž.7719/08, od 3.09.2008, preuzeto iz sudske prakse Drugog opštinskog suda u Beogradu.

kada se radi o pravnoj prirodi obaveze obaveštavanja pacijenta i pribavljanja pristanka na intervenciju. Ovde se radi o grešci u lečenju u širem smislu, koja ne potpada pod „medicinski nepravilan postupak“. Obaveza obaveštavanja nije obaveza lekara da postupa „sa pažnjom dobrog stručnjaka“, u skladu sa pravilima struke. Radi se o administrativnoj obavezi lekara. Do njenog kršenja može doći i onda kada lekar postupa *lege artis*, ali samovlasno, jer ne dozvoljava pacijentu da iskoristi svoje pravo samoodređenja.

c) *Treći slučaj*. Prvostepeni sud je u skorašnjem slučaju delimično usvojio tužbeni zahtev i to u delu postojanja lekarske greške kao osnova tužbenog zahteva, a osporio je visinu tužbenog zahteva. Prvostepena odluka je postala pravosnažna. Radi se o osamnaestogodišnjoj devojci koja je, zbog bolova u donjem delu trbuha i mučnine, dovedena u Urgentni centar, odakle je upućena u Institut za ginekologiju i akušerstvo. U toku hospitalizacije je klinički, laboratorijski i ultrazvučno ispitana i tretirana antibiotskom terapijom. Onda je, prema izveštaju Instituta za ginekologiju i akušerstvo, došlo do akutne pishotične epizode te je poslata na Neuropsihijatrijsku kliniku, radi psihijatrijskog pregleda. Odande je upućena na Institut za infektivne i tropske bolesti, gde je upala u komu i umrla 6 dana nakon pojave bolova. Obdukcijom je utvrđeno da je smrt nastupila zbog sepse koja je nastala zbog zapaljenja slepog creva.

Sud je utvrdio da se „radilo o atipičnoj slici bolesti sa atipičnim kliničkim manifestacijama komplikacijama sepse, te je moguće da je to jedan od razloga kašnjenja sa postavljanjem dijagnoze i adekvatnog lečenja. Sam pristup pacijentu pokazuje na nedostatak komunikacije između lekara različite specijalnosti, odnosno parcijalizacije medicine i posmatranja samo organa za koji su lekari specijalizovani bez celovitog psihosomatskog pristupa. Trijažu bolesnika u Urgentnom centru vršilo je nelekarsko osoblje, tako da je bolesnica upućena u drugu ustanovu, a da nije došla do lekara. Konstatovano je da je portir bio taj koji je rekao da ovaj slučaj nije za Urgentni centar, već ih je uputio dalje. U Institutu za ginekologiju i akušerstvo lekari ne prave vizite u toku vikenda, a bolesnice pregledaju iskusne medicinske sestre, koje cene da li je potrebno da se pozove dežurni doktor. Nije bilo komunikacije između lekara. Nije na vreme prepoznato akutno hirurško oboljenje. Lekari koji su bili uključeni u proces lečenja smatrali su da je pacijentkinja psihijatrijski slučaj, a da terapija može da demaskira kliničku sliku bolesti. U institutu za neuropsihijatrijske bolesti nije prepoznat niti registrovan poremećaj svesti kao osnovni simptom postojećeg delirijuma koji se rapidno pogoršavao i doveo pacijentkinju u komu. Institut za tropske i infektivne bolesti je na visoko profesionalan način obavio sve dijagnostičke procedure, ali je bilo kasno.“ Sud je prihvatio nalaz i mišljenje Sudsko medicinskog odbora, koji je utvrdio „da klinički tok i simptomatologija zapaljenja slepog creva mogu imati atipičan tok i ponekad je teško rano

postaviti pravu i tačnu dijagnozu. Ali, da je pacijentkinja redovno opservirana i posmatrana i da je postojala komunikacija između hirurga i ginekologa, postojala je šansa da se upala slepog creva prepozna na vreme i da se hirurški interveniše..... Konstatovano je, međutim, da tuženu niko tri dana nije pregledao, niti je išta upisano u istoriju bolesti..... Tuženi, Klinički centar, poseduje opremu i kadrove kojima se moglo dijagnostifikovati zapaljenje slepog creva ili peritonitisa illi pelveoperitonitisa. Nedopustivo je da u glavnom gradu preko vikenda o stanju teških pacijentkinja „na konzervativnoj ginekologiji“ vode računa medicinske sestre i da se na osnovu njihove procene zove dežurni lekar. U ovom slučaju medicinska sestra ne snosi nikakvu odgovornost, jer ona radi ono što joj se naredi. Takođe je nedopustivo da se terapija ne upisuje u temperaturnu listu, što predstavlja nemar i nehat.... Iz saslušanja sudskih veštaka predstavnika Sudsko medicinskog odbora utvrđeno je da je kasnije, kada je pacijentkinja prebačena na ginekologiju, morala da se radi hitna operacija pod sumnjom na upalu trbušne maramice bez obzira da li se radilo o slepom crevu, zapaljenju jajnika ili bilo čemu drugom, što nije urađeno“.

Zbog svega navedenog sud je smatrao da je došlo do stručne greške u lečenju, u skladu sa članom 197 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, kao i nedostatka povećane pažnje, u skladu sa članom 18 Zakona o obligacionim odnosima, te je delimično usvojio tužbeni zahtev i dosudio tužiljama, majci i sestri umrle pacijentkinje, naknadu štete na ime nematerijalne štete sa kamatom. Zanimljiv je stav sudova obeju instanci o tome šta sve spada pod stručnu grešku. To nije samo dijagnostička greška, već se radi i o neurednom vođenju medicinske dokumentacije, neadekvatnoj raspodeli poslova između zaposlenih u zdravstvenoj ustanovi, nedostatku komunikacije između lekarskog personala različitih specijalnosti (što je blisko povezano sa nepotpunom dokumentacijom), kao i o „parcijalizaciji medicine“. Nepostojanje celovitog pristupa zdravstvenog sistema pacijentu svakako ne može da se klasifikuje kao stručna greška jednog lekara, ali je nesumnjivo jedan od gorućih problema savremenog lekarskog postupanja. Stoga je dobro da je sud, na jedan opšti način, stavio akcenat na ovaj problem.

2. Odgovornost zbog neobaveštenja pacijenta

2.1. Obaveza lekara da pacijenta obavesti

– kao izvor odgovornosti lekara

Svako invazivno (lečenje koje podrazumeva nasilan ulazak u organizam) ili neinvazivno (konzervativno) lečenje zahteva pristanak pacijenta. Punovažan pristanak može dati samo lice koje razume ono sa čime se saglašava. Razumeti neku medicinsku meru znači biti donekle upućen u njenu suštinu, vrednost i domašaj. Drugim rečima, pacijent treba da zna sa čime se saglašava, šta će se s njim dešavati i šta se može desiti. Samo u tom slučaju pacijent je u mogućnosti da uzme u obzir razloge za i protiv i da donese razumnu odluku koja se tiče njegovog zdravlja. U lekarskim naporima za izlečenje on može sudelovati samo onda kada zna šta sam može učiniti kao podršku lekarskim aktivnostima ili u cilju izbegavanja štete.¹⁷⁴ Međutim, pošto je pacijent, najčešće, medicinski laik, koji o medicinskom zahvatu, o kome treba da odluči, ne zna ništa ili ne zna dovoljno, lekar je dužan da ga o tome obavesti, ne čekajući da bude pitan.

Pristanak je, dakle, punovažan samo ukoliko je pacijentu prethodno dato sveobuhvatno obaveštenje o suštini, smislu i cilju planirane medicinske mere.¹⁷⁵

Član 11 Zakona o pravima pacijenata zaštiti propisuje da pacijent ima pravo da „od nadležnog zdravstvenog radnika blagovremeno dobije obaveštenje koje mu je potrebno kako bi doneo odluku da pristane ili ne pristane na predloženu medicinsku meru.“ Pacijent se svoga prava na obaveštenje može odreći „osim obaveštenja o tome da je predložena medicinska mera potrebna i da nije bez znatnog rizika, odnosno da je rizično njeno nepreduzimanje.“ Prema članu 16 zakona „pristanak kome nije prethodilo potrebno obaveštenje u skladu sa članom 11. ovog zakona ne obavezuje, a nadležni zdravstveni radnik koji preduzme medicinsku meru, u tom slučaju snosi rizik za štetne posledice.“

Pravni osnov za pristanak pacijenta na osnovu adekvatnog obaveštenja u nemačkom pravu proizilazi iz člana 2 Ustava kojim se uređuje da je svakome garantovano pravo na razvoj ličnosti. Izraz ovog prava ličnosti, u medicinskom pravu, je mogućnost pacijenta da dâ pristanak tek nakon obaveštenja. Paragraf 823 i njemu sledejući, nemačkog Građanskog zakonika štiti pravna dobra kao što su telo, zdravlje i sloboda. Ovim pravnim dobrima

¹⁷⁴ Odluka Vrhovnog suda Austrije br. 3 OB 17/02z, od 27.2.2002, objavljena u *Sammlung von Entscheidungen in Krankenstaltenfragen* 2002, 1825.

¹⁷⁵ J. Göben, 71.

raspoláže njihov nosilac. On može, na osnovu ovog člana, da odobri, ali i da odbije terapijski zahvat u sopstveno telo i zdravlje. Samovoljan zahvat, bez pristanka informisanog pacijenta, zadire u pravo ličnosti, ali i u telo, zdravlje i slobodu.¹⁷⁶ U anglosaksonskoj literaturi se navodi potreba da se informacija pruži na generalan način, u smislu toga šta će se preduzeti na pacijentu i zašto. U praksi, sudovi imaju priličnu slobodu da odrede koja je informacija bitna za prirodu i cilj procedure i koje su posledice toga.¹⁷⁷

Samo se izuzetno može govoriti o obavezi pacijenta da postavlja naknadna pitanja. Naime, tipično je lekarski zadatak da u razgovoru sa pacijentom otkrije njegovu želju za obaveštenjem. Za opseg obaveštenja merodavne su individualne okolnosti pacijenta kao što su starost, slika bolesti, razumevanje pacijenta. Tako se od pacijenta višeg obrazovanja može očekivati da zna da se kod zahvata koje prati obilnije krvarenje, rizik infekcije nikad potpuno ne može isključiti. Ukoliko jedan takav pacijent propusti da postavi potrebna pitanja, to mu se može, prilikom objektivno nedovoljnog obaveštenja, pripisati u sukrivicu. Pacijent se mora čuvati od opasnosti da u razgovoru sa lekarom dâ pogrešan utisak samopouzdanja, utisak da je upoznat sa medicinskim stanjem stvari, kao i da su mu rizici zahvata poznati ili da je prema njima ravnodušan.¹⁷⁸

2.1.1. Obaveza lekara da obavesti i pravo pacijenta da pristane u oblasti mentalnog zdravlja

Napred su navedena opšta pravila koja se tiču prava na pristanak i samoodređenje. Zakon o zdravstvenoj zaštiti, međutim, članom 44, izričito ustanovljava izuzetak od opštih pravila. Ovim članom se uređuje da doktor medicine, odnosno specijalista psihijatar ili specijalista neuropsihijatar mogu uputiti bolesnika na bolničko lečenje bez pristanka samog bolesnika, ako procene da je priroda duševne bolesti kod bolesnika takva da može da ugrozi život bolesnika ili život drugih lica ili imovinu. U tom slučaju nadležni doktor medicine odgovarajuće stacionarne zdravstvene ustanove bolesnika prima na bolničko lečenje bez njegovog pristanka, s tim da narednog dana po prijemu, konzilijum stacionarne zdravstvene ustanove mora da odluči da li će se bolesnik zadržati na bolničkom lečenju. To znači da pravo na samoodređenje nije bezgranično. Ovo ograničenje treba, međutim, primenjivati onda kada ne postoji

¹⁷⁶ E. Deutsch, *Medizinrecht – Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht, Ibid.*, 75-76.

¹⁷⁷ Marc Stauch, Kay Wheat, John Tingle, *Text, Cases and Materials on Medical Law and Ethics*, Fourth Edition, Routledge, London-New York, 2012, 115.

¹⁷⁸ J. Göben, *Ibid.*, 72.

adekvatna alternativa i pod uslovom da postoji proporcionalan balans između kršenja prava na samoodređenje i posledica toga. Takođe je potrebno da se ispuni uslov da se sa kršenjem prava samoodređenja stane onog momenta kada više ne postoji potreba za tim.¹⁷⁹

Evropski sud za ljudska prava iskristalisao je minimum uslova koji se traže da bi ograničenje slobode mentalno obolelog lica bilo dopušteno: 1) da je nesporno dokazano postojanje mentalne bolesti i to od ovlašćene zdravstvene službe i uz korišćenje objektivne medicinske ekspertize, 2) da je utvrđeno postojanje stvarnog mentalnog poremećaja i to u takvom stepenu ili obimu da bolničko lečenje u svemu izgleda opravdano; 3) da je potrebno produženje bolničke nege i lečenja, jer su mentalni poremećaji i dalje prisutni.¹⁸⁰ U svojim odlukama Sud se izjašnjava o potrebi upoređivanja instituta prinudne hospitalizacije i prava na adekvatno lečenje. Prinudnoj hospitalizaciji se podvrgavaju samo određeni psihijatrijski pacijenti. Pravo na adekvatan tretman je individualno pravo i pripada svakom psihijatrijskom pacijentu. Lice koje je prinudno hospitalizovano ima pravo da odluči da li želi da se podvrgne predloženoj medicinskoj meri ili terapiji. Ovo njegovo pravo treba da se poštuje. Pravni osnov za to crpi se iz ustavnih garancija, ali i šire, iz prava na privatnost garantovanog članom 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima i fundamentalnim slobodama (1950), odnosno prava na slobodu od nečovečnog mučenja i torture garantovanog članom 3 Konvencije. Smeštanje u psihijatrijsku instituciju zatvorenog tipa tradicionalno se vezivalo za nametanje lečenja licu s mentalnim smetnjama. Ako je neko doveden u psihijatrijsku ustanovu, on se u isto vreme podvrgavao tretmanu protivno njegovoj volji.¹⁸¹

Danas, u medicinskoj i pravnoj literaturi preovlađuje stav da ne dolazi uvek do automatizma i izjednačavanja između prinudne hospitalizacije i prinudnog psihijatrijskog tretmana koji sledi posle toga.¹⁸² Madridska deklaracija Svetske medicinske asocijacije (1996, 1999, 2005), proklamuje načela zaštite pacijenata sa mentalnim oboljenjima. Deklaracija insistira na tome da treba postići dobrovoljan pristanak na lečenje kad god je to moguće. Pre davanja pristanka na lečenje koje se potvrđuje i potpisom, pacijent ima pravo da u vezi

¹⁷⁹ Frederiks, B.J.M. (2007). The Rights of People with an Intellectual Disability in the Netherlands: From Restriction to Development, *European Journal of Health Law*, (14), 152.

¹⁸⁰ H. Mujović-Zornić, Primena načela pristanka (informed consent) kod medicinskog tretmana u psihijatriji, *Pravni život*, 9/2011, 357.

¹⁸¹ *Ibid.*, 358.

¹⁸² Donnelly M. (2010). *Healthcare Decision-Making and the Law*, New York: Cambridge University Press, 239., prema H. Mujović-Zornić, Primena načela pristanka (informed consent) kod medicinskog tretmana u psihijatriji, *Pravni život*, *Ibid.*, 353-372.

sa tim kontaktira članove porodice, svog zastupnika, ukoliko ga ima, ili drugo lice od poverenja koje sam izabere. Pristanak na lečenje treba da bude dat slobodno, bez pretnje, ucene, nagovaranja ili pritisaka bilo koje vrste. Pravilo je i ovde da se pacijent ne prima na lečenje bez svog dobrovoljnog pristanka. Pri tumačenju da li je pristanak na lečenje u pravnom smislu dobrovoljan, zahteva se da se razmotri, pored već pomenutog, i pitanje da li pacijent shvata svoje postupke, da li razume cilj i svrhu lečenja, eventualne neprijatnosti i rizike i da li je svestan toga da se njegov status pacijenta na dobrovoljnom lečenju može promeniti u status pacijenta koji se zadržava radi daljeg lečenja protiv svoje volje.¹⁸³

Prema članu 31 Kodeksa profesionalne etike lekarske komore Srbije¹⁸⁴, u okviru dela koji govori o prinudnoj medicinskoj intervenciji i hospitalizaciji, prisilno lečenje i hranjenje dozvoljeni su samo u slučaju da lice nije sposobno da o tome svesno odlučuje. U psihijatrijskim bolnicama lekar nastoji da se primenjuju norme i standardi koji važe za ostale zdravstvene ustanove.¹⁸⁵

2.2. Vrste i opseg obaveštenja

Opseg obaveštenja spada u jedno od najtežih pitanja koja se u praksi svakodnevno postavljaju. To naročito važi za obaveštenje o rizicima. Ono je po svojoj prirodi medicinsko, etičko i pravno, pa je stoga normalno što pravnici i lekari na njega odgovaraju različito. Ipak, neke polazne tačke mogu se smatrati zajedničkim.¹⁸⁶

Prvo, jednodušan je stav da o opsegu obaveštenja ne postoji generalno pravilo, koje bi važilo za sve situacije.¹⁸⁷ Opseg obaveštenja ne može biti ustanovljen bez prehodnog utvrđivanja potrebe pojedinačnog pacijenta za obaveštenjem.¹⁸⁸ Zahtevi za ovaj, vrlo važan aspekt u odnosu lečenja se, dakle, ne mogu unapred precizno ustanoviti. Ne postoji „prosečan pacijent“ sa „prosečnim potrebama“, te opseg obaveštenja ne može biti za takvog opisan. To koliko daleko lekar mora ići u objašnjenju, može biti odlučeno tek u razgovoru

¹⁸³ H. Mujović-Zornić, „Primena načela pristanka (informed consent) kod medicinskog tretmana u psihijatriji“, *Ibid.*, 357.

¹⁸⁴ Kodeks profesionalne etike lekarske komore Srbije, Službeni glasnik RS, br. 121/2007.

¹⁸⁵ M. Sjeničić, „Pravni i institucionalni aspekti zaštite psihijatrijskih bolesnika“, *Sociološki pregled*, br. 1/2012, 101.

¹⁸⁶ J. Radišić, (2008), 102.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ C. Conti, *Die Pflichten des Patienten im Behandlungsvertrag*, Stämpfli Verlag AG Berlin 2000, 97.

lekar-pacijent. Upravo konkretne potrebe pacijenta su koordinate kojih lekar mora da se drži pri procenivanju prave mere između pacijentovog odbijanja obaveštavanja i želje za sveobuhvatnom informacijom.¹⁸⁹ Lekar, s jedne strane, odgovara kada je njegovo objašnjenje oskudno, ali posledice po lekara mogu nastupiti i ukoliko pacijentu pruži prekomernu informaciju, koja je za njega nerazumljiva.

Obaveštenje pacijenta, odnosno zakonskog zastupnika treba da obuhvati sve činjenice koje su bitne za njihovu odluku da na predloženu medicinsku meru pristanu ili ne pristanu. U te činjenice spadaju¹⁹⁰: 1) dijagnoza i prognoza bolesti¹⁹¹; 2) kratak opis, cilj i korist od predložene medicinske mere, vreme njenog trajanja i moguće posledice ako se ona preduzme, odnosno ne preduzme; 3) vrsta i verovatnoća mogućih rizika, bolne i druge sporedne ili trajne posledice; 4) alternativne metode lečenja; 5) moguće promene pacijentovog stanja posle preduzimanja predložene medicinske mere, kao i moguće nužne promene u načinu života pacijentovog; 6) dejstvo lekova i moguće sporedne (neželjene) posledice tog dejstva. Lekar je dužan da u medicinsku dokumentaciju unese podatak da je pacijentu, odnosno zakonskom zastupniku dao odgovarajuće obaveštenje. Konačno, pacijent ima pravo na obaveštenje i uvid u troškove lečenja. Ukoliko je lekar pacijentu dao dovoljno obaveštenje o potrebnim merama i posledicama njihovog nesprovođenja, postoji krivica pacijenta ukoliko on na predložene mere ne pristane, pa usled toga dođe do štete po njegovo zdravlje. Nakon pružanja obaveštenja, naime, pacijent je svestan mogućih posledica nepreduzimanja potrebnih mera i svesno je uskratio pristanak na njih, te mora snositi i posledice svoje odluke.

Zakon nabraja osnovne činjenice o kojima pacijent treba da bude obavešten. Lekar je dužan da pacijenta blagovremeno obavesti o svim okolnostima od kojih bi mogla da zavisi njegova odluka da pristane ili ne pristane na predloženu medicinsku meru. To obaveštenje treba dati i bez pacijentovog traženja.¹⁹² Na lekaru je da u konkretnom slučaju proceni potrebu za opsegom obaveštenja. Što su nastupele posledice ili očekivana oštećenja zdravlja teža, to sudska praksa postavlja veće zahteve za prihvatanje prekršaja pacijentove dužnosti, a lekarska obaveza da motiviše pacijenta na saradnju je tim intenzivnija i jasnija. Od aktuelnih saznanja o bolesti i o terapijskim alternativama zavisi šta je objektivno predmet osnovnog objašnjenja. Ukoliko se

¹⁸⁹ *Ibid.*, 102.

¹⁹⁰ Član 11., stav 2. Zakona o pravima pacijenata.

¹⁹¹ Bez saznanja o sopstvenom stanju pacijent neće razumeti ni tok mere lečenja, niti može proceniti potrebu preduzimanja određenog rizika.

¹⁹² M. Sjeničić, H. Mujović-Zornić, „Kodeks lekarske etike kao izraz staleške samoregulative u medicini“, *Pravni informator*, br. 5/2003, 64.

radi o medikamentoznom lečenju uobičajenog tipa gripa, dovoljno je manje objašnjenje. Ukoliko, pak, postoji sumnja na tumor mozga, zbog koga su nužna opsežna dijagnostička ispitivanja i terapijske mere, pacijent treba, o ovim budućim merama, da bude, po pravilu, detaljno obavešten. Ako je sprovođenje rentgenskog snimanja neophodno da bi se isključila fraktura kosti, onda lekar mora pacijenta nedvosmisleno da uputi na moguće posledice odbijanja RTG-a. Tek tada odbijanje dijagnostičke mere od strane pacijenta može činiti njegovu eventualnu sukrivicu. Isto to važi i za odbijanje savetovanog prijema u bolnicu: kada doktor leči pacijenta sa atipičnim simptomima infarkta srca, on ne sme (zbog opasnosti od reinfarkta) samo da preporuči dalje bolničko lečenje. Jer ukoliko pacijent takvu preporuku ne uzme ozbiljno u obzir, to još nije povreda dužnosti saradnje u lečenju.¹⁹³ Sudija bi, u pojedinačnom slučaju, trebalo da insistira na pomoći veštaka u postavljanju objektivnih zahteva za osnovnim obaveštenjem u svakom tipu lečenja (pri čemu se, naravno, ne može insistirati na preciznim i detaljnim kriterijumima).¹⁹⁴

Drugom zajedničkom polaznom tačkom smatra se nepostojanje obaveze lekara da, u svakom slučaju, dijagnozu u potpunosti obznani pacijentu. Može, na primer, biti kontraindikovano da se kod teške bolesti pacijent obavesti o tome da se radi o terminalnoj bolesti, odnosno da se optereti punom istinom o njegovom stanju.¹⁹⁵ Lekar ovakvu „terapijsku privilegiju“ ima, ako proceni da je pacijent sklon preteranim reakcijama, te da bi obaveštenjem o fatalnoj dijagnozi život pacijenta bio ugrožen.¹⁹⁶ Nemački Savezni sud¹⁹⁷ lekaru daje „terapijsku privilegiju“ kao mogućnost u cilju sprečavanja štete, što znači da objašnjenje ne sme da izazove nikakvo štetno stanje po zdravlje pacijenta. Deo nemačke teorije, podržava mišljenje po kome je stvar procene lekara, da li će da upotrebi ovlašćenje na terapijsku privilegiju ili ne.¹⁹⁸ Tako i Zakon o pravima pacijenata Republike Srbije stavom 7. člana 11. daje nadležnom zdravstvenom radniku izuzetno mogućnost da prećuti „dijagnozu, tok predložene medicinske mere i njene rizike, ili obaveštenje o tome umanjiti, ako postoji ozbiljna opasnost da će obaveštenjem znatno naškoditi zdravlju pacijenta. U tom slučaju obaveštenje se može dati članu porodice pacijenta.“ Neki švajcarski

¹⁹³ J. Radišić, (2007), 58.

¹⁹⁴ C. Conti, 110.

¹⁹⁵ M. Sjeničić, „Lekarska greška – građansko-pravni aspekt“, *Ibid.*, 131.

¹⁹⁶ J. Göben, 18.

¹⁹⁷ Odluke Saveznog suda 105 II 287 E. 6c=Pra 69 Nr.135, 108 II 61 E.2=Pra 71 nr. 122, prema: C. Conti, 115.

¹⁹⁸ E. Deutsch, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1980, 1308.

teoretičari, su, pak, mišljenja da lekar, kada postoje pretpostavke za to, ima pravnu obavezu propuštanja objašnjenja, te da to nije privilegija.¹⁹⁹

Treći zajednički stav kazuje da nije potrebno obaveštenje o svim rizicima koji se mogu zamisliti, niti je nužno da se pacijentu rizici izlože detaljno i medicinski precizno. Dovoljno je obaveštenje „u glavnim crtama“, predočavanje „opšte slike konkretnog rizika“.²⁰⁰ Bitno je, dakle, da pacijent, pre davanja saglasnosti, bude u mogućnosti da spozna suštinu, značaj i domašaj planiranih mera i da bude u poziciji da odmeri razloge za i protiv. To znači da njemu treba da budu predočeni *tipični rizici* koji su povezani sa konkretnom vrstom zahvata. Nemačka i austrijska sudska praksa imaju isti stav: što su rizici tipičniji i specifičniji za taj zahvat, to pacijent o njima mora više biti obavešten.²⁰¹ Kada se radi, pak, o atipičnim rizicima, mera objašnjenja treba da zavisi od učestalosti komplikacija sa jedne strane, i hitnosti zahvata sa druge. Ako je, na primer, u pitanju kozmetička operacija, očekuje se obuhvatna informacija, jer se ne radi o indikovanom zahvatu, ali i zbog toga što pacijent ulazi u znatno manji rizik, nego kada se radi o bolesti koja ugrožava život. Zato su, kada se radi o vitalnim indikacijama, zahtevi kod opsega obaveštavanja spuštani. Postoji, dakle, u principu, obrnuto proporcionalna veza između nužnosti zahvata i obaveze obaveštenja: što više zahvat služi sopstvenoj udobnosti, a mera je manje od životne važnosti, utoliko je veća obaveza na obuhvatno obaveštenje o komplikacijama. I obrnuto – što je zahvat životno važniji, utoliko je manja obaveza na informisanje o alternativama sa njihovim različitim šansama za uspeh i mogućim komplikacijama.²⁰² Dijagnostički zahvat iziskuje, načelno, opsežnije obaveštenje nego terapijski.²⁰³

Ukoliko se radi o retkim rizicima, ali koji u slučaju njihovog ostvarenja teško oštećuju zdravlje pacijenta, lekar je dužan o njima dati obaveštenje. Ali, može izostati obaveštenje o rizicima koji su pozvezani sa svakim zahvatom i koje svaki čovek, po prirodi stvari, mora imati u vidu („opštepoznati rizici“). Prilikom obaveštavanja pacijenta, treba, takođe, praviti razliku između rizika koji se mogu izbeći i onih neizbežnih. U načelu, lekar je dužan da obavesti pacijenta samo o neizbežnim rizicima.²⁰⁴

¹⁹⁹ C. Conti, 116; W. Wiegand, S. Abegglen, *Die Aufklärung bei medizinischer Behandlung, Modalitäten der Aufklärung und folgen der Verletzung der Aufklärungspflicht*, 1993, 201.

²⁰⁰ A. Laufs, W. Uhlenbruck, 547.

²⁰¹ C. Conti, 111.

²⁰² R. Stürner, „Die schweizerische Arzthaftung im internationalen Vergleich“, *Süddeutsche Juristische Zeitung* 1984, 121.

²⁰³ J. Radišić, (2008), 102.

²⁰⁴ J. Göben, 19-20.

Pacijent ponekad ima potrebe za većim opsegom informacija, a u cilju obuhvatnije zaštite prava samoodređenja. Takav je slučaj kada on želi da bude informisan i o vrlo retkim rizicima lečenja. Tada pacijent mora lekara obavestiti o svojim potrebama, odnosno on je u određenoj meri odgovoran za (ne)iskazivanje tih potreba.²⁰⁵ Kada se radi o zahtevu pacijenta za „nenašminkanom“ istinom, jedno je shvatanje da su takvi zahtevi samo retorički, te da je, zbog toga, davanje ograničenih informacija uvek dopušteno (kod terminalnih dijagnoza, pacijent, smatra se, zapravo uopšte ne želi da bude informisan). Po drugom shvatanju, koje je i šire zastupano, lekar ne sme na ciljano pitanja pacijenta nikada da odgovara netačno ili na način koji pacijenta navodi na pogrešne zaključke. Pacijent je, naime, gospodar nad događajem obaveštavanja i ono što on želi da zna, mora mu se reći. Granice obaveštavanja, doduše, postoje tamo gde se, sa velikom verovatnoćom, može očekivati da bi potpuna informacija dovela do ubrzane smrti bolesnika. Prema tome, maksimalno razjašnjenje se može samo onda jemčiti kada ga pacijent *ozbiljno* zahteva, jer nije svako naknadno ispitivanje od strane pacijenta, stvarno upravljeno na detaljno objašnjenje.²⁰⁶

Mera obaveštenja koje treba dati pacijentu, odnosno njegovom zastupniku jeste pravno pitanje, koje nije prepušteno slobodnoj oceni lekara, nego o njemu, u slučaju spora, odlučuje sud. Pri tome se vodi računa o objektivnim kriterijumima, ali i o očekivanjima konkretnog pacijenta.²⁰⁷

Kada se radi o obaveštavanju pacijenta treba pomenuti i slučaj obaveze informisanja u slučaju odvajanja telesnih supstanci od pacijentovog tela. Telesne supstance koje se regenerišu ili one koje su od tela odvojene iz terapeutskih razloga, obično su bezvredne ili imaju malu komercijalnu vrednost, te ne postoji obaveza lekara da o toj vrednosti obavestava pacijenta. U nekim slučajevima, međutim, dešava se da pojedine telesne supstance određenog pacijenta ipak imaju posebna svojstva, koja ih čine potencijalnim izvorom novih naučnih saznanja. Redak kvalitet ovakvih supstanci čini ih i komercijalno vrednim, te lekar u ovom slučaju ima obavezu da pacijenta obavesti o toj vrednosti. Takav je slučaj *John Moore*, čije su ćelije slezine, kao jedinstvene, upotrebljene za proizvodnju proteina važnog za imuni sistem i, kasnije, u velikom obimu privredno iskorišćavane. Tržišna vrednost tog medikamenta (koji se ne bi razvio bez ovih jedinstvenih ćelija) iznosila je oko tri milijarde dolara. *John Moore*, kome je upotreba njegovih ćelija prećutana, tužbom

²⁰⁵ B. Eisner, *Die Aufklärungspflicht des Arztes. Die Rechtslage in Deutschland, der Schweiz und den USA*, Diss., Basel 1992, 173.

²⁰⁶ C. Conti, 118-119.

²⁰⁷ J. Radišić, (2007), 64.

je tražio učešće u dobitku od prodaje medikamenta, što mu je presudom kalifornijskog Vrhovnog suda i priznato.²⁰⁸ Odstupanje od uobičajenog kod njega je počivalo na virusnoj infekciji. Uz pomoć ovog virusa je svaki proizvoljno izabran T-limfocit drugog čoveka mogao na isti pozitivan način da bude izmenjen. Naravno, to je moguće samo ukoliko se, u ovakvim izuzetnim slučajevima, na licu mesta nađe iskusan lekar odgovarajuće kvalifikacije, da date osobenosti prepozna.

Ukoliko lekar želi da imovinsku vrednost telesnih supstanci pacijenta, otkrivenu u okviru medicinskog postupanja, saglasno pravnom poretku, realizuje i prisvoji, on mora da o toj vrednosti prethodno informiše pacijenta. Ova obaveza je u nemačkom pravu ugovorne, a u američkom deliktne prirode.²⁰⁹ Kada lekar želi pacijentove telesne supstance dalje da upotrebi, on mora voditi računa o lično-pravnoj vezi nosioca sa njegovim supstancama. Ta veza se produžava i nakon prenosa svojine na drugoga, pa kada lekar želi da upotrebi supstance na način kojim se vređa ličnost nosioca tako da se to može vrednovati kao povreda opšteg prava ličnosti, on mora za ovakvu upotrebu tražiti saglasnost nosioca. Ova saglasnost ima dejstvo samo onda kada je nosilac bio podrobno informisan o svim značajnim okolnostima slučaja. Upotreba supstanci kojom se može povrediti pravo ličnosti postoji, na primer: kod sprovođenja analize genoma, kod genetskih manipulacija naslednim materijalom sadržanim u supstancama, kod prerađivanja supstanci za farmaceutske ciljeve (sem ukoliko je upotrebljena količina supstanci očigledno neznatna). Ukratko, kada se radi o supstancama kojima pripada znatna privredna vrednost, a lekar ima nameru da istu realizuje za sebe, on je dužan da pacijenta obavesti o ovoj vrednosti. Isto važi i u slučaju kada se radi o supstancama koje imaju neki redak kvalitet koji ih čini komercijalno vrednim.²¹⁰

2.3. Svrha obaveze obaveštavanja

Lekareva dužnost obaveštavanja pacijenta, odnosno pacijentovog zakonskog zastupnika nema uvek isti cilj. Izvesna obaveštenja treba dati *radi paci-*

²⁰⁸ Jochen Taupiz, "Die Zellen des John Moore vor der amerikanischen Gerichten: Ende der "heimlichen" Nutzung menschlicher Körpersubstanzen?", *Versicherungsrecht* 10/1991, 370-375.

²⁰⁹ Glatz Christian, *Der Arzt zwischen Aufklärung und Beratung: eine Untersuchung über ärztliche Hinweispflichten in Deutschland und den Vereinigten Staaten*, Duncker & Humboldt, Berlin, 1988, 355.

²¹⁰ M. Sjeničić, „Komercijalno korišćenje čovekovih telesnih supstanci – osvrt na nemačko pravo“, *Pravni život*, br.9/2003, 327-328.

jentove sigurnosti, dok druga čine pretpostavku pristanka na medicinsku intervenciju.

Obaveštenja radi pacijentove sigurnosti najčešće predstavljaju sastavni deo lečenja i medicinsku zaštitu od opasnosti štete po pacijentovo zdravlje, pa se zato nazivaju i *terapeutska obaveštenja*. Uopšteno govoreći, obaveštenje radi sigurnosti podrazumeva sve ono što lekar treba da kaže pacijentu da bi ga naveo na ponašanje u interesu vlastitog zdravlja.²¹¹ Radi se, dakle, o poučavanju pacijenta o terapijski pravilnom ponašanju u cilju osiguranja uspeha lečenja.²¹² Neki autori definišu cilj terapeutske obaveštenja kao ostvarivanje zdravstvene zaštite, osposobljavanje pacijenta na usaglašavanje sa zahtevima lečenja i njegova zaštita od opasnosti i rizika koji se mogu preduprediti.²¹³ U terapeutska obaveštenja spadaju, na primer: uputstvo šta bolesnik treba, a šta ne treba da čini za vreme medicinske intervencije; ukazivanje na kontraindikacije i sporedna dejstva leka; razjašnjenje same bolesti kako bi se bolesnik privoleo na umereniji život ili dijetu; upozorenje na produženo delovanje lokalne anestezije koje vozača čini privremeno nesposobnim za upravljanje motornim vozilom; upozorenje pacijenta posle vađenja zapaljenog umnjaka da su ostali neizvađeni koreni zuba, zbog čega preči dalja opasnosti od infekcije i sl.²¹⁴ To nisu prava obaveštenja, u ovde razmatranom smislu, odnosno obaveštenja kojima sleduje pristanak pacijenta, pa kršenje ovih dužnosti predstavlja lekarsku grešku za koju važe opšta pravila o greškama.²¹⁵

U jednom slučaju Vrhovni sud Austrije je odlučio na štetu lekara koji je bio dužan da pacijentu dâ detaljnije terapeutsko obaveštenje o potrebi njegovog sudelovanja u izlečenju nakon operacije. Pacijent je operisan zbog preloma leve potkolenice. Prilikom otpuštanja iz bolnice, zdravstveno osoblje je pacijenta uputilo na sprovođenje prepisanih fizioterapeutskih vežbi. Prema mišljenju bolničkog lekara, nije bilo potrebe za davanjem širih informacija. Zbog jakih bolova, pacijent, nakon otpuštanja iz bolnice, nije sledio terapijska uputstva. Tok lečenja je zbog toga bio produžen i došlo je do umanjene mogućnosti opterećenja leve noge. Austrijski Vrhovni sud je, u odlučivanju, pošao od dužnosti sudelovanja pacijenta, ali je utvrdio da postoji i greška lekara u obaveštavanju pacijenta koja preteže nad prekršajem dužnosti sudelovanja. Sud u obrazloženju odluke navodi: „Pošto je pacijent dužan da sudeluje u na-

²¹¹ E. Deutsch, (2003), 142-143.

²¹² J. Göben, 18.

²¹³ D. Hart, „Patient Information on Drug Therapy. A problem of Medical Malpractice Law: Between Product Safety und User Safety“, *European Journal of Health Law*, Volume 14, no.1 2007, 53.

²¹⁴ J. Radišić, (2008), 101.

²¹⁵ J. Radišić, (2007), 62.

porima lekara za izlječenje, on treba da zna šta treba sam da učini kao podršku lekarskim aktivnostima. Da pacijent, kao laik, ozbiljnost svog položaja ne bi shvatio pogrešno, lekar je morao pacijentu da objasni o čemu ovaj sam treba da vodi računa, šta treba da učini da bi ispunio svoju obavezu sudelovanja, koliko su značajne i hitne određene mere, kao i to, da se, i kada se, pacijent ponovo treba podvrgnuti daljim ispitivanjima ili lečenju.²¹⁶

Od obaveštenja radi pacijentove sigurnosti valja razlikovati obaveštenje koje čini *pretpostavku pristanka na određenu medicinsku intervenciju*.²¹⁷ Ovaj tip obaveštenja treba da omogući pacijentu da o lečenju donese odluku, koristeći svoje pravo i sposobnost samoodređenja.

Odluku da pristaje na određenu meru pacijent, odnosno njegov zastupnik, treba da donese poznajući stanje stvari. Pristanak nije puka formalnost, nije volja bez stvarne sadržine, niti paušalna volja. Materijalnu sadržinu pristanka čini dato obaveštenje.²¹⁸

2.4. Pravni značaj obaveze obaveštavanja

Pored greške u lečenju, povreda obaveze obaveštenja pacijenta je drugi razlog odgovornosti lekara. Nedostatak obaveštenja može predstavljati i supsidijerni izvor odgovornosti ukoliko se greška u lečenju ne može dokazati. Ovo je naročito olakšavajuće za pacijenta, jer je, kod nedostatka objašnjenja i saglasnosti, teret dokazivanja na lekaru, dok je kod greške u lečenju teret dokazivanja na pacijentu. U domaćoj sudskoj praksi bilo je slučajeva gde je tužilac upravo gubio spor zbog toga što se nije ispoštovalo pravilo o teretu dokazivanja, odnosno tužilac nije podneo dokaz da je došlo do greške u lečenju.²¹⁹

Pozivanje na nedostatak obaveštenja može, međutim, imati i *samostalno značenje* u slučajevima u kojima se zahvat mogao odložiti ili uopšte nije bio nužan. Ovde je pacijentu oduzeta mogućnost da odluči da li želi da se leči ili dalje da živi sa svojim patnjama.²²⁰

Prema sudskoj praksi i postojećoj pravnoj teoriji, greške u obaveštavanju i pribavljanju saglasnosti pacijenta se po pravnom značaju izjednačavaju sa greškama u umeću lekara. Deo nemačke sudske prakse zastupa stanovište da

²¹⁶ Odluka Vrhovnog suda Austrije br. 10 Ob 24/0b, objavljena u *Österreichisches Recht der Medizin*, 2001/1, 131.

²¹⁷ J. Radišić, (2008), 101.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ Videti Presudu Okružnog suda u Beogradu Gž.991/06, od 08.02.2006.godine, preuzeto iz sudske prakse Drugog opštinskog suda u Beogradu.

²²⁰ J. Göben, 71.

je svako lečenje zahvat u telesni integritet, koji je, bez saglasnosti pacijenta, protivpravan. Ovo mišljenje počiva na pretpostavci da objašnjenje istovremeno služi zaštiti telesnog integriteta i pravu samoodređenja adresata i da ova dva pravna dobra ne mogu da budu posmatrana odvojeno jedno od drugog (*Salus et voluntas aegroti suprema lex*). Sloboda odlučivanja je, naime, predodređena svakom pravnom dobru. Ako tako ne bi bilo, odnosno ako bi pravo samoodređenja bilo nevezano za druga dobra pacijentova, njegova zaštita bi bila jalova.²²¹ Pravo samoodređenja štiti se istovremeno sa zaštitom tela i zdravlja nosioca prava, odnosno zaštitna oblast prava ličnosti se normativno nalazi u zaštitnoj oblasti tela i zdravlja.²²²

Prema drugom shvatanju obaveza obaveštavanja ne služi zaštiti telesnog integriteta pacijenta, već isključivo zaštiti njegovog prava samoodređenja. U krivičnim zakonicima Austrije, Portugalije i Hrvatske samovoljno lečenje je inkriminisano kao zasebno krivično delo, kojim se štiti pacijentovo pravo samoodređenja.²²³ Medicinski zahvat koji je sproveden bez pristanka pacijenta, ali poboljšava njegovo fizičko stanje, ne bi mogao da se kvalifikuje kao povreda tela, već samo kao povreda opšteg prava ličnosti, čiji je odraz pravo samoodređenja pacijenta. Lekarski zahvat koji je indikovao i izveden *lege artis*, ne posmatra se kao povreda tela. Fizičke i psihičke štete može biti samo ukoliko dođe do greške u lečenju. Ali ako dođe do greške u obaveštavanju povređuje se samo pravo ličnosti. Između povrede obaveze obaveštavanja i štete nastale telesnom povredom ili oštećenjem zdravlja nema veze, naročito imajući u vidu da bi se pacijent saglasio na intervenciju i pri postojanju pune informacije.²²⁴ U suprotnom bi pacijent, koji je nezadovoljan rezultatom lečenja, mogao biti motivisan bilo kojom (čak i onom, za štetu, nebitnom) greškom u objašnjenju lekara. Naime, u gotovo svakom slučaju štete uzrokovane lekarskom greškom, naknadno se može utvrditi krivica zbog nedostajućeg obaveštenja, jer će se *post festum* uvek naći nešto što je pacijentu ranije moralo biti saopšteno.²²⁵ Obaveza obaveštavanja je, smatraju pristalice ovog shvatanja, pravno sumnjivo sredstvo za postizanje naknade štete zbog potencijalnih stručnih grešaka. Povreda obaveze obaveštavanja je supsidijeran izvor odgovornosti i ne bi trebalo da se lekarska odgovornost za nedokazive greške u lečenju zasniva na njemu.²²⁶ Povreda ove obaveze se, retko, u težim slučajevima, može sankcionisati

²²¹ *Ibid.*, 8.

²²² *Ibid.*

²²³ J. Radišić, (2008), 105.

²²⁴ B. Eisner, 215-217.

²²⁵ C. Conti, 97.

²²⁶ A. Laufs, W. Uhlenbruck, 363.

naknadom nematerijalne štete.²²⁷ Gledište koje samovoljno lečenje vrednuje kao delikt protiv lične slobode, odgovara i domaćem pravu. Tome ide u prilog okolnost da Zakon o pravima pacijenata Srbije nedavanje obaveštenja pacijentu i preduzimanje medicinske mere bez pristanka pacijenta, odnosno njegovog zakonskog zastupnika, sankcioniše prekršajnom kaznom.²²⁸ Zakonodavac je, očigledno smatrao da stepen društvene opasnosti tog protivpravnog čina nije toliko veliki da bi ga trebalo suzbijati i krivičnopravnim sankcijama.²²⁹

U svakom slučaju, pravni poredak ne dopušta lečenje protivno izričitoj volji pacijenta, te, ukoliko ova nedostaje, lekar treba da odustane i od tretmana koji je vitalno indikovano. Nije, naime, odlučujuća medicinska indikacija načina lečenja, nego volja pacijenta. Samo je ona u stanju da opravda zahvat u pacijentovo telo (*Volenti non fit iniuria*). Prinudno lečenje je dopušteno samo u izuzetnim slučajevima.²³⁰ Ukoliko je lekar, bez važeće saglasnosti, usled propuštenog ili nedovoljnog informisanja pacijenta, obavio neki zahvat i ako se rizik, zbog koga je obaveštavanje bilo potrebno, ostvario, onda lekar treba da plati naknadu nastale štete.²³¹ Prema članu 16, stav 3 Zakona o pravima pacijenata RS, pristanak kome nije prethodilo potrebno obaveštenje ne obavezuje, a nadležni zdravstveni radnik koji preduzme medicinsku meru u tom slučaju snosi rizik za štetne posledice. Članom 46 Zakona o pravima pacijenata predviđena je novčana kazna za zdravstvenog radnika ukoliko „pacijentu, odnosno zakonskom zastupniku ne dâ obaveštenje koje je potrebno kako bi pacijent, odnosno zakonski zastupnik doneo odluku o pristanku ili nepristanku na predloženu medicinsku meru.....“.

Ukoliko je lekar, pak, bez važeće saglasnosti obavio zahvat, a rizik zbog koga su obaveštavanje i pristanak bili potrebni, se nije ostvario, pacijent takođe može istaći da mu je povređeno pravo samoodređenja. U ovom slučaju, međutim, lekar može istaći prigovor da bi pacijent pristao na intervenciju da je bio obavešten o njenim rizicima. Teret dokazivanja ove tvrdnje pada na lekara.²³²

²²⁷ A. Laufs, *Arztrecht*, 5. Auflage, München 1993, marg.br.71 i dalje.

²²⁸ Član 46, stav 1, Zakona o pravima pacijenata.

²²⁹ J. Radišić, (2008), 105.

²³⁰ J. Radišić, „Pravna kvalifikacija medicinski neindikovanog hirurškog zahvata obavljenog na insistiranje pacijenta“, *Radni odnosi i upravljanje*, Pravno ekonomski centar, Beograd 6/2003, 35.

²³¹ E. Deutsch, (2003), 185.

²³² M. Sjeničić, „Lekarska greška – građansko-pravni aspekt“, *Ibid.*, 134.

2.5. Slučajevi odgovornosti zbog neobaveštavanja pacijenta iz prakse domaćih sudova

U poslednjih nekoliko godina, domaća sudska praksa je često odlučivala o odgovornosti lekara koji nisu pribavili pristanak pacijenta ili su pribavili pristanak neinformisanog pacijenta, odnosno pre pribavljanja pristanka nisu pružili adekvatna obaveštenja pacijentu. Pored slučajeva koji su već navedeni u odeljku o odgovornosti zbog lekarske greške u užem smislu, a koji su se doticali i greške zbog neobaveštavanja, ovde će biti navedeni još neki slučajevi u kojima su domaći sudovi presuđivali, pre svega, zbog greške u širem smislu, odnosno nepribavljanja pristanka informisanog pacijenta ili nedostatka obaveštenja.

a) *Prvi slučaj.* U jednom slučaju pacijent je primljen u VMA i hospitalizovan. On se na kliniku javio zbog toga što se probudio sa osećajem jakog bola u predelu grudni, pri čemu je bio obliven hladnim znojem. Kako su to simptomi koji obično prate disekciju aorte (poremećaj aorte koji se karakteriše uzdužnim cepanjem njenog zida, pri čemu krv ulazi u pukotinu i tako nastaje drugi, lažni lumen aorte), nekoliko dana nakon prijema, u bolnici mu je urađen ultrazvučni pregled trbuha, čime je ustanovljeno postojanje disekcije u trbušnom delu aorte. Istog dana mu je, nakon ultrazvuka, urađena i aortografija. Reč je o agresivnoj dijagnostičkoj metodi koja se vrši na taj način što se kroz preponu u aortu uvodi žica sa kateterom, koja se vodi do srčane komore, a zatim se ubrizgava kontrast da bi se videlo mesto i veličina disekcije na koju se sumnja. Primenom ove metode potvrđena je dijagnoza disekcije aorte (uz utvrđenje da je reč o trećem Debejki tipu) i na osnovu toga je propisano dalje konzervativno lečenje i ustanovljeno da ne postoji potreba za hirurškim lečenjem. Nakon ovoga, pacijent je prebačen na urgentno odeljenje, a zatim na odeljenje kardiologije da bi, potom, bio otpušten na kućno lečenje. U toku lečenja urađena je i dijagnostička metoda – kompjuterizovana tomografija (radiološka dijagnostička digitalna metoda, koja predstavlja kompjutersku rekonstrukciju ravnine tela) – kojom je potvrđena dijagnoza utvrđena aortografijom.

Pacijent je podneo tužbu protiv Ministarstva odbrane sa tvrdnjom da mu je lekar-vojno lice u vršenju službe, prilikom aortografije, svojom nestručnošću uzrokovao disekciju aorte, i tužbom je tražio naknadu nematerijalne štete na ime umanjenja životne aktivnosti, pretrpljenih fizičkih bolova i pretrpljenog straha. Pored navedenog, tužilac je izneo da je predmetna intervencija izvršena „bez prethodne konsultacije tužioca i traženja saglasnosti, koja je neophodna, s obzirom da je reč o invazivnoj i rizičnoj metodi, pa je time povređeno i pravo na život i slobodu ličnosti tužioca“. Tužilac je po ovom osnovnu tražio

da sud tuženog dodatno obaveže na naknadu štete. Kada govori o slobodi i pravu ličnosti tužioca, sud se služi ustavnim terminologijom, kao i terminologijom Zakona o obligacionim odnosima. U konkretnom slučaju je, međutim, povređena konkretno sloboda odlučivanja, pa je bilo bolje koristiti taj termin, kao jedan aspekt slobode ličnosti.

Drugi opštinski sud u Beogradu je utvrdio da je „već ultrazvukom trbuha ustanovljeno postojanje disekcije aorte, te da dakle uočena disekcija nije posledica izvršene aortografije“, zbog čega je po prvom osnovu tužbeni zahtev odbijen. Tužbeni zahtev je, međutim, delimično usvojen po drugom osnovu, i tužena je obavezana da nakandi tužiocu štetu na ime duševnih bolova zbog povrede slobode i prava ličnosti. Sud je prihvatio nalaz i mišljenje veštaka u pogledu objašnjenja aortografije, kao dijagnostičke invazivne metode „kod koje postoji rizik smrtnog ishoda od 0,1%, što, prema nalaženju suda, nije mali procenat“. Zakonom o zdravstvenoj zaštiti, kaže sud, predviđeno je pravo na samoodlučivanje i pristanak, i to članovima 31.-35. (tada) važećeg Zakona, a što znači da se „bez pristanka pacijenta po pravilu nad njim ne sme preduzeti nikakva medicinska mera, te da pacijent može da da pristanak na predloženu medicinsku meru izričito (usmeno ili pisano), odnosno prećutno (ako se nije izričito protivio), međutim da pristanak ne važi ukoliko mu nije prethodilo obaveštenje kojim je potrebno da se pacijentu na razumljiv način objasni kratak opis, cilj i korist od predložene medicinske mere, vreme trajanja i moguće posledice preduzimanja, odnosno, nepreduzimanja te mere, vrstu i verovatnoću mogućih rizika, bolne i druge posledice, te alternativne metode lečenja, moguće promene pacijentovog stanja nakon preduzimanja mere“. Članom 10. Zakona o zdravstvenoj zaštiti važećeg u vreme spornog događaja, predviđeno je da se hirurške ili druge medicinske intervencije, ako zakonom nije drugačije određeno, mogu preduzeti samo po prethodnom pristanku obolelog lica, a izuzetno i bez njegovog prethodnog pristanka.

Sud je utvrdio činjenicu da aortografija, kao dijagnostička metoda predstavlja medicinsku meru koja je posebno opasna za život i zdravlje pacijenta, te da postoji i rizik smrtnog ishoda jedan u hiljadu, te da prilikom preduzimanja ove medicinske mere prema tužiocu zdravstvena ustanova sa svojim lekari- ma tužiocu, kao pacijentu, nije dala potrebna obaveštenja o vrsti metode koju prema njemu primenjuju i specifičnostima te metode, posebno obaveštenje o mogućim rizicima, a naročito o smrtnom ishodu, kao i da tužilac nije dao svoju pisanu saglasnost za preduzimanje ove mere. Kako je teret dokazivanja u slučaju obaveštavanja i pristanka, shodno pravilima o teretu dokazivanja, bio na tuženom, a on ovaj dokaz nije pružio, sud je utvrdio da je tužiocu povređeno pravo na slobodu ličnosti i to pravo na obaveštenje o svom telu i zdravlju, kao i pravo na telo (telesni integritet – *prim. M.S.*), jer je primenjena agresivna

medicinska mera kojom je strano telo uvedeno u krvni sud tela tužioca, pa je tužbeni zahtev delimično osnovan.²³³ Ova presuda je potvrđena u drugom stepenu.²³⁴

b) *Drugi slučaj.* Okružni sud je potvrdio presudu Drugog opštinskog suda u Beogradu i u slučaju kada tužena-bolnica za kardiovaskularne bolesti nije obavestila tužilju i njene roditelje o mogućim komplikacijama operacije, već im je rečeno da se radi o rutinskoj operaciji. Naime, tužilja, učenik četvrte godine srednje ekonomske škole, primljena je u bolnicu radi operativnog lečenja zatvaranja ASD-a, odnosno defekta na zidu koji razdvaja levu i desnu stranu srca. Prilikom prijema u bolnicu, pa sve do kraja operacije, ni tužilji ni njenim roditeljima nisu predočene moguće komplikacije navedene operacije, već im je rečeno da se radi o rutinskoj operaciji. Za izvršenu operaciju nije postojala pisana saglasnost tužilje i njenih roditelja. Prema nalazu veštaka utvrđeno je da se u oko 2% slučajeva javljaju komplikacije u vidu embolizacije trombotičnim masama iz srčanih šupljina.

Sud ja na osnovu navedenog našao da, u datim okolnostima, zaposleni tuženog nisu postupali onako kako je trebalo, što je u uzročnoj vezi sa nastalom štetom, te postoji odgovornost tuženog za štetu koju je tužilja pretrpela. Lekar je imao dužnost da obavesti pacijenta o svim okolnostima vezanim za njegovu bolest, a propuštanjem obaveštavanja lekar čini lekarsku grešku koja za sobom povlači građansko-pravnu odgovornost. Obaveštenje se odnosi na one rizike kojima bi razuman čovek pridao značaj. U konkretnom slučaju, kaže sud, tužilja, a ni njeni roditelji, nisu bili obavešteni o mogućim rizicima, a nisu se odrekli prava na obaveštenje. Shodno tadašnjem članu 28, stav 5 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, pacijent se može odreći svog prava na obaveštenje, osim obaveštenja o tome da je predložena medicinska mera potrebna i da nije bez znatnog rizika, odnosno da je rizično njeno nepreduzimanje. Prema stavu 6 istog člana, nadležni zdravstveni radnik može izuzetno prećutati dijagnozu, tok predložene medicinske mere i njene rizike, ili obaveštenje o tome umanjiti, ako postoji ozbiljna opasnost da će obaveštenjem znatno naškoditi zdravlju pacijenta. U tom slučaju obaveštenje se može dati članu porodice pacijenta.

Roditelji tužilje tvrde da je obaveštenje izostalo, pa sud i prihvata takvu tvrdnju, jer je teret dokazivanja o postojanju obaveštenja na tuženom, a lekar koji je izveo hirurški zahvat nije dokazao da je takvo obaveštenje tužilji

²³³ Presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu, br. P-620/03, od 25.12.2006. godine, preuzeta iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.

²³⁴ Presuda Okruženog suda u Beogradu, br.Gž.-4799/07, od 18.12.2007. godine, preuzeta iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.

dao. Stoga tužilja ima pravo na naknadu štete, jer je propušteno obaveštenje uzrokovalo odluku pacijenta, odnosno porodice, o pristanku na hiruršku intervenciju. Zdravstvena ustanova nije tužilji predočila sve moguće posledice operativnog zahvata na koji je tužilja pristala. Prihvatanje uobičajenog rizika operativnog zahvata ne znači i prihvatanje posledica rizika koji pacijentu nije predočen. Krivica, kaže Okružni sud, ne postoji samo u slučaju nestručno izvedenog operativnog zahvata, odnosno nestručnog lečenja, već u svakom slučaju kada lekar ne postupa sa pažnjom dobrog stručnjaka uz uvažavanje pravila struke, to jest *lege artis*, u šta spada i obaveštenje bolesnika i pribavljanje pristanaka na intervenciju. Lekarska greška podrazumeva svaki medicinski nepravilan postupak i nanetu štetu pacijentu zbog skrivljenog postupanja lekara.²³⁵

Iako je sud u konkretnom slučaju pravilno presudio, njegovo obrazloženje je na pojedinim mestima u protivrečnosti sa slovom zakona i sa pravnom teorijom u ovoj oblasti. Pre svega, sud, navodeći činjenično stanje, kaže da za izvršenu operaciju nije postojala pisana saglasnost tužilje i njenih roditelja. Pisana saglasnost, međutim, nije ni potrebna. Shodno tadašnjem članu 32, stav 1 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, pristanak na predloženu medicinsku meru *mora* biti dat izričito, ali *može* biti dat pisano ili usmeno. Pisani oblik samo olakšava dokazivanje da je saglasnost data, ali ne predstavlja obaveznu formu salgasnosti.

Okružni sud greši kada kaže da obaveštenje bolesnika i pribavljanje pristanka na intervenciju spada u postupanje u skladu sa pravilima struke, odnosno *lege artis*. Samo greške u lečenju mogu biti preduzimane *lege artis*. Postupak obaveštavanja pacijenta je administrativna radnja i nema veze sa strukom, niti sa njenim pravilima. Utoliko greška u obaveštavanju nije „medicinski nepravilan postupak“ kako to sud kaže, niti je postupanje *contra legem artis*.

v) *Treći slučaj*. Sa istim obrazloženjem Okružni sud je ukinuo jednu presudu Drugog opštinskog suda u Beogradu i predmet vratio na ponovno suđenje. Pacijent se, naime, lečio u bolnici za kardiovaskularne bolesti, gde mu je urađena desna kateterizacija sa oksimetrijom, leva ventrikulografija i bulbografija (dijagnostičke procedure), dok je tri meseca kasnije tužiocu ponovo urađena ventrikulografija i obostrana selektivna koronografija pristupom iz pazuha, a dan kasnije i operativna revizija pazušne jame. Nakon izvršenih intervencija kod pacijenta je nastupila oduzetost mišića leve ruke.

²³⁵ Presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu, br. P.-4212/02, od 19.10.2005. godine, i presuda Okruženog suda u Beogradu, br. Gž-993/06, od 22.03.2006.godine, preuzete iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.

Pacijent je podneo tužbu sa zahtevom da se bolnica obaveže da mu naknadi štetu na ime pretrpljenog straha, fizičkih bolova, umanjenja opšte životne aktivnosti i na ime naruženja, kao i da mu isplati materijalnu štetu na ime izgubljene zarade i tuđe nege. Prvostepeni sud²³⁶ je, na osnovu nalaza komisije lekara, utvrdio da je oduzetost mišića leve ruke u direktnoj uzročnoj vezi sa navedenom intervencijom-kateterizacijom i da predstavlja moguću posledicu takve intervencije, ali da takva oštećenja ne nastaju uobičajeno. Utvrđeno je da do oduzetosti može doći : 1) direktnim oštećenjem živca iglom kojom se izvodi intervencija, 2) zbog pritiska izlivena krvi (hematoma) nakon intervencije, i 3) od jakog i dugotrajnog pritiska takozvanog kompresionog zavoja koji se po obavljenoj intervenciji postavlja. Po mišljenju komisije veštaka, oduzetost mišića leve ruke ne predstavlja posledicu lekarske greške, već moguću komplikaciju navedene dijagnostičke procedure. Radi se o riziku skopčanom sa medicinskom intervencijom o kome je lekar bio dužan da obavesti pacijenta.

Lekar tužene koji je radio koronografiju, kaže Okružni sud, nije upozorio pacijenta na moguće posledice intervencije. Tužena nije pružila dokaze da je bilo ko od medicinskog osoblja upozorio tužioca na rizik intervencije, niti je pružila dokaz da je tužilac dao pisanu saglasnost da se intervencija izvrši. Nakon toga, Okružni sud daje slično obrazloženje kao u prethodnom slučaju, te ukida prvostepenu presudu i vraća predmet na ponovno odlučivanje.²³⁷

Okružni sud i ovde nepravilno insistira postojanju dokaza pisane saglasnosti na intervenciju. Kao što je već napred rečeno, usmena i pisana forma pristanka su zakonom ponuđene kao alternativne jedna drugoj. Ono što treba dokazati je da je pristanak dat izričito.

g) *Četvrti slučaj.* Pacijentkinja se, posle jednog porođaja i pet namernih prekida trudnoće, obratila tuženoj – ginekološko-akušerskoj klinici, radi prekida nove trudnoće. Posle prekida trudnoće i buđenja iz anestezije, lekari tužene su pacijentkinji saopštili da je došlo do perforacije – probijanja materice i da mora da se izvrši druga operacija. Ista je izvršena otvaranjem trbuha ispod pupka. Nekoliko dana kasnije tužilja je otpuštena iz bolnice.

Tužilja je podnela tužbu kojom je zahtevala naknadu nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne sposobnosti, naruženosti, za pretrpljeni strah i za fizičke bolove. Drugi opštinski sud je, uz pomoć veštaka, utvrdio da je perforacija-probijanje materice kod tužilje nastupila kao posledica namernog prekida trudnoće i da je probijanje materice jedna od mo-

²³⁶ Presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu, br. P-2805/05, od 28.12.2006. godine, preuzeta iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.

²³⁷ Presuda Okružnog suda u Beogradu, br.Gž-9087/07, od 15.08.2007, preuzeta iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.

gućih komplikacija koja predstavlja rizik prilikom takvog zahvata, te da je materica tužilje fiziološki savijena napred, pa taj položaj otežava evakuaciju ploda i povećava mogućnost da se materica ošteti ili perforira, kao i da je materica prilikom porođaja i ranijih prekida trudnoće mogla biti delimično oštećena, što je moglo ili bi moglo uticati na kasnija veća oštećenja. Takođe je utvrđeno da kod žena koje su imale više prekida trudnoće ili više porođaja, može doći do nedovoljne kontrakcije materice ili do atonije–popuštanja mišića, tako da lekar ne može jasno da odredi položaj instrumenta, te se zbog toga materica može oštetiti. U tom smislu, kaže sud, do probijanja zida materice tužilje pri prekidu trudnoće, nije došlo zbog nestručnog ili nemarnog rada lekara, jer se probijanje kao komplikacija kod tužilje desilo zbog objektivnih faktora. Zbog toga je prvostepeni sud odbio kao neosnovan tužbeni zahtev tužilje.²³⁸

Okružni sud je ovakvu odluku potvrdio, ali samo u delu u kome je tužilja zahtevala da se tuženi obaveže da joj naknadi nematerijalnu štetu za duševne bolove zbog umanjena životne aktivnosti i zbog naruženosti. Okružni sud, međutim, preinačuje odluku prvostepenog suda kojom je odlučeno da se odbije i zahtev za naknadu nematerijalne štete za pretrpljene fizičke bolove i pretrpljeni strah, pa obavezuje tuženu da tužilji naknadi štetu po ovim osnovima. Okružni sud, naime, drži da, shodno članu 170 i 171 Zakona o obligacionim odnosima (po kojima pravno lice odgovara za štetu koju njen radnik uzrokuje trećem licu u radu ili u vezi sa radom), odgovara ne samo ako je njegov zaposleni postupao sa namerom ili grubom nepažnjom, već i ako je radio nezakonito i nepropisno, odnosno nije primenjivao ili je pogrešno primenio propise vezane za pravila struke. Prema odredbama člana 10 i člana 13 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, koji je bio na snazi u vreme nastanka štetnog događaja, „hirurške i druge medicinske intervencije, ako zakonom nije drugačije određeno, mogu se preduzeti samo po prethodnom pristanku obolelog ili povređenog lica, i lečenje mora zavisiti prvenstveno od slobodne volje onog koga se tiče, dakle pacijenta, a obaveza lekara jeste da medicinski tretman nad pacijentom obavi prema važećim pravilima struke i sa povećanom pažnjom, ali svaka radnja na bolesniku (invazivna ili medikamentozna), zahteva njegovo samoodređenje u odnosu na svoje buduće zdravlje i telo, izraženo kroz pristanak na predloženi način lečenja..... Dakle, pacijent daje pristanak na izvesnu medicinsku intervenciju, ako pristanku prethodi obaveštenje od strane lekara o svim potrebnim činjenicama koje su nužne za njegovu odluku, način i tok lečenja, vrstu i tok operativnog zahvata, ali obavezno i o mogućim komplikacijama predloženog načina lečenja. U situaciji kada postoji predvidiva mogućnost komplikacije

²³⁸ Presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu, br.P-7412/00, od 30.01.2006. godine, preuzeta iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.

(bez obzira na stepen verovatnoće da do komplikacije i dođe), lekar je dužan da o tome obavesti pacijenta i tek posle ovakvog potpunog obaveštenja, pristanak pacijenta je punovažan, jer samo u tom slučaju on zna na šta pristaje, a davanjem saglasnosti na predloženi način lečenja, izjavljuje se slobodna volja da svesno prihvata eventualne posledice, odnosno komplikacije koje su mu, od strane lekara, predočene.

U konkretnom slučaju, tužilja se posle jednog porođaja i pet namernih prekida trudnoće, obratila tuženom radi prekida trudnoće, te je, zbog toga, imala saznanja o stanju svog tela i zdravlja i o vrsti intervencije koja je trebalo da se obavi kod tuženog. Međutim, tužilja nije mogla znati mogućnost da joj se, obzirom na raniji porođaj i na raniji broj namernih prekida trudnoće, mogu otanjiti zidovi materice i da materica dobije nepravilan oblik, što povećava mogućnost da prilikom sledećeg namernog prekida trudnoće dođe do oštećenja ili probijanja, što predstavlja rizik prilikom takvog zahvata.“ Zbog toga Okružni sud smatra da postoji odgovornost lekara tuženog i obaveza naknade nematerijalne štete, jer bi „blagovremeno obaveštavanje pacijenta o svim rizicima operacije, kao i o onima koju su retki, svakako uticalo na promišljenu i razumnu odluku tužilje kao pacijenta da zahvat prihvati ili ne prihvati. Nedovoljan stepen obaveštenja predstavlja protivpravnu radnju u građansko-pravnom smislu i povlači odgovornost za naknadu štete, ako ona u bilo kom vidu nastane...“²³⁹

2.6. Da li je lekar dužan da pacijenta obavesti o svojoj grešci?

Kada se radi o obavezi lekara da obavesti pacijenta, treba razmotriti i da li je lekar obavezan da pacijenta obavesti o svojoj grešci. Na to pitanje se ne može odgovoriti rezolutno ni generalno. I pozitivan i negativan odgovor mogu se potkrepiti izvesnim razlozima, koje treba uporediti i odmeriti, da bi se utvrdilo prihvatljivo pravilo ponašanja koje ima odgovarajuću pravnu i moralnu težinu.²⁴⁰

2.6.1. Razlozi koji govore protiv obaveštenja

1. Postoji više razloga koji govore protiv obaveze lekara da o vlastitoj grešci obavesti pacijenta. Na prvom mestu je poznato pravno načelo po kome niko

²³⁹ Presuda Okružnog suda u Beogradu br. Gž-6572/06, od 06.06.2007. godine, preuzeta iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.

²⁴⁰ J. Radišić, (2007), 331.

nije dužan optuživati ili okrivljavati sebe samoga („*Nemo tenetur se ipsum accusare*”).²⁴¹ Taj se princip čvrsto ustoličio u krivičnom procesnom pravu, ali neki misle da on važi i u oblasti građanskog prava.²⁴² Prema tom principu, niko nije dužan izlagati sebe merama krivičnog gonjenja ili zahtevima za obeštećenje. Takva obaveza može biti ustanovljena samo u izuzetnom slučaju, jer bi se uspostavljanje obaveze kao pravila suprotstavljalo osnovnim ustavnim odredbama velikog broja zemalja, koje uređuju pravo na ljudski integritet, dostojanstvo, nepovredivost i pravo na slobodno ispoljavanje sopstvene ličnosti. Dužnost da saopšti ovakve informacije za kojima ne postoji eksplicitan zahtev pacijenta, lekara može staviti u poziciju da sam sebe optužuje za krivično delo.²⁴³ Nije u pitanju samo konfliktna situacija koja nagoni čoveka da samog sebe optužuje zbog kažnjive radnje, jer to ne mora uvek ni biti slučaj, budući da svaka lekarska greška nema karakter krivičnog dela. Stvar je u tome što lekar koji ima obavezu da obavesti o svojoj grešci biva prinuđen na postupanje protivno vlastitim interesima, jer drugoj strani mora da pruži informacije koje su nužne za ostvarivanje njenih prava ili za izazivanje drugih građansko-pravnih posledica.²⁴⁴ To bi za lekara značilo akt samoporicajanja.

2. Drugi razlog koji govori protiv shvatanja da je lekar pravno obavezan da pacijenta obavesti o svojoj grešci ili nepažnji je nepostojanje sveobuhvatnog imovinskog prava na informaciju. Savremeno zakonodavstvo, naime, ne poznaje opšte pravo na informaciju „prema svakome i o svačemu“, koje se ne bi zasnivalo na posebnim pravnim razlozima.²⁴⁵ Stoga sama okolnost da je neko upoznat sa činjenicama koje su od značaja za nekog drugog ne tvori za njega obavezu obaveštavanja. Moderni građanski zakonic, u nizu odredaba, utvrđuju isključivo posebne dužnosti strana ugovornica da u određenim situacijama jedna drugu obaveste o izvesnim stvarima. I upravo ta okolnost što je zakonodavac smatrao potrebnim da u više odredaba propiše osnov i sadržinu dužnosti obaveštavanja, ukazuje na nepostojanje opšteg prava na informaciju.²⁴⁶

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² H. D. Lippert, „Die Mitwirkungspflicht von Ärzten bei der Schandensaufklärung nach Fehlbehandlungen im Krankenhaus“, *Medizinrecht* 4/1987, 177.

²⁴³ J. Göben, 53.

²⁴⁴ J. Taupitz, *Die zivilrechtliche Pflicht zur unaufgeforderten Offenbarung eigenen Fehlverhalten*, Tübingen 1989, 1.

²⁴⁵ K.P. Balthasar, Der allgemeine Informationsanspruch des Betriebsrats, München 1986, 9; H. Ehman, „Informationsschutz und Informationsverkehr im Zivilrecht“, *Archiv für die civilistische Praxis*, Band 188, 1988, 230 i 250.

²⁴⁶ J. Radišić, (2007), 333.

2.6.2. Razlozi koji govore u prilog obavešavanja

1. Dobrovoljno otkrivanje svog pogrešnog postupka koji škodi drugome može se smatrati časnim ponašanjem (*nobile officium*), u kome se ogleda *moralna veličina čoveka*. Brzo priznavanje vlastite greške predstavlja svojevrsnu reklamu za sve lekare, i ima oslonac i u načelima lekarske etike.²⁴⁷

2. U prilog obavezi da se vlastita greška obelodani govori i *odnos poverenja između pacijenta i lekara*. Pacijent prepušta lekaru brigu za svoj život i zdravlje zato što veruje da je on stručan, pouzdan i svestan svoje odgovornosti; da će pri lečenju upotrebiti svu svoju pažnju i sve znanje kojim raspolaže.²⁴⁸ Pogrešno je shvatanje lekara da pacijenti veruju u njihovu nepogrešivost i da je stoga celishodno da se lekarske greške od njih skrivaju. Pacijenti znaju da se svakom čoveku, pa prema tome i svakom lekaru, može potkrasti greška. Poverenje pacijenta u lekara moguće je poljuljati samo ako lekar pokuša da tu opštepoznatu istinu zabašuri, zamagli ili čak porekne. Prosto rečeno, poverenje se mora graditi na istini.²⁴⁹

2.6.3. Uravnotežen ili umeren pristup

Većina pravnika ima uravnotežen ili umeren pristup pitanju da li je lekar dužan da pacijetu spontano saopšti svoju grešku. Njihova je polazna pozicija da ova pravna obaveza lekara ima samo uslovnu vrednost. Iz samog kršenja te obaveze ne nastaje mogućnost za primenu neke samostalne, zasebne pravne sankcije. Štetno ponašanje po pacijentovo zdravlje, koje zasniva odgovornost lekara, jeste jedino sama lekarska greška, nije njeno naknadno prećutkivanje.²⁵⁰ Drugim rečima, prećutkivanje lekarske greške ne predstavlja novu grešku u pravnom smislu, osim ako je baš ono uslovalo štetu po pacijentovo zdravlje.²⁵¹ Obaveza informisanja ograničena je na takve slučajeve u kojima ovlašćeni interesi primaoca informacija nužno zahtevaju saopštavanje informacije. Obaveza lekara na obaveštavanje o sopstvenom pogrešnom postupanju svakako postoji onda kada pacijent treba na osnovu ove informacije da odluči o drugoj intervenciji kojom bi se greška lekara mogla ukloniti.²⁵²

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ *Ibid.*, 334.

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ C. Glatz, *Der Arzt zwischen Aufklärung und Beratung*, Berlin 1889, 363; J. Taupitz, „Aufklärung über Begandlungsfehler: Rechtspflicht gegenüber dem Patienten oder ärztliche Ehrenpflicht?“, *Neue Juristische Wochenschrift* 1992, 714.

²⁵¹ J. Radišić, (2007), 337.

²⁵² J. Göben, 53.

Pobornici umerenog shvatanja smatraju da prilikom odgovora na pitanje da li je lekar dužan da pacijentu saopšti vlastitu grešku treba voditi računa o kakvoj se grešci radi, o zadatku i ulozi lekara i o mogućem gubitku poverenja pacijenta u lekara.²⁵³ U svakom slučaju dužnost lekara da vlastitu grešku otkrije trebalo bi priznati pod sledećim uslovima: 1) ako je u pitanju gruba lekarska greška, koja je dovela do znatnog i trajnog ugrožavanja pacijentovog zdravlja; 2) ako to ugrožavanje zdravlja iziskuje nužno dalju, novu medicinsku intervenciju kojom se stanje opasnosti otklanja; i 3) ako novu medicinsku intervenciju treba da sprovede lekar koji je grešku načinio. Ovi uslovi nisu alternativni nego kumulativni.²⁵⁴

²⁵³ J. Radišić, (2007), 338.

²⁵⁴ *Ibid.*, 341.

Glava treća: PRAVNI INSTITUTI KOJI MOGU ISKLJUČITI ODGOVORNOST LEKARA

Isključenjem protivpravnosti ponašanja pravnog subjekta, isključuje se i njegova krivica, te se takvo lice neće smatrati štetnikom iako je učinilo štetu.²⁵⁵ Pravni instituti koji, pod određenim okolnostima, mogu isključiti protivpravnost ponašanja lekara, pa time i njegovu odgovornost su pristanak oštećenog i izlaganje opasnosti štete.

1. Pristanak oštećenog

Pristanak oštećenog na štetnu radnju, isključuje njenu protivpravnost (*Volenti non fit iniuria*). Ova mogućnost proističe iz same prirode subjektivnih prava, kojima njihovi titulari mogu slobodno raspolagati, pod uslovom da su za to sposobni. Pristanak oštećenog je, dakle, jedna vrsta raspolaganja pravom na nadoknadu štete, odnosno odricanje unapred od tog prava. Njegova pravna priroda je sporna: dok jedni misle da se radi o jednostranom pravnom poslu²⁵⁶, drugi mu poriču takav karakter i smatraju da za njega ne važe u celosti pravila o pravnim poslovima.²⁵⁷ O pristanku se može govoriti u slučaju kad neko dopusti drugome da preduzme izvesnu radnju koja zahvata u njegov pravni prostor, tako što vređa njegovo pravno dobro ili ga ugrožava više nego što je to inače dopušteno.²⁵⁸

Radnja kojom je pričinjena šteta drugome nije protivpravna, ako je oštećeni pristao na njeno izvršenje. U tom slučaju štetnik nije odgovoran za pričinjenu štetu, a uslovi za primenu ovog izuzetka od odštetne odgovornosti su: da je oštećeni bio ovlašćen na davanje pristanka za izvršenje određene radnje i da je ta radnja, inače, dozvoljena. Pojam „pristanak oštećenog“ sadržan je u propisu člana 163. Zakona o obligacionim odnosima. Saglasno ovoj zakonskoj odredbi – ko na svoju štetu dozvoli drugome preduzimanje neke radnje, ne može od njega zahtevati naknadu štete uzrokovane tom radnjom, izuzev ako

²⁵⁵ O. Antić, 475.

²⁵⁶ Von Tuhr-Peter, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Band I, 2. Lieferung Zürich 1979, 419; tako i Koziol, Welser, 417.

²⁵⁷ D. Medicus, *Schuldrecht II, Besonderer Teil*, München 1983, 315.

²⁵⁸ K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, I Band: Allgemeiner Teil*, 13. Auflage, München 1982, 594.

se radi o radnji, čije je preduzimanje zakonom zabranjeno. Tako, na primer: pristanak na povredu tela, kao i pristanak na radnju usmerenu protiv života, kao zakonom zaštićenim dobrima, ne isključuje odgovornost za naknadu štete, jer takav vid pristanka oštećenog nije dozvoljen, s obzirom da se radi o zakonom zaštićenim dobrima. U tom slučaju bi izjava o pristanku na izvršenje tih nedozvoljenih radnji bila ništava, prema članu 163 zakona.

Pristanak oštećenog predstavlja izjavu volje. Relevantna je samo ona izjava volje oštećenog koja nije manljiva i koja je data od strane lica koje može da upravlja svojim postupcima (poslovno sposobno lice). Pristanak je najlakše dokazati kada je dat u pisanom obliku. On, međutim, može biti dat i u vidu konkludentnih radnji, jer zakonom nije propisana forma izjave o pristanku na štetu, mada je ovako dat pristanak, u slučaju spora, teže dokazati. Pristanak može biti dat samo pre radnje kojom je šteta pričinjena. Naknadno dati pristanak ne predstavlja osnov za isključenje odgovornosti za štetu, nego znači oproštaj duga.

Pristanak oštećenog, dakle, ne predstavlja sudelovanje oštećenog u nastanku štete, već saglašavanje sa radnjom kojom štetnik ulazi u pravni prostor oštećenog i odricanje od prava na naknadu eventualne štete koja tom radnjom može nastati.

1.1. Pristanak pacijenta na medicinsku intervenciju

Svoju odluku o lečenju pacijent izražava pristankom na medicinsku intervenciju. Pristanak pacijenta predstavlja pravni i etički izraz ljudskog prava da njegova autonomija i samoodređenje budu poštovani.²⁵⁹ Pravo pacijenta na samoodređenje je nezaobilazna granica za svakog lekara. Ono je direktan izraz ličnih prava, shodno kojima se ni jedna radnja ne sme preduzeti nasuprot izričitoj volji pacijenta. Zahtev za pristankom informisanog pacijenta odraz je dva ideala: prvo, da svaka osoba ima pravo da odredi šta će biti učinjeno sa njenim telom i, drugo, da odluka o podvrgavanju medicinskom tretmanu ili o uzdržavanju od njega treba da je konačno pacijentova, a ne njegovog lekara.

Zakon o pravima pacijenata u članovima 15-19. uređuje pravo pacijenta na samoodlučivanje i pristanak. Shodno Zakonu, „pacijent ima pravo da slobodno odlučuje o svemu što se tiče njegovog života i zdravlja, osim u slučajevima kada to direktno ugrožava život i zdravlje drugih lica.“ Pristanak na predloženu medicinsku meru, pacijent može dati izričito (usmeno ili pisano) ili prećutno (ako se izričito nije protivio), što znači da je dopušten i pristanak

²⁵⁹ J. McHale, M. Fox, *Health Care Law*, second edition, Sweet&Maxwell, London 2007, 349.

konkludentnom radnjom. Dete koje je navršilo 15 godina života i sposobno je za rasuđivanje, može samo dati pristanak na predloženu medicinsku meru (član 19, stav 4. Zakona o pravima pacijenata).

Članom 44 Zakona o pravima pacijenata predviđena je novčana kazna za zdravstvenu ustanovu ukoliko „bez pristanka pacijenta, odnosno protivno njegovoj volji ili bez pristanka zakonskog zastupnika deteta, odnosno pacijenta lišenog poslovne sposobnosti, budu preduzete medicinske mere“.

Pristanak na „oštećenje“ tela, sa sadržajem hirurškog zahvata, je dozvoljen. Naime, lekarska (hirurška) intervencija nema pravni značaj povrede integriteta tela čoveka, ukoliko je takva intervencija preduzeta u cilju poboljšanja zdravstvenog stanja ili samog ozdravljenja. Pristanak pacijenta se, međutim, odnosi samo na intervenciju sprovedenu *lege artis* i daje se unapred. Pacijent se time ne saglašava sa štetom koja bi nastala lekarskom greškom.

Deo nemačke pravne literature upućuje na dupli karakter pristanka pacijenta na predloženu medicinsku intervenciju. Pristanak nije samo osnov opravdanja za povredu tela, već istovremeno i saglašavanje sa neizbežnim rizicima zahvata.²⁶⁰ Ukoliko je dat pristanak na medicinsku intervenciju, rezultat realizacije neizbežnih rizika intervencije i nastanka štete ne bi bio „podeljena odgovornost“ u skladu sa članom 192 Zakona o obligacionim odnosima i paragrafom 254 nemačkog Građanskog zakonika, već potpuno oslobađanje od odgovornosti.

Ukoliko lekar, međutim, načini grešku koja se mogla izbeći i za koju je odgovoran, pacijent je ovlašćen da traži naknadu štete koja je posledica lekarske greške, jer na takav rizik on nije pristao.²⁶¹

1.2. Odnos pristanka pacijenta i medicinske indikacije zahvata

Pristanak pacijenta nema apsolutnu vrednost i ne može uvek osloboditi lekara odgovornosti. Pristanak nema dejstvo naročito u slučaju kada lekar primenjuje bezizglednu terapiju. Takvo ponašanje lekara je, ne samo besmisleno, već i rizično po zdravlje pacijenta.²⁶²

Pacijent, kao lice ovlašćeno na uslugu ima pravo da odredi vrstu i opseg izvršenja lica obavezanog na uslugu.²⁶³ Međutim, pacijentovo pravo samoo-

²⁶⁰ E. Deutsch, (2003), 77.

²⁶¹ J. Radišić, (2003), 35.

²⁶² N. Đurđević, „Sloboda lekara da izabere terapiju i njena ograničenja“, u: S. Ceković-Vuletić *et al.*, *Medicinsko pravo*, Institut društvenih nauka, Beograd 1998, 279.

²⁶³ A. Laufs, W. Uhlenbruck, 558.

dređenja ne sme voditi ka terapiji iz ljubaznosti ili zbog prijateljstva. I propisivanje lekova i medikacija moraju se upravljati prema terapeutskim zahtevima, a ne prema želji pacijenta.²⁶⁴ Pacijent može doći lekaru sa vlastitom dijagnozom svoje bolesti i sa predlogom kako ga treba lečiti. Međutim, pacijentove predstave o terapiji koju treba primeniti, formirane su najčešće na osnovu laičkih izlaganja o medicinskim pitanjima u medijima i laičkih opisa terapijskih mogućnosti. Te predstave mogu se u konkretnom slučaju znatno razlikovati od lekarevih predstava o terapiji (naročito kad su predstave pacijenta zasnovane na alternativnoj medicini).²⁶⁵ Uputstva pacijenta koja su protivna pravu i dobrim običajima ne smeju se uzimati u obzir. Kada je uputstvo pacijenta protivno interesu njegovog valjanog zbrinjavanja, lekar mora pokušati da pacijenta odgovori i da mu pruži objašnjenje o razlogu svoje odluke.²⁶⁶

Lekar ne sme zaboraviti na profesionalnu obavezu da sam postavi medicinsku indikaciju za svoju intervenciju i da pokuša da ubedi pacijenta u ispravnost svoje terapije. Konačna odluka o tome koja je terapijska mera u konkretnom slučaju medicinski indikovana mora stajati čvrsto u rukama lekara, jer je on jedino i odgovoran, ako je izbor terapije pogrešan. Pacijentov pristanak na određeni zahvat u njegovo telo u stanju je da opravda taj zahvat samo ukoliko je on medicinski indikovano. Medicinska indikacija lečenja i zahvata ne određuje se prema volji pacijenta, već prema objektivnim obeležjima koja su rezultat obuhvatne diferencijalne dijagnostike.²⁶⁷ Granice volji pacijenta su tamo, gde bi lekar, ukoliko bi sledio upute pacijenta, bio prinuđen na ponašanje protivno običajima ili gde određena vrsta lečenja ili operacije od njega ne može da se očekuje.²⁶⁸ Ukoliko pacijent ostane pri svom prethodno formiranom mišljenju, koje nije saglasno sa profesionalnim znanjem lekara, lekar treba da odbije traženu terapiju.²⁶⁹ Pristanak ne može da zameni medicinsku indikaciju lekarevog postupka. Drugim rečima, pristanak na neindikovani zahvat nije pravno valjan, niti je takav zahvat u skladu sa načelima lekarske etike. Neindikovani zahvat ima karakter telesne povrede i pacijent koji je na njega pristao, nije time lišen mogućnosti da zahteva naknadu štete.²⁷⁰ Lekar odgovara ako je indikaciju za zahvat utvrdio pogrešno zato što se oslonio na mišljenje

²⁶⁴ *Ibid.*, 611.

²⁶⁵ M. Sjeničić, „Pristanak pacijenta na meru lečenja“, Zbornik matice srpske za društvene nauke, Novi Sad, br. 129/2009, 49.

²⁶⁶ C. Conti, 132.

²⁶⁷ A. Laufs, W. Uhlenbruck, 558.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ C. Conti, 132.

²⁷⁰ *Ibid.*

pacijenta²⁷¹, ili ako i pored valjano utvrđene indikacije postupi po pogrešnom nalogu pacijenta, pa zbog toga ne dođe do zadovoljavajućeg rezultata. Iako je postupao saglasno sa voljom pacijenta, on se oglušio o pravila medicinske profesije time što je izabrao i sproveo neindikovanu terapiju.²⁷² Situacija u kojoj pacijent zahteva, a lekar odbija da obezbedi određeni medicinski tretman (na osnovu toga što tretman neće doneti nikakvu medicinsku korist pacijentu) u literaturi i sudskoj praksi često je razmatrana i skraćeno se definiše izrazom „medicinska beskorisnost“ (*medical futility*).²⁷³

Volja pacijenta ima veći značaj u oblasti kozmetičke hirurgije, jer se ne radi o vitalno indikovanim zahvatima. Npr. jedna glumica koja bi bez kozmetičke operacije ostala bez posla, treba da bude operisana, kao i transseksualno lice koje zahteva operaciju promene genitalija koje odgovaraju njegovom polnom opredeljenju.

Pored elaboracije neindikovanog, a traženog zahvata, važno je pomenuti i slučaj indikovano zahvata, koga pacijent odbija. Odbijanje davanja pristanka u određenim situacijama, može biti označeno kao vid postupanja na sopstveni rizik. Ukoliko, na primer, članovi sekti ili lica zavisna od upražnjavanja različitih neobičnih životnih navika ili životnih shvatanja (npr. Jehovini svedoci), odbijaju nužnu transfuziju krvi, oni koriste svoje pravo samoodređenja. Istovremeno, oni postupaju na sopstveni rizik, jer se, s jedne strane, upuštaju u rizičnu situaciju koju nisu sami stvorili, ali, sa druge strane, svojim aktivnostima doprinose nastanku sopstvene štete. Lekar (ako se radi o zahtevu poslovno sposobnih osoba) uvek takvu odluku mora poštovati. U suprotnom, on bi činio povredu ustavnog prava na slobodu veroispovesti i savesti. Međutim, ukoliko, u ovom slučaju, dođe do štete po pacijenta, ovakvo pacijentovo ponašanje često prekida uzročnu vezu između štete i lekarskog postupanja.²⁷⁴

U daljem tekstu biće navedeni primeri iz sudske prakse vezani za odnos pristanka pacijenta i medicinske indikacije lekarevog postupanja.

a) *Prvi slučaj*. Mlada žena je tražila od zubnog lekara da joj izvadi dvadeset i dva zuba i zubna korena. Među tim zubima pet su bili potpuno zdravi, a šest sa lakim karijesom i napunjeni. Žena je, međutim, želela da, umesto svojih velikih i ružnih zuba, ima sitne bele zube i zato je insistirala na ekstrakciji. Zubni lekar se povinovao njenoj želji i povadio joj zube. Ali se žena docnije pokajala zbog gubitka svojih prirodnih zuba, pa je tužila zubnog lekara i zahtevala

²⁷¹ J. Radišić, (2003), 35.

²⁷² C. Conti, 132.

²⁷³ J. Daar, “Medical Futility and Implications for Physician Autonomy”, *American Journal of Law and Medicine*, Volume XXI, 2-3, 1995, 221.

²⁷⁴ J. Göben, 97.

od njega naknadu štete. Vrhovni zemaljski sud u *Kolmar*-u uvažio je tužbeni zahtev i osudio tuženog da štetu nadoknadi. Sud je stao na stanovište da je postupak zubnog lekara protivan dobrim običajima u smislu §138 nemačkog Građanskog zakonika, jer bi i vađenje samo prednjih zuba bilo dovoljno da se postigne cilj kome je tužilja stremila. Pristanak žene na tako nerazumnu meru nije, po mišljenju suda, pravno valjan, jer neindikovano vađenje zuba ima karakter sakaćenja.²⁷⁵ Isti stav ima i Viši zemaljski sud u mestu *Karlsruhe*²⁷⁶ koji u izreci svoje presude kaže da izričita želja pacijenta da se na njemu sprovedu kontraindikovane mere lečenja, ne može istome da se uračuna kao sukrovica. Lekar, na osnovu svog mišljenja i svoje sazajne prednosti, nije u obavezi samo da odgovori pacijenta od dalje operacije, već i da sprovođenje iste odbije.

b) Drugi slučaj Pacijentkinja je više godina patila od stalne i jake glavobolje, čije uzroke sva lekarska nastojanja nisu mogla da utvrde. Stoga je svome ordinirajućem lekaru saopštila nameru da dopusti ekstrakciju svih plombiranih zuba, jer je ubeđena da njenu glavobolju izazivaju napunjeni zubi. Lekar je tvrdio da medicinska indikacija za vađenje zuba ne postoji, ali pacijentkinju nije mogao da odvraća od njene namere. Stoga ju je uputio stomatologu, a stanje njenog zdravlja razjasnio mu je telefonskim putem. Stomatolog je zaključio da stanje zuba pacijentkinje ne može biti uzrok njene glavobolje i taj nalaz joj je saopštio. Pacijentkinja je, međutim, uprkos tome, istrajavala na svojoj težnji da zube povadi. Na njeno insistiranje, stomatolog je konačno pristao na ekstrakciju, ali je vađenje odložio za naredni dan. Kada je pacijentkinja sutradan došla u njegovu ordinaciju, izvadio joj je samo dva zuba u gornjoj i tri u donjoj vilici, misleći da će je odugovlačenjem odvratiti od vađenja preostalih zuba. Posle petnaest dana pacijentkinja je opet došla u ordinaciju istog stomatologa. Tu su njeni zubi i lobanja ponovo ispitani, ali ni tada nije utvrđen razlog za ekstrakciju. Pacijentkinja je, međutim, i dalje na tome insistirala. Usled nesporazuma, stomatolog je verovao da ona želi da povadi sve svoje zube, dok je pacijentkinja mislila samo na plombirane. Budući tog uverenja, stomatolog joj je izvadio još jedanaest zuba, među njima i neplombirane. Tako je cela gornja vilica pacijentkinje ostala bez zuba, a ona je bila prinuđena da nosi proteze. Njena glavobolja, međutim, nije prestala.

Na osnovu prijave, protiv stomatologa je pokrenut krivični postupak zbog telesne povrede koju je naneo pacijentkinji, pa mu je niži sud izrekao kaznu zatvora i novčanu kaznu. Pošto je osuđeni uložio reviziju, njegov slučaj je dospelo i pred Savezni vrhovni sud Nemačke. Ovaj sud je odbio reviziju, jer je

²⁷⁵ Presuda Višeg zemaljskog suda u *Kolmar*-u, od 20.04.1916, prema Radišić, (2007), 275.

²⁷⁶ Presuda Višeg zemaljskog suda u *Karlsruhe*-u, od 11.9.2002, br. 7 U 102/01 (Zemaljski sud *Baden-Baden*), *Medizinrecht* 2/2003, 104.

smatrao da vađenje zuba nije bilo medicinski indikovano, te da zahvat koji je obavio stomatolog nije mogao dovesti do izlječenja ili umanjenja patnji tužilje. To je, po nahodjenju suda, bilo jasno i okrivljenom, pa zato nije smeo obaviti ekstrakciju zuba iako je pacijentkinja tu meru od njega zahtevala. Neindikovana ekstrakcija, i po mišljenju ovog suda, ima karakter krivičnog dela telesne povrede.

U obrazloženju svoje presude, Savezni vrhovni sud deli mišljenje nižeg suda, po kome pacijentkinja nije dala punovažan pristanak na ekstrakciju zuba, koji bi mogao da opravda povredu njenog telesnog integriteta. Njoj je nedostajala moć rasuđivanja koju bi morao imati onaj ko pristaje na ekstrakciju zuba. U svome laicizmu pacijentkinja je insistirala na dijagnozi koju je sama sebi postavila. Njeno shvatanje temeljilo se na neznanju i duševnom ustrojstvu koje joj nije dopuštalo da razumno oceni izložene medicinske argumente lekara. Stoga ni izjavljena saglasnost sa ekstrakcijom zuba nije sadržinski pokrila one mere koje je osuđeni sproveo. Prema predstavi pacijentkinje radilo se o terapijskom zahvatu, i ona je pristala na takav zahvat. Kako, međutim, ekstrakcija zuba u konkretnom slučaju nije imala terapijska svojstva, pristanak na nju je nevažeći. Istina, nedostatak medicinske indikacije nije prećutao ni osuđeni, ali ta činjenica nije od pravnog značaja. Odlučujuća je jedino okolnost da osuđenom nije pošlo za rukom da predstavu pacijentkinje uskladi sa realnom medicinskom procenom. Ta okolnost trebalo je da natera osuđenog kao lekara da odustane od ekstrakcije zuba. Prigovor osuđenog da ga nepokolebljiva predstava pacijentkinje oslobađa njegovih dužnosti, pokazuje, između ostalog, da on svoju lekarsku dužnost shvata pogrešno.²⁷⁷

v) *Treći slučaj.* Nešto drugačiji stav ima Vrhovni sud Srbije u slučaju gde je došlo do prekida trudnoće koji je bio, shodno propisima krivičnog prava, zabranjen. Vrhovni sud Srbije je utvrdio da sprovođenje ovakvog prekida trudnoće predstavlja povredu pravne obaveze od strane lekara. Prekidom je uzrokovana smrt trudnice, te se radi o izvršenju krivičnog dela nedozvoljenog prekida trudnoće od strane lekara. Lekar odgovara za štetu članovima uže porodice pacijentkinje. Međutim, Vrhovni sud Srbije smatra da ovde ima mesta primeni pravila o podeljenoj odgovornosti, jer je bremenita žena pristala, odnosno ozbiljno i izričito zahtevala da se nad njom izvrši nedozvoljeni prekid trudnoće.²⁷⁸

²⁷⁷ Presuda Saveznog vrhovnog suda Nemačke, od 22.2.1978, *Neue Juristische Wochenschrift* 24/1978, 1206, prema Radišić, (2007), 275-277.

²⁷⁸ Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 464/85, preuzeta iz arhive Vrhovnog suda Srbije.

g) *Četvrti slučaj*. Vrhovni sud Srbije je, međutim, kasnije, po istom pitanju promenio stav, rekavši da „za štetu usled smrti pacijentkinje nad kojom je, uz njen pristanak, lekar odgovarajuće specijalnosti izvršio abortus, odgovara isključivo štetnik, pa nema uslova za podelu odgovornosti.“ U obrazloženju Vrhovni sud kaže: „Tužena je lekar – ginekolog. Njoj su, stoga, bile dobro poznate sve moguće implikacije abortusa u dvanaestoj nedelji trudnoće, pa nije smela pristupiti intervenciji, bez obzira na sve okolnosti slučaja. Ona je to, ipak, učinila i zato snosi isključivu krivicu za tragičan ishod prekida trudnoće. Odgovornost ne može deliti ni sa žrtvom ni sa njenim roditeljima. Žrtva je medicinski laik pa njen pristanak na abortus nikako nije mogao značiti obavezu tužene da ga izvrši. Naprotiv, ona je i kao lekar i kao čovek, bila dužna da zaštiti žrtvu od svakog rizika a pogotovu od mogućnosti tragičnog ishoda. ...Prekid trudnoće je opasna delatnost i zato se mora obavljati po svim socijalnim i medicinskim standardima. Tužena je grubo povredila te standarde, motivisana isključivo lukrativnim razlozima, i zato ne treba da traži sukrovca za tragičan ishod intervencije, za koju je utvrđena njena krivična odgovornost. Ona mora sama da podnese i odgovornost za štetu. Uostalom, po članu 174. Zakona o obligacionim odnosima za štetu od opasne delatnosti odgovara lice koje se njom bavi. Zato tuženoj ostaje da se suoči sa vlastitom odgovornošću. „I grižom savesti“.²⁷⁹

d) *Peti slučaj*. Vrhovni kasacioni sud Srbije je odlučivao po reviziji u slučaju u kome se tužilac obratio tuženoj, lekaru opšte medicine, radi uklanjanja tetovaže sa nadlaktica i stomaka. Tužena je u njenoj privatnoj ordinaciji opšte medicine pokušala da tužiocu primenom određene metode ukloni tetovaže i za tu uslugu tužilac joj je platio određen iznos. Nakon obavljene intervencije, te primenjene terapije, kod tužioca je došlo do opekotina drugog i trećeg stepena, te je dalje lečenje nastavio u KC Srbije. Utvrđeno je da oštećenje kože tužioca iznosi 5% ukupne telesne površine, a naruženost je malog stepena, trpeo je strah i bolove određenog trajanja i intenziteta. Utvrđeno je da je primenjena metoda lečenja napuštena pre više godina u medicini, zbog bolova i posledica do kojih može da dođe, a posebno zbog hipertrofičnih i ružnih ožiljaka. U okvirima savremene zvanične medicinske nauke ova metoda lečenja se ne primenjuje, a primenjuje se u paramedicinskim tretmanima i u narodnoj medicini. Prvostepeni sud je utvrdio postojanje podeljene odgovornosti, dok je drugostepeni sud utvrdio da je tužilac isključivo kriv za nastalu štetu, jer je dao pristanak na preduzimanje radnje (član 163 Zakona o obligacionim odnosima). Vrhovni sud, međutim, smatra da je tužena isključivo odgovorna za

²⁷⁹ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1048/98, preuzeta iz arhive Vrhovnog suda Srbije.

štetu koju tužilac trpi, obzirom da između radnje tužene-pružanje nestručne lekarske pomoći i zdravstvenog stanja do koga je usled toga došlo kod tužioca, postoji uzročno-posledična veza. Tužena je odgovorna jer je u lečenju primenila metodu koja više nije priznata od strane zvanične medicine.....Ovde nije reč o podeljenoj odgovornosti jer na strani tužioca nema doprinosa u nastanku štete. Tužilac se obratio za pružanje stručne pomoći zvaničnoj lekarskog ordinaciji....opravdano očekujući da će mu biti pružena kvalitetna medicinska usluga.“²⁸⁰ Vrhovni kasacioni sud je tužiocu dosudio naknadu nematerijalne štete za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljen strah, za naruženost i naknadu materijalne štete, sa obrazloženjem da je tužena odgovorna za štetu nastalu metodom lečenja koja nije priznata od savremene medicinske nauke

e) *Šesti slučaj.* Ovaj slučaj potvrđuje stav da pacijenti sa medicinskim obrazovanjem, koji insistiraju na neidikovanom zahvatu, mogu sporazumom s lekarom preuzeti rizik svoje operacije. Pacijent je, kao slobodan i ovlašćen veterinar, obavljao kontrolni pregled mesa u klanici krupne stoke. Čisteći nož kojim se u tom poslu služio zadobio je ubodnu ranu na unutrašnjoj strani kažiprsta leve ruke, veličine 0,2 centimetra. Pola sata docnije (oko 18 časova), on je došao u hirurško odeljenje bolnice i zatražio lekarsku pomoć. Glavni hirurg, dr R. zavio je pacijentu prst gipsanim zavojem i propisao mu određeni antibiotik. Pacijent je potom otišao, ali je u 21 čas istog dana, ponovo došao u hirurško odeljenje bolnice, žaleći se na jak bol i osećaj utrnulosti prsta. Mlađi lekar hirurškog odeljenja bolnice pregledao je pacijentov prst i promenio gipsani zavoj.

Sutradan, oko 5 časova ujutru, pacijent je opet došao u hirurško odeljenje bolnice. Na njegovo uporno traženje, dežurni lekar je telefonom pozvao glavnog hirurga bolnice, koji je za pola sata stigao na lice mesta. Njemu je pacijent rekao da ima pojačane bolove i skrenuo mu pažnju na prstenasto suženje bazičnog zgloba povređenog prsta, što prema njegovom posebnom iskustvu kao lekara veterinarske medicine, ukazuje na infekciju bakterijama gasne gangrene iz reda klostridija. Pri tome je sa strahom napomenuo da je jedan njegov kolega, usled takve infekcije, umro u roku 24 časa, i zato je tražio od glavnog hirurga da izvrši hitnu amputaciju povređenog kažiprsta. Hirurg je rekao da nema posebno iskustvo sa infekcijama takve vrste, ali da, po njegovom mišljenju, amputacija prsta nije potrebna. Zatim je telefonom pozvao kolegu iz druge bolnice, načelnika odeljenja za ručnu hirurgiju i preporučio pacijentu da razgovara sa njim o preuzimanju daljeg lečenja. Pacijent je odbio taj razgovor, rekavši da se ne sme više gubiti u vremenu nego da treba odmah izvršiti am-

²⁸⁰ Presuda Vrhovnog kasacionog suda Srbije, Rev 1296/10, od 23.9.2010, preuzeto iz sudske prakse Vrhovnog kasacionog suda, Bilten br. 1/2012, Beograd, 130-131.

putaciju prsta. Pošto hirurg još uvek nije bio spreman na amputaciju, pacijent mu je zapretio tužbom za naknadu štete zbog posledica propuštene operacije. Na kraju, pacijent je još izjavio da će „sam lično snositi sve posledice amputacije“. Na osnovu te izjave, i posle razgovora sa pacijentom u trajanju od 30-45 minuta, hirurg je odlučio da izvrši amputaciju kažiprsta.

Međutim, patološko-histološki pregled posle operacije nije pružio dokaz za infekciju bakterijama gasne gangrene iz reda klostridija. Stoga pacijent tuži hirurga i zahteva od njega naknadu štete zbog amputacije kažiprsta. Prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtev, a žalbu protiv njegove odluke odbio je Vrhovni zemaljski sud u *Saarbrücken*-u.

U obrazloženju presude Vrhovnog zemaljskog suda stoji da tužilac nema pravo na naknadu štete ni po osnovu ugovora, ni po osnovu delikta, jer se on odrekao unapred tog prava. Između tužioca i tuženog sklopljen je, naime, ugovor kojim se odgovornost tuženog isključuje. Sud konstatuje da je takvim ugovorom, u načelu, moguće isključiti i ugovornu i neugovornu odgovornost. No, imajući u vidu činjenicu da je pacijent upućen na lekara i da između njih postoji svojevrstan odnos poverenja, nastanak i sadržina ugovora o isključenju odgovornosti podležu strogim zahtevima. Pre svega, isključenje nije moguće putem konkludentnih radnji pacijentovih niti pomoću opštih uslova poslovanja. Sem toga, pacijent pritisnut nuždom ne može se, po sili zakona, saglasiti sa isključenjem odgovornosti lekara i njegov pristanak na to morao bi se smatrati nemoralnim. Ugovorom između tužioca i tuženog nije, međutim, prekršeno nijedno od navedenih načela i zato je on punovažan. Jer nije tuženi tražio od tužioca da pristane na isključenje odgovornosti, nego je upravo tužilac ponudio tuženom takav sporazum. Drugim rečima, tuženom se ne može prebaciti da je iskoristio svoj položaj lekara i nametnuo tužiocu odgovarajuće rešenje. Naprotiv, očigledno je da tuženi nije bio voljan da izvrši amputaciju prsta tužioca. Ugovor o isključenju odgovornosti nije, dakle, bio protivan dobrim običajima u smislu § 138. nemačkog Građanskog zakonika. „Lekar ne vređa dobre običaje ako prihvati ponudu pacijenta o isključenju odgovornosti za meru lečenja koju je, zbog nedostatka indikacije, prethodno odbio.“

Vrhovni zemaljski sud posebno je cenio činjenicu da je tužilac spoljašnji izgled rane na svome prstu protumačio kao tipičan znak infekcije bakterijama gasne gangrene iz reda klostridija i, navodeći slučaj svoga umrlog kolege, ukazao na smrtnu opasnost tog oboljenja. Time je tužilac, po nahodanju suda, napustio svoju ulogu pacijenta i pripisao sebi kompetentnost lekara, ističući pri tom svoje preimućstvo u znanju o kome tuženi treba da razmisli. Ni preporuku tuženog da se obrati specijalisti za ručnu hirurgiju tužilac nije hteo da sledi zato što se oslonio na svoje posebno iskustvo. U stvari, dva medicinska eksperta borila su se oko toga koji je metod lečenja bio u konkretnom

slučaju podesan, pri čemu je tužilac ostao do kraja mišljenja da amputaciju prsta treba obaviti. Što se tiče suprotnog medicinskog shvatanja, sud smatra da nije za osudu radnja kojom se lekaru, od kojeg se traži da postupi protivno svome lekarskom uverenju, garantuje isključenje odgovornosti zbog onog što će učiniti.²⁸¹

2. Izlaganje opasnosti štete

2.1. Opšti pogled

U praksi su česti slučajevi da se neko lice dobrovoljno izloži opasnosti da pretrpi štetu na svojim ličnim i imovinskim dobrima, bilo tako što stupa sa drugima u određeni odnos iz kojeg preta opasnost ili, pak, što dolazi u dodir sa tuđim opasnim stvarima. Slučajevi izlaganja opasnosti od štete mogu se svrstati u dve grupe: *otklanjanje opasnosti štete od drugog* i *postupanje na sopstveni rizik*.²⁸²

Oba slučaja izlaganja opasnosti od štete, zapravo, predstavljaju prećutni pristanak na eventualnu štetu, time što joj se osobe voljno izlažu iz određenih razloga (koji su u prvom slučaju altruistički, a u drugom vezani za sopstvenu ličnost), jer se nadaju da do štete neće ni doći.

Jedna osoba se može izložiti riziku u cilju *otklanjanja opasnosti koja preta drugome*, dakle, iz altruističkih razloga. Da bi se otklonila opasnost veće štete po drugoga, rizikuje se da dođe do sopstvene manje štete. Ukoliko do štete dođe, lice koje pomaže drugome ima pravo na obeštećenje bez obzira na to što je moglo da izbegne štetu. Njemu kao spasiocu duguju naknadu i lice kome je pomoć pružio i štetnik. To stanovište je izričito prihvaćeno u nekim građanskim zakonicima (austrijski Opšti građanski zakonik). Tako je i Zakonom o obligacionim odnosima, članom 161., stav 3., uređeno: „Ko pretrpi štetu otklanjajući od drugog opasnost štete, ima pravo zahtevati od njega naknadu one štete kojoj se razumno izložio“.

Sa druge strane, postoji dužnost da se pomogne drugom licu čiji su život i zdravlje očigledno ugroženi, ako to može da se učini bez opasnosti po sebe. Onaj ko uskrati takvu pomoć, a štetu je, prema okolnostima slučaja, mogao predvideti, shodno članu 182 Zakona o obligacionim odnosima, odgovoran je za štetu koja je otuda nastala.

²⁸¹ Presuda Vrhovnog zemaljskog suda u Saarbrücken-u, *Neue Juristische Wochenschrift* 12/1999, 871-873.

²⁸² M. Mijačić, 87.

Osobi, koja ne pruži pomoć licu koje se nalazi u neposrednoj opasnosti po život, iako je to mogla učiniti bez opasnosti za sebe ili drugog, je i članom 127. domaćeg Krivičnog zakonika zaprećena kazna (koja je različita u zavisnosti od težine posledica). Uskraćivanje pomoći drugome ne povlači, dakle, samo moralnu osudu, nego i krivičnu i imovinsku odgovornost.²⁸³

O *postupanju na sopstveni rizik* može se govoriti onda kad se neko ek-sponira u području iz kojeg preti opasnost štete koju je stvorio neko drugi, pa tamo pretrpi štetu. Pretpostavka je da on to čini dobrovoljno, bez nužde, i da je opasnost mogao izbeći. Pored toga, potrebno je da je za opasnost znao ili morao znati. Oštećeni je tako doprineo da do njegove štete dođe. On, doduše, nije izazvao opasnost od štete, već je to učinio neko drugi-štetnik. Oštećeni se samo izlaže opasnosti, pa neki pravnici smatraju, da je on prećutno pristao na štetu. Drugi pak smatraju da je to čista fikcija, koja je ne samo nepotrebna, već i nekorisna, jer skriva kriterijum odluke.²⁸⁴ Oštećeni se nije saglasio sa svojim oštećenjem, nego je, po pravilu, računao s tim da šteta neće nastupiti. Niko ne bi pristao da se vozi u tuđem automobilu ili da učestvuje u opasnim sportskim igrama kad bi bio uveren da će pretrpeti telesnu povredu ili da će ga čak zadesiti smrt. Međutim, odbacivanje gledišta da izlaganje riziku predstavlja pristanak na štetu ne negira svaki pravni značaj takvog ponašanja oštećenog. Njemu se, u svakom slučaju, može učiniti prigovor zabrane *venire contra factum proprium*, jer zabrana takvog ponašanja proističe iz načela savesnosti i poštenja. Nedopustivo je, naime, da neko zahteva od drugog da mu naknadi štetu kojoj se sam izložio. Izlaganje riziku oštećenja trebalo bi tretirati kao neku vrstu odricanja, unapred, od prava na naknadu, ako do štete dođe. Takvo odricanje je pravno dopušteno, za razliku od pristanka na telesnu povredu ili usmrćenje, koji je nedopušten. Dobrovoljno izlaganje riziku može, dakle, imati za posledicu isključenje ili umanjeње odgovornosti za štetu, što zavisi od okolnosti.²⁸⁵

Pacijenti postupaju na sopstveni rizik u raznim slučajevima koji se mogu grupisati na sledeći način: kada se kao sportisti izlažu medicinskom doping-u, kada svesno prihvataju okolnosti koje postoje u bolnici, a koje mogu dovesti do opasnosti po njih, i kada se kao bolesnici izlažu potencijalno opasnim situacijama. Ovo grupisanje ne isključuje mogućnost da postoje i druge slične situacije, već samo predstavlja pokušaj sistematizovanja različitih činjeničnih stanja.

²⁸³ J. Radišić, (2008), 137.

²⁸⁴ H. Koziol, (1984), 85.

²⁸⁵ M. Mijačić, 89.

2.2. Sportisti kao pacijenti: medicinski doping u cilju povećanja efikasnosti

U literaturi se postavlja pitanje da li sportista koji zbog dopinga pretrpi telesnu i zdravstvenu štetu, može od lekara zahtevati punu naknadu štete ili mora da smanji zahtev zbog svog udela u šteti.

Ako lekar preduzima mere dopinga na sportisti, on, doduše, upražnjava „lekarsku aktivnost“, ali je upražnjavanje na nedopušten način, pošto davanje preparata za doping nije medicinski indikovano. Doping, kao povreda profesionalne obaveze, podleže disciplinskoj odgovornosti u okviru lekarskog staleškog „pravosuđa“.

Pored profesionalne odgovornosti, moguća je i krivična odgovornost lekara zbog povrede tela (i usmrćenja).²⁸⁶

Doping može da bude i osnov građansko-pravne odgovornosti lekara, ukoliko nastane šteta po sportistu. Ovde, naravno, ne dolazi u obzir ugovorni zahtev za naknadu štete, jer bi bio ugovor usmeren na nedopušteno povećanje radne sposobnosti i protivan dobrim običajima (shodno članu 103 Zakona o obligacionim odnosima i paragrafu 138 nemačkog Građanskog zakonika), i u skladu sa tim – ništav. Lekar može biti deliktno odgovoran. Uslov isključive odgovornosti lekara je da sportista nije saglasan sa sprovođenjem mera dopinga, jer nije samo postupanje lekara protivno dobrim običajima, već, takođe, i saglasnost sa tim postupanjem.²⁸⁷

Saglasnost sportiste na doping može se kvalifikovati kao postupanje na sopstveni rizik. Sportista time uzima učešća u opasnosti koju je izazvao lekar. Zbog toga, eventualni zahtev za naknadu štete protiv lekara treba da bude umanjen u skladu sa konkretnim okolnostima.

2.3. Izlaganje opasnosti u bolnici

Tipičan primer postupanja pacijenta na sopstveni rizik je svesno prihvatanje okolnosti koje postoje u bolnici, a dovode do opasnosti. Strana literatura kao primer izlaganja opasnosti u bolnici navodi dopuštanje sprovođenja operacije bez zahteva za mogućom i smislenom autolognom transfuzijom krvi (transfuzija sopstvene krvi). Naime, sa transfuzijom tuđe krvi u oblasti operativne medicine, uvek je povezan rizik infekcija (sifilis, hepatitis, HIV). Ova opasnost može se izbeći primenom autologne transfuzije krvi, pod uslovom da okolnosti vremenski dozvoljavaju planiranje/odgađanje intervencije, kao

²⁸⁶ J. Göben, 97.

²⁸⁷ *Ibid.*, 98.

i da dotična bolnica uređuje i tehnički-organizaciono omogućava uzimanje, preradu i čuvanje konzervi sopstvene krvi pacijenata.

Naravno, davanje sopstvene krvi nije uvek prihvatljivo, odnosno može biti upravo kontraindikovano za pacijentovo loše zdravstveno stanje (infekcije, hematološke bolesti ili karcinom).

Ukoliko pacijent, međutim, odbije medicinski i organizaciono racionalnu autolognu transfuziju, on radi na sopstveni rizik, jer prihvata mogućnost infekcije tuđom krvlju.²⁸⁸

Zatim, pacijentkinja postupa na sopstveni rizik onda kada sa sobom u bolesničku sobu ponese vredne komade nakita i pre operacije ih, na zahtev medicinske sestre zaključa u sobni pomoćni stočić, nakon čega oni budu ukradeni.²⁸⁹ Briga o sigurnosti stvari je, naime, primarno obaveza pacijenta, a ne personala za negu. Osim toga, svaki čovek mora da računa sa krađama iz bolničkih soba. Pacijent, takođe, mora imati u vidu da će njegova pažnja u bolnici biti, u prvom redu, usmerena na sopstveno zdravlje i da o čuvanju imovine uopšte neće moći da vodi računa.

Prigovor koji je podnela bolnica protiv pacijenta koji je tužbom tražio obeštećenje jer je, za vreme lečenja u bolnici, pao sa loše fiksiranog ležaja i pri tome uništio vrlo vredne naočare za sunce, ne bi se mogao isključiti. Prigovor je, naime, bio upravljen na to da naočare nisu imale medicinsku, već čisto kozmetičku funkciju i da godišnje doba već nekoliko meseci nije iziskivalo naočare za sunce.²⁹⁰

2.4. Samoizlaganje bolesnih pacijenata potencijalno opasnim situacijama

Ukoliko je lice telesno ili duševno slabo, ono, u principu, snosi opšti rizik štete, koji proizilazi iz njegovog svakodnevnog susretanja sa okolinom. Ono mora voditi računa o tome da je kod njega latentni potencijal rizika veći nego kod drugih učesnika u prometu.

Kada u pravnu sferu oštećenog, međutim, stupi štetnik postavlja se pitanje sudelovanja oštećenog, u vidu doprinosa njegovih zdravstvenih specifičnosti. Većinski je stav da posebna svojstva i anomalije oštećenog još uvek ne prekida-ju uzročnu vezu između ponašanja štetnika i nastupele štete.

²⁸⁸ *Ibid*, 99.

²⁸⁹ Presuda Višeg zemaljskog suda u Hamburg-u, *Versicherungsrecht* 1989, 1268 i dalje.

²⁹⁰ J. Göben, 80.

Tako, na primer, Viši zemaljski sud u *Koblenz*-u negira dužnost lica obolelog od hemofilije da odbije ponudu prevoza motornim vozilom, u slučaju kada gotovo nema mogućnosti da se preveze javnim prevoznim sredstvom. Naime, hemofilicar se, kao suvozač, nalazio u motornom vozilu čiji vozač nije vodio računa o pravu prvenstva, te je skrivio saobraćajnu nezgodu. Tom prilikom je hemofilicar bio povređen. Iako se smatra da je prevoz motornim vozilom opasan za hemofilicara, sud smatra da se, upravo zbog zdravstvenih smetnji, ne može od hemofilicara očekivati da se isključi iz društvenog života. Sud, međutim, insistira na opštoj dužnosti svakog suvozača da se poveri samo vozno sposobnom i razboritom vozaču, pa *postupanje hemofilicara na sopstveni rizik* ima izvor već u ovoj opštoj dužnosti.²⁹¹

Ovo, međutim, nije šablon odlučivanja. Svaki pojedinačan slučaj je različit od drugog, te uopštavanja nisu moguća. Tako se o hemofilicar, koji se ne bavi sportovima na motoru, drugačije prosuđuje nego o onom koji je izrazito aktivan učesnik u saobraćaju.

Pacijentkinja jako sputana u hodu, koja je, pri poledici na putu ka lekarskoj ordinaciji, stupila na deo neposutog puta, nije postupala protivno dužnosti, jer nije imala nikakvu alternativu postojećem ponašanju. Drugačije se, međutim, ceni pacijentkinja koja, uz postojanje istog problema, kuću napusti u cipelama na štikle ili se, radi skraćenja puta, popne na strm stepenik. Takva pacijentkinja povređuje dužnost izbegavanja štete pri postojanju povećane opasnosti.²⁹²

²⁹¹ Presuda Višeg zemaljskog suda u *Koblenz*-u, *Versicherungsrecht* 1987, 1225, prema: J. Göben, 78.

²⁹² J. Göben, 80.

TREĆI DEO: UČEŠĆE PACIJENTA U ODLUČIVANJU I DUŽNOSTI PACIJENTA ČIJOM POVREDOM PACIJENT DOPRINOSI ŠTETI

Glava prva: UČEŠĆE PACIJENTA U ODLUČIVANJU

Sve do kraja 19. veka vladalo je somatsko poimanje bolesti, po kome je analiza nezdravog stanja čovekovog organizma i funkcionalnih smetnji obavljana isključivo sredstvima prirodnih nauka. Pri svome radu lekar se rukovodio jedino merilima svoje profesije, a nije vodio računa o ličnosti pacijenta i o njegovoj psiho-socijalnoj situaciji. On je lečio bolest, a ne bolesnika. Sa porastom dijagnostičkih i terapijskih mogućnosti, kao i sa novom medicinskom tehnikom, rasla je i prednost u znanju lekara prema pacijentima.²⁹³ Posedovanje medicinskih informacija je ono što je, prema nekim autorima, opredeljivalo odnos lekar-pacijent, kao odnos u kome je pacijent više objekat medicine, nego što je ličnost. Što manje je pacijent znao, tim je manje bilo moguće da bude u poziciji da ospori lekarov autoritet.²⁹⁴

Budući objekt, a ne subjekt medicine, pacijent, međutim, nije snosio ličnu odgovornost za uzroke i posledice svog stanja. On nije učestvovao u odlučivanju o svome lečenju, nego je bio dužan da se povinuje odluci lekara kao eksperta. Pacijent je sudelovao u vlastitom lečenju samo utoliko što je davao lekaru potrebne informacije o bolesti i što je izvršavao lekareve naloge. Ova-

²⁹³ J. Radišić, H. Mujović-Zornić, *Pomoć pacijentima u ostvarivanju njihovih prava: Zapadna Evropa kao uzor Srbiji*, Jugoslovensko udruženje za medicinsko pravo, Beograd, 2004., 9.

²⁹⁴ E. Freidson, *Professional dominance: The social structure of medical care*, Aldine, Hawthorne, 1970, 139.

kva nadmoćna pozicija lekara u odnosu na pacijenta označava se kao paternalizam. Lekar je vodio računa samo o dobru pacijentovom (*salus aegroti*), a zanemario je volju i želje pacijenta (*voluntas aegroti*).²⁹⁵

Paternalizam je vremenom počeo da ustupa mesto principu autonomije volje, i kroz njega, pravu pacijenta na samoodređenje. Neki autori daju dijapazon varijacija odnosa, između paternalizma i autonomije volje. Kriterijum za ove varijacije je – ko drži kontrolu u procesu medicinskih konsultacija. U skladu sa ovim kriterijumom postoji, sumarno rečeno, četiri tipa odnosa lekar-pacijent: paternalizam; model gde je pacijent tretiran kao agent; model podeljenog odlučivanja; i, model odlučivanja na osnovu adekvatne informacije. *Paternalistički model* naglašava autoritet lekara i njegovu kontrolu nad pacijentom. Lekar, na osnovu svoje medicinske ekspertize, odlučuje o lečenju i o tome šta pacijent treba da čini, a pacijentovo učešće je ograničeno na podređivanje lekarevom autoritetu. U modelu u kome je *pacijent-agent*, pretpostavlja se da lekar poseduje potrebno tehničko i medicinsko znanje za odlučivanje, ali se očekuje da on u proces odlučivanja i donošenja odluke (koja je, na kraju, ipak njegova) uključi i pacijentove želje i opredeljenja. *Model podeljenog odlučivanja* podrazumeva da lekar i pacijent u jednakoj meri preduzimaju korake u cilju postizanja usaglašene odluke. Ovaj model je balans između ekstremnih modela u kojima ili pacijent ili lekar imaju kontrolu nad donošenjem odluke. I, konačno, prema modelu odlučivanja *na osnovu adekvatne informacije*, odlučivanje je proces u kome doktor pacijentu obezbeđuje sve neophodne ili relevantne informacije i ukazuje na mogućnosti lečenja, da bi ovaj onda doneo odluku na osnovu svojih želja i opredeljenja.²⁹⁶

Danas se odnos između lekara i pacijenta shvata kao odnos između razumnih ljudi, u kome onaj koji raspolaže medicinskim znanjem pomaže bolesniku. Zahvaljujući autonomiji koju mu zakonodavac priznaje, pacijent preuzima odgovornost za svoje zdravlje. Time što se pacijentu daju prava, ustanovljavaju mu se i dužnosti, kao i u svakom ugovornom odnosu. Naravno, treba biti realan, pa videti da je odnos lekar-pacijent u njegovim bitnim tačkama asimetričan, jer u njemu dominira uloga lekara. Ta asimetrija se može umanjiti pravnim putokazima i pravilima ponašanja, ali se ne može potpuno ukinuti. Utoliko je važnije poverenje pacijenta u lekara. Odnos lekar-pacijent jeste i treba da bude, u prvom redu, odnos poverenja.²⁹⁷

²⁹⁵ J. Radišić, H. Mujović-Zornić, *Ibid.*, 9-10.

²⁹⁶ Ruusuvoori, J, Thompson, A, Patient participation in health care Consultations, Qualitative perspectives, Maidenhead, Open University Press, 43-64.

²⁹⁷ J. Radišić, H. Mujović-Zornić, *Ibid.*, 11.

1. Vidovi učešća pacijenta u odlučivanju

Poslednjih decenija se nastoji da se pacijenti na više načina i na različitim nivoima uključe u proces odlučivanja u zdravstvu. Za uticaj pacijenta na zdravstveni sistem nije bitan samo konkretan odnos lekar-pacijent. U ovom odnosu pacijent može uticati samo na tok svog lečenja, a ne i na zdravstvo kao sistem. Stoga su pokrenute razne inicijative kojima bi pacijenti, kao društvena grupacija, imali veći uticaj na vođenje zdravstvene politike.

Najopštiji, makro nivo, čini uključivanje pacijenata u oblikovanje zdravstvene politike i njihovo učešće u donošenju političkih odluka koje se tiču zdravstvene zaštite čitave populacije.

Mezo nivoom bi se moglo smatrati učešće pacijenata u odlučivanju u okviru organa ustanove za zdravstveno osiguranje. Ovo je konkretniji oblik odlučivanja i tiče se osiguranika konkretne ustanove zdravstvenog osiguranja. Odlučivanje na mezo nivou ostvaruje se i kroz različita nevladina tela putem kojih pacijenti mogu ostvariti uticaj na donošenje odluka ili dobiti određenu vrstu pomoći.

Nivo i oblik odlučivanja koji najneposrednije utiče na pojedinca – mikro nivo, postoji kroz, zakonom ustanovljeno, pravo pristanka informisanog pacijenta na određenu medicinsku meru. Ovo pravo proističe iz principa autonomije volje, odnosno prava pacijenta da se samoodredi u odnosu na sopstveno telo i zdravlje. Učešće pacijenta u odlučivanju na mikro nivou još je izraženije, i donekle modifikovano, u kontekstu takozvane P4 medicine, o čemu će kasnije biti reči.

1.1. Učešće pacijenata u odlučivanju – makro nivo

U zemljama Zapadne Evrope je u poslednjih petnaestak godina inicirano uključivanje pacijenata u donošenje političkih odluka koje se tiču zdravstvene zaštite. U Nemačkoj su, na primer, Udruženje lekara iz obaveznog zdravstvenog osiguranja, Nemačko društvo bolnica i fondovi za zdravstveno osiguranje osnovali, 2004. godine, Nemački Savezni zajednički komitet (*Gemeinsamer Bundesausschuss*). Zadatak komiteta je da utvrdi koje su medicinske koristi za pacijenta, u stacionarnim i ambulantnim ustanovama, adekvatne, izvodljive i isplative, i zbog toga treba da uđu u opseg ponuđenih medicinskih usluga. Pacijenti su članovi komiteta i, u okviru njega, imaju savetodavna i predlagačka prava. Savetodavna prava omogućavaju pacijentima da podele sopstvena iskustva i istaknu interese. Predlagačka prava daju pacijentima mogućnost da, na primer, predlože prihvatanje novih istraživanja i metoda lečenja. U rad Komiteta uključeno je oko stotinu stručnjaka – stalnih predstavnika pacijenata u

Komitetu, koji savetuju i istovremeno predstavljaju ovo telo prema javnosti.²⁹⁸ Učešće pacijenata u Komitetu predstavlja bitan doprinos transparentnosti u donošenju odluka. Upravo zbog savetodavnih i predlagačkih prava pacijenata, odluke Komiteta dobijaju na kredibilitetu i bolje su prihvaćene.²⁹⁹

U Nemačkoj je 2004. godine savezna vlada formirala instituciju sa nazivom – Poverenik savezne vlade za pacijente, koji je, po nivou nadležnosti, u rangu državnog sekretara. Poverenik zastupa interese pacijenata. Njegov prevažan interes je da ojača prava pacijenata i da radi na njihovom unapređenju u okviru zdravstvenog sistema.³⁰⁰

Godine 2008. u Nemačkoj je, pod okriljem Ministarstva zdravlja, započeta izrada Nacionalnog kancer plana. Jedan od ciljeva plana je da osnaži sposobnost i mogućnost pacijenata da odlučuju. Ovo učešće u odlučivanju opisano je na sledeći način: 1) pacijenti treba da budu aktivno uključeni u odlučivanje kada se radi o njihovom zdravstvenom zbrinjavanju; 2) tokom terapije i nege, pacijentima treba pružiti informacije zasnovane na dokazima, kako bi bili u mogućnosti da odlučuju; i 3) potrebno je implementirati mehanizam podeljenog odlučivanja (*shared decision making*).³⁰¹ Mehanizam podeljenog odlučivanja je pristup kod koga lekari i pacijent zajednički donose odluke, koristeći najbolje dostupne dokaze. Pacijenti se podržavaju u tome da razmišljaju o karakteristikama i mogućim posledicama različitih opcija, kako bi informisano dali prednost određenim rešenjima i odlukama o najboljem načinu postupanja.³⁰²

Sistem podrške pacijentima najšire je rasprostranjen u Holandiji. Razne organizacije i interesne grupe, čiji su ciljevi delimično različiti, uspele su da se zbiju u jedan socijalni pokret (savez), koji uživa i podršku države. Funkciju pomoći pacijentima obavljaju *regionalne službe za informisanje i za žalbe, službe za informisanje unutar zdravstvenih ustanova* i tzv. *poverenici pacijenata ili ombudsmani*. Značajnu ulogu igraju i *komisije za žalbe pacijenata*, koje imaju porište u *Zakonu o pravu na žalbu klijenata u zdravstvu*, od 1995. godine.³⁰³

²⁹⁸ M. Härter, H. Müller, J. Dirmaier, N. Donner-Banzhoff, C. Bieber, W. Eich, „Patient participation and shared decision making in Germany – history, agents and current transfer to practice“, *Zeitschrift für Evidenz, Fortbildung und Qualität im Gesundheitswesen*, 105/2011, 264.

²⁹⁹ E. Stefan, „Patientenbeteiligung in den Strukturen des Gemeinsamen Bundesausschusses“, *Bundesgesundheitsblatt-Gesundheitsforschung-Gesundheitsschutz*, Springer, Volume 52, br. 1/2009, 107.

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ Härter, Müller, Dirmaier, Donner-Banzhoff, Bieber, Eich, *Ibid.*, 266.

³⁰² Internet adresa: <http://informedmedicaldecisions.org/what-is-shared-decision-making/>, 6. septembar, 2012. godine

³⁰³ Radišić, Mujović-Zornić, *Ibid.*, 19.

U Holandiji vlada mišljenje da jačanje pozicije pacijenata nije moguće bez širokog saveza raznih pokreta i grupa za samopomoć koje deluju u istom smeru. Takvi savezi formirani su na nacionalnom i na regionalnom nivou. Oko 400 grupa sa samopomoć udružile su se najpre u 40 saveza, a potom su savezi odlučili da sve grupe za samopomoć spoje u *Pokret pacijenata*. Na kraju je došlo do spajanja organizacija pacijenata i organizacija potrošača u *Holandski savez pacijenata i potrošača*. Taj Savez ima 2,5 miliona članova. Od 15 miliona stanovnika 15% odraslih ljudi organizovani su kao pacijenti. Sa tolikom brojem članova Savez ima i odgovarajuću političku težinu. On uživa podršku državnih organa, naročito Ministarstva zdravlja, koje mu, svake godine, stavlja na raspolaganje deo svojih budžetskih sredstava. Savez ima oko 30 svojih regionalnih jedinica.³⁰⁴

Predstavnici pacijenata, odnosno organizacija pacijenata u Holandiji daju, na primer, svoje mišljenje o agendi medicinskih istraživanja, o nacrtima zakona u oblasti zdravstva i savete o vođenju nacionalne zdravstvene politike. Holandski Zdravstveni savet je, takođe, 2000. godine, predložio učešće pacijenata u sastavljanju medicinskih smernica. Slični primeri postoje i u Velikoj Britaniji i u Australiji.³⁰⁵ Stav da je učešće pacijenata relevantno za donošenje smernica nije čvrsto ustanovljeno u teoriji. Prema nekim teoretičarima, naučna zasnovanost potrebe za pacijentovim izborom i njegove sposobnosti kontrole vrlo je slaba. Oni smatraju da je do povećane diskusije o osnaživanju pacijenata došlo, pre svega zbog toga, što diskusija daje kliničarima odličan osnov za povlačenje iz oblasti koje su za njih problematične, kao što su neobjašnjivi simptomi, hronične bolesti i bol. Odgovornost za ove komplikovane forme bolesti oni rado prenose na osnaženog pacijenta.³⁰⁶

Sa druge strane, pak, postoje i argumenti koji govore u prilog aktivnog učešća pacijenta u odlučivanju. Prvi argument je da pacijenti imaju veliko iskustvo sa zdravstvenim uslugama, pa time poseduju, u neku ruku, i veće znanje od lekara i istraživača. Ovo njihovo znanje činilo bi medicinske smernice primenljivijim u zdravstvenoj praksi, pa su time i veće šanse da se te smernice implementiraju. Drugi argument u prilog pacijentovoj participaciji u odlučivanju, a pre svega donošenju medicinskih smernica, je da učešće pacijenata povećava legitimnost smernica, s obzirom da su tada sve relevantne strane uključene i proces donošenja smernica je otvoreniji. Treći argument je više principijelnog karaktera, a radi se o tome da je učešće pacijenata jednostavno

³⁰⁴ *Ibid.*, 22.

³⁰⁵ Van de Bovenkamp Hester, Trappenburg Margo, "Reconsidering Patient Participation in Guideline Development", *Health Care Anal*, 17/2009, 199.

³⁰⁶ P. Salmon, Hall, G.M. P., „Patient empowerment and control: A psychological discourse in the service of medicine“, *Social Science and Medicine*, 57/2003, 1970.

pravično. Pacijenti su ti na koje smernice, u najvećoj meri, utiču, pa je fer da oni kažu šta imaju u ovoj stvari. I konačno, četvrti argument je da je učešće pacijenata politički poželjno, jer podržava razvoj participatorne demokratije.³⁰⁷

U Srbiji na republičkom nivou postoji zaštitnik građana koji je predviđen kao inokosni državni organ koji štiti i unapređuje ostvarivanje prava građana kontrolišući da li organi i organizacije koje obavljaju javna ovlašćenja svoj posao rade zakonito i pravilno. Pored kontrole formalnog poštovanja zakona zaštitnik građana ispituje etičnost, savesnost, nepristrasnost, stručnost, svrsishodnost, delotvornost, poštovanje dostojanstva stranke i ostale osobine koje treba da karakterišu upravu, a koje građani s punim pravom očekuju od onih koje kao poreski obveznici plaćaju. Zaštitnik građana deluje nezavisno i samostalno. Bira ga i razrešava Narodna skupština Republike Srbije kojoj i podnosi izveštaje o radu. U pravni poredak Republike Srbije institucija Zaštitnika građana uvedena je 2005. godine, kada je i donet Zakon o zaštitniku građana. Postojanje ove institucije potvrđeno je i Ustavom Republike Srbije iz 2006. Zaštitniku građana može se, pritužbom ili u neposrednom razgovoru, obratiti svako (državljeni Srbije, stranci, apatridi, izbeglice, raseljena lica, udruženja, pravna lica...) ko smatra da organi uprave nekorektno primenjuju (ili ne primenjuju) propise Republike Srbije na njegovu štetu. Pre podnošenja pritužbe podnosilac je dužan da svoja prava pokuša da zaštiti u odgovarajućem pravnom postupku.³⁰⁸

U redovnom izveštaju o radu od 2011. godine zaštitnik prava građana naveo je da je tokom godine u porastu bio broj primljenih pritužbi građana koji se odnose na ostvarivanje prava iz zdravstvenog osiguranja, kao i pritužbi građana na ostvarivanje, odnosno uskraćivanje prava na zdravstvenu zaštitu od strane zdravstvenih ustanova, ali i Ministarstva zdravlja.³⁰⁹ Ovaj organ ne zastupa i ne štiti. Isključivo prava pacijenata, već građana uopšte, pa se, utoliko, ne može reći da je osnovno telo za kanalisanje volje i odluka pacijenata.

1.2. Učešće pacijenta u odlučivanju – mezo nivo

Učešće pacijenta u odlučivanju na mezo nivou ostvaruje se kroz institucije koje podržavaju odluke pacijenata u oblasti zdravstva ili kroz čija tela pacijenti

³⁰⁷ Van de Bovenkamp, Trappenburg, *Ibid.*, 205.

³⁰⁸ Internet adresa: http://www.ombudsman.rs/index.php/lang-sr_YU/o-nama, 6. april, 2012. godine

³⁰⁹ Internet adresa: http://www.ombudsman.rs/index.php/lang-sr_YU/izvestaji/godisnji-izvestaji, 6. april, 2012. godine.

učestvuju u procesu odlučivanja i tako utiču na donošenje odluka koje se tiču većih ili manjih grupa pacijenata. Isto tako, učešćem na mezo nivou smatra se i uticaj pacijenata kroz nevladine organizacije.

1.2.1. Učešće pacijenta u odlučivanju u okviru ustanova zdravstvenog osiguranja

U Nemačkoj se svakih šest godina održavaju izbori za organe samoupravljanja socijalnog zdravstvenog, penzijskog osiguranja i osiguranja od nesrećnog slučaja. Poslednji izbori su održani 2011. Pravni osnov izbora nalazi se u četvrtoj knjizi nemačkog Socijalnog zakonika.³¹⁰ Izbori bi trebali osigurancima i poslodavcima da obezbede saodlučivanje u radu institucija socijalnog osiguranja. Glasanjem bi trebalo da se obezbedi uticaj na sudbinu institucija socijalnog osiguranja, kao i sudejstvo i učešće u oblastima finansiranja i organizacije. Socijalni zakonik čitav drugi naslov četvrte glave posvećuje izborima u organe samooupravljanja u institucijama socijalnog zdravstvenog osiguranja.³¹¹ Takav pristup je svakako nastavak i deo nemačkog sistema socijalnog osiguranja – Bizmarkovog sistema i nastojanja da zaposleni i poslodavci imaju uticaj na odlučivanje. Međutim, i ovde je nivo uticaja pacijenata, preko njihovih predstavnika, relativno nizak.

Zakon o zdravstvenom osiguranju Republike Srbije članom 218 predviđa da Republičkim fondom za zdravstveno osiguranje upravljaju predstavnici osiguranika. Članom 220 Zakona propisuje se da u organima Republičkog fonda moraju biti pravično zastupljeni predstavnici osiguranika po polu, starosnoj dobi, stručnom obrazovanju, kao i filijale. Organi Republičkog fonda su: Upravni odbor, Nadzorni odbor i direktor.

Upravni odbor, prema članu 222, ima 21 člana od kojih je 14 predstavnika osiguranika zaposlenih, po dva predstavnika osiguranika penzionera, osiguranika zemljoradnika i osiguranika koji obavljaju samostalnu delatnosti i jedan predstavnik udruženja invalida koji ima svojstvo osiguranika. Vlada imenuje i razrešava predsednika i zamenika predsednika Upravnog odbora iz reda članova Upravnog odbora. Članovi Upravnog odbora treba da zastupaju interese osiguranih lica u obezbeđivanju i sprovođenju prava obuhvaćenih obaveznim zdravstvenim osiguranjem. Nadzorni odbor ima sedam članova, od kojih su tri predstavnici osiguranika zaposlenih, po jedan predstavnik osiguranika penzionera, osiguranika zemljoradnika i osiguranika koji obavljaju samostal-

³¹⁰ Socialgesetzbuch (SGB) Viertes Buch (IV) – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – (Artikel I des Gesetzes vom 23. Dezember 1976, BGBI. IS, 3845).

³¹¹ Internet adresa: <http://de.wikipedia.org/wiki/Sozialwahl>, 5. april, 2012. godine.

nu delatnosti, i jedan zaposleni u Republičkom fondu, odnosno u filijalama ili u Pokrajinskom fondu. Direktora Republičnog i Pokrajinskog fonda, po sprovedenom javnom konkursu, imenuje Upravni odbor.

Zakonom o zdravstvenom osiguranju iz 2005. godine, prvi put je uveden Savet filijale. To je savetodavno telo direktora filijale i sastavljeno je od predstavnika osiguranika i poslodavaca sa područja filijale. Savet filijale ima najviše devet članova, od kojih su šest predstavnici osiguranika, a tri predstavnici poslodavaca, s tim da se obezbeđuje pravična zastupljenost opština na području filijale. Jedan od predstavnika osiguranika u Savetu filijale jeste iz udruženja invalida sa područja filijale. Savet filijale: 1) predlaže mere za sprovođenje i unapređivanje zdravstvenog osiguranja na području filijale; 2) daje mišljenje o planu rada filijale; 3) daje mišljenje na odluke koje donosi filijala u pogledu obezbeđivanja prava iz zdravstvenog osiguranja i zaključivanja ugovora sa davaocima zdravstvenih usluga; 4) daje predloge za racionalno raspolaganje i trošenje sredstava zdravstvenog osiguranja; 5) daje mišljenje o izveštaju koji filijala podnosi Upravnom odboru Republičkog fonda. Osnivanje Saveta filijale je, bar u formi pravnog akta, veliki pomak u cilju demokratizacije odlučivanja, s obzirom na to da je u Savetu broičano veća zastupljenost osiguranih lica i s obzirom da je Savetom učešće pacijenta u odlučivanju spuštено i na nivo filijala Republičkog fonda za zdravstveno osiguranje, na kome se, u velikoj meri, neposredno, realizuju prava osiguranih lica (bar kada se radi o novčanim davanjima).

Ono što, međutim, čini nazadovanje u regulativi koja uređuje zdravstveno osiguranje jeste to što je vremenom ukinuta Skupština Republičkog fonda za zdravstveno osiguranje kao organ. Prema osnovnom tekstu zakona iz 1992. godine i, tada važećem, Statutu Zavoda, bila je predviđena Skupština Zavoda koja je imala 60 članova. Skupština se obrazovala tako što se sa područja svake filijale birao broj članova srazmerno broju osiguranika. Odlukom o raspisivanju izbora nastojalo se da se obezbedi srazmerna zastupljenost svih kategorija osiguranika. Naknadnim izmenama zakona iz 1992. godine, Skupština je ukinuta, čime se ukida jedan od najupečatljivijih vidova demokratskog odlučivanja uz učešće osiguranika, na ovom nivou.

Statutom Republičkog fonda za zdravstveno osiguranje predviđa se da Republički fond obavlja delatnost koja obuhvata i davanje pravne i druge stručne pomoći osiguranim licima u vezi sa ostvarivanjem prava iz zdravstvenog osiguranja i štiti njihove interese po osnovu osiguranja.

Napred navedene odredbe o učešću pacijenata kao osiguranika u organima odlučivanja Fonda za zdravstveno osiguranje ukazuju na to da institucija zdravstvenog osiguranja zastupa interese pacijenata sadržinski i formalno. Ovo je, međutim, suviše idilična slika uticaja pacijenata na odlučivanje. Stvar-

na slika je u domaćem, ali i u socijalnim osiguranjima drugih evropskih zemalja dosta drugačija. Pacijent, bez obzira na zastupljenost u organima, nije zaista u mogućnosti da utiče na odlučivanje, na paket usluga pokriven zdravstvenim osiguranjem, na odluke o potrebnom lečenju u inostranstvu, i slično. Osiguravnici, naime, najčešće nisu upoznati sa izborima u tela institucije zdravstvenog osiguranja, pa je i njihovo učešće u izborima diskutabilno.

1.2.2. Učešće pacijenta u odlučivanju kroz nevladin sektor

U Srbiji postoje razne nevladine organizacije kojima se posredno utiče na demokratizaciju odlučivanja u zdravstvu.

Klub Zdravlje – Udruženje korisnika zdravstvenih usluga, osnovano 2006. godine, ima za cilj promociju prava korisnika zdravstvenih usluga. Ovo udruženje je punopravni član globalnog svetskog pokreta pacijenata i korisnika zdravstvenih usluga - *International Alliance for Patients Protection /IAPO/*, čije je sedište u Londonu.³¹²

Inicijativa Snaga pacijentima je nevladino udruženje građana čiji su ciljevi i zadaci zastupanje i promovisanje prava pacijenata, sprovođenje istraživanja, medijskih kampanja, akcija i projekata usmerenih na unapređenje položaja pacijenata, kvaliteta lečenja i dostupnosti informacija. Delatnost Udruženja posebno se fokusira na akcije i istupanje u interesu pacijenata kako bi se zastupala i promovisala njihova prava i pomoglo da dođu do potrebnih informacija i usluga, i borbu protiv svih oblika diskriminacije.³¹³

Pored ovih, postoje i različita udruženja pacijenata koji boluju od određenih bolesti. Kroz udruženja njihovi članovi lakše ostvaruju svoja prava, a udruženja ih okupljaju i radi uspešnijeg lečenja, rehabilitacije, socijalnog zbrinjavanja, nabavke ortopedskih pomagala, održavanja sportskih i kulturno-umetničkih manifestacija, obrazovanja i zapošljavanja.

Udruženje za medicinsko pravo Srbije, osnovano je 1997. godine, sa namerom da unapredi interdisciplinarni dijalog između pripadnika pravnih i zdravstvenih struka, kao i šire da podigne nivo zdravstvene svesti, zdravstvene zaštite, zaštite ljudskih prava i edukacije o medicinskom pravu. Udruženje ostvaruje redovnu saradnju sa Svetskim udruženjem za medicinsko pravo.

Sa sličnim ciljevima je osnovano i Udruženje pravnika za medicinsko i zdravstveno pravo Srbije. Ovo Udruženje je osnovano radi ostvarivanja ciljeva u oblasti medicinskog i zdravstvenog prava, edukacije i promocije,

³¹² Internet adresa: <http://www.zdravoskop.rs/klub-zdravlje>, 5. april, 2012. godine.

³¹³ Internet adresa: <http://www.snagapacijentima.rs/register/o-nama>, 5. april, 2012. godine.

negovanja i unapređivanja oblasti medicinskog i zdravstvenog prava, razvijanja i promocije naučnih i praktičnih standarda u datoj oblasti, popularizacije dostignuća u datoj oblasti, razvijanja pravničkog obrazovanja u oblasti medicinskog i zdravstvenog prava, edukacije medicinskih profesionalaca i slično.

I pored postojanja navedenih udruženja, nevladin sektor je u Srbiji još dosta nerazvijen i nema onoliko uticaja koliko bi trebalo da ima u oblasti zdravstva. Međutim, neka udruženja postoje već dugi niz godina i ipak uspevaju da u domenu onoga za šta su registrovana postignu izvesne uspehe. Ovo se naročito odnosi na širenje znanja o savremenom shvatanju odnosa lekar-pacijent, kao i u podršci svojim članovima i apelovanju na javni sektor da u određenim aspektima poboljša usluge u oblasti zdravstva i da promeni svoj odnos prema pacijentima.

U Nemačkoj postoji mnoštvo institucija i grupa građana za podršku pacijentima. Prema najnovijim podacima broj grupa za samopomoć dostigao je čak cifru od 70.000 i obuhvata oko 2,6 miliona članova. Među njima je veliki broj grupa koje se brinu o zdravstvu i problemima pacijenata. One igraju veliku ulogu naročito u podizanju svesti pacijenata o svojim pravima. Država nije plaćala funkcionere koji pomažu pacijentima, nego su oni radili počasnno ili se finansirali sredstvima od članarine i donacija.³¹⁴

Nemački Socijalni zakonik (*Socialgesetzbuch*)³¹⁵ uređuje da javni fondovi zdravstvenog osiguranja imaju obavezu i odgovornost za očuvanje i lečenje svojih osiguranika ili za unapređenje njihovog zdravstvenog stanja. Informisanje pacijenata i podeljeno odlučivanje uključeni su u programe fondova za zdravstveno osiguranje. U paragrafu 65b, glave V nemačkog Socijalnog zakonika navedeno je da se doprinosima koji se uplaćuju za obavezno zdravstveno osiguranje *finansiraju nezavisne organizacije za savetovanje pacijenata*.³¹⁶ Ove organizacije informišu pacijente o njihovim pravima, omogućuju njihov pristup kvalitetnoj informaciji i pripremaju ih za medicinske konsultacije. Ovakva usluga je zakonom ustanovljena početkom 2011. godine, kao rezultat pilot projekta u ovoj oblasti.³¹⁷

Nemački Socijalni zakonik, takođe od 2011. godine, paragrafom 20 glave V, daje osnova *finansiranju grupa za samopomoć pacijentima, organizacijama i kontakt kancelarijama, od strane obaveznog zdravstvenog osiguranja*. Grupe

³¹⁴ Radišić, Mujović Zornić, *Ibid.*, 24.

³¹⁵ Internet adresa: http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_9/, 28. maj, 2012. godine.

³¹⁶ Internet adresa: http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_5/_65b.html, 28. maj, 2012. godine.

³¹⁷ Härter, Müller, Dirmaier, Donner-Banzhoff, Bieber, Eich, *Ibid.*, 265.

za samopomoć treba da primaju doprinos od fondova obaveznog zdravstvenog osiguranja i to u iznosu od 0,57 eura godišnje, po osiguranoj osobi. Ovakvom finansijskom podrškom osigurana je egzistencija grupa za samopomoć i ovakvih organizacija, a time je obezbeđen i princip saodlučivanja od strane pacijenata.³¹⁸

Od nemačkih nevladinih organizacija koje ojačavaju uticaj pacijenata na medicinske odluke, valja pomenuti i nemačku *Agenciju za kvalitet u medicini (Ärztliches Zentrum für Qualität in der Medizin – ÄZQ)*. Agencija je osnovana 1995. godine sa sedištem u Berlinu. Ona koordinira programe za kvalitet u zdravstvu sa akcentom na medicini baziranoj na dokazima (*evidence-based medicine*), vodičima dobre prakse, osnaživanju pacijenata, programima za sigurnost pacijenata i upravljanju kvalitetom. Radi se o neprofitnoj organizaciji koju su osnovali nemačka lekarska komora (*Bundesärztekammer-BÄK*) i nemačko Udruženje lekara obaveznog zdravstvenog osiguranja (*Kassenärztlicher Bundesvereinigung-KBV*).³¹⁹ Na veb stranici Agencije, pacijentima je omogućen uvid u ažurne informacije o kvalitetu u oblasti zdravstva, o načinu uključivanja pacijenata u odlučivanje i u druge informacije vezane za zdravstvo.³²⁰

Godine 2000. osnovana je *Nemačka mreža za medicinu zasnovanu na dokazima (Deutsches Netzwerk Evidenzbasierte Medizin)*. Mreža je naučno udruženje koje u okviru jednog od svojih odeljenja – informisanje i uključivanje pacijenata – izričito prihvata princip podeljenog odlučivanja i aktivno radi na osnaživanju učešća pacijenta u odlučivanju.³²¹ Mreža okuplja zdravstvene profesionalce, istraživače, predstavnike organizacija pacijenata i pacijentskih grupa za samopomoć. Njeno odeljenje za informisanje i uključivanje pacijenata radi, pre svega, u oblasti edukacije ljudi o značenju i značaju medicine zasnovane na dokazima, kao i na razvijanju i širenju informacija o medicini zasnovanoj na dokazima, a putem smernica za informacije o zdravlju (*Die Gute Praxis Gesundheitsinformation*). Zdravi, kao i bolesni građani, imaju pravo na obuhvatne informacije koje se tiču njihovog zdravlja i bolesti, kao i na razumljivo predstavljanje ovih informacija. Zdravstvene informacije mogu se odnositi na način života, održavanje zdravlja, skrining, dijagnostiku, lečenje, razvoj bolesti, razumevanje bolesti, rehabilitaciju i negu. Cilj ovih smernica je uspostavljanje kvaliteta zdravstvenih informacija i zaštita građana od ne-

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ Internet adresa: <http://www.aeqz.de/aezq/uber>, 17. mart, 2012.

³²⁰ Internet adresa: <http://www.patienten-information.de/>, 17. mart, 2012.

³²¹ Internet adresa: <http://www.ebm-netzwerk.de/>, 18. mart, 2012.

pouzdanih, izmenjenih i onih zdravstvenih informacija koje mogu dovesti u zabludu.³²²

U Nemačkoj su čak osnovani i univerziteti za pacijente. Prvi je osnovan u Hanoveru, oktobra 2006. godine, a drugi u Jeni, oktobra 2009. godine. Cilj univerziteta je da građanima i pacijentima ponude zdravstvenu edukaciju, njihovo osnaživanje i znanje o zdravstvenim strukturama i metodološkim principima.³²³

Nemačko Ministarstvo zdravlja je u saradnji sa Udruženjem za politiku i istraživanja u oblasti socijalne sigurnosti (*Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und-gestaltung e.V.-GVG*) 2000. godine započelo proces utvrđivanja nacionalnih zdravstvenih ciljeva. Aktivnosti u okviru ovog procesa su finansirane od strane Ministarstva zdravlja. Cilj ove saradnje je ustanovljavanje ciljeva na svim nivoima zdravstvenog sistema. Do sada je ustanovljeno šest ciljeva, među kojima je i širenje ovlašćenja pacijenata i građana u zdravstvenim stvarima.³²⁴

1.3. Učešće pacijenta u odlučivanju – mikro nivo

Kada se govori o učešću pacijenta u odlučivanju u medicini i zdravstvenoj zaštiti, radi se pre svega o socijalnoj interakciji. Učešće pacijenta u odlučivanju na mikro nivou je koncept koji naglašava specifičan aspekt u socijalnoj, u ovom slučaju, medicinskoj interakciji: aspekt pacijentove mogućnosti i sredstava da se uključi i da utiče na proces konsultacija, uključujući lečenje i druge odluke vezane za odnos lekar-pacijent. Ovde su bitni svi nivoi zdravstvene zaštite, ali je uloga primarne zdravstvene delatnosti potencirana, jer se sastoji u obezbeđivanju usluga na nivou „prvog kontakta“, informisanju i edukaciji stanovništva o zdravlju i o faktorima koji na zdravlje utiču, merama za uključivanje što većeg broja ljudi u akcije i nastojanju da sami urade što više za sopstveno zdravlje i zdravlje svoje okoline.³²⁵ Kod participacije pacijenta u odlučivanju bitan je, dakle, ne samo doprinos lekara, već i doprinos pacijenta – njegovo ulaganje u dalje aktivnosti vezane za zdravlje i bolest.³²⁶ Odnos lekar-paci-

³²² Internet adresa: <http://www.ebm-netzwerk.de/pdf/publikationen/gpgi.pdf>, 19. mart, 2012. godine.

³²³ Härter, Müller, Dirmaier, Donner-Banzhoff, Bieber, Eich, *Ibid.*, 266.

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ M. Sjeničić, „Pravno definisanje primarne zdravstvene delatnosti i izabranog lekara“, *Pravni život*, br. 9/2007, 351.

³²⁶ T. Ijas-Kallio, *Patient Participation in Decision Making Process in Primary Care*, Diss., University of Tampere, Internet adresa: <http://acta.uta.fi/pdf/978-951-44-8494-0.pdf>, 20.3.2012., 13.

jent je ugovorni odnos, te svaka strana u ovom ugovoru ima prava i dužnosti. Pravo na učešće pacijenta u odlučivanju na mikro nivou ujedno predstavlja i dužnost pacijenta na saradnju. Participacija u odlučivanju je pravo i dužnost pacijenta. To nije obaveza u pravom, pravnom smislu reči, kao obaveza prema nekom drugom, čije je kršenje praćeno sankcijom. Ovde se radi o dužnostima prema samome sebi. Ukoliko pacijent ne učestvuje na pravi način, ne saraduje u odlučivanju, njega samog može pogoditi šteta na zdravstvenom planu. Dužnosti pacijenta na saradnju su one koje su usmerene ka osiguranju uspeha lečenja. One se izvode iz ugovora, principa savesnosti i poštenja ili generalne zabrane povređivanja prava ugovornih strana. U daljem tekstu će biti reči o dužnostima pacijenta.

Glava druga: PACIJENTOVA DUŽNOST SARADNJE

Dužnosti pacijenta čija povreda predstavlja njegovu krivicu kao oštećenog mogu se podeliti u dve osnovne grupe: dužnosti saradnje u odnosu sa lekarom i dužnosti u odnosu sa zdravstvenim osiguranjem. Dužnosti u odnosu sa lekarom se dalje dele u dužnosti koje pacijent ima u postupku lečenja i one koje ima kada šteta, kao ishod lečenja, već nastane.

1. Opšti pogled

Lice koje partneru u ugovornom odnosu postavlja visoke zahteve, mora i svoje ponašanje da prilagodi takvim očekivanjima. Pacijent ne može samo da zahteva partnerski odnos, već ga i sam mora ostvariti. On, dakle, može i mora da dâ i svoj doprinos uspehu lečenja. Pacijent koji traži da ga lekar leči dužan je da učini sve što je potrebno da bi omogućio uspešno lečenje. Kada traži pomoć lekara, on istovremeno stiče dužnosti u vlastitom interesu. Te dužnosti se sastoje u saradnji, odnosno sudelovanju pacijenta u postupku lečenja.

Pojam „sudelovanja pacijenta“ ima, međutim, dva značenja. Prvo je, dakle, dužnost sudelovanja (saradnje) pacijenta u postupku lečenja ili u umanjnjenju/otklanjanju nastale štete. Drugo značenje je sudelovanje u nastanku sopstvene štete ili ono što se uobičajeno naziva „krivicom pacijenta“. Kršenje dužnosti u vlastitom interesu dovodi, naime, do sudelovanja pacijenta u nastanku ili uvećanju njegove štete. Pacijent sudeluje u nastanku štete onda kada se ogreši o svoju dužnost, odnosno ako ne saraduje u vlastitom lečenju onako kako se od njega očekuje. Osim toga, pacijent sudeluje u šteti ako ne učini ništa sa svoje strane da štetu, koju mu je lekar naneo, zaustavi, da ne dozvoli njeno uvećanje ili da je umani. U oba slučaja pacijent trpi određene negativne posledice svoga ponašanja.

Dužnosti koje pacijent ima u vlastitom interesu mogu se podeliti u dve osnovne grupe. Prva grupa obuhvata sve dužnosti, koje, u najširem smislu, *služe uspehu lečenja i nazivaju se „dužnostima saradnje pacijenta“ (dužnosti pacijenta da svoju štetu izbegne)*. Pod ove potpadaju, npr: saradnja u razgovoru lekar-pacijent, dužnost da se dijagnostičke mere prihvate, kao i saradnja u izboru i sprovođenju terapije. Generalno, može se reći da pacijent putem svog kooperativnog ponašanja mora da doprinese uspešnom izvršenju, a naročito, mora da propusti sve što bi moglo da ugrozi uspeh lečenja.

U drugu grupu spadaju dužnosti pacijenta da već nastalu štetu otkloni ili umanjí. One bi, prema svojoj funkciji, trebalo da zaštite ugovornog partnera od negativnih dejstava na njegova pravna dobra. Pacijent je dužan da preduzme sve što se od njega očekuje da bi, nakon nastupanja štetnog slučaja, štetu otklonio ili ograničio njen dalji razvoj, kako bi umanjio obim štete na koju je lekar obavezan. Tu dolaze, na primer, dužnost pacijenta da se podvrgne još jednoj operaciji ili da (kod umanjénja radne sposobnosti) preduzme doškovanje.³²⁷

Navedene dužnosti su sporedne u odnosu na plaćanje honorara (koja je glavna obaveza), ali im to nipošto ne umanjuje značaj, u odnosu na celokupan tok lekarskog postupanja i odnosa lekar-pacijent. Pacijent je dužan da učini sve što je, sa stanovišta medicine, potrebno da bi omogućio uspešno lečenje. On je, dakle, dužan da aktivno saraduje sa lekarom, jer bez njegove saradnje lekar nije u stanju da ispuni svoju obavezu lečenja.³²⁸ Pacijent, isto tako, čineći svoju, već nastalu, štetu manjom, umanjuje i štetu lekara, oslobađajući ga potpuno ili delimično obaveze naknade.

Treba, doduše, imati u vidu da sporedne dužnosti pacijenta nemaju karakter pravnih obaveza i da se, stoga, ne mogu iznuditi preko suda. Radi se isključivo o dužnostima u vlastitom interesu. Kršenje tih dužnosti može imati značaj krivice oštećenog i imati razne posledice, kao npr. pravo lekara da ugovor otkaže, ali se njihovo ispunjenje ne može iznuditi.³²⁹

2. Dužnosti saradnje pacijenta u postupku lečenja

2.1. Pojam dužnosti saradnje pacijenta u postupku lečenja

Dužnosti saradnje pacijenta su one koje su usmerene ka osiguranju uspeha lečenja. One se izvode iz ugovora, principa savesnosti i poštenja ili generalne zabrane povređivanja apsolutnih prava ugovornih strana.

Zakonom o zdravstvenoj zaštiti Srbije se na opšti način obavezuje pojedinac na pažljivo postupanje i to kroz član 15, koji uređuje društvenu brigu za zdravlje na nivou pojedinca. Član 15, stav 1, glasi: „Pojedinac je dužan da se u granicama svojih znanja i mogućnosti uključi u društvenu brigu za zdravlje, kao i da povređenom ili bolesnom u hitnom slučaju pruži prvu pomoć i omo-

³²⁷ C. Conti, 83.

³²⁸ J. Radišić, (1996), 343.

³²⁹ *Ibid.*, 344.

gući mu dostupnost do hitne medicinske službe.“ Stav 2, člana 15. obavezuje pojedinca da čuva sopstveno zdravlje, zdravlje drugih ljudi, kao i životnu i radnu sredinu. Zakon o zdravstvenoj zaštiti, potom, ove odredbe konkretizuje kroz stav 3. koji uređuje obavezuje pojedinca da se podvrgne obaveznoj vakcinaciji.

Sa druge strane, Zakon o pravima pacijenata Srbije uređuje konkretne dužnosti pacijenta. Pojedine dužnosti pacijenta na saradnju uređene su članovima 33 i 37 Zakona o pravima pacijenata. Shodno članu 33, pacijent je dužan da pri ostvarivanju zdravstvene zaštite: 1. aktivno učestvuje pri zaštiti, očuvanju i unapređenju svog zdravlja; 2. u potpunosti i istinito informiše nadležnog zdravstvenog radnika, odnosno zdravstvenog saradnika o svom zdravstvenom stanju; i 3. da se pridržava uputstava i preduzima mere propisane od strane nadležnog zdravstvenog radnika, odnosno zdravstvenog saradnika. Član 37 propisuje da je pacijent dužan da blagovremeno informiše nadležnu zdravstvenu ustanovu o otkazivanju termina za zakazane preglede i medicinske postupke, kao i o promeni adrese i telefonskog broja.

Zakon o pravima pacijenta ne uređuje sve dužnosti saradnje u postupku lečenja. Osim toga, Zakonom se ove dužnosti nazivaju „odgovornošću pacijenta za lično zdravlje“. Naziv „odgovornost“ može biti prihvaćen samo figurativno, u širem smislu reči, kao odgovornost prema samome sebi, a ne kao pravna odgovornost, jer za nepostupanje po navedenim dužnostima ne postoji prava pravna sankcija.

Članovi 34, 35 i 36 Zakona o pravima pacijenata uređuju „odgovornost pacijenta prema drugim korisnicima zdravstvenih usluga“ i „odgovornost pacijenata prema zdravstvenim radnicima, odnosno zdravstvenim saradnicima“. Član 34 propisuje da je pacijent dužan da poštuje prava drugih pacijenata. Član 35 propisuje da je pacijent dužan da se, u postupku ostvarivanja zdravstvene zaštite, prema zdravstvenim poslenicima odnosi sa poštovanjem i uvažavanjem, te zabranu ometanja istih prilikom pružanja zdravstvene zaštite. Odgovornost pacijenta prema drugim korisnicima zdravstvenih usluga i prema zdravstvenim radnicima, odnosno saradnicima nije pravna, već odgovornost u širem smislu reči – odgovornost pažljivog postupanja prema drugim učesnicima jednog socijalnog zbivanja. Ona nije propraćena pravom pravnom sankcijom, te se stoga ne može tretirati kao pravna obaveza.

Kao svojevrsnu vrstu sankcije za kršenje dužnosti propisanih ovim zakonom, član 36 propisuje pravo nadležnog zdravstvenog radnika, odnosno saradnika da otkáže pružanje dalje zdravstvene zaštite pacijentu, izuzev hitne medicinske pomoći. Zdravstveni radnik, odnosno saradnik to može učiniti tek nakon prethodnog upozorenja datog pacijentu i uz pismeno obaveštenje direktora zdravstvene ustanove o otkazivanju pružanja dalje zdravstvene zaštite.

te. On, takođe, mora u zdravstvenu dokumentaciju pacijenta uneti razloge za odbijanje pružanja zdravstvene zaštite.

Spremnost pacijenta da svoje ponašanje usaglasi sa merama lečenja ili (i šire od toga) bilo koji oblik saradnje pacijenta koji je nužan za uspeh lečenja, u uporedno-pravnoj teoriji naziva se *compliance*.³³⁰ *Compliance* nije novi fenomen, već samo noviji pojam za opisivanje starog problema zajedničkog rada, saradnje između lekara i pacijenta. Gotovo svaki lekarski trud ostaće bez uspeha, ukoliko pacijent ne sudejstvuje u lekarskoj aktivnosti.

Pacijent ima dva razloga da saraduje u postizanju ugovorenog rezultata. Jedan je da će putem saradnje pospešiti ostvarenja rezultata. Drugi povod je što ukoliko se pacijent protivi sprovođenju lekarevog naloga, tada on, u principu, ne može kasnije da zahteva naknadu štete zbog greške u lečenju. Oštećeni, dakle, sam snosi štetu nastalu zbog ometanja lečenja, odnosno zbog neučestvovanja u lečenju. Takođe, opšte je pravilo da je, u slučaju docnje poverioca, njegova mogućnost isticanja ugovornog ili deliktneog zahteva za naknadu štete od strane dužnika, ukoliko dođe do slučajne propasti ili oštećenja dugovane stvari, isključena ili reducirana, pa se to može primeniti i na odnos lekar-pacijent.³³¹

Saradnja u ostvarivanju uspešnog lečenja počinje već u trenutku pojavljivanja kod lekara, pošto ovaj samo u vrlo retkim slučajevima može da postavi dijagnozu bez ispitivanja pacijenta. Dužnost saradnje se pojačava prilikom uzimanja anamneze, gde pacijent mora da opiše svoje tegobe i njihovu razmeru onoliko precizno koliko je njemu to moguće. Saradnja je važna i kod praćenja lekarskih (medikamentoznih, dijetetskih i drugih) preporuka.³³² Pacijent koji traži da ga lekar leči je, dakle, dužan da učini sve što je potrebno da bi omogućio uspešno lečenje. Ako se ogreši o tu dužnost, ako ne sudeluje u vlastitom lečenju onako kako se od njega očekuje, može time doprineti nastanku štete na svome zdravlju ili imovini i, u tom slučaju, može biti reči o sukrivici pacijenta.³³³

Saradnja pacijenta znači više od prostog sleđenja lekarskih uputstava o ponašanju. Ono, naime, treba da predstavlja sveobuhvatnu podudarnost životnih navika pacijenta sa medicinskim savetima lekara. Međutim, od lekara zavisi da li će pacijenta uspeti da uveri u to da je dijagnoza tačna i da prepisani

³³⁰ C. Conti, 84.

³³¹ Tako član 326, stav 1. Zakona o obligacionim odnosima; slično i stav 1, paragrafa 300 nemačkog Građanskog zakonika, koji glasi: „U slučaju docnje poverioca, dužnik odgovara samo za nemaru i grubi nehat“.

³³² C. Conti, 84.

³³³ J. Radišić, (2007), 110.

lekovi predstavljaju delotvornu terapiju. Različita empirijska istraživanja pokazala su da pacijenti koji su nezadovoljni svojim lekarom ili lečenjem, u manjoj meri slede lekarska uputstva od onih koji su zadovoljni. Pacijenti, takođe, radije prate uputstva koja su jednostavna i koja ne zahtevaju veliku promenu postojećih životnih navika. Tako će pacijent radije prihvatiti uputstva koja su usmerena na uzimanje određenih doza lekova, nego ona upravljena na odvikavanje od pušenja, pridržavanje određene dijete ili apstiniranje od alkohola. Često je nesaradnja pacijenta posledica same bolesti ili njenih simptoma, na primer – velikog bola ili nepostojanja bolova. O ovim subjektivnim momentima kod pacijenata treba voditi računa prilikom odmeravanja udela u uzročnosti i krivici.³³⁴

2.2. Pravni osnov i pravna priroda dužnosti saradnje pacijenta

2.2.1. Pravni osnov dužnosti saradnje pacijenta

Pravni osnov dužnosti saradnje pacijenta je, u principu, ugovor o lečenju. Lice koje od lekara zahteva preduzimanje mera lečenja, ugovorno je obavezno da učini sve da bi omogućilo uspešno lečenje ili operaciju.

U literaturi se povremeno postavlja pitanje pravnog karaktera dužnosti saradnje pacijenta i one se označavaju kao sporedne ugovorne obaveze pacijenta. Uskraćivanje saradnje predstavlja skrivljenu povredu ugovora onda, kada i ako bi se time onemogućilo ispunjenje ugovora o lečenju od strane lekara.

2.2.2. Pravna priroda dužnosti saradnje pacijenta

Kod ugovora o lečenju, osnovna ugovorna obaveza je obaveza lekara na ispitivanje i lečenje pacijenta. Ugovorna obaveza pacijenta je da plati honorar (ukoliko isti nije podmiren osiguranjem), a sporedne dužnosti su dužnosti saradnje (sudelovanja), odnosno da izvršava naredbe lekara i da podnosi ispitivanje, lečenje i lekarske zahvate.³³⁵ Saradnja pacijenta se, međutim, ne može tretirati kao prava pravna obaveza, već kao dužnost u sopstvenom interesu. Ova obaveza jeste dugovana, ali nije utuživa, niti iznudljiva na drugi način. Osim toga, dužnost sudelovanja pacijenta u sopstvenom lečenju je uvek ograničena njegovim pravom na samoodređenje, kao aspektom prava ličnosti. Za-

³³⁴ J. Göben, 45.

³³⁵ A. Laufs, W. Uhlenbruck, 598.

štita opšteg prava ličnosti u formi prava samoodređenja nalaže da se pacijentu mora dozvoliti da se, sa medicinske tačke gledišta, ponaša čak i nerazumno.

Čak i ukoliko bi se dužnosti pacijenta na saradnju priznao značaj prave pravne obaveze, vrednost ovog priznanja nije velika i posledice su, u praksi, iste kao kod obaveza koje se ne smatraju pravim pravnim obavezama. Lekar ne bi bio ovlašćen da svoje ugovorno pravo prinudno sprovodi. Najčešća sankcija pacijentu za nesaradnju u postupku lečenja bilo bi to što u slučaju manljivog lekarskog postupanja ne bi mogao da očekuje potpuno ostvarenje zahteva za naknadom štete.³³⁶

Upravo zbog napred navedenog, autor smatra da, za obaveze pacijenta u sopstvenom interesu, termin „obaveza“ zapravo nije adekvatan, jer vuče za sobom pravnu sankciju. S obzirom da je dužnost saradnje pacijenta dužnost u interesu samog pacijenta i njeno kršenje, u principu, ne može vući pravnu sankciju, to je izraz „obaveza“ suviše tvrd. Termin „dužnost“ nosi sobom izvesnu mekoću koja pacijenta obavezuje na činjenje ili trpljenje, ali ne pod pretnjom pravne sankcije.

Postoje slučajevi kada je obaveza saradnje eksplicitno propisana zakonom. Međutim, i tada ona može biti dužnost u sopstvenom interesu. Tada ova dužnost ne može biti prinuđena i kao posledicu ima jedino gubitak prava zbog koga je propisana. Paragrafi 61-64 nemačkog *Socijalnog zakonika*, na primer, izričito uređuju obaveze saradnje lica koje zahteva ili prima socijalna davanja i to: da se lično pojavi na usmenom razgovoru, da se podvrgne lekarskim merama ispitivanja, da uzme učešća u profesionalnom životu u cilju realizacije svoje radne ili komunikacione sposobnosti, itd. Ovaj zakonik uređuje i uslove pod kojima lice nema obavezu saradnje i to su sledeći: kad ispunjenje obaveza toga lica ne stoji u odmerenom odnosu prema socijalnom davanju; kad se ispunjenje obaveza iz važnog razloga ne može očekivati. Pacijent može odbiti ono lečenje i ispitivanje kod kojeg, u pojedinačnom slučaju, šteta za život ili zdravlje ne može sa većom verovatnoćom biti isključena, koje je povezano sa značajnim bolovima ili koje predstavlja znatan zahvat u telesnu celovitost. Ovde se, doduše, radi o odnosu pacijenta i davaoca socijalnih primanja, ali je sadržina pacijentovih obaveza donekle slična sadržini obaveza u odnosu lekar-pacijent.

Deo švajcarske pravne literature ne prihvata opis obaveze saradnje pacijenta kao dužnosti u sopstvenom interesu, koja nije prava pravna obaveza. Pojam dužnosti u sopstvenom interesu, prema ovom shvatanju, nema odgovarajuću oštrinu, nema adekvatnu definiciju, a ograničenja obaveze ponašanja, koja se uvode pojmom dužnosti u sopstvenom interesu, sam taj pojam čine

³³⁶ J. Göben, 48-49.

izlišnim. Smatra se da je dužnost saradnje pacijenta, koja predstavlja kamen temeljac uspeha lečenja, zapravo prava obaveza ponašanja, iako nije utuživa, niti prinudno ostvariva. Njena prava pravna priroda ogleda se u situaciji kada pacijent odbija da plati lekarski honorar zbog lošeg ispunjenja obaveza lekara. Lekar tada može kao prigovor da istakne nesaradnju pacijenta.³³⁷ Ovo shvatanje, međutim, nije većinski prihvaćeno u pravnoj literaturi.

2.3. Vrste, opseg i stadijumi saradnje pacijenta

Treba praviti razliku između terapeutske i pravne saradnje pacijenta. Prva obuhvata *svaki čin saradnje pacijenta* u okvirima lekarskog tretmana. Druga podrazumeva ispunjenje pravnih pretpostavki za sprovođenje lečenja ili operacije. Pravna saradnja podrazumeva, naime, *davanje saglasnosti na medicinske mere* lečenja, kao konkretizaciju pacijentovog prava samoodređenja.³³⁸

Opseg saradnje zavisi od individualnih osobina pacijenta: profila ličnosti, predznanja, stepena obrazovanja i tegoba koje pacijent ima. On zavisi mnogo i od vrste lečenja. Na primer, kod kućne dijalize (koja se obavlja van centralne stanice za dijalizu), pacijent mora sam da sprovede terapiju. Doprinos lekara ovde se ograničava na instrukcije i nadzor nad bolesnikom, kao i nad eventualnim dijaliznim partnerom.

Treba praviti osnovnu razliku između šest stadijuma saradnje pacijenata: dužnost pacijenta da pruži informacije o istoriji bolesti (anamneza); dužnost pacijenta da saraduje pri sprovođenju dijagnostičkih mera; dužnost pacijenta da saraduje pri izboru mera lečenja; dužnost sudelovanja pacijenta u sprovođenju terapije i poštovanja lekarskih uputstava i preporuka; opšta dužnost pacijenta na naknadnu brigu o sopstvenom zdravlju; i, poštovanje ugovorenih termina lečenja. Svi ovi stadijumi saradnje su terapeutskog tipa, sem saradnje pri izboru mera lečenja, odnosno davanja saglasnosti na njih, koji predstavlja pravnu saradnju pacijenta. Da bi lečenje bilo krunisano uspehom, saradnja pacijenta je u svih šest stadijuma nužna. Uspešno lečenje je isključeno bez saradnje pacijenta. Već volja da se ponovo bude zdrav, predstavlja pola uspeha lečenja.³³⁹

³³⁷ C. Conti, 86.

³³⁸ *Ibid.*, 85.

³³⁹ A. Laufs, W. Uhlenbruck, 598.

2.3.1. Dužnost pacijenta da pruži informacije o istoriji bolesti (anamneza)

Cilj svakog lekarskog napora je ozdravljenje pacijenta. Jedna od osnovnih obaveza lekara jeste da uzme anamnezu i da postavi dijagnozu. Naspram lekarevoj obavezi da uzme anamnezu stoji dužnost pacijenta da ga informiše o ranijim bolestima, genetski štetnim predispozicijama, sklonostima alergiji, i sličnom. Gotovo svaki napor lekara ka izlečenju ostaje bez uspeha ukoliko pacijent ne sudeluje u lekarskoj aktivnosti. Ovo sudejstvo („*compliance*“) je više od pukog sleđenja lekarskih uputstava o načinu ponašanja. Ono znači podudaranje životnih navika pacijenta sa lekarskim zdravstvenim savetom. Lekar, doduše, treba da ubedi pacijenta da je njegova dijagnoza korektna, i da prepisani lekovi predstavljaju adekvatnu terapiju.³⁴⁰

Davanje podataka za anamnezu je prva dužnost pacijenta u hronologiji lekarskog rada. Ona znači da pacijent treba lekara da obavesti o nekim svojim osobenostima kao što su prethodne bolesti, genetske štetne karakteristike, sklonosti alergijama i slično. U odnosu lekar-pacijent, ova je dužnost saglasna sa sadržinom opšte dužnosti oštećenog da štetnika upozori na opasnost jedne neuobičajeno visoke štete, za koju ovaj nije znao niti je morao znati. Prećutkivanje anamnestički značajnih okolnosti, uprkos pitanjima lekara, doprinosi nastajanju štete.³⁴¹ Time što lekara lišava ovako bitnih, a njemu poznatih informacija, pacijent proigrava lekarsko poverenje u bezopasnost sopstvenog ponašanja, naročito ukoliko se radi o okolnostima zbog kojih, i prema predstavi jednog laika, može nastati naročito velika šteta.

Tako je, na primer, jednom nemačkom pacijentu sa znatnim stomaćnim tegobama tri meseca ranije, u jednoj bolnici, u stomak bio implantiran silikonski balon napunjen kuhinjskom solju, u cilju redukcije težine. Balon se sponatno odvojio i uzrokovao zatvaranje tankog creva. Kada se pojavio u drugoj bolnici radi razjašnjenja i lečenja stomaćnih tegoba, pacijent je prećutao implantaciju. Usled toga je došlo do operacije, koja se, inače, mogla izbeći. Viši zemaljski sud u *Köln*-u je, doduše, potvrdio da je povređena obaveza prvog lekara da informiše pacijenta o postojanju retkog rizika zatvaranja tankog creva. Sa druge strane, i pacijentu je uračunata sukrivica od 2/5, jer, nakon implantiranja balona, nije išao na dogovorena kontrolna ispitivanja, niti je prilikom prijema u drugu bolnicu, uputio lekara na postojanje balona.

³⁴⁰ M. Sjeničić, „Lekarska dijagnoza i dužnosti lekara u vezi sa postavljanjem dijagnoze“, *Prava čoveka*, Beograd, br. 7-8/2004, 88.

³⁴¹ K. Geiß, H. P. Greiner, *Arzthaftpflichtrecht*, 3. überarbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München 1999, 32 ; tako i: C. Conti, 122, J. Göben, 48.

Dakle, u ovom slučaju je pacijent imao, u odnosu na drugog lekara, saznajno preimućstvo.³⁴²

I jedan austrijski sud potvrdio je sukrivicu pacijentkinje zbog propuštanja davanja odgovarajuće informacije lekaru. Kućni lekar je pacijentkinji ubrizgao injekciju leka – Volon A 40. Tom prilikom ga je ona pitala, na opšti način, da li lek ima neka sporedna dejstva. Lekar je dao negativan odgovor i nije preporučio nikakva posebna pravila ponašanja. Lek je prouzrokovao odlaganje mesečnog ciklusa. Ovo je dovelo do neželjene trudnoće pacijentkinje, koja je koristila prirodnu zaštitu od začeca, dakle vodila računa o danima mesečnog ciklusa. Austrijski Vrhovni sud odbacio je zahtev pacijentkinje za naknadu štete. U obrazloženju odluke, sud je naveo da bi obaveza lekara da informiše pacijentkinju o dejstvima leka, postojala samo u slučaju da je pacijentkinja lekara uputila na svoju potrebu za time da joj se mesečni ciklus ne pomera ili da je lekaru pozadina njenog pitanja o sporednim dejstvima leka bila na drugi način poznata.³⁴³

Sledeći je primer pacijenta sa teškim srčanim oboljenjem, koji je bio dužan da svog zubara, pre lečenja, obavesti o svojim kardiološkim problemima. Ovde naročita opasnost proizilazi iz nervnog opterećenja pacijenta, povezanog sa budućim stomatološkim tretmanom i iz moguće primene anestetika.³⁴⁴

Zatim, pre vakcinacije, pacijent je dužan da lekara obavesti o alergiji i oboljenju srca i krvotoka. Ali, kada pacijent u okviru preoperativne dijagnostike dâ informaciju da ima slabu cirkulaciju krvi, ne treba da o pojačanoj osetljivosti na hladnoću obaveštava i postoperativno.³⁴⁵

Pacijent je dužan da, pre svake, pa i rutinske operacije, obavesti lekara da je ranije u svom životu imao smetnje u zgrušavanju krvi. Ukoliko zaboravi da kaže da je ranije dobijao hematome po telu kad god bi se udario, to mu se može pripisati u sukrivicu, naročito ukoliko mu je na to skrenuta pažnja od strane kućnog lekara. Naravno, može se desiti da pacijent nehatno takvu informaciju prećuti, jer on, kao medicinski laik, ne može iz slučajnog nastupanja hematoma, izvući tako važne zaključke. Zbog toga treba ceniti svaku konkretnu situaciju i okolnosti te situacije da bi se utvrdila ili odbila krivica pacijenta zbog nesudelovanja.³⁴⁶

³⁴² J. Göben, 50.

³⁴³ Odluka Vrhovnog suda Austrije, od 12.7.1990, br. 7 Ob 593/90, prema: M. Memmer, „Rechte und Pflichten – Patient und Behandler“, u: Aigner, Kletečka, Kletečka-Pulker, Memmer, *Handbuch medizinrecht für die Praxis*, Wien 2007, 46.

³⁴⁴ J. Göben, 50.

³⁴⁵ A. Laufs, W. Uhlenbruck, 600.

³⁴⁶ *Ibid.*

Dužnost obaveštavanja oko koje nema dileme postoji kada pacijent iz religioznih razloga („Jehovin svedok“) odbija transfuziju krvi. On mora pre operacije to svom hirurgu da saopšti, jer u toku svake operacije može nastati potreba za transfuzijom.³⁴⁷

Naravno, do štete, usled nepružanja informacija od strane pacijenta, ne bi trebalo da dođe, jer lekar svakako ima pravnu obavezu da pacijente, pre dijagnostičkih ili terapijskih mera, na svaki način anamnestički ispita. Lekar je obavezan da uzme ličnu, medikamentnu i socijalnu anamnezu.³⁴⁸ On, zahvaljujući svom obrazovanju, raspolaže prednošću u znanju i informacijama. Lekar zna uzroke i posledice mogućih komplikacija.³⁴⁹ Zbog toga njega po- gađa pravna obaveza da pacijenta pre dijagnostičkih i terapijskih zahvata, ispita i da pribavi informacije relevantne za postavljanje dijagnoze. Pacijent, po pravilu, ne zna koji su podaci lekaru potrebni. U procesu informisanja je, dakle, primarno pitanje lekara, pošto pacijent ne zna koji su podaci za lekara važni, a koji nisu³⁵⁰, ali tok informacija ide od pacijenta. Lekar je taj koji kod uzimanja anamneze postavlja pitanja i traži preciziranja, a pacijent taj koji je dužan da daje odgovore.

Tako, nemačka sudska praksa smatra da je zadatak lekara da pacijenta ispita o ranijim bolestima, kao npr. o eventualnoj trombozi, ukoliko postoji sumnja da bi moglo i sada do nje doći.³⁵¹ U tom smislu, nema sukrivice pacijenta kada on ne upućuje lekara na raniju trombozu, a ujedno, upravo zbog nje, nosi potpornu čarapu, koja bi u lekaru mogla pobuditi sumnju o postojanje tromboze. Ukoliko, međutim, razloga za takvu sumnju nema, pacijent je dužan da prvi lekara obavesti o smetnjama u zgrušavanju krvi koje je imao tokom neke ranije operacije.

Lekar je posebno zainteresovan za podatke koji olakšavaju postavljanje dijagnoze. Pacijent može, pak, imati druge interese, kao, na primer, da svoje konkretne potrebe učini razumljivim. Lekar, međutim, mora pacijentu da objasni da su određena obaveštenja za njega od posebne važnosti i da je bitno da pacijent tačno opiše svoje simptome. U slučaju da pacijent ove informacije ne može uopšte ili ne može dovoljno precizno da izrazi, lekar mora, putem postavljanja precizno formulisanih pitanja, da dođe do željenih podataka.³⁵²

³⁴⁷ *Ibid.*

³⁴⁸ J. Göben, 49.

³⁴⁹ M. Sjeničić, „Pravo pacijenta na obeštećenje u svetlu njegovih dužnosti“, Zbornik grupe autora „Pacijentova prava u sistemu zdravstva“, Institut društvenih nauka, Beograd, 2010, 78.

³⁵⁰ M. Memmer, 46.

³⁵¹ C. Conti, 121.

³⁵² *Ibid.*, 92.

Kada se radi o obaveštavanju o preosetljivosti na lekove, nemačka sudska praksa je uzdržana. Smatra se, u načelu, da nije zadatak pacijenta da lekara svaki put obavestava o preosetljivosti na lekove.³⁵³ Ukoliko lekar pre operacije pita pacijenta da li uzima lekove, a ovaj to negira, a da pri tome uzima preparate koji sadrže acetilsalicilnu kiselinu, prećutkivanje ove činjenice ne predstavlja nužno povredu dužnosti. Naime, ova vrsta medikamenata najčešće se ne prepisuje na recept i može se jednostavno pribaviti, a određena vrsta pacijenata je uzima redovno i za sve moguće indikacije. Ovi preparati, zbog toga, za ovu vrstu pacijenata, vrlo brzo gube karakter medikamenata.³⁵⁴

Lekar mora da postavlja što preciznija pitanja u vezi sa korišćenjem lekova i da pre operacije za ovo obezbedi dovoljno vreme, u cilju izbegavanja naknadnih nesporazuma. On treba da, pored generalnih pitanja o uzimanju lekova, postavi i konkretnija pitanja o specifičnim lekovima. To, naravno, ne menja ništa u činjenici da pacijent, za vreme razgovora sa lekarom, mora što potpunije i valjano da odgovara.³⁵⁵

Lekar je taj koji postavlja pitanja, ali samo je pacijent u mogućnosti da daje informacije. Pacijent je dužan da odgovara na pitanja jasno i da dâ informacije o relevantnim činjenicama, kada se to očekuje prema okolnostima datog slučaja, odnosno kada je sposoban da to čini.³⁵⁶ Ukoliko ne može da dobije prikladan odgovor, lekar konkretan problem treba da ostavi otvorenim. Lekar treba odgovor, nakon konsultacija, da dopuni korišćenjem sredstava koja su mu na raspolaganju: karton vakcinacija, razgovor sa članovima porodice, itd.³⁵⁷

Dužnost saradnje obeju strana kod anamneze jasno je vidljiva u odluci Višeg zemaljskog suda u *Koblenz-u*.³⁵⁸ Ovaj sud u izreci svoje odluke kaže da ako pacijent, pre operacije, prećuti teško srčano oboljenje koje je kontraindikovano za predstojeći zahvat, ali je i vidljivo iz EKG-a, pacijenta pogađa „polovična sukrivica“.

Razgovor lekar-pacijent, zavisno od pacijenta i bolesti, protiče različito. Može se raditi o osobama koje se odavno poznaju i već su izgradile odnos poverenja ili o osobama koje se sreću prvi put. Dalje, razgovor sa pacijentom koji traži pomoć zbog mentalne bolesti ili sa depresivnom osobom protiče

³⁵³ J. Göben, 51.

³⁵⁴ C. Conti, 124.

³⁵⁵ *Ibid.*, 125.

³⁵⁶ M. Memmer, 46.

³⁵⁷ C. Conti, 129.

³⁵⁸ Odluka Višeg zemaljskog suda u *Koblenz-u*, br. 5 U 47/06, *Medizinrecht* 25/2007, 363-364.

drugačije nego sa pacijentom koji se lekaru obraća zbog gripa. Koliko će razgovor biti informativan za lekara, zavisi i od toga da li je pacijent mlad ili star, hronično bolestan ili se radi o terminalnoj fazi bolesti. Pri proceni da li postoji nesaradnja pacijenta kod obaveštavanja lekara, u obzir treba uzeti i individualne sposobnosti pacijenta, kao što su inteligencija, moć uviđanja činjenica, stepen obrazovanja.³⁵⁹

Neke dužnosti pacijenta da obavesti lekara mogu predstavljati prave pravne obaveze, za čiju je povredu propisana sankcija. Takve obaveze imaju duplo štitеće dejstvo: prema samom pacijentu i prema ostalim članovima društva. Tako, na primer, ako pacijent boluje od bolesti koja ugrožava zajednicu (HIV-infekcija ili hepatitis), obaveštavanje lekara o toj bolesti čini se u interesu obezbeđivanja uspeha sopstvene terapije, kao i u interesu društva.³⁶⁰ Ovde, međutim, postoje dva suprotstavljena shvatanja. Jedno je upravo to da je otkrivanje rizika infekcije pre operacije očekivano i da ne predstavlja zadiranje u pravo ličnosti pacijenta, jer za operativni tim postoji suviše visok rizik koji nije bezuslovno poznat i od koga se čovek samo specijalnim merama može efikasno zaštititi.³⁶¹ Sa druge strane, postoji shvatanje da personal u zdravstvenim ustanovama mora uvek da preduzima opšte mere predostrožnosti. To shvatanje se zasniva na pretpostavci da je svaka krv potencijalno infektivna, bez obzira da li potiče od pacijenta ili od zdravstvenog radnika i bez obzira da li je poznat njihov HIV-status.³⁶² Ove opšte mere oblikovane su programom *Svetske zdravstvene organizacije* od 1995. godine. Ovo shvatanje štiti „pravo na privatnost“, nasuprot „pravu na spoznaju“.³⁶³

2.3.2. Pacijentova dužnost saradnje pri sprovođenju dijagnostičkih mera

Optimalna terapija moguća je samo onda kada je pacijent shvatio smisao predloženih dijagnostičkih mera i kada spremno prihvata da se na njemu, u slučaju nužde, preduzmu i invazivna ispitivanja, kao i ona koja su povezana sa specifičnim rizicima. Naravno, snagom svog prava samoodređenja, pacijent može i da odbije dijagnostičke zahvate. U principu, dakle, pacijentovo pravo

³⁵⁹ C. Conti, 122.

³⁶⁰ J. Göben, 52.

³⁶¹ C. Conti, 123.

³⁶² M. Đorđević, „Infekcija HIV-virusom kao posledica profesionalne aktivnosti“, *Arhiv za društvene i pravne nauke*, br. 1-2/1999, 165.

³⁶³ *Guidelines for Prevention of Transmission of Human Immunodeficiency Virus and Hepatitis B Virus to Health-Care and Public-Safety Workers*, Article, <http://aepo-xdv-www.epo.cdc.gov/wonder/prevguid/p0000255/body0001.htm>, 1.

na odustanak od lečenja mnogo manje je ograničeno, nego što je to lekarevo. Pacijent ne mora posebno da vodi računa o poslovnim interesima lekara. U tom smislu se može govoriti samo o ograničenoj obavezi pacijenta na trpljenje.³⁶⁴

2.3.3. Pacijentova dužnost saradnje pri izboru mera lečenja

Sloboda lekara da izabere terapiju ima svoj ustavni osnov u slobodi vršenja lekarskog poziva. Nije, međutim, reč o neograničenoj slobodi izbora lečenja. Pravo svakog građanina na zaštitu zdravlja i pravo svake države da zakonski uređuje zdravstvenu zaštitu stanovništva, postavljaju granice samovolji lekara.³⁶⁵

Pacijenti, sa svoje strane, imaju ne samo pravo, nego i dužnost da učestvuju u izboru lečenja.

Kada putem osnovne anamneze sazna za tegobe, simptome i osobenosti pacijenta i nakon preduzimanja potrebnih dijagnostičkih ispitivanja, lekar pacijentu saopštava trenutnu dijagnozu i predlog lečenja. Na osnovu nalaza, lekar može pacijentu dati i više predloga lečenja. Ukoliko postoje alternativne mere koje mogu voditi ka cilju lečenja, lekar je obavezan da ih sve navede. Pacijent, dakle, odluku o lečenju mora doneti svestan svih relevantnih činjenica. Pre nego što odluči, on može postavljati pitanja u cilju upotpunjavanja svoga znanja i može od svog lekara tražiti savet. Pacijent može tražiti i drugo mišljenje (*second opinion*). Ukoliko prethodno obaveštavanje od strane lekara izostane, pacijentu se ne može staviti na teret to što on o rizicima lečenja uopšte nije postavljao pitanja. Ovde je, zbog informativnih preimućstava lekara, u prvom planu njegova obaveza da upozori i ispita pacijenta.³⁶⁶ Ako pacijent izrazi želju da lekar sam donese odluku o lečenju, opet je samo on ovlašćen da se sa datom odlukom saglasi. Dakle, pacijent je taj koji donosi konačnu odluku i koji može da odbije čak i lečenje koje je vitalno indikovano. Zakon o pravima pacijenata u članu 15, stav 1 kaže da pacijent ima pravo da slobodno odlučuje o svemu što se tiče njegovog života i zdravlja, osim u slučajevima kada to direktno ugrožava život i zdravlje drugih lica. Članom 17 stav, 1 Zakon o pravima pacijenata ustanovljava pravo pacijenta sposobnog za rasuđivanje da predloženu medicinsku meru odbije, čak i u slučaju kada se njome spasava ili održava njegov život.

³⁶⁴ C. Conti, 129.

³⁶⁵ N. Đurđević, 279.

³⁶⁶ E. Deutsch, (2003), 228.

Pri izboru lečenja, lekar i pacijent vode računa i o tome da, u okviru zdravstveno prihvatljivih vrsta lečenja, izaberu onu vrstu koja će biti pokrivena zdravstvenim osiguranjem. Ukoliko taj kriterijum nije ispunjen, institucija zdravstvenog osiguranja će odbiti naknadu honorara/troškova medikamentata.

2.3.4. Dužnost sudelovanja pacijenta u sprovođenju terapije i poštovanja lekarskih uputstava i preporuka

a) Suština i značaj

Da bi lekar mogao da sprovede odgovarajuće lečenje, sudelovanje pacijenta je nužan deo koncepta lečenja. Terapiju je, u bolničkim uslovima, lakše sprovedi, jer je i stepen saradnje pacijenta veći. Kada se, međutim, radi o terapiji u vanbolničkim uslovima, o držanju dijete, sprovođenju gimnastičkih vežbi i slično, lekar ima prevashodno ulogu davanja instrukcija i nadgledanja bolesnika i, eventualno, njegovog partnera, u cilju sprovođenja redovnog lečenja. To je tako i kod sprovođenja kućne dijalize ili ubrizgavanja insulina (kod dijabetesa ili hipertonije). Lekar mora, s obzirom na višestruke rizike koji su povezani sa ovim bolestima, da, na intenzivan način, motiviše pacijenta na saradnju i postupanje na sopstvenu odgovornost. Bolesniku je potrebno jasno predočiti da uspeh terapije bitno zavisi od njegovih životnih navika. Ignorisanje lekarskih uputstava i informacija u ovom slučaju predstavlja prekršaj obaveze pacijenta na saradnju. Radi se, na primer, o držanju dijete, sprovođenju gimnastičkih vežbi ili fizioterapiji. Kako je, po pravilu, reč o manje teškim merama nego što je podvrgavanje operaciji, od pacijenta se očekuje da se u većoj meri pridržava ove dužnosti nego kod operacije.³⁶⁷ Ukoliko pacijent lečenje samovoljno prekine (jer, na primer, u tom trenutku ima utisak da je zdrav), tada on snosi sukrivicu u odnosu na eventualnu lekarsku grešku. Isto važi i za lekarski savet pacijentu da se uzdrži od pušenja, kada je pacijentu dato objašnjenje o štetnosti pušenja za izlečenje.

Ukoliko se pacijent usaglasio sa ugovorenim programom lečenja, odbijanje trpljenja ipak može da predstavlja skrivljenu povredu ugovora. Lekar, u ovim okolnostima, zadržava pravo na honorar. Ovo pravo lekara naročito dolazi do izražaja onda kada on, zbog lečenja jednog pacijenta, nije bio u mogućnosti da u tom terminu leči drugog.³⁶⁸ Ako se pacijent ne pridržava lekarskih naloga i lečenje pa zbog toga izostane uspeh, lekar i tada, uprkos neuspehu,

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ C. Conti, 129.

zadržava svoje pravo na honorar. Neuspeh lečenja nije „dokaz na prvi izgled“ greške lekara. Dokaz „na prvi izgled“ je dokazna olakšica ustanovljena u korist oštećenog. Ovaj dokaz se oslanja na tipičan tok događaja i primenljiv je onda kada je utvrđeno činjenično stanje koje, na osnovu životnog iskustva, upućuje na određeni uzrok ili određeni ishod.³⁶⁹ Zaključak se, dakle, donosi na osnovu iskustvenog stava, čija verovatnoća može biti dovoljna da sud, putem slobodne ocene dokaza, stekne potrebno uverenje.³⁷⁰

Pacijent, osim postojanja neuspeha lečenja, mora da dokaže da, i pored nesleđenja lekarskih naloga, postoji pogrešno lečenje.³⁷¹ Pacijent mora da snosi posledice nenastupanja uspeha lečenja u slučajevima svoje sukrivice, jer lekar ne može prinudno sprovesti zabranu pušenja pacijenta, smanjenje težine ili pacijentovo kretanje. Pa ipak, nedostajuća saradnja pacijenta ne oslobađa lekara ugovorne obaveze da ispituje razloge oboljenja i da zahteva od pacijenta veću meru saradnje.³⁷²

Oštećeni pacijent skrivljeno postupa kada se ne drži terapijskih uputa lekara i time doprinosi nastajanju štete.³⁷³ I pored toga, statistike pokazuju da pacijenti relativno retko slede predloge lekara o načinu lečenja. Ovo naročito važi za uzimanje medikamenata. Pacijenti, naime, redovno redukuju uzimanje lekova bez konsultacija sa lekarom. Zbog toga postoji obaveza lekara da pacijenta uputi na značaj sudelovanja u svim stadijumima lečenja i na to da se mora terapijski pravilno ponašati. Ova obaveza se naziva „obaveštenje radi sigurnosti ili terapijsko obaveštenje“ i o njoj je već bilo reči. Ukoliko lekar propusti terapijsko obaveštenje, on čini lekarsku grešku.³⁷⁴ Nepoštovanje lekarskih saveta i preporuka, dakle, nije osnov za prigovor sudelujuće krivice onda kada, u nedostatku merodavnog objašnjenja o dijagnozi i terapiji, pacijentu nije sasvim jasno da njegovo ponašanje povećava rizik.³⁷⁵

Isto tako, eventualne nejasnoće u informisanju pacijenta ne mogu ići na njegov teret. Ovakav stav zauzela je nemačka sudska praksa u slučaju pacijentkinje koja je donela na svet dete sa neurološkim defektom (*spina bifida*).

³⁶⁹ I. Fahrenhorst, „Die Haftung für HIV-verseuchte Blutkonserven“, *Medizinrecht*, br.2/1992, 75.

³⁷⁰ D. Giesen, *Arzthaftungsrecht, Die Zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes in rechtvergleichender Sicht* (Bielefeld, 1995), str. 124, prema J. Radišić, „Uzročna veza kao osnov i kao mera odgovornosti zbog lekarske stručne greške“, *Pravni život*, br.9/1998, 241.

³⁷¹ A. Laufs, W. Uhlenbruck, 612.

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ K. Geiß, H. P. Greiner, 32.

³⁷⁴ C. Conti, 132.

³⁷⁵ J. Göben, 57.

Pacijentkinja je u trudnoći tretirana od strane kliničkog lekara, kao i od lekarke nižeg nivoa zdravstvene zaštite. Ispitivanja obavljena na klinici nisu dala nikakav neobičan nalaz, ali je klinički lekar ukazao svojoj kolegici sa nižeg nivoa zdravstvene zaštite na nužnost sprovođenja intenzivne dijagnostike za utvrđivanje deformiteta ploda. Lekarka je trudnici saopštila sadržaj lekarske prepiske i sprovela samo sonografska ispitivanja (pregled unutrašnjih organa putem ultrazvuka). *Spina bifida* oboljenje deteta je utvrđeno tek u trenutku kada prekid trudnoće, shodno paragrafu 218a, stav 4, rečenica 1 nemačkog *Krivičnog zakonika*, više nije bio moguć. U nižim instancama, sud utvrđuje sukrivicu pacijentkinje, jer je ona morala insistirati na boljem objašnjenju lečenja i naknadno se raspitati. Savezni vrhovni sud, međutim, insistira na „saznajnoj i informativnoj“ prednosti lekara u odnosu na pacijenta, kao medicinskog laika. Naime, ukoliko su pacijentu, iz usmenih ili pisanih izvora, informacije o postupanju ordinirajućeg lekara bile poznate, on nema nikakvu dužnost naknadnog istraživanja.³⁷⁶

b) Vođenje računa o okolnostima konkretnog slučaja

Lekar, po pravilu, nakon terapijskog obaveštenja, može poći od pretpostavke da se pacijent drži njegovih naloga. Ali, on, tek uzimajući u obzir okolnosti pojedinog slučaja, sme da očekuje da će pacijent pokazati onu pažnju koju pokazuje razuman čovek u cilju umanjenja sopstvene štete. Prilikom određivanja i sprovođenja terapije, lekar treba da ima u vidu, pre svega, vrstu i težinu bolesti, hitnost lekarskog uputa, duhovnu slabost pacijenta, njegovu vidljivu nezrelost, psihičku bolest i slično. Ako u pacijenta postoje posebne okolnosti, lekar skrivljeno povređuje ugovornu obavezu kontrole i nadzora, kada bezrezervno veruje da će njegov pacijent date lekove, u prepisanim dozama, redovno uzimati ili da će se ponašati na drugi, očekivani način. Dakle, dužnosti pacijenta da sudeluje u sprovođenju terapije i poštuje lekarska uputstva i preporuke prethodi obaveza lekara da prilikom prepisivanja terapije i davanja uputstava uzme u obzir okolnosti konkretnog slučaja, odnosno profil konkretnog pacijenta.

Dobar primer za ovu spregu pacijentove i lekareve dužnosti i potrebu njihovog naknadnog odmeravanja, sadržan je u slučaju u kome je nemački Savezni vrhovni sud³⁷⁷, vratio predmet na prvostepeno odlučivanje, jer, zbog nedostatka dovoljnih dokaza, nije bio saglasan sa stavom da postoji sukrivica

³⁷⁶ Presuda nemačkog Saveznog vrhovnog suda br. VI ZR 133/95, od 17. 12. 1996, *Medizinrecht* 1997, 319.

³⁷⁷ Presuda nemačkog Vrhovnog suda br. VI ZR 114/84 (KG), od 8.10.1985, *Neue Juristische Wochenschrift* 1986, 12, 775-776.

pacijenta. Pacijent se, zbog recidivirajuće psihotične reakcije i sumnje na početnu šizofreniju (a nakon uzimanja veće količine LSD-a), našao na psihijatrijskom odeljenju bolnice. On je napustio svoju sobu, sa ograde stepeništa na drugom spartu bolnice strmoglavio se u stepenični šaht i tom prilikom se povredio. Tada mu je njegovo zdravstveno osiguranje nadoknadilo štetu koja mu je nastala stacionarnim i ambulantnim lečenjem, kao i nematerijalnu štetu. Nakon toga je, prilikom daljeg stacionarnog lečenja, u istom delu bolnice, pacijent ponovo skočio sa drugog sprata. Od posledica drugog skoka lečen je na hirurškom odeljenju, a njegovo osiguravajuće društvo moralo je opet da plati troškove lečenja. Osiguravajuće društvo je tužilo državu za naknadu podnetih troškova. Prvostepeni sud je odbio tužbu, tvrdeći da postoji pretežna sukrovica povređenog. On, naime, argumentuje da skok u stepenični šaht počiva na voljnom ponašanju povređenog, a ne na njegovoj potrebi za lečenjem, te da tužilac nije dokazao da se pacijent nalazio u stanju bolesne ometenosti koja isključuje slobodnu volju. Drugostepena instanca potvrđuje odluku prvostepenog suda.

Po reviziji, Savezni vrhovni sud, međutim, suprotno nižim sudskim instancama, donosi odluku da se slučaj vrati na ponovno presuđivanje, jer smatra da, u odgovornost bolnice, kod ovakvog pacijenta, spada i zaštita od postojeće opasnosti od samoubistva. Pokušaj samoubistva pacijenta ne može biti osnov za sukrovicu. Sadržaj ugovora o lečenju, kod ovog pacijenta, nije bilo samo lečenje psihotičnih reakcija, već i sprečavanje opasnosti od samoubistva koja postoji kod pacijenta, odnosno zaštita pacijenta od samog sebe. Ovo nije bila sporedna obaveza bolnice, već jedna od osnovnih: da pacijenta, za vreme lečenja, štiti od samooštećujućeg postupanja. Ona je morala pacijenta da zaštiti od radnji kojima pacijent „hoće“ da naškodi samom sebi. Pri takvom stanju stvari, težnja i volja pacijentova, koja se suprotstavlja lečenju i staranju o njemu, pravno je beznačajna. Pacijentu koji pati od psihoze, bolnica ne može da prigovori da je saodgovoran za štetu uzrokovanu pokušajem samoubistva, jer je jedino bolnica imala obavezu da nastalu štetu spreči. Sam pacijent nikako nije mogao da potisne svoju unutrašnju bolesnu prisilu, za koju je upravo lekarska pomoć bila potrebna. Ovakvo duševno stanje pacijenta isključuje njegovu slobodnu volju. Drugačije bi se moglo suditi, smatra Savezni vrhovni sud, onda kada bi se zdravstveno stanje pacijenta lečenjem toliko popravilo, da opasnost od suicida uslovljenog bolešću više ne postoji, ali on, iz „normalnih psiholoških motiva“ želi da svoj život prekrati i da izvrši „bilansno samoubistvo“.

Postoje slučajevi u kojima je pacijent iz iracionalnih razloga, ali subjektivno duboko uvreženih, odbijao lečenje i gde sud to nije smatrao protivnim dužnosti saradnje. Tako se, na primer, jedna pacijentkinja u bolnici na sopstveni zahtev podvrgla tretmanu izbacivanja glista. Kako je tom prilikom došlo do reakcije zbog preosetljivosti na sredstvo za izbacivanje glista, pacijentkinji je

preporučeno uzimanje laksativa radi ubrzanog izbacivanja preparata. Pacijentkinja je odbila uzimanje laksativa i to je rezultiralo posledicom trajnog oštećenja sluha. Nemački Savezni vrhovni sud u tome nije video povredu dužnosti saradnje. Odbijanje laksativa, prema proceni Saveznog vrhovnog suda, nije bilo u oblasti ozbiljnog odlučivanja, već u oblasti instinkivnog odlučivanja i straha. Lekar je ovakav motiv morao prepoznati i pacijentkinju na energičan način uputiti na nužnost preduzimanja lečenja i na posledice propuštanja istog.³⁷⁸

c) Dužnosti u rukovanju ortopedskim spravama i pomagalima

Kada se radi o ortopedskim spravama i pomagalima, saradnja pacijenta je naročito naglašena i predstavlja nužnu pretpostavku za uspešno lečenje. Ovo se odnosi, pre svega, na održavanje aparata i ophođenju prema njima, odlasku na redovne kontrole, korektno uključivanje pomoćnih sredstava, itd. Dužnost pacijenta ne lebdi u slobodnom prostoru, već je vrlo konkretna. Toj dužnosti, međutim, mora da prethodi detaljno informisanje od strane lekara o posledicama pogrešnog postavljanja aparata, o posebnim delovima lečenja i o celokupnom terapijskom konceptu.³⁷⁹

d) Dužnost sleđenja uputstava o načinu uzimanja lekova

U oblast prihvatanja terapijskih saveta i preporuka potpada i dužnost sleđenja lekarevih uputstava o načinu uzimanja prepisanih lekova. I ovde se prepliću lekareva obaveza određenog ponašanja i dužnost pacijenta. Lekar, pre svega, mora, ako je potrebno i pisanim putem, da pruži jasna i pregledna uputstva, ukoliko postoji komplikovan ritam uzimanja lekova ili ukoliko treba da se primeni kombinacija preparata. On, pri tome, mora uzeti u obzir i da pacijenti povremeno samoinicijativno smanjuju dozu uzimanih lekova. Zbog toga, imajući u vidu sliku bolesti i ličnost pacijenata, lekar ima obavezu da primeni različit intenzitet kontrole i obaveštavanja ili raspitivanja.

Stav je nemačke sudske prakse, međutim, da obaveštenje o riziku propisanog leka ne treba, bez daljnjeg i uvek, da usledi od strane lekara. Tako je, pred Zemaľjskim sudom u *Dortmund*-u tužilja od lekara zahtevala naknadu štete zbog toga što je nije obavestio da je lek koji je prepisao (*Primosiston*) praćen rizikom izazivanja tromboze (neželjeno sporedno dejstvo). Zemaľjski sud je, međutim, odbio tužbeni zahtev, uz obrazloženje da je tužilja mogla i morala sama da se obavesti o opštem riziku od tromboze koji prati propisani lek, jer

³⁷⁸ Presuda nemačkog Saveznog vrhovnog suda, *Versicherungsrecht* 1954, 89, prema: J. Göben, 59.

³⁷⁹ J. Göben, 54.

je to bilo jasno naznačeno u uputstvu za upotrebu leka koji je bio u pakovanju. Ovaj sud polazi od stava da pacijent mora, od strane lekara, biti obavešten o štetnim sporednim dejstvima medikamenta. Obaveštenje o riziku propisanog leka, međutim, ne treba, bez daljega, da usledi od strane ordinirajućeg lekara. Ako proizvođač leka upakuje uz lek i uputstvo za upotrebu, koje se razlikuje od stručne informacije u smislu paragrafa 11a *Zakona o lekovima* (nemačkog), tada pacijent o riziku treba da se obavesti iz uputstva za upotrebu. Paragraf 10, stav 1 *Zakona o lekovima*, koji sadrži obavezu da se podaci u prilogu uz pakovanje daju na razumljivom nemačkom jeziku, bio bi nepotreban kad bi adresat uputstva za upotrebu bio lekar. Sud smatra da je lekar prilikom propisivanja leka načelno dužan da pacijenta obavesti o riziku samo ukoliko obaveštenje o tome nije dao proizvođač leka. Nebitno je da li se lečenje obavlja u ambulanti ili stacionarno.³⁸⁰

Pacijent mora sa svoje strane da pazi na upozorenja u uputstvu za upotrebu. Shvatanje tužioca da on ne mora da pazi na to koja sporedna dejstva ima medikament, nespojivo je sa očekivanom samoodgovornošću. Tužilac ne mora imati detaljna medicinska znanja, jer je pojam tromboze dodatno i jasno opisan u prilogu uz pakovanje, na razumljiv način, kao „formiranje zapušača krvi“.³⁸¹

Može se desiti da informacija o upotrebi u određenim slučajevima ne može da zameni lekarsko obaveštenje, na primer, kad su u pitanju agresivno delujući medikamenti. Informacija o trombozi je, međutim, u ovom slučaju, bila potpuna i jasna.

Odgovornost lekara bi otpala i na osnovu pretpostavljenog pristanka pacijentkinje, jer tužilja nije uverljivo izložila da bi se dvoumila u slučaju da ju je lekar obavestio o riziku od tromboze ili da joj je taj rizik bio poznat.³⁸²

Isto tako do prigovora sudelujuće krivice pacijentkinje može doći i kada lekar prepíše ili apotekar dâ pogrešna ili pogrešna kontraceptivna sredstva, pa dođe do začeća. Prilikom procene krivice lekara/apotekara, treba uzeti u obzir i sukrivicu pacijentkinje zbog nepromišljenog uzimanja preparata.³⁸³

Pacijent ima dužnost da vodi računa o uputstvima za primenu leka, ali to nije samo dužnost prema lekaru, već i prema proizvođaču leka.

Paragraf 84 nemačkog *Zakona o lekovima* kaže da proizvođač lekova odgovara po principu objektivne odgovornosti ukoliko lek prilikom upotrebe

³⁸⁰ Presuda Zemeljskog suda u *Dortmund*-u od 6.10.1999, *Medizinrecht* 7/2000, 331-333.

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ *Ibid.*

pokaže štetna dejstva, koja prevazilaze onu meru koju zastupa medicinska nauka, a uzroci tih dejstava su u oblasti razvoja ili proizvodnje leka. Međutim, odredba § 85. nemačkog Zakona o lekovima upućuje na § 254 nemačkog Građanskog zakonika koji obrađuje sukrivicu oštećenog. Oblast primene paragrafa 254 NGZ kod lekova je, doduše, uska. Naime, sukrivice pacijenta u nastanku štete korišćenjem manljivog leka, još uvek nema, kada je šteta povećana određenim telesnim stanjem oštećenog pacijenta. Sudelovanje u nastanku štete je najočiglednije onda kada je pacijent uzrokovao štetu od leka njegovim prekomernim korišćenjem ili ako je putem istovremenog uzimanja opojnih sredstava (npr. alkohola) pojačao dejstvo leka. Ukoliko pacijent ignoriše upozorenja koja su, u uputstvu priloženom u pakovanju, sročena u formi koja je razumljiva laiku ili ignoriše kontraindikacije, on time povređuje svoju dužnost odstranjivanja, odnosno umanjjenja štete (naročito ako bi šteta poštovanjem ovih upozorenja bila zaista umanjena, što farmaceutske proizvođač mora da dokaže). Proizvođač leka je, dakle, objektivno odgovoran. Ali ako oštećeni ne vodi računa o uputstvu priloženom uz lek i preparat koristi suprotno tom uputstvu, odgovornost proizvođača je isključena.³⁸⁴

Zakon o pravima pacijenata Srbije članom 11. uređuje da pacijent ima pravo da od nadležnog zdravstvenog radnika blagovremeno dobije obaveštenje koje mu je potrebno kako bi doneo odluku da pristane ili ne pristane na predloženu medicinsku meru. To obaveštenje, shodno stavu 2, tačka 6, istog člana, treba da obuhvati i „dejstvo lekova i moguće sporedne posledice tog dejstva“.

2.3.5. Opšta dužnost pacijenta na naknadnu brigu o sopstvenom zdravlju

Slična prethodnoj dužnosti je *opšta dužnost* pacijenata na naknadnu brigu o sopstvenom zdravlju. I bez posebnog ugovaranja termina kontrole ili prepisivanja lekova i davanja uputstava od strane lekara, pacijent je dužan da se, nakon lečenja, dalje stara o svom zdravlju.

Pacijentima se, sa druge strane, prema stavu nemačkog Saveznog vrhovnog suda ne može, kao pravilo, na teret staviti *posebna obaveza kontrolisanja* rezultata prethodno sprovedenog zahvata. Tako je u jednom slučaju nemački Savezni vrhovni sud negirao povredu dužnosti pacijentkinje koja je osam nedelja posle kiretaže (u cilju prekida trudnoće), zbog neuspоставljene menstruacije, otišla na pregled kod drugog lekara. Ovaj je dijagnostifikovao napredujuću trudnoću. Iako je u tom trenutku (21. nedelja trudnoće) prekid bio

³⁸⁴ J. Göben, 60.

još moguć, pacijentkinja je odlučila da iznese trudnoću. Prvi lekar je istakao prigovor povrede dužnosti pacijentkinje, jer mu se nije ponovo obratila. Sud je, međutim, smatrao da trudnici koja je medicinski laik ne mora pasti na pamet pomisao da trudnoća napreduje, ako joj je lekar na opšti način ukazao da će se redovna menstruacija uspostaviti četiri nedelje posle operacije.³⁸⁵ U nekim slučajevima se propust pacijenta da primeti neobične simptome može, doduše, protumačiti kao nehat u odnosu na opštu postoperativnu brigu, ali ne u slučaju opasnosti napredovanja trudnoće.³⁸⁶ Time nemački Savezni vrhovni sud ukazuje na opštu dužnost naknadne brige kao vrstu saradnje, kao i na posebnu obavezu kontrole, koja, međutim, može postojati samo u malom broju izuzetnih slučajeva.

2.3.6. Poštovanje ugovorenih termina lečenja

Dužnost je pacijenta da poštuje ugovorene termine lečenja. Poštovanje termina koji je ugovoren sa lekarom ili bolnicom, odgovara kao odraz u ogledalu, lekarskoj obavezi da završi nepotpuno lečenje ili da sprovede kontrolno ispitivanje ili naknadnu negu. Ukoliko pacijent samovoljno prekine lečenje, ili ne vodi računa o zakazanim terminima ili to ne čini redovno, u takvom ponašanju se, u slučaju spora povodom greške u lečenju, ogleda pravno relevantna sukrivica. Uvek, naravno, treba ceniti okolnosti pojedinog slučaja, odnosno težinu slike bolesti i uverljivost lekarskog obaveštenja. Treba, takođe, imati u vidu i to da, onda kada je pacijent pogrešno lečen, od njega ne treba očekivati da se ponovo stavi u ruke istog lekara.

Ne može se generalno prihvatiti da je pacijent u docnji uvek kad se ne pojavi kod lekara u zakazano vreme. Vrlo se retko događa da je ugovorom utvrđen trenutak ispunjenja i time trenutak dužnosti sudelovanja pacijenta. Lekar pacijenta, obično prilikom pregleda, izričito upućuje na to da ovaj mora u tačno vreme da se pojavi ili da bi lečenje moglo da usledi i posle dogovorenog termina. Postoje slučajevi u kojima vrsta lečenja zahteva znatan trošak planiranja. Ovo su, međutim, izuzetni slučajevi, i redovno, dogovor oko termina služi samo obezbeđivanju urednog toka lečenja. U praksi su tipični slučajevi da lekar zakazuje preglede pacijenata u vrlo kratkim rokovima, jer upravo računa sa onim pacijentima koji će izostat. U ovim slučajevima zakazivanje termina predstavlja uputstvo pacijentu da do određenog trenutka

³⁸⁵ Presuda Saveznog vrhovnog suda Nemačke, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1985, 2749 i dalje.

³⁸⁶ J. Göben, 68.

može konsultovati lekara. Ukoliko pacijent taj trenutak propusti, ne postoji ni dužnička, ni poverilačka docnja.³⁸⁷

Za razliku od domaće, inostrana sudska praksa ima dosta slučajeva u kojima je stavljan prigovor sukrivice pacijenta zbog nepoštovanja zakazanog termina lečenja. Po tom prigovoru sudovi su u različitim slučajevima različito odlučivali.

U slučaju – *Chodson v. Ratra*³⁸⁸ – pacijentkinja je tužila ginekologa zato što nije na vreme dijagnostifikovao i lečio karcinom dojke. Tužba je odbijena sa obrazloženjem da je pacijentkinja sa bitnim zakašnjenjem omogućila lekarsko postupanje. Da pacijentkinja nije odlagala, šansa za uspešno lečenje karcinoma bila bi veća.

Isto tako je Viši zemaljski sud u *Zweibrucken-u*³⁸⁹ potvrdio postojanje sukrivice pacijentkinje koja je nakon pozitivnog testa na trudnoću i uprkos daljem izostajanju mesečnog ciklusa, savet lekara potražila tek nakon tri meseca. Ona je podigla tužbu protiv lekara za naknadu štete zbog izdržavanja neželjenog deteta. Sud je prihvatio lekarev prigovor sukrivice pacijentkinje.

Povreda dužnosti postoji i u slučaju kada je pacijent nakon neuspele sterilizacije (putem vazektomije, odnosno presecanja semenovoda) postao otac. On je, naime, ignorisao lekarsko uputstvo da je neophodno da dođe na kontrolno ispitivanje (spermogram) u roku od šest nedelja nakon intervencije. Lekar je, pored toga, pacijentu jasno stavio na znanje da bi ovaj, do konačnih rezultata ovog ispitivanja trebalo, iz opreznosti, da se ponaša kao da je i dalje sposoban za oplodjenje. Stoga je nemački Savezni vrhovni sud smatrao da prema paragrafu 254, stav 1 nemačkog Građanskog zakonika postoji sukrivica pacijenta.³⁹⁰

Ima, međutim, i slučajeva u kojima sud nije prihvatio prigovor sukrivice pacijenta zbog propuštanja termina lečenja. Tako, na primer, Viši zemaljski sud u *München-u* nije smatrao pravno relevantnom sukrivicu pacijenta koji je propustio zakazani termin u kome je trebalo da mu se terapijski obradi žarište gnoja na levoj ruci. Naime, kada se naknadno, ali kasno, pojavio kod lekara, ovaj je morao da mu prst amputira. Sud je odbio prigovor sukrivice pacijenta *zbog nepojavljivanja u zakazanom terminu*. On je obrazložio da lekar, doduše, jeste pacijenta usmeno i pisano uputio da dođe sledećeg dana, ali mu pri tome

³⁸⁷ J. Göben, 105.

³⁸⁸ Presuda – *Chodson v. Ratra*, 548 A.2d 172 (Maryland Court of Appeal), prema E. Deutsch, (2003), 228.

³⁸⁹ V. *Medizinrecht* 5/2000, 233.

³⁹⁰ Presuda nemačkog Saveznog vrhovnog suda od 30.7.1992, *Medizinrecht*. 2/1993, 70 i dalje.

nije ukazao na to da će izgubiti prst ukoliko mu se intervencija tada ne obavi. Sukrivice pacijenta, prema mišljenju suda, ima u tome što je on, uprkos postojanju velikih bolova čekao i nije se ranije pojavio na klinici.³⁹¹

U drugom je slučaju pacijentu bila dijagnostifikovana podkolenična fraktura. Kako je konzervativno lečenje bilo bezuspešno, predložena je medicinski indikovana osteosinteza, koju je trebalo obaviti najkasnije u roku od 10 do 12 nedelja nakon povrede. Pacijent, međutim nije informisan da se osteosinteza može obaviti samo u tom roku. On je odbio medicinski zahvat i napustio kliniku protivno lekarskom savetu. Viši zemaljski sud u *Stuttgart*-u je smatrao da ne postoji sukrovica pacijenta zbog odbijanja osteosinteze, jer ovaj *nije bio obavešten o tome* da je ta intervencija striktno vezana za rok. Sud smatra da je u ovom slučaju lekar pogrešio, jer nije ispunio svoju obavezu obaveštenja radi sigurnosti. Pacijent je, smatra sud, ipak postupao skrivljeno, time što je, protivno izričitom lekarskom savetu, napustio kliniku. Tako je u ovom slučaju ipak utvrđena sukrovica, a lekar oslobođen dela odgovornosti.³⁹²

Posledica nepoštovanja ugovorenog termina, u principu, pogađa pacijenta i ogleda se u tome što on nije adekvatno lečen. Lekar, i pored neadekvatnog lečenja, može tražiti isplatu svog honorara. Prilikom odlučivanja o zahtevu za honorarom treba voditi računa o tome da li je lekar u spornom ugovorenom terminu lečenja tretirao drugog pacijenta ili je to mogao da učini.³⁹³

Kod poverilačke docnje pacijenta postavlja se pitanje da li je lekar, u slučaju nesaradnje pacijenta, ovlašćen, osim honorara, da zahteva i naknadu štete. Ukoliko bi to bio slučaj, ovde bi se radilo o pravom kršenju obaveze pacijenta, odnosno o uspostavljanju njegove odgovornosti, što, kod kršenja ugovorenih termina lečenja, nije slučaj.

2.4. Učestalost nesaradnje pacijenta i njeni uzroci

Saradnja pacijenta je potrebna u svakom stadijumu odnosa sa lekarom. Iako se bez saradnje pacijenta ne može računati ni na kakav zadovoljavajući rezultat lečenja, različita istraživanja pokazuju da je kvota nesaradnje, često, vrlo visoka. Podaci o razmeri nesaradnje u literaturi variraju između 25 i 50%, pa ponegde i preko 60%, pri čemu mera individualne nesaradnje ide od 0 do 100%. Ovakve razlike delimično proističu iz različitih metoda koje su primenjene za određivanje mere nesaradnje. Indirektni postupci koji su primenjeni

³⁹¹ J. Göben, 56.

³⁹² Presuda Višeg zemaljskog suda u *Stuttgart*-u, *Medizinrecht* 4/1985, 175 i, naknadno, potvrđujuća odluka nemačkog Saveznog vrhovnog suda, *Medizinrecht* 1/1987, 42.

³⁹³ A. Laufs, W. Uhlenbruck, 601.

vani u određivanju mere nesaradnje su: ispitivanje pacijenta, „*pill-counting*“ (saopštavanje lekaru na kontrolnom pregledu koliko tableta nije uzeto) i „*appointment-keeping*“ (saopštavanje procenta ne(održanih) kontrolnih poseta). Direktno metode koje su primenjivane u određivanju mere (ne)saradnje pacijenta su praćenje lekova ili marker-supstanci u serumu ili urinu.³⁹⁴

Nesaradnja nije relevantna samo za odnos lekar-pacijent, već predstavlja i problem zdravstvene politike. Tako je uzrok oko 30% svih upućivanja u bolnicu neredovno ili prekinuto uzimanje lekova kod kuće. Vrednost lekova koje pacijenti nisu iskoristili, a propisani su, je 1987. godine u Nemačkoj bila procenjena na oko 6-7 miliona nemačkih maraka. U tom smislu, nesaradnja pacijenta nije štetna samo za pacijenta, već i za čitavo društvo.³⁹⁵

Uzroci nesaradnje pacijenta su višestruki. Njih treba prvenstveno tražiti u ličnosti pacijenta. U velikom broju slučajeva do nesaradnje dolazi tako što se pacijent, nakon određenog trajanja terapije, „subjektivno“ ponovo oseća zdravim, pa samovoljno određuje količinu medikamenata koju će uzimati, bez konsultacije sa lekarom. Bitnu ulogu, takođe imaju odjednom nastupela sporedna dejstva medikacije. Zatim, konfuziju kod pacijenta unosi i uzimanje brojnih medikamenata u različito vreme tokom dana ili promena životnih navika. Često se dešava i da se lekarska uputstva pogrešno razumeju ili su nedovoljno ubedljivo data. Uputstva se, takođe, mogu zaboraviti ili ih pacijent može ignorisati iz razloga iracionalne prirode.

Problemi u komunikaciji između lekara i pacijenta su bitan faktor za nedovoljnu saradnju pacijenta. Sadržini lekarskih uputa treba dati veliki značaj, jer će pacijenti radije slediti uputstva koja su jednostavnija i koja ne zahtevaju mnogo promena u njihovim životnim navikama. Ustanovljeno je i da pacijenti koji su nezadovoljni ličnim kontaktom sa lekarom ili predloženim lečenjem, manje slede lekarske upute nego zadovoljni pacijenti.³⁹⁶ Lekar treba da preduzima mere usmerene na podržavanje i bodrenje pacijenta na pravilno terapijsko ponašanje. Radi se o merama kojima lekar praktično inicira i zahteva saradnju pacijenta. Lekar mora da pacijenta uputi na značaj sudelovanja u svim stadijumima lečenja. Kada postavi dijagnozu, lekar mora pacijenta da pridobije za davanje saglasnosti na onu meru lečenja koja, od svih teoretski mogućih terapija, kod pacijenta ima najveće šanse u poboljšanju njegovog zdravstvenog stanja. Zadovoljan pacijent, koji u svoga lekara ima poverenja, aktivno će uzeti učešća u procesu lečenja. Lekar stoji na raspolaganju i druge mere za podsticanje sudelovanja pacijenta: predlaganje što prostije terapije (npr. prepisivanje leka koji se uzima jedanput

³⁹⁴ C. Conti, 87.

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ *Ibid.*, 88.

dnevno, detaljna pisana uputstva) i dobra organizacija naknadnih kontrola sa čvrsto utvrđenim terminima i kratkim vremenom čekanja prijema kod lekara. I u oblasti nadzora lečenja, lekar može da podstakne saradnju pacijenta, time što će, na primer, pacijenta koji ima visok krvni pritisak upoznati sa načinom korišćenja aparata za kućno merenje pritiska.³⁹⁷

U nemačkoj sudskoj praksi postoji spor oko toga da li lekar treba da energično zahteva od pacijenta, koji odbija lečenje uprkos lekarskim preporukama, da ipak prihvati lečenje kao nužno. Prema jednom shvatanju, lekar mora da upotrebi svu svoju pregovaračku umešnost u cilju izazivanja saglasnosti pacijenta. Prema drugom stavu, od lekara se može zahtevati da nastoji da pribavi saglasnost kod pacijenta, ali se od njega ne može tražiti da insistira na prihvatanju terapije koja ima neželjene posledice. Pacijent, sa svoje strane, može jednu, medicinski apsolutno indikovanu terapiju da odbije, odnosno može doneti odluku koja, sa lekarskog stanovišta, izgleda apsolutno nerazuma. Ovde se govori o pacijentovom „pravu na nerazumno“, odnosno o „pravu na bolest“. Sudska praksa, postavlja, u tom smislu, zahtev svakom lekaru da poštuje pravo samoodređenja pacijenta.

Suprotno od toga, međutim, lekar ne sme da se upusti u potpuno besmisleno lečenje, samo zato što je pacijent to zahtevao i dao svoju saglasnost na to izričito ili, čak, pisanim putem.³⁹⁸

2.5. Slučajevi u kojima pacijent nema dužnost saradnje

Postoje dve vrste izuzetaka kod kojih pacijent nema dužnost saradnje sa lekarom: pravi i nepravi. „Pravi“ postoji kod lečenja koje je nametnuto i normirano odredbama javnog prava. Ovde ne nastaje nikakav ugovorni odnos sa pacijentom, već se, obično, radi o prinudnoj hospitalizaciji u cilju zbrinjavanja, kao i u cilju borbe protiv epidemija. Kako se ovde ne zasniva odnos poverenja između lekara i pacijenta, za pacijenta nema dužnosti. On mora da trpi lekarske zahvate ili karantin, ali, ukoliko daje otpor, ne može mu se prigovoriti nedostatak kooperativnosti koju duguje lekaru.³⁹⁹ Dužnosti trpljenja ispitivanja, nadzora i imunizacije su, kao imperativne norme, uređene članovima 19-25 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti Srbije.⁴⁰⁰ Tako i nemački Zakon za zaštitu i borbu od infektivnih bolesti kod ljudi, iz 2000., nalaže da

³⁹⁷ *Ibid.*, 89.

³⁹⁸ Presuda Vrhovnog suda Nemačke, *Neue Juristische Wochenschrift* 1978, 1206.

³⁹⁹ C. Conti, 138.

⁴⁰⁰ Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, Službeni glasnik RS, br. 125/2004.

bolesnik, lice za koje se sumnja da je bolesno, lice za koje se sumnja da je zaraženo i izolovana lica, moraju biti podvrgnuta posmatranju, te da ta lica moraju istrpeti zahtevana ispitivanja.

„Nepravi“ izuzeci od potrebe za saradnjom pacijenta su oni kod kojih pacijent nije sposoban za rasuđivanje. Ako pacijent ima zakonskog zastupnika, ovaj je obavezan na saradnju, a naročito na izjavljivanje saglasnosti nakon obaveštenja (ukoliko, uopšte, ima vremena za to). Kada se radi o krivici zakonskog zastupnika, ona nema uvek karakter pacijentove krivice, jer zastupnik mora delati isključivo u pacijentovom interesu. Stoga, ako lekar smatra da zastupnik maloletnog pacijenta ili pacijenta lišenog poslovne sposobnosti odbija neku medicinski indikovanu meru, dužan je da o tome obavesti organ starateljstva, kako bi se ta mera ipak sproveda. To znači da lekar kao medicinski stručnjak ima jaču obavezu da vodi računa o pacijentovom zdravlju nego sam pacijent ili njegov zakonski zastupnik.

Ukoliko nema dovoljno vremena da se zakonski zastupnik konsultuje ili on nije dostupan, lekar mora da odluči shodno pretpostavljenoj volji zastupnog. Nemački Savezni vrhovni sud je u jednoj svojoj odluci izneo stav da bi lekar morao, u slučaju prolazne nesposobnosti za rasuđivanje pacijenta koji nema zakonskog zastupnika (npr. odraslo lice bez svesti), da pribavi mišljenje rođaka.⁴⁰¹ Neki švajcarski pravници, naprotiv, smatraju da, u takvom slučaju, lekar mora da pođe od prećutne volje pacijenta, koja se, u nedostatku drugih tačaka oslonca, mora definisati u skladu sa dobrobiti za pacijenta. Shodno tome, smatra se da se, u takvom slučaju, mora pretpostaviti prećutna saglasnost pacijenta na telesni zahvat. Naravno, tom će prilikom lekar pribaviti i mišljenje porodice ili vanbračnog partnera, ali će, na kraju, ipak, odluku lekar da donese. Kao primer za ovo se može navesti slučaj Jehovinog svedoka koji je donet u bolnicu u besvesnom stanju i kome odmah, kao mera od životne važnosti, mora da bude transfundirana krv. Lekar, u tom slučaju, međutim, mora da poštuje prethodno izražen stav pacijenta, iz koga je jasno da on ne želi trasfuziju krvi (on, npr., pri sebi može imati oznaku o tome). Naprotiv, ukoliko je bračni drug besvesnog pacijenta protiv trasnfuzije krvi, a ne može se utvrditi protivljenje pacijenta trasnfuziji krvi, tada lekar ne čini povredu obaveze, kada uzima da pacijentkinja prećutno pretpostavlja transfuziju krvi sigurnoj smrti.⁴⁰² U takvim slučajevima ne treba da odlučuju rođaci, već lekar, kao garant prava samoodređenja pacijenta.⁴⁰³

⁴⁰¹ Presuda nemačkog Saveznog vrhovnog suda, BGE 114 Ia 364=Pra 78 Nr. 266, 960.

⁴⁰² C. Conti, 137.

⁴⁰³ P. Ramer, J. Rennhard, *Patienterecht. Ein Ratgeber aus der Beobachter-Praxis*, 2. Auflage, Zürich 1998, 56.

Ukoliko je pacijent, u trenutku kada je još bio sposoban za rasuđivanje, za slučaj sopstvene nesposobnosti za rasuđivanje, odredio zastupnika, tada ovaj odlučuje za pacijenta.

U opisanim slučajevima saradnja pacijenta je potrebna, ali ne postoji u direktnom obliku. Umesto nje postoji pretpostavka prećutne saglasnosti pacijenta ili zamena pacijentove saradnje u vidu izjave njegovog zastupnika.

Zakon o pravima pacijenata članom 18. reguliše da se nad pacijentom koji je bez svesti ili iz drugih razloga nije u stanju da saopšti svoj pristanak, može, i bez njegove saglasnosti, preduzeti hitna medicinska intervencija, o čemu će se obavestiti članovi uže porodice, uvek kada je to moguće. Ako je pacijent bez svesti, ili iz drugih razloga nije u stanju da saopšti svoj pristanak, medicinske mere nad njim u zdravstvenoj ustanovi mogu se preduzeti na osnovu konzilijarnog nalaza.

Član 19. reguliše slučaj kada je pacijent maloletan ili lišen poslovne sposobnosti. Tada se medicinska mera nad njim može preduzeti uz obaveštenje ili pristanak njegovog zakonskog zastupnika. Ukoliko nadležni zdravstveni radnik smatra da zakonski zastupnik pacijenta ne postupa u najboljem interesu deteta ili lica lišenog poslovne sposobnosti dužan je da o tome odmah obavesti organ starateljstva (član 19, stav 1. i 3. Zakona o pravima pacijenata). Nadležni zdravstveni radnik, odnosno saradnik dužan je da omogući da dete, odnosno pacijent lišen poslovne sposobnosti i sam bude uključen u donošenje odluke o pristanku na predloženu medicinsku meru, u skladu sa njegovom zrelošću i sposobnošću za rasuđivanje. Dete koje je navršilo 15 godina života i sposobno je za rasuđivanje, može samo dati pristanak na predloženu medicinsku meru uz prethodno obaveštenje (član 19, stav 2. i 4. Zakona o pravima pacijenata i član 62, stav 2. Porodičnog zakona RS⁴⁰⁴).

3. Prava i dužnosti pacijenta u kontekstu P4 medicine

P4 medicina je pojam koncipiran od strane biologa *Leroy Hood*-a i predstavlja skraćenicu za „prediktivna, preventivna, personalizovana i participativna medicina“.⁴⁰⁵ Premisa P4 medicine je da će, tokom narednih dvadesetak godina, fokus medicinskih aktivnosti, putem biotehnologije, biti pomeren sa

⁴⁰⁴ Porodični zakon, „Službeni glasnik RS“, br. 18/2005 i 72/2011

⁴⁰⁵ Leroy Hood je pronalazač tehnologije koja sekvencira gen, što je vodilo ka dekodiranju humanog genoma 2001. godine. On je pionir sistemske biologije i medicine i osnivač Instituta za sistemsku biologiju u *Seattle-u, Washington*.

lečenja bolesti pacijenta, na održavanje pacijentovog zdravlja.⁴⁰⁶ Ovu promenu su pokrenule moćne nove tehnološke mogućnosti i takozvani – sistemski pristup medicini. Standard medicinskih istraživanja u prošlosti i u ovom trenutku je da se bolest proučava analiziranjem efekata jednog gena u jednom momentu. Ono što, međutim, P4 medicina promovira kao sistemski pristup medicini jeste mogućnost analiziranja svih gena pojedinačnog pacijenta odjednom. Prosečna poseta lekaru, u ovom trenutku, uključuje eventualno uzimanje krvi i ispitivanje krvne slike, i još nekoliko medicinskih mera, kao što su merenje krvnog pritiska i temperature. Promoteri P4 medicine, međutim, predviđaju da će u skoroj budućnosti lekari biti u mogućnosti da prikupe za kratko vreme bilione bajtova informacija o svakom pojedinačnom pacijentu – o njegovim genima, krvnim proteinima, ćelijama, istorijska anamneza, i da putem ovih podataka ustanove da li su biološki sistemi ljudskog organizma poremećeni bolestima: bilo defektnim genima, bilo izloženošću gena lošim emisijama iz okruženja, ili na njih utiču oba ova faktora.⁴⁰⁷

Nobelovac *Jean Dausset* je 1950. godine otkrio humani leukocitni antigen (HLA). On i njegove kolege su 1960-ih godina ustanovile važnu ulogu histokompatibilnosti antigena u kontroli imunog odgovora i u osetljivosti ili rezistentnosti na širok spektar bolesti (uključujući i one sa autoimunom komponentom). Za otkriće genetički određenih struktura koje se nalaze na površini ćelije i regulišu imunološki odgovor, *Dausset* je 1980. godine dobio Nobelovu nagradu. Tokom istraživanja *Dausset* je došao do saznanja da je glavni histokompatibilni kompleks (MHC) u kome se nalaze geni koji kodiraju HLA, zapravo ono što predstavlja glavni koordinator individualnih specifičnosti u imunitetu osobe. Polimorfna priroda HLA, inicijalno otkrivena putem seroloških i ćelijskih testova, uz aktivno učesće davaoca krvi i organa za transplantaciju, bila je iskorišćena da se analizira genetička i migraciona istorija ljudske populacije. Razumevanje osetljivosti ili rezistentnosti na bolesti i infekcije predstavljalo je kamen temeljac za stvaranje prediktivne medicine, u smislu personalizovane prevencije bolesti.⁴⁰⁸ Vremenom su se sa biološkom i funkcionalnom karakterizacijom (određivanje pozicije gena na hromozomima) MHC antigena istraživanja proširila i produbila, naročito u okviru imunog sistema. Sa kloniranjem i sekvenciranjem humanih histokompatibilnih gena i

⁴⁰⁶ <http://blog.p4medicine.com/2006/07/what-is-p4-medicine.html>, 23. jul 2011.

⁴⁰⁷ Hood Leroy, "A Doctor's Vision of the Future of Medicine", *Newsweek*, July, 2009, <http://www.newsweek.com/2009/06/26/a-doctor-s-vision-of-the-future-of-medicine.html>, 23. jul 2011.

⁴⁰⁸ Auffray Charles, Charron Dominique, Hood Leroy, "Predictive, preventive, personalized and participatory medicine: back to the future", *Genome Medicine*, 2010, 1, <http://genomemedicine.com/content/2/8/57>, 23. jul, 2011.

gena murina, ranih osamdesetih godina, omogućen je razvoj genom projekata i po prvi put su definisani svi geni na hromozomu. Definicija svih gena putem sekvenciranja preteča je definisanja svih gena humanog genoma.⁴⁰⁹ Za pojačan protok, visoku preciznost i nisku cenu generisanja te količine podataka, tehnološki razvoj je od esencijalnog značaja. Inicijalno dugi, glomazni serološki, biohemijski i genetski testovi tipizovanja HLA imali su dosta koristi od laboratorijske automatizacije i sada se sprovode u skladu sa standardnim operativnim procedurama u centralizovanim postrojenjima.⁴¹⁰ Uvođenje laboratorijske automatizacije, kontrole kvaliteta, standarda i stručnih akreditacionih šema od strane HLA društva postalo je stručna platforma histokompatibilne medicine širom sveta. Napredak u visokom protoku i niskoj ceni tehnologije sekvenciranja sada obezbeđuje pristup karakterizaciji individualnih genoma omogućujući time: identifikaciju genoma povezanih sa bolestima, analizu autoimunih bolesti, alergija i transplantacione biologije, i slično. Nove dimeznije i mogućnosti ispitivanja pacijentovih podataka otvaraju nove mogućnosti za borbu protiv bolesti vezanih za imunitet.⁴¹¹ Sve ovo inicira preokretanje reaktivnog modela medicine u prospektivni model medicine. Dakle, umesto da se čeka da se pacijent razboli da bi medicina odgovorila, prelazi se na model prospektivne medicine, koja ima atribute: personalizovane, prediktivne, preventivne i participatorne.⁴¹²

U skladu sa novim napretcima u medicini, smatra se da će medicina postati više prediktivna i personalizovana već u narednih 5 do 10 godina. Doktori će biti u mogućnosti da sekvenciraju genom svakog pojedinačnog pacijenta, što će, zajedno sa drugim podacima, omogućiti korisna predviđanja o njegovom budućem zdravlju. Lekar će moći da kaže pacijentkinji da postoji, na primer, 30% šanse da dobije kancer jajnika pre tridesete godine. Takođe, sa novim dostignućima postići će se i to da se analizom krvi dobije ažuran podatak o stanju zdravlja pacijenta za svaki od njegovih 50 organskih sistema.⁴¹³ Upravo zbog ovih mogućnosti i zbog akcenta nove medicine na individualnom pacijentu i na utvrđivanju uticaja koji njegovi geni i interakcije gena sa okruženjem imaju u utvrđivanju zdravlja ili bolesti, ova medicina nosi atribute **personalizovane i prediktivne**.

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ *Ibid.*, 1-2.

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² Galas David, Hood Leroy, „Systems Biology and Emerging Technologies Will Catalyze the Transition from Reactive Medicine to Predictive, Personalized, Preventive and Participatory (P4) Medicine“, *Interdisciplinary Bio Central*, Volume 1, Number 2, 2009, 2, http://www.abc7.org/article/e_archive_v.php?sid=43&page=1, 25. jul, 2011.

⁴¹³ Hood, *Ibid.*, 1.

Ono što će ovu medicinu čini **preventivnom** je predviđena mogućnost istraživača da, na osnovu nalaza o individualnim pacijentima, o njihovom zdravlju i bolesti, razvije lekove koji će pomoći da se bolest spreči. Kada bi se znalo da, na primer, kod jednog pacijenta postoji 50% šanse da dobije kancer prostate do 50. godine, on bi mogao da počne da uzima odgovarajući lek u tridesetoj godini kako bi ovu verovatnoću smanjio. U tom smislu, osnivači nove medicine smatraju da će se u narednih 10 do 20 godina akcenat zdravstvene zaštite prebaciti sa lečenja bolesti na održavanje zdravlja i blagostanja.⁴¹⁴

Mogućnost koju pruža medicina, da se genom svakog pojedinačnog pacijenta sekvencira, nudi i, zapravo, nameće mogućnost svakom pacijentu da preuzme kontrolu nad sopstvenom zdravstvenom zaštitom i to čini novu medicinu **participatornom**. Međutim, da bi efikasno participirali u sopstvenom medicinskom tretmanu, pacijenti moraju biti edukovani po osnovnim principima P4 medicine. Oni moraju imati uvid, ne samo u svoje genetske podatke, već i u to kako okruženje „uključuje” i „isključuje” gene da bi izazvalo bolest, odnosno u interakciju gena i okruženja. U novije vreme, kompanije koje analiziraju varijacije ljudskog genoma, kao što su „23andMe” ili „Navigenics” planiraju obezbeđivanje pacijenata genetskim informacijama koje mogu biti korisne u modifikovanju njihovog ponašanja, u cilju izbegavanja budućih zdravstvenih problema.⁴¹⁵ *Navigenics*, na primer, kao svoju misiju navodi „obezbeđivanje klinički vođenim genetskim analizama sa ciljem osposobljavanja pojedinaca da postupaju na osnovu razumevanja svojih genetskih predispozicija”⁴¹⁶

3.1. Pojmovna i suštinska opravdanost P4 medicine

Naziv – P4 medicina – je, kao što je već rečeno, nedavno uveden, kako bi prikazao sve relevantne aspekte „personalizovane medicine“. Naziv koji se, naime, češće koristi je personalizovana medicina, jer se time ističe njeno glavno svojstvo, a to je njena usmerenost na individualnog pacijenta. Pojam „personalizovana medicina“ često se menja pojmom „individualizovana medicina“, ili čak „slojevita medicina“. Ovo nije samo igranje pojmovima, već je definisanje vrlo bitno za sadržinu koja iza tih pojmova stoji. Iza pojmovnog definisanja stoji sadržaj koji je relevantan za medicinu, farmakogenetiku, pravne i društvene nauke.⁴¹⁷ „Slojevita medicina“ znači da bi korišćenjem biomarkera,

⁴¹⁴ *Ibid.*, 2.

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ http://www.navigenics.com/visitor/about_us/mission, 25. jul, 2011.

⁴¹⁷ Damm Reinhard, „Personalisierte Medizin und Patientenrechte – Medizinische Optionen und medizinrechtliche Bewertung“, *Medizinrecht*, 29/2011, 8.

grupe pacijenata trebalo podeliti u klinički relevantne subpopulacije. Preovladava, međutim, pojam „personalizovana medicina“. Pojam „individualizovana medicina“ je suviše semantički opterećen i više se fokusira na individuu i njene potrebe, nego na konkretne individualne biološke primere, što joj je u stvari cilj.⁴¹⁸ Kada se radi o suštinskoj opravdanosti uvođenja P4 medicine, često se napominje da se kod „personalizovane medicine“ zapravo ne radi ni o čemu novom, jer su dobri lekari uvek pokušavali da leče pojedinačnog pacijenta, „diferencijalna dijagnoza“ postoji od pre dvadesetak godina, *diabetes mellitus* se oduvek lečio u zavisnosti od stanja pojedinačnog pacijenta.⁴¹⁹ Zbog toga se u etičkim i pravnim krugovima postavlja pitanje da li se sa pojmovne, ali i sadržinske tačke gledišta radi o „novoj“ ili „staroj“ medicini. Za sada preovladava utisak da se ne radi o nepoznatim medicinskim i pravnim pitanjima, već o naglom porastu značaja, u principu, već poznate medicinske oblasti.⁴²⁰ Osim toga, iako se radi o veoma bitnim i velikim tehnološkim inovacijama, personalizovana medicina je, ipak, još u povoju i u stadijumu nalaza, te daleko od realizacije i od prevođenja iz medicinskog koncepta u redovnu medicinsku praksu. S obzirom da ni zdravstveni sistemi, ni farmaceutska i druga industrija još uvek nisu spremni na ovu promenu, to se i u pravu se može govoriti samo o prospektivnoj pripremi normativnih kriterijuma i pravnih struktura za uvođenje P4 medicine.⁴²¹

3.2. P4 medicina i saradnja pacijenata

Pitanje da li se kod P4 medicine radi o „staroj“ ili „novoj“ medicini pokrenulo je i pitanje da li će se na ovu medicinu primenjivati „staro“ pravo, konvencionalna pravna stanovišta, uključujući i već uspostavljena prava pacijenata ili da li mora biti razvijeno „novo“ objektivno pravo i „nova“ subjektivna prava pacijenata.

Zaštita pacijenta, putem medicinskog prava, je do sada bila usmerena na lečenje, na zaštitu života i zdravlja pacijenta i obezbeđenje njegove autonomije, u vidu prava samoodređenja pacijenta. Pravo na lečenje daje pacijentu mogućnost da traži zaštitu od grešaka u lečenju i eventualnu odgovornost zbog manljivog lečenja. Pravo na samoodređenje daje pacijentu mogućnost da traži

⁴¹⁸ Deutscher Ethikrat, Niederschrift über das Forum Bioethik „Die Medizin nimmt’s persönlich Möglichkeiten und Grenzen der Individualisierung von Diagnose und Therapie“, 24.6.2009, 23.

⁴¹⁹ Damm, *Ibid.*, 8.

⁴²⁰ *Ibid.*, 9.

⁴²¹ *Ibid.*

zaštitu od samovoljnog i informaciono nedovoljno praćenog lečenja i nedovoljnog objašnjenja.⁴²²

3.2.1. Pravo na lečenje

Kada se radi o pravu na lečenje, u vezi sa personalizovanom medicinom se postavljaju bar dva pitanja.

S obzirom da pacijent ima pravo na lečenje koje odgovara medicinskom standardu, postavlja se pitanje kako medicinski standard suziti na manju populaciju, na individualnog pacijenta i da li je to moguće. Da li je moguće razviti medicinski standard, kada se radi o personalizovanom lečenju pojedinačnog pacijenta? Postoji veliki broj novih testova i postupaka, kao i individualnih terapija, koji će, prema prognozama, tek u narednih 15-20 godina naći pravu primenu u zdravstvenom zbrinjavanju. Kada se radi o oblasti farmakogenetike, takođe se može govoriti samo o izolovanoj kliničkoj primeni farmakogenetskih testova. U tom smislu je farmakogenetika još dalje od ustanovljene prakse i medicinskog standarda, a bliže jednom teoretskom konceptu.⁴²³

Drugo pitanje je da li se kod personalizovane medicine zaista radi o zaštiti prava pacijenta. Lice kome se pružaju usluge personalizovane medicine nije pacijent u pravom smislu te reči, jer se ne radi o kurativnoj, nego o prediktivnoj i preventivnoj medicini koja je orijentisana na rizik od bolesti, a ne na bolest. U tom smislu, ne radi se o pravu pacijenta na zaštitu života i zdravlja, odnosno pravu pacijenta na zaštitu od grešaka u lečenju, jer lečenja ovde nema.⁴²⁴

Odgovori na ova dva, prethodno postavljena pitanja, su u kontradikciji jedan sa drugim, jer je sa jedne strane razvijanje medicinskog standarda u personalizovanoj medicini vrlo teško zamislivo, a i, prema trenutnom stanju personalizovane medicine, relativno daleko, pa je i razvijanje novih prava „pacijenata“ u toj oblasti teško postići. Sa druge strane, personalizovana medicina je, ipak, u izgledu i predstavlja životnu situaciju koja će kad tad morati da bude praćena adekvatnim pravnim normama, koje pacijenta više ne tretiraju kao pacijenta koji zahteva lečenje bolesti, nego kao osobu koja zahteva predupređenje bolesti, odnosno uticanje na rizik. Zbog toga, pravna teorija treba da se unapred pozabavi pitanjem koja su to prava koja pacijent treba da ima kada se radi o preduzimanju mera P4 medicine na njemu.⁴²⁵

⁴²² *Ibid.*, 10.

⁴²³ *Ibid.*, 11.

⁴²⁴ *Ibid.*, 10.

⁴²⁵ M. Sjeničić, „Pravni aspekti transformisanja medicine iz reaktivne u prospektivnu – P4 medicinu“, *Pravni život*, br. 9/2011, 431.

3.2.2. P4 medicina, osiguranje i sukrivica pacijenta

Kada se radi o odnosu fondova osiguranja prema medicinski raspoloživim dijagnostičkim i terapijskim metodama, već u ovom trenutku je (i bez uplitanja P4 medicine) medicina opterećena problemima, jer sve tehnički raspoložive opcije ne stoje osiguranicima na raspolaganju ni kroz zakonsko, niti kroz privatno osiguranje.

Osim toga, P4 medicina daje mogućnost pronalaženja individualnih rizika bolesti. Time se, međutim, vrlo često, može otkriti i sukrivica pacijenta zbog sopstvene bolesti. Tada se može postaviti pitanje visine doprinosa pacijenta u bolesti, te naročito privatna osiguranja mogu osporiti osobama sa visokim rizikom oboljevanja pravo osiguravanja.

Upravo zbog teškoća u osiguranju, može doći i do toga da osiguranici obustave testiranje da ne bi morali osiguravajuće fondove da izveste o saznatim zdravstvenim rizicima. Široko korišćenje prediktivnih zdravstvenih informacija zasnovanih na biomarkerima, a u cilju odobravanja ili odbijanja naknade zbog nesposobnosti za rad ili drugih novčanih naknada, odnosno zahtevanje određenog načina ponašanja vezanog za zdravlje, predstavlja ograničenje prava samoodređenje pojedinca u odnosu na sopstveno telo i zdravlje. Potrebno je utvrditi uslove pod kojima je takvo ograničenje opravdano i da li je ono pravi način da se deluje na odluku pojedinca.⁴²⁶

3.2.3. P4 medicina i medicinska indikacija

Lekar ima profesionalnu obavezu da sam postavi medicinsku indikaciju za svoju intervenciju i da pokuša da ubedi pacijenta u ispravnost svoje terapije. Odluka o tome koja je terapijska mera u konkretnom slučaju medicinski indikovana je u rukama lekara, jer je on jedino i odgovoran, ako je izbor terapije pogrešan. Pacijentov pristanak na određeni zahvat u njegovo telo u stanju je da opravda taj zahvat samo ukoliko je on medicinski indikovano.

Pojavom i ekspanzijom P4 medicine, međutim, koncept medicinske indikacije i njene potrebe postaje nejasan. P4 medicina, naime, nije usmerena ka lečenju bolesnog pacijenta, kome treba postaviti indikaciju i lečiti ga, već se sastoji u sprovođenju prediktivnih testova kod osobe koja nema simptome bolesti i to na njen zahtev. Znači, prelazi se sa indikovanih medicinskih mera na tzv. „željenu medicinu“.⁴²⁷ P4 medicina, dakle, bitno utiče na promenu po-

⁴²⁶ Deutscher Bundestag, Zukunftsreport Individualisierte Medizin und Gesundheitssystem, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/120/1612000.pdf>, 25. avgust, 2011, 148.

⁴²⁷ *Ibid.*, 12.

stojećeg stava da se medicinska mera može preduzeti samo ako je medicinski indikovana (što ustanovljava lekar) i uz pristanak informisanog pacijenta. Mere P4 medicine zahtevaju postojanje samo ovog drugog uslova.

3.2.4. P4 medicina i pravo na informaciju

Pacijentova prava se ne ograničavaju samo na pravo na dobro lečenje, već se pored zaštite života i zdravlja, kao što je već rečeno, radi i o zaštiti autonomije i prava samoodređenja pacijenta. Svaka invazivna (lečenje koje podrazumeva nasilan ulazak u organizam) ili neinvazivna (konzervativna) medicinska mera zahteva pristanak pacijenta, nakon adekvatnog informisanja od strane lekara.

Do ekspanzije pacijentovog prava na informacije i lekarske obaveze davanja informacija je došlo sedamdesetih godina prošlog veka. Od tada do sada, ovo pravo i obaveza konstituisali su se kao jedan od dva osnovna stuba odnosa lekar-pacijent (pored prava na lečenje, odnosno obaveze lečenja u skladu sa medicinskim standardom).

U okviru prava na samoodređenje, posebnu pažnju treba posvetiti pravu na dobijanje genetskih informacija (ali takođe i informacija u vezi sa reproduktivnom i transplantacionom medicinom) i samoodređenje u vezi sa tim, koje je za oblast personalizovane medicine vrlo značajno. Obaveza pružanja informacija ovde je naročito izražena i shvata se šire, kao medicinsko savetovanje, koje nije identično sa klasičnom konceptom obaveštavanja. Razlog tome je što u dotičnim oblastima medicine, prilikom odlučivanja u određenom pravcu, može doći do dalekosežnih posledica za dalje planiranje života.⁴²⁸ Zbog toga, na primer, nemački Zakon o genetskoj dijagnostici⁴²⁹ uređuje obavezu informisanja, ali i obavezu genetskog savetovanja.

3.2.5. P4 medicina i pravo na predikciju

Prediktivne zdravstvene informacije imaju u P4 medicini veliki značaj. P4 medicina se zapravo bazira na analizi genoma, genetskoj dijagnostici i prediktivnim genetskim testovima. Upravo prediktivno svojstvo P4 medicine, pacijenta čini ne-pacijentom. Radi se, obično, o nesimptomatskoj osobi, potencijalnom nosiocu rizika, klijentu, ispitaniku.⁴³⁰ S obzirom da je jedno od četiri

⁴²⁸ Damm, *Ibid.*, 14.

⁴²⁹ Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen (Gendiagnostikgesetz – GenDG), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/genDG/gesamt.pdf>, 26. avgust, 2011, paragraf 9.

⁴³⁰ Damm, *Ibid.*, 14.

osnovnih svojstava P4 medicine – predikcija, time je i osnovno pravo subjekta ove medicine – pravo na predikciju, subjektivno pravo na znanje sopstvene genetske konstitucije. Međutim, stav pravne teorije je da pacijent, pored prava na znanje, ima i pravo na neznanje svog genetskog statusa, odnosno pored prava na informaciju, ima pravo i na zaštitu od nametnutih informacija.⁴³¹ Naravno, ovo je apstraktno pravo, koje u konkretnom slučaju mora da bude odmeravano i izbalansirano sa drugim pravima. Do konflikta može doći kada se radi o više individualnih prava ove vrste ili o suprotstavljanju individualnog prava javnom interesu, a to je interes društva na efikasan zdravstveni sistem.⁴³² Isto tako, može doći do konflikta između visokog medicinskog razvojnog potencijala i pravnih okvira i normi koje sredstva i rezultate tog potencijala dozvoljavaju ili ne dozvoljavaju.⁴³³ Personalizovana medicina daje ili će dati puno mogućnosti pacijentima ili potencijalnim pacijentima. Međutim, kao što to obično biva kada se radi o napretku tehnologije u bilo kojoj oblasti, pravo postavlja pitanje – da li se sme sve što se može, odnosno da li je dozvoljeno sve što je raspoloživo? Ili da li su sve metode koje su raspoložive, ali procenjene kao još uvek nepouzdana ili problematične – dozvoljene i treba da budu pristupačne? Postoje, na primer, različite tehnike reproduktivne medicine, koje su shodno važećoj zakonskoj regulativi zabranjene.⁴³⁴ Dakle, sve što je moguće, ne mora biti i dozvoljeno.

3.2.6. P4 medicina i preuzimanje odgovornosti

P4 medicina se, kao što je već rečeno, naziva i personalizovanom ili individualizovanom medicinom. Njeno bazično polazište je da će za svaku individuu moći, putem genetskog testiranja, da bude razrađeno personalizovano specificiranje rizika. Time bi se ta osoba dovela u položaj da, u znanju svojih rizika oboljevanja, preuzme samoodgovornost za sopstveno zdravlje i da preduzme preventivne mere zaštite.⁴³⁵ Međutim, identifikacija rizičnih osoba putem genetskih testova ne znači i ne treba bezuslovno da znači da pojedinac treba da preuzme svu odgovornost za sopstveno zdravlje. Na ljudski organi-

⁴³¹ Damm Reinhard, „Prädiktive Gesundheitsinformationen, Persönlichkeitsrechte und Drittinteressen: Prinzipien Diskussion und Rechtspolitik“, u: Colombi Ciacci/Godt/Rott/Smith (Hrsg.), *Haftungsrecht im dritten Millennium*. Liber Amicorum Gert Brügge-meier, 2009, 303, 312.

⁴³² Damm, *Ibid.*, 15.

⁴³³ Damm, *Ibid.*, 16.

⁴³⁴ *Ibid.*

⁴³⁵ Deutscher Bundestag, Zukunftsreport Individualisierte Medizin und Gesundheitssystem, *Ibid.*, 151.

zam deluju različiti unutrašnji i spoljni faktori, koji utiču na nastajanje bolesti i kojim nastajanje bolesti može biti objašnjeno. U tom smislu, stepen uticaja ovih faktora rizika mora biti razjašnjen i uzet u obzir. Kao rezultat saznanja o kojim se faktorima radi, dolazi ili do potrebe za individualnom prevencijom („specijalna prevencija“) i odgovornošću, ili do „generalne prevencije“ koju preduzima društvo i zdravstveni sistem.⁴³⁶

Pitanja specijalne i generalne prevencije, kao i odgovornosti pojedinca i društva, treba staviti u kontekst principa solidarnosti, na kome je zasnovan i domaći zdravstveni sistem i sistem zdravstvenog osiguranja.

4. Dužnost pacijenta da štetu otkloni ili umanj

Dužnost otklanjanja ili umanjenja štete podrazumeva ukupne napore za sprečavanje direktnog oštećenja ugovornog partera, odnosno preduzimanje svega očekivanog, da bi se nakon nastupanja štetnog događaja ograničio razvoj štete.⁴³⁷ Ova dužnost pacijenta uslovljena je postojanjem jedne već prouzrokovane štete, koja se lekaru može staviti na teret. Od pacijenta se, u ovoj situaciji, očekuje preduzimanje mera koje štetu sa velikom verovatnoćom uklanjaju ili umanjuju. U dužnosti pacijenta da svoju štetu otkloni ili umanj spadaju: 1) traženje lekarske pomoći u slučaju telesne povrede koju je oštećenom nastala greškom u lečenju; 2) dužnost podvrgavanja operaciji; 3) dužnost doškolo- vanja i ostvarivanja zarade; 4) dužnost korišćenja odgovarajućih pravnih sredstava; i, 5) učešće pacijenta u postupku za utvrđivanje lekareve odgovornosti.

Deo nemačkih pravnih pisaca pod dužnošću otklanjanja štete podrazu- meva i ukupne napore za sprečavanje direktnog oštećenja ugovornog par- tnera ili *predupređivanje štete lekara*. Ova dužnost ne spada u dužnosti pa- cijenta na otklanjanje ili umanjenje štete, u užem smislu reči, jer je ta grupa dužnosti uperena na otklanjanje/umanjenje sopstvene štete, a tek indirek- tno, eventualno, na umanjenje obaveze lekara na naknadu štete. Dužnost predupređivanje lekareve štete ima drugačiji cilj, a to je izbegavanje štete lekara. Kako, međutim, potpada u širi krug dužnosti pacijenta, i o njoj će, u daljem tekstu, biti reči.

⁴³⁶ *Ibid.*, 152.

⁴³⁷ C. Conti, 139; *Ibid.* i Odluka Vrhovnog suda Austrije br. 3 Ob 2121/96z, od 28.8.1997, *Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen* 1998/24.

4.1. Traženje lekarske pomoći u slučaju telesne povrede koju je oštećenom naneo lekar greškom u lečenju

Za pacijenta, u principu, ne postoji dužnost podvrgavanja terapiji. Otuda mu se ne može nalagati opšta dužnost lečenja. Prema uporednoj sudskoj praksi, međutim, onaj čije je telo ili zdravlje znatno povređeno tuđom greškom u lečenju, dužan je da zahteva lekarsku pomoć, ukoliko želi da se naknadno njegov zahtev za naknadu štete u potpunosti realizuje. Ponašanje koje se zahteva od oštećenog pacijenta u cilju umanjenja štete, ceni se prema interesima obeju strana, principima poštenog prometa i okolnostima pojedinačnog slučaja.⁴³⁸ Ukoliko se pacijent ne ponaša na očekivani način iz samovolje, različitog pogleda na svet ili iz drugih razloga i ukoliko time pogoršava postojeće stanje, tada on mora računati na sudelujuću krivicu.

Tako je u jednom slučaju austrijski Vrhovni sud smatrao da postoji sukrivica pacijenta zbog nepoštovanja roka i nepodvrgavanja naknadnom lečenju. Naime, nakon operacije zuba, kod pacijenta je došlo do komplikacija. On, međutim, nije ispoštovao već ugovoreni termin za naknadno lečenje. Zatim, i pored toga što su nastupile komplikacije, pacijent, uprkos savetu svog lekara, nije se obratio lekaru za hitne slučajeve ili klinici i odbio je korišćenje svake lekarske pomoći. Iako je utvrđeno da je ordinirajući lekar načinio greške koje zasnivaju odgovornost, austrijski Vrhovni sud je kasnije ponašanje pacijenta okvalifikovao kao krajnju nepažnju.⁴³⁹

U drugom slučaju (gde šteta, doduše, nije nastala lekarskom greškom) lice zaposleno na železnici je teško nervno obolelo usled nesrećnog slučaja na radu. Prema proceni lekara, lečenje u ustanovi za lečenje nervnih oboljenja trebalo je da dovede do potpunog izlečenja ili, u najmanju ruku, do bitnog poboljšanja njegovog stanja. To lečenje je povređeno, međutim, odbio sa obrazloženjem da ima pravo na slobodu izbora lekara i terapije. Sud je naknadno odbio da mu dosudi potpunu rentu zbog nesposobnosti privređivanja, sa obrazloženjem da bi kod svakog razumnog čoveka prirodno postojeća odbojnost prema određenoj vrsti lečenja morala da uzmakne pred ciljem koji je vredan truda.⁴⁴⁰

Danas, međutim, sudska praksa ne može da ide daleko zbog sve šire zaštite slobode pacijenta. Pacijenti, u principu, imaju pravo na slobodan izbor lekara. Ipak, ukoliko izabrani lekar pacijenta uputi svome kolegi ili u bolnicu, tada pacijent treba da prati sled događaja.

⁴³⁸ M. Memmer, 48.

⁴³⁹ Odluka austrijskog Vrhovnog suda br. 3 Ob 2121/96z, od 28.8.1997., *Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen*, 1998/24.

⁴⁴⁰ Presuda nemačkog *Reichsgericht*-a 69, 149, prema: J. Göben, 82.

Jedan deo teoretičara zastupa stav da, u principu, nema sukrivice pacijenta onda kada on, umesto zvanične lekarske pomoći, izabere lice vično prirodnom lečenju (homeopata). Smatra se, naime, da kao što lekar nije obavezan da pacijenta leči prema jednom određenim postupku, ne može se ni izbor određenog načina lečenja od strane pacijenta smatrati zanemarivanjem njegove dužnosti. Naravno, slučaj je drugačiji kada težina oboljenja ili povrede, prema medicinskoj odluci, nesporno zahteva lečenje od strane lekara ili kada su mere koje bi lekar preduzeo na osnovu postavljene dijagnoze, za pacijenta od odlučujućeg značaja. Tako je Viši zemaljski sud u *Braunschweig*-u jednom pacijentu uračunao kao delimičnu sukrivicu to što se on, nakon pogrešne dijagnoze „prekanceroznog toka“ date od specijalizanta, prevremeno pogrešno uveo u stanje mirovanja, bez dalje konsultacije lekara.⁴⁴¹ Može se, dakle, reći da odluka o sukrivici pacijenta zbog izbora homeopatskog načina lečenja, zavisi od konkretnih okolnosti.⁴⁴²

Sudska praksa smatra da pacijent nije dužan da se u svakom slučaju leči na teret i u granicama prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja, da bi troškove što više smanjio. Mnogo je merodavnije to kako bi se ponašao razuman oštećeni u istoj situaciji. U najvećem broju slučajeva, on se, kao osigurano lice (korisnik obavezne bolesničke kase u Nemačkoj) ne bi lečio na trošak štetnika.⁴⁴³ Ali s obzirom na to da je katalog usluga koje su pokrivenne sredstvima zdravstvenog osiguranja ograničen, u određenim slučajevima se smatra opravdanim da lice obavezano na naknadu štete preuzme troškove lečenja kod privatnog lekara.⁴⁴⁴

Lečenjem u inostranstvu pacijent ne povređuje nužno obavezu umanjavanja štete, već to zavisi od sveukupnih okolnosti, vrste i težine povrede. U principu, lečenje u inostranstvu dolazi u ozbir samo u izuzetnim slučajevima, kada je medicinski indikovano ili opravdano na osnovu drugih naročitih okolnosti.⁴⁴⁵ Zakon o zdravstvenom osiguranju Srbije na opšti način reguliše mogućnost osiguranog lica da se leči u inostranstvu i upućuje na opšti akt Republičkog Fonda za zdravstveno osiguranje, kao na detaljnu regulativu. Prema Pravilniku o uslovima i načinu upućivanja osiguranih lica na lečenje u inostranstvo⁴⁴⁶ „osiguranom licu može se izuzetno odboriti lečenje u inostranstvu na teret

⁴⁴¹ Presuda Višeg zemaljskog suda u *Braunschweig*-u, br. 4 U 2/88, od 7.10.1988, *Arzt und Recht* 1990, 13.

⁴⁴² H. Lange, G. Schiemann, 578.

⁴⁴³ J. Göben, 83.

⁴⁴⁴ H. Lange, G. Schiemann, 579.

⁴⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁴⁶ Pravilnik o uslovima i načinu upućivanja osiguranih lica na lečenje u inostranstvo, Službeni glasnik RS, br.44/2007, 65/2008, 36/2009, 32/2010, 50/2010 i 75/2013.

sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja za lečenje oboljenja, stanja ili povrede koji se ne mogu uspešno lečiti u Republici Srbiji, a u zemlji u koju se osigurano lice upućuje postoji mogućnost za uspešno lečenje tog oboljenja, stanja ili povrede“ (član 2 Pravilnika). Član 9 istog Pravilnika je detaljniji u nabranjanju uslova pod kojima lice može biti upućeno u inostranstvo na lečenje. Uslovi su kumulativni i to su: 1) da su iscrpljene sve mogućnosti lečenja u Republici Srbiji, uključujući i dovođenje inostranog medicinskog stručnjaka; 2) da je lečenje koje se preporučuje naučno dokazano i prihvaćeno u praksi, kao i da ne predstavlja eksperimentalni oblik lečenja; 3) da će predloženo lečenje dovesti do značajnog produženja i poboljšanja kvaliteta života osiguranog lica; i 4) da su troškovi lečenja finansijski prihvatljivi, s obzirom na ukupna sredstva utvrđena finansijskim planom Republičkog fonda za tekuću godinu i potrebe finansiranja drugih zahteva za upućivanje na lečenje u inostranstvo.

4.2. Dužnost podvrgavanja operaciji

Nastupela šteta, uzrokovana lekarskom greškom može ponekad, putem operativnog zahvata, biti uklonjena ili bitno umanjena. Postavlja se pitanje da li pacijent mora, u sopstvenom interesu, da podnosi operaciju takve vrste. O ovom pitanju se, u stranoj sudskoj praksi i literaturi, dosta diskutovalo. Još je nemački *Reichsgericht* primenjivao opšte pravilo da se pacijent mora saglasiti sa takvom operacijom onda kada ona, prema trenutnom stanovištu nauke, izgleda bezopasna, ako nije povezana sa naročitim bolovima i kada nudi izlečenje ili, u najmanju ruku, bitno poboljšanje. Operaciju, koja ima izvesnih rizika, koja može voditi samo olakšavanju tegoba, zahteva stacionarno i višenedeljno lečenje, pacijent može da odbije.⁴⁴⁷ Sudska praksa SFRJ bila je mišljenja da se neće smatrati da je oštećeni svojim ponašanjem doprineo povećanju štete, odnosno da je sprečio njeno umanjeње, samo zbog toga što je odbio da se podvrgne određenim medicinskim zahvatima, ukoliko se ne radi o lečenju kojim bi se svaki čovek po redovnom toku stvari podvrgao bez rizika od štetnih posledica samog lečenja.⁴⁴⁸

U daljem tekstu će biti reči o pretpostavkama čijim ispunjenjem nastaje dužnost pacijenta da se podvrgne operaciji, a to su: nepostojanje opasnosti, odsustvo bolova, izlečenje ili bitno poboljšanje zdravstvenog stanja i obezbe-

⁴⁴⁷ E. Deutsch, (2003), 229; tako i austrijski Vrhovni sud, odluka br. 8 Ob 34/63, od. 12.3.1963, *Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen* 36/37.

⁴⁴⁸ Zaključak sa savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja, Saveznog suda, Vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. 10. 1986. godine, objavljen u zborniku – *Prouzrokovanje štete i njena naknada II*, Budva 1999, 168.

đenje troškova naknadnog lečenja. Posebno će biti reči o prekidu trudnoće kao specifičnoj dužnosti podvrgavanja operaciji.

Na kraju ovog dela biće govora i o pravnoj prirodi dužnosti podvrgavanja operaciji, pravnim posledicama odbijanja, kao i o pravnim pitanjima dokazivanja vezanim za ovu dužnost.

4.2.1. Nepostojanje opasnosti

Nepostojanje opasnosti intervencije je najniži prag za odlučivanje o dužnosti operacije. Operacijom ne sme biti ugrožena ni jedna bitna telesna funkcija, život ili zdravlje lica obavezanog na trpljenje. Naravno, u obzir može biti uzeto samo relativno nepostojanje ugrožavanja. Ono se ceni pažljivim odmeravanjem ukupnih okolnosti, uz usaglašavanje mišljenja medicinskih stručnjaka, a prema trenutnom stanovištu medicinske nauke.⁴⁴⁹ Onaj rizik koji je povezan sa svakom operacijom je prihvatljiv.⁴⁵⁰

Kao relativan kriterijum, nepostojanje opasnosti zavisi od postavljenih indikacija, trajanja operacije, starosti i adaptivne sposobnosti pacijenta. Naravno, važno je da je cilj operacije: ako je operacija jedino sredstvo da se, sa većom verovatnoćom, pogoršavanje patnji ili životna opasnost izbegne, nepostojanju opasnosti postaviće se manji zahtevi, nego u slučaju da je potrebno da se sposobnost zarade pacijenta održi ili povрати.⁴⁵¹

Ako lekari imaju različito mišljenje o rizicima ili izgledima na uspeh operacije, to ide na teret štetnika. Od pacijenta se ne očekuje da se povinuje vladajućem medicinskom shvatanju ili da se priključi mišljenju specijalista, kada ga lekar od poverenja, iz relativno opravdanih razloga, odvraća od operacije.

Neki pravници smatraju da je kriterijum „nepostojanja opasnosti“ neupotrebljiv, jer se ne može unapred jemčiti. Čak i kod najjednostavnijih operacija mogu nastupiti komplikacije sa teškim posledicama. Atipični, nepredvidljivi rizici, kao tromboze ili embolije su, naime, vrlo česti u operativnoj medicini. U tom smislu ne može se govoriti uopšte o „nepostojanju opasnosti“. Pa ipak, moraju se izložiti slučajevi kada je naknadna operacija „očekivana“. Treba, pre svega, poći od principijelne očekivanosti drugog zahvata od strane operatera koga pacijent izabere, nakon odmeravanja prednosti i mana u odnosu na prvu operaciju. Operaciju ne bi trebalo smatrati očekivanom kada na raspolaganju

⁴⁴⁹ J. Göben, 85.

⁴⁵⁰ H. Lange, G. Schiemann, 579.

⁴⁵¹ C. Conti, 145.

stoji neoperativna alternativa lečenja sa sličnim izgledima na uspeh kao kod operacije (npr. terapija ili fizioterapeutsko lečenje).⁴⁵²

Austrijska sudska praksa smatra da, prilikom procene očekivanosti podvrgavanja naknadnoj operaciji, treba uzeti u obzir ne samo razmeru opasnosti po telesne funkcije, život ili zdravlje pacijenta, već i aspekte njegove savesti. Ukoliko pacijent – Jehovin svedok – odbija hitnu operaciju (koja zahteva i transfuziju krvi), a trpi povećane bolove, tada njegovo ponašanje ne može da se tretira kao povreda dužnosti umanjenja štete. Viši zemaljski sud u *Innsbruck*-u smatra da u ovom slučaju nema sukrovice pacijenta i da on može dobiti potpunu naknadu štete zbog povećanih bolova, koji su posledica prethodnog postupanja lekara.⁴⁵³

Praksa domaćih sudova prepoznaje slučajeve doprinosa šteti u slučaju kada oštećeni pacijent odbije da se podvrgne medicinskom zahvatu koji po redovnom toku stvari podrazumeva odsustvo opasnosti od štetnih posledica. Okružni sud u Valjevu je, na primer, 2005. godine doneo rešenje u čijem obrazloženju je naveo: „Između ostalih povreda koje je zadobila u saobraćajnoj nezgodi koju je prouzrokovao tuženi, tužilja je imala i prelom okrajka leve potkolenice koji je nesumnjivo uzrokovao i uzrokuje fizičke bolove i svakako utiče na umanjenje životne aktivnosti kod tužilje. Imajući i vidu da je veštak dr. M.M. u svom nalazu i mišljenju naveo da ovaj prelom nije zarastao i da je mogućnost zarastanja bez naknadne hirurške intervencije samo teoretska, nije jasno niti u pobijanoj presudi ima razloga u vezi sa tim da li je lečenje ove povrede u stvari završeno i da li je završetak lečenja moguć bez hirurške intervencije, zatim zbog čega hirurška intervencija nije obavljena, da li zbog toga što postoje medicinske kontraindikacije za intervenciju *ili zbog toga što je tužilja (ne)opravdano odbila hiruršku intervenciju, imajući u vidu da sudska praksa stoji na stanovištu da je oštećeni u obavezi da se podvrgne određenim medicinskim zahvatima radi sprečavanja povećanja štete, ukoliko se radi o lečenju koje po redovnom toku stvari podrazumeva odsustvo rizika od štetnih posledica samog lečenja.i da li eventualno ima mesta primeni odredbi člana 192 Zakona o obligacionim odnosima*“ (koji uređuje podeljenu odgovornost između oštećenog i štetnika).⁴⁵⁴

⁴⁵² *Ibid.*

⁴⁵³ Odluka Višeg zemaljskog suda u *Innsbruck*-u, br. 1 R 159/94, od. 16.8.1994, prema: M. Memmer, 48a.

⁴⁵⁴ Rešenje Okružnog suda u Valjevu Gž.br.1799/05 od 21.11.2005.godine, preuzeto iz sudske prakse Intermex, autor sentence – sudija Okružnog suda u Valjevu-Dušan Živković.

4.2.2. Odsustvo bolova

Kriterijum *odsustva bolova* ne predstavlja asolutno merilo. Bolovi se, zavisno od konstitucije i dispozicija pacijenta, individualno različito osećaju. Zbog toga se očekivanost operacije mora uskladiti i sa psihofizičkim stanjem pojedinačnog pacijenta, kao i sa ciljem operacije. Prilikom ocene, treba, pre svega, uzeti u obzir intenzitet postoperativnih bolova. Bolovi za vreme preduzimanja zahvata, zahvaljujući loklanoj ili totalnoj anesteziji, po pravilu, nisu relevantni.⁴⁵⁵

4.2.3. Izlečenje ili bitno poboljšanje zdravstvenog stanja kao rezultat

Da li se prihvatanje zdravstvenih mera može očekivati od pacijenta, procenjuje se i prema tome šta mere nude kao rezultat, da li *nude izlečenje ili bitno poboljšanje* zdravstvenog stanja, kao i osetno ublažavanje postojećih bolova.⁴⁵⁶ Tako, na primer, odluka o amputaciji noge u predelu butine od pacijenta se ne očekuje, kada vodi samo ka poboljšanju radne sposobnosti i time ka umanjenu štete na zaradi. Stavljanje proteze na zglob kuka ne treba zahtevati od 46-ogodišnjeg pacijenta, ukoliko bi to samo bitno poboljšalo sposobnost na zaradu i umanjilo bolove. Od teško povređenog pacijenta ne treba očekivati da bude saglasan sa operativnom revizijom nervnih lezija u palijativne svrhe, kada bi ovo zahtevalo trajnije gipsano fiksiranje karlične kosti. Nasuprot prethodnom, ortopedske rutinske zahvate koji rezultiraju verovatnim izlečenjem, pacijent mora podneti.⁴⁵⁷

Kad se radi o preduzimanju operativnog zahvata u cilju olakšanja (ublažavanja) posledica povrede, nemačka sudska praksa nema definitivan stav. Tako, pogrešno sterilizovan pacijent, prema mišljenju suda, ne mora da se podvrgne operaciji desterilizacije kada su izgledi na uspeh vrednovani sa 50%.⁴⁵⁸ U principu se, međutim, ne može zahtevati sigurnost, već samo dovoljna verovatnoća poboljšanja zdravstvenog stanja.⁴⁵⁹

⁴⁵⁵ C. Conti, 145.

⁴⁵⁶ H. Lange, G. Schiemann, 579.

⁴⁵⁷ Conti, Isto, str. 145.

⁴⁵⁸ Presuda Višeg zemaljskog suda u Oldenburg-u, *Arzthaftpflicht-Rechtsprechung, Rechtsprechungssammlung zum gesamten deutschen Arzthaftpflichtrecht* 1993, 2495.

⁴⁵⁹ C. Conti, 146.

4.2.4. Troškovi naknadnog lečenja

Da bi se pacijent podvrgao operaciji ili preduzeo drugu vrstu naknadnog lečenja u cilju umanjenja štete, potrebno je da bude ispunjen još jedan uslov, a to je da lekar koji je naneo štetu obezbedi troškove naknadnog lečenja, kao i naknadu zarade pacijenta koja je izostala upravo zbog naknadnog lečenja. Ponekad će, čak, biti opravdano da se lečenje preduzme u inostranstvu, ukoliko to daje više izgleda na uspeh, ili ukoliko pacijent u domaćeg lekara više ne može imati poverenja. Tada će lekar, koji je naneo štetu, biti obavezan da obezbedi i pomenute troškove, s tim što oni ipak moraju stajati u „razumnom odnosu“ sa očekivanim poboljšanjima iz drugog zahvata.⁴⁶⁰

4.2.5. Prekid trudnoće kao posebna dužnost podvrgavanja operaciji

Prekidu trudnoće, kao dužnosti podvrgavanja operaciji, pridaje se poseban značaj, jer zbog greške lekara, nije nastala šteta na pacijentovom telu ili zdravlju u pravom smislu reči, već se radi o sasvim specifičnoj situaciji, koja se ogleda u održavanju neželjene trudnoće.

Nemački Savezni vrhovni sud je odlučivao u slučaju u kojem je trudnica, kojoj, zbog lekarske greške, nije uspeo prvi prekid trudnoće, odbila da se upusti u drugi pokušaj prekida. Nakon porođaja, ona je zahtevala od lekara, koji je skrivljeno postupao, naknadu štete u vidu izdržavanja deteta. Prema objašnjenju Saveznog vrhovnog suda, prekid trudnoće ne predstavlja prihvatljivu opciju u smislu planiranja porodice, te nema ni kršenja dužnosti pacijentkinje zbog toga što se ne podvrgava drugom zahvatu. Sud, ipak, obrazlaže da, ukoliko bi zahvat bio medicinski *moгуć i očekivan*, pacijentkinja postupa „protivrečno i podmuklo“ kada grešku lekara, koja se još uvek može ispraviti, koristi da od njega zahteva naknadu štete u vidu izdržavanja deteta.⁴⁶¹

Iako se ne radi o dužnosti podvrgavanja drugom zahvatu, ovde, zbog srodnosti materije, treba pomenuti i potencijalnu dužnost roditelja da neželjeno rođeno dete, neposredno nakon rođenja, daju na usvojenje. Po manjinskom shvatanju, odbijanje roditelja da dete daju na usvojenje je protivrečno i u koliziji sa dužnošću otklanjanja štete. Nemački Savezni vrhovni sud, međutim, smatra da šteta roditelja ne postoji u, često željenom, „imanju“ deteta *in personam*, već samo u korespondirajućem teretu izdržavanja. Osim toga, eventualna dužnost roditelja na „otklanjanje štete“, odnosno na davanje neželjeno

⁴⁶⁰ Presuda Višeg zemaljskog suda u Köln-u, *Neue Juristische Wochenschrift* 1986, 1547.

⁴⁶¹ J. Göben, 68.

rođenog deteta na usvojenje, bila bi u suprotnosti sa ustavnim odredbama, kojima se uređuju pravo i obaveza roditelja na negu i podizanje deteta.⁴⁶² Zbog toga, u ovom slučaju, ne postoji povreda dužnosti saradnje roditelja.

Slična je i situacija kada nameravna sterilizacija ili primena drugih kontraceptivnih sredstava nije uspela, te dođe do rođenja neželjenog deteta. Tada su roditelji, protivno njihovoj volji, opterećeni obavezom izdržavanja deteta.⁴⁶³

Prema nekim nemačkim autorima, u ovim slučajevima akcenat je na vrsti štete koja se može zahtevati. U slučaju da su uzroci koji zasnivaju zahtev za naknadom štete bili trudnici „dobrodošli“, ona može zahtevati samo naknadu materijalne, a ne i nematerijalne štete. To je posledica odvajanja rođenja kao personalnog ostvarenja vrednosti sa jedne strane i štetnog događaja sa druge.⁴⁶⁴

Veza između greške lekara i štete, u ovakvim slučajevima, svakako ne postoji, kada je ženi očigledno da u budućnosti neće moći da ima dece, pa usled toga više ne želi da prekine trudnoću. Ona time pokazuje da više nema potrebe za zaštitom koja joj je dugovana na osnovu ugovora o lečenju⁴⁶⁵ i utoliko nema osnova da traži naknadu štete.

4.2.6. Pravna priroda dužnosti podvrgavanja operaciji

Ukoliko operativna greška, koja pretila da uzrokuje štetu pacijentu, može pravovremenim protivpostupanjem biti otklonjena ili šteta umanjena (ako je već nastupila), ordinirajućeg lekara pogađa pravna obaveza korekcije prethodnog postupka. Ako on ovo propusti, može se postaviti pitanje njegove odgovornosti. Ukoliko je, na primer, došlo do dislokacije kostiju, zahteva se ponovni pregled, rutinsko preispitivanje, kao i eventualna naknadna operacija. Ako je došlo do transfuzije krvi pogrešne krvne grupe, lekar mora hitno da preduzme radnje koje ispravljaju takvu grešku. Te radnje imaju za posledicu da šteta, koja je nastala iz greške u postupanju lekara, njemu kasnije više ne može *per se* da bude uračunata. Ako lekar načini skrivljeno grubu grešku u lečenju (tako da se teret dokazivanja, u nemačkom pravu, obrće u korist oštećenog), ublažavanje greške u lečenju putem naknadno „ispravljene greške“ vodi ka tome, da se ta greška više ne može kvalifikovati kao gruba. Time bi i olakšice u dokazivanju u korist pacijenta u obliku *prima facie* dokaza bile nebitne, jer bi tipičnost toka događaja bila poljuljana.⁴⁶⁶

⁴⁶² Član 65 Ustava RS; član 6. nemačkog Ustava.

⁴⁶³ J. Göben, 61.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, 71.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, 68.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, 89.

Pitanje je, međutim, da li obaveza „ispravljanja greške“ znači i obavezu pacijenta da se podvrgne operaciji. Ukoliko bi postojala pravna obaveza podvrgavanja operaciji, onda bi, kao njen odraz, moralo postojati i pravo lekara da od pacijenta zahteva da trpi pokušaj ponovnog uspostavljanja zdravlja. Ako bi „ispravljanje greške“ bilo, ne samo lekarska obaveza, već i njegovo pravo, to bi značilo da bi pacijent, u principu, morao pristati na „korekturno lečenje“ onog lekara koji je prvobitno pogrešno delao, što nije slučaj. Poverenje, koje je u osnovi odnosa lekar-pacijent, može tako trajno biti izgubljeno, da je moguće samo korektivno postupanje od strane drugog lekara. Utoliko pacijent, ako su ispunjeni svi prethodno navedeni uslovi, ima dužnost da se podvrgne zahvatu, ali ne istog lekara.⁴⁶⁷

Ukoliko je prva operacija preduzeta u bolnici, direktor bolnice ne može pacijentu, koji je odbio drugi zahvat, da stavi prigovor da on, na osnovu „totalnog“ ugovora o prijemu u bolnicu (koji postoji u Nemačkoj i obuhvata lečenje i potpuno bolničko zbrinjavanje), nema pravo da zahteva lečenje od strane drugog lekara.⁴⁶⁸

Ako je pacijent oštećen operacijom koja je preduzeta u javnoj bolnici, tada se on, pod određenim okolnostima može za korekturnu operaciju obratiti privatnom lekaru. Takvo ponašanje pacijenta je, nezavisno od njegovog životnog standarda, opravdano i ne povređuje pacijentovu dužnost umanjavanja štete, kada lečenje u javnoj bolnici ne vodi nikakvom poboljšanju tegoba.⁴⁶⁹

Tako je u jednom slučaju austrijski Vrhovni sud potvrdio pravo pacijentkinje da se leči u privatnoj klinici, nakon lečenja u javnoj bolnici. Pacijentkinja je godinama trpela bolove u predelu krsnog dela kičmenog stuba, do lista desne noge. U javnoj bolnici je bila preduzeta konzervativna terapija u vidu infuzije i infiltracije medikamenta blizu moždine. Pri otpuštanju iz bolnice, pacijentkinji je dat savet da se podvrgne ambulatnoj fizioterapiji. Zbog pojačanih bolova, pacijentkinja je, nekoliko nedelja kasnije, ponovo primljena na stacionarno lečenje u istu bolnicu. Lekari su joj tada savetovali operaciju kičmenog diska. Alternativa u vidu operacije distrakcione spondiloze (ukočenje) nije bila spomenuta. Pacijentkinja je pristala na operaciju kičmenog diska. Zahvat je izveden shodno pravilima, ali uspeh kome se težilo nije postignut. Pacijentkinja se, zbog toga, obratila privatnoj klinici, gde joj je lekar objasnio mogućnost alternativnog lečenja u vidu operacije distrakcione spondiloze. Nakon sprovedene operacije, pacijentkinja je samo sporadično osećala bolove, ali

⁴⁶⁷ *Ibid.*, 90.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, 89.

⁴⁶⁹ Odluka austrijskog Vrhovnog suda, br. 10 Ob 24/05k, od 28.6.2005, *Österreichisches Recht der Medizin* 106/2005, 151.

ih je veći deo vremena bila oslobođena. Pacijentkinja se, potom, obratila sudu za naknadu nematerijalne štete (bolnine) i troškova boravka i lečenja u privatnoj klinici. Austrijski Vrhovni sud je njen zahtev potvrdio sa obrazloženjem da „naknadu troškova lečenja u privatnoj klinici treba dozvoliti, nezavisno od životnog standarda, kada su, sa medicinskog stanovišta posmatrano, određene mere nužne ili, u najmanju ruku, daju osnova za povoljniji ishod lečenja.“ Obračanje privatnim lekarima je opravdano kada lečenje u javnoj bolnici ne vodi umanjenju tegoba. Pacijent treba, pored toga, da dokaže i da je privatni lekar postavio odgovarajuću dijagnozu i uspešno preduzeo odgovarajuće lečenje. Tada se može smatrati da pacijent ne povređuje dužnost umanjenja štete time što se obraća privatnom lekaru. S obzirom da se, u ovom slučaju, pacijentkinja prvo lečila u najviše rangiranoj bolnici te vrste u zemlji, od nje se nije moglo zahtevati da se obrati drugoj javnoj bolnici u zemlji, kako bi time omogućila „korigovanje“ objektivno pogrešnog postupanja ove prve.⁴⁷⁰

4.2.7. Posledice odbijanja očekivane operacije

Pacijent može silom prava samoodređenja da raspolaže sopstvenim telom, te time, i da odbije očekivanu operaciju. Neopravdano odbijanje će, međutim, dovesti do toga da pacijent ne može zahtevati da lekar snosi štetu koja je putem odgovarajućih mera mogla biti uklonjena ili bitno smanjena. Sudija će u konkretnom slučaju poći od umanjenog stepena oštećenja koji bi verovatno postojalo nakon sprovođenja zahvata. Ukoliko utvrdi sukrivicu pacijenta i nakon toga treba da odmeri obavezu naknade štete lekara, sudija će uporediti ponašanja oba učesnika u odnosu i, pri tome, ceniti koliki udeo u odgovornosti koga pogađa.⁴⁷¹

4.2.8. Očekivanost operacije i pravna pitanja dokazivanja

Lekar mora da dokaže da je naknadni (operativni) zahvat bio očekivan i da je on odlučio da predujmi troškove istog. On mora dokazati da je pacijent povredio dužnost korektnog ponašanja, ako nije bio spreman da se podvrgne očekivanoj meri umanjenja štete. Lekar, između ostalog, podnosi i dokaz o izgledu na uspeh predložene operacije. U jednom slučaju, pacijent se lečio stacionarno u klinici nakon saobraćajne nesreće. Uprkos tome što je ukazivao na bolove u levom ramenom zglobo, nije primećeno potpuno prskanje istog. To je primećeno tek od strane kućnog lekara. Naknadnu operaciju, koju je,

⁴⁷⁰ Odluka austrijskog Vrhovnog suda br. 10 Ov 24/05k, od 28.6.2005, *Österreichisches Recht der Medizin* 106/2005, 151.

⁴⁷¹ C. Conti, 148.

nekoliko nedelja kasnije, predložio drugi lekar, pacijent je odbio, iako bi ovo verovatno dovelo do bitnog poboljšanja nalaza. Lekar je, međutim, morao da dokaže da bi naknadna operacija zaista dovela do uspeha. Prema mišljenju nemačkog Saveznog vrhovnog suda, lekar mora da dokaže pretpostavke za kršenje dužnosti podvrgavanja operaciji, bez obzira da li odgovara zbog dokazanog uzrokovanja štete ili na osnovu pretpostavljenog kauzaliteta zbog prealijvanja tereta dokazivanja na osnovu grube greške u lečenju.⁴⁷²

Pacijent mora, sa svoje strane, da dokaže da mu se ne može prigovoriti sukrivica. Kriterijum „očekivanosti“ operacije utvrđuje se, naime, u odnosu na „razumnog pacijenta“, što predstavlja objektivizovan kriterijum. Treba se, međutim, osvrnuti i na individualna svojstva pacijenta, ako on može da iznese zbog čega upravo u njegovom slučaju treba da se odstupi od objektivnog kriterijuma. Kao primer ovakve „subjektivne očekivanosti“, može se navesti sasvim razumljiva averzija i odbijanje pacijenta da prihvati ponovnu operaciju, kada je on, zbog ranijeg nesrećnog slučaja, već morao da se podvrgne većem broju operacija.⁴⁷³

Manji deo nemačkih pravnika zastupa stav da, ukoliko se ne podvrgne očekivanoj operaciji, pacijent snosi teret dokazivanja za to da se zahvatom ne bi postigao nikakav boljitak.⁴⁷⁴

4.3. Dužnost ostvarivanja zarade i doškoloavanja

Ukoliko pacijentu, zbog povrede, preti prestanak radnog odnosa, on mora doprineti minimiziranju štete, tako što će onu radnu sposobnost, koja mu je preostala, korisno upotrebiti. Radi se o dužnosti privređivanja, koja se, u principu, tiče svakog oštećenog u okviru zakonske obaveze umanjevanja štete.

Pacijent mora, ukoliko je u stanju, najpre ponovo da prihvati delatnost koju je obavljao pre povrede. Ukoliko ovo nije moguće, postavlja se pitanje do koje granice se može zahtevati prihvatanje drugog posla koji odgovara ograničenoj sposobnosti zarađivanja. Zahtevi koji se ovde postavljaju bitno su manji nego kod dužnosti podvrgavanja operaciji. Pacijent ne treba da ulazi u značajne zdravstvene i privredne rizike.⁴⁷⁵ Od pacijenta koji je oštećen lekarskim pogrešnim postupanjem, ne zahteva se da uloži nikakvu dodatnu snagu kada se radi, npr., o preduzimanju zanatskih aktivnosti.⁴⁷⁶ Ali vlasnik preduzeća ne

⁴⁷² Presuda nemačkog Saveznog vrhovnog suda, *Medizinrecht* 5/1989, 238.

⁴⁷³ H. Lange, G. Schiemann, 580.

⁴⁷⁴ *Ibid.*.

⁴⁷⁵ *Ibid.*.

⁴⁷⁶ C. Conti, 143.

sme dići ruke od svog preduzeća, ukoliko bi ga i dalje mogao voditi uz očekivano angažovanje dodatne pomoćne radne snage.

Ukoliko se oštećeni, ipak, ne odluči na preduzimanje aktivnosti u cilju ostvarivanja zarade, na štetniku je teret dokazivanja da je oštećeni mogao svoju radnu snagu da iskoristi na drugi način nego što je to do tada činio.⁴⁷⁷

Pacijent mora na promenu škole uvek biti spreman kada postoji verovatnoća da će naći službu u novom poslu. Po jednom mišljenju, stvar je štetnika koji snosi troškove doškoloavanja, da li on u rizik pogrešne investicije želi da uđe. Po drugom mišljenju, pacijent je dužan da se podvrgne najviše jednom pokušaju doškoloavanja i tada je lice obavezno na naknadu štete dužno da sredstva za doškoloavanje unapred stavi na raspolaganje.⁴⁷⁸ Dužnost doškoloavanja ne bi trebalo da bude isticana kao apsolutno sredstvo koje umanjuje štetu.⁴⁷⁹

Ukoliko oštećeni, nakon doškoloavanja, bolje zarađuje nego pre štetnog događaja, njegova veća zarada mu ne može ići na štetu, te njegov zahtev za naknadu štete ne može biti umanjen. Isto važi i za slučaj kada oštećeni uloži više napora nego što mu dužnost na umanjenoj štete nalaže. Koristi koje proizađu iz „aktivnosti pacijenta preko njegovih dužnosti“ ne umanjuju njegov zahtev na naknadu štete.⁴⁸⁰

Takođe se postavlja pitanje da li se može od radno neaktivnog supružnika pacijenta (koji je usmrćen greškom u lečenju), zahtevati preduzimanje radne aktivnosti. U nemačkoj sudskoj praksi raspravljalo se, pre svega, o zahtevu za nakanadu udovice koja je do tada bila domaćica. Sudovi, pri odlučivanju, vode računa o godinama, obrazovanju, socijalnom statusu udovice, vrsti posla koji dolazi u obzir, da li je ona za vreme trajanja braka bila „dužna“ da se zaposli, ali i o obavezama udovice.⁴⁸¹ Ovde se konkretno misli na njenu porodičnu situaciju: da li ona ima jedno ili više maloletne dece kojima je potrebna briga i vaspitanje ili se radi o mladoj udovici bez dece.⁴⁸² Tako dužnost zapošljavanja ne postoji za dvadesetšestogodišnju udovicu koja mora da se stara o šestogodišnjem detetu.⁴⁸³ Udovica ne mora, kao aktivnost u cilju ostvarivanja zarade, da preduzme vođenje tuđeg domaćinstva, jer ono nije isto kao staranje o sopstvenom domaćinstvu. Četrdesetšestogodišnja udovica koja je 30% radno

⁴⁷⁷ H. Lange, G. Schiemann, 580-581.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, 582.

⁴⁷⁹ J. Göben, 91.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, 92.

⁴⁸¹ H. Lange, G. Schiemann, 583.

⁴⁸² J. Göben, 91.

⁴⁸³ Stav nemačkog Saveznog vrhovnog suda, prema: H. Lange, G. Schiemann, 583.

onesposobljena, nije dužna da radi.⁴⁸⁴ Od pedesetdvođodišnje žene, koja je, kao domaćica, odgajila troje dece, ne očekuje se da se vrati ranijem poslu konobarice.⁴⁸⁵ Udovica zakupca benzinske pumpe, koja ima četvorogodišnjeg sina, ne mora da preduzme vođenje pumpe sa potpunim radnim ulaganjem.⁴⁸⁶

4.4. Dužnost korišćenja odgovarajućih pravnih sredstava

Pacijent, izuzetno, može biti dužan da uloži pravno sredstvo onda kada bi, u kasnijem toku postupka, advokatu bilo otežano ustanovljenje činjeničnih pretpostavki zahteva za obeštećenje ili bi mu bilo otežano pribavljanje dokaznih sredstava.

Od pacijenta se, međutim, ne može, kao generalno pravilo, zahtevati da se upušta u preduzimanje pravnih sredstava i u sudske postupke sa sumnjivim izgledima na uspeh. Dakle, pacijentova dužnost da uloži pravno sredstvo zbog greške u lečenju ili povrede obaveze obaveštavanja, zavisi od konkretnih izgleda na uspeh tog pravnog sredstva.

Deo nemačkih pravnika, kao dužnost lekara i pacijenta tretira pokretanje postupka poravnanja pred lekarskom komorom, pre podnošenja tužbe sudu. Ovde se ne radi o „pravnom sredstvu“, već o primeni staleškog prava koje obavezuje samo lekare koji su članovi komore. To, međutim, predstavlja i pacijentovu dužnost, čiji je karakter lako shvatiti: angažovanje komisije veštaka i pokretanje postupka poravnanja je, pre svega, u interesu pacijenta. On dobija mišljenje, pomoću koga ima uvid u to da li bi njegov zahtev pred sudom bio osnovan, delimično osnovan ili potpuno neosnovan, tako da pacijent može nadalje, u skladu sa tim, da usmerava svoje procesno ponašanje. Eventualno poravnanje je, takođe, u interesu ordinirajućeg lekara, jer se, u slučaju uspeha vansudskog poravnanja, prigovor lekarske greške ne bi iznosio pred sud.⁴⁸⁷

Drugi deo nemačkih pravnika, međutim, smatra da postupci veštačenja i poravnanja nemaju uticaj u pravosuđu, jer ne mogu ni na koji način da ograniče pristup sudovima. Osim toga, u poređenju sa postupkom poravnanja, direktan put ka civilnom pravosuđu je mnogo efikasniji. Način zauzimanja stava veštaka ostaje, često, za lekara i pacijenta nepoznat i ne može biti podvrgnut bližem razmatranju. Stranke, u većem broju slučajeva, na izbor veštaka nemaju nikakav uticaj. Postupci poravnanja ponekad traju duže od godinu dana,

⁴⁸⁴ Odluka Višeg zemaljskog suda u Hamm-u, *Versicherungsrecht* 1971, 914.

⁴⁸⁵ Stav nemačkog Saveznog vrhovnog suda, *Zeitschrift für Das Gesamte Familienrecht (FamRZ)* 1962, 517.

⁴⁸⁶ Stav nemačkog Saveznog vrhovnog suda, *Versicherungsrecht* 1967, 259.

⁴⁸⁷ J. Göben, 90.

pa je nemogućnost finansiranja ovakvih postupaka, često motiv pacijenata da pokrenu odgovarajući sudski postupak. Na kraju, ukoliko bi se pokretanje postupka poravnanja pred lekarskom komorom kvalifikovalo kao dužnost u cilju minimiziranja štete, tada bi se lekarima omogućila privilegija upućivanja pacijenta na instituciju u okviru koje lekari imaju sopstveni staleški nadzor.⁴⁸⁸

Shodno članu 16. Zakona o komorama zdravstvenih radnika Srbije⁴⁸⁹ organe komore čine: 1) skupština; 2) upravni odbor; 3) nadzorni odbor; 4) direktor; 5) etički odbor komore; 6) komisija za posredovanje; 7) sud časti prvog i sud časti drugog stepena; 8) odbori komore. U organe komore Zakon ubraja i komisiju za posredovanje, ali ne objašnjava ni kakav je njen sastav, ni koji su joj zadaci. Tek iz Statuta Lekarske komore Srbije (član 44.) biva jasno da komisija za posredovanje ima tri člana i da je njen zadatak da posreduje u vansudskoj rešavanju sporova između članova komore, kao i sporova između člana komore i pacijenata nastalih u vezi sa obavljanjem zdravstvene delatnosti. Postupak za posredovanje pokreće se na zahtev strana u sporu. Sem toga, strane treba da se saglase i o ličnosti posrednika. Postupak posredovanja okončava se izmirenjem, dakle, sporazumom strana u sporu ili konstatacijom da posredovanje nije uspeo. Na koji je od ovih načina postupak u konkretnom slučaju okončan, to posrednik utvrđuje zaključkom (član 38. ZKZR). Iz svega proizilazi da postupak posredovanja kod nas nije obavezan stepenik na putu ka pravosuđu.

4.5. Dužnost sudelovanja pacijenta u postupku za utvrđivanje odgovornosti lekara

Od pacijenta se, u najširem smislu, zahteva da učestvuje u sudskom postupku za utvrđivanje odgovornosti lekara. U tom postupku, na pacijentu je teret dokazivanja, na primer: da je on već pre lečenja imao individualne potrebe za obaveštenjem, koje su bile veće nego potrebe prosečnog pacijenta; da jedna naknadna operacija nije očekivana u njegovom slučaju i slično. On, dakle, snosi teret dokazivanja svojih individualnih osobenosti.

U postupku za utvrđivanje lekareve odgovornosti može, međutim, biti potrebno i da veštak pregleda pacijenta u cilju procene potrebe za konkretnim merama za umanj enje štete. Lekar mora dokazati postojanje odgovarajućih pretpostavki, te pacijentovo odbijanje pregleda može bitno otežati ili onemo-

⁴⁸⁸ Matthies Karl-Heinz, „Anmerkung zu LG Aurich“, *Neue Juristische Wochenschrift* 1986, 792 i dalje.

⁴⁸⁹ Zakon o komorama zdravstvenih radnika, Službeni glasnik RS, br. 107/2005 i 99/2010.

gućiti izvođenje dokaza. Pacijent može ispitivanje od strane medicinskog veštaka odbiti samo u slučaju kada njegovo sprovođenje predstavlja opasnost po njegovo zdravlje. Ukoliko se radi o relativno *bezopasnom* ispitivanju pacijent neće moći da ga odbije. Pacijent, doduše, silom svoga prava samoodređenja može odbiti ispitivanje, jer svako, pa i bezopasno, ispitivanje predstavlja zahvat u njegov telesni integritet (sa kojim se on, u principu, mora saglasiti). Zbog toga, sudelovanje, ne može biti iznuđeno, ali pacijentovo nesudelovanje bitno otežava ili čini nemogućim izvođenje dokaza.⁴⁹⁰ Stoga, ukoliko se odbijanju pacijenta može staviti prigovor, njegovo ponašanje se može i mora sankcionisati na drugi način. Teret dokazivanja činjenice da je sudelovanje pacijenta potrebno, podeljen je. Lekar snosi teret dokazivanja za objektivnu potrebu zahvata. Onda kada je dokaz uspešno podnet, pacijent može izneti subjektivne okolnosti, odnosno zbog čega je, upravo u njegovom slučaju ispitivanje od strane veštaka nepotrebno.⁴⁹¹

Princip slobodnog sudijskog uverenja prilikom ocene dokaza važi u velikom broju evropskih procesnih zakona.⁴⁹² Sudija treba prema svom slobodnom uverenju da odluči da li će činjenice u postupku koje su relevantne za odlučivanje, posmatrati kao istinite. On, pri tome, može ponašanje stranaka u procesu (npr. odbijanje da se sudeluje u prikupljanju dokaza) da uzme u obzir prilikom vrednovanja. Time je sudiji dat u ruke instrument kojim može da sankcioniše ponašanje stranaka koje nisu opterećene rizikom, a čije ponašanje osujećuje dokazivanje: nekooperativno ponašanje stranke sud može vrednovati na njenu štetu, što znači da je ovlašćen da krene od činjeničnog stanja koje je nepovoljno za tu stranku. Ovaj princip se naročito učestalo sprovodi kod odbijanja ispitivanja krvi ili kod razjašnjavanja genetskog porekla. Isto važi i kada stranka neopravdano odbija da svedoka oslobodi obaveze čuvanja tajne (kada npr. tuženi lekar poziva kolegu kao svedoka, a pacijent odbija da ovoga oslobodi od obaveze čuvanja tajne).⁴⁹³

Zakon o parničnom postupku Republike Srbije⁴⁹⁴ iz 2011. godine prihvata princip iznošenja dokaza *ex privato*, po kome stranke pružaju šta imaju od dokaza (ranije je sud materijalnu istinu utvđivao *ex officio*). Koje će činjenice uzeti kao dokazane odlučuje sud po svom uverenju, na osnovu savesne i bri-

⁴⁹⁰ A. Laufs, W. Uhlenbruck, 602.

⁴⁹¹ C. Conti, 156.

⁴⁹² Stav 1, paragrafa 286 nemačkog *Zivilprozessordnung* glasi: „Sud će, uzimajući u obzir celokupan sadržaj postupanja i rezultate dokazivanja, odlučivati prema slobodnom uverenju, da li činjenična tvrdnja treba da se smatra za istinitu ili ne. U presudi treba dati razloge koji su bili odlučujući za sudijsko uverenje.“

⁴⁹³ C. Conti, 157.

⁴⁹⁴ Zakon o parničnom postupku, Službeni glasnik RS, br. 72/2011.

žljive ocene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, kao i na osnovu rezultata celokupnog postupka.

4.6. Dužnost predupređenja lekareve štete

Šteta lekaru može nastati ako pacijent boluje od teške bolesti koja ugrožava zajednicu, a o tome ne obavesti lekara, pa se i ovaj zarazi. Dužnost predupređenja lekareve štete ne spada striktno u opseg dužnosti pacijenta da štetu otkloni ili umanje, jer njena svrha nije podudarna sa svrhom ostalih pacijentovih dužnosti. Cilj prethodno navedenih pacijentovih dužnosti je da umanje direktnu štetu pacijenta, a tek indirektno, eventualno, i štetu lekara. Pa ipak, iako joj je cilj otklanjanje direktne štete lekara, i dužnost predupređenja lekareve štete će biti razmatrana u sklopu ove grupe dužnosti, jer im je sadržinski slična.

Deo nemačkih pravnih pisaca pod dužnošću otklanjanja štete podrazumeva ukupne napore za sprečavanje direktnog oštećenja ugovornog partnera, odnosno predupređivanje štete lekara. Ukoliko je pacijent nosilac HI-virusa ili hepatitisa, prema jednom shvatanju, on je dužan da o tome informiše lekara. Lekar bi tako bio u mogućnosti da sebe i treća lica bolje zaštiti, tako što bi preduzeo povećane mere predostrožnosti.⁴⁹⁵

Prema drugom shvatanju, dužnost pacijenta na upozorenje ovde nije velika. On bi, naime, morao da upozori samo na rizik naročito velike štete, odnosno one koja se nikako ne može predvideti. Lekar, naime, mora da prihvati pacijenta onakvim kakav on jeste i da, pri tome, računa da je uvek izložen profesionalnim rizicima. On poznaje opasnosti svog posla bolje nego drugi nalogoprinci i u takvoj je poziciji da može da preduzme zaštitne mere i da se obezbedi protiv nastanka štete.⁴⁹⁶ U sukobu ova dva shvatanja radi se, zapravo, o sukobu „prava na spoznaju“ i „prava na privatnost“, odnosno prava trećih lica da znaju za opasnost, i prava inficiranih lica da se zaštite od stigmatizacije koja bi usledila nakon saznanja društva o, npr., HIV-infekciji pacijenta.

Izvesni pravници mire dva prethodna stanovišta, zastupajući stav da se dužnosti upozorenja u odnosu lekar-pacijent ne mogu jednostrano ograničavati. U suštini dužnosti zaštite upravo leži to, da obe strane treba da preduzmu sve što je moguće da odbrane svog ugovornog partnera od štete. Propuštanje odgovarajućeg upozorenja lekaru može bitno da šteti, za šta pacijent u datom slučaju mora da odgovara. Ali to, istovremeno, ne isključuje lekarevu sukrivi-

⁴⁹⁵ C. Conti, 138.

⁴⁹⁶ *Guidelines for Prevention of Transmission of Human Immunodeficiency Virus and Hepatitis B Virus to Health-Care and Public-Safety Workers*, 1.

cu, ako je on, sa svoje strane, propustio da preduzme elementarne mere predostrožnosti.⁴⁹⁷

Ovakvo relativizovano shvatanje je prihvatljivije od drugih, ekstremnijih shvatanja. Međutim, i njega treba oprezno primenjivati, vodeći pri tome računa o okolnostima slučaja, i o različitim, a ujedno opravdanim, interesima učesnika u odnosu. Ovde se konkretno misli na opravdan interes lekara da znaju za infekciju pacijenta smrtonosnim virusom („*right to know*“), ali istovremeno imaju mogućnost da primene univerzalne mere zaštite u odnosu na svakog pacijenta (polazeći od pretpostavke da je svaka krv potencijalno infektivna). S druge strane, treba uzeti u obzir i opravdan interes pacijenta da se ne zna za njegovu infekciju („*right to privacy*“), jer to saznanje inicira društveno odbacivanje inficiranih lica. Sud, u svakom konkretnom slučaju, treba da ceni koji će od ovih opravdanih interesa da pomeri jezičak na vagi.

⁴⁹⁷ C. Conti, 140.

Glava treća: NEPRIDRŽAVANJE OBAVEZA KOJE SE TIČU ZDRAVSTVENOG OSIGURANJA

Do sada posmatrane dužnosti pacijenta pokrивene su propisima oblikovanim u zakonske norme (član 192 Zakona o obligacionim odnosima, paragraf 254 nemačkog Građanskog zakonika) i kao takve, mogu usloviti smanjenje naknade koju lekar kao štetnik duguje. Pored ovih, postoje i dužnosti pacijenta, kao ugovarača osiguranja iz odnosa osiguranja. Obaveze proizilaze iz dobrovoljnog i iz obaveznog zdravstvenog osiguranja. Mada su i tim dužnostima svojstvene ideje člana 192 Zakona o obligacionim odnosima i paragrafa 254 nemačkog Građanskog zakonika, materija koja se bavi osiguranjem uređena je na drugom mestu.

1. Dobrovoljno zdravstveno osiguranje

Zakon o osiguranju Srbije⁴⁹⁸ članom 13. i Zakon o zdravstvenom osiguranju⁴⁹⁹ članom 4. definišu i, na opšti način, uređuju dobrovoljno zdravstveno osiguranje. Uredba o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju⁵⁰⁰ detaljnije uređuje uslove, način i postupak organizovanja i sprovođenja, kao i vrste ovog osiguranja. Uredbom se, međutim ne uređuju obaveze osiguranog lica. Davalac osiguranja (osiguravač), shodno članu 14. Uredbe, ima pravo da raskine ugovor pre isteka roka na koji je ugovor zaključen samo u slučaju neplaćanja ugovorene premije i u slučaju da je osiguranom licu u toku trajanja ugovora prestao status obavezno osiguranog lica za određene vrste dobrovoljnog osiguranja. Sva detaljnija regulativa prepuštena je opštim i posebnim uslovima dobrovoljnog osiguranja koji su sastavni deo ugovora o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju (član 15. Uredbe).

U zemljama gde je više zaživelo dobrovoljno (privatno) zdravstveno osiguranje, u nekim slučajevima se propisima ograničava obaveza osiguravača. Ovi propisi, u nemačkom pravu, su *Zakon o ugovoru o osiguranju, Opšti uslovi*

⁴⁹⁸ Zakon o osiguranju, Službeni glasnik RS, br. 55/2004, 70/2004, 61/2005, 85/2005, 101/2007, 63/2009, 107/2009, 99/2011 i 119/2012.

⁴⁹⁹ Zakon o zdravstvenom osiguranju, Službeni glasnik RS, br. 107/2005, 109/2005, 57/2011, 110/2012 i 119/2012.

⁵⁰⁰ Uredba o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju, Službeni glasnik RS, br. 108/2008 i 42/2009.

odgovornosti za troškove bolesti i osiguranje za bolnički dan (u daljem tekstu: *MV/KK*), kao i *Opšti uslovi odgovornosti za osiguranje za bolnički dan* (u daljem tekstu: *MV/KT*) i ugovori o osiguranju upućuju na njih.⁵⁰¹

Prema propisima paragrafa 5, stav 1b *MV/KK* i *MV/KT*, osiguravač ne duguje osiguranom licu osiguranu sumu kod „bolesti i nesrećnih slučajeva i njihovih posledica, koji počivaju na nameri, kao ni kod prekida lečenja“. Dovoljno je da je osigurano lice primarnu bolest namerno izazvalo. Posledice ne moraju biti predvidljive. Tako je, na primer, oboljenje jetre, kao posledica prekomernog konzumiranja alkohola, namerno izazvano, kada osigurano lice koje je bivši alkoholičar, uprkos svesti o bolesti koja ga ugrožava, ponovo počne da pije alkohol. Isto tako, smatra se da je osigurani pacijent, koji, uprkos lekarskom savetu i već sprovedenom stacionarnom lečenju, ponovo pokaže nezdrave sklonosti ka hrani, namerno prouzrokovao ponovo nastupelu gojaznost. Prekomerno uživanje nikotina koje počne da se razvija u patološkom smeru, može se tretirati kao namerno uzrokovanje bolesti.⁵⁰² Ukoliko osigurano lice izbegava „kontraindikovani način života“, smatra se da saraduje u prevenciji bolesti. Treba, međutim, imati u vidu da zabrana određenog načina života osiguranog lica, odnosno uslovljavanje prava iz zdravstvenog osiguranja ovakvom vrstom saradnjom osiguranika, podleže ustavnom ograničenju. Već u svojim prvim redovima, ustavi imaju i odredbu kojom proklamuju da su svi ljudi pred zakonom jednaki (član 21. Ustava RS; član 3., stav 1 nemačkog Ustava itd.). U tom smislu, neprihvatljivo je propisivanje strogih pravila ponašanja u ličnoj sferi pojedinca (ograničavanje konzumiranja nikotina, regulisanje navika u ishrani, ograničavanje konzumiranja alkohola, ograničavanje stresa, sankcionisanje nedostatka fizičkih aktivnosti, itd.). U tom smislu treba naći pravu meru regulative i njene primene u ovoj oblasti.

Dužnost osiguranog lica, shodno paragrafu 9, stav 3 *MV KK/KT*, je i da se, na zahtev osiguravača, podvrgne lekarskom ispitivanju, čiji opseg ustanovljava osiguravač. Međutim, ispitivanja koja podrazumevaju intervencije koje prevazilaze normalne lekarske dijagnostičke i terapijske aktivnosti, po pravilu se ne očekuju.⁵⁰³

Kada se radi o osiguranju troškova bolničkog dana, ugovara se dodatna izričita dužnost pacijenta da ponovo zarađuje. Postoji, naime, opasnost da će osigurano lice održavati bolest i inkasirati dnevne troškove. Otuda se on obavezuje da nastoji da obnovi svoju radnu sposobnost. Uslovi *MV KK/KT* navode da osigurano lice mora savesno da sledi uputstva ordinirajućeg lekara.

⁵⁰¹ J. Göben, 108.

⁵⁰² *Ibid.*

⁵⁰³ *Ibid.*

Ovo, doduše, ne obavezuje osigurano lice da ulaže neke posebne napore ka ozdravljenju, već samo da ne preduzima radnje koje usporavaju ozdravljenje. Lekarske zabrane, međutim, u pojedinim slučajevima, mogu biti dalekosežne: one čak, u skladu sa slikom bolesti i pod određenim okolnostima, isključuju mogućnost velikih napora, putovanja, intenzivnih i trajnih kućnih aktivnosti. Postupanje osiguranog pacijenta protivno navedenim dužnostima, koje uzrokuje nastanak osiguranog slučaja ili pogoršanje zdravstvenog stanja, može se kvalifikovati kao krivica i tada osigurano lice troškove lečenja mora samo da snosi.⁵⁰⁴

Paragraf 6. nemačkog *Zakona o ugovoru o osiguranju*⁵⁰⁵ ukazuje na to da o dužnostima osiguranog lica treba voditi računa nakon nastupanja osiguranog slučaja. Da bi se smatralo da je osigurano lice prekršilo svoju dužnost zahteva se da je sudelovanje uskratilo namerno ili grubom nepažnjom.

2. Obavezno zdravstveno osiguranje

Dužnosti osiguranog lica postoje i prema osiguravaču u obaveznom („zakonskom“) zdravstvenom osiguranju. *Zakon o zdravstvenom osiguranju* Srbije, u članu 85. nabraja slučajeve u kojima osiguraniku, privremeno sprečenom za rad, ne pripada pravo na naknadu zarade. Ovi slučajevi vezani su i za situacije gde su osiguranici saodgovorni ili isključivo odgovorni za nastanak privremene sprečenosti za rad. Član 85. ZZO glasi: „Osiguraniku privremeno sprečenom za rad u skladu sa ovim zakonom ne pripada pravo na naknadu zarade, bez obzira na isplatioca: 1) ako je namerno prouzrokovao nesposobnost za rad; 2) ako je nesposobnost za rad prouzrokovana akutnim pijanstvom ili upotrebom psihotropnih supstanci; 3) ako je namerno sprečavao ozdravljenje, odnosno osposobljavanje za rad; 4) ako se bez opravdanog razloga ne podvrgne lečenju, osim ako za lečenje nije potreban pristanak predviđen zakonom; 5) ako se bez opravdanog razloga ne javi izabranom lekaru za ocenu privremene sprečenosti za rad ili se ne odazove na poziv lekarske komisije, u roku od tri dana od dana nastanka privremene sprečenosti za rad, odnosno od dana dobijanja poziva za izlazak na lekarsku komisiju, odnosno od prestanka okolnosti koje su ga u tome sprečavale; 6) ako se za vreme privremene sprečenosti za rad bavi privrednom ili drugom aktivnošću kojom ostvaruje prihode; 7) ako bez dozvole stručno-medicinskog organa matične filijale, odnosno Republičkog

⁵⁰⁴ *Ibid.*, 109.

⁵⁰⁵ *Versicherungsvertragsgesetz – VVG*, donet 23.11.2007, sa promenama od 29.7.2009, <http://beck-online.beck.de/default.aspx?bcid=Y-100-G-VVG2008>.

fonda otputuje iz mesta prebivališta, odnosno boravišta ili ako izabrani lekar, odnosno organ nadležan za kontrolu ostvarivanja prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja, utvrdi da ne postupa po uputstvu za lečenje; 8) ako prima naknadu zarade po drugim propisima; 9) ako zloupotrebi pravo na korišćenje odsustvovanja sa rada zbog privremene sprečenosti za rad na neki drugi način. Osiguraniku ne pripada naknada zarade od dana kada su utvrđene okolnosti iz stava 1. ovog člana, za sve vreme dok traju te okolnosti ili njihove posledice.....“ . Član 245. ZZO predviđa i novčano kažnjavanje osiguranika koji postupa protivno propisima iz člana 85. ZZO, i to u iznosu od 30.000 do 50.000 dinara.

Dužnosti osiguranika prema osiguravaču kod obaveznog zdravstvenog osiguranja su, u nemačkom pravu, slične onima iz privatnog osiguranja. Tako se već u petoj knjizi nemačkog *Socijalnog zakonika*⁵⁰⁶, koja se odnosi na zakonsko zdravstveno osiguranje, u paragrafu 1., rečenica 2, ustanovljava da su osigurana lica za svoje zdravlje saodgovorna i da treba, kroz zdrav život i učestvovanje u zdravstvenim merama predostrožnosti, da doprinesu sprečavanju bolesti. Ova odredba predstavlja programski poziv na zdrav život.

Prva knjiga nemačkog *Socijalnog zakonika*, u trećem odeljku, pod trećim naslovom, uređuje sudelovnje lica koje prima ili zahteva socijalna davanja. Ovde se, između ostalog, uređuje i njegova obaveza da se, na zahtev osiguravača, podvrgne lekarskim i psihološkim ispitivanjima, ako su te mere potrebne za odlučivanje ili ispunjenje obaveze (paragraf 62.). Uređuje se i obaveza lica da sudeluje u postupcima lečenja, ukoliko ono, zbog bolesti ili ometenosti, zahteva ili prima socijalna davanja. Paragraf 63., naime, propisuje da se takvo lice na zahtev osiguravača, mora podvrgnuti lečenju, kada se može očekivati da će lečenje imati za rezultat poboljšanje pacijentovog zdravstvenog stanja ili da će sprečiti pogoršanje. Obaveza lečenja ovde proističe iz javnopravnog odnosa davanja između davaoca i primaoca usluge, koji jemči jednostrana socijalna davanja, ali je, sa druge strane, uporediv sa privatnim dužničkim odnosom.

Osigurano lice, shodno stavu 2, paragrafa 65., može odbiti saradnju pri likom lečenja i ispitivanja, ukoliko: 1) u toku lečenja i ispitivanja, u pojedinačnom slučaju, šteta za život i zdravlje ne može biti isključena sa većom verovatnoćom; 2) ako je lečenje i ispitivanje povezano sa znatnim bolovima; ili 3) ako lečenje i ispitivanje predstavljaju znatan zahvat u telesnu celovitost. Stav 2, paragrafa 65. je, zapravo, konkretizacija principa srazmere normiranog u stavu 1 istog paragrafa. Stav 1, paragrafa 65., između ostalog, kaže da obaveza saradnje ne postoji ukoliko njeno ispunjenje nije u srazmeri sa zahtevanim socijalnim davanjem. Na primer, kratkotrajno primanje bole-

⁵⁰⁶ Nemački *Socijalni zakonik I* – SGB, od 31. jula 2004. (BGBl. I Nr. 40/2004).

sničkog dodatka ne opravdava dugotrajno i mučno lečenje. Što su zahtevana socijalna davanja veća, utoliko se od primaoca davanja može zahtevati da trpi „bolnije“ lečenje.⁵⁰⁷

Paragraf 52. petog dela nemačkog *Socijalnog zakonika* propisuje ograničavanje izvršenja zdravstvenog osiguranja kod postojanja krivice osigurani-ka. Ukoliko je osiguranik namerno uzrokovao bolest, zdravstveno osigura-nje može u troškovima da učestvuje samo delimično, u odmerenoj visini, ili u potpunosti da odbije isplatu iznosa troškova, odnosno da zahteva povraćaj istih.

⁵⁰⁷ J. Göben, 112.

Glava četvrta:

USLOVI PRAVNO RELEVANTNE POVREDE DUŽNOSTI PACIJENTA I PRAVNE POSLEDICE TE POVREDE

1. Uslovi pravno relevantne povrede pacijentovih dužnosti

Pored čina povrede dužnosti u sopstvenom interesu, potrebno je da se ispune još neki uslovi da bi takvoj povredi sledovala odgovarajuća pravna posledica. Radi se o *postojanju uzročne veze između povrede dužnosti i štete i određenim subjektivnim svojstvima pacijenta (krivica pacijenta)*. U manjoj meri, a zavisno od konkretnog slučaja, ulogu u utvrđivanju udela oštećenog u nastanku štete mogu imati i neke *druge okolnosti*, o kojima će takođe biti reči. U određenim situacijama, i ponašanje protivno *društveno uobičajenom postupanju* predstavlja kršenje dužnosti pacijenta. Postojanje ovih uslova treba ceniti u svakom konkretnom slučaju.

1.1. Adekvatna uzročna veza

U odmeravanju naknade štete bitno je proceniti koliko je šteta bila pretežno *uzrokovana* postupcima jedne ili druge strane. Između štete i povrede dužnosti pacijenta mora postojati pravno relevantna uzročna veza. Pogrešno ponašanje pacijenta (koje se ceni prema uobičajenom toku stvari i prema opštem životnom iskustvu) mora biti adekvatno uzročno za nastanak ili opseg njegove štete. Švajcarska i nemačka sudska praksa drže da se, u slučaju obostrane povrede ugovornih obaveza, odlučuje na osnovu intenziteta obeju uzročnih veza. Kada, pored osnovnih uzroka oštećenja, nastupe i drugi, ostaju osnovni uzroci štete adekvatno uzročni, sve dok dodatni uzroci nisu podobni za uračunavanje.⁵⁰⁸

Dakle, kršenje pravnih obaveza ili dužnosti u sopstvenom interesu oštećenog, pravno je relevantno samo onda kada bi postupanje u skladu sa njima predupredilo nastalu štetu ili bi je barem smanjilo.⁵⁰⁹ Svaki čovek, pa i oštećeni, opterećen je onim posledicama postupanja koje stoje u okviru sposobnosti predviđanja, odnosno adekvatne uzročnosti.⁵¹⁰ Kao i kod povrede obaveze

⁵⁰⁸ C. Conti, 168.

⁵⁰⁹ D. Medicus, 336.

⁵¹⁰ J. Göben, 133-134.

štetnika, i kod oštećenog se primenjuje teorija po kojoj uzroci štete nisu svi jednako vredni, već se odmeravaju. Merilo pri odmeravanju je verovatnoća izazivanja štete. Jedan uzrok ima tim veću težinu, što je verovatnije da je on štetu izazvao.

Kod pitanja kauzaliteta nebitno je da li doprinos pacijenta vremenski sledi pre ili posle štetnog postupanja lekara. Sudska praksa, doduše, pravi razliku između toga da li je nastala povreda dužnosti u ugovornom ili u deliktnom pravu. U prvom slučaju, treba uzeti u obzir sudelovanje nastalo nakon zaključenja ugovora, jer dužnosti koje se mogu povrediti nastaju tek sa zaključenjem ugovora. Ipak, sa druge strane, ukoliko se pacijent pre zaključenja ugovora o lečenju izložio povećanom riziku na način da se to kod uzročnosti može uzeti u obzir, onda se taj rizik mora uračunati u njegovu kasniju štetu.⁵¹¹

Treba pomenuti i stav dela nemačkih pravnika, koji smatraju da kod sa-mooštećenja treba odustati od primene teorije adekvatnosti. Po njima, suština ove teorije je u tome da oštećeni treba sam da snosi posledice koje su izvan svake verovatnoće. Primena principa adekvatnosti kod sukrivice može, međutim, dovesti do sumnjivih rezultata, jer to što je pacijent izazvao nužnost medicinskog zbrinjavanja ne treba da rasterećuje lekara, odnosno sukrivica pacijenta ne može voditi do prekida uzročne veze između štetne radnje lekara i štete.⁵¹²

Ovakvo obrazloženje navednog stava je neprihvatljivo, jer ako pacijent izazove nužnost za medicinskim zbrinjavanjem, pretežna sukrivica pacijenta može prekinuti uzročnu vezu između štete i radnje lekara kao štetnika. U tom slučaju, ne postoji uzročna veza, kao jedan od tri osnovna uslova za utvrđivanje odgovornosti lekara.

Drugo obrazloženje, koje se daje u korist ovog manjinskog stava nemačke teorije, je da, ako oštećeni odgovara samo za posledice koje su adekvatne njegovom ponašanju, onda neadekvante padaju na štetnika, što je takođe neprihvatljivo. Štetnik, naime, shodno teoriji adekvatne uzročnosti, ne mora da snosi neadekvatne posledice svog ponašanja, pa ni oštećenikovog. Osim toga paragraf 254. nemačkog Građanskog zakonika (koji uređuje sukrivicu oštećenog) govori o pretežnom, a ne o adekvatnom uzrokovanju.⁵¹³ Stoga, prema ovoj teoriji, umesto principa adekvatnosti, treba primeniti objektivno vrednovanje ukupnog toka događaja, uzroka i posledica, bez obzira da li je neko ponašanje sa većom ili manjom verovatnoćom dovelo do određene posledice.⁵¹⁴

⁵¹¹ *Ibid.*, 134.

⁵¹² A. Laufs, W. Uhlenbruck, 600.

⁵¹³ H. Lange, G. Schiemann, 561-562.

⁵¹⁴ *Ibid.*, 612.

Kada se, međutim, radi o neadekvatnim posledicama ponašanja oštećenog, njih svakako neće snositi štetnik (ako mu se ne mogu pripisati), već potpadaju u domen slučaja. Za slučaj važi pravilo – *Casum sentit dominus* – te će posledice, bez obzira na nepostojanje adekvatne uzročne veze, pasti na pacijenta, koji je, u ovoj situaciji, *dominus* posla.

1.2. Krivica pacijenta

1.2.1. Opšti pogled

Povreda dužnosti saradnje pacijenta, u stranom zakonodavstvu i pravnoj teoriji, često se naziva sukrivicom. Shodno paragrafu 254. nemačkog Građanskog zakonika, kod sukrivice treba odmeravati kog učesnika u odnosu pogađa veći udeo u šteti.⁵¹⁵ Pri tom odmeravanju treba, dakle, ceniti uzročnost i krivicu.⁵¹⁶ I nemački Socijalni zakonik (Deo I) u paragrafu 66, koji uređuje posledice nepostojanja saradnje, uzima u obzir krivicu lica koje zahteva ili prima socijalna davanja.⁵¹⁷

Nemački sudovi, takođe, prilikom odlučivanja o naknadi štete cene udeo *krivica* obe strane, dakle, lekara i pacijenta. Krivica jedne strane ne isključuje mogućnost krivice druge strane.⁵¹⁸ Kada su udeli u uzrokovanju i udeli u krivici jednako vrednovani, ni jedna strana ne mora izvršiti naknadu štete.

Zakon o obligacionim odnosima, kao što je već rečeno, članom 192 daje osnova za utvrđivanje podeljene odgovornosti, ako postoji doprinos oštećenog u nastanku ili uvećanju štete, ali ne uključuje u to procenu krivice. I do-

⁵¹⁵ Paragraf 254 NGZ glasi: „1) Ukoliko je pri nastajanju štete sudelovala krivica oštećenog, tada obaveza na naknadu, kao i opseg naknade koju treba izvršiti, zavisi od okolnosti, naročito od toga koliko je šteta pretežno od jedne ili druge strane uzrokovana. 2) Ovo važi i onda, kada se krivica oštećenog ograničava na to, da je on propustio da upozori štetnika na opasnost jedne neuobičajeno visoke štete za koju štetnik nije znao niti je morao znati, ili je on propustio štetu da otkloni ili umanjii...“

⁵¹⁶ E. Deutsch, (2003), 227.

⁵¹⁷ Stav 1, paragraf 66, nemačkog *Socijalnog zakonika I*, glasi: „(1) Ukoliko onaj, koji zahteva ili prima socijalno davanje, krši svoje obaveze suđestva prema paragrafima 60. do 62., i 65. i time bitno otežava razjašnjenje činjeničnog stanja, obveznik ispunjenja može, bez daljnjeg, sasvim ili delimično odbiti ili izbeći ispunjenja do pružanja sudelovanja, ukoliko nije dokazano da postoje pretpostavke za izvršenje. Ovo važi i kada lice koje postavlja zahtev ili ovlašćeni na izvršenje, na drugi način, namerno znatno otežava razjašnjenje činjeničnog stanja.“

⁵¹⁸ C. Conti, 169.

maća sudska praksa se, pri odlučivanju o udelima u šteti, rukovodi isključivo postojanjem uzročne veze.

Treba još istaći da se pod sukrivicom oštećenog ne podrazumeva „krivica“ za sam nastanak štete, pošto on leži izvan oblasti koja se štiti uspostavljanjem dužnosti pacijenta. Ukoliko je pacijentu potrebno lečenje zbog skrivljenog saobraćajnog udesa, alkoholizma ili zanemarivanja nege zuba, lekar ne može da stavi prigovor skrivljeno uzrokovane potrebe za terapijom.⁵¹⁹ Tako je Savezni vrhovni sud Nemačke⁵²⁰ odbio prigovor lekara (kome se potkrala greška u lečenju) da je pacijent svoju potrebu za lečenjem sam skrivio. Naime, nakon saobraćajne nesreće koju je pacijent skrivljeno uzrokovao, u njegovu levu butnu kost lekar je morao da ugradi metalni šraf. Lekar je, pri tome, prevideo iščašenje kuka, koje u toku naknadnog lečenja nije moglo u potpunosti da bude oklonjeno. Pacijent je tužio lekara za grešku u lečenju i sud je usvojio njegov zahtev, a odbio je napred navedeni prigovor lekara da je pacijent sam izazvao saobraćajni udes, sa objašnjenjem da ovakva sukrivica ne leži u zaštitnoj oblasti norme o sukrivici pacijenta.

1.2.2. Merilo (ne)pažnje

Ovde će biti reči o merilu nepažnje, onako kako to vidi nemačka pravna teorija, s obzirom da je u domaćoj teoriji i praksi ovo pitanje diskutovano, ali u manjoj meri.

Kada se radi o krivici štetnika nepažljivo postupanje je u (paragrafu 276., stav 2 NGZ) definisano kao propuštanje pažnje koja se zahteva u saobraćanju. Sudska praksa i literatura izgradile su objektivnu teoriju nepažnje. Naime, dok krivično-pravna teorija nehata uzima u obzir individualne karakteristike osobe, civilno-pravna teorija je objektivnog karaktera. Ona ne uzima u obzir individualne osobenosti postupajućeg lica, nego, umesto toga, gradi tipove grupa, pa kroz njih objektivizuje sve individualne osobenosti. Objektivna teorija nepažnje je, dakle, subjektivizovana utoliko što uzima u obzir tipične nedostatke pojedinih grupacija ljudi.⁵²¹ Karakteristike pojedinca se vrlo ograničeno uzimaju u obzir.

Ukoliko lekar istakne prigovor sukrivice pacijenta, ovaj mora da dokaže da njega ne pogađa krivica za štetu. Zbog toga se ovde postavlja pitanje da li napred pomenuto merilo pažnje koje se primenjuje na krivicu koja je osnov

⁵¹⁹ E. Deutsch, (2003), 227.

⁵²⁰ V. *Versicherungsrecht* 1971, 1123.

⁵²¹ H. Lange, G. Schiemann, 616.

odgovornosti lekara, bez daljnjeg može da se prenese na kršenje dužnosti oštećenog pacijenta.

Prema pretežnom mišljenju nemačkih pravnika, objektivno merilo nepažnje treba da važi i za povredu dužnosti pacijenta kao oštećenog, jer ne postoji nikakav osnov za to da se od oštećenog zahteva manje nego od štetnika. Po ovom mišljenju, ponašanje oštećenog treba prosuđivati tako, kao da je on nekog drugog ošteti, kao da je on sam štetnik.⁵²² To, dakle, podrazumeva primenu objektivnog merila (ne)pažnje i na oštećenog. Pacijent svojom saglasnošću disponira svojim telesnim integritetom i tako sopstvenom odlukom prihvata da se izloži jednoj permanentnoj „prinudi“. Zbog toga se smatra da bi, za povrede dužnosti od strane pacijenta, kao i za povrede obaveza od strane lekara, nepažnju trebalo objektivno odrediti. To bi značilo da bi pacijentu njegov strah ili nedostatak volje isto tako malo bio od pomoći, kao i lekaru njegova nesposobnost.⁵²³ Od lekara, kao i od pacijenta se zahteva pažnja koju bi primenio jedan savestan i razborit čovek pod istim okolnostima. Sudska praksa negdašnjeg nemačkog *Reichsgericht*-a definiše da lice dela skrivljeno protiv sebe samog kada ne postupa kao razuman čovek u cilju izbegavanja sopstvene štete.⁵²⁴ Pažnja razboritog, razumnog čoveka podrazumeva tipična znanja i sposobnosti pripadnika iste profesije, starosne grupe, itd. Za različite grupe pacijenata se, dakle, primenjuje različito merilo pažnje, ali, ipak, standardizovano na nivou odgovarajuće grupe. Na primer, od mlađih ljudi može se zahtevati veća pažnja nego od starijih, od ometenih u razvoju manja pažnja nego od onih koji to nisu, ili od naročito bolesnih pacijenata manja pažnja nego od manje bolesnih, te se i neredovno uzimanje lekova ili neobaveštavanje lekara o predispozicijama za bolesti, različito ceni. U tom smislu se, dakle, objektivni kriterijum pažnje, „subjektivizuje“ s obzirom na kategoriju ljudi kojoj oštećeni pripada.⁵²⁵

Treba, nadalje, reći da oštećeni, koji je individualno sposoban za viši stepen pažnje, mora isti i da pokaže: npr. od lekara, koji je u konkretnoj situaciji pacijent, očekuje se povećana sposobnost i spremnost na saradnju, nego od pacijenta – medicinskog laika.

I pored izvesne „subjektivizacije“ objektivnog kriterijuma putem uvođenja različitog merila pažnje za različite grupe ljudi, ipak se, u diskusiji vezanoj za merilo pažnje, postavlja pitanje da li se individualna svojstva konkretnih pacijenata mogu uzeti u obzir. U prilog ublažavanja merila pažnje putem pri-

⁵²² *Ibid.*, 615.

⁵²³ J. Göben, 129.

⁵²⁴ Presuda nemačkog *Reichsgericht*-a 149, 6 i dalje, prema: J. Göben, 126.

⁵²⁵ H. Lange, G. Schiemann, 615.

hvatanja subjektivnih svojstava konkretnog pacijenta, može se navesti to da pacijent svoj telesni integritet stavlja na raspolaganje i izlaže se potencijalno opasnim situacijama (nepouzdanj lekarskoj dijagnozi i terapiji koje su povezane sa vrstom bolesti, bolovima ili određenim posledicama). On je često u njemu stranj i teškoj situaciji, koja mu je nametnuta. Zbog toga krivica pacijenta ipak treba da se ceni prema subjektivnom merilu za pažnju. Kao medicinski laik, on se može smatrati krivim samo ako je, prema svojim ličnim sposobnostima i individualnim znanjima, bio sposoban da se ponaša onako kako se od njega očekuje.

Član 158 Zakona o obligacionim odnosima⁵²⁶, kao i paragraf 276 nemačkog Građanskog zakonika⁵²⁷, kao stepene nepažljivog postupanja opredeljuju nameru i nepažnju. Ukoliko su udeli u uzrokovanju istog ranga, odlučuje se prema stepenu krivice. Prema vladajućoj sudskoj praksi, momenat krivice dominira onda kada je jedna strana postupala sa namerom. Naime, namera jedne strane najčešće isključuje udeo u odgovornosti druge.⁵²⁸ Prema nameri jedne strane, nehat druge strane je u okvirima saodgovornosti u nastajanju štete od malog značaja. Strana koja želi štetu ne može se pozivati na to da ju je druga strana mogla izbeći uz primenu odgovarajućeg stepena pažnje. To važi za nameru štetnika, kao i za nameru oštećenog.⁵²⁹

Ako su obe strane postupale sa nepažnjom i ako je doprinos nastanku štete isti, tada štetu treba da snose obe strane. Ukoliko se, međutim, radi o gruboj nepažnji jedne strane, ona tada potiskuje udeo u uzrokovanju, odnosno doprinos nastanku štete druge strane koja je postupala sa lakom nepažnjom.⁵³⁰ Ovde je, naravno, navedeno nekoliko tipičnih konstelacija slučajeva. Pored njih, međutim, život donosi različite situacije i svaka od njih je specifična na svoj način. Zbog toga zakoni sadrže široke definicije, koje ostavljaju sudu mogućnost različitog odlučivanja s obzirom na konkretne okolnosti pojedinog slučaja. Treba voditi računa i o tome da pacijent štetniku koji je postupao sa namerom, principijelno, ostaje dužan na dalju saradnju, ostaje dužan da štetu umanji (na primer, podvrgavanjem operaciji). Sudovi bivših jugoslovenskih republika smatrali su da čak i umišljajna krivica počinioca ne može potpuno

⁵²⁶ Član 158 Zakona o obligacionim odnosima glasi: „Krivica postoji kada je štetnik prouzrokovao štetu namerno ili nepažnjom.“

⁵²⁷ Paragraf 276, stav 1 NGZ glasi: „Dužnik mora da odgovara za nameru i nehat, kada veća ili manja odgovornost ne treba, niti može da se otkloni iz sadržaja dužničkog odnosa.....“.

⁵²⁸ H. Lange, G. Schiemann, 615.

⁵²⁹ J. Göben, 147.

⁵³⁰ H. Lange, G. Schiemann, 623.

neutralisati krivicu oštećenog, već da i u tom slučaju može biti mesta podeli štete između njih.⁵³¹

1.2.3. Primenljivost pravila o isključenju ili umanjenju odgovornosti

U uporednopravnoj teoriji i u sudskoj praksi često je iskrsavalo pitanje da li u slučajevima postojanja sukrivice treba primenjivati pravila o isključenju ili umanjenju odgovornosti lica nesposobnih za rasuđivanje ili maloletnika.

Još je nemački *Reichsgericht* odlučivao u ovakvim stvarima. Tako je u jednom slučaju duševno bolesno lice koje je stavljeno pod starateljstvo, bilo upućeno u ustanovu za lečenje i negu. Tamo je on polno opštio sa svojom negovateljicom, što je rezultiralo rođenjem deteta. Kao otac vanbračnog deteta, sudski je obavezan na plaćanje izdržavanja. Pacijent je onda, takođe, sudskim putem, od direktora ustanove u kojoj se lečio, zahtevao naknadu štete koja mu je nastala usled začeca deteta, a na osnovu skrivljene povrede obaveze zaštite i staranja. Vrhovni sud je potvrdio delikt, kao i ugovorni zahtev za naknadu štete tužioca protiv direktora ustanove, jer je ovaj zbrinjavanjem tužioca, u isto vreme preuzeo i obavezu zaštite i staranja za imovinu tužioca.⁵³²

Primenljivost propisa koji uređuju isključenje i umanjenje odgovornosti kod postojanja sukrivice maloletnih i drugih poslovno nesposobnih lica je, u nemačkoj sudskoj praksi najvišeg nivoa, kao i u pretežnom delu nemačke literature stalno potvrđivana. Njihova primena se, ipak, ne podrazumeva i u svakom pojedinačnom slučaju cene se okolnosti pojedinog slučaja.

Sudske prakse na temu krivice pacijenta kao oštećenog kod nas još uvek nema. Kako Zakon o obligacionim odnosima, međutim, uređuje utvrđivanje udela u šteti, bez uzimanja u obzir krivice, tako i sudska praksa, u oblasti sudelovanja oštećenog uopšte, prilikom odmeravanja udela, u principu, ne primenjuje pravila o isključenju ili umanjenju odgovornosti lica nesposobnih za rasuđivanje ili maloletnika.

1.3. Druge okolnosti

Postavlja se pitanje da li pri proceni udela u nastajanju štete treba, osim uzrokovanja i krivice, voditi računa i o *drugim okolnostima*. Pod drugim okolnostima treba podrazumevati relevantne srodničke veze između učesnika,

⁵³¹ Odluka Vrhovnog suda Hrvatske Gž. 2297/71 od 8.12.1972, objavljena u *Pregledu sudske prakse* 1973, 3, odluka 64.

⁵³² Odluka nemačkog *Reichsgericht*-a 108, 68, prema: J. Göben, 130.

imovinske odnose i zaštitu putem osiguranja. Prema većinskom stavu nemačke pravne teorije, zakonodavac je u paragrafu 254. stav 1 NGZ precizno ispoljio svoju nameru time što je naveo i „okolnosti“ uopšte, a nije merodavnim ostavio samo uzrokovanje i krivicu. Prema manjinskom gledištu⁵³³, o daljim okolnostima, mimo uzročnosti i krivice, ne treba voditi računa, jer one nemaju bitan uticaj na nastanak štete. One su važne samo sa gledišta pravičnosti koja je regulisana drugim odredbama (paragraf 829 nemačkog Građanskog zakonika i član 169 Zakona o obligacionim odnosima, koji uređuju obavezu naknade na osnovu pravičnosti).

Ovaj spor je, međutim, samo teorijske prirode, jer i prvo gledište ističe da je pri proceni udela relevantno odmeravanje uzročnosti i, delimično, krivice. Razlika je samo u tome što ono ne insistira na suženom broju kriterijuma, te dopušta da i druge okolnosti mogu imati izvesnu težinu.⁵³⁴

1.4. Pacijentova dužnost kao odraz postupanja u skladu sa društveno prihvatljivim normama ponašanja

Priznavanjem postojanja dužnosti pacijenta za otklanjanje štete, pacijentu se nameću određene granice društveno prihvatljivog ponašanja. To znači da se oštećenom ne dopušta da zahtevom prema štetniku naplati životne troškove koji očigledno prekoračuju društveno uobičajene okvire.⁵³⁵ Kao primer za to može poslužiti odluka Zemaljskog suda u *Düsseldorf-u*.⁵³⁶ Sud je, naime, odbio zahtev tužioca za naknadu znatnih troškova oporavka. U obrazloženju odluke navedeno je da su troškovi nastali sukrivicom tužioca, jer se ovaj, kao žrtva nesreće, oslonio na ispravnost odluke svog kućnog lekara, koji mu je prepisao izrazito skupe mere lečenja. Kućni lekar je, naime, tužiocu nakon saobraćajne nesreće u kojoj je ovaj pretrpeo potres mozga i povredu kolena, prepisao lekove, kao i lečenje u dve banje. Sud smatra da je tužilac morao, nakon odluke svog lekara, da se posavetuje sa lekarom specijalistom. Dakle, sud stavlja akcenat na povređenu dužnost kontrole prepisanih mera, kao na dužnost umanjenja štete. Paragraf 249. stav 2 NGZ⁵³⁷ uređuje da poverilac (ovde oštećeni pacijent) može da traži potreban iznos novca, umesto restitucije. Međutim,

⁵³³ C. Conti, 170.

⁵³⁴ J. Göben, 149.

⁵³⁵ *Ibid.*

⁵³⁶ Odluka Zemaljskog suda u *Düsseldorf-u*, *Versicherungsrecht* 1996, 94 i dalje.

⁵³⁷ Paragraf 249 NGZ glasi : „1) Onaj ko je obavezan da štetu nadoknadi dužan je da uspostavi stanje koje bi postojalo kad ne bi nastupila okolnost koja obavezuje na nadoknadu. Ako treba naknaditi štetu zbog povrede lica ili zbog oštećenja stvari, poverilac može, umesto uspostavljanja prethodnog stanja, zahtevati novčani iznos koji je za to potreban.“

sud smatra da se ovde, kada se radi o banjskim troškovima, ne može govoriti o „potrebnim“ troškovima. Jer kada se radi o naknadi štete, zahtevani su samo oni troškovi koji prema datom stanju stvari i pri razumnom prosuđivanju izgledaju nužni za otklanjanje štete.

U nemačkoj sudskoj praksi postoje i druge odluke u kojima je naknada štete oštećenom umanjena zbog toga što on nije postupao „društveno shodno“. Takav je primer povređenog lica, koje od štetnika traži naknadu troškova iznajmljivanja jednokrevente sobe u privatnoj bolnici, a da za to nije bilo medicinske indikacije.⁵³⁸

I mada stoji van okvira odnosa – davalac zdravstvenih usluga-pacijent, vredi pomenuti i slučaj društveno neadekvatnog postupanja čoveka koji je naložio taksisti da ga vozi brzinom od 250 km, jer je žurio na skupštinu izvesnog udruženja koja je za njega bila specijalan godišnji događaj. Tom prilikom je doživeo saobraćajnu nezgodu i zbog toga tražio obeštećenje. Isto, međutim, nije dobio, jer je sud procenio da oštećeni, tražeći da vozač vozi većom brzinom od dozvoljene, nije postupao u skladu sa društveno prihvatljivim normama ponašanja.⁵³⁹

U svim ovim slučajevima, oštećeni postupa u okviru slobode koja mu pripada, i ne može mu se staviti prigovor krivice protiv samoga sebe. Međutim, pravo oštećenog na naknadu štete ne garantuje neograničeno ispoljavanje njegovih individualnih zahteva. Raspolaganja oštećenog se mogu tolerisati onda kada se ne udaljavaju previše od društvenog proseka. Zbog toga je pravna nauka za ovu grupu slučajeva uvela (donekle sporan) pojam „društveno shodnog postupanja“, odnosno „društvenog ograničenja“.⁵⁴⁰

Ukoliko postupanje pacijenta nije u skladu sa društveno prihvatljivim normama ponašanja, on čini povredu svoje dužnosti. Činjenica da su troškovi nastali, često u potpunosti, u sferi pacijenta i da štetnik njihovo nastajanje nije mogao da spreči, nalaže da se, kod odmeravanja udela u šteti, odredi drugačija razmera podele, nego kod onih troškova koji sleduju iz postupanja štetnika, uz učešće pacijenta. Pacijentov udeo je, u prvom slučaju, veći.⁵⁴¹

⁵³⁸ H. Lange, G. Schiemann, 553.

⁵³⁹ *Ibid.*

⁵⁴⁰ *Ibid.*

⁵⁴¹ J. Göben, 150.

2. Pravne posledice nesaradnje pacijenta

Kad se govori o određenim zahtevima pacijentovom ponašanju, treba razmotriti i koja sankcija pogađa postupanje suprotno tim zahtevima. Ukoliko se pacijent ne ponaša u skladu sa dužnošću saradnje koja se od njega očekuje, on tu dužnost povređuje i mora snositi određene posledice. U obzir dolaze različite sankcije: redukcija lekarske obaveze na naknadu štete u skladu sa utvrđenim udelom pacijenta u šteti; ovlašćenje lekara da odustane od ugovora sa pacijentom; zahtev da se dužnost saradnje ispuni; i, vrlo retko, obaveza naknade štete.

2.1. Redukcija lekarske obaveze na naknadu štete u skladu sa udelom pacijenta u nastanku ili uvećanju štete

Današnji zakoni odbacuju princip totalne reparacije i dozvoljavaju deobu štete. Podela štete treba da usledi srazmerno udelu u šteti, vodeći računa o okolnostima slučaja (član 192 Zakona o obligacionim odnosima). *Odmeravanje udela u šteti* je izuzetno važno pitanje za sudsku praksu zbog utvrđivanja obima naknade štete.

Lekar kroz nesaradnju pacijenta, još ne trpi nikakvu štetu. Ukoliko, pak, pacijent tuži lekara i od njega zahteva potpunu naknadu štete, tada ima izgleda da i lekar bude oštećen. Ako pacijent istakne svoje pravo na obeštećenje, mora se uzeti u obzir i njegovo prethodno postupanje. Šteta lekara postoji u iznosu, koji bi lekar bio obavezan da plati, ako se ne bi uzeo u obzir udeo pacijenta u nastanku ili uvećanju štete. Dokle god pacijent ne postavlja zahteve za naknadu štete prema svome lekaru, ovaj, najčešće, ne trpi nikakvu štetu.

Redukcija lekarske obaveze na naknadu štete, odnosno deoba štete između štetnika i oštećenog je najčešća posledica „skrivljenog“ postupanja oštećenog pacijenta. To je ujedno i najlogičnija i najlakše ostvariva posledica. Lekar će, naime, teško prinuditi pacijenta na saradnju, a obično nema ni interesa za tako nešto. On, takođe, neće lako moći ni da odustane od ugovora u slučaju pacijentove nesaradnje, zbog osetljivosti odnosa lekar-pacijent. Naknadu štete može da zahteva samo ako štete po njega ima, što nije čest slučaj, s obzirom da je njegov materijalni interes zadovoljen honorarom. Dakle, najrealnije je da lekar zahteva deobu štete, čiju bi naknadu on u celosti morao da snosi, ako ne bi stavio prigovor „podeljene odgovornosti“, odnosno „sukrivice pacijenta“. O ovoj posledici i uslovima za njeno ostvarenje već je bilo reči ranije, te nema potrebe da se to ponovo izlaže.

2.2. Ovlašćenje lekara da odustane od ugovora s pacijentom

Ukoliko iz određenih razloga ne želi da saraduje, pacijent ima pravo i da u svako vreme otkáže ugovor i pri tome ne mora da vodi računa o posebnim poslovnim interesima nalogoprimca (lekara). Ograničenja prava odstupanja od ugovora za pacijenta su daleko manja nego za lekara.

U slučaju nedovoljne saradnje pacijenta, lekar, po pravilu, neće imati interes da odustane od ugovora. On je više zainteresovan za to da bude plaćen za konkretno lečenje, čak i kada očekivani uspeh lečenja nije nastupio. Ipak, ovoj pravnoj posledici kršenja dužnosti od strane pacijenta treba posvetiti pažnju, jer se dešava u nekim slučajevima.

Švajcarska pravna teorija ugovoru o lečenju daje karakter naloga, te lekaru kome je dat nalog, kao i pacijentu, pripada istovremeno i neoročeno pravo otkazivanja ugovora.⁵⁴² Ukoliko pacijent odbije da saraduje, lekar je ovlašćen da ugovor o lečenju otkáže.⁵⁴³ Pravo otkaza je, međutim, u poređenju sa pacijentovim istovetnim pravom, ograničeno lekarevom obavezom savesnog postupanja. Kao nalogoprimac, lekar, pre svega, ne sme da otkáže nalog u nevreme, u momentu koji je nepovoljan za pacijenta, bez pravog opravdanja. On ima i jaču obavezu od drugih nalogoprimaca: i kada nema pacijentove saradnje, lekar mora još neko vreme da bude spreman na lekarski rad, u slučaju da pacijent svoju dužnost saradnje ipak naknadno počne da ispunjava. Jer preuzimanjem naloga, on se obavezuje da interese pacijenta u svakom slučaju brani. U protivnom, lekar bi bio dužan da pacijentu naknadi štetu. On može da otkáže nalog u slučaju kada je pacijentu još uvek moguće da svoje interese sam brani ili da dâ nalog drugom lekaru.⁵⁴⁴

Ugovor o lečenju se, u nemačkom pravu, podvodi pod ugovor o slobodnoj službi. Svaka ugovorna strana može da otkáže ugovor bez otkaznog roka, zbog važnog razloga, uzimajući, pri tom, u obzir sve okolnosti slučaja i uz procenu interesa obeju strana (paragraf 626. NGZ). Kada se radi o ugovoru o službi zasnovanom na odnosu posebnog poverenja, lice obavezano na izvršenje može otkazati ugovor bez roka, ali samo ukoliko lice ovlašćeno na uslugu istu može drugim putem da ostvari (sem kada postoji važan razlog za otkaz u nevreme) (paragraf 627. NGZ). U slučaju ovakvog otkaza NGZ uređuje dve situacije. U prvoj, lice ovlašćeno na prijem činidbe nije ponašanjem protivnim ugovoru uzrokovalo otkaz. Tada licu obavezanom na izvršenje činidbe ne pripada zahtev na plaćanje dotadašnjeg izvršenja, sem ukoliko ono za drugu stranu nije

⁵⁴² Tako i švajcarski *Zakonik o obligacijama* članom 404, kao i para. 627 NGZ.

⁵⁴³ A. Laufs, W. Uhlenbruck, 599-600.

⁵⁴⁴ *Ibid.*

od koristi. Ako je otkaz, međutim, uzrokovala ugovorna strana ovlašćena na izvršenje, tada je ona dužna da naknadi štetu strani obavezanoj na ispunjenje (paragraf 628. NGZ).

Austrijska pravna teorija smatra da lekar, u slučaju nedostatka saradnje pacijenta, sme lečenje ranije završiti, a da, pri tome, zadrži svoj zahtev za honorarom.⁵⁴⁵

Domaća pravna teorija smatra da ugovor o lekarskoj usluzi ima elemente ugovora o delu, imajući u vidu da Zakon o obligacionim odnosima ne pravi razliku između dela i usluge nego oba ova posla obuhvata ugovorom o delu.⁵⁴⁶ Pravo raskida, shodno odredbama koje uređuju ugovor o delu, ima samo naručilac posla, uz određene posledice. Međutim, član 36. Zakona o pravima pacijenata Srbije daje nadležnom zdravstvenom radniku pravo da otkáže pružanje dalje zdravstvene zaštite pacijentu (izuzev hitne medicinske pomoći) u slučaju da se ovaj, pri ostvarivanju zdravstvene zaštite u zdravstvenoj ustanovi i privatnoj praksi, ne pridržava svojih dužnosti propisanih u članovima 32–35 Zakona.

Pitanje hitnog otkaza lečenja od strane lekara, zbog nepostojanja saradnje pacijenta, ostaje, ipak, uglavnom teorijske prirode. U praksi, lekar, iz profesionalno-etičkih razloga, svog bolesnog pacijenta ne ostavlja na cedilu.⁵⁴⁷

2.3. Zahtev da se dužnost saradnje ispuni

Svaka ugovorna strana, u principu, može da zahteva ispunjenje obaveza od druge strane. Odnos lekar-pacijent je, međutim, drugačiji od ostalih ugovornih odnosa. Ovde zahtev lekara za ispunjenjem dužnosti saradnje može da bude u koliziji sa apsolutnim pravima pacijenta, a to su njegovo pravo na telesni integritet i pravo samoodređenja. Pacijent može slobodno da odluči da li hoće da se podvrgne lečenju ili ne. On, takođe, ima pravo da se prepusti lečenju, a da se pri tome, ipak, ponaša nekooperativno. Lekar ne može, zbog toga, saradnju pacijenta sudski da iznudi, čak i kada bi to bilo procesnopravno zamislivo. Izuzeci od toga postoje tamo gde se dužnost saradnje ne bazira na savesnosti i poštenju, već je propisana specijalnim zakonom. To je, na primer, slučaj sa dužnošću trpljenja ispitivanja, prema *Zakonu o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti*.

⁵⁴⁵ M. Memmer, 46.

⁵⁴⁶ Čl. 600 Zakona o obligacionim odnosima; J. Radišić, (1996), 342.

⁵⁴⁷ C. Conti, 171.

Ni lekar nije preterano motivisan da zahteva realno ispunjenje od pacijenta. Njegovi interesi, a naročito interes naplate honorara/plate, dovoljno su zaštićeni i bez zahteva za ispunjenjem. Lekar nije prinuđen da, bez potrebne saradnje pacijenta, bude aktivan. Kada odbije da saraduje, pacijent dolazi u poverilačku docnju, što lekaru daje mogućnost da odustane od ugovora i, eventualno, zahteva naknadu štete.⁵⁴⁸

Zahtev lekara za realnim ispunjenjem dužnosti saradnje pacijenta nije, dakle, česta, niti lako ostvarljiva posledica povrede pacijentovih dužnosti.

2.4. *Pravo lekara na naknadu štete zbog povrede pacijentove dužnosti saradnje*

Ukoliko pacijent povredi svoju dužnost saradnje, pa to rezultira manjim uspehom lečenja, on je, ipak, obavezan da lekaru isplati njegov honorar, tamo gde ta obaveza postoji. Naknada honorara zavisi samo od toga da li je *lekar svoju obavezu* pravilno izvršio. U slučaju da je pacijent povredio svoju dužnost, lekar, pored honorara, može imati i pravo na naknadu štete koja mu je nastala ponašanjem pacijenta.

Lekar od svoga pacijenta može zahtevati naknadu štete onda kada je ispunjeno nekoliko uslova: 1) da je došlo do povrede dužnosti saradnje, i to konkretno dužnosti predupređenja štete; 2) da je nastala šteta po lekara; 3) da postoji adekvatna uzročna veza; i 4) da postoji krivica pacijenta.⁵⁴⁹

Kada se radi o *šteti po lekara*, treba razlikovati dve grupe slučajeva. Prvu grupu čine slučajevi iz dvostranog odnosa lekar-pacijent gde pacijent povređuje dužnost predupređenja štete i uzrokuje štetu lekaru. Radi se o situaciji u kojoj pacijent lekaru prećuti da boluje od infektivne bolesti koju je teško dijagnostifikovati, iako za nju zna i ukoliko može pretpostaviti da bi lekar ili treće lice infekcijom bili znatno oštećeni, pa do toga i dođe. Kada je oštećen povredom dužnosti ponašanja pacijenta, lekar može zahtevati: naknadu troškova lečenja, troškova transporta, i dalje izdatke (za radnu nesposobnost i neostvarivanje očekivanog napretka).⁵⁵⁰

Švajcarsko pravo ugovor o lečenju podvodi pod regulativu ugovora o nalogu. Član 402. švajcarskog *Zakonika o obligacijama* obavezuje nalogodavca, na naknadu štete koju je pretrpeo primalac naloga, sem ukoliko nalogodavac ne dokaže da je do štete došlo bez njegove krivice. Kada se radi o teretnom nalogu, što je slučaj kod ugovora o lečenju, postoji subjektivna odgovornost

⁵⁴⁸ C. Conti, 159.

⁵⁴⁹ *Ibid.*, 160.

⁵⁵⁰ *Ibid.*, 165.

nalogodavca. Shodno tome, pacijent bi bio dužan da lekaru naknadi štetu, ako ju je naneo skrivljenim postupanjem. Naprotiv, kod dobročinog naloga, nalogodavac treba da naknadi štetu i onda kada ga, u njenom nastajanju, ne pogađa nikakva krivica.

Često se, međutim, postavlja pitanje da li ugovor o lečenju treba drugačije tretirati nego običan ugovor o nalogu. Naime, u biću lekarskog postupanja leže „specifični rizici aktivnosti“, jer se radi o aktivnosti od koje lako može doći do štete po nalogoprimca. Lekar, a naročito hirurrg, u svakom trenutku, rizikuje da pretrpi štetu, time što će biti zaražen. Prema delu švajcarske teorije, pitanje sukrivice pacijenta ne treba nužno povezivati sa naročitom opasnošću koja iz naloga proizilazi po nalogoprimca. Lekar mora ovaj rizik da predupredi odgovarajućim zaštitnim merama. Kada je lekar, uprkos tim merama, oštećen, on, u principu, ovu štetu sam snosi, jer određeni profesionalni rizik uvek postoji. Osim toga, lekar retko svoju veštinu primenjuje u isključivom interesu pacijenta. On je za izvršenje usluge, po pravilu, adekvatno nagrađen.⁵⁵¹

Kao što je već ranije rečeno, rešenje je negde između ova dva suprotstavljena shvatanja. Uvek treba ceniti okolnosti pojedinog slučaja, težinu pacijen-tovih radnji i mere predostrožnosti koje je lekar preduzeo.

Drugu grupu u kojoj, takođe, može doći do realne štete po lekara čine slučajevi iz trostrukog odnosa: lekar – pacijent – zdravstveno osiguranje. Pacijent, u tim slučajevima, nema obavezu plaćanja honorara, ali ima dužnost saradnje radi naplate honorara od zdravstvenog osiguranja, te potom i obavezu naknade štete u slučaju da ne saraduje. Naime, kada je osiguravač, na osnovu ugovora sa lekarom, njegov dužnik honorara, lekar prema pacijentu nema direktno pravo na honorar. Ukoliko zdravstveno osiguranje odbije da nadoknadi honorar lekaru, može biti potrebna saradnja pacijenta u razjašnjavanju stvari od strane veštaka osiguranja. Ukoliko odbije da saraduje, pacijent može sprečiti lekara da ostvari svoje pravo na naknadu honorara od zdravstvenog osiguranja. Tada se lekaru može odobriti zahtev za naknadu štete prema pacijentu.⁵⁵²

⁵⁵¹ C. Conti, 163.

⁵⁵² *Ibid.*, 160.

Rezime

Odgovornost u slučaju prouzrokovanja štete može postojati na osnovu krivice (subjektivna odgovornost), za opasnu stvar ili delatnost (objektivna odgovornost), može se odgovarati za drugoga, a postoje i posebni slučajevi odgovornosti. Svaki od tih osnova odgovornosti primenljiv je na štetnika, ukoliko su ispunjeni određeni uslovi. Oštećeni, međutim, svojim činjenjem ili propuštanjem u određenoj meri može, takođe, doprineti nastanku štete ili njenom obimu i tada se umanjuje odgovornost štetnika. Institut krivice oštećenog razrađen je u građansko-pravnoj regulativi i u sudskoj praksi više zemalja. Krivica oštećenog vezuje se za ponašanje koje je doprinelo nastanku ili uvećanju štete na sopstvenim ličnim ili imovinskim dobrima.

Kod krivice oštećenog se ne radi o pravnoj obavezi oštećenog, niti o o pravoj krivici, krivici u pravno-tehničkom smislu, već se radi o kršenju obaveza/dužnosti prema sebi, kršenju moralnih normi ili pravnih načela i o dužnosti da se samooštećenje izbegne. Dužnost prema samome sebi je dužnost koja nema pravnu sankciju, već se sankcija sastoji upravo u samooštećenju. Nemarno ponašanje oštećenog prema sebi, u principu, ne interesuje pravni poredak, sve do trenutka kad oštećeni, uprkos svom sudelovanju u nastanku štete, ne pokuša drugog da učini jedino odgovornim za štetu. Tada takvo ponašanje oštećenog postaje pravno značajno. U tom smislu, dužnost oštećenog prema samome sebi, dužnost da štetu umanjí ili da ne učestvuje u njenom uvećanju, nije prava pravna obaveza, ali se tiče pravnog poretka. Dužnost umanjenja štete svakako nije pravna obaveza oštećenog prema štetniku, jer je neutuživa. To važi, pre svega, za domen deliktne odgovornosti, dok se, kada se radi o ugovornoj oblasti, ugovorne strane mogu obavezati na posebne uzajamne obzire, zaštitu i pažnju. Iako je dužnost umanjenja štete neutuživa, ona je ipak dužnost. Nju, jednostavno, ne treba objašnjavati kao obavezu prema štetniku, već kao obavezú brižljivog postupanja, kako u sopstvenom, tako i u opštem interesu. Takav stav proizilazi i iz građanskih zakonika koji ne propisuju sankciju za oštećenog koji je sudelovao u šteti, ali predviđaju srazmerno smanjenu naknadu koja mu se može dosuditi za nastalu štetu. Doprinos oštećenog, dakle, uglavnom ima posledice na planu štetnikove odgovornosti.

Kada se radi o pacijentu kao oštećenom, treba krenuti od preduslova koji dovodi do toga da se pacijent nađe u poziciji oštećenog. Radi se naime o postojanju lekarske odgovornosti za štetu. Odgovornost lekara sleduje iz različí-

tih pravnih izvora, i to iz ugovora o lečenju, iz nedozvoljenog postupanja, i iz posloводства bez naloga, ali samo na osnovu krivice. Objektivna građanska odgovornost lekara bez obzira na krivicu postoji samo u izuzetnim slučajevima.

Nepažnja/krivica se ne shvata kao lični ukor, već kao objektivna kategorija, jer se ceni prema objektivnom merilu za pažnju. Prilikom ocene krivice ne vodi se računa o ličnim sposobnostima i znanju tuženog lekara, nego se sudija uvek pita kako bi se na mestu tuženog ponašao iskusan i savestan lekar odgovarajuće struke. To znači da individualna neznanja ili slabosti ne opravdavaju lekara. Ako lekar, međutim, raspolaže neobično visokim znanjima i sposobnostima, dužan je da i njih upotrebi u korist pacijenta.

Odgovornost zdravstvene ustanove, u kojoj radi lekar koji je prouzrokovao štetu, uređena je odredbama o odgovornosti pravnih lica prema trećem. Osnov odgovornosti zdravstvene ustanove nije objektivna odgovornost, već se mora tražiti u skrivljenom postupanju njenog zaposlenog, dakle u subjektivnoj odgovornosti lekara. To znači, da bi se zdravstvena ustanova mogla proglasiti odgovornom, potrebno je da se utvrdi da je zaposleni zdravstveni radnik postupao nepažljivo i protivno pravilima struke, da je šteta nastala i da postoji uzročna veza između činjenja ili nečinjenja zdravstvenog radnika i nastale štete. Pasivno legitimisani mogu biti i zdravstveni radnik i zdravstvena ustanova i tada oni mogu odgovarati solidarno.

Razloge odgovornosti lekara i zdravstvenih ustanova čine skrivljene povrede lekarskih obaveza i to: povrede dužne pažnje prilikom lečenja pacijenta i preduzimanje medicinskih mera bez saglasnosti pacijenta.

Lekar čini grešku u lečenju kada postupa protivno pravilima svoje struke (*contra legem artis*). Greška u lečenju ne ogleda se u neuspehu lečenja, već je potrebno da se neuspeh kumulira sa propuštanjem pažnje koja odgovara profesionalnom standardu. Pažnja koja je potrebna zavisi od okolnosti pojedinačnog slučaja. Ona se, međutim, uvek ceni prema objektivnim, a ne prema subjektivnim (individualnim) obeležjima. Kod ocene pažnje uzima se u obzir pretpostavljeno očekivano znanje i sposobnost lekara opšte prakse ili određene specijalnosti u svakidašnjem saobraćanju, a ne lične mogućnosti pojedinačnog medicinskog poslenika. Pravila struke nisu precizno ustanovljena, već su konkretizovana kroz praksu s obzirom na različita činjenična stanja. U medicini ne postoji zbornik čvrstih pravila koja garantuju sigurnost i kvalitet i vrlo često je teško tačno ustanoviti standard koji važi u trenutku lečenja.

Preduzimanje medicinskih mera bez saglasnosti pacijenta predstavlja drugi razlog odgovornosti lekara i zdravstvene ustanove. Svako invazivno ili neinvazivno lečenje zahteva, naime, pristanak pacijenta. Punovažan pristanak može dati samo lice koje razume ono sa čime se saglašava. Razumeti neku

medicinsku meru znači biti u osnovi upućen u njenu suštinu, vrednost i domašaj. Drugim rečima, pacijent treba da zna sa čime se saglašava, šta će se s njim dešavati i šta se može desiti. Samo u tom slučaju pacijent je u mogućnosti da uzme u obzir razloge za i protiv i da donese razumnu odluku koja se tiče njegovog zdravlja.

Pravni insitituti koji, pod određenim okolnostima, mogu isključiti protivpravnost ponašanja lekara, pa time i njegovu odgovornost su pristanak oštećenog i izlaganje opasnosti štete. Isključenjem protivpravnosti ponašanja pravnog subjekta, isključuje se i njegova krivica, te se takvo lice neće smatrati štetnikom iako je učinilo štetu.

Pristanak oštećenog na štetnu radnju, isključuje njenu protivpravnost. Svoju odluku o lečenju pacijent izražava pristankom na medicinsku intervenciju. Pristanak pacijenta predstavlja pravni i etički izraz ljudskog prava da njegova autonomija i samoodređenje budu poštovani.

Lekar, međutim, ne sme zaboraviti na profesionalnu obavezu da sam postavi medicinsku indikaciju za svoju intervenciju i da pokuša da ubedi pacijenta u ispravnost svoje terapije. Konačna odluka o tome koja je terapijska mera u konkretnom slučaju medicinski indikovana mora stajati čvrsto u rukama lekara, jer je on jedino i odgovoran ako je izbor terapije pogrešan. Pacijentov pristanak na određeni zahvat u njegovo telo u stanju je da opravda taj zahvat samo ukoliko je on medicinski indikovano. Medicinska indikacija lečenja i zahvata ne određuje se prema volji pacijenta, već prema objektivnim obeležjima koja su rezultat obuhvatne diferencijalne dijagnostike. Pristanak ne može da zameni medicinsku indikaciju lekarevog postupka. Drugim rečima, pristanak na neindikovani zahvat nije pravno valjan, niti je takav zahvat u skladu sa načelima lekarske etike. Neindikovani zahvat ima karakter telesne povrede i pacijent koji je na njega pristao, nije time lišen mogućnosti da zahteva naknadu štete.

Važno je, međutim, pomenuti i slučaj indikovanog zahvata koga pacijent odbija. Odbijanje davanja pristanka u određenim situacijama, može biti označeno kao vid postupanja na sopstveni rizik. Ako se radi o zahtevu poslovno sposobnih osoba, lekar mora takvu odluku uvek poštovati. Ukoliko, u ovom slučaju, dođe do štete po pacijenta, ovakvo pacijentovo ponašanje često prekiđa uzročnu vezu između štete i lekarskog postupanja. Danas se odnos između lekara i pacijenta shvata kao odnos između razumnih ljudi, u kome onaj koji raspolaže medicinskim znanjem pomaže bolesniku. Zahvaljujući autonomiji koju mu zakonodavac priznaje, pacijent preuzima odgovornost za svoje zdravlje. Time što se pacijentu daju prava, ustanovljavaju mu se i dužnosti, kao i u svakom ugovornom odnosu. Naravno, treba biti realan, pa videti da je odnos lekar-pacijent u njegovim bitnim tačkama asimetričan, jer u njemu dominira

uloga lekara. Ta asimetrija se može umanjiti pravnim putokazima i pravilima ponašanja, ali se ne može potpuno ukinuti. Utoliko je važnije poverenje pacijenta u lekara. Odnos lekar-pacijent jeste i treba da bude, u prvom redu, odnos poverenja.

Participacija u odlučivanju je pravo i dužnost pacijenta. To nije obaveza u pravom, pravnom smislu reči, kao obaveza prema nekom drugom, čije je kršenje praćeno sankcijom. Ovde se radi o dužnostima prema samome sebi. Ukoliko pacijent ne učestvuje na pravi način, ne saraduje u odlučivanju, njega samog može pogoditi šteta na zdravstvenom planu. Dužnosti pacijenta na saradnju su one koje su usmerene ka osiguranju uspeha lečenja.

Pacijent ne može samo da zahteva partnerski odnos, već ga i sam mora ostvariti. Pacijent koji traži da ga lekar leči dužan je da učini sve što je potrebno da bi omogućio uspešno lečenje. Kada traži pomoć lekara, on istovremeno stiče dužnosti u vlastitom interesu. Te dužnosti se sastoje u saradnji, odnosno sudelovanju pacijenta u postupku lečenja. Učešće pacijenta u odlučivanju naročito je izraženo u kontekstu takozvane P4 medicine, kod koje je predviđeno da svaka osoba, znajući za rizike oboljevanja, preuzme samoodgovornost za sopstveno zdravlje i da preduzme preventivne mere zaštite.

Pojam „sudelovanja pacijenta“ ima dva značenja. Prvo je dužnost sudelovanja (saradnje) pacijenta u postupku lečenja ili u umanjenu/otklanjanju nastale štete. Drugo značenje je sudelovanje u nastanku sopstvene štete ili ono što se uobičajeno naziva „krivicom pacijenta“. Kršenje dužnosti u vlastitom interesu dovodi, naime, do sudelovanja pacijenta u nastanku ili uvećanju njegove štete. Pacijent sudeluje u nastanku štete onda kada se ogreši o svoje dužnosti. Dužnosti koje pacijent ima u vlastitom interesu mogu se podeliti u dve osnovne grupe. Prva grupa obuhvata sve dužnosti, koje, u najširem smislu, *služe uspehu lečenja i nazivaju se „dužnostima saradnje pacijenta“ (dužnosi pacijenta da svoju štetu izbegne)*. Pod ove potpadaju, npr: saradnja u razgovoru lekar-pacijent, dužnost da se dijagnostičke mere prihvate, kao i saradnja u izboru i sprovođenju terapije. Generalno, može se reći da pacijent putem svog kooperativnog ponašanja mora da doprinese uspešnom izvršenju, a naročito, mora da propusti sve što bi moglo da ugrozi uspeh lečenja.

U drugu grupu spadaju dužnosti pacijenta da već nastalu štetu otkloni ili umanj. One bi, prema svojoj funkciji, trebalo da zaštite ugovornog partnera od negativnih dejstava na njegova pravna dobra. Pacijent je dužan da preduzme sve što se od njega očekuje da bi, nakon nastupanja štetnog slučaja, štetu otklonio ili ograničio njen dalji razvoj, kako bi umanjio obim štete na koju je lekar obavezan. Tu dolaze, na primer, dužnost pacijenta da se podvrgne još jednoj operaciji, ili da (kod umanjena radne sposobnosti) preduzme doškolovanje.

Navedene dužnosti su sporedne u odnosu na plaćanje honorara (koja je glavna obaveza), ali im to nipošto ne umanjuje značaj, u odnosu na celokupan tok lekarskog postupanja i odnosa lekar-pacijent.

Treba, doduše, imati u vidu da sporedne dužnosti pacijenta nemaju karakter pravnih obaveza i da se, stoga, ne mogu iznuditi preko suda. Radi se isključivo o dužnostima u vlastitom interesu. Kršenje tih dužnosti može imati značaj krivice oštećenog i imati razne posledice, kao npr. pravo lekara da ugovor otkáže.

Pored čina *povrede dužnosti u sopstvenom interesu*, potrebno je da se ispunе još neki uslovi da bi takvoj povredi sledovala odgovarajuća pravna posledica. Radi se o *postojanju uzročne veze između povrede dužnosti i štete i određenim subjektivnim svojstvima pacijenta (krivica pacijenta)*.

Ukoliko se pacijent ne ponaša u skladu sa dužnošću saradnje koja se od njega očekuje, on tu dužnost povređuje i mora snositi određene posledice. U obzir dolaze različite sankcije: redukcija lekarske obaveze na naknadu štete u skladu sa utvrđenim udelom pacijenta u šteti; ovlašćenje lekara da odustane od ugovora sa pacijentom; zahtev da se dužnost saradnje ispuni; i, vrlo retko, obaveza naknade štete. Redukcija lekarske obaveze na naknadu štete, odnosno deoba štete između štetnika i oštećenog je najčešća posledica „skrivljenog“ postupanja oštećenog pacijenta. To je ujedno i najlogičnija i najlakše ostvari-va posledica. Lekar će, naime, teško prinuditi pacijenta na saradnju, a obično nema ni interesa za tako nešto. On, takođe, neće lako moći ni da odustane od ugovora u slučaju pacijentove nesaradnje, zbog osetljivosti odnosa između lekara i pacijenta. Naknadu štete može da zahteva samo ako štete po njega ima, što nije čest slučaj, s obzirom da je njegov materijalni interes zadovoljen honorarom ili platom. Dakle, najrealnije je da lekar zahteva deobu štete, čiju bi naknadu on u celosti morao da snosi, ako ne bi stavio prigovor „podeljene odgovornosti“, odnosno „sukrivice pacijenta“.

Summary

Liability for causing damage can arise on the basis of the existing fault (subjective liability), dangerous object or activity (objective liability), on the basis of liability for other person, and there are also specific cases of liability. Each of these grounds of liability is applicable to the person who causes damage (the offender), if certain conditions are fulfilled. However, the damaged party with his acts or omission to act, can also, within certain limits, contribute to the damage or to its scope. In this case the liability of the offender will be reduced. The meaning of the fault on the side of the damaged party is elaborated in the civil code and jurisprudence of several states. The fault of the damaged party is related to acting which contributed to the damage on own personal or material goods or to the scope of that damage.

With the issue of the fault of the damaged party, it is not about legal obligation of that person, nor about the actual fault, fault in the legal-technical sense, but about breach of obligations/duties towards one's self, breach of the moral norms or legal principles and duty to avoid self-damaging. Duty in its own interest is the duty that is not followed by legal sanction as such; the self-damaging act is the sanction itself. The legal system is, in principle, not interested in negligence towards one's self until the moment when the injured person, in spite of his participation in inflicting the damage, tries to make another person exclusively liable for the damage. In this case, such a behavior becomes legally relevant. In this sense, the duty of the injured person in his own interest, duty to reduce the damage or not to contribute to its increase, is not a real legal obligation, but a concern of the legal system. The duty to reduce the damage is certainly not a legal obligation of the injured person towards the offender, since it is not "actionable". This is primarily so in the domain of the tort-related liability. However, regarding contractual issues, contractual parties can undertake specific mutual considerations, protection and care. Although the duty to reduce the damage is not actionable, it is still a duty. It should, simply, not be explained as an obligation towards the offender, but as the obligation of careful acting in both, personal and general interest. Such standpoint also arises from other civil codes which do not prescribe sanctions for the damaged party and contributed to them, but provide proportionally reduced compensation which can be adjudged to the damaged party as compensation. Thus, contribution of

the damaged party has its consequences mostly in the area of liability on the part of the offender.

Regarding the damaged patient, the basis to start from is the precondition that the patient is in the position of the person who has sustained damage, and this precondition includes existence of physician's liability for the damage. Physician's liability can arise from different legal sources: treatment contract, acting without contract and acting in emergencies, but all of them only on the basis of fault. Objective liability of the physician, that is, liability regardless of the fault, exists only in exceptional cases.

Negligence/fault is not recognized as a personal reprimand, but as an objective category, since it is assessed according to the objective carefulness criteria. While assessing the negligence, a judge does not take the personal capabilities into consideration; instead, he always asks himself how an experienced and conscious specialist acts if in the position of a defendant. That means that the lack of knowledge or individual weaknesses does not justify a doctor. If the doctor, however, possesses unusually considerable knowledge and capabilities, he is obliged to use them to the patients' benefit.

Liability of a health institution, in which the physician who has caused the damage is employed, is regulated by the provisions on liability of legal entities towards third persons. The basis of the liability of a health institution is not objective liability. Its basis should be the negligent acting of individual employees, that is, the subjective liability of a physician. This means that the health institution could be held liable only if medical malpractice of the employed health professional had been proved, if the damage is proved and if there was a proven causal link between acting or non-acting of the health professional and the incurred damage. Also, both health professional and health institution can be sued and in that case, they could share liability.

Reasons for liability of physicians and health institutions include breach of physicians' obligations: medical malpractice during the treatment of the patients and undertaking of medical measures without prior patient's informed consent.

Medical malpractice constitutes a physician's act against the rules of his profession (*contra legem artis*). Failure in treatment does not automatically indicate the fault in treatment. In order to establish medical malpractice as such, failure in treatment must be cumulated with the lack of carefulness which is in line with the existing professional standards. The needed carefulness depends on the circumstances of the specific case. It is, however, always assessed according to the objective, and not subjective (individual) criteria. When assessing the carefulness, the expected knowledge and capability of the general practitioner or specialist in everyday work should be taken into consideration,

and not the personal capabilities of the individual health professional. Professional rules are not precisely established. They are specified through practice, taking different facts into consideration. In health care, there is no code of firm rules guaranteeing safety and quality, and very often it is hard to determine the exact standard applicable in the moment of treatment.

Undertaking of medical measures without the prior informed consent of the patient is another reason for the liability of the physician and the health institution. Every invasive or non-invasive treatment requires patient's informed consent. Valid informed consent could be given only by the person who understands what he is agreeing to. Understanding of a medical measure basically means understanding its essence, value and scope. In other words, a patient should know what he is giving his consent to, what will and what can happen to him. Only in this case, the patient is in the position to use pro and contra reasoning in consideration of the matter and make a reasonable decision concerning his health.

Legal institutes which can, under certain circumstances, exclude the unlawfulness of physician's behavior and his liability, are the consent of the person who has suffered the damage and his exposure to damage. By excluding the unlawfulness of the subject's behavior, his negligence is excluded as well, and such a person shall not be considered as a person incurring damage despite of the caused damage.

The consent of the damaged party to the damaging act shall exclude its unlawfulness. A patient expresses his decision on the treatment by the consent to medical intervention. The patient's consent is the legal and ethical expression of the human right to autonomy and self-determination.

A physician must not forget his professional obligation to set the medical indication for the intervention himself and to try and persuade the patient that that is the right treatment. The final decision on which therapeutic measure is medically indicated in the concrete case has to be firmly in the physician's hands, because he is the only person liable if the choice of treatment is wrong. Patient's consent to a specific intervention to his body can justify this intervention only if it is medically indicated. Medical indication for treatment and intervention is not determined according to the patient's will, but according to the objective features which are result of comprehensive differential diagnostics. Consent cannot replace medical indication. In other words, consent to an unindicated intervention is not legally valid, nor is it in accordance with the principles of medical ethics. An unindicated intervention has the character of a physical injury and the patient who has given his consent to it, is not, in this case, bereft of the possibility to require damage compensation.

It is also important to mention the case of an indicated intervention refused by the patient. Refusal to give consent in some situations can be specified as acting at one's own risk. If the person refusing intervention is legally competent, the physician must always obey such a decision. If, as in this case, the patient has sustained damage, such behavior on the patient's part often severs the causal relation between the damage and physician's acting. The relationship between a physician and a patient is considered as a relationship between reasonable persons, in which the person with medical knowledge helps the ill person. Owing to the autonomy acknowledged by the legislator, a patient overtakes the responsibility for his own health. By giving rights to patients, the duties are also assigned to them, as in every contractual relationship. Of course, one should be realistic to see that the relationship between a physician and a patient is in its relevant points asymmetric, since the physician's role is dominant in it. This asymmetry can be reduced by the legal guidelines and rules of behavior, but it cannot be completely nullified. Therefore, confidence of a patient in his physician is more important. The relationship between a physician and a patient is, and should be, a relationship based on confidence above all.

Participation in decision-making is the right and duty of the patient. It is not the obligation in the real, legal sense, the obligation towards another person, the breach of which is followed by a sanction. Here, it is about the duties towards oneself. If the patient does not participate in a proper way, does not cooperate in decision-making, is not compliant, the patient himself can suffer damage. Patient's duties to comply are those which are directed towards assurance of a successful treatment.

A patient cannot just require from the other side to enter a partner relationship, but has to realize it himself. A patient requiring treatment from a physician is obliged to do everything necessary to enable successful treatment. When asking for physician's help, he is, at the same time, acquiring duties in his own interest. These duties consist of cooperation, i.e. compliance of the patient in the curative treatment. Patient's participation in decision-making is especially explicit in the context of the, so-called, P4 medicine. Within P4 medicine it is envisaged that every person familiar with the health risks shall undertake responsibility for his own health and conform to preventive care measures.

The notion of "participation of the patient" has two meanings. Firstly, that is the patient's duty to comply with the treatment procedure or participate in reducing/removing of the existing damage. The other meaning is participation in causing one's own damage, usually called "patient's fault". The breach of duties in one's own interest causes, as a matter of fact, the patient to participate

in or increase his own damage. A patient participates in the origination of damage when he breaches his duties. The duties that patient has in his own interest can be divided in two main groups. The first group encompasses all duties which, in a wide sense, are oriented towards the treatment success and are called “duties of patient’s compliance” (duties of a patient in avoiding his own damage). These are, for example, the following duties: cooperation in the physician-patient conversation, duty to accept diagnostic measures, as well as the cooperation in choice and conduction of therapy. In general, a patient must contribute to the successful treatment through his cooperative behavior, and, particularly, he has to avoid everything that could jeopardize the success of the treatment.

The other group encompasses the duties of the patient to remove or reduce the already existing damage. These duties should, in accordance with their function, protect the contractual partner from the negative effects to his legal rights. The patient is obliged to undertake all expected measures to remove or limit further expansion of the damage, after it has been incurred, in order to reduce the scope of the damage. This group encompasses, for example, a duty of the patient to undergo one more operation or to go for additional education (in case of work ability reduction).

Listed duties are of secondary importance when compared to the fee payment (which is the main duty), but that does not diminish their importance, having in mind the whole course of physician’s acting and the nature of physician-patient relationship.

One should, however, have in mind that “secondary” duties of the patient do not have the character of legal obligation and that, therefore, they cannot be realized before court. This is solely about the duties in one’s own interest. Breach of these duties can be treated as the fault of the person who has suffered damage and can have different consequences, for example – the right of the physician to cancel the contract.

Apart from the breach of duty in one’s own interest, there are some other conditions to be fulfilled in order to have this breached duty followed by an adequate legal consequence. These other conditions are existence of the causal link between the breach of duty and damage, and certain subjective features of the patient (patient’s fault).

If the patient does not act in accordance with the compliance duty, as expected from him, he is in breach of this duty and has to bear certain consequences. Different sanctions could be taken into consideration: reduction of the physician’s obligation to damage compensation in accordance with the patient’s share in the damage; physician’s right to cancel the contract with the patient; request to the patient to fulfill the compliance duty; and, rarely, ob-

ligation to damage compensation. Reduction of the physician's obligation to damage compensation, i.e. share of damage/compensation between the person who has incurred damage and the damaged party is the most often the consequence of "wrongful" acting of the patient who has suffered damage. That is, at the same time, the most logical and feasible consequence. A physician will have a hard time forcing the patient to cooperate. Usually, he is not even interested in doing so. At the same time, it will not be very easy for the physician to cancel the contract in case of patient's noncompliance, because of the sensitivity of the physician-patient relationship. The physician can require damage compensation only if he has suffered the damage, which is not the usual case, having in mind that his material interest is satisfied with the fee or salary. Therefore, the most realistic option for the physician is to require the damage share; otherwise, he would be forced to bear the compensation alone, in case he failed to lodge a complaint for "divided responsibility", i.e. "patient's complicity".

Spisak navedene i korišćene literature

Monografije

1. Antić Oliver, *Obligaciono pravo*, 3. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd 2009.
2. Artmaier Edwin, *Die Haftung des Kraftfahrzeugeigentümers in den USA*, Diss., München, 1966.
1. Babić Momčilo (glavni urednik), *Medicinski leksikon*, Beograd, 1999.
2. Balthasar Klaus-Peter, *Der allgemeine Informationsanspruch des Betriebsrats*, München, 1986.
3. Beaucham Tom, Childress James, *Principles of Biomedical Ethics, fifth edition*, Oxford, 2001.
4. Colin – Capitant, *Cours élémentaire de droit civil, II*, Paris, 1915.
5. Conti Christian, *Die Pflichten des Patienten im Behandlungsvertrag*, Stämpfli Verlag AG Berlin, 2000.
6. Deutsch Erwin, *Medizinrecht – Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*, 5. Auflage, Springer, Berlin, Heidelberg, New York, 2003.
7. Deutsch Erwin, Schreiber Han-Ludwig (urednici), *Medical Responsibility in Western Europa*, Heidelberg-New York 1985.
8. Donnelly M., *Healthcare Decision-Making and the Law*, New York: Cambridge University Press, 2010.
9. Đorđević Živomir, Stanković Vladan, *Obligaciono pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1987.
10. Eisner Beat, *Die Aufklärungspflicht des Arztes. Die Rechtslage in Deutschland, der Schweiz und den USA*, Diss. Basel, 1992.
11. Freidson, E., *Professional dominance: The social structure of medical care*, Aldine, Hawthorne, 1970.
12. Geiß Karlmann, Greiner Hans-Peter, *Arzthaftpflichtrecht, 3. überarbeitete Auflage*, Verlag C.H. Beck München, 1999.
13. Giesen Dieter, *Arzthaftungsrecht*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1990.
14. Glatz Christian, *Der Arzt zwischen Aufklärung und Beratung*, Berlin, 1889.

15. Glatz Christian, *Der Arzt zwischen Aufklärung und Beratung: eine Untersuchung über ärztliche Hinweispflichten in Deutschland und den Vereinigten Staaten*, Duncker & Humboldt, Berlin, 1988.
16. Göben Jens, *Das Mitverschulden des Patienten im Arzthaftungsrecht*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1998.
17. Gross Jost, *Haftung für medizinische Behandlung im Privatrecht und im öffentlichen Recht der Schweiz*, Bern, 1987.
18. Häberlin Fritz, *Das eigene Verschulden des Geschädigten im schweizerisches Schadenersatzrecht*, Bern, 1924.
19. Heinrich Honsell (urednik), *Handbuch des Arztrechts*, Zürich 1994.
20. Helmut Koziol, *Oesterreichisches Haftpflichtrecht, Band II: Besonderer Teil*, 2. Auflage, Wien, 1984.
21. Holz Wolfgang, Posch Willibald, Schick J. Peter, *Arzt- und Arzneimittelhaftung in Österreich*, Wien, 1992.
22. Ijas-Kallio Taru, *Patient Participation in Decision Making Process in Primary Care*, Diss., Univeristy of Tampere, Internet adresa: <http://acta.uta.fi/pdf/978-951-44-8494-0.pdf>, 20.3.2012.
23. Jakšić Stevan, *Obligaciono pravo*, Sarajevo, 1962.
24. Kaličanin Predrag, *Medicinska etika i medicinsko pravo*, Beograd, 1999.
25. Karl Larenz, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, 7. Auflage, München, 1989.
26. Katzenmeier Christian, *Arzthaftung*, Tübingen, 2002.
27. Koziol Helmut, *Oesterreichisches Haftpflichtrecht, Band I: Allgemeiner Teil*, Wien, 1973.
28. Koziol, Welser, *Grundniss des bürgerlichen Rechts, Band I: Allgemeiner Teil und Schuldrecht*, 8. Auflage, Wien 1987.
29. Lange Herman, Gottfried Schiemann, *Schadenersatz*, 3. Auflage, Mohr Siebeck, 2003.
30. Larenz Karl, *Lehrbuch des Schuldrechts, I Band: Allgemeiner Teil*, 13. Auflage, München, 1982.
31. Laufs Adolf, Uhlenbruck Wilhelm, *Handbuch des Arztrechts*, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2002.
32. Leyden, *Die sogennante culpa-kommpensation im BGB*, Berlin, 1902.
33. Mazeaud Henri et André Leon-Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, tome II*, Paris, 1958.
34. McHale Jean, Fox Marie, *Health Care Law*, second edition, Sweet&Maxwell, London, 2007.
35. Medicus Dieter, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, 15. Auflage, München, 2004.

36. Medicus Dieter, *Schuldrecht II, Besonderer Teil*, München, 1983.
37. Mémenteau Gerard, *Cours de droit médical*, troisième édition, Les Études Hospitalières, 2006.
38. Memeteau Gérard, *Traité de la responsabilité médicale*, Les Etudes Hospitalières, 1996.
39. Mijačić Mirsa, *Krivica oštećenika u domenu vanugovorne odgovornosti*, doktorska disertacija, Niš, 1978.
40. Mujović-Zornić Hajrija, *Neželjeno rođenje deteta kao slučaj štete i odgovornost lekara*, Nomos, Beograd, 2002.
41. Oftinger Karl, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Zürich, 1958.
42. Perović Slobodan i drugi, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, I knjiga*, Savremena administracija, Beograd, 1995.
43. Radišić Jakov, *Medicinsko pravo*, 2. prerađeno i dopunjeno izdanje Nomos, Beograd, 2008.
44. Radišić Jakov, *Medicinsko pravo*, Beograd, 2004.
45. Radišić Jakov, Mujović-Zornić Hajrija, *Pomoć pacijentima u ostvarivanju njihovih prava: zapadna Evropa kao uzor Srbiji*, Jugoslovensko udruženje za medicinsko pravo, Beograd, 2004.
46. Radišić Jakov, *Obligaciono pravo, Opšti deo*, Šesto prerađeno i dopunjeno izdanje, Nomos, Beograd, 2000.
47. Radišić Jakov, *Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i u obaveštavanju pacijenta*, Nomos, Beograd, 2007.
48. Radišić Jakov, *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, Institut društvenih nauka, Beograd, 1986.
49. Ramer Paul, Rennhard Josef, *Patienterecht. Ein Ratgeber aus der Beobachter-Praxis*, 2. Auflage, Zürich, 1998.
50. Rother Werner, *Haftungsbeschränkung im Schadensrecht*, München, 1965.
51. Rummel Peter, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Band I, 3. Auflage, Manz'sche Verlag, Wien, 2007.
52. Salma Jožef, *Obligaciono pravo*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2007.
53. Savatier R., Auby J.-M., Savatier J., Péquignot H., *Traité de droit médical*, Paris, Libraries Techniques, 1956.
54. Stauch Marc, Wheat Kay, Tingle John, *Sourcebook on Medical Law*, Cavenish Publishing Limited, London-Sydney, 1999.
55. Stauch Marc, Wheat Kay, Tingle John, *Text, Cases and Materials on Medical Law and Ethics*, Fourth Edition, Routledge, London-New York, 2012.

56. Steffen Erich, *Neue Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht*, 6. Auflage, Köln, 1995.
57. Stojčević Dragomir, Romac Ante, *Dicta et regulae iuris*, treće dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1980.
58. Taupitz Jochen, *Die zivilrechtliche Pflicht zur unaufgeforderten Offenbarung eigenen Fehlverhalten*, Tübingen, 1989.
59. Toroman Marija, *Odmeravanje naknade štete u građanskom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1969.
60. Von Tuhr-Peter, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I*, Lieferung 1, Zürich, 1974, 2. Liefereung Zürich, 1979.
61. Waibel Erich, *Die Verschuldenfähigkeit des Minderjährigen im Zivilrecht*, Berlin, 1970.
62. Wiegand Wolfgang, Abegglen Sandro, *Die Aufklärung bei medizinischer Behandlung, Modalitäten der Aufklärung und folgen der Verletzung der Aufklärungspflicht*, 1993.
63. Zitelmann Ernst, *Des Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs: Allgemeiner Teil*, Leipzig, 1900.

Članci

1. Daar Judith, "Medical Futility and Implications for Physician Autonomy", *Americal Journal of Law and Medicine*, Volume XXI, Nos. 2-3, 1995.
2. Deutsch Erwin, "Haftungsfreistellung von Arzt oder Klinik und Verzicht auf Aufklärung durch Unterschrift des Patienten", *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 24/1983.
3. Deutsch E., Geigel M., „Medizinischer Behandlungsvertrag“, u: *Gutachten und Vorschläge zur Ueberbearbeitung des Schuldrechts, Band II*, Köln 1981.
4. Dunz, „Wesen und Grenzen des „eigenen Mitverschuldens“, *Juristen Zeitung*, 1961.
5. Đorđević Marta, „Infekcija HIV-virusom kao posledica profesionalne aktivnosti“, *Arhiv za društvene i pravne nauke*, br. 1-2/1999.
6. Đurđević Nenad, „Sloboda lekara da izabere terapiju i njena ograničenja“, u: Ceković-Vuletić S. i drugi, *Medicinsko pravo*, Institut društvenih nauka, Beograd, 1998.
7. Ehman Horst, „Informationsschutz und Informationsverkehr im Zivilrecht“, *Archiv für die civilistische Praxis*, Band 188 (1988).

8. Etgeton Stefan, „Patientenbeteiligung in den Strukturen des Gemeinsamen Bundesausschusses“, *Bundesgesundheitsblatt-Gesundheitsforschung-Gesundheitsschutz*, Springer, Volume 52, br. 1/2009.
9. Fahrenhorst Irene, „Die Haftung für HIV-verseuchte Blutkonserven“, *Medizinrecht*, br. 2/1992.
10. Franzki Harald, „Behandlungsfehler“, u: Eser/Lutterotti/Sporcken, *Lexikon Medizin, Ethik, Recht*, Freiburg, Basel, Wien, 1989.
11. Frederiks, B.J.M., „The Rights of People with an Intellectual Disability in the Netherlands: From Restriction to Development“, *European Journal of Health Law*, 14/2007.
12. Hart Dieter, „Patient Information on Drug Therapy. A problem of Medical Malpractice Law: Between Product Safety und User Safety“, *European Journal of Health Law*, Volume 14, no.1, 2007.
13. Härter Martin, Müller Hardy, Dirmeier Jörg, Norbert Donner-Banzhoff, Bieber Christiane, Eich Wolfgang, „Patient participation and shared decision making in Germany – history, agents and current transfer to practice“, *Zeitschrift für Evidenz, Fortbildung und Qualität im Gesundheitswesen*, 105/2011.
14. Kulmann Hans Josef, „Übereinstimmungen und Unterschiede im medizinischen, haftungsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Begriff des medizinischen Standards“, *Versicherungsrecht*, br. 13/1997.
15. Lippert Hans Dieter, „Die Mitwirkungspflicht von Ärzten bei der Schadensaufklärung nach Fehlbehandlungen im Krankenhaus“, *Medizinrecht*, br. 4/1987.
16. Marcos A. « La double dimension de la faute en responsabilité médicale (Commentaire de l'arrêt C : A amiens, 1^{re} ch, Octobre 2001, Gomez c/Vuillie-me et autres) », *Médecine et Droit*, 59/2003.
17. Matthies Karl-Heinz, „Anmerkung zu LG Aurich“, *Neue Juristische Wochenschrift* 1986.
18. Memmer Michael, „Rechte und Pflichten – Patient und Behandler“, u Aigner, Kletečka, Kletečka-Pulker, Memmer, *Handbuch medizinrecht für die Praxis*, Wien, 2007.
19. Mujović-Zornić Hajrija, „Lekarska greška – medicinski ili pravni pojam?“, *Svet rada*, Vol. 1, br. 6/2004.
20. Mujović-Zornić Hajrija, „Primena načela pristanka (*informed consent*) kod medicinskog tretmana u psihijatriji“, *Pravni život*, 9/2011.
21. Mujović-Zornić Hajrija, „Ugovor o medicinskom tretmanu – Primer holandskog prava“, *Strani pravni život*, Beograd, 1-3/2001.
22. Mujović-Zornić Hajrija, „Ugovor pacijenta sa lekarom“, *Pravni život*, Beograd, 9/2003.

23. Radišić Jakov, „Lekar i pacijent kao ugovorni partneri“, u: Krulj Ljiljana i drugi, *Aktuelni pravni problemi u medicini*, Institut društvenih nauka u Beogradu, Beograd, 1996.
24. Radišić Jakov, „Pravna kvalifikacija medicinski neindikovanog hirurškog zahvata obavljenog na insistiranje pacijenta“, *Radni odnosi i upravljanje*, Pravno ekonomski centar, Beograd, br. 6/2003.
25. Radišić Jakov, „Uzročna veza kao osnov i kao mera odgovornosti zbog lekarske stručne greške“, *Pravni život*, br.9/1998, str. 239-252
26. Ruusu vuori, J., Thompson, A., *Patient participation in helath care Consultations, Qualitative perspectives, Maidenhead*, Open University Press, 2007.
27. Salmon, P, Hall, G.M., “Patient empowerment and control: A psychological discourse in the service of medicine”, *Social Science and Medicine*, 57/2003.
28. Schick Peter, „Die ärztliche Behandlungsfehler in strafrechtlicher Sicht“, u: *Haftung des Arztes in zivil-und strafrechtlicher sicht unter Einschluss des Arzneimittelrechts*, Graz, 1983.
29. Schreiber H.L., „Abschied vom Begriff des ärztlichen Kunstfehler“?, *Der medizinische Sachverständige*, br. 4/1976.
30. Schreiber H.L, „Der Standard der erforderlichen Sorgfalt als Hafungsinstrument“, *Versicherungsmedizin*, 1/1995.
31. Sjeničić Marta, „Infekcija HIV-virusom kao posledica profesionalne aktivnosti“, *Arhiv za društvene i pravne nauke*, br. 1-2/1999.
32. Sjeničić Marta, Mujović-Zornić Hajrija, „Kodeks lekarske etike kao izraz stalaške samoregulative u medicini“, *Pravni informator*, br. 5/2003.
33. Sjeničić Marta, „Komercijalno korišćenje čovekovih telesnih supstanci – osvrt na nemačko pravo“, *Pravni život*, br. 9/2003.
34. Sjeničić Marta, „Lekarska greška – građansko-pravni aspekt“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 59/2012.
35. Sjeničić Marta, „Lekarska dijagnoza i dužnosti lekara u vezi sa postavljanjem dijagnoze“, *Prava čoveka*, Beograd, br. 7-8/2004.
36. Sjeničić Marta, „Medicinski tretman i potreban stepen pažnje“, *Srpska pravna misao*, Banja Luka, br. 1-4/2004-2005.
37. Sjeničić Marta, „Mehanizmi plaćanja pružaoca zdravstvenih usluga“, *Pravni život*, br. 9/2006.
38. Sjeničić Marta, „Naknada štete nastale infekcijom HIV-virusom“, *Srpska pravna misao*, br.1-4/2003, Banja Luka.
39. Sjeničić Marta, „Neki vidovi odgovornosti za štetu kod infekcije HIV-virusom“, *Pravo, teorija i praksa*, zbornik radova, 1999.
40. Sjeničić Marta, „Novije promene u pravnoj regulativi Republike Srbije u oblasti zdravstva“, *Srpska pravna misao*, br. 44, 2011.

41. Sjeničić Marta, „Odgovornost zbog dijagnostičkih grešaka“, *Pravni život*, br. 9/2004.
42. Sjeničić Marta, „Odgovornost zbog infekcije HIV-virusom putem transfuzije krvi i transplantacije delova tela“, *Pravni život*, br. 9/1999.
43. Sjeničić Marta, „Osnovni principi medicinske etike – osvrt na rešenja međunarodnih dokumenata“, *Pravni život*, br. 9/2005.
44. Sjeničić Marta, „Palijativna nega i njen pravni okvir“, *Pravni život*, br. 9/2010.
45. Sjeničić Marta, „Pravna pitanja u prevenciji širenja HIV infekcije“, *Pravni život*, br. 9/2002.
46. Sjeničić Marta, „Pravna pitanja uvođenja elektronske zdravstvene dokumentacije u Srbiji“, *PRAVNI ŽIVOT*, br. 9/2008.
47. Sjeničić Marta, „Pravni aspekti transformisanja medicine iz reaktivne u prospektivnu – P4 medicinu“, *Pravni život*, br. 9/2011.
48. Sjeničić Marta, „Pravni i institucionalni aspekti zaštite psihijatrijskih bolesnika“, *Sociološki pregled*, br. 1/2012.
49. Sjeničić Marta, „Pravni problemi lečenja HIV-pozitivne trudnice“, *Pravni informator*, br. 4/2003.
50. Sjeničić Marta, „Pravno definisanje primarne zdravstvene delatnosti i izabranog lekara“, *Pravni život*, br. 9/2007.
51. Sjeničić Marta „Pravo pacijenta na obeštećenje u svetlu njegovih dužnosti“, *Zbornik grupe autora „Pacijentova prava u sistemu zdravstva“*, Beograd, 2010. godine
52. Sjeničić Marta, „Pristanak pacijenta na meru lečenja“, *Zbornik matice srpske za društvene nauke*, Novi Sad, br. 129/2009.
53. Sjeničić Marta, „Tajni HIV-test i zaštita privatnosti“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Banja Luci*, br. 29/2005.
54. Sjeničić Marta, „Teškoće u zapošljavanju osoba sa oštećenjem vida“, *Sociološki pregled*, br. 2/2011.
55. Sjeničić Marta, „Uporedni pregled stanja hitnih medicinskih službi u Evropi i hitna medicinska služba Srbije“, *Pravni život*, br. 9/2009.
56. Sjeničić Marta, „Uvođenje sistema socijalnog zdravstvenog osiguranja kao načina finansiranja zdravstvenih usluga“, *Strani pravni život*, br. 1-2/2007.
57. Stoll Hans, „Handeln des Verletzten auf eigene Gefahr als Argument gegen die Haftung. Zur Entwicklung der neueren Rechtsprechung“, *50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft I*, München, 2000.
58. Stürner Rolf, „Die schweizerische Arzthaftung im internationalen Vergleich“, u *Süddeutsche Juristische Zeitung*, 1984.

59. Taupitz Jochen, „Aufklärung über Begandlungsfehler: Rechtspflicht gegenüber dem Patienten oder ärztliche Ehrenpflicht?“, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1992.
60. Taupitz Jochen, „Die Zellen des John Moore vor der amerikanischen Gerichten: Ende der „heimlichen“ Nutzung menschlicher Körpersubstanzen?“, *Versicherungsrecht* 10/1991.
61. Van de Bovenkamp Hester, Trappenburg Margo, „Reconsidering Patient Participation in Guideline Development“, *Health Care Anal*, 17/2009.
62. W.Wachsmuth, „Zur Begriffsbestimmung und Problematik des sogenannten Kunstfehler“, *Der Krankenhausarzt*, br. 9/1975.

Pravna regulativa

1. Austrijski *Opšti građanski zakonik*, 1811.
2. *Declaration on the Promotion of the Patients' Rights in Europe*, World Health Organisation, Copenhagen, 1994.
3. *Deklaracija o nezavisnosti i profesionalnoj slobodi lekara* (Rancho Mirage, California, 1986).
4. *Deklaracija o pravima i ličnoj slobodi medicinskih poslenika* (Brisel, Belgium, 1985).
5. *Kodeks profesionalne etike lekarske komore Srbije*, Službeni glasnik RS, br. 121/2007.
6. *Pravilnik o uslovima i načinu upućivanja osiguranih lica na lečenje u inostranstvo*, Službeni glasnik RS, br.44/2007, 65/2008, 36/2009, 32/2010, 50/2010 i 75/2013.
7. *Porodični zakon*, Službeni glasnik RS, br. 18/2005 i 72/2011.
8. *Zakon o komorama zdravstvenih radnika*, Službeni glasnik RS, br. 107/2005 i 99/2010.
9. *Zakon o obligacionim odnosima*, Službeni List SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, Službeni list SRJ, br. 31/93 i Službeni list SCG, br. 1/2003 – Ustavna povelja.
10. *Zakon o osiguranju*, Službeni glasnik RS, br. 55/2004, 70/2004, 61/2005, 85/2005, 101/2007, 63/2009, 107/2009, 99/2011 i 119/2012.
11. *Zakon o parničnom postupku*, Službeni glasnik RS, br. 72/2011.
12. *Zakon o pravima pacijenata*, Službeni glasnik RS, br. 45/2013.
13. *Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti*, Službeni glasnik RS, br. 125/2004.

14. *Zakon o zdravstvenoj zaštiti*, Službeni glasnik RS, br. 107/2005, 72/2009, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012 i 45/2013.
15. *Zakon o zdravstvenoj zaštiti*, Službeni glasnik RS, br. 18/92, 26/93, 53/93, 67/93, 48/94, 25/96, 46/98, 54/99, 29/2001, 18/2002, 80/2002, 84/2004, 45/2005 i 101/2005.
16. *Zakon o zdravstvenom osiguranju*, Službeni glasnik RS, br. 107/2005, 109/2005, 57/2011, 110/2012, 110/2012 i 119/2012.
17. Nemački *Građanski zakonik*, od 18. avgusta 1896, poslednje izmene: 2. januar 2002. (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), 10. decembar 2008. (BGBl. I S. 2399).
18. Nemački *Ustav*, od 23. maja 1949 (BGBl. S. 1), izmene: 28. avgusta 2006 (BGBl. I S. 2034).
19. Nemački *Socijalni zakonik*.
20. Nemački *Zakon o ugovoru o osiguranju – Versicherungsvertragsgesetz – VVG*, donet 23.11.2007, sa poslednjim promenama od 29.7.2009, <http://beck-online.beck.de/default.aspx?bcid=Y-100-G-VVG2008>.
21. *Opšti imovinski zakonik za Crnu goru*, 1888.
22. *Srpski Građanski zakonik*, 1844.
23. Uredba o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju, Službeni glasnik RS, br. 108/2008 i 42/2009.
24. *Ustav RS*, Službeni glasnik RS, br. 98/2006.
25. *Statut Republičkog fonda za zdravstveno osiguranje*, Službeni glasnik RS, br. 81/2011, 57/2012, 89/2012 i 1/2013.
26. *Švajcarski Zakonik o obligacijama*, od 30. marta 1911.
27. *Holandski Zakon o medicinskom Ugovoru o tretmanu – Wet Geneeskundige Behandelings Overeenkomst*, donet krajem 1994, a stupio na snagu 1995. godine, *Bulletin of acts and decreets of the Kingdom of Netherlands* 1994/837.

Sudska praksa

1. Zaključak sa savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja, Saveznog suda, Vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. 10. 1986. godine, objavljen u zborniku – *Prouzrokovanje štete i njena naknada II*, Budva, 1999.
2. Odluka austrijskog Vrhovnog suda br. 10 Ov 24/05k, od 28.6.2005, *Österreichisches Recht der Medizin*, 2005/106.
3. Odluka austrijskog Vrhovnog suda br. 3 Ob 2121/96z, od 28.8.1997, *Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen*, 1998/24.

4. Odluka austrijskog Vrhovnog suda, br. 10 Ob 24/05k, od 28.6.2005, *Österreichisches Recht der Medizin*, 2005/106.
5. Odluka austrijskog Vrhovnog suda, br. 8 Ob 34/63, od. 12.3.1963, *Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen* 36/37.
6. Odluka Višeg zemaljskog suda u Hamm-u, *Versicherungsrecht*, 1971, 914.
7. Odluka Višeg zemaljskog suda u Innsbruck-u, br. 1 R 159/94, od. 16.8.1994, prema: Aigner, Kletečka, Kletečka-Pulker, Memmer, *Handbuch Medizinrecht für die Praxis*, Wien, 2007.
8. Odluka Višeg zemaljskog suda u Koblenz-u, br. 5 U 47/06, *Medizinrecht*, br. 25/2007.
9. Odluka Vrhovnog suda Austrije br. 10 Ob 24/00b, *Österreichisches Recht der Medizin*, br. 2001/1.
10. Odluka Vrhovnog suda Austrije br. 3 OB 17/02z, od 27.2.2002, *Sammlung von Entscheidungen in Krankenstaltenfragen*, 2002, 1825.
11. Odluka Vrhovnog suda Austrije br. 3 Ob 2121/96z, od 28.8.1997, *Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen*, 1998/24.
12. Odluka Vrhovnog suda Austrije, od 12.7.1990, br. 7 Ob 593/90, *Versicherungsrecht*, 1991, 659, i *Medizinrecht* 1991, 349, prema: Aigner, Kletečka, Kletečka-Pulker, Memmer, *Handbuch medizinrecht für die Praxis*, Wien, 2007.
13. Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 464/85, preuzeto iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.
14. Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 302/07, preuzeto iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.
15. Odluka Zemaljskog suda u Düsseldorf-u, *Versicherungsrecht*, 1996, 94.
16. Odluka nemačkog Reichsgericht-a 108, 68, prema: Göben Jens, *Das Mitverschulden des Patienten im Arzthaftungsrecht*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1998.
17. Odluka Okružnog suda br. Gž. 12567/06, od 1.11.2006, preuzeto iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.
18. Odluka Okružnog suda u Beogradu Gž. br. 396/03, od 29.10.2003. godine.
19. Odluka Rev. 302/07, od 22.2.2007, preduzeto iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.
20. Odluka Vrhovnog suda Republike Crne Gore, Rev. 134/93, od 13.10.1993. godine, preuzeto iz Intermex sudske prakse.
21. Odluke nemačkog Vrhovnog suda 11-80, 50-175, 1963-160, prema: Göben Jens, *Das Mitverschulden des Patienten im Arzthaftungsrecht*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1998.
22. Odluke nemačkog Saveznog suda 105 II 287 E. 6c=Pra 69 Nr. 135, 108 II 61 E.2=Pra 71 nr. 122.

23. Presuda – 548 A.2d 172 (Maryland Court of Appeal), prema: E. Deutsch, *Medizinrecht – Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprudukterecht und Transfusionsrecht*, 2003, Springer, Berlin, Heidelberg, New York.
24. Presuda Višeg zemaljskog suda u Braunschweig-u, br. 4 U 2/88, od 7.10.1988, *Arzt und Recht* 1990.
25. Presuda Višeg zemaljskog suda u Frankfurt-u, *Medizinrecht* 4/1987.
26. Presuda Višeg zemaljskog suda u Hamburg-u, *Versicherungsrecht*, 1989, 1268 i dalje.
27. Presuda Višeg zemaljskog suda u Karlsruhe-u, od 11.9.2002, br. 7 U 102/01 (Zemaljski sud Baden-Baden), *Medizinrecht*, br. 2/2003.
28. Presuda Višeg zemaljskog suda u Koblenz-u, *Versicherungsrecht*, 1987, 1225, prema: Göben Jens, *Das Mitverschulden des Patienten im Arzthaftungsrecht*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1998.
29. Presuda Višeg zemaljskog suda u Kolmar-u, od 20.04.1916, prema: Laufs Adolf, Uhlenbruck Wilhelm, *Handbuch des Arztrechts*, 2. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 1999.
30. Presuda Višeg zemaljskog suda u Köln-u., *Neue Juristische Wochenschrift* 1986, 1547.
31. Presuda Višeg zemaljskog suda u Oldenburg-u, prema: *Arzthaftpflicht-Rechtsprechung, Rechtsprechungssammlung zum gesamten deutschen Arzthaftpflichtrecht*, 1993, 2495.
32. Presuda Višeg zemaljskog suda u Stuttgart-u, *Medizinrecht*, 4/1985.
33. Presuda Vrhovnog zemaljskog suda u Saarbrücken-u, objavljena u *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 12/1999.
34. Presuda Vrhovnog suda Nemačke, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1978, 1206.
35. Presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu, br. P-4212/02, od 19.10.2005. godine, i presuda Okružnog suda u Beogradu, br. GŽ-993/06, od 22.03.2006. godine, preuzeto iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.
36. Presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu, br. P-2805/05, od 28.12.2006. godine, preuzeto iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.
37. Presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu, br. P-620/03, od 25.12.2006. godine, preuzeto iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.
38. Presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu, br. P-6941/2005, od 20.06.2006., preuzeto iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.
39. Presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu, br. P-7412/00, od 30.01.2006., godine, preuzeto iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.
40. Presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu, P. br. 3215/99, od 8.02.2002. godine, preuzeto iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.

41. Presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu, P. br.7741/99, od 22.10.2002. godine i rešenje Okružnog suda u Beogradu Gž. br.396/03, od 29.10.2003. godine, preuzeto iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.
42. Presuda Zemaljskog suda u *Dortmund*-u od 6.10.1999, objavljena u *Medizinrecht*, 7/2000.
43. Presuda nemačkog *Reichsgericht*-a 149, 6 i dalje, prema: Göben Jens, *Das Mitverschulden des Patienten im Arzthaftungsrecht*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1998.
44. Presuda nemačkog *Reichsgericht*-a 69, 149, prema: Göben Jens, *Das Mitverschulden des Patienten im Arzthaftungsrecht*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1998.
45. Presuda nemačkog Vrhovnog suda br. VI ZR 114/84 (KG), od 8.10.1985, *Neue Juristische Wochenschrift* 12/1986.
46. Presuda nemačkog Saveznog vrhovnog suda br. VI ZR 133/95, od 17. 12. 1996, *Medizinrecht*, 7/1997.
47. Presuda nemačkog Saveznog vrhovnog suda od 30.7.1992., *Medizinrecht* 2/1993.
48. Presuda nemačkog Saveznog vrhovnog suda, *Medizinrecht* 5/1989.
49. Presuda nemačkog Saveznog vrhovnog suda, *Versicherungsrecht* 1954, 89, prema: Göben Jens, *Das Mitverschulden des Patienten im Arzthaftungsrecht*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1998.
50. Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž.2728/10, od 23.09.2011, preuzeto iz sudske prakse Prvog osnovnog suda u Beogradu.
51. Presuda Okružnog suda u Beogradu, br.Gž.-4799/07, od 18.12.2007. godine, preuzeto iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.
52. Presuda Okružnog suda u Beogradu br. Gž.-10942/02, od 23.01.2003.godine, preuzeto iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.
53. Presuda Okružnog suda u Beogradu br. Gž.-6572/06, od 06.06.2007. godine, preuzeto iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.
54. Presuda Okružnog suda u Beogradu Gž.br.3746/02, od 30.08.2002.godine, preuzeto iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.
55. Presuda Okružnog suda u Beogradu, br. Gž. 396/03, od 29.10.2003., kojom se ukida presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu, br. P.7741/99, od 22.10.2002., preuzeto iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.
56. Presuda Okružnog suda u Beogradu, br.Gž. 7306/08, od 11.09.2008., kojom se potvrđuje odluka Drugog opštinskog suda u Beogradu, br. P.567/08, od 02.04.2008., preuzeto iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.
57. Presuda Okružnog suda u Beogradu, br.Gž-9087/07, od 15.08.2007, preuzeto iz arhive Drugog opštinskog suda u Beogradu.

58. Presuda Prvog opštinskog suda u Beogradu P.br. 595/00, od 4.2.2004. godine, presuda Okružnog suda u Beogradu, Gž.br.8096/04, od 18.11.2004.godine, i presuda Vrhovnog suda Srbije Rev.br. 680/05, od 15.6.2006. godine, preuzeto iz arhive Prvog opštinskog suda u Beogradu.
59. Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 51/07, od 14.03.2007, preuzeto iz Biltena sudske prakse Okružnog suda u Novom Sadu, br. 12/2007, autor sentence – sudija dr Aleksandar Radovanov.
60. Presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu P.5239/93, od 15. maja 2003. godine, presuda Okružnog suda u Beogradu Gž.2054/04 od 26.oktobra 2004. godine i presuda Vrhovnog suda Srbije Rev.1821/05 od 19.maja 2005.godine, preuzeto iz Biltena Okružnog suda u Beogradu, br. 70/2006, autor sentence: sudija Branislav Bosiljković.
61. Presuda Apelacionog suda u Beogradu Gž.br. 13864/10, od 2.12.2010. godine, preuzeto iz sudske prakse Drugog opštinskog suda u Beogradu.
62. Presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu, P.br.3847/84, od 18.6.2002, preuzeto iz sudske prakse Drugog opštinskog suda u Beogradu.
63. Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Gž.br.10942/02, od 23.1.2003. godine, preuzeto iz sudske prakse Drugog opštinskog suda u Beogradu.
64. Presuda Okružnog suda u Čačku, Gž.br.70/03, od 23.1.2003. godine, preuzeto iz Intermex sudske prakse.
65. Presuda Vrhovnog kasacionog suda Srbije, Rev 1296/10, od 23.9.2010, preuzeto iz sudske prakse Vrhovnog kasacionog suda.
66. Presuda Vrhovnog suda Republike Crne Gore, Rev.134/93, od 13.10.1993. godine, preuzeto iz sudske prakse Intermex.
67. Presuda Saveznog vrhovnog suda Nemačke, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1985, 2749.
68. Presuda Saveznog vrhovnog suda Nemačke, od 22.2.1978, *Neue Juristische Wochenschrift*, 24/1978.
69. Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Gž.1944/07, od 16.04.2008. godine, preuzeto iz sudske prakse Drugog opštinskog suda u Beogradu.
70. Presuda Okružnog suda u Beogradu Gž.991/06, od 08.02.2006. godine, preuzeto iz sudske prakse Drugog opštinskog suda u Beogradu.
71. Rešenje Okružnog suda u Valjevu Gž.br.1799/05 od 21.11.2005. godine, preuzeto iz sudske prakse Intermex, autor sentence – sudija Okružnog suda u Valjevu-Dušan Živković.
72. Stav nemačkog Vrhovnog suda, *Versicherungsrecht* 1960, 479.
73. Stav nemačkog Saveznog vrhovnog suda, *Versicherungsrecht*, 1967, 259.
74. Stav nemačkog Saveznog vrhovnog suda, *Zeitschrift für Das Gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 1962, 517.

75. Stav nemačkog Saveznog vrhovnog suda, prema: Lange Herman und Gottfried Schiemann, *Schadenersatz*, 3. Auflage, Mohr Siebeck, 2003.

Internet izvori

1. Internet adresa: http://www.ombudsman.rs/index.php/lang-sr_YU/o-nama, 6. april, 2012. godine.
2. Internet adresa: http://www.ombudsman.rs/index.php/lang-sr_YU/izvestaji/godisnji-izvestaji, 6. april, 2012. godine.
3. Internet adresa: <http://de.wikipedia.org/wiki/Sozialwahl>, 5. april, 2012. godine.
4. Internet adresa: <http://www.zdravoskop.rs/klub-zdravlje>, 5. april, 2012. godine.
5. Internet adresa: <http://www.snagapacijentima.rs/registar/o-nama>, 5. april, 2012. godine.
6. Internet adresa: <http://www.umpspravo.org.rs/>, 5. april, 2012. godine.
7. Internet adresa: http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_9/, 28. maj, 2012. godine.
8. Internet adresa: http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_5/_65b.html, 28. maj, 2012. godine.
9. Internet adresa: <http://www.aeqq.de/aezq/uber>, 17. mart, 2012. godine.
10. Internet adresa: <http://www.patienten-information.de/>, 17. mart, 2012. godine.
11. Internet adresa: <http://www.ebm-netzwerk.de/>, 18. mart, 2012. godine.
12. Internet adresa: <http://www.ebm-netzwerk.de/pdf/publikationen/gpgi.pdf>, 19. mart, 2012. godine.
13. Internet adresa: <http://informedmedicaldecisions.org/what-is-shared-decision-making/>, 6. septembar, 2012. godine.

Registar pojmova

A

appointment-keeping · 149
autonomija volje · 19, 45, 98, 114, 115, 159,
201

B

bilansno samoubistvo · 142

C

casum sentit dominus · 186
comparative negligence · 38
compliance · 129,133
contra legem artis · 58, 59, 90, 200
contributory negligence · 38
culpa compensation · 37, 38

D

deliktna odgovornost · 44, 49
 krivica · 21-24, 28-41, 67, 186
deliktna odgovornost
 protivpravnost · 45, 50, 51, 97, 201
dobrovoljno zdravstveno osiguranje · 179
dokaz „na prvi izgled“ · 140
dokaz prima facie · 169
dokazivanje · 69, 86-88, 169, 171-173, 175,
176
doprinos oštećenog · 29-32, 113
društveno neadekvatno postupanje · 192
dužnost predupređenja štete · 177
dužnost saradnje · 17, 79, 125
dužnost saradnje pacijenta · 126-132
 briga o zdravlju · 145
 dužnost pružanja informacija · 133
 kod dijagnostičkih mera · 137
 kod izbora mera lečenja · 138
 poštovanje termina lečenja · 146
 pravna priroda · 130
 pravni osnov · 130

 sprovođenje terapije · 139
dužnost umanjenja ili otklanjanja štete · 161
 korišćenje pravnih sredstava · 174
 podvrgavanje operaciji · 164
 sudelovanje u sudskom postupku · 175
 traženje lekarske pomoći · 162
 zarada i doškolovanje · 172
dužnosti u vlastitom interesu · 126, 202

E

etička dužnost · 23

F

forma ugovora · 47

G

građanska odgovornost · 21, 43
 deliktna · 45, 49
 objektivna · 21, 53, 56, 57, 144
 poslovodstvo bez naloga · 43, 51
 pravni izvori · 43
 subjektivna · 21, 196
 ugovorna · 44, 45

H

HIV-infekcija · 110, 137, 177

I

isključenje odgovornosti · 97, 190
izlaganje opasnosti · 53, 107
 pristanak oštećenog · 97
izlaganje opasnosti
 otklanjanje opasnosti od drugog · 107
 postupanje na sopstveni rizik · 107-109
izlaganje opasnosti u bolnici · 109

J

Jehovin svedok · 135, 152, 166

K

- krivica lekara · 67
- krivica oštećenog · 20-41
 - comparative negligence · 38
 - contributory negligence · 38
 - culpa compensation · 37, 38
 - etička dužnost · 23
- krivica prema štetniku · 22
 - podela štete · 3339, 42, 193
 - povreda načela savesnosti i poštenja · 26, 27
 - povreda obaveze u sopstvenom interesu · 24, 131
 - venire contra factum proprium · 26, 27, 108
- krivica pacijenta · 78, 134, 147, 158, 162, 184-186
- krivica prema štetniku · 24, 25

L

- lekarska greška · 58, 67, 93-95
 - contra legem artis · 58, 59, 90, 200
 - krivica · 67
 - medicinski standard · 59, 66, 67
 - potrebna pažnja · 62

M

- medical futility · 101
- medicinska indikacija · 48, 86, 99, 100, 102, 158, 159, 201
- medicinska radnja · 46
- medicinski doping · 109
- medicinski standard · 59, 66, 67

N

- načelo savesnosti i poštenja · 26, 27
- naknada štete · 68, 192
- neindikovan zahvat · 68, 100-103, 201
- neminem laedere · 49
- nesaradnja pacijenta · 130, 137, 148, 149
 - pravne posledice · 193
- nevladin sektor · 115, 119, 121-123

O

- obaveštavanje pacijenta · 58, 72, 74-95
 - pravni značaj · 84
 - pretpostavka pristanka · 84

- samostalni osnov odgovornosti · 84
- supsidijerni osnov odgovornosti · 84
- svrha · 82
- terapeutsko · 83
- obaveza lekara na obaveštenje · 74
- osobe s mentalnim smetnjama · 75
- obaveza rezultata · 48
- obaveza sredstava · 48
- obavezno zdravstveno osiguranje · 181
- objektivna odgovornost · 21, 43, 44, 53, 56, 57, 144, 145
- odgovornost zbog lekarske greške · 58
- odgovornost zbog nedostatka obaveštenja · 74
- odgovornost zdravstvene ustanove · 53
- odnos lekar-pacijent · 114, 115, 122, 124, 127, 129, 131, 133, 149, 159, 170, 177, 195, 196
- model pacijent-agent · 114
- model podeljenog odlučivanja · 114
- odlučivanje na osnovu informacije · 114
- paternalistički model · 114
- odustanak od ugovora · 194

P

- P4 medicina · 152-161
 - medicinska indikacija · 158
 - pravo na informaciju · 159
 - pravo na lečenje · 157
 - preuzimanje odgovornosti · 160
 - saradnja pacijenata · 156
 - sukrivica pacijenta · 158
- participatorna medicina · 152, 154, 155
- partnerski odnos · 19, 126, 202
- pasivna legitimacija · 55, 200
- paternalistički odnos · 19, 114
- pažnja · 24, 39, 44, 58, 62-65, 188
- pažnja dobrog stručnjaka · 52, 63, 79, 90
 - hitne mere lečenja · 74
 - lekar na specijalizaciji · 64
 - preterana dijagnostika · 64
 - uobičajena pažnja · 65
 - zahtevani standard · 65
- pažnja pacijenta · 187
- personalizovana medicina · 152, 154

- pill-counting · 149
podela štete · 39
podeljena odgovornost · 20, 29-32, 40, 41, 99, 103-105, 166, 186, 193
podeljeno odlučivanje · 114, 116, 122, 123
povreda pacijentovih dužnosti · 184
 uslovi · 184
pravne posledice nesaradnje · 193
 naknada štete · 196
 odustanak od ugovora · 194
 redukcija naknade štete · 193
 zahtev ispunjenja ugovora · 195
prediktivna medicina · 152-154, 157
preterana dijagnostika · 66
preventivna medicina · 152, 154, 155, 157
pristanak osoba sa mentalnim smetnjama · 75
pristanak oštećenog · 97
pristanak pacijenta · 74, 83, 87, 93, 98, 99, 159
 medicinska indikacija · 99
profesionalno usavršavanje · 62
protivpravnost · 23, 24, 26, 28, 45, 50, 51, 97
- R**
redukcija naknade štete · 193
right to know · 178
right to privacy · 178
- S**
sadržina ugovora o lečenju · 48
salus aegroti · 114
Salus et voluntas aegroti suprema lex · 85
samoizlaganje pacijenata opasnosti · 110
samoodređenje · 45, 75, 76, 92, 98, 114, 130, 156, 158, 159
second opinion · 138
shared decision making · 116
slobodno sudijsko uverenje · 176
subjektivna odgovornost · 21, 37, 43, 53-55, 57, 196
- sudelovanje pacijenta · 22, 27, 74, 83, 84, 98, 110, 113, 126, 130, 132, 139, 140, 145, 146, 149, 175, 176, 181, 182, 185, 190, 199, 202
sukrivica · 17, 18, 20, 22, 25, 26, 33-35, 75, 79, 102, 129, 133-136, 139-148, 158, 162, 163, 166, 171, 172, 185-187, 190, 191, 197
- T**
telesne supstance · 81, 82
terapeutska privilegija · 79
terapeutska saradnja pacijenta · 132
terapeutsko obaveštenje · 83, 140, 141
- U**
učesće pacijenta u odlučivanju · 113
 makro nivo · 115
 mezo nivo · 118
 mikro nivo · 124
ugovor o lečenju · 43, 44, 46-49, 130, 142, 169, 185,
 forma · 47
 sadržina · 48
ugovorna odgovornost · 45
uzročna veza · 53, 54, 69, 89, 91, 101, 105, 110, 184-187, 196, 200, 201, 203
- V**
venire contra factum proprium · 26, 27, 108
volenti non fit iniuria · 86, 97
voluntas aegroti · 114
- Z**
zahtev ispunjenja ugovora · 195
zaštitnik građana · 118
zdravstveno osiguranje · 48, 66, 115, 118-130, 139, 142, 158, 161, 163, 164, 179-184

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

174:614.25
343.222:614.25
614.253.83

СЈЕНИЧИЋ, Марта Ж., 1969-

Пацијент као оштећени у грађанском праву
и његова сукривца / Marta Ž. Sjeničić. -
Београд : Институт друштвених наука, 2013
(Београд : Ћигоја штампа). - 228 стр. ; 24 cm

Stv. nasl. u kolofonu i: Patient the Damaged
Party in the Civil Law and Patient's
Negligence. - Tiraž 300. - Napomene i
bibliografske reference uz tekst. -
Bibliografija: str. 211-224. - Summary. -
Registar.

ISBN 978-86-7093-145-9

а) Лекари - Одговорност б) Пацијенти -
Одговорност с) Пацијенти - Правна заштита
COBISS.SR-ID 202195468