

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

АПФ, Година XLI, Београд, бр. 6, новембар-децембар 1993, стр. 621-758

UDK 34/35

YU-ISSN 0003-2565

ЧЛАНЦИ

UDK-347.5..61

Изворни научни рад

*др Јаков Радишић,
редовни професор Правног факултета у Београду*

ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ УЗРОКОВАНУ ОПЕРАЦИЈОМ КОЈУ ЈЕ ОБАВИО ЛЕКАР НА СПЕЦИЈАЛИЗАЦИЈИ

Лекарима који се налазе на специјализацији из области хирургије допуштено је да обављају и хируршке захвате на пацијентима. То је једини начин да се они практично обуче за свој будући самосталан рад. Међутим, обучавање специјализаната не сме се вршити на рачун пацијента, јер се њему мора увек гарантовати стандардна медицинска услуга. Мањак у знању и вештини лекара на специјализацији надокнађује се одговарајућим стручним надзором над операцијом коју они изводе. Тек у последњем стадијуму њиховог специјалистичког стажа, специјализантима се поверава да хируршке захвате обављају и самостално. Али догађа се и другачије, тј. да им се самостално извођење операције препусти и пре него што су за то оспособљени. Ако при том начине неку грешку и пацијент због тога претрпи штету на своме здрављу, тада се намеће питање ко је за њу одговоран. Овај рад даје исцрпан одговор на то питање, преко анализе мерила за професионалну пажњу лекара.

Кључне речи: Специјализација - Операција - Штета - Одговорност.

А. УСЛОВИ ЛЕГИТИМНОСТИ ОПЕРАЦИЈЕ

Оперативни захват у тело човеково јесте упадљиво инвазивна медицинска мера. Да би била професионално легитимна и правно допуштена, она мора да задовољи три основна услова. Свака операција претпоставља, наиме, медицинску индикацију, престанак пацијента на кога се односи, и поступање према правилима струке и пажљиво.

I. Индикација

1. Операција треба, пре свега, да је медицински индикована или целисходна. Индикација је разлог који изискује или налаже операцију као погодну терапијску меру. Постављање индикације чини саставни део дијагнозе. С обзиром на развој модерне оперативне медицине, постављање индикације претрпело је знатну промену. Са сваком новом операционом техником и методом рада, јавља се изнова и питање индикације (1). Границе медицинске индикације утврђују се одмеравањем интереса, тако да ризик, тежина захвата и изгледи на његов успех морају стајати у разумном односу. Извесним оперативним захватима код пацијента се изазива стање које води ка новим тегобама, али су оне од мањег значаја према основној болести. На пример: одстрањивање целог желуца који је захваћен карциномом (2).

2. С друге стране, пацијент мора бити *подесан* за операцију. Подесним се сматра онај пацијент за кога је, после брижљивог клиничког испитивања, утврђено да је физички у стању да планирану операцију издржи. Али подесност подразумева и очекивање или надање да се операцијом болест излечи или барем ублажи (3). Ако операција такав успех не обећава, тада лекар треба да се ограничи на конзервативни начин лечења или на чисто ублажавање пацијентових тегоба. Објективна мерила за границе индикације јесу *дијагноза* и *прогноза*, које треба поставити за случај да се операција изврши и за случај да она изостане (4).

II. Пристанак пацијента

а) О пристанку на операцију уопште

1. Сама медицинска индикација није довољна да би се приступило операцији над одређеним пацијентом. На операцију лекара не овлашћују симптоми болести нити, пак, уговор о лечењу, него пристанак пацијента кога се операција тиче. Реч је о добро знамом правилу медицинске професије: *Salus et voluntas aegroti suprema lex est*. Лекар је, наиме, дужан да води рачуна о пацијентовом добру, али и о његовој вољи. Тиме се исказује поштовање права *самоодређења* у односу на тело, које има своје утемељење у уставној гаранцији неповредивости физичког и психичког интегритета човека, личног достојанства и личних права (5). Операцијом се нарушава телесни интегритет и душевни склоп пацијента, а сем тога она је скопчана и са одређеним опасностима. Зато сваки оперативни захват мора бити покривен пристанком онога на кога се односи, јер је право човека да буде "свога тела господар". Пристанак оправдава операцију у моралном и у правном погледу (*volenti non fit injuria*). Без пристанка операција би била и противправна и неморална, јер пацијент не сме да постане пуки објект медицине. Пристанак не

(1) Wilhelm Uhlenbruck, Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, München, 1992, стр. 312, маргинални број 1.

(2) Исто, маргинални број 3.

(3) Ипак, треба рећи да се извесни захвати спроводе и без медицинске индикације, као што су, на пример, козметичке операције.

(4) Uhlenbruck, исто.

(5) Члан 22. Устава Савезне Републике Југославије.

изискује неку нарочиту форму, па се стога може очитовати не само писмено и усмено, него и одговарајућим конкluentним радњама.

2. Данашње право једнодушно прихвата становиште да пацијентова одлука има преимућство над медицинским разлозима лечења. У земљама које тај став нису утврдиле посебним правним прописима, судска пракса изводи га из учења о праву личности. Такав је, на пример, случај у САД и у Савезној Републици Немачкој (6). *Закон о здравственој заштити* Србије (7), у члану 10, ст. 1. изричито каже: "Хируршке и друге медицинске интервенције, ако законом није друкчије одређено, могу се предузети само по претходном пристанку оболелог или повређеног лица, односно његових родитеља, усвојιοца или стараоца ако је то лице малолетно или лишено пословне способности". Али, у ставу 2. истог члана допуштен је изузетак од тог правила: "Када је у опасности живот лица, хируршке и друге медицинске интервенције као неопходне могу се предузети по правилу на основу конзилијарног прегледа и без претходног пристанка лица из става 1. овог члана, ако је оболело или повређено лице у таквом стању да не може само донети одлуку или услед хитности није могуће прибавити пристанак родитеља, усвојιοца, односно стараоца". У правној теорији се сматра да се у таквим ситуацијама може говорити о *претпостављеноме пристанку*. Пошто је операција објективно у интересу тих лица, полази се од претпоставке да би се она сагласила са њоме кад би имала могућност да искажу своју вољу (8).

б) Обавештење као претпоставка пристанка

1. Пристанак на операцију представља својевољно одрицање пацијента од права на заштиту од повреда властитог тела и властите интимне сфере. Из тога је уследио закључак да је пристанак пуноважан само уколико пацијент зна суштину, значај и домашај захвата с којим се саглашава, ако је у прилици да узме у обзир разлоге за и против и да донесе разумну одлуку о своме лечењу. Али, пошто болесник о операцији и њеним ризицима не зна ништа или не зна довољно, он није у стању да формира своју вољу. Стога је лекар дужан да га о томе обавести, па се у правној теорији говори о "обавештеноме пристанку" (9). Обавештење чини материјалну садржину пристанка који би без њега био непуноважан. То гледиште је прихваћено у правној теорији и пракси многих земаља (10), мада су правни прописи о томе ретки. Ни *Закон о здравственој заштити* Србије не обавезује лекара на давање одговарајућег обавештења, али га обавезује да пацијенту, односно његовом заступнику укаже на могуће последице због одбијања операције (11). Међутим, обавештење је логична претпоставка пацијентовог приста-

(6) Видети Moritz Linzbach, *Informed Consent (Die Aufklärungspflicht des Arztes im amerikanischen und im deutschen Recht)*, Frankfurt a.M., 1980, стр. 14.

(7) Објављен у "Службеном гласнику Републике Србије", бр. 17/1992.

(8) Видети о томе Erwin Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, 2. Auflage, Берлин, 1991, стр. 55-56.

(9) Dieter Giesen, *Arzthaftungsrecht*, Tübingen, 1990, стр. 99, и даље.

(10) Erwin Deutsch, *Das Therapeutische Privileg des Arztes: Nichtaufklärung zugunsten des Patienten*, "Neue Juristische Wochenschrift", бр. 24/1980, стр. 1305.

(11) Члан 10, ст. 3.

нка на операцију, и њега стога ваља подразумевати и по нашем праву. И бивши Савезни суд СФРЈ у једној својој одлуци каже да лекар треба да упозори пацијента, односно његовог стараоца на потенцијалне опасности штете, барем у случају кад планира особито ризичан захват (12). Али, наши лекари нису довољно ревносни у испуњавању те обавезе, нити су судови својом праксом на томе посебно инсистирали. Због тога је саглашавање пацијента са операцијом сведено на пуку формалност, јер он нема јасну представу о ономе са чиме се саглашава. Пацијенти су се помирили са таквом праксом, и то би могао бити разлог што су парнице због изосталог обавештења у Југославији готово непознате.

2. Што се тиче самог опсега обавештења, треба рећи да је он прилично неодређен, па га зато правници и лекари многих земаља, у доброј мери, различито поимају. Ипак, у богатој судској пракси неких земаља Западне Европе утврђени су извесни правни ставови који су задобили значај приближних показатеља. Из њих су правни писци извукли закључак да пацијента обавештењем треба довести у ситуацију која му омогућује да, у најбитнијим цртама, спозна врсту, досег, последице и сам ток оперативног захвата, пре него што на њега пристане (13). За пацијентову одлуку посебан значај има ризик предложене операције, па стога и њега ваља обелоданити. Није, међутим, нужно указати на све компликације које би могле доћи у обзир, него једино на оне које су типичне. Пошто сваки пацијент рачуна са тиме да ће операција довести до побољшања стања његовог здравља или до оздрављења, потребно му је предочити и могућност неуспеха, уколико и он озбиљно долази у обзир. Обавештење о ризику треба да обухвати и евентуалне споредне последице оперативног захвата, затим могућност утицаја на остале органе, опасност пресецања нерава, па чак и ризик по трећа лица (на пример, за дете у мајчиној утроби) (14). Посебно се подвлачи став да мера обавештења зависи од хитности оперативног захвата: ако је потребно да се он обави без одлагања, тада је обавештење пацијента оскудније, и обрнуто (15).

3. Пошто лекар пацијента обавештава кроз разговор са њиме, мора установити не само колико пацијент треба и жели да зна о операцији, него и колико је информација у стању да поднесе. Дужност обавештења може некад бити у опреци са начелом медицинске етике "*nil nocere*". Другим речима, лекар не сме беспопштемним обавештењем шкодити пацијентовом здрављу. То важи нарочито кад су у питању психички лабилни болесници код којих је операција неодложно индикована. Да би избегао оно што неки називају "убиство обавештењем", лекар може своју информацију да умањи (16). Будући да се обавештење сматра делом медицинског третмана, ваља га прилагодити конкретном пацијенту. Ако лекар пацијента обавести претерано и тиме му нанесе штету, следује му одговорност због телесне повреде. Претерано обавештење

(12) Пресуда Савезног суда Гзс 62/77, Збирка судских одлука из области грађанског права (1973-1986), Београд, 1986, стр. 87, бр. 384.

(13) Hans-Ludwig Schreiber, *Die Patientenaufklärung in juristischer Sicht*, "Der Internist", бр. 24/1983, стр. 185.

(14) Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, стр. 58.

(15) Adolf Laufs, *Arztrecht*, 4. Auflage, München, 1988, стр. 66, маргинални број 136.

(16) Deutsch, *исто*, стр. 72.

равно је необавештењу, и оно повлачи исту одговорност лекара (17). На крају, пацијент се може одрећи свог права на обавештење, и то не само изричито него и конкluentним радњама.

III. Поступање према правилима струке и пажљиво

1. Сви лекари, па и хирурзи, обавезни су да своје услуге пацијенту пружају према важећим правилима медицинске науке и искуства (*lege artis*). Реч је о правилима која чине медицински стандард у време пружања услуге. Лекар није дужан да пацијента лечи према знањима "од сутра", па се ни његова одговорност не може управљати према њима; али доцнија медицинска сазнања могу њему ићи у прилог, уколико оправдавају пут који је он прокрчио (18). То је становиште изражено и у члану 66. Закона о здравственој заштити Србије: "Здравствени радници и здравствени сарадници, у спровођењу здравствене заштите су дужни да примењују само проверене и научно доказане методе и поступке..., као и у пракси потврђене традиционалне методе и поступке које одобри одговарајућа референтна здравствена установа".

2. Од лекара се очекује да у своме професионалном раду покажу повећану пажњу, која осигурава квалитет медицинске интервенције. Закон о облигационим односима назива то "пажњом доброг стручњака" (члан 18, ст. 2). Међутим, тај критеријум у односу на лекаре има већу вредност него у односу на остале стручњаке. Јер делатност лекара тиче се најважнијих добара човекових: живота, тела, права самоодређења, и личне интиме. Сем тога, за разлику од осталих стручњака, лекар не дугује успех свога подухвата, него једино брижљиво поступање по правилима властите струке. Приликом оцене да ли је он поступио онако како је требало полази се од објективно-типичног мерила за пажњу. Објективно потребна пажња није увек иста и непроменљива величина. Ако је реч о лекару хирургу, тада треба утврдити *ex ante*, како би се у конкретној ситуацији понашао брижљив и искусан хирург. Стога се каже да је "ситуација учитељ пажње, док је стандард преузет од науке" (19). Лекар специјалиста дугује друкчију меру опрезности него лекар опште медицине. Најпосле, одговарајућа разлика мора се правити између лекара који раде у клиникама и лекара у домовима здравља или амбулантама. Просечни захтеви пажње управљају се, дакле, према ужој стручности и социјалном подручју у којем појединац делује (20).

3. Са становишта грађанског права, индивидуална незнања или слабости појединих лекара нису од утицаја на њихову одговорност за штету због лекарске грешке. С друге стране, ако неко поседује неуобичајене (натпросечне) способности, обавезан је да и њих употреби у корист свог пацијента. Онај ко више може, тај је више и дужан (21). Али у кривичном праву се о натпросечним способностима лекара не води

(17) Исто, стр. 73.

(18) Adolf Laufs, Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, München, 1992, стр. 626, маргинални број 7.

(19) Deutsch, исто, стр. 86.

(20) Klaus Ulsenheimer, *Arztstrafrecht in der Praxis*, Heidelberg, 1988, стр. 14, маргинални број 20.

(21) Deutsch, исто, стр. 86.

рачуна, јер се сматра да нико није правно обавезан да увек употреби своју највећу снагу. Сем тога, кривично право, иако полази од објективног мерила за пажњу, узима у обзир и субјективне могућности појединца да се понаша онако како се од њега захтева (22). Због нехата се може казнити само лекар који се могао другачије понашати. Ту важи правило: ти треба да поступиш на одређени начин зато што можеш. Могућност ствара обавезу. Међутим, ни једно ни друго право не допуштају лекару да се оправда позивом на укоренењу немарност међу његовим колегама, јер тзв. *потребна просечна пажња* није исто што и уобичајена пажња. Грешке појединца не губе ништа од свога квалитета услед тога што их чине и остали лекари (23). Другим речима, лекар дугује обазривост коју му налаже његова струка, не само уобичајену обазривост. С друге стране, кад су у питању хитни хируршки захвати ради спасавања живота, мерило за пажњу мора бити ниже него код операција за чију је припрему било довољно времена (24).

4. Питање да ли је лекар у конкретном случају поступио према медицинском стандарду и испунио своју обавезу да буде пажљив јесте *правно питање* за које су меродавни судови. Они захтевају од лекара да се придржавају правила која су се развила у њиховој властитој струци. Међутим, процена да ли је томе захтеву удовољено не може се вршити без одговарајућих стручних знања којим располажу вештачи из одређене области медицине. Само је вештак у стању да опише садржину медицинског стандарда, тј. да разјасни да ли је неки терапијски метод и поступак научно признат, превазиђен или непревазиђен, делотворан или неделотворан. Истина, судија има право и обавезу да снагом властитог уверења вештачење самостално и критички провери, али се то практично своди на контролу уверљивости. "Последица тога јесте да судија сноси одговорност за одлуке које је, у ствари, продуковао неко други, тј. вештачи" (25). И у парничном и у кривичном поступку, вештачи су се поставили као институција која ток догађаја открива, анализира, и одлуку унапред одређује. Лекари су, дакле, супериорни не само у односу са пацијентом него и са судом ("знање је моћ"). Правници сматрају да се та супериорност може сузбити тако што ће се примена закона ослонити искључиво на правне појмове. Стога одустају од употребе медицинске категорије стручне грешке. Уместо тога, наглашавају нормативно-правни квалитет појма дужне пажње, у смислу § 276. немачког Грађанског законика и § 1299 аустријског Општег грађанског законика (26).

Б. РИЗИК ОПЕРАЦИЈЕ И ОДГОВОРНОСТ

1. Појам операције и врсте ризика

1. Оперативни захват подразумева оштро инструментално продирање у болесно људско тело, у циљу да се у њему створи или из њега уклони неко средиште болести (део болесног органа или цео орган) и

(22) Ulsenheimer, *исто*, стр. 16, маргинални број 21. и 22.

(23) Giesen, *исто*, стр. 30.

(24) Ulsenheimer, *исто*, стр. 15, маргинални број 20.

(25) Dippel, *Die Stellung des Sachverständigen im Strafprozess*, 1986, стр. 205 (Наведено према: Klaus Ulsenheimer, *Zur civil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes unter besonderer Berücksichtigung der neueren Judikatur und ihrer Folgen für eine defensive Medizin*, "Medizinrecht", бр. 3/1992, стр. 129).

(26) Giesen, *исто*, стр. 53.

тиме створе услови за њено привремено побољшање или трајно излечење. Сем тога, захват може имати за циљ исправљање урођених мана или недостатака у развиту појединих делова тела или органа, одстрањивање стечених узрока неспособности за рад, унакажености и нагрђености, као и олакшање болова у случајевима који су неизлечиви (27).

2. Сваки оперативни захват скопчан је са већим или мањим ризиком по пацијента над којим се обавља. Стога се и каже да "нема операције без ризика", мада се сасвим мали ризици обично занемарују. То, међутим, није разлог да се од операције одустане јер је она у многим случајевима једини начин лечења. Штавише, савремена медицина стално шири подручја на којима се изводе оперативни захвати на људима. Захтев лекарима да одговарајућом пажњом опасност избегну преобразио се у захтев за контролу опасности (28).

Под ризик операције подводе се разне врсте опасности које хируршки захват условљава, као што су могуће компликације и нежељене штетне последице, неповољан утицај на остале пацијентове органе, пресецање нерава, опасност по плод у мајчиној утроби, и сл. Ту спада и могућност да оперативни захват не успе. Напоследку, постоји и ризик да оператор или неки други члан операционог тима начини, омашком, неку стручну грешку која се негативно одрази на пацијентово здравље.

3. Ризици се могу поделити на врсте према различитим критеријумима. Неки од њих својствени су свакој операцији, па се зато називају *општи* или *генерални*. Њихову супротност чине *специјални* или *посебни* ризици који су условљени особеностима конкретног случаја (болести или пацијента). Сем тога, извесни ризици су *типични* за одређене оперативне захвате, док су други *атипични* или удаљени. С обзиром на степен вероватноће њиховог оживотворења, ризици су *чести* и *ретки*. Затим, неки ризици су *нормални* или *убичајени* јер постоје и кад се операција обавља у најповољнијим условима, док су други *додатни* или *повећани*, а узроковани су неодговарајућим условима за операцију или недостатком умећа оператора. За право је од посебног значаја разврставање на ризике који се могу држати под контролом и оне који измичу лекарској контроли (*тзв. судбински ризици*).

II. Одговорност због ризика који се остварио

1. Ако се ризик операције оствари и оперисано лице или неко трећи због тога претрпи штету, тада се намеће питање о одговорности чланова оперативног тима и медицинске установе у којој је операција обављена. Одговор на ово питање зависи директно од тога шта се сматра основом одговорности лекара и медицинских посленика уопште, а посебно кад је реч о штети која је узрокована оперативним захватом на пацијенту. У праву свих европских држава влада становиште да медицински посленици одговарају за штету своје пацијенту по основу кривице (29). Лекар дугује најбоље што уме и што је у медицини иначе признато, али не дугује успех своје интервенције. Он одговара искључиво

(27) Видети Медицинска енциклопедија, Загреб, MCMLXI, кн.ига 5, стр. 585.

(28) Erwin Deutsch, *Medizinische Versuche und Fahrlässigkeitstheorie*, u: Kleinsorge Hirsch Weissauer, *Forschung am Menschen*, Берлин, 1985, стр. 34.

(29) Видети Erwin Deutsch, *Medizin und Farschung vor Gericht*, Heidelberg, 1978, стр. 16, фуснота 28.

чиво за штету узроковану нецелисходним или немарним медицинским поступком, тј. грешкама које су се могле избећи. Ако је поступио онако како се у кругу његове професије очекује, не треба да се плаши одговорности (30). Пацијент сноси ризик свог неуспешног лечења или погоршања стања свог здравља уколико је лекар поступио онако како је требало. Одговорност, без обзира на кривицу, не долази у обзир зато што ризик дуготрајне поремећености здравља или смрти пацијента није првобитно изазван од стране лекара, него самом болешћу. Будући да је болестан, пацијент се већ налази у опасности, а лекар покушава да му помогне, да опасност од њега отклони или барем умањи. Лекар тиме нити ствара нити контролише некакав извор опасности у смислу правила о објективној одговорности за штету (31). Не долази у обзир ни преваљивање терета доказивања услова одговорности са пацијента на лекара, у смислу да хирург, у случају неуспеха операције, мора да доказује да је радио *lege artis* (32).

2. У бившој СФР Југославији постојале су извесне недоумице око основа одговорности медицинских посленика. Неки судови су одређене медицинске мере сматрали опасним у смислу члана 173. и 177. Закона о облигационим односима, па дужност надокнаде штете изазване њима нису условљавали кривицом. У Србији су такво становиште заузимали извесни нижи судови, док је Врховни суд Србије одлучно сузбијао ту праксу и при томе заступао овај правни став: "Свако лице које се подвргава медицинској интервенцији сноси ризик од објективних последица те интервенције. Медицинска установа која обавља медицинску интервенцију може одговарати само за оне последице интервенције, које настану услед нестручног, непажљивог или непрописног рада њених радника, дакле за последице које се могу уписати у кривицу лекара и осталог медицинског особља, због поступања које није било у складу са правилима медицинске струке" (33). Такав став поновљен је и у једној каснијој одлуци: "Кад је утврђено да је хируршка интервенција била нужна и да је изведена по свим правилима медицинске науке, онда здравствена организација, у којој је извршена хируршка интервенција, није у обавези да оштећеном исплати накнаду штете коју је претрпео као последицу ове интервенције" (34). Гледиште да медицинска установа одговара пацијенту за штету изазвану лечењем само уколико постоји кривица њених радника, исказано је још у одлукама Врховног суда Словеније (35), Врховног суда Војводине (36), Врховног суда Косова (37) и Савезног суда (38).

(30) Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, стр. 84.

(31) Hans-Leo Weyers, *Empfehl es sich, im Interesse der Patienten und Aerzte Ergänzende Regelungen für das ärztliche Vertrags (Standes-) und Haftungsrecht einzuführen?*, Verhandlungen des 52. Deutschen Juristentages, Band I (Gutachten), Teil A, München, 1978, A 91.

(32) Супротно Moritz Kuhn, *Arztliche Ergänzfehler*, "Schweizerische Juristen-Zeitung", бр. 22/1987, стр. 353. и даље.

(33) Пресуда Врховног суда Србије Рев. 2066/80, од 14.1.1981, "Правни живот", бр. 11/1981, стр. 121.

(34) Одлука Врховног суда Србије Рев. 1832/85, "Збирка судских одлука из области грађанског права" (1973-1986), Београд, 1986, стр. 87, бр. 385.

(35) Пресуда Пж 717/66, од 20.7.1966, "Информатор", бр. 1357, од 11.3.1967.

(36) Одлука Гж. 356/69, од 15.5.1969, "Збирка судских одлука из области грађанског права", Београд, 1972, број одлуке 399.

(37) Одлука Гж. 69/73, од 11.5.1973, "Зборник судске праксе Врховног суда Србије", бр. 11-12/1973.

Међутим, треба рећи да је било извесних нејасноћа у југословенској правној теорији, јер су неки правни писци сматрали да одредба члана 174, ст. 1. *Закона о облигационим односима*, која прописује објективну одговорност имаоца опасне ствари и вршиоца опасне делатности, важи и за медицинске посленике. Штавише, они су тврдили да је "то значајно за већину радњи и захвата у медицини, посебно у хирургији, затим у тзв. нуклеарној медицини, при трансплантацији, и др." (39). Неки су опет објективну одговорност медицинара ограничавали на штету узроковану употребом рендгена и радиоизотопа (40). Но, ти ставови нису исказани у стручној или научној расправи која подразумева одговарајућу аргументацију, него узгредно и без нарочитих објашњења. Ако уз то имамо у виду и наведену судску праксу, тада можемо сматрати да се југословенско право не разликује од права осталих европских земаља, тј. да и оно следи становиште по којем медицински посленици одговарају пацијентима само за штету узроковану кривицом.

3. Кад се ово начело пренесе на подручје хируршких интервенција, оно значи свођење одговорности на ризике који се могу држати под контролом. Врховно је начело медицинске струке да се пацијент сачува од опасности која се може избећи. Неизбежни ризици остају изван домаћаја одговорности, и њих мора да сноси сваки пацијент који се подвргне операцији. Али је претпоставка да је пацијент о таквим ризицима био обавештен пре него што је на операцију пристао. Ако није уопште био обавештен или није обавештен довољно, сматра се да је оперативни захват обављен самовољно. Према пракси немачких судова, лекар одговара за штетне последице такве операције (41). Стога је први задатак суда да утврди о каквом се ризику ради, тј. да ли је лекар био дужан да о њему обавести пацијента. Начелно се сматра да дужност обавештења не постоји једино кад су у питању небитни или нетипични ризици који се ретко оживотворују, или ако је пацијент за њих иначе знао (42). С друге стране, уколико недостаје основно обавештење о врсти и степену тежине медицинског захвата, тада лекар одговара и у случају реализације ризика о којем он није био дужан да пацијента обавести (43). То је последица схватања да пристанак на операцију без потребног обавештења нема правну важност.

Ц. ПОЛОЖАЈ ЛЕКАРА НА СПЕЦИЈАЛИЗАЦИЈИ

І. О специјализацији лекара уопште

1. Специјализовати се може лекар који је завршио свој приправнички стаж и положио стручни испит. После завршене специјализа-

(38) Одлука Савезног суда Гзз-62/77, "Збирка судских одлука из области грађанског права", (1973-1986), Београд, 1986, стр. 87, бр. 384.

(39) Звонимир Шепаровић, у: "Закон о здравственој заштити и здравственом осигурању с објашњењима", Загреб, 1980, стр. 259-260.

(40) Стојан Цигој, у: *Коментар Закона о облигационим односима* (у редакцији Борислава Благојевића и Врлете Круља), Београд, 1980, књига прва, стр. 474.

(41) Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelfrecht*, стр. 78.

(42) *Исто*, стр. 60-61.

(43) То је гледиште изражено у пресуди Савезног врховног суда Немачке, од 12.3.1991, "Medizinrecht", бр. 6/1991, стр. 331. и даље.

ције могуће је усавршавати се и у ужој специјализацији (44). Обе ове врсте специјализације спроводе се према програму који утврђује министарство надлежно за послове здравља. Програм се састоји из теоријске и практичне наставе и практичног рада. Настава се остварује на медицинском факултету, траје два семестра, а похађање наставе обавезно је за специјализанте. Практичан рад лекари на специјализацији обављају у медицинској установи која испуњава услове што их је утврдило министарство надлежно за послове здравља (45). За то време сваки специјализант ради под непосредним надзором лекара кога на то овласти дотична медицинска установа (тзв. *овлашћени лекар*). Овлашћени лекар може бити специјалиста са три године рада после положеног специјалистичког испита из одговарајуће гране медицине, односно области из које специјализант обавља одређени део специјалистичког стажа. Он је дужан да специјализанту обезбеди теоријско упознавање и практично обављање свих послова утврђених програмом специјалистичког стажа, да му у томе пружа стручну помоћ, да прати и надзира његов рад, и да повремено проверава његово стручно знање (46).

2. После завршеног специјалистичког стажа, специјализант полаже специјалистички испит пред испитном комисијом коју образује министарство надлежно за послове здравља. Испит се полаже практично и усмено. Специјализанту који је положио специјалистички испит издаје се диплома о завршеној специјализацији (47).

II. Лекар на специјализацији хирургије у улози оператора

1. Поред теоријског учења, медицинско знање и вештина изискују и практичан рад с пацијентима, који омогућује обучавање у лекарским пословима. То важи и за лекара који обавља специјалистички стаж из области хирургије. Уз помоћ искусних хирурга он се постепено, корак по корак, уводи у посао и оспособљава за самостално вршење оперативних захвата. У прво време специјализант, по правилу, само посматра ток операције коју изводи усавршен хирург и слуша разјашњење случаја. Затим ради као трећи, па други, и на крају као први асистент у операционом тиму. Тек у трећем стадијуму специјализације, специјализанту се допушта да и сам обавља извесне оперативне захвате, најпре простије па затим сложеније. Њему при томе асистира искусан хирург који му даје одговарајуће савете и упутства. Тај је хирург у исти мах спреман, уколико настану извесне тешкоће, да сам преузме даљу операцију. Лекару на специјализацији тежа операција може да се повери само уколико је пре тога простије и лакше операције успешно обављао (48).

2. Препуштање операције специјализантима нужно је ради обучавања и усавршавања лекарског подмлатка, али се то не сме чинити на

(44) Члан 74, ст. 1. и 2. Закона о здравственој заштити Србије.

(45) Члан 75. Закона о здравственој заштити Србије.

(46) Члан 7. Правилника о специјализацији здравствених радника и здравствених сарадника са високом школском спремом, који је донео Републички секретаријат за здравље и социјалну политику Србије, 1981. године, "Службени гласник СР Србије", бр. 46/1981.

(47) Члан 23, ст. 1. истог Правилника.

(48) Тако Врховни земалски суд у Коблензу, у пресуди од 13.6.1990, "Medizinrecht", бр. 1/1991, стр. 35. и даље.

рачун пацијента. Другим речима, пацијент не сме бити изложен *додатноме ризику* зато што га оперише необучен или недовољно обучен хирург. Јер, пацијент није дошао у медицинску установу да би се као огледни објект ставио на располагање лекару који се тек учи хируршкој вештини, него у очекивању да ће бити оперисан од усавршеног хирурга. Он има право на операцију која одговара стандарду просечно искусног хирурга специјалисте (49). То не значи да операцију смеју обављати само специјализовани хирурзи, него да се увек мора гарантовати одговарајући медицински стандард. Правни захтеви за умешношћу и пажњом не умањују се због тога што операцију врши хирург почетник. Заштита пацијента налаже да се делању лекара на специјализацији поставе исто тако строги захтеви као и делању лекара специјалисте (50). То је смисао објективног мерила за пажњу која се очекује од свих стручњака.

3. Међутим, од лекара на специјализацији не може се очекивати онај степен умешности и пажње, који одговара просечно искусноме хирургу. Његове могућности у томе погледу знатно су мање, па је стога операција коју он изводи опаснија него иначе. Та прекомерна опасност мора се обуздати подесним мерама опрезности. Медицинска установа у којој специјализант оперише дужна је, наиме, да мањак у квалifikацији оператора надокнади низом мера надзора и контроле (51). Главни хирург, односно начелник одељења треба најпре да утврди колики је степен специјализантове вештине и знања, па да му препусти само оне операције које је он у стању да обави како ваља.

Одмах се поставља питање ко је квалификован да врши надзор над операцијом коју изводи специјализант. Рекло би се да то може чинити само лекар који је у стању да дотичну операцију изведе самостално и на властиту одговорност. Било би нелогично да онај ко сам није у стању да нешто учини надзирава и усмерава туђи одговарајући рад. Тиме, међутим, није разјашњено да ли надзиратељ мора имати и формално признату квалификацију или је довољна његова стварна способност. Судска пракса извесних европских земаља креће се у правцу строжег мерила. Тако је Савезни врховни суд Немачке стао, недавно, на становиште да специјализанту који врши хируршки захват мора *увек* асистирати хирург специјалиста. Суд је то образложио мишљењем да само лекар специјалиста има потребан ауторитет пред специјализантом и може јемчити да ће он бити правилно вођен и надзиран. Ако стручни надзор над операцијом коју изводи почетник врши неко ко одговарајућу специјализацију не поседује, па оперативни захват доведе до компликација по пацијента, тада постоји индиција да је томе узрок недовољна квалификација оператора, односно недовољно искуство надзиратеља (52).

(49) Adolf Laufs, *Arztrecht*, 4. Auflage, München, 1988, стр. 166, маргинални број 361. То је гледиште исказано недвосмислено и у одлуци Савезног врховног суда Немачке, од 27.9.1983, *Arztrecht*, бр. 5/1984, стр. 134.

(50) Giesen, *исто*, стр. 39-41.

(51) H. W. Opderbecke/W. Weissauer, *Forensische Probleme der ärztlichen Weiterbildung am Beispiel der Parallelnarkose*, "Medizinrecht", бр. 4/1984, стр. 134.

(52) Ова одлука донета је 10.3.1992, а изводи из ње наведени су у: Hans Wolfgang Opderbecke/Walter Weissauer, *Facharztqualität versus formelle Facharztqualifikation*, Anmerkungen zu Urteil des BGH vom 10.3.1992, "Medizinrecht", бр. 1/1993, стр. 2. и 3.

III. Треба ли пацијента обавестити о личности и степену обучености оператора

1. По правилу, пацијент који се лечи у медицинској установи закључује уговор о лечењу с том установом, а не с појединим њеним лекарима. И пацијентов пристанак на операцију не односи се на одређеног хирурга, него на све хирурге који раде у датој медицинској установи. То значи да пацијент нема право на операцију од стране одређеног лекара, поготову не од начелника одговарајућег одељења. Пуноважност пристанка на оперативни захват не зависи, дакле, од тога да ли је пацијент обавештен о личности лекара који ће га оперисати (53). Начелнику одељења стоји на располагању могућност да план операције сачини слободно, водећи при том рачуна да све лекаре оптерети равномерно и у зависности од њихових квалификација, тако да најквалификованији и најискуснији буду ангажовани за најтеже операције, а да се лекарима који још нису довољно искусни пружи прилика за даље обучавање. У противном, усавршавање лекара било би немогуће. Наравно, пацијент може уговорити са медицинском установом да га оперише одређени лекар. Сем тога, пацијент има право да се распита о личности лекара који ће га оперисати и да свој пристанак на операцију услови одговарајућим обавештењем. Међутим, ако он такво обавештење не тражи, личност планираног или могућег оператора не мора да му се саопшти спонтано.

2. Начелно се сматра да пацијент, без питања, не мора бити обавештен ни о степену обучености лекара који треба да га оперише, па му се не мора рећи ни да ће то учинити специјализант који има мање или чак никакво искуство са таквом операцијом. Прећуткивање почетничког статуса оператора јесте у јавном интересу, јер ће тиме омогућује обучавање будућих кадрова који ће бринути о човековом здрављу. Сем тога, указивање на чињеницу да предстоји операција од стране почетника не би било ни у интересу пацијента, будући да његово психичко стање треба да буде усредсређено на суделовање у властитој терапији (54). Поређења ради, треба рећи да се обавештење о почетничким својствима стручњака не практикује ни у осталим занимањима. Тако на пример, пилот не обавештава путнике у авиону о томе да се ради о његовом првом самосталном управљању авионом, нити то чини машиновођа локомотиве који први пут сам вози (55). Довољна је, дакле, околност што се стандард искусног хирурга осигурава путем стручног надзора над операцијом коју врши лекар специјализант. Међутим, извесни правници сматрају да дужност обавештења о стању искуства конкретног оператора долази, ипак, у обзир кад су у питању тешки и веома ризични оперативни захвати (56), као и у случају кад пацијент изричито постави питање о стању обучености лекара који треба да га

(53) У томе смислу гласи, на пример, одлука Врховног земаљског суда Доње Саксоније, од 2.3.1981: (наведена код Giesen, *Arzt haftungsrecht*, стр. 10).

(54) Erwin Deutsch, *Die Anfängeroperation: Aufklärung, Organisation, Haftung und Beweislastumkehr*, "Neue Juristische Wochenschrift", бр. 12/1984, стр. 650.

(55) Irene Fahrenhorst, *Die haftungsrechtliche Stellung des im Krankenhaus beschäftigten Arztes im Praktikum*, "Medizinrecht", бр. 4/1991, стр. 177.

(56) Giesen, *исто*, стр. 42.

оперише (57). Но, пацијенту у сваком случају стоји на располагању могућност да не пристане на операцију коју треба да обави њему непознат лекар.

Д. САМОСТАЛНО ОБАВЉАЊЕ ОПЕРАТИВНИХ ЗАХВАТА ОД СТРАНЕ ЛЕКАРА НА СПЕЦИЈАЛИЗАЦИЈИ

І. Општи поглед

Неспорно је да лекар на специјализацији може и треба да врши оперативне захвате на пацијентима и да се тако оспособљава за свој самостални рад у будућности. Али, поставља се питање може ли он то да чини без стручног надзора искуснијег хирурга, тј. самостално и на властиту одговорност. У неким земљама на то питање одговорио је сам законодавац. На пример, аустријски *Закон о лекарима*, од 1984, изричито прописује да лекари на практичној обуци или специјализацији могу лекарске послове у медицинској установи обављати несамостално, тј. једино под руководством и надзором других обучених лекара (58). Међутим, у већини других земаља то питање није правно нормирано, него је одговор на њега препуштен пракси која има другачији став од аустријског законодавства. По правилу, лекару на специјализацији допушта се да врши и самосталне оперативне захвате, али тако да пацијент њима не буде изложен ризику који се може избећи. Разуме се, такве операције могу се поверити само специјализанту који је довољно обучен, што бива у последњем стадијуму његовог специјалистичког стажа. Њему се најпре поверава извођење простијих па затим сложенијих операција које је претходно успешно обављао под туђим стручним надзором. Начелник одељења мора најпре да се увери да је специјализант за то лично и стручно способан, да постиже стандардни учинак код истоветних или сличних операција (59). Руководиоци лекара треба да зна да делање специјализанта као оператора мора бити на нивоу просечног искусног хирурга, и да он сноси одговорност за избор, упутство и надзор својих сарадника. Истина, не може се порећи да постоје и оперативни захвати код којих и најмања грешка оператора може имати тешке последице, а да, с друге стране, те грешке није увек у стању да избегне ни опрезан и промишљен специјализант (на пример, кад су у питању неурохируршке операције које се изводе под микроскопом). С тим остатком ризика медицина мора да живи, ако неће да се одрекне подизања младих нараштаја (60).

ІІ. Одговорност за грешку оператора специјализанта

Недовољно искусан оператор специјализант ствара повећану опасност од грешака које вичан хирург може да избегне. Зато се таквом специјализанту самостално извођење оперативних захвата не сме ни поверити. У пракси се, међутим, догађа да се тај захтев превиди. Уко-

(57) Fahrenhorst, *исто*, стр. 178.

(58) Видети § 2, ст. 3. Закона.

(59) Opderbecke/Weissauer, *исто*, стр. 2.

(60) Harald Franzki, *Rechtsfragen der Anfängeroperation*, "Medizinrecht", бр. 5/1984, стр. 186.

лико операција није изведена са опрезношћу и вештином просечно искусног хирурга, и пацијент због тога претрпи штету, тада се намеће питање ко је за њу одговоран. Као потенцијални дужници надокнаде долазе у обзир три категорије субјеката: медицинска установа у којој је операција извршена, начелник одељења или неки други руководећи лекар који је извођење оперативног захвата препустио специјализанту, и сам специјализант оператор. Међутим, пошто је начелник одељења у радном односу са медицинском установом, његова непосредна одговорност пацијенту долази у обзир само ако је штету проузроковао намерно (61). Такав облик кривице лекара у пракси се не дешава, па је и одговорност под том претпоставком могућа само на теоријском плану. Стога ћемо се задржати искључиво на одговорности медицинске установе и лекара оператора.

а) Одговорност медицинске установе

1. Закон о здравственој заштити Србије прописује да се у погледу права, обавеза и одговорности запослених у медицинској установи примењују прописи о радним односима у предузећима (62). Ако је реч о специјализанту који је у радном односу са медицинском установом у којој специјализацију обавља, за његове грешке у операцији одговара сама та установа. Специјализант је директно одговоран пацијенту само уколико је штету начинио намерно (63). Кад установа исплати надокнаду оштећеноме може се регресирати од лекара специјализанта једино ако је он штету проузроковао намерно или крајњом непажњом (64).

2. Међутим, највећи број лекара на специјализацији није у радном односу са медицинском установом у којој обавља специјалистички стаж и врши оперативне захвате. Један део њих на специјализацију је упућен од медицинских установа у којима су они запослени, док други део специјализаната није још ни засновао радни однос него ради волонтерски (65). За односе између тих специјализаната и медицинских установа у којима специјализирају не важе прописи радног права, па ни законске одредбе о одговорности за штету коју радник у раду или у вези с радом проузрокује трећем лицу. Долазе у обзир једино правила грађанског права о одговорности за тзв. *помоћнике*. На жалост, наше право нема општих правила о одговорности помоћника, па је сналажење у овој области утолико отежано. Решење би ваљало тражити по узору на одговарајуће прописе неких других европских земаља, као што су, на пример, § 1313а аустријског *Општег грађанског законика* и § 278. немачког *Грађанског законика*. У њима стоји да онај ко другоме дугује извесну чинидбу одговара за кривицу својих законских заступника и лица којима се послужи ради испуњења, и то као за своју властиту кривицу. Ако се пође од схватања да пацијент и медицинска установа

(61) Видети члан 170, ст. 2. Закона о облигационим односима.

(62) Члан 19, ст. 2.

(63) Члан 170, ст. 1-2. Закона о облигационим односима.

(64) Члан 74. Закона о основним правима из радног односа, "Службени лист СФРЈ", бр. 60/1989.

(65) Видети о томе Правилник о волонтерској специјализацији, који је донела Скупштина Републичке самоуправне интересне заједнице здравствене заштите, од 25.2.1987, "Службени гласник СРС", бр. 8/1987.

закључују уговор о лечењу, тада би лекари на специјализацији у тој установи могли имати статус њених помоћника. Пошто је уговор о лечењу један облик уговора о делу, за њега би требало да важе чланови 610. и 611. *Закона о облигационим односима*. Први дозвољава посленику да извршење посла које је уговором преузео може поверити и трећем лицу, док други утврђује одговорност посленика за то треће лице, као да је посао извршио сам. То би могло да важи и за односе између медицинске установе и њених специјализаната.

3. Медицинска установа има обавезу према пацијенту да га лечи онако како је уговорено и према устаљеним правилима струке (66). Ако није уговорено ништа посебно, лечење се има обавити искључиво према медицинском стандарду. То подразумева не само примену убицајене медицинске методе, него и ангажовање лекара који имају одговарајућу квалификацију. Руководећи лекар установе који у операциони тим укључи недовољно обученог специјализанта у својству самосталног оператора, чини организациону грешку. Ако таквом операцијом пацијент буде оштећен у своме здрављу, установа је одговорна за штету.

Поверавање оперативног захвата стручно неподобноме лекару судови извесних земаља поистовећују са грубом грешком у лечењу, тј. везују за њега исте процесноправне последице које иду на руку пацијенту. Тако је, на пример, Врховни савезни суд Немачке стао на становиште да у том случају терет доказивања узрочне везе између операције и штете пада на медицинску установу у којој је операција обављена (67). Суд сматра да би у противном парнична ситуација пацијентова била претерано отежана, јер би он требало да докаже да је у његовом случају остварен повећани ризик који прати почетничку операцију. Пошто тај укротљиви ризик стварају руководећи лекари медицинске установе, она је дужна да сноси и одговорност ако се ризик оживотвори. Није, дакле, реч само о правилу које изискује правичност, него и о расподели терета доказивања са становишта стварања ризика. У недостатку стручне квалификације оператора суд види индицију за закључак да је и штета оперисаног болесника проистекла из тог недостатка. Медицинска установа може да се ослободи одговорности једино уколико докаже да мањкави операциони план није изазвао штету, јер је специјализант, упркос неискуству, операцију у конкретном случају извршио како ваља. Другим речима, у питању је неизбежан (судбински) ризик оперативног захвата, па би до штете дошло и у случају да је операцију обавио искусан хирург (68). Уколико је реч о ризику који је био неизбежан за специјализанта али не и за хирурга специјалисту, установа се не може ослободити одговорности за штету.

б) Одговорност специјализанта оператора

1. Лекар на специјализацији није ослобођен од сваке правне одговорности за штету пацијенту кога самостално оперише. Њега не могу оправдати недовољно знање и искуство, као ни чињеница да му је

(66) Члан 607. *Закона о облигационим односима*.

(67) Видети његову одлуку од 27.9.1983. *Arztrecht*, бр. 5/1984, стр. 131. и даље.

(68) *Исто*, стр. 135.

извођење операције поверио руководећи лекар медицинске установе у којој обавља специјалистички стаж. Истина, он не одговара због тога што операцију није извео са умећем и опрезношћу искусног хирурга, јер се та његова неспособност урачунава руководећем лекару, а преко њега медицинској установи за чији је рачун радио. Специјализант не може бити крив зато што операцију није у стању да обави без туђег стручног надзора, али је крив што је на то ипак пристао. У правној теорији таква одважност назива се *кривицом због преузимања или претходном кривицом* (69). Она постоји код лица које преузима извесне делатности или се иначе упусти у ситуацију којој није дорасло, којом није у стању да влада. Реч је о одсуству потребне пажње у неком тренутку пре саме штетне радње. Типичан пример за то јесте случај кад неко себе доведе у стање опијености па у том стању проузрокује штету другоме (*actio libera in causa*). У извесној мери, у кривицу због преузимања спада и поступање на властити ризик (70).

2. Као и сваки лекар, специјализант је, такође, дужан да, у границама властитих знања и способности, покаже пажњу која је потребна да би пацијента сачувао од штете. Ако увиди да би, због операције коју он самостално треба да изведе, пацијент био изложен већем ризику по здравље него у случају да га оперише просечно искусан хирург специјалиста, тада не сме да поступи супротно своме лекарском знању и уверењу и без поговора следи налог надређеног лекара. Напротив, од специјализанта би требало очекивати да испољи своју недоумицу и да одбије операцију без стручног надзора, ако је потребно. Тако треба да поступи и у случају кад се због тога излаже тешкоћама за своје даље напредовање, јер предност мора имати брига за здравље и живот пацијентов (71). Специјализант, као и сваки лекар који још није довољно обучен, мора према властитим способностима да буде самокритичан, и у случају озбиљних опасности по пацијента не сме се држати чврсто свога распореда у плану операције, него остати свестан својих граница. Уколико прекорачи границе својих способности које је спознао или их је морао спознати, он чини лекарску грешку (72). Такво правно схватање немачких судова дели и аустријски Врховни суд, у својој начелној одлуци од 9. септембра 1986. године (73).

3. Специјализант који није у стању да операцију обави према медицинском стандарду одговоран је, дакле, с тачке гледишта кривице због преузимања, јер своја знања и способности није брижљиво проверио и проценио. Пошто он не стоји у уговорном односу с пацијентом кога оперише, долази у обзир једино неуговорна одговорност. Али је услов да се његова радња у односу на пацијента може вредновати као деликт. У том случају специјализант и медицинска установа у којој је оперативни захват изведен одговарају солидарно (74). Ако установа

(69) Erwin Deutsch, *Unerlaubte Handlungen und Schadensersatz, Ein Grundriss*, Köln, 1987, стр. 67-68, маргинални број 127.

(70) Erwin Deutsch, *Haftungsrecht, erster Band: Allgemeine Lehren*, Köln, 1976, стр. 310. и 329.

(71) Наведена пресуда Савезног врховног суда Немачке, *Arztrecht*, стр. 136.

(72) Giesen, *исто*, стр. 41.

(73) Juristische Blätter, бр. 3-4/1987, стр. 104-106.

(74) Видети Rudolf Reischauer, у: Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 2 Band, Wien, 1984, § 1313a, стр. 2366, маргинални број 14.

исплати надокнаду оштећеном, штету мора да сноси дефинитивно јер је њен руководећи лекар крив што је извођење операције поверио стручно неподобном лекару на специјализацији. Медицинска установа могла би имати право на регрес само од специјализанта који је начинио знатно већу грешку од ње саме. Па и у том случају она је дужна да сноси део штете који је сразмеран њеној кривици. С друге стране, треба имати на уму чињеницу да лекари на специјализацији имају законску обавезу да се стручно обучавају и усавршавају, те тако излажу ризику одговорности. Ризик је саставни део њиховог обучавања које се врши у јавном интересу. Стога они заслужују да у погледу одговорности наспрам медицинске установе буду стављени у положај који имају радници према своме послодавцу. Они, наиме, не треба да одговарају за обичну непажњу. Та привилегија не важи, међутим, и у односу према пацијенту, јер њему и недовољно обучен специјализант оператор мора одговорати за сваки степен властите кривице.

Е. ЗАКЉУЧАК

1. Специјализација лекара у области хирургије није ствар само њихове личне жеље за напредовањем у струци; она је у служби и друштвених потреба за дотичним медицинским кадровима који ће бити у стању да брину о човековом здрављу. Међутим, практично обучавање специјализаната оперативним захватима нема карактер експеримента и не може се вршити на пацијентов рачун. Обука мора да се спроводи под стручним надзором искусног хирурга који треба да осигура медицински стандард операције. Тај стандард подразумева вештину и опрезност просечно умешног хирурга.

2. Ако се необученом или недовољно обученом специјализанту препусти да операцију обави без одговарајућег стручног надзора (самостално), тада пацијент бива изложен прекомерноме ризику, на који он, саглашавајући се са операцијом, није пристао. У случају да се такав прекомерни ризик операције оствари и пацијент претрпи штету на своме здрављу, њему надокнаду дугује медицинска установа у којој је операција извршена. За специјализанте који са њом не стоје у радном односу, установа одговара као за своје помоћнике у послу. Она се може ослободити од те одговорности само уколико докаже да је у питању ризик операције, који се није могао избећи, тј. да би до штете дошло и да је операцију извршио хирург специјалиста.

3. Ни специјализант оператор није ослобођен од сваке правне одговорности за штету. Истина, он не одговара због тога што оперативни захват није обавио како је требало, него зато што је пристао да операцију изврши самостално, иако је знао или је морао да зна да није дорастао томе задатку. Зато што се примио посла који претпоставља веће знање и умеће, дужан је и да јемчи за толики степен способности. Уколико не успе да удовољи томе захтеву, одговара пацијенту за штету по основу деликта, и то солидарно са медицинском установом у којој је оперисао. Кад намири пацијента, специјализант се може у целости регресирати од медицинске установе. Али, ако је његова кривица неким случајем знатно већа од кривице установе, он дефинитивно сноси сразмерни део штете.

4. Нужно је да мерило за професионалну пажњу лекара буде на високоме нивоу. Судска пракса мора да бдије над тиме да се негује свест о одговорности и лекара на специјализацији, те да ризик по пацијента кога они оперишу буде што је могуће мањи. Свако треба да покаже пажњу која се од њега разумно очекује да би избегао шкођење другоме. Али ваља, у исти мах, показати и разумевање за општедруштвени значај специјализације лекара у области хирургије. Њихово практично обучавање не сме се отежати или чак онемогућити претерано високим захтевима.

(Примљено 21. маја 1993)

*Dr. Jakov Radišić,
Professor at the Faculty of Law in Kragujevac*

LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY SURGERY DONE BY A PHYSICIAN ON A SPECIALIST TRAINING

Summary

First elaborated in the present article are the conditions of legitimacy of a surgery applied to man: medical indication, patient's consent, and acting according to the rules of profession and with due care. The risk of surgery and terms and conditions of liability are further elaborated in case such risk has materialized. Central part of the article is dedicated to the position of a physician on a specialist training, and more particularly in the field of surgery. Such physician usually works under supervision of another, only to continue after a time independently.

The issue of civil liability for fault of an inadequately trained trainee is treated, due to his performing the surgery independently. The author considers that first to be liable is the medical institution in which the surgery has been done, since its liability is analogous to that for its assistants, although the trainee is not employed by such institution. The medical institution may escape liability only after proving that at issue was the surgery risk which could not have been avoided, namely, that the damage would have been done even after the surgery has been performed by a specialist in the field.

There exists concurring liability of the physician on the specialist training too, after establishing that his action may be termed as wrongful one. However, he is not liable for performing the surgery but rather for accepting to do it, although knowing, or supposedly knowing under the circumstances, that he was not up to the task. As a rule, his liability is of a solidary nature (jointly with the medical institution). He is also entitled to redress in case of paying damages himself - against the medical institution, although, if the damage is more due to his action - his liability is in proportion to that fact.

Key words: *Physician-trainee. - Surgery. - Damage. - Liability.*

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

LA RESPONSABILITÉ DU DOMMAGE CAUSÉ PAR L'OPÉRATION EFFECTUÉE PAR L'INTERNE

Résumé

L'auteur se penche tout d'abord sur les conditions de la légitimité de l'intervention chirurgicale sur l'homme: l'indication médicale, le consentement du malade et le comportement selon les règles du métier et attentif. Suit l'exposé sur le risque de l'opération et sur les conditions de la responsabilité du risque réalisé. La partie centrale du travail est consacrée à la position de l'interne, notamment dans le domaine de la chirurgie. L'auteur explique de manière détaillée la position de l'interne assumant le rôle de chirurgien qui travaille tout d'abord sous le contrôle du spécialiste, et ensuite tout seul.

L'auteur consacre une attention particulière à la responsabilité matérielle de l'erreur de l'interne non instruit ou insuffisamment instruit auquel il a été confié d'effectuer tout seul une intervention chirurgicale. On considère que la responsabilité est assumée avant tout par l'établissement médical dans lequel l'opération a été effectuée. En ce qui concerne les internes qui ne sont pas les employés de cet établissement, ce dernier répond d'eux en tant qu'aides dans son travail. L'établissement médical ne peut être dispensé de responsabilité que s'il prouve qu'il s'agit du risque de l'opération qui n'a pas pu être évité, c'est-à-dire que le dommage se serait produit même si l'opération avait été effectuée par un chirurgien spécialiste.

De l'avis de l'auteur, on peut envisager aussi la responsabilité de l'interne qui a effectué l'opération si son comportement vis-à-vis du malade a le caractère d'un délit. Cependant, il ne répond pas du fait de ne pas avoir effectué l'intervention chirurgicale de manière appropriée, mais d'avoir consenti à effectuer l'opération tout seul, bien qu'il ait su ou qu'il ait pu savoir qu'il n'était pas à la hauteur de cette tâche. Pour avoir assumé une tâche qui suppose un savoir et une connaissance plus élevés, il a l'obligation de garantir aussi un tel degré de capacité. En règle générale, il répond de manière solidaire avec l'établissement médical, mais s'il dédommage le malade il a le droit à la rémunération de la part de l'établissement. Cependant, si, par hasard, sa culpabilité est beaucoup plus grande que celle de l'établissement médical, il assume définitivement la partie proportionnelle du dédommagement.

Mots clé: *L'interne. - L'intervention chirurgicale. - Le dommage. - La responsabilité.*