

др Јаков Радишић
Редовни професор Правног факултета у Крагујевцу

ЛЕКАРСКЕ ГРЕШКЕ У СВЕТЛОСТИ ПРАВНИХ РАЗМАТРАЊА

*"Између лекара и пацијента постоји свети
однос поверења. Ту је лекар сам са својим
пацијентом и са Богом".*

Ханс Јонас

По правилу, болестан човек препушта се медицинском старању лекара који ужива његово поверење. Бива, међутим, да и лекари од поверења чине промашаје у своме професионалном раду којим објективно шкоде пацијенту. Такви промашаји догађају се, у већој или мањој мери, у свим областима и видовима медицинске делатности, али се сви они сажимају у називу "лекарска грешка". Реч је о мисаоној синтези која чини основ професијске одговорности лекара и која се обилато користи у свакодневној пракси. Упркос томе, законска дефиниција појма лекарске грешке потпуно је изостала. Пошто његова употреба без јасне дефиниције није могућа, теорија и пракса потрудише се да га дефинишу саме. Али се убрзо показа да међу онима који су настојали да реше тај задатак постоје знатне разлике у схватањима. Тако је појам лекарске грешке постао у много чему споран, па самим тим и несигуран у вршењу своје функције у праву. Мада сви теоријски спорови који се око њега плету нису од изузетне важности за правну праксу, писац их, ипак, препоручује пажњи читалаца.

Кључне речи: *Лекарска грешка. - Медицински стандард. - Грешка.
- Одговорност.*

I. УВОД

1. Човеку је својствено да греши у свим пословима па и у области медицине ("Errare humanum est"). Греше сви обављајући своје занимање, али су лекарске грешке изложене највише будном оку јавности, зато што се одражавају на човечији живот и здравље. Проблематика која се тиче лекарских грешака повезана је с вештином дијагностицирања и лечења, и практично је стара колико и сама медицина. Стога је одувек важило уверење да је лекар само човек коме се, као и сваком другом,

може поткрасти грешка (1). Сем тога, лекарске грешке условљавају несавршености медицинске науке и недовољност њених сазнања. Зато се у медицини властите грешке брижљиво анализирају како би се избегла опасност да се оне понове.

И интересовање права за лекарске грешке отпочело је у давној прошлости. Најстарији писани правни извори бавили су се њима и санкционисали их строгим казнама. Тако је чувени *Хамурабијев законик*, из 1600. године пре Христовог рођења, имао у своме § 218. ову одредбу: "Ако лекар грађанину бронзаним ножем тешку рану начини и ако допусти да грађанин од тога умре, или ако бронзаним ножем рожњачу грађанину отвори и при томе му око упропасти, да му се одсече рука" (2). Изгледа да ова претња суровом казном није дала жељене плодове, па ће се, више столећа доцније, Хипократ јавно пожалити: "Лекарска вештина је најплеменитија од свих вештина. Али, с једне стране, због незнања оних који је упражњавају, а с друге стране, због оних што њене представнике само површно оцењују, она по угледу већ сада далеко заостаје за свим осталим вештинама" (3).

2. Мада критичких судова о лекарским делима није недостајало ни у прошлости, правни спорови против лекара били су веома ретки. Тек у новије време, барем у неким земљама, та се ситуација радикално изменила. Судске парнице због лекарских грешака нагло су се умножиле, особито у САД и у Савезној Републици Немачкој (4). Тамо је широко распрострањено уверење да узроке неуспеле терапије треба тражити, пре свега, у непрописном поступању лекара и њихових помоћника. Напредак медицине објективно је повећао могућност грешака у лечењу. Услед мноштва новооткривених терапијских и дијагностичких метода, порасла је и опасност промашаја у избору исправних мера и у њиховом спровођењу према правилима струке (5).

3. Учесталост парница због лекарских грешака довела је до појачаног интересовања правника за ту врсту проблема. У правној литератури Немачке, Швајцарске и Аустрије, појавио се велики број написа о лекарским грешкама и о њиховој правној квалификацији. Дуготрајне и бурне расправе о тој теми показале су јасно колико је она сложена и неисцрпна. Чак и сам назив "стручна лекарска грешка" постао је готово исто толико споран колико и тумачење шта би он требало да значи и која је његова функција у праву.

Ипак, главна тешкоћа своди се на питање шта чини садржину овог појма, обухвата ли он, поред објективних, и субјективне састојке. Затим, да ли појам "стручна грешка" подразумева искључиво кршење правила медицинске науке и праксе или он обухвата и непридржавање општих правила о пажљивом поступању? Другим речима, може ли се лекарска грешка као појам свести на кршење дужности брижљивог поступања?

(1) Wolfgang Spann, *Justitia und Aerzte*, Zürich, 1979, стр. 57.

(2) Наведено према: *Arztfehler - pfuschen und verunsuchen, Ein Handbuch für Patienten, Aerzte und Juristen*, Frankfurt am Main, 186, Einleitung, стр. 7.

(3) *Corpus Hippocraticum*.

(4) О томе видети подробније Klaus Ulsenhömer, "Zur zivil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes unter besonderer Berücksichtigung der neueren Judikatur und ihren Folgen für eine defensive Medizin", *Medizinrecht*, бр. 3/1992, стр. 127; Dieter Franzki, *Die Beweisregeln im Arzthaftungsprozess*, Berlin, 1982, стр. 17-20.

(5) Franzki, *op. cit.*, стр. 19.

Сем тога, пред правнике се поставља и питање да ли лекар треба да одговара за сваку своју грешку наспрам пацијента или само за грешке теже природе. Сва та питања завређују пажњу и треба их свестрано размотрити, поготову ако се има у виду околност да се о њима у нашој правној литератури није готово ни расправљало. Циљ овог рада није само да информише, него и да заподене одговарајућу расправу између домаћих правника и лекара.

II. ПОЈАМ И ПРЕТПОСТАВКЕ ЛЕКАРСКЕ ГРЕШКЕ

1. Називи за непрописне медицинске радње

За непрописне медицинске радње користе се различити називи: 1) лекарске стручне или професијске грешке; 2) медицинске грешке; 3) непажљиво или непрописно медицинско поступање; 4) грешке у лечењу; и 5) лекарске грешке. Ти су називи настајали и коришћени у различитим временима, па донекле и у различитим друштвеним срединама. У новије време је видљиво да употребом различитих назива лекари и правници исказују и своје различите ставове о самој природи неправилних медицинских мера. Међутим, изрека "*forma dat esse rei*" није применљива у овом случају. Ниједан од наведених израза није у стању да јасно искаже садржину погрешног лекарског поступка. Прави проблем не лежи у терминологији, него у садржини дотичног појма. У најбољем случају, термин може да наговести суштину ствари, али не може да је поближе разјасни и исказе. А без тог разјашњења правно вредновање лекарских грешака не да се ни замислити.

а) Тзв. "лекарска стручна грешка"

1. Овај назив је широко распрострањен, особито међу правницима Западне Европе. Прикладан је утолико што је изведен из речи "*lege artis*" и што означава поступање лекара "*contra legem artis*". У литератури се појавио још у првој половини деветнаестог века, али је употребљаван без јасног значења (6). До покушаја да се појам "стручна грешка" јасно дефинише доћи ће тек у другој половини деветанестог века. Учинио је то класик медицине и политичар Рудолф Вирцхоф, у својству члана Пруске депутације која је учествовала у изради Кривичног законика за Севернонемачки савез, од 31.5.1870. године (7). Virchow под стручном грешком лекара подразумева "коришћење општепризнатих правила вештине лечења, услед одсуства потребе пажње или опрезности" (8). Но, та дефиниција нема посебан, самосвојан значај: њена је једина сврха да ближе опише и дефинише лекарску дужност пажње. По њој се одговорност лекара не разликује ни по чему од одговорности осталих професија (9). "Општепризнатим правилима" сматрао је Virchow само она начела која нису подложна никаквим теоријским дилемама и која

(6) Stefan Matz, "Der ärztliche Kunstfehler und sein Beweis", у: *Moderne Medizin und Strafrecht*, Heidelberg, 1989, стр. 37.

(7) Hans Joachim Mallach, Gerhard Schlenker, Alfons Weiser, *Ärztliche Kunstfehler*, Stuttgart-New York, 1993, стр. 2.

(8) Видети његово дело: *Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiete der öffentlichen Medizin*, II, 1879, стр. 514. и даље.

(9) Barbara Merz, *Analyse der Haftpflichtsituation bei Schädigung durch Medikamente*, Zürich, 1980, стр. 66.

су, као аксиоми природних наука, основ сваког медицинског третмана. При томе је као пример узимао прекорачење максималне дозе лека, што ће доцније бити названо "апсолутним стручним грешкама" (10). Али ће немачки лекари судске медицине препоручити своме законодавцу да тај појам не употребљава, будући да је број општепризнатих правила у медицини мали. Медицина је по њима "најпроменљивија међу наукама" (11).

2. Virchow-љеву дефиницију појма лекарске стручне грешке прихватиће и дуго је користити не само немачки, него и швајцарски и аустријски правници. Међутим, то прихватање није било пасивно и некритичко. У томе смислу нарочито су се оглашавали немачки лекари. Чак су и савременици Virchow-а имали озбиљне резерве према његовом учењу о стручној лекарској грешци. Они су поредили правила која важе у грађевинарству са медицинским правилима и уочавали њихову битну разлику. Тврдили су да вештина лечења, за разлику од грађевинске вештине, не поседује нити може поседовати "општепризната правила". О таквим правилима у медицини не може, по њима, бити ни говора (12). То становниште заступају и данас немачки лекари. Они сматрају да се медицинска вештина не сме претворити у круту догму јер би иначе изгубила карактер медицинског поступка (13). Кршење медицинских дужности што их има лекар не може се безусловно назвати "стручном грешком". За то би били подеснији називи "нехотично шкођење", "занемаривање дужне пажње", или "грешка у лечењу" (14). Медицинска наука почива данас претежно на сазнањима природних наука, и њен идентитет није могуће утврдити речју "вештина" у смислу у коме се та реч данас користи (15).

3. Знатан део немачких правника дели, такође, ово мишљење. Они тврде да је појам "лекарска стручна грешка" вишезначан и нејасан, да ствара пометњу и да га стога уопште не треба употребљавати (16). Указују и на чињеницу да је проблематика овог појма баш у томе што је грешку у конкретном случају лакше установити неголи генерално описати (17). Додатне тешкоће узрокују и спорови између правника и лекара око појма стручне лекарске грешке. Лекари ће чак утврдити да они и правници имају потпуно различит начин мишљења, из чега следи и различито формирање појмова (18). У целости гледано, ваља рећи да о појму стручне лекарске грешке не постоје несугласице само између правника и лекара, него да и сами правници мисле о томе различито. Јединствене и задовољавајуће дефиниције тог појма нема

(10) Eduard Farthmann, "Abschied vom "statistischen" Kunstfehlerbegriff", у: *Arzt und Patient zwischen Therapie und Recht*, Stuttgart, 1981, стр. 131.

(11) *op. cit.*

(12) Mallach, Schlenker, Weiser, *op. cit.*

(13) W. Wachsmuth, "Zur Begriffsbestimmung und Problematik des sogenannten "Kunstfehler", *Der Krankenhausarzt*, бр. 9/1975, стр. 2.

(14) *op. cit.*

(15) *op. cit.*

(16) H.-L. Schreiber, "Abschied vom Begriff des ärztlichen Kunstfehler"? *Der medizinische Sachverständige*, бр. 4/1976, стр. 72-73.

(17) Werner Eduard Ott, *Voraussetzungen der zivilrechtlichen Haftung des Arztes*, Diss. Zürich, 1978, стр. 120.

(18) Werner Wachsmuth, Hans-Ludwig Schreiber, "Sicherheit und Wahrscheinlichkeit-juristische und ärztliche Aspekte", *Neue Juristische Wochenschrift*, бр. 38/1982, стр. 2095.

засад ни у медицинској ни у правној литератури, него постоји "збуњујуће мноштво веома различитих схватања" (19). Упркос томе, он је ушао у свакодневну говорну употребу и твори утисак тачности која му, фактички, недостаје. Ову тврдњу поткрепљују и излагања која следе.

б) Лекарска стручна грешка у ужем смислу и "омашка"

1. Поред многих других, у правној теорији и пракси поставило се и питање да ли појам лекарске стручне грешке обухвата све неправилне медицинске радње или само неке од њих. Посебно је карактеристичан одговор који је на то питање дао швајцарски *Савезни суд*. Његова ранија пракса темељи се на разликовању *правих и неопростивих* стручних грешака од *опростивих омашки*. При томе он под стручну грешку подводи свако непридржавање "општеутврђених начела медицинске науке или оперативне технике која су постала заједничко добро", док у "омашке" убраја погрешне лекарске радње условљене несавршеношћу науке и човечијом недовољношћу (20). Ово схватање дошло је до изражаја у одлуци *Савезног суда* од 3.6.1904. За "праву стручну грешку" Суд држи само "промашај у спровођењу операције", док "грешку у процедури" сматра за нешто што је супротност стручној грешци, тј. "омашком". По њему је, на пример, технички погрешна операција "стручна грешка", а остављање тупфера на месту операције - "омашка", која није нужно повезана са обављањем операције и са оценом њене стручности (21).

2. Неки савремени правни писци враћају се и данас изложеном схватању. Они, наиме, мисле да само у случају кад се поступа према правилима која се темеље на медицинско-научним сазнањима, лекар чини "стручну грешку у ужем смислу" (22). Противећи се широком тумачењу појма лекарске грешке, они под њега не подводе свако непрописно поступање лекара, него једино лечење које је погрешно са становишта медицинских знања (23). Другачији карактер имају, по њима, "грешке услед алкавости": заборављање инструмената или тупфера у операцијским ранама; превид приликом дијагнозе симптома који свакоме падају у очи; површно припремање операције, али и недовољан накнадни медицински третман; непридржавање прописа о хигијени; недавање потребних обавештења или упутстава за даља испитивања или лечење; мешање садржине шприцева или ампула, и сл. Тврде да је непримерено такве облике непажње називати "стручним грешкама". По њима су то "грешке у поступању", које су мање условљене незнањем или невладањем "правилима струке" а више алкавошћу, па чак и индоленцијом или прецењивањем себе од стране лекара (24).

(19) Ulsenheimer, *op. cit.*, стр. 128.

(20) Jost Gross, *Haftung für medizinische Behandlung im Privatrecht und im öffentlichen Recht der Schweiz*, Bern, 1987, стр. 164.

(21) Наведено према Eberhard Schmidt, *Der Arzt im Strafrecht*, Leipzig, 1939, стр. 137. Заборављање тупфера вредновали су доцније на исти начин немачки хирурзи и извесни правни писци (Schmidt, *op. cit.*).

(22) Petre Schick, "Die strafrechtliche Verantwortung des Arztes", у: Holzert, Posch, Schick, *Arzt- und Arzneimittelhaftung in Österreich*, Wien, 1992, стр. 103.

(23) А.Н. Савицкаја, *Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием*, Мов, 1982, стр. 192-193.

(24) Schick, *op. cit.*, стр. 105.

б) Лекарска грешка и медицински несрећни случај

Лекари и правници посебно инсистирају на разлици између стручних лекарских грешака и тзв. *несрећних случајева у медицини*. Под овим другим подразумевају све рђаве исходе лечења који нису изазвани грешком лекара, него случајностима или неповољним стицајем околности које, на темељу сазнања медицинске науке, није било могуће предвидети (25). На пример: алергија пацијента на одређени лек; смртни исход услед наркозе дате према захтевима анестезиологије; изненадна смрт пацијента изазвана емоционалним психичким шоком пре или за време операције (26). Једном речју, у несрећне случајеве спадају неуспеле медицинске интервенције које су објективно непредвидљиве и које настају услед тешкоћа саме болести, особности организма пацијентовог или неповољних спољних околности (на пример, хитна операција ноћу у рђаво осветљеној соби) (27). Сем тога, извесни писци убрајају ту и несналажљивост лекара условљену збуњеношћу која је овладала њиме за време пружања медицинске помоћи, затим његов велики страх изазван непредвидљивим компликацијама ("операцијски транс"), као и задоцнело лечење које је скривило сам пацијент или његова родбина (28). За разлику од лекарских грешака, несрећни случајеви у медицини нису израз непрописног лечења и не повлаче одговорност лекара.

г) Од "стручне грешке" ка "грешци у лечењу у ширем смислу"

1. Немачки правници и лекари водили су живу расправу о самом називу "лекарска стручна грешка" и при томе су на његов рачун упутили озбиљне замерке. Основни приговор своди се на тврдњу да је тај назив сувише узак јер не обухвата све непрописне поступке лекара наспрам пацијента, него само оне који су у нескладу са правилима медицинске науке. На пример: грешка у дијагнози, под условом да су исцрпљена сва средства која долазе у обзир, не може се назвати "стручном грешком" у ужем смислу. Ту је напосто отказало оно фино дијагностичко чуло лекара или је он при дијагностицирању био недовољно савестан, алкав и непромишљен. У том случају нема стручне грешке у ужем смислу, будући да се "вештина" постављања дијагнозе не може заоденути у правило. Али се лекар може укорити због непажње према општим мерилима (29).

(25) А.П. Громов, *Врачебнаја деонтологија и ответственност' медицинских работников*. Москва, 1969, стр. 45. Међутим, ако "дежурни лекар примивши болесницу као хитан случај пропусти да погледа прву страницу њене здравствене легитимације на којој је уписано да је алергична на одређене медикаменте, већ медицинској сестри нареди да јој ладе инјекцију која је садржала компоненту медикамента на који је она била алергична, па тиме проузрокује погоршање њеног здравственог стања, чини кривично дело из члана 126, ст. 1. у вези ст. 3. КЗС" (*Пресуда Окружног суда у Београду* К. 323/90, од 14.4.1992, објављена у: *Судска пракса*, бр. 9-10/1994, стр. 24-25, број одлуке 41).

(26) И.Ф. Огарков, *Врачебные правонарушенија и уголовнаја ответственност' за них*, Ленинград, 1966, стр. 162.

(27) *op. cit.*

(28) *op. cit.*

(29) Peter Schick, "Der ärztliche Behandlungsfehler in strafrechtlicher Sicht", у: *Die Haftung des Arztes in zivil-und strafrechtlicher Sicht unter Einschluss des Arzneimittelsrechts*, Graz, 1983, стр. 38.

Сем тога, неки мисле да назив "стручна грешка" није подесан ни због тога што се везује за "стање медицинске науке" као контроверзан појам. Правнику су као мерило потребни појмови који имају своје јасне границе, а "стање медицинске науке" то сигурно није јер су медицинска знања подложна променама (30). Стога при оцени лекарског поступка није довољно водити рачуна о *lege artis*, о "општепризнатим правилима медицинске науке". Та правила нису, наиме, једино мерило за кршење дужне пажње; морају се узети у обзир све околности конкретног случаја које могу да релативизују мерило *lege artis* (31). Уз то, назив "лекарска стручна грешка" носи у себи и опасност да се тема о одговорности медицинара емоционише (32).

2. Приговори на рачун назива "лекарска стручна грешка" довели су до увођења у праксу и теорију новог израза: "грешка у лечењу". Његов је досег шири од оног који подразумева "стручна грешка". Јер "грешка у лечењу" обухвата сваки поступак медицинара који се тиче одржавања живота или успостављања здравља пацијентовог, ако је он у медицинском смислу у датом случају погрешан. Гранично обележје "у медицинском смислу" поима се широко, тако да искључује само оне радње лекара које с медицинским третманом немају никакве везе (33). Под "грешком у лечењу" потпадају не само промашене радње приликом лечења у ужем смислу, него све мере лекара и његових помоћника које на лечење непосредно утичу, укључујући чак и заштиту пацијента од покушаја самоубиства или од напада осталих болесника у болници (34). Укратко, овај појам сеже од анамнезе, преко дијагнозе, па до профилаксе и терапије, а обухвата и накнадно медицинско старање о пацијенту. Грешка се може састојати из било којег несврсисходног поступка, у облику чињења или нечињења, као и из касног предузимања неког медицинског захвата (35). Појам "грешка у лечењу" не своди се, дакле, искључиво на кршење "правила струке", на поступање *contra legem artis*.

3. Ваља, међутим, истаћи да израз "грешка у лечењу" није успео да потисне сасвим из употребе назив "стручна грешка", него се они користе напоредо. Добар део правника и лекара сматра да су оба ова назива подједнако несавршена и непотпуна, па да стога не треба ни инсистирати на искључивој употреби једног или другог. Стварни проблем није у самим називима, него у њиховој појмовној садржини (36). Ако се жели један збирни појам под који би се подвели сви облици неправилног поступања лекара, па и они који се непосредно не тичу самог лечења, тада се, по некима, може говорити једино о *запостављању дужне пажње* (37). Истина, ни тиме се проблем о коме је реч не затире, али би разумевање међу правницима било олакшано (38).

(30) Martin Krielle, "Stand medizinischen Wissenschaft" als Rechtsbegriff", *Neue Juristische Wochenschrift*, бр. 9/1976, стр. 356. и даље.

(31) Schick, *op. cit.*, стр. 40-41.

(32) *op. cit.*, стр. 37.

(33) *op. cit.* стр. 41.

(34) Wolfgang Holzer, "Die Haftung des Arztes im Zivilrecht", у: Holzer, Posch, Schick, *Arzt-und Arzneimittelrecht in Oesterreich*, Wien, 1992, стр. 41.

(35) Harald Franzki, "Behandlungsfehler", у: Eser, Lutterotti, Sporken, *Lexikon Medizin Ethik Recht*, Freiburg-Wien, 1989, стр. 191.

(36) Matz, *op. cit.*, стр. 39; Mallach, Schlenker, Weiser, *op. cit.*, стр. 4.

(37) Horst Günter, *Zahnarzt, Recht und Risiko*, München, 1982, стр. 242, маргинални број 475.

4. Међутим, у југословенској и руској медицинској литератури не користе се ниједан од наведених израза, него скраћени облик: "лекарске грешке". Управо због краткоће, овај је назив можда подеснији, али није функционалнији од осталих. Јер, као што је већ речено, стварне тешкоће нису у називима за неправилне лекарске радње, него у њиховој садржини.

2. Садржина појма лекарске грешке

Право захтева од свакога да се према добрима других односи пажљиво, како би избегао да им нашкоди. *Закон о облигационим односима*, у члану 16, прописује: "Свако је дужан да се уздржи од поступка којим се може другом проузроковати штета". Та општа забрана наносења штете другоме (*neminem ledere*) важи и за лекаре. Ову своју дужност лекар испуњава ако пацијента лечи према медицинском стандарду, и од лекара се то једино и може захтевати, не и гаранција за успех лечења.

а) Поступање *contra legem artis*

1. Основно значење лекарске грешке чини поступање лекара противно правилима властите струке (*contra legem artis*). Ради се о пре небрегавању прописа који чине медицински стандард или стање науке и праксе у датом тренутку. Међутим, њега није лако утврдити, зато што у медицини не постоји зборник чврстих правила која гарантују сигурност и квалитет и из којих би се, с времена на време, стање науке могло поуздано видети (39). Стандард медицине није стална, него променљива категорија. Оно што је јуче важило као призната пракса, може већ сутра постати застарело и превазиђено. Због тога се лекар не може ослонити на своје једном стечено знање, већ се мора непрестано уавршавати (40). Везивање лекарске грешке за *lex artis* не значи стриктну ограниченост на "школску медицину", јер би то било у супротности са начелом слободног избора методе лечења.

2. С друге стране, лекар је дужан да примењује "само проверене и научно доказане методе и поступке у превенцији, дијагностицирању, лечењу и рехабилитацији, као и у пракси потврђене традиционалне методе и поступке које одобри одговарајућа референтна здравствена установа" (41). Ако постоји више медицински признатих метода лечења или ако ниједан терапијски поступак није постао стандардним, тада се сви они имају сматрати подједнако вредним, под условом да су и подједнако ризични. Ма који од њих да изабере, лекар не чини грешку. Суд не сме одлучивати о томе који од више могућих метода има предност, јер би то значило некомпетентно утврђивање садржине стандарда (42). Али је лекаревој слободи избора метода лечења правна

(38) Gramberg Danielsen, *Die Haftung des Arztes*, Stuttgart, 1978, стр. 3.

(39) Franzki, *op. cit.*

(40) У члану 73. став 1. *Закон о здравственој заштити* Србије стоји: "Здравствени радници и здравствени сарадници имају право и дужност да стално прате развој медицинских и других наука и да се стручно уавршавају".

(41) Члан 66. *Закон о здравственој заштити* Србије.

(42) Ulsenheimer, *op. cit.*, стр. 128.

пракса одредила извесне границе, како би се гарантовао минимални медицински стандард и пацијент сачувао од терапијских пустоловина (43). У том погледу карактеристична је пресуда *Врховног суда* Аустрије од 16.3.1989, у којој се каже: "Лекар не поступа непажљиво ако метод лечења што га је одабрао одговара пракси која је призната од стране угледних медицинара којима се може веровати за ту методу, чак и кад би исто тако компетентне колеге давале предност некој другој методи. Извесна метода лечења може се, начелно, сматрати сврсисходном све дотле док њу заступа нека од признатих школа медицинске науке. Међутим, ствар стоји другачије у случају кад претежан део медицинске науке и праксе одређује методу лечења, која је дотле важила за прихваћену, сматра сумњивом" (44). Сем тога, између више признатих метода лечења лекар треба, по правилу, да изабере ону која је за пацијента најмање ризична и болна. Прихватање већег ризика може се оправдати само конкретним стањем нужде или повољнијом прогнозом излечења (45). Међутим, жеља пацијента да добије одређени медикамент или да буде лечен одређеном методом, не ослобађа лекара од одговорности за исправност и медицинску индикацију својег поступка (46).

3. Најпосле, да би се омогућио напредак медицине, лекару је допуштено да примени нове дијагностичке и терапијске поступке, уколико сматра да они уливају наду за спасавање живота или ублажавање патњи пацијентових. Услов за то јесте да циљ огледа буде у разумном односу према ризику за пацијента и да пацијент о свему буде подробно обавештен (47).

б) Лекарска грешка и потребна пажња

1. Лекар је дужан да се придржава важећих правила медицинске науке и праксе и да при том поступа пажљиво. Мера потребне пажње зависи од величине опасности коју од пацијента ваља отклонити. Тако *Савезни врховни суд* Немачке, у својој одлуци од 10.3.1987, каже: "Да ли је лекар начинио грешку у лечењу која је водила ка оштећењу здравља пацијентовог, на то питање се одговара искључиво према томе да ли је лекар користећи медицинско знање и искуство који се од њега траже донео у конкретном случају основану одлуку о дијагностичким и терапијским мерама и да ли је те мере брижљиво спровео" (48).

Од лекара се очекује да у своме професионалном раду покаже повећану пажњу, која осигурава квалитет његове услуге. Реч је о "пажњи доброг стручњака", у смислу члана 18, став 2. *Закона о облигационим односима*. Ту се мисли на *просечног стручњака* дотичне области, па се стога каже да је мерило за пажњу *објективно*. Лекар као стручњак не може се оправдати тиме што је поступао према своме најбољем знању, уколико се установи да је то знање за обављање његовог занимања било објективно недовољно (49). Јер свако мора одговорати због

(43) Franzki, *op. cit.*, стр. 194.

(44) Наведено према Schick, *Arzt-und Arzneimittelrecht in Oesterreich*, стр. 103.

(45) Став *Савезног врховног суда* Немачке, наведено по Ulsenheimer, *op. cit.*

(46) Franzki, *op. cit.*, стр. 196.

(47) О томе видети ревидирану *Хелсиншки декларацију Светског савеза лекара* од 1989.

(48) Наведено према Dieter Giesen, *Arzthaftungsrecht*, Tübingen, 1990, стр. 45.

(49) Helmut Koziol, *Oesterreichisches Haftpflichtrecht*, Band II: Besonderer Teil, Wien, 1984, стр. 183.

неправилног или недовољног владања својом вештином (*Uniusquisque peritus esse debet artis sue*). Онај ко одговарајућа стручна знања поседује али му за то недостаје формална потврда, дужан је, ипак, јемчити за та знања (50). Али лекар не може гарантовати да ће своје стручно знање употребити под свим околностима. На пример: хирург коме за време операције припадне непредвидљива мука, и који стога начини стручну грешку, може се тиме оправдати (51).

2. Међутим, објективно потребна пажња није увек иста и непроменљива величина. Кад је у питању лекар опште медицине, тада ваља утврдити *ex ante* како би се у конкретној ситуацији понашао просечно пажљив и искусан лекар који има једнаку квалификацију. Лекар специјалиста дугује другачију меру опрезности него ли лекар опште медицине. Најпосле, одговарајућа разлика мора се правити између лекара који раде у универзитетским клиникама и лекара у домовима здравља и амбулантама. Просечни захтеви пажње управљају се, дакле, према ужој стручној и социјалној средини у којој појединац делује, али и према апаратским могућностима које стоје на располагању лекару (52).

С друге стране, лекар се не може оправдати тиме што је, на пример, почетник у својој струци или што није специјалиста те стога није био дорастао захтевима случаја. Сваки лекар мора спознати границе властитих могућности. Он поступа, такође, непажљиво уколико не постане тога свестан па зато предузме или настави одређено лечење, уместо да се обрати за савет другом лекару или да пацијента упути специјалисти, на болничко лечење или у другу клинику, која има квалификованије лекаре или је опремљена бољом медицинском техником (53).

б) Лекарска грешка и кривица

1. Расправљање о појму лекарске грешке обухватило је и питање њеног односа према кривици, тј. да ли грешка у своме појмовном значењу подразумева неизоставно и кривицу лекара који је њу начинио. Другим речима, ако се установи да је одређени лекар начинио одређену стручну грешку, је ли самим тим утврђена и његова кривица због грешке, или су те две ствари једна од друге независне.

Једнодушног одговора на то питање у правној литератури нема. Првобитна Virchow-лева дефиниција лекарске стручне грешке садржала је у себи и кривицу. Он је, наиме, под грешком подразумевао заповештавање правила медицине "услед недостатка потребне пажње или опрезности". Неки швајцарски правници следе и данас то схватање, јер стручну грешку дефинишу као "скривљено кршење лекарске дужности пажње које се темељи на непридржавању општепризнатих начела медицинске науке и праксе" (54). Они при том одлучно одбацују гледиште по коме стручна грешка представља само "објективну страну" кршења

(50) Rudolf Reischauter, у: Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 2. Band, Wien, 1984, § 2299, стр. 2224, маргинални број 5.

(51) *op. cit.*, стр. 2212, маргинални број 5.

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

(53) Franzki, *op. cit.*, стр. 193.

(54) Moritz Kuhn, "Ärztliche Kunstfehler", *Schweizerische Juristen-Zeitung*, бр. 22/1987, стр. 357.

општепризнатих правила медицинске науке и праксе, чији саставни део не чини и кривица (55).

2. Међутим, немачки правници и лекари описују лекарску грешку, претежно, у смислу објективно нехајног поступања. Ради се једино о констатацији да се у одређеном случају десило нешто што је са медицинског становишта непрописно, некорисно или штетно. Да ли се лекару који је начинио грешку може она уписати у кривицу, то је друго питање, то је суд вредности (56). Стручна грешка јесте, по правилу, претпоставка лекареве кривице, али кривица не произилази неминовно из стручне грешке (57). Управо због тога што свако одступање од медицинских правила не представља кривицу, појам лекарске стручне грешке има свој властити значај у праву. Грешка се може састојати како из чињења, тако и из нечињења; из предузимања неиндикованог или непредузимања индикованог захвата; из погрешних мера и неправилних диспозиција лекара, за време и после операције, и приликом давања лека (58). Ако се појам стручне грешке исцрпљује без остатка у опису лекарске кривице, он губи своју особену изражајну моћ и свој значај као правни појам. Уз то, долази и до несклада са медицински исказаним садржајем (59).

3. Да се стручна грешка и кривица у облику непажње увек не покалапају, о томе сведоче барем две околности. Прво, судска пракса извесних земаља показује да постоје и грешке које не значе пренебрегавање професионалне дужности пажње, јер правила струке не обавезују безусловно. Постоји, наиме, слобода избора метода, која, такође, може оправдати поступак лекара у конкретном случају. "Ако оно што *lex artis* прописује противречи уверењу лекара до којег је дошао савесним испитивањем, тада је он овлашћен, па чак и дужан да од правила одступи и да следи властито уверење. Стручна правила не смеју се канонизовати" (60). Друго, тамо где недостају призната медицинска правила, не долази у обзир ни стручна грешка, али долази у обзир запостављање опште дужности да се поступа пажљиво. Укратко, могућ је прекршај дужности пажње који нема карактер стручне грешке. Међутим, значај ових појмова не треба прецењивати (61).

4. У руској медицинској литератури стручна лекарска грешка одређује се, такође, објективно, у смислу правно неутралног појма. Руски лекари не допуштају ни теоријску могућност да се грешка и кривица подударе. По њима, кривица и стручна грешка једна другу појмовно искључују. Они лекарске грешке дефинишу као "грешке лекара при обављању својих професионалних дужности које су последица *савесне заблуде* (подвукао Ј.Р.) и које не садрже елементе кривичног дела или обележја прекршаја" (62). Битно својство лекарске грешке

(55) *op. cit.*, стр. 359. и даље.

(56) Schmidt, *op. cit.*, стр. 138-139; Mallach, *op. cit.*, стр. 4. и 9.

(57) A. Siebert, *Strafrechtliche Grenzen ärztlicher Therapiefreiheit*, Heidelberg-New York, 1983, стр. 12.

(58) Schmidt, *op. cit.*, стр. 45.

(59) Gross, *op. cit.*, стр. 173.

(60) Paul Bockelmann, *Strafrecht des Arztes*, Stuttgart, 1968, стр. 86.

(61) Ott, *op. cit.*, стр. 123.

(62) И.В. Давидовскиј, Н.К. Пермјаков, М.М. Авдеев, у: *Бољшаја медицинскаја енциклопедија* (главни редактор Б.В. Петровскиј), том 4, издање III, Москва, 1976, стр. 442.

јесте "савесна заблуда лекара произишла из одређених објективних услова, без елемената аљкавости, немарности и професионалне неукости" (63).

На сличан начин лекарску грешку тумаче и југословенски лекари, тј. као "стручну заблуду без елемената несавесности" (64). Заблуда "без елемената несавесности" постоји, по њима, у случају кад је лекар учинио све што од њега зависи; кад преглед и лечење није обавио ни површно ни непотпуно, кад је медицинску помоћ пружио "према конкретним могућностима и признатим ставовима медицинске науке и праксе" (65). У исти мах следи, међутим, и констатација истих аутора да се лекар не може оправдати увек за начињене стручне грешке, и да ће понекад морати за њих и да одговара (66). Ово становиште, барем за правника, изгледа парадоксално. Јер ако је лекар начинио грешку поступајући савесно и како ваља, није могућно да због тога одговара. Његова се одговорност при таквом стању ствари не да праведно објаснити. Ако се допушта могућност одговорности због грешке, тада полазна тачка не може бити схватање да је свака лекарска грешка "савесна заблуда". Руско учење о лекарским грешкама, на које су се угледали наши лекари, не пати барем од такве недоследности, јер оно управо има за циљ да медицинаре заштити од одговорности. Битно обележје тог учења састоји се у томе што лекарску грешку вреднује као околност која одговорност лекара искључује, и што њу строго одваја од свих врста противправних радњи. Због грешака, без обзира на њихове последице, лекар не може бити кажњен ни у дисциплинском ни у кривичном поступку (67).

г) Лекарска грешка - медицински или правни појам

1. Мада лекарска грешка чини камен темељац професијске одговорности медицинара, тај се појам у законима уопште не употребљава. Стога је чак и правницима изгледало да се ту ради искључиво о медицинском појму. Да ли је нека медицинска мера исправна или погрешна, за то су меродавна једино правила медицинске науке и струке, која су била на снази у време када је та мера предузета. Исправност и целисходност лекарских радњи цени се према правилима медицине, уз помоћ медицинских вештака. Ако о извесном питању у медицинској науци постоје различити ставови, а медицински вештак није у стању да одлучи који је од њих меродаван у конкретном случају, за правника важи принцип *in dubio pro reo* (68).

2. Ипак, већина савремених правника сматра да правна пракса не може напросто преузети појам лекарске грешке као потпуно самосталан појам медицине; она га мора учинити донекле и правним појмом. Питање да ли је лекар погрешно у лечењу или прекршио професијску

(63) Громов, *op. cit.*, стр. 37.

(64) Видети Самуило Пејаковић, "Лекарска етика и лекарска грешка", у: *Казнена одговорност здравствених радника у вршењу позива*, Београд, 1983, стр. 29 (материјал за саветована у Аранђеловцу, 18. и 19. новембра 1983).

(65) *op. cit.*, стр. 30.

(66) *op. cit.*, стр. 31.

(67) Давидовскиј, Пермјаков, Авдеев, *op. cit.*

(68) Schmidt, *op. cit.*, стр. 144, 148. и 152.

дужност пажње, није само медицинско питање о врсти и опсегу лекарске вештине, него је и питање о мерилу којег се ваља придржавати у испуњавању обавеза које исходе из уговора са пацијентом. Ради се, дакле, и о *правном питању*, за које су меродавни судови и које пацијенту, у случају потребе, они треба и да разјасне (69). Појмови "грешка у лечењу" и "пажња која је у међусобном саобраћају потребна", јесу, у првом реду, правна мерила, за која медицинске категорије пажње чине само полазне тачке (70). Иако на питање да ли је запостављена лекарска дужност пажње, судија може да одговори често само уз помоћ медицинског вештака, он, ипак, није дужан да преузме лекарев свет појмова, јер ти појмови могу бити делом шири а делом и ужи од правних које једино треба користити приликом примене закона (71). Правни појам запостављања пажње која је у односу међу људима потребна, опире се управо увођењу медицинске категорије стручне грешке. Одбацивање медицинских категорија и наглашавање нормативно-правног квалитета објективног појма пажње, доприноси предупређењу могуће опасности од разумске суверености лекара над пацијентом и судијом (72). Стога је за правника лекарска грешка правни појам, за чије утврђивање медицински вештак треба да пружи само чињенице (73). Изучавање лекарских грешака од стране правника нужно је ради утврђивања граница њихове допуштености, ради раздвајања противправних медицинских радњи од радњи које су правно беспрекорне. У том смислу може се сматрати да је лекарска грешка, у исти мах, и медицински и правни појам.

III. ОДГОВОРНОСТ ЗБОГ ЛЕКАРСKE ГРЕШКЕ

I. Кривична одговорност

1. Кривични закони бивших југословенских република и покрајина инкриминисали су само оне лекарске грешке које се састоје из примене "очигледно неподобног средства или очигледно неподобног начина лечења" (74). У правној теорији се сматрало да су том инкриминацијом обухваћене само теже и упадљиве грешке, не и мања одступања од правила медицинске науке. Свака погрешка лекара не доводи до кривичне одговорности, него само крајње несавестан поступак (75). Судови су, такође, били и остали веома опрезни и уздржани кад одлу-

(69) Видети Giesen, *op. cit.*, стр. 52. и тамо наведену литературу.

(70) *op. cit.*, стр. 53.

(71) *op. cit.*

(72) *op. cit.*

(73) Harald i Dietmar Franzki, "Waffengleichheit im Arzthaftungsprozess", *Neue Juristische Wochenschrift*, бр. 49/1975, стр. 2228.

(74) У Савезној Републици Југославији то је стање остало непромењено, о чему сведоче *Кривични закон* Србије, члан 126, став 1. и *Кривични закон* Црне Горе, члан 116, став 1.

(75) Звонимир Шепаровић, *Кривично право, посебни део* (II), Загреб, 1979, стр. 183; Љубиша Лазаревић, *Кривично право, посебни део*, четврто издање, Београд, 1991, стр. 111.

чују о кривичној одговорности лекара, о чему сведочи веома мали број осуђених због кривичног дела несавесног лечења болесника (76).

2. Ситуација је донекле слична и у неким земљама Западне Европе, јер су и тамо изречене казне због лекарских грешака ретке (77). Аустријски *Кривични законик* чак изричито прописује блажу одговорност лекара везану за њихов професионални рад. Водећи рачуна о чињеници да лекару пацијенти поверавају свој живот и тело, којима може нашкодити и најмања лекарска грешка, аустријски законодавац свесно ублажава лекареву кривичну одговорност. Тако § 88. аустријског *Кривичног законика* наређује да лекар неће бити кажњен у случају кад је лечећи пацијента нанео му телесну повреду или оштетио здравље, уколико су оштећења здравља или неспособност за рад трајали мање од четрдесет дана, и под условом да лекар не терети тешка кривица. Извесни немачки правници препоручују своје законодавцу да казнену одговорност лекара ограничи на грубу непажњу (78). Међутим, та препорука није прихваћена, па је тако по немачком *Кривичном законик*у могућа одговорност и за најмању лекарску грешку. О тежини грешке води се рачуна само приликом одмеравања висине казне (79).

2. Грађанска одговорност

1. И грађанска одговорност због лекарских грешака заснива се на кривици лекара (80). Али се у пракси и теорији поставило питање да ли је за то довољна свака, па и најмања лекарска грешка. Судска пракса неких земаља није у том погледу била одувек чврста и постојана, него је мењала своје ставове. Тако је швајцарски *Савезни суд* у својој ранијој пракси, почев од краја прошлог века па све до пре неколико година, стајао на становишту да грађанска одговорност слеђује само за теже (праве) лекарске грешке, не и за обичне промашаје (81). То је недвосмислено истакнуто и у његовој одлуци од 13.11.1980: "Лекар не одговара за обичне промашаје који су, до извесне мере, својствени самој природи његовог занимања... Напротив, он одговара за очигледну грешку, за очигледно погрешно лечење, за јасну стручну грешку или незнање општепознатих начела науке. У области хирургије потребна је сасвим посебна опрезност. Хирургија нужно претпоставља извесну смелост, рачунање са извесним ризиком. Ако би се хирург осуђивао због тога што се одлучио на операцију иако захват није, можда, ни био неопходан, или што му се поткрала оперативно-техничка грешка, то би могло имати за последицу да се хирурзи у сумњивим случајевима уздрже од

(76) Статистичке податке о томе видети код Јаков Радишић, *Професионална одговорност медицинских посленика*, Београд, 1986, стр. 90.

(77) Видети Erwin Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, Berlin-New York, 1983, стр. 125, маргинални број 196; Erwin Deutsch, "Reform des Arztrechts", *Neue Juristische Wochenschrift*, бр. 34/1978, стр. 1657.

(78) Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, стр. 125, маргинални број 196.

(79) Ulsenheimer, *op. cit.*, стр. 129.

(80) Изузетак чине јавне болнице у Швајцарској, чија се делатност у већини кантона третира као државна делатност. Пошто лекари тих болница имају статус државних службеника, држава одговара за њихове противправне захвате над пацијентима и без кривице: Heinrich, Honsell, "Die zivilrechtliche Haftung des Arztes", *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, бр. 2/1990, стр. 143).

(81) Gross, *op. cit.*, стр. 164-165.

операције, чак и кад би то могло имати кобне последице по пацијента. Хирургу се мора оставити широка слобода процене приликом одлучивања о оправданости операције" (82). Међутим, у једној својој одлуци од 1987. *Савезни суд* мења дотадашњи став. Ту он каже да ограничење одговорности лекара на грубо кршење дужности пажње "нема ослонаца у закону и није спојиво са његовим смислом и циљем" (83). Неки швајцарски правни писци не одобравају овај нови став *Савезног суда* (84), док други сматрају да је ранијом праксом Суд допуштао привилеговану одговорност лекара, која је неспојива са принципом кривице (85).

2. Око питања за које лекарске грешке треба везати грађанску одговорност било је извесног колебања и у немачкој правној пракси и теорији. Тако је *Reichsgericht* протврђивао одговорност само због тежих и озбиљнијих лекарских грешака, јер је сматрао "да и највичнији лекар не ради са сигурношћу машине, да упркос свакој способности и пажњи оператора, један захват, један рез или убод може не поћи за руком... С обзиром на то, лекар би требало да одговара и за штетне последице које иначе не наступају, али које су се у конкретном случају надовезале на операцију и без лекареве кривице. Но, да се лекар не може оптеретити таквом одговорношћу, то је разумљиво само по себи" (86).

Али је *Савезни врховни суд* Немачке одавно напустио ту позицију и стао чврсто на становиште да лекар треба да одговара за сваку, па и најмању грешку у лечењу. Томе становишту успротивили су се неки немачки правни писци залажући се за уско поимање лекарске грешке. Они се враћају на класично учење и појам грешке у лечењу хоће да сведу на уско подручје на коме још важе "општепризната правила медицине". По њима, лекарска грешка постоји само у случају "кад сваки стручњак одмахује главом" (87). Но, томе гледишту одлучно се супроставља већина немачких правника, јер држе да лекари треба да одговарају за сваку, па и најмању своју грешку, како и припадници свих осталих занимања (88). Ипак, немачки судови праве разлику између грубих и обичних лекарских грешака из процесноправних разлога. Груба лекарска грешка ослобађа, наиме, пацијента терета доказивања узрочне везе између медицинског захвата и настале штете. Ако је установљено да је начињена груба лекарска грешка, тада ступа у дејство оборива претпоставка да је она узрок штете. Да би се ослободио од одговорности, лекар мора доказати да се штета коју је претрпео пацијент не своди на његову грешку, тј. да је њу изазвао неки други узрок (89). Као грубе вреднују се оне грешке које се лекару ни у ком случају не би смеле поткрасти, јер

(82) Rolf Stürner, "Die schweizerische Arzthaftung im internationalen Vergleich", *Schweizerische Juristen-Zeitung*, бр. 8/1984, стр. 125-126.

(83) Navedeno по Heinrich Honsell, "Die zivilrechtliche Haftung des Arztes", *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, бр. 2/1990, стр. 142.

(84) Honsell, *op. cit.*

(85) Gross, *op. cit.*, стр. 167.

(86) Наведено према Honsell, *op. cit.*, стр. 141.

(87) Видети Erwin Deutsch, "Medizinische Fahrlässigkeiten", *Neue Juristische Wochenschrift*, бр. 39/1976, стр. 2291. и даље.

(88) О томе видети особито Giesen, *op. cit.*, стр. 50-52.

(89) Erwin Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, 2. Auflage, Berlin-New York, 1991, стр.

је већином реч о занемаривању елементарних сазнања и искустава медицине (90).

3. У романским правним системима Европе, тенденција да се грађанска одговорност ограничи на грубе лекарске грешке била је изражена одувек (91). Тридесетих година овог века, француски судови чврсто стају на становиште да лекар одговара само за штету изазвану грубом непажњом, и тога становишта они се држе и данас. Такав став условила је крајња уздржаност медицинских вештака при процени лекарских грешака (92). У нешто мањој мери то се догодило и у Италији. Члан 2236. италијанског *Грађанског законика* ограничава одговорност лица која извршавају особито тешке техничке задатке на грубу непажњу, па су судови, уско тумачећи закон, ту привилегију признали само хирурзима и рентгенолозима (93).

4. Југословенски судови нису се изричито изјашњавали о величини лекарске грешке због које би пацијент имао право на обештећење. Али је готово сасвим сигурно да њиховом схватању одговара оно што је утврђено кривичним законима, тј. да се и грађанска одговорност надовезује искључиво на грубе лекарске грешке. У прилог томе мишљењу говори околност да су и парнице против медицинара исто тако ретке као и кривични спорови (94). Један од разлога за то могла би бити и чињеница да се парнице против лекара и медицинских установа тешко добијају и да дуго трају, а досуђено обештећење је најчешће тако мало да се вођење парнице и не исплати.

IV. ЗАКЉУЧАК

1. Лекарско занимање повлачи одговорност која се заснива на занемаривању медицинског стандарда, и управо то занемаривање назива се лекарском грешком. Међутим, ниједан законодавац не одређује шта медицински стандард подразумева. То не чине ни судови који одлучују о лекарским грешкама; они само утврђују *post festum* како би се понашао савестан и вичан лекар у датој ситуацији. Другим речима, судови захтевају од лекара да се држе правила која су се развила у њиховој струци. Поступак који није у складу са тим правилима посредно је противправан. Исти карактер има и алкаво понашање лекара које штети пацијенту. Повлачење разлике између стручних грешака у ужем смислу и грешака које се свode на неуредности, није од правног значаја. Уосталом, медицински стандард претпоставља не само медицинско умеће него и савестан и брижљив рад.

2. Појам лекарске грешке исцрпљује се у медицински непрописној, односно противправној радњи која је довела до штете. Ради се,

(90) Franzki, у: *Lexikon Medizin Ethik Recht*, стр. 200.

(91) Ernst Rabel, *Die Haftungspflicht des Arztes*, Leipzig, 1904, стр. 75.

(92) Erwin Deutsch, "Reform des Arztrechts, ergänzende Regeln für das ärztliche Vertrags- und Haftungsrecht", *Neue Juristische Wochenschrift*, бр. 34/1978, стр. 1658.

(93) Erwin Deutsch, *Medizin und Forschung vor Gericht*, Heidelberg-Karlsruhe, 1978, стр. 12; Wolfgang-Andreas Ertel, *Grundfragen des deutschen und italienischen Arzthaftungsprozess im Vergleich*, Konstanz, 1989, стр. 31-32.

(94) Тако је у времену од 1960-1980, због кривичног дела несавесног лечења болесника, у бившој СФРЈ осуђено свега 108 медицинара (подаци узети из *Савезног завода за статистику* у Београду).

дакле, о појму који се односи искључиво на објективно стање ствари. Сам по себи он не значи и кривицу лекара, јер кривица чини субјективну страну противправности, у смислу укорљивости због грешке. Криво поступа лекар који се понаша на начин што га правни поредак не одобрава, мада је такво понашање могао избећи. Ипак, лекарска грешка, по нашем праву, индицира кривицу, повлачи њену претпоставку. Одговорност лекара условљавају и грешка и кривица.

3. Подели лекарских грешака на грубе и лаке не би требало придавати одлучујући значај у праву, поготову кад је у питању грађанска одговорност. Најважнијом ваља сматрати деобу на грешке које су неизбежне и грешке које се даду избећи. Могућност да се грешке избегну треба ценити са становишта просечно вичног, искусног и пажљивог лекара. Одговорност следује само за избежљиве грешке.

4. Лекар не сме бити спутан у своје професионалном раду претераним страхом од грешака и њихових правних последица. Тзв. "дефанзивна медицина" не би била у интересу ни садашњих ни будућих пацијената. С друге стране, стрепњу од "дефанзивне медицине" не треба ни прецењивати. Правила о одговорности морају имати извесну меру строгости, да би лекаре подстицала на професионално и брижљиво понашање. Њима не треба привилеговати лекаре у односу на друга занимања, него их ваља приволети на ону меру пажње која је објективно потребна и субјективно могућа.

(Примљено 14. марта 1995)

Dr. Jakov Radišić
Professor of the Faculty of Law in Kragujevac

PHYSICIAN'S MISTAKE AND RELEVANT LEGAL CONSIDERATIONS

Summary

Physician's mistake makes the most frequent ground of liability in connection with carrying medical profession, although there is no statutory definition of that notion. Since it is not possible to use it without a clear definition, the empty space has been filled by theory and practice. They, however, are not unanimous in their views. In such a way the notion of physician's mistake remains controversial regarding its function in practice.

Further elaborated are the notion and prerequisites of the term discussed. There are various ways of its description: (1) professional medical doctor's mistake; (2) professional medical doctor's mistake in the narrow sense, and "omission"; (3) physician's mistake and "medical misfortune"; (4) mistake in medical treatment. The substance of the term has the following wordings: (1) proceeding *contra legem artis*; (2) physician's mistake and due care; (3) physician's mistake and fault; (4) physician's mistake - medical or legal notion?

The third part is dedicated to the liability due to physician's mistakes. The question is whether the liability follows for every mistake or only for the serious ones? In the majority of countries both criminal and civil law liability may be invoked only for gross failures. That division should not be given decisive significance in law. But the one into inevitable

mistakes and the ones which may be avoided is to be considered most important. The possibility to avoid mistakes should be assessed from the standpoint of an able, experienced and careful medical doctor. Therefore the liability should be connected only to inevitable mistakes of physicians.

Key words: *Physician's mistake. - Medical standard. - Fault. - Liability.*

Jakov Radišić
professeur à la Faculté de droit de Kragujevac

LES ERREURS MEDICALES A LA LUMIERE DES OBSERVATION JURIDIQUES

Résumé

La responsabilité des médecins dans l'exercice de leur profession est le plus fréquemment réclamée en cas d'erreur médicale. Cependant, il n'existe aucune définition légale de cette notion. L'utilisation de ce terme sans une définition claire n'étant pas possible, la théorie et la pratique ont, elles-mêmes, essayé de la définir. Toutefois il s'est rapidement avéré que les opinions de ceux qui essayaient de résoudre ce problème différaient considérablement entre elles. Ainsi la notion d'erreur médicale est restée en bien des points litigieuse, et par là même contestable lors de son application dans le droit.

L'auteur parle tout d'abord de la notion et des implications d'erreur médicale. Il insiste ce faisant sur l'emploi de différentes expressions servant à désigner les actes médicaux non réglementaires et sur les différences existant entre elles: 1) faute médicale professionnelle; 2) faute médicale professionnelle au sens propre et "erreur d'inattention"; 3) faute médicale et "accident médical"; 4) erreur de traitement. Suit l'exposition du contenu du concept d'erreur médicale; 1) agissements contra legem artis; 2) faute médicale et précaution nécessaire; 3) faute médicale et culpabilité; 4) faute médicale - une notion médicale ou juridique?

La troisième partie du travail est consacrée à la responsabilité suite à des erreurs médicales. L'auteur pose la question: y a-t-il responsabilité pour toute faute ou uniquement pour celles de nature grave? Il constate que dans la plupart des pays la responsabilité pénale, tout comme la responsabilité civile, n'est réclamée que pour les erreurs médicales les plus graves. L'auteur considère que le droit ne devrait pas attacher une importance décisive à la distinction entre les fautes simples et fautes graves. La distinction principale devrait être faite entre fautes évitables et inévitables. La possibilité d'éviter une faute donnée devrait être estimée en se basant sur les résultats d'un médecin répondant à la moyenne par son aptitude, son expérience pratique et la sûreté de ses diagnostics. La responsabilité ne devrait donc être réclamée qu'en cas d'erreurs médicales évitables.

Mots clés: *Fautes médicales. - Standard médical. - Culpabilité. - Responsabilité.*