

поштама, телеграфима и телефонима (Службени лист ФНРЈ, бр. 53/1953) предвиђају гарантовање фонда плата у висини од 90% обрачунских плата, а поред тога у цитираним уредбама нигде се не предвиђа могућност да радни колективи по свој пристанку могу да раде и без гарантовања минималног фонда плата.

Цело питање у вези са гарантовањем фонда плата је врло деликатно и осетљиво и заслужује да при даљем регулисању платног система у нашој привреди, које је нужно и које свакако претстоји, буде поново размотрано и продискутовано. Ово би питање, по нашем мишљењу, требало решити тако што би се засад остало на извесним најпогоднијим формама гарантовања минималних платних фондова, али би, из разлога који су малочас наведени и анализирани, требало сасвим изоставити такве прописе на основу којих би привредне организације могле пристати да послују и без икаквог гарантованог минимума платног фонда.

Др Велимир Васић

КРИВИЧНОПРАВНИ ЗНАЧАЈ ПРИСТАНКА НА ЛЕКАРСКУ ОПЕРАЦИЈУ

У правној теорији и судској пракси није спорно да телесне повреде које су извршене по пристанку повређеног по правилу нису кажњиве. Али је за лекарске операције, које се исто тако врше кроз повреде тела, спорно који је основ за њихову некажњивост, под којим су условима некажњиве и какав има значај пристанак болесника.

Ова питања о којима се расправља у вези са лекарским операцијама тичу се исто тако и лечења и других облика пружања лекарске помоћи, као што су узимање крви на преглед, вршење трансфузије, вакцинисање, давање инјекција итд., јер је и овде реч о интервенцијама које се врше кроз повреде тела у већој или мањој мери. Али како се проблем најчешће поставља поводом лекарских операција, то се он првенствено у односу на њих и третира, с тим што се решења сходно примењују и на друге облике указивања лекарске помоћи.

У кривичном законодавству врло ретко се наилази на одредбе које изрично решавају питање некажњивости лекарских операција. Некажњивост се изводи из општих прописа о основима за искључење противправности, из правних принципа или из обичајног права. Уствари, питање одговорности за лекарске операције ређе се поставља у кривичној судској пракси. Много чешће се у пракси расправља питање грађанске одговорности због оштећења здравља и претрпљених болова услед извршених лекарских операција. Но, како је неправдо једно, било да је кривично или грађанско, то се и

решења о грађанскоправној одговорности у случају лекарских операција углавном могу усвојити и кад се постави питање кривичне одговорности.

I. По питању који је правни основ за искључење кажњивости код лекарских операција постоји више теорија, али се све оне могу свести у две групе.

У прву групу би дошле теорије које принцип о некажњивости телесних повреда које су извршене са пристанком повређеног примењују и код лекарских операција (1).

Ове теорије уствари изједначају повреде тела проузроковане лекарским операцијама са сваком другом повредом која има обележја кривичног дела телесне повреде. И као што пристанак повређеног, по правилу, искључује противправност телесних повреда, тако исто дејство има и пристанак болесника код лекарских операција. Према томе, ако је болесник пристао на операцију која је извршена по правилима лекарске вештине, лекар неће одговарати за кривично дело телесне повреде, јер је услед пристанка повређеног искључена противправност дела. Обратно, ако лекар изврши операцију за коју није дат пристанак, одговараће за телесну повреду (наравно ако постоје и други услови за кривичну одговорност), без обзира што је операција била потребна, што је извршена по правилима лекарске вештине и што је успела. Једини изузетак од одговорности су хитне операције кад се пристанак није могао добити, на пример, због тога што је болесник доведен у несвесном стању.* У таквом случају постојање крајње нужде искључује кажњивост.

Друга група теорија полази оз извесних особености лекарских операција које их разликују од обичних телесних повреда, и ту тражи основ за њихову некажњивост. Има више таквих теорија, од којих су најзначајније оне које у циљу лекарских операција виде основ за њихову некажњивост и теорије које лекарске операције оправдавају интересом појединаца(2). Према теоријама о циљу операција(3) ради спровођења и унапређења своје здравствене политике држава организује и помаже вршење лекарске службе. Пошто се лекарске операције, као и свака друга лекарска помоћ, врше у једном, од државе признатом циљу, оне су због тога дозвољене и нису кажњиве(4).

(1) В. Др. Т. Живановић: Основи кривичног права, 1935, стр. 246 и сл.

(2) У француској доктрини највише се заступа теорија о позивном праву лекара. У општем интересу држава помаже и унапређује лекарску функцију и због тога радње које лекар предузима у вршењу свог позива дозвољене су и не повлаче кривичну одговорност. В. Р. Garraud — Lacoste: *Rôle de la volonté du médecin et du patient*, *Revue générale du droit*, 1926, стр. 201. Louis Lambert (*Cours de droit pénal spécial*, Lyon, 1950, стр. 121) сматра да „диплома коју он (хирург) добија јесте истовремено и дозвола на вршење операција“. Теорију позивног права у немачкој литератури заступа и Schwarz: *Strafgesetzbuch*, Berlin, 1951, стр. 378 и сл.

(3) За швајцарску доктрину Thormann and Overbeck: *Das Schweizerische Strafgesetzbuch*, 1940, стр. 138. В. и Liszt: *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin, 1908, стр. 153.

(4) У овом смислу и Н. Срзентић и др. Александар Стајић: *Кривично право*, 1953, стр. 221. В. и Dr. Stanko Frank: *Teorija kaznenog prava*, 1955, стр. 132 и сл.

Теорије које се оснивају на интересу појединца⁽⁵⁾ иду још даље у истицању посебног значаја лекарских операција. Лекарске операције су некажњиве не зато што њихов циљ или неки други основ искључује противправност радње, већ што се такве радње уопште не могу подвести под биће кривичног дела телесне повреде. Притом ове теорије полазе од тога да се телесне повреде не могу посматрати само са њихове спољне стране, већ да треба гледати на суштину телесних повреда која се састоји у повреди интереса појединца на очување његове физичке личности. Само ако је реч о таквим повредама које вређају овај интерес, може бити говора о радњи која има обележја бића кривичног дела телесне повреде. Према томе, иако се лекарске операције врше кроз повреде тела, оне се, с обзиром на крајњи резултат очувања физичке личности, не могу сматрати као злостављања или телесне повреде, и због тога у таквим радњама нема уопште обележја бића кривичног дела телесне повреде. Никаквог утицаја притом нема пристанак повређеног. Али, то истовремено не значи да одсуство пристанка повређеног, према овој теорији, нема никакав кривичноправни значај. Ако се болесник изрично успротивио операцији или ако је лекар могао да добије изјаву болесника, па је ипак извршио операцију, ни тада неће постојати кривично дело телесне повреде, али због самовољног поступања лекара и непоштовања воље болесника постоји услов за одговорност лекара за кривично дело против личне слободе.

Питање основа за некажњивост лекарских операција, као што се види, није само теориско питање. Оно има и практички значај, јер од тога шта се узима као основ за некажњивост операција зависи и какав кривичноправни значај има пристанак болесника на операцију односно одсуство овог пристанка.

Ако се прихвати становиште прве групе теорија да је основ за некажњивост пристанак повређеног, онда одсуство овог пристанка повлачи кривичну одговорност лекара за кривично дело телесне повреде. Придавање оваквог значаја пристанку повређеног не може се усвојити. Просечном схватању и природном и логичком резоновању изгледа туђе да се лекарске операције које су извршене у циљу лечења, по свим правилима лекарске вештине, изједначе са радњама које се квалификују као кривично дело телесне повреде, само због тога што болесник није претходно дао свој пристанак. Па и немачка и англосаксонска судска пракса које стоје чврсто на становишту да само пристанак болесника искључје кривичну одговорност за телесну повреду, осећајући неправичност оваквог схватања у крајњим консеквенцама, покушавају да ублаже његову строгост. Тако немачка пракса у многим случајевима где пристанак није био дат, узима да је постојао прећутни пристанак болесника, иако се то према околностима не би могло закључивати. Англосаксонска пракса, опет, у многим случајевима одсуства пристанка, оправдава вршење

(5) B. Karl Englisch: *Arztlicher Eingriff zum Heilzwecken und Einwilligung*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1938/I; Schönke: *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 1954. crp. 633.

операције разлозима нужде. Потреба за оваквим објашњењима постоји нарочито у случајевима проширења операције, кад је болесник дао пристанак на операцију извесног органа, а хирург у току рада установи да је у питању обољење другог органа на коме уствари треба извршити операцију. Ако је болесник под наркозом, хирург од њега не може добити пристанак и морао би да обустави рад иако је операција можда била очигледно потребна.

С обзиром на изложене недостатке теорија које основ за некажњивост лекарских операција виде у пристанку болесника, прихватљивије су теорије које некажњивост изводе из оправданости циља у коме се операције врше. Овакво схватање може се усвојити и за наше право. Мада наш Кривични законик не решава питање некажњивости лекарских операција, из принципа на којима почива овај Законик, а нарочито из његове основне поставке да кривично дело мора бити друштвено опасно (чл. 4) може се закључити да се ни по нашем праву лекарске операције, иако садрже обележја телесне повреде, с обзиром на циљ лечења, не могу квалификовати као кривично дело телесне повреде, јер такве повреде нису друштвено опасне. Оправданост циља, према томе, искључује друштвену опасност дела, без обзира да ли постоји пристанак повређеног или не.

Али, иако се за операције без пристанка лекар не треба да кажњава по одредбама о телесним повредама, то не значи да он по нашем Кривичном закону не би могао одговарати за овакву операцију. Шириим тумачењем чл. 149 Кривичног законика могу се операције без пристанка кажњавати као кривично дело принуде, нарочито у случајевима кад је операција извршена противно изричној изјави болесника да неће операцију.

Овакво тумачење полази од тога да право појединца да се поштује његова личност и достојанство захтева да се њему самом препусти да одлучи да ли ће се подвргнути лекарској операцији. Операције извршене без пристанка претстављају ограничење слободне изјаве воље и болесник се принуђава да трпи радњу на коју се није сагласио, а у томе се и састоји опис кривичног дела принуде. Али тражење претходног пристанка на операцију није оправдано само са становишта права човека на самоодлучивање, већ је у извесним случајевима корисно да се препусти самом болеснику да донесе одлуку. Медицина још није тако усавршена да се може гарантовати успех сваке операције. Скоро увек постоји извесна мера ризика код вршења операција и због тога је и оправдано да се препушта појединцу да сам донесе одлуку, мада ће лекар са свог гледишта често сматрати да је противљење болесника неразумно и неумесно (6).

II. У претходном излагању заступали смо гледиште да лекарске операције нису телесне повреде због тога што се врше у циљу ле-

(6) В. L. Ebermeyer: *Arzt und Patient in der Rechtsprechung*, Berlin, 1925, стр. 128.

чења. Али како има лекарских операција које се не врше у том циљу потребно је одредити под којим се условима узима да је операција извршена у циљу лечења.

Пре свега потребно је да је операција била индицирана и да је изведена по правилима лекарске вештине. Операције које нису биле потребне или које су нестручно изведене могу повући одговорност за кривично дело несавесног лечења болесника из чл. 203 или за кривично дело телесне повреде.

Даље, операција мора бити предузета у интересу лица над којим се врши. Такве нису операције које се врше у експерименталне сврхе, примењивањем неког још неопробаног и неуведеног метода. Оне се противе праву човека да се са њим не поступа као са предметом за извођење огледа, ма како биле племените побуде лекара да изврши открића која ће ослободити човечанство од појединих обољења. Због тога, операције у експерименталне сврхе претстављају телесне повреде. Овај услов да операција буде извршена у интересу лица на коме се предузима захтева, поред тога, да је лекар водио рачуна не само о потреби и корисности операције за део тела на коме се врши операција, већ да је притом имао у виду и евентуалне штетне последице операције у односу на остале делове тела, као и евентуални ризик који операција може имати на опште здравље болесника. На пример, ако операција мање важног дела тела може довести у велику опасност здравље и живот пацијента.

Најзад, међу операције у циљу лечења не спадају козметичке операције, јер се оне врше у естетске сврхе. Међутим, није јасно одређен појам козметичких операција. Сматрамо да и операције пластичне хирургије, иако се претежно врше у естетске сврхе, имају за циљ лечење, и то лечење унакажености. Осим козметичких операција, немају за циљ лечење ни операције којима се врши стерилизација или кастрација (7).

Операције које нису извршене у циљу лечења имају обележја кривичног дела телесне повреде, али пристанак повређеног може да искључи противправност радње у оним границама и под оним условима под којима уопште пристанак повређеног искључује противправност код телесне повреде. Тако, док код козметичких операција пристанак по правилу искључује противправност радње (8), код експерименталних операција он има тај значај само до извесне границе с обзиром на могуће последице конкретне операције. Међу-

(7) Посебна проблематика постоји при узимању крви ради трансфузије, конзервисања или стварања крвне плазме. В. расправу R. Savatier: *De sanguine jus*, Recueil Dalloz, бр. 35/1954.

(8) Француски Касациони суд је у једном случају из 1920 где је лекар уклонио длачице са лица пацијента, на његов пристанак, па је наступило тешко оштећење коже, стао на гледиште: да ни интереси науке нити интереси болесника не захтевају да се ради уклањања физичких несавршености ризикује знатно оштећење тела и да је лекар у таквом случају дужан да одбије своју помоћ.

тим, у случају стерилизације (9) и кастрације пристанак повређеног нема никакво дејство на искључење противправности, јер се овакве радње противе општим интересима и њихов извршилац може одговарати за телесну повреду без обзира да ли пристанак постоји или не.

III. Правило да је пристанак болесника нужен и да одсуство пристанка повлачи одговорност лекара има два изузетка.

У првом случају реч је о законским прописима на основу којих је појединац дужан да трпи прегледе, лечење или предузимање неких других мера здравствене заштите. Ту пристанак нема значаја и лекар је овлашћен да поступа и без пристанка, па чак и упркос изричитом одбијању. Штавише, у извесним случајевима према појединцу се може употребити принуда и применити казнена санкција због непослушности. Основ за овакво овлашћење је општи интерес који претеже над појединачним интересом (10). У питању су следећи прописи:

(1) У циљу сузбијања и спречавања извесних заразних болести, Општи закон о сузбијању и спречавању заразних болести („Службени лист ФНРЈ“, бр. 37/48), Уредба о сузбијању трахома („Службени лист ФНРЈ“, бр. 99/48), Уредба о сузбијању полних болести („Службени лист ФНРЈ“, бр. 99/48), предвиђају обавезно лечење од тих болести, обавезне прегледе као и казнене санкције за појединца који избегава лечење. Наредба о цепљењу против туберкулозе („Службени лист ФНРЈ“, бр. 28/50) прописује обавезно цепљење против туберкулозе за сва лица млађа од 25 година која не реагирају на туберкулин, као и санкцију ако се не подвргну цепљењу.

(2) Кад суд у кривичном поступку изрекне меру безбедности упућивања у завод за душевно болесна лица или други завод за чување и лечење (чл. 61 Кривичног законика), лице према коме је изречена ова мера подвргава се принудном лечењу. Исто тако се поступа и са другим лицима која су душевно оболела, ако се због опасност по околину принудно упућују у завод за душевно болесна лица.

(3) У Законiku о кривичном поступку предвиђено је изрично овлашћење (чл. 247) да се над окривљеним и без његовог пристанка може вршити телесни преглед. Исто тако предвиђа се да се од окривљеног и других лица, без њиховог пристанка, може узимати крв и да се могу вршити друге лекарске радње које се по правилима медицинске науке предузимају ради анализе и утврђивања

(9) Једном пресудом суда у Бордоу коју је потврдио Касациони суд, осуђен је за телесну повреду лекар који је по пристанку извршио стерилизацију са образложењем да пристанак има важност само у погледу добара са којима појединац може слободно располагати, а јавни поредак и интереси државе не дозвољавају да се располаже са способношћу рађања (M. Hugueneu: Cours du droit criminel, стр. 99).

(10) У Француској је законом од 14 априла 1954 уведено да лица из класа 1944 и 1945 која нису извршила војну обавезу, морају дати своју крв у медицинске сврхе.

других важних чињеница за кривични поступак (11). Али, није дозвољена таква медицинска интервенција или употреба средстава којима би се утицало на вољу ових лица у давању исказа (напр. наркоанализа).

У грађанском поступку, с обзиром на његову природу, не би се могле предузети принудне мере аналогно чл. 247 Законика о кривичном поступку. Сматрамо да у том поступку није дозвољено чак ни принудно узимање крви на преглед у случају спора за утврђивање очинства (12).

Од ових случајева кад је законом прописана обавеза лечења или је дато овлашћење на вршење прегледа, а извршење тих мера се може принудно обезбедити, треба разликовати случајеве где, додуше, постоји обавеза лечења, али је она приватноправног карактера и њено неизвршење може повући само приватноправне санкције (13). Од болесника само зависи да ли ће се лечити и он се на лечење не може принудити. Ту долази у обзир уговорена обавеза лечења код уговора о осигурању живота, као и обавеза лечења осигураника по Закону о здравственом осигурању радника и службеника („Службени лист ФНРЈ“, бр. 51/54). Према чл. 37, ст. 3, поменутог закона, осигуранику који се без оправданог разлога не подвргне наређеном лечењу обуставља се давање накнаде уместо плате. Обавеза лечења односно санкција долази у обзир само ако је реч о лечењу „за које по постојећим прописима није потребан пристанак“ (14).

Други изузетак од правила о нужности пристанка јесте постојање крајње нужде, кад лекару није било могућно да сазна вољу болесника а интервенција се морала предузети без одлагања. Најчешћи случај је да је болесник доведен у бесвесном стању, а без опасности по живот или тешко нарушење здравља не може сачекати док се он освести и да пристанак. Поред тога, није редак ни случај да је болесник дао пристанак на одређену операцију, али се у току те операције покаже потреба за проширењем операције или за другом операцијом. Ако се болесник налази под наркозом, поставља се питање да ли лекар треба да обустави сваки рад или ће и не чекајући пристанак предузимати што сматра да је потребно.

У првом случају, кад је потребна хитна операција а болесник је у бесвесном стању, није спорно да је лекар овлашћен на изврши

(11) Lambert (op. cit., стр. 123) наводи да француска пракса стоји на становишту да суд не може наредити испитивања која су опасна по здравље или доводе до тешких физиолошких поремећаја (на пример, не може се оперисати стомак окривљеног да би се извадио предмет потребан за истрагу).

(12) Овакво мишљење преовлађује у француској теорији грађанског права. B. R. Savatier: op. cit., стр. 142.

(13) Према Ebermayer-у (op. cit., стр. 191) пракса је немачких судова да приватноправна обавеза на операцију у случају осигурања постоји под условима: да је операција безопасна, да није скопчана са значајним боловима, и да се оправдано може очекивати оздрављење или бар битно побољшање здравља.

(14) Неразумљиво ограничење. У нашем законодавству нема прописа по питању пристанка. Осим тога, за свако лечење је потребан пристанак, уколико није реч о случајевима кад је законом прописана обавеза лечења. Међутим, на такве случајеве се овде вероватно није мислило.

операцију. Овакво овлашћење се правда тиме што се претпоставља да постоји прећутни пристанак болесника или што се узима да лекар поступа као *negotiorum gestor* или најчешће да лекар поступа у крајњој нужди. Ово последње гледиште треба прихватити и за наше право, јер одредба чл. 12 Кривичног законика о крајњој нужди дозвољава такво тумачење.

Много теже је решити питање оправдања у случају проширења операције без пристанка болесника. Ту ће се често догодити да се лекар не може правдати крајњом нуждом. Постоји само потреба и целисходност да се једном започето оперисање не обуставља, али ће ређе постојати елемент опасности која се није могла избећи а која је најважнији услов за оправдање крајњом нуждом (15).

Ван ових случајева, операције извршене без пристанка болесника или против његове изрично изјављене воље кажњиве су, нарочито кад се болесник изрично успротивио операцији (16).

IV. Најзад, потребно је размотрити питање форме у којој треба да буде изјављен пристанак, садржине пристанка и давање пристанка од стране законских заступника.

Пристанак треба да буде јасан и пацијент кад даје пристанак мора бити свестан каква се операција предузима и какве су њене последице. Није довољно да лекар само обавести пацијента да ће над њим извршити извесну операцију, он га мора упозорити и на опасности које повлачи таква операција, јер садржина пристанка није само у давању одобрења на материјални акт операције, већ и на последице које она са собом повлачи (17). Али то, с друге стране, не значи да је лекар дужан да се упушта у све детаље које боле-

(15) Према енглеској и француској судској пракси, лекар не треба да врши операцију без пристанка болесника, али ако је операцију започео он је једини позван да оцени према својој савести и правилима лекарске вештине до које границе треба да поступа у интересу пацијента (Garraud — Lacoste: *op. cit.*, стр. 137). У једном случају из француске праксе хирург је по пристанку болесника требало да га оперише од чира у стомаку. У току операције установио је да је у питању рак и извршио је операцију без пристанка, али је болесник умро. Апелациони суд у Паризу одбио је захтев за накнаду штете налазећи да у оваквом случају лекар није био дужан да тражи пристанак. У другом случају, међутим, суд у Angers-у досудио је накнаду штете болеснику који је био дао пристанак да му се уклони фрактура на нози, али му је лекар ампутирао ногу јер је у току операције нашао да је претходна дијагноза била погрешна и да је потребна ампутација (Lambert: *op. cit.*, стр. 122).

(16) Према Белингу, операција извршена упркос противљењу болесника није противправна ако би иначе смрт неизбежно наступила. Јер, ако неко хоће да умре, његова воља није меродавна за друге. Има писаца који иду још и даље па сматрају да се против воље болесника може предузети лечење и кад постоји само опасност по његово здравље. Hugueneу (*op. cit.*, стр. 99) сматра да пристанак болесника није уопште потребан ако је лекар овлашћен на вршење операција на основу позитивног права. Насупрот томе, Kerr (Forensic Medicine, London, 1946, стр. 83) наводи случај из енглеске праксе где је лекар и поред изричног противљења болесника извршио операцију да би му спасао живот, па је од грађанског суда осуђен на накнаду штете.

(17) Француска судска пракса тражи да се у случају операције које пису неопходне али повлаче велики ризик, болеснику изложи детаљније евидентне последице (Garraud — Lacoste: *op. cit.*, стр. 144). У једној пресуди лионског суда из 1954 наводи се да хирург није извршио своју уговорну обавезу кад болесници није изнео ризик коме се она нормално излаже код такве операције (Recueil Dalloz од 29. јануара 1955). О правној садржини пристанка в. E. Schmidt: *Schlägerversur und Strafrecht, Juristenzeitung*, бр. 12/1954, стр. 372.

сник, редовно нестручно лице, не може схватити, нити да му излаже сваку евентуалност која може наступити. Предочавање свих евентуалних последица пред операцију може утицати негативно на психичко стање болесника и изазвати у њему страх и одлуку да се не подвргне операцији код које је успех осигуран и која је нужно потребна.

Пристанак не мора да је дат у писменој форми (18), али је таква форма корисна у случају операције опасне по живот или кад пристанак даје законски заступник болесника. Постојање пристанка може се изводити и из околности (прећутни пристанак) (19).

Најзад, пристанак треба да је дат слободно. Пристанак изнужен силом или обманом без дејства је.

За малолетнике и за друга лица пословно неспособна приста-
нак дају њихови законски заступници. Ако је реч о малолетнику, довољан је пристанак само једног родитеља. У случају неслагања између родитеља може се поставити старалац по општим прописима. Исто тако требало би поступити кад старалац из било којих разлога неће да да пристанак. Али у оба ова случаја, ако постоји опасност од одлагања, лекар би могао да изврши операцију и без пристанка законског заступника ако је то по његовом схватању нужно, а евентуално да се консултује са другим лекаром. Ако је у питању малолетник који је према свом узрасту у стању да сам расуђује, лекар не може занемарити вољу таквог малолетника, ма она била у супротности са изјављеном вољом законског заступника (20).

V. У недостатку законских прописа који би регулисали сложену проблематику пристанка болесника на операцију, извесна питања из ове материје још увек су спорна. Из кратког приказа иностране судске праксе, која је имала прилике да се више бави овим питањима, види се да је та пракса колебаљива и да нема уједначене критерије. Најзад, ни решења која се предлажу у теорији не дају одговор на сва питања. Због свега тога, положај лекара

(18) Да би се уклонили доцнији спорови, у Енглеској се практикује да писмени пристанак садржи и изјаву болесника да пристаје на свако проширење операције или на алтернативну меру коју хирург буде сматрао потребном у току операције.

(19) У једном случају из француске праксе суд је закључио о постојању прећутног пристанка родитеља из околности што су родитељи довели дете у болницу, што су обавештени о природи операције и што су се жалили на одуговлачење са операцијом (Garraud — Lacoste: *op. cit.*, стр. 14). Према пракси америчких судова кад се неко подвргао прегледу и лечењу, претпоставка је, док се противно не докаже, да је за сваку радњу лекара дат изрични или прећутни пристанак (Gordon — Turner & Price: *Medical Jurisprudence*, 1953, стр. 153).

(20) Gordon — Price — Turner (*op. cit.*, стр. 159) сматрају да у следећим примерима није потребан пристанак родитеља: 1) ако сам малолетник затражи од лекара интервенцију лакше природе, 2) ако малолетну девојку доведе отац лекару ради утврђивања труднице а она се противи прегледу, лекар не сме да поступа, 3) ако је малолетник болестан од акутне болести а отац се противи операцији. лекар може извршити операцију. У оваквим и сличним случајевима лекар треба да оцени малолетникову способност за расуђивање и нужност интервенције, као и да има у виду да, поред дужности родитеља да лече своје дете, лекар има дужност да лечи болесника.

није лак. Он се понекад налази у таквој ситуацији да мора сам да одлучи како треба да поступа.

Основна тешкоћа је у том што при вршењу лекарских операција треба водити рачуна о два принципа. На једној страни, то је право појединца на личну слободу, из чега произилази и захтев да се узима у обзир његова воља у одлучивању да ли ће се подвргнути лекарској операцији. На другој страни, стоји дужност лекара да укаже лекарску помоћ и да интервенише онде где је она потребна, на основу овлашћења које му је поверила заједница. Најчешће у пракси не долази до сукоба ова два принципа, али је могућно да до тога дође и тада настају тешкоће за лекара који треба да одлучи шта је дужан да учини. До оваквих ситуација нарочито долази кад се постави питање проширења операције без претходног пристанка болесника или вршење операције над болесником чији је живот у очигледној опасности а он се противи операцији.

Али и тамо где постоји пристанак, лекар је дужан да цени да ли му евентуално општи интерес или интерес болесника забрањује да поступа. Напред смо већ истакли да је у општем интересу забрањено вршење кастрације или стерилизације. Што се тиче оцене да ли је у интересу болесника да се изврши извесна операција, по правилу се самом болеснику препушта оцена овог интереса. Али ако је реч о операцији која није неопходна, онда је и лекар дужан да цени ризик и крајње последице такве операције и да одбије своју помоћ, нарочито код козметичких операција где уклањање незнатнијег телесног недостатка може довести до тежих последица. Слично се питање поставља и за интервенције извршене у експерименталне сврхе. Овде се не мисли на експерименте који се врше без пристанка. Такви експерименти нису дозвољени и кажњиви су као телесне повреде. Али ако се неко добровољно подвргне експерименту који може имати последица, питање је до које су границе, с обзиром на евентуалне последице, експерименти дозвољени. Осим тога, није исто ако се експеримент врши над здравим човеком или над болесником коме је то последња нада.

Наведени примери показују да у лекарској пракси долази и до таквих ситуација где није лако оценити да ли је извештајан поступак дозвољен или не. У недостатку прописа ова оцена препуштена је самом лекару. Ако погрешно, долази у опасност да његова радња повуче грађанску и понекад кривичну одговорност. С друге стране, у питању су интереси појединаца које треба заштити.

Због тога се намеће питање да ли је могућно да се пропишу правила која ће дати одговор на све ситуације пред које се могу наћи лекар и болесник, и на тај начин уклонити неизвесности и обезбедити интереси појединаца. У вези са прописивањем ових правила поставља се даље питање да ли ова правила треба да буду садржана у прописима о лекарској служби или у кривичном законодавству.

По првом питању, сматрамо да је законско регулисање могућно али не у потпуности. Даље сматрамо да питање треба решавати и у прописима о лекарској служби и у кривичном законодавству, према томе који је предмет регулисања.

У прописима о лекарској служби требало би на првом месту поставити правило да лекар не може предузети лечење нити било какву интервенцију без пристанка, уколико нису у питању случајеви обавезног лечења. Даље је потребно предвидети изузетке од овог правила, кад лекар према околностима није могао благовремено да добије пристанак а да озбиљно не угрози живот или здравље болесника (на пример, ако је болесник у несвесном стању). Најзад, треба решити и питање форме пристанка и давања пристанка од стране законског заступника.

У Кривичном законiku важно је да се предвиди да лекарске операције и уопште пружање лекарске помоћи, које се врше по правилима лекарске вештине и у циљу лечења, не претстављају кривично дело телесне повреде. Питање санкције за лечење без пристанка требало би јасно решити тиме што би се међу кривичним делима против личне слободе као посебно кривично дело предвидело предузимање лечења без пристанка, ако је било могућно да се добије пристанак. За особито лаке случајеве предвидети ослобођење од казне. Најзад, с обзиром да је овде претежна повреда интереса болесника, гоњење за ово кривично дело требало би везати за предлог оштећеног.

Јасно је да решењем само ових неколико питања не би била решена читава проблематика у вези са пристанком болесника. Решење би било дато само за основна питања, али њиме не би биле обухваћене све ситуације које се у пракси појављују. С обзиром да су оне ређе, сматрамо да би и предложено решење задовољило најнужније потребе. Но, осим тога, околности у конкретним случајевима могу бити тако различите да њихово уопштавање у законска правила засада не изгледа могућно.

Михаило Вражалић