

NENAD ĐURĐEVIĆ

**PRISTANAK PACIJENTA NA
LEČENJE**

KRAGUJEVAC 1997.

Dr Nenad ĐURĐEVIĆ
PRISTANAK PACIJENTA NA LEČENJE
Kragujevac, 1997.

IZDAVAČ: Pravni fakultet u Kragujevcu
Institut za pravne i društvene nauke
Jovana Cvijića 1, Kragujevac

RECENZENTI: Prof. dr Slobodan Perović
Prof. dr Dobrosav Mitrović

ŠTAMPA: FR „Balša“ - SGR „Graficar“ - Kragujevac
ZA IZDAVAČA: Prof. dr. Bora Čejović, dekan
TIRAŽ: 200
ISBN: 86-80765-11-2

Štampanje ove monografije je finansiralo Ministarstva za nauku i tehnologiju Republike Srbije.

CIP - Katalogizacija u publikaciji
Narodne biblioteke Srbije, Beograd

616-08.000.34

DURĐEVIĆ, Nenad
Pristanak pacijenta na lečenje / Nenad
Đurđević. - Kragujevac : Pravni fakultet,
Institut za pravne i društvene nauke, 1997
(Kragujevac : Graficar). - 157 str. ; 21 cm

Tiraž 200. - Bibliografija: str. 148-157.
ISBN 86-80765-11-2

a) Bolesti - Lečenje - Pravni aspekt
ID=56429324

SKRAĆENICE

BGB - Gradanski zakonik SR Nemačke

BGH - Savezni vrhovni sud SR Nemačke

KZS - Krivični zakon Srbije

ZOO - Zakon o obligacionim odnosima

ZZZ - Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srbije

ZZZB - Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti koje ugrožavaju celu zemlju, SR Jugoslavije

SADRŽAJ

UVOD	1
Glava prva	
OSNOV PRISTANKA PACIJENTA NA LEČENJE	1
Glava druga	
SADRŽINA PRISTANKA PACIJENTA NA LEČENJE	9
Glava treća	
PRETPOSTAVKE PUNOVAŽNOSTI PRISTANKA PACIJENTA	14
A. IZJAVA O PRISTANKU	14
I. <i>Mane volje pacijenta</i>	16
II. <i>Forma pristanka</i>	17
B. PRISTANAK NE SME PROTIVUREČITI ZAKONSKIM ZABRANAMA, DRUŠTVENOM MORALU I DOBRIM OBIČAJIMA	24
C. SPOSOBNOST ZA DAVANJE PRISTANKA	26
D. VREME ZA DAVANJE PRISTANKA	29
Glava četvrta	
OBAVEŠTENJE KAO PRETPOSTAVKA PUNOVAŽNOSTI PRISTANKA PACIJENTA	31
A. SMISAO OBAVEZE OBAVEŠTAVANJA	31
B. OSNOV OBAVEZE OBAVEŠTAVANJA	32
C. VRSTE OBAVEZE OBAVEŠTENJA PACIJENTA U CILJU SAMOODREĐENJA	39
I. <i>Obaveštenje o dijagnozi</i>	39
II. <i>Obaveštenje o medicinskoj intervenciji</i>	41
III. <i>Obaveštenje o rizicima medicinske intervencije</i>	42

<i>IV. Obaveštenje o posledicama odbijanja medicinske intervencije</i>	44
D. OPSEG OBAVEŠTENJA PACIJENTA	44
<i>I. Opšta pravila</i>	44
<i>II. Obaveštenje u „glavnim crtama „</i>	45
<i>III. Obaveštenje „razumnog pacijenta „</i>	47
<i>IV. Pojedini posebni kriterijumi za opseg obaveze obaveštavanja</i>	48
1. Nužnost intervencije	48
a) Medicinski neindicirane intervencije	49
1) Kozmetičke intervencije	49
2) Dijagnostički zahvati	50
b) Medicinski indicirane intervencije	51
1) Intervencije sa relativnom medicinskom indikacijom	51
2) Intervencije sa apsolutnom medicinskom indikacijom	52
3) Vitalno indicirane medicinske intervencije	53
2. Mogućnost komplikacija i tipišni rizici intervencije	53
3. Težina mogućih štetnih posledica	57
4. Obaveštenja o izabranom metodu lečenja (izabranoj terapiji)	58
5. Rizici odbijanja medicinske intervencije	60
6. Ponašanje pacijenta	61
E. OGRANIČENJE OBAVEZE OBAVEŠTAVANJA	62
<i>I. Terapijska privilegija lekara - medicinska kontraindikacija obaveštenja</i>	62
<i>II. Opseg obaveštavanja uslovljava dobrobit pacijentova</i>	66
<i>III. Pravo lekara da izabere odgovarajuću terapiju</i>	69
<i>IV. Ostali razlozi ograničenja obaveze obaveštavanja</i>	76
F. VREME DAVANJA OBAVEŠTENJA	78
G. FORMA OBAVEŠTAVANJA	80

Glava peta

„PRETPOSTAVLJENI PRISTANAK„ PACIJENTA NA LEČENJE

82

A. RAZGRANIČENJE OD DRUGIH PRAVNIH INSTITUTA	82
B. PRETPOSTAVKE PUNOVAŽNOSTI	85
C. DEJSTVO PRETPOSTAVLJENOG PRISTANKA	87
D. POJEDINI SLUČAJEVI PRETPOSTAVLJENOG PRISTANKA	91

Glava šesta

SLUČAJEVI U KOJIMA PRISTANAK NIJE POTREBAN

A. HITNE MEDICINSKE INTERVENCIJE	93
<i>I. Intervencije nad licem koje se nalazi u opasnosti po život</i>	93
<i>II. Intervencije nad licem koje je pokušalo samoubistvo</i>	94
1. Pojam samoubistva i pokušaja samoubistva	94
2. Motivi i uzroci samoubistva	97
3. Neukazivanje lekarske pomoći	99
B. MEDICINSKA INTERVENCIJA NAD LICEM KOJE JE DUŽNO DA JOJ SE PODVRGNE	105
<i>I. Mere za zaštitu od zaraznih bolesti</i>	105
1. Obavezni zdravstveni pregled	105
2. Izolazija, karantin i zdravstveni nadzor	106
3. Obavezna imunizacija i hemioprolifaksa	107
<i>II. Mere bezbednosti izrečene učiniocu krivičnog dela</i>	107
1. Obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi	110
2. Obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi	114
3. Obavezno lečenje alkoholičara i narkomana	116
<i>III. Prinudna hospitalizacija psihijatrijskih bolesnika</i>	118
<i>IV. Mere prinudne ishrane i lečenja osuđenih lica</i>	120
<i>V. Prinudni medicinski zahvati u dokazne svrhe</i>	120
<i>VI. Psihijatrijsko veštačenje</i>	123

**PRAVNE POSLEDICE LEČENJA PACIJENTA BEZ
PRISTANKA** 125

A. KRIVIČNA ODGOVORNOST LEKARA 125

I. Lečenje bez pristanka kao telesna povreda 125

II. Lečenje bez pristanka kao delikt protiv lične slobode 127

B. IMOVINSKA ODGOVORNOST LEKARA 130

I. Vrste štete 132

II. Obim nadoknade štete 136

III. Problem uzročnosti 138

ZAKLJUČAK 143

LITERATURA 148

UVOD

Medicinska delatnost spada u jednu od najvažnijih čovekovih delatnosti, jer je usmerena na očuvanje njegovih najvećih vrednosti: života i zdravlja. Zdravlje pacijenta je za lekara nesumljivo u prvom planu. Održati zdravlje ili ga ponovo uspostaviti, predstavlja vrhovni zakon svake lekarske delatnosti, suštinu Hipokratove zakletve i izvor svakog lekarskog postupanja. To, međutim, ne znači da dopuštenje medicinske delatnosti ujedno znači i pravo na lečenje određenih lica. Lečenje mora zavisiti prvenstveno od volje onoga koga se tiče. Bolesnik mora za sve vreme lečenja ostati subjekt, odnosno učestvovati u lečenju kao individua, kao ličnost i kao nosilac ljudskog dostojanstva. To, naravno, podrazumeva i izmenu njegove svesti i samospoznaje. On mora sam sebi reći: u suštini ja sam odgovoran za svoje zdravlje i u slučaju bolesti od mene odlučujuće zavisi da li ću pobediti bolest ili će ona mene. Tako gledano, pacijent i lekar nisu protivnici, nego partneri u procesu lečenja.

Odnosi između zdravstvenih radnika (medicinskih poslenika) i pacijenata zasnivaju se na međusobnom uvažavanju i čuvanju dostojanstva ličnosti. Međusobno poverenje je temelj takvog odnosa. Zadatak prava ne može biti ništa drugo no da podupre i osnaži takav odnos poverenja. Međutim, medicinsko-tehnički razvoj u drugoj polovini 20. veka doveo je do izvesnih promena u odnosa između lekara i pacijenta, koji je nužno izazvao pooštrevanja kontrolne funkcije prava u pogledu medicinske delatnosti. Olabavljena i često depersonalizovana veza između lekara i pravnika pogodovala je povećanju nesavesnog rada lekara. To je opet dovelo do znatnog povećanja broja zahteva za krivičnom ili građanskom odgovornošću lekara. Zahtevi za odgovornošću lekara zbog preduzimanja medicinskog zahvata bez punovažnog pristanka pacijenta, preuzeli su u tom pogledu vodeću ulogu.

Depersonalizovanje medicinskog rada, uska specijalizacija, velika upotreba tehnike, nemogućnost izbora lekara usled propisa zdravstvenog osiguranja, lečenje od strane dežurnih lekara, ograničeni kapaciteti medicinskih ustanova i čekanje na red za lečenje, doprineli su sve većem prihvatanju od strane

lekara učenja o „paternalizmu„ lekara nad pacijentom, koji se skladno uklapa u njihov sve veći rutinski rad. Razume se da rutinskim rad ne znači automatski i nepažljiv rad, jer je celokupno ponašanje lekara omeđeno pravilima medicinske nauke. Reč je o tome da lekar, jednostavno, nemajući vremena, a često ni volje da „zaviri u dušu„ pacijenta, logički se priklanja shvatanju da kad god mu se pacijent obrati za pomoć i poveri mu lečenje, on mu ujedno daje i blanko ovlašćenje da slobodno preduzme svaki zahvat koji je prema pravilima medicinske nauke neizostavno potreban za lečenje bolesti. Ogromna većina pravnika se oštro protivi takvom stanovištu, smatrajući da pacijent ne može biti samo objekt medicinskog staranja. Tri su teze, pri tom, jednodušno prihvaćene. Prvo, lekar nema pravo na prinudno lečenje pacijenta i lekarska intervencija može uslediti samo na osnovu dobrovoljnog traženja (pristanka) pacijenta, koji se u svako doba može opozvati. Drugo, medicinska intervencija, gledana sama za sebe predstavlja protivpravno zadiranje u telesni integritet čoveka (pravni delikt), koje može ostati bez pravne odgovornosti samo ako ga prati punovažan pristanak pacijenta, kao osnov isključenja protivpravnosti povređujuće (oštećujuće) radnje. Treće, nema punovažnog pristanka pacijenta na lečenje ukoliko ga ne prate odgovarajuća obaveštenja od strane lekara, jer punovažan pristanak može dati samo onaj pacijent koji spozna značaj i domašaj medicinske intervencije koja mu se predlaže. Ovde se, međutim, i završava saglasnost pravnika. Konkretna razrada svake od ove tri teze izaziva u pravnoj praksi i literaturi razne sporove i različita gledišta. Posebno su sporne druga i treća teza. Mi smo u ovom radu pokušali, obrađujući sva najvažnija pitanja pravnog značaja pristanka pacijenta na lečenje, da razmotrimo sva relevantna stanovišta, naročito ukazujući na različita rešenja prihvaćena u pojedinim pravnim sistemima.

Obaveza lekara da obavesti pacijenta o izvesnim činjenicama spada u jednu od najznačajnijih dužnosti obaveštavanja koje postoje u pravnom životu. Može se bez preterivanja reći da je ona postala centralni problem profesionalne odgovornosti lekara. Posebno u poslednjih trideset godina ona je se u mnogim pravima razvila u najčešće diskutovanu temu vezanu za odgovornost lekara. Pravna literatura na temu „obaveza obaveštavanja u medicinskom pravu„ je u međuvremenu postala toliko velika da može

ispuniti jednu veću biblioteku. Šarenilo mišljenja je srazmerno broju objavljenih radova. Problematikom lekarske dužnosti obaveštavanja bave se ne samo pravnici nego i medicinari. Razlike u mišljenju među njima su znatne. Međutim, primetni su mnogobrojni pokušaji da se premosti duboki jaz koji postoji između tradicionalne lekarske staleške etike i zahteva koje pred njih postavljaju pravnici, a pre svega sudovi. Tom cilju služe mnogobrojni skupovi koji se u svetu zajednički organizuje od strane pravnika i medicinara, zajednički izradene publikacije, interdisciplinarni časopisi i slični pokušaji. Ipak, spor među njima još nije ni blizu kraju. Šta više, on se od pojedinih autora označava kao: „hladni rat između pravnika i medicinara“, „lov na poluboga u belom“, „bojno polje koje iz principijelnih razlika ne poznaje primirje“, „sudbonosno pitanje medicine“, i sl.

Veliko interesovanje pravnih pisaca i lekara za pitanje odgovornosti lekara za obaveštenje dato pacijentu izazvano je činjenicom da je najveći broj parnica protiv lekara upravo iz te problematike. Zašto se u razvijenim zemljama broj sporova protiv lekara toliko umnožio, ima više razloga. Oni u mnogome objašnjavaju zašto kod nas ovo pitanje još nije dobilo mesto koje zaslužuje. Prvo, građani (pacijenti) su danas više emancipovani i samosvesni. Bolest se više ne shvata kao zla sudbina ili božja kazna, čiji se udar mora prihvatiti. Klasična veza lekar - pacijent, pretvorena je u odnos partnerstva, u kome na mesto bezrezervne vere pacijenta u autoritet lekara stupa uzajamno poverenje. Samim tim, pacijent je spremniji da potraži odgovorno lice za štete koje je pretrpeo. Drugo, tehnički napredak je sa sobom doneo nepredvidljive rizike: „Bolje je neprijatelj dobrog“. Moderna tehnička medicina je skratila nužan razgovor između lekara i pacijenta. U praksi dominira tzv. trominutna medicina, koja glavni problem lekarske dužnosti obaveštavanja pacijenta vidi u nedostatku vremena. Današnji pacijent, međutim, želi tačno da zna šta se sa njim dešava i u koje se rizika upušta. Konačno, procesni razlozi, odnosno želja da se pacijentu olakša teret dokazivanja znatno doprinose učestalosti tužbi zbog povrede obaveze obaveštavanja. Naime, prema uobičajenoj praksi, lekar treba da dokaže da je pacijent pristao na lečenje i da su mu data potrebna obaveštenja, dok teret dokazivanja lekarske greške leži na pacijentu. To dovodi do toga da kad god pacijent nije u stanju

da dokaže lekarsku grešku kao uzrok svoje štete, on poseže za tvrdnjom da je lekar povredio obavezu da ga obavesti o potrebnim okolnostima.

Ne računajući uvod i zaključak, ovaj rad je podeljen na sedam glava. U prvoj glavi izlaže se pitanje osnova pristanka pacijenta na lečenje. Druga glava obuhvata izlaganje sadržine pristanka pacijenta na lečenje. U okviru treće glave obrađena su pitanja vezana za pretpostavke punovažnosti pristanka pacijenta: izjava o pristanku, forma pristanka, vreme pristanka, sposobnost za davanje pristanka i zabrana da pristanak pritivreći prinudnim propisima, društvenom moralu i dobrim običajima. Četvrta glava sadrži izlaganje obaveze lekara na obaveštavanje pacijenta, kao pretpostavke punovažnosti pristanka. U petoj glavi je obrađen problem tzv. pretpostavljenog pristanka. Šesta glava se bavi dopuštenim slučajevima lečenja pacijenta bez njegov pristanka. Konačno, u sedmoj glavi je izloženo pitanje krivične i imovinske odgovornosti lekara za lečenje pacijenta bez punovažnog pristanka.

U jugoslovenskoj stručnoj pravnoj literaturi, problemu pristanka pacijenta na lečenje nije do sada posvećena odgovarajuća pažnja. Izuzimajući radove prof. Jakova Radišića i prof. Bore Čejovića i nekoliko presuda naših sudova, jugoslovensko pravničko iskustvo (teorijsko i praktično) je veoma malo. Samim tim, ovaj rad je nužno morao biti uporednopravna studija. U njemu su izložena shvatanja pravnika evropskih zemalja koje imaju najbolju medicinsku službu, uključujući i pravnike Sjedinjenih Američkih Država. Naši pravnici i lekari će u ovom radu moći zapaziti da su, s jedne strane, zahtevi koji se u razvijenim zemljama postavljaju pred lekara u pogledu pribavljanja punovažnog pristanka pacijenta na lečenje veoma visoki, ali da, s druge strane, pravo ostavlja lekaru znatan prostor neopterećen zahtevom pristanka pacijenta u svim onim situacijama kada zdravlje pacijenta, i sa stanovišta društva i sa stanovišta pojedinca, mora ostati u prvom planu. Nadamo se da će iskustvo razvijenijih pravnih sredina nego što je naša pomoći jugoslovenskim pravnicima i lekarima da bolje sagledaju pravnu stranu odnosa lekara i pacijenta i preispitaju vlastita merila za postupke jugoslovenkih lekara.

Glava prva

OSNOV PRISTANKA PACIJENTA NA LEČENJE

Svaka intenzivna ili medikamentozna radnja na pacijentu iziskuje njegovu saglasnost. *Salus et voluntas aegrati suprema lex*. Time se izražava poštovanje autonomije njegove ličnosti. Sloboda pacijentove ličnosti ne sme se žrtvovati nikakvim, pa ni medicinskim ciljevima. Tek pristankom pacijenta stvara se pravno i moralno opravdanje za određeni medicinski zahvat i preuzima, ujedno, rizik tog zahvata koji nije uslovljen greškom lekara, nego činjenicama iz organizma pacijentovog.¹ Čak i kad je volja pacijenta nerazumna, lekar ne sme obaviti nijednu intervenciju protivnu toj volji. Rizik lečenja protivno volji pacijenta snosi lekar.

Najdublji pravni osnov pristanka pacijenta na lečenje leži u ustavnoj garanciji prava čoveka na samoodređenje. Član 22. Ustava Savezne Republike Jugoslavije daje svakome ustavno pravo na nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta i ličnih prava.² Takode, čl. 21. Ustava SRJ garantuje neprikosnovenost čovekovog života, a čl. 23. određuje nepovredivost prava čoveka na ličnu slobodu. Dakle, svaki lekarski zahvat dira u Ustavom zaštićeno područje čovekovih ličnih prava. Pravo pacijenta na samoodređenje predstavlja nezaobilaznu i apsolutnu granicu za svakog lekara. Ono je direktan izraz ličnih prava, shodno kojima se nijedna radnja ne sme preduzeti nasuprot izričitoj volji pacijenta. U neotuđivo pravo svakog uračunljivog čoveka spada i to da poseduje slobodu da, na primer, svoj život izloži smrti izričitim uskraćivanjem lekarske pomoći. Međutim, da bi pacijent mogao vršiti svoje lično pravo samoodređenja u odnosu na telo,

1 Jakov Radišić, *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, Beograd, 1986, str. 176.

2 Videti i član 2. nemačkog Grund Gesetz

njemu se mora garantovati mogućnost da za svaku lekarsku intervenciju da svoj pristanak. Prema stanovištu nemačkih pravika, pravo pacijenta na samoodređenje sastavni je deo i njegovog ličnog prava na slobodan razvoj svoje ličnosti.³ Kako je pravo na davanje pristanka neposredan izraz prava čoveka na liču slobodu odlučivanja i telesni integritet, izvesnipravnici smataju da ga se pacijent ne može čak ni punovažno odreći.⁴

Obaveza lekara da štiti pravo pacijenta na samoodređenje u pogledu njegovog telesno-duhovnog integriteta ulazi, dakle, normativno gledano, u suštinski deo zadataka lekarske delatnosti. Međutim, pristanak sam po sebi automatski ne znači i ovlašćenje lekara da preduzme određeni medicinski zahvat. Potreba za njegovim preduzimanjem mora proisticati i iz saznanja medicinske nauke. Tako gledano, medicinska indikacija predstavlja osnov isključenja odgovornosti, a pristanak određuje njegove granice.⁵

Pravo pacijenta na samoodređenje je apsolutni postulat koji proističe iz ljudskog dostojanstva koje se ne može dovoditi u pitanje i sumnju. Ono je onaj neotklonjivi kvalitet koji čoveka čini čovekom i koji ga razlikuje od životinje. Pravo samoodređenja pacijenta ne može se relativizovati ocenom svrsishodnosti određenih postupaka lekara, odnosno razmatranjem da li su oni za pacijenta dobri ili loši. Pacijent se mora respektovati sa stanovišta njegovog ljudskog dostojanstva i iz njega proizašlog prava na samoodređenje kao individua i ličnost. Pravo na samoodređenje obuhvata i pravo na bolest. Ovde, međutim, treba naglasiti da je sloboda pacijenta nerazdvojno povezana sa samoodgovornošću i suštinom odnosa pacijenta i lekara kao odnosa poverenja. Šta više, pravo samoodređenja je nužna pretpostavka

3 Videti Herbert Kleinewefers, *Aufklärungspflicht des Arztes unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Versicherungsrecht*, br. 2/1962, str. 197-205.

4 Videti presudu švajcarskog Vrhovnog suda od 12. 1. 1982, navedenu u: Dieter Giesen, *Zwischen Patientenwohl und Patientenwille, Juristenzeitung*, br. 6/1987, str. 284.

5 Klaus Ulsenheimer, *Arztstrafrecht in der Praxis*, Heidelberg, 1988, str. 48.

partnerskog odnosa između lekara i pacijenta i samim tim temelj procesa lečenja.⁶ Nema uspešnog lečenja bez odgovornosti pacijenta za sopstveno zdravlje, ni nje bez slobode izbora. Pacijent nužno mora biti subjekt procesa svoga lečenja, a ne objekt lekarskog staranja. Dostojanstvo i suština čoveka to bezuslovno zahtevaju. Degradiranje pacijenta na status objekta lekarskih radnji znači povredu ljudskog dostojanstva. Nikada ne treba zaboraviti da objekt lekarskog umeća nisu simptomi i uzroci bolesti, nego pacijent kao čovek.

Pored svog ustavnog osnova, pristanak pacijenta na lečenje ima u našem pravu i svoj direktan zakonski osnov. Zakonom o zdravstvenoj zaštiti Republike Srbije⁷ izričito je propisano u čl. 10, st. 1: „Hirurške ili druge medicinske intervencije, ako zakonom nije drukčije određeno, mogu se preduzeti samo po prethodnom pristanku obolelog ili povređenog lica odnosno njegovog roditelja, usvojioca ili staraoca ako je to lice maloletno ili lišeno poslovne sposobnosti... Reč je o svim oblicima medicinskih zahvata na čoveku koje se obavljaju u cilju lečenja, dijagnoze, ili zaštite od bolesti.“⁸

Iako pravo pacijenta na samoodređenje predstavlja nezaobilaznu i apsolutnu granicu za svakog lekara, i u suštini je direktan izraz ličnih prava, pristanak pacijenta nema apsolutnu vrednost i da ne može uvek osloboditi lekara odgovornosti.⁹ Pristanak nema dejstvo naročito u slučaju kada lekar primeni bezizglednu terapiju. Takvo ponašanje lekara je ne samo besmisleno već i rizično po zdravlje pacijenta. Dopusti li se lekaru da praktikuje metode lečenja bez ikakvog dejstva, pacijent bi postao puki objekt lekarskog staranja.¹⁰ Ustav garantuje pravo na život

6 Udo Fiebig, *Freiheit fuer Patient und Arzt*, Stuttgart, 1985, str. 22.

7 Službeni glasnik, br. 17/1992.

8 Radišić, op. cit., str. 178.

9 Američki sudovi su više puta odbijali da priznaju asolsutno „*right of privacy*“ pacijenta. Videti Wilheml Uhlenbruck, Vorab-Einwilligung und Stellvertretung bei der Einwilligung in einen Heilcingirff, *Der Chirurg*, br. 10/1992, str. 197.

10 Prema stanovištu nemačkih pravnika, pozitivan ishod lečenja treba smatra isključenim kada sudija, na osnovu mišljenja većtaka, nade da

i telesnu nedodirljivost čoveka, ali ne i pravo na smrt ili čak na samoubistvo. Sa stanovišta društva postoji jasan interes da se individualna i socijalna vrednost „života„ zajemči u što je moguće većoj meri. To, međutim, ne znači da ustavnopravna zaštita osnovnih ljudskih prava ide toliko daleko da ustanovljava apstraktni rang tih prava, na čijem vrhu bi se nalazilo pravo na život kome su podređena sva druga osnovna prava čoveka, uključujući i pravo samoodređenja u odnosu na telo. Šta više, u sukobu više osnovnih ljudskih prava, pravo na samoodređenje u odnosu na telo ima prednost u odnosu na zaštitu života.¹¹ Tako, na primer, pacijent načelo ima pravo, sa stanovišta poštovanja bića čoveka (ljudskog dostojanstva), da odbije preduzimanje lekarskih mera za produženje života u situaciji kada je za njega dalji život suprotan suštini ljudskog bića. Ustavnopravne granice prava na samoodređenje u odnosu na telo su omeđene samo pravima drugih ljudi, ustavnim poretком i dobrim običajima. U ljudsko dostojanstvo i pravo na slobodan razvoj ličnosti spada i sloboda svakog pojedinca da odlučuje o svome telu i tome šta će se sa njime dešavati.

Pristanak pacijenta na lečenje može imati svoje pravno dejstvo samo ako je on činjenično „akt istinskog samoodređenja„ pacijenta. Kao izraz individualne slobode odlučivanje on ima smisla samo ako pacijent poseduje potrebne sposobnosti za davanje pristanka; on mora biti u stanju da shvati značaj i domašaj zahvata na koji pristaje. Ili drukčije rečeno: pristanak predstavlja akt istinskog samoodređenja samo tada kada pacijent poseduje potrebne sposobnosti rasuđivanja.

je nastalo poboljšanjej zdravlja nakon primene određene terapije posledica slučaja ili je samo prividno (tzv. placebo efekat). Videti Arvid Siebert, *Strafrechtliche Grenzen aerztlicher Therapiefreiheit*, *Medizinrecht*, Heft 6/1983, str. 219

11 Uhlenbruck, *ibid.*

Glava druga

SADRŽINA PRISTANAK PACIJENTA NA LEČENJE

Pristanak pacijenta na lečenje pravno gledano znači pristanak povređenog na preduzimanje oštećujuće radnje. Pristanak na povredu ne menja ništa na činjenici da je izvesno zaštićeno pravno dobro „faktički“ povređeno. On jedino znači da oštećeni pristaje na određenu radnju. Pravnotehnički pristanak pacijenta predstavlja osnov isključenja protivpravnosti radnje lekara, koji lekar treba da dokaže.

Opšte karakteristike pravnog insituta pristanak oštećenog važe i za pristanak pacijenta na lečenje. Pristanak oštećenog, pak, jeste svesno dopuštenje izvesnom licu da preduzme određenu fizičku radnju u pravnoj sferi lica koje se saglašava, i kojom se njegova dobra povreduju ili ugrožavaju više nego što je inače dopušteno.¹² Reč je o pravnom institutu poznatom još u rimskom pravu („*volenti non fit iniuria*“), koji služi isključenju protivpravnosti oštećujuće radnje. On u suštini znači lišavanje nekog lica zaštite koju mu pravni poredak jemči. U tom pogledu, pristanak oštećenog prati uvek „sukob vrednosti“. S jedne strane se nalazi pravno dobro (svojina, život, telesni integritet) zaštićeno pravnim poretom, a s druge strane sloboda čovekovog samoodređenja. Pristanak na povredu ne menja ništa na činjenici da je izvesno zaštićeno pravno dobro „faktički“ povređeno. On jedino znači da oštećeni pristaje na određenu radnju. Takva volja može biti u njegovom interesu (na primer kod lekarskih operacija) ali i ne mora. Pitanje je, dakle, čemu dati prednost: „zaštiti“ ili „volji“. Rimsko pravo je tu dilemu rešilo utvrđujući načelo: „*Nulla iniuria est, quae in volentem fiat*.“ (Nije nepravda ono što

12 Videti Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II - Besonderer Teil, 12. Auflage, Muenchen, 1981, str. 594; Jakov Radišić, Obligaciono pravo, 5. izdanje, Beograd, 1993, str. 235.

bi se nekom učinilo sa njegovim pristankom). Pravo samoodređenja nalaže da se svakom licu dopusti da u konkretnom slučaju postupi i protiv sopstvenih interesa.

Načelno priznavanje pravnog značaja pristanka oštećenog ostalo je nesporno sve do današnjih dana.¹³ Postavlja se, međutim, pitanje da li pristanak ima isti značaj kod svih pravnih dobara i svih tipova deliktnih radnji. U pravnoj literaturi i sudskoj praksi postoje o tome veoma različita stanovišta. Velike razlike u shvatanjima pravnika potiču uglavnom iz različitog poimanja sadržine pristanka oštećenog. Te razlike utiču i na različito gledanje na sadržinu pristanka pacijenta na lečenje.

Pristajući na povredu svog pravnog dobra, pacijent pravno gledano manifestuje svoju nezainteresovanost za njegovu pravnu zaštitu. To „dizanje ruku„ od sopstvenih interesa nije, međutim, u stanju da objasni sadržinu pristanka. Sa čime se to, zapravo, pacijent saglašava? Odustajanje od pravne zaštite predstavlja **dejstvo** pristanka, ali ne i njegovu **bitnu sadržinu**. Međutim, ako nije u stanju da objasni na šta se pristanak odnosi, činjenica da pacijent odustaje od vlastitog interesa jasno ukazuje da iza toga stoji njegov određen **odnos** prema povređujućoj radnji, koji može biti samo psihičke prirode.¹⁴ Treba pri tom razlikovati njegov intelektualni i emocionalni element.

Intelektualni element podrazumeva da lice koje pristaje ima tačnu predstavu o namerama lekara i o vrsti i obimu posledica njegove radnje, tj. da zna domašaj svog odricanja od pravne zaštite.¹⁵ Suština intelektualnog elementa proističe iz same

13 U praksi su od posebnog značaja pristanak na medicinsku intervenciju i učestvovanje u sportskom takmičenju.

14 Videti Helmut Koziol, *Osterreichisches Haftpflichtrecht*, Band I - Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Wien, 1980, str. 113; Josef Esser - Eike Schmidt, *Schuldrecht*, Band I - Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Heidelberg, 1984, str. 358; Gottfried Schiemann, *Einwilligung des Verletzten im Deliktsrecht*, u: *Muenchener Rechts-Lexikon*, Band I, Muenchen, 1987, str. 1032.

15 Videti Franz-Felix Renner, *Die Einwilligung als Tatbestandsmerkmal und als Rechtsfertigungsgrund*, Diss., Muenchen, 1962, str. 76; James

prirode prava na samoodređenje, kao osnove pristanka pacijenta. Korišćenje tog prava nužno podrazumeva da pacijent zna i ispravno shvata sve okolnosti koje postoje u konkretnom slučaju i koje će proizići iz njegovog pristanka. On se, samo pod tim uslovima, može zaista „samoodrediti“.

Mnogo je teže odrediti sadržinu **emocionalnog elementa** pristanka pacijenta. U osnovi, on podrazumeva „pozitivan“ stav prema namerama drugog lica. Takav stav podrazumeva da se „pristajanje“ vrši svesno i voljno. Postavlja se, međutim, pitanje gde su granice te volje. Smatramo da se one mogu naći isključivo u intelektualnom elementu. Samo ako je pacijent svestan domaćaja svog pristanka, odnosno vrste i obima šteta koje mu mogu nastati, može se reći da je sa njima „saglasan“. Hipotetički pristanak ne postoji i ne može biti razlog isključenja protivpravnosti oštećujuće radnje.

„Voljno“ pristajanje na preduzimanje izvesne radnje ne podrazumeva nužno i „htenje“, nastupanja njenih štetnih posledica. Suština emocionalnog elementa pristanka je u voljnom (svesnom) dopuštenju povrede pravnog dobra. Motivi saglašavanja nisu važni. Oni mogu biti različiti, ali ne mogu uticati na punovažnost pristanka. Motivi i „saglašavajuća volja“ (pristanak) nezavisni su jedan od drugog, i ne moraju se podudarati.¹⁶ Međutim, nešto je drukčije kada je u pitanju zabluda pacijenta. Tu je odlučujuće, ko je odgovoran za zabludu. Ako je primalac pristanka (lekar) odgovoran za zabludu pacijenta o okolnostima koje su bitni za njegovu odluku, onda je pristanak nepunovažan. Slučaj takve zablude postoji, na primer, kada lekar pacijentu ne pruži potrebna obaveštenja potrebna za donošenje odgovarajuće odluke. Ali, ako sam pacijent snosi odgovornost za nastanak zablude, onda razlozima pravičnosti odgovara shvatanje da je

Philip James - Latham Brown, *General Principles of the Law of Torts*, fourth edition, London, 1978, str. 386.

16 Izvesni pravници su, međutim, mišljenja da pristanak nije punovažan ako ga prate motivi koji mu protivureče (Eberhard Schmidt, *Schlagergemensur und Strafrecht*, *Juristenzeitung*, br. 12/1954, str. 369).

pristanak punovažan, naročito ako se ima u vidu da se on može opozvati u svako doba.¹⁷

Pristanak pacijenta je punovažan samo ukoliko se odnosi na konkretno buduće činjenje ili propuštanje određenog lica.¹⁸ Generalni pristanak u smislu „apsolutnog“ odricanja od zaštite pravnih dobara ne može voditi isključenju protivpravnosti oštećujuće radnje. Postavlja se, međutim, pitanje na šta to, ustvari, neko lice pristaje: na povredu ili na radnju. Pitanje je od suštinskog značaja za dejstvo pristanka. Ako se dopušta povreda pravnog dobra, tada je i samo ponašanje koje do nje dovede dopušteno. Ali, ukoliko se pristaje samo na radnju (ugrožavanje), time ni u kom slučaju nije izražen i pristanak na povredu pravnog dobra. Saglasnost sa preduzimanjem izvesne radnje vodi isključivo ka tome da ona bude dopuštena, inače bi, zbog rizičnosti, već samo njeno vršenje bilo protivpravno. Pristanak na radnju ne oslobađa drugu stranu obaveze da u konkretnom slučaju pokaže svu potrebnu pažnju kako bi se nastupanje štetnih posledica izbeglo.¹⁹

Izvesni pravници su mišljenja da svaki pristanak oštećenog, pa samim tim i pristanak pacijenta, obuhvata samo radnju štetnika. Takvo stanovište pokušavaju da dokažu sledećim opštim primerom: A dopusti B da puca u neku stvar koja pripada A, pri čemu se kladi s njim da neće pogoditi. A hoće radnju B, ali ne i rezultat (povredu). Uprkos tome pristanak nesumnjivo postoji.²⁰ Posledica radnje nije podobna da bude predmet pristanka zato što

17 Manfred Proske, Aertzliche Aufklärungspflicht und Einwilligung des Patienten aus strafrechtlicher Sicht, u: *Die Haftung des Arztes in zivil- und strafrechtlicher Sicht unter Einschluss des Arzneimittelrechts*, Graz, 1983, str. 104.

18 Videti presudu nemačkog Saveznog vrhovnog suda od 10. 7. 1962, *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 4/1963, str. 165.

19 Koziol, op. cit., str. 113.

20 R. Kessler, Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung, Berlin, 1884, str. 19, navedeno prema Wolf Schenke, *Die Einwilligung des Verletzten im Zivilrecht, unter besonderer Beruecksichtigung ihrer Bedeutung bei Persoenlichkeits rechtsverletzungen*, Diss., Erlangen-Nuernberg, 1965, str. 53.

je neizvesna. Sem toga, valja imati na umu i načelo da se o ispravnosti ili protivpravnosti izvesne radnje mora suditi u trenutku činjenja, a ne naknadno.

Mi smatramo da ovo gledište nije ispravno. Ono ne vodi računa o tome da se suština pristanka sastoji u odricanju od zaštite određenih dobara koju pravni poredak jemči. Samo je po sebi razumljivo da odustanak od sopstvenih interesa može voditi oslobađanju štetnika od odgovornosti samo ako je oštećeni saglasan sa povredom svojih pravnih dobara, ako, dakle, postoji određeni psihički odnos ne samo prema radnji nego i prema njenim posledicama. Moguće posledice neke radnje moraju biti obuhvaćene pristankom. To, međutim, ne znači da se one moraju i realizovati da bi pristanak bio punovažan. Ukoliko se pristanak odnosi na posledice izvesne radnje, ona tim pre nije protivpravna ukoliko one izostanu. S druge strane, pristanak ne može se odnositi isključivo na posledice, nego mora obuhvatiti i radnju koja do njih dovodi. Oštećenom nikad nije svejedno kako će povreda biti prouzrokovana. Potreba konkretizovanja pristanka govori, takode, da se on mora odnositi i na radnju.²¹ Dakle, predmet pristanka je kako radnja tako i njene posledice. To, naravno, ne znači da i radnja i posledice moraju, u trenutku davanja pristanka, biti poznate u istoj meri i u svim pojedinostima. Pre nego što nastupi povreda pravnog dobra, postoji samo rizik da do toga dode. U trenutku kad neko lice daje svoj pristanak, moguća je samo procena verovatnoće budućeg dešavanja, koja nikad nije sasvim precizna. Pre realizovanja rizika poznati su samo određeni „uslovi“, na osnovu kojih je moguće, sa većom ili manjom tačnošću, predvideti dalji tok dešavanja. Za utvrđivanje predmeta pristanka dovoljno je ako su kasnije posledice oštećujuće radnje ostale u granicama onog što se, prema okolnostima konkretnog slučaja, moglo razumno očekivati.

21 Ernst Zitelmann, Ausschluss der Widerrechtlichkeit, *Archiv fuer civilistische Praxis*, Band 99, 1906, str. 1.

Glava treća

PRETPOSTAVKE PUNOVAŽNOSTI PRISTANKA PACIJENTA

A. IZJAVA O PRISTANKU

Osnovna pretpostavka pristanka je postojanje pravno besprekornog akta raspolaganja svojim pravnim dobrom od strane određenog lica. Postavlja se, međutim, pitanje da li je za punovažnost pristanka pacijenta (oštećenog) dovoljna prosta unutrašnja (mentalna) saglasnost (tzv. teorija voljne usmerenosti) ili je nužno da on bude izjavljen na način koji omogućuje da i druga lica za njega saznaju (tzv. teorija izjave volje). Da li je pristanak pravno relevantan već kao prosti unutrašnji akt raspolaganja, ili pravnu važnost dobija tek svojim objavljivanjem u spolnjem svetu? Da li lice koje preduzima konkretnu radnju mora znati za pristanak?

U ukupnom toku davanja pristanka mogu se razliovati tri faze: 1) odlučivanje o odricanju od zaštite pravnog dobra (raspolaganje pravnim dobrom), 2) ispoljavanje takvog odricanja prema spolja i 3) saznavanje izjave o pristanku od strane počinioca. Po pravilu, druga i treća faza se poklapaju, tako što se odricanje od zaštite određenog pravnog dobra neposredno saopštava počiniocu kao adresatu izjave. Takvo poklapanje, međutim, pravno nije nužno. Pitanje je, s toga, kako pravno proceniti svaku od tih faza.

Po mišljenju izvesnih pravnika, za punovažnost pristanka nikakvo spoljne manifestovanje volje nije potrebno, već je dovoljno da je ona usmerena na odricanje od pravne zaštite. Za odricanje od sopstvenih interesa nije, dakle, potrebna nikakva izjava volje.²² Međutim, većina pravnih pisaca smatra da prista-

22 Videti presudu Oberlands Gericht (OLG) Celle, od 25. 11. 1963, *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 16/1964, str. 736.

nak, kao akt raspolaganja svojim pravnim dobrima, koji nije ispoljen „prema spolja,” ne može biti osnov isključenja protivpravnosti oštećujuće radnje.²³ Pri prosuđivanju pristanka kao polazište se mora uzeti njegov spoljni, objektivno saznatljivi smisao. Mi smatramo da je takvo gledište ispravno. Suprotno rešenje vodi ka potpunoj pravnoj neizvesnosti i nepremostivim teškoćama dokazivanja. Pravni poredak usmerava svoja pravila samo na ispoljenu volju, a ne i na „unutrašnji svet,” čoveka. Pristanak nije prosto unutrašnje držanje oštećenog (povrednog), nego pre svega za okolinu određena izjava o odricanju od zaštite konkretnog pravnog dobra. Za punovažnost pristanka ne može biti dovoljno da nosilac pravnog dobra kao što je telesni integritet samo unutar sebe prihvata njegovo oštećenje. Nužno je da njegovo odobravajuće držanje bude okrenuto i prema spolja, i to na način da se može shvatiti kao izjave volje koja znači odricanje od pravne zaštite.²⁴

Prihvatanje stanovišta o izjavi o pristanku kao primarno bitne činjenice otvara, naravno, problem u situaciji kada se unutrašnja volja i spoljni smisao izjave ne poklapaju. Čemu dati prednost: izjavi ili volji? Kakvo rešenje prihvatiti u situaciji kada je izjava o pristanku objektivno višeznačna. Prema mišljenju velike većine pravnika, prednost treba dati objektivnom smislu izjave. Ako u konkretnom slučaju postoji dilema koji je pravi smisao izjave, primalac je dužan da se kod davaoca obavesti koliko daleko doseže odricanje od zaštite pravnog dobra koje je u pitanju.²⁵

Pristanak pacijenta može voditi ka isključenju protivpravnosti radnje lekara samo ako je izjavljen pre ili na početku njenog preduzimanja. Naknadni pristanak nema nikakvo dejstvo na protivpravnost radnje, ali može imati značaj oprostaja duga. Saglas-

23 Videti Peter Noll, *Ueborgesetzliche Rechtsfertigungsgruende, im besonderen die Einwilligung des Verletzten*, Basel, 1955, str. 134; Heinz Zipf, *Einwilligung und Risikouebnahme im Strafrecht*, Berlin, 1970, str. 48.

24 Proske, *ibid.*

25 Videti Zipf, *op. cit.*, str. 49.

nost na preduzimanje radnje (medicinske intervencije) može se opozvati u svako vreme i bez ikakve forme. Opoziv ne mora biti saopšten ni prsmeno ni usmeno. Dovoljan je na pitanje lekara čak i neodobravajući znak očima ili klimanjem glave.²⁶

I. Mane volje pacijenta

Da bi bio punovažan pristanak se ne sme temeljiti na manama volje pacijenta. Ukoliko izjava pacijenta o pristanku ne odgovara njegovoj pravo volji jer je data pod pretnjom, prevareom ili u zabludi, pristanak nije punovažan. Sa praktičnog stanovišta, najznačajniji su slučajevi bitne zablude pacijenta. Njih, u prvom redu, karakteriše pogrešna predstava pacijenta o medicinskoj intervenciji. Pacijent krivo shvata vrstu, obim ili posledice predstojećeg zahvata, i zbog toga mu nije jasan njegov značaj i domašaj. Tako, na primer, pacijent je u zabludi o vrsti i cilju lekarskog zahvata, pogrešno smatra da je lice koje će preduzeti intervenciju lekar, usled stručnih izraza ima pogrešnu predstavu o predloženoj operaciji, i sl. Zabluda o motivima i zabluda samo o propratnim okolnostima intervencije nisu, međutim, od značaja.²⁷ Za punovažnost pristanka bez značaja je i činjenica da li je zabluda o motivima nastala usled obmane lekara ili na drugi način.²⁸ U pogledu dejstva ne može se praviti nikakva razlika između „normalne“ i obmanjivanjem izazvane zablude o motivima. Tako, na primer, sa stanovišta „telesnog oštećenja“ svejedno je da li je davalac krvi od početka bio o zabludi o novčanoj naknadi ili je u tom pogledu obmanut. Pristanak je u oba slučaja punovažan, čak i ako je novčana naknada bila jedini motiv za pristanak na davanje krvi.²⁹

26 Uhlenbruck, Vorab- Einwilligung..., *op. cit.*, str. 199.

27 Videti čl. 61. i 62. Zakona o obligacionim odnosima

28 Prama u nemačkom pravu vladajućem stanovištu, pristanak koji je pribavljen obmanom uvek je nevažeći, čak i kada je kod pacijenta izazvala samo sabludu o motivima.

29 A. Schoenke - H. Schroeder, *Strafgesetzbuch (Kommentar)*, 19. Auflage, Muenchen, 1978, str. 436.

U praksi je posebno problematičan slučaj zablude o ličnosti lekara. Prema članu 61. st. 1. Zakona o obligacionim odnosima, zabluda o ličnosti može uticati na punovažnost nekog ugovora samo ako je ugovor zaključen intuitu personae, odnosno ako su svojstva druge ugovorne strane predstavljale odlučujuću pobudu za zaključenje ugovora. Ta lična svojstva se mogu odnositi na naročitu sposobnost, talenat ili veštinu određenog lica u pogledu obavljanja određenog akta, ali nekada će to biti poverenje ili naklonost prema nekom licu zbog njegovih ličnih osobina.³⁰ Navedeno pravilo se može prihvatiti i kad je u pitanju bitna zabluda pacijenta o ličnosti lekara. Prema stanovištu većine nemački pravnika, zabluda o ličnosti lekara je, po pravilu, uvek bitna i vodi nepunovažnosti pristanka. Kao izuzetak se prihvata samo slučaj kada je u konkretnim okolnostima kvalifikacija izabranog lekara bila nebitna.³¹

II. Forma pristanka

Pristanak na lečenje pacijent, odnosno njegov zakonski zastupnik mora izjaviti. Prosto trpljenje nije dovoljno. Potrebna je izjava volje, pri čemu ona ne mora biti učinjena expressis verbis ili pismeno. Dovoljno je i konkludentno ponašanje. Bitno je da se poklope unutrašnja i izjavljena volja. U slučaju njihovog razmimoilaženja, merodavna je izjavljena volja. Jedino ako pacijent ne pristaje na predloženu medicinsku intervenciju, dužan je da o tome da pismenu izjavu, koja se čuva u dokumentaciji o lečenju. Ako odbije davanje takve pismene izjave, sačinice se o tome službena beleška.³²

Izričiti pristanak na medicinsku intervenciju može biti dat bilo usmeno bilo pismeno. Pismeno dat pristanak ima veći značaj samo utoliko što, u slučaju spora, olakšava dokazivanje da li je

30 Slobodan Perović, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, knj. I, glavni redaktor Slobodan Perović, Beograd, 1995, str. 136.

31 Videti, Hans Joachim Hirsch, u: *Strafgesetzbuch - Leipziger Kommentar*, Grosskommentar, 10. Auflage, Berlin, 1989, str. 126.

32 Čl. 10, st. 5. Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

saglasnost prethodila medicinskoj intervenciji ili ne. Bitno je, međutim, uočiti da saopšteni pristanak „pokriva“ samo ono lečenje na koje se činjenično odnosi. Načelno, lekar treba da pazi na šta se pristanak pacijenta odnosi. Ali, ako usled ograničenog dometa datog pristanka lekar ne može da preduzme nužan deo ispravnog lečenja, tako da bi ono bilo grubo manljivo, on ne treba da preduzima radnje lečenja. To je, na primer, slučaj kad pacijent, jehovin svedok, izjavi da prihvata medicinsku intervenciju ali odbija da mu se da transfuzija, iako je u pitanju operacije sa verovatno jakim krvarenjem.³³

Pristanak pacijenta na lečenje može uslediti i na konkludentan način: radnjama iz kojih proizilazi da postoji odgo-varajuća volja. Konkludentna saglasnost postoji posebno tada kada se pacijent prepusti lečenju i u njemu sudeluje.³⁴ Kao primer može se navesti slučaj iz prakse nemačkog Saveznog vrhovnog suda. Pacijent koji se stacionarno lečio primio je niz inekcija. Kada je, konačno, treba da primi vitaminski preparat u gornji deo butine leve noge, protestovao je protiv inekcije na tom mestu, tako što je u upitnom obliku izjavio svoju nedoumicu (sumnju). Sud je smatrao da je primanje (prihvatanje) inekcije od strane pacijenta pokriveno konkuldentnim pristankom. Prijava nedoumice ne znači i opoziv pristanka.³⁵

Konkludentan pristanak pacijenta podrazumeva da je on jasno znao za nameru lekara da preduzme određenu radnju i da je se sa njom svesno i voljno saglasio. Prosta pasivnost nije dovoljna za punovažnost pristanka. Nužno je da je konkludentni pristanak stvarna manifestacija spremnosti na prihvatanje određenog medicinskog zahvata. On se ne sme tek tako pretpostaviti. Ako pristanak nije izričito saopšten, nužan je najveći oprez ukoliko se želi uzeti da je pacijent svojim ponašanjem konkludentno unapred pristao na moguća oštećenja svoga zdravlja. Za tako nešto moraju postojati posebne okolnosti koje opravdavaju

33 Erwin Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, 2. Auflage, Berlin, 1991, str. 55.

34 Radišić, *op.cit.*, str. 184; Deutsch, *op. cit.*, str. 54.

35 Primer naveden prema Deutsch, *ibid.*, str. 55.

zaključak da je on stvarno imao takvu neuobičajenu volju.³⁶ Međutim, u slučaju kada je bez brze operacije život pacijenta ugrožen, njegov punovažan pristanak postoji ukoliko mu je ukazano na predstojeće mere lečenja i on saopštenoj nameri da se izvrši operacija nije protivurečio.³⁷

Veliki broj medicinaru (naročito u Francuskoj i Nemačkoj), kao i izvesni pravnici, prihvataju učenje o tzv. „paternalizmu“ ili „imperijalizmu“ lekara. Nije sporno da lekar ne može bolesnog čoveka koga usput sretne na silu dovesti u svoju ordinaciju ili kliniku da bi ga lečio. Međutim, ako se pacijent obrati lekaru radi pomoći i poveri mu lečenje, tada lekar ima slobodan put da izabere bilo koju dijagnostičku ili terapijsku meru, koja je prema pravilima medicinske veštine neizostavno potrebna za izlečenje ili ublaženje bolesti, osim ako je bolesnik nju izričito odbio. Njegov pristanak ima ulogu samo pokrećućeg momenta. On je samo povod za delatnost lekara, koja se nadalje odvija prema sopstvenim zakonima, koji su laiku u velikoj meri nerazumljivi.³⁸ Poveravajući se određenom lekaru, bolesnik mu konkludentno daje neku vrstu blanko ovlašćenja za lečenje. Za punovažnost pristanka dovoljno je da pacijent zna za stanje svoga zdravlja i rizike predstojećeg lečenja.³⁹ Ogromna većina pravnika je izričito protiv takvog gledišta. Shvatiti pacijenta kao goli objekt medicinskog staranja bilo bi gruba povreda njegovog prava na samoodređenje. Neprihvatljivo je mišljenje da

36 Prema stanovištu izvesnih francuskih pravnika takve okolnosti postoje pre svega tada kada lekar predloži pacijentu, u okviru ugovora o lečenju određene dugotrajne bolesti, novo delimično lečenje (videti Gisela Machler, *Selbstbestimmung des Patienten und Ärztliche Aufklärungspflicht im Deutschen und Französischen Zivilrecht*, Diss., Muenchen, 1964, str. 29).

37 Hirsch, *op. cit.*, str. 125.

38 Dietrich Eberhardt, *Selbstbestimmungsrecht des Patienten und ärztliche Aufklärungspflicht im Zivilrecht Frankreichs und Deutschland*, Karlsruhe, 1968, str. 62.

39 Ovo stanovište zastupa većina italijanskih pravnika (Videti, Wolfgang Andreas Ertel, *Grundfragen des deutschen und italienischen Arzthaftungsprozess im Vergleich*, Konstanz, 1989, str. 133).

pacijent, na primer, ostajući u bolnici konkludentno pristaje na preduzimanje svih potrebnih medicinskih mera. Tražnje pomoći od lekara znači davanje pristanka na preduzimanje samo onih mera koje su pacijentu od početka bile poznate i o kojima je on već imao svoju predstavu. Samo zaključenje ugovora o lečenju još ne znači i pristanak, jer se on mora ticati ne lečenja uopšte nego konkretnog zahvata. Punovažan pristanak podrazumeva konkretnu, na pojedinačne radnje lekara usmerenu, saglasnost bolesnika („*autorisation speciale*“).⁴⁰

Lekar nema apsolutnu slobodu u tumačenju koje su sve radnje lečenja pokrivene konkludentnim pristankom pacijenta. On je vezan za „objektivnu vrednost“ bolesnikovog ponašanja. Ako se mišljenje lekara i bolesnika razlikuje o sadržini pristanka na lečenje, njen objektivni smisao treba pronaći putem tumačenja, pri čemu treba uzeti u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja u kome je pristanak dat i ličnost bolesnika, a posebno „neverbalne komponente“ bolesnikovog ponašanja (mimika, držanje, gestikulacija).

U velikom broju bolnica i klinika, danas se od pacijenta traži da potpiše unapred pripremljeni formular u koji je unesena klauzula o njegovom pristanku na određenu operaciju. Lepeza formulara koji se u praksi upotrebljavaju prostire se od jednostavnih „izjava o saglasnosti“ (bez bližeg ukazivanja na konkretne rizike budućeg lečenja), preko više ili manje deteljno formulisanih izjava, do višestраних брошūra sa brojnim obaveštenjima. Međutim, iako se u praksi formulari sa definisanim pristankom sve više koriste, sve je manje jedinstva među pravnicima da li takvu praksu treba smatrati dopuštenom, odnosno koji joj pravni značaj dati.⁴¹ Mnogi lekari i pravnici ukazuju na to da formular može kod pacijenta izazvati nepoverenje, čak ga i šokirati, pogotovu ako on paušalno treba na sebe da preuzme sve rizike lečenja. Posebno je pitanje da li se na potpisanu formularnu

40 Eberhardt, op. cit., str. 63-64.

41 Videti Rolf Jungbecker, Die formularmaessige Operationsaufklaerung und -einwilligung, *Medizinenrecht*, br. 4/1990, str. 173.

izjavu o pristanku na lečenje mogu primeniti pravna pravila o opštim uslovima poslovanja.

Imali se u vidu da je punovažan i usmeno izražen pristanak pacijenta, tada je jasno da korišćenje formulara služi isključivo u dokazne svrhe. Potpis pacijenta na papiru sa unapred formulisanom izjavom o pristanku na operaciju dobro dođe lekaru da se zaštiti od tvrdenja pacijenta da se on sa takvom merom lečenja nije saglasio, odnosno da baš o nastalim komplikacijama nije bio obavešten, ali ne više od toga. Dakle, kada je, na primer, pacijentu saopšteno u formularu: „Za obavljanje angiograma morate date Vašu pismenu saglasnost.“, to ni u kom slučaju ne znači da pristanak izjavljen, pa i konkludentno, pre ili nakon potpisivanja formulara nema pravno dejstvo.⁴² Postavlja se, međutim, pitanje zašto se lekar ne sme pouzdati da to što je pacijent svojeručno potpisao stvarno odgovara njegovoj volji, odnosno da je formular pročitao i razumeo informacije koje su u njemu sadržane. Zašto formularni pristanak ima samo deklarativno dejstvo? Odgovor leži u osnovnoj pretpostavci pacijentovog pristanka - obaveštenju. Naime, pristanak je punovažan samo ukoliko pacijent zna suštinu, značaj i domašaj onoga s čime se saglašava; ako je u situaciji da uzme u obzir razloge i za i protiv, i da donese razumnu odluku koja se tiče njegovog lečenja.⁴³ Da bi mogao da formira svoju volju, njemu su, budući da je laik, potrebna obaveštenja pomoću kojih će biti u stanju da, u najbitnijim crtama, spozna vrstu, doseg, rizike i sam tok predloženog medicinskog zahvata, pre nego što se sa njime saglasi. Potrebna obaveštenja pacijentu mora uvek da pruži lekar, i to u spontanom razgovoru. Samo takav razgovor može da stvori odnos uzajam-

42 Rolf Jungbecker, *Zivilrechtliche Probleme der klinischen formularmaessigen Einverstaendniserklaerung*, Frankfurt am Main, 1985, str.73; I kod formularnih ugovora postojanje pismena predstavlja samo uobičajenu tehniku zaključenja i dokaz o postojanju i sadržini ugovora, ali ne i konstitutivni elemenat ugovora (Videti, Slobodan Perović, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Glavni redaktor S. Perović, knj. I, Beograd, 1995, str. 284-285).

43 Radišić, *op. cit.*, str. 189.

nog poverenja između lekara i pacijenta, kao nužnog uslova za uspešno lečenje. Stoga, i kada pacijent potpiše formular sa odštampanim obaveštenjima i izjavom o pristanku na određeni medicinski zahvat, lekar mora razgovorom proveriti da li on stvarno razume kakvo lečenje predstoji.

Činjenica da je pacijent potpisao „izjavu o pristanku“, lekaru služi samo kao potvrda utiska stečenog tokom razgovora sa njim. Potpisana, unapred formulisana izjava o pristanku ima za lekara, kao i za sudiju, samo jednu funkciju: ona potvrđuje da je pristanak zasnovan na obaveštenju stvarno (materijalno-pravno) dat, nezavisno od upotrebljenog formulara.⁴⁴

Za korišćenje formulara lekar ima dve mogućnosti. Jedna se sastoji u korišćenju lista (formulara) na čijem je početku uneta samo opšta izjava o pristanku na operaciju,⁴⁵ a u ostalom delu predstavlja „prazan prostor,“ (blanket) u koji lekar unosi konkretne zahvate i njihove rizike. Takav formular ima prednost da se, s obzirom na svoju početnu apstraktnost, prilagođava konkretnom bolesniku. Druga mogućnost se sastoji u tome da se pacijentu preda brošura u kojoj je sa izjavom o pristanku odštampano detaljno obaveštenje o konkretnoj vrsti operacije i njenim rizicima. Jedan primerak takve brošure pacijent potpisuje u dokazne svrhe, a drugi zadržava za sebe. Da bi mogle da ispunе svoju svrhu, specijalizovane brošure moraju posebno ukazivati na moguće komplikacije i sporedna dejstva operacije, uz istovremeno ukazivanje na mere koje su potrebne za njihovo otklanjanje.⁴⁶ Međutim, nikakva vrsta formulara ne može da zameni individualni razgovor lekara sa pacijentom. Obaveštenja sadržana u brošuri mogu za neke pacijente biti dovoljna, ali u isto vreme

44 Jungbecker, op. cit., str. 82.

45 Pravno su ništave paušalne izjave poput, na primer: „Izjavljujem da sam saglasan sa predloženim lekarskim zahvatom (bliža oznaka) i da pristajem na radnje koje su neophodne za njegovo izvođenje. O vrsti i značaju planiranog zahvata, kao i o njegovom mogućem dejstvu danas sam informisan.“ (Hans-Juergen Rieger, *Lexikon des Arztrechts*, Berlin, 1984, str. 127)

46 Ibid.

za druge preterana ili sasvim neupotrebljiva. I specijalizovani formulari iziskuju individualnu dopunu, posebno kod povećanih rizika i predvidljivog proširenja zahvata operacije).⁴⁷ Upotreba unapred odšampanih brošura krije u sebi i rizik tzv. organizacione mane: ili brošuru pacijentu preda umesto lekara medicinska sestra ili mu se uruči pogrešan formular.⁴⁸

Pitanje da li se na formularne izjave o pristanku pacijenta na lečenje mogu primeniti zakonska pravila o opštim uslovima poslovanja, ne nailazi na jednodušan odgovor među pravnicima. Jedne smatraju da pristanak nije pravnoposlovna izjava volje te stoga i ne može postati sadržina obligacionopravnog ugovora. Između lekara i pacijenta ne postoji „sukoba interesa“, tipičan za odnos korisnika opštih uslova poslovanja i njihovih partnera.⁴⁹ Prema drugom, vladajućem, stanovištu, i formularne izjave o pristanku podležu pravilima o opštim uslovima poslovanja.⁵⁰ Tretiranje pristanka pacijenta kao izjave samo slične pravnom poslu ne sprečava njeno unošenje u obligacioni ugovor, i time načelno podvođenje pod pravila o formularnim ugovorima. Nama se čini da je spor više teorijske nego praktične vrednosti, i da treba prihvatiti drugo gledište. Naš Zakon o zdravstvenoj zaštiti, uostalom, sposobnost za davanje pristanka izjednačuje sa poslovnom sposobnošću.⁵¹ Na formularne izjave pacijenta o pristanku na određenu medicinsku intervenciju mogli bi se primeniti članovi 100. i 143. Zakona o obligacionim odnosima. Ako je prethodno formulisana izjava o pristanku, odnosno o datim obaveštenjima, nejasna, nju treba tumačiti u korist pacijenta. Suprotna je „dobrim poslovnim običajima“, i kao takva ništava, odredba (izjava) koja se pojavljuje na „skrovitom“, mestu formulara (brošure), posebno ako sadrži pristanak na odstranjenje nekog

47 Adolf Laufs, *Arztrecht*, 3. Auflage, Muenchen, 1984, str. 54.

48 Videti Deutsch, op. cit., str. 68.

49 Jungbecker, op. cit., str. 91.

50 Deutsch, op. cit., str. 68.

51 Videti čl. 10; Francuski i švajcarski pravnici smatraju da pristanak pacijenta ima karakter pravnog posla (Videti, Macler, op. cit., str. 28; Werner Eduard Ott, *Voraussetzungen der zivilrechtlichen Haftung des Arztes*, Zuerich, 1978, str. 29)

organa.⁵² Konačno, sud bi, kao nepravičnu, trebalo da odbije primenu odredbe formulara kojom se pacijentu nameće teret dokazivanja da su mu pružena sva obaveštenja potrebna za davanje pristanka, jer su u pitanju okolnosti koje ulaze u sferu odgovornosti lekara.⁵³ Pismeni oblik pristanka pacijenta nalaže nekad i zakon. Prema Zakonu o postupku prekida trudnoće u zdravstvenim ustanovama Republike Srbije, trudna žena koja zahteva prekid trudnoće dužna je da zdravstvenoj organizaciji u kojoj se vrši prekid trudnoće potpiše saglasnost sa vršenjem prekida trudnoće.⁵⁴ Ukoliko je u pitanju trudnica mlada od 16 godina i lice potpuno lišeno poslovne sposobnosti, za prekid trudnoće je potrebna pismena saglasnost roditelja, odnosno staraoca, a ako se ona ne može pribaviti zbog odsutnosti roditelja, odnosno staraoca, potrebna je pismena saglasnost nadležnog organa starateljstva.⁵⁵ Osim za nasilni prekid trudnoće naše zakonodavstvo traži pismeni pristanak još i za uzimanje delova tela od punoletnog, duševno zdravog i poslovno sposobnog lica u svrhu presađivanja drugoj osobi.⁵⁶

B. PRISTANAK NE SME PROTIVUREČITI ZAKONSKIM ZABRANAMA, DRUŠTVENOM MORALU I DOBRIM OBIČAJIMA

Svaki pristanak oštećenog, pa i pristanak pacijenta na lečenje, koji se odnosi na radnju koja je zakonom zabranjena jeste ništav.⁵⁷ To je, pre svega, slučaj kad se pristanak tiče pravnog dobra koga se čovek ne može punovažno odreći, odnosno s kojim ne može slobodno raspolagati. Prava ličnosti spadaju u tu kategoriju pravnih dobara.

52 Videti Jungbecker, Die formularmaessige ..., *op. cit.*, str. 177.

53 Zakon o uredenju prava opših uslova poslovanja Savezne republike Nemačke izričito utvrđuje ništavost takvih odredbi (S 11, st. 1, t. 15a)

54 Čl. 9. (Službeni glasnik Republike Srbije, br. 16/1995)

55 Član 2. st. 2. i 3.

56 Čl. 81, st. 2. Zakona o zdravstvenoj zaštiti R. Srbije

57 Čl. 163, st. 2. Zakona o obligacionim odnosima

U odnosu na telesne povrede, pristanak oštećenog može isključiti protivpravnost oštećujuće radnje samo ako se njome ne vredi društveni moral,⁵⁸ odnosno dobri običaji.⁵⁹ Granica punovažnosti pristanka na telesne povrede može se pronaći samo procenom interesa oštećenog.⁶⁰ Prema stanovištu nemačkog Saveznog vrhovnog suda, neko ponašanje je protivno dobrim običajima kada vredi osećaj pristojnosti svih pravično i pravedno mislećih ljudi. Oslanjajući se na takvo stanovište, nemački Savezni ustavni sud je precizirao pojam dobrih običaja kao ponašanje koje protivreči socijalno-etičkim vrednosnim predstavama, koje su u pravnoj zajednici priznate kao merodavne pretpostavke poretka, i samim tim sa stanovišta socijalno-etičkog suda predstavlja „nevrednost... Neko ponašanje protivreči dobrim običajima uvek kada je u suprotnosti sa vrednosnim predstavama unetim u ustav jedne zajednice. Ljudsko dostojanstvo tu ima centralno mesto. Njegova sadržina je u tome da je čovek na osnovu sopstvene odluke sposoban da spozna samog sebe, sebe samoodredi i uobliči (razvije) sebe i okolinu.⁶¹ Ono je uvek povređeno kada pojedina ličnost postane samo objekt radnji drugih pojedinaca ili države.⁶² Ljudsko dostojanstvo predstavlja objektivnu vrednost, čijeg poštovanja se čak ni „vlasnik„ ne može punovažno odreći.

Pitanje nepunovažnosti pristanka pacijenta usled protivnosti dobrim običajima, u pravnoj literaturi je naročito raspravljano u pogledu dopuštenosti pristanka na sterilizaciju ili kozmetičku intervenciju. Prema danas opšte prihvaćenom stanovištu, dopuštenom se smatra, medicinski indicirana dobrovoljna sterilizacija i naslednom bolešću indicirana dobrovoljna steri-

58 Videti Radišić, *op. cit.*, str. 235.

59 Videti Abrecht Zeuner, u: Hs. Th. Soergel - W. Siebert, *Buergerliches Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz und Nebengesetzen*, Band 4: Schuldrecht III, 11. Auflage, Stuttgart, 1985, str. 757.

60 Presuda austrijskog Vrhovnog suda od 26. 1. 1978, *Juristische Blätter*, br. 13-14/1978, str. 385.

61 Wolfram Hoefling - Alfons Gern, *Menschenwürde und gute Sitten*, *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 29/1983, str. 1583.

62 *Ibid.*, str. 1585.

lizacija. Ostali slučajevi dobrovoljne sterilizacije su sporni. Jedni autori ih uopće ne prihvataju, drugi ne zahtevaju nikakvu posebnu indikaciju, dok treći kao uslov postavljaju postojanje socijalne indikacije.⁶³ Prema stanovištu nemačkog Saveznog vrhovnog suda, nije protivan dobrim običajima pristanak na sterilizaciju u slučaju socijalne indikacije ili kod tzv. sterilizacije ugodnosti.⁶⁴ U savremenom pravu više nije sporno ni da kozmetički zahvati, načelno, nisu protivni dobrim običajima, iako im nije cilj lečenje bolesnika. Sve dok cilj intervencije ostaje u sferi „poboljšanja telesnog stanja“, granica dobrih običaja nije prekoračena.⁶⁵

C. SPOSOBNOST ZA DAVANJE PRISTANKA

Za punovažnost izjave o pristanku, poseban značaj ima pitanje sposobnosti za davanje pristanka, naročito kada su u pitanju maloletnici. Odgovor zavisi u mnogome od toga kako se poima pravna priroda pristanka oštećenog. Pravnici koji smatraju da je on jednostrani pravni posao, izvlače iz toga zaključak da oštećeni mora imati poslovnu sposobnost da bi dao punovažni pristanak.⁶⁶ Poslovnu sposobnost kao uslov punovažnosti pristanka zahteva i naše pravo.⁶⁷ Međutim, pravnici koji misle da treba praviti razliku između pristanka na povredu nekog imovinskog prava (na primer, prava svojine) i pristanka na povredu nekog ličnog prava (na primer, prava na telesni integritet), smatraju da je pristanak pacijenta izjava volje osobene vrste (ni pravni posao ni pravna radnja) za žiju punovažnost je potrebna sposobnost rasuđivanja.⁶⁸

63 Hirsch, *op. cit.*, str. 138.

64 Videti Hirsch, *op. cit.*, str. 139.

65 Videti, Hirsch, *ibid.*, str. 141.

66 Videti Koziol, *op. cit.*, str. 113.

67 Videti, na primer, čl. 10. Zakona o zdravstvenoj zaštiti Republike Srbije (Sl. glasnik, br. 17, 1992)

68 Videti Ulrich Leptien, u: Hs. Th. Soergel - W. Siebert, *Buergerliches Gesetzbuch, Kohlhammer Kommentar*, Band 1 - Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Stuttgart, 1987, str. 1430; Palandt, *Buergerliches Gesetzbuch*, 49. Auflage, Muenchen, 1990, str. 289.)

Polazeći od toga da je kod pristanka oštećenog reč o odluci iz sfere prava ličnosti, nemački pravnici stoje na stanovištu da pri proceni punovažnosti datog pristanka treba poći od konkretne sposobnosti rasuđivanja maloletnika. On mora biti sposoban da u potpunosti shvati suštinu, značaj i domašaj radnje na koju pristaje.⁶⁹ Pravne zaštite svoga dobra može se odreći samo ono lice koje je, prema svojoj telesnoj i psihičkoj konstituciji, u stanju da spozna njegovu vrednost i da sagleda posledice saglašavanja sa njegovom povredom. Pošto pristanak na lečenje predstavlja dopuštenje ili omogućavanje preduzimanja faktičkih radnji, za njegovu punovažnost bitno je samo to da li je pacijent prema svojim duhovnim sposobnostima rasuđivanja mogao da shvati značaj i domašaj lekarskog zahvata i da svoju volju prema tome odredi. Ako su te pretpostavke ispunjene, maloletnik ili psihički bolesnik mogu dati punovažnu izjavu o pristanku na lečenje, i u tom slučaju je suprotna izjava volje njihovog zakonskog zastupnika bez pravnog značaja. Međutim, ukoliko usled manjljive sposobnosti rasuđivanja bolesnik nije u stanju da izjavi punovažan pristanak, umesto njega saglasnost sa lečenjem treba da izjavi njegov zakonski zastupnik, odnosno staratelj. U praksi lekar se, po pravilu, mora obratiti roditeljima maloletnog lica, naročito kod teških zahvata. Načelno, potreban je pristanak oba roditelja, s tim da jedan roditelj može sam odlučiti jedino ukoliko su u pitanju pojedine posebno hitne ili neodložne intervencije, ili ako je reč o veoma lakoj bolesti ili povredi. Ukoliko se roditelji ne mogu sporazumeti o davanju pristanka ili zloupotrebljavajući li roditeljsku vlast uskrate pristanak, lekar se tada mora obratiti starateljskom sudu koji je shodno par. 1666 Buergerliches Gesez Buch (BGB - Gradanski zakonik) obavezan da preduzme mere za otklanjanje rizika ili da svojom odlukom zamenu volju roditelja. Kada usled hitnosti preduzimanje potrebnih mera ne može da čeka sudski postupak, lekar je ovlašćen da, polazeći od stanja

69 Videti Gustav Boehmer, Zur Problem der Teilmuendigkeit Minderjaehriger - Bemerkungen zu dem Urt. des IV. ZS des BGH v. 5. 12. 1958, *Monatsschrift fuer deutsches Recht*, br. 9/1959, str. 705; Esser - Schmidt, *op. cit.*, str. 365.

nužde, zanemari volju roditelja (par. 242. BGB). Ukoliko je u konkretnom slučaju u pitanju bolesno punoletno lice koje nema sposobnost za davanje pristanka, njemu shodno par. 1910, st. 2 i 1915. BGB treba postaviti staratelja. Pitanje postavljanja staratelja voljno nesposobnom punoletnom licu naročito je značajno, jer bliski rodaci pravno nemaju nikakvo ovlašćenje da odluče umesto bolesnika. Njihovo mišljenje, u rizičnim situacijama koje ne trpe odlaganje, ima samo značaj davanja obaveštenja sa ciljem iznalaženja pretpostavljene volje bolesnika.

Mi smatramo da je ovo drugo gledište ispravnije. Pristanak na povredu imovinskog prava ima de facto karakter raspolaganja imovinom, a za njega je potrebna poslovna sposobnost. Drukčije je kada su u pitanju lična dobra. Iz prava na samoodređenje, koje poseduje i maloletnik, proizilazi da se njegova volja za ili protiv zaštite, na primer, telesnog integriteta, mora uvažiti, ukoliko je on sposoban da shvati smisao i domašaj svojih postupaka. Da li maloletnik uopšte, i u kojoj meri, poseduje sposobnost rasuđivanja, ne može se generalno reći, nego se mora u svakom konkretnom slučaju ispitati. Pri proceni se mora uvek uzeti u obzir vrsta i tok oštećujuće radnje.

Velika većina pravnika, uključujući i naše, smatra da je moguće da pristanak maloletnog lica može nadoknaditi odgovarajuća izjava njegovog roditelja, odnosno staraoca, u situaciji kada maloletnik sam nije u stanju da da punovažnu izjavu volje. Međutim, takav pristanak podleže izvesnim ograničenjima. On može biti dat samo ako je u interesu maloletnog lica nesposobnog za rasuđivanje i u skladu sa socijalnim razlozima. Roditelj, odnosno staralac ne sme zloupotrebljavati svoja prava i prilikom davanja saglasnosti treba da uzme u obzir i eventualno izraženu volju maloletnika koji ima više od 14 godina.⁷⁰ Pristanak koji ne ispunjava navedene uslove ne može isključiti protivpravnost oštećujuće radnje. Podrazumeva se da roditelj, odnosno staralac, sam poseduje poslovnu sposobnost.⁷¹

70 Videti čl. 139, 250, 267 i 268. Zakona o braku i porodičnim odnosima Srbije; čl. 82, 194, 212. i 212. Porodičnog zakona Crne Gore

71 Videti čl. 123. i 225. Zakona o braku i porodičnim odnosima Srbije;

O davanju saglasnosti umesto maloletnika roditelji odlučuju zajednički i sporazumno. Kad je jedan roditelj lišen roditeljskog prava, ili je poslovno nesposoban, ili zbog drugih okolnosti nije u mogućnosti da vrši roditeljsko pravo, o davanju pristanka odlučuje drugi roditelj sam. Ako roditelji žive odvojeno, saglasnost daje roditelj kome je dete povereno, odnosno kod koga dete živi.⁷² Međutim, ukoliko štetna radnja može bitno uticati na razvoj deteta, pristanak na njeno preduzimanje moraju da daju oba roditelja i kad samo jedan od njih vrši roditeljsko pravo, ukoliko drugi roditelj ispunjava svoje dužnosti prema detetu.⁷³

D. VREME ZA DAVANJE PRISTANKA

Teorijski gledano pristanak pacijenta mora biti već dat u momentu preduzimanja lečenja, bilo da je pacijent pri svesti ili bez nje, i mora ga pratiti za sve vreme trajanja. Kako, međutim, u praksi često nije moguće neprestano utvrđivati „aktuelnost“ pristanka, nužna je pretpostavka da jednom dat pristanak postoji sve dok se ne opozove, bilo izričito bilo konkludentnim radnjama. Ta pretpostavka ima svoje granice. Na primer, kada pacijent u jednom trenutku da pristanak na određenu operaciju pa do nje ne dode, ne može se smatrati da on i dalje postoji u slučaju kada isto lice nakon izvesnog vremena bude doveženo u bolnicu zbog izvesnih tegoba. Da bi se stari pristanak ponovo aktuelizovao potrebno je da pacijent makar putem određenog ponašanja ispolji spremnost da do operacije dode.⁷⁴

Ne retko se dešava situacija da se nakon davanja anestezije pacijentu i početka operacije pokaže da je zahvat potrebno proši-

čl. 66, i 176. Porodičnog zakona Crne Gore

72 Videti čl. 123. i 124. Zakona o braku i porodičnim odnosima Srbije; čl. 66. i 67. Porodičnog zakona Crne Gore

73 Videti čl. 126. Zakona o braku i porodičnim odnosima Srbije; čl. 69. Porodičnog zakona Crne Gore

74 Erwin Deutsch, Der Zeitpunkt der ärztlichen Aufklärung und die antezipierte Einwilligung des Patienten, *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 38/1979, str. 1906.

riti ili čak u potpunosti izmeniti ono što je planirano i na šta je pacijent dao pristanak. Načelno, izmena plana operacije zahteva saglasnost pacijenta. Prema stanovištu nemačkog Saveznog vrhovnog suda, u situaciji kada za pacijenta ne mogu nastati nikakve štete usled prekida operacije, nju neizostavno treba prekinuti i pacijenta informisati o novim rizicima, tražeći pristanak na novi zahvat.

Savremena medicina pokušava da obezbedi poštovanje pravo pacijenta na samoodređenje i u onim slučajevima duševnih bolesti kod kojih se sa razvojem bolesti gube voljne sposobnosti, pa samim tim i sposobnosti za davanje pristanka. Reč je o težnji da se od pacijenta još u trenutku kada je voljno sposoban ili u lucida intervala stanjima obezbedi pristanak na preduzimanje određenih mera (na primer, davanje elektrošokova) u vreme kada više ne bude posedovao slobodu volje.⁷⁵

Pacijent koji za slučaj terminalnog stadijuma njegove bolesti ne želi nikakve posebne lekarske radnje, a naročito mere na održavanju života, ima mogućnost da lekaru unapred zabrani njihovo preduzimanje. U današnje vreme to je ne retka pojava, koja se ispoljava u tzv. pacijentovom testamentu (living will). Sa pravnog stanovišta reč je o uskraćivanju pristanka pacijenta na lečenje.⁷⁶ Takva volja pacijenta je, načelno, pravno važeća sve dok se može uzeti da ona postoji u trenutku nastupanja terminalnog stadija bolesti. Obaveza je lekara da uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja proveri da li ranije izjavljena volja pacijenta zaista i dalje postoji, naročito kada je ona saopštena pre više godina.⁷⁷

75 Videti Deutsch, *op. cit.*, str. 1908.

76 *Ibid.*

77 O tzv. pacijentovom testamentu videti i Vesna Klajn-Tatić, Pravo umirućeg pacijenta da odbije upotrebu medicinskih mera kojima se on održava u životu ili da zahteva da se te mere obustave, u: *Medicinsko pravo i medicinska etika*, priredio Jakov Radišić, Beograd, 1994, str. 53-69.

OBAVEŠTENJE KAO PRETPOSTAVKA PUNOVAŽNOSTI PRISTANKA PACIJENTA

A. SMISAO OBAVEZE OBAVEŠTAVANJA

Nema sumnje da pravna obaveza da se druga lica obaveste o izvesnim činjenicama ima u današnje vreme konjunkturu: sudovi i zakonodavstva naginju ka tome da se u mnogim oblastima uspostavi obaveza za određena lica da drugima saopšte određene činjenice i time ih ili zaštite od opasnosti štete kojom prete određene stvari ili im olakšaju obrazovanje njihove volje.⁷⁸

Smisao i svrha lekarske obaveze obaveštavanja o predostojećem lečenju je u tome da se pacijentu, koji sme i treba sam da odluči da li će se podvrgći određenom zahvatu, saopšte potrebne činjenice koje su nužne za njegovu odluku, na način koji je

78 Naročito su značajne obaveze obaveštavanja koje, jedan prema drugom, imaju ugovorni partneri. Ugovorna strana koja je dužna da obavesti drugu stranu o činjenicama koje su od uticaja na njihov međusobni odnos, odgovara za štetu koju pretrpi druga strana zbog toga što nije bila na vreme obavještena (čl. 268. ZOO). Šta više, shodno načelu savesnosti i poštenja, obaveza obaveštavanja postoji i u fazi pregovora za zaključenje ugovora. Ona uobičajeno pogada onoga ko, u poređenju sa drugom stranom, raspolaze specijalnim znanjima koja su bitna za zaključenje ugovora (Barbara Grunewald, *Aufklaerungspflicht ohne Grenzen?*, *Archiv fuer die civilistische Praxis*, br. 6/1990, str. 609). Svc obaveze obaveštavanja i ukazivanja uvek se temelje na istom razmišljanju: tek dobijanjem potrebnih informacija druga strana, odnosno potencijalno ugrožena lica su u stanju da pravilno procene svoje „interese„ i u skladu sa njima deluju. Putem obaveze obaveštavanja treba između „suprotstavljenih„ strane odstraniti, u meri u kojoj je to moguće, razlike u znanju, i onoga ko je u početku „slabiji„ dovesti u stanje da se brani od nadmoći druge strane, odnosno da zaštiti svoje interese.

razumljiv i medicinskom laiku.⁷⁹ Tek tako informisan on može samoodgovorno odvagati sve razloge. Za ili Protiv određene odluke. Bilo bi, međutim, preterano reći da obaveštenje, kao pretpostavka punovažnog pristanka na lečenje, služi isključivo pravu pacijenta na samoodređenje. Lekareva obaveštenja i informacije imaju i svoj dublji etički osnov i svoju utemeljenost u samoj prirodi lečenja. Na prvi pogled je jasno da lekarski razgovor cilja uspostavljanju dubljeg poverenja i razumevanja sa pacijentom. Obaveštenje je potreba čovekovog razuma i služi pripremi i podršci određenom medicinski potrebnom lečenju.⁸⁰ Tako gledano lekarsko obaveštenje je u punoj saglasnosti sa maksimumom: „*Salus aegroti suprema lex*„.

B. OSNOV OBAVEZE OBAVEŠTAVANJA

Obaveza obaveštavanja pacijenta ima kako svoj pravni tako i etički osnov. Etički osnovi obaveze obaveštavanja su veoma duboki i našli su svoj izraz i u staleškim lekarskim pravilima. Prema Lisabonskoj deklaraciji Svetskog udruženja lekara, od 1981. godine, „pacijent ima pravo da, posle obaveštenja, pristane na lečenje ili da ga odbije„.⁸¹ I Kodeks etike zdravstvenih radnika Jugoslavije nalaže lekaru da sa puno pažnje i obazrivosti upozna bolesnika sa stanjem njegovog zdravlja. U odnosu na obavezu obaveštavanja pacijenta, od etičkih naloga za lekara su najvažnija dva: „obaveza istine„ i „samoodređenje čoveka„.

Etika nalaže da se govori istina i da se ne laže. Iz toga proizilazi da se pacijent, načelno, može pouzdati u to da neće biti prevaren. On ima pravo na „nenašminkanu„ istinu. Ipak, načelo da je lekar obavezan da kaže pacijentu istinu ima svoje granice.

79 Presuda Bundes Gerichts Hofa, od 19. 11. 1985, *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 12/1986, str. 780.

80 Adolf Laufs, *Arztrecht*, 4. Auflage, Muenchen, 1988, marginalni broj 117.

81 Navedeno prema: Erwin Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, Berlin, 1983, str. 332.

Lekar je ovlašćen, pre svega u slučaju raka, side i sličnih bolesti, da u interesu pacijenta prećuti dijagnozu i da ga u potrebnoj meri drži u neznanju o daljem lečenju. Kada lekar može prećutati istinu, zavisi, pre svega, od okolnosti konkretnog slučaja. Lekar je taj koji polazeći od datih okolnosti, svog iskustva i znanja treba da odluči koliko daleko u davanju obaveštenja može da ide a da ne šteti pacijentu. Ili, kako je to formulisao Karl Jaspers, „pravno na istinu ima samo onaj bolesnik koji je sposoban da podnese istinu i prema njoj se razumno odnositi.“⁸² Pravo pacijenta na samoodređenje je jedno od važnijih zahteva medicinske etike. Etika nalaže lekaru da poštuje volju pacijenta i kada je ona sa medicinskog stanovišta nerazumna, sve dok je ona izraz autonomije njegove ličnosti. Pacijent može da odbije lečenje koje bi poboljšalo njegovo zdravlje, čak i kad izgleda da je ugrožen sam život. Niko se ne može lečiti protivno njegovoj volji: „*Nemo potest cogi ad factum*“. Lekar je, međutim, obavezan da sa punom pažnjom istraži stvarnu volju i motive odluke pacijenta. U tu svrhu, on mora sa pacijentom da razgovara i da pokuša da ga ubedi u neophodnost lečenja.

Obaveza obaveštavanja ne spada, po pravilu, u zakonsko pravo, nego u tzv. sudsko pravo (*case-law*). Ne samo kod nas, već i u svetu, zakoni samo izuzetno izričito nalažu lekaru dužnost obaveštavanja pacijenta, i to, uglavnom, za određene „naročite“ slučajeve. Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srbije samo u dva slučaja izričito nameće lekaru obavezu obaveštavanja. Ukoliko pacijent ne pristane na predloženu medicinsku intervenciju, lekar je dužan da mu ukaže na posledice koje mogu na nastanu zbog odbijanja intervencije.⁸³ Tako, ukoliko pacijent zahteva da prekine započeto stacionarno lečenje, lekar je dužan da ga upozori na moguće posledice zbog takve odluke.⁸⁴

82 Navedeno prema Min - Joong Kim, *Aufklaerungspflichtim Arzrecht*, Goettingen, 1988, str. 43.

83 Videti Čl. 10, st. 4, Zakona o zdravstvenoj zaštiti (ZZZ), *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 17/92, 50/92 i 52/93

84 Videti čl. 13, st. 2. ZZZ

Najdublji pravni osnov lekarske dužnosti obaveštavanja pacijenta o određenim činjenicama leži u ustavnoj garanciji prava čoveka na samoodređenje. Član 22. Ustava Savezne Republike Jugoslavije daje svakome ustavno pravo na nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta i ličnih prava. Takode, čl. 21. Ustava SRJ garantuje neprikosnovenost čovekovog života, a čl. 23. određuje nepovredivost prava čoveka na ličnu slobodu. Dakle, svaki lekarski zahvat dira u Ustavom zaštićeno područje čovekovih ličnih prava.

Obaveštenje koje lekar daje pacijentu služi kao poziv na samoodređenje u odnosu na telo. Pravo pacijenta na samoodređenje predstavlja nezaobilaznu i apsolutnu granicu za svakog lekara. Ono je direktan izraz ličnih prava, shodno kojima se nijedna radnja ne sme preduzeti nasuprot izričitoj volji pacijenta. U neotuđivo pravo svakog uračunljivog čoveka spada i to da poseduje slobodu da, na primer, svoj život izloži smrti izričitim uskraćivanjem lekarske pomoći. Međutim, da bi pacijent mogao vršiti svoje lično pravo samoodređenja u odnosu na telo, njemu se mora garantovati mogućnost da za svaku lekarsku intervenciju da svoj izričiti ili konkludentni pristanak. Da bi, pak, mogao da pruži punovažni pristanak, njemu se moraju dati potrebna obaveštenja. Najviši cilj obaveštenja je da omogući pacijentu potpuno očuvanje njegovog prava samoodređenja.

Svoj uži pravni osnov, lekarska dužnost obaveštavanja ima u opštoj zabrani *neminem laedere*. Zakon o obligacionim odnosima u čl. 16. izričito utvrđuje: „Svako je dužan da se uzdrži od postupaka koji se može drugome prouzrokovati šteta“. Radnja kojom se prikraćuje nečije lično pravo ili apsolutno pravo, sama je po sebi protivpravna. Izuzmu li se slučajevi stanja krajnje nužde i vršenja javne dužnosti, lekar se može osloboditi odgovornosti zbog zadiranja u telesni ili duševni integritet izvesnog lica (pacijenta) samo ako je lečenje pokriveno njegovim punovažnim pristankom. *Salus et voluntas aegroti suprema lex*. Prema čl. 10. Zakona o zdravstvenoj zaštiti Republike Srbije „hirurške i druge medicinske intervencije, ako zakonom nije drukčije određeno, mogu se preduzeti samo po prethodnom pristanku obolelog ili povrednog lica, odnosno njegovog roditelja, usvojioaca ili staraoca ako je to lice maloletno ili lišeno poslovne sposobnosti“. Međutim, budući laik, pacijent je u stanju da d

pristanak na izvesnu medicinsku intervenciju samo ako je obavešten o njenom smislu i svrsi. Obaveštenje prethodi pristanku i ispunjava njegovu sadržinu. Pristanak ne doseže izvan postojećeg znanja pacijenta, odnosno pruženih obaveštenja.⁸⁵ Samo ako pacijent zna suštinu, značaj i domašaj onoga s čime se saglašava, njegov pristanak je punovažan. Takvo „znanje„ mu može pružiti samo lekar. On mora da pruži pacijentu argumente koji su mu potrebni da donese razumnu odluku koja se tiče njegovog lečenja. Temelj odluke o pristanku čini uvek to obaveštewe.⁸⁶ Anglo-američki pravници zato s pravom koriste termin „*informed Consent*„ (pristanak informisanog pacijenta),⁸⁷ kada razmatraju problematiku pristanka pacijenta na lečenje.⁸⁷ Mane u obaveštenju o potrebnim činjenicama čine pristanka pacijenta na medicinsku intervenciju u potpunosti nevažećim, dakle ne samo u pogledu na one rizike o kojima nije pruženo dovoljno obaveštenja.⁸⁸ Posledica toga je da lekarevi protivpravni postupci, usled nedovoljnog obaveštenja pacijenta, obuhvataju čitavi zahvat, uključujući sve pojedinačne radnje iz kojih se on sastoji.⁸⁹

Ne mali broj pravnika smatra da obaveza obaveštavanja ne proizilazi samo iz opšte zabrane škođenja već i iz ugovornog odnosa između lekara, odnosno medicinske ustanove i pacijenta. (tzv. ugovor o lečenju).⁹⁰ Kako je ugovor o lečenju jedini u stanju

85 Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, 2. Auflage, Berlin, 1991, str. 50.

86 Jakov Radišić, *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, Beograd, 1986, str. 189.

87 Videti Moritz Linzbach, *Informed Consent - Die Aufklaerungspflicht des Arztes im amerikanischen und deutschen Recht*, Frankfurt am Main, 1980, str. 15.; Allen Linden, *Canadian Tort Law*, third Edition, Toronto, 1982, str. 64-68.

88 Dieter Giesen, *Arzthaftungsrecht*, 3. Auflage, Tuebingen, 1990, str. 154.

89 Iz presude švajcarskog Saveznog suda od 12. 1. 1982. godine (navedeno prema Giesen, *op. cit.*, str. 155.

90 Prema Zakonu o obligacionim odnosima „Ugovorna strana koja je dužna da obavesti drugu stranu o činjenicama koje su od uticaja na njihov međusobni odnos, odgovara za štetu koju pretrpi druga strana

da dovede do konkretnog pravnog odnosa između zdravstvene ustanove, odnosno lekara i pacijenta, to je on i pravna osnova za procenu svih prava i obaveza lekara i pacijenta. Ako je reč o odnosu između pacijenta i lekara koji se bavi tzv. privatnom praksom,⁹¹ on se temelji na ugovoru o delu. Elementi ugovora o delu⁹² pretežu i kod ugovornog odnosa između zdravstvene ustanove i pacijenta, s tim da se njima mogu pridodati i elementi ugovora o zakupu.⁹³ Lekari su pomoćnici ustanove u ispunjenju njenih ugovornih obaveza prema pacijentu.⁹⁴ Ugovorni odnos ne postoji jedino u slučaju ukazivanje hitne medicinske pomoći, koju je lekar dužan da ukaže uvek i na svakom mestu.⁹⁵ Bitnu sadržinu ugovornog odnosa čini obaveza lekara da, koristeći aktuelna saznanja medicinske nauke⁹⁶, medicinsku tehniku i sopstveno iskustvo postavi pravilnu dijagnozu („ispita“ pacijenta) i obavi, odnosno odredi potrebno lečenje. Predmet ugovora nije određeni rezultat rada, nego sam rad.⁹⁷ Lekar ugovorom ne garantuje izlečenje pacijentu, poboljšanje njegovog zdravlja, ili izostanak nepoželjnih usputnih posledica, već jedino da će pot-rebne medicinske radnje obaviti prema pravilima svoje

zbog toga što nije bila na vreme obaveštena, (čl. 268.)

91 Videti čl. 15a ZZZ

92 Naš Zakon o obligacionim odnosima ne pravi razliku između dela i usluge, nego oba ova posla obuhvata ugovorom o delu (čl. 600)

93 Nemački pravnici smatraju da je reč o tzv. ugovoru o totalnom prijemu u medicinsku ustanovu (bolnicu)

94 Deutsch, *op. cit.*, str. 29.

95 Član 9, st 5. ZZZ

96 „Zdravstveni radnici i zdravstveni saradnici, u sprovođenju zdravstvene zaštite su dužni da primenjuju samo proverene i naučno dokazane metode i postupke u prevenciji, dijagnosticanju, lečenju i rehabilitaciji, kao i u praksi potvrđene tradicionalne metode i postupke koje odobri odgovarajuća referentna zdravstvena ustanova, - član 66. ZZZ

97 Presuda austrijskog Vrhovnog suda od 4. 7. 1991. godine, *Oesterreichisches Juristen Zeitung*, br. 22/1991; *Neue Rechtsprechung des OGH*, br. 249; Prema stanovištu ovog suda to važi i za kozmetičke operacije

struke.⁹⁸ Lekar ima posebno obavezu da pacijenta uputi odgovarajućem specijalisti ili specijalizovanoj zdravstvenoj ustanovi ukoliko se za to ukaže potreba. Konačno, u bitnu obavezu lekara spada i to da pacijenta načelno informiše o njegovoj bolesti.

U sadržinu ugovora o lečenju ulaze i zakonske dužnosti koje lekar ima prema pacijentu, a pre svega obaveza da, po pravilu, pre preduzimanja bilo kojeg medicinskog zahvata u cilju lečenja, dijagnoze ili zaštite od bolesti traži pristanak pacijenta. Dakle, i u okviru ugovora o lečenju mora postojati punovažan pristanak pacijenta na lečenje. On je, pak, kao što smo već ukazali, punovažan samo ako pacijent zna na šta pristaje, odnosno ako je u dovoljnoj meri „obavešten“. Iz ovoga proizilazi da obaveza obaveštavanja spada u ugovor o lečenju i nije prepuštena slobodnom nahodjenju lekara.⁹⁹ Ostoja, međutim, sporno da li obaveza obaveštavanja spada u glavne ili sporedne ugovorne obaveze lekara. Na to se ne može dati opšte važeći odgovor, nezavisno od sadržine ugovora, okolnosti konkretnog slučaja i svrhe ugovora. Po pravilu, u grupu glavnih ugovornih obaveza ulazi jedino dužnost lekara da načelno informiše pacijenta o njegovoj bolesti i njenom razvoju (nabolje ili nagore) tokom lečenja.¹⁰⁰ U pogledu ostalog, obaveštenje nije samostalna ugovorna obaveza, već predstavlja nesamostalni sastavni deo korektnog ispunjavanja glavne obaveze otklanjanja ili ublažavanja ispoljenih tegoba i bolova.¹⁰¹ Po mišljenju francuskih pravnika reč je o ugovornoj sporednoj obavezi na pribavljanje „*consentement libre et clair*“ (slobodnog pristanka nakon obaveštenja), kao

98 Radišić, *op. cit.*, str. 66

99 Videti Kim, *op. cit.*, str. 53; Prema stanovištu švajcarskih pravnika, obaveza obaveštavanja predstavlja logičku posledicu (konsekventnost) odnosa poverenja (čl. 398 II Zakona o obligacijama) koji postoji u ugovornom odnosu između lekara i pacijenta (Videti Karl Schroeder, *Probleme der zivilrechtlichen Haftung des frei praktizierenden Zahnarztes*, Zuerich, 1982, str. 31.

100 Videti Deutsch, *op. cit.*, str. 36

101 Bernd-Ruediger Kern, *Die Grundlage der aerztlichen Aufklaerungspflicht nach deutschen Recht*, u: Gramberg-Danielsen (Herausgeber), *Rechtsophthalmologie*, Stuttgart, 1985, str. 38.

zahteva „*dignit et libert humaine*„.¹⁰² Ugovorni karakter obaveze obaveštavanja prihvataju i američki pravnici.¹⁰³ Samo ako lekar i pacijent izričito ugovore obaveštavanje o značaju, svrsi, toku i domašaju predstojeće medicinske intervencije, ono postaje glavna ugovorna obaveza. Italijanski pravnici smatraju da je reč o sporednoj ugovornoj obavezi koja proizilazi iz načela saveznosti i poštenja (čl. 1366, 1375. Građanskog zakonika).¹⁰⁴

Od pravne obaveze davanja obaveštenja radi pacijentovog samoodređenja u odnosu na telo treba razlikovati lekarsku dužnost obaveštavanja radi sigurnosti pacijenta (tzv. terapijsko obaveštenje). Ona se prostire na terapijska uputstva koja se preduzimaju u okviru lekarske obaveze pažljivosti i obuhvata iz medicinskih razloga nužne informacije o bolesti i potrebnom ponašanju pacijenta. Reč je o prvenstveno o ponašanju pre i za vreme medicinske intervencija da bi zahvat imao uspeha, pridržavanju dijeta, uzimanju prepisanih lekova i praćenju budućeg razvoja stanja zdravlja.¹⁰⁵ Smisao terapijskog obaveštenja leži u tome da se pomoću njega pacijentu omogući da bolje razume stanje svoga zdravlja, odnosno spozna opasnosti koje mu prete ukoliko ne bude „razborito„ živeo. Time se olakšava i podupire „ispravno„ lečenje i ozdravljenje. Obaveštenje je sastavni deo lečenja, od koga lekar u svom vršenju poziva ne sme odustati.¹⁰⁶ Pomoću terapijskog obaveštenja pacijent treba da dobije opšte

102 Videti Dietrich Eberhardt, *Selbstbestimmungsrecht des Patienten und aerztliche Aufklaerungspflicht im Zivilrecht Frankreichs und Deutschlands*, Karlsruhe, 1968, str. 205.

103 Videti Moritz Linzbach, *Informed Consent*, Frankfurt am Main, 1980, str. 32.

104 Wolfgang - Andreas Ertel, *Grundfragen des deutschen und italienischen Arzthaftungsprozesses im Vergleich*, Konstanz, 1989, str. 129.

105 H. L. Schreiber, *Aufklaerung des Tumorpatienten*, u: Linder - Sack - Gross - Eigler - Hoeffken, *Maligne Tumoren und Systemerkrankungen*, Koeln, 1989, str. 40.

106 B.-R. Kern, *Die Grundlage der aerztlichen Aufklaerungspflicht nach deutschem Recht*, u: *Rechtsophthalmologie*, Herausgegeben von Berndt Gramberg - Danielsen, Stuttgart, 1985, str. 43.

informacije (razjašnjenja) koje su u vezi sa njegovom bolešću. Obaveštenja radi sigurnosti pacijentove predstavlja sastavni deo lečenje i samim tim i sastavni deo ugovora o lečenju, odnosno direktnu ugovornu obavezu.¹⁰⁷ Njen obim se određuje prema prirodi bolesti i merama koje su potrebne za borbu protiv nje.¹⁰⁸ Pacijent se njega ne može punovažno odreći. Propuštanje obaveštenja što ga iziskuju terapijski razlozi vodi ka samostalnoj lekar-¹⁰⁹skoj grešci, koju pacijent treba da dokaže.

C. VRSTE OBAVEZE OBAVEŠTENJA PACIJENTA U CILJU SAMOODREĐENJA

I. Obaveštenje o dijagnozi

Postavljanje dijagnoze predstavlja osnovnu obavezu lekara prema pacijentu. Lekarska dijagnoza, najopštije rečeno, nije ništa drugo nego prepoznavanje vrste, karaktera i uzroka nekog oboljenja. Ona u većini slučajeva nije sama sebi cilj, nego služi za određivanje terapije. Dijagnoza i terapija čije jedno jedinstvo, i to ne samo u medicinskom nego i u pravnom smislu. One jedna drugu uslovljavaju.¹¹⁰ Postavljanju dijagnoze prethodi pregled i ispitivanje pacijenta. Osnovni metod pretrage čini fizički pregled pacijenta. Pored toga, koriste se i različiti laboratorijski metodi, kao i metode pregleda pomoću određenih aparata. Reč je o „neintenzivnim„ metodama, jer ne stvaraju opasnost po život i zdravlje bolesnika. Nasuprot njima stoje „intenzivne„ dijag-

107 Alexander Ehlers, *Die aertzliche Aufklaerung vor medizinischen Eingriffen*, Koeln, 1987, str. 48.

108 „Terapijsko obaveštenje„ se u nekim tačkama dodoruje sa obaveštenjem u cilju samoodređenja pacijenta u slučaju kada se usled otkrivanja veoma teške dijagnoze mora pojasniti terapijska nužnost određene intervencije (Schreiber, *op. cit.*

109 Dieter Giesen, *Arzthaftungsrecht im Umbruch*, *Juristenzeitung*, br. 10/1982, str. 402.

110 Jakov Radišić, *Odgovornost zbog pogrešne lekarske dijagnoze*, u: *Medicinsko pravo i medicinska etika*, Beograd, 1994, str. 98.

nostičke metode, koje iziskuju daleko složenije postupke, čak i određene hirurške intervencije, tako da se mogu izvoditi samo u specijalizovanim laboratorijama, sa uvežbanom ekipom lekara i tehničara.¹¹¹ Tačna dijagnoza je moguća tek sagledavanjem kako subjektivnih tegoba bolesnika (tzv. simptoma) tako i objektivnih promena u njegovom organizmu ili znakova oboljenja. Otkrićem simptoma i znakova oboljenja dobija se tzv. klinička slika bolesti.¹¹²

Pod obaveštenjem o postavljenoj dijagnozi podrazumeva se informisanje pacijenta o lekarskom nalazu i prognozi (proceni budućeg toka utvrđenog oboljenja). Kod lekarskih ugovora kojima je jedini cilj postavljanje dijagnoze, ono je sastavni deo ispunjenja ugovora. Date informacije trebaju pacijentu da omoguće da shvati dijagnostički nalaz, njegove eventualne nesigurnosti ili mogućnosti različitog značenja. Tako gledano, obaveštenje o dijagnozi spada u grupu tzv. obaveštenja u cilju samoodređenja pacijenta, pošto je ono nužna osnova za odluku pacijenta da li će pristati na određene medicinske mere. Međutim, obaveštenje o dijagnostičkom nalazu i prognozi može imati i zadatke tzv. terapijskog obaveštenja, ukoliko služi navođenju pacijenta na određeni medicinski nužan način života, uređenje njegovih privrednih odnosa, i sl.¹¹³

Pacijent, po pravilu, nije spreman da pristane na neki medicinski zahvat, naročito kada je on povezan sa znatnim rizicima, ako mu lekar ne kaže „zašto“, to treba da učini. Samim tim, prva pretpostavka svakog lečenja je da se pacijent obavesti da je bolestan i o kojem obolenju je reč. To, naravno, ne znači da lekar kod teških stanja bolesti (raka i postojanja smrtonosne bolesti koja se ne može izlečiti) i kobne prognoze mora pacijenta da u potpunosti obavesti o postavljenoj dijagnozi, čak i kada u strogom smislu ne postoji kontraindikacija davanja obaveštenja.¹¹⁴ U tim slučajevima pacijentu koji je na kraju svoga života

111 *Ibid.*, str. 101.

112 *Ibid.*

113 Kim, *op. cit.*, str. 64.

114 Laufs-Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, Muenchen, 1992, str.

i koji od lekara očekuje olakšavanje muka nisu, po pravilu, ni potrebne informacije o prirodi njegove bolesti. Drukčije je, međutim, ukoliko se potpuno saopštavanje dijagnose pokazuje kao nužno, jer se pacijent samo uz njegovu pomoć može privoleti na primenu određene terapije, odnosno određenog higijensko-dijetetskog režima,¹¹⁵ ili kada pacijent insistira da bude obavešten o njegovoj bolesti kako bi se na vreme pobrinuo za porodične i poslovne stvari.¹¹⁶

Lekar, načelno, ne sme opteretiti pacijenta sa nesigurnim, neispitanim ili nepotvrđenim dijagnostičkim sumnjama.¹¹⁷ Zbog obzirnosti prema pacijentu lekar, na primer, nije obavezan da mu ukaže na sumnju da je oboleo od side (HIV pozitivan) i može smatrati da je pacijent pristao na AIDS test ukoliko se prilikom obraćanja lekaru konkludentno saglasio sa svim dijagnostičkim merama određene vrste. U svakom slučaju, obaveštenje o dijagnozi je nedopušteno ukoliko za saopšteni nalaz nema dovoljno činjeničnog osnova, ukoliko ostavlja laiku mogućnost da zaključi da je teško bolestan mada zapravo nije, i ako pacijent u psihičkom pogledu naginje preteranim reakcijama.¹¹⁸

II. Obaveštenje o medicinskoj intervenciji

Obaveštenja o predloženoj medicinskoj intervenciji prostiru se na vrstu, cilj, obim i način na koji će se ona sprovesti. Njima nisu obuhvaćeni i tehnički detalji izvođenja zahvata. Njihov osnovni smisao je da se pacijent u *grubim crtama* informiše o tome šta će se sa njim dešavati ako na intervenciju pristane, i kakva je verovatnoća razvoja njegove bolesti ukoliko ne pristupi lečenju. U pitanju su informacije koje su za pacijenta izuzetno bitne, jer mu omogućavaju da uporedi rizike lečenja sa rizicima nelečenja.

352.

115 Jovan Marić, *Medicinska etika*, 6. izdanaje, Beograd, 1994, str. 154.

116 *Ibid.*, tr. 353.

117 *Ibid.*, str. 153.

118 *Ibid.*

Informisanje pacijenta o medicinskoj intervenciji obuhvata i ukazivanje na alternativne načine lečenja. Na primer, hirurško ili radiološko lečenje, konzervativno ili operativno, medikamentozno ili dijetetsko, i sl. Ukoliko između alternativnih načina lečenja postoji razlika u efikasnosti, i nju treba saopštiti.

Ovom vrstom obaveštenja su obuhvaćene i informacije o određenim nužnim posledicama koje nastupaju kod svakog takvog lečenja (npr. postoperativne posledice operacije), a nije reč o rizicima u smislu obaveze obaveštavanja o rizicima medicinske intervencije. To važi i za sigurne sporedne posledice.¹¹⁹

Konačno, obaveštenje o medicinskoj intervenciji treba da sadrži i informacije o delotvornosti predloženog zahvata, odnosno o stepenu šansi za izlečenje ili da zahvat ne uspe. Obe vrste informacija imaju za pacijentovo odlučivanje poseban značaj.

III. Obaveštenje o rizicima medicinske intervencije

Svaka medicinska intervencija nosi sa sobom veće ili manje rizike po pacijenta prema kome se primenjuje. Može se bez preterivanja reći i da nema medicinske intervencije bez rizika. To, međutim, ne može biti razlog da se od intervencije odustane. Rizici su sve moguće, trajne ili prolazne sporedne posledice, koje se i uz najveću pažnju i uz besprekorno obavljanje zahvata ne mogu sa sigurnošću otkloniti. Obaveštenje o rizicima treba da obuhvati one rizike koji se ne mogu sa sigurnošću otkloniti veštinom lekara.

Pod rizik medicinske intervencije podvode se razne vrste opasnosti koje lekarski zahvat uslovljava, kao što su, na primer, komplikacije i neželjene štetne posledice, veliki bolovi i sl. Tu spada i mogućnost da intervencija ne uspe ili da lekar načini omaškom stručnu grešku koja se negativno odrazi na pacijentovo zdravlje.

Rizici medicinskih intervencija se mogu podeliti na vrste prema različitim kriterijumima. Neki od njih se svojstveni svakoj

¹¹⁹ Kim, *op. cit.*, str. 67.

medicinskoj intervenciji, pa se zato nazivaju **opšti** ili **generalni**. Nasuprot njima stoje **specijalni** ili **posebni** rizici, koji su uslovljeni osobenostima konkretnog slučaja (bolesti ili pacijenta). Sem toga, izvesni rizici su **tipični** za određene medicinske intervencije, dok su drugi **atipični**. S obzirom na stepen verovatnoće njihovog oživotvorenja, rizici su **česti** i **retki**. Zatim, neki rizici su **uobičajeni** jer postoje i kad se intervencija obavlja u najpovoljnijim uslovima, do su drugi **dodatni** ili **povećani**, a uzrokovani su neodgovarajućim uslovima za obavljanje intevencije ili nedostatkom umeća lekara. Konačno, za pravo je od posebnog značaja razvrstavanje rizika na one koji se mogu držati pod kontrolom i one koji izmiču lekarskoj kontroli (tzv. **sudbinski rizici**).¹²⁰

Najsloženija i najvažnija vrsta medicinskih intervencija jesu operativni zahvati. Pod njima se podrazumeva oštro instrumentalno prodiranje u bolesno ljudsko telo, u cilju da se iz njega ukloni neko središte bolesti (deo bolesnog organa ili ceo organ) i time stvore uslovi za njeno privremeno poboljšanje ili trajno izlečenje. Sem toga, zahvat može imati za cilj ispravljanje urođenih mana ili nedostataka u razvitku pojedinih delova tela ili organa, odstranjivanje stečenih uzroka nesposobnosti za rad, unakaženosti i nagrđenosti, kao i olakšanje bolova u slučajevima koji su neizlečivi.

Obaveštenje o rizicima se načelno prostire na moguće realizovanje rizika terapije koja se namerava primeniti. Putem obaveštenja o rizicima pacijentu treba omogućiti da se upozna sa mogućim neuspehom lekarskog zahvata, kao i mogućim prolaznim ili trajnim sporednim posledicama intervencije, čak i kada se ona bez greške i lege artis sprovede. Rizici koji se ne mogu izbeći i uz svu umešnost lekara, ne smeju ostati pacijentu nepoznati. Pod određenim okolnostima, obaveza obaveštavanja mora obuhvatiti i rizike koji veoma retko nastupaju.

120 Jakov Radišić, Odgovornost za štetu uzrokovanu operacijom koju je obavio lekar na specijalizaciji, u: *Medicinsko pravo i medicinska etika*, Beograd, 1994, str. 171.

IV. Obaveštenje o posledicama odbijanja medicinske intervencije

Lekar je dužan da pacijenta upozori ne samo na rizike koji su skupčani sa medicinskom intervencijom nego i na rizike koji postoje ako predloženi zahvat izostane. Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srbije sadrži izričito pravilo o ovoj vrsti obaveštenja, u čl. 10, st. 4. i 5:

„Ukoliko obolelo ili povređeno lice, njegov roditelj, usvojilac ili staralac ne pristanu na predloženu medicinsku intervenciju, nadležni doktor medicine je dužan da im ukaže na posledice koje mogu da nastanu zbog odbijanja medicinske intervencije.

Ako lica iz stava 4. ovog člana ne pristane na predloženu medicinsku intervenciju, dužna su da o tome daju pismenu izjavu koja se čuva u dokumentaciji o lečenju, a ako odbiju davanje takve pismene izjave sačinice se o tome službena beleška.

D. OPSEG OBAVEŠTENJA PACIJENTA

I. Opšta pravila

Problem opsega obaveštenja spada u jedno od najspornijih praktičnih pitanja, naročito kad o njemu raspravljaju lekari i pravnici. Šta pacijent treba da zna, trebalo bi, načelno, određivati prema medicinskim, etičkim i pravnim pravilima. Međutim, ta pravila se često po sadržini razlikuju. Pravnici su skloniji da težište spora stavljaju na prava pacijenta, dok lekari prvenstveno polaze od svoje dužnosti medicinskog staranja i pomoći bolesnom čoveku. Ipak, i lekari i pravnici se u jednom slažu: opseg obaveštenja uvek zavisi od okolnosti konkretnog slučaja. Pola-zeći od načela: „nema bolesti - postoji samo bolesna osoba“, obim obaveštenja uvek treba prilagoditi konkretnom bolesniku.

Pacijenta treba, po pravilu, obavestiti toliko koliko je to potrebno, očekivo i koliko on želi.¹²¹ Lekar u razgovoru sa pacijentom treba da sazna koliko on želi da zna i koliko „znanja“ može da podnese. Međutim, nužnost i sadržina obaveštenja nisu prepušteni isključivo slobodnoj proceni lekara, nego zavise od

objektivnih kriterijuma i očekivanja pacijenta, naročito ako su ona vidljiva. Obaveštenje, načelno, treba da obuhvati sve dijagnostičke i terapijske zahvate (operacije, inekcije, zračenja i sl.). Obim i intenzitet obaveštenja ne može se, pri tom, apstraktno odrediti, već zavisi od konkretne medicinske intervencije i konkretnog pacijenta, uključujući njegov specifičan poslovni i privatni način života. Ipak, kao grubo merilo može se postaviti sledeće načelo: obim i stepen preciznosti obaveštenja su obrnuto proporcionalni nužnosti medicinske intervencije i izgleda za izlečenje. Što zahvat manje izgleda nužan, sa stanovišta medicinske indikacije i izgleda za izlečenje, to je veća potreba za merom i preciznošću obaveštenja.¹²² Pacijenta, načelno, obaveštenjem treba dovesti u stanje da spozna vrstu, doseg i tok medicinske intervencije, njene alternative, rizike terapije, i, u meri koliko je to potrebno, dijagnozu i ishod.¹²³ Lekar, pri tom, ima široku slobodu odlučivanja na koji način će pružiti pacijentu potrebne informacije.

II. Obaveštavanje „u glavnim crtama“

Kao sastavni deo medicinske intervencije, obaveštenje se njoj i prilagođava. Obaveza obaveštavanja ne zahteva buzuslovno od lekara da pruži pacijentu sve moguće informacije o njegovoj bolesti i rizicima njenog lečenja, već je, po pravilu, dovoljno primereno obaveštenje, nakon koga će pacijent „u glavnim crtama“ znati na šta u stvari pristaje. To podrazumeva da lekar „u glavnim crtama“ najmanje saopšti pacijentu lekarski nalaz i prognozu, suštinu, značaj, tok i domašaj planiranog zahvata, moguće rizike i sporedne posledice predložene intervencije, kakve se mogućnosti ozdravljenja i poboljšanja zdravlja mogu očekivati u slučaju lečenja a kakve ako se predloženo lečenje odbije, i, konačno, koje su prednosti a koje mane pojedine vrste

121 Deutsch, *op. cit.*, str. 60.

122 Karlmann Geiss, *Arzthafpflichtrecht*, Muenchen, 1989, str. 89.

123 Videti Harald Speiser, *Einflüsse auf die Rechtsposition des Patienten*, *Oesterreichisches Juristen Zeitung*, br. 24/1988, str. 748.

lečenja, ukoliko na raspolaganju stoje različite metode lečenja.¹²⁴

Saopštavanje dijagnoze (nalaza i prognoze) u „glavnim crtama“, lekar treba da učini prema najboljem znanju i iskustvu, što podrazumeva da sadržina obaveštenja mora biti, što je moguće više, slobodna od subjektivnih shvatanja i da su uzeta u obzir mišljenja drugih „škola“ (pravaca). Ako pacijent izričito pita za dijagnozu, on, načelno, ima pravo da mu se, na podesan način, pruže potpune informacije. To naročito važi kada je u pitanju „čist“, ugovor o postavljanju dijagnoze, odnosno kad pacijent dolazi kod lekara samo zato da bi podvrgao ispitivanju u cilju utvrđenja prirode tegoba koje ga muče. Od lekara se želi samo dijagnoza, ali ne i lečenje.¹²⁵

Obaveštenje o rizicima medicinske intervencije treba da obuhvate one rizike koji se ne mogu sa sigurnošću otkloniti veštinom lekara. Njih ne treba pacijentu izložiti medicinski egzaktno i u svim zamislivim pojavnim oblicima. Dovoljna je opšta slika o težini i usmerenju konkretnog spektra rizika. Obaveza obaveštavanja ne nalaže lekaru bezuslovno da mora pacijentu ukazati na sve moguće (zamislive) rizike, već se u mnogobrojnim slučajevima zahteva primereno obaveštenje, nakon kojeg pacijent mora „u glavnim crtama“, znati na šta on u stvari pristaje. Nije dužnost lekara da u pojedinostima obavesti pacijenta i o najudaljenijim zamislivim mogućnostima komplikacije medicinske intervencije. To bi, uostalom, moglo voditi ka tome da pacijent prida rizicima intervencije mnogo veću vrednost nego što oni u stvarnosti imaju, i da zbog toga suprotno svojim interesima odustane od potrebnog zahvata. Međutim, obaveštenje „u glavnim crtama“, ne sme voditi ka tome da pacijent krivo shvati suštinu, značaj i domašaj predložene intervencije. Lekar mora u svakom konkretnom slučaju pacijenta obavestiti o svim činjenicama relevantnim za njegovu odluku. Pacijent mora imati mogućnost da stvori predstava o mogućem nastupanju štetnih posledica.¹²⁶

124 Kim, *op. cit.*, str. 122.

125 *Ibid.*, str. 65.

III. Obaveštenje „razumnog pacijenta“

Lekar svoju obavezu obaveštavanja treba da prilagodi konkretnom pacijentu koji se pred njim nalazi. Pacijent, u načelu, ima pravo da sazna sve činjenice koje su bitne za njegovu odluku da li će pristati na određenu medicinsku intervenciju. Lekar, međutim, ne može da nagađa šta pacijent želi znati. Njegova obaveza obaveštavanja pacijenta mora biti podvrgnuta određenom standardu. Nemački i američki pravници su sadržinu tog standarda formulisali tako da obaveštenje treba da obuhvati sve okolnosti (rizike) koje su za lekara saznatljive i kojima bi „razuman pacijent“ (reasonable person, vernuenftiger Mensch), u istom položaju, verovatno pridao značaj kad odlučuje da li da pristane na medicinsku intervenciju ili ne pristane.¹²⁷ Značaj pojma „razuman pacijent“, za medicinsko pravo leži u tome da se pomoću njega može izvesti i odrediti način i obim obaveštenja pacijenta: okolnosti, koje sa stanovišta prosečno razumnog i u pogledu slobode volje neograničenog pacijenta, izgledaju vredne znanja, moraju se i konkretnom pacijentu saopštiti.¹²⁸ To, međutim, ne znači da se pomoću pojma „razuman pacijent“, obim potrebnog obaveštenja može standardizovati i šematizovati. Iz pojma „razuman pacijent“, koji je nesumnjivo od velikog praktičnog značaja u korist lekara, ne može se izvesti opšta šema, već u kojoj meri treba obavestiti pacijenta uvek zavisi od konkretne situacije određenog pacijenta. Pravna figura „razumnog pacijenta“, treba lekaru da bude samo prvo pomoćno sredstvo da spozna stvarne principijelne potrebe pacijenta u pogledu obaveštenja. Ona nije nikakvo čvrsto merilo pri proceni obima

¹²⁶ Kim, *op. cit.*, str. 123.

¹²⁷ Videti Linzbach, str. 56; Prema presudi Supreme Court od Massachusetts u slučaju Schroeder v. Lawrence, pacijent mora u sporu dokazati ne samo da bi on u slučaju dovoljnog obaveštenja odbio saglasnost na intervenciju i stoga štetne posledice ne bi nastupile, već i da bi intervenciju odbio i razumni čovek u istoj takvoj situaciji (Videti Kim, *op. cit.*, str. 235).

¹²⁸ Kim, *op. cit.*, str. 118.

lekarske obaveze obaveštavanja. Lekar ne može *a priori* poći od toga unapred pretpostaviti) da pred sobom ima „razumnog pacijenta“, nego obaveštenje mora prilagoditi konkretnom bolesniku, njegovim intelektualnim vidicima i stepenu znanja.

IV. Pojedini posebni kriterijumi za opseg obaveze obaveštavanja

1. Nužnost intervencije

Obim lekarske obaveze obaveštavanja stoji, načelno gledano, u uskoj uzajamnoj vezi kako sa vremenskom tako i sa stvarnom nužnošću medicinskog zahvata. Prema u literaturi često citiranoj formuli nemačkog pravnika Fridriksa „što je zahvat nužnije indiciran, to obaveštenje mora ispasti manje obimno; što je zahvat manje nužan to su veći zahtevi trebaju postaviti u pogledu obima obaveštenja.“¹²⁹ To znači da lekar kod intervencija koje nisu medicinski nužne (na primer kod čisto kozmetičkih zahvata, in-vitro oplodnja žene, „sterilizacija zbog ugodnosti“, terapijski ili naučni eksperimenti, dijagnostički zahvati koji ne služe neposredno svrsi lečenja), mora obaveštenje pružiti sa posebnom pažnjom, dok u slučaju medicinski vitalno indiciranih intervencija (na primer operacije žrtve saobraćajne nesreće koja je u besvesnom stanju), okolnosti slučaja mogu dopustiti da obaveštenje u potpunosti izostane. Ne treba, međutim, izgubiti iz vida da formula recipročnog odnosa između medicinske indikacije i obaveze obaveštavanja ne može sama po sebi da ukine duboku pritvirečnost (antinomije) koja postoji između pozicije lekara, koji za najviše dobro smatra zdravlje bolesnog čoveka, i pravnika, koji lična prava, odnosno slobodno samoodređenje, kako zdravog tako i bolesnog čoveka, poštuje kao najvažnije dobro. Pod tim okolnostima na težini dobija okolnost da pristanak **obaveštenog** pacijenta nije za lekara samo

129 Martin Fridrich, Die Aufklaerungspflicht des Arztes, *Versicherungsrecht*, 1954, str. 380.

„osnov opravdanja,“ nego i „granica opravdanja,“ njegove delatnosti. On prati nužnost i cilj lečenja kao ograničavajući faktor.¹³⁰

Stvarna nužnost intervencije, od najniže do najveće, se, u načelu, može odrediti na sledeći način¹³¹:

(1) Medicinski neindicirane intervencije (kozmetičke operacije, dijagnostičke intervencije, vantelesna oplodnja i sl.) (= neznatna nužnost sa stanovišta zdravlja)

(2) Terapijske intervencije sa „relativnom,“ medicinskom indikacijom¹³² (= umereni uštrb zdravlja);

(3) Terapijska intervencija sa apsolutnom medicinskom indikacijom (= znatni uštrb zdravlja)

(4) Terapijska intervencija sa vitalnom medicinskom indikacijom (= opasnost po život)

a) Medicinski neindicirane intervencije

1) Kozmetičke operacije

Činjenica da se čisto kozmetičke intervencije teško, ili u opšte ne mogu, podvesti pod pojam lečenja, vodi ka u literaturi opšte prihvaćenom stavu da se u njihovom slučaju lekaru moraju postaviti posebno strogi zahtevi u pogledu ispunjenja obaveze obaveštavanja pacijenta. Nemački Savezni vrhovni sud je takav stav obrazložio sledećim rečima: „I kod neznatne verovatnosti štetnih posledica zahvata - obaveštenje o tim posledicama dolazi tim pre u obzir što rezultat, koji je povezan sa zahvatom, mora manje izgledati razumnom čoveku nužan i neizbežan. Nije, na primer, razumljivo samo po sebi da je razumni pacijent spreman zbog beznačajne kozmetičke operacije uzeti u obzir rizik smrtnog

130 Adolf Laufs, *Arztrecht*, 3. Auflage, Muenchen, 1984, str. 58.

131 Proske, *op. cit.*, str. 108.

132 Terminom medicinska indikacija želi se reći da postoje okolnosti na osnovu kojih se može zaključiti o potrebnosti određene intervencije (Videti *Rečnik srpskohrvatskoga književnog jezika*, knjiga II, Novi Sad, 1967, str. 456. i *Duden, Deutsches Universalwoerterbuch*, Mannheim, 1983, str. 622.

ishoda, i kada ovaj pretil samo jednom između 500 ili čak 1000 pacijenata. „¹³³

Pošto nužnost čisto kozmetičkih operacija stoji na vrlo niskom novou, lekar mora pacijentu pružiti obimna razjašnjenja. Njemu se mora saopštiti koja poboljšanja može u najboljem slučaju očekivati od intervencije, a kojim se sve rizicima izlaže, uključujući mogućnost neuspeha intervencije.¹³⁴ Lekar ne treba da čeka na pitanja pacijenta već mu sam mora ukazati i na sasvim retke i udaljene rizike zahvata.¹³⁵ Pacijent mora imati mogućnost da razloge Za i Protiv svoje odluke posebno pažljivo odmeri. Lekar mu, zbog toga, mora detaljno izložiti sve razloga i protivrazloga, i pružiti mu dovoljno vremena i prilika za mirno razmišljanje.¹³⁶

2) Dijagnostički zahvati

Sve dijagnostičke intervencije mogu se, u načelu, podeliti na dve grupe. Prva grupa obuhvata sve one čisto dijagnostičke mere, koje nemaju sopstvene terapijske vrednosti već trebaju lekaru da pruže informaciju o, na primer, stepenu invaliditeta određenog lica. U drugu grupu spadaju oni dijagnostički zahvati koji služe pripremi za određenu medicinsku intervenciju, i samim tim imaju sopstvenu terapijsku vrednost. Suština dijagnostičkog

133 Presuda BGH od 16. 11. 1971. godine, *Versicherungsrecht*, br. 1/1972, str. 155.

134 Videti presudu austrijskog Vrhovnog suda od 4. 7. 1991. godine, *Oesterreichisches Juristen Zeitung*, br. 22/1991, dodatak NRsp 1991/249 i presudu nemačkog Saveznog vrhovnog suda od 6. 11. 1990, *op. cit.*

135 BGH, 16. 11. 1971, *ibid.*, str. 153; Kim, *op. cit.*, str. 126.

136 Otto Tempel, *Inhalt, Grenzen und Durchfuerung der aerztlichen Aufklaerungspflicht unter Zugrundelegung der hoechstrichterlichen Rechtsprechung*, *Neue Juristische Wchenschrift*, br. 12/1980, str. 612; Prema stanovištu italijanskog Kasacionog suda, izloženom u presudi od 8. 8. 1985. godine, pacijentu treba putem obaveštenja omogućiti da stvori realističnu sliku i o tome se ciljano dejstvo intervencije može da odrazi na njegov poslovni život. (Videti Ertel, *op. cit.*, str. 131)

zahvata u obadva slučaja je, međutim, ista: pružiti lekaru informacije o telesnom stanju pacijenta (sliku bolesti).

Kod dijagnostičkih intervencija bez sopstvenih terapijskih vrednosti, ukoliko nisu nužne ili bitno medicinski indicirane, važe posebno stroga merila za obaveštenje pacijenta o rizicima koji su povezani sa konkretnim medicinskim zahvatom. U njihovom slučaju lekar treba na primeren način da ukaže pacijentu i na sasvim udaljene mogućnosti komplikacija.¹³⁷ Pošto čisto dijag-nostičke mere predstavljaju zahvate koji medicinski nisu nužno indicirani, to se u njihovom slučaju, po pravilu, podrazumeva bezuslovno i besprekorno obaveštenje, kao deo ispunjenja ugovora. Ovako povećan stepen obaveze obaveštavanja kod dijag-nostičke intervencije bez sopstvene terapijske vrednosti objašnjava se time da svaki njen rizik koji pacijent očekuje iziskuje opravdanje u koristima koje treba da nastupe nakon lekarskog zahvata.

Povećana obaveza obaveštavanja važi samo za „dijag-nostičke intervencije bez sopstvene terapijske vrednosti“. Ukoliko je intervencija prvenstveno usmerena na izlečenje ili olakšavanje bolesti a samo istovremeno služi i u dijagnostičke svrhe, stepen potrebnog obaveštenja se prilagođava datostima konkretnog terapijskog zahvata. Ukoliko je dijagnostički zahvat apsolutno nužan za pripremu (početak) lečenja, obaveštenja koja ga prate podvrgavaju se potrebama samog lečenja.¹³⁸

b) Medicinski indicirane intervencije

1) Intervencije sa „relativnom,“ medicinskom indikacijom

Reč je o intervencijama koje se preporučuju ali nisu nužne. Za njih važi opšte pravilo: Pacijenta treba obavestiti o svakom tipičnom riziku predložene intervencije. To znači da on sumarno

137 Obaveza obaveštavanja ne otpada čak ni kad je reč o nužnom ili medicinski bitno indiciranom zahvatu, već se samo svojim obimom prilagođava datoj situaciji.

138 Karl Engisch, *Aufklaerung und Sterbehilfe bei Krebs in rechtlicher Sicht*, u: *Festschrift fuer Paul Bockelmann*, Muenchen, 1979, str. 526.

mora znati za prirodu svoje bolesti, okolnosti koje intervenciju indiciraju, uključujući njenu nužnost, zatim kako će se intervencija tehnički izvesti, kojim tipičnim rizicima će se izložiti ako na intervenciju pristane (posebno da li postoji rizik smrtnog ishoda) a kojim ako je odbije, i kakav ishod može da očekuje od intervencije. Njemu za samoodređujući odluku o pristanku na intervenciju nisu, međutim, potrebna detaljna objašnjenja zbog kojih medicinskih razloga intervencija može možda ne dovesti do željenog rezultata. Dovoljno je da mu je jasno o kakvoj je intervenciji reč i koliko su veliki, odnosno mali izgledi za njen uspeh ili neuspeh.¹³⁹ Njega ne treba obavestavati o rizicima koji su svojstveni, na primer, svakom hirurškom zahvatu, kao ni mogućim oštećenjima usled lekarske greške. Prema stanovištu italijanskog Kasacionog suda, izraženom u presudi od 26. 3. 1981. godine, lekar treba da obavesti pacijenta i o eventualnim negativnim dejstvima predložene intervencije na njegov društveni položaj, posebno u odnosu na njegovu profesiju.¹⁴⁰

2) Intervencije sa apsolutnom medicinskom indikacijom

Obaveza obaveštavanja podleže strožijim merilima ukoliko se intervencija iz zdravstvenih razloga ne može odmah preduzeti. Čak i kada je intervencija medicinski jasno indicirana, ali trpi odlaganje, povećavaju se zahtevi u pogledu obaveze obaveštavanja. Međutim, ukoliko je predložena intervencija potrebna (njeno odlaganje nosi sa sobom znatne rizike za zdravlje pacijenta) i pacijent nema mogućnost izbora između različitih vrsta zahvata, obaveštenja treba da se ograniče samo na tipične rizike. Kod nužnih zahvata lekar ne mora da ukazuje na takve rizike koji su udaljeni, koji su opšti, koji retko nastupaju ili čije su posledice u odnosu na ishod ne lečenja neznatnije.¹⁴¹ Na primer, obaveštenje o transfuziji strane krvi pri operaciji i njenim rizicima može otpasti u slučaju apsolutno indicirane operacije,

139 Presuda nemačkog Saveznog vrhovnog suda od 8. 5. 1990. godine, *Medizinrecht*, br. 5/1990, str. 265-266.

140 Ertel, *op. cit.*, str. 131.

141 Kern, *op. cit.*, str. 44.

jer pacijent koji hoće da se spase i nema ozbiljne mogućnosti izbora.¹⁴²

c) Vitalno indicirane medicinske intervencije

Vitalno indicirane intervencije imaju poseban značaj za obavezu obaveštavanja. Savezni sud SR Nemačke je u pogledu njih još u svojoj presudi od 10. 2. 1959 zauzeo sledeći, u literaturi često citiran, stav: „Ima li lekar pred sobom pacijenta čiji je život, po njegovom mišljenju, ozbiljno ugrožen ukoliko ga odmah ne operiše, tada on ne treba puno da se bavi njegovim pristankom. On, jednostavno, u takvom slučaju sme pristanak videti u tome što je se bolesnik njemu javio, ili, pak, u tome što nije protivurečio saopštenoj nameri da bude operisan.”¹⁴³ Dakle, u slučaju vitalne indikacije određene intervencije dovoljno je da je pacijent na nju paušalno pristao. Nasuprot životu, kao pravnom dobru, moguća oštećenja zdravlja moraju dobiti niži rang.

Na smanjenje obaveze obaveštavanja bitno utiče i vremenska nužnost medicinske intervencije. Ona se skoro uvek javlja u kombinaciji sa vitalnom ili apsolutnom indikacijom određene intervencije. Pri vitalnoj indikaciji i trenutnom nužnošću preduzimanja intervencije, pitanje obaveštavanja se više ne postavlja. Pri apsolutnoj indikaciji i neposrednoj potrebnosti intervencije, obaveza obaveštavanja se veoma smanjuje. Vremenska nužnost intervencije nastupa u ekstremno retkim slučajevima u kombinaciji sa njenom relativnom indiciranošću.¹⁴⁴

2. Mogućnosti komplikacija i tipični rizici intervencije

Središna tačka obaveštenja o rizicima određene intervencije jeste pitanje u kojoj meri treba obavestiti pacijenta o rizicima

142 Walter Weissauer - Hans W. Opderbecke, Die präoperative Patientenaufklärung ueber Transfusionsrisiken - Mediko-legale Ueberlegungen zu einer BGH-Entscheidung, *Medizinrecht*, br. 6/1992, str. 308.

143 Navedeno prema Tempel, *op. cit.*, str. 612.

144 Gert Brueggemeier, *Deliktsrecht, Baden-Baden*, 1986, str. 432.

oštećenja koji su mogući i pri bespekornom medicinskom zahvatu, bilo da je reč o mogućim komplikacijama tokom intervencije bilo da su u pitanju štetne sporedne posledice zahvata.

Obaveštenje o rizicima je uvek usmereno na konkretnu intervenciju. Stoga, za odmeravanje rizika o kojima treba obavestiti pacijenta merodavna je specifična situacija intervencije konkretnog lekara u konkretnoj medicinskoj ustanovi.

Lekar treba da obavesti pacijenta, pre svega, o mogućem neuspehu intervencije. Pošto svaki pacijent kod lečenja računa s tim da će ono dovesti do poboljšanja njegovog zdravstvenog stanja ili do potpunog ozdravljenja, lekar je dužan da mu ukaže na mogućnost neuspeha medicinske intervencije, ako ona ozbiljno dolazi u obzir, odnosno ako se češće ostvaruje. Isto tako, obaveštenje mora da obuhvati i moguća prolazna ili trajna sporedna dejstva i ostale opasnosti koje medicinska intervencija sa sobom donosi čak i kada se besprekorno i *lege artis* obavi, kao što su, na primer, dejstvo na druge organe, razdvajanje živaca, opasnosti po treća lica uslovljene zahvatom (npr. za dete koje treba da se rodi).¹⁴⁵

Na lekaru je da ukaže pacijentu i na važne moguće rizike intervencije, kao, na primer, rizik smrti, oslepljenje i sl. Nasuprot tome, na rizike koji se sa sigurnošću mogu obuzdati, kao i one koji se podrazumevaju kod svakog lekarskog zahvata (npr. infekcija, bolovi, ožiljci, krvarenje pri operaciji) ne mora se ukazivati. Jedino ako pacijent traži detaljnije obaveštenje o opštim rizicima koji prate predloženu intervenciju, lekar treba da pruži potrebna razjašnjenja.

U rizike za koje je potrebno obaveštenje ubrajaju se i „nedaće„ koje shodno lekarskom iskustvu i znanju češće nastupaju, odnosno koji su specifično povezani sa osobenošću te intervencije (tipični rizici¹⁴⁶). Može se čak reći da pacijenta treba

¹⁴⁵ Deutsch, *op. cit.*, str. 58; Kim, *op. cit.*, str. 68

¹⁴⁶ Pojam „tipični rizici„ je višeznačan. On s jedne strane obuhvata izvesne, odnosno neotklonjive posledice intervencije ili njenog propuštanja, a s druge strane rizike i posledice koji su mogući, ne sasvim retki i medicinski ne sa sigurnošću otklonjivi

obavestiti samo o tipičnim rizicima intervencije, ne i o svim zamislivim sporednim dejstvima zahvata. Da li je u konkretnom slučaju reč o baš takvim rizicima, ne može se ustanoviti neko opštevažeće, procentualno merilo. Bitna je kako učestalost nezgoda u konkretnoj terapijskoj situaciji lekara koji preduzima intervenciju u određenoj medicinskoj ustanovi tako i ličnost i stanje bolesti pacijenta.¹⁴⁷ Odlučujuće su, dakle, okolnosti konkretnog slučaja. O određenom riziku treba obavestiti pacijenta ukoliko on nastupa upravo pri predloženoj intervenciji, ali ne i kod drugih vrsta zahvata. Inače, on mora za pacijenta da dode kao iznenađenje i ne sme biti vidljiv već iz prirode medicinskih zahvata i njegovog opšteg stepena težine.¹⁴⁸

Obaveštenje o komplikacijama koje retko nastupaju nije, u načelu, potrebno. Na primer, ne treba obavешtavati pacijenta u vezi određene operacije da postoji rizik da se nekon prijema inekcije u butinu može formirati absces koji će se morati otvoriti. Isto tako ne treba informisati pacijenta o opštem riziku embolije nakon veće operacije, posebno kada je pacijent svestan rizičnosti operacije same po sebi.¹⁴⁹ Međutim, obaveštenje može, izuzetno, biti potrebno čak i o rizicima koji ekstremno retko nastupaju,¹⁵⁰ ukoliko bi u slučaju njihovog realizovanja život pacijenta bio teško opterećen, a u pitanju su razici koji su, uprkos njihovoj retkosti, specifični za konkretni zahvat, dok su za laika iznenađujući.¹⁵¹ Nemački Savezni vrhovni sud je tako, na

147 Presuda Saveznog vrhovnog suda SR Nemačke (BGH), *Neue Juristische Wochenschrift*, 1980, str. 1905.

148 Bernd Ruediger - Adolf Laufs, *Die auerztliche Aufklaerungspflicht: Unter besonderer Berueksichtigung der richtliche Spruchpraxis*, Berlin, 1983, str. 103

149 Videti Erwin Deutsch, Aufklaerungspflicht bei neuroradiologischen Untersuchungsmethoden, *Medizinrecht*, br. 2/1987, str. 74.

150 Nemačka sudska praksa je kao ekstremno retku označila učestalost rizika od 1:1000 ili 1:2000, dakle 0,1 do 0,05 procenata (Burkhard Oexmann - Axel Georg, *Die zivilrechtliche Haftung des Zahnarztes*, Duesseldorf, 1989, str. 21.

151 Adolf Laufs, Die Risikoauflaerung im besonderen, u: Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrecht*, Muenchen, 1992, str.

primer, u svojoj presudi od 17. 12. 1991. godine zauzeo stav da da je lekar dužan da obavesti pacijenta o riziku infekcije hepatitisom i sidom (AIDS) prilikom transfuzije strane krvi, ukoliko ozbiljno dolazi u obzir mogućnost da prilikom operacije ili postoperativno bude potrebna transfuzija krvi.¹⁵²

Potreba da se pacijent šire obavesti o mogućim štetnim posledicama može biti uslovljena i njegovim ličnim stanjem opasnosti. Problem je naročito aktuelan kod starih ljudi.¹⁵³ Oba-veštenja starih ljudi o rizicima operacije koja im se predlaže mora da se posmatra i sa stanovišta njihovih životnih očekivanja i s obzirom na kvalitet preostalog života. Pri tom, treba voditi računa da obaveštenje o kvalitetu života može kod starog čoveka voditi u depresiju i negativno utizati na njegovu volju da se podvrgne, na primer, operaciji koja je potrebna. Kod starog čoveka se uvek mora računati sa načelnim odbijanjem intervencije. Njega posebno treba obavestiti o povećanim rizicima naknadnog aktiviranja, to jest rehabilitacije (npr. povećan rizik udesa).¹⁵⁴

Za ispunjenje obaveze obaveštenja dovoljno je da se pacijent o tipičnim rizicima intervencije informiše u glavnim crtama, kako bi mogao spoznati njihovu suštinu, značaj i domašaj. Me-

355.

- 152 Medizinrecht, br. 3/1992, str. 159; Prema odgovoru nemačke Savezne vlade na pitanje SPD frakcije u Saveznom parlamentu, rizik infekcijom side iznosi 1:300 000 do 3 miliona konzerva krvi (Navedeno prema Walter Weissauer - Hans W. Opderbecke, Die praoperative Patientenaufklärung ueber Transfusionsrisiken - Mediko-legale Ueberlegungen zu einer BGH-Entscheidung, *Medizinrecht*, br. 6/1992, str. 308.
- 153 Lekar je obavezan na obimno obaveštavanje i savetovanje žene koja je već napunila 40. godina o, starošću uslovljenim, drastično povećanim rizicima genetskih oštećenja ploda deteta, kao i o mogućnostima prenatalne dijagnostike. (Presuda nemačkog Višeg zemaljskog suda u Diseldorfu, od 28. 7. 1988. godine, *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 24/1989, str. 1549.
- 154 Ingeborg Falck, Aufklärung in der Geriatric bei sehr alten Menschen, *Medizinrecht*, br. 3/1985, str. 111.

đutim, obaveštenje o određenom tipičnom riziku može u potpunosti izostati ukoliko on nastupa u sasvim ekstremno retkim slučajevima (atipični rizici). Reč je o onim rizicima koji medicinskoj nauci nisu sasvim nepoznati, ali toliko retko nastupaju da se moraju posmatrati kao atipični. Sa atipičnim rizicima se izjednačavaju i rizici čije otklanjanje je prema postojećem stanju medicinske tehnike nije moguće bez znatnih teškoća. Lekar sme poći od toga da pacijent, iako laik, zna da svaka intervencija sa sobom nosi izvesne rizike. On mu zbog toga i ne mora ukazivati da i najmanji zahvat pod nepovoljnim okolnostima i uprkos svim preduzetim merama opreza može dovesti do nepredviđenih komplikacija.

3. Težina mogućih štetnih posledica

Različite rizike medicinske intervencije prate i različite posledice u pogledu mogućeg optećenja pacijenta. Postavlja se stoga pitanje da li na obim obaveze obaveštavanja utiče kvalitet „rizika“, odnosno težina potencijalnih oštećenja koji sa sobom nosi (prolazne ili trajne štete). Odgovor se nameće sam po sebi. Ako u konkretnom slučaju pretil sasvim prolazno oštećenje pacijenta, tada je obaveštenje potrebno u manjoj meri. Ukoliko su, pak, moguće trajnije štete (na primer, gubitak organa) obaveštenje mora biti obimnije. Tu kao načelo važi: što su teže i postojanije očekivane trajne štete, to i obaveštenje lekara mora biti obimnije. I izgledi za uspeh intervencije utiču na potrebnu meru obaveštenja o rizicima. Ukoliko su izgledi veći, obaveštenje je po opsegu manje, i obratno.

Pri proceni uticaja „kvaliteta rizika“ (veliçine rizika) na obim obaveze obaveštavanja moraju se uzeti u obzir i specifičnosti konkretnog slućaja (starost, poziv, izgled, porodično stanje pacijenta i sl.). U datim okolnostima nasuprot lekaru može stajati pacijent sa posebnim interesima (na primer, sportista, muziçar) za koga mogu biti od presudnog znaćaja kako atipični rizici tako i za prosećnog pacijenta nebitni tipićni rizici i posledice zahvata.¹⁵⁵ Nasuprot tome, u specifičnosti konkretnog slućaja spada i vreme u kome se intervencija preduzima. Da li je pacijenta trebalo pre intervencije obavestiti o riziku određenog štetnog pratećeg dejstva, bitno je i tadašnje stanje medicinskog

znanja. Da bi zasnovao obavezu obaveštavanja, rizik biti medicinski već poznat u vreme preduzimanja intervencije.¹⁵⁶ Obaveštenje nije potrebno ne samo kada su prateće štete intervencije sigurno, ili sa sugurnošću graničnom verovatnoćom, isključene, nego i kad je intervencija povezana sa veoma udaljenim rizicima.

„Kvalitet rizika„ (veličina rizika) ne može, po pravilu, da sam odredi obim obaveze obaveštavanja. Pored njega u obzir se mora uzeti koja vrsta posledica može da nastupi, koliko je u datom slučaju velik rizik njihovog nastupanja i koliko su one teške u odnosu na posledice koje pacijent može da očekuje u daljem toku njegove bolesti ukoliko se ne podvrgne predloženoj intervenciji. Shodno tome, obaveštenje se može pokazati nepotrebno, ukoliko su moguća nepovoljna prateća dejstva intervencije u odnosu na posledice propuštanja zahvata toliko malo otežavajuće da bi njih razuman čovek u poziciji pacijenta morao smatrati beznačajnim za svoju odluku da li da na nju pristane.¹⁵⁷

4. Obaveštenja o izabranom metodu lečenja (izabranoj terapiji)

Obaveštenja o predloženoj terapiji prostiru se na vrstu, cilj, obim i način na koji će se ona sprovesti. Njima nisu obuhvaćeni i tehnički detalji izvođenja određenog zahvata. Njihov osnovni smisao je da se pacijent u grubim crtama informiše o tome šta će se sa njim dešavati ako pristane na primenu određene terapije, i kakva je verovatnoća razvoja njegove bolesti ukoliko ne pristupi lečenju. U pitanju su informacije koje su za pacijenta izuzetno bitne, jer mu omogućavaju da uporedi rizike lečenja sa rizicima nelečenja. Međutim, obaveza obaveštavanja mora imati mnogo veći obim, odnosno obuhvatiti i detalje ukoliko lekar upotrebljava metodu lečenja koja se tek uvodi u primenu i koja još nije stručno u dovoljnoj meri prihvaćena.¹⁵⁸

155 Kim, *op. cit.*, str. 141.

156 Kern - Laufs, *op. cit.*, str. 92.

157 Ibid.; Kim, *op. cit.*, str. 143.

Informisanje pacijenta o terapiji obuhvata i ukazivanje postojanja mogućnosti primene druge metode lečenja. Na primer, hirurško ili radiološko lečenje, konzervativno ili operativno, medikamentozno ili dijetetsko, i sl. Ukoliko između alternativnih načina lečenja postoji razlika u efikasnosti i rizicima, i nju treba saopštiti. Kada u konkretnoj situaciji postoji istinska mogućnost izbora između dva ili više bitno različita terapijska metoda, pacijentu to mora biti saopšteno. Njemu mora biti prepušteno da odluči da li će se primeniti dugotrajnije konzervativno lečenje ili se pristupiti operativnom zahvatu.¹⁵⁹

Uopšte, može se reći da između izbora određene terapije i obaveze obaveštavanja postoji uzajamno dejstvo. Što je izabrani medicinski metod sporniji i podleže većim prigovorima, što lekar želi više da odstupi od uobičajenog i „važjećeg“ metoda lečenja i što više namerava da prekorači u nepoznato, to je i obaveza informisanja pacijenta veća.¹⁶⁰ S druge strane, namerava li da primeni uobičajeni terapijski postupak, ne mora pacijenta obaveštavati o alternativnim načinima lečenja, osim ako on o tome ne pita.¹⁶¹ Isto tako, sve dok se pacijentu u okviru bolničkog lečenja obezbeđuje tretman koji odgovara medicinskim standardima, njega ne treba informisati da je isto lečenje na drugom mestu moguće sa boljim personalnim i aparativnim sredstvima, i samim tim sa neznatnijim rizikom komplikacija. Drukčije, međutim, važi čim je novi postupak široko prihvaćen i pacijentu nudi odlučujuće koristi.¹⁶²

Ovom vrstom obaveštenja su obuhvaćene i informacije o određenim nužnim posledicama koje nastupaju kod određenog lečenja (npr. postoperativne posledice operacije), a nije reč o

158 Laufs, *op. cit.*, str. 1384.

159 Presuda nemačkog Saveznog vrhovnog suda od 11. 5. 1982, *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 38/1982, str. 2122.

160 Luafus, *op. cit.*, str. 1385

161 Videti Dieter Giesen, komentar presude nemačkog Saveznog vrhovnog suda od 22. 9. 1987, *Juristenzeitung*, br. 8/1988, str. 414

162 Presuda nemačkog Saveznog vrhovnog suda od 22. 9. 1987, *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 12/1988, str. 763.

što više namerava da prekorači u nepoznato, to je i obaveza informisanja pacijenta veća.¹⁶⁰ S druge strane, namerava li da primeni uobičajeni terapijski postupak, ne mora pacijenta obavestavati o alternativnim načinima lečenja, osim ako on o tome ne pita.¹⁶¹ Isto tako, sve dok se pacijentu u okviru bolničkog lečenja obezbeđuje tretman koji odgovara medicinskim standardima, njega ne treba informisati da je isto lečenje na drugom mestu moguće sa boljim personalnim i aparativnim sredstvima, i samim tim sa neznatnijim rizikom komplikacija. Drukčije, međutim, važi čim je novi postupak široko prihvaćen i pacijentu nudi odlučujuće koristi.¹⁶²

Ovom vrstom obaveštenja su obuhvaćene i informacije o određenim nužnim posledicama koje nastupaju kod određenog lečenja (npr. postoperativne posledice operacije), a nije reč o rizicima u smislu obaveze obaveštavanja o rizicima medicinske intervencije. To važi i za sigurne sporedne posledice.¹⁶³

Konačno, obaveštenje o terapiji treba da sadrži i informacije o delotvornosti predloženog zahvata i njegovim rizicima, odnosno o stepenu šansi za izlečenje ili da zahvat ne uspe. Obe vrste informacija imaju za pacijentovo odlučivanje poseban značaj.

5. Rizici odbijanje medicinske intervencije

Obaveštenje koje lekar duguje pacijentu ne može se ograničiti samo na rizike koji su povezani sa sprovođenjem predložene medicinske intervencije, nego obuhvata i rizike koji postoje ako se ona odbije. Ukoliko lekar ne predoči pacijentu kojim rizicima se izlaže ako predloženu intervenciju odbije, čini lekarsku grešku, i može biti odgovoran za štetu.¹⁶⁴ Pravno pravilo o ovoj vrsti

160 Luafus, op. cit., str. 1385

161 Videti Dieter Giesen, komentar presude nemačkog Saveznog vrhovnog suda od 22. 9. 1987, *Juristenzeitung*, br. 8/1988, str. 414

162 Presuda nemačkog Saveznog vrhovnog suda od 22. 9. 1987, *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 12/1988, str. 763.

163 Kim, op. cit., str. 67

obaveštenja sadrži i Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srbije, u članu 10 st. 4: „Ukoliko obolelo ili povredeno lice, njegov roditelj, usvojilac ili staralac ne pristanu na predloženu medicinsku intervenciju, nadležni doktor medicine je dužan da im ukaže na posledice koje mogu da nastanu zbog odbijanja medicinske intervencije.“

Lekar koji propusti da ukaže pacijentu na posledice koje mogu da nastanu zbog odbijanja medicinske intervencije, čini prekršaj za koji je u čl. 87, st. 1, t. 5. Zakona o zdravstvenoj zaštiti zaprećena novčana kazna.

6. Ponašanje pacijenta

Ponašanje pacijenta može u određenoj meri odrediti obim lekarskog obaveštenja. Doduše, lekar ne sme da čeka na to da pacijent zahteva obaveštenje. Na njemu leži inicijativa da preko obaveštenja dode do punovažnog pristanka pacijenta. Ponašanje pacijenta može, međutim, biti od značaja u dva pravca:

(1) U slučaju izričitih pitanja pacijenta, lekar mora reći istinu i ukazati i na moguće komplikacije koje retko nastupaju.¹⁶⁵

(2) Nakon što mu je lekar na početku obaveštavanju dao osnovne (generalne) informacije o mogućim komplikacijama i povećanim rizicima predložene intervencije, bez njihovog bližeg određivanja, stvar je pacijenta da postavi dalja pitanja ukoliko želi da zna za pojedinosti.¹⁶⁶

(3) Da bi lekar mogao pravilno da sagleda potrebe pacijenta za obaveštenjima, pacijent je dužan da mu pruži informacije o odnosima koji su od značaja za procenu njegovih potreba, inače mu se može prigovoriti „krivica oštećenog“.¹⁶⁷

165 Na primer, lekar koga je trudna žena pitala da li ispitivanje plodove vode ukazuje na eventualno telesno oštećenje deteta koje očekuje dužan je informiši i o riziku tzv. mongolizma (Presuda nemačkog Saveznog suda od 7. 7. 1987. godine, *Medizinrecht*, br. 1/1988, str. 26.

166 Tempel, *op. cit.*, str. 612.

167 Presuda nemačkog Saveznog suda od 4. 11. 1975. godine, *Neue*

E. OGRANIČENJE OBAVEZE OBAVEŠTAVANJA

I. Terapijska privilegija lekara - medicinska kontraindikacija obaveštenja

Obim obaveze obaveštavanja suštinski je određen pravom pacijenta na samoodređenje u odnosu na telo. Međutim, iz prethodnog izlaganje jasno se pokazuje da je za pravnu praksu skoro nemoguće da pomoću opšteg pravila reši na zadovoljavajući način svaki konkretni slučaj. Tačno je da se pravo pacijenta na samoodređenje u odnosu na telo mora uvrstiti u prava sa najvišim rangom, ali stalno se mora imati u vidu pred sobom nemamo uvek pacijenta koji je u stanju da „slobodno„ odluči. Svaka bolest menja na određen način čoveka. Nekog više, nekog manje. Bolovi i psihička nestabilnost su svakako faktori koji se moraju uzeti u obzir. Obaveštenje je sastavni deo lečenja te obaveza staranja o pacijentu obuhvata ne samo lečenje njegove telesne bolesti nego i njegovu psihičku situaciju.¹⁶⁸ Ako pacijent pristane na intervenciju u stanju šoka usled prekomernog obaveštenja, njegov pristanak nije punovažan, pa će lekar odgovarati kao da ga nije ni bilo. Odgovornost lekara će postojati i ukoliko su preterane informacije toliko psihički opteretile pacijenta da je predloženu intervenciju bezrazložno odbio. Kao logičko se, stoga, postavlja pitanje sme li se obaveštenje izostaviti ili ograničiti ukoliko je medicinski kontraindicirano, odnosno ako pacijenta preterano opterećuje, dovodi ga u rezignaciju, depresiju i očajanje, smanjuje njegovu volju za izlečenjem i na određen način oštećuje njegovo psihičko zdravlje. Problem „kontraindikacije se, dakle, sastoji i pitanju da li kod obaveštenja treba uzeti u obzir i terapijska stanovišta (salus aegroti) ili se njihov obim isključivo određuje prema principu „*voluntas aegroti*„.

Većina pravnika razvijenih zemalja smatra da medicinski razlozi iziskuju da se lekaru mora dati mogućnost da informacije

Juristische Wochenschrift, 1976, str. 363; Suprotno tome Tempel, *op. cit.*, str. 613.

¹⁶⁸ Kim, *op. cit.*, str. 202.

smanji na meru koja odgovara interesima pacijenta, ukoliko proceni, na osnovu stvarnih pokazatelja, da potpuno obaveštenje (surova istina) može voditi ka teškom oštećenju njegovog telesnog ili psihičkog stanja.¹⁶⁹ Obaveštenjeseu svakom konkretnom slučaju mora učiniti zavisnim od stepena sposobnosti pacijenta da saopštene činjenice stvarno shvati. Lekar se mora dati mogućnost da u slučaju procene, potkrepljene stvarnim pokazateljima, da potpuno obaveštenje može dodatno ugroziti pacijenta, informacije smanji na meru koja odgovara njegovoj dobrobiti (tzv. terapijska privilegija lekara ili medicinska kontraindikacija obaveštenja¹⁷⁰). Ne može se uvek poći od toga da pacijent koji za istinu pita, istinu i želi čuti ili je može podneti. U ostalom, ne treba zaboraviti da u visoke profesionalne obaveze lekara spada ne samo da leči nego i utehu da pruži, volju pacijenta za izlečenje da pojača i da ga ne izloži nepotrebnom strahu. Lekar se ne sme lišiti mogućnosti da u konkretnom slučaju dovode u sklad svoju etičku obavezu da očuva i ponovo uspostavi telesnu nepovredivost pacijenta sa njegovim pravo samoodređenja u odnosu na telo.¹⁷¹ Striktno određivanje obaveze obaveštavanja prema pravu pacijenta na samoodređenje vodilo bi u praksi znatnim problemima, naročito kada su u pitanju najteže bolesti (npr. karcinom). Odgovornost lekara za bolesnika nužno vodi ka tome da se pitanje obaveštenja ne može izolovano posmatrati od lekarske obaveze staranja o dobrobiti pacijenta.¹⁷² Ona obuhvata ne samo

169 Za nemačko pravo videti Deutsch, *Arztrecht ...*, *op. cit.*, str. 70; za italijansko pravo videti Ertel, *op. cit.*, str. 131; za švajcarsko pravo videti Heinrich Honsell, *Die zivilrechtliche Haftung des Arztes*, *Zeitschrift fuer schweizerisches Recht*, br. 2/1990, str. 148; za američko pravo videti Linzbach, *op. cit.*, str. 67; za kandasko pravo videti Allen M. Linden, *Canadian Tort Law*, third Edition, Toronto, 1982, str. 65; za francusko pravo videti Eberhardt, *op. cit.*, str. 126.

170 Termin terapijska privilegija upotrebljavaju nemački i anglo-američki pravници, dok se terminom medicinska kontraindikacija obaveštenja koriste fransuski i švajcarski pravници

171 E. Deutsch, *Theorie der Aufklaerungspflicht des Arztes*, *Versicherungsrecht*, br. 13/1981, str. 294.

172 H. L. Schreiber, *Kontraindikation und Verzicht bei der aerztlichen*

lečenje njegove telesne bolesti nego i njegovo psihičko stanje, njegovu ličnost. Samo (golo) respektovanje prava samoodređenja može u konkretnom slučaju značiti ne uzimanje ozbiljno u obziru ličnost pacijenta. Njemu prebaciti loptu da donese odluke u slučajevima kada ih on ne može razumno doneti, već od lekara očekuje brigu, nadu i podršku, ne može biti smisao obaveze obaveštavanja. Ono se mora posmatrati kao jedan deo lekarske delatnosti i staranja o pacijentu i ne sme se od nje odvajati. Suprotno mišljenju izvesnih pisaca¹⁷³, ne znači da se pacijent nedopušteno infantilizuje i stavlja pod starateljstvo kada se govori o staranju za njegovo dobro, koje može dovesti do ograničenja obaveštenja.¹⁷⁴

Obaveštenje je, načelno rečeno, tada kontraindicirano kada pacijenta ozbiljno oštećuje, kada mu, dakle, donosi znatne fizičke i psihičke štete.¹⁷⁵ Granica ovlašćenja lekara (terapijske privilegije) da uskrati pacijentu izvesna obaveštenja ne može se generalno odrediti. Kako je vrhovo načelo: „obaveštenje je pravilo, neobaveštenje je izuzetak“, za odustanak od obaveštenja nije dovoljno proizvoljno ili apstraktno predviđanje (očekivanje) ponašanja pacijenta. Okolnosti konkretnog slučaja moraju pružiti lekaru jasne tačke oslonca da bi pribegao ponašanju koje odstupa od pravila.¹⁷⁶ Kao orijentacije može da mu posluži sledeći stav: Što se duša i razum pacijenta manje oštećuju putem bolesti to je veće pravo pacijenta na informaciju o svim eventualnostima; nasuprot tome, što su veća emocionalna i in-

Aufklaerung aus der Sicht des Juristen, u: *Rechtsophthalmologie*, herausgegeben von Berndt Gramberg-Danielsen, Stuttgart, 1985, str. 40.

173 Giesen, *Arzthaftungsrecht im Umbruch ...*, *op. cit.*, str. 398

174 Schreiber, *op. cit.*, str. 25.

175 Veliko psihičko opterećenje koje često prati in-vitro oplodnju žene predstavlja tipičan primer kontraindikacije obaveštenja (Pap, *op. cit.*, str. 148.

176 Član 42. francuskog Code de Deontologie medicale zahteva od lekara koji želi da pacijenta ne obavesti o dijagnozi i prognozi bolesti mora temeljiti na opravdanim razlogima koje mora pažljivo odmeriti. Videti Kim, *op. cit.*, str. 258.

telektualna opterećenja pacijenta i samim tim rastu njegovi zahtevi za lekarskim staranjem i vodenjem, tim je manje njegovo pravo i potreba za obaveštenjem.¹⁷⁷

Navedenom stanovištu pristalice apsolutnog primata prava pacijenta na samoodređenje u odnosu na telo ističu brojne prigovore. Na prvom mestu se ističe da terapijska privilegija lekara ograničava ustavom garantovanu slobodu pacijenta da samostalno odluči o svome zdravlju i daljem načinu života. Nemački Savezni ustavni sud je otišao čak korak dalje konstatujući u svom zaključku od 25. 7. 1979. godine da mogućnost znatnog psihičkog opterećenja pacijenta putem obaveštenja jeste „naličje slobodnog samoodređenja.”¹⁷⁸ Osim toga, težište kritike se zaustavlja i na tome da terapijska privilegija opterećuje odnos poverenja između pacijenta i lekara, jer pacijent ne može biti siguran da će od lekara uvek saznati punu istinu.¹⁷⁹ Mi smatramo da takvi prigovorinisu opravdani, jer se ne temelje na realnom životu i konkretnom pacijentu. Pravo pacijenta na samoodređenje u odnosu na telo jeste ovlašćenje sa najvišim rangom, ali njega ne treba posmatrati apstraktno i idealistički. Kod obaveštenja nije reč samo o apstraktnom pravu na samoodređenje u odnosu na telo, već i o konkretnom bolesniku kome je potrebna pomoć. Čini nam se, s toga, da je u pravu Kim kada konstatuje da pravnici

177 Nemački Savezni vrhovni sud je granicu terapijske privilegije lekara vrlo usko povukao: Obaveza obaveštavanja može otpasti samo ako ozbiljno ugrožava život i zdravlje pacijenta. Umanjenje raspoloženja ili opšteg osećanja bolesnikovog nije dovoljno za izostajanje obaveštenja, jer je reč o neizbežnom gubitku koji valja podneti. Lekar ne treba da bude prinuđen da putem suviše širokog obaveštenja sam ugrozi rezultat lečenja.

178 Neue Juristische Wochenschrift, br. 38/1979, str. 1932; I nemački Savezni vrhovni sud je u svojoj presudi od 9. 12. 1958. godine bio sličnog mišljenja. Mogućnost da se putem obaveštenja izazove pogoršanje opšteg zdravlja ili duševnog stanja pacijenta predstavlja neizbežno škođenje koje proističe iz neodricivog prava pacijenta na samoodređenje u odnosu na telo (Videti Dieter Giesen, „Wandlungen im Arzthaftungsrecht,“, *Juristenzeitung*, br. 22/1990, str. 1060.

179 Videti Giesen, *Arzthaftungsrecht im Umbruch*, op. cit., str. 399.

koji odriču mogućnost postojanja terapijske privilegije u korist lekara situaciju zapravo posmatraju „očima zdravog intelektualca...“¹⁸⁰ Obaveštenje se ne sme posmatrati kao generalna i totalna prinuda lekara da uvek i u potpunosti informiše pacijenta. Ono nužno mora predstavljati most između, s jedne strane, straha i nesigurnosti pacijenta i, s druge strane, znanja i iskustva lekara. Obaveštenje se ne može posmatrati izolovano od celokupne terapije. Ono je sa njom višestruko povezano i predstavlja njen jedan deo. U središtu obaveštenja mora stajati konkretan pacijent sa njegovom bolešću i nadama u pogledu budućnosti. Iskusto uči da apsolutizovanje pacijentovog prava samoodređenja vodi u praksi, po pravilu, ka nehumanom totalnom obaveštenju o svim zamislivim rizicima predložene intervencije, kome lekar pribegava u strahu od moguće pravne odgovornosti.

II. Opseg obaveštavanja uslovljava dobrobit pacijentova

Ovo je stanovište koje zastupaju austrijski pravnici.¹⁸¹ Ono ima dosta dodirnih tačaka sa prethodno navedenim, ali je u toliko specifično što pri određenju obima obaveze obaveštenja naglašeno daje primat dobrobiti pacijenta a tek na drugom mestu uzima u obzir njegovo pravo samoodređenja u odnosu na telo.¹⁸² Osnovno polazište, pri tom, je sledeće: razuman pacijent primarno hoće da bude izlečen, a tek na drugom mestu da bude obavešten. Takva situacije, međutim, postoji samo kada su u pitanju intervencije koje se preduzimaju u cilju lečenja izvesne bolesti. Pravo pacijenta na samoodređenje ostaje i dalje primarno

180 Kim, *op. cit.*, str. 174.

181 Ono je prihvaćeno i u našoj zemlji, a naročito su ga podržavali pravnici bivših socijalističkih zemalja (Videti Radišić, *op. cit.*, str. 202.

182 Kod prethodno navedenog stanovišta upravo je obrnuto. Ceo problem se, dakle, posmatra ne sa stanovišta lekara (njegove terapijske privilegije, odnosno kontraindikacije obaveštenja) nego iz ugla pacijenta (šta su njegovi stvarni interesi). Određivanje obima obaveštavanja prema pravu pacijenta na samoodređenje je pravilo, a uzimanje u obzir terapijskih kontraindikacija obaveštenja je izuzetak.

kod čisto kozmetičkih intervencija, sterilizacija, operacija preobražaja (promene pola), naučnih eksperimenata, kao i transfuzija i transplantacija u odnosu na ličnost davaoca, jer kod njih nije reč o terapijskim intervencijama.¹⁸³

Sadržinu navedenog gledišta najpreciznije je definisao austrijski Vrhovni sud u svojoj čuvenoj odluci od 23. 6. 1982. Odgovarajući na pitanje „šta je u graničnom slučaju, u krajnjoj liniji, važnije: pacijentovo pravo samoodređenja ili dužnost medicinskog staranja i pomoći“, sud lekarsku dužnost obaveštavanja omedio sledećim pravilima:

- Što je intervencija nužnija po zdravlje pacijenta, obaveštenje može po obimu biti manje; lekaru se, u vezi sa tim, mora priznati izvestan prostor za slobodnu medicinsku procenu. On je taj koji, na osnovu osobene strukture ličnosti svoga pacijenta, treba da proceni da li će ga suviše opširnim informisanjem učiniti nesigurnim, što bi, u konkretnim okolnostima, moglo na njega uticati da intervenciju odbije, i tako, doduše, izbegne rizike intervencije, ali se zato izloži rizicima izostanka intervencije, koji su, ne retko, znatno veći.

- Obaveštenje posebno plašljivih ljudi valja ograničiti na minimum, kako bi se oni sačuvali od napred pomenute psihičke presije.

- Pacijenta protiv njegove volje ne treba obaveštavati o riziku koji mu predstoji. To ne znači da lekar može iz pacijentovog ćutanja (odsustva pitanja) zaključiti, svaki put, da on ne želi šire obaveštenje; treba uvek iz ponašanja pacijenta (okolnosti konkretnog slučaja) prosuditi da li ga određena vrsta obaveštenja više ili manje interesuje.

- Pacijent može pristanak dati i time što će svom lekaru pokloniti poverenje i njemu izričito ili konkludentno prepustiti da proceni šta je za njega bolje: da se na intervenciju odvaži ili da nju propusti.

183 Diethelm Kienapfel, *Arzthaftung und Aufklärungspflicht im oesterreichischen Strafrecht*, u: *Rechtsophthalmologie*, Herausgegeben von Berndt Gramberg-Danielsen, Stuttgart, 1985, str. 35.

- Minimalno obaveštenje o rizicima medicinske intervencije (operacije), koje je bezuslovno potrebno i kod neizostavno nužnih zahvata i kod posebno plašljivih ljudi, mora se tako pružiti da pacijenta ne uznemiri; u graničnim slučajevima može se pokazati potrebnim da čak i takvo minimalno obaveštenje otpadne.

- Lekar se, po pravilu, ne sme pouzdati u znanje medicinski neobrazovanog stanovništva.

- Onaj lekar koji preduzima intervenciju dužan je i da proveriti da li je i u kojoj meri obaveštenje već dato od nekog lekara koji je preduzimao prethodna ispitivanja.

Austrijski Vrhovni sud je ovo svoje stanovište dalje rezvio u presudi od 19. 12. 1984: „Prvostepeni sud je s pravom izložio (zaključio) da u krajnjoj linije pacijent, a ne lekar, treba da odluči da li će se radije izložiti, sa stanovišta verovatnoće jasnom, velikom riziku iznenadne smrti usled otkazivanja srca u slučaju propuštanja operacije ili će reskirati operaciju koja kao posledicu može imati, nejednako verovatno i veoma retko, oštećenje mozga, koje, međutim, za njega lično može biti od veoma velikog značaja. Ne treba, pri tom, prevideti da se pacijent kroz ovu odluku može, prema okolnostima, izložiti najtežim psihičkim opterećenjima, tako da bi se moglo smatrati da njegovo pravo samoodređenja više ne treba shvatati kao pravno dobro delo, nego kao netraženu nevolju i u krajnjoj linije nečovečnost. S druge strane se, međutim, ne može opravdati ni držanje lekara koji bi samovoljno, nasuprot pacijentu, sve sam odlučivao. Najmanje što se, stoga, mora zahtevati je da lekar pre jedne tako teške operacije putem razgovora sa pacijentom, u ovom slučaju i sa njegovim roditeljima, iznađe u kojoj meri se obaveštenja o sporednim dejstvima operacije žele i koliko se ljudski mogu savladati. Tek nakon takvog razgovora moglo bi se prosuditi da li se od lekara u interesu lečenja pacijenta ne mogu očekivati šira (dalja) obaveštenja i da li postoje tačke oslonca za zaključak o postojanju konkludentnog odricanja pacijenta od širih obaveštenja ...”.

184 *Juristische Blätter*, br. 17-18/1985, str. 550-551.

Konačno, Austrijski Vrhovni sud je u presudi od 4. 7. 1991. godine konstatovao da je obaveza lekara da obavesti pacijenta tim šira što intervencija sa stanovišta *razboritog* pacijenta izgleda manje hitna ili neizostavna.¹⁸⁵

III. Pravo lekara da izabere odgovarajuću terapiju

Terapija je deo medicine čiji je zadatak lečenje bolesnika.¹⁸⁶ Najefikasnijom se smatra uzročna (kauzalna) terapija, kojom se deluje na sam uzrok bolesti. U slučaju kada to nije moguće, primenjuje se simptomatska terapija, usmerena na otklanjanje simptoma oboljenja (bolova, vatre, i sl.). Simptomatska terapija omogućava bolesniku da prebrodi akutno stanje obolenja, koje je u razvoju, ali čiji efekti su ublaženi, na primer, lekovima. Terapijski postupci se mogu razlikovati prema uzrocima obolenja. S druge strane, razlikuje se hirurško lečenje (operacije) od ortopedskog (gips, pomagala, itd.) ili primena određenog režima, medikamenata, lekovitih voda, i sl.¹⁸⁷

Koja će terapijska metoda dati najbolje rezultate, uvek zavisi od okolnosti slučaja. U praksi je, naročito među laicima, prisutna tendencija precenjivanja vrednosti medikamentoznih i aparativnih mogućnosti lečenja. Fascinacija tehnikom i verovanje da se svaka bolest može medikamentima ili komplikovanim aparatima izlečiti, uzeli su veliki zamah. Od lekara se očekuje da upotrebi sva moderna sredstva lečenja ne bi li otklonio obolenje. Tu je, međutim, i najveća odgovornost lekara. Upravo zato što na raspolaganju ima široke mogućnosti, on se mora često zapitati da li je opravdano i da li ima smisla da „sve učini,“ samo zato što to može. Pronaći ispravan odnos između mogućeg i stvarno

185 Österreichisches Juristen Zeitung, br. 22/1991, dodatak NRsp 1991/249

186 Reč terapija i lečenje su, u suštini, sinonimi. Videti, Milan Vujaklija, *Leksikon stranih reči i izraza*, Beograd, 1980, str. 905.

187 *Medicinska enciklopedija*, III tom, „Vuk Karadžić i Larousse“, Beograd, 1976, str. 280.

korisnog po pacijenta, danas je jedan od najtežih zadataka svakog lekara.¹⁸⁸

Po samoj logici stvari, problem slobode lekara da izabere terapiju postavlja se u onim situacijama kada pred lekarom zaista stoji izbor više mogućih terapijskih metoda, odnosno terapijskih postupaka. Ukoliko je u konkretnom slučaju moguća, nezavisno od individualnosti dotičnog pacijenta, samo jedna metoda, ceo problem se svodi na pitanje da li je lekar postupao *lege artis* i sa potrebnom pažnjom. Za lečenje određene bolesti međusobno može konkurisati više terapijskih metoda priznatih od tzv. školske medicine, ali i oni postupci koji „naučno„ nisu opšte prihvaćeni. Za tu drugu grupu terapijskih postupaka u praksi se najčešće koristi izraz „alternativne metode lečenja„. S druge strane, područje konkurencije terapijskih metoda uključuje u sebe kako slučajeve da u celini postoje različiti načini za lečenje određene bolesti tako i slučajeve različitih metoda za sprovođenje određene terapije ili njenog pojedinog dela.

Načelno gledano, sloboda lekara da izabere terapiju ima svoj ustavni osnov u slobodi vršenja lekarskog poziva, zaštićenoj čl. 54, st. 1. Ustava SR Jugoslavije (sloboda izbora zanimanja). Nije, međutim, reč o neograničenom pravu izbora. Pravo svakog građanina na zaštitu zdravlja i pravo države da zakonski uređuje zdravstvenu zaštitu stanovništva, postavljaju granice svakoj samovolji lekara.¹⁸⁹

Već smo naglasili da su izuzetni slučajevi kada postoji samo jedna moguća metoda, koja ne zavisi od individualnosti konkretnog pacijenta. Pri odlučivanju između više mogućih metoda lečenja, lekar, s jedne strane, mora da odmeri šanse i rizike, uzimajući u obzir fizičke, psihičke i socijalne karakteristike pacijenta, a, s druge strane, da proceni buduća dešavanja, čiji tok često zavisi od neizvesnog nastupanja brojnih drugih događaja,

188 H. Losse-U. Gerlach, *Allgemeine Probleme der Therapie innerer Erkrankungen*, u: *Rationelle Therapie in der inneren Medizin*. Stuttgart, 1975, str. 5.

189 Videti čl. 60, st. 1. Ustava SR Jugoslavije i čl. 30. i 72, st., t. 6. Ustava R. Srbije

pri čemu iskustvo uči da su ona moguća ili čak verovatna, ali ne i potpuno izvesna.¹⁹⁰ Priroda takvih vanpravnih i prognostičkih elemenata ne dozvoljava njihovo precizno definisanje, i opravdava prihvatanje postojanja slobodnog prostora za odlučivanje lekara.

Sloboda izbora terapije je sastavni deo glavne ugovorne obaveze lekara da pacijenta leči. Iako sa stanovišta moderne medicine pravni pojam lečenja nije sasvim ispravan, on uobičajeno podrazumeva sve zahvate i terapijske mere preduzete na telu čovekovom, da bi se bolest, patnje, telesna oštećenja ili duševne smetnje nebolesne prirode sprečile, raspoznale, izlečile ili ublažile.¹⁹¹ Imajući u vidu da dinamičan razvoj medicinske nauke i tehnike neprestano stavlja lekarima na raspolaganje nove postupke i sredstva lečenja, razumljivo je da je lekar taj koji, po pravilu, određuje vrstu i obim „svoje činidbe”.¹⁹² On na osnovu svojih medicinskih znanja i stečenog iskustva odlučuje o metodi lečenja.

Pojam „alternativnih metoda lečenja” obuhvata postojanje ne samo većeg broja međusobno različitih terapijskih postupaka nego i konkurenciju dijagnostičkih postupaka. Alternativnost metoda lečenja (terapija) znači ne samo njihovu međusobnu konkurenciju već najčešće i njihovu konkurenciju sa tzv. školskom medicinom.¹⁹³ Ne čudi onda što se u literaturi „alternativni

190 Klaus Grupp, *Rechtliche Probleme alternativer Behandlungsmethoden*, *Medizinrecht*, br. 5/1992, str. 258.

191 Ibid. str. 336.

192 Izbor medicinske terapije zahteva lekarsku odluku koja uzima u obzir čitav niz prognostički procenjenih psihičkih, fizičkih i socijalnih stanja i odmerava šanse nasuprot rizicima. (Adolf Laufs, *Die Entwicklung des Arztrechts 1983/84*, *Neue Juristische Wochenschrift*), br. 24/1984, str. 1384)

193 Pod „školskom medicinom” se smatra pravac u medicinskoj nauci koji, nakon naučnih isprobavanja, zastupaju na vodećim kongresima ili u vodećim časopisima, najpriznatiji naučnici, čija vrednost se od strane medicinske nauke izričito i ozbiljno ne osporava i nije izložena načelnim socio-etičkim sumnjama (Arvid Siebert, *Strafrechtliche Grenzen aerztlicher Therapiefreiheit*, *Medizinrecht*, br. 6/1983, str.

postupci „povremeno označavaju kao „naučno nepriznate metode lečenja“, „spoljne metode“, pa čak i „paramedicinski postupci lečenja“. ¹⁹⁴ Teškoće nastaju onda kada se pokuša razjasniti na osnovu kojih to okolnosti jednu metodu treba smatrati „naučno nepriznatom“. ¹⁹⁵ ili zašto određeni postupak lečenja više ne treba smatrati kao „medicinski“. Jano je da navedeni termini žele da ukažu da je najčešće reč o terapijskim merama koje se nalaze u graničnom području medicinske nauke, ali oni ne ukazuju na koji način i od koga su te granice povučene. Obrazloženje da je reč o metodama lečenja koje se, po pravilu, ne uče na fakultetima i za koje se vodeći predstavnici medicinske nauke ne zalažu niti u merodavnim stručnim časopisima niti na značajnijim kongresima, gubi na uverljivosti kada se imaju u vidu okolnosti: da su nova saznanja u medicini većinom najpre prihvaćena od manjine lekara i da se polako uvode u praksu; da danas nepriznata metoda već sutra može biti priznata; da tri petine lekara u privatnoj praksi pored školskih metoda dopunski koriste i alternativne postupke lečenja. ¹⁹⁶ Razgraničenje nije u potpunosti moguće ni prema tome da li je neka metoda naučno ispitana. Uzroci brojnih bolesti ni do danas nisu u dovoljnoj meri ispitani, tako da kod njih svaki postupak lečenja ima eksperimentalni karakter i ni jedan se a priori ne može smatrati „izabranim metodom“. S druge strane, lečenje čak i ispitanih bolesti još uvek prate fenomeni koji se opiru razjašnjenju prirodnih nauka. Kada se sve ovo ima u vidu, jasno je da pravna nauka i praksa ne mogu utvrditi generalni kriterijum za razgraničenje između uobičajenih i „alternativnih“, metoda lečenja, pogotovu što „alternativnost“ nekog metoda još ne znači i njegovu nedopuštenost (pro-

216).

194 Videti Grupp, *op. cit.*, str. 256.

195 Prema stanovištu nemačkog Saveznog upravnog suda, jedna metoda lečenja se smatra naučno opšte neprihvaćenom ako ne postoji uvažavanje njenog dejstva i podobnosti od strane naučnika dotične medicinske specijalizacije ili ako pretežna većina naučnika procenjuje njene izgleda na uspeh kao isključene ili neznatne. (Videti, presudu od 29. 6. 1995, *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 12/1996, str. 801.

196 Grupp, *op. cit.*, str. 257.

tivpravnost).¹⁹⁷ I u ovoj oblasti je pravniku za procenu činjeničnog stanja potrebno stručno mišljenje medicinskog veštaka. To, naravno, ne znači da su shvatanja medicinske nauke odlučujuća za pravnu dopuštenost alternativnog metoda lečenja. Procena zavisi isključivo od pravno vrednosnih shvatanja.¹⁹⁸

Sloboda izbora terapije, dakle, istovremeno znači i slobodu izbora metode lečenja i odsustvo vezanosti za tzv. „školsku medicinu“.¹⁹⁹ Dužnost lekara da „primenjuje samo proverene i naučno dokazane metode“, ne znači i obavezu da se isključivo rukovodi vladajućim stanovištem u okviru zvanične medicine. To, naravno, ne podrazumeva da on ima pravo da tek tako odstupi od standardnog metoda lečenja i ne uzme u obzir proverena saznanja medicinske nauke. Obaveza lekara da leči pacijenta obuhvata i dužnost da pacijenta ispita i leči prema aktuelnim standardima medicinske nauke.²⁰⁰ To što se od lekara ne može

197 Nemačka sudska praksa je područje alternativnih metoda lečenja dosta široko omedila. Njime su obuhvaćeni svi terapijski postupci u čiju delotvornost se prema vladajućim naučnim shvatanjima sumnja, ali čija nedelotvornost ili štetnost nisu dokazani. Pojam „alternativnih metoda lečenja“, obuhvata kako metode koje odstupaju od načela školske medicine, tako i postupke kojima se dalje razvijaju postojeći standardi, još nedovoljno ispitane metode i ogledna lečenja (videti, Grupp, *ibid.*, str. 257).

198 Grupp, *ibid.*

199 Laufs -Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrecht*, Muenchen, 1992, str. 288; „Lekar ne postupa nepažljivo ako metod lečenja što ga je odabrao odgovara praksi koja je priznata od strane uglednih medicinaru kojima se može verovati za tu metodu, čak i kad bi isto tako kopotentne kolege davale prednost nekoj drugoj metodi. Izvesna metoda lečenja može se, načelno, smatrati svrsishodnom sve dotle dok nju zastupa neka od priznatih škola medicinske nauke. Međutim, stvar stoji drugačije u slučaju kad pretežan deo medicinske nauke i prakse određenu metodu lečenja, koja je dotle važila za prihvaćenu, smatra sumnjivom.“ (presuda Vrhovnog suda Austrije od 16. 3. 1989, citirana prema Jakov Radišić, *Lekarska greška u svetlu pravnih razmatranja*, u: *Aktuelni pravni problemi u medicini*, Beograd, 1996, str. 171.

200 Erwin Deutsch, *Arztrecht...*, *op. cit.*, str. 36.

uvek očekivati izlječenje i poboljšanje zdravlja bolesnika, ne znači da može zanemariti princip „najsigurnijeg puta,“ utvrđen pravilima medicinske nauke.²⁰¹ On mora imati stvarni osnov za primenu metode u čiju delotvornost je uveren.

Široko postavljena sloboda izbora terapije nužno zahteva prihvatanje određenih privilegija za lekara u pogledu njegove obaveze obaveštavanja pacijenta. Sve dok lekar namerava li da primeni uobičajeni terapijski postupak, on ne mora pacijenta obaveštavati o alternativnim načinima lečenja, osim ako on o tome ne pita.²⁰²

Međutim, što je izabrani medicinski metod sporniji i podleže većim prigovorima, što lekar želi više da odstupi od uobičajenog i „važćeg,“ metoda lečenja i što više namerava da prekorači u nepoznato, to je i obaveza informisanja pacijenta veća, odnosno manja je mogućnost da se lekar zakloni iza svoje slobode izbora terapije.²⁰³ Za punovažnost primeni neuobičajene metode lečenja potrebno je ne samo da je lekar obavestio pacijenta o tome nego i da je ona postala sadržina ugovora.²⁰⁴ Sa stanovišta odgovornosti lekara, dopuštenost takvih odstupanja procenjuje se prema istim pravilima koja važe za tzv. „ogledno lečenje,“ (opit), to jest primenu nove, još nedovoljno isprobane terapije.²⁰⁵ Osnovna pretpostavka dopuštenosti oglednog lečenja leži u uravnoteženom odnosu koristi i rizika. Polazi se od težine bolesti i izgleda za njeno izlječenje. Ukoliko je u pitanju samo laka bolest sa malim tegobama ili bolovima i sa dobrim izgledima za izlječenje, nije prihvatljivo nikakvo izlaganje pacijenta velikim rizicima. Nasuprot tome, trpi li pacijent mnogo ili se nalazi u smrtnoj opasnosti, može se prihvatiti i veliki rizik.²⁰⁶ Oglednoj terapiji se može pristupiti tek nakon pristanka pacijenta i davanja

201 Videti Laufs/Uhlenbruck, op. cit., str. 288.

202 Videti Dieter Giesen, komentar presude nemačkog Saveznog vrhovnog suda od 22. 9. 1987, *Juristenzeitung*, br. 8/1988, str. 414.

203 Luafus, op. cit., str. 1385.

204 Videti presudu nemačkog Saveznog vrhovnog suda od 23. 9. 1980, *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 12/1981, str. 633.

205 Deutsch, op. cit., str. 89.

206 *Ibid.*, str. 279

obaveštenja o alternativnim mogućnostima lečenja i razlogu (ute-
meljenosti) oglada. Najvažnije je, pri tom, da se pacijent jasno
informiše da se na njemu neće primeniti standardna terapija, već
ogledno lečenje.²⁰⁷

Slično problemu oglednog lečenja, sloboda izbora odre-
dene terapije podleže posebnim pravilima i kada je reč o tzv.
uporednim terapijskim studijama (proučavanjima) i naučno-me-
dicinskim eksperimentima. Njihova specifičnost se sastoji u tome
što cilj preduzimanja određene terapijske radnje (medicinskih
zahvata na pacijentu, davanja određenog leka, i sl.) nije prven-
stveno usmeren na izlečenja ili smanjenje bolova konkretnog
pacijenta već služi davanju odgovora na izvesno „načelno“ pita-
nje, postavljeno u opštem interesu.

Cilj preduzimanja uporednih terapijskih studija leži u ob-
jektiviziranju medicinskih metoda za otkrivanje i izlečenje boles-
ti. Kod njih se metodom kontrolisanog kliničkog ispitivanja
pacijenti svrstavaju u dve ili više grupa na kojima se primenjuju
različite metode lečenja (terapije). Najčešće se upoređuju rezul-
tati dve grupe: jedna dobija, po pravilu, standardnu terapiju, a
na drugoj se primenjuje nova terapijska metoda. Ne retko se
međusobno testiraju i više eksperimentalnih metoda, čija vred-
nost još nije sa sigurnošću utvrđena. Takva testiranja se povre-
meno preduzimaju i kada je u pitanju više standardnih terapijskih
metoda, koje su u istoj meri priznate, kod kojih je potrebno
dodatno razjasniti prednosti jedne metode nad drugom.²⁰⁸

Dopuštenost uporedne terapijske studije pretpostavlja či-
tav niz uslova²⁰⁹: postojanje detaljnog plana istraživanja (*re-
search protocol*); prihvatljivost rizika za pacijenta sa stanovišta
težine bolesti i životne ugroženosti; pristanak pacijenta da se
uvrsti u grupu na kojoj se vrši kliničko ispitivanje, nakon što su
mu jasno saopšteni detalji takvog istraživanja; obaveštenje paci-
jenata na kojima se primenjuje standardna terapija da su uvršteni
u kontrolnu grupu²¹⁰; definisanje kako kriterijuma za isključenje

207 Ibid.

208 Ibid., str. 280-281

209 Ibid., str. 281-285

nekog pacijenta iz opitne grupe tako i onih za opšti prekid istraživanja; osiguranje pacijenata nad kojima se vrši ispitivanje; postojanje odgovarajuće komisije koja prati istraživanje; obaveštavanje pacijenata koji učestvuju u višegodišnjem istraživanju o ustanovljenim periodičnim kontrolnim rezultatima. U svakom slučaju, ukoliko su rezultati nakon prvih individualnih pokušaja dramatično dobri (npr. kao kod penicilina), istraživanje postaje kontraindиковано. U interesu pacijenata, nije dopušteno ni ponavljanje testa, ukoliko ne postoji sumnja u validnost ranijeg istraživanja.²¹¹

Medicinska prihvatljivost i dobrovoljnost su pretpostavke dopuštenosti i naučno-medicinskih eksperimenata (fundamentalna istraživanja; prva faza ispitivanja lekova i sl.). U prvom planu se nalazi obimno i jasno obaveštenje pacijenta o toku i rizicima istraživanja i njegova saglasnost da bude uključen u eksperiment. Izuzetno je važan, pri tom, odnos koristi i rizika. Ukoliko bi pacijentu, kome bi se dala probna terapija, pretio rizik smrti ili teške telesne povrede, njegov pristanak, nakon obaveštenja, na učešće u eksperimentu je pritivan dobrim običajima i kao takav ništav.²¹² Pacijenta naročito treba obavestiti da može u svako doba opozvati saglasnost na učešće u istraživanju. Lekar stalno mora da pazi nije li se rizik po zdravlje pacijenta povećao iznad očekivane granice, i ukoliko je to slučaj da istraživanje dalje ne nastavlja.

IV. Ostali razlozi ograničenja obaveze obaveštavanja

Pored navedenih glavnih razloga na ograničenje obima obaveze obaveštavanja mogu uticati i neke druge okolnosti. Najznačajnije među njima su: odricanje pacijenta od obaveštenja; prethodna informisanost pacijenta; inteligencija i stepen

210 Izuzetak postoji u onim situacijama kada se oceni da bi saopštavanjem pacijentu mogućnosti lečenja drukčijom metodom on bio izložen psihičkom opterećenju koje bi teško mogao podneti

211 Deutsch, op. cit., 281.

212 Ibid., str. 285.

obrazovanja pacijenta; rešenost pacijenta da se podvrgne intervenciji. Svaku od njih, međutim, prate sporovi u pravnoj literaturi i praksi i velike rezerve.²¹³

Pacijent se, u načelu, može odreći prava na obaveštenje o rizicima planirane intervencije. U njegovo pravo samoodređenja u odnosu na telo spada i ovlašćenje da pokloni poverenje lekaru, u nipošto nerazumnoj težnji da se poštedi uznemiravanja pojedinostima rizika, kada je se već uverio o nužnosti da ga uzme u obzir.²¹⁴ Da bi odricanje od obaveštenja bilo punovažno, pacijent mora, po pravilu, znati za potrebnost intervencije, njenu vrstu i okolnost da nosi sa sobom određene izike. Pacijent se, dakle, može odreći samo obaveštenja o pojedinostima toka intervencije i njenim rizicima. Kao što je nedopušten generalni pristanak tako je nedozvoljeno i blanko odricanje od obaveštenja, naročito kada rizici intervencije prevazilaze meru koja je predvidljiva „razumno“, pacijentu. Odricanje mora, u svakom slučaju, biti vidljivo iz aktivnog ponašanja pacijenta. Okolnost da pacijent sam nije postavio nijedno pitanje ne sme se shvatiti kao odricanje od obaveštenja, pošto pacijent sme poći od toga da će mu lekar, po pravilu, i nepitan sve reći.²¹⁵

Lekar nije dužan da obaveštava ni pacijenta koji je već informisan, odnosno koji i bez obaveštenja zna za vrstu intervencije, njene posledice i rizike. Pacijent može znanja koja su mu potrebna za punovažnost pristanka na lečenje steći iz brošura, knjiga, sopstvenog iskustva poslovne prirode ili iz ranije bolesti. Dužnost je lekara, međutim, da se uveri u prethodnu informisanost pacijenta, ukoliko okolnosti slučaja na nju ukazuju.

Iskustvo pacijenta iz ranijih medicinskih intervencija može voditi otpadanju obaveze obaveštavanja ili njenom smanjivanju samo ako pacijent zna za određeni rizik ili „zahvaćenost“, rizicima konkretne terapije. Samo okolnosti konkretnog slučaja mogu

213 Više o njima videti, Kim, op. cit., str. 151-160. i 175-184.

214 Laufs, u: Laufs/Uhlenbruck, op. cit., str. 360

215 Manfred Proske, Ärztliche Aufklärungspflicht und Einwilligung des Patienten aus strafrechtlicher Sicht, u: *Die Haftung des Arztes*, Koordination: Peter Schick, Graz, 1983, str. 107.

uputiti lekara gde su granice njegove obaveze obaveštavanja s obzirom na iskustvo pacijenta. Tako, na primer, uprkos znanju pacijenta, na osnovu ranije operacije, za određeni rizik, obaveštenje će biti potrebno ukoliko je pacijent došao u Univerzitetsku kliniku baš zato što se nada da će izbeći poznate komplikacije.²¹⁶

F. VREME DAVANJA OBAVEŠTENJA

Čak i kada je lekar obavestio pacijenta u toj meri da on može da shvati vrstu, značaj i domašaj intervencije na koju pristaje, preduzeti zahvat može i tada predstavljati povredu prava pacijenta ukoliko je obaveštenje učinjeno neblagovremeno, odnosno u nevreme. Da bi obaveštenje bilo punovažno mora da usledi pravovremeno, a to znači da pacijentu mora ostati dovoljno vremena da nakon obaveštenja slobodno obrazuje svoju volju. Pretpostavka je da je pacijent u momentu davanja obaveštenja još u punom posedu svojih saznavnih sposobnosti i sposobnosti za odlučivanje. Nije blagovremeno davanje obaveštenja pacijentu koji se nalazu na putu za operacionu salu ili prostor za ispitivanje, pošto se slobodno može uzeti da jedva postoji pacijent koji bi u takvoj situaciju bio još sposoban da u miru ispravno razmotri i odvaga sve razloge za i protiv prihvatanja predloženog zahvata.²¹⁷ Bez značaja je, naravno, i obaveštenje koje usledi nakon preduzimanja intervencije.

Medicinska iskustvo pokazuje da načelno nije moguće precizno utvrđivanje sigurnog trenutka kada pacijentu treba pružiti potrebna obaveštenja. Okolnosti konkretnog slučaja mogu iziskivati da nekada prvo obaveštenje bude dato neposredno pred preduzimanje intervencije, a da nekada ni nedelju dana ne bude dovoljno. U nekim klinikama razvijenih zemalja permanentno obaveštenje je postalo princip, tako da se pacijent skoro neprestano „sukobljava„ sa poslednjim dijagnostičkim podacima, prognozom njegove bolesti i rizicima lečenja.²¹⁸ Obaveštenje je po

216 Laufs, u: Laufs/Uhlenbruck, op. cit., str. 359.

217 Kim, op. cit., str. 76.

218 E. Deutsch, Die Zeitpunkt der aerztlichen Aufklaerung und die

prirodi stvari u nekim slučajevima, naročito kod teškim bolesti (npr. rak), nužno stalan proces.

Kao što obim obaveštenja zavisi od nužnosti intervencije, tako je i njegova blagovremenost uslovljena tom nužnošću. Što je neki zahvat medicinski indiciraniji to je manji vremenski razmak koji mora postojati između obaveštenja i intervencije. U hitnim slučajevima kada nikakvo odlaganje nije moguće, lekar može pacijentu dati obaveštenja neposredno pre preduzimanja zahvata, pa čak i na operacionom stolu.²¹⁹ Isto je i kada je reč o neznatnoj intervenciji kod koje se ne očekuju nikakve ozbiljnije komplikacije. Međutim, ukoliko je u pitanju ozbiljniji zahvat koji nije nužan, lekar mora obezbediti pacijentu dovoljno vremena za razmišljanje. U ovim slučajevima, prema stanovištu nemačkih pravnika, obaveštenje mora uslediti najmanje jedan do tri dana pre operacije.²²⁰

Kada se procenjuje blagovremenost vremena za davanje obaveštenja ne može se zanemariti svrha obaveštavanja i psihološka realnost pacijenta. Iskustvo uči da obaveštenje koje je suviše rano dato često više šteti pacijentu nego što mu korisit. Istraživanja koja su vršena u Sjedinjenim Američkim Državama su pokazala da pacijent sledećeg dana nakon obaveštavanja može, u najboljem slučaju, da reprodukuje još samo jednu trećinu onoga šta mu je lekar saopštio. Praksa je pokazala da obaveštavanje pacijenta tek kratko vreme pred operaciju doprinosi, po pravilu, otklanjanju njegovih psihičkih barijera i strahova. U normalnom slučaju može se uzeti da ja, načelno, dovoljno da obaveštenje usledi veće uoči operacije.²²¹

antezipierte Einwilligung des Patienten, *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 38/1979, str. 1905.

219 Ibid., str. 1907.

220 Kim, *op. cit.*, str. 78.

221 Deutsch, *op. cit.*, str. 1907; Kim, *op. cit.*, str. 80.

G. FORMA OBAVEŠTAVANJA

Obaveštavanje pacijenta načelno ne podleže određenoj formi. Ono se može dati pismeno, usmeno, ili konkludentnim radnjama. Međutim, pode li se od činjenice da je odnos lekara i pacijenta pre svega odnos poverenja, za pacijenta usmena obaveštenja imaju neuporedivo veću vrednost.

Pacijent, načelno, ima pravo da očekuje od lekara koji će preduzeti određeni zahvat usmena obaveštenja, u razgovoru koji karakteriše uzajamno razumevanje i uvažavanje. Prema stanovištu nemačkog Saveznog vrhovnog suda, zaklanjanje lekara iza potpisa pacijenta može u određenim slučajevima predstavljati birokratski formalizam, odnosno ne lekarsko i samim tim protivpravno ponašanje.²²²

Usmeno obaveštavanje pacijenta ima i za lekara izuzetnu korist, jer omogućava lekaru da za vreme razgovora uzme u obzir sposobnosti pacijenta i njegovu specifičnu situaciju. Obrazovni nivo, starost i ukupno zdravstveno stanje pacijenta, od ogromnog su značaja za utvrđivanje „potreba“ pacijenta za obaveštavanjem. Razgovor mora za pacijenta da bude potpuno razumljiv, to jest lekar ne sme pacijentu držati nikakva medicinska predavanja opterećena stručnim, naročito latinskim, izrazima, nego mu obaveštenja mora pružiti i za laika razumljiv način.

Iako razgovor između lekara i pacijenta ne može ništa da zameni, u praksi se svakim danom sve više koriste razni formulari koji lekarima služe kao dokazno sredstvo da je pacijent pristao na intervenciju nakon datih obaveštenja. U upotrebi su dve vrste formulara. Prvi, tzv. apstrakti formulari, sadrže pristanak pacijenta na operaciju i prazan prostor koji lekar popunjava u zavisnosti od vrste operacije i njenih rizika. Smatra se da je prednost ovih formulara u tome što omogućavaju da se obaveštenja podesi prema pacijentu, čime se čuva minimum odnosa poverenja koji postoji između lekara i pacijenta. U drugu grupu spadaju tzv. konkretni formulari. Reč je zapravo o unapred odštampanim brošurama o određenom lečenju (zahvatu) i njegovim rizicima,

²²² Kim, *op. cit.*, str. 82.

koje se pacijentu predaju u cilju obaveštavanja. Jedan primerak brošure se predaje pacijentu, a drugi, potpisan od strane pacijenta, ostaje kod lekara.²²³

Ogromna većina pravnika ne prihvata formularno obaveštavanje kao zamenu za usmeni razgovor između pacijenta i lekara. Iskustvo pokazuje da oslanjanje isključivo na formulare rada nepoverenje i višestruko nerazumevanje. Formular može isključivo da služi kao potpora usmenom obaveštenju, a nikako da lekara oslobodi obaveze da obaveštavanje podesi potrebama i željama pacijenta. Dokazna vrednost formulara ima u tom pogledu samo sporedan značaj.

223 Ibid., str. 86.

Glava peta

PRETPOSTAVLJENI PRISTANAK PACIJENTA NA LEČENJE

„Pretpostavljeni pristanak pacijenta na lečenje„ predstavlja pravni institut koji pojedini pravnici, naročito nemački primenjuju u slučaju kada saglasnost za preduzimanje medicinske intervencije ne postoji i ne može se iz objektivnih razloga (besvest, odsustvo sposobnosti za davanje pristanka) blagovremeno pribaviti, ali bi se, pri *ex ante* objektivnom poimanju svih okolnosti konkretnog slučaja, sa sigurnošću mogla očekivati. „Pretpostavljeni pristanak„ je u odnosu na „stvarni pristanak„ supsidijarnog karaktera. Njegovo dejstvo se temelji na poklapanju radnji lekara sa hipotetičkom voljom pacijenta, kako se ona na osnovu objektivno-pažljivog ispitivanja svih okolnosti sme pretpostaviti.

Kako je pretpostavljeni pristanak supsidijarni osnov oslobađanja lekara od odgovornosti, on ima dejstvo samo u onim slučajevima u kojima bi i stvarni pristanak punovažno delovao. Ukoliko bi stvarni pristanak iz nekog razloga bio nevažeći, radnja lekara se ne može podvesti pod „pretpostavljeni pristanak„. Isto tako, na pretpostavljeni pristanak pacijenta lekar se može pozvati samo ukoliko je operacija ili drugi tretman neodložan. U suprotnom, treba sačekati da pacijent dode svesti ili obezbediti preko suda zakonsko zastupanje. Konačno, „pretpostavljeni pristanak„ ne može biti osnov oslobađanja od odgovornosti lekara kada je pacijent, znajući za šanse i rizike lečenja, pristanak prethodno uskratio.

A. RAZGRANIČENJE OD DRUGIH PRAVNIH INSTITUTA

Lečenje protiv volje pacijenta je nedopušteno. Postoje, međutim, u životu i situacije kada lekar ima pred sobom lice koje ne može punovažno dati pristanak, a potrebno je, po njegovom mišljenju, preduzeti medicinsku intervenciju. Najčešće je reč o

lečenju pacijenata u besvesnom stanju i maloletnih, odnosno punoletnih bolesnika koji ne poseduju sposobnost za davanje pristanka. Nemački pravnici i lekaru dugo već raspravljaju o tome da li u ovim i sličnim slučajevima lekar sme preduzeti lečenje bez punovažno izjavljenog (izričito ili konkludentno) pristanka, i šta bi bio pravni osnov oslobađanja od odgovornosti za nanošenje telesne povrede, odnosno samovoljno lečenje. Najveći broj njih, rešenje su našli u pravnom institutu „pretpostavljeni pristanak“.²²⁴

Teorija o „pretpostavljenom pristanku“ se temelji na stavu da krivičnopravna i građanskopravna zaštita pravnih dobara treba da odstupi onde gde su joj interesi zaštićenog lica upravo suprotni. Njegova suština je u ovome: saglasnost za preduzimanje medicinske intervencije (koja bi se mogla punovažno izjaviti) ne postoji i ne može se blagovremeno pribaviti, jer pacijent, odnosno njegov zakonski zastupnik, nije dostižan ili nije pri svesti, ali bi se, pri *ex ante* objektivnom poimanju svih okolnosti konkretnog slučaja, sa sigurnošću mogla očekivati. Na primer, dovede li se lekaru lice koje je usled saobraćajne nesreće bez svesti i teško povredeno, on ga može odmah operisati. Zahvat u telo pacijenta koji lekar preduzme pokriven je pretpostavljenim pristankom pacijenta. Radnja lekara odgovara interesima povrednog lica, koji nije dao pristanak samo zato što nije u stanju da to učini, inače bi se sigurno, pri znanju stvarne situacije, saglasio sa preduzimanjem potrebnih mera.²²⁵

„Pretpostavljeni pristanak“ je primenljiv samo tamo gde se odluka suprotna „stvarnom pristanku“ ne može očekivati. On je, dakle, nasuprot stvarnom pristanku, supsidijarnog karaktera. Njegovo dejstvo isključenja odgovornosti ne temelji se na

224 Osnovna ideja leži u želji da razlog isključenja protivpravnost radnje lekara ostane uvek pristanak pacijenta, pa makar on bio i hipotetičan. Time se izbegava primena drugih pravnih instituta, poput stanja nužde, koji se ne temelje na volji pacijenta i njegovom apsolutizovanom pravu samoodređenja u odnosu na telo.

225 Juergen Baumann, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Bielefeld, 1977, str. 342.

postupanju u objektivnom interesu pacijenta, nego na poklapanju radnji lekara sa hipotetičkom voljom pacijenta, kako se ona na osnovu objektivno-pažljivog ispitivanja svih okolnosti sme (treba) pretpostaviti. „Pretpostavljeni pristanak„ karakteriše interna„ kolizija interesa i dobara pacijenta, koja se mora rešiti spolja jer se vlastita odluka ne može pravovremeno doneti. On se nalazi vrlo blizu stanju nužde (u formi nužne pomoći), ali se sa njime ne poklapa. I kod njega treba „odvagati„ da li jedan interes bitno preteže nad drugim. Razlika između njih se sastoji u tome da kod pretpostavljenog pristanka interesi koji su u pitanju pripadaju istom licu, da se izbor mora učiniti od treće „nepozvane„ strane, i da pretpostavljena volja pacijenta uvek ima pretnost.²²⁶

Snaga „pretpostavljenog pristanka„, kao osnova oslobađanja od odgovornosti, temelji se na tri elementa: prvo, procenu interesa treba obaviti sa stanovišta pacijenta; drugo, mora se uspostaviti objektivno „nagadanje„ o tome kakva bi bila odluka pacijenta da je znao za stanje stvari; i treće, u obzir treba uzeti i dopuštene rizike. Prva dva kriterijuma nisu međusobno nezavisna. Kod interne kolizije interesa, objektivno razumna odluka redovno odgovara pretpostavljenoj volji pacijenta. Međutim, subjektivne osobenosti pacijenta mogu voditi i ka zaključku da on sam ne bi odobrio rešenje interesnog konflikta na način koji odgovara njegovom „stvarnom interesu„.²²⁷ Pravni poredak mora voditi računa i o „nerazumnoj volji„ nosioca zaštićenog pravnog dobra, kada je ona poznata ili se može saznati, pošto se kod pretpostavljenog pristanka ne radi o slučaju dopuštenog „tutorstva putem nužne pomoći„, nego o „zastupanju„ drugog u njegovoj slobodi odlučivanja. Postupanje lekara je osnovano i kada se „pretpostavka„ uprkos pažljivom objektivnom ispitivanju naknadno pokaže kao pogrešna. U tom slučaju, oslobađanje od odgovornosti se temelji na pravnom institutu „dopušteni rizik„.²²⁸

226 Hans- Heinfich Jeschek, *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Berlin, 1978, str. 310.

227 *Ibid.*, str. 311.

Nemački pravници smatraju da sa stanovišta građanskog prava, pretpostavljeni pristanak predstavlja specifičan vid posloводства bez naloga. Prema par. 677. BGB: „Ko za drugog obavlja neki posao, a da nije zato dobio nalog niti je prema njemu drugačije ovlašćen, ima posao obaviti tako, kako to iziskuju interesi gospodara posla prema njegovoj stvarnoj ili pretpostavljenoj volji“. Od značaja je i par. 683. I. BGB: „Ako preuzimanje posloводства odgovara interesima i pravoj ili pretpostavljenoj volji gospodara posla, poslovođa može poput nalogoprimca zahtevati naknadu troškova“. Polazeći od odredbe par. 683. BGB, treba proveriti da li lekarski zahvat sledi objektivno shvaćene interese pacijenta i odgovara njegovoj stvarno izjavljenoj ili pretpostavljenoj subjektivnoj volji.²²⁹

Savremeni nemački krivičari ne prihvataju ranije preporuke²³⁰ da se navedene odredbe Građanskog zakonika analogno primene i na krivičnu odgovornost. Razlog tome oni nalaze u činjenici da odredbe Građanskog zakonika regulišu samo interno izravnavanje troškova i šteta, ali ne i pretpostavke zahvatanja u tuda pravna dobra, što je odlučujuće za krivičnopravno oslobađanje od odgovornosti.²³¹ Te pretpostavke su regulisane par. 226a važećeg Krivičnog zakonika.

B. PRETPOSTAVKE PUNOVAŽNOSTI

Za punovažnost „pretpostavljenog pristanka“, moraju, pre svega, biti ispunjene iste pretpostavke koje se zahtevaju i za važnost pravog pristanka. On treba da se odnosi na trenutak preduzimanja intervencije. Nada na kasniju saglasnost nije merodavna. Pacijent čiji pretpostavljeni pristanak treba da opravda postupke lekara mora načelno posedovati sposobnost

228 Ibid.

229 Erwin Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, Berlin, 1991, 2. Auflage, str. 55.

230 Erns Zitelmann, *Ausschluss der Widerrechtlichkeit*, *Archiv fuer die civilistische Praxis*, Band 99, 1906, str. 104.

231 Jeschek, op. cit., str. 311.

rasuđivanja i odlučivanja. Ukoliko je ne poseduje, odlučujuća je pretpostavljena volja njegovog zakonskog zastupnika, odnosno staraoca.

„Pretpostavljenom pristanku„ pribegava se u slučajevima kada pribavljanje potrebne saglasnosti nije moguće, bilo što za to nema vremena i mora se brzo delati, bilo što bolesnik u konkretnom slučaju, iz objektivnih ili subjektivnih, razloga ne može pristanak da saopšti. Između nužnosti i težine zahvata mora postojati izvestan odnos srazmernosti.²³²

Ponašanje lekara mora odgovarati interesima i stvarnoj ili pretpostavljenoj (verovatnoj) volji pacijenta. Treba, pri tom, uočiti: što jači moraju biti, prema razumnom promatranju, interesi pacijenta za preduzimanje intervencije, to se pre može „pretpostaviti„ njegova volja usmerena u tom pravcu. Odluku o tome da li se pristanak može pretpostaviti, dakle, da li radnje lekara odgovaraju interesima i pretpostavljenoj volji pacijenta, treba doneti prema objektivnim kriterijumima. Nije, međutim, bitna volja (procena) lekara, nego pretpostavljena volja pacijenta.

Medicinski indicirane mere odgovaraju objektivnim interesima pacijenta, ali se može prihvatiti i da će se bolesnik sa njima subjektivno saglasiti. To naročito važi za hitne slučajeve, kao što je, na primer, zbrinjavanje žrtve saobraćajne nesreće koja se nalazi u besvesnom stanju ili u šoku. Van toga, lekar treba da iskoristi sva raspoloživa sredstva da bi pronašao stvarnu ili pretpostavljenu volju pacijenta. On to može učiniti ili pitajući bliske rodake ili uvidom u pisani materijal. Bitno je, međutim, da bliski rodaci ne mogu odlučiti umesto bolesnika, već trebaju samo da daju informacije o njegovoj pretpostavljenoj volji. Takođe, treba imati u vidu i da njegova volja stoji pod posebnim pretpostavkama nužnosti lečenja.²³³

232 John Lekschas - Joachim Renneberg, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 2. Auflage³, Berlin, 1978, str. 422.

233 Deutsch, *op. cit.*, str. 56.

C. DEJSTVO PRETPOSTAVLJENOG PRISTANKA

Kako je pretpostavljeni pristanak supsidijarni osnov oslobađanja lekara od odgovornosti, on ima dejstvo samo u onim slučajevima u kojima bi i stvarni pristanak punovažno delovao.²³⁴ Ukoliko bi stvarni pristanak iz nekog razloga bio nevažeći, radnja lekara se ne može podvesti pod „pretpostavljeni pristanak“. Pristane li, na primer, trudnica na, prema njenom shvatanju, nedo-pušteni prekid trudnoće, iako bi prekid objektivno bio dopušten, tada ne postoji ni „pretpostavljeni pristanak“, na telesnu povredu.

„Pretpostavljeni pristanak“, ima sve odlike pravog osnova oslobađanja od odgovornosti. To znači da protiv osnovanih postupaka lekara nije moguće preduzimati radnje nužne odbrane. Na primer, pribegne li, u prethodno navedenom slučaju, lekar operaciji, nije dopušteno preduzimanje radnji nužne pomoći srodnika u korist pacijenta. Šta više, u tom slučaju se lekar nalazi u nužnoj odbrani u pogledu pokušaja sprečavanja operacije.²³⁵

Izvestni nemački pravnici smatraju, čini nam se s pravom, da „pretpostavljeni pristanak“, nije poseban slučaj pristanka pacijenta na lečenje, već da ga treba podvesti pod pravni institut „stanja nužde“. Većina pravnika ne prihvata, međutim, takvo stanovište, ističući da ono vodi ka nepoštovanju volje pacijenta koja bi bila suprotna medicinskoj intervenciji. Prema vladajućem stanovištu u nemačkom pravu, naglasak se mora staviti na „pristanak“, a ne na „objektivizirane interese“.²³⁶

Za dejstvo pretpostavljenog pristanka nije potrebno da lekar računa sa saglasnošću pacijenta. Bitno je jedino da li bi „pažljivi posmatrač“, smeo smatrati da bi se pacijent pri znanju stvarnog stanja stvari saglasio sa intervencijom. Ako je to slučaj, postupanja lekara je osnovano i tada kada on nije znao za „pretpostavljeni pristanak“. Pri svom odlučivanju lekar ne sme

234 Baaumann, *op. cit.*, str. 344.

235 Ibid.

236 Videti presudu BGH od 25. 3. 1988, *Juristenzeitung*, Nr. 21/1988, str. 1022.

jednostavno poći od toga da se stvari dešavaju tako kako bi pacijent razumno „trebao hteti“, već se mora zaustaviti i na stanovištu pacijenta. Lekar pošto ne zna nije li zahvat suprotan stvarnoj volji pacijenta, sme pribeći intervenciji tek nakon savestnog ispitivanja svih okolnosti konkretnog slučaja. Ne postupi li tako i protivreći li zahvat stvarnoj volji „povrednog“ pacijenta, tada on postupa protivpravno. Međutim, pokaže li se da je njegova intervencija bila ispravna i bez ispitivanja, njegovi postupci su pravno ispravne jer su interesi i volja pacijenta očuvani.²³⁷

Ukoliko lekar zna za nepristajanje pacijenta na lečenje, njegovi postupci se ne mogu podvesti pod „pretpostavljeni pristanak“. To ne znači da će on obavezno odgovarati, već da se osnov njegovog oslobađanja mora tražiti u nekom drugom pravnom institutu. Na primer, lekar je dužan da pruži pomoć licu koje je pokušalo samoubistvo (i usled povreda se nalazi u besvesnom stanju), čak i kada je ono izjavilo da se tome protivi. Pravo lica na samoodređenje u takvim ekstremnim situacijama nema prednost u odnosu na nastojanja trećeg da pomogne. Stanje nužde opravdava preduzimanje intervencije i u slučaju kada lice koje je ovlašćeno da umesto bolesnika donese odluku pravno nedopušteno (zloupotrebljavajući ovlašćenja) uskrati pristanak, a postavljanje staratelja nije blagovremeno moguće zbog opasnosti realizovanja rizika.²³⁸

Ako u konkretnom slučaju ne postoje indicije za određenu volju pacijenta, može se poći od toga da bi on doneo, prema objektivnim kriterijumima, razumnu odluku. Shodno tome, za saznavanje „pretpostavljene“ volje pacijenta od značaja su i njegovi objektivni interesi: što su oni veći to se pre može, u nedostatku suprotnih okolnosti, prihvatiti postojanje „pretpostavljenog pristanka“.²³⁹ Međutim, postupci lekara su osnovani ne samo ako je „pretpostavka“ o volji pacijenta u svom učinku (rezultatu) ispravna, nego iako se ona *ex post* pokaže kao

237 Jescheck, op.cit., str. 312.

238 Hirsch, op. cit., str. 137.

239 Schoenke - Schreder, op. cit., str.438.

pogrešna, samo što to nije bilo saznatljivo. U tim slučajevima opravdanje postupaka lekara putem pretpostavljenog pristanka temelji se na institutu „dopušteni rizik“.

Za oslobađanje od odgovornosti nije dovoljno da radnja lekara odgovara hipotetičkoj volji pacijenta i da je lekar od toga pošao. Potrebno je, kao i kod drugih dopuštenih rizika, da je lekar sam na osnovu objektivnog pažljivog ispitivanja došao do tog rezultata. Pažljivo ispitivanje tu predstavlja pravi subjektivni elemenat oslobađanja od odgovornosti.²⁴⁰ Odsustvo pažljivog ispitivanja može se temeljiti na dva osnova. Prvo, lekar se može prevariti u pogledu stvarnih činjenica, bilo da pogrešno proceni činjenične osnove svoje pretpostavke, bilo da ne poznaje merodavne indicije za saznavanje pretpostavljene volje pacijenta. Odgovornost za nameru u ovom slučaju je isključena. Drugo, lekar može propustiti pažljivo ispitivanje jer veruje da na to nije obavezan i da sme da postupi tako kako njemu izgleda razumno. U ovom slučaju lekar pogrešno procenjuje granice koje su postavljene „pretpostavljenom pristanku“, kao razlogu oslobađanja od odgovornosti, te bi moglo doći u obzir pozivanje na zabludu. Isto bi važilo i kada lekar uprkos ispravnoj proceni hipotetičke volje pacijenta veruje da sme njegovu volju nadomestiti svojom.²⁴¹

Često se kod „pretpostavljenog pristanka“, dešava da više pravnih dobara pacijenta međusobno dodu u sukob. Najčešći uzrok tome leži u okolnosti da je spašavanje jednog pravnog dobra moguće samo žrtvovanjem nekog drugog pravnog dobra pacijenta. Na primer, pacijent koji je bez svesti ima „interes“ za povredu njegovog telesnog integriteta u slučaju kada je jedino na taj način moguće spasiti život, kao njemu važnije pravno dobro.²⁴²

Na pretpostavljeni pristanak pacijenta lekar se može pozvati samo ukoliko je operacija ili drugi tretman neodložan. U suprotnom, treba sačekati da pacijent dode svesti ili obezbediti

240 Ibid.

241 Ibid.

242 Baumann, op. cit., str. 345.

pomoću suda zakonsko zastupanje.²⁴³ Lekar sme poći od „pretpostavljenog pristanka„ ukoliko postoji vitalna ili apsolutna indikacija preduzimanja određenog zahvata, ako njegovo nepreduzimanje vodi teškim izgledima, ili kod samo pažljivog proširenja operacije.²⁴⁴

„Pretpostavljeni pristanak„ ne može biti osnov oslobađanja od odgovornosti kada je pacijent, znajući za šanse i rizike lečenja, pristanak prethodno uskratio. Ozbiljni problemi za lekara nastaju naročito u slučaju neuspelog pokušaja samoubistva. Prema stanovištu nemačkih pravnika, ukoliko je samoubica bez svesti, lekar sme preduzeti intervenciju, pošto se volja za životom lica bez svesti može podrazumevati. Međutim, ukoliko on pri punoj svesti uskrati saglasnost da se preduzme određena vitalno indicirana medicinska mera, lekar nju ne sme preduzeti, čak i ako će pacijent usled toga umreti.²⁴⁵

243 Deutsch, op. cit., str. 56; Izvesni nemački lekari ipavnici izražavaju sumnju u pretpostavljeni pristanak pacijenta kao instrument za donošenje lekarskih odluka, naročito u slučajevima kad nema subjektivnih elemenata za utvrđivanje volje bolesnika.: „Koji razlozi nas pokreću kada razmišljamo o pretpostavljenoj volji pacijenta? Mi ćemo, verovatno, pre svega pomisliti kako bi mi sami odlučili? Ali ko nam kaže da bi pacijent isto tako odlučio? Mi možemo, takode, ramišljati kako bi prosečan čovek u jednom takvom slučaju odlučio ili kako bi većima ljudi odlučila? Ali, mora li se ovaj konkretni pacijent ravnati prema većini ili proseku? Kada ne posedujemo nikakve putokaze za volju pacijenta, ne postoje zapravo nikakvi drugi kriterijumi za njenu procenu odimenovanih. Ali kao i uvek, mi odlučujemo i time uvek donosimo odluku o smislu života toga pacijenta, a da ne znamo ništa tačno o njegovim pogledima... Smemo li to? (M. v. Lutterotti, Sterbehilfe, lex artis und mutmasslicher Patientenwille, *Medizinrecht*, Heft 2/1988, str. 57.

244 Laufs - Uhlenbruch, *Handuch des Arztrechts*, Muenchen, 1992, str. 354.

245 Proske, op. cit., str. 111.

D. POJEDINI SLUČAJEVI PRETPOSTAVLJENOG PRISTANKA

Prvi i osnovni slučaj kada dolazi u obzir primena „pretpostavljenog pristanka“, jeste lečenje lica koje je lekaru doneseno u besvesnom stanju, a njegove povrede ili simptomi bolesti su takvi da nema vremena za sprovođenje sudskog postupka postavljanja posebnog staraoca (zastupnika) koji bi dao pristanak umesto njega. Lekar sme u ovom slučaju pristupiti medicinski indiciranoj intervenciji ukoliko bi njeno nepreduzimanje, da bi se pribavio pristanak, ozbiljno ugrozilo život ili zdravlje pacijenta. Ozbiljno ugrožavanje zdravlja pacijenta postoji, pre svega, ukoliko treba očekivati ugrožavanje njegovog zdravstvenog stanja minimalno u obliku nastupanja teške telesne povrede.²⁴⁶

Drugi tipičan slučaj kada se koristi „pretpostavljeni pristanak“, da bi se isključila odgovornost lekara postoji kada se leči lice koje nema sposobnost za davanje pristanka, a zbog hitnosti intervencije nije moguće čekati na saglasnost zakonskog zastupnika, odnosno staraoca. Po pravilu, ukoliko nisu u pitanju neodložne (vitalno indicirane) intervencije, lekar treba da pribavi saglasnost lica koje se po zakonu „brine“ o pacijentu. Kada su u pitanju maloletnici, to su njihovi zakonski zastupnici, a kad je reč o „nesposobnoim“, punoletnim licima, to su njihovi postavljeni staraoci. Ukoliko punoletno lice nema sposobnost za davanje pristanka, a nije mu dodeljen staralac, lekar je dužan da pokrene hitan postupak kod nadležnog suda da se, shodno par. 1910, st. 2. i 1915 BGB, staralac odredi. Izvesni pravni pisci zatupaju stanovište da takva obaveza lekara ne odgovara praktičnom životu, i da njemu treba dopustiti da (na osnovu pretpostavljene volje pacijenta) sam odluči da li će pribeći intervenciji. Takvom stanovištu se prigovara da izlazi iz okvira „pretpostavljene saglasnosti“, u svim onim slučajevima kada postoji akutno rizično stanje koje iziskuje odmeravanje „koristi i šteta“, ili stvara nedoumice kakvu odluku doneti. Zaštita prava

246 Ibid.

pacijenta na samoodređenje tu iziskuje postavljanje staraoca. „Pretpostavljenom pristanku„ moglo bi se pribeći samo ako je u pitanju intervencija koja shodno iskustvu ne stvara značajnije rizike, i sa kojom se pacijenti redovno saglašavaju.²⁴⁷

Konačno, pravila o „pretpostavljenom pristanku„ važe i u slučaju nepredvidljivog nužnog (medicinski indiciranog) proširenja operacije. Naime, ponekad se u toku operacije pokaže da je zahvat potrebno izmeniti ili znatno proširiti, a o toj mogućnosti pacijent nije bio prethodno obavešten te je nije ni obuhvatio svojim izjavljenim pristankom. Pred nemačke pravnike se postavilo pitanje da li hirurg sme proširiti zahvat van onoga na šta je pacijent pristao, odnosno da li je dužan da pribavi pristanak pacijenta na novu (izmenjenu) operaciju. Prema mišljenju velike većine pravnika odgovor zavisi od toga da li je proširenje, odnosno izmena operacije bilo predvidljivo i da li bi se od pacijenta, da je pre preduzimanja intervencije bio informisan i pitan, mogla očekivati drugačija odluka od one da se sa nastavkom operacije saglašava. Ukoliko proširenje operacije ne prate povećani rizici, „pretpostavljeni pristanak„ redovno se može prihvatiti, ukoliko je proširenje neznatno ili je medicinska indikacija apsolutna. Kod proširenja koje je povezano sa povećanim rizicima, odlučujuće je da li bi pacijent odlaganjem operacije bio ugrožen najmanje isto toliko koliki su i rizici produženja operacije, dakle da li je odlaganje operacije medicinski kontraindicirano.

Medutim, primena pretpostavljenog pristanka nije ograničena samo na slučajeve vitalne indikacije proširenja operacije. Pretpostavljenu volju pacijenta treba uzeti u obzir ne samo kada se intervencijom otklanja prisutan rizik po život pacijenta nego i u svim slučajevima kada se lekar nalazi pred dilemom da li da operaciju prekine i pacijenta izloži daljim telesnim i duševnim oštećenjima koje operacija sa sobom nosi (uz eventualne povećane rizike) ili da intervenciju nastavi. Pozivanje na „pretpostavljeni pristanak„ ne može biti uskraćeno lekaru samo zbog toga što je nehatno propustio da obavesti pacijenta o predvidljivoj

247 Hirsch, op. cit., str. 126.

moгуćnosti proširenja operacije i time propustio mogućnost da od pacijenta dobije izričiti pristanak. Odlučujuće je da li pretpostavke „pretpostavljenog pristanka“ postoje u momentu kada se lekar nalazi pred pitanjem da li novi zahvat, koji nije pokriven prvobitno izjavljenim pristankom, treba da preduzme ili ne. S obzirom na značaj prava pacijenta na samoodređenje, sadržinu pretpostavljene volje treba prvenstveno pronaći iz ličnih okolnosti pacijenta, njegovih individualnih interesa, želja, potreba i vrednosnih predstava. Objektivni kriterijum, posebno procenjivanje konkretne intervencije kao razumne i normalne, odnosno uobičajeno odgovarajuće interesima razumnog pacijenta, nemaju samosvojan značaj, već služe jedino saznavanju individualne hipotetičke volje. Ukoliko nema okolnosti koje ukazuju da bi pacijent drugačije odlučio, može se poći od toga da se njegova (hipotetička) volja poklapa sa onim što se uobičajeno smatra normalnim i razumnim.²⁴⁸

Glava šesta

SLUČAJEVI U KOJIMA PRISTANAK NIJE POTREBAN

A. HITNA MEDICINSKA INTERVENCIJA

I. Intervencija nad licem koje se nalazi u opasnosti po život

Pravilo da medicinska intervencija zavisi od volje pacijenta, odnosno njegovog zakonskog zastupnika načelno važi i u onim slučajevima kada se određeno lice usled bolesti ili povrede nalazi u životnoj opasnosti. Međutim, ne retko se dešava da lice koje se nalazi u stanju nužde nije u stanju da slobodno obrazuje svoju volju ili da nije moguće blagovremeno pribaviti pristanak njegovog zakonskog zastupnika. Nemogućnost

²⁴⁸ Presuda BGH, 25. 3. 1988, *Juristenzeitung*, Nr. 21/1988, str.1022.

pribavljanja punovažnog pristanka pacijenta ne može u tim slučajevima biti razlog da lekar odustane od preduzimanja intervencije. Tu je medicinska indikacija dovoljna da zahvat opravda.²⁴⁹

Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srbije izričito propisuje izuzetak od opšteg pravila o prethodnom davanju pristanka pacijenta na lečenje. Prema odredbi člana 10. stav 2: „Kada je u opasnosti život lica, hirurške i druge medicinske intervencije kao neophodne mogu se preduzeti po pravilu na osnovu konzilijarnog pregleda i bez prethodnog pristanka lica iz stava 1. ovog člana, ako je obolelo ili povređeno lice u takvom stanju da ne može samo doneti odluku ili usled hitnosti nije moguće pribaviti pristanak roditelja, usvojioca, odnosno staroca... U stavu 1. navedenog člana definisano je da se pod licem koje ne može samo doneti odluku podrazumeva maloletno lice i lice lišeno poslovne sposobnosti. Medicinsku intervenciju nad ovim licima ne opravdava njihov pristanak, nego stanje nužde u kome se nalaze.²⁵⁰ Mi delimo mišljenje onih koji smatraju da „pretpostavljeni pristanak“ tih lica predstavlja čistu fikciju. Lekar u tim slučajevima nema nikakvih izgovora takve vrste jer je na osnovu samog zakona ovlašćen da preduzme potrebne mere. Šta više, nepreduzimanjem potrebne intervencije rizikuje odgovornost zbog uskraćivanja hitne medicinske intervencije.

II. Intervencija nad licem koje je pokušalo samoubistvo

1. Pojam samoubistva i pokušaja samoubistva

Hitnost medicinske intervencije postoji i u slučaju kada određeno lice pokuša samoubistvo. Prema stanovištu znatnog broja pravnika, pošto u takvim ekstremnim situacijama pravo samoodređenja lica ne može imati prednost u odnosu na pomažuće napore drugih, lekar u toj situaciji može da preduzme

249 Jakov Radišić, *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, Beograd, 1986, str. 215.

250 Radišić, op. cit., str. 216.

potrebnu intervenciju za spašavanje života i suprotno volji lica koje je pokušalo samoubistvo.²⁵¹ Tu se kao prvo nameće pitanje, šta je uopšte samoubistvo (suicid). Ranije se smatralo da je ono svaki hotimičan čin, pri kome je došlo do uništavanja sopstvenog života, bez obzira na to da li je to nameravano ili ne.²⁵² Na taj način su u samoubistva ubrajani i postupci koji prvobitno nisu imali za cilj prestanak života. Međutim, za ostvarivanje istinskog samoubistva potreban je čitav niz prethodnih uslova. Samoubistvo je ne samo veoma složena, već i viša psihička radnja.²⁵³ Pod samoubistvom treba isključivo podrazumevati svesno i voljno uništavanje sopstvene ličnosti (života). Nasuprot tome, svaki hotimičan postupak pri kome se zbilo gubljenje svoga života, a to se nije želelo ni nameravalo, treba smatrati kao zadesnu smrt. Za samoubistvo je odlučujuća namera; bez namere, odnosno svesti i volje nema samoubistva. Nebitno je na kojim razmišljanjima i kojim predstavama se takva namera temelji.

Polazeći od navedene definicije samoubistva, izgledalo bi da pojam pokušaja samoubistva ne zahteva posebna razjašnjenja. Logično gledano svako samoubistvo je najpre pokušaj; tek kad nastupi posledica (smrt) sme se govoriti o samoubistvu. Problem, međutim, nije tako jednostavan. Neuspelo samoubistvo i pokušaj samoubistva su dve različite pojavne forme. Između samoubistva i pokušaja samoubistva postoji ne samo kvantitativna nego, pre svega, kvalitativna razlika. Polazeći od stalno rastućeg broja pokušaja samoubistava (broj samoubistava ostaje približno konstantan) i većeg učešća žena i mladih (kod samoubistava znatno preteže broj muškaraca), može se zaključiti da je odnos prema životu (veza) to što karakteriše pokušaj samoubistva. Osnov je još postojeća ambivalentnost volje: sopstvena smrt se posmatra

251 Hirsch, op. cit., str. 137. Izvestan broj pravnikâ priznaje lekaru pravo intervencije i kada pacijent, u slučaju iznenada nastale i preteće po život bolesti ili stanju pretećeg razvoja već postojeće bolesti, uskraćuje pristanak „na samoubilački način“.

252 Milovan Milovanović, *Samoubistvo*, Beograd, 1929, str. 9.

253 Ibid.

kao eventualnost i kao takva anticipira, ali istovremeno u unutrašnjosti bića priželjkuje se izmenjena i poboljšana životna situacija i nastavak života „dostojnog življenja“. Većina ljudi koja pokuša samoubistvo ne žele ili umreti ili živeti. Oni žele istovremeno oboje, s tim da, uobičajeno, jedno više od drugog. Neuspelo lišavanje života nije nikakva slučajnost, već je utemeljeno u načinu izvođenja. Posebno su karakteristične prethodne najave čina samoubistva i izbor metoda samoubistva (često uzimanje prekomerne doze lekova za spavanje, koje ostavlja određen period između izvođenja samoubistva i nastupanja smrti).²⁵⁴ Saznanja najnovijih istraživanja samoubistava pokazuju da upravo oni koji izvode samoubistvo tako da između radnje samoubistva i nastupanja smrti postoji duži period u kome je moguće spasavajuće delovanje drugih lica, često ne deluju sa nepokolebljivom željom za smrću, već u prikrivenoj (nesvesnoj) nadi da će se čuti njihov očajnički vapaj za ljudskom pomoći i potporom.²⁵⁵ To, međutim, ne znači da volju za sopstvenom smrću ne treba uzimati za ozbiljno. Kao što svako samoubistvo može neuspeti zbor različitih slučajnosti, tako se čak i teatralni pokušaj samoubistva može fatalno završiti usled okonosti koje se nisu predvidele ili se nisu mogle predvideti. Prema mišljenju lekara, čak i saopštena želja pacijenta da mu se ne pruži pomoć ne znači ništa drugo do priželjkivanje (traženje) bolje i delotvornije pomoći. Kompetentni lekar skor nikad neće takvu želju pacijenta-samoubice uzeti bukvalno, već će nakon pokušaja samoubistva pacijentu pružiti svu potrebnu pomoć. Ipak, jedan aspekt kod pokušaja samoubistva ne treba prevideti: nakon izvršenog pokušaja samoubistva rizik recidiva je većinom veoma nizak. Pokušaj je delovao „oslobađajuće“ i život je opet vredan.²⁵⁶ Ta činjenica je veoma važna za medicinsko pravo i pitanje odgovornosti lekara.

254 Ewa Wach, *Strafrechtliche Probleme des Selbstmord*, Oesterreichische *Juristenzeitung*, Heft 18/1978, str. 481.

255 Videti obrazloženje presude nemačkog Saveznog vrhovnog suda od 4. 7. 1984. godine, *Medizinrecht*, Heft 1/1985, str. 42.

256 Videti Adolf Laufs, *Die Entwicklung des Arztrechts 1985/86*, *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 24/1986, str. 1518.

Opasna je, međutim, zablude da je „bezazleni“ prethodni pokušaj indikator „neozbiljnosti suicidalne namere“, kao što je pogrešan i stereotip baziran na predrasudi da „onaj ko ima ozbiljne namere da se ubije, ne govori o tome“. Veći broj istraživanja dokazao je nepostojanje zavisnosti između fatalnog suicida i njegove najave, te oproštajnog pisma ili postojanja jasnog suicidalnog plana.²⁵⁷ Većina ljudi su pri izvršavanju radnje samoubistva isto tako konfuzni kao i inače kada nešto čine pod „emocionalnim visokim naponom“. Pažljivo planirana samo-ubistva su isto tako retka kao i pažljivo planirana ubistva. Mnogi slede iznenadni impuls, mada uobičajeno još pre izvršenja je postojala misao o samoubistvu. Lekar postupa mnogo savesnije ako sve slučajeve potencijalno opasnog samotrovanja ili samopovređivanja, osim ako postoji sigurni dokaz za suprotno, posmatra kao pokušaj samoubistva, bez obzira na to kakvu izjavu da žrtva. Potpuno je nepsihološki očekivati od čoveka u stanju krize da tačno zna šta hoće i tome odgovarajuće deluje. To važi pre svega za posebno povredive i labilne individue, koje, opet, predstavljaju većini ljudi koji naginju samoubistvu. Shodno tome, jedini ispravan postupak se sastoji u tome da sve sve radnje koje izgledaju kao radnja samoubistva kao takve smatraju i shodno tome obrađuju.²⁵⁸

2. Motivi i uzroci samoubistava

Između dešavanja koja vode ka samoubistvu i ličnosti samoubice bez sumnje postoji uski odnosi. U tom pogledu, može se, uslovno, praviti razlika između uzroka i motiva. Uzrok bi bio neuobičajeno ukupno stanje koje je postojalo pre i za vreme samoubistva, i koje je uopšte omogućilo da do njega dođe. Nasuprot tome, motiv bi bio događaj koji neposredno izaziva i prethodi samoubistvu.

257 Mikloš Biro, *Samoubistvo - psihologija i psihopatologija*, Beograd, 1982, str. 113.

258 Erwin Stengel, *Selbsmord und Selbsmordversuch*, Frankfurt am Main, 1969, str. 70. i 74.

O motivima samoubistava je puno pisano. Često je veoma teško utvrditi motiv, pošto najznačajnija osoba za davanje obaveštenja više ne postoji. Svesni motiv je po pravilu samo poslednji, pokretački faktor u nizu različitih uzroka. U najvećem broju slučajeva je delovalo više faktora. Uobičajeno se kauzalni faktori grupišu u pet kategorija: socijalni faktori, lični faktori, fizičke bolesti, psihičke smetnje i abnormalne ličnosti. Svaka od tih kategorija obuhvata više različitih motiva.²⁵⁹ Za temu našeg rada najznačajnije su duševne smetnje i fizičke bolesti kao uzroci samoubistava za vreme bolničkog lečenja.

Pitanje o odnosu između samoubistva i duševnih bolesti je stari i, izgleda, neiscrpan problem. Mnogi istraživači, naročito psihijatri i dobar deo laika, mišljenja su da samoubistvo leži u samom duševnom oboljenju i da je obeležje psihičke bolesti, odnosno bolesnog duševnog razvoja ili kriza.²⁶⁰ Samoubistvo je, po pravilu, krajnja tačka određenog bolesnog psihičkog (neurotičnog) razvoja.

Oslanjajući se na ova istraživanja, izvesni pravnici su generalno porekli postojanje slobodne volje kod samoubistva.²⁶¹ Velika većina pravnika i istraživača van sfere psihijatrije se, međutim, sa takvim mišljenjem ne slažu. Samoubistvo potiče iz ličnosti same, a ne ipso facto iz njene duševne poremećenosti. Duševno oboljene kod samoubistva ima ulogu motiva, i odnosi se prema samoubistvu kao svaki drugi motiv.²⁶² Prosečno jedna trećina onih koji počinu samoubistvo pati od neuroze ili psihoze ili teške anomalije ličnosti.²⁶³ To, međutim, ne znači automatski da su svi oni bili i duševni bolesnici. Čak ni činjenica da je samoubica lečen od duševne bolesti ne znači sama po sebi da ga apriorno treba smatrati neuračunljivim. On se može, na primer, ubiti i u tzv. slobodnom intervalu. S druge strane, niz smrtnih

259 Stengel, *op. cit.*, str. 32.

260 Videti Joachim-Ernst Meyer, Zur aerztlichen Verantwortung bei der Verhinderung eines Suizids aus psychiatrischer Sicht, *Medizinrecht*, heft 5/1985, str. 214.

261 Videti Wach, *op. cit.*, str. 480.

262 Milovanović, *op. cit.*, str. 53.

263 Stengel, *op. cit.*, str. 45

slučajeva duševno bolesnih se pogrešno obuhvata pojmom samoubistva; u stvarnosti reč je o nesreći.

Izvesni autori posebno ističu povezanost organskih obolenja i tzv. bilansnog samoubistva (psihološkog samoubistva). Reč je retkoj vrsti samoubistva koje je rezultat odluke duševno normalne osobe posle svodenja svih doživljaja iz prošlosti, procenjivanja koristi i štete od života u sadašnjosti, i odmeravanje svih razloga za dalji život u budućnosti. Za razliku od samoubistava duševno bolesnih, kod „bilansnog samoubistva“ unutarpsihički faktori ne igraju primarnu ulogu. Spoljno, tj. vanpsihičko dešavanje, na primer teška bolest, najteži udarci sudbine i sl., dominira. Istraživanja su pokazala da za samoubistvo nije odlučujuće telesno obolenje samo po sebi, nego odnos pacijenta prema njegovoj bolesti (patnji, bolovima).

3. Neukazivanje lekarske pomoći

Pravni odnos između lekara i pacijenta, po pravilu, ima zajednički cilj: spašavanje i održavanje života, odnosno držanje pod kontrolom i ponovno uspostavljanje zdravlja. U slučaju samoubistva nastaje sukob ciljeva. Ako je i nakon preduzimanja suicidalnog akta pacijent još u životu i njegovo stanje nužno iziskuje lekarsku pomoć, a on ipak odbija da pristane na mere lekarske pomoći, mora li lekar da mu pomogne?

Prema čl. 127, st. 1. KZS „lekar koji protivno svojoj lekarskoj dužnosti odbije da ukaže lekarsku pomoć licu kome je takva pomoć potrebna a koje se nalazi u neposrednoj opasnosti za život, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine... Uslov za primenu navedene odredbe je da u konkretnom slučaju blagovremeno pružena lekarska pomoć mogla da spase pacijenta koji se nalazi u neposrednoj opasnosti za život. Posledica krivičnog dela se sastoji u pogoršanju zdravstvenog stanja pacijenta. U pogledu vinosti, krivično delo može da se izvrši samo sa umišljajem.

Izvršilac krivičnog dela, po shvatanju naših pravnika, može da bude samo lekar koji već obavlja lekarsku praksu²⁶⁴, odnosno samo onaj lekar čija dužnost pružanja pomoći bolesnicima proizilazi iz njegovog već uspostavljenog pravnog

odnosa sa pacijentom.²⁶⁵ Ako pružanje lekarske pomoći odbije lekar koji se nalazi van radnog odnosa, ili koji se nalazi na lekarskom stažu, ili koji se bavi isključivo medicinskom naukom i sl., odnosno ako pomoć odbije drugi zdravstveni radnik, neće postojati krivično delo „neukazivanja lekarske pomoći,“ već krivično dela „nepružanja pomoći,“ (čl. 59. KZS). Nama se čini da takvo „delenje,“ lekara nije ispravno. Zakon o zdravstvenoj zaštiti Srbije nameće svakom lekaru (zdravstvenom radniku) obavezu da u okviru svojim mogućnosti i znanja ukaže hitnu medicinsku pomoć uvek i na svakom mestu (čl. 9, st. 5). Zvanje lekara nije vezano za radni odnos, već za završetak odgovarajućeg fakulteta (čl. 62, st. 2. i čl. 63. ZZZ). Sem toga, zakletvu da će se u obavljanju svoga poziva pridržavati načela utvrđenih u Hipokritovoj zakletvi i Kodeksu etike zdravstvenih radnika, lekar polaže prilikom prijema diplome o završenom školovanju (čl. 65. ZZZ).

U čl. 129, st. 2. i 3. KZS predviđeni su teži oblici ovog krivičnog dela, koji postoje u slučajevima kada uled neukazivanja lekarske pomoći nastupi teška telesna povreda ili teško narušavanje zdravlja lica kome nije ukazana lekarska pomoć (st. 2), odnosno kada ono umre (st. 3). Između odbijanja pružanja medicinske pomoći i nastupanja neke od navedenih težih posledica mora postojati uzročna veza. Ukoliko se takva posledica nije mogla izbići i da je pomoć blagovremeno pružena, neće postojati teži već, eventualno, osnovni oblik krivičnog dela „neukazivanja lekarske pomoći,“.

Primena čl. 129. KZS na neukazivanje pomoći pacijentu-samoubici, i to, po pravilu, st. 2. i 3, u praksi ne stvara veće probleme kada je u pitanju pokušaj samoubistva neuračunljive osobe, kada je uračunljivi samoubica pri svesti i želi da ga lekar spase i kada lekar zatekne pacijenta bez svesti, a motivi suicidalne radnje nisu potpuno izvesni. U svim tim slučajevima nepreduzimanje radnji od strane lekara u cilju spašavanja života

264 Čejović - Miladinović, *op. cit.*, str. 266.

265 Milić Petrović - Ilija Simić, *Krivični zakon Republike Srbije*, praktična primena, 4. izdanje, Beograd, 1994. godina, str. 133.

pacijenta-samoubice, predstavlja krivično delo. Znatan problem, međutim, nastaje ako je lekar ubeden da je u konkretnom slučaju reč o tzv. bilansnom samoubistvu (pacijent može biti i u besvesnom stanju, ali je lekaru od ranije poznata izričita želja da se ne spašava)), ili kada uračunljiv (sposoban da sam donosi odluke) i pri svesti pacijent izričito zabranjuje lekaru da preduzima potrebne medicinske mere.²⁶⁶ Na jednoj strani je život da drugoj sloboda pacijenta. Čemu dati prednost? Da li u tom slučaju važi čl. 10, st. 2. ZZZ koji lečenje bez pristanka uračunljivog pacijenta ograničava samo na slučajeve kada je pacijent u takvom stanju da ne može sam da donosi odluke, a nalazi se u uposnosti po život?²⁶⁷

U pravnoj literaturi su mišljenja o tome jako podeljena. Jedni smatraju da je veće vrednosti obaveza lekara da spasava život od obaveze da poštuje volju pacijenta-samoubice. Pojedinačni pacijent nije sam nosilac života kao pravnog dobra, jer se njegovim usmrćenjem dira i u socijalne interese društva. Davanje apsolutnog primata volji pacijenta dira u državni interes održavanja života, sprečavanja samoubistava, zaštite trećih lica i održavanje profesionalnog i etičkog integriteta medicinske delatnosti. Kod samoubistva postoji stanje nužde (nesrećni slučaj), a tada je solidarna pomoć neophodna. Stanje nužde postoji i kada pacijent nema bolesne duševne smetnje, ali ipak nije u stanju da se sa krizom izbori.²⁶⁸ Nasuprot tome, izvesni

266 Lekar koji smatra da povređeni pacijent nije u stanju da sam donosi odluke, može shodno čl. 10, st. 2. ZZZ preduzeti potrebne medicinske intervencije i bez njegove saglasnosti.

267 Medicinska intervencija se, s jedne strane, može, po pravilu, preduzeti samo po prethodnom pristanku obolelog ili povređenog lica (čl. 10, st. ZZZ), a, s druge strane, stacionirano lečenje se mora prekinuti kada to pacijent zahteva, i pored upozorenja lekara na moguće posledice takve odluke (čl. 13. ZZZ).

268 Videti Wach, op. cit., str. 484; Klaus Ulsenheimer, *Arztstrafrecht in der Praxis*, Heidelberg, 1988, str. 190; Eduard Dreher - Herbert Troendl, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 38. Auflage, Muenchen, 1978, str. 1298; Wilhelm Uhlenbruck, *Recht eun den eigenen Tod*, *Zeitschrift fuer Rechtspolitik*, Heft 9/1986, str. 215; Doelling, Suizid

pravnici su mišljenja da samoubicu treba tretirati kao i svakog drugog „normalnog“ pacijenta, te da je lekar dužan da respektuje njegovu volju, čak i onda kada je usled gubitka svesti izgubio mogućnost da odustane od izabranog kauzalnog toka dešavanja (smrti). Samoodgovorno samoubistvo nije „nesrećni slučaj“, i samim tim ne postoji opšta obaveza priticanja u pomoć. Ne samo pravo lečenja nego i obaveza lečenja ima jasnu granicu u pravu pacijenta na samoodređenje. Njegovu volju treba uvažavati i kada izgleda „nerazumna“, jer vodi u smrt. Pravo samoodređenja čiju sadržinu određuje drugi (lekar) nije više nikakvo pravo samoodređenja.²⁶⁹ Sve dok je pacijent duševno normalan i pri svesti, on se ne sme sprečavati u pokušaju samoubistva. Izuzetak postoji jedino ako je pacijent pribegao spektakularnoj formi suicida, koja istovremeno zadire i u javni poredak (skok sa zgrade pred masom ljudi).²⁷⁰

Mi smatramo da je za naše pravo ispravnije prvo stanovište. Treba li čl. 127. KZS da ispuní svoju zaštitnu funkciju i u slučajevima samoubistava pacijenata, opšta lekarska obaveza da ukaže pomoć ne može se činiti zavisnom od toga da li u konkretnom slučaju samoubica dela (ili je delao) na osnovu samoodgovorne ili na manama volje utemeljene suicidalne odluke. Lekar, po pravilu, mora brzo da deluje, želi li da život spase, i nema vremena da pažljivo vaga spoljne i unutrašnje motivacione faktore pokušaja samoubistva. On najčešće i ne raspolaže psihijatrijsko-psihološkim stručnim znanjima da bi u kratkom vremenu procenio duševno stanje samoubice. Njegova obaveza spašavanja nastaje i pre gubitka svesti žrtve, odnosno već u trenutku kada je za samoubicu nastalo neposredno rizično stanje po život i kada trud oko njegovog spašavanja može imati nekog izgleda na uspeh. Lekar se ne sme ravnjati samo prema ranije

und unterlassene Hilfeleistung, *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 16/1986, str. 1016.

269 Videti Albin Eser, *Sterbewille und ärztliche Verantwortung, Medizinrecht*, Heft 1/1985, str. 10-13.

270 Erwin Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, 2. Auflage, Berlin, 1991, str. 250.

izjavljenoj volji (usmeno ili pismeno) pacijenta-samoubice, i kada se on nalazi u besvesnom stanju. Imaju li se u vidu ranije navedena najnovija istraživanja u oblasti suicidologije, to je potpuno razumljivo. Odnos lekara i pacijenta nije samo pravnoposlovni odnos koji isključivo zavisi od volje ugovornih partnera. Profesionalna etika lekara ne stoji izolovano pored prava, a ona mu nalaže da preduzme sve mere za spašavanje života sve dok postoje izgledi na uspeh. Ne treba preduzimati samo, od početka, očigledno beskorisnu pomoć. Po pravilu, jedino smrt samoubice je sigurna granica obavezi ukazivanja pomoći.²⁷¹ To, naravno, ne znači da za lekara postoji pravna obaveza da samoubicin „život koji se gasi„ održava po svaku cenu. Mere za produženje života nemaju svoje opravdanje samo u tome što su tehnički moguće. Pođe li se od dosadašnjeg, skoro neograničenog, napretka medicinske tehnologije, granice obaveze lečenja (ukazivanja pomoći) u konkretnom slučaju ne može određivati učinak (dejstvo) aparature, već odluka lekara, usmerena kako na poštovanje života tako i na uvažavanje ljudskog dostojanstva (suštine čoveka).²⁷² U konfliktu između obaveze pružavanja pomoći i prava pacijenta na samoodređenje, lekar može odustati od primene intenzivnih mera produženja života (na primer, priključenje na aparate za održavanje života u odelenju intenzivne nege) samo ako smatra da ih pacijent samoodgovorno odbija, a istovremeno postoji medicinska indikacija da će u slučaju spašavanja pacijent pretrpeti teška trajna oštećenja.²⁷³ Takva privilegija se može dati lekaru bez velikog društvenog rizika da će je zloupotrebiti, jer treba, s jedne strane, imati u vidu da u praksi „samoodgovorno samoubistvo„ izuzetno retko postoji, a da, s druge strane, njemu pribegavaju isključivo teški, neizlečivi bolesnici. Ukoliko se dvoumi u pogledu prirode volje pacijenta da odbija medicinski tretman, lekar mora pre-

271 Videti presudu nemačkog Saveznog vrhovnog suda od 4. 7. 1984, *Medizinrecht*, Heft 1/1985, str. 43-44

272 Ibid., str. 43.

273 Ibid., str. 44.

duzeti sve one mere za produženje (održavanje) života kojima bi pribegao i da je u pitanju „normalni„ pacijent u fazi umiranja.

Pored krivične odgovornosti, lekar rizikuje i imovinsku odgovornost. Ukoliko je u pitanju pacijent koji se nalazi na stacioniranom bolničkom lečenju, za štetu koju pretrpi usled nepažljivog postupanja lekara i drugih zdravstvenih radnika odgovara, prvenstveno, bolnica (zdravstvena ustanova), osim ako ne dokaže da su oni postupali onako kako je trebalo.²⁷⁴ Teret obaranje pretpostavke odgovornosti leži na bolnici. Oštećeni pacijent može zahtevati nadoknadu štete neposredno od lekara samo ako je on postupao (prouzrokovao štetu) namerno.²⁷⁵ Bol-nica odgovara za sve oblike krivice svojih zdravstvenih radnika. Odgovornošću je obuhvaćena kako imovinska tako i neimovinska šteta. Prema stanovištu nemačkog Saveznog vrhovnog suda bol-nica se u slučaju pokušaja samoubistva pacijenta za vreme stacioniranog lečenja ne može, načelno, pozivati na krivicu oštećenog da bi svoju odgovornost isključila.²⁷⁶ Dopusti li se to, pravno bi se relativizovala obaveza bolničkih lekara i drugih bolničkih zdravstvenih radnika da pacijenta za vreme bolničkog lečenja zaštite i od samooštećujućih akata.

274 Čl. 170, st. 1. ZOO, u vezi čl. 19, st. 2. ZZZ; „Zdravstvena ustanova odgovara za štetu prouzrokovanu samoubistvom duševnog bolesnika, koje je izvršeno skakanjem kroz prozor, ako ga je smestila u prostoriju u kojoj prozori nisu bili zaštićeni rešetkom, iako je on ispoljavao samoubilačke namere„, Odluka Vrhovnog suda bivše Bosne i Hercegovine, Gž. 170/72, od 14. 9. 1971, *Zbirka sudskih odluka*, knj. 17, sv. 3, br. odluke 337.

275 Čl. 170, st. 2. ZOO

276 Videti Laufs - Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, Muenchen, 1992, str. 645.

B. MEDICINSKA INTERVENCIJA NAD LICEM KOJE JE DUŽNO DA JOJ SE PODVRGNE

I. Mere za zaštitu od zaraznih bolesti

Radi zaštite od zaraznih bolesti savezni Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti koje ugrožavaju celu zemlju²⁷⁷ propisuje preduzimanje određenih mera za sprečavanje pojave, suzbijanje, eliminaciju i iskorenjivanje zaraznih bolesti. Koje zarazne bolesti ugrožavaju celu zemlju propisano je članom 2. Zakona. Pod epidemijom zaraznih bolesti podrazumeva se porast obolevanja od zarazne bolesti, neuobičajen po broju obolelih, vremenu, mestu i zahvaćenom stanovništvu, kao i neuobičajeno povećanje broja obolelih sa komplikacijama ili smrtnim ishodom. Epidemijom zarazne bolesti se smatra i pojava dva slučaja ili više međusobno povezanih slučajeva oboljenja od neke zarazne bolesti koja se nikad ili više godina nije pojavljivala na određenom području, kao i pojava većeg broja oboljenja čiji je uzročnik nepoznat, a koje prati povišena temperatura.²⁷⁸ Sa stanovišta pris-tanka pacijenta na lečenje od značaja su posebno tri vrste mera: obavezni zdravstveni pregled; izolacija, karantin i zdravstveni nadzor; i obavezna imunizacija i hemioprofilaksa po epidemio-loškim indikacijama.

1. Obavezni zdravstveni pregled

U cilju eliminacije i iskorenjivanja određenih zaraznih bolesti, određen krug lica podleže na propisan način obaveznom zdravstvenom pregledu. To su: 1) davaoci krvi, semene tečnosti, oocita, tkiva i delova ljudskog tela koji se presađuju; 2) trudnice; 3) lica na lečenju hemodijalizom; 4) zaposleni u proizvodnji i prometu namirnica i snabdevanju stanovništva vodom i pićem; 5) zaposleni u predškolskim, školskim i drugim ustanovama za

277 Sl. list SRJ, br. 46/96 - ZZZB

278 Član 4. ZZZB

decu i omladinu; 6) zaposleni za poslovima zdravstvenih pregleda, lečenja i nege bolesnika i na poslovima održavanja higijene; 7) zaposleni u proizvodnji, pripremi i izdavanju lekova i lica koja na drugi način u toku rada dolaze u neposredan dodir s lekovima; 8) zaposleni na poslovima higijenske nege stanovništva, i u proizvodnji i prometu kozmetičkih sredstava; 9) zaposleni na poslovima pružanja usluga tradicionalne medicine; 10) lica koja u SR Jugoslaviju dolaze iz zemalja u kojima ima kolere, kuge ili malarije, a po epidemiološkim indikacijama i lica koja mogu uneti i druge zarazne bolesti.²⁷⁹

2. Izolacija, karantin i zdravstveni nadzor

U karantin se stavljaju lica za koja se utvrdi ili posumnja da su bila u neposrednom dodiru sa obolelim licima ili sa licima za koja postoji sumnja da su obolela od kuge ili virusnih hemoragičkih groznica (osim hemoragičke groznice sa bubrežnim sindromom). Pod zdravstveni nadzor se stavljaju lica za koja se utvrdi da postoji mogućnost zaraživanja zaraznim bolestima po epidemiološkim indikacijama. Lica stavljena u karantin, odnosno pod zdravstveni nadzor obavezna su da se podvrgavaju potrebnim zdravstvenim pregledima i da se pridržavaju propisanih mera i uputstava lekara koji mu pruža medicinsku pomoć.²⁸⁰ Istu obavezu imaju i lica koja su izolovana u zdravstvenoj ustanovi za lečenje zaraznih bolesti jer su već obolela od određene zarazne bolesti. Obaveznoj izolaciji podležu lica obolela od kolere, trbušnog tifusa i paratifusa, kuge, antraksa, bruceloze, lepre, tetanusa, difterije, meningokokne bolesti, gasne gangrene, legioneloze, povratne groznice, pegavog tifusa, Bril-Zinserove bolesti, dečije paralize, besnila, krpeljskog virusnog encefalitisa, drugih virusnih encefalitisa, žute groznice, krimske hemoragičke groznice, hemoragičke groznice sa bubrežnim sindromom, drugih hemoragičkih groznica, malarije i visceralne lišmanije. Izolaciji podležu i lica za koja se sumnja da boluju od kolere,

279 Član 10. ZZZB

280 Član 19. i 30. ZZZB

kuge, virusnih hemoragičkih groznica, poliomijelitisa ili difterije.²⁸¹ Ukoliko lice obolelo od zarazne bolesti ili lice za koje postoji sumnja da je obolelo odbijaju da se podvrgnu propisanim medicinskim merama, nadležni savezni inspektor može rešenjem naložiti preduzimanje mera propisanih Zakonom, nezavisno od volje dotičnog lica.²⁸²

3. Obavezna imunizacija i hemioprofilaksa

Mere obavezne imunizacije i hemioprofilakse zavise od epidemioloških indikacija. Imunizacija se vrši vakcinama, odnosno specifičnim imunoglobulinima. Vakcinacija po epidemiološkim indikacijama vrši se protiv tetaunsa, virusnog hepatitisa B, besnila, žute groznice, kolere, trbušnog tifusa, gripa i pojedinih zaraznih bolesti. Obaveznoj zaštiti specifičnim imunoglobulinima podležu: 1) lica kod kojih je indikovana postekspoziciona vakcinacija protiv besnila; 2) povredena lica, izložena zarazi od tetanusa; 3) zaposleni u zdravstvu ozleđeni iglom ili drugim oštrim instrumentom koji su zagađeni krvlju HBsAg pozitivnih osoba, a nisu vakcinisani protiv virusnog hepatitisa B; 4) novorođenčad HBsAg pozitivnih majki. Imunizaciju vrši lekar po izvršenom pregledu svakog lica koje treba imunizovati. U prisustvu i pod nadzorom lekara, imunizaciju mogu vršiti i zaposleni u zdravstvu sa višom ili srednjom medicinskom spremom. Zaštita lekovima (hemioprofilaksa) vrši se za sva lica koja su izložena zarazi od tuberkuloze i malarije, a po epidemiološkim indikacijama i za lica izložena drugim zaraznim bolestima.²⁸³

II. Mere bezbednosti izrečene učiniocu krivičnog dela

U jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu mere bezbednosti predstavljaju posebnu vrstu krivičnih sankcija. Njihov

281 Čl. 17. ZZZB

282 Član 36. ZZZB

283 Čl. 21-24. ZZZB

smisao leži u potrebi da se obezbedi ispunjenje ciljeva krivičnopravne zaštite u onim slučajevima kada se oni ne mogu ostvariti izricanjem krivičnih kazni. Po svojoj prirodi one nisu ništa drugo do lišavanje ili ograničavanje određenih prava učinioa krivičnog dela. Ono što, međutim, razlikuje mere bezbednosti od kazni jeste da one za razliku od kazni nemaju karakter odmazde i kažnjavanja već isključivo preventivni karakter. Osnov za izricanje mere bezbednosti nije krivična odgovornost učinioa krivičnog dela, nego opasnost da on ponovo izvrši krivično delo zbog posebnog stanja njegove ličnosti ili zbog nekih drugih uslova koji su empirijski i naučno utvrđeni kao kriminogeni. Da bi se jednom licu izrekla mera bezbednosti dovoljno je da mu se krivično delo može objektivno uračunati.²⁸⁴ Isto tako, pri određivanju vrste i trajanja mere bezbednosti od značaja je samo priroda i stepen opasnosti za buduće vršenje krivičnih dela, a ne stepen krivične odgovornosti.²⁸⁵ Mera bezbednosti, po pravilu, traje dok traje opasnost koju njenom primenom treba otkloniti.

Prema članu 61. jugoslovenskog Krivičnog zakona, učinioa krivičnih dela se mogu izreći osam mera bezbednosti, od kojih su tri medicinskog karaktera. To su: obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi i obavezno lečenje alkoholičara i narkomana. Osnov za primenu ovih medicinskih mera leži u opasnosti da može i u budućnosti doći do izvršenja krivičnih dela od strane učinioa zbog određenog stanja koje kod njega postoji, a koje bi se odgovarajućim medicinskim tretmanom moglo otkloniti ili neutralisati.²⁸⁶

284 Bora Čejović, *Krivično pravo*, opšti deo, 4. izdanje, Niš, 1995, str. 472.

285 Lj. Bavcon, u: *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, redakcija: N. Srzentić, Beograd, 1978, str. 258.

286 Miroslav Dorđević, Mere bezbednosti medicinskog karaktera, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, br. 6-7, 1977-1978, str. 67.

Mere bezbednosti medicinskog karaktera sastoje se, po pravilu, u određenom lečenju koje ima za cilj otklanjanje ili popravljjanje nenormalnog stanja u kome se nalazi učinilac. U pitanju su dve vrste lečenja: psihijatrijsko lečenje i lečenje alkoholičara i narkomana. Obe vrste lečenja mogu se realizovati na dva načina: upućivanjem učinioca na lečenje u odgovarajuću zdravstvenu ustanovu ili lečenjem učinioca na slobodi. Koji metod lečenja će sud izabrati, zavisi od okolnosti konkretnog slučaja. U svakom slučaju, u pitanju se jedine mere bezbednosti koje mogu da dovedu i do ličenja slobode učinioca krivičnog dela. Ako sud, na osnovu sprovedenih dokaza, utvrdi da je okrivljeni učinio određeno krivično delo i da je u vreme izvršenja krivičnog dela bio neuračunljiv, odlučiće, na osnovu saslušanja pozvanih lica i nalaza i mišljenja veštaka da li će okrivljenom izreći meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, odnosno obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi. Pri odlučivanju koju će od tih mera bezbednosti izreći, sud nije vezan za predlog javnog tužioca.²⁸⁷

O primeni mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi ili obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi, rešava, posle održanog pretresa, sud koji je nadležan za suđenje u prvom stepenu (sud određen prema krivičnom delu).²⁸⁸ Akt pokretanja ovog postupka je predlog javnog tužioca sudu da izrekne neku od tih meru bezbednosti. Odmah posle stavljanja predloga javnog tužioca, okrivljeni mora imati branioca.²⁸⁹

U postupku za primenu mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi ne primenju se odredbe o pritvoru.²⁹⁰ Po stavljanju predloga za izricanje mere bezbednosti, okrivljeni koji se nalazi u pritvoru neće se pustiti na

287 Član 494. st. 3. jugoslovenskog Zakona o krivičnom postupku

288 Član 494. st. 1. Zakona o krivičnom postupku

289 Član 493. st. 3. Zakona o krivičnom postupku

290 Rešenje Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, Kž. 270/72 od 7. 3. 1972, u: Zagorka Simić-Jekić, *Krivično procesno pravo SFRJ*, Beograd, 1983, str. 379.

slobodu nego će se do završetka postupka za primenu mere bezbednosti privremeno smestiti u odgovarajuću zdravstvenu ustanovu ili u neku podesnu prostoriju.²⁹¹ Takav privremeni smeštaj odrediće se i prema licu prema kome tokom krivičnog postupka nije bio određen pritvor, a usled njegove neuračunljivosti bude pokrenut postupak za primenu mere bezbednosti obavezog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Privremeni smeštaj traje do okončanja postupka za primenu mere bezbednosti.²⁹²

Pored lica koja se moraju pozvati na pretres i u postupku koji se vodi prema uračunljivim licam, na glavni pretres o primeni mera bezbednosti obavezog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi ili obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi obavezno se pozivaju kao veštaci i lekari psihijatri iz zdravstvene ustanove kojoj je bilo povereno veštačenje u pogledu uračunljivosti okrivljenog. Kad je u pitanju okrivljeni, on se poziva samo ako je njegovo stanje takvo da može prisustvovati pretresu. O pretresu se obaveštavaju i bračni drug okrivljenog i njegovi roditelji, odnosno staralac, a prema okolnostima i drugi bliski srodnici.²⁹³

1. Obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi

Prema članu 63. stav 1. jugoslovenskog Krivičnog zakona: „Učiniocu koji je krivično delo učinio u stanju neuračunljivosti ili bitno smanjene uračunljivosti, sud će izreći obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, ako utvrdi da je opasan za okolinu i da je radi otklanjanja ove opasnosti potrebno njegovo lečenje i čuvanje u takvoj ustanovi.„. Pretpostavke za izricanje ove mere bezbednosti su da sud utvrdi:

291 Član 493. st. 2. Zakona o krivičnom postupku

292 Stav sednice Krivičnog odeljenja Vrhovnog suda Vojvodine od 4. 4. 1977. godine, u: *Simić-Jekić, op. cit.*, str. 379.

293 Član 494. st. 2. Zakona o krivičnom postupku

a) da je neko lice učinilo delo koje ima sva obeležja krivičnog dela; b) da je to lice učinilo krivično delo u stanju potpune ili bitno smanjene uračunljivosti; c) da je to lice opasno za okolinu, i d) da je za otklanjanje te opasnosti potrebno njegovo lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi.

Osnovna pretpostavka da bi se ova mera bezbednosti uopšte mogla izreći je da sud utvrdi da je određeno lice izvršilo krivično delo. Vrsta učinjenog krivičnog dela nije bitna. Ako učinilac nije učinio krivično delo, ova mera se ne može pismeniti bez obzira na stepen opasnosti tog lica.²⁹⁴

Da li je učinilac učinio delo u stanju neuračunljivosti ili bitno smanjene uračunljivosti ceni se primenom opštih pravila o utvrđivanju uračunljivosti iz člana 12. jugoslovenskgo Krivičnog zakona, odnosno po biološko-psihološkom metodu. Kako se uračunljivost utvrđuje u odnosu na vreme izvršenje dela i u odnosu na učinjeno delo, to kasnije nastale promene u psihičkom stanju učinica nemaju uticaj na ocenu uračunljivosti učinica sa stanovišta njegove krivične odgovornosti. Međutim, psihičko stanje učinica u vreme suđenja biće od odlučujućeg značaja za ocenu postojanja njegove opasnosti za okolinu kao osnova za primenu mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi.²⁹⁵

Učinilac treba da je opasan za okolinu. U sadržinu opasnosti za okolinu ulazi verovatnost da će učinilac ponavljati krivična dela bilo koje vrste, zbog duševne bolesti, duševne poremećenosti ili zaostalog duševnog razvoja. Ako je u pitanju privremena duševna bolest ili privremena duševna poremećenost, dovoljna je sama verovatnost da će se ponoviti stanje bolesti, odnosno poremećenosti. što može dovesti po ponovnog izvršenja nekog krivičnog dela.²⁹⁶

Pri proceni potrebe lečenja i čuvanja učinica u zdravstvenoj ustanovi, sud se može naći u različitoj situaciji. Nekada će ta procena pokazati da je za otklanjanje opasnosti

294 Dordević, op. cit., str. 70.

295 Ibid., str. 71.

296 Bavcon, op. cit., str. 269.

učinioca za okolinu dovoljno da se on leči u zdravstvenoj ustanovi bez preduzimanja posebnih mera čuvanja. Nekada će okolnosti ukazati da je pored psihijatrijskog lečenja nužno i čuvanje učinioa u zdravstvenoj ustanovi. Postoje, najzad, i slučajevi u kojima ne postoje pozitivne prognoze psihijatrijskog lečenja, pa čak ni medicinska opravdanost primene poznatih metoda lečenja na konkretan slučaj, tako da mogućnost otklanjanja opasnosti ponovnog izvršenja krivičnih dela postoji samo u čuvanju učinioa u odgovarajućoj ustanovi.²⁹⁷

Neuračunljivim učiniocima krivičnih dela, obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi izriče se kao samostalna krivična sankcija, umesto kazne. Međutim, ukoliko je počinilac učinio krivično dela u stanju bitno smanjene uračunljivosti, ova mera bezbednosti izriče se, kada su za njenu primenu ispunjeni navedeni uslovi, pored kazne. No, bilo da je o jednom ili drugom slučaju reč, sud je obavezan da izrekne meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi ukoliko je utvrdio da je učinilac opasan za okolini i da je radi otklanjanja te opasnosti potrebno njegovo lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi..

Pravilo je da se mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi izriče na neodređeno vreme. Njeno trajanje određeno je potrebom psihijatrijskog lečenja i čuvanja. Ustanova u kojoj se učinilac nalazi na psihijatrijskom lečenju obavezna je da najmanje jednom godišnje izveštava sud koji je izrekao meru bezbednosti o zdravstvenom stanju lica koje se nalazi na lečenju, s tim da posebno obaveštava sud o tome kada je lečenje završeno.²⁹⁸ Prema članu 63. stav 2. jugoslovenskog Krivičnog zakona, sud će tu meru „obustaviti kad utvrdi da je prestala potreba za lečenjem i čuvanjem učinioa u zdravstvenoj ustanovi,“. Sud je, na osnovu mišljenja lekara, ovlašćen da naloži otpuštanje učinioa iz zdravstvene ustanove ili da, na osnovu rezultata lečenja, utvrdi

297 Dordević, op. cit., str. 71.

298 Član 192. st. 1. i 193. st. 1. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija R. Srbije, Sl. glasnik RS, br. 16/1997

da nad učiniocem treba primeniti meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi.²⁹⁹ Obustavljanje primene mere bezbednosti i otpuštanje iz zdravstven ustanove, sud, koji je u prvom stepenu izrekao tu meru, može naložiti po službenoj dužnosti ili na predlog zdravstvene ustanove ili organa starateljstva, a po saslušanju javnog tužioca.³⁰⁰ Kad obustavi meru bezbednosti sud o tome obaveštava zdravstvenu ustanovu, koja je dužna da odmah posle prijema obaveštenja otpusti lice kome je mera bila izrečena.³⁰¹ Posle otpuštanja iz zdravstvene ustanove brigu o licu prema kome je izvršena mera bezbednosti preuzima organ starateljstva nadležan prema prebivalištu, odnosno boravištu lica u vreme kada je odluka kojom je mera bezbednosti i izrečena postala pravosnažna.³⁰²

Kada se ova mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi izriče bitno smanjeno uračunljivom licu, ono se najpre upućuje u zdravstvenu ustanovu na lečenje i čuvanje, pa se tek nakon što sud utvrdi da je prestala potreba za lečenjem i čuvanjem upućuje na izdržavanje kazne, osim ako sud ne pusti učinioca na uslovni otpust (čl. 63. st. 3. jugoslovenskog Krivičnog zakona). Vreme za koje je osuđeno lice provelo u zdravstvenoj ustanovi uračunava mu se u vreme izdržavanja kazne zatvora. Pri odlučivanju o puštanju na uslovni otpust sud će naročito uzeti u obzir uspeh lečenja osuđenog, njegovo zdravstveno stanje, vreme provedeno u zdravstvenoj ustanovi i ostatak kazne koju osuđeni nije izdržao. Učiniocu koga uputi na uslovni otpust, sud može izreći meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi.³⁰³

Mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi izvršava se u psihijatrijskom zavodu ili drugoj psihijatrijskoj bolnici koju odredi sud koji je tu meru izrekao u prvom stepenu. Prilikom izbora zdravstvene

299 Član 64. stav 2. jugoslovenskog Krivičnog zakona; čl. 498. st. 1. Zakona o krivižnom postupku

300 Član 498. st. 1. Zakona o krivižnom postupku

301 Član 194. st. 1. Zakona o izvršenju krivižnih sankcija

302 Član 196. Zakona o izvršenju krivižnih sankcija

303 Član 64. st. 3. jugoslovenskog Krivičnog zakona

ustanove sud se rukovodi opasnošću koju užinilac krivičnog dela predstavlja za okolinu. Ako se lice kome je izrečena mera bezbednosti nalazi na slobodi, sud naređuje njegovo dovođenje ili izdavanje poternice, a ako je ono u pritvoru, u zdravstvenu ustanovu sprovode ga pripadnici službe za obezbeđenje. U svakom slučaju, lice kome je izrečena mera bezbednosti dovodi se i sprovodi uz pratnju zdravstvenih radnika.³⁰⁴

Mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi može se izreći i maloletnim licima ukoliko su ispunjene pretpostavke za njenu primenu, a maloletniku jhe izrečena vaspitna mera ili maloletnički zatvor.³⁰⁵ Maloletniku se umesto ove mere može izreći mera upućivanja u specijalnu ustanovu za maloletnike zaostale u psihofizičkom razvoju, ako se u njoj može obezbediti lečenje i čuvanje maloletnika.³⁰⁶ Kada maloletnik postane punoletan sud obavezno ponovo ispituje potrebu njegovog daljeg zadržavanja u zdravstvenoj ustanovi.³⁰⁷

2. Obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi

Prema članu 64. st. 1. jugoslovenskog Krivičnog zakona, „učiniocu koji je krivično delo učinio u stanju neuračunljivosti sud će izreći obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, ako utvrdi da je opasan za okolinu, a za otklanjanje ove opasnosti je dovoljno njegovo lečenje na slobodi... Izrečena mera ne može trajati duže od dve godine. Primena ove mere bezbednosti moguća je i prema maloletnim učiniocima krivičnih dela.“³⁰⁸

Ova mera bezbednosti izriče se neuračunljivom učiniocu krivičnog dela samostalno. Bitno smanjeno uračunljivom učiniocu ona se može izreći samo u navedenom slučaju uslovnog

304 Videti članove 188, 189. i 190. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija

305 Član 44. Krivičnog zakona Srbije

306 Član 30. Krivičnog zakona Srbije

307 Član 31. Krivičnog zakona Srbije

308 Videti član 44. Krivičnog zakona Srbije

otpusta. Zakonom nije predviđena mogućnost izricanja ove mere bitno smanjeno uračunljivom licu uz uslovnu osudu.

Mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi izriče se, po pravilu, kao primarna krivična sankcija, umesto puštanja neuračunljivog učinioca na slobodi ili njegovog upućivanja u zdravstvenu ustanovu na lečenje i čuvanje. Ona, međutim, može biti i sekundarne prirode u već navedenim slučajevima odlučivanja suda o otpuštanju učinioca iz zdravstvene ustanove, odnosno o puštanju na uslovni otpust.

Obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi sud može zameniti merom mezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi ukoliko se učinilac, u nekom od navedenih slučajeva, ne podvrgne lečenju na slobodi, ili ga samovoljno napusti, ili i pored lečenja postane toliko opasan za okolinu da je potrebno njegovo čuvanje u zdravstvenoj ustanovi.³⁰⁹

Mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi izvršava se u psihijatrijskoj bolnici koju odredi sud koji je tu meru izrekao u prvom stepenu. Sud je taj koji obaveštava psihijatrijsku bolnicu o datumu kada lice kome je mera izrečena treba da se javi na lečenje. Lice kome je mera izrečena dužno je da se u roku koji odredi sud javi u psihijatrijsku bolnicu radi lečenja.³¹⁰

Psihijatrijska bolnica je obavezna da odmah izvesti sud koji je meru bezbednosti izrekao u prvom stepenu da se lice kome je mera izrečena neopravdano nije podvrglo lečenju ili je samovoljno napustilo lečenje ili je i pored lečenja postalo tako opasno za okolinu da je potrebno njegovo čuvanje i lečenje u zdravstvenoj ustanovi. U svakom slučaju, psihijatrijska bolnica je dužna da najmanje jednom u šest meseci, a na zahtev suda koji je meru bezbednosti izrekao u prvom stepenu i češće, tom sudu dostavlja izveštaj o zdravstvenom stanju lica prema kome se mera izvršava, s tim da o završetku lečenja sud obaveštava bez odlaganja.³¹¹

309 Član 64. st. 3. jugoslovenskog Krivičnog zakona

310 Član 197. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija

3. Obavezno lečenje alkoholičara i narkomana

Ovu meru bezbednosti sud može izreći ukoliko su kumulativno ispunjeni sledeći uslovi: 1) da je učinilac usled stalne upotrebe alkohola ili opojnih droga došao u stanje zavisnosti od tih sredstava; 2) da postoji uzročna veza između zavisnosti učinioca od alkohola ili opojnih droga i učinjenog krivičnog dela; 3) da usled zavisnosti od stalne upotrebe alkohola ili opojnih droga postoji opasnost da će učinilac i dalje vršiti krivična dela; 4) da je učiniocu krivičnog dela izrečena kazna, uslovna osuda, ili mladem punoletnom licu vaspitna mera.³¹²

Izrečena mera bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara i narkomana izvršava se u psihijatrijskom zavodu ili u zavodu za izvršenje kazne zatvora ako je izrečena uz безусловnu kaznu zatvora, ili u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi ukoliko je mera izrečena uz uslovnu osudu. Zavod, odnosno ustanovu u kojoj se izvršava mera bezbednosti određuje sud koji je meru bezbednosti izrekao u prvom stepenu. Član 201. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija Vreme provedeno u takvoj ustanovi uračunava se u kaznu. Ako je ova mera izrečena uz uslovnu osudu, može trajati najduže dve godine. Prema iskustvu stečenom u lečenjima alkoholmana potrebno je prosečno godinu dana lečenja, a za narkomane još i više.³¹³

Pri izricanju uslovne osude sud može učiniocu naložiti lečenje na slobodi, uzimajući pri tom naročito u obzir spremnost učinioca da se podvrgne takvom lečenju.³¹⁴ Ako se učinilac krivičnog dela bez opravdanog razloga ne podvrgne lečenju na slobodi, ili lečenje samovoljno napusti, sud može odrediti da se opozove uslovna osuda ili da se mera obaveznog lečenja alkoholičara ili narkomana prinudno izvrši u zdravstvenoj

311 Videti članove 198. i 200. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija

312 Član 65, 62. st. 4. i 82. st. 2. jugoslovenskog Krivičnog zakona; Bavcon, op. cit., str. 273.

313 Bavcon, ibid., str. 274.

314 Viditi presudu Vrhovnog suda Slovenije, Kp. 1277/79 od 2. 10. 1979, u: *Simić-Jekić, op. cit.*, str. 382.

ustanovi.³¹⁵ Sud može tako postupiti po službenoj dužnosti ili na predlog ustanove u kojoj se učinilac lečio ili je rebalo da se leči, a po saslušanju javnog tužioca i učinioca.³¹⁶

Kad je mera bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara i narkomana izrečena uz безусловnu kaznu zatvora, osuđeni se najpre upućuje u psihijatrijski zavod ili zavod za izvršenje kazne zatvora. Zavod je obavezan da izvesti sud koji je meru bezbednosti izrekao u prvom stepenu da li se osuđeni blagovremeno javio u zavod. Ako se osuđeni koji je uredno pozvan ne javi u zavod na izvršenje mere, sud će narediti njegovo dovođenje, a ako se osuđeni krije ili je u bekstvu, sud će narediti izdavanje poternice. Osuđeni se u zavod dovodi i sprovodi uz pratnju zdravstvenih radnika.³¹⁷

O zdravstvenom stanju osuđenog lica prema kome se izvršava mera bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara i narkomana zavod i zdravstvena ustanova dužni su da najmanje jednom u šest meseci, a na zahtev suda koji je meru bezbednosti izrekao u prvom stepenu i češće, dostavljaju tom sudu izveštaje. Zavod i zdravstvena ustanova su posebno obavezni da izveste sud kada je lečenje završeno.³¹⁸

O primeni bere bezbednosti obavezog lečenja alkoholičara i narkomana sud odlučuje pošto pribavi nalaz i mišljenje veštaka. Od veštaka se traži i izjašnjenje o mogućnosti za lečenje okrivljenog.³¹⁹ Izricanje mere bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara bez nalaza i mišljenja veštaka, predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 364. st. 2. Zakona o krivičnom postupku.³²⁰

315 Član 65. st. 3. jugoslovenskog Krivičnog zakona

316 Član 499. st. 2. Zakona o krivičnom postupku

317 Videti član 201. i 202. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija

318 Član 204. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija

319 Član 499. st. 1. Zakona o krivičnom postupku

320 Stav Krivičnog odeljenja Vrhovnog suda Vojvodine od 2. 7. 1979, u: *Simić-Jekić, op. cit., str. 381.*

III. Prinudna hospitalizacija psihijatrijskih bolesnika

Pored dobrovoljno prijema bolesnika u neuropsihijatrijsku ustanovu, jugoslovensko zakonodavstvo poznaje i prinudnu hospitalizaciju duševno bolesnih lica. Ona može uslediti po slobodnoj proceni zdravstvenih radnika i po nalogu suda. Dobrovoljni prijem duševno bolesnog lica može usled pogoršanja zdravstvenog stanja preći u status prinudne hospitalizacije.³²¹

Prisilan prijem duševno bolesnog lica na psihijatrijsko lečenje sadrži u sebi uvek dvojni razlog: socijalni i medicinski. S jedne strane je zaštita društva od duševno poremećenog čoveka, a s druge strane se nalazi zaštita duševno poremećenog čoveka od njega samog. Razlog prisile leži u samom odnosu duševno bolesnog lica prema prijemu u bolnicu, koji se sastoji u: 1) nedostatku kritičkog uvida u vlastito psihopatološko stanje; 2) verovanje da postojeće smetnje ne potiču od duševnog oboljenja; 3) nespremnosti da se prihvati tretman u ustanovi zatvorenog tipa; 4) negativnim iskustvima ranijih hospitalizacija.³²²

Hospitalizacija psihijatrijskih bolesnika je propisana u Republici Srbiji Zakonom o zdravstvenoj zaštiti i Zakonom o vanparničnom postupku. U članu 10. stav 3. Zakona o zdravstvenoj zaštiti Srbije je propisano: „Kada specijalista psihijatar, odnosno specijalista neuropsihijatar proceni da je priroda duševne bolesti kod bolesnika takva da može da ugrozi život bolesnika ili život drugih lica ili imovinu, može uputiti bolesnika na bolničko lečenje a nadležni doktor medicine odgovarajuće stacionarne zdravstvene ustanove primiti na bolničko lečenje bez prethodnog pristanka samog bolesnika u skladu sa zakonom, s tim da narednog dana po prijemu, konzilijum stacionarne ustanove odluči da li će se bolesnik zadržati na bolničkom lečenju... Kada zdravstvena organizacija primi na lečenje duševno bolesno

321 Po nekim istraživanjima u Engleskoj je 30% prijema prisilno, a u SAD čak i do 90%. Videti, Branislav Đurdev, Prisilna hospitalizacija psihijatrijskih bolesnika, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 11-12, 1988, str. 48.

322 Đurdev, *ibid.*

lice bez njegove saglasnosti, dužna je da to u roku od tri dana prijavi sudu na čijem području se organizacija nalazi. Prijava zdravstvene organizacije sudu mora da sadrži podatke o licu koje je primljeno, licu koje ga je dovelo u zdravstvenu organizaciju i, po mogućnosti, o prirodi i stepenu bolesti sa odgovarajućom medicinskom dokumentacijom.³²³ Zdravstvena organizacija je obavezna da na navedeni nažin postupi i kad lice koje je svojom voljom primljeno u zdravstvenu organizaciju, opozove datu saglasnost, a ovlašćeno lice ili organ te zdravstvene organizacije smatra da je potrebno njegovo dalje zadržavanje. Sud čim primi prijavu zdravstvene organizacije ili na drugi način sazna da je neko lice primljeno ili zadržano u zdravstvenoj organizaciji bez svoje saglasnosti pokreće postupak po službenoj dužnosti za utvrđivanje da li zadržano lice treba da bude smešteno i zadržano u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi.³²⁴

Sud je obavezan da svoju odluku donese najkasnije ru roku od trideset dana od dana prijema prijave o prijemu, odnosno zadržavanju lica u zdravstvenoj ustanovi.³²⁵ U sudskom postupku sudija obavezno lično vrši saslušanje lica koje je zadržano na lečenju. Pored toga, u postupku se vrši lekarski pregled od strane najmanje dva lekara specijaliste za duševne bolesti. Na osnovu rezultata celokupnog postupka sud odlučuje da li će se lice koje je zadržano u zdravstvenoj ustanovi za lečenje duševnih bolesnika i dalje zadržati ili će se otpustiti. O svojoj odluci sud izveštava organ starateljstva. Kada sud odluči da primljeno lice bude zadržano određuje vreme zadržavanja, koje ne može biti duže od jedne godine.³²⁶ Ako zdravstvena organizacija oceni da zadržano lice treba da ostane na lečenju i po isteku vremena određenog u rešenju suda, dužna je da najkasnije trideset dana pre isteka vremena sudu predloži produženje zadržavanja.³²⁷ Ukoliko se zdravstveno stanje zadržanog lica poboljša u tolikoj meri da su prestali razlozi za njegovo dalje zadržavanje, sud može

323 Član 46. Zakona o vanparničnom postupku

324 Član 48. Zakona o vanparničnom postupku

325 Videti čl. 50. Zakona o vanparničnom postupku

326 Član 51. Zakona o vanparničnom postupku

327 Član 53. Zakona o vanparničnom postupku

i pre isteka vremena određenog za zadržavanje u zdravstvenoj ustanovi, po službenoj dužnosti ili na predlog zadržanog lica ili zakonom određenog kruga lica, odlučiti da se to lice pusti iz zdravstvene ustanove.³²⁸

IV. Mere prinudne ishrane i lečenja osuđenih lica

Ako osuđeno lice odbijanjem hrane ili lečenja ugrozi svoje zdravlje ili život, prema njemu se mogu primeniti i bez njegovog pristanka neophodne medicinske mere koje pismeno odredi lekar. Tu mogućnost propisuje Zakon o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srbije.³²⁹

V. Prinudni medicinski zahvati u dokazne svrhe

U cilju utvrđivanja činjenica važnih za krivični postupak (prikupljanje ili obezbeđivanje dokaza), moguće je preduzeti određene medicinske mere i bez pristanka lica koje se pregleda. Tu mogućnost izričito propisuje jugoslovenski Zakon o krivičnom postupku, u članu 259, st. 2, koji glasi: „Uzimanje krvi i druge lekarske radnje koje se po pravilima medicinske nauke preduzimaju radi analize i utvrđivanja drugih važnih činjenica za krivični postupak, mogu se preduzeti i bez pristanka lica koje se pregleda, ako zbog toga ne bi nastupila kakva šteta po njegovo zdravlje“. Prinudnom pregledu može biti podvrgnut ne samo okrivljeni nego i sva druga lica. Pretpostavka je da se telesnom pregledu podvrgavaju lica koja nisu okrivljena samo ako se mora utvrditi da li se na njihovom telu nalaze tragovi ili posledice krivičnog dela.

Vodenje krivičnog postupka i potreba saznavanja materijalne istine, međutim, ne opravdava preduzimanje svih mogućih medicinskih mera. Pored navedene zabrane da lekarska radnja ne sme dovesti do nastupanja kakve štete po zdravlje lica prema kome se preduzima, Zakon o krivičnom postupku zabra-

328 Videti član 52. Zakona o vanparničnom postupku

329 Član 92. (Sl. glasnik RS, br. 16/1997)

njuje i „da se prema okrivljenom ili svedoku primene medicinske intervencije ili da im se daju takva sredstva kojima bi se uticalo na njihovu volju pri davanju iskaza„ (čl. 259, st. 3).

Zakon u prvom redu zabranjuje medicinske intervencije nad okrivljenim ili svedocima kojima bi se uticalo na njihovu volju pri davanju iskaza. Reč je o hirurškim zahvatima na mozgu (lobotomija, leucotomija, topectomija) koji imaju za posledicu različite promene duševnog života čoveka nad kojim je takva operacija izvršena. Ma koliko takve operacije u slučajevima izvesnih duševnih bolesti bile opravdane, one se ne mogu dopustiti u svrhe potreba krivičnog postupka jer ostavljaju trajne posledice na ličnost osobe na kojoj se vrše, koja biva lišena nekih duševnih sposobnosti.³³⁰

Zakon pod zabranjenim davanje sredstava kojim bi se uticalo na volju okrivljenog ili svedoka misli na tzv. narko-analizu. U pitanju je metod koji služi saznavanju istine na taj način što se nekoj osobi u obliku inekcije ili na drugi način daju supstance (tzv. serumi istine) koje imaju efekat odstranjivanja svesne cenzure, odnosno otklanjanja inhibitornih kočnica kod te osobe. Osoba kojoj je dato odgovarajuće sredstvo odgovara na postavljena pitanja automatski, bez prethodnog razmišljanja. Kao sredstva za vršenje narkoanalize upotrebljavaju se različite supstance: rasvor od 1 % bromovog hidrata scopolamina i 2 % hlorovog hidrata morfija, eter, hloroform, pentotal, itd.³³¹ Razlozi za odbacivanje primene narkoanalize u našem krivičnom postupku izneti su još 1953 u Nacrtu za Zakon o krivičnom postupku: „Primena te metode u krivičnom postupku značila bi stavljanje okrivljenog u položaj objekta jedne ekspertize i na bazi njegovih izjava, koje nisu date dobrovoljno i pri punoj svesti, konstruisati podlogu za optužbu i sudsku odluku, Okrivljeni se u takvom slučaju više ne bi javljao kao subjekt već kao objekt krivičnog postupka, akuzatorsko načelo bilo bi napušteno.“³³²

330 Vladimir Bajer, *Jugoslovensko krivično procesno pravo*, knj. 2, 2. izdanje, Zagreb, 1978, str. 91.

331 Ibid.

332 Citirano prema Bajer, *ibid.*, str. 92.

Lekaru se poverava vršenje jedne procesne radnje (ispitivanja okrivljenog) koju po zakonu može vršiti samo sudija, pri čemu okrivljeni nije načisto da li pred sobom ima islednika ili lekara, pri čemu lekar u želji da pomogne sudiji često preteruje u svojoj misiji.³³³

Rešenje iz jugoslovenskog Zakona o krivičnom postupku preuzeto je iz nemačkog Zakona o krivičnom postupku. Čl. 136a. nemačkog Zakona o krivičnom postupku izričito zabranjuje upotrebu narkoanalize ne samo suprotno volji okrivljenog nego i ako on na to pristane. Iskaz okrivljenog dobijen narkoanalizom ne može poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku čak ni kada se okrivljeni sa time slaže. Jugoslovenski pravnici smatraju da takvo pravilo važi u našem pravu, iako ga jugoslovenski Zakon o krivičnom postupku izričito ne sadrži.³³⁴

Sa stanovišta krivičnog postupka znatno je složenije pitanje dopuštenosti tzv. narkodijagnoze. Reč je o primeni narkoanalize u cilju ustanovljavanja duševnog stanja okrivljenog lica (posebno u slučajevima simulacija). Znatno broj psihijatar i pravnika, koji smatraju da je narkodijagnoza efikasno sredstvo za utvrđivanje okrivljenikovog duševnog stanja, mišljenja su da je narkodijagnoza dopuštena i u krivičnom postupku. Pretpostavka je da lekar koji vrši narkodijagnozu i pri tom sazna izvesne činjenice koje se odnose na samo krivično delo koje je predmet postupka, vezan profesionalnom tajnom i ne sme organima krivičnog postupka saopštiti šta je saznao od okrivljenog o krivičnom delu.³³⁵ Smatrajući da upravo ta pretpostavka ne može biti sigurno obezbeđena, ne mali broj pravnika se pritivi primeni narkodijagnoze u krivičnom postupku. Jugoslovenski Zakon o krivičnom postupku nije izričito zabranio primenu narkodijagnoze u privižnom postupku. Šta više, kao je narkodijagnoza potpuno bezbolna i kako kod ispitanika ne ostavlja nikakve štetne

333 Tihomir Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, 3. izdanje, Beograd, 1981, str. 306.

334 Momčilo Grubač, *Krivično procesno pravo*, knj. 2: Procesne radnje, Beograd, 1996, str. 72.

335 Videti Bajer, op. cit., str. 93.

posledice, moglo bi se na osnovu navedenog člana 259. st. 2, opravdano zaključiti da je narkodijagnoza dopuštena.³³⁶ Naši sudovi i većina pravnika, međutim, ne prihvataju takvo stano-
vište. U često citiranoj odluci Saveznog vrhovnog suda još iz 1958. godine, zauzet je sledeći stav: „Primena narkoanalize u toku krivičnog postupka prema okrivljenom u suprotnosti je sa osnovnim načelima krivične procedure, pa se ne može smatrati dopuštenim sredstvima čak ni u slučaju kada taj metod primenjuju organi zdravstvene službe.“³³⁷ Između narkoanalize koja se vrši da bi se dobio iskaz okrivljenog i narkoanalize u cilju usta-
novljavanja duševnog stanja okrivljenog nema bitne razlike. U obadva slučaja u pitanju je utvrđivanje pravno relevantnih čin-
jenica. Kako je i duševno stanje okrivljenog pravno relevantna činjenica, narkodijagnoza i narkoanaliza imaju isti procesni smisao. Logično je onda da za njihovu primenu moraju da važe ista pravila.

VI. Psihijatrijsko veštačenje

Krivičnoprocesna mera obaveznog psihijatrijskog veš-
tačenja primenjuje se uvek kada se pojavi sumnja da je isključena ili smanjena uračunljivost okrivljenog usled trajne ili privremene duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti ili zaostalog duševnog razvoja.³³⁸ Prema stanovištu bivšeg Vrhovnog suda Jugoslavije, kada u spisima predmeta postoje dokazi da okrivljeni boluje od duševne bolesti šizofrenije (dokumentacija da je već godinama na lečenju u bolnici za duševne bolesti), sud je dužan da odredi veštačenje i da utvrdi da li je to oboljenje imalo uticaja na uračunljivost okrivljenog, inače čini povredu materijalnog prava.³³⁹

336 Bajer, *ibid.*, str. 94.

337 Rešenje Kž 8/58 od 11. 6. 1958, *Zbirka sudskih odluka*, knj. 3, sv. 2, odluka br. 247

338 Član 258. st. 1. jugoslovenskog Zakona o krivičnom postupku

339 Videti presudu Kz 123/67 od 31. siječnja 1968. godine, *Zbirka sudskih odluka*, knj. 3, sv. 3, br. odluke 255

Veštačenje duševnog zdravlja okrivljenog se vrši psihijatrijskim pregledom. Ono se može obaviti u sudu ili u zdravstvenoj ustanovi. Okrivljeni su upućuje na posmatranje u odgovarajuću ustanovu, ako je prema mišljenju veštaka potrebno njegovo duže posmatranje. Veštačenje u ustanovi može trajati dva meseca, s tim što ga istražni sudija može produžiti preko tog roka samo na obrazloženi predlog upravnika zdravstvene ustanove po prethodno pribavljenom mišljenju veštaka, ali ni u kom slučaju ne može trajati duže od roka za pritvor.³⁴⁰ Vreme provedeno u zdravstvenoj ustanovvi uračunava se okrivljenom u pritvor, odnosno u kaznu ako bude izrečena.³⁴¹ Ako veštaci ustanove da je duševno stanje okrivljenog poremećeno, odrediće prirodu, vrstu, stepen i trajnost poremećenosti i dati svoje mišljenje o tome kakav je uticaj takvo duševno stanje imalo i kakav još ima na shvatanje i postupke okrivljenog, kao i da li je i u kojoj meri poremećaj duševnog stanja postojao u vreme izvršenja krivičnog dela.³⁴² Na osnovu navedenih podataka, sud izvodi zaključak o uračunljivosti okrivljenog, kao pravnom pitanju o kome se veštak ne izjašnjava.

340 Član 258. st. 2. Zakona o krivičnom postupku

341 Član 258. st. 5. Zakona o krivičnom postupku

342 Član 258. st. 3. Zakona o krivičnom postupku

Glava sedma

PRAVNE POSLEDICE LEČENJA PACIJENTA BEZ PRISTANKA

A. KRIVIČNA ODGOVORNOST LEKARA

I. Lečenje bez pristanka kao telesna povreda

Prema stanovištu koje zastupaju nemački pravnici, medicinska intervencija koju ne prati punovažan pristanak pacijenta predstavlja krivično delo protiv telesnog integriteta čoveka, odnosno povrede tela.³⁴³ Nema značaja da li je intervencija obavljena propisno ili nepropisno.

Svoje prve korene navedeno stanovište ima u presudi nemačkog Reichgericht-a od 31. 5. 1894. godine, koji je amputaciju noge jednog sedmogodišnjeg deteta suprotno volji oca, smatrao, uprkos apsolutnoj indikaciju i uspejoj operaciji, kao „oštećenje telesne nedodirljivosti čoveka“, i time telesnom povredom.³⁴⁴ Reichsgericht je pri tom izričito ukazao da lekara ne čini krivično neodgovornim za telesnu povredu koju nanosi pacijentu medicinskim zahvatom cilj koji je sledio ili uspeh zahvata ili tzv. profesionalno pravo, nego isključivo volja pacijenta. Nemački sudovi i nakon više od sto godina slede takvo stanovište, uvek iznova potvrđujući da svaki lekarski zahvat (anestezija, hirurška intervencija, tretiranje lekovima), nezavisno od toga da li je obavljen lege artis i da li je bio medicinski indiciran, predstavlja telesnu povredu, čiju protivpravnost može isključiti samo pristanak pacijenta.³⁴⁵ Odsustvo

343 Par. 223. Krivičnog zakonika

344 Videti Klaus Ulsenheimer, *Arztstrafrecht in der Praxis*, Heidelberg, 1988, str. 46.

345 Krivično pravo, pri tom, ne štiti samoodređenje pacijenta u odnosu na telesni integritet, nego je upravo telesni integritet pretpostavka i

pristanak pacijenta, međutim, u praksi ne vodi uvek ka krivičnoj odgovornosti likara za telesnu povredu. U slučaju uspešnog i lege artis obavljenog lekarskog zahvata nisu ispunjene pretpostavke iz par. 223. Krivičnog zakona, tako da sa praktičnog stanovišta pristanak pacijenta može predstavljati osnov isključenja protivpravnosti deliktne radnje samo u slučaju neuspele i nepropisno obavljene medicinske intervencije.³⁴⁶

Paragraf 223. nemačkog Krivičnog zakonika razlikuje dva modaliteta telesne povrede: telesno zlostavljanje i oštećenje zdravlja. U pojam telesnog zlostavljanja spada svako nepriremeno, loše ponašanje kojim se oštećuje telesni integritet određenog lica. Međutim, svaka izazivanje telesne neprijatnosti nije ujedno i zlostavljanje. Uvek se mora raditi o znatnijem oštećenju telesnog integriteta. Dovoljno je da se stanje čoveka koji se već nalazi u lošem stanju pogorša, odnosno nastupe dalja oštećenja.³⁴⁷ Za krivičnu odgovornost lekara mnogo je značajniji pojam oštećenja zdravlja. Pod njim se, u prvom redu, podrazumeva svako izazivanje nekog bolesnog stanja, nezavisno od dužine njegovog trajanja. Sem toga, oštećenje zdravlja postoji i u slučaju pogoršanja ili uvećanja već postojeće bolesti, ili uvećanja, odnosno održavanja bolova.³⁴⁸ Pojam oštećenja zdravlja nije ograničen na oštećenje telesnog stanja pacijenta, nego obuhvata i nastanak, odnosno pogoršanje psihičkih smetnji. Konačno, on ne zavisi ni od vrste deliktne radnje (činjenje ili propuštanje)

Krivična odgovornost lekara zahteva njegovu krivicu. Njemu se može prigovoriti nehatno prouzrokovanje telesne povrede samo ako je subjektivno, to jest prema svojim ličnim

objekat mogućeg samoodređenja (Adolf Schoenke - Hornst Schroeder, *Strafgesetzbuch* (Kommentar), 19. Auflage, Muenchen, 1978, str. 147)

346 Hans Joachim Hirsch, u: *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, herausgegeben von H. H. Jeschek, W. Russ und G. Willms, 5. Band, 10. Auflage, Berlin, 1989, str. 124.

347 Schoenke - Schroeder, op. cit., str. 1483.

348 Ibid.

sposobnostima i individualnim znanjima bio u stanju da pokaže potrebnu pažnju. Dalja pretpostavka je da su posledice dela bile subjektivno predvidljive. Ona je ispunjena ukoliko je lekar prema uobičajenom toku stvari objektivno, a prema svom ličnom iskustvu i subjektivno morao računati sa nastupanjem oštećenja zdravlja pacijenta. Ukoliko lekar pogrešno smatra da je pacijenta dovoljno informisa ili da je pacijent već prethodno odgovarajuće obavešten ili da je se odrekao obaveštenja, postoji slučaj zabluda o činjeničnim pretpostavkama punovažnosti pristanka. Isto je i kada lekar u zabludi potvrdi medicinsku indikaciju ili propusti potrebna obaveštenja o očekivanom postoperativnom stanju jer sam nije poznao nastale postoperativne posledice konkretnog zahvata. Nemački pravnici te slučajeve tretiraju prema par. 16. Krivičnog zakonika kao zabludu o činjeničnom stanju dela. To znači da će lekar, ukoliko je zabluda bila otklonjiva, biti osuđen zbog nehatne telesne povrede. Isto pravilo važi i kada je lekar bio u zabludi o postojanju činjeničnih pretpostavki opravdavajućeg stanja nužde, opravdavajuće kolizije obaveza, pretpostavljenog pristanka pacijenta ili nekog drugog osnova isključenja protivpravnosti deliktne radnje.³⁴⁹

II. Lečenje bez pristanka kao delikt protiv lične slobode

Prema stanovištu velikog broja pravnika, lekarska samovolja nije usmerena protiv tela bolesne osobe, nego protiv njegove volje. Samim tim, lečenje bez pristanka pacijenta može predstavljati samo delikt protiv lične slobode. On se može izvršiti i bez remećenja telesnog integriteta, kao što je, na primer, samovoljno lečenje putem hipnoze ili sličnih mera.³⁵⁰ Ovo gledište prevladuje među francuskim, austrijskim i švajcarskim pravnicima. Austrijski Krivični zakonik u par. 110. samovoljno lečenje inkriminiše kao zasebno krivično delo protiv slobode.³⁵¹

349 Klaus Ulsenheimer, u: *Handbuch des Arztrechts, gesamredaktion Adolf Laufs*, Muenchen, 1992, str. 832- 833.

350 Radišić, *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, op. cit., str. 208.

Jugoslovenski pravници, takođe, stoje na stanovištu da medicinska intervencija i kad je preduzeta bez pristanka pacijenta ne može imati karakter telesne povrede. Iako se, na primer, lekarske operacije vrše kroz povrede tela, one se s obzirom na svoj krajnji cilj očuvanja fizičke ličnosti ne mogu smatrati telesnim povredama i samim tim se ne mogu kvalifikovati kao krivično delo telesne povrede.³⁵² U krivičnom pravu, protivpravnost lekarskih zahvata ne isključuje pristanak pacijenta, nego nedostatak društvene opasnosti i protivpravnost kod preduzimanja medicinskih intervencija. Medicinski zahvat koji se vrši po pravilima struke, ne predstavlja društveno opasno delo, čak i kada je sa nepovoljnim posledicama, jer je rizik nepovoljnih posledica u odnosu na opštu korisnost lečenja prihvatljiv.³⁵³ Ukoliko se bolesnik izričito usprotivi medicinskom zahvatu, ili ako je lekar mogao da dobije izjavu bolesnika, a nije je dobio, a ipak je izvršio intervenciju, ni tada neće postojati krivično delo telesne povrede, i lekar bi eventualno mogao zbog povrede slobode odlučivanja da odgovara za krivično delo prinude iz čl. 62. Krivičnog zakona Srbije³⁵⁴.

Kako prema nekim statističkim podacima oko 60% svih slučajeva stručnih propusta naših lekara otpada na hirurške intervencije, u našoj novijoj krivičnopravnoj literaturi je, doduše površno, razmatrano i pitanje podvođenja vršenja operacije bez

351 Za austrijsko pravo videti Proske, op. cit., str. 102-103.

352 Bora Čejović, Pristanak povrednog kao osnov isključenja protivpravnosti, *Pravni život*, br. 2/1967, str. 23. Pre Drugog svetskog rata znatan broj krivičara, među kojima je bio i Toma Živanović, smatrala je da je osakaćenje prouzrokovano izvesnom lekarskom operacijom telesna povreda i kada je operacija izvršena shodno lekarskim pravilima (Videti Juraj Kulaš, Delovanje lekara kao telesna povreda, *Pravna misao*, br. 6/1935, str. 162; Toma Živanović, Dejstvo pristanka povrednog kao telesne povrede i ubistva po srpskom kaznenom zakoniku, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, knj. 2, sv. 4, 1906, str. 316.

353 Miroslav Dorđević, Krivična odgovornost medicinskih radnika, *Pravni život*, br. 2/1984, str. 187.

354 Čejović, ibid., str. 25.

punovažnog pristanka bolesnika pod krivično delo nesavesnog lečenja bolesnika iz čl. 126. Krivičnog zakona Srbije. Iako je još ostalo sporno, može se reći da danas većina naših krivičara prihvata da u nesavesno postupanje lekara, inkriminisano navedenim članom, ulazi i nepribavljanje pristanka pacijenta na operaciju, odnosno neobaveštavanje pacijenta o značaju i nužnosti predloženog načina lečenja.³⁵⁵ Hirurška intervencija neće predstavljati krivično delo nesavesnog lečenja bolesnika smao ukoliko su kumulativno ispunjena sledeća četiri uslova: 1) da je operacija obavljena u cilju poboljšanja zdravlja pacijenta ili otklanjanja smrtne opasnosti, koja je realna i neposredna; 2) da je operacija izvršena prema načelima savremene medicinske nauke i operativne prakse; 3) da su operaciju i sve radnje koje su sa njom povezane izvršili stručno kvalifikovana lica; 4) da postoji punovažan pristanak pacijenta na operaciju.

Krivični zakon Srbije određuje krivično delo nesavesnog lečenja bolesnika na sledeći način: „Lekar koji pri pružanju lekarske pomoći primeni očigledno nepodobno sredstvo ili očigledno nepodoban način lečenja, ili ne primeni odgovarajuće higijenske mere ili uopšte nesavesno postupa i time prouzrokuje pogoršanje zdravstvenog stanja nekog lica kazniće se zatvorom do tri godine.“³⁵⁶ Učinilac krivičnog dela može biti svaki lekar nezavisno od toga gde i pod kojim uslovima nekom pruža pomoć i da li to čini po službenoj dužnosti ili iz razloga lekarske etike.³⁵⁷ Radnja krivičnog dela je alternativno određena i može biti izvršena kako činjenjem tako i nečinjenjem. Za krivičnu odgovornost je potrebno da je lekar, pri pružanju medicinske pomoći, primenio očigledno nepodobno sredstvo ili očigledno nepodoban način lečenja. Iako se u definiciji krivičnog dela

355 Videti, Bora Čejović - Vidoje Miladinović, *Krivično pravo, poseban deo*, Niš, 1995, str. 265; Samuilo Pejaković - Mihajlo Lukić, *Hirurške intervencije i krivično delo nesavesnog lečenja bolesnika*, *Pravni život*, br. 8-9/1981, str. 65; Dordević, op. cit., str. 191.

356 Čl. 126, st. 1. KZS; ako je delo učinjeno iz nehata, lekaru preti kazna zatvora do jedne godine (čl. 126, st. 3).

357 Milić Petrović - Ilija Simić, *Krivični zakon Republike Srbije, praktična primena*, 4. izdanje, Beograd, 1994. godina, str. 132.

govori jedino o neprimenjivanju higijenskih mera, krivično delo postoji kada se ne primeni odgovarajuća medicinska mera uopšte, a ne samo higijenska mera.³⁵⁸ Krivično delo može biti izvršeno sa umišljajem ili iz nehata. U obzir, međutim, dolazi samo eventualni umišljaj, jer ukoliko je u pitanju direktni umišljaj postojaće odgovarajuće krivično delo protiv života i tela.³⁵⁹

B. IMOVINSKA ODGOVORNOST LEKARA

Odgovornost lekara zbog preduzimanja medicinska intervencija koja nije pokrivena punovažnim pristankom bolesnika, u savremenom svetu je uglavnom imovinsko pravne prirode. Drugim rečima, odgovornost lekara se najvećim delom svodi na obavezu nadoknade štete. Pravo na nadoknadu nije uslovljeno greškom lekara. Jedini je uslov lekarska samovolja.³⁶⁰

Ukoliko u konkretnom slučaju postoji i greška lekara (greška u medicinskom tretmana), pacijent može tražiti nadoknadu štete i po tom osnovu. Već smo, međutim, ukazali da zbog dokaznih problema veliki broj pacijenata, iako bi to mogao, izbegava da za osnov svoje tužbe korisit lekarsku grešku, već se poziva na samovolju lekara. Inače, smatra se da lekar čini lekarsku grešku ukoliko pri lečenju pacijenta ne pokaže potrebnu meru pažnje. Ta pažnja podrazumeva stručnu obazrivost, stečenu osobitim profesionalnim obrazovanjem, izgrađenu praktičnim iskustvom, i učvršćenu savremenim saznanjima medicinske nauke i načelima pravne prakse iz oblasti medicinskog prava.³⁶¹ Reč je o profesionalnoj pažnji, i to objektivno potrebnoj.³⁶² Ona

358 Bora Čejović - Vidoje Miladinović, *Krivično pravo, posebni deo*, Niš, 1995, str. 265

359 Ibid., str. 266.

360 Radišić, op. cit., str. 210.

361 Jakov Radišić, *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, Beograd, 1986, str. 157.

362 Reč je o pažnji koja se u konkretnoj situaciji očekuje od savesnog i dobrog prosečnog lekara odgovarajuće stručnosti (specijalizacije). To znači da on mora faktički reprezentovati savremeno stanje nauke i prakse svoga profesionalnog kruga, o kome se stalno mora informisati.

zavisi od okolnosti konkretnog slučaja i veličine opasnosti koja pretila pacijentu. Ukoliko je reč o hitnim slučajevima ili stanju nužde, lekar, u načelu, može postupati sa manjim stepenom pažnje. Opšte je pravilo da je za meru pažnje koju treba da pokaže medicinski poslanik merodavno stanje medicinske nauke u vreme lečenja. Docnija saznanja nemaju značaja, osim ako idu u prilog lekaru čiji se postupci ocenjuju.³⁶³ Ukoliko postoje opštepriznata pravila za konkretnu oblast medicinske nauke, lekar je dužan da po njima postupi. Datost situacije može, međutim, iziskivati i odstupanje od tih pravila. Bitno je da lekar vodi računa o dobru pacijentovom i prema njemu se ravna. U odnosu prema pacijentima na bolničkom lečenju, lekar je dužan da prati njihovo ponašanje i učinak lečenja.³⁶⁴ Ukoliko nije siguran u svoje stručne, tehničke i psihofizičke sposobnosti, obavezan je da pacijenta uputi lekaru koje je u stanju da preduzme potrebne mere

Pacijent pravni osnov svoje tužbe za nadoknadu štete zbog samovoljnog lečenja može pronaći kako u kršenju ugovorne obaveze tako i u povredi opšte zabrane nanošenja štete drugom. On može birati pravni osnov tužbe koji je za njega povoljniji. Naravno, kad bude oštećen po jednom osnovu, gubi pravo da se obrati lekaru i po drugom, osim ako po njemu može dobiti više nego po prvom.³⁶⁵ Za odgovornost lekara je potrebno da je zbog lečenja bez punovažnog pristanka, pacijent pretrpeo štetu, da postoji krivica (nehat ili namera) lekara i kauzalitet između njegovog činjenja, odnosno nečinjenja i nastale štete.

Međutim, ova „faktička strana„ merila ponašanja dopunjena je i normativnom komponentom. Pažljivo ponašanje mora udovoljavati ne samo uobičajeno korišćenim radnjama nego i „uzornim„ zahtevima, koji obezbeđuju optimalnu zaštitu pravnih dobara. Medicinski radnici postupaju sa „uobičajenom„ pažnjom samo tada kada se rukovode optimalnom zaštitom interesa pacijenta.

363 Ibid., str. 165.

364 Ibid., str. 171.

365 Hans Putzo, *Die Arzthaftung. Grundlagen und Folgen*, Berlin, 1979, str. 25.

I. Vrste štete

Pravo na nadoknadu štete nije sporno ukoliko medicinska intervencija ne uspe ili izazove druge štetne posledice (propsino ali neuspešno obavljen medicinski zahvat), ili kad se docnije pokaže da intervencija nije ni bila neophodna (medicinski neindicirani zahvati). Ono važi i u slučaju kad je medicinski zahvat postigao svoj cilj, ali po cenu osakaćenja ili umanjenja funkcionalnosti određenog organa ili čula, kad god je potrebna dugotrajna naknadna rehabilitacija, ili kad se isti cilj mogao postići blažim zahvatom.³⁶⁶ Prema u literaturi često citiranoj presudi francuskog Kasacionog suda, od 28. 12. 1954. godine, i pacijent kome je samovoljni zahvat lekara spasao život ima pravo na nadoknadu pretrpljenih znatnih šteta. U konkretnom slučaju, sud je dosudio pacijentu nadoknadu štete koja je pretrpeo tako što je lekar obmanom pomoću biopsije potvrdio svoju sumnju u rak, a zatim prepisao rengen terapiju koja je imala za posledice ozbiljne zdravstvene tegobe za pacijenta i naknadni hirurški zahvat. Lekar se branio time da uprkos njegove obmane rak činjenično postoji, te da je svojom obmanom pacijentu ustvari spasao život. Za dokazivanje te činjenice on je predložio eksperimentu medicinskog veštaka. Sud je odbio zahtev za veštačenje sa obrazloženjem da je obmanom lekar počinio „*faute grave*“.³⁶⁷ Nadoknadom je obuhvaćena kako materijalna tako i nematerijalna šteta koju je pacijent pretrpeo.

Problem je znatno složeniji ukoliko je samovoljni medicinski zahvat bio medicinski indiciran, a obavljen je propisno (*lege artis*) i uspešno. Ono što se nesumljivo može konstatovati je da o tome postoje među pravnicima znatne razlike u mišljenju.

Prema vladajućem stanovištu u nemačkom pravu, odgovor leži u sledećem: u slučaju, indiciranog i *lege artis*, medicinskog

366 Radišić, op. cit., str. 212.

367 Videti Dietrich Eberhardt, *Selbstbestimmungsrecht des Patienten und ärztliche Aufklärungspflicht im Zivilrecht Frankreichs und Deutschland*, Karlsruhe, 1968, str. 207.

zahvata koji je preduzet bez primerenog lekarskog obaveštenja ne postoji punovažan pristanak. Lekarska samovolja, odnosno medicinski zahvat bez pristanka ili protiv volje pacijenta predstavlja protivpravnu povredu tela koja ga čini odgovornim za sve štete (materijalne i nematerijalne, izbežljive i neizbežne) koje usled toga adekvatno nastanu. Lekar je taj koji snosi sve rizike neuspeha medicinskog zahvata učinjenog bez pristanka (nakon obaveštenja). Ovo stanovište je naročito poslednjih godina izloženo snažnoj kritici. Ne mali broj nemačkih pravnih pisaca smatra da propušteno obaveštenje nikako ne može zasnovati telesnu povredu, već isključivo predstavlja neovlašćeno zadiranje u opšte pravo ličnosti pacijenta, kao zaštićenog pravnog dobra - slobodu odlučivanja, odnosno samoodređenja u odnosu na telo i zdravlje. Izvesni pravници ukazuju i na to da u suštini ne postoji protivurečnost između oba moguća područja zaštite lekarske obaveze obaveštavanja: tela na jednoj strani i slobode ili prava ličnosti na drugoj. Svakom Ustavom i zakonom zaštićenom pravnom dobru imanentno je u slučaju povrede i oštećenje prava ličnosti. Svaka povreda koja bi bila dopuštena samo sa pristankom ovlašćenog lica, ne povređuje samo pravno dobro nego i slobodu odlučivanja.³⁶⁸ Kao posledica toga na problematiku lekarskog obaveštenja ne može bez izuzetka da se primeni načelo „versari in re illicita“ (ko nedopušteno postupa, snosi sve posledice koje nastanu iz delikta). Za odgovornost lekara je potrebno da se ostvari upravo onaj rizik za koji pacijent nije znao i koga je obaveštenjem trebalo otkloniti, a o kome obaveštenje nije dato.³⁶⁹ Sporno je, međutim, koje sve štete obuhvata povreda prava ličnosti pacijenta. Dok jedni smatraju da lekar duguje nadoknadu i imovinske i neimovinske štete (boln-

368 Erwin Deutsch, Die Zeitpunkt der ärztlichen Aufklärung und die antezipierte Einwilligung des Patienten, *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 38/1979, str. 1905.

369 Erwin Deutsch, Schutzbereich und Beweislast der ärztlichen Aufklärungspflicht, *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 33/1984, str. 1802; Bernd-Ruediger Kern - Adolf Laufs, *Die ärztliche Aufklärungspflicht: Unter besonderer Berücksichtigung der richterlichen Spruchpraxis*, Berlin, 1983, str. 152.

ine), drugi su mišljenja da pacijent ima pravo samo na nadoknadu bolnine, i to ako postoji gruba povreda njegovih ličnih prava. Izvesni pravници su opet mišljenja da drugo stanovište može da važi samo³⁷⁰ ukoliko je lekarski zahvat isključivo od koristi pacijentu.

Francuski pravnici imaju sasvim drukčiji pristup odgovornosti lekara za samovoljno lečenje. Lekar, ukoliko postoji ugovor između njega i pacijenta (*contrat medical*), odgovara samo zbog „*inexcution*„ (neizvršavanja) ugovorne sporedne obaveze na pribavljanje „*consentement libre et clair*„ (slobodan pristanak nakon obaveštenja), kao zahteva „*dignit et libert humaine*„. Za odgovornost je dovoljna svaka krivica. Stanovište da lekar treba da odgovara samo za „*faute lourde*„ (grubu nepažnju) ne može se primeniti na povrede protivne „*humanisme medical*„, u koje spada i nepoštovanje prava pacijenta na samoodređenje. Ukoliko izuzetno između lekara i pacijenta ne postoji ugovorni odnos, u obzir dolazi odgovornost zbog „*faute speciale*„, prema čl. 1382. i 1383. Code civila. U svakom slučaju, ako je samovoljni medicinski zahvat postigao svoj cilj bez osakaćenja ili neprijatnih sporednih dejstava po pacijenta, a ne postoji ni mogućnost naknadnih pogoršanja njegovog zdravlja, tada imajući u vidu stvarnu korist (dobrobit)³⁷¹ koju je pacijent imao od lekarske intervencije, za nadoknadu može doći u obzir samo nematerijalna šteta (*dommage moral*) koju je pacijent pretrpeo usled nepoštovanja njegove lične slobode odlučivanja. Sporno je, međutim, da li pacijent ima pravo na nadoknadu neimovinske (moralne) štete kada mu je lekar samovlasnim zahvatom spasao život. Većina pravnih pisaca smatra da pacijent nema pravo na nadoknadu štete u tom slučaju.³⁷²

370 Videti Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, op. cit., str. 78.

371 Ovde nije reč o primeni načela *compensatio lucri cum damno*. Prema opšte prihvaćenom stanovištu, u medicinskom pravu se to načelo ne može primeniti. Mogu se spraviti i prebiti sako koristi i štete na imovinskim dobrima, koja imaju novčanu vrednost, ali ne i na nematerijalnim dobrima (Videti Radišić, op. cit., str. 211)

372 Videti Eberhardt, op. cit., str. 205.

Američki prvici problem nadoknade štete zbog samovoljnog lečenja, po pravilu, razmatraju sa stanovišta pravila o deliktnoj odgovornosti, iako priznaju da istovremeno postoji i povreda ugovora o lečenju. Od kraja pedesetih godina ovoga veka kao osnov tužbe za nadoknadu štete pretežno se koristi „negligence„ (nehat) lekara. Pacijent koji tuže lekara zbog povrede obaveze obaveštavanja treba da dokaže nekoliko stvari. Prvo treba da dokaže da je lekar u konkretnom slučaju bio obavezan na davanje obaveštenja. Da li je takva obaveza postojala, merodavno je šta bi razborit i pažljiv lekar, istog obrazovanja kao tuženi, trebalo pod sličnim okolnostima da saopšti pacijentu. Drugo, potrebno je da je lekar nehatno propustio moguća obaveštenja. Ako, na primer, nesaopšteni rizi lečenja nije bio ex-ante saznatljiv za lekara ili je uopšte bio nepoznat, tada ne postoji nehatnost lekara. Treće, pacijent treba da je pretrpeo materijalne i/ili nematerijalne štete. Konačno, pacijent mora dokazati da je šteta prouzrokovana propuštenim ili nedovoljnim obaveštenjem. Njemu će to poći za rukov ukoliko može da dokaže da bi razboriti pacijent u njegovom položaju, pri znanju prećutanih informacija, odbio lečenje (zahvat). Obim nadoknade obuhvata sve one štete koje su posledica rizika o kojima je lekar morao obavestiti pacijenta. To znači da pacijent može tražiti nadoknadu za sve materijalne gubitke (troškove operacije i medikamenata, bolničke troškove, izgubljene koristi i sl.) i obeštećenje za pretrpljene bolove. Izuzetak postoji samo ako lekar nije skrivljeno učinio nikakvu grešku i ako je postupao u najboljem interesu pacijenta. U cilju utvrđivanja obima nadoknade štete vrši se u tom slučaju upoređenje učinjene intervencije sa alternativnim zahvatom. Ako su druge mogućnosti ličenja povezane sa istim rizicima kao i izabrani način lečenja, tada pacijent može da zahteva nadoknadu samo one prouzrokovane štete koja ostane kada se od nje odbiju šodenja koja bi on pretrpeo usled propuštanja lečenja. Kao posledica toga proizilazi da pacijent ne može tražiti nadoknadu štete ukoliko bibež preduzete intervencije umro, a alternativni medicinski zahvat pokazuje iste rizike kao i onaj izabrani. Ali, ako alternativni način lečenja sadrži druge rizike tada obim nadoknade treba tražiti u razlici između sadašnjeg stanja i onog u kome bi se pacijent nalazio da je na odgovarajući način obavešten. Tu se ustvari

postavlja hipotetičko pitanje, kojim bi se zahvatima pacijent podvrgao da je u potpunosti informisan. Za odgovor je merodavna odluka razumnog prosečnog pacijenta u situaciji tužioca. Time se u praksi odgovor na pitanje obima odgovornosti lekara vraća na početak; lekar, po pravilu, odgovara za sve štetne posledice nedopuštene medicinske intervencije.¹⁵⁰

Mi delimo mišljenje onih pravnika koji smatraju da u slučaju medicinskog zahvata koji je obavljen lege artis i koji je bio medicinski indiciran ne može biti reči o telesnoj povredi ili oštećenju zdravlja pacijenta, pogotovu ako je intervencija bila uspešna. Ovde se može govoriti jedino o nadoknadi nematerijalne štete nastale usled povrede prava ličnosti pacijenta, tačnije slobode odlučivanja, odnosno prava samoodređenja.

II. Obim nadoknade štete

Kada je u pitanju naknada materijalne štete, osnovno pravilo je da pacijent ima pravo na naknadu potpune štete. Kako je kod ličnih šteta naturalna restitucija po pravilu nemoguća, nadoknada se u praksi svodi na novčana davanja. Nadoknadom su obuhvaćeni: troškovi lečenja i nege, uključujući izdatke koji nastanu usled posete bližih rođaka pacijentu u bolnici; izdaci nastali usled povećanja potreba pacijenta (oštećenog); gubici prouzrokovani smanjenjem prihoda ili inače pogoršanjem profesionalnog položaja; izmakla dobit.

Znatno je složenije pitanje obima nadoknade nematerijalne štete, koja se u praksi svodi na plaćanje u novcu tzv. bolnine.¹⁵¹ Nadoknada bolnine treba oštećenom pacijentu, s jedne strane, da pruži odgovarajuće izravnaje pretrpljene nematerijalne štete, a, s druge strane, da potvrdi (osnaži) stanovište da lekar duguje pacijentu zadovoljenje.¹⁵² Nadoknadom su obuhvaćeni kako

150 O stanovištu američkih pravnika više videti Linzbach, op. cit., str. 38-39. i 81-83.

151 U našem i nemačkom pravu, za razliku od, na primer, austrijskog i švajcarskog prava, pacijent je ograničen na podizanje deliktne tužbe

152 Videti Dieter Giesen, *Arzthaftungrecht*, Tuebingen, 1990, str. 22.

telesni bolovi nastali usled telesnih smetnji ili gubitka neke telesne funkcije tako i duševni bolovi usled telesne naruženosti, gubitaka kvaliteta života i životne radosti, smanjenih životnih očekivanja i sl.

Pretpostavka za bilo kakvu nadoknadu je da je pacijent uopšte pretrpeo neku štetu. Za razliku od, na primer, austrijske sudske prakse,¹⁵³ naše (kao i nemačko) pravo ne prihvata naknadu pacijentu fiktivnih šteta. Ni činjenica da je pacijent pretrpeo trajna oštećenja zdravlja ne omogućuje pacijent da traži nadoknadu fiktivnih troškova lečenja, iako nema namaru da se podvrgava nekom lekarskom zahvatu koji bi trebao da mu ublaži patnje.¹⁵⁴

Zbog inače malog broja parnica protiv lekara i nepostojanja zvanične statistike o tome, nemamo podataka kolike sume bi prosečno pripadale pacijentu na ime naknade štete. Najveće sume pacijentima dosuđuju američki sudovi, što se smatra posledicom učešća laičkih porota u suđenjima. Prema podacima kojima raspolažu nemački osiguravači, 25 - 30% dosuđenih iznosa na ime naknade štete nalazi se ispod 3000 DM, 65 - 70% između 3000 i 50.000 DM, a samo 5% iznad 50.000 DM.¹⁵⁵

Shodno čl. 200. Zakona o obligacionim odnosima sud će pacijentu dosudi pravičnu novčanu nadoknadu za pretrpljene fizičke i duševne bolove, i to pod uslovom da jačina bolova i njihovo trajanje to opravdavaju. Shodno čl. 200, st. 2. Zakona o obligacionim odnosima sud će prilikom odlučivanja o zahtevu za nadoknadu nematerijalne štete, kao i o visini njene nadoknade, voditi računa o cilju kome služi ta nadoknada i da njeme ne

153 Videti Giesen, *ibid.*

154 U novije vreme ne mali broj francuskih i anglosaksonskih pravnika smatra da u okolnosti koje vode obavezi naknade štete spada i gubitak životnih šansi, koji se sastoji u tome da pacijent usled samovoljnog lekarskog ponašanja lošije stoji u svojim životnim očekivanjima nego što bi bio da su nedozvoljene radnje lekara izostale (videti Giesen, op. cit., str. 23).

155 Giesen, *ibid.*, str. 23.

pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom, ali o o tome da je lekar povredio jedno od osnovnih, Ustavom zaštićenih, ličnih prava čoveka (pacijenta) - slobodu odlučivanja. Sud će na zahtev pacijenta dosuditi nadoknadu i za buduću nematerijalnu štetu ako je po redovnom toku stvari izvesno da će ona trajati i u budućnosti.¹⁵⁶

Kao u našem, i u nemačkom pravu je naknada bolnine ograničena subjektivnim kriterijumima. Činjenica, na primer, da pacijent uprkos teškoj povredi živca uzrokovanoj radnjom lekara subjektivno nije pretrpeo znatnija duševna oštećenja, mora se uzeti u obzir pri odmeravanju naknade bolnine (dovodi do njenog smanjenja).¹⁵⁷ Drukčije stanovište ima austrijska sudska praksa. Prema shvatanju austrijskog Vrhovnog suda, o zahtevu za nadoknadu bolnine odlučuje se na osnovu objektivnih kriterijuma, odnosno upoređenjem stanja pacijenta pre i nakon preduzimanja oštećujuće radnje i uz uzimanje u obzir okolnosti konkretnog slučaja.¹⁵⁸

III. Problem uzročnosti

Pacijent koji pristane na medicinsku intervenciju snosi i njene rizike. To pravilo, međutim, ne važi ukoliko lekar samovoljno pristupi lečenju. U tom slučaju on preuzima i rizike koji prate medicinsku intervenciju koju je preduzeo. Samim tim uspostavlja se i uzročna veza između protivpravnog obavljanja medicinskog zahvata bez punovažnog pristanka pacijenta, i štetnih posledica koje, pri tom, za pacijenta nastanu.

Tri su pitanja koja su sa stanovišta uzročnosti aktuelna u pravnoj literaturi i praksi. Sva tri se odnose na slučajeve odgovornosti lekara zbog neobaveštavanja pacijenta. Prvo, može li se lekar pozvati na to da bi šteta nastala i bez njegovog ponašanja, odnosno propuštanja obaveštavanja ili nedovoljnog

156 Član 203. ZOO

157 Videti presudu nemačkog Saveznog vrhovnog suda od 22. 6. 1982. godine, *Neue Juristische Wochenschrift*, H. 38/1982, str. 2123.

158 Videti Giesen, op. cit., str. 25.

obaveštavanja, koje ga čine odgovornim i tražiti da bude oslobođen odgovornosti. Drugo, može li lekar prigovoriti da bi pacijent i u slučaju blagovremenog i ispravnog obaveštenja pristao na obavljenju medicinsku intervenciju. Treće, da li lekar odgovara za sve rizike koji su se realizovali u toku medicinske intervencije, ili samo za one rizike o kojima on protivno obavezi nije dao obaveštenja pacijentu.

Pozivanje lekara na okolnost da bi pacijent i bez obavljenog zahvata pretrpeo istovetne štete počiva u svojoj osnovi na činjenici da se šteta može utvrditi samo pomoću sagledavanja razlike između dva stanja pravnog dobra, naime između stvarnog stanja s jedne strane i zamišljene situacije za slučaj da oštećujući događaj nije nastupio, s druge strane. Reč je, dakle, o pitanju „šta bi bilo, kada bi ...“. U načelu, ako bi šteta prouzrokovana samovoljnim zahvatom lekara bila sa sigurnošću izazvana i od tzv. hipotetičkog „rezervnog uzroka“, odgovornost otpada, odnosno svodi se na one štete koje su uslovljene ranijim događajem.¹⁵⁹ Potrebno je, međutim, dokazati da bi pacijent bez samovoljnog medicinskog zahvata došao usled napredovanja bolesti u isto zdravstveno stanje ili bi ono čak bilo gore. Teret dokazivanja hipotetičkog toka događaja snosi lekar. Pred njim, pri tom, stoje visoki zahtevi. On mora dokazati da bi bolest, u čiji tok se on samovoljno umešao, vodila u svom kasnijem razvoju ka istim štetama.

Hipotetički tok stvari postoji i kod pitanja da li bi pacijent pristao na medicinsku intervenciju da je blagovremeno obavešten. Nasuprot austrijskim, nemački pravници većinom prihvataju prigovor lekara o hipotetičkom pristanku pacijenta. Kod ovog prigovora reč je o tzv. prestignutom kauzalitetu, odnosno o tome da bi i u slučaju mogućeg ispravnog pnašanja štetnika za oštećenog nastupile, u potpunosti ili delimično, iste posledice. Teret dokazivanja činjenice da bi pacijent pristao na zahvat da je bio obavešten o rizicima, snosi lekar. Za taj dokaz sudska praksa postavlja izuzetno stroge zahteve. Lekar mora

159 BGH, *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 12/1985, str. 676 (Videti Kim, op. cit., str. 278)

dokazati da bi upravo „taj“ pacijent, sa svim svojim osobenostima, svojstvima i konkretnom situacijom pristao na intervenciju i da je dovoljno obavešten. Nije dovoljno to što bi razuman čovek, u pacijentovoj situaciji, i pri potpunom obaveštenju, pristao na zahvat, jer od nijednog pacijenta se ne može očekivati „da bude pametan prema merilu trećeg.“¹⁶⁰ S druge strane, ako je odluka lekara da se intervencija obavi bila medicinski indicirana, pacijent ne može jednostavno tvrditi da bi i da je obavešten odbio zahvat. On mora „verodostojno“ izložiti zbog čega bi i u slučaju znanja svih okolnosti o kojima je trebalo da bude obavešten ipak odbio intervenciju. Po pravilu, dovoljno je da verodostojno dokaže da bi se, iz svog ugla gledano, i nakon urednog obaveštavanja našao u stvarnom konfliktu donošenja odluke koji bi mu nalagao da uskrati pristanak. Merodavni su, dakle, isključivo lični razlozi.¹⁶¹

Međutim, američki pravnici pri proverbi hipotetičkog kauzaliteta („but for“ test) polaze od objektivnog kriterijuma. To znači da se u konkretnom slučaju postavlja pitanje kako bi se razumni čovek (reasonable person), u situaciji pacijenta, ponašao. Uverenje pacijenta ima samo indicijalno dejstvo.¹⁶²

Problem da li lekar odgovara za realizovanje svih rizika intervencije, može se podeliti u dve grupe. Suština prve grupe je u tome da je lekar povredio obavezu obaveštavanja ali su se u toku intervencije (lečenja) realizovali rizici za koje nije postojala potreba obaveštavanja. U drugu grupu spadaju slučajevi kada je lekar nije pružio na potreban način obaveštenje o određenom riziku ali je o ostalim rizicima dao potrebne informacije.

Prvom grupom pitanja posebno se bavio nemački Savezni sud. Kao školski primer navodi se slučaj kad je lekar protivno obavezi ostavio pacijenta u neznanju o tome da će prilikom rektoskopije možda pretrpeti znatne bolove. Tokom rektoskopije pacijent neije dobio znatne bolove ali je zato pretrpeo perforaciju

160 Karl Nuessgens, *Zwei Fragen zur zivilrechtliche Haftung des Arztes*, u: *Festschrift fuer Fritz Hauss*, Karlsruhe, 1978, str. 287.

161 Presuda BGH, 7. 2. 1984, *Medizinrecht*, Heft 5/1985, str. 224.

162 Linzbach, op. cit., str. 79.

creva. Savezni sud je zaključio da o opasnosti perforacije creva nije bilo nužno davati obaveštenja pacijentu, ali da je lekar ipak odgovoran za prouzrokovanu štetu. Po mišljenju suda pristanak pacijenta je nedeljiv. On se ne odnosi izolovana na jedan ili drugi rizik nego na zahvat u celini.¹⁶³ Zbog toga, i samo delimično manljivo obaveštenje lekara vodi ka tome da je pristanak u celini nevažeći, daje zahvat u potpunosti protivpravan i da lekar načelno odgovara za sve rizike koji se u toku medicinske intervencije realizuju.¹⁶⁴ Potrebno je, međutim, razlikovati tri podvarijante. Prva se odnosi na situaciju u kojoj je lekar propustio osnovno obaveštenje pacijenta o opštoj težini i značaju zahvata. Za takve propuste lekar treba da odgovara bez izuzetka. Druga podvarijanta obuhvata situacije u kojima je lekar doduše dao potrebne osnovne informacije, ali nije obavestio o izvesnim aspektima zahvata, iako je to bilo potrebno. Odgovornost lekara se u ovim slučajevima može samo izuzetno poreći, ukoliko ostvareni rizik ne stoji u nikakvoj vezi sa aspektom intervencije o kome je trebalo pružiti obaveštenja. Takav izuzetak postoji kada rizici o kojima treba dati obaveštenja nisu u odnosu na realizovane rizike iste vrste i istog značaja za budući život pacijenta.¹⁶⁵ To će većinom biti slučaj kada su rizici o kojima je trebalo obavestiti, za razliku od realizovanih, „sasvim podnošljivi“, dakle posebno tada kada pacijent koristi neznatnu povredu obaveze obaveštavanja da bi zahtevao nadoknadu štete o kojoj je lekar nije morao obavestiti.¹⁶⁶ Treća podvarijanta u osnovi odgovara drugoj, s tim da realizovani rizik leži upravo u području onih opasnosti o kojima lekar protivno obavezi nije

163 Videti presudu nemačkog Saveznog suda (Bundes gerichts Hofa - BGH) od 7.2. 1984. godine, *Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen* (BGHZ), knj. 90, str. 96.

164 Presuda BGH od 14. 2. 1989, *Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen*, knj. 106, str. 391.

165 Ibid, str. 399.

166 Giesen, op. cit., str. 157. Nasuprot BGH koji je svoje stanovište o navedenom izuzetku obrazložio zaštitnim ciljem norme o lekarskoj obavezi obaveštavanja, Giesen smatra da izuzetak proističe iz načela savesnosti i poštenja.

obavestio pacijenta. Lekar se u ovim slučajevima ne može osloboditi odgovornosti, jer prouzrokovana šteta ima svoj izvor upravo u rizicima o kojima treba obavestiti pacijenta.¹⁶⁷

Suština druge grupe pitanja je da li lekar koji je protivno obavezi zanemario obaveštenje pacijenta o riziku X treba da odgovara i za ostvarenje rizika Y o kome je obavestio pacijenta. Nemački i švajcarski pravnici daju potvrđan odgovor. Pacijent ne pristaje izolovano na rizik X i rizik Y nego na medicinski zahvat u celini. Pravo samoodređenja zahteva da pacijent može slobodno i odgovorno da odluči hoće li se podvrgći određenom medicinskom zahvatu. Lekarska obaveza obaveštavanja ima za cilj da mu to omogući. Pretpostavka je, međutim, da pacijent bude informisan o svakom pojedinačnom riziku, pošto inače manljivo obaveštenje o riziku X nužno izaziva kod pacijenta pogrešnu procenu o zahvatu u celini, pa samim tim i o riziku Y. Pacijent može značaj rizika Y ispravno proceniti i time ga punovažno prihvatiti samo ako zna da postoji i rizik X. Posledica ovoga je da izostajanje obaveštenja o određenom riziku čini ceo medicinski zahvat protivpravnim i, u načelu, vodi ka odgovornosti za sve štete posledice lekarske intervencije.¹⁶⁸ Izuzetak treba prihvatiti samo ako bi takvo rešenje bilo protivno načelu savesnosti i poštenja. U pitanju su, po pravilu, slučajevi kad ostvareni rizik i rizik o kome je trebalo obavestiti pacijenta nisu, s obzirom na svoj značaj i težinu, međusobno uporedivi.

167 Videti navedenu presudu BGH od 14. 2. 1989, op. cit., str. 400.

168 Videti Giesen, op. cit., str. 160.

ZAKLJUČAK

1. Svaka intenzivna ili medikamentozna radnja na pacijentu iziskuje njegovu saglasnost. *Salus et voluntas aegrati suprema lex*. Time se izražava poštovanje autonomije njegove ličnosti. Sloboda pacijentove ličnosti ne sme se žrtvovati nikakvim, pa ni medicinskim ciljevima. Čak i kad je volja pacijenta nerazumna, lekar ne sme obaviti nijednu intervenciju protivnu toj volji. Rizik lečenja protivno volji pacijenta snosi lekar.

2. Najdublji pravni osnov pristanka pacijenta na lečenje leži u ustavnoj garanciji prava čoveka na samoodređenje. Ono predstavlja nezaobilaznu i apsolutnu granicu za svakog lekara. Međutim, da bi pacijent mogao vršiti svoje lično pravo samoodređenja u odnosu na telo, njemu se mora garantovati mogućnost da za svaku lekarsku intervenciju da svoj pristanak.

3. Iako pravo pacijenta na samoodređenje predstavlja nezaobilaznu i apsolutnu granicu za svakog lekara, i u suštini je direktan izraz ličnih prava, pristanak pacijenta nema apsolutnu vrednost i da ne može uvek osloboditi lekara odgovornosti. Ustav garantuje pravo na život i telesnu nedodirljivost čoveka, ali ne i pravo na smrt ili čak na samoubistvo. Sa stanovišta društva postoji jasan interes da se individualna i socijalna vrednost „života“ zajemči u što je moguće većoj meri.

4. Pristanak pacijenta na lečenje pravno gledano znači pristanak povrednog na preduzimanje oštećujuće radnje. Pristajući na povredu svog pravnog dobra, pacijent pravno gledano manifestuje svoju nezainteresovanost za njegovu pravnu zaštitu. Odustajanje od pravne zaštite predstavlja dejstvo pristanka, ali ne i njegovu bitnu sadržinu. Punovažan pristanak podrazumeva određen svesno-voljni odnos kako prema radnji tako i prema posledici lekarske intervencije. Lice koje pristaje mora imati tačnu predstavu o namerama lekara i o vrsti i obimu posledica njegove radnje, odnosno mora znati domašaj svog odricanja od pravne zaštite. Pored ovog intelektualnog elementa, pristanak podrazumeva i voljno pristajanje na preduzimanje određenog zahvata. To nužno ne podrazumeva i htenje nastupanja štetnih posledica te radnje.

5. Pristanak pacijenta može voditi ka isključenju protivpravnosti radnje lekara samo ako je izjavljen pre ili na početku njenog preduzimanja. Naknadni pristanak nema nikakvo dejstvo na protivpravnost radnje, ali može imati značaj oprostaja duga. Saglasnost na preduzimanje radnje (medicinske intervencije) može se opozvati u svako vreme i bez ikakve forme. Opoziv ne mora biti saopšten ni prsmeno ni usmeno.

6. Pristanak na lečenje pacijent, odnosno njegov zakonski zastupnik mora izjaviti. Prosto trpljenje nije dovoljno. Potrebna je izjava volje, pri čemu ona ne mora biti učinjena izričito (pismeno ili usmeno). Dovoljno je i konkludentno ponašanje. Bitno je da se poklope unutrašnja i izjavljena volja. U slučaju njihovog razmimoilaženja, merodavna je izjavljena volja. Jedino ako pacijent ne pristaje na predloženu medicinsku intevenciju, dužan je da o tome da pismenu izjavu. Konkludentan pristanak pacijenta podrazumeva da je on jasno znao za nameru lekara da preduzme određenu radnju i da je se sa njom svesno i voljno saglasio. Prosta pasivnost nije dovoljna za punovažnost pristanka. Nužno je da je konkludentni pristanak stvarna manifestacija spremnosti na prihvatanje određenog medicinskog zahvata.

7. Jugoslovensko pravo zahteva poslovnu sposobnost pacijenta kao uslov punovažnosti pristanka na lečenje. Takvo gledište je u osnovi pogrešno. Iz prava na samoodređenje, koje poseduje i maloletnik, proizilazi da se njegova volja za ili protiv određenog lečenja mora uvažiti, ukoliko je on sposoban za rasuđivanje, odnosno sposoban da shvati smisao i domašaj svojih postupaka. Pravne zaštite svoga dobra može se odreći samo ono lice koje je, prema svojoj telesnoj i psihičkoj konstituciji, u stanju da spozna njegovu vrednost i da sagleda posledice saglašavanja sa njegovom povredom. Pošto pristanak na lečenje predstavlja dopuštenje ili omogućavanje preduzimanja faktičkih radnji, za njegovu punovažnost bitno je samo to da li je pacijent prema svojim duhovnim sposobnostima rasuđivanja mogao da shvati značaj i domašaj lekarskog zahvata i da svoju volju prema tome odredi. Ako su te pretpostavke ispunjene, maloletnik ili psihički bolesnik mogu dati punovažnu izjavu o pristanku na lečenje, i u tom slučaju suprotna izjava volje njihovog zakonskog zastupnika htrebala bi biti bez pravnog značaja.

8. Osnovna pretpostavka punovažnosti pristanka pacijenta leži u ispunjenju obaveze lekara da ga obavesti o svih relevantnim okolnostima i činjenicama vezanim za njegovu bolest i lečenje. Smisao i svrha lekarske obaveze obaveštavanja o predstojećem lečenju je u tome da se pacijentu, koji sme i treba sam da odluči da li će se podvrći određenom zahvatu, saopšte potrebne činjenice koje su nužne za njegovu odluku, na način koji je razumljiv i medicinskom laiku. Tek tako informisan on može samoodgovorno odvagati sve razloge koji govore u prilog prihvatanju predložene medicinske intervencije.

Polazeći od načela: „Nema bolesti - postoji samo bolesna osoba“, obim obaveštenja uvek treba prilagoditi konkretnom bolesniku. Pacijenta treba, po pravilu, obavestiti toliko koliko je to potrebno, očekivo i koliko on želi. Lekar u razgovoru sa pacijentom treba da sazna koliko on želi da zna i koliko „znanja“ može da podnese. Međutim, nužnost i sadržina obaveštenja nisu prepušteni isključivo slobodnoj proceni lekara, nego zavise od objektivnih kriterijuma i očekivanja pacijenta, naročito ako su ona vidljiva. Obaveštenje, načelno, treba da obuhvati sve dijagnostičke i terapijske zahvate (operacije, inekcije, zračenja i sl.). Obim i intenzitet obaveštenja ne može se, pri tom, apstraktno odrediti, već zavisi od konkretne medicinske intervencije i konkretnog pacijenta, uključujući njegov specifičan poslovni i privatni način života. Ipak, kao grubo merilo može se postaviti sledeće načelo: obim i stepen preciznosti obaveštenja su obrnuto proporcionalni nužnosti medicinske intervencije i izgleda za izlečenje. Što zahvat manje izgleda nužan, sa stanovišta medicinske indikacije i izgleda za izlečenje, to je veća potreba za merom i preciznošću obaveštenja. Pacijenta, načelno, obaveštenjem treba dovesti u stanje da spozna vrstu, doseg i tok medicinske intervencije, njene alternative, rizike terapije, i, u meri koliko je to potrebno, dijagnozu i ishod. Lekar, pri tom, ima široku slobodu odlučivanja na koji način će pružiti pacijentu potrebne informacije. Kao sastavni deo medicinske intervencije, obaveštenje se njoj i prilagođava. Obaveza obaveštavanja ne zahteva buzuslovno od lekara da pruži pacijentu sve moguće informacije o njegovoj bolesti i rizicima njenog lečenja, već je, po pravilu, dovoljno primereno obaveštenje, nakon koga će pacijent „u glavnim crtama“, znati na šta u stvari

pristaje. To podrazumeva da lekar „u glavnim crtama„ najmanje saopšti pacijentu lekarski nalaz i prognozu, suštinu, značaj, tok i domašaj planiranog zahvata, moguće rizike i sporedne posledice predložene intervencije, kakve se mogućnosti ozdravljenja i poboljšanja zdravlja mogu očekivati u slučaju lečenja a kakve ako se predloženo lečenje odbije, i, konačno, koje su prednosti a koje mane pojedine vrste lečenja, ukoliko na raspolaganju stoje različite metode lečenja

Obaveza obaveštavanja pacijenta ne može biti pravilo bez izuzetka. Tačno je da je obim obaveze obaveštavanja suštinski određen pravom pacijenta na samoodređenje u odnosu na telo. Ali tačno je i da lekar prd sobom nema uvek pacijenta koji je u stanju da slobodno odluči o svom lečenju. Svaka bolest menja na određen način čoveka. Ne može se uvek poći od toga da pacijent koji za istinu pita, istinu želi čuti ili je može podneti. Obaveštenje je sastavni deo lečenja te obaveza staranja o pacijentu obuhvata ne samo lečenje njegove telesne bolesti nego i njegovu psihičku situaciju. Lekar, načelno, može obaveštenje izostaviti ili ograničiti ukoliko je medicinski kontraindicirano, odnosno ako pacijenta preterano opterećuje, dovodi ga u rezignaciju, depresiju i očajanje, smanjuje njegovu volju za izlečenjem i na određen način oštećuje njegovo psihičko zdravlje. Obaveštenje se u svakom konkretnom slučaju mora učiniti zavisnim od stepena sposobnosti pacijenta da saopštene činjenice stvarno shvati. Ali, iste te okolnosti konkretnog slučaja mora pružiti lekaru jasne tačke oslonca da bi pribegao ponašanju koje odstupa od pravila.

Pravilo da medicinska intervencija zavisi od volje pacijenta, odnosno njegovog zakonskog zastupnika načelno važi i u onim slučajevima kada se određeno lice usled bolesti ili povrede nalazi u životnoj opasnosti. Međutim, ne retko se dešava da lice koje se nalazi u stanju nužde nije u stanju da slobodno obrazuje svoju volju ili da nije moguće blagovremeno pribaviti pristanak njegovog zakonskog zastupnika. Nemogućnost pribavljanja punovažnog pristanka pacijenta ne može u tim slučajevima biti razlog da lekar odustane od preduzimanja intervencije. Tu je medicinska indikacija dovoljna da zahvat opravda. Medicinsku intervenciju nad ovim licima ne opravdava njihov pristanak, nego stanje nužde u kome se nalaze. Nema racionalne

potrebe da se kod tih lica dopuštenost lekarske intervencije opravdava pravnim institutom „pretpostavljenog pristanka“, jer u suštini on i nije ništa drugo nego čistu fikciju. Lekaru nisu potrebni nikakvi izgovori takve vrste jer je na osnovu samog zakona ovlašćen da preduzme potrebne mere. Šta više, nepreduzimanjem potrebne intervencije rizikuje odgovornost zbog uskraćivanja hitne medicinske intervencije. Pored slučaja hitne medicinske pomoći, pojedina pozitivnopravna rešenja omogućuju ili nalažu lekaru preduzimanje određenih radnji i u nizu drugih situacija: spašavanje samoubice; mere za zaštitu od zarazne bolesti; mere bezbednosti izrečene učiniocu krivičnog dela; radnje u okviru krivičnog postupka i radnje prema osuđenima.

9. Medicinska intervencija koju ne prati punovažan pristanak predstavlja pravni delikt, koji za sobom može povući kako krivičnu tako i građansku odgovornost lekara. U svojoj osnovi, lečenje bez pristanka pacijenta može predstavljati samo delikt protiv lične slobode.

Odgovornost lekara zbog samovoljnog lečenja pacijenta u savremenom pravu je uglavnom imovinskopravne prirode. Pacijent pravni osnov svoje tužbe može pronaći kako u kršenju ugovorne obaveze tako i u povredi opšte zabrane nanošenja štete drugom. Pacijent ima pravo na naknadu potpune štete (materijalne i nematerijalne) ukoliko medicinska intervencija ne uspe ili izazove druge štetne posledice (propisno ali neuspešno obavljen medicinski zahvat), ili kad se docnije pokaže da intervencija nije ni bila neophodna (medicinski neindicirani zahvati). Isto važi i u slučaju kad je medicinski zahvat postigao svoj cilj, ali po cenu osakaćenja ili umanjenja funkcionalnosti određenog organa ili čula, kad god je potrebna dugotrajna naknadna rehabilitacija, ili kad se isti cilj mogao postići blažim zahvatom. Međutim, ukoliko je samovoljni medicinski zahvat bio medicinski indiciran i obavljen je lege artis i uspešno, pacijent ima pravo samo na nadoknadu pretrpljene neimovinske štete.

LITERATURA

I. Opšta dela, monografije i komentari zakonskih tekstova

Arzt Gunther, Willensmaengel bei der Einwilligung, Frankfurt am main, 1970.

Bajer Vladimir, Jugoslovensko krivično procesno pravo, knj. 2, 2. izdanje, Zagreb, 1978.

Baumann Juergen, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Bielefeld, 1977.

Bavcon Lj., u: Komentar Krivičnog zakona SFRJ, redakcija: N. Srzentić, Beograd, 1978.

Biro Mikloš, Samoubistvo - psihologija i psihopatologija, Beograd, 1982.

Brueggemeier Gert, Deliktsrecht, Baden-Baden, 1986.

Čejović Bora, Krivično pravo, opšti deo, 4. izdanje, Niš, 1995.

Čejović Bora - Miladinović Vidoje, Krivično pravo, poseban deo, Niš, 1995

Čejović Bora, Krivičnopravni problemi transplatacije, Beograd, 1974.

Deutsch Erwin, Arztrecht und Arzneimittelrecht, Berlin, 1983; und 2. Auflage, Berlin, 1991.

Dreher Eduard - Troendl Herbert, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 38. Auflage, Muenchen, 1978.

Duden, Deutsches Universalwoerterbuch, Mannheim, 1983.

Eberhardt Dietrich, Selbstbestimmungsrecht des Patienten und aerztliche Aufklaerungspflicht im Zivilrecht Frankreichs und Deutschland, Karlsruhe, 1968.

Eisner Beat, Die Aufklerungspflicht des Arztes, Die Rechtslage in Deutschland, der Schweiz und den USA, Bern, 1992.

Ehlers Alexander, Die aerztliche Aufklaerung vor medizinischen Eingriffen, Koeln, 1987.

- Ertel** Wolfgang Andreas, Grundfragen des deutschen und italienischen Arzthaftungsprozess im Vergleich, Konstanz, 1989
- Esser** Josef - Schmidt Eike, Schuldrecht, Band I - Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Heidelberg, 1984.
- Fiebig** Udo, Freiheit fuer Patient und Arzt, Stuttgart, 1985.
- Fleming** John, The Law of Torts, sixth edition, Sydney, 1983.
- Geiss** Karlmann, Arzthaftpflichtrecht, Muenchen, 1989.
- Germann** O. A., Schweizerisches Strafgesetzbuch, 9. Auflage, Zuerich, 1974.
- Giesen** Dieter, Arzthaftungsrecht, 3. Auflage, Tuebingen, 1990.
- Grubač** Momčilo, Krivično procesno pravo, knj. 2: Procesne radnje, Beograd, 1996.
- Hirsch** Hans Joachim, u: Strafgesetzbuch - Leipziger Kommentar, Grosskommentar, 10. Auflage, Berlin, 1989.
- James** James Philip - Brown Latham, General Principles of the Law of Torts, fourth edition, London, 1978.
- Jeschek** Hans- Heinfich, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Berlin, 1978.
- Jungbecker** Rolf, Zivilrechtliche Probleme der klinischen formularmaessigen Einverstaendniserklaerung, Frankfurt am Main, 1985.
- Kern** Bernd-Ruediger - Laufs Adolf, Die aertzliche Aufklaerungspflicht: Unter besonderer Beruecksichtigung der richterlichen Spruchpraxis, Berlin, 1983.
- Kessler** R., Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung, Berlin, 1884.
- Kim** Min-Joong, Aufklaerungspflicht im Arztrecht, Goettingen, 1988.
- Kienapfel** Diethelm, Arzthaftung und Aufklaerungspflicht im oesterreichischen Strafrecht, u: Rechtsophthalmologie, Herausgegeben von Berndt Gramberg-Danielsen, Stuttgart, 1985.

- Koziol** Helmut, Österreichisches Haftpflichtrecht, Band I - Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Wien, 1980.
- Lekschas** John - Renneberg Joachim, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage³, Berlin, 1978.
- Larenz** Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II - Besonderer Teil, 12. Auflage, Muenchen, 1981.
- Laufs** Adolf, Arztrecht, 3. Auflage, Muenchen, 1984; und 4. Auflage, Muenchen, 1988.
- Laufs - Uhlenbruck**, Handbuch des Arztrechts, Muenchen, 1992.
- Leptien** Ulrich, u: Hs. Th. Soergel - W. Siebert, Buergerliches Gesetzbuch, Kohlhammer Kommentar, Band 1 - Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Stuttgart, 1987.
- Linden** Allen, Canadian Tort Law, third Edition, Toronto, 1982.
- Linzbach** Moritz, Informed Consent - Die Aufklaerungspflicht des Arztes im amerikanischen und deutschen Recht, Frankfurt am Main, 1980.
- Losse** H. - Gerlach U., Allgemeine Probleme der Therapie innerer Erkrankungen, u: Rationelle Therapie in der inneren Medizin, Stuttgart, 1975.
- Marić** Jovan, Medicinska etika, 6. izdanje, Beograd, 1994.
- Maehler** Gisela, Selbstbestimmung des Patienten und Arztliche Aufklaerungspflicht im Deutschen und Franzoesischen Zivilrecht, Diss., Muenchen, 1964.
- Medicinska enciklopedija**, III tom, „Vuk Karadžić i Larousse“, Beograd, 1976.
- Milovanović** Milovan, Samoubistvo, Beograd, 1929.
- Noll** Peter, Uebergesetzliche Rechtsfertigungsgruende, im besonderen die Einwilligung des Verletzten, Basel, 1955.
- Oexmann** Burkhard - Georg Axel, Die zivilrechtliche Haftung des Zahnarztes, Duesseldorf, 1989.

- Palandt Otto**, Buergerliches Gesetzbuch, 49. Auflage, Muenchen, 1990.
- Perović Slobodan**, u: Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knj. I, glavni redaktor Slobodan Perović, Beograd, 1995.
- Petrović Milić - Simić Ilija**, Krivični zakon Republike Srbije, praktična primena, 4. izdanje, Beograd, 1994.
- Prosser and Keeton**, The Law of Torts, fifth edition, St. Paul, 1984.
- Proske Manfred**, Aertzliche Aufklaerungspflicht und Einwilligung des Patienten aus strafrechtlicher Sicht, u: Die Haftung des Arztes, Koordination: Peter Schick, Graz, 1983.
- Putzo Hans**, Die Arzthaftung. Grundlagen und Folgen, Berlin, 1979.
- Radišić Jakov**, Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika, Beograd, 1986.
- Radišić Jakov**, Obligaciono pravo, 5. izdanje, Beograd, 1993.
- Renner Franz-Felix**, Die Einwilligung als Tatbestandsmerkmal und als Rechtsfertigungsgrund, Diss., Muenchen, 1962.
- Rieger Hans-Juergen**, Lexikon des Arztrechts, Berlin, 1984.
- Ruediger Bernd - Laufs Adolf**, Die auerztliche Aufklaerungspflicht: Unter besonderer Beruecksichtigung der richtliche Spruchpraxis, Berlin, 1983.
- Salmond and Heuston**, Law of Torts, eighteenth edition, London, 1981.
- Schenke Wolf**, Die Einwilligung des Verletzten im Zivilrecht, unter besonderer Beruecksichtigung ihrer Bedeutung bei Personenlichkeits rechtsverletzungen, Diss., Erlangen-Nuernberg, 1965.
- Schoenke Adolf - Schroeder Hornst**, Strafgesetzbuch (Kommentar), 19. Auflage, Muenchen, 1978.

Schiemann Gottfried, Einwilligung des Verletzten im Deliktsrecht, u: Muenchener Rechts-Lexikon, Band I, Muenchen, 1987.

Schreiber H. L., Aufklaerung des Tumorpatienten, u: Linder-Sack-Gross-Eigler-Hoeffken, Maligne Tumoren und Systemerkrankungen, Koeln, 1989.

Schreiber H. L., Kontraindikation und Verzicht bei der aertztlichen Aufklaerung aus der Sicht des Juristen, u: Rechtsophthalmologie, herausgegeben von Berndt Gramberg-Danielsen, Stuttgart, 1985.

Schroeder Karl, Probleme der zivilrechtlichen Haftung des frei praktizierenden Zahnarztes, Zuerich, 1982.

Simić - Jekić Zagorka, Krivično procesno pravo SFRJ, Beograd, 1983.

Simić - Jekić Zagorka, Krivično procesno pravo u praksi, Beograd, 1973.

Stengel Erwin, Selbstmord und Selbstmordversuch, Frankfurt am Main, 1969.

Ulsenheimer Klaus, Arztstrafrecht in der Praxis, Heidelberg, 1988.

Ulsenheimer Klaus, u: Handbuch des Arztrechts, Gesamtedaktion Adolf Laufs, Muenchen, 1992.

Vasiljević Tihomir, Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, 3. izdanje, Beograd, 1981.

Vujaklija Milan, Leksikon stranih reči i izraza, Beograd, 1980.

Zipf Heinz, Einwilligung und Risikouebnahme im Strafrecht, Berlin, 1970.

Zeuner Abrecht, u: Hs. Th. Soergel - W. Siebert, Buergerliches Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz und Nebengesetzen, Band 4: Schuldrecht III, 11. Auflage, Stuttgart, 1985.

II. Članci i referati

Bichlmeier Gerd, Die Wirksamkeit der Einwilligung in einen medizinisch nicht indizierten ärztlichen Eingriff, Juristenzeitung, Nr. 2/1980.

Boehmer Gustav, Zur Problem der Teilmuendigkeit Minderjaehriger - Bemerkungen zu dem Urt. des IV. ZS des BGH v. 5. 12. 1958, Monatsschrift fuer deutsches Recht, Nr. 9/1959.

Čejović Bora, Pristanak povredenog kao osnov isključenja protivpravnosti, Pravni život, br. 2/1967.

Čejović Bora, Subjektivni elemenat krivičnog dela nesavesnog lečenja bolesnika, Pravni život, br. 1/1973.

Deutsch Erwin, Der Zaeitpunkt der ärztlichen Aufklaerung und die antezipierte Einwilligung des Patienten, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 38/1979.

Deutsch Erwin, Theorie der Aufklaerungspflicht des Arztes, Versicherungsrecht, br. 13/1981.

Deutsch Erwin, Aufklaerungspflicht bei neuroradiologischen Untersuchungsmethoden, Medizinrecht, Heft 2/1987.

Deutsch Erwin, Die Zeitpunkt der ärztlichen Aufklaerung und die antezipierte Einwilligung des Patienten, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 38/1979.

Deutsch Erwin, Schutzbereich und Beweislast der ärztlichen Aufklaerungspflicht, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 33/1984.

Duetsch Erwin, Das therapeutische Privileg des Arztes: Nichtaufklaerung zugunsten des Patienten, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 24/1980.

Deutsch Erwin, Haftungsfreistellung von Arzt oder Klinik und Verzicht auf Aufklaerung durch Unterschrift des Patienten, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 24/1983.

Doelling, Suizid und unterlassene Hilfeleistung, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 16/1986.

Dordević Miroslav, Mere bezbednosti medicinskog karaktera, Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, br. 6-7, 1977-1978.

Dordević Miroslav, Krivična odgovornost medicinskih radnika, Pravni život, br. 2/1984.

Durđev Branislav, Prisilna hospitalizacija psihijatrijskih bolesnika, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 11-12/1988.

Engisch Karl, Aufklaerung und Sterbehilfe bei Krebs in rechtlicher Sicht, u: Festschrift fuer Paul Bockelmann, Muenchen, 1979.

Eser Albin, Sterbewille und aertzliche Verantwortung, Medizinrecht, Heft 1/1985.

Falck Ingeborg, Aufklaerung in der Geriatrie bei sehr alten Menschen, Medizinrecht, Heft 3/1985.

Grupp Klaus, Rechtliche Probleme alternativer Behandlungsmethoden, Medizinrecht, Heft 5/1992.

Giesen Dieter, Zwischen Patientenwohl und Patientenwille, Juristenzeitung, Nr. 6/1987.

Giesen Dieter, Wandlungen im Arzthaftungsrecht, Juristenzeitung, Nr. 22/1990.

Giesen Dieter, Arzthaftungsrecht im Umbruch (I), Juristenzeitung, Nr. 10/1982.

Grunewald Barbara, Aufklaerungspflicht ohne Grenzen?, Archiv fuer die civilistische Praxis, Nr. 6/1990.

Hermann Joachim, Sol ein Krebspatient ueber seine Diagnose aufgeklert werden?, Medizinrecht, Heft 1/1988.

Hoefling Wolfram - Gern Alfons, Menschenwuerde und gute Sitten, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 29/1983.

Honsell Heinrich, Die zivilrechtliche Haftung des Arztes, Zeitschrift fuer schweizerisches Reht, Nr. 2/1990.

Jungbecker Rolf, Die formularmaessige Operationsaufklaerung und -einwilligung, Medizinenrecht, Heft 4/1990.

Kern Bernd-Ruediger, Die Grundlage der aerztlichen Aufklaerungspflicht nach deutschen Recht, u: Gramberg-Danielsen (Herausgeber), Rechtsophthalmologie, Stuttgart, 1985

Kern Bernd-Ruediger, Aufklaerungspflicht und wissender Patient, Medizinrecht, Heft 4/1986.

Kleinewefers Herbert, Aufklaerungspflicht des Arztes unter Beruecksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Versicherungsrecht, Nr. 2/1962.

Klajn-Tatić Vesna, Pravo umirućeg pacijenta da odbije upotrebu medicinskih mera kojima se on održava u životu ili da zahteva da se te mere obustave, u: Medicinsko pravo i medicinska etika, priredio Jakov Radišić, Beograd, 1994.

Kulaš Juraj, Delovanje lekara kao telesna povreda, Pravna misao, br. 6/1935.

Laufs Adolf, Die Risikoaufklaerung im besonderen, u: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrecht, Muenchen, 1992.

Laufs Adolf, Die Entwicklung des Arztrechts 1983/84, Neue Juristische Wochenschrift, br. 24/1984

Laufs Adolf, Die Entwicklung des Arztrechts 1985/86, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 24/1986

Lilie Hans, Aufklaerung und Fehler bei der Diagnose, Medizinrecht, Heft 1/1987.

Martin Fridrich, Die Aufklaerungspflicht des Arztes, Versicherungsrecht, br. 6/1954.

Meyer Joachim- Ernst, Zur aerztlichen Verantwortung bei der Verhinderung eines Suizids aus psychiatrischer Sicht, Medizinrecht, Heft 5/1985.

Nuessgens Karl, Zwei Fragen zur zivilrechtliche Haftung des Arztes, u: Festschrift fuer Fritz Hauss, Karlsruhe, 1978,

Proske Manfred, Aerztliche Aufklarungspflicht und Einwilligung des Patienten aus strafrechtlicher Sicht, u: Die

Haftung des Arztes in zivil- und strafrechtlicher Sicht unter Einschluss des Arzneimittelrechts, Graz, 1983.

Pejaković Samuilo - Lukić Mihailo, Hirurške intervencije i krivično delo nesavesnog lečenja bolesnika, Pravni život, br. 8-9/1981.

Petrović Milić - Simić Ilija, Krivični zakon Republike Srbije, praktična primena, 4. izdanje, Beograd, 1994.

Radišić Jakov, Odgovornost zbog pogrešne lekarske dijagnoze, u: Medicinsko pravo i medicinska etika, Beograd, 1994.

Radišić Jakov, Lekarska greška u svetlu pravnih razmatranja, u: Aktuelni pravni problemi u medicini, Beograd, 1996.

Radišić Jakov, Odgovornost za štetu uzrokovanu operacijom koju je obavio lekar na specijalizaciji, u: Medicinsko pravo i medicinska etika, priredio J. Radišić, Beograd, 1994.

Rossner Hans Juergen, Verzicht des Patienten auf eine Aufklärung durch den Arzt, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 37/1990.

Schmidt Eberhard, Schlaegermensur und Strafrecht, Juristenzeitung, br. 12/1954

Schmid Hugo, Die Grenzen der Therapiefreiheit, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 38/1986.

Schmid Hugo, Die Grundlagen der aertzlichen Aufklärungspflicht, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 46/1984.

Siebert Arvid, Strafrechtliche Grenzen aertzlicher Therapiefreiheit, Medizinrecht, Heft 6/1983.

Speiser Harald, Einflusse auf die Rechtsposition des Patienten, Oesterreichisches Juristen Zeitung, Nr. 24/1988.

Steffen Erich, Der „verstaendige Patient“, aus der Sicht des Juristen, Medizinrecht, Heft 3/1983.

Stuerner Rolf, Die schweizerische Arzthaftung im internationalen Vergleich, Schweizerische Juristen Zeitung, Heft 8/1984.

Tempel Otto, Inhalt, Grenzen und Durchfuerung der aerztlichen Aufklaerungspflicht unter Zugrundelegung der hoechstrichterlichen Rechtsprechung, Neue Juristische Wchenschrift, Heft 12/1980.

Uhlenbruck Wilhelm, Vorab-Einwilligung und Stellvertretung bei der Einwilligung in einen Heileingriff, Der Chirurg. Nr. 10/1992.

Uhlenbruck Wilhelm, Recht an den eigenen Tod, Zeitschrift fuer Rechtspolitik, Heft 9/1986.

Ukena Get, Aufklaerung und Einwilligung beim aerztlichen Heileingriff an untergebrachten Patienten, Medizinrecht, Heft 4/1992.

Wach Ewa, Strafrechtliche Probleme des Selbstmord, Oesterreichische Juristenzeitung, Heft 18/1978.

Weissauer Walter - Opderbecke Hans W., Die praeoperative Patientenaufklaerung ueber Transfusionsrisiken - Mediko-legale Ueberlegungen zu einer BGH-Entscheidung, Medizinrecht, Heft 6/1992.

Wachsmuth W. - Schreiber H. -L., Grenzen der aerztlichen Aufklaerungspflicht im westeuropaeischen Vergleich, Deutsche Medizinische Wochenschrift, Nr. 4/1984.

Zitelmann Ernst, Ausschluss der Widerrechtlichkeit, Archiv fuer civilistische Praxis, Band 99, 1906.

Živanović Toma, Dejstvo pristanka povredenog kod telesne povrede i ubistva po srpskom kaznenom pravu, Arhiv za pravne i društvene nauke, knj. 2, sv. 4, 1906.