

UTVRĐIVANJE GRAĐANSKOPRAVNE ODGOVORNOSTI ZA LIJEČNIČKU GREŠKU U PARNIČNOM POSTUPKU

Sažetak: Dokazati građanskopravnu odgovornost za liječničku grešku u parničnom postupku je težak i prema sudskoj praksi Bosne i Hercegovine gotovo nemoguć zadatak. Teret dokazivanja činjenica o šteti (posljedicama), štetnoj radnji i uzročno posljedičnoj vezi između štete i štetne radnje je na oštećenom pacijentu, dok je na tuženoj zdravstvenoj ustanovi da dokaže da krivnja nije na njoj, odnosno da su njegovi uposlenici (liječnici i drugo zdravstveno osoblje) postupali sukladno pravilima struke. Ovaj rad će pokušati dati odgovor na pitanja: na koji način i koje izmjene je potrebno uvesti u pristupu predmetnoj problematici i pravilima o teretu dokazivanja i to u pravcu izjednačavanja položaja oštećenog u parnicama za naknadu štete zbog liječničke greške u odnosu na štetnika.

Ključne riječi: liječnička/medicinska greška, odgovornost za liječničku grešku, ugovorna i izvanugovorna odgovornost, subjektivna i objektivna odgovornost, krivnja, naknada štete, štetni događaj, štetna radnja i štetna posljedica, uzročna veza i utvrđivanje uzročne veze, medicinsko vještačenje, teret dokazivanja, sudska praksa

UVOD I MOGUĆE DEFINICIJE LIJEČNIČKE GREŠKE

Odgovornost liječnika je poznata još od Hamurabijevog zakonika i babilonskog prava. Liječniku, čijom krivnjom bi pacijent umro ili izgubio oko, bile bi odrezane obje ruke. Od Hipokrata se pojačava osobna odgovornost liječnika i to ne samo za smrtni ishod u liječenju, već i za svaku štetu nanesenu neposvećenim djelovanjem.

Ne postoji zakonska definicija za liječniku (medicinsku) grešku, ali nema dileme da se radi o pravnom pojmu. Prvobitno se radilo o medicinskom pojmu, uvedenom od strane patologa Rudolfa Virchowa u 19. stoljeću pod nazivom stručna greška liječnika, što se pokazalo suviše uskim terminom, pa je u praksi zamijenjen pojmom greška u liječenju ili greška u medicinskom tretmanu. Danas je prihvaćeno da pojam liječnika greška obuhvaća sve mjere i radnje kako liječnika, tako i njegovih pomoćnika (osoblja) koji utiču na liječenje. Liječnika greška mora biti pravno relevantna (ne neznatna ili u komunikaciji sa pacijentom) u smislu i stupnju pokretanja pitanja pravne odgovornosti.

Propuštanje da se prati razvoj ili promjena u metodama tretmana i postupanje po prevaziđenom metodu također se smatraju greškama u medicinskom tretmanu.¹

U suvremenoj njemačkoj pravnoj literaturi i sudskoj praksi pojam stručna greška zamijenjen je pojmom greška u tretmanu ili greška u obradi (*Behandlungsfehler*). Izmjenom naziva želi se naglasiti da je greška u tretmanu širi pojam od pojma stručne greške, jer obuhvaća ne samo greške u liječenju, nego i šire u dijagnozi, profilaksi i naknadnoj zdravstvenoj skrbi. Neki autori je definiraju kao zanemarivanje ili odstupanje od medicinskog standarda, odnosno standarda

¹Hajrija Mujović-Zornić, H., Institut društvenih nauka Beograd, Naučni rad: Medicinske greške u okvirima građanskopravne odgovornosti, <https://www.stranipravnizivot.rs>, str. 108 i 109

medicinske znanosti, a drugi kao svaku liječničku mjeru koja je prema standardu medicinske znanosti i iskustva izvedena bez dužne pažnje.²

Iz članka 31 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, prema kojem zdravstvena djelatnost predstavlja organizirano pružanje zdravstvene zaštite kroz rad zdravstvenih radnika i zdravstvenih suradnika u okviru zdravstvenih ustanova, odnosno privatne prakse sukladno stručno-medicinskom doktrinom uz upotrebu zdravstvene tehnologije, pod uvjetima i na način propisan tim zakonom i propisima donijetim na temelju tog zakona, te članka 137 stavak 3, kojim je propisana obveza zdravstvenih radnika da pri pružanju zdravstvene zaštite postupaju prema pravilima zdravstvene struke na način da svojim postupcima ne ugroze život i zdravlje ljudi, može se izvući definicija liječničke greške u Federaciji BiH na način da bi se liječničkom greškom smatralo postupanje suprotno navedenim pravilima.

Osim navedene zdravstvene zaštite, prema članku 27 Zakona o zdravstvenoj zaštiti u Federaciji BiH pacijent ima pravo na potpune i točne informacije, obaviještenost i sudjelovanje u postupku liječenja, slobodan izbor, uvid u medicinsku dokumentaciju, preventivne mjere i informiranje o očuvanju zdravlja. Propuštanje medicinskog obavješćavanja predstavlja liječničku grešku iz koje također proizilazi građanskopravna odgovornost liječnika, što je tema sama za sebe.³

Osnov za zaštitu pacijenta jesu i Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i specifična Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini.

Temeljita klasifikacija liječničkih greški bila bi:

- 1) liječničke greške izravno štetne za pacijentovo zdravlje,
- 2) liječničke greške neprimjerene u odnosu na stanje pacijentova zdravlja,
- 3) liječničke greške koje su pretjerane s obzirom na pacijentovo zdravlje,
- 4) potpuno nerazumne liječničke greške,
- 5) posljedice liječničkih grešaka koje su rezultat apliciranja određenih dijagnostičko-terapijskih postupaka utemeljenih na pogrešnoj dijagnozi koja se mogla izbjeći ili
- 6) posljedice liječničkih grešaka koje su nastupile zbog činjenice da je liječnik propustio obavijestiti pacijenta o prirodi svojega zdravstvenog stanja ili bolesti.⁴

² Klarić, P., Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Građanskopravna odgovornost u medicini, str. 32, <https://dizbi.hazu.hr>

³ Čizmić, J., Učinci obaviještenosti pacijenta na njegovo zdravlje (pravo pacijenta na obaviještenost), Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 60, 4/2023, str. 669-689

⁴ Vojković, H., Modaliteti povrede medicinskog tretmana liječnika s osvrtom na terapijsku liječničku pogrešku u Hrvatskoj i poredbenoj praksi, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 42, br. 3, 779-797 (2021) (ovdje: str. 782)

Sumarno, greške zdravstvenih radnika su trojake:

- a) Nepridržavanje utvrđenih znanstvenih spoznaja i pravila profesionalne tehnike ("Vitium artis"),
- b) Povreda načela humanosti specifično za medicinsko zvanje,
- c) Banalne nesmotrenosti i nemarnosti.⁵

Osiguranje od profesionalne odgovornosti, koje je sve češće i u nas kod privatnih klinika i poliklinika, kao i osnivanje posebnih fondava za obeštećenje jesu mogućnosti, ali nisu tema ovog rada.

Statistički pokazatelji:

Liječničke pogreške su u porastu. Statistike SAD-Institut za medicinu navode, a objavljuju se u tiskanim medijima: 44% tehničke pogreške, 17% pogrešne dijagnoze, 12% propust koji rezultira ozljedom i 10 % kriva terapija, loš uređaj. Liječničke pogreške se javljaju: u 8% bolnica, 22% ordinacija, 7% operacijska sala, 5% klinika, 5% hitna služba, 4% apoteka, 3% vlastiti dom, 1% laboratorij, 1% organizirani smještaj.⁶

U Europi se godinama posvećuje posebna pažnja reformi sustava ljekarske odgovornosti i to posebno građanske odgovornosti. Europski komitet o pravnoj suradnji, zajedno sa Europskim komitetom za zdravlje i bioetiku 2005. godine napravili su izvještaj u kojem se definiraju zajednički problemi u pristupu prema ljekarskoj odgovornosti. Zajednički stav u pravnom sustavu u Europi se nije mogao zauzeti, zbog različitosti u pravnim sustavima i nemogućnosti unificiranja. U istraživanju Eurobarometra svaki četvrti građanin Europe smatra da su on ili član njegove obitelji pretrpjeli štetne posljedice po zdravlje zbog liječničke greške (Medical Errors, 2010). Isto tako svaki drugi građanin EU smatra da postoji opasnost od liječničke greške tijekom liječenja, bilo unutar ili izvan bolnice. Među najčešćim se spominju greške liječnika u vezi sa izborom lijekova, greške liječnika prilikom obavljanja kirurških intervencija i greške u dijagnostici. U Njemačkoj je stav autora različit, tako da neki smatraju kako je godišnji broj liječničkih grešaka u ovoj zemlji 20.000, a neki smatraju da taj broj ide i do 100.000 zahtjeva za obeštećenje. Najčešće greške su u oblasti kirurgije, akušerstva, ginekologije i ortopedije, jer su to oblasti sa najvišim rizikom. U Francuskoj je, u prošlom vijeku, najveći broj tužbi bio protiv anesteziologa i kirurga. Godine 2008. sa tužbom u Francuskoj se suočilo 44% kirurga, a u 67% sudskih slučajeva je utvrđena odgovornost. Godine 2007. prosječna isplata

⁵ Kendić, S., (spec.ginekologije i opstetricije) i Salihagić, A., (spec.oralne kirurgie), Liječničke greške / pogreške – definicije, uzroci i odgovornosti liječnika, Svezak 7 br. 7 (2014), Zbornik radova Islamskog Pedagoškog fakulteta u Bihaću, str. 288

⁶ Kendić, S. i Salihagić, A., isto, str. 288 i 289

po tužbi iznosila je 256.000 eura.⁷ U Velikoj Britaniji razvila se tzv. kultura naknade štete (*compensation culture*) zbog velikog broja tužbi prema liječnicima. U ovoj zemlji postoji ekspanzija u broju firmi koje se brave parnicama protiv liječnika, čiji je zadatak da prikupljaju tužbe protiv liječnika, procjenjuju mogućnost njihovog osporavanja i potencijalnu vrijednost, zatim te informacije, uz novčanu naknadu prosljede odvjetnicima.

U nas ne postoje podaci. Nisu uvedeni obvezni statistički obrasci praćenja u sudovima slučajevima kao u npr. sudskim slučajevima diskriminacije i razvoda braka. Naše društvo nije prepoznalo važnost ovog pitanja, iako medijsku pažnju pobuđuju drastični slučajevi u sve većem broju. Opće poznato je da broj privatnih poliklinika i klinika raznih specijalnosti imaju tendenciju porasta, dok s druge strane praćenje rada za život i zdravlje ljudi u Bosni i Hercegovine neosporno bitnih ustanova, ostaje prepušteno reklamnim agencijama i usmenim preporukama. Stoga je više nego potrebno javno govoriti o potrebi unapređenja sudske prakse i educiranja sudaca u segmentu građanskog prava i postupaka utvrđivanja odgovornosti za liječničku grešku, jer su sudski postupci presudni u uvođenju i jačanju društvene odgovornosti uopće.

1. OBILJEŽJA GRAĐANSKOPRAVNE ODGOVORNOSTI ZA LIJEČNIČKU GREŠKU

1.1. Osnov

Odgovornost zdravstvene ustanove odnosno liječnika za grešku u liječenju može biti kaznena, prekršajna i građanskopravna. Građanskopravna odgovornost za liječničku grešku podrazumijeva odgovornost zdravstvene ustanove u kojoj je terapijskim i/ili dijagnostičkim radom liječnika nastala šteta za pacijenta. Utvrđuje se u parničnom postupku prema pravilima obligacionog prava. Regulirana je odredbom članka 154 stavak 1 Zakona o obligacionim odnosima („Sl.list SFRJ“, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 i 57/1989, „Sl.list R BiH“, br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 i „Sl.novine F BiH“, br. 23/2003 i 42/2011), koja glasi: „Tko drugome uzrokuje štetu dužan je naknaditi je, ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje“, te odredbom članka 170 stavak 1 Zakona o obligacionim odnosima, koja glasi: „Za štetu koju radnik u radu ili u vezi sa radom uzrokuje trećoj osobi, odgovara poduzeće u kojem je radnik radio u trenutku uzrokovanja štete, osim ako dokaže da je radnik u danim okolnostima postupao onako kako je trebalo.“ Prema stavku 2, oštećeni može tražiti obeštećenje i neposredno od radnika, ukoliko je ovaj štetu prouzrokovao namjerno.

Prema članku 27 Zakona o zdravstvenoj zaštiti („Sl.novine F BiH“, br. 46/10 i 75/23), pacijentom se u smislu tog zakona, kao i propisa o pravima, obvezama i odgovornostima pacijenta smatra svaka osoba, bolesna ili zdrava, osigurana ili neosigurana, koja zatraži ili kojoj se pruža određena mjera ili zdravstvena usluga u cilju očuvanja i unapređenja zdravlja, sprečavanja bolesti, liječenja ili zdravstvene njege i rehabilitacije. Svakom pacijentu

⁷ Simić, J., Lekarska greška: Građanska odgovornost zbog lekarske greške. Beograd, 2018., Javno preduzeće Službeni glasnik, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu

garantiraju se prava na: dostupnost zdravstvene zaštite, uključujući i pravo na hitnu pomoć, informacije, obavještenost i sudjelovanje u postupku liječenja, slobodan izbor, samoodlučivanje i pristanak, uključujući i zaštitu prava pacijenta koji nije sposoban dati pristanak, povjerljivost informacija i privatnost, tajnost podataka, osobno dostojanstvo, sprečavanje i olakšavanje patnji i bola, preventivne mjere i informiranje o očuvanju zdravlja, prigovor. Navedena prava pacijent ostvaruje temeljem suvremene medicinske doktrine, stručnih standarda i normi, te sukladno mogućnostima zdravstvenog sustava u Federaciji i uz uvjet da prethodno ispunjava svoje obveze i odgovornosti utvrđene ovim zakonom, kao i propisima o pravima, obvezama i odgovornostima pacijenta.

Ostvarenje navedenih prava pacijenta odgovornost je liječnika, odnosno zdravstvene ustanove, a što proizilazi iz odredbe članka 34 Zakona o liječništvu F BiH („Sl.novine F BiH“, broj 56/13), prema kojoj će liječnik smatrati dobrobit pacijenta svojom prvom i osnovnom obvezom, u svrhu čega je obavezan svoj posao obavljati stručno i etički, ne iskorištavajući pacijenta niti emotivno, niti tjelesno, niti materijalno, te poštujući njegova prava utvrđena propisima o pravima, obvezama i odgovornostima pacijenata; članka 35, prema kojem je liječnik obavezan pregled i pružanje liječničke djelatnosti obavljati na način i pod uvjetima utvrđenim propisima o zdravstvenoj zaštiti, propisima o pravima, obvezama i odgovornostima pacijenata; članka 36 je obavezan pacijentu ili osobi koju pacijent odredi dati potrebne informacije i obavještenja koja su pacijentu potrebna kako bi pacijent donio informiranu odluku da pristane ili ne pristane na predloženu medicinsku mjeru itd. Proizilazi da su obveze liječnika na etično i postupanje prema pravilima struke njegove zakonske obveze.

Prema članku 3 stavak 3 Zakona o stomatološkoj djelatnosti F BiH („Sl.novine F BiH“, broj 37/12), stomatološku djelatnost obavljaju stomatološki radnici i to: doktori stomatologije, doktori stomatologije - specijalisti, stomatološke sestre - tehničari i zubni tehničari primjenom suvremenih postupaka i tehnologija u stomatologiji, te praćenjem dostignuća u razvoju stomatološke znanosti. U članku 5 st. 2 i 3. tog zakona određena je stomatološka zaštita koja obuhvaća: 1) očuvanje i unapređenje oralnog zdravlja, otkrivanje i suzbijanje faktora rizika za nastanak oboljenja zuba i usta; 2) promociju zdravih stilova života koji posebno doprinose očuvanju i zaštiti oralnog zdravlja sa naglaskom na značaj oralnog zdravlja u okviru cjelokupnog zdravstvenog stanja pojedinca; 3) provođenje preventivnih programa stomatološke zaštite djece, mladih i trudnica, uključujući i saniranje zuba predškolske djece; 4) sprečavanje, suzbijanje i rano otkrivanje oboljenja zuba i usta; 5) pravovremenu dijagnostiku, liječenje i rehabilitaciju oboljelih i povrijeđenih; 6) informacije koje su stanovništvu ili pojedincu potrebne za odgovorno postupanje i ostvarivanje prava na zdravlje, uključujući i oralno zdravlje.

Odgovornost liječnika utvrđuje se prema općim pravilima odgovornosti za štetu uz primjenu Zakona o obligacionim odnosima, što znači da se za liječničku grešku odgovara po istim pravilima koja vrijede i za ostale oblike nastale štete. Građanskopravna odgovornost za štetu nastaje kada su ispunjeni slijedeći uvjeti: da je osoba odgovorna za štetu (štetnik) počinila protupravnu štetnu radnju zbog koje je nastala šteta osobi koja traži popravak štete (oštećenik), te da postoji kauzalni neksus (uzročnost) između štetne radnje i štete kao posljedice. Dakle, opće su pretpostavke za odgovornost za liječničku grešku: a) subjekti odgovornosti; b) štetna radnja štetnika; c) šteta; d) uzročna veza između štetne radnje i štete i e) protupravnost u objektivnom smislu.

U slučaju nastanka štete zbog greške u liječenju postoji dualitet pravila (osnova) koja se koriste za utvrđivanje odgovornosti: pravila ugovorne odgovornosti kod izvršenja ugovora u pružanju zdravstvenih usluga pažnjom dobrog stručnjaka (čl. 1, 2, 17 i 18 Zakona o obligacionim odnosima) i izvanugovorna/deliktna odgovornost (čl. 154 i 170 Zakona o obligacionim odnosima). Obje vrste odgovornosti ujedno su i zakonska obveza liječnika na pružanje liječničke (medicinske) usluge po pravilima struke.

Kod ugovorne odgovornosti se dodatno utvrđuje postojanje ugovora i povreda ugovorne obveze, dok se šteta, štetna radnja i uzročna veza, te protupravnost utvrđuje kod oba osnova. Ovdje treba napomenuti da ugovor može biti pisani (najčešće u formi obrasca sa pristankom na određene medicinske zahvate uz upozorenje/obavještenje o eventualnim negativnim posljedicama), ali je najčešće neformalan, usmeni, konkludentan (preuzimanjem uputnice, preuzimanjem terapije, dolaskom u ordinaciju). Najpribližniji je ugovoru o djelu, iako ima i elemente ugovora o nalogu. Njime se od strane liječnika ne preuzima obveza izlječenja, već se preuzima obveza postupanja sa pažnjom dobrog medicinskog stručnjaka (pravila struke), uz poštivanje zakonskih normi koje reguliraju rad medicinskih radnika. Obvezi liječnika odgovora obveza pacijenta da surađuje sa liječnikom (prijava svih činjenica bitnih za liječenje, pridržavanje terapije, plaćanje).

Bitno je naglasiti: predmet ugovora o liječničkim uslugama nije određeni rezultat rada (djelo), nego sam rad.⁸

Ugovorni karakter odnosa između davatelja zdravstvene usluge i pacijenta koji je općenito prihvaćen logično upućuje na primjenu pravila ugovorne odgovornosti. Dvojbu izaziva činjenica što je povreda ugovorne obveze ujedno i povreda zakonske obveze, zbog čega ima karakter i građanskog delikta. Ključni je sadržaj ugovora o pružanju medicinske usluge zakonska obveza da se medicinska intervencija ima obaviti prema pravilima medicinske struke i moralno-etičkim pravilima medicinske profesije. Život i zdravlje čovjeka apsolutno su, ustavom i zakonom, zaštićena pravna dobra. Svako nedopušteno, odnosno protupravno zadiranje u ta dobra u građanskopravnom smislu delikt je koji za sobom povlači, uz određene pretpostavke, odgovornost za štetu.⁹

Kod prihvatanja mišljenja da je odnos između pacijenta i liječnika ugovorni odnos, postavlja se pitanje sadržine ugovora, kao i kod svih apstraktnih ugovornih odnosa. Kaže se jednostavno da dužnik duguje postupati prema standardu vlastite struke. To postaje sadržina ugovora i bez izričitog dogovora. Liječnik duguje da postupi prema pravilima liječničke vještine u danom trenutku i da to učini sa posebnom pažnjom.¹⁰

Optimalno rješenje jeste mogućnost izbora između ugovorne i deliktne odgovornosti, no bez obzira na osnov odgovornosti ona je (još uvijek) subjektivna i temelji se na pretpostavljenoj krivnji. Najveći broj sudskih sporova u nas i regionu zasnovan je na deliktnoj odgovornosti.

⁸ Radišić, J., Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i u obaveštavanju pacijenta, Homos Beograd 2007., str. 51

⁹ Klarić, P., Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Građanskopravna odgovornost u medicini, str. 37

¹⁰ Radišić, J., isto, str. 41

1.2. Odgovornost liječnika

U provođenju medicinskog postupka, dijagnostičkog ili terapijskog, liječnik je dužan postupati onako kako se to očekuje u njegovom medicinskom krugu, odnosno pažnjom dobrog stručnjaka.

Liječnička obveza nije garantiranje rezultata, već postupati stručno i savjesno.

Liječnička greška sama po sebi ne predstavlja pravni delikt nego je samo njegov prvi uvjet. Po tome se ona razlikuje npr. od greške u javnom saobraćaju, kojom se krše pravno propisane zabrane. Liječnička greška može imati karakter delikta samo ako se steknu još i ovi uvjeti: šteta po pacijenta uzrokovana greškom i krivica medicinaru koji je grešku počinio. Tada tek dolazi do odgovornosti za grešku.¹¹

Liječenje pogrešnim izborom lijeka, što spada u liječničku grešku i u odgovornosti je liječnika, razlikujemo od upotrebe lijekova koji svojom supstancom nisu zadovoljavali standard potreban za puštanje u promet, kada su odgovorni proizvođač ili davatelj odobrenja ili izdavalac lijekova, odnosno svi podjednako ili ovisno od udjela, ukoliko su udjeli dokazivi.

Odgovornost u građanskom pravu dijelimo na subjektivnu (kulpoznu) i objektivnu (kauzalnu) odgovornost. Uobičajeno ih je u pravnoj teoriji i sudskoj praksi razmatrati kao alternativne temelje odgovornosti, dvije odvojene međusobno isključive vrste odgovornosti jer se u konkretnom odnosu odgovornosti za štetu odgovara ili prema pravilima subjektivne ili prema pravilima objektivne odgovornosti.

Subjektivna odgovornost za štetu predstavlja takvu vrstu građansko pravne odgovornosti za koju je pored općih uvjeta potrebna i krivnja štetnika (kulpa).

Objektivna odgovornost za štetu predstavlja strožiji oblik odgovornosti za štetu, što podrazumijeva takvu građansko pravnu odgovornost kod koje se smatra da šteta koja je nastala potiče od okolnosti uslijed kojih je uzrokovana. Za zasnivanje objektivne odgovornosti nije potrebno da se dokazuje krivnja odgovornog, već se odgovornost vezuje se za opasnu stvar ili opasnu djelatnost kao uzročno posljedičnu (kauzalnu) vezu sa štetom. Točnije, smatra se da šteta potiče od te stvari, odnosno djelatnosti, izuzev ako se dokaže da one nisu bile uzrok štete.

Nije potrebno posebno obrazlagati da je položaj oštećenog u parnici radi naknade štete prouzrokovane medicinskom greškom znatno povoljniji (lakši teret dokazivanja) kod prihvatanja objektivne odgovornosti za štetu.

1.2.1. Zašto „ne“ uvođenju isključive objektivne odgovornosti

Objektivna odgovornost nije prihvaćena kao standard mjerila odgovornosti za liječniku grešku. Ne može se s uspjehom braniti shvaćanje po kojem bi liječnici odgovarali za svako pogoršanje

¹¹ Radišić, J., Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika, Institut društvenih nauka u Beogradu, Centar za pravna i politička istraživanja, Beograd 1986., str. 140 i 141

odnosno svaki neuspjeh u liječenju, usprkos pažljivom i postupanju sukladnom pravilima struke. Liječenje nije opasna djelatnost, dok bi suprotno shvaćanje u pravnoj teoriji i praksi imalo negativne posljedice za medicinske metode i razvoj medicinske znanosti općenito.

Ranija teorijska i praktična stajališta gotovo su isključiva po pitanju odgovornosti koja se temelji na krivnji. Većina pravnika nije prihvaćala ideju o objektivnoj odgovornosti, zato što se njome jedna nepravda zamjenjuje drugom: medicinski poslenici, ukoliko se ne opravdaju, morali bi snositi rizik nerazjašnjenog stanja stvari.¹² Stoga ni koncept objektivne odgovornosti ne bi bio ni pravičan, a ni održiv, jer tko bi u takvim okolnostima prihvatio obavljati ove potrebne i zahtjevne djelatnosti.

U tom pogledu tipičan je slučaj jedne medicinske ustanove koja je, radi prevencije, dala većem broju osoba živu vakcinu protiv grupa (ukapavanjem kroz nos), pa je jedno od njih dobilo gripozno oboljenje mozga i potpuno izgubilo čulo mirisa. Prvostupanjski i drugostupanjski sud bili su mišljenja da oboljeli ima pravo na nadoknadu pretrpljene štete od medicinske ustanove koja je obavila vakcinaciju. Svoje odluke zasnivali su isključivo na činjenici da je vakcinacija izazvala gripozno oboljenje i gubitak čula mirisa oštećenog, ne upuštajući se u to da li je ona obavljena propisno. Međutim, Vrhovni sud Srbije ukinuo je obje presude uz obrazloženje: Svaka osoba koja se podvrgava medicinskoj intervenciji snosi rizik od objektivnih posljedica te intervencije. Medicinska ustanova koja obavlja medicinsku intervenciju može odgovarati samo za one posljedice intervencije koje nastanu uslijed nestručnog, nepažljivog ili nepropisnog rada njenih radnika, dakle za posljedice koje se mogu upisati u krivicu ljekara i ostalog medicinskog osoblja, zbog postupanja koje nije bilo u skladu sa pravilima medicinske znanosti.¹³

Međutim, apsolutno negiranje objektivne odgovornosti kod greške u liječenju bilo bi previše usko gledanje, koje ne prati suvremeni pristup u liječenju i razvoju prava.

Sudsku praksu koja odgovornost u djelatnosti zdravstva prosuđuje isključivo primjenom propisa o odgovornosti po osnovu krivnje (subjektivna odgovornost), otklanjajući mogućnost primjene propisa o uzročnosti (objektivnoj odgovornosti), smatram pogrešnom.¹⁴

1.2.2. Objektivna odgovornost kao (ograničena) tendencija u teoriji prava i sudskoj praksi

Moderna teorija medicinskog prava sve više zagovara uvođenje objektivne odgovornosti i to kako uslijed korištenje do sad nepoznate tehnologije (CT, laparoskopija, robotička kirurgija, endoskopija, laser, telemedicina, zračenje i sl.), tako i uslijed toga što radi korištenja razvijenih tehnologija dolazi do minimaliziranja odnosa liječnik-pacijent. U ovom pravcu su nužne promjene koje zasigurno slijede prije svega u praksi sudova, koja je po prirodi stvari preteča zakonskih izmjena.

¹² Radišić, J., Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika, Institut društvenih nauka u Beogradu, Centar za pravna i politička istraživanja, Beograd 1986., str. 106

¹³ Radišić, J., isto, str. 107

¹⁴ Crnić, I., Odgovornost liječnika za štetu, Organizator, Zagreb 2009., str. 92

Ova tendencija je zabilježena i ranije u SFRJ:

- 1) Pokušaj Okružnog suda u Zagrebu i Vrhovnog suda Hrvatske (P-1322/75 d 22.09.1975. i VSH GŽ-119/76 od 11.01.1977. godine), u kojim odlukama je utvrđena objektivna odgovornost bolnice za liječenje elektrošokovima kao liječenje opasnom stvari, ostao je bez odjeka nakon ukidajuće odluke Saveznog suda bivše SFRJ (Gzz-62/77 od 26.01.1978. godine), prema kojoj liječenje sukladno pravilima medicinske znanosti odnosno struke, usprkos predvidivosti mogućeg rizika u obliku štetnih posljedica za zdravlje pacijenta, dopuštaju takav način liječenja, ako je on opće prihvaćen u medicini.¹⁵
- 2) Drugi slučaj je također iz Hrvatske. Tužiteljici je prilikom operacije žuči zaustavljeno krvarenje pomoću termokautera, kada je došlo do kratkog spoja u kabelu između aparata i elektrode, te na taj način na potkoljenici tužiteljice prouzročena opekline. Sudovi su utvrdili da se radi o opasnoj stvari čija upotreba predstavlja opasnu djelatnosti, gdje se odgovara po načelu uzročnosti, no Vrhovni sud Hrvatske Rješenjem broj Rev-1865/83 od 23.02.1984. godine ukida obje presude sa obrazloženjem da bolnica po načelu uzročnosti kod upravljanja opasnim aparatima odgovora samo u odnosu na svoje radnike ili treće osobe, dok u odnosu na pacijente samo po načelu krivnje radnika bolnice, tj. ako su oni propustili da provjere ispravnost aparata prije upotrebe ili ako nisu rukovali kako treba.¹⁶

Po sustavu enumeracije propisana je objektivna odgovornost za štetu od neispravnih aparata u švicarskom i u austrijskom pravu. U francuskoj sudskoj praksi prihvaća se objektivna odgovornost u slučaju transfuzije krvi, infekcije u operacijskim salama, nove rizične terapije čije posljedice još nisu sasvim poznate. U nekim kantonima Švicarske je propisna objektivna odgovornost javnih bolnica. U Republici Hrvatskoj je moguće očekivati pomake u sudskoj praksi nakon Odluke Ustavnog suda RH broj: U-III-1062/05 od 15.11.2007. godine, prema kojoj je moguća objektivna odgovornost zdravstvene ustanove za štetu nanесenu korištenjem opasne stvari ili opasnim zahvatom (slučaj opekotine trećeg stupnja od uređaja na galvansku struju).¹⁷

Što je to opasna djelatnost, utvrđuje se u sudskom postupku. Neka djelatnost je povećana opasnost samo onda kada u njezinom redovnom tijeku, već po samoj njezinoj tehničkoj prirodi, načinu obavljanja, može biti ugroženo zdravlje ljudi ili imovina, tako da to ugrožavanje iziskuje povećanu pažnju osoba koje obavljaju tu djelatnost (Vs, Rev-298/88 od 13.10.1988. PSS-43/76).¹⁸

Zdravstvena djelatnost se s obzirom na svoju narav i rizike (primjerice kirurške operacije, ginekološki zahvat) također može smatrati opasnom djelatnošću. ... U literaturi se smatra da je, kad je riječ o estetskoj kirurgiji, slijedom specifičnosti tih medicinskih zahvata veća mogućnost primjene objektivnog kriterija, ali samo utoliko što se na tom području upotrebljava velik broj medicinskih uređaja (laseri, uređaji za liposukciju), kao i velik broj umjetnih tvari koje se ubrizgavaju u tijelo pacijenta (kolagen, silikon, fiziološka otopina, razne kiseline), te je veća

¹⁵ Klarić, P., Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Građanskopravna odgovornost u medicini, str. 43

¹⁶ Radišić, J., Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika, Institut društvenih nauka u Beogradu, Centar za pravna i politička istraživanja, Beograd 1986., str. 261

¹⁷ Klarić, P., isto, str. 45 i 46

¹⁸ Crnić, I., Odgovornost liječnika za štetu, Organizator, Zagreb 2009., str. 94

mogućnost da šteta nastane zbog pogreške na uređaju ili štete koju prouzroči neodgovarajući „umetak“ u tijelo. U tim slučajevima, smatramo, treba primjenjivati objektivni kriterij.¹⁹

Bit će zanimljivo vidjeti hoće li se praksa redovnih sudova koja se pretežno temelji na stajalištu da pružatelji zdravstvenih usluga odgovaraju po načelu krivnje, mijenjati pod uticajem Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-III-1062/2005 od 15.11.2007. godine, kojom je taj sud ocijenio ustavnopravno valjanim pravno stajalište općinskog i županijskog suda da je aparat za provođenje fizikalne terapije galvanskom strujom po svojim osobinama, namjeni i položaju opasna stvar te da su stoga ti sudovi valjano obvezali tuženu bolnicu da naknadi štetu koju je pacijent pretrpio, kada je tijekom terapije zadobio opekotine kože trećeg stupnja. ... Zdravstvena djelatnost nije posebnim propisom izuzeta od primjene propisa čl. 1063 i 1064 (ranije čl. 173 i 174) Zakona o obligacionim odnosima, te u prosuđivanju odgovornosti vlasnika opasne stvari odnosno osobe koja se bavi opasnom djelatnošću i u području zdravstva, uz načela odgovornosti po osnovu krivnje, valja primjenjivati i načela objektivne odgovornosti iz navedenih propisa. ... Zdravstvena djelatnost može biti opasna i za zdravstvene radnike, tj. mogući su slučajevi da i njihovo zdravlje bude ugroženo primjenom određene medicinske tehnologije, ali i djelovanjem korisnika njihovih usluga, primjerice napad duševno neubrojivog bolesnika na bolničko osoblje.²⁰

1.1. Subjektivna odgovornost

Subjektivna odgovornost se zasniva na krivnji, koja može biti namjerna i uslijed nepažnje. Namjerno nanošenje štete u praktičnoj medicini je gotovo nepostojeće, zbog čega je nepažnja praktično isključivi oblik krivnje kod subjektivne odgovornosti za medicinsku grešku. Na pitanje da li se radi o gruboj (krajnjoj) ili običnoj nepažnji, u današnjoj praksi je većinsko odmjeravanje obične nepažnje dovoljno za utvrđenje subjektivne odgovornosti za medicinsku grešku.

Nepravilno rukovanje i korištenje medicinskih aparata ima pravnu prirodu liječničke greške (ne radi se o objektivnoj odgovornosti kao u slučaju neispravnih aparata).

1.1.1. Krivnja / standard odgovornosti

Načelo krivnje vrijedi za sve tzv. slobodne profesije: liječnike, odvjetnike, notare, arhitekte, inženjere, konzultante, računovođe, revizore itd.

U kontekstu subjektivne odgovornosti za štetu postoje dva pristupa: dokazivanje krivnje i pretpostavka krivnje.

U slučaju tvrdnje da se radi o medicinskoj grešci u nas, krivnja liječnika (zdravstvene ustanove) se pretpostavlja. Točnije, oštećeni dokazuje radnju štetnika, posljedicu i uzročnu vezu između radnje i posljedice, krivnja se pretpostavlja, a na liječniku, odnosno zdravstvenoj ustanovi je da dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje (članak 154 stavak 1 Zakona o obligacionim odnosima), odnosno da je radnik postupao onako kako je trebalo / pravila struke (članka 170 stavak 1 Zakona o obligacionim odnosima). Ovdje je bitno naglasiti da se prema navedenim zakonskim odredbama u nas obeštećenje može tražiti od zdravstvene ustanove, dok sama zdravstvena ustanova naknadno u slučaju prouzrokovanja štete namjerno ili krajnjom nepažnjom isplaćeno obeštećenje može refundirati od liječnika koji je štetu prouzrokovao (članak 171 stavak 1 Zakona o obligacionim odnosima). Samo u slučaju da je

¹⁹ Crnić, I., Odgovornost liječnika za štetu, Organizator, Zagreb 2009., str. 95

²⁰ Crnić, I., isto, str. 96 i 97

liječnik postupao namjerno nanoseći štetu oštećeni može direktno tužiti liječnika (članak 170 stavak 2 Zakona o obligacionim odnosima).

Objektivno mjerilo za utvrđivanje nepažnje kao oblika subjektivne odgovornosti jeste standard: ponašanje zamišljenog profesionalca iz odgovarajuće struke i njegove profesionalne pažnje/pažnje dobrog stručnjaka i to prosječnog stručnjaka iz određene oblasti (*bonus artifex*).

Liječnik je kriv ako je prouzrokovao štetu koju je uz poštivanje stručnih medicinskih pravila, što mu je etička i zakonska obveza, mogao spriječiti, izbjeći ili otkloniti.

Neovisno o medicinskom standardu liječnik uvijek ima pravo na slobodu izbora odgovarajuće terapije koja se očituje u tri elementa: 1) liječnik odlučuje je li liječenje uopće potrebno, 2) ne smije biti prisiljen primijeniti metode ili medikamente koje proturječe njegovoj savjesti, 3) slobodan je izabrati one dijagnostičke ili terapijske mjere za koje vjeruje da su za konkretnog pacijenta najprimjerenije i najdjelotvornije. Od liječnika se ne zahtijeva izbor najsigurnijeg terapijskog puta, već bit odgovornog izbora valja tražiti u savjesnom odmjeraivanju načela koristi i rizika.²¹ Ovo bi u biti predstavljalo konkretizaciju slučaja u primjeni općeg standarda.

Kao objektivno tipizirani standard pažnje uzima se pažnja koja se može očekivati od iskusnog i savjesnog liječnika istog ranga (njemačko pravo), odnosno dobrog stručnjaka iste kategorije i istog ranga kao i onog čije se ponašanje ocjenjuje: liječnika opće prakse, specijalista itd. (francusko pravo), odnosno *reasonably competent doctor* (englesko pravo) ili standard pažnje koji se može realno očekivati od prosječnog liječnika (američko pravo).²²

Postavlja se pitanje postoji li raskorak između zahtijevanog standarda dužne pažnje kad je u pitanju liječnik opće prakse, odnosno liječnik specijalist? U teoriji i praksi postoji opći konsenzus oko toga da se u pogledu standarda medicinskog postupanja liječnika opće prakse očekuje postupanje koje odgovara prosječnom stručnom liječniku, dok se u pogledu profesionalnog standarda liječnika specijalista ili eksperta zahtijeva postupanje koje odgovara prosječnom specijalistu ili ekspertu za pojedino medicinsko područje. Razvidno je da liječnik specijalist ili ekspert trebaju prilikom pružanja medicinske usluge postupati s povećanom pažnjom koja je u korelaciji s većim stupnjem stručnog znanja kojim raspolažu. U pravilu, pravni poreci predmnijevaju da je liječnik prihvaćanjem provođenja medicinskog tretmana nad pacijentom implicitno zajamčio da posjeduje odgovarajuće stručno znanje koje mu omogućuje provođenje zahvata nad pacijentom s dužnom pažnjom i stručnošću, što podrazumijeva ispravnu i stručnu procjenu vezanu uz pitanje treba li i kada pacijenta uputiti liječniku specijalistu, u bolnicu ili pak drugom kolegi specijalistu radi drugog liječničkog mišljenja ili daljnijeg medicinskog zahvata.²³

Toleriranje smanjene pažnje liječnika je iznimka. Radi se o ekstraordiniranim uvjetima koji mu objektivno onemogućuju da uoči sve medicinske rizike koji bi u uobičajenim okolnostima bili predvidljivi ili one u kojima je svjestan mogućih rizika, ali istovremeno i spriječen u tome da ih isključi ili poduzme odgovarajuće mjere predostrožnosti, primjerice, u slučaju epidemije. U takvom slučaju medicinsko postupanje liječnika ne rezultira liječničkom pogreškom, odnosno

²¹ Vojković, H., Građanskopravni standard medicinskog tretmana, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 56, 3/2019, str. 567-591 (ovdje: 572)

²² Klarić, P., Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Građanskopravna odgovornost u medicini, str. 39

²³ Vojković, H., isto, str. 579

ne dolazi do odstupanja od standarda dužne pažnje liječnika.²⁴ Ovo je primjer isključenja odgovornosti.

U bosanskohercegovačkom pravu kod odmjeravanja standarda dužne pažnje liječnika relevantna je odredba članka 18 stavak 2 Zakona o obligacionim odnosima, prema kojem se u obligacionim odnosima u izvršenju obveze iz profesionalne djelatnosti postupi s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima (pažnja dobrog stručnjaka). Prema pravilima koja proizilaze iz Zakona o zdravstvenoj zaštiti i Zakona o liječništvu, liječnička zaštita treba biti svima pristupačna, stručna, brza, efikasna i kvalitetna. Štetnik dokazuje da nije kriv dokazivanjem da je postupao po propisanim pravilima i po medicinskim pravilima struke.

Posebna je vrsta odgovornosti (krivnje) liječnika odgovornost za obavješćavanje i pristanak pacijenta na liječenje. Obavješćavanje i pristanak mora biti poseban, a ne opći, mora biti konkretan, sa svim uvažavajućim razlozima, upozorenjem o svim poznatim posljedicama koje se uz dužnu pažnju ne mogu isključiti. Ukoliko pacijent nije u stanju dati pristanak, odnosno nema poslovnu sposobnost, pristanak daje ovlaštena osoba (roditelj, staratelj, srodnik). Ovdje se postavlja pitanje: da li liječnik koji je postupio bez pristanka odgovara uvijek ili samo u slučaju kada je posljedica takvog postupanja štetna? Ukoliko je posljedica djelovanja liječnika bez pristanka pacijenta uspio zahvat, tada se može raditi o nematerijalnoj šteti nastaloj suprotno volji pacijenta (fizički bolovi, duševni bolovi zbog određenih priznatih razloga i sl.), međutim pitanje je kako bi prošli takvi zahtjevi pacijenta u sudskom postupku u kojem bi se vagalo između takve štete s jedne strane i uspjeha i potrebe za intervencijom s druge strane. Sasvim je druga stvar kada je liječnik djelovao bez pristanka pacijenta, a nastupi štetna posljedica. Tu vrijedi maksima: Liječnik koji samovoljno postupi preuzima na sebe rizik medicinske intervencije, koji inače snosi pacijent kad na tu intervenciju pristane.²⁵ (vidi niže *Primjer 7.* iz sudske prakse Federacije BiH).

U slučaju da se tijekom operacije za koju postoji suglasnost pacijenta ukaže potreba za drugim medicinskim zahvatom za koji nije data suglasnost, načelan je stav da ukoliko se operacija može prekinuti bez opasnosti po zdravlje i život pacijenta, tada se prekida radi dobivanja nove suglasnosti za novi zahvat, dok u slučaju postojanja rizika za snagu i zdravlje pacijenta „inzistiranje na novoj suglasnosti je neosnovano“.²⁶

Slučajevi u kojim nije potreban pristanak pacijenta, odnosno ovlaštene osobe za pristanak umjesto pacijenta su hitne intervencije, imunizacija, prinudni smještaj u neuropsihijatrijsku ustanovu i sl.

Dužnost davanja obavješćenja o vlastitim medicinskim greškama protivrječi općem pravnom načelu po kome nitko nije obavezan da samoprijavljuvanjem izlaže opasnosti kaznenog gonjenja. No za medicinara to pravilno ne važi ukoliko je potrebno izvršiti zahvat nad pacijentom da bi se od njega otklonila opasnost po zdravlje ili život. Tada se naime on mora obavijestiti o stanju stvari. Jer i tu je dobro pacijentovo pretežnije od interesa medicinara da izbjegne opasnost kaznenog gonjenja. Ali kad pored već nastale štete, uslijed greške, ne prijeti nikakva druga opasnost po zdravlje bolesnikovo, liječnik ne bi bio dužan otkriti svoju grešku.²⁷

²⁴ Vojković, H., Građanskopravni standard medicinskog tretmana, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 56, 3/2019, str. 581

²⁵ Radišić, J., Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika, Institut društvenih nauka u Beogradu, Centar za pravna i politička istraživanja, Beograd 1986., str. 213

²⁶ Radišić, J., isto, str. 181

²⁷ Radišić, J., isto, str. 174

Na koncu, a nikako najmanje važno, jeste ukazati da u okvir standarda odgovornosti ulazi i dužnost profesionalnog obrazovanja i usavršavanja, koja proizilazi iz članka 2 Kodeksa medicinske etike i deontologije Liječničke komore Federacije BiH i članka 4 stavak 2 točka 1) Zakona o liječništvu Federacije BiH. Iz ovoga proizilazi obveza pružanja liječničke usluge koja zadovoljava standarde medicine koja je aktualna i primjenljiva u suvremenim sustavima, uz podrazumijevajuću dostupnost.

1.2. Isključivanje odgovornosti

Nema odgovornosti:

- ako liječnik odnosno ustanova dokaže da liječnik nije kriv za liječničku grešku (sudbinski tijek bolesti ili komplikacija),
- ako se utvrdi da nema uzročne veze između liječničke greške i štete ili šteta nije nastupila,
- da je šteta nastupila višom silom, radnjom oštećenika ili radnjom treće osobe.²⁸

Liječnik dokazuje da nije kriv tako što dokazuje da se greška nije mogla izbjeći. Npr. kada je uvjetovana dugim prekovremenim radom liječnika, za vrijeme epidemije ili katastrofe, zatim kada je liječnik bio primoran ukazati hitnu medicinsku pomoć na licu mjesta u neodgovarajućim uvjetima ili bez odgovarajućih specijalističkih znanja.²⁹

Dokazivanje da nije kriv u sudskoj praksi se svodi na dokazivanje po vještaku medicinske struke o postupanju liječnika po pravilima struke.

2. UTVRĐIVANJE / DOKAZIVANJE LIJEČNIČKE GREŠKE

Dokazati građanskopravnu odgovornost za liječničku grešku u parničnom postupku je težak i prema sudskoj praksi Bosne i Hercegovine gotovo nemoguć zadatak. Otud i potreba za pisanjem ovog rada. Dok se sa jedne strane gomila broj slučajeva sa teškim ili fatalnim ishodom kao posljedicom liječenja, o kojim se u javnosti govori sa visokim stupnjem negodovanja, s druge strane svjedočimo znatno malom broju utvrđene građansko pravne odgovornosti kroz sudske parnične postupke. Razlog tomu je pasivan odnos sudaca kada je u pitanju ocjena dokaza i utvrđivanje uzročno posljedične veze kod nastanka ove vrste štete, gdje se briše granica između uloge suca i uloge vještaka medicinske struke, kojim se suštinski povjerava presuđivanje ovih slučajeva.

Teret dokazivanja činjenica o šteti (posljedicama), štetnoj radnji i uzročno posljedičnoj vezi između štete i štetne radnje je na oštećenom pacijentu, dok je na tuženoj zdravstvenoj ustanovi da dokaže da krivnja nije na njoj, odnosno da su njegovi uposlenici (liječnici i drugo zdravstveno osoblje) postupali sukladno pravilima struke. Upravo ovdje leži najveći problem: na koji način oštećeni pacijent može dokazati, odnosno suca uvjeriti u uzročno posljedičnu

²⁸ Klarić, P., Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Građanskopravna odgovornost u medicini, str. 51

²⁹ Radišić, J., Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika, Institut društvenih nauka u Beogradu, Centar za pravna i politička istraživanja, Beograd 1986., str. 151

vezu između štete i štetne radnje, u situacijama u kojim vještak medicinske struke (liječnik) utvrdi da je liječnik postupao prema pravilima struke, a u tumačenje kojih pravila i postupanja po tim pravilima se suci ne upuštaju pozivanjem na medicinsku „nestručnost“.

Već sam navela da u našem sustavu vrijedi pravilo pretpostavljene krivnje. Teret dokazivanja krivnje u sustavima pravila gdje oštećeni dokazuje krivnju olakšava se uvođenjem pravila *prima facie* (Anscheinbeweis) i u američkom pravilo *res ipsa loquitur*, gdje oštećenik dokazuje tijekom događaja koji na temelju liječničkog iskustva upućuje na visoku vjerojatnost liječničke greške (npr. da je oštećenik dobio šarlaha jer je smješten u prostoriju sa oboljelim od šarlaha), dok je na liječniku, odnosno zdravstvenoj ustanovi da dokaže činjenice koje upućuju na atipičan tijek događaja kod oštećenog.³⁰

Upravo ovaj primjer zorno prikazuje varljivu i vrlo tanku liniju razdvajanja između dokaza za uzročno posljedičnu vezu greške i posljedice i dokaza za krivnju, pa s tim u vezi i težinu tereta kod dokazivanja uzročno posljedične veze između greške liječnika (zdravstvene ustanove) i štete. Da li je oštećeni dužan dokazati da je u prostoriji u kojoj je smješten bilo oboljelih od šarlaha ili da je netko od osoblja zdravstvene ustanove bio nositelj zaraze (uzročno posljedična veza), čime se zapravo dokazuje i krivnja osoblja, odnosno zdravstvene ustanove i da li je ovakav raspored tereta pretežak za oštećenog? Ili je oštećeni dužan dokazati da nije imao šarlaha, niti je bio nositelj infekcije šarlaha (po medicinskim mjerilima inkubacije), po primanju u zdravstvenu ustanovu, kao dovoljan stupanj vjerojatnosti da je zaraznu bolest dobio uslijed greške odnosno propusta osoblja zdravstvene ustanove?

2.1. Raspored tereta kod dokazivanja uzročne veze

„Ako pacijent zahteva da mu lekar ili zdravstvena ustanova naknadi štetu zbog pogrešnog lečenja, on mora uverljivo dokazati da je takvo lečenje uzrok njegove primarne štete. Utvrđivanje uzročne veze, u postupku pred sudom, odvija se na osnovu hipotetičkog pitanja kakav bi ishod lečenja bio u slučaju da je lekar postupio onako kako je trebalo. Tada pacijent mora dokazati da štetu koju je pretrpeo ne bi nastala bez lekareve greške. Međutim, takav dokaz predstavlja naročit problem, zbog kojeg se mnogi sporovi protiv lekara i zdravstvenih ustanova okončavaju bezuspešno. Jer lekar deluje na živi ljudski organizam koji je sklon individualnim biološkim i psihičkim reakcijama, koje se ne dade pouzdano predvideti, ni kontrolisati. Te reakcije izmiču strogim prirodnim zakonima, pa se zato uzročna veza između lekarske greške i štete mora dokazivati prema kriterijumima verovatnoće. „Kauzalitet se ima potvrditi u slučaju ozbiljne i razumne naučne verovatnoće“. Zbog složenosti fizioloških procesa u čovekovom telu i istovremenog suprotnog delovanja bolesti i lečenja, konkretan tok škođenja zdravlju, u većini slučajeva, ne dade se naknadno utvrditi sa potrebnom sigurnošću, jer nije moguća tzv. „rekonstrukcija događaja“. Stoga, utvrđena greška u lečenju ne dopušta odmah zaključak da se ona negativno odrazila na pacijentovo zdravlje. Jer u pitanju mogu biti i komplikacije koje nemaju ničeg zajedničkog sa lekarskom greškom, nego se imaju tretirati kao rizik bolesti ili rizik lečenja. Zbog svega toga, ako pitanje uzročne veze između lekarske greške i štete ne bude dovoljno razjašnjeno (*non liquet*), pacijent gubi spor jer on snosi rizik nedokazanosti. Ovakav ishod ne izgleda, međutim, uvek pravičan, iako se temelji na opštevažećim pravilima o dokazivanju. On ukazuje na činjenicu da u parnici protiv lekara i

³⁰ Klarić, P., Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Građanskopravna odgovornost u medicini, str. 42

zdravstvenih ustanova pacijent ima težak procesno pravni položaj, koji mu ne dopušta da svoje pravo na naknadu štete ostvari.³¹

Oštećeni uvijek dokazuje uzročnu vezu. Ona se dokazuje i kod objektivne i kod subjektivne odgovornosti. Zasnivanje odgovornosti i obvezivanje na naknadu štete u direktnoj je i neprekinutoj vezi sa uzrokom njena nastanka, koji uzrok može biti i opasna stvar/djelatnosti (objektivna odgovornost), kao i nepažnja liječnika u postupanju.

U slučaju tvrdnje da je krivnja ili dio krivnje za štetne posljedice liječenja na pacijentu uslijed nepridržavanja liječničkih uputa ili nebrige o svom zdravlju, teret je na zdravstvenoj ustanovi (liječniku), po općem pravilu o teretu tvrdnje (tko tvrdi, dokazuje).

Direktan dokaz uzročne veze često je veoma težak, a kad se liječnička greška svodi na propuštanje određene medicinske mjere, njega nije ni moguće izvesti. U takvim slučajevima pravo se mora zadovoljiti indirektnim dokazima, tj. indicijama. Uzročna veza smatra se utvrđenom ako pacijent dokaže da je liječnik načinio grešku i da takva greška, prema saznanjima medicinske znanosti i liječničkog iskustva vodi tipično šteti koja je nastala. Tada je stvar liječnika da dokaže da se u konkretnom slučaju taj tipičan kauzalni razvoj nije ostvario, nego da je riječ o atipičnom ishodu.³²

2.2.3. Stupanj vjerojatnosti / uvjerenosti suca

Imajući u vidu težak procesno pravni položaj pacijenta u parnicama u kojima je na pacijentu teret dokazivanja uzročno posljedične veze liječenja i štete, njemački sudovi su „omekšali“ teret dokazivanja uvođenjem određenog stupnja izvjesnosti, odnosno vjerovatnoćom koja je upotrebljiva za praktičan život, što ne znači da je dovoljna i mala vjerovatnoća, pa ni vjerovatnoća koja je samo pretežita. Kada je u pitanju gruba greška, njemački sudovi polaze od pretpostavke da je ona uzrok pogoršanja pacijentovog zdravlja, a liječniku je dopušteno da suprotno dokazuje. Naravno, greška mora biti podesno u vezi sa posljedicom. Pošto je osporavanje te pretpostavke gotovo nemoguće, gruba liječnička greška kompenzira nesigurnost uzročne veze i zato pacijent dobiva potpuno obeštećenje (načelo: sve ili ništa).³³

U anglosaksonskim i romanskim pravnim sustavima sudska praksa sve više dosuđuje obeštećenje za slučajeve „gubitka šanse za izlječenje ili preživljavanje“. U SAD-u se traži pretežita vjerovatnoća od preko 50%, dok u Francuskoj ne smatraju da je dovoljna pretežita vjerovatnoća, čime se usložnjava položaj pacijenta, zbog čega je uvedeno načelo po kojem izgubljena šansa za izlječenje odnosno preživljavanje jeste poseban oblik štete koja je dostojna obeštećenja, ali djelomičnog. To su slučajevi kada je nesumnjiva veza između liječničke greške i štete, ali se točna mjera te uzročne veze ne može pouzdano utvrditi, odnosno postoji određena nesigurnost i neizvjesnost uzročne veze i štetne posljedice. ... „Doktrina o gubitku šanse biva primijenjena u slučaju kad se ne zna šta je stvarni, direktan uzrok pacijentove smrti ili pogoršanja njegovog zdravlja, jer u obzir dolaze i lekareva greška i prirodni razvoj bolesti sa tzv. komplikacijama. Posezanje za izgubljenom šansom dopušta da

³¹ Radišić, J., Odgovornost lekara u slučaju kad nije dovoljno sigurno da je njegova greška nanela štetu pacijentovom zdravlju, *Revija za pravo osiguranja*, br. 3/2010, str. 48

³² Radišić, J., Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i u obaveštavanju pacijenta, *Homos Beograd* 2007., str. 307

³³ Radišić, J., Odgovornost lekara u slučaju kad nije dovoljno sigurno da je njegova greška nanela štetu pacijentovom zdravlju, *Revija za pravo osiguranja*, R Srbija, broj 3/2010, str.49

se lakše izvede dokaz o uzročnoj vezi. Ako je uzročna veza između lekarske greške i krajnje štete sumnjiva, ali se ipak utvrdi da greška nije bila bez uticaja na nastanak štete, pravna praksa priznaje delimično obeštećenje. To delimično obeštećenje objašnjava se idejom o odgovornosti zbog gubitka šanse usled lekareve krivice ("*chance perdue par la faute du medecin*"). Smatra se, naime, da je lekar svojom greškom doprineo nastanku štete. Pretrpljena šteta nije identična sa krajnjom štetom, nego jednaka veličini šanse za ozdravljenje ili preživljavanje koju bi pacijent, verovatno, imao da je lečenje bilo ispravno. Takva srazmerna odgovornost pomaže pacijentu da savlada poznate teškoće dokazivanja uzročne veze, a da se, s druge strane, lekar ne optereti obavezom da naknadi potpunu štetu. Izvesni pravnici vide u tome Solomonsko rešenje.³⁴

Na primjer, ako je kirurg zaboravio gazu u trbušnoj duplji bolesnika, pitanje je da li bi bolesnik izbegao zapaljenje trbušne maramice u slučaju da gaza nije zaboravljena ili da li bi pacijent preživio da mu je liječnik blagovremeno pružio pomoć?³⁵ Da li bi pacijent dobio upalu trbušne maramice i uslijed samog zahvata (bez ostavljanja gaze), odnosno da li bi preminuo i da je blagovremeno medicinski zbrinut i kako i u kojem stupnju vjerojatnosti oštećeni dokazuje uzročnu vezu? Čemu dati pretežit značaj i zašto, tko u ovakvim slučajevima dokazuje, da li je pretjeran teret tražiti od oštećenog vještačenje ako on tvrdi i dokazuje da ima upalu i da mu je zaostala gaza, te je očigledno da se radi o povredi medicinskih pravila? Smatram da je uspostavljanje apsolutnih pravila i njihovo kruto poštivanje garancija za povredu prava na pravično postupanje prema oštećenima.

Za utvrđivanje uzročne veze uspostavljena je teorija ekvivalentnosti ili teorija uvjeta, prema kojoj je uvjet ispunjen ukoliko bez greške šteta ne bi nastala. Sud treba da ispita i utvrdi da li bi do štete došlo i da se liječnik ponašao onako kako je trebalo, npr. da li bi pacijent bio spasen i da je liječenje poduzeto blagovremeno.³⁶

Teorija ekvivalentnosti korigirana je teorijom o adekvatnom prouzrokovanju. To je zahtjev da se liječniku na teret stave samo uzroci štete koji su u vrijeme liječenja bili uopće predvidljivi, ne i sasvim nevjerovatne okolnosti koje leže izvan općeg medicinskog iskustava i koje se odgovornoj osobi, pravično, ne bi smjele pripisati.³⁷

Liječnička greška mora zadovoljiti načelo adekvatnog uzroka tako da radnja ili propust objektivno odgovara šteti kao posljedici radnje odnosno propusta (tipičnost).

Međutim, tko će sudu podastrijeti dokaze za potrebno utvrđenje? Smatram da u slučaju kad oštećeni dokaže štetnu radnju i štetnu posljedicu koje su izvan razumne sumnje u podesnoj uzročnoj povezanosti, teret dokaza da je štetna posljedica nastupila mimo/usprkos štetne radnje na štetniku. Ovo bi trebalo biti pravilo kod rasporeda o teretu dokazivanja koje bi umnogome pomjerilo apsolutni teret sa oštećenog na štetnika u pravcu ravnoteže u položaju.

³⁴ Radišić, J., Odgovornost lekara u slučaju kad nije dovoljno sigurno da je njegova greška nanela štetu pacijentovom zdravlju, Revija za pravo osiguranja, R Srbija, broj 3/2010, str.50

³⁵ Radišić, J., Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika, Institut društvenih nauka u Beogradu, Centar za pravna i politička istraživanja, Beograd 1986., str. 111

³⁶ Radišić, J., isto, str. 145

³⁷ Radišić, J., isto, str. 149

2.2.4. Uloga vještaka medicinske struke / pomoćna ili presudna

Standard dužne pažnje, uspostavljen u engleskom pravu povodom čuvenog slučaja „Bolihto“, gdje je dvogodišnji dječak zadobio ozljedu mozga i kasnije preminuo zbog zastoja srca koji je uslijedio nakon zatajenja dišnog sustava; bio je na brizi bolničkog osoblja i pretrpio je dvije ozbiljne epizode teškoća s disanjem prije konačnog zatajenja dišnog sustava; u oba slučaja medicinske sestre koje su brinule o dječaku pozvale su liječnicu da pregleda dječaka, no ni u jednom slučaju ona to nije učinila; tužbeni je zahtjev bio zasnovan na tvrdnji da je liječnica trebala dječaku pružiti liječničku skrb, da ga je trebala intubirati nakon prve dvije epizode i da je to učinjeno da bi bilo spriječeno i zatajenje dišnog sustava i zastoj srca; liječnica je osporavala tužbeni zahtjev inzistirajući na tome da ne bi intubirala dječaka čak i da ga je pregledala, pa slijedom toga njeno propuštanje zbrinjavanja dječaka nije uzrokovalo nastalu štetnu posljedicu. Krucijalni aspekt novoutvrđenog standarda dužne pažnje sastoji se u činjenici da se prilikom ocjene izvedenih dokaza nalaz vještaka više ne smatra odlučnim dokazom ako nije verificiran logičkom analizom, odnosno sud nije obavezan smatrati da se liječnik oslobodio odgovornosti samo zato što vještak smatra da su tuženikovo liječenje ili dijagnoza bili u skladu s dobrom zdravstvenom praksom. U svakom pojedinom slučaju sud se morao uvjeriti da su vještaci svoje stručno mišljenje u stanju dokazati služeći se pravilima logike.³⁸

To je također, i prije svega, pravno pitanje o kome mjerodavno odlučuje sud i gdje medicinske kategorije pažnje predstavljaju samo polazne točke. Iako sudac često samo pomoću medicinskih vještaka može da procjenjuje, on nije dužan da preuzme liječnički svijet pojmova, koji može biti dijelom širi ali i uži, nego što su pravni pojmovi koji se prilikom primjene zakona jedino mogu uzeti za osnov. Ovdje se upravo naglašava normativno pravni kvalitet objektivnog pojma pažnje i zato je pojam liječničke greške u suštini pravni pojam. Osim toga, pojam liječničke greške jeste pravni pojam i u tom smislu da sudske medicinske vještačenje nije potrebno za sve vrste spornih liječničkih postupaka za koje se sumnja da su pogrešni. Takvi su slučajevi u praksi kod nepribavljanja valjanog pristanka pacijenta ili neobavješćavanja pacijenta, uslijed čega je došlo do štete po njegovo zdravlje ili život. Otuda bi se moglo zaključiti da svaka liječnička greška ne predstavlja uvijek istovremeno i povredu pravila zdravstvene struke u užem smislu, već to može biti i povreda pacijentovih prava u smislu kršenja liječničkog dužnog postupanja, što ovoj grešci daje šire značenje.³⁹

U slučajevima utvrđivanja granice između liječničke pogreške i komplikacije, najbitniju ulogu imaju upravo liječnici vještaci, iako sudac nije dužan prihvatiti njihovo mišljenje prilikom donošenja sudske odluke, budući da su sudovi neovisni u svom radu. Međutim, ipak mišljenje liječnika vještaka djeluje na sudce autoritativno budući da su ipak sudci u tom dijelu laici te su svjesni da po naravi predmeta ne mogu više znati od samog liječnika.⁴⁰

³⁸ Vojković, H., Građanskopravni standard medicinskog tretmana, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 56, 3/2019, str. 567-591 (ovdje: 583)

³⁹ Mujović-Zornić H., Institut društvenih nauka Beograd, Naučni rad: Medicinske greške u okvirima građanskopravne odgovornosti, <https://www.stranipravnizivot.rs>, str. 110

⁴⁰ Papac, I. – Jukić, A., Stručni rad: Liječnička pogreška i vrste odgovornosti liječnika u pozitivnom pravnom sustavu Republike Hrvatske, Služba Božja 62/22, broj 4, str. 449 i 450

Prethodno posebno izdvajam kao pravilo koje je više nego nužno potrebno uvesti u sudsku praksu bosanskohercegovačkih sudova, koji osjećaju strah pred medicinskom strukom, čime dopuštaju vještacima da suštinski presuđuju. To pravilo je zakonski regulirano člankom 8 Zakona o parničnom postupku F BiH („Službene novine Federacije BiH“, br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15), prema kojem će sud ocijeniti sve izvedene dokaze, pojedinačno i zajednički, a prema članku 191 tog zakona, o svim ocjenama (kao misaonim djelatnostima) sud će dati pisano obrazloženje kao vanjsku manifestaciju svoje spoznaje. Stoga prihvatanje nalaza i mišljenja vještaka medicinske struke, sa floskulom umjesto obrazloženja „da je sud poklonio vjeru nalazu kao stručno i pravilno urađenom po postavljenim zadacima, a o kojim zadacima sud nema potrebna znanja“ ne zadovoljava ni minimum obrazloženja o ocjeni dokaza. Nalaz je nužno ispitati dovođenjem u vezu sa ostalim dokazima zdravo razumskim poređenjem i ocjenom po pitanju općeg pojma savjesnog i ljudskog postupanja, kao i podvođenjem pod medicinska pravila, o tumačenju kojih pravila se sud ima (pomoćno) poslužiti medicinskim tumačenjem od strane vještaka za konkretni činjenični slučaj.

U odnosu na zahtjev za naknadu štete zbog liječničke greške zadaci koje bi sud trebao postaviti sudskom medicinskom vještaku u osnovi su: a) utvrditi postoji li uzročna veza između liječnikova postupanja ili propuštanja i nastale posljedice (štete) i b) ako uzročna veza postoji, koje štetne posljedice pacijent kao oštećenik trpi (primjerice, očitovanje o fizičkim i duševnim bolima, strahu). „Medicinski vještak u postupcima utvrđivanja odgovornosti zdravstvenih djelatnika zbog liječničke greške u pravilu ima tri zadatka: prvi, na osnovu činjenica koje je sud utvrdio razjasniti medicinsko stanje stvari; drugi, ocijeniti je li postupak zdravstvenog djelatnika bio u skladu s važećim medicinskim standardima ili od njih odstupa i treći, ako utvrdi da postupak zdravstvenog djelatnika odstupa od medicinskog standarda, treba ocijeniti je to odstupanje uzrokovalo oštećenje zdravlja pacijenta ili bi do štete došlo i u slučaju da je postupak zdravstvenog djelatnika proveden po medicinskom standardu.“⁴¹

Osobito je značajno uvijek naglašavati potrebu razrješenja i utvrđenja činjeničnog stanja po pitanju liječničke greške/postupanja i štetne posljedice aktivnom ulogom suca, kako tijekom postupka, tako i jasnim i konkretnim, kritičkim obrazloženjem, iz kojeg će proizilaziti shvaćanje i razumijevanje slučaja, ne prepisivanje mišljenja vještaka kome sudac bezrezervno poklanja vjeru. U tom pravcu od pomoći su konkretna pitanja suca koja mogu glasiti:

1. Da li su iscrpljene sve dijagnostičke mjere koje su tuženom liječniku stajale na raspolaganju, posebno da li su potrebni rendgenski snimci načinjeni u dovoljnom broju, u različitim položajima pacijenta i sa zadovoljavajućom kvalitetom?
2. Da li je postavljena dijagnoza bila točna, blizu istine ili je u svakom slučaju bila osnovana; da li su važni simptomi bolesti previđeni ili pogrešno shvaćeni, da li je trebalo misliti i na mogućnost drugog oboljenja?
3. Da li je primijenjena metoda liječenja ili operacije uopće uobičajena, suvremena i sa najmanjim rizikom; da li je njena neophodnost s pravom potvrđena i koje bi druge metode došle u obzir?
4. Da li je primijenjena terapija kao „izabrana metoda“ apsolutno prihvatljiva? Vještak ne smije vlastite metode naprosto apsolutizirati i smatrati jedino ispravnim.
5. Gdje je primijenjena metoda opisana u medicinskoj literaturi?

⁴¹ Crnić, I., Odgovornost liječnika za štetu, Organizator, Zagreb 2009., str. 75, 76 i 77

6. Sa kojim je stupnjom vjerojatnosti nastupanja mogućih komplikacija trebalo računati i da li je liječnik određenom varijantom liječenja povećao rizik?
7. Da li je tuženom liječniku stajao na raspolaganju manje opasan postupak sa jednakim šansama za uspjeh?
8. Na koje je kontraindikacije trebalo paziti i da li slika bolesti ili zdravstveni karton sadrži ukazivanja na neku kontraindikaciju ili zabilješki o tome nema?
9. Kako se objašnjava neuspjeh zahvata ili štete po pacijentovo zdravlje i da li se to moglo izbjeći, naknadno otkloniti ili umanjiti?
10. Ako je po vašem mišljenju potrebno raspraviti i neka druga pitanja, koja ovdje nisu izričito postavljena, molim da i njih obrazložite.⁴²

Osnovno pitanje na mišljenje vještaka po kojem nije bilo greške ili propusta tužene zdravstvene ustanove, a koje se logično nameće, jeste pitanje što je onda točan uzrok nastanka štete, koje ne može ostati neodgovoreno u ovim slučajevima u građanskoj parnici sa svim modernim garancijama za ostvarivanje prava i pravičnosti.

2.2.5. Uvođenje „olakšica“ za dokazivanje uzročne veze ⁴³

U Zapadnoj Europi olakšice kod dokazivanja za pacijenta su uvođenje pravila *prima facie* (zaključivanje na temelju iskustvenog stava, kada sud slobodnom ocjenom dokaza stekne potrebno uvjerenje da je načinjena stručna greška koja je uzrok štete pacijenata, s mogućnosti liječnika da dokaže da se radi o atipičnom događaju), odnosno u angloameričko pravo uvođenje pravila *res ipsa loquitur* (stvar govori sama za sebe), što bi u biti bilo jednako (očiglednost).

Njemački sudovi dopuštaju mogućnost da se pacijent oslobodi tereta dokazivanja uzročne veze kod grube liječničke greške. Točnije, ako liječnik želi izbjeći odgovornost za grubu liječničku grešku, on treba oboriti pretpostavku o uzročnoj vezi. Liječnička greška mora biti generalno podesna za nastalu štetu. ... Premještanje tereta dokazivanja uzročne veze ne biva radi kažnjavanja liječnika zbog grube greške i krivnje, nego zbog toga što je liječnik svojom lakomislenom greškom stvorio stanje koje ne dopušta spoznaju da li je šteta nastala uslijed njegove greške ili uslijed drugih okolnosti. Radi se o pravičnoj raspodjeli tereta dokazivanja, o pravnom vrednovanju po mjeri savjesnosti i poštenja. Zbog toga posljednju riječ ovdje ne može imati medicinski vještak nego sudac.

Dokazna olakšica zbog nedostatka u medicinskoj dokumentaciji znači: izostanak potrebne zabilješke u dokumentaciji povlači u prvom redu oborivu pretpostavku da medicinska mjera koju je trebalo zabilježiti nije ni poduzeta (ovo dalje treba tumačiti u odnosu na podesni značaj).

Liječnik snosi odgovornost da je pacijent pristao na intervenciju i da je propisno obavješten.

⁴² Radišić, J., *Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i u obaveštavanju pacijenta*, Homos Beograd 2007., str. 326

⁴³ Radišić, J. isto, str. 313, 314, 317

SUDSKA PRAKSA U POSLJEDNJA DVA DESETLJEĆA

Federacija Bosne i Hercegovine:

Primjer 1.: Sudovi su na osnovu izvedenih dokaza utvrdili da se tužiteljica radi bolova u vilici javila privatnoj zdravstvenoj ustanovi K, da je u ovoj ustanovi kliničkim pregledom utvrđena akutna upala zuba 48 (umnjaka), da se tužiteljica javila u Dom zdravlja B i dobila uputnicu za specijalistički pregled i mišljenje specijalisti oralne hirurgije u pogledu dijagnoze, uz dijagnozu „Retentio“, da je tuženi kao vlasnik i ljekar specijalist u P izvršio pregled tužiteljice i isti dan započeo kirurški zahvat, ekstrakciju zuba umnjaka, da je prilikom te intervencije došlo do komplikacija (pukao je borer), da je tuženi izvadio jedan dio zuba, da je drugi dio zuba ostao, da je nakon toga tužiteljica upućena na Maksilofacijalnu kirurgiju u Sarajevo kao hitan slučaj, gdje je tužiteljica hospitalizirana radi ekstrakcije impaktiranog zuba čija je ekstrakcija započeta u drugoj ustanovi, da je operativni zahvat na MKF Sarajevo obavljen u općoj anesteziji, da je isti protekao uredno kao i postoperativni tok, da dalja hospitalizacija tužiteljice nije bila potrebna ... Iz osnovnog nalaza i mišljenja grupe vještaka medicinske struke (specijaliste maksilofacijalne kirurgije, specijaliste oralne kirurgije i specijaliste interne medicine) utvrđeno je da tuženi prilikom operativnog zahvata postupao po svim pravilima struke i etičkog pristupa liječenju, da nije izašao iz domena svoje specijalnosti, da komplikacije nastale prilikom i tijekom operativnog zahvata u privatnoj klinici tuženog nisu prouzrokovane greškom tuženog, već su komplikacije standardne i uobičajene kod ovakvih operativnih zahvata (ekstrakcije umnjaka). U iznesenoj činjeničnoj i pravnoj situaciji prvostupanjski sud je u cijelosti odbio tužbeni zahtjev, zaključivši da u konkretnom slučaju u postupanju tuženog kao liječnika specijaliste iz P nisu ostvarena obilježja liječničke greške, odnosno da u konkretnom slučaju nisu ostvarene opće pretpostavke subjektivne odgovornosti za štetu. Kako je u konkretnom slučaju utvrđeno da je prilikom stomatološke intervencije tuženi u svemu postupao po pravilima medicinske struke, nema osnova za zaključak o postojanju odštetne odgovornosti tuženog (članak 154 stavak 1, članak 158 i članak 170 st. 1 i 2 Zakona o obligacionim odnosima) i odredbe članka 126 u vezi sa člankom 123 Zakona o parničnom postupku. Drugostupanjski sud je prihvatio kao pravilne i potpune činjenične i pravne zaključke prvostupanjskog suda.

I po ocjeni ovog suda tužiteljica nije dokazala da je tuženi kao liječnik stomatolog privatne stomatološke ordinacije postupao nesavjesno i protiv pravila svoje struke prilikom pružanja stomatološke intervencije (vađenje zuba) niti da je zbog nezakonitog rada tuženog prilikom operativnog zahvata pretrpjela štetu za koju traži novčanu naknadu.

Suprotno pravnom rezoniranju revidentice, prema kojem zdravstvena ustanova odgovara po principu uzročnosti odnosno objektivne odgovornosti, zdravstvena ustanova odgovara za štetu samo kada u njenom postupanju, postupanju njenih radnika postoji krivica, po osnovu subjektivne odgovornosti. Da bi postojala građanskopravna odgovornost za naknadu štete zbog učinjene liječničke greške, potrebno je da se utvrdi postojanje općih pretpostavki subjektivne odgovornosti za štetu, a prije svega postojanje liječničke greške, kao štetne radnje, postojanje uzročno posljedične veze između liječničke greške i štete te krivica liječnika za učinjenu grešku. Kako je u konkretnom slučaju utvrđeno da je prilikom liječenja tužiteljice-vađenja zuba tuženi u svemu postupano po pravilima medicinske struke, to nema osnova za zaključak o postojanju njegove odštetne odgovornosti. Mnogi medicinski tretmani, bilo zbog načina liječenja bilo zbog upotrebe lijekova, predstavljaju određen rizik za pacijentovo

zdravlje, ali ukoliko je takvo liječenje prihvaćeno u medicini, onda zbog mogućnosti nastupanja štetnih posljedica ne može zdravstvena ustanova niti njen uposlenik odgovarati po načelu objektivne odgovornosti.

Postojanje adekvatne uzročnosti između postupka liječnika i štete uvijek dokazuje tužitelj odnosno oštećeni, pa je neprihvatljiv stav revidentice da je teret dokazivanja postojanja te adekvatne uzročne veze, zbog težine i složenosti njenog dokazivanja (jer su mnogi liječnici odbili da vještače) trebalo prebaciti na tuženog. (Vs F BiH, broj 17 0 P 021872 16 Rev od 08.05.2018. godine)⁴⁴

Primjer 2.: Prvotužitelj je primljen u KB L Odjel urgentne medicine, zbog epileptičnog napada i višednevnih bolova u glavi i nakon par dana je prebačen u UKC Š zbog sumnji na meningoencefalitis sa dijagnozom MSCT-om verifikovanu intrakranijalnu AV malformaciju veoma ozbiljnom simptomatologijom epilepsije, ali je vraćen u KB L po isteku dva dana, da bi ponovno nakon 10 dana bio vraćen u UKC Š, Klinika za neurologiju, gdje je bio dva dana, potpisao pismenu saglasnost za transfuzijom liječenje i opću anesteziju, te je izvršen hirurški zahvat embolizacije AVM u općoj anesteziji, nakon čega se javljaju komplikacije, odnosno na CT snimku mozga se pokazuje intracerebralno krvarenje u lijevoj frontalnoj regiji mozga. Potom se u općoj anesteziji tretira lijeva strana dekompresivna hemikraniektomija pa se radi otvaranje lobanje, evakuacija hematoma i hemostaza na mjestu krvarenja. Ali dolazi do ponovnih komplikacija, prvotužitelj pada u komu, te nastupa bronhoneumonije desnog plućnog krila zbog čega se ordinira antibiotska terapija i hirurška traheotomija, ali i tada nastupa ponovna komplikacija infekcijom rane i pojave hematurije, otoka na desnoj potkoljenici i razvoja prebotromboze desne noge. Nakon nekoliko dana se premješta u KB L dogovorno, u razvojnoj fazi visoke febrilnosti i inflamacije operativnog područja, ali sa stabilnim stanjem, pa ponovno nakon par dana prvotužitelj se vraća u UKC Š, gdje se multidisciplinarno liječi određeno vrijeme i ponovno vraća u KB Zenica, uz odgovarajuće preporuke tza dalje liječenje.

Vještačenjem tima vještaka Univerzitetskog kliničkog centra Republike Srpske i iskazom člana tima neurokirurga dato je Mišljenje da je u medicinskoj dokumentaciji postojala potpisana suglasnost za anesteziju i za provođenje transfuzionog liječenja od strane prvotužitelja, ali da suglasnost na hiruršku proceduru o operaciji nije data. Prema Mišljenju stručnog tima, preoperativna priprema je učinjena prema pravilima struke, a predložena embolizacija adekvatna metoda za uklanjanje AV malformacija i da je operacija embolizacije AVM izvedena u skladu sa pravilima struke. U odnosu na postoperativni oporavak mišljenje je također da je isti proveden u skladu sa pravilima struke. U odnosu na stanje pacijenta nalaz vještaka potvrđuje da je pacijentu potrebna dvadesetčetverosatna kontinuirana njega i pomoć, da je kod prvotužitelja umanjeno opće životne sposobnosti od 100 % zbog difuznih ozljeda mozga koje su izazvale trajno vegetativno stanje.

Svojom tužbom prvotužitelj potražuje naknadu nematerijalne štete zbog medicinske greške koja je učinjena u postupku pružanja zdravstvene zaštite kod tužene naročito zbog vraćanja prvotužitelja u KB L u vrijeme kada je njegovo stanje bilo loše, zbog čega je KB L ponovo vratila prvotužitelja u kliniku kod tuženog. Budući da je to slanje prvotužitelja iz tuženikove klinike u KB L bilo u vrijeme kada je stanje prvotužitelja bilo pod teškom infekcijom i slabim općim stanjem, tužitelji smatraju da je to doprinijelo nastupanju štetnih posljedica po zdravlje prvotužitelja, jer nakon vraćanja u kliniku tuženog bila je zakazana operacija a zatim otkazana,

⁴⁴ Napomena: sve citirane odluke Federacije BiH izvorno: CMS

zbog čega je došlo do respiratornog aresta i morao je biti vještački animiran i prebačen na Jedinicu intenzivne njege, gdje je bio loše tretiran, pa je došlo do infekcije i pogoršanja općeg zdravstvenog stanja koje je uzrokovalo tešku invalidnost od 100%. U osnovi tužitelji ne ukazuju na konkretne greške ljekara, već osporavaju cijeli operativni i postoperativni tok liječenja kod tuženog, kao i da prvotužitelj nije dao pisanu suglasnost za operaciju, kao i da je kao i da je prekoračen obim operativnog zahvata. ...Sporno pravno pitanje se odnosi na dokazanost greške zdravstvenih radnika i suradnika tužene u vrijeme boravka i liječenja prvotuženog na toj klinici. ...

U konkretnom slučaju sudovi nisu utvrdili da se zdravstveno stanje prvotužitelja pogoršalo stručnom greškom zdravstvenog radnika ili suradnika, već da je pogoršanje nastupilo komplikacijama koje su moguće u situacijama složenih intervencija u predoperativnoj, operativnoj i postoperativnoj fazi naročito kada se zaštita pruža u oblasti mozgu i glave u cjelini, kakva je bila kod prvotužitelja. U postupku je izvođenjem dokaza vještačenjem po vještacima-stručnom timu ljekara UKC Republike Srpske, potvrđeno da su sve faze intervencija ljekara i ostalog osoblja u predoperativnoj, operativnoj i postoperativnoj fazi bile u skladu sa pravilima struke, te da ni iz drugih dokaza nije utvrđena stručna greška u postupanju i pružanju zdravstvenih usluga od strane zaposlenika tuženog.

...Konkretno tužena je dokazala da su zdravstveni radnici i suradnici postupali tijekom cijelog procesa liječenja u klinici tuženog onako kako je trebalo po pravilima struke, a za komplikacije tijekom ili poslije operativnog zahvata u zdravstvenoj ustanovi kao što su infekcije, pucanje krvnog suda i sl. u pravilu isključuje odgovornost za naknadu štete te ustanove, ako su se desile usprkos ispravnom i pravovremenom postupku koji je izveden pravilnom upotrebom ispravne opreme i sredstava, dakle, smatraju se višom silom čije dejstvo se nije moglo predvidjeti, ni izbjeći, ni otkloniti, pa se ne radi o stručnoj grešci liječnika ili drugog zdravstvenog radnika. (Vs F BiH, broj 43 0 P 176636 23 Rev od 19.03.2024. godine).

Primjer 3.: Postojanje štete za prvotužiteljicu nije dokazano, jer i da su uposlenici tuženih poduzeli sve radnje koje su trebali poduzeti kada su dobili prvi nalaz sa uočenim defektom jednog uda, tužene ne bi mogle poduzeti ništa da se to izliječi ili sanira, jer se radilo o urođenim malformacijama. Tužitelji se pozivaju na pravo na pobačaj kao opciju koja je mogla biti predložena drugotužiteljici kao majci. Međutim, iako je pravo na pobačaj pravo koje pripada majci, ono je Zakonom o uslovima i postupku za prekid trudnoće⁴⁵ ograničeno na 20 nedjelja trudnoće, a kako se drugotužiteljica javila tuženima nakon tog perioda, to propuštanje svih profesionalnih radnji od strane doktora kao i da ukažu na mogućnost pobačaja, za prvotužiteljicu nije šteta, jer tada prvotužiteljica ne bi bila ni rođena. Zbog toga nema štete u činjenici rađanje djeteta jer bi to kršilo prava na život kao lično pravo. ...

... Pozivanje revidenata na činjenicu da je drugotužiteljica mogla prekinuti trudnoću da je znala da će dijete biti rođeno sa takvim malformacijama, kao i navođenje da se prekid trudnoće mogao izvršiti i nakon 20. nedjelje trudnoće u Republici Srpskoj ili izvan BiH u drugoj državi, su razlozi koji nemaju uporište u pozitivnom pravu. Iako je prekid trudnoće zakonski dozvoljen do 20-e nedjelje trudnoće, traženje odgovornosti u tome što to pravo drugotužiteljica nije iskoristila jer joj nisu bile poznate činjenice o stanju nasciturusa, što jeste propust zaposlenika tuženih, nema pravnog osnova, jer i da je znala te činjenice nema dokaza da bi to uradila. Osim toga time bi bio ugrožen život nerođenog djeteta pa takav zahtjev predstavlja

⁴⁵ Službeni list SR BiH, br. 29/77, 12/87;

ugrožavanje prava na život, za koji se ne može pružiti pravna zaštita. (Vs F BiH, broj 43 0 P 055717 15 Rev od 11.09.2018. godine)

Primjer 4.: Tijekom laparaskopske intervencije učinjena je omaška operatera zbog klipovanja glavnog žučovoda, a koja nije intraoperativno primijećena i koja je postoperativno dovela do posljedično žutice kao i da je kirurška intervencija mogla biti učinjena ranije, a misli se na operativni zahvat koji je uslijedio devet dana nakon laparaskopskog zahvata. Nadalje je utvrđeno da postoji uzročna veza između radnji, omaške ljekara i nastale štete kod tužiteljice, te da curenje žuči nije posljedica bolesti zbog koje je tužiteljica hospitalizirana, već posljedica kirurškog zahvata, a kao glavni razlog to što je klipsan glavni žučni vod koji mora ostati intaktan, odnosno nepovrijeđen i cio, operaterova zamjena glavnog žučnog voda za žučni vod žučne kese koji se mora klipsati i zajedno sa žučnom kesom odstraniti. Iz navedenih razloga utvrđeno je da je nastala komplikacija koja spada u životno ugrožavajuća stanja, te da je dovela do teškog tjelesnog oštećenja kod tužiteljice.

Pravilna je ocjena sudova da je u konkretnom slučaju nedostajala dužna i profesionalna pažnja, koja je imala za posljedicu zatvaranje glavnog žučnog voda, a čime je nastala i štetna posljedica, tako da je prvotužena odgovorna tužiteljici za nastalu štetu u smislu članka 170 stavak 1 Zakona o obligacionim odnosima, kao i drugotuženi shodno odredbi čl. 154 i 155, u vezi sa člankom 158 Zakona o obligacionim odnosima. Prema članku 170 stavak 1 Zakona o obligacionim odnosima za štetu koju je radnik u radu ili u vezi sa radom prouzrokuje trećem odgovara poduzeće u kojem je radnik radio u trenutku prouzrokovanja štete, osim ako dokaže da je radnik u danim okolnostima postupao onako kako je trebalo, a odredbom članka 171 tog zakona odredbe prethodnog člana primjenjuju se i na druga pravne osobe koja samostalno obavljaju djelatnost ličnim radom u pogledu odgovornosti za štetu koju radnici, koji kod njih rade, prouzrokuju u radu ili u vezi sa radom. Dakle, pravilni su zaključci sudova da je prvotužena bolnica odgovorna za štetu tužiteljici zbog propusta u radu njenih uposlenika, kao i drugotuženi zbog stručne greške, koja se definiše kao pogrešna radnja ljekara, a koja je imala za posljedicu nastanak štetnih posljedica kod tužiteljice, a sve u smislu odredbi čl. 154 i 155 u vezi sa člankom 158 tog zakona.

Pravilnost primjene materijalnog prava u odnosu na prvotuženu koja se bavi djelatnosti pružanja zdravstvene zaštite u smislu članka 2 stavak 1 Zakona o zdravstvenoj zaštiti je utvrđivana po općim pravilima obligacionog prava. Suprotno revizionim tvrdnjama, u toku postupka prvotužena nije dokazala pretpostavke za oslobođenje od odgovornosti u smislu članka 177 Zakona o obligacionim odnosima. Zbog toga je primjenom naprijed citirane odredbe članka 170 st. 1 i 3 ovog zakona pravilno utvrđena isključiva odgovornost tuženih za nastupanje štetnih posljedica odnosno štete tužiteljici. (Vs F BiH, broj 51 0 P 113623 20 Rev od 12.04.2022. godine)

Primjer 5.: Na temelju utvrđenih činjenica sudovi su zaključili da se stručna greška tužene ogleda u tome što je pristupila protetskom radu na zubima gornje i donje vilice tužiteljice, a da prethodno nije izvršila detaljan pregled stanja u kojem se nalazi svaki zub pojedinačno, odnosno samo je na osnovu OPG snimka svih zuba gornje i donje vilice iz 2010. godine pristupila protetskom radu iako su se i na ovom snimku mogli uočiti problemi na zubima 15, 16, 45 i 36 i to probijanje kočica na zubu 36 kao i neadekvatno punjenje zuba 15, 16 i 45. Pri tome sudovi zaključuju da protetski rad koji je izvršila tužena bez prethodnih priprema, odnosno dužne pažnje je uzrokovao sve kasnije probleme na zubima donje i gornje vilice koji su konstatirani na Stomatološkom fakultetu Sarajeva, kao i od strane prof. S i M, koji su kod

navedenih profesora i otklanjani. Pored toga sudovi zaključuju da nakon pregleda i RVG snimaka prof. S kod kojeg je tužena lično uputila tužiteljicu 2012. godine po savjet i mišljenje i to nakon pokušaja liječenja zuba 41 je uočio da postoje problemi na zubima gornje i donje vilice koji su iziskivali dugotrajno liječenje, vađenje zuba i ugradnju implantata. Na temelju toga sudovi su ocijenili da postoji odgovornost tužene za štetu nastalu tužiteljici i to primjenom odredbi člana 44. Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata. ...

Dakle, da bi se radilo o nesavjesnom liječenju, kao štetnoj radnji (pretpostavki odštetne odgovornosti) potrebno je utvrditi običnu povredu profesionalne dužnosti koja predstavlja odstupanje od opće prihvaćenih pravila profesije i negativna posljedica takvog postupanja, koja se ogleda u narušenju nečijeg zdravlja, pogoršanju bolesti. Od liječnika se očekuje da u svom profesionalnom radu pokaže povećanu pažnju. Radi se o pažnji dobrog stručnjaka (prosječnog stručnjaka) iz određene oblasti. (Vs F BiH, broj 65 0 P 397917 24 Rev od 04.07.2024. godine)

Primjer 6.: Prema odredbi iz članka 137 stavak 1 Zakona o zdravstvenoj zaštiti F BiH obaveza je zdravstvenih radnika da pri pružanju zdravstvene zaštite postupaju prema pravilima zdravstvene struke, na način da svojim postupcima ne ugroze život i zdravlje ljudi. Pitanje odgovornosti za ovakve vrste štete-medicinske greške se prosuđuje uz primjenu čl. 154 stav 1 i članka 170 Zakona o obligacionim odnosima. Zdravstvena ustanova koja vrši medicinsku intervenciju odgovara za one posljedice intervencije koje nastanu uslijed nestručnog, nepažljivog i nepropisnog rada njenih radnika, dakle, po osnovu subjektivne odgovornosti. To su posljedice koje se mogu pripisati u krivicu liječnicima i drugom osoblju zbog postupanja koje nije bilo u skladu sa pravilima medicinske struke.

Da bi postojala građanskopravna odgovornost za naknadu štete zbog učinjene liječničke greške, potrebno je da se utvrdi postojanje općih pretpostavki subjektivne odgovornosti za štetu: postojanje uzročnopsljudične veze između liječničke greške i štete, te krivnja liječnika za učinjenu grešku. Kako iz činjeničnih utvrđenja proizilazi da je povreda prvotužiteljice nastala prilikom poroda, da je u uzročno posljudičnoj vezi sa porodom, te da je izostala blagovremena odluka liječnika da porođaj izvrši carskim rezom i izbjegne povredu novorođenčeta, jer je pratio trudnoću porodilje i bio upoznat sa veličinom ploda i konstitucijom porodilje, to je pravilan zaključak sudova da postoji odgovornost tužene za štetu koju je njen radnik prouzrokovao trećem, jer je izostala pojačana pažnja koja se očekuje kod liječnika koji je vršio porod drugotužiteljice.

Prema odredbi iz članka 170 stavak 1 Zakona o obligacionim odnosima obveza tužene je da dokaže da je njen radnik u datim okolnostima postupao onako kako je trebalo da bi se oslobodila od odgovornosti, a kako to tužena nije učinila izvedenim dokazima, to su po ocjeni ovog suda pravilne odluke sudova kojim je djelimično usvojen tužbeni zahtjev prvotužiteljice za naknadu štete. (Vs F BiH, broj 58 0 P 055464 19 Rev od 21.01.2020. godine)

Primjer 7.: Prema pravilno utvrđenom činjeničnom stanju treće-tužiteljica je primljena na Ortopedsku kliniku radi prijeloma donjeg okrajka desne nadlaktične kosti nastalog prilikom pada sa stolice. Na prijemu je učinjena gipsana imobilizacija, pa kako na taj način nije sanirana povreda, odlučeno je da se izvrši operativni zahvat, u općoj inhalacionoj kratkotrajnoj anesteziji pomoću eko maske, na što je majka treće-tužiteljice dala suglasnost. Međutim, kako planirana repozicija u navedenoj anesteziji nije uspjela, operator se odlučio na osteosintezu, pri čemu je treće-tužiteljica intubirana, kojom prilikom je došlo do najteže anesteziološke

komplikacije, u vidu zastoja srčane funkcije, u trajanju od 10-15 sekundi, što je zbog nedovoljnog snabdijevanja kiseonikom u tom vremenu dovelo do oštećenja moždanog tkiva, odnosno moždanog sindroma sa spastičnom oduzetošću svih ekstremiteta, psihomotoronom retardacijom, desnostranom grudno-slabinskom iskrivljenošću kičmenog stuba, atrofije vidnog živca, epilepsije i smetnjama govora. Na osnovu naprijed utvrđenog činjeničnog stanja prvostupanjski sud je pravilno zaključio da je tuženi odgovoran za nastanak štete.

Naime, odredbom iz članka 63 stavak 2 Zakona o zdravstvenoj zaštiti koji se primjenjivao u vrijeme nastanka štete, korisniku zdravstvene zaštite je osigurano da se kirurška i druga intervencija ne može preduzeti bez prethodnog pristanka oboljele ili povrijeđene osobe, a u slučaju da je ta osoba maloljetna, pristanak može dati roditelj.

Dakle, prema naprijed navedenoj zakonskoj odredbi, pristanak pacijenta je neophodan uvjet za poduzimanje bilo koje medicinske intervencije i predstavlja izraz čovjekovog prava samoodređenja u odnosu na vlastito tijelo, koje ima svoje utemeljenje u ustavnoj garanciji neprikosnovenosti ljudske ličnosti. U odnosu na granice pristanka za medicinsku intervenciju nije dovoljan samo opći nego poseban ili specijalni pristanak tj. isti se mora odnositi na točno određene dijagnostičke i terapijske mjere koje ljekar namjerava da poduzme, kao i na određene rizike sa kojima su te mjere povezane. S tim u vezi je i dužnost liječnika da pacijentu, odnosno zakonskom zastupniku, pruži sva obavještenja koja su pretpostavka pristanka i ta obavještenja treba da obuhvate sve činjenice koje su bitne za odluku o pristanku, a koja između ostalog sadrže i vrstu i vjerovatnoću mogućih rizika odnosno posljedica.

Kako je, prema utvrđenom činjeničnom stanju, majka treće-tužiteljice dala saglasnost samo na operativni zahvat u kratkotrajnoj opštoj inhalacionoj anesteziji pomoću eko maske, ali ne i na osteosintezu, pri čemu je treće-tužiteljica intubirana, na koju metodu se odlučio sam operator tijekom trajanja operativnog zahvata i bez prethodnog obavještanja i suglasnosti zakonskog zastupnika, takav operativni zahvat je, prema već navedenoj zakonskoj odredbi, protupravan, što u skladu sa odredbom iz članka 154 stavak 1 Zakona o obligacionim odnosima predstavlja osnov odgovornosti tuženog.

Stoga je bespredmetno polemiziranje žalbe sa postojanjem uzročno-posljedične veze između radnji tuženog i nastupanja štetne posljedice, jer prvostupanjski sud odgovornost tuženog za nastanak predmetne štete nije ni zasnovao na postojanju stručne medicinske greške, koja bi bila uzrok štetnih posljedica, nego na činjenici da roditelji odnosno prvo i drugotužitelji nisu dali suglasnost za davanje duže anestezije, prilikom koje je i došlo do komplikacije, koja je dovela do nastanka štete. S tim u vezi tuženi također pogrešno interpretira i stav prvostupanjskog suda da je odgovornost tuženog zasnovana na zadesnoj komplikaciji. (Ks Sarajevo, broj 09 0 P 010355 09 GŽ od 04.11.2010. godine)

Pitanja koja se nameću uz kratka zapazanja:

Da li Primjer 1. sadržava činjenični osnov za utvrđenje objektivne odgovornosti; Da li je tužitelj u Primjeru 2. dokazao uzročnu vezu u dovoljnom stupnju vjerovatnosti za usvajajuću odluku, odnosno da li se u tom primjeru radi o mogućnosti donošenja odluke po načelu *prima facie* (očiglednost); Da li Primjer 3. predstavlja svojevrstan *contradictio in adiecto* slučaj odlučivanja; Primjer 5. je primjer olakšavanja dokazivanja kada se radi o „popravljanju“ štete od strane drugih liječnika; Primjer 6. iz sudske prakse Federacije BiH različit je u odnosu na Primjer 6.

sudske prakse R Hrvatske; Primjer 7. govori o odgovornosti kod (ne)pribavljanja suglasnosti i (ne)davanja potrebnih obavještenja.

Republika Hrvatska

Primjer 1.: činjenice da je prilikom prijema i liječenja pravnog prednika tužitelja izostala potrebna dijagnostika, što je dovelo do pogrešnog tretiranja i izostanka liječenja koje bi mu moglo spasiti život, u uzročnoj je vezi s njegovom smrću. U ovoj parnici radi naknade štete zbog smrti pravnog prednika tužitelja sporno je postoji li uzročna veza između nesavjesnog liječenja pravnog prednika tužitelja koji je tjelesno ozlijeđen u prometnoj nezgodi i njegove smrti koja je nastupila kod tužene bolnice. Sudovi su utvrdili da je pravni prednik tužitelja, koji je ozlijeđen u prometnoj nezgodi, doveden u bolnicu tužene, gdje je, nakon obavljenog pregleda, utvrđeno, najprije da je riječ o lakoj tjelesnoj povredi, a zatim o teškim tjelesnim povredama koje nisu opasne po život; da prilikom prijema u bolnicu ozlijeđenom nije izmjeren krvni tlak ni puls; da je to učinjeno tek 105 minuta po prijemu i da je sistolički tlak iznosio 80 mm a puls 160/min; da su te utvrđene vrijednosti tlaka i pulsa nepobitno ukazivale na unutarnje krvarenje, a da liječnici tužene, nakon što su utvrđene navedene vrijednosti tlaka i pulsa, nisu poduzeli ništa da utvrde izvor krvarenja, tako da je izostalo odgovarajuće liječenje (kirurški zahvat) te da je uslijed unutarnjeg krvarenja iz razdora jetre ozlijeđeni umro, sat i po do dva nakon što mu je izmjeren tlak i puls. Također je utvrđeno, prema statističkim podacima svjetskih istraživanja, da mogućnost preživljavanja kod povrede koje je zadobio pravni prednik tužitelja iznosi 25-50%; da se taj postotak kao pokazatelj ne može odnositi na konkretnog pacijenta, budući da se događa da pacijent s većom mogućnošću preživljavanja ne preživi, i obratno, te da nijedna od povreda pravnog prednika tužitelja prema svojoj težini nije bila u skali pod brojem 6, koje su nespojive sa životom. Na temelju tako utvrđenog pravno odlučnog činjeničnog stanja, iz kojeg slijedi da je u tom konkretnom slučaju riječ o nesavjesnom liječenju i to visokog stupnja profesionalne nepažnje, u osporenoj drugostupanjskoj je presudi pogrešno ocijenjeno da između štetne radnje nesavjesnog liječenja i smrti pravnog prednika tužitelja ne postoji uzročna veza. Kako to pravilno ocjenjuje prvostupanjski sud, činjenica što je prilikom prijema i liječenja prednika tužitelja izostala potrebna dijagnostika, što je dovelo do pogrešnog tretiranja i izostanka liječenja koje bi mu moglo spasiti život, u uzročnoj su vezi s njegovom smrću. To posebno kada se ima u vidu da pravni prednik tužitelja nije imao nijednu tjelesnu ozljedu koja bi bila nespojiva sa životom, odnosno koja bi, neovisno o poduzetom liječenju imala kao posljedicu smrt. Dakle, činjenica što tjelesne ozljede pravnog prednika tužitelja nisu bile takve teži da bi i uz odgovarajuću dijagnostiku i liječenje dovele do smrti daje osnova za zaključak da je upravo opisano nesavjesno liječenje uzrok smrti. Zato revizijski sud ocjenjuje da postoje sve pretpostavke odgovornosti za štetu i da tužena bolnica za nju odgovara na temelju odredbe članka 170, a u vezi sa člankom 154 Zakona o obligacionim odnosima, te da je, dakle, tužbeni zahtjev osnovan. (Vs, Rev-664/06 od 17.01.2007. godine)⁴⁶

Primjer 2.: Tako je drugostupanjski sud otklonio prigovor odgovornosti tuženice s obzirom na utvrđene činjenice da je do povrjeđivanja krvnih žila desne noge došlo uslijed greške operatera prilikom narezivanja navoja kroz kost, te je nareznik prošao dublje od propisana dva navoja, a što se moglo desiti pod uvjetom da kirurg nije osjetio otpor u drugom kortikalisu, pa bez obzira što su te radnje obavljene savjesno i po pravilima struke radi se o grešci djelatnika tužene. U konkretnom slučaju došlo je do greške djelatnika tužene prilikom narezivanja navoja

⁴⁶ Crnić, I., Odgovornost liječnika za štetu, Organizator, Zagreb 2009., str. 156 i 157

kroz kost, a što je posljedica nesavršenosti ljudske prirode i do nje zapravo ne bi trebalo doći, jer za educiranog kirurga koji je prošao propisanu edukaciju razlika u otporu i prestanku otpora prilikom prolaska nareznika je osjetna.

Unatoč tome, što je operativni zahtjev obavljen savjesno i po pravilima struke, ne može se smatrati da se radi o komplikaciji koja je nastupila prilikom obavljanja operativnog zahvata, već se radi o grešci djelatnika tužene, a kako su to nižestupanjski sudovi pravilno ocijenili, s čijom ocjenom je suglasan i ovaj sud.

...

Temeljem prednjih utvrđenja pravilno su nižestupanjski sudovi primijenili materijalno pravo kada su obvezali tuženu na naknadu štete tužiteljici, polazeći od toga da tužena u konkretnom slučaju odgovara tužiteljici po načelu krivnje, a sve temeljem odredbe čl. 154. st. 1. Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine" broj 53/91, 73/91, 3/94, 7/96 i 112/99 – dalje: ZOO). Naime, prema navedenoj odredbi tko drugome prouzroči štetu dužan ju je naknaditi ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje. Prilikom konkretnog operativnog zahvata izvršenog kod tužene ..., došlo do greške djelatnika tužene pa na strani tužene postoji krivnja za nastalu štetu tužiteljici, slijedom čega su nižestupanjski sudovi djelomično prihvatili tužbeni zahtjev. (Vs RH, broj Rev 772/09-2 od 08.06.2011. godine)⁴⁷

Primjer 3.: Predmet spora je zahtjev za naknadu štete za koju tužitelj tvrdi da ju je pretrpio zbog liječničke greške koju je počinio osiguranik tuženika – K. Z.. U postupku je utvrđeno: da je tužitelj 17. lipnja 2006. pao s drveta te je zaprimljen na liječenje u K. Z., da je tužitelju u K. Z. dijagnosticirana viševrsta fraktura prvog lumbalnog kralješka bez neuroloških ispada, da je 20. lipnja 2006. tužitelj dogovorno prebačen u T. jer zbog tehničkih razloga u K. Z. nije bilo moguće izvršiti operativni zahvat, da je operativni zahvat izvršen u T. nakon što je u toj bolnici dijagnosticiran neurološki ispad, da su vještaci u dopuni nalaza i mišljenja od 9. studenog 2009. utvrdili da nije bilo liječničke pogreške.

Odlučujući o osnovanosti tužbenog zahtjeva prvostupanjski sud je djelomično prihvatio tužbeni zahtjev primjenom odredbe čl. 1045. st. 1., čl. 19. i 1100. Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine“, broj: 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18 - dalje: ZOO). Pri tome je naveo da prihvaća nalaz i mišljenje vještaka, ali da ne prihvaća dopunu nalaza i mišljenja od 9. studenog 2009. u kojem su vještaci naveli da nije učinjena liječnička greška. Prema shvaćanju tog suda vještaci nisu dali odgovor na pitanje je li bilo propusta u liječenju tužitelja te je sud iz iskaza svjedoka i medicinske dokumentacije izveo zaključak da je kod tužitelja došlo do greške u liječenju.

Drugostupanjski sud je primjenom odredbe čl. 373.a ZPP preinačio prvostupanjsku presudu i odbio tužbeni zahtjev primjenom odredbi čl. 1045. st. 1. i 2., čl. 1046. i čl. 1049. ZOO zaključivši da je tužitelj bio dužan dokazati da mu je osiguranik tuženika prouzročio štetu namjerno ili krajnjom nepažnjom, da iz dopune nalaza i mišljenja vještaka od 9. studenog 2009. proizlazi da nije bilo liječničke greške, a da sud ne raspolaže stručnim znanjima da bi mogao drugačije ocijeniti postupanje osiguranika tuženika.

Revident je u reviziji iz čl. 382. st. 1. ZPP naveo da je drugostupanjski sud pogrešno primijenio materijalno pravo kao posljedicu pogrešne ocjene isprava i posredno izvedenih dokaze na kojima je utemeljio odluku. Nadalje, u reviziji je revident naveo da obzirom da se drugostupanjski sud poziva na odredbe čl. 1045. ZOO, da je jasno da je tuženik u postupku pred prvostupanjskim sudom nije dokazao da je poduzeo sve mjere odnosno sve preglede i dijagnostičke pretrage kako bi se utvrdilo točno zdravstveno stanje tužitelja.

⁴⁷ <https://odluke.sudovi.hr/>

Iz sadržaja ovakvih revizijskih navoda ne proizlazi da tužitelj ukazuje da je neka odredba materijalnog prava pogrešno primijenjena nego osporava utvrđeno činjenično stanje vezano za postupanje bolnice u ovom slučaju, a reviziju zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, kao što je već navedeno, sukladno čl. 385. st. 1. ZPP nije dopušteno podnositi. (Vs, broj: Rev 3073/2016-2 od 28.01.2020. godine)⁴⁸

Primjer 4.: Iako se odluka o provedbi operacije naknadno pokazala pogrešnom, nema mjesta odgovornosti Medicinskog centra kao poslodavca za liječnike koji su obavili operaciju ako je u trenutku donošenja odluke o operaciji za to postojalo medicinsko i kirurško opravdanje. Medicinskim vještačenjem utvrđeno je da su liječnici Medicinskog centra V. Postupili po pravilima struke. Budući da su podaci o ozljeđivanju bili nejasni, kirurg je opravdano najprije pogledao ranu na koži glave. Kad je tijekom obrade rane utvrdio da je ozlijeđena i kost lubanje, pozvao je i specijalistu ORL-a te je u općoj anesteziji otvorena lubanja i izvađeni komadići prelomljene kosti. Budući da nije bilo znakova ozljede tvrde moždane ovojnice ni krvarenja, u tom trenutku nije bilo indikacije za dalji operativni zahvat. Tek kada je došlo do pogoršanja svijesti oštećenika, tada se opravdano posumnjalo da je riječ o opsežnoj ozljedi, te je ozlijeđeni hitno prebačen u bolnicu O. Za hitno upućivanje u bolnicu O. dežurni liječnici Medicinskog centra V. nisu imali sigurne osnove, pa stoga nisu mogli ni smjeli odgađati lokalnu obradu rane, a za takvu intervenciju nije uobičajeno zahtijevati posebnu suglasnost roditelja. Stoga, prema mišljenjima vještaka, odluka da se operacija utisnog loma provede u Medicinskom centru V., iako se naknadno pokazala pogrešnom, ima svoje medicinsko i kirurško opravdanje. Na temelju takvih utvrđenja županijski i općinski sud pravilno su primijenili materijalno pravo kad su odbili tužbeni zahtjev u odnosu na poslodavca liječnika koji su obavili medicinski zahvat, jer za njegovu odgovornost nisu ispunjene pretpostavke propisane odredbom članka 170 stavak 1 Zakona o obligacionim odnosima. (Vs, Rev-479/06 od 20.06.2006. godine)⁴⁹

Primjer 5.: Pogrešno postavljena dijagnoza mogućeg uzroka smrti (plućna embolija) nije imala uticaj na tijek liječenja i konačni ishod. Naime, kako to proizilazi iz suglasnih mišljenja liječničkog nalaza Centra za forenzičnu psihijatriju Psihijatrijske bolnice V. te komisije za fakultetska mišljenja Medicinskog fakulteta u Ljubljani, pogrešno postavljena dijagnoza mogućeg uzroka smrti nije imala uticaj na tijek liječenja i konačni ishod. To stoga što, premda ordinirajući liječnik tužene nije decidirano utvrdio upalu pluća (kao i liječnik internist koji je sada pokojnog R. uputio na bolničko liječenje), već je uzeo kao moguću dijagnozu jer je na upalu pluća mislio i prema njoj se terapijski odredio, propisavši sada pokojnom pacijentu pambritin kao antibiotik širokog spektra koji je u to vrijeme (1980.) pokrivao većinu respiratornih infekcija (a uspješno se primjenjuje i danas). Unatoč tome, zbog uznapredovale bolesti i općeg stanja organizma nažalost je nastupila smrt. (Vs, Rev-376/06 od 05.07.2006. godine)⁵⁰

Primjer 6.: Kada je bolnica postupala prema pravilima struke, ne odgovara za štetu. Utvrđeno je da je porod tužiteljice vođen sukladno pravilima porodništva, a da je do opisanih komplikacija došlo zbog velike težine djeteta (4520 grama), koja težina je, pak, bila posljedica prekomjerne težine same tužiteljice tijekom trudnoće, zbog njezina prekomjernog prirasta tjelesne težine. Također je utvrđeno da je, usprkos svemu navedenom, tužiteljica kao zdrava i normalno građena žena mogla roditi djeteta velike težine bez potrebe rađanja tzv. carskim rezom, kao i da prigodom nadzora završnog dijela trudnoće i vođenja poroda tužiteljice nije

⁴⁸ <https://odluke.sudovi.hr/>

⁴⁹ Crnić, I., Odgovornost liječnika za štetu, Organizator, Zagreb 2009., str. 141

⁵⁰ Crnić, I., isto, str. 142

bilo nikakvog činjenja ili propusta koji bi bili uzrok ozljeđivanja djeteta. (Vs, Rev-39/06 od 14.02.2006. godine)⁵¹

Pitanja koja se nameću uz kratka zapažanja:

Da li je prihvatljivo, kao u Primjeru 1., ne utvrditi da li je izvršeno snimanje glave i da li je snimanje glave kod ozljede kosti lubanje i prije „otvaranja“ glave obvezno, odnosno sukladno pravilima struke, kao i da li je prihvatljivo obrazloženje vještaka da se postupalo „uobičajeno“; u Primjeru 2. je ostalo neodgovoreno osnovno pitanje: da li je sukladno pravilima struke kod pacijenta koji je bio očigledno lošeg općeg stanja prije pembrobitina, koji je indiciran 1980. godine za sve vrste infekcija, provesti analizu na vrstu i stupanj infekcije i indicirati specifičan antibiotik i da li bi tada mogućnost ozdravljenja bila veća; Primjer 6. očigledno poklanjanje vjere nalazu vještaka bez bilo kakve ocjene.

Savezna Republika Njemačka

Primjer 1. Pacijentica je došla liječnici za ženske bolesti 07.07.1997. godine zbog crvenila i krvarenja bradavice na desnoj dojci. Liječnica je dijagnosticirala mamilitis i propisala liječenje kremom, za napomenom da dođe za 14 dana ukoliko crvenilo i krvarenje ne prestane. Tek 23.03.1998. godine pacijentica je ponovno došla kod iste liječnice, koja je opet dijagnosticirala mamilitis i ponovno propisala kremu, s tim što je uputila i na mamografiju liječniku radiologu, kojem pregledu se pacijentica međutim nije podvrgla. Tek po preporuci liječnika dermatologa pacijentica je zamolila novu uputnicu te izvršila mamografski pregled 14.09.1998. godine, koji je izazvao sumnju na karcinom dojke, a što je potvrđeno histološkim pregledom 23.09.1998. godine i zbog čega je 02.10.1998. godine morala biti obavljena radikalna mastektomija na koju se nadovezala kemoterapija i zračenje. Iz obrazloženja presude: Ako kod pacijentice postoji upadljiv klinički nalaz pri kome se ne može isključiti sumnja na tumorsko oboljenje, pogrešno je ordinirajuća liječnica kaže da se dođe na kontrolni pregled samo ako ne nastupi poboljšanje, jer je na taj način odluka prepuštena pacijentici; u slučaju sumnje na karcinom neizostavna je biopsija i ispitivanje tkiva, mamografija nije dovoljna; ako liječnik ne obavijesti pacijenticu o sumnji na karcinom dojke i potrebi daljnje hitne dijagnostike, to se smatra grubim propustom; odbijanje pacijentice za sprovođenje hitne dijagnostike obvezno zabilježiti u medicinsku dokumentaciju, jer se u suprotnom smatra da odbijanja nije bilo. (Viši zemaljski sud u Düsseldorfu, Presuda od 06.03.2008. godine)

Primjer 2. Pacijentica je ubjeđena da je rezultat operacije nezadovoljavajući, tj. da namjerno zatezanje kože ispod brade nije pošlo za rukom, jer je liječnik operaciju obavio pogrešno. Na glavi pacijentice, ispod ušiju, pojavili su se ružni ožiljci, koji joj ne dopuštaju da nosi kratku frizuru kakvu bi htjela. Sem toga, pacijentica smatra da je liječnik prije operacije nije dovoljno obavijestio o izgledima na uspjeh i o rizicima, kao ni o tome da operacija može izazvati dugotrajne tegobe u području vrata i potiljka, od kojih ona sada stvarno pati. ... Savezni vrhovni sud Njemačke je stao na stajalište da tužiteljica ima pravo na obeštećenje, jer smatra da njen pristanak na zahvat nije bio punovažan, pošto je nedovoljno obavještena o izgledima na uspjeh, o eventualnim štetnim posljedicama i o ružnim ožiljcima koji mogu ostati nakon operacije. Sud je podvukao da pacijent ne smije biti u neznanju onoga čemu se prepušta kod estetske operacije. (Savezni vrhovni sud Njemačke, Presuda od 06.11.1990. godine)

⁵¹ Crnić, I., Odgovornost liječnika za štetu, Organizator, Zagreb 2009., str. 139

Primjer 3. Ostavljanje stranog tijela na kraju operacije (ovdje: prelomljeni dio igle u mekanom, masnom tkivu, gdje ne može izazvati nikakve komplikacije) ne predstavlja grešku u liječenju, jer mogućnost da do prijeloma igle dođe predstavlja opći rizik operacije, sa kojim pacijent treba da računa. Nije greška ni odluka liječnika da iglu ostavi neizvađenu, ali sud smatra da je liječnik prekršio svoju dužnost obavješćavanja poslije operacije, jer nije saopćio pacijentu da je prelomljeni dio igle ostao u tijelu. Time je liječnik izvršio tjelesnu povredu pacijenta nečinjenjem. Ali pošto se u konkretnom slučaju radi o bagatelnoj nematerijalnoj šteti, naknada zbog pretrpljenih bolova ne dolazi u obzir. (Vrhovni zemaljski sud u Oldenburgu, Presuda od 20.12.1994. godine)

Primjer 4. Vrhovni zemaljski sud u Münchenu prihvatio je mišljenje vještaka da je majka tužiteljice neposredno pred njeno rođenje pretrpjela napad grčeva (eklampsiju). Uz potreban nadzor trudnice, prije svega ponovljenim mjerenjem krvnog tlaka, opasnost od takvih napada mogla je, sa velikom vjerovatnoćom, biti spoznata i predupređena pomoću medimamentoznog tretmana. Nepribavljanje vitalnog parametra, kao što je krvni tlak u fazi porođaja, predstavlja u danim okolnostima težak propust kako liječnika tako i babice, pa je njihova odgovornost nesumnjiva. Međutim, Vrhovni zemaljski sud bio je mišljenja da i bolnica treba odgovarati po osnovi krivnje zbog organizacije. Pri takvom stanju stvari tužiteljica ima pravo na dokazane olakšice. Naime, tuženi bi trebalo da dokažu da bi šteta kod tužiteljice nastala i u slučaju da su prikupljeni potrebni nalazi i poduzete potrebne medicinske mjere, ali oni to nisu dokazali i zato moraju odgovarati.

Po mišljenju medicinskog vještaka napadi grčeva koji su izraz gestoze kod trudnice nisu rijetki, ali se te komplikacije mogu prepoznati urednim mjerenjem krvnog tlaka i urinokontrolom na bjelančevine i one su svladive. Sud je utvrdio da tuženi liječnik nije mjerio tlak oko 11,15 kad je trudnicu predao babici, a ni babica to nije činila za vrijeme njegovog odsustva prije porođaja. Točnije, mjerenje krvnog tlaka nije zabilježeno u medicinskoj dokumentaciji, pa stoga sud polazi od pretpostavke da nije ni učinjeno. Ni tu pretpostavku liječnik i babica nisu opovrgli. Vještak smatra da propuštanje da se izmjeri krvni tlak predstavlja grubu povredu dužnosti pažljivog postupanja. Zato je sud pošao od pretpostavke da je taj propust izazvao oštećenje mozga tužiteljice, a dužnost pobijanja te pretpostavke stavio je na teret liječniku. Sud vodi računa o činjenici da je majka tužiteljice kao trudnica bila pod stalnim nadzorom liječnika, koji je uz to i obećao da će on obaviti njen porođaj. Od trenutka kada je trudnicu predao babicu, babica je postala njegov pomoćnik, za čije je postupke liječnik odgovoran. Njegova odgovornost može se utemeljiti i na ugovoru i na deliktu. Tome ne smeta okolnost što je babica imala samostalan ugovor sa trudnicom, jer kad je od liječnika preuzela staranje postala je liječnikov pomoćnik. Postupak babice prema trudnici uračunava se liječniku kao gospodaru posla, tj. smatra se kao postupak liječnika. Stoga pravo iziskuje da gospodar posla, tj. liječnik, odgovara zbog štete koju je njegov pomoćnik prouzročio drugome.

Za razliku od Vrhovnog zemaljskog suda u Münchenu, Savezni vrhovni sud Njemačke smatra da tužena bolnica ne treba odgovarati za štetu tužiteljici, jer liječnik i babica nisu imali položaj namještenika bolnice, nego su radili po osnovu zasebnih ugovora koji su imali sa bolnicom. Oni su prema trudnici ispunjavali vlastite obveze, a ne obveze bolnice. Greške liječnika i babice nemaju nikakve veze sa organizacijom rada bolnice, nego počivaju na propustima za koje su oni jedino odgovorni. Bolnica bi mogla biti odgovorna samo u slučaju da je njeno osoblje, u odsustvu liječnika i babice, nadziralo trudnicu, pa je u to vrijeme propustilo da joj

mjeri tlak i uvidi opasnost od grčeva i gušenja djeteta. (Savezni vrhovni sud Njemačke, Presuda od 14.02.1995. godine)

Primjer 5. Vijeće ovog suda smatra dokazanim da je tuženi liječnik dao pacijentu injekciju protivno priznatim pravilima medicinske znanosti i to kršenje pravila ocjenjuje kao grubu liječničku grešku. Tuženi je injekciju dao u svojoj osobnoj odjeći. Po mišljenju vještaka periartikularna injekcija predstavlja isti higijenski standard kao i artikularna. Ona predstavlja zahvat koji iziskuje strogo pridržavanje pravila o dezinfekciji, kako bi se izbjegle trajne tjelesne štete pacijenta. Prilikom davanja ove injekcije, liječnik mora imati odijelo iz kojeg ne potiče opasnost od infekcije, kao što može biti slučaj sa osobnom odjećom. Prema mišljenju sudskog vještaka, u takvim prilikama mora se obvezno nositi liječnička bijela uniforma kao mjera zaštite od vanjske infekcije. Nepostupanje na taj način predstavlja lakomisleno ponašanje tuženog, grubu liječničku grešku u tretmanu. Sem toga, tuženi je rekao da je mjesto za ubod i svoje ruke prethodno dezinficirao alkoholom u trajanju od 30 sekundi, dok vještak to vrijeme smatra nedovoljnim, jer nije bilo dovoljno da prođe u pore i jamice kože, pa dezinficiranje treba trajati najmanje jedan minut.

Druga greška tuženog sastoji se u tome što poslije injekcije nije blagovremeno primijetio simptome bakterijske infekcije kuknog zgloba i pacijenta uputio na liječenje u kliniku. Njegovu ocjenu da se radi o alergiji sudski vještak smatra grubom greškom u procjeni, budući da simptomi na koži nisu nipošto ukazivali na alergiju. Jer alergija na periartikularne i artikularne injekcije javlja se veoma rijetko, a kada se javi obuzme cijelo tijelo. Sem toga, alergija nastaje u roku od nekoliko minuta do jednog sata nakon injekcije, pa popušta u vremenu od nekoliko sati. Vještak tvrdi da su lokalne alergije blizu zgloba njemu nepoznate. Stoga neprepoznavanje simptoma bakterijske infekcije od strane tuženog i sudskog vijeće ocjenjuje kao grubu liječničku grešku. Takva greška povlači za sobom premještanje tereta dokazivanja sa tužitelja na tuženog. Tužitelj tako nije dužan dokazati uzročnu vezu između greške i štete po svoje zdravlje, nego se uzročna veza pretpostavlja. To znači da liječnik mora da opvrgne pretpostavku o uzročnoj vezi, što on u konkretnom slučaju nije učinio. (Vrhovni zemaljski sud u Karlsruheu, Presuda od 17.08.1988. godine)

Primjer 6: Drugostepeni sud nije ni pokušao razjasniti proturječnost u mišljenjima vještaka kojeg je postavio sud i privatnog vještaka koga je predložio tužitelj. Sud je propustio i da se odredi prema ozbiljnim prigovorima stranke protiv vještačenja koje je dao vještak postavljen od strane suda, što se mora ocijeniti kao povreda pravila postupka.

Tužitelj prije svega prigovara tuženom zbog vrste i količine medikamenata kojima je reagirao na njegovu uznemirenost poslije obustave vještačkog disanja, jer to ocjenjuje kao grešku i kao uzrok oštećenja njegovog zdravlja. Pogrešan je stav drugostupanjskog suda da je sa ekstubacijom obavljenom u 12,30 sati okončana odgovornost tuženog za medicinski postoperativni tretman tužitelja. Kao liječnik za anesteziju tuženi je i dalje bio dužan vršiti liječničku kontrolu i osmatrati tužitelja, jer je još postojala opasnost od docnijeg djelovanja narkoze. Uostalom, određujući tuženom medikaciju poslije njegovog stanja uznemirenosti tuženi je i sam pokazao da je pacijent u njegovoj nadležnosti.

Vještak određen od strane suda smatrao je da je medikacija primijenjena poslije druge ekstubacije bila visoko dozirana, te da je ona generalno podesna da naruši svijest pacijenta i da šteti funkciji disanja i krvotoka, što može dovesti do oskudice kisika u mozgu. Međutim, on

drži da kod tužitelja to nije bio slučaj i pri tome se poziva na podatke o njegovom krvnom tlaku i puls koji su zabilježeni u bolesničkom kartonu. U krajnjoj liniji, taj vještak smatra da je uzročna veza između navedene medikacije i štete po zdravlje koju je pretrpio tužitelj „malo vjerojatna“ i to je bliže obrazložio.

Nasuprot tome, privatni vještak tužitelja je mišljenja da uzročna veza između dotične medikacije i zdravstvene štete tužitelja nesumnjivo postoji i za to je dao medicinsko objašnjenje. Drugostupanjski sud se nije izjasnio o tim proturječnim stavovima dvojice vještaka, nego je prihvatio mišljenje svog vještaka, ne dajući za to posebno obrazloženje. Sem toga, sud se nije izjasnio ni o ozbiljnim prigovorima koje je protiv mišljenja sudskog vještaka iznio tužitelj. Savezni vrhovni sud smatra da je to dovoljan razlog da se osporena presuda ukine i zapovjedi novo suđenje. On ne isključuje ni mogućnost da razjašnjenje stanja stvari pokaže da je tužitelj liječnik načinio tešku stručnu grešku, koja bi iziskivala da se teret dokazivanja njene uzročne povezanosti sa štetom tužitelja premjesti na tuženog. (Savezni vrhovni sud Njemačke, Presuda od 03.10.1998. godine)⁵²

Kratka zapažanja:

Primjeri 2. i 3. su primjeri odgovornosti zbog neobavješćavanja pacijenta o mogućim posljedicama; Primjer 6. primjer upućivanja višeg suda po pitanju obveze kritičke ocjene nalaza i mišljenja vještaka; primjeri iz Njemačke su primjeri dobre sudske prakse.

Zaključci i preporuke:

Iz analize primjera sudske prakse Federacije BiH i R Hrvatske može se zaključiti zahtjev sudova visokog, gotovo apsolutnog stupnja vjerojatnosti dokazivanja konkretnog uzroka sa konkretnom posljedicom na strani oštećenog, dok se takav zahtjev ne postavlja za liječnike, kada oni sa svoje strane dokazuju da su postupali sukladno pravilima struke. U velikom broju slučajeva za utvrđivanje postupanja liječnika sukladno pravilima struke je dovoljno da vještak nađe da je postupak bio „uobičajen“. Ovakav pristup sam po sebi nije fer pristup. Ako se tome doda činjenica da oštećeni trebaju pomoć upravo liječnika kao vještaka, da ne mogu jasno ni znati ni predvidjeti stručna pitanja o okolnostima na koje moraju predložiti vještačenje, čime su unaprijed deficitarni u odnosu na zdravstvenu ustanovu, onda je i bez dovođenja u vezu prakse regiona sa praksom europskih zemalja i SAD-a jasno da je ovakva praksa neodrživa. Zahtjev za promjenu pristupa u predmetnim postupcima je urgentan dodatno, ako se postavi i samo u odnosu na razvoj medicine, što u našim sudskim postupcima kako smo vidjeli također nije prepoznato.

Isuviše rigidan stav, kako po pitanju negacije objektivne odgovornosti kod korištenja opasnih stvari i kod određenih medicinskih zahvata kao opasne djelatnosti, tako i po pitanju stupnja vjerojatnosti (uvjerenosti) kod utvrđivanja uzročne veze između štetne radnje u liječenju i štetne posljedice i tereta dokazivanja uzročne veze isključivo na tužitelju, doprinosi stvarnosti u Federaciji BiH u kojoj se utvrđivanje liječničke odgovornosti u sudskim postupcima svodi na očigledne slučajeve. Pristup u rješavanju ove vrste predmeta je potrebno unaprijediti stručnim

⁵² Napomena: sudska praksa Njemačke preuzeta od Radišić, J., Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i u obaveštavanju pacijenta, Homos Beograd 2007.: Primjer 1. – str. 125 i 126, Primjer 2. – str. 133 i 134, Primjer 3. – str. 152, Primjer 4. – str. 169, 170 i 171, Primjer 5. – str. 190 i 191, Primjer 6. - str. 201 i 202

educiranjem sudaca i podizanjem svijesti o jačanju uloge sudaca kao pokretača u razvoju prava, pa i društva općenito, uz izmjene i dopune relevantnih zakonskih pravila.

Preporuke na zakonodavnoj razini:

1. Uvođenje obveze Ministarstva zdravstva za propisivanje obrazaca i praćenja prijavljenih zahtjeva za naknadu štete zbog liječničke greške (sudskih i izvansudskih) sa jasno utvrđenim vrstama štete, uz godišnje objavljivanje osnovanih i isplaćenih zahtjeva;
2. Uvođenje ograničene objektivne odgovornosti propisivanjem zakonske enumeracije objektivne odgovornosti za određene zahvate, odnosno određene medicinske aparate;
3. Uvođenje posebnih pravila dokazivanja uzročne veze propisivanjem pravila:
 - 3.1. *Prima facie*; zaključivanje na temelju iskustva suca - sud slobodnom ocjenom dokaza stekne potrebno uvjerenje da je načinjena podesna stručna greška koja je uzrok štete pacijenata; teret dokazivanja se premješta na štetnika koji može dokazivati da se radi o atipičnom događaju,
 - 3.2. Dovoljnost dokazivanja grube liječničke greške; oštećeni dokazuje da je štetna posljedica koju trpi posljedica grube liječničke greške, gdje se uzročna veza pretpostavlja; teret dokazivanja ne/postojanja uzročne veze premješta se na štetnika,
 - 3.3. Pravilo po kojem izostanak potrebne zabilješke u dokumentaciji znači oborivu pretpostavku da medicinska mjera koju je trebalo zabilježiti nije ni poduzeta; teret dokazivanja na štetniku,
 - 3.4. Teret dokazivanja da je pacijent pristao na intervenciju i da je propisno obavješten o eventualnim posljedicama je na štetniku.

Preporuke za sudsko postupanje:

Svakako da je zakonska regulativa garant pravne sigurnosti i jednakosti u postupanju, ali je činjenica i da stvarni život nameće tempo koji zakonodavac ne prati. Zadatak je sudaca da kroz sudsku praksu prepoznaju društvene potrebe, adekvatno odgovore i na taj način budu i sudionici (pokretači) razvoja prava. Utvrđivanje objektivne odgovornosti za određeni zahvat, odnosno medicinski aparat moguća je od strane suda u parničnom postupku i bez izričite zakonske norme (u tom pravcu vidi Odluku Ustavnog suda RH broj: U-III-1062/05 od 15.11.2007. godine).

Također, sva prethodno navedena posebna pravila dokazivanja za koja smatram da trebaju biti dio zakonske regulative, a koja se tiču načina raspodjele tereta dokazivanja uzročne veze, mogu već sada biti dijelom primjene i stvaranja nove sudske prakse kroz tumačenje i primjenu postojećih pravila, kako smo vidjeli da određeni sudovi rade.

Nema nikakvih normativnih prepreka da sudac sam, bez stručnog mišljenja vještaka medicinske struke, tumačenjem i primjenom prava, kroz ocjenu ostalih dokaza zaključi da je štetna posljedica direktna posljedica propusta liječnika u očiglednim slučajevima, gdje zdrav razum i konkretne okolnosti takvo zaključivanje dopuštaju (*prima facie*). Nije održiva praksa u kojoj oštećeni u slučaju očigledne liječničke greške i štete biva odbijen sa zahtjevom za obeštećenje jer nije sud medicinskim vještačenjem uvjerio u očigledno.

Jednaka tomu bila bi i primjena pravila prema kojem oštećeni primarno dokazuje grubu liječničku grešku i u slučaju da se utvrdi, posljedica (koja naravno mora biti logično podesna) se pretpostavlja. Pretpostavka je oboriva, a obara je zainteresirani štetnik dokazujući da se radi o atipičnom događaju i nepredvidivim okolnostima prema medicinski dostupnim pravilima struke.

Sasvim je nelogično teret dokazivanja nepoduzetih radnji od strane medicinskih radnika staviti na leđa oštećenog u slučajevima kada te radnje nisu evidentirane u medicinskoj dokumentaciji, a zbog svog značaja morale su biti. Da radnje koje nisu zabilježene nisu poduzete (dvostruka negacija, gdje je negativna činjenica uvijek teško dokaziva) trebalo bi pretpostaviti, uz mogućnost dokazivanja suprotnog onog kome je to u interesu (štetniku), a tko je u pravilu trebao i poduzeti obje radnje – medicinsku radnju i zabilježbu poduzete radnje.

Slijediti isto pravilo i za slučaj dokazivanja (ne)pristanka na zahvat i propisnog (ne)obavješćavanja o posljedicama intervencije - teret dokazivanja je potrebno pomjeriti u pravcu štetnika.

Ova pravila o raspodjeli tereta bi značajno doprinijela poboljšanju položaja oštećenog ne u smislu njegova favoriziranja, već u smislu njegova izjednačavanja u pokušaju postizanja jednakosti i fer postupaka kada su ove vrste sporova u pitanju. Trenutna situacija, zahvaljujući pasivnoj ulozi sudaca, primjeni općeg pravila o teretu dokazivanja (tužitelj dokazuje svoje tvrdnje/štetu, štetni događaj i uzročnu vezu u apsolutnom odnosu) i faktičkim presuđenjima od strane vještaka medicinske struke, znači gotovo nemoguć položaj oštećenih kada je u pitanju ishodovanje u sudskom postupku obeštećenja za liječničku grešku.

Osim navedenog, potrebno je podvući potrebu kritičke ocjene nalaza i mišljenja vještaka medicinske struke. „Nekima se čak čini da je, zbog nedostatka medicinskih znanja u sudaca, javnih tužitelja, pacijenata i odvjetnika, medicinski vještak zadobio poziciju institucije, koja razvoj djela otkriva i odluku unaprijed programira. Oni tvrde da je vještak umjesto pomoćnika suca, postao njegov gospodar, sa posljedicom da sudac snosi odgovornost za odluku koju je, u stvari producirao netko drugi“. ⁵³ Nalaz i mišljenje vještaka medicinske struke se ima cijeniti prema pravilima struke, ali i pravilima logike i zdravog razuma, uporedno sa drugim izvedenim dokazima, uz korištenje vlastitih spoznajnih sposobnosti, osobito kod ocjene savjesnosti u pristupu pacijentu i konkretnom postupanju liječnika kroz poduzimanje pojedinačnih radnji.

⁵³ Radišić, J., Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i u obaveštavanju pacijenta, Homos Beograd 2007., str. 323

Literatura/izvori:

- Hajrija Mujović-Zornić, H., Institut društvenih nauka Beograd, Naučni rad: Medicinske greške u okvirima građanskopravne odgovornosti, <https://www.stranipravnizivot.rs>
- Klarić, P., Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Građanskopravna odgovornost u medicini, <https://dizbi.hazu.hr>
- Čizmić, J., Učinci obaviještenosti pacineta na njegovo zdravlje (pravo pacijenta na obaviještenost), Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 60, 4/2023,
- Vojković, H., Modaliteti povrede medicinskog tretmana liječnika s osvrtom na terapijsku liječničku pogrešku u Hrvatskoj i poredbenoj praksi, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 42, br. 3, 779-797 (2021)
- S.Kendić, S., (spec.ginekologije i opstetricije) i Salihagić, A., (spec.oralne kirurgije), Liječničke greške / pogreške – definicije, uzroci i odgovornosti liječnika, Svezak 7 br. 7 (2014), Zbornik radova Islamskog Pedagoškog fakulteta u Bihaću
- Simić, J., Lekarska greška: Građanska odgovornost zbog lekarske greške. Beograd, 2018., Javno preduzeće Službeni glasnik, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu
- Radišić, J., Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i u obaveštavanju pacijenta, Homos Beograd 2007.
- Radišić, J., Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika, Institut društvenih nauka u Beogradu, Centar za pravna i politička istraživanja, Beograd 1986.
- Crnić, I., Odgovornost liječnika za štetu, Organizator, Zagreb 2009.
- Vojković, H., Građanskopravni standrad medicinskog tretmana, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 56, 3/2019
- Radišić, J., Odgovornost lekara u slučaju kad nije dovoljno sigurno da je njegova greška nanela štetu pacijentovom zdravlju, Revija za pravo osiguranja, br. 3/2010
- Mujović-Zornić H., Institut društvenih nauka Beograd, Naučni rad: Medicinske greške u okvirima građanskopravne odgovornosti, <https://www.stranipravnizivot.rs>
- Papac, I. – Jukić, A., Stručni rad: Liječnička pogreška i vrste odgovornosti liječnika u pozitivnom pravnom sustavu Republike Hrvatske, Služba Božja 62/22, broj 4, str. 449 i 450
- <https://odluke.sudovi.hr/>

Establishing Civil Liability for Medical Malpractice in Civil Lawsuit

Summary: To prove the civil liability for the medical malpractice in a civil lawsuit is a difficult, almost impossible task, according to the case law of Bosnia and Herzegovina. The burden of proof as to the facts of harm (consequences), harmful act and causal link between the harm and the harmful act, is upon the plaintiff (patient), while it is upon the health institution as a defendant, to prove the lack of civil liability, namely, that its employees (doctors and other medical personnel) acted in accordance with the regulations of the profession. This article will try to answer the following questions: what changes and avenues are necessary both in approaching this subject matter and the burden of proof standard, with the aim of equalising the position of the plaintiff in the civil lawsuits for the compensatory damages due to medical malpractice.

Keywords: medical malpractice, liability for medical malpractice, contractual and non-contractual liability, subjective and objective liability, civil liability, compensatory damages, harmful event, harmful act and consequence, causal link and establishing causal link, medical expert opinion, burden of proof, case law

Sadržaj:

Uvod i moguće definicije liječničke greške	2
Statistički pokazatelji	4
<u>Obilježja građanskopravne odgovornosti za liječničku grešku</u>	
Osnov	5
Odgovornost liječnika	8
Zašto „ne“ uvođenju isključive objektivne odgovornosti	8
Objektivna odgovornost kao (ograničena) tendencija u teoriji prava i sudskoj praksi	9
Subjektivna odgovornost	11
Krivnja / standard odgovornosti	11
Isključivanje odgovornosti	14
<u>Utvrđivanje / dokazivanje liječničke greške</u>	14
Raspored tereta kod dokazivanja uzročne veze	15
Stupanj vjerojatnosti / uvjerenosti suca	16
Uloga vještaka medicinske struke / pomoćna ili presudna	18
Uvođenje „olakšica“ za dokazivanje uzročne veze	20
<u>Sudska praksa u posljednja dva desetljeća</u>	
Federacija Bosne i Hercegovine	21
Republika Hrvatska	27
Savezna Republika Njemačka	30
<u>Zaključci i preporuke</u>	33
Preporuke na zakonodavnoj osnovi	34
Preporuke za sudsko postupanje	34
Literatura	36
Summary	37