

Mirza Totić¹

PRAVNO SHVATANJE NAMERNE LEKARSKE GREŠKE

Sažetak: Rad je posvećen lekaru, profesionalcu i humanisti koji se posvetio medicini i obavezao na doživotno učenje, na etiku i pružanje pomoći ugroženim, čak i protiv njihovog izričitog pristanka. Tema je fokusirana na problem namerne lekarske greške, sa ciljem da istu negira u tom kontekstu, da savesnog lekara zaštiti od delikta i oslobodi moralnog tereta. U radu se teži odgovoru na pitanje, ako je greška nastala kao promašaj lekara na štetu korisnika (pacijent), kako u tom slučaju tretirati njegov pokušaj, učinjen profesionalno i sa najboljom namerom, bez obzira na fatalan ishod? Osim toga, medicinsko-pravna teorija i praksa, pored namerne, poznaju i nenamernu lekarsku grešku za čije nastajanje nije predviđena nikakva odgovornost, jer se ponašanje lekara ne kosi sa medicinskom etikom, standardima i pravilima. S tim u vezi, autor svoje istraživanje bazira na sledećim pitanjima: da li uopšte postoji namerna lekarska greška, ko je spreman da svesno ugrozi pacijenta postupcima protivnim medicinskim pravilima (nemar, izbegavanje pružanja pomoći, pogrešna dijagnoza, nepropisna terapija, neodgovoran odnos, diskriminacija), ko je kompetentan da preduzetu radnju proglasi greškom (namerna, nenamerna) i koji su dokazi potrebni da bi se surovo atakovalo na integritet vrhunskog stručnjaka, koji će biti okrivljen i procesuiran?

Literatura obiluje tvrdnjama da je lekarska greška stara koliko i sama medicina, što nije tačno. Takođe, netačno je da se njeno prvo pojavljivanje vezuje za sredinu XIX veka. U pitanju je grubo potiranje davnih medicinskih tragova, imajući u vidu da je i pre navedenog perioda postojala vrlo uspešna medicina sa kvalitetnim narodnim lekarima i njihovim briljantnim uspesima, ali i sa bolestima i umrlim licima. Što se tiče podatka o tačnom nastanku lekarske greške, stav autora je da isti nikada ne mora biti saopšten jer je u domenu istorije koja, za razliku od mnogih nauka, nije egzaktna i ne mora joj se uvek verovati. Svaka lekarska greška je višestruko zanimljiva, najpre istraživačima u pravom smislu te reči, a onda i kolumnistima senzacionalistima. Potonji vide krivca jedino u lekaru, jer mnogi od njih nisu prisustvovali sceni kada isti poražen napušta Službu hitne pomoći, ordinaciju, operacionu salu ili drugi zdravstveni prostor, jer mu se dogodilo nešto najstrašnije u struci

¹ Internacionalni univerzitet Novi Pazar, e-mail: mirzatotic@yahoo.com

– izgubio je pacijenta. Senzacionalisti se retko bave scenama kada očaj i suze ustupaju mesto radostima, osmehu i egzaltaciji. Ne shvataju da je nemoguće sresti lekara koji će potpuno svesno, dakle, namerno pogaziti struku, etičke vrednosti, Hipokratovu zakletvu, direktno ugroziti zdravlje ili život pacijenta, odnosno napraviti namernu grešku i izvršiti krivično delo.

Ključne reči: lekarska greška, pacijent, medicinski standardi, medicinsko pravo, veštačenje

UVOD

Rasprave o lekarskoj greški tradicionalno izazivaju žučne polemike. U slučaju njenog nastanka, po inerciji se javljaju pozvani i nepozvani, mahom laici, da iznesu svoja mišljenja, da polemišu, da li je namerno ili nenamerno učinjena i da bez relevantnih dokaza unapred presude lekaru. Zanimljivo je da u raspravama, pored velikog dela javnosti, učestvuju mnogi teoretičari koji bez dvoumljenja u epicentar stavljaju lekara, tako što mu pripisuju namerno kršenje standardnih medicinskih pravila, svesno postupanje suprotno dobroj medicinskoj praksi, nepoštovanje elementarne medicinske etike, neprofesionalan odnos prema pacijentu I, što je najgore, ponašanje protivno vlastitoj profesiji. Kada je u pitanju lekarska greška *prima facie* se radi o prenebregavanju pravila koja čine suštinu odnosa između lekara i pacijenta, pri čemu je posebno akcentirano ponašanje medicinskih radnika (5), u prvom redu lekara. Stav je prihvatljiv, s tim što ne znači da nepoštovanje pomenutih pravila od strane lekara mora uvek izazvati namernu grešku koju je teško pravilno proceniti i dosledno objasniti. Pravničko tumačenje (12) je da je lekarska greška izraz svesnog postupanja lekara protivno pravilima medicinske struke (lat. *contra legem artis*) ili nepoštovanje medicinskih standarda, propisa, pravila, procedura i mera kojih se morao pridržavati, a nije, čime je generisao njeno nastajanje i naneo štetu pacijentu. Ako je namerna lekarska greška dokazana, a šteta kod pacijenta utvrđena (17), onda je potpuno prirodno da se protiv lekara učinioca preuzmu sankcije predviđene medicinskim pravilnikom i/ili zakonom, s tim što se u takvim slučajevima preporučuje oprezno postupanje.

Prvo, ne sme se po svaku cenu uzimati u obzir sud javnosti koja za sve probleme pod krovom zdravstvene ustanove isključivo okrivljuje lekara, smatrajući da protiv istog obavezno treba pokrenuti i voditi krivični postupak. Drugo, lekarska greška podrazumeva postojanje neoborivih dokaza o nestručnom vršenju zdravstvene radnje sa posledicama i samo na osnovu njih lekar može biti krivično odgovoran. Treće, odgovornost lekara postoji i kada su u pitanju greške nastale neodgovornim ponašanjem drugih zdravstvenih radnika, iako to nekada ne izgleda etički. Međutim, lekar koji je profesionalno obavio svoj deo posla, koji ničim nije ukazivao na nepovoljan ishod,

može snositi krivicu zbog greške drugog zdravstvenog radnika, ako nije profesionalno i do kraja ispratio njegovo ponašanje. Utvrđene namerne lekarske greške se u svim državama sankcionišu na osnovu Krivičnog zakona. Međutim, ne mora svaki promašaj lekara imati sudski epilog iz prostog razloga što Zakoni o zdravstvenoj zaštiti decidno regulišu rad i ponašanje lekara i zdravstvenih ustanova i što se veliki broj delikatnih slučajeva rešava u okviru institucija, dakle, na nivou i u okviru struke.

U opštem je interesu da se zna, i zato ne treba tajiti, da je Krivični zakon u senci Zakona o zdravstvenoj zaštiti, da njegovi promoteri (sudije, tužioci, advokati) nemaju medicinsko obrazovanje, da su nedovoljno stručni da adekvatno ocenjuju rad lekara i drugih zdravstvenih radnika, za šta je jedino struka kompetentna. Ovde nije reč o nadmetanju medicinskih i pravnih instituta ili njihovih predstavnika, na-protiv, radi se o isticanju značaja i poštovanju profesija kojih je, prema stručnom mišljenju, samo tri u svetu (28) i to su medicina, pravo i sveštenstvo. Ostalo su struke, zanimanja, zanati, veštine i sl. Iluzija je, da je ponašanje lekara (i drugih zdravstvenih radnika) propisano samo zakonom, ono je pre odraz sveopšteg ljudskog vaspitanja, demonstracija sopstvene kulture, životni stil, manir, ali i pravo na lični izbor, što je vrhunac čovekove slobode (23). Ipak, navedeno ne sme biti shvaćeno kao garancija, da je svaki lekar savestan, da samo zbog ličnih manira neće postupati suprotno zakonu (5) i da će pre ulaska u ordinaciju, hiruršku salu ili savetovalište, odnosno pre direktnog kontakta sa pacijentom, čitati zakonske propise kako bi opredelio svoje ponašanje.

O ponašanju lekara kada nastane profesionalna greška nije dovoljna samo konstatacija da je ista nastala, jer to nije dovoljan dokaz i ne nudi pravi razlog. Zato se dokazi najčešće utvrđuju, putem veštačenja, koje sprovode stručna lica (veštak) radi utvrđivanja ili razjašnjenja činjenica. Za veštačenje je potrebno stručno znanje (ekspert) kojim sud ne mora u datom slučaju raspolagati, iako može biti karakteristično i povezano sa složenim krivičnim ili parničnim sudskim postupcima. Veštak mora, pored neophodnog znanja, posedovati i moć stručnog zaključivanja, jer može biti pozvan na raspravu povodom pitanja iz raznih stručnih i naučnih oblasti (medicina, saobraćaj, građevina, finansije i sl.). Uloga veštaka je da pravnicima pruži stručne instrukcije, podršku i sud o području iz koga je predmet rasprave i da ih upozna sa područjima ljudske delatnosti koja im, na osnovu njihovog opšteg i specijalnog pravnog obrazovanja, nisu dovoljno poznata.

Cilj rada

Cilj istraživanja je da ne bude shvaćeno samo kao pretenciozna glorifikacija savesnih lekara koji su svojim profesionalnim postupcima i postignutim rezultatima uspeli da overe svoje vrednosti i zauzmu zasluženo visoko mesto u prvim društvenim redovima (15), već i odijum prema svima koji su spremni na prljave postupke,

a zovu se „lekarima”. S obzirom na to da se o lekarskoj greški neprestano i sa dosta argumenata jednako polemiše u akademskim (16) i stručnim krugovima (22), ali i u medijima (1), bilo bi neodgovorno negirati njeno postojanje. Međutim, najpre treba uzeti medalju u ruku, uveriti se da zaista ima dve potpuno različite strane i onda napraviti jasnu distinkciju između namernih i nenamernih grešaka, odnosno između postupaka savesnih i nesavesnih lekara. Dosadašnja medicinska praksa nije daleko otišla u sankcionisanju lekara koji su iskazali nepošteno namere, ali i druge instance, koje evaluiraju posledice nepoštenog postupanja, takođe nemaju čime da se pohvale. Cilj rada je u prvom redu negacija namerne lekarske greške. Ukoliko je do iste zaista došlo, što mora biti dokazano, onda sledi utvrđivanje njene suštine i sagledavanje spremnosti pravnih institucija da, na osnovu valjanih dokaza i shodno utvrđenim činjenicama, sankcionišu lekara učinio.

Suština lekarske greške

Na samom početku treba istaći da lekarska greška postoji u širem i užem smislu. U širem smislu ne mora biti izraz povrede pravila medicinske struke, već povreda garantovanih prava pacijenta iz domena zdravstvene zaštite i kršenje širih pravila lekarskog dužnog postupanja. Ona više od pola veka intenzivno zaokuplja interesovanje pravnika i lekara i jedan je od najznačajnijih problema sa kojim se medicinsko pravo neprestano suočava. Svesni toga, poznati teoretičari (McKee, Mossialos, Belcher) nemaju dilemu da ispred svih funkcionalnosti u okviru zdravstvene delatnosti postave odgovornost zdravstvenih radnika, u prvom redu lekara i postojanje izvesnih rizika koji su smetnja obezbeđivanju adekvatne zdravstvene zaštite građana kao univerzalnog i najsigurnijeg resursa (6). Stav je formiran na osnovu saznanja o dugogodišnjem ponašanju lekara, o njihovim čestim greškama i propustima drugih zdravstvenih radnika, kvaliteta pruženih medicinskih usluga i zadovoljstva pacijenata. Česte greške su pobudile interesovanje predstavnika pravne teorije i sudske prakse i intenzivirale njihovu nameru da pronađu efektne krivičnopravne propise čija bi upotreba omogućila precizno utvrđivanje krivičnih dela i okončanje velikog broja sudskih sporova koji se decenijama bezuspešno vode.

Nastala lekarska greška, osim što je čin postupanja nesavesnog lekara protivno pravilima vlastite struke (*contra legem artis*) u smislu grube povrede medicinskih standarda, istovremeno je i osnov za krivičnu ili neku drugu odgovornost. Savremenija shvatanja medicinske i pravne nauke idu u smeru da lekar čini namernu grešku (diskutabilno pitanje) prvo, zbog nedovoljne informisanosti o postojanju novih naučnih saznanja i o mogućnostima primene modernih tehnološko-medicinskih dostignuća, i/ili drugo, ukoliko je znao da navedena postoje, ali ih i pored postojećih uslova u datom momentu nije svesno primenio. Lekar takođe pravi grešku ukoliko ne shvati na vreme da je medicina kao retko koja druga nauka podložna drastičnim promenama i da su

moderna naučna saznanja njena svakodnevnica. Na nepropisan način demonstrira neozbiljno shvatanje sopstvene profesije, izbegava radne obaveze i prouzrokuje nastajanje patnji kod pacijenta. Međutim, pomenuta gledišta u medicinskoj nauci izazivaju oprečne stavove. Naime, mnoge savremene metode, modeli, procedure ili radnje mogu biti priznate od strane velikog broja eminentnih medicinskih stručnjaka, što ne znači da moraju biti opšteprihvaćene, priznate i u svakoj situaciji primenjive. Time nije istaknuta namera da se izbriše krivica lekara, već je otvoreno novo pitanje, da li on zaista čini grešku kada postupa isključivo prema sopstvenom uverenju? Da li je moguće da neko ko insistira na zdravstveno-vaspitnom radu, na edukaciji pacijenta, vođenju kvalitetnog života, očuvanju i unapređenju kolektivnog zdravlja i/ili pruža stručnu pomoć, propisuje kvalitetnu terapiju ili uspešno obavlja složene operativne zahvate, svesno (namerno) napravi grešku i učini da stvari krenu po zlu? Nažalost, moguće je i tada slučaj postaje zanimljiv javnim tužiocima, sudijama i advokatima.

I pored dileme o namernoj lekarskoj greški, izvesno je da lekar istu čini u velikom broju slučajeva. Mora imati u vidu da je medicinska nauka veoma dinamična i da se njeni standardi vrlo brzo menjaju i da se stalno, u skladu sa novonastalim stanjem u nauci i praksi, modifikuju, dograđuju i dograđeni primenjuju (8). Lekar kao stručnjak koji se zakleo na doživotno učenje ima obavezu da bude u toku sa savremenim medicinskim trendovima (9) i mora dodatno računati na stalno rastući nivo zdravstvene prosvete građana (osiguranici-pacijenti). Uprkos svemu, lekarska greška retko nastaje zbog kršenja medicinskog standarda, jer se od svakog lekara očekuje da u zbrinjavanju pacijenta načini briljantan pokušaj bez obzira što se mnoga očekivanja ne ostvaruju. Ukoliko takav pokušaj ne učini onda nije kriv standard, kriv je on, nesavestan lekar, kome ni dobar standard nije od pomoći. Dobar standard, smatra *Kacemajer*, nije lako utvrditi, posebno u medicini u kojoj ne postoji iscrpan kodeks čvrstih pravila koja garantuju sigurnost i kvalitet iz kojih bi se, s vremena na vreme, stanje nauke moglo pouzdano videti (3). Budući da su medicinska nauka i lekarska iskustvena saznanja podložna stalnim promenama, vrlo čest problem predstavlja utvrđivanje standarda koji će važiti u trenutku pružanja medicinske usluge, što upućuje na zaključak da lekar nije, ali i ne mora uvek biti, u mogućnosti da izabere najsigurniji. Ukoliko ne uspe u izboru i primeni pravog standarda, lekar mora biti svestan da time preuzima veći rizik prema pacijentu u pogledu izlečenja i da mora imati opravdanje za sve postupke koje je samoinicijativno preduzeo (29), a koje izabrani standard ne sadrži.

Mnogi teoretičari, suočeni sa svakodnevnim događajima u medicinskoj, ali i pravničkoj praksi, tragaju za razlozima, zbog kojih je ravnotežna tačka u ponašanju zdravstvenih radnika (lekari) pomerena sa krivične na građansku odgovornost. Do sada su došli do saznanja da je glavni razlog tome što se pravna teorija, koliko do juče, značajnije bavila njihovom krivičnom nego građanskom odgovornošću. Osnovni

razlog za odgovornost lekara je, prvo, u skrivanju povrede radnih obaveza koje se reflektuju kao povreda dužne pažnje (10) prilikom medicinskog tretmana pacijenta, i drugo, kod svesnog preduzimanja medicinskih radnji prema pacijentu bez njegove izričite saglasnosti. Međutim, ta lepeza razloga se širi na prekršaje koje lekari čine izvan struke (učešće u kriminalu), što nema direktnog dodira sa medicinskim radnjama (dijagnostika, medicinski tretman, operativni zahvati, neodgovarajuća farmaceutska zaštita i sl.). Koliko je bitno realno shvatiti lekara kao ličnost, stručnjaka, profesionalca i etika, toliko je bitno odvojiti njegov zdravstveni rad od drugih vrsta poslova kojima se u životu može baviti. Zato se moraju razlikovati postupci lekara kada pravi namernu stručnu grešku od one koju pravi kao građanin, iako se najčešće obe čine u zdravstvenoj ustanovi ili na drugom mestu na kome je ostvaren kontakt između lekara i pacijenta (ili njegovog posrednika). U ovom slučaju „lekar” nije lekar, već kriminalac koji zloupotrebljava svoj položaj, blati svoju struku i vredi branšu koja je pozvana da stručno štiti zdravlje pacijenata.

Zbog kompleksnosti pojma lekarske greške, najbitnije je odvojiti neuspeh u lečenju obolelog od greške u toku lečenja. Neuspeh u lečenju ne mora uvek biti lekarska greška, jer su u pitanju slučajevi kada lekar (ili ceo tim) ima najbolju nameru i zbog želje da postigne željeni ishod preduzima sve što jeste i što nije dozvoljeno u medicini. Pravilo je da savestan lekar nikada ne preuzima *ex ante* rizik na sebe, odnosno nikada ne daje nerealne procene i ne garantuje uspešno izlečenje (18), jer bi takvo ponašanje bilo vrhunac neozbiljnosti, licemerstva i mačevanje sa vetrom. Međutim, svaki lekar, shodno ukupnim uslovima, može garantovati savesno, profesionalno i uspešno preduzimanje akcija u lečenju, što se drastično razlikuje. Na drugoj strani, od lekara se ne sme zahtevati nemoguće, ali se može očekivati uspeh, iako on ne zavisi isključivo od stručnosti, veština u vršenju različitih medicinskih radnji ili instrumentarijuma sa kojim se služi. Za uspeh se nikada ne pita kako je postignut, jer njegova vrednost svaku grešku, ako takva postoji, čini minimalnom. U mnogim situacijama ishod lečenja je u najvećoj meri vezan za vrstu bolesti, fazu u kojoj se bolest nalazi, hitnost u prijemu obolelog, vreme javljanja lekaru, za psiho-fizičke karakteristike pacijenta, kapacitet mogućnosti za uspešno izlečenje, s tim što se ni faktor sreće ne sme zanemariti. U drugim situacijama se dešava da je lekar (ili ceo tim) sve medicinske radnje obavio krajnje profesionalno, ali oboleli zbog nedostatka potrebnog kapaciteta nije uspešno izlečen i takav ishod se smatra neuspehom u lečenju. U vezi sa tim, veoma je važno napraviti razliku između lekarske greške i nesrećnog slučaja. Pomenute situacije se sa pravnog aspekta mogu posmatrati kao sporne, jer u sebi sadrže pravnu ocenu lečenja, što nije uvek dovoljno, zbog čega između njih još uvek nema jasno povučenih granica.

Ova ocena je prihvaćena u skoro svim pravnim sistemima zbog zahteva da se studiozno i pažljivo, medicinski i pravno, sagledaju svi slučajevi, kako se ne bi potkrala greška u proceni zbog koje bi lekar bio proglašen krivcem. U državama sa anglosak-

sonskim pravnim sistemom (Sjedinjene Američke Države, Irska, Velika Britanija, Kanada) lekarska greška je bolje pojašnjena usvajanjem termina: medicinske pogrešne prakse (*malpractice*), na kome se zasniva pravni koncept lekarske odgovornosti za učinjenu štetu pacijentu (21). Nadovezujući se na prethodni citat Mujović-Zornić nudi bliža objašnjenja koja se odnose na druge pojmove. Razlikuje aktivnu grešku koja se događa na operativnom nivou, čije su štetne posledice u najvećoj meri neposredno vidljive (11). Prema njenom mišljenju, obična greška je sinonim za propuštanje prilike da planirana medicinska radnja bude ostvarena kako je nameravano, ili je akt primene pogrešnog plana za dostizanje postavljenog cilja. Latentnu grešku za koju važi pravilo da vodi do operativne greške i da njeni efekti tipično ostaju u sistemu i određeno vreme nisu vidljivi (12), posmatra kroz različite manifestacije, najčešće u obliku, organizaciji, obuci ili održavanju. U dosadašnjim komentarima o namernoj lekarskoj greški nema slučajeva za koje se može tvrditi da je ponašanje lekara prema pacijentu bilo neprofesionalno, da je plod nemarnosti, neznanja ili namernog vršenja nedozvoljene medicinske radnje.

Veliki je broj lekarskih grešaka koje nisu u direktnoj vezi sa lečenjem ali njima se uglavnom bave mediji. Obaveštavaju javnost o učešću lekara u prljavim poslovima (prodaja beba, misteriozni nestanci dece iz porodilišta, proglašavanje novorođenčadi mrtvim, prodaja organa i sl.), koji nisu u direktnoj vezi sa lečenjem, ali na kraju čine bitnu kariku u lancu organizovanog kriminala. Žestoko je odjeknula vest (24) da je u Republici Kini, koja ima problem sa poštovanjem ljudskih prava, na smrt osuđena „lekarka” koja je otela i prodala nekoliko novorođenčadi iz bolnice u kojoj je radila. Priznanje da je prisvajala bebe, ali tek nakon što bi roditeljima saopštila da imaju urođene telesne mane zbog kojih treba da ih se odreknu, krajnje je morbidno. Reč je o pripadnici organizovanog kriminala koja je saradivala sa otmičarima koji su prodavali bebe po drugim kineskim provincijama i gradovima. Prema citiranom izvoru, lekarki bi nakon otmice jednog dečaka pripadalo 3.500 \$ USA, a prodavci bi kasnije inkasirali oko 10.000 \$ USA.

Autoriteti koji se bave pitanjima zdravstvene zaštite smatraju da se medicina susreće sa problemima kada je potcenjena uloga i značaj preventivne zdravstvene zaštite. To znači od njene promocije 1978. u Alma-Ati (Kazahstan), preko konferencije u Rigi (Letonija) 1988. godine, u Ljubljani (Slovenija) 1996. godine, pa dalje, kada je bila zamišljena da bude stub nosač u zaštiti čovekovog zdravlja (27). Zauzeti stav nije opstao, a danas u svakoj državi sveta na sceni je „preskakanje” lekarskih nivoa i traženje pomoći na višim instancama (sekundarna, tercijarna zaštita), pri čemu upravo pacijenti koji neguju takvu praksu najviše gube. Tada obično bude isuviše kasno za uspešnu lekarsku intervenciju, što figurira kao propust u lečenju, kao zakasnela intervencija, nepripadanje izabranom lekaru i sl. Da li i u ovakvim slučajevima treba tražiti lekarsku grešku na bilo kom nivou? Ne treba, zato što nema govora o namernom i lošem postupanju lekara prema pacijentu, a drugo, pacijent ima pravo na izbor lekara

i u takvim slučajevima postupa prema sopstvenom nahodaњу, bez obzira na upozorenje njegovog izabranog lekara da se pridržava stručnih saveta i da se disciplinovano vlada u odnosu na svoj zdravstveni status. Polazeći od činjenice da je prevencija u medicini izgubila svoju poziciju (25), a mogla je mnoge nesrećne slućajeve povoljno da reši, postavlja se pitanje kako reaguje pravosuđe i ima li osnova da u takvim slućajevima traži namernu grešku bilo kog lekara. Fakat, ona može nastupiti i svako svestan principa *errare humanum est* mora na nju računati, ali je veliko pitanje da li je ljudski namerno grešiti da bi krajnji ishod bio poguban? Naravno da nije i zato je teško tvrditi da prilikom lećenja lekar namerno greši i nanosi štetu pacijentu. Još je u staroj Kini u knjizi *Kanoni medicine* („*Nuci King*), koja se smatra autorskim delom imperatora Xuang Tia iz 2800. godine p/H, bilo posebno izdvojeno pravilo da: „... medicina nikog ne može spasiti od smrti, da je u stanju samo da produži život, da učvrsti moral, pojaćavajući vrlinu i iskorenjujući porok kao smrtnog neprijatelja zdravlja. Medicina ne može da izleći mnoge bolesti koje napadaju jadno ćovećanstvo... ali se trudi da ojaća narode i državu, pružanjem higijenskih saveta” (14).

Medicinsko pravo i lekarska greška

Naućna medicina je znatno ranije, ali posebno krajem XX i poćetkom XXI veka, poćela svoj ekspanzivan razvoj. Praktićna primena savremenih dostignuća je najviše doprinela unaprećenju globalnog zdravstvenog kvaliteta i razvoju savremenih zdravstvenih sistema. Time je globalnom zdravstvu obezbedila visok status i ućinila ga izuzetno bitnom drućstvenom funkcijom (26). Nova saznanja koja karakterišu savremenu naućnu medicinu skoro su nesaglediva i ogledaju se u preciznoj dijagnostici, savremenim operativnim metodama i zahvatima, efektnim terapijskim procedurama i/ili u ponudi velikog broja mogućnosti za rešavanje složenih problema. Nemogućnost pojedinih država da apliciraju savremena dostignuća ne umanjuje njihov znaćaj, jer su države koje ne kaskaju u razvoju i koje ih lako i blagovremeno primenjuju već odavno ostvarile izvanredne rezultate. Sadržajna i kvalitetna naućna medicina najbolja je garancija osiguranicima/pacijentima da mogu računati na moderne medicinske tretmane, savremenu zdravstvenu zaštitu i da mogu gajiti nadu u bolje lećenje i konaćno izlećenje. Na drugoj strani lekar, a sa njim i drugi zdravstveni radnici, odjednom su postali dodatno odgovorni profesionalci ne samo prema bolesnicima, već i prema struci i drućstvenoj zajednici u celini, ćijem ukupnom razvoju znaćajno doprinose. Zbog toga su relevantni državni organi bili primorani da ozbiljno shvate njihovu poziciju i da preuzmu obavezu da ih zaštitu, u prvom redu od nekorektnih postupaka nezadovoljnih pacijenata ćije su potrebe za stručnom brigom i zaštitom najćešće. Iz tog razloga je, poslednjih decenija XX veka, proistekla ideja da se kao nova naućna disciplina razvije medicinsko pravo koje bi uređivalo specifićne pravne oblasti i rešavalo komplikovane medicinsko-pravne probleme.

Medicinsko pravo je grana prava koja sadrži pravne norme koje uređuju sve vrste odnosa između osiguranika/pacijenata i medicinskih radnika u okviru medicinske delatnosti, ali i u okviru zdravstvenog sistema u celini. One su alati pomoću kojih društvena zajednica uspostavlja i održava spoljašnu kontrolu nad radom i ponašanjem zdravstvenih radnika, u prvom redu lekara. Cilj kontrole je zaštita zajamčenih prava i interesa ne samo zdravstvenih radnika, već i bolesnika, odnosno osiguranika. Međutim, treba imati na umu da, bez obzira kolika je snaga medicinskog prava ili njegovih normi, ne treba gajiti veliki optimizam i još manje nerealna očekivanja, da će njihova primena dovesti do brzih i lakih rešenja i da će uspešno odmrstiti vrlo zamršene odnose. Praksa je to vrlo brzo pokazala. Medicinsko pravo je od strane lekara i drugih zdravstvenih radnika shvaćeno kao pretnja. Postalo je meta prozivki, da je nasrtljivo i da direktno koči razvoj medicine uopšte, jer se preterano upliće u njihov rad i kompetencije. U vezi sa iznetim stavom mišljenja su podeljena. Mnogi smatraju da su zdravstveni radnici na čelu sa lekarima u pravu i da je pravnoj nauci i pravnicima mesto u sudnici, dok drugi smatraju da su negodovanja lekara i drugih zdravstvenih radnika neosnovana, samim tim što medicinsko pravo nije pozvano da stvara nepoverenje između njih i pacijenata. Međusobno nepoverenje je stvorilo prostor na kome je pravo pozvano da interveniše.

Kada je u pitanju namerna lekarska greška uloga medicinskog prava je zanemarljiva u odnosu na krivično pravo. Imajući u vidu da predstavlja načelno kršenje propisanih profesionalnih i etičkih dužnosti, vrlo je bitno utvrditi činjenice o njenoj relevantnosti i izreći kvalifikaciju da je učinjena namerno. Procena kreće sa stanovišta da je učinilac razumno, stručno i odgovorno lice, tako da se stvara dilema da li je kao takvo spremno na oblik ponašanja koje za rezultat ima kršenje propisane obaveze. Osim toga, svako ponašanje se ogleda u određenom činjenju ili nečinjenju lekara prema pacijentu (prilikom dijagnostiranja, propisivanja terapije, a naročito kod složenih operativnih zahvata i medicinske nege pre i posle ozbiljnih medicinskih tretmana), tako da je vrlo teško ispravno proceniti da li je reč o svesnoj nameri ili o propustu. Kada procenu vrše nemački pravni stručnjaci, reč je o dužnosti saobraćanja (20), a kada to isto čine francuski ili američki pravници tada je reč o dužnosti staranja (4). Zaključak je da ne postoji suštinska razlika između dužnosti pažljivog postupanja koje lekar demonstrira prema svom pacijentu u skladu sa zaključenim ugovorom i onog koje nastaje po osnovu ponašanja iz koga je proistekao delikt. U tom smislu su ugovorne i deliktne dužnosti pažljivog ponašanja lekara načelno identične.

Prema medicinskom, ali i krivičnom, pravu lekar postupa suprotno svojoj dužnosti u dva slučaja. Prvo, kada istovremeno ili nezvezano krši postojeća pravila struke (lekarske veštine), i drugo, kada krši ustanovljena pravila pažnje. Lekar koji je zanemario pažnju i na taj način prouzrokovao grešku ne može se radi izbegavanja odgovornosti pozivati na druga ista ili slična lekarska mišljenja ili na medicinsku praksu. Dakle, lekar se ne može osloboditi sopstvene greške (negativna ocena) tako

što će izneti primedbu da iste čine i drugi lekari. Što se tiče kriterijuma kojim se meri potrebna pažnja, on je objektivniji samim tim što predstavlja profesionalno merilo koje ne važi samo za lekare i zdravstvene radnike, već i za zaposlene u drugim delatnostima. Pažljivo postupanje prema pacijentu odražava kvalitet u pružanju lekarske usluge. Kada se polazi od objektivnog standarda pažnje koji se smatra konstantom, misli se na onu koja se, prema nemačkom pravu, realno može očekivati od savesnog lekara istog ranga. Prema francuskom pravu, pažnja se može očekivati od dobrog stručnjaka koji je u istoj kategoriji i u istom rangu sa lekarom koji vrši procenu njegovog ponašanja. U anglosaksonskom pravu se ta procena vrši na osnovu ponašanja razumno kompetentnog lekara čije se ponašanje i poštovanje dužne pažnje procenjuje (2). Ovde se metodološki pravi razlika u ponašanju, premda se smatra da i stručna greška *eo ipso* sadrži u sebi nepažnju i to čini merilo za procenu ispravnosti postupanja u svakom pojedinačnom slučaju. Zato predstavnici nemačkog zakonodavstva uvek govore o potrebnoj pažnji (19), iako je očigledno, ukoliko se samo tumači zakon, da se ne može u pojedinostima propisati šta se smatra pažljivim, a šta nepažljivim ponašanjem, imajući u vidu da procena uvek zavisi od konkretnog slučaja.

Lekarske greške kao uzrok smrti

Neretko se greške zdravstvenih radnika, u prvom redu lekara, smatraju namernim i u slučaju fatalnog ishoda uznemiravaju porodicu pacijenta, javnost, ali i zaposlene u zdravstvenoj ustanovi. Ukoliko se za smrt pacijenta utvrdi krivica lekara i ako zbog toga bude osuđen, stvara se dilema šta se dobija tim činom? Ukoliko je lekar lišen slobode i ako na određeno vreme bude van struke zbog jednog fatalnog ishoda, šta mogu da očekuju drugi pacijenti i da li je u tom slučaju veća korist ili šteta? Ponuđeni odgovor se nekome svakako ne bi dopao. Kada su u pitanju sudske presude na štetu lekara zanimljivo je da li su kao takve efektan oblik borbe protiv nepropisnog ponašanja lekara i njihovog „doprinosa” u nastajanju grešaka ili su podstrek za vršenje drugih nepodobnih medicinskih radnji. Taj problem je prisutan kod korupcije, s tim što ona ne mora imati značajnijeg uticaja na ishod lečenja, ali govori o prisnom odnosu lekara mitomana i pacijenta, davaoca mita. Međutim, ni tada nema garancije da podmićeni lekar neće napraviti grešku, jer nekada i najbanalniji tretman može dovesti do fatalnog ishoda.

Mnogo je dokaza da nijedna grana prava ne može da postavlja brane medicini iako, pravnički tumačeno, svaka hirurška intervencija predstavlja telesnu povredu, odnosno direktan atak na ljudsko telo, nezavisno što se vrši u cilju poboljšanja pacijentovog zdravstvenog statusa. Apsurd je da se zbog rizika i najjednostavnije medicinske radnje mogu izazvati katastrofalne telesne povrede. To znači da je visoki rizik redovni saputnik postupaka i ponašanja kako savesnih tako i nesavesnih lekara, da je uzročnik nemilih događaja, ali i faktor koji ih štiti od odgovornosti ili je značajnije pojačava.

Lekar mora činiti i ono što ne može, pa se često odlučuje na neizvesne i riskantne poduhvate prvo, zbog moralne i pravne dužnosti i drugo, zbog dostojanstva svoje profesije. Ukoliko pri tome pokaže potrebnu pažnju, ne može odgovarati za neuspeh učinjenog dela niti za nastala štetna dejstva (7). Sa druge strane, pogoršanje zdravlja ili smrt pacijenta uoči ili za vreme operativnog zahvata nisu sami po sebi pravi razlozi da se isti oceni kao protivpravan i da se lekar proglašuje krivcem. Lekar može biti okrivljen ako pacijent nepredviđeno reaguje na korišćenu terapiju, ako propiše pogrešan lek u uverenju da je utvrđena dijagnoza ispravna ili ako svesno nastavi operativni zahvat, a bilo je poželjno da ga obustavi.

Krivična odgovornost je predviđena za učinioce teške ili grube lekarske greške koja za sobom povlači sudski proces i zahteva određenu krivičnu sankciju. Pre toga je neophodna njena klasifikacija, procena nastale štete i izvođenje zaključka, da li se i u kojim slučajevima može dogoditi savesnom i prizatom lekaru-stručnjaku. Praksa je da se za krivca proglašava samo lekar koji je prema svojim sposobnostima i individualnom medicinskom znanju stekao mogućnost da se ponaša shodno očekivanjima, odnosno kao prosečno sposoban i savestan pripadnik određene specijalnosti. Uprkos svemu, nesavesno pružanje medicinske pomoći je potpuno opravdan razlog da se protiv neodgovornog lekara pokrene krivični postupak. Što se tiče krivičnog dela, ono postoji samo u slučaju da je lekar *prima facie* primenio nepodobno sredstvo ili nepodoban način lečenja (prihvaćena kažnjivost težih, grubih grešaka) prema obolelom.

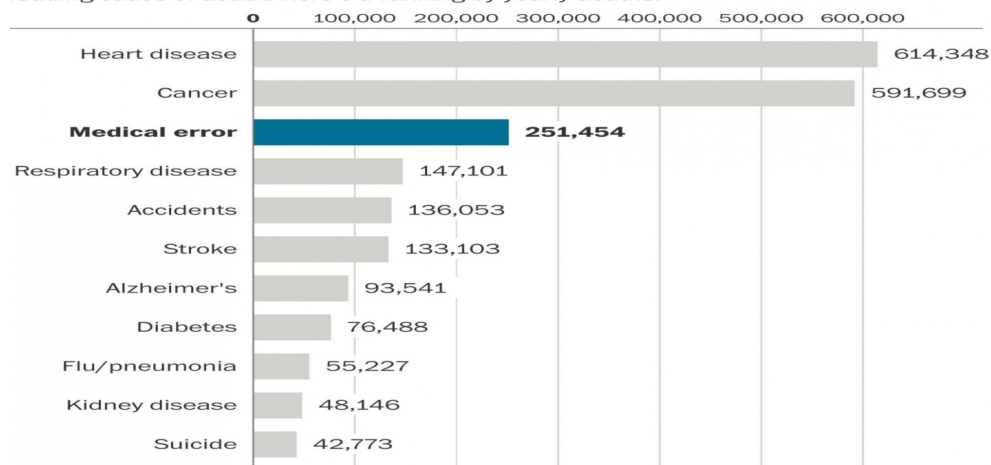
Pravničko tumačenje je sadržano u činjenici da nastajanje lekarske greške generiše materijalnu ili nematerijalnu štetu kod pacijenta i da se mora utvrditi uzrok njenog nastajanja kako bi se iskoristila kao dokaz na osnovu koga lekar (ne)može biti proglašen krivim. Pod štetom se podrazumeva narušeno zdravstveno stanje pacijenta iz koga je potrebno apstrahovati sve faktore osim direktne lekarske greške. Procenu i konačan sud o postojanju uzročne veze između lekarske greške i nastale štete po pacijentovo zdravlje donosi sudija na osnovu mišljenja medicinskih veštaka, odnosno na osnovu shvatanja pravne nauke i prakse (13). Kada je reč o uzročnoj vezi između lekarske greške i nastale materijalne/nematerijalne štete, tužilac mora dokazati da je lekar pogrešio i da je, u skladu sa saznanjima medicinske nauke i lekarske prakse, time doprineo nastajanju štete. Da bi lekar bio procesuiran i da bi snosio krivičnu odgovornost za sopstvenu grešku, izvesnost uzročne veze između štete i posledice mora biti utvrđena sa većom sigurnošću. Shodno navedenom, Nenadović, polazeći od najgore solucije, smrti pacijenta koja je nastupila kao posledica lekarske greške, i apostrofira da se uzročna veza između: „... lekarske greške i smrti pacijenta smatra utvrđenom samo ako je sud, na osnovu mišljenja medicinskih veštaka, došao do zaključka da bi propisno ponašanje lekara spasilo ili produžilo život pacijenta sa verovatnoćom koja se graniči sa sigurnošću” (14). Verovatnoća koja se graniči sa sigurnošću znači stepen izvesnosti koji isključuje svaku razumnu sumnju (*in dubio pro reo*).

Greške zdravstvenih radnika su uobičajena praksa. Nastaju kao posledica nemara i postale su vrlo opasne po život lečenih pacijenata, što za neupućene može biti novina. Nezavisno da li su namerne ili nenamerne, lekarske greške su našle svoje mesto na spisku opakih ubica. Odnose više ljudskih života nego pripadnici organizovanog, surovog i narastajućeg kriminala. Nedavna studija koja je vršena za teritoriju Sjedinjenih Američkih Država pokazala je da su treći uzročnik smrti, odmah iza kardio-bolesti i karcinoma.

Grafikon 1. Smrtni slučajevi u Sjedinjenim Američkim Državama kao posledica lekarske greške

Death in the United States

Johns Hopkins University researchers estimate that medical error is now the third leading cause of death. Here's a ranking by yearly deaths.



Source: National Center for Health Statistics, BMJ

THE WASHINGTON POST

Uprkos mišljenju da je nemoguće da zdravstveni radnik postupi protivno medicinskim pravilima, da ne postoji namerna lekarska greška i da načelo humanosti predstavlja *par excellence* paradigmu ponašanja, podaci iz pomenute studije i komentari ispitanika navode na suprotan zaključak. Izjave medicinskih sestara o slučajevima u kojima se pacijentima daju snažniji lekovi od predviđenih propisanom terapijom izazivaju pravu noćnu moru, bilo kod obolelih ili kod njihovih najbližih koji su svesni da im takva pomoć ne ide naruku. Frapantno zvuči podatak da hirurzi prilikom čak rutinskih operativnih zahvata nad pacijentima iz nekih razloga uklanjaju pogrešne organe ili delove tela. Pomenuto istraživanje je pokazalo da medicinske greške (ne precizira se da li su namerne ili nenamerne) nastaju u bolnicama i u drugim zdravstvenim objektima u Sjedinjenim Američkim Državama i da imaju zajedničku dimenziju, da svake godine usmrte oko 250.000 ljudi, što je mnogo više od posledica respirator-

nih bolesti, različitih nesreća, moždanog udara ili Alchajmerove bolesti. Istraživači sa univerziteta Džons Hopkins (*Johns Hopkins University School of Medicine*) su u intervjuu za Vašington post (*Washington Post*) izjavili da su obuhvaćene sve kategorije lekara i da su operativni zahvati izvršeni nad pacijentima činili 80% smrtnih slučajeva. Dakle, ljudi više umiru od posledica korišćene medicinske usluge nego od bolesti za koju je ista pružena. Primer sigurno nije jedinstven, ali je poražavajući jer se odnosi na najrazvijeniji zdravstveni sistem na svetu, u kome se iz bruto domaćeg proizvoda (BDP) na godišnjem nivou za zdravstvenu zaštitu izdvaja oko 18.000 \$ US *per capita* (27).

Zaključak

Pojam medicinske (lekarske) greške označava medicinski propust ili promašaj koji je sa

pravnog aspekta relevantan, jer jedino tako kvalifikovan može da pokrene određeni oblik odgovornosti (disciplinska, krivična). Pitanje da li je lekar napravio grešku prilikom medicinskog tretmana pacijenta, ili je propustio da ukaže dužnu pažnju, više je pravničko nego medicinsko. Njeno nastajanje, procena štete, procesuiranje i sankcionisanje krivaca pitanje je prvenstveno za pravnike, o čemu merodavnu odluku može doneti samo nadležni sud. Što se tiče medicinskog kategorisanja ponašanja lekara i konačnih ishoda njegovog poduhvata, to su u takvim slučajevima samo polazne tačke. U sudskim ili parničnim procesima sudija često sam ili uz pomoć medicinskih veštaka može pravilno da procenjuje težinu slučaja, s tim što nije dužan da se saglasi sa izjavom lekara učinioca greške i da preuzme njegov (medicinski) opus pojmova. To je ispravan stav, jer njegov opus u nekim stvarima može biti širi, ali i uži od pravnog opusa koji se prilikom primene zakona uzima kao osnov za vođenje postupka. Iako je lekarska greška predmet pravne struke, zvaničan stav je da nije za svaku vrstu spornih postupaka, zbog kojih se učinioci sumnjiče, neophodno sudsko medicinsko veštačenje. Dakle, nije svaka lekarska greška povreda pravnih pravila i medicinske profesije, odnosno zdravstvene struke u užem smislu.

Pravničko razmišljanje ide u pravcu da lekarska greška može biti povreda ustavom i zakonom garantovanih prava pacijenta i da nastaje samo ukoliko dođe do kršenja lekarskog dužnog postupanja. S obzirom na to da u zaključku ne može stajati pouzdana konstatacija, da zaista postoji namerna lekarska greška (iako su deo svakodnevice), neophodno je afirmisati zasluge veštaka koji mogu presudno uticati na određivanje sudbine lekara i visine nastale štete kod pacijenta. Pod veštačenjem se podrazumeva pomoć veštaka (stručnjak za određenu oblast) u postupku pred sudom prilikom utvrđivanja činjenica u vezi sa lekarskom greškom. Pojam lekarske (medicinska) greške prisutan je u medicinskoj i pravnoj teoriji i praksi, iako za sada nijedna od njih nema preciznu definiciju datog pojma. To je sasvim razumljivo, jer lekarska greška ne može

biti decidno definisana, ali nema prepreka da neki autor saopšti njenu opštu, odnosno neodređenu formulaciju koja bi u krajnjem slučaju predstavljala samo deklarativno određenje. Osim posledica koje ostavlja lekarska greška, postoje i druge koje su u tesnoj korelaciji sa direktnim/indirektnim pružanjem zdravstvenih usluga i koje takođe mogu naneti fatalnu štetu. Pravna teorija se bavi klasifikovanjem i sistematizovanjem lekarskih grešaka i njihovih posledica u svakoj državi u kojoj je zdravstvena zaštita građana uređena propisima. S obzirom na to da u pravnoj teoriji pozicija namerne lekarske greške nije precizno određena, teško je očekivati da će u tom pravcu značajniji korak napraviti medicinsko pravo. Čak postoji bojazan da isto može uneti dodatne nejasnoće i doprineti rasplamsavanju sukoba između medicinske i pravne profesije. Njegova misija je u ocenjivanju i sankcionisanju postupaka zdravstvenih radnika, što kod istih, ali i kod pacijenata, izaziva novi talas nezadovoljstva.

Nastojanje da se u raspoloživoj literaturi pronade izvor koji bi ciljano upućivao na namernu lekarsku grešku (osim primera o prodaji beba u Republici Kini) završilo je bez uspeha. To znači da se kao takva pre može negirati nego afirmisati, što je veoma dobro. Na kraju, lekar neće (a i ne mora pod bilo kojim uslovima) slepo slediti zakon, ako može efektno pomoći čoveku u ispunjenju njegove jedine prave želje, a to je posedovanje i očuvanje kvalitetnog zdravlja. Nijedan zakon ne sme uticati na lekara da zauzme suprotan stav od onoga koji je paradigma njegove humane misije. Uostalom, u praksi nisu poznati zakoni koji ljudima garantuju sreću, dok je sa medicinskim dostignućima drugačiji slučaj. Obostrana sreća pacijenta i lekara, kada se zdravstveni problem reši na zadovoljavajući način, teško da se može sa nečim uporediti. Tada se pacijent ne zahvaljuje nijednom zakonu, već lekaru za kvalitetno pruženu zdravstvenu uslugu, što znači (nije prejaka reč) da je on autoritet koji svesno odlučuje o svojim postupcima pomoću jednog zakona koji je najstariji i uvek pobeđuje, a to je ljubav prema poslu, profesiji, pacijentu... on isključuje pravo, sudiju, tužioca i predstavlja nagradu njegovoj savesti, jer u svom radu ne pravi razliku između onih koji sude i onih kojima se sudi i presuđuje.