

Др Ђорђе Л. Николић\*

ОБЈЕКТИВНА ОДГОВОРНОСТ МЕДИЦИНСКИХ  
ПОСЛЕНИКА ЗА ШТЕТУ ОД ОПАСНИХ  
МЕДИЦИНСКИХ СРЕДСТАВА –  
АРГУМЕНТИ *PRO ET CONTRA*

*У раду се анализира могућност заснивања објективне одговорности медицинских посленика за штету проузроковану пацијентима применом опасних медицинских средстава. Анализа бившег југословенског права показује да, и поред усвојеног отвореног система објективне одговорности, Савезни суд СФРЈ није прихватио такву одговорност. Посебно је описано стање у актуелној хрватској и српској правној теорији и судској пракси које показује да се објективна одговорност медицинских посленика за штету од опасних медицинских средстава начелно не искључује. После разматрања аргумената *pro et contra*, аутор закључује да већи број аргумената оправдава могућност заснивања такве одговорности медицинских посленика.*

Кључне речи: *Медицински посленици. – Медицинска средства. – Објективна одговорност.*

## 1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Савремена медицина не може ни да се замисли без употребе најразличитијих медицинских средстава.<sup>1</sup> Њихово поседовање не само што је неопходно за оснивање здравствених установа и приватне праксе, већ је и њихова општа дужност да користе што савременија медицинска средства. Масовна употреба технике утицала је и на промену односа између лекара и пацијента ка његовој све

---

\* Аутор је ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, [djonik@prafak.ni.ac.rs](mailto:djonik@prafak.ni.ac.rs).

<sup>1</sup> Јаков Радишић, *Медицинско право*, Номос, Београд 2004, 205.

већој деперсонализацији.<sup>2</sup> Пацијент је раније веровао искључиво у свог лекара, а данас више верује у медицинску технику<sup>3</sup>, тако да се и однос лекар–пацијент све више претвара у однос уређај–пацијент.<sup>4</sup>

Међутим, примена многих медицинских средстава није ни сасвим поуздана ни потпуно безопасна јер могу да повреду здравље и живот пацијента и нанесу му штету. Највећи број штета настаје пропуштима медицинских посленика<sup>5</sup>, али су оштећења понекад узрокована и изненадним отказивањем или кваром медицинског средства, који се не може приписати њиховом пропусту. Осим тога, знатан број штета изазван је опасним медицинским средствима јер од њих потиче повећана опасност штете за околину, посебно за пацијенте.

Основни циљ рада је да се испита да ли се на штете које су пацијентима проузроковане опасним медицинским средствима могу примењивати правила објективне одговорности, будући да је Савезни суд СФРЈ стао на становиште да је таква одговорност могућа у односу на радника болнице или неко треће лице, али да није могућа и у односу на лице у чијем се лечењу користи опасно медицинско средство.<sup>6</sup> У раду се, с обзиром на његов ограничен обим, не разматра и одговорност за штету од опасне медицинске делатности.

Могућност објективне одговорности медицинских посленика за штету проузроковану пацијентима применом опасних медицинских средстава биће размотрена у контексту бившег југословенског и актуелног хрватског и српског права. Најпре ће се указати на појам и врсте медицинских средстава, као и на отворени систем објективне одговорности, а у наставку ће се анализирати аргументи којима се објективна одговорност медицинских посленика за штету од опасних медицинских средстава оспорава и оправдава.

<sup>2</sup> Petar Klarić, „Odgovornost za štete nastale uporabom medicinskih tehničkih uređaja“, *Pravo u gospodarstvu* 4/2002, 68; J. Радишић (2004), 205.

<sup>3</sup> J. Радишић (2004), 205.

<sup>4</sup> P. Klarić (2002), 68.

<sup>5</sup> У обављању здравствене делатности, медицинска средства употребљавају медицински посленици, тако да су они најчешће одговорни за штету која се у вези са применом медицинских средстава проузрокује пацијентима. Сам израз „медицински посленик“ не користи законодавац, нити је уобичајен у свакодневном говору. Њиме се у правној теорији означавају физичка и правна лица која се професионално, као својим сталним занимањем, баве здравственом делатношћу. С обзиром на то, изразом „медицински посленик“ у овом раду ће бити обухваћена она лица која се у чл. 6, 45 и 165 Закона о здравственој заштити – 333, *Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 72/2009 – др. закон, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2212, 45/2013 – др. закон, 93/2014, 96/2015 и 106/2015, означавају изразима здравствена установа, приватна пракса, здравствени радник и здравствени сарадник.

<sup>6</sup> Пресуда Савезног суда Гзс-62/77 од 26. јануара 1978. године, *Правни живот* 3/1978, 73–74.

## 2. ПОЈАМ И ВРСТЕ МЕДИЦИНСКИХ СРЕДСТАВА

Израз „медицинско средство“ новијег је датума. Први пут је предвиђен Законом о лековима и медицинским средствима од 2004. године<sup>7</sup>, да би се убрзо усталио и у законодавству<sup>8</sup> и у правној теорији.<sup>9</sup>

Уобичајено је да се у правној теорији под медицинским средствима подразумевају апарати, уређаји или справе које непосредно служе у дијагностичке или терапијске сврхе, тако да не спадају у медицинска средства оне ствари које не служе испитивању или лечењу пацијента, него у неке друге сврхе (нпр. болничка колица, кревети и сл.).<sup>10</sup>

Актуелним ЗЛМС (чл. 171) предвиђене су три врсте медицинских средстава, и то: општа медицинска средства, инвитро дијагностичка медицинска средства и активна имплантабилна медицинска средства. Поред тога што одређује њихове појмове, тим законом су прописане и њихове поделе. Посебан значај у вези са штетом која се применом медицинских средстава може проузроковати пацијенту имају две поделе општих медицинских средстава. Прва њихова подела је извршена према степену ризика за корисника, а друга према природи медицинских средстава, њиховој повезаности са изворима енергије и другим особинама.

Општа медицинска средства се, према степену ризика за корисника, деле на медицинска средства са ниским (I класа), вишим (IIа класа), високим (IIб класа) и највишим степеном ризика за корисника (III класа).<sup>11</sup> Сврставање медицинског средства у неку од тих класа има велики значај и за грађанскоправну одговорност медицинских посленика. Наиме, ако је оно сврстано у IIб или у III класу, онда је то сигурно веома јака индиција за суд да такво медицинско средство квалификује као опасну ствар у смислу правила о одговорности за штету од опасне ствари.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Закон о лековима и медицинским средствима, *Службени гласник РС*, бр. 84/2004.

<sup>8</sup> Закон о лековима и медицинским средствима – ЗЛМС, *Службени гласник РС*, бр. 30/2010 и 107/2012.

<sup>9</sup> Неда Ивовић, „Одговорност болнице за штету нанијету пацијенту услед недостатка медицинског средства“, *Правни живот* 9/2007, 365.

<sup>10</sup> Klarić (2002), 69; Erwin Deutsch, Andreas Spickhoff, *Medizinrecht*, Berlin 2003<sup>5</sup>, 204; Јаков Радишић, *Одговорност због штете изазване лекарском грешком у лечењу и у обавештавању пацијента*, Београд 2007, 207; Неда Ивовић, *Накнада штете услед љекарске грешке*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета Црне Горе, Подгорица 2007, 260.

<sup>11</sup> Чл. 175, ст. 1, тач. 1 ЗЛМС.

<sup>12</sup> Разврставање појединих медицинских средстава у неку од наведених класа извршено је Правилником о класификацији општих медицинских средстава – ПКМС, *Службени гласник РС*, бр. 46/2011.

Слична је ситуација и са поделом општих медицинских средстава на неинвазивна, инвазивна и активна, која је извршена према природи медицинских средстава, њиховој повезаности са изворима енергије и другим особинама<sup>13</sup>, јер ће сврставање неког медицинског средства у групу инвазивних или активних медицинских средстава сигурно бити јака индиција за суд да сва таква медицинска средства квалификује као опасне ствари.

С обзиром на то, иако је појам опасне ствари један правни стандард<sup>14</sup>, чије су границе променљиве, тако да суд у сваком конкретном случају оцењује да ли је нека ствар опасна, својство опасних ствари најчешће ће имати општа и активна имплантабилна медицинска средства, с тим што ће од општих медицинских средстава такво својство скоро увек добијати медицинска средства која, према степену ризика за корисника, долазе у класу II и класу III, као и инвазивна и активна медицинска средства.

### 3. ОТВОРЕНИ СИСТЕМ ОБЈЕКТИВНЕ ОДГОВОРНОСТИ У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ, ХРВАТСКОМ И СРПСКОМ ПРАВУ

#### 3.1. Југословенско право и судска пракса

Уводећи објективну одговорност у југословенски Закон о облигационим односима (ЗОО),<sup>15</sup> његови редактори су се определили за тзв. отворени систем објективне одговорности. Она је предвиђена на општи начин, и то тако што се повезује са штетом од ствари или делатности од којих потиче повећана опасност штете за околину.<sup>16</sup> Законом није дефинисан појам „опасна ствар“. То је, у ствари, правни стандард, еластичан и директиван појам, тако да у сваком конкретном случају суд треба да оцени да ли је нека ствар, са становишта прописа о одговорности за штету, опасна или безопасна.<sup>17</sup> Концепт објективне одговорности који је усвојен у ЗОО има веома широко поље примене, тако да, начелно, и медицинска средства могу имати карактер опасних ствари ако од њих потиче повећана опасност ште-

<sup>13</sup> Чл. 175, ст. 1, тач. 2 ЗЛМС.

<sup>14</sup> Јаков Радишић, *Облигационо право – Општи део*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш 2016, 275.

<sup>15</sup> Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, као и *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93.

<sup>16</sup> Чл. 154, ст. 2 ЗОО.

<sup>17</sup> Ј. Радишић (2016), 275–276; Petar Klarić, „Odgovornost zdravstvene ustanove i zdravstvenih djelatnika za štetu (Prvi dio)“, *Hrvatska pravna revija* 8/2001, 17; Ivica Crnić, „Odštetna odgovornost liječnika i zdravstvenih ustanova“, *Aktuelnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse XXIII* (ur. Ivo Grbin), Opatija 2008, 138.

те за околину. То посебно важи за она медицинска средства која, с обзиром на степен ризика за корисника (пацијента) долазе у класу медицинских средстава са високим (IIб) и највишим степеном ризика (III).

Иако се у југословенској судској пракси и правној теорији афирмисала још пре доношења ЗОО, правила објективне одговорности нису се примењивала на штете које су проузроковане пацијентима применом медицинских средстава. Једино су у појединим случајевима из хрватске судске праксе и на медицинске посленике примењивана правила објективне одговорности.<sup>18</sup> Међутим, таква пракса хрватских судова прекинута је једном одлуком Савезног суда СФРЈ из 1978. године<sup>19</sup>, којом су, поводом захтева за заштиту законитости, укинуте одлуке Окружног суда у Загребу и Врховног суда Хрватске<sup>20</sup>, којима је пацијенту признато право на обештећење због тешке телесне повреде која му је била изазвана лечењем електрошоковима. У образложењима својих одлука нижестепени судови су стали на становиште да је лечење електрошоковима „толико опасно да болница, као ималац опасне ствари, одговара за штету по начелима објективне одговорности“. Насупрот ставу нижестепених, Савезни суд је сматрао да „болница, као ималац опасне ствари, одговара каузално за штету коју претрпи радник болнице или неко треће лице, осим лица у чијем се лечењу користи та опасна ствар“, а затим закључио да „ако правила медицинске науке односно струке, упркос предвидљивости могућег ризика у виду штетних последица по здравље пацијента, допуштају такав начин лечења, ако је он општеприхваћен у медицини, онда је очевидно да за изузетно наступање штетних последица болница не може одговарати по основу објективне одговорности, тј. на основу самог проузроковања, без обзира на кривицу“. Напротив, тај суд наводи да болница пацијенту може одговарати само по основу кривице.

За разлику од хрватске, судска пракса у Србији и осталим југословенским републикама чврсто је стајала на становишту да медицински посленици могу одговарати пацијентима за штету само по основу кривице, што значи да је ризик нескривљеног отказивања опасног медицинског средства и ризик његове примене сносио пацијент. Тако се у једној одлуци Врховног суда Србије из 1969. го-

<sup>18</sup> Пресуда Врховног суда Хрватске, Гж. 3112/66 од 23. фебруара 1967. године, *Привреда и право* 11/1968, 47; Пресуда Врховног суда Хрватске, Гж. 5320/1972 од 28. маја 1974. године, *Преглед судске праксе у години 1974*, бр. 6, Загреб 1975, 37.

<sup>19</sup> Пресуда Савезног суда Гзс-62/77 од 26. јануара 1978. године, *Правни живот* 3/1978, 73–74.

<sup>20</sup> Одлука Окружног суда у Загребу П. 1322/75 од 22. септембра 1975. године и Одлука Врховног суда Хрватске Гж. 119/76 од 11. јануара 1977. године, *Преглед судске праксе у години 1977*, бр. 11, Загреб 1977, 28–29.

дине наводи да „лице које се подвргне медицинској интервенцији сноси ризик објективних последица те интервенције“ и да „здравствена установа која изводи медицинску интервенцију одговара само... за последице које јој се могу приписати у кривицу“.<sup>21</sup> Скоро исто образложење поновио је Врховни суд Србије и поводом захтева да здравствена установа надокнади штету која је изазвана примањем живе вакцине против грипа кроз нос пацијенткиње, што је узроковало грипозно обољење мозга и потпуни губитак чула мириса.<sup>22</sup> Ипак, интересантна је једна одлука Врховног суда Србије у којој суд, иако није применио правила објективне одговорности, наводи да би тужена била одговорна и према правилима о одговорности за опасне ствари и опасне делатности.<sup>23</sup>

### 3.2. Неуједначена судска пракса у Хрватској и једна изузетна одлука у Србији

Пошто су и Хрватска и све бивше југословенске републике задржале отворени систем објективне одговорности, судска пракса Хрватске је, после распада СФРЈ, почела поново да примењује правила објективне одговорности на штете проузроковане пацијентима опасним медицинским средствима, али у том погледу није јединствена. У једном случају суд је закључио да за компликовани порођај болница одговара по начелу објективне одговорности јер је реч о опасној делатности од које потиче повећана опасност настанка штете<sup>24</sup>, док је, у случају штете која је пацијенту проузрокована коронарографијом, суд стао на становиште да медицински посленик одговара по начелу кривице.<sup>25</sup>

Посебан значај има, ипак, један случај у којем је одлучивао и Уставни суд Републике Хрватске. Првостепени суд је, поводом захте-

<sup>21</sup> Пресуда Врховног суда Србије – Нови Сад, Гж. 356/69 од 15. маја 1969. године, *Билтен Врховног суда Србије* 16, Београд 1969, 15.

<sup>22</sup> Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2066/1980 од 14. јануара 1981. године, *Правни живот* 11/1981, 121. Интересантно је да су нижестепени судови обавезали здравствену установу да пацијенткињи надокнади штету, не упуштајући се у објашњење основа њене одговорности.

<sup>23</sup> Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1048/98 од 18. марта 1998. године, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* 1, Београд 1998, 23–24. Поводом ревизије тужене као лекара гинеколога којом оспорава своју искључиву кривицу за штету проузроковану смрћу пацијенткиње, Врховни суд је, опредељујући се за став да је она искључиво крива за насталу штету, у образложењу своје одлуке само напоменула да би тужена била одговорна и према правилима о одговорности за опасне ствари и опасне делатности јер је „прекид трудноће у дванаестој недељи опасна делатност“.

<sup>24</sup> Пресуда Жупанијског суда у Загребу, Gžn-1669/02 од 14. октобра 2003. године, <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr>, 20. јун 2017.

<sup>25</sup> Пресуда Врховног суда Републике Хрватске, Rev-540/03 од 17. децембра 2003. године, <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr>, 20. јун 2017.

ва пацијента да му се надокнади штета коју је задобио у виду опеко-тина коже трећег степена, нашао да је тужена болница одговорна за настале повреде тужиоца према одредбама о одговорности за опасне ствари и опасне делатности јер је утврдио да је „терапијски поступак примене галванске струје опасна делатност“. Другостепени суд је одбио жалбу тужене болнице у целини, утврдивши да је „апарат за спровођење терапије галванском струјом по својим особинама, намени и положају опасна ствар“. Уставни суд је одбио уставну тужбу тужене болнице, посебно истакавши да је „објективна одговорност предвиђена генерално за све штете од ствари и делатности с повећаном опасности за околину“.<sup>26</sup>

Међутим, становиште изражено у поменутој одлуци Уставног суда, које се сматра „упућујућим и за будућу праксу редовних судова“<sup>27</sup>, није следио и Врховни суд Републике Хрватске. Он је одбио ревизију тужиле у којој је тврдила да је погрешно примењено материјално право јер поводом штете која је проузрокована применом колоноскопа, као опасне ствари, нису примењена правила о одговорности за опасне ствари. Врховни суд се сагласио са ставом нижестепених судова да је у примени колоноскопа „реч о стандардној медицинској претрази додуше инвазивној, која у својој бити укључује и могуће компликације“<sup>28</sup>, што је веома проблематичан став. Наиме, израз „стандардна медицинска претрага“ није синоним за претрагу која је безбедна, док израз „инвазивна претрага“ и оцена да је то претрага која „у својој бити укључује и могуће компликације“ несумњиво упућују на закључак да је колоноскоп опасна ствар, а претрага колоноскопом опасна делатност.<sup>29</sup>

За разлику од хрватских, српски судови нису подржавали објективну одговорност медицинских посленика јер је доминирало опредељење да је кривица сасвим довољна да покрије све случајеве штета проузрокованих медицинским средствима.<sup>30</sup> Међутим, одступање од тог опредељења и зачетак могућег преокрета у српској судској пракси могла би да представља одлука Првог основног суда

<sup>26</sup> Одлука Уставног суда Републике Хрватске, У-III-1062/2005 од 15. новембра 2007. године, [www.usud.hr](http://www.usud.hr), 20. јун 2017. Вид. Hrvoje Kačer, „Jedna novija odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske o objektivnoj odgovornosti u medicini“, *Hrvatska pravna revija* 4/2008.

<sup>27</sup> Ivica Crnić, „Odštetna odgovornost liječnika i zdravstvenih ustanova s prikazom sudske prakse (Prvi dio)“, *Hrvatska pravna revija* 1/2009, 41.

<sup>28</sup> Пресуда Врховног суда Републике Хрватске, Rev-x 588/09–2 од 10. фебруара 2010. године, <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr>, 20. јун 2017.

<sup>29</sup> Колоноскоп се, према чл. 11, ст. 2, тач. г) ПКОМС сврстава у средства са највишим степеном ризика за пацијента (III класа).

<sup>30</sup> Радишић (2007), 211; Хајрија Мујовић Зорнић, „Одговорност за медицинске штете“, *Осигурање, накнада штете и нови грађански судски поступци* (ур. Здравко Петровић), Београд 2011, 36–37.

у Београду<sup>31</sup>, која је потврђена одлуком Апелационог суда у Београду.<sup>32</sup> Пацијенту је, током оперативног лечења калкулозне жучне кесе, нисконапонским струјама нанета тешка телесна повреда у виду опекотина. Иако су постојали писмени докази да је штета настала као последица неисправног уређаја, што у великој мери индицира и кривицу здравствене установе, суд је, ипак, стао на становиште да је штета проузрокована уређајем који представља опасну ствар<sup>33</sup>, тако да је здравствену установу, као њеног имаоца, обавезао на накнаду штете према правилима одговорности за опасне ствари. При томе, наглашавајући неисправност медицинског средства, суд је потенцирао његову повећану опасност, али и кривицу медицинског посленика, за случај да виши суд не прихвати став о његовој објективној одговорности.

#### 4. АРГУМЕНТИ *PRO ET CONTRA* ОБЈЕКТИВНЕ ОДГОВОРНОСТИ МЕДИЦИНСКИХ ПОСЛЕНИКА

Грађанскоправна одговорност медицинских посленика заснована је, пре свега, на кривици, што је у складу са елементарним захтевима правичности.<sup>34</sup> Они су позвани и опредељени да пружају помоћ пацијентима и зато је логично да пацијентима одговарају за штету само ако је њихова интервенција била погрешна и кад су за то криви.<sup>35</sup> Кривица се сматра не само подесном, већ и довољном за одговорност медицинских посленика.<sup>36</sup> Међутим, у новије време се заступа и став да за штете проузроковане пацијентима опасним медицинским средствима медицински посленици одговарају објективно, тј. без обзира на кривицу.<sup>37</sup>

<sup>31</sup> Пресуда П. бр. 79409/10 од 11. марта 2013. године (необјављена).

<sup>32</sup> Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 7912/13 од 12. децембра 2014. године, <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljenje/parnica/medicinsko-pravo/gz-7912-13.html>, 20. јун 2017.

<sup>33</sup> Према чл. 14, ст. 2, б) ПКОМС, уређај за електрокаутеризацију се разврстава у медицинска средства са високим степеном ризика за корисника (IIb класа).

<sup>34</sup> Ј. Радишић (2016), 211.

<sup>35</sup> Јаков Радишић, „О одговорности лекара уопште“, *Право – теорија и пракса* 3–4/2000, 64.

<sup>36</sup> Ј. Радишић (2007), 211; Миодрaг Орлић, „Закон о здравственој заштити и одговорност лекара за проузроковану штету“, *Правни живот* 7–8/2012, 9, сматра да одговорност која зависи од кривице има дубок смисао и да има велики значај за медицину.

<sup>37</sup> Мирса Мијачић, „Одговорност за штету изазвану медицинским апаратима“, *Правни живот* 9–10/1992, 1810; Р. Кларић (2001), 17–18; Р. Кларић (2002), 76–81; Ivica Crnić, *Odgovornost liječnika za štetu*, Organizator, Zagreb 2009, 91–97; Viktor



У југословенском праву, као и у праву бивших југословенских република, објективна одговорност се предвиђа на генералан начин, тако да је и објективна одговорност медицинских посленика за штету од опасног медицинског средства начелно могућа. Ипак, правна теорија и судска пракса нису, у том погледу, јединствене. Напротив, док једни аутори сматрају да идеја о одговорности за опасне ствари „није применљива на односе између лекара и пацијената“,<sup>38</sup> други закључују да „има све више разлога“ да се и у односу на накнаду која се захтева од медицинских посленика примене правила објективне одговорности<sup>39</sup>, односно да „нема ниједног разлога“ због кога се медицински уређај не би могао сматрати опасном ствари.<sup>40</sup> Због те несагласности ће се, сучељавањем са разлозима којима се оспорава, сумарно указати на разлоге који оправдавају објективну одговорност медицинских посленика за штету проузроковану пацијентима применом опасних медицинских средстава.

#### 4.1. Ограничење одговорности на штету проузроковану „стручном грешком“

Иако је у правној теорији остала прилично незапажена, једна законска одредба је озбиљна препрека заснивању објективне одговорности медицинских посленика. То је одредба из Закона о правима пацијената (ЗПП), у којем се, прокламујући право пацијента на накнаду штете, то право условљава „стручном грешком“ здравствених радника и сарадника.<sup>41</sup> Том одредбом се, заиста, генерално искључује објективна одговорност медицинских посленика, тако да би она могла постојати само у законом посебно предвиђеним случајевима.<sup>42</sup>

Поменуто ограничење грађанскоправне одговорности медицинских посленика је, према свему судећи, потпуно непримерено јер је супротно духу закона којим се прописује. Наиме, уместо афирмације пацијентових права, што је интенција законодавца, спорном одредбом се неоправдано ограничава једно опште облигационо право у односу на пацијенте. Ни термин „стручна грешка“ не кореспондира

---

Planinšec, „Razlogi za objektivno zdravinsko odgovornost“, *Pravna praksa* 4/2005, 18; Н. Ивовић (2007b), 268; Saša Nikšić, „Osnovna obilježja odgovornosti za štete u medicini“, *Liječnički vjesnik godište* 130, 2008, 285; Н. Каџер, 36–37; Самир Манић, *Одговорност због штете изазване употребом медицинских средстава*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2015, 55.

<sup>38</sup> Ј. Радишић (2000), 64.

<sup>39</sup> I. Crnić (2008), 137; I. Crnić (2009b), 93.

<sup>40</sup> Н. Ивовић (2007b), 268.

<sup>41</sup> Чл. 31, ст. 1 Закона о правима пацијената, *Службени гласник РС*, бр. 45/2013.

<sup>42</sup> У чл. 25, тач. 8 ЗПП предвиђена је одговорност без кривице само у случају кад се ради о пацијенту који учествује у медицинском испитивању.

са облигационоправном терминологијом. Уз то, том одредбом се неоправдано фаворизују медицински посленици у односу на све остале имаоце опасних ствари.

С обзиром на то, спорну законску одредбу треба изменити тако да прописује да пацијенти имају право на накнаду штете према општим прописима облигационог права, што је и решење из упоредног права.<sup>43</sup>

#### 4.2. Кривица као подесан основ одговорности

Кривица је, несумњиво, веома подесан основ одговорности уопште, па и медицинских посленика. У знатном делу, нарочито старије правне теорије, сматра се да је она и довољан основ њихове одговорности, који омогућује да се медицински посленици усредсреде на свој посао и да не страхују превише од своје одговорности.<sup>44</sup> Уз то, одговорност по основу кривице најбоље осигурава и слободу стручног деловања медицинских посленика јер им гарантује да неће одговарати за погоршање здравља пацијента или неуспех лечења, ако поступају пажљиво и према правилима струке.<sup>45</sup> Из тога следи да би објективна одговорност медицинских посленика, као строжа, негативно утицала на њихов рад.

Иако је некада био доста убедљив, тај аргумент против објективне одговорности данас нема такав значај. Опште је познато да највећи број медицинских посленика делује у својству запослених, тако да за штету коју они проузрокују одговара у првом реду њихов послодавац,<sup>46</sup> с тим што оштећени може захтевати накнаду штете и непосредно од запосленог, само ако је овај штету изазвао намерно.<sup>47</sup> Послодавац који је оштећеном надокнадио штету могао би да се регресира од запосленог само ако је овај штету проузроковао намерно или крајњом непажњом.<sup>48</sup> Све то упућује на закључак да је грађанскоправна одговорност запослених медицинских посленика мало вероватна, тако да би и негативан утицај објективне одговорности на њихов рад био готово занемарљив. Уз то, обештећење пацијената све чешће преузимају осигуравачи<sup>49</sup> јер се медицински посленици осигуравају од професионалне одговорности.

<sup>43</sup> Чл. 29 *Zakona o zaštiti prava pacijenata*, *Narodne novine RH*, 169/2004, 37/2008.

<sup>44</sup> Ј. Радишић (2000), 65; V. Planinšec, 17; М. Орлић, 9; Х. Мујовић Зорнић, 37.

<sup>45</sup> Petar Klarić, *Odštetno pravo*, Narodne novine, Zagreb 2003, 391.

<sup>46</sup> Чл. 171, ст. 1 ЗОО, у вези са чл. 170, ст. 1 и 2 ЗОО.

<sup>47</sup> Чл. 170, ст. 2 ЗОО.

<sup>48</sup> Чл. 171, ст. 2 ЗОО.

<sup>49</sup> М. Мијачић, 1808, наводи у том смислу да је „лекар заштићен одговорношћу здравствене установе за његове радње, као и осигурањем од одговорности“.

#### 4.3. Прибегавања тзв. дефанзивној медицини

Један део правне теорије исказује бојазан да би страх од поштрене објективне одговорности одвраћао медицинске посленике од примене најсавременијих медицинских средстава и усмеравао их на неговање тзв. дефанзивне медицине<sup>50</sup>, која није у интересу пацијената јер не би добили савремену медицинску услугу.

Тај разлог против објективне одговорности лишен је данас сваког реалног основа. Оснивање здравствених установа могуће је само уз испуњење одређених стандарда, укључујући и стандарде снабдевености одговарајућим медицинским средствима, тако да медицински посленик чини лекарску грешку ако не примени медицинско средство које је за своје оснивање морао поседовати.<sup>51</sup> Уз то, све јача конкуренција на тржишту медицинских услуга избациваће са тржишта оне медицинске посленике који не примењују савремена средства<sup>52</sup>, а фаворизоваће оне који примењују најсавременија дијагностичка и терапеутска медицинска средства.

#### 4.4. Чија корист, тога и штета

На сношење штетних последица које настају услед примене опасног медицинског средства старија правна теорија је примењивала принцип „чија корист, тога и штета“ (*Ubi emolumentum, ibi onus*).<sup>53</sup> Због користи коју има од примене опасног медицинског средства пацијент је, према том принципу, сносио и све штетне последице његове примене, које се не могу приписати кривици медицинског посленика.

Изложено резонување сувише је једнострано и тешко се може успешно бранити јер има у виду пацијента, као јединог корисника медицинског средства. При томе, потпуно се занемарује то што корисник медицинског средства није само пацијент већ у првом реду и у неупоредиво већој мери и медицински посленик.<sup>54</sup> Овај потоњи

<sup>50</sup> Јаков Радишић, *Професионална одговорност медицинских посленика*, Институт друштвених наука, Центар за правна и политиколошка истраживања, Београд 1986, 260; М. Мијачић, 1807; Ј. Радишић (2000), 65; Р. Klarić (2001), 15; Х. Мујовић Зорнић, 37; V. Planinšec, 17; Nataša Samec-Berghaus, Rok Felicijan-Pristovšek, „Nova dognanja odškodinski odgovornosti zdravnika“, *Razmerje med pacientom in zdravnikov*, Lexonomija pres, Maribor 2016, 122.

<sup>51</sup> Ј. Радишић (2004), 206; Ј. Радишић (2007), 208; Михајло Цветковић, Ђорђе Николић, „Одговорност за штету проузроковану због непоседовања и непримене неопходних медицинских средстава“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 68/2014, 356.

<sup>52</sup> Н. Ивовић (2007b), 271.

<sup>53</sup> Ј. Радишић (1986), 260; Ј. Радишић (2004), 209.

<sup>54</sup> М. Мијачић, 1810; Р. Klarić (2002), 78; Н. Ивовић (2007b), 270; С. Манић, 156.

опасно медицинско средство, као његов ималац, редовно користи за обављање медицинске делатности којом остварује приходе. Зато и за њега треба да важи принцип „чија корист, тога и штета“.<sup>55</sup> У ствари, корист од употребе опасних медицинских средстава редовно и масовно остварују медицински посленици, а од пацијената корист имају само они од њих који су имали срећу да је оно исправно функционисало.<sup>56</sup>

У правној теорији се, као неприхватљиво и очигледно неправично<sup>57</sup>, оцењује то што се на пацијенте преваљује сва нескривљена штета, упркос чињеници да од редовне примене опасних медицинских средстава и медицински посленици остварују одговарајућу корист. Штавише, у случају кад се применом опасног медицинског средства пацијенту начини штета, могло би се тврдити да корист од његове примене има само медицински посленик. Такав закључак, наравно, није прихватљив, јер пацијенти генерално имају велику корист од примене медицинских средстава. Међутим, с обзиром на то да још већу корист од примене медицинских средстава остварују и медицински посленици, било би у потпуном складу са принципом „чија корист, тога и штета“ да и медицински посленици сnose један део нескривљене штете проузроковане пацијентима применом опасних медицинских средстава.

#### 4.5. Правична расподела ризика

Својим пристанком на медицинску интервенцију пацијент преузима ризик лечења који је условљен чиниоцима који потичу из његовог организма, док медицински посленици преузимају ризик штета условљен њиховом кривицом. То је једна сасвим правична расподела ризика, која је и у потпуном складу са обавезом средства какву, по правилу, преузимају медицински посленици.

С тим у вези, поставља се питање да ли је, и у случају штета које су пацијентима проузроковане применом опасних медицинских средстава, таква расподела ризика правична. Постоји мишљење да и такве штете треба да сnose пацијенти<sup>58</sup>, при чему се у прилог таквом ставу наводи да пацијент, ако хоће да буде лечен средствима модерне медицине, мора да прихвати и неизбежан ризик таквог лечења.<sup>59</sup> Међутим, таква расподела ризика била би веома неправична<sup>60</sup> јер би

<sup>55</sup> М. Мијачић, 1810.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> Р. Кларић (2002), 81.

<sup>58</sup> Ј. Радишић (1986), 260; Р. Кларић (2002), 73; Ј. Радишић (2007), 212; Н. Ивовић (2007b), 265.

<sup>59</sup> Ј. Радишић (1986), 260; Ј. Радишић (2004), 209; М. Мијачић, 1807.

<sup>60</sup> М. Мијачић, 1808; Р. Кларић (2002), 81.

пацијент, осим оних које је медицински посленик скривио, сносио сав остали ризик штета проузрокованих применом опасних медицинских средстава. У том смислу се и наглашава да би пацијента, који сноси ризик неуспешног лечења који је условљен чиниоцима који потичу из његовог организма, оптерећивао и ризик случајних штета проузрокованих применом опасних медицинских средстава.<sup>61</sup> Пошто такав ризик не потиче од организма пацијентовог него од медицинског средства, правично би било да се ни он не сваљује на пацијенте.<sup>62</sup> Напротив, такав ризик треба да снесе медицински посленици, не само као имаоци и корисници опасних медицинских средстава већ и као лица која су дужна да гарантују њихово беспрекорно и безопасно функционисање.<sup>63</sup>

Према томе, правично би било да се и повећани ризик штета који потиче од примене опасног медицинског средства расподели између медицинског посленика и пацијента. Медицински посленик би сносио ризик случајних штета проузрокованих самом применом, кваром или отказивањем медицинског средства, док би пацијент сносио онај ризик штета који потиче од више силе, тј. од неког узрока који се налазио ван опасног медицинског средства, чије се дејство није могло предвидети, избећи ни отклонити,<sup>64</sup> као и искључиво радњом оштећеника или трећег лица, коју он није могао да предвиди и чије последице није могао да избегне или да отклони.<sup>65</sup> Та правична расподела ризика обезбеђује се управо применом правила о одговорности за опасне ствари<sup>66</sup>, која обухвата и одговорност за штете које се пацијентима случајно нанесу самом применом, кваром или отказивањем опасних медицинских средстава, али не обухвата ризик штета условљен чињеницама из организма пацијентовог<sup>67</sup>, ни ризик штета проузрокованих вишом силом.

#### 4.6. Начин лечења који је допуштен и општеприхваћен упркос могућег ризика

У напред поменутој одлуци Савезног суда (Гзс-62/77) закључује се да нема места одговорности болнице у случају кад правила медицинске науке и струке, упркос предвидљивости могућег ризика у виду штетних последица по здравље пацијента, „допуштају одређени

<sup>61</sup> М. Мијачић, 1808.

<sup>62</sup> Erwin Deutsch, *Medizinrecht. Arztrecht, Arzneimittelrecht und Medizinprodukte-recht*, Berlin 1999, 173; Р. Klarić (2002), 81; Ивовић (2007b), 267.

<sup>63</sup> Радишић (1986), 259.

<sup>64</sup> Чл. 177, ст. 1 ЗОО.

<sup>65</sup> Чл. 177, ст. 2 ЗОО.

<sup>66</sup> Н. Ивовић (2007b), 268.

<sup>67</sup> Радишић (2004), 75; Радишић (2007), 55.

начин лечења, ако је он општеприхваћен у медицини“. У том случају, заиста, нема ни кривице медицинског посленика. Међутим, објективна одговорност се предвиђа управо у оним случајевима где је једна страна просто „принуђена“ да се изложи повећаном ризику, због чега је сасвим правично да се тај ризик распореди између лица које га ствара и из њега профитира и лица које на тај ризик пристаје. Уз то, став Савезног суда оспорава се и поређењем медицинских посленика који примењују опасна медицинска средства и превозиоца који превози путнике моторним возилима као опасним стварима.<sup>68</sup> Наиме, ваздушни, железнички и аутобуски превоз, иако ризични, допуштени су и општеприхваћени начин превоза путника, али се за штете које путници претрпе приликом превоза одговара према правилима објективне одговорности.<sup>69</sup> Отуда и закључак да тако исто треба да одговарају и медицински посленици који пацијентима проузрокују штету применом опасних медицинских средства, иако је њихова примена допуштена и општеприхваћена начин лечења.

#### 4.7. Приговор персоналне дискриминације

Против схватања које се противи примени правила о одговорности за опасне ствари на медицинске посленике, оправдано се наводи и приговор персоналне дискриминације<sup>70</sup> јер се на два лица која се налазе у истој правној ситуацији (имаоци опасне ствари) примењују различита правила. Један би одговарао блаже – према правилима субјективне одговорности, а други оштрије – према правилима објективне одговорности, чиме би у односу на првог био дискриминисан. Неприхватљив је и став Савезног суда да здравствена установа одговара за штету проузроковану медицинским средством својим запосленим и трећим лицима, али да не одговара и за такву штету проузроковану њеним пацијентима јер се тиме они доводе у неравноправан положај.

#### 4.8. Тешкоће у вези са утврђивањем кривице

Истраживања штета које су пацијентима проузроковане применом медицинских средстава показују да су, с једне стране, случајни кварови или отказивања медицинских средстава доста ретка<sup>71</sup>, а да је, с друге стране, највећи број таквих штета проузрокован пропу-

<sup>68</sup> Р. Klarić (2002), 78.

<sup>69</sup> Чл. 684, ст. 1 ЗОО.

<sup>70</sup> Р. Klarić (2001), 17; Р. Klarić (2003), 394.

<sup>71</sup> М. Мијачић, 1803, наводи истраживање по којем је, од укупног броја негода са медицинским средствима, само 2% последица неизбежних околности; Н. Ивовић (2007b), 267.

стима медицинских посленика. Међутим, утврђивање њихове кривице је веома сложен и тежак задатак суда, чак и у систему обориво претпостављене кривице штетника, какав је усвојен у Закону о облигационим односима.<sup>72</sup> И у таквом систему медицински посленици много лакше могу да докажу да су у свему поступали онако како је требало него што би пацијенти и њихови заступници успевали да оспоре такве њихове наводе.<sup>73</sup> Уз то, суд се у великој мери ослања на налаз и мишљење вештака, који су неретко наклоњени својим колегама,<sup>74</sup> тако да се утврђивање кривице медицинских посленика обично претвара у немогућу мисију.

Због тога би, бар у домену где су због примене опасних медицинских средстава повреде пацијената најчешће, објективна одговорност медицинских посленика била веома рационално и благотворно решење.

#### 4.9. Недвосмислена законска регулатива

Један од најјачих разлога у прилог ставу да се и на медицинске посленике примењују правила објективне одговорности јесте законска одредба која прописује да се за штету од опасних ствари одговара без обзира на кривицу.<sup>75</sup> Та општа императивна одредба односи се на све имаоце опасних ствари. Њена примена на одређену категорију лица може се искључити само посебним прописом.<sup>76</sup> Међутим, ниједним прописом медицински посленици нису изузети од примене правила о одговорности за опасне ствари.<sup>77</sup>

### 5. ЗАКЉУЧАК

У југословенском праву, као и праву свих бивших југословенских република, усвојен је тзв. отворени систем објективне одговорности, којој начелно подлежу и медицински посленици.

Објективна одговорност медицинских посленика се у бившем југословенском праву ипак није афирмисала јер је судска пракса, која је кренула тим правцем, једном одлуком Савезног суда СФРЈ

---

<sup>72</sup> Чл. 154, ст. 1 ЗОО.

<sup>73</sup> V. Planinšec, 17, указује на неравноправан положај пацијената у односу на медицинске посленике.

<sup>74</sup> Вештаци су обично медицински посленици, тако да, због сталешке солидарности, „врана врани не копа очи“. V. Planinšec, 18.

<sup>75</sup> Чл. 154, ст. 2 ЗОО.

<sup>76</sup> P. Klarić (2001), 17–18; P. Klarić (2002), 79.

<sup>77</sup> I. Crnić (2008), 137; I. Crnić (2009b), 92–93.

зауостављена. Актуелна хрватска правна теорија углавном не искључује објективну одговорност медицинских посленика за штету од опасних медицинских средстава, док је пракса судова још увек подељена. И у српској правној теорији ставови су подељени, а једна одлука Основног суда, која је потврђена одлуком Апелационог суда у Београду, могла би да представља зачетак афирмације објективне одговорности медицинских посленика за штету од опасних медицинских средстава.

Наша анализа аргумената *pro et contra* објективне одговорности медицинских посленика за штету од опасних медицинских средстава показује да већина аргумената говори у прилог њене афирмације.

### ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Crnić, I., „Odštetna odgovornost liječnika i zdravstvenih ustanova“, *Aktuelnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse XXIII* (ur. Ivo Grbin), Opatija 2008.
- Crnić, I., „Odštetna odgovornost liječnika i zdravstvenih ustanova s prikazom sudske prakse (Prvi dio)“, *Hrvatska pravna revija* 1/2009.
- Crnić, I., *Odgovornost liječnika za štetu*, Organizator, Zagreb 2009.
- Цветковић, М., Николић, Ђ., „Одговорност за штету проузроковану због непоседовања и непримене неопходних медицинских средстава“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 68/2014. (Cvetković, M., Nikolić, Đ., „Odgovornost za štetu proузrokovanu zbog neposedovanja i neprimene neophodnih medicinskih sredstava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 68/2014)
- Deutsch, E., *Medizinrecht. Arztrecht, Arzneimittelrecht und Medizinprodukterecht*, Berlin 1999.
- Deutsch, E., Spickhoff, A., *Medizinrecht*, Berlin 2003.<sup>5</sup>
- Ивовић, Н., „Одговорност болнице за штету нанијету пацијенту услед недостатка медицинског средства“, *Правни живот* 9/2007. (Ivović, N., „Odgovornost bolnice za štetu nanijetu pacijentu usljed nedostatka medicinskog sredstva“, *Pravni život* 9/2007)
- Ивовић, Н., *Накнада штете услед љекарске грешке*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета Црне Горе, Подгорица 2007. (Ivović, N., *Naknada štete usljed ljekarske greške*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore, Podgorica 2007)



- Каџер, Н., „Једна новија одлука Уставног суда Републике Хрватске о објективној одговорности у медицини“, *Хрватска правна ревија* 4/2008.
- Кларић, Р., „Одговорност здравствене установе и здравствених дјелатника за штету (Први дио)“, *Хрватска правна ревија* 8/2001.
- Кларић, Р., „Одговорност за штете настале употребом медицинских техничких уређаја“, *Pravo u gospodarstvu* 4/2002.
- Кларић, Р., *Одштетно право*, Народне новине, Загреб 2003.
- Манић, С., *Одговорност због штете изазване употребом медицинских средстава*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2015. (Manić, S., *Odgovornost zbog štete izazvane upotrebom medicinskih sredstava*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš 2015)
- Мијачић, М., „Одговорност за штету изазвану медицинским апаратима“, *Правни живот* 9–10/1992. (Mijačić, M., „Odgovornost za štetu izazvanu medicinskim aparatima“, *Pravni život* 9–10/1992)
- Мујовић Зорнић, Х., „Одговорност за медицинске штете“, *Осигурање, накнада штете и нови грађански судски поступци* (ур. Здравко Петровић), Београд 2011. (Mujović Zornić, H., „Odgovornost za medicinske štete“, *Osiguranje, naknada štete i novi građanski sudski postupci* (ur. Zdravko Petrović), Beograd 2011)
- Никшић, С., „Основна обилежја одговорности за штете у медицини“, *Личејнички вјесник*, годиште 130, 2008.
- Орлић, М., „Закон о здравственој заштити и одговорност лекара за проузроковану штету“, *Правни живот* 7–8/12. (Orlić, M., „Zakon o zdravstvenoj zaštiti i odgovornost lekara za prouzrokovanu štetu“, *Pravni život* 7–8/12)
- Планишеч, В., „Разлози за објективно здравинско одговорност“, *Правна пракса* 4/2005.
- Радишић, Ј., *Професионална одговорност медицинских посленика*, Институт друштвених наука, Центар за правна и политиколошка истраживања, Београд 1986. (Radišić, J., *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, Institut društvenih nauka, Centar za pravna i politikološka istraživanja, Beograd 1986)
- Радишић, Ј., „О одговорности лекара уопште“, *Право – теорија и пракса* 3–4/2000. (Radišić, J., „O odgovornosti lekara uopšte“, *Pravo – teorija i praksa* 3–4/2000)
- Радишић, Ј., *Медицинско право*, Номос, Београд 2004. (Radišić, J., *Medicinsko право*, Nomos, Beograd 2004)
- Радишић, Ј., *Одговорност због штете изазване лекарском грешком у лечењу и у обавештавању пацијента*, Номос, Београд 2007.

(Radišić, J., *Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i u obaveštavanju pacijenta*, Nomos, Beograd 2007)

Радишић, Ј., *Облигационо право – Општи део*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш 2016. (Radišić, J., *Obligaciono pravo – Opšti deo*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Niš 2016)

Samec-Berghaus, N., Felicijan-Pristovšek, R., „Nova dognanja odškodninski odgovornosti zdravnika“, *Razmerje med pacientom in zdravnikom*, Lexonomica pres, Maribor 2016.

Ђорђе Л. Николић, PhD

Associate Professor

University of Niš, Faculty of Law

## STRICT LIABILITY OF MEDICAL WORKERS FOR DAMAGES BY MEDICAL DEVICES – ARGUMENTS *PRO ET CONTRA*

### *Summary*

The former Yugoslav law, as well as the law in all former Yugoslav republics, adopts the so-called open system of strict liability, so if the patient suffers damage due to dangerous medical device usage, medical workers, in general, may be held liable under the rules on liability for dangerous objects and dangerous activities. However, strict liability of medical workers was not affirmed in the Yugoslav law, because court practice that headed in that direction was stopped by a decision of the Federal Court of Yugoslavia. Current Croatian legal theory accepts the strict liability of medical workers, whilst the court practice is divided. Serbian legal theory is also divided, but a recent court decision granting the strict liability of the medical workers may be the jurisprudence U-turn. This paper analyses all arguments *pro et contra* regarding strict liability of medical workers and concludes that nearly all arguments are in favor of such liability.

Key words: *Medical worker. – Medical devices. – Strict liability.*

Article history:

Received: 20. 6. 2017.

Accepted: 5. 2. 2018.