

ЛЕКАРСКА ГРЕШКА – ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

РЕЗИМЕ

У овом чланку се обрађује појам лекарске грешке, дају се нека најзначајнија обележја парница за накнаду штете настале услед лекарске грешке, излаже се класификација грешака по разним критеријумима, те се као најзначајнија подела поставља класификација на: 1) лекарске грешке у ужем смислу које значе поступање лекара противно правилима струке и 2) лекарске грешке у ширем смислу као повреда пацијентовог права на информисани пристанак. Ова је подела значајна и због тога што терет доказивања, зависно од врсте грешке, пада на различите учеснике парничног поступка. Као прилог својих закључака аутор излаже новију праксу судова у Републици Србији везану за ову проблематику.

Кључне речи: лекарска грешка, накнада, штета, терет, доказивање, правила, струка информисани, пристанак.

УВОД

Појам лекарске грешке је релативно стар, али се дуго сматрао искључиво медицинским појмом, без примеса правне садржине², док се данас лекарска грешка сматра мешовитим медицинско – правним појмом. Прву дефиницију лекарске грешке дао је средином деветнаестог века немачки патолог Рудолф Вирхов и по њему то је „стручна грешка лекара која је последица непоштовања општепризнатих правила умећа лечења која је настала као последица недостатка дужне

¹ Судија Првог основног суда у Београду

² Јаков Радишић, *Медицинско право*, II прерађено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета Унион у Београду и Издавачко предузеће „Номос“, Београд, 2008, стр. 179.

професионалне пажње или неопходног опреза³. Као што се види, она садржи и субјективни елемент пажње и опреза, који је касније напуштен, те се данас сматра да је лекарска грешка сваки поступак лекара у лечењу који је противан правилима струке (*contra legem artis*), а субјективни елемент се узима у обзир само приликом оцене одговорности лекара за накнаду штете која проистекне из оваквог понашања.

Касније су настале и друге дефиниције овог појма, па се тако у нашој медицинско-правној теорији прихвата дефиниција по којој је лекарска грешка „свака мера лекара која није у складу са важећим медицинским стандардом“⁴. Ови се стандарди морају процењивати у сваком конкретном случају, с обзиром на то да медицина није у потпуности егзактна наука и у сталном је развоју, те се поступање у складу са правилима струке може процењивати тек у случају настанка штете по пацијента. Оваква грешка може се јавити у свакој фази лечења, што значи у дијагностици, терапији и профилакси.

Закон о здравственој заштити из 2005. године (у даљем тексту: ЗЗЗ) у члану 197 став 4 под стручном грешком подразумева несавесно лечење, односно занемаривање професионалних дужности у пружању здравствене заштите, односно непридржавање или непознавање утврђених правила и професионалних вештина, што доводи до нарушавања, погоршања, повреде, губитка или оштећења здравља или делова тела пацијента.

У стручној јавности постоји и термилошки спор о овом појму, па се нуде разни називи као што су „лекарска стручна грешка“, „грешка у лечењу“, „грешка у лечењу и третману“ и тако даље. Ове разлике нису увек само термилошке, већ су неке и садржинске природе. На пример, термин „грешка у лечењу и третману“ не се односи само на поступање *contra legem artis*, него обухвата и све радње лекара и помоћног особља од анамнезе, преко дијагнозе, самог третмана, па и накнадно медицинско старање о пацијенту.⁵ Закону о здравственој заштити из 2005. године (у даљем тексту ЗЗЗ) користи у члану 40 израз „стручна грешка“, док је у пракси, посебно судова, уобичајен термин „лекарска грешка“, којим ће се и аутор служити у даљем тексту.

³ Ивана Стојановић, *Лекарска грешка и обавезна патолошка обдукција*, Правни живот бр. 9/2009, том I, Београд, 2009.

⁴ Јаков Радишић, Исто, стр. 188.

⁵ Јаков Радишић, *Одговорност због лекарске грешке*, предавање на семинару Права пацијената, медицинско право и примена права у у пракси“ у организацији УЗЗПП „Реакција“, Београд, 25.10.2008.

ПОСТУПЦИ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ ЗБОГ ЛЕКАРСКЕ ГРЕШКЕ

Како се овај чланак односи на парничне поступке који за предмет имају накнаду штете насталу као последица лекарске грешке, на коју се примењују општа правила о накнади штете прописана Законом о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО), неопходно је најпре разјаснити неке дилеме у погледу дужне пажње и основа одговорности, те стварне легитимације за вођење ових спорова:

1. Што се тиче дужне пажње медицинских посленика, у лечењу пацијената опште је прихваћен, како у теорији тако и у пракси, став, да је то „пажња доброг стручњака“ из чл. 18 ст. 2 ЗОО, а то је повећана пажња коју лице у вршењу своје професионалне делатности треба да покаже, у складу са правилима струке и добрим обичајима. Ово је правни стандард који треба процењивати објективно, те се лекар не може правдати тиме да је поступио у складу са својим највећим знањем и способностима, ако је „то субјективно знање објективно недовољно“⁶.
2. Основ грађанско-правне одговорности за штету насталу лекарском грешком је увек одговорност по основу кривице из члана 158 ЗОО, што значи да је неопходно да штета за пацијента настане услед намере или непажње медицинских посленика. Овакав став је заступљен и у теоријским радовима и у пракси, с тим што је раније код судова постојало колебање, па је било пресуда у којима су лекари и медицинске установе проглашене одговорним по одредбама о објективној одговорности из чл. 173 и 174 ЗОО, али је та пракса углавном напуштена након што су највиши судови бивше СФРЈ изричито стали на становиште да је одговорност за лекарску грешку могућа само по основу кривице.
3. Најзад, што се тиче стварне легитимације за вођење ових парница, није спорно да је *активно легитимисано* лице које је претрпело штету, што значи сам пацијент, а у случају његове смрти или нарочито тешког инвалидитета који је настао као последица лекарске грешке и круг његових сродника ближе дефинисан у чл. 201 ЗОО. Што се тиче *пасивне легитимације*, то јест стварне легитимације туженог у овим споровима, пасивно легитимисан

⁶ Ј. Радишић, Медицинско право, Исто, стр. 185.

може бити како сам штетник, тако и медицинска установа у којој је он радио у време настанка штете, по основу одговорности за другога из члана 170 и 171 ЗОО (одговорност послодавца за штету коју у раду или у вези са радом запослени причини трећем лицу). Одговорност штетника и медицинске установе је солидарна, тако да они имају процесни положај простих супарничара, те тужилац може сам да одабере која ће од ових лица обухватити тужбом. Мора се признати да оштећени у овим споровима најчешће туже само медицинску установу, понекад установу и лекара, а готово никада само лекара. Разлог томе је чисто прагматичан, с обзиром на то да је у пракси штету лакше наплатити од правног него од физичког лица.

ВРСТЕ ЛЕКАРСКИХ ГРЕШАКА

Постоје различите класификације лекарских грешака настале на основу различитих критеријума. Тако се ове грешке могу поделити на грубе и лакше, настале чињењем или нечињењем, опште грешке, елементарне, грешке у организацији рада и у информисању.⁷ Тако се у литератури наводи да се, према стадијуму у медицинском опслуживању пацијента могу разликовати дијагностичке, терапијске и профилактичке грешке, док се све грешке могу поделити на тактичке и техничке. За правника су најбитније оне грешке које су се могле или нису могле избећи, те оне грешке које за собом повлаче или не повлаче одговорност, као и грешке које се најчешће појављују у пракси, те које бивају процесуиране.⁸

Основна подела лекарских грешака је, међутим, на лекарске грешке у ужем смислу и лекарске грешке у обавештавању и прибављању информисаног пристанка пацијента. **Лекарске грешке у ужем смислу** (*stricto sensu*) постоје када је штета настала као последица поступања лекара противно правилима струке. **Лекарске грешке у обавештавању и прибављању информисаног пристанка пацијента** постоје када штета настаје као последица непоштовања пацијентовог права на информисани пристанак, које је прописано чланом 28 ЗЗЗ. У наредним поглављима материја терета доказивања лекарских грешака

⁷ Мирко Раковић и Ђорђе Раковић, Љекарска грешка и одговорност, Правни живот, бр. 9/2009, том I, Београд, 2009, стр. 947.

⁸ Ј. Радишић, Медицинско право, Исто, стр. 188.

биће изложена управо с обзиром на ове две врсте лекарских грешака због којих се воде парнични одштетни поступци. У прилог оваквој даљој подели излагања говори чињеница да је терет доказивана ове две врста грешака различит, зависно од врсте грешке која је у питању.

ПОЗИТИВНИ ПРОПИСИ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ О ТЕРЕТУ ДОКАЗИВАЊА

Закон о парничном поступку донет 2004. године, а новелиран 2009. године⁹ (у даљем тексту ЗПП), унео је велике измене у погледу терета доказивања, јер је у потпуност одустао од ранијег истражног начела, то јест од одредбе да суд може по службеној дужности, без предлога странака, одређивати доказе који ће се изводити у поступку. Уместо тога, изменама закона завладало је готово у потпуности начело диспозиције странака које подразумева да само странке у поступку могу предлагати доказе, док се улога суда ограничава на одлуку да ли ће усвојити неки доказни предлог или га одбити.¹⁰

Осим тога, чланом 223 ЗПП је прописано да ако суд на основу изведених доказа не може са сигурношћу да утврди неку чињеницу, о постојању чињенице закључује применом правила о терету доказивања, те да странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, а да странка која оспорава постојање неког права, сноси терет доказивања чињенице која је спречила настанак или остваривање права или услед које је право престало да постоји. Ово практично значи да суд може, а што раније није могао, да одбије тужбени захтев због недостатка доказа.

На терену накнаде штете настале услед лекарске грешке, ово има нарочити практични значај, јер управо правила о терету доказивања умногоне одлучују која ће од странака успети у спору. Ово стога што, зависно од врсте лекарске грешке, терет доказивања лежи на различитим учесницима парничног поступка, тужиоцу или туженом, који се излажу опасности губитка спора у случају да нису у стању да докажу оно што се од њих очекује. О овоме ће бити више речи у следећим одељцима уз навођење извода из новије судске праксе.

⁹ „Службени гласник РС“, бр. 125/2004 и 111/2009.

¹⁰ Чл. 221 ЗПП.

ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА ЛЕКАРСКЕ ГРЕШКЕ У УЖЕМ СМISЛУ

У складу са општим правилима о терету доказивања која су изнета у претходном одељку, домаћи судови заузели су становиште да терет доказивања лекарске грешке у ужем смислу тј. чињенице да је штета за тужиоца настала поступањем медицинског радника *contra legem artis*, на тужиоцу. Ипак, неки аутори сматрају да у овом случају долази до пребацивања терета доказивања са тужиоца на туженог, који у току поступка мора да докаже да је медицински радник поступао у свему према правилима струке, те да штета за тужиоца није настала пропустом туженог. Овакво становиште се не може са успехом бранити, јер актуелна судска пракса стоји чврсто на становишту да је терет доказивања лекарске грешке у ужем смислу искључиво на тужиоцу. Овакав став аутор ће документовати изводима из судске одлуке у даљем тексту.

Ваља напоменути да су у пракси јако ретки случајеви усвајања тужбеног захтева за накнаду штете због лекарске грешке у ужем смислу. Наиме, како суд не располаже стручним знањима, у овим поступцима неопходно је извести доказ вештачењем преко вештака који су по струци лекари, на околност пропуста лекара и узрочно-последичне везе између овог пропуста и настале штете, а ангажовани вештаци веома често дају суду неодређене и негативне одговоре, што би се могло избећи специјализацијом судија за медицинско право.¹¹

У даљем тексту наводи се пресуда Другог општинског суда у Београду и Окружног суда у Београду која илуструје напред наведено становиште судске праксе.

Побијаном пресудом одбијен је као неоснован тужбени захтев којим је тражено да се тужени обавезе да тужеоцима на име накнаде нематеријалне штете због погибије супруга и оца исплати и то...

*Према утврђеном чињеничном стању, сродник тужилаца, рођен 1951. године, примљен је на Клинику за ургентну медицину туженог због акутног инфаркта миокарда, после тога, сродник тужилаца је лечен у Заводу туженог у Мељинама у периоду од 17.11.1997. године до 18.11.1997. године под дијагнозом *st.post infarctum myocardi par.lat.inferolateralis*. Због опште интоксинираности болесника, тегоба по типу нестабилне *angine pectoris* уз јасну еволуцију ЕКГ и*

¹¹ Ј. Радишић, Одговорност због лекарске грешке, Исто.

ехокардиографског налаза, премештен је у интерно одељење ВБ РМ Мељине где је лечен до 04.12.1997. године под дијагнозом *pleuropneumonia l.deks.sanata.st.post infarctum miocardii par.lat.infero-lateralis*. По отпуштању са интерног одељења ВБ Мељине, пацијент је упућен на наставак рехабилитације у ЗМР Мељине где је одбијен његов пријем. Према обдукционом записнику ово лице је преминуло 08.12.1997. године, а обдукован је дана 09.12.1997. године... којом приликом је утврђено да је В. преминуо услед природне смрти која је наступила услед акутног - свежег изумирања срчаног мишића, до чега је дошло због дуготрајног и тешког артериосклеротичног обољења срчаних артерија. На околност да ли је до смрти покојника дошло услед неадекватног лечења, одређено је вештачење преко Института за судску медицину, који је након тражења комплетне медицинске документације обавестио суд да је за захтевано вештачење потребно ангажовати вештаке различитих специјалности због чега би предмет требало уступити Судско-медицинском одбору МФ у Београду. Судско-медицински одбор МФ у Београду је обавестио да је потребно да се достави медицинска документација у оригиналу, а да трошкови вештачења износе 70.000,00 динара у погледу ког износа се пуномоћник тужилаца изјасно на рочишту од 10.03.2003. године наводећи да тужиоци немају новаца за уплату овог износа за вештачење. Пуномоћник тужиоца је на истом рочишту предложио да се за вештака одреди Судско-медицински одбор МФ у Новом Саду, који се изјаснио да цена вештачења износи 28.500,00 динара. Пуномоћнику тужилаца као и тужиоцима лично наложено је да овај износ уплате на име вештачења, што они нису учинили до закључења главне расправе. По предлогу пуномоћника тужиоца одређено је вештачење и преко ВМА која је тражила трошкове вештачења у износу од 20.000,00 динара, а који новац није уплаћен од стране тужилаца уз образложење да они немају новаца за вештачење, након чега је суд решење о извођењу доказа ставио ван снаге...

Како је терет доказивања на странкама, у конкретном случају на тужиоцима у погледу постојања узрочне везе између несавесног лечења од стране туженог и смрти сродника тужилаца, те како тужиоци нису доставили доказе на ову околност нити су уплатили трошкове вештачења, то је правилно првостепени суд одбио тужбени захтев тужилаца за накнаду штете у овој правној ствари.¹²

¹² Пресуда Окружног суда у Београду, Гж. 991/06 од 8. 2. 2006. године и пресуда Другог општинског суда у Београду, П. бр.7714/05 од 28. 10. 2005. године.

**ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА У ПАРНИЦАМА ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ
ЗБОГ КРШЕЊА ПРАВА ПАЦИЈЕНТА НА ИНФОРМИСНИ
ПРИСТАНАК**

За разлику од парница за накнаду штете због лекарске грешке *stricto sensu*, парнице за накнаду штете због повреде права на информисани пристанак су много чешће и завршавају се углавном неповољно по *туженог*, усвајањем одштетног захтева. Разлог овоме је како у правилима о терету доказивања који у овом случају лежи на туженом, тако и у неспремности медицинских радника да озбиљно схвате своју обавезу да пацијента благовремено и на погодан начин обавесте о битним питањима везаним за медицинску методу коју ће над њим применити и могућим, па и врло ретким штетним последицама које из ње могу произаћи.

Право пацијента на информисани пристанак прописано је чл. 28 333 и оно подразумева право пацијента да од надлежног здравственог радника благовремено добије обавештење које му је потребно да би пристао или не *би* пристао на предложену медицинску меру. Обавештење се састоји из дијагнозе и прогнозе болести, кратког описа, циља и користи од предложене медицинске мере, време трајања и могућих последице предузимања, односно непредузимања предложене медицинске мере, врсте и вероватноће могућих ризика, упозорења на болне и друге споредне или трајне последице, обавештење о алтернативним методама лечења, могућим променама пацијентовог стања после предузимања предложене медицинске мере, као и могуће нужне промене у начину живота пацијента, обавештење о дејству лекова и могућим споредним последицама тог дејства. Обавештење је надлежни здравствени радник дужан дати и без пацијентовог тражења, усмено и на начин који је разумљив пацијенту, водећи рачуна о његовој старости, образовању и емоционалном стању. Ако пацијент не познаје језик који је у службеној употреби на територији здравствене установе, мора му се обезбедити преводилац у складу са прописима о службеној употреби језика и писма, а ако је пацијент глувонем, мора му се обезбедити тумач.

Пацијент се може одрећи свог права на обавештење, осим обавештења о томе да је предложена медицинска мера потребна и да није без знатног ризика, односно да је ризично њено непредузимање. Надлежни здравствени радник може изузетно прећутати дијагнозу, ток предложене

не медицинске мере и њене ризике, или обавештење о томе умањити, ако постоји озбиљна опасност да ће обавештењем знатно нашкодити здрављу пацијента. У том случају обавештење се може дати члану породице пацијента. У медицинску документацију надлежни здравствени радник уноси податак да је пацијенту, односно члану породице дао обавештење о напред изнетим подацима.¹³

Овде ће бити цитиране две одлуке које се тичу ове проблематике, а аутору се нарочито чини интересантном прва одлука јер је засновна на ставу да пацијент има право на накнаду штете чак и када повредом права на информисани пристанак за њега не настане никаква штета по здравље, али му бива повређено право личност као засебно нематеријално добро.

Судска пракса

Побијаном пресудом обавезана је тужена да тужиоцу на име душевних болова због повреде права личности плати износ од...., док је је ставом другим одбијен тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се обавезе тужена да му на име накнаде нематеријалне штете на име умањења опште животне активности, физичких болова, на име претпљеног страха и на име душевних болова због наружености исплати одређене износе....

Према утврђеном чињеничном стању тужилац се јавио 03.10.2001. године Центру за хитну помоћ, због јаких болова у грудима и доњем делу трбуха, те је установљен повишени крвни притисак. Од те болести тужилац је боловао дужи време, а терапију није узимао редовно. Истога дана тужилац је примљен на Клинику за кардиологију, где му је 07.12.2001. године ултразвучним прегледом стомака утврђен расцеп у трбушном делу аорте. Након тога истог дана урађена му је аортографија, којом је утврђена дијагноза и установљено да расцеп захвата и грудни део аорте, па је премештен на Клинику за ургентну медицину. На тој клиници тужиоцу је 14.12.2001. године урађен компјутерски томографски преглед грудног коша и трбуха и потврђено постојање расцепа грудног и трбушног дела аорте, те је лечен до 21.12.2001. године. Тога дана тужилац је премештен на клинику за кардиологију, где је лечен до 31.01.2002.

¹³Чл. 28 став 8 Закона о здравственој заштити Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 107/2005.

године. Према налазу и мишљењу комисије вештака Института за судску медицину Медицинског факултета у Београду, расцеп аорте код тужиоца није последица аортографије, већ повишеног крвног притиска. Тужилац није дао писмену сагласност, нити су га лекари обавестили о врсти, специфичности и могућим ризицима аортографије, код које смртност износи 0,1 %.

Како је аортографија извршена без пристанка тужиоца противно члану 10 тада важећег Закона о здравственој заштити, то је правилно закључио првостепени суд да је тужена одговорна за штету коју је тужилац претрпео и дужна да му на име накнаде штете за претрпљене душевне болове због повреде права личност, тачније слободе одлучивања исплати износ од 160.000,00 динара.....

Неосновано жалба тужене тврди да је тужилац дао прећутни пристанак. То што је тужилац знао да ће му вршити аортографију, а није се изричито противио, не значи да је прећутно пристао. Да би пацијент био у стању да да пристанак, односно одлучи да ли ће се подврћи одређеној медицинској интервенцији неопходно је да претходно буде обавештен од стране лекара о њеном смислу и сврси, да тачно зна шта се са њим дешава и у које се ризике упушта, то јест да му се саопште све потребне чињенице које су нужне за одлуку, што је у конкретном случају изостало. Стога без обзира што се тужилац није изричито противио аортографији, не може се сматрати да је на њу прећутно пристао.

Не стоје ни наводи жалбе тужене да је тужилац био витално угрожен па није био потребан његов пристанак. Медицинске интервенције могу се предузети без пристанка пацијента изузетно када је у опасности његов живот, а аортографија није интервенција којом се спасава живот пацијента, већ метода за дијагностику и лечење расцепа аорте, што произилази из из налаза и мишљења вештака.¹⁴

У овој се одлуци не помиње експлицитно терет доказивања, али свакако се из текста може закључити да је терет доказивања да је пацијент дао информисани пристанак на туженом. Такође, врло је значајан став на коме се ова пресуда заснива, а то је да се пристанак пацијента без *потпуне* информације о медицинској методи која ће на њега бити примењена не може сматрати пристанком.

¹⁴ Пресуда Окружног суда у Београду, Гж. 4799/07 од 18. 12. 2007. године и пресуда Другог општинског суда у Београду, П-620/03 од 25. 12. 2006. године.

За разлику од претходне, у следећој цитираној одлуци изричито се говори о терету доказивања чињенице да је пацијент дао информисани пристанак.

Из утврђеног чињеничног стања произилази да се тужилац лечио код туженог у периоду од 19.04. до 21.04.1989. године када му је уграђена десна катетеризација са оксиметријом, лева вентикулографија и булбографија, док је 12.07.1989. године тужиоцу поново урађена вентикулографија и обострана селективна коронаграфија приступом из пазуха, а 13.07.1989. године урађена је оперативна ревизија пазушне јаме. Након извршених интервенција код тужиоца је наступила одузетост мишића леве руке. На основу налаза и мишљења Медицинског факултета - Института за судску медицину, комисије лекара, првостепени суд је утврдио да је одузетост мишића леве руке у директној узрочној вези са наведеном интервенцијом - катетеризацијом и да представља могућу последицу такве интервенције, али да таква оштећења не настају уобичајено. На основу наведеног налаза такође је утврђено да до одузетости може доћи из следећих разлога: 1. директним оштећењем живца иглом којом се изводи интервенција, 2. због притиска од изливене крви (хематома) након интервенције и 3. од јаког и дуготрајног притиска тзв. компресионог завоја који се по обављеној интервенцији поставља. По мишљењу комисије вештака одузетост мишића леве руке не представља последицу лекарске грешке, већ могућу компликацију наведене дијагностичке процедуре.

...Лекар туженог, који је радио коронаграфију није упозорио пацијента на могуће последице интервенције. Тужени није пружио доказе да је било ко од медицинског особља упозорио тужиоца на ризик интервенције, а такође није пружио ни доказ да је тужилац дао писмену сагласност да се интервенција изврши.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, а нарочито од чињенице да је вештачењем у овом поступку утврђено да није било лекарске грешке, те да тужилац није уплатио предужам за извођење доказа новим вештачењем, првостепени суд је нашао да је тужбени захтев неоснован па је одлучио као у изреци побијане пресуде, на основу чл. 171 ЗОО.

Међутим, овакав закључак првостепеног суда се не може прихватити, јер је због погрешне примене материјалног права чињенично стање остало непотпуно утврђено.

Наиме, да би постојала грађанско-правна одговорност за накнаду штете због учињене лекарске грешке, потребно је да се стекну одређени услови кумулативно и то: постојање лекарске грешке, постојање штете, узрочна веза између учињене лекарске грешке и настале штете и кривица лекара за учињену грешку. Не може се прихватити објективна одговорност - одговорност без кривице у оваквим случајевима, јер би то довело до повећаног страха од одговорности код лекара, што би могло имати велике штетне последице, како за лекарску професију, тако и за заштиту здравља и права пацијената.

Дакле, лекар увек одговара за учињену лекарску грешку која је болеснику нанела штету, уколико између поступања лекара и нанете штете постоји узрочна веза, и ако је до грешке дошло грубим занемаривањем дијагностичких, терапијских и процедуралних правила.

У конкретном случају, лекар је имао дужност да обавести пацијента о свим околностима везаним за његову болест, а пропуштањем обавештавања о последицама интервенције, лекар чини лекарску грешку, која за собом повлачи грађанско-правну одговорност. Обавештење може бити о дијагнози, медицинској интервенцији, ризицима који су са њом скопчани, као и упозорење на последице одбијања односно прихватања медицинске интервенције. Обавештење се односи на оне ризике којима би разуман човек придао значај. Болесник може да се одрекне права на обавештење, чиме губи право и на накнаду штете због необавештавања, а одрицање може бити изричито или прећутно. У конкретном случају тужилац није био обавештен о могућим ризицима, а није се одрекао права на обавештење. Стога тужилац има право на накнаду штете, јер је пропуштено обавештење узроковало одлуку пацијента о престанку на хируршку интервенцију. Престанак, а самим тим и обавештење, нису потребни само у случајевима из стања нужде (хитна медицинска интервенција - хитна помоћ, када је споразумевање немогуће због болести, несвесног стања, узраста или пословне неспособности), као и у случајевима који су прописани законом, што се не односи на конкретан случај.

Стога тужена здравствена установа одговара за штетне последице оперативног захвата, јер пацијенту-тужиоцу није предочила све могуће последице после оперативног захвата, на који је тужилац пристао (без обзира да ли постоји писмена сагласност) будући да прихватање уобичајених ризика оперативног захвата не значи и прихватање последица ризика који пацијенту није предочен. Пошто су

последнице тог ризика наступиле, а ради се о тешким последицама које се дешавају у малом броју случајева, тужени је одговоран за насталу штету због пропуста ординирајућег леката и других запослених у погледу обавештавања. Кривица, дакле, не постоји само у случају нестручно изведеног оперативног захвата, односно нестручног лечења, већ у сваком случају када лекар не поступа са пажњом доброг стручњака уз уважавање правила струке, тј lege artis, у шта спада и обавештење болесника и пристанак на интервенцију.

Најзад, ваља напоменути да је терет доказивања да је обавештење о ризицима дато – на туженом. У конкретном случају тужилац тврди да је обавештење изостало, а лекар који је извео хируршки захват да није дао такво обавештење тужиоцу, па у случају да је то евентуално учинило неко друго лице, тужени био дужан да то и докаже, што није учинио.¹⁵

У овој одлуци интересантно је што суд помиње писмени пристанак пацијента, иако 333 говори о усменом пристанку. Дакле, иако писмени пристанак није обавезан, за медицинску установу би било корисно да од пацијента затражи управо овакав пристанак, који би се давао на формулару на коме би била одштампана сва релевантна обавештења неопходна пацијенту да би могао да донесе информисану одлуку о захвату који му се предлаже. Тако би се умногоме олакшао процесни положај туженог у споровима за накнаду штете због необавештавања.

Цитирана одлука садржи став да грешка у информацији значи поступање лекара contra legem artis, што се не може прихватити као тачно, јер је грешка у информацији техничког карактера и представља обавезу коју је лекарима наметнуо законодавац, а не произилази из правила лекарке вештине и струке.

ЗАКЉУЧАК

Са развојем медицинске науке долази до општег напретка и откривају се нови методи за заштиту и очување људског здравља и живота. Међутим, све ове новине повлаче за собом и ризик од лекарске грешке, с обзиром на то да је медицинско знање све сложеније, те је лекарима све теже да поступају у складу са стално променљивим Правилима своје струке. Као резултат тога, те као последица веће свести

¹⁵ Решење Окружног суда у Београду, Гж. бр. 9087/07 од 15. 8. 2007. године.

становништва о значају добара као што су живот и здравље, све су чешће парнице за накнаду штете због лекарске грешке.

У овом чланку укратко су изложени појам и могуће класификације лекарске грешке, са посебним освртом на правно релевантну поделу на лекарску грешку у ужем смислу и лекарску грешку која се састоји у кршењу пацијентовог права на информисани пристанак. На основу оваквог разликовања грешака врши се подела терета доказивања, те терет доказивања лекарске грешке пада на тужиоца, а терет доказивања чињенице да је пацијент дао информисани пристанак на интервенцију пада на туженог, било да је то лекар или медицинска установа.

Као најважнији закључак свакако се намеће потреба да здравствене установе праву пацијента на информисани пристанак приступе много озбиљније него што су то до сада чиниле, не само да би се тиме избегле бројне парнице које се пред нашим судовима по овом основу воде, већ због самог значаја овог права прокламованог чланом 28 333 Републике Србије.

Dragana Marčetić

DOCTOR'S ERROR – THE BURDEN OF PROOF IN A CIVIL PROCEEDING

SUMMARY

This article discusses the concept of medical errors, give up some of the most important features of lawsuits for damages resulting from medical errors, the author presents classification of the errors according to various criteria, as well as the most important division sets classification on: 1) medical errors in the strict sense, which involves doctor's acts against the rules of the medical profession and 2) medical errors in a wider sense as a violation of patient rights to informed consent. This classification is also important because the burden of proof, depending on the type of mistakes in civil proceedings. As a contribution to their conclusions, the author presents recent case law in the Republic of Serbia regarding this issue

***Key words:* medical error, material compensation, the burden of proof, code of practice, informed consent.**