

ЛЕКАРСКА ГРЕШКА – ГРАЂАНСКО-ПРАВНИ АСПЕКТ

Апстракт: Чињенични основи одговорности лекара подељени су у две основне групе: стручна лекарска грешка и грешка због необавештавања пацијента. Стручна лекарска грешка сматра се грешком у правом смислу речи и постоји када лекар поступа *contra legem artis*. Лекар може одговорати и када не прибави пристанак пацијента на медицинску интервенцију или не обавести пацијента о суштини, смислу и циљу планиране медицинске мере. Лекарска грешка, у ширем смислу, не мора представљати повреду правила здравствене струке у ужем смислу, већ то може бити и повреда ширих пацијентових права и кршење ширих правила лекарског дужног поступања.

Кључне речи: стручна грешка, стандард, правила струке, информисани пристанак.

Проблем професионалне одговорности медицинских посленика један је од најзначајнијих проблема медицинског права. Већ пет деценија он интензивно заокупља интересовање правника и лекара. Под утицајем онога што се збива у пракси, тежиште пажње померено је са кривичне на грађанску одговорност.

Наша правна теорија досад се бавила знатно више кривичном него грађанском одговорношћу медицинских посленика. Разлог тој „неравнотежи“ треба тражити у чињеници да кривичноправни прописи садрже неколико кривичних дела чији починиоци могу бити медицинари. Насупрот томе имовинска одговорност медицинских посленика није посебно регулисана, него се одвија према општим правилима грађанске одговорности. Стога је могло изгледати да у њој и нема неке особене проблематике, која би изискивала обраду. То је, међутим, само привид, јер својерврсна природа односа лекар-пацијент условљава и специфичности имовинске одговорности лекара, односно медицинске установе.

Правни и стварни основи одговорности лекара

Грађанска одговорност лекара заснива се на непоступању према медицинском стандарду, што се уобичајено назива грешком у лечењу. Лекарска одговорност следује из различитих *правних основа*, и то из уговора о лечењу, из недозвољеног поступања, и из пословодства без налога, али само на основу

кривице.¹ Наведени основи одговорности лекара се додирују, односно шире посматрано чине заједничку шему одговорности. Лекар одговара, на основу уговора, као и деликтно, за уредно испуњење својих обавеза. Уговор о лечењу не уклања општу правну обавезу чија повреда представља недозвољено поступање, већ је управо појачава.² Уговорна и деликтна одговорност су кумулисане, јер када лекар закључи уговор, он одговара и према уговорним и према деликтним принципима. Појмови противправности, кривице и штете идентични су за обе области.³ Када лекар повреди обавезу да поступа према медицинском стандарду или када повреди право пацијента на самоодређење⁴, тада он чини повреду и са уговорног и са вануговорног становишта.⁵ Вануговорна обавеза лекара задржава у приватном праву споредно, али врло одређено место. У случају ништавости уговора закљученог између лекара и пацијента ефекат је, по неким француским писцима, настанак „медицинског вануговорног односа“ у коме „лекар, на један општи начин, има исте обавезе и иста права које би имао по уговору“.⁶

Разлика између различитих основа одговорности је, пре свега, у томе што се код уговора акценат ставља на посебну везу између лекара и пацијента, а код деликта је реч о повреди опште професионалне обавезе.⁷

Уколико је уговор о лечењу ништав или између лекара и пацијента (односно болнице) не дође до уговора о лечењу, јер је пацијент у бесвесном стању или у стању шока, тада се права између учесника у односу уређују према прописима о пословодству без налога.

Стварне основе одговорности лекара и здравствених установа чине скривљене повреде лекарских обавеза. Оне се могу поделити у две групе: повреда дужне пажње приликом лечења пацијента и предузимање медицинских мера без сагласности пацијента. Прве, грешке у лечењу (поступању, умећу лекара), још се називају *класичним грешкама* или *стручним грешкама*, а друге, грешке у обавештавању (упозорењу, информисању), називају се *грешкама на периферији*

1 Erwin Deutsch, *Medizinrecht - Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht*, 5. Auflage, Springer, Berlin-Heidelberg-NewYork, 2003, 114.

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

3 Deutsch, *op.cit.*, 117.

4 Право на самоодређење је лично право човека да може сам одлучивати о своме животу, телесном и душевном интегритету и другим личним добрима. Оно представља израз начела аутономије воље, по коме је индивидуална воља основ заснивања и уређења правних односа у грађанском праву.

5 Dieter Giesen, *Arzthaftungsrecht*, J.C.B. Mohr, Tübingen 1990, 2-3.

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

7 Deutsch, *op.cit.*, 116.

лечења.⁸ Свака лекарска грешка, у ширем смислу, не мора представљати повреду правила здравствене струке у ужем смислу, већ то, очигледно, може бити и повреда ширих пацијентових права и кршење ширих правила лекарског дужног поступања.⁹ У даљем тексту ће бити речи о класичним грешкама лекара, као и огрешкама у обавештавању пацијента.

Грешке у лечењу

Лекар чини грешку када поступа противно правилима своје струке (*contra legem artis*). Грешка у лечењу не огледа се у лошем исходу лечења, већ је потребно да се неуспех кумулира са пропуштањем пажње и одређеног професионалног стандарда поступања.

А) Садржина појма лекарске грешке

1. Поступање *contra legem artis*

Основно значење појма лекарске грешке чини поступање лекара противно правилима властите струке (*contra legem artis*). Ради се о пренебрегавању правила која чине медицински стандард. Медицински стандард подразумева тренутно стање сазнања природних наука и лекарског искуства, које је потребно за постизање циља медицинског третмана и које се доказало у пракси.¹⁰ Он се исказује у одређеним једнозначним правилима којих се мора придржавати сваки лекар, као што су, на пример, хигијенски захтеви приликом давања инекција. То је тзв. *базични* или *основни* стандард.¹¹ Али „стање“ медицинске науке може ићи и даље од тога, па зато њега не треба изједначавати са „општепризнатим“ стањем. „Општепризнати“ су само они медицински поступци који су спознати и прихваћени од свих лекара исте струке или барем од већине. У медицински стандард спадају, међутим, и новија научна сазнања и могућности, уколико су у медицинској науци делом већ признати. У медицинској науци постоје различита схватања и методе који су признати од великог дела лекара, али нису „опште признати“. То је динамички део медицинског стандарда, који се увек прилагођава промењеном стању медицинске науке и праксе.¹²

⁸ Хајрија Мујовић-Зорнић, „Лекарска грешка – медицински или правни појам?“, *Свет рада*, Вол. 1, 6/2004, 821.

⁹ *Ibid.*, 825.

¹⁰ Н. Ј. Kuhlmann, „Übereinstimmungen und Unterschiede im medizinischen, haftungsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Begriff des medizinischen Standards“, *Versicherungsrecht* 13/1997, 529.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

Медицински стандард није лако утврдити, јер у медицини не постоји исцрпан кодекс чврстих правила која гарантују сигурност и квалитет и из којих би се, с времена на време, стање науке могло поуздано видети.¹³ Пошто су медицинска наука и лекарска искуствена сазнања у сталном кретању, често је тешко утврдити који стандард важи у тренутку лечења.¹⁴ Лекар не мора увек да изабере „најсигурнији терапијски пут“, али преузимање већег ризика мора имати оправдање у особеностима конкретног случаја или у повољнијим прогнозама излечења.¹⁵ Он, дакле, може да одступи од општепризнатог правила медицине и да примени друге методе да би довео до успеха у лечењу. Ово је, уосталом, и једини начин да дође до развоја медицинских стандарда. Међутим, нове дијагностичке и терапеутске методе, које превазилазе важећи стандард, могу да се примене само уз савесно одмеравање користи и ризика.¹⁶ Када дозволи себи овако широк простор за терапеутско одлучивање, лекар мора бити сигуран да располаже довољним познавањем медицинске науке. Он мора да влада свеукупним дијагностичким и терапеутским методама које спадају у лекарску рутину, као и да буде кадар да процени границе својих способности, те да у одређеном случају пацијента упути специјалисти.

Треба напоменути да се, због високих „стандарда“ који пацијент очекује, не могу игнорисати ограничене могућности здравствених капацитета и финансирања. Пацијент, дакле, не може у свако време и на сваком месту очекивати лечење према најновијим методама и са најмодернијим апаратима. Због тога, за различите нивое даваоца услуга и различите гране медицине, важе различити стандарди.¹⁷

У случају спора, суд одлучује о томе шта ће се сматрати медицинским стандардом. Али пошто судија не поседује одговарајућа стручна знања, у томе му мора помоћи медицински вештак. Вештак је, на основу свог образовања и практичног искуства, у могућности да опише садржину стандарда, тј. да каже да ли је неки метод лечења или медикамент научно признат или можда превазиђен, да ли је делотворан или се сматра опасним.¹⁸

13 Christian Katzenmeier, *Arzthaftung*, Tübingen 2002, 304.

14 Göben, *op.cit.*, 14.

15 Adolf Laufs, Wilhelm Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2002, 430.

16 Göben, *op.cit.*, 14.

17 *Ibid.*

18 Јаков Радишић, *Одговорност због штете изазване лекарском грешком у лечењу и у обавештавању пацијента*, Номос, Београд, 2007, 80.

2. Лекарска грешка и потребна пажња

Лекар је дужан не само да се придржава важећих правила медицинске науке и праксе, него и да, при том, поступа пажљиво.¹⁹ Потребан ниво пажње лекара није исти као код просечно разумног човека који не поседује медицинску вештину. Од лекара се очекује да у свом професионалном раду покаже повећану пажњу, која осигурава квалитет његове услуге. Лекар поседује специјалне вештине, па стога има дужност да се усаглашава са стандардом своје професије.²⁰ Реч је о „пажњи доброг стручњака“, у смислу члана 18, став 2. ЗОО. Ту се мисли на просечног стручњака дотичне области, па се стога обично каже да је мерило за пажњу *објективно*. Наша судска пракса стоји на становишту да је „лекар дужан да поступа пажљиво, при чему се овде ради о пажњи „доброг стручњака“ која се процењује према ужој стручности лекара, техничкој опремљености и социјалним условима у којима лекар ради. Лекар није поступао са потребном пажњом увек када направи грешку коју други лекар његове специјалности, у истим околностима и животној ситуацији не би направио или би је могао избећи“.²¹ Лекар се, као стручњак, не може оправдати тиме што је поступао према свом најбољем знању, уколико се установи да је то знање за обављање његовог занимања било *објективно недовољно*.²² Свако мора одговарати због неправилног или недовољног владања својом вештином. Лекар се не може оправдати ни тиме што је почетник у својој струци или што није специјалиста те стога није био дорастао захтевима случаја. Грешке услед неискуства нису адекватна одбрана.²³

Сваки лекар мора спознати границе властитих могућности. Није потребно да лекар буде највећи експерт, већ је довољно да има вештину уобичајено способног човека који обавља ту конкретну професију.²⁴ Он поступа непажљиво уколико предузме или настави одређено лечење, иако је морао да се обрати за савет другом лекару или да пацијента упути специјалисти, на болничко лечење или у другу здравствену установу, која има квалификованије лекаре,

19 *Ibid.*

20 Marc Stauch, Kay Wheat, John Tingle, *Sourcebook on Medical Law*, Cavendish Publishing Limited, London-Sydney, 1999, 284.

21 Пресуда Округног суда у Београду бр. Гж.-10942/02, од 23.01.2003.године, преузета из архиве Другог општинског суда у Београду.

22 Helmut Koziol, *Oestereichisches Haftpflichtrecht, Band II: Besonderer Teil*, 2. Auflage, Wien 1984, 183, према Радишић, *Одговорност због штете изазване лекарском грешком у лечењу и у обавештавању пацијента, op.cit.*, 81.

23 Овај став има свој разумљиво прагматичан аспект. Судови не желе да примењују клизну скалу стандарда пажње, која зависи од субјективних атрибута конкретног туженог.

24 Stauch, Wheat, Tingle, *op.cit.*, 286.

или је опремљена бољом медицинском техником. Лекар не треба све да зна, али треба да зна шта не зна.²⁵

Б) Пример из домаће судске праксе

Из образложења Врховног касационог суда Србије: Тужилац се обратио туженој, лекару опште медицине, ради уклањања тетоваже са надлактица и стомака. У периоду од 04. априла до 08. априла 2005. године, тужена је у њеној приватној ординацији опште медицине у Л., покушала да тужиоцу применом одређене методе уклони тетоваже и за ту услугу тужилац јој је дана 08. априла 2005. године платио износ од 10.994,00 динара. Након обављене интервенције, те примењене терапије, код тужиоца је дошло до опекотина другог и трећег степена, те је даље лечење наставио у КЦ Србије. Утврђено је да оштећење коже тужиоца износи 5% укупне телесне површине, а наруженост је малог степена, трпео је страх и болове одређеног трајања и одређеног интензитета. Утврђено је да је примењена метода лечења напуштена пре више година у медицини, због болова и последица до којих може да дође, а посебно због хипертрофичних и ружних ожиљака. У оквирима савремене званичне медицинске науке ова метода лечења се не примењује, а примењује се у парамедицинским третманима и у народној медицини. Предмет тужбеног захтева је била исплата нематеријалне штете и то за претрпљене физичке болове у износу од 200.000,00 динара, за претрпљени страх у износу од 120.000,00 динара, због наружености у износу од 120.000,00 динара, као и материјалне штете у висини од 10.994,00 динара, на име трошкова лечења у смислу уклањања штетних последица 150.000,00 динара, с тим да се судска пресуда објави у дневном листу П., на терет туженог.

Првостепени суд је делимично усвојио тужбени захтев тужиоца, утврдио одговорност тужене за насталу штету (подељена одговорност на страни тужиоца 10%, на страни тужене 90%) и досудио нематеријалну и материјалну штету, умањену у односу на тужбени захтев.

Одлучујући о жалбама тужиоца и тужене, другостепени суд је побијану првостепену пресуду делимично преиначио, тако што је одбио као неоснован тужбени захтев у усвајајућим делу, решио да свака странка сноси своје трошкове спора, а потврдио првостепену пресуду у одбијајућем делу тужбеног захтева. Своју одлуку другостепени суд је засновао на становисшту да је тужилац искључиво крив за насталу штету, у смислу одредбе члана 163. Закона о облигационим односима.

Насупрот становисшту другостепеног суда, ревизијски суд сматра да је тужена одговорна за штету коју тужилац трпи, обзиром да између радње тужене – пружање нестручне лекарске помоћи и здравственог стања до кога је услед

²⁵ Радишић, *Одговорност због штете изазване лекарском грешком у лечењу и у обавештавању пацијента*, *op.cit.*, 81.

тога дошло код тужиоца, постоји узрочно-последична веза. Тужена је одговорна, јер је у лечењу применила методу која више није призната од стране званичне медицине, која се примењује у парамедицинским третманима и у народној медицини. Ова метода је напуштена пре више година у званичној медицини, због болова и последица до којих може доћи, а посебно због хипертрофичних и ружних ожиљака. Тужена је обавезана да тужиоцу у смислу одредбе члана 154 став 1 Закона о облигационим односима, накнади штету која је настала њеном кривицом. Ревизијски суд не прихвата становиште првостепеног суда да је реч о подељеној одговорности, јер сматра да на страни тужиоца нема доприноса у настанку штете. Тужилац се обратио за пружање стручне помоћи званичној лекарској ординацији у којој тужена пружа медицинске услуге од 1994.године, оправдано очекујући да ће му бити пружена квалитетна медицинска услуга. Према становишту ревизијског суда, висина правичне новчане накнаде за претрпљене физичке болове износи 100.000,00 динара, за претрпљени страх 50.000,00 динара, а за наруженост 36.000,00 динара, са каматом до исплате. Тужиоцу је досуђена и материјална штета на име накнаде коју је платио туженој за пружену лекарску услугу скидања и уклањања тетоваже и то у износу од 9.845,00 динара.²⁶

Ревизијски суд је, дакле, установио постојање стручне грешке тужене, тиме што је утврдио *постојање поступања противно правилима струке, штету на здравственом стању, узрочно-последичну везу између ове две чињенице*, као и да је штете настала *кривицом тужене*.

Грешке због необавештења пацијента

А) Обавеза лекара да пацијента обавести

– као основ одговорности лекара

Свако инвазивно (лечење које подразумева насилан улазак у организам) или неинвазивно (конзервативно) лечење захтева пристанак пацијента. Пуноважан пристанак може дати само лице које разуме оно са чиме се саглашава. Разумети неку медицинску меру значи бити донекле упућен у њену суштину, вредност и домаћај. Другим речима, пацијент треба да зна са чиме се саглашава, шта ће се с њим дешавати и шта се може десити. Само у том случају пацијент је у могућности да узме у обзир разлоге за и против и да донесе разумну одлуку која се тиче његовог здравља. У лекарским напорима за излечење он може саделовати само онда када зна шта сам може учинити као подршку лекарским

²⁶ Пресуда Врховног касационог суда Републике Србије, Рев 1296/10, од 23.09.2010. године, преузето из судске праксе Врховног касационог суда, <http://www.vk.sud.rs/rev-129610-obligaciono-pravo-medicinsko-pravo-odgovornost-lekara-za-lecenje.html>

активностима или у циљу избегавања штете.²⁷ Међутим, пошто је пацијент, најчешће, медицински лаик, који о медицинском захвату, о коме треба да одлучи, не зна ништа или не зна довољно, лекар је дужан да га о томе обавести, не чекајући да буде питан.

Пристанак је, дакле, пуноважан само уколико је пацијенту претходно дато свеобухватно обавештење о суштини, смислу и циљу планиране медицинске мере.²⁸

Члан 28 ЗЗЗ прописује да пацијент има право да „од надлежног здравственог радника благовремено добије обавештење које му је потребно како би донео одлуку да пристане или не пристане на предложено медицинску меру.“ Пацијент се свога права на обавештење може одрећи „осим обавештења о томе да је предложена медицинска мера потребна и да није без знатног ризика, односно да је ризично њено непредузимање.“ Према члану 32 ЗЗЗ „пристанак коме није претходило потребно обавештење у складу са чланом 28. овог закона не обавезује, а надлежни здравствени радник који предузме медицинску меру у том случају сноси ризик за штетне последице.“

Б) Опсег обавештења

Опсег обавештења спада у једно од најтежих питања која се у пракси свакодневно постављају. Ово питање је по својој природи медицинско, етичко и правно, па је стога нормално што правници и лекари на њега одговарају различито. Ипак, неке полазне тачке могу се сматрати заједничким.²⁹

Прво, једнодушан је став да о опсегу обавештења не постоји генерално правило, које би важило за све ситуације.³⁰ Опсег обавештења не може бити установљен без преходног утврђивања потребе појединачног пацијента за обавештењем.³¹ Захтеви за овај, врло важан аспект у односу лечења, се, дакле, не могу унапред прецизно установити. Не постоји „просечан пацијент“ са „просечним потребама“, те опсег обавештења не може бити за таквог пацијента описан. То, колико далеко лекар мора ићи у објашњењу, може бити одлучено тек у разговору лекар-пацијент. Управо конкретне потребе пацијента су координате којих лекар мора да се држи при процењивању праве мере између пацијентовог одбијања обавештавања и жеље за свеобухватном информацијом.³²

²⁷ Одлука Врховног суда Аустрије бр. 3 ОБ 17/02з, од 27.2.2002, објављена у *Sammlung von Entscheidungen in Krankenstaltenfragen* 2002, 1825.

²⁸ Göben, *op.cit.*, 71.

²⁹ Радишић Јаков, *Медицинско право*, 2. прерађено и допуњено издање Номос, Београд, 2008, 102.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Christian Conti, *Die Pflichten des Patienten im Behandlungsvertrag*, Stämpfli Verlag AG Berlin 2000, 97.

³² *Ibid.*, 102.

Обавештење пацијента, односно законског заступника треба да обухвати све чињенице које су битне за њихову одлуку да на предложено медицинску меру пристану или не пристану. У те чињенице спадају³³: 1) дијагноза и прогноза болести; 2) кратак опис, циљ и корист од предложене медицинске мере, време њеног трајања и могуће последице ако се она предузме, односно не предузме; 3) врста и вероватноћа могућих ризика, болне и друге споредне или трајне последице; 4) алтернативне методе лечења; 5) могуће промене пацијентовог стања после предузимања предложене медицинске мере, као и могуће нужне промене у начину живота пацијентовог; 6) дејство лекова и могуће споредне (нежељене) последице тог дејства. Лекар је дужан да у медицинску документацију унесе податак да је пацијенту, односно законском заступнику дао одговарајуће обавештење. Коначно, пацијент има право на обавештење и увид у трошкове лечења. Закон, дакле, набраја основне чињенице о којима пацијент треба да буде обавештен. На лекару је, међутим, да у конкретном случају процени потребу за опсегом обавештења.

Другом заједничком полазном тачком сматра се непостојање обавезе лекара да, у сваком случају, дијагнозу у потпуности обзнани пацијенту. Може, на пример, бити контраиндиковано да се код тешке болести пацијент обавести о томе да се ради о терминалној болести, односно да се оптерети пуном истином о његовом стању. Лекар овакву „терапеутску привилегију“ има, ако процени да је пацијент склон претераним реакцијама, те да би обавештењем о фаталној дијагнози његов живот био угрожен.³⁴ Немачки Савезни суд³⁵ лекару даје „терапеутску привилегију“ као могућност у циљу спречавања штете, што значи да објашњење не сме да изазове никакво штетно стање по здравље пацијента. Део немачке теорије, подржава мишљење по коме је ствар процене лекара, да ли ће да употреби овлашћење на терапеутску привилегију или не. Тако и Закон о здравственој заштити Републике Србије ставом 6. члана 28. даје надлежном здравственом раднику изузетно могућност да прећути „дијагнозу, ток предложене медицинске мере и њене ризике, или обавештење о томе умањи, ако постоји озбиљна опасност да ће обавештењем знатно нашкодити здрављу пацијента.“ Неки швајцарски теоретичари су, пак, мишљења да лекар, када постоје претпоставке за то, има правну обавезу пропуштања објашњења, те да то није привилегија.³⁶

33 Члан 28., став 2. 333.

34 Göben, *op.cit.*, 18.

35 Одлуке немачког Савезног суда 105 II 287 E. 6с=Pra 69 Nr.135, 108 II 61 E.2=Pra 71 nr. 122, према: Conti, *op.cit.*, 115.

36 Conti, *op.cit.*, 116.

Трећи заједнички став казује да није потребно обавештење о свим ризицима који се могу замислити, нити је нужно да се пацијенту ризици изложе детаљно и медицински прецизно. Довољно је обавештење „у главним цртама“, предочавање „опште слике конкретног ризика“.³⁷ Битно је, дакле, да пацијент, пре давања сагласности, буде у могућности да спозна суштину, значај и домашај планираних мера и да буде у позицији да одмери разлоге за и против. То значи да њему треба да буду предочени *типични ризици* који су повезани са конкретном врстом захвата. Немачка и аустријска судска пракса имају исти став: што су ризици типичнији и специфичнији за тај захват, то пацијент о њима мора више бити обавештен.³⁸ Када се ради, пак, о атипичним ризицима, мера објашњења треба да зависи од учесталости компликација са једне стране, и хитности захвата са друге. Ако је, на пример, у питању козметичка операција, очекује се обухватна информација, јер се најчешће не ради о медицински индикованом захвату, и због тога што пацијент улази у знатно мањи ризик, него када се ради о болести која угрожава живот. Али су зато, када се ради о виталним индикацијама, захтеви код опсега обавештавања спуштени. Постоји, дакле, у принципу, обрнуто пропорционална веза између нужности захвата и обавезе обавештења: што више захват служи сопственој удобности, а мера је мање од животне важности, утолико је већа обавеза на обухватно обавештење о компликацијама. И обрнуто – што је захват животно важнији, утолико је мања обавеза на информисање о алтернативама са њиховим различитим шансама за успех и могућим компликацијама.³⁹ Уколико се ради о ретким ризицима, али који у случају њиховог остварења тешко оштећују здравље пацијента, лекар је дужан о њима дати обавештење. Али, може изостати обавештење о ризицима који су повезани са сваком захватом и које сваки човек, по природи ствари, мора имати у виду („општепознати ризици“).⁴⁰

Мера обавештења које треба дати пацијенту, односно његовом заступнику, јесте правно питање, које није препуштено слободној оцени лекара, него о њему, у случају спора, одлучује суд. При томе се води рачуна о објективним критеријумима, али и о очекивањима конкретног пацијента.⁴¹

37 Laufs, Uhlenbruck, *op.cit.*, 547.

38 Conti, *op.cit.*, 111.

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

40 Göben, *op.cit.*, 19-20.

41 Радишић, *Одговорност због штете изазване лекарском грешком у лечењу и у обавештавању пацијента*, *op.cit.*, 64.

В) Правни значај обавезе обавештавања

Поред грешке у лечењу, повреда обавезе обавештења пацијента је други разлог одговорности лекара. Недостатак обавештења може представљати и супсидијерни основ одговорности, уколико се грешка у лечењу не може доказати. Ово је нарочито олакшавајуће за пацијента, јер је, код недостатка обавештења и сагласности, терет доказивања на лекару, док је код грешке у лечењу терет доказивања на пацијенту. Позивање на недостатак обавештења може, међутим, имати и *самостално значење* у случајевима у којима се захват могао одложити или уопште није био нужан. Овде је пацијенту одузета могућност да одлучи да ли жели да се лечи или даље да живи са својим патњама.⁴²

Према судској пракси и постојећој правној теорији, грешке у обавештавању и прибављању сагласности пацијента се по правном значају изједначавају са грешкама у умећу лекара. Део немачке судске праксе заступа становиште да је свако лечење захват у телесни интегритет, који је, без сагласности пацијента, противправан. Ово мишљење почива на претпоставци да објашњење истовремено служи заштити телесног интегритета и праву самоодређења адресата и да ова два правна добра не могу да буду посматрана одвојено једно од другог (*Salus et voluntas aegroti suprema lex*). Слобода одлучивања је, наиме, предодређена сваком правном добру. Ако тако не би било, односно ако би право самоодређења било невезано за друга добра пацијентова, његова заштита би била јалова.⁴³ Право самоодређења штити се истовремено са заштитом тела и здравља носиоца права, односно заштитна област права личности се нормативно налази у заштитној области тела и здравља.⁴⁴

Према другом схватању обавеза обавештавања не служи заштити телесног интегритета пацијента, већ искључиво заштити његовог права самоодређења. У кривичним законцима Аустрије, Португалије и Хрватске самоволно лечење инкриминисано је као засебно кривично дело, којим се штити пацијентово право самоодређења.⁴⁵ Медицински захват који је спроведен без пристанка пацијента, али побољшава његово физичко стање, не би могао да се квалификује као повреда тела, већ само као повреда општег права личности, чији је одраз право самоодређења пацијента. Лекарски захват који је индикован и изведен *lege artis*, не посматра се као повреда тела. Физичке и психичке штете може бити само уколико дође до грешке у лечењу. Али ако дође до грешке у обавештавању повређује се само право личности. У супротном би пацијент, који је незадовољан резултатом лечења, могао бити мотивисан било којом (чак и оном, за штету, небитном) грешком у објашњењу лекара. Наиме, у готово сваком случају штете

42 Göben, *op.cit.*, 71.

43 *Ibid.*, 8.

44 *Ibid.*

45 Радишић, *Медицинско право, op.cit.*, 105.

узроковане лекарском грешком, накнадно се може утврдити кривица због недостајућег обавештења, јер ће се *post festum* увек наћи нешто што је пацијенту раније морало бити саопштено.⁴⁶ Обавеза обавештавања је, сматрају присталице овог схватања, правно сумњиво средство за постизање накнаде штете због потенцијалних стручних грешака. Повреда обавезе обавештавања је супсидијеран основ одговорности и не би требало да се лекарска одговорност за недоказиве грешке у лечењу заснива на њему.⁴⁷ Гледиште које самовољно лечење вреднује као деликт против личне слободе, одговара и нашем праву. Томе иде у прилог околност да *Закон о здравственој заштити РС* недавање обавештења пацијенту и предузимање медицинске мере без пристанка пацијента, односно његовог законског заступника, санкционише прекршајном казном.⁴⁸

У сваком случају, правни поредак не допушта лечење противно изричитој вољи пацијента, те, уколико ова недостаје, лекар треба да одустане и од третмана који је витално индикован. Није, наиме, одлучујућа медицинска индикација начина лечења, него воља пацијента. Само је она у стању да оправда захват у пацијентово тело (*Volenti non fit iniuria*). Принудно лечење је допуштено само у изузетним случајевима.⁴⁹ Уколико је лекар, без важеће сагласности, услед пропуштеног или недовољног информисања пацијента, обавио неки захват и ако се ризик, због кога је обавештавање било потребно, остварио, онда лекар треба да плати накнаду настале штете.⁵⁰ Према члану 32, став 1 *Закон о здравственој заштити РС*, пристанак коме није претходило потребно обавештење не обавезује, а надлежни здравствени радник који предузме медицинску меру у том случају сноси ризик за штетне последице. Чланом 256 и 259 333 предвиђена је новчана казна за здравственог радника и здравствену установу, уколико „пацијенту не да обавештење које је потребно да би пацијент донео одлуку о пристанку или непристанку на предложену медицинску меру....“.

Уколико је лекар, пак, без важеће сагласности обавио захват, а ризик због кога су обавештавање и пристанак били потребне, се није остварио, пацијент такође може истаћи да му је повређено право самоодређења и захтевати накнаду нематеријалне штете. У овом случају, међутим, лекар може истаћи приговор да би пацијент пристао на интервенцију да је био обавештен о њеним ризицима. Терет доказивања ове тврдње пада на лекара.

46 Conti, *op.cit.*, 97.

47 Laufs, Uhlenbruck, *op.cit.*, 363.

48 Члан 259, став 1, 333.

49 Јаков Радишић, „Правна квалификација медицински неиндикованог хируршког захвата обављеног на инсистирање пацијента“, *Радни односи и управљање*, Правно економски центар, Београд 6/2003, 35.

50 Deutsch, *op.cit.*, 185.

Г) Пример из домаће судске праксе

Пацијент је примљен у ВМА и хоспитализован. Он се на клинику јавио због тога што се пробудио са осећајем јаког бола у пределу груди, при чему је био обливен хладним знојем. Како су то симптоми који обично прате дисекцију аорте (поремећај аорте који се карактерише уздужним цепањем њеног зида, при чему крв улази у пукотину и тако настаје други, лажни лумен аорте), неколико дана након пријема, у болници му је урађен ултразвучни преглед трбуха, чиме је установљено постојање дисекције у трбушном делу аорте. Истог дана му је, након ултразвука, урађена и аортографија. Реч је о агресивној дијагностичкој методи која се врши на тај начин што се кроз препону у аорту уводи жица са катетером, која се води до срчане коморе, а затим се убризгава контраст да би се видело место и величина дисекције на коју се сумња. Применом ове методе потврђена је дијагноза дисекције аорте и на основу тога је прописано даље конзервативно лечење и установљено да не постоји потреба за хируршким лечењем. Након овога, пацијент је пребачен на ургентно одељење, а затим на одељење кардиологије да би, потом, био отпуштен на кућно лечење. У току лечења урађена је и дијагностичка метода – компјутеризована томографија (радиолошка дијагностичка дигитална метода прегледа, која представља компјутерску реконструкцију равнине тела) – којом је потврђена дијагноза утврђена аортографијом.

Пацијент је поднео тужбу против Министарства одбране са тврдњом да му је лекар-војно лице у вршењу службе, приликом аортографије, својом нестручношћу, узроковао дисекцију аорте, и тужбом је тражио накнаду нематеријалне штете на име умањења животне активности, претрпљених физичких болова и претрпљеног страха. Поред наведеног, тужилац је изнео да је предметна интервенција извршена „без претходне консултације тужиоца и тражења сагласности, која је неопходна, с обзиром да је реч о инвазивној и ризичној методи, па је тиме повређено и право на живот и слободу личности тужиоца“.⁵¹ Тужилац је по овом основу тражио да суд туженог додатно обавезе на накнаду штете.

Други општински суд у Београду је утврдио да је „већ ултразвуком трбуха установљено постојање дисекције аорте, те да дакле уочена дисекција није последица извршене аортографије“, због чега је по првом основу тужбени захтев одбијен. Тужбени захтев је, међутим, прихваћен по другом основу, и тужена је обавезана да наканди тужиоцу штету на име душевних болова због повреде слободе и права личности. Суд је прихватио налаз и мишљење вештака у погледу објашњења аортографије, као дијагностичке инвазивне методе „код

⁵¹ Када говори о слободи и праву личности тужиоца, суд се служи уставном терминологијом, као и терминологијом Закона о облигационим односима. У конкретном случају је, међутим, повређена конкретно слобода одлучивања, па је било боље користити тај термин, као један аспект слободе личности.

које постоји ризик смртог исхода од 0,1%, што, према налажењу суда, није мали проценат“. Законом о здравственој заштити, каже суд, предвиђено је право на самоодлучивање и пристанак, и то члановима 31.-35. (тада) важећег Закона, а што значи да се „без пристанка пацијента по правилу над њим не сме предузети никаква медицинска мера, те да пацијент може да да пристанак на предложеној медицинској мери изричито (усмено или писмено), односно прећутно (ако се није изричито противио), међутим да пристанак не важи уколико му није претходило обавештење којим је потребно да се пацијенту на разумљив начин објасни кратак опис, циљ и корист од предложене медицинске мере, време трајања и могуће последице предузимања, односно, непредузимања те мере, врсту и вероватноћу могућих ризика, болне и друге последице, те алтернативне методе лечења, могуће промене пацијентовог стања након предузимања мере“. Чланом 10. Закона о здравственој заштити важећег у време спорног догађаја, предвиђено је да се хируршке или друге медицинске интервенције, ако законом није другачије одређено, могу предузети само по претходном пристанку оболелог лица, а изузетно и без његовог претходног пристанка.

Суд је утврдио чињеницу да аортографија, као дијагностичка метода представља медицинску меру која је посебно опасна за живот и здравље пацијента, те да постоји и ризик смртог исхода један у хиљаду, те да приликом предузимања ове медицинске мере према тужиоцу здравствена установа са својим лекарима тужиоцу, као пацијенту, није дала потребна обавештења о врсти методе коју према њему примењују и специфичностима те методе, посебно обавештење о могућим ризицима, а нарочито о смртном исходу, као и да тужилац није дао своју писмену сагласност за предузимање ове мере. Како је терет доказивања у случају обавештавања и пристанка, сходно правилима о терету доказивања, био на туженом, а он овај доказ није пружио, суд је утврдио да је тужиоцу повређено право на слободу личности и то право на обавештење о свом телу и здрављу, као и право на тело (телесни интегритет – прим. М.С.), јер је примењена агресивна медицинска мера којом је страано тело уведено у крвни суд тела тужиоца, па је тужбени захтев делимично основан.⁵² Ова пресуда је потврђена у другом степену.⁵³

Закључак

Стварни основи одговорности лекара подељени су у две основне групе: стручна лекарска грешка и грешка због необавештавања пацијента. Стручна лекарска грешка сматра се грешком у правом смислу речи и постоји

52 Пресуда Другог општинског суда у Београду, бр. П-620/03, од 25.12.2006. године, преузета из архиве Другог општинског суда у Београду.

53 Пресуда Округовог суда у Београду, бр.Гж.-4799/07, од 18.12.2007. године, преузета из архиве Другог општинског суда у Београду.

када лекар поступа *contra legem artis*. Она се не огледа само у лошем исходу лечења, већ је потребно да се неуспех лечења кумулира са пропуштањем пажње професионалног стандарда и правила струке. Лекар није поступао са *потребном пажњом* увек када направи грешку коју други лекар његове специјалности, у истим околностима и животној ситуацији не би направио или би је могао избећи. *Правила струке* нису прецизно установљена, већ су кроз праксу, с обзиром на различита чињенична стања, постављени стандарди медицинског поступања. За разлику од апстрактног правила, које је генерално и важи начелно, временски неограничено, стандард је променљив појам, па стога, приликом одлучивања о одговорности лекара, судови не очекују да, у различитим конкретним случајевима, наиђу на униформност стандарда медицинског поступања, већ постављају питање да ли је лекар своје поступке усагласио са прихваћеном професионалном праксом у датом тренутку.

Лекар може одговарати и када не прибави пристанак пацијента на медицинску интервенцију или не обавести пацијента о суштини, смислу и циљу планиране медицинске мере. Пристанак пацијента на медицинску меру пуноважан је само ако он зна са чиме се саглашава, односно уколико му није ускраћено његово право на обавештење. У случају ускраћивања овог права, пацијент може захтевати накнаду нематеријалне штете због повреде права на самоодређење.

Свака, дакле, лекарска грешка, у ширем смислу, не мора представљати повреду правила здравствене струке у ужем смислу, већ то, очигледно, може бити и повреда ширих пацијентових права и кршење ширих правила лекарског дужног поступања.

Резиме

Грађанска одговорност лекара заснива се на непоступању према медицинском стандарду, што се уобичајено назива грешком у лечењу. Лекарска одговорност следује из различитих *правних основа*, и то из уговора о лечењу, из недозвољеног поступања, и из пословодства без налога, али само на основу кривице. *Стварне основе* одговорности лекара и здравствених установа чине скривљене повреде лекарских обавеза. Оне се могу поделити у две групе: повреда дужне пажње приликом лечења пацијента и предузимање медицинских мера без сагласности пацијента. Прве, грешке у лечењу (поступању, умећу лекара) још се називају *класичним грешкама* или *стручним грешкама* а друге, грешке у обавештавању (упозорењу, информисању) називају се *грешкама на периферији лечења*. Стручна грешка се не огледа само у лошем исходу лечења, већ је потребно да се неуспех лечења стекне заједно са пропуштањем пажње професионалног стандарда и правила струке. Лекар може одговарати, не само када пренебрегне правила струке, већ и када не прибави пристанак пацијента

на медицинску интервенцију или не обавести пацијента о суштини, смислу и циљу планиране медицинске мере. Лекарска грешка, у ширем смислу, не мора представљати повреду правила здравствене струке у ужем смислу, већ то, очигледно, може бити и повреда ширих пацијентових права и кршење ширих правила лекарског дужног поступања.

Marta Sjeničić, LL.D.

Research Associate,

Institute of Social Sciences, Belgrade

MEDICAL MALPRACTICE: Civil Aspect

Summary

Civil liability for medical malpractice is based on the doctor's omission or failure to act in compliance with the medical standard of care, which is commonly called a doctor's mistake in medical treatment. The doctor's liability may be invoked on different legal grounds (such as the contract on medical treatment, the commission of an illegal act and the unauthorized activity) but they are all based on determining culpability. The actual requirement for establishing the liability of doctors and health institutions is a culpable breach of professional duty the doctors owe to their patients. These violations may be divided into two groups: the breach of due care in the course of a patient's medical treatment and the act of providing medical treatment without a patient's informed consent. The mistakes in medical treatment (malpractice) are also known as classical or professional mistakes; the mistakes resulting from an omission to provide relevant information (to warn or inform the patient) are called the mistakes on the borderline of medical treatment. A professional mistake is reflected not only in the fatal outcome of the medical treatment but also in the the unsuccessful treatment caused by the failure to properly observe the professional standards of care and the rules of professional conduct. The doctor may be held liable not only if he/she disregards the rules of professional conduct but also if he/she does not obtain the patient's consent for a medical intervention or if he/she does not inform the patient about the substance, the purpose and the goals of the planned medical treatment. Perceived in a broader sense, medical malpractice need not necessarily imply a violation of the rules of professional conduct (perceived in a narrow sense) but it may obviously imply a violation of the patient's broader rights as well as a more general breach of the rules of due professional conduct.

Key words: *medical malpractice (professional mistake), standards, rules of professional conduct, informed consent.*