

др Јаков Радишић,
редовни професор Правног факултета у Крагујевцу

МЕДИЦИНСКО ПРАВО КАО ЗАСЕБНА ГРАНА НАУКЕ

1. Број научних дисциплина које се изучавају на правним факултетима у Југославији задивљујуће је велики. Поред чисте правничке „класике“, заступљене су, барем исто толико, и потпуно нове гране друштвених наука. Скорашње дисциплине су двојачке нарави: једне представљају непосредни израз особености друштвено-политичког бића наше земље (на пример: друштвена својина и самоуправно право), а друге чине правни ехо новијег техничког и друштвеног развитка у свету уопште. Овим другим доказујемо своју способност и вољу да идемо у корак са најцивилизованијим земљама света, и да у општељудску ризницу знања унесемо понешто и од властитог духовног прегнућа. Но, будући да сваки правни факултет утврђује слободно своје наставне планове, они су прилично неуједначени. По неким је то чак и пожељна, а по мени непожељна околност, условљена више затеченим стањем наставног кадра на појединим факултетима, него разлозима друге врсте. Није ми циљ да о томе овде говорим, али бих приметно да се и тим разликама, на својеврстан начин, поткопава принцип о јединственом југословенском тржишту, јер оно, по свој прилици, претпоставља и јединствено правничко образовање.

2. Чудно је, међутим, како смо у том настојању да нам правне студије обухвате све важније области друштвених односа, могли заоставити једну тако важну област као што је она која се тиче медицинске делатности. Познато је да се на правним факултетима многих развијених земаља, чија нам правна наука служи за узор, засебно и помно изучава тзв. *медицинско право* (*Medical Law, Droit medical, Arztrecht*). И то још од самог почетка овог столећа. Без те дисциплине не могу се данас ни замислити правне студије у земљама западне Европе, САД, Канаде, па и Аустралије. Готово у свим тим земљама постоји опсежна стручна литература посвећена медицинском праву, па чак и часописи који се баве искључиво њиме. У тим часописима пишу не само правници него и лекари, као што, с друге стране, и правници пишу у медицинским часописима. Јер су проблеми медицинског права њихови заједнички.

Међутим, у наставним плановима наших правних факултета нема нигде помена о медицинском праву. Да ли је реч о грешци која нам се случајно поткрала или о свесном одбацивању нечега што нам изгледа сувишним? Извесне чињенице говоре више у прилог овом другом. Најме, идеја о потреби изучавања медицинског права пуштена је у саобраћај

још пре више година. Њу је, у својим радовима, ширио особито др Звонимир Шепаровић, професор Загребачког правног факултета. Та је мисао била присутна и на интеркатедарском састанку наставника кривично-правних наука, одржаном 1982. године, у Бањалуци. У реферату *Лијечничке грешке*, који је за ту прилику написала др Олга Јелачић, професор Правног факултета у Сплиту, стоји и ово: „Као веза између медицине и права на оба факултета требало би као посебан предмет увести медицинско право, али такав предмет за сада код нас није познат”. Сем тога, у реферату професора Шепаровића *Актуални проблеми медицинског кривичног права* говори се о предмету медицинског права. Није ми познато како су на све то реаговали остали учесници тог састанка. Али је извесно да није сачињен заједнички предлог за увођење медицинског права у наставне планове правних факултета, нији је о томе, писменим путем поведена општејугословенска дискусија. Несумњиво је да је идеја о медицинском праву блеснула више пута, али се њене варијанце нису разгореле у вагру, јер нису биле довољно подржане од стране правника. Мени се, пак, чини да те варијанце не треба сматрати дефинитивно угашеним, па ћу стога покушати да их поново оживим. Али то не мислим чинити некаквим апстрактним убеђивањем и полемиком са замишљеним противником. Уместо тога, ја ћу, овлаш, изложити шта медицинско право подразумева и који су његови савремени проблеми. Желим, заправо, да дам кратку цртицу онога за чије се оживотворење залажем; да покажем да предлог о увођењу медицинског права није саткан од недовољно опипљивих идеја, него од живог ткива, од којег је лако могућно, ако се хоће, направити цео организам.

3. Појмом „медицинско право” означава се данас скуп правних правила која се тичу медицинске делатности⁽¹⁾. Међу њима су особито значајна она која уређују односе између медицинских посленика и лица која траже одређену медицинску услугу. Та правила чине медицинско право у ужем смислу. Оно још обухвата и прописе којима се утврђују услови за промет лекова и њихово издавање грађанима. Но, медицинско право не битише као заокружени систем норми које су сабране у једном свеобухватном законодавном акту. Напротив, само један део његових правила налази се у прописима који су посвећени искључиво медицинској делатности и њеним посленицима. Други део, који није ништа мањи, расуто је по многим законским текстовима, који спадају у разне области права: уставно, кривично, радно, социјално, грађанско, управно, па чак и међународно и процесно право. Сем тога, прописи општег карактера, који важе за све, не само за медицинске посленике, у односу лекар—пацијент имају особено значење, условљено својеврсном природом тог односа. То вреди нарочито за норме о грађанској одговорности, јер њих обасјава и усмерава медицинска етика. У пракси и теорији посебно су изграбене категорије тзв. *лекарске дужности пажње* (у смислу професионалног стандарда) и *лекарске грешке*, а у парницама против лекара, и општа правила о терету доказивања претрпела су значајну промену. Једном речју, правила медицинског права показују несумњиво своју индивидуалност и кад формално нису извојена.

(1) Erwin Deutsch, *Neuere Tendenzen und Probleme des Arztrechts*, »Niedersächsische Aerzteblatt«, No. 6/1984, p. 232.

Међутим, околност да медицинско право живи данас, добрим делом, „расељено“ и „под туђим кровом“, није без штетних последица. Јер то је, изгледа, разлог што је оно у нас остало обезличено, теоријски несређено и необјашњено. Упркос томе, његов „нормативни материјал“ је велики, чак и већи него у земљама чији су правници успели да од домаћих прописа и судске праксе начине богату и истанчану теорију. Јер медицинска је делатност, без сумње, веома значајна по друштво, и мора се одвијати у оквирима одговарајућих правних норми. Зато што и њу обављају људи, и што је усмерена на тело и душу човекову. Медицинским посленицима пацијенти поверавају своја најважнија животна добра, стављајући се у однос готово потпуне зависности. У таквој позицији они за пацијента могу да учине и много, и мало и ништа. А могу и да погоршају његово здравствено стање или да изазову нову болест. Правни поредак није могао остати равнодушан према односу између лекара и пацијента и његово регулисање препустити у целости медицинској професионалној етици. Он тражи од сваког лекара да пацијенту пружи помоћ према савременим правилима медицинске науке и праксе, поступајући при том савесно и пажљиво и поштујући пацијентово право самоодређења. Поступак медицинског радника не подлеже само сталешкој него и спољашњој, правној контроли, макар да се она врши уз помоћ медицинских вештака, помоћу медицинских критеријума. У лекарску праксу улазе на тај начин и правна мерила. С напретком медицине, с повећањем дијагностичких и терапијских могућности, повећавају се и правни захтеви лекарској пажњи и лекарском умећу(?). Јер онај ко више може, тај је више и дужан. То правило води ка широком схватању појма лекарске грешке. С друге стране, свака медицински оправдана мера није сагласна с правом, није правно „индицирана“ (на пример: операција без пристанка пацијентовог). Упркос томе, не може се рећи да медицинско право има искључиво циљ да заштити пацијента; оно је у интересу и самих медицинских посленика.

4. Будући да је сам по себи хуман, однос лекар — пацијент не одвија се једино према правним правилима, него и према нормама тзв. *медицинске или лекарске етике*. Етичке норме су утврђене и националним и међународним кодексима, односно декларацијама. Али оне не обавезују лекара да у свим сличним ситуацијама једнако поступа, јер је сваки болесник случај за себе. Напротив, од лекара се захтева индивидуални прилаз и конкретна процена, јер он „не лечи болест, него болесника“. Професионална медицинска етика, која се заснива на начелу »salus egrotii suprema est« и »primus nil posege«, чини темељ медицинског права. Јер, у односу између пацијента и лекара преплићу се, у највећој мери, право и морал. Разуме се, принципи професионалне медицинске етике су шири од правних, али су често мање изражени и немају тако строге и ефикасне санкције као што их имају правне норме.

Све до почетка овог столећа, право је у односу лекар — пацијент играло малу улогу. Тај се однос темељно претежно на поверењу, које су чланови породице имали у свог „кућног лекара“. Но та се ситуација по-

(2) Adolf Laufs, *Berufsfreiheit und Persönlichkeitsschutz im Arztrecht*, Heidelberg, 1982, p. 10.

степену мењала, да би на крају доживела радикалну промену. Узроци томе су многобројни, али је њихово набрајање и објашњавање у овом напису непотребно. Довољно је истаћи чињеницу да је на место поверења ступило неповерење према „боговима у белом“⁽³⁾. Појединци нису више спремни да снесу ризик свих медицинских захвата и да њихове недаће примају као божју вољу или судбину. Сматрају, наиме, да за медицинску штету неко мора бити и одговоран. Парнице против лекара порасле су нагло, нарочито у САД, Савезној Републици Немачкој, и Француској. Поред уобичајених штета, надокнада се захтева због ожиљка од операције и због нежељног рођења детета узрокованог лекарском грешком⁽⁴⁾. Али су многи пацијенти уверени да је њихов положај у парници против лекара, из више разлога, неподношљиво тежак. Стога они, у неким земљама, стварају своја удружења и шире покрет за организовану заштиту пацијената. Ручводеће начело тог покрета јесте: „Одвех је много и одвех слепо веровати у суд једног лекара“⁽⁵⁾.

5. Неповерење међу људима, које је општа одлика нашег времена, протегнуло се и на однос између лекара и пацијента, где има нарочито шкодљиву моћ. Морални стуб тог односа је ослабио и попустио, што је условило потребу да му се дода нека спољна потпора, у виду правних правила, која осигуравају права појединаца и одређују друштвене обавезе. Однос пацијент — лекар данас је више прогнан правним параграфима него поверењем. Уистину, тим се параграфима медицинским посленицима не намећу никакве нове обавезе, него се само већ постојеће моралне претварају у правне. По неким, међутим, та повећана правна регулатива и бирократизација односа између лекара и пацијента узрокују, у ствари, ново неповерење и непријатности. Они, наиме, тврде да се тиме кружни ток неповерења појачава полут спирале, која условљава нове законске мере, а ове опет ново неповерење⁽⁶⁾. Медицинари опет сматрају да правни прописи спутавају њихов рад и терају их да негују *дефанзивну медицину*, која није у интересу пацијената. Где лежи она разумна граница до које се правни захвати у медицину могу сматрати оправданим, на то питање није лако одговорити.

Но једно је ипак извесно: поверење у односу лекар-пацијент не може се заменити ничим, па ни правом. Оно, напросто, нема никакву једнако вредну алтернативу⁽⁷⁾. Али правне норме и поверење у лекара нису алтернативе које се узајамно искључују, него два комплементарна, допуњујућа чиниоца. Они који мисле да се правним прописима слаби поверење, мешају, у ствари, узрок и последицу. Право не ствара неповерење, него већ створено стање неповерења призива у помоћ право. Увлачећи се у однос између лекара и пацијента, право не гуши поверење, него његов недостатак замењује општим правилом понашања. Да би се спречио још већи губитак поверења у лекара, он при доношењу одлука треба да буде

(3) Engelbert Nieber, *Medizin und Recht, у Aerztliches Handeln zwischen Paragraphen und Vertrauen*, Düsseldorf, 1984, p. 25.

(4) *Ibid.*

(5) Bernhard H. Giese, *Rat und Recht für Patienten*, Wien—München, 1979, p. 15.

(6) Johannes Gründel, *Arzt-Patient-Gesellschaft: Perspektiven eines Vertrauensverhältnisses, у: Aerztliches Handeln zwischen Paragraphen und Vertrauen*, Düsseldorf, 1984, p. 130.

(7) D. Rössler, *Aerztliche Ethik in anthropologischer Sicht, у: Aerztliche Ethik, Symposium*, Köln, 1. 10. 1977, Stuttgart—New York, 1978, p. 22.

везан критеријумима своје савести који имају и правну подлогу⁽³⁾. Право на тај начин олакшава поверење. Међутим, практични значај и правних и моралних норми зависи од постојања одређених састојака у личности самог лекара. Испуњење многих дужности остаје, наиме, зависно од мере његове човечности и разума, од љубави према пацијенту. Јер није без основа речено да „само добар човек може бити добар лекар”.

6. Последње три деценије, интерес правника заокупља особито питање одговорности медицинских посленика. Под утицајем онога што се збива у пракси, тежиште пажње је умерено са кривичне на грађанску одговорност. Ту су стално отворена и актуелна нарочито ова питања: досег појма лекарске грешке и њена узрочна веза са неповољним исходом лечења; дужност лекара да пацијента обавести о дијагнози, о терапији која је потребна, и о њеним ризицима, како би пацијент могао дати свој пуноважни пристанак; основ одговорности за штету узроковану медицинским справама; осигурање од одговорности и од медицинских ризика за које се не одговара; пацијентово право увида у медицинску документацију; и терет доказивања услова одговорности медицинских посленика. Сем тога, проблеми одговорности искрсавају и у вези са новим методама лечења и медицинским огледа на човеку, стерилизације, вештачког оплођења, интензивне неге, и др. Најпосле, ни питање одговорности за штетно деловање лекова није још прешло у стање мировања, јер се ту проблематизује однос одговорности произвођача лека и лекара који га је прописао.

Та се питања не претресају само у литератури него и на стручним састанцима правника и лекара. О њима се расправља и на националним и на међународним окуповима. Будући да су проблеми, углавном, свуда исти, њихова се решења траже удруженим напорима правника из различитих земаља. Већ неколико година заједнички се реализује међународни научни пројект *Medical Responsibility in Western Europe*, уз учешће и представника наше земље. Уопште узев, сви који се баве медицинским правом будно мотре да све што се у тој области дешава и у другим земаљама. Упоредни метод изучавања појединих питања негује се ту са особитим жаром, а има и предлога за међународну унификацију извесних правних правила.

7. На простору који је унапред одређен, није било могућно рећи више о медицинском праву као засебној грани науке, и о узорном односу правника извесних земаља према њој. Но ако је за вајду, доста је и оно што је речено. Моје је уверење да у наставним плановима наших правних факултета треба наћи места и за медицинско право⁽⁴⁾. Односи између медицинских посленика и грађана поводом медицинских услуга не би требало да и даље остану изван интересовања студената права. Јер у тој се области сабрало толико много правних проблема да се они морају научно систематизовати и тако изучавати, а не само мимогред и колико је ко за то расположен. Од делова који су расути по широком простору, и зато једва приметни, ваља сазидати довљно уочљиву духовну грађевину, која треба да има свога сталног „домаћина”, коме ће то бити једино занимање.

(3) Albin Eser, *Die Rolle des Rechts in Verhältnis vom Arzt und Patient, u: Aertzliche Handeln zwischen Paragraphen und Vertrauen*, Düsseldorf, 1984, p. 128—129.

(4) Оно ипак што није исто што и правна медицина, а неколико кривичних дела медицинских радника, која се изучавају у кривичном праву, чине само један његов мали део.

По моме осећању, потреба за медицинским правом је толико очигледна да се и не мора посебно доказивати. Као што сви користимо средства саобраћаја и туђе занатске услуге, тако смо принуђени да повремено тражимо и заштиту свог здравља. Јер здравље се више не сматра као божји дар, него као социјално право које се може утужити. Друштвена организација медицинске службе донела је собом *право на заштиту здравља*, које представља једно од основних права грађана, загарантовано Уставом СФРЈ (члан 186). Јер здравље је први услов слободног и хармоничног развитка човекове личности, њеног самоутврђивања и стваралачке активности. Од њега зависи и радна способност човека, па самим тим и његово имовно стање. Не каже се узалуд да је здравље „највеће богатство”. То, заправо, објашњава и значај који ваља придати медицинском праву. Оно није потребно само понеком правнику, за стручни чланак, магистарски рад или докторску дисертацију; оно треба свим правницима, свим лекарима, и свим пацијентима. Нисмо ни издалека сви писци ни уметници, па нам ипак треба ауторско право. Још мање смо сви проналазачи, али нам је потребно и проналазачко право. Јесмо, међутим, сви потенцијални пацијенти, па стога не изгледа логично да можемо и без медицинског права као засебне гране науке. Јер медицинско право се тиче многих најбитнијих питања која дотичу смисао човековог постојања, здравља, живота и смрти. Наравно, далеко сам од помисли да ће се са мојим предлогом сви сложити, а још сам даље од веровања да ће се он и оживотворити. Искуство је показало да свака нова идеја која се тиче наставних планова у нас тешко и никне и расте. Но то, ипак, није разлог да се уздржимо од изношења таквих идеја и да све препустимо деловању закона инерције.

dr Jakov Radišić,
professor of the Faculty of Law in Kragujevac

MEDICAL LAW AS A SEPARATE BRANCH OF LEGAL SCIENCE

Summary

The author points out that, in addition to other branches of legal science, medical law is studied too at the law schools in many developed countries. However, teaching courses plans of Yugoslav law schools do not even mention the branch of medical law. Quite a few years ago some individuals proposed the introduction of that discipline into our law schools, but they did not meet adequate understanding. The author believes that this idea is not lost forever, so that he tries to put it up again on the agenda. With this aim in mind, he primarily submits a short outline of the contents of medical law, followed by a review of most outstanding relevant problems. This should serve as a proof that this discipline has real contents and actuality.

The author considers that many reasons speak in favour of studying medical law at Yugoslav law schools. He thinks that it is inconceivable that relations between medical workers and patients continue to remain outside the interest of the law school students. These relations are, namely, rather frequent and significant for every society. They emanate in order to meet the needs of protecting the health, namely in order to realize one of the fundamental constitutional rights of citizens. Since everybody has to request from time to time medical help, the medical law is necessary to every lawyer, to every patient, and to every physician. Therefore it is not

logical that it provokes only the interest of some lawyers, when writing a paper, an article or a master's or doctoral thesis. It is high time to begin to change such situation.

dr Jakov Radišić,
professeur à la Faculté de droit à Kragujevac

DROIT MEDICAL EN TANT QUE BRANCHE SCIENTIFIQUE DESTINCTE

Résumé

L'auteur constate que dans les Facultés de droit de beaucoup de pays développés on étudie le droit médical à coté d'autres branches scientifiques. Cependant dans les plans d'enseignement des facultés de droit en Yougoslavie on ne fait aucune mention du droit médical. Il est vrai que des particuliers avaient proposé, il y a quelques années déjà, que nos facultés de droit aussi introduisent cette discipline d'enseignement, mais cette proposition n'a rencontré ni compréhension ni soutien nécessaire. L'auteur pense que cette idée n'est pas perdue à jamais et tache donc de la revivre. C'est dans ce but qu'il donne tout d'abord une brève esquisse de ce que le droit médical comprend et expose ses problèmes actuels. Il souhaite montrer ainsi que la proposition de l'introduction de cette discipline juridique n'est pas tissée d'idées insuffisamment palpables mais de tissu vivant dont il est facilement possible de faire tout l'organisme.

L'auteur est d'avis qu'il existe beaucoup de raisons qui plaident en faveur du droit médical, pour que l'on commence à l'étudier dans nos facultés de droit aussi. Selon lui il est inadmissible que les rapports entre ceux qui travaillent dans la médecine et les patients restent hors de l'intérêt des étudiants en droit. Car il s'agit de rapports très fréquents et fort importants dans toute société. Ils proviennent de la satisfaction du besoin de protéger sa santé, afin de réaliser l'un des principaux droits constitutionnels des citoyens. Etant donné que tout le monde est forcé de demander parfois l'aide médicale, le droit médical est nécessaire à chaque juriste, chaque patient et chaque médecin. Il n'est donc pas logique qu'il ne suscite l'intérêt que de quelque juriste, lorsqu'il écrit un article spécialisé, son ouvrage de maîtrise ou thèse de doctorat. C'est le dernier moment pour que les choses commencent à changer.