

Мср Јелена Станисављевић, докторандкиња
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
ORCID: 0000-0001-9467-9613

Прегледни научни рад
УДК: 340.6:614.256
DOI: 10.46793/XXMajsko2.497S

ПОТРЕБА И ОПРАВДАНОСТ КРИВИЧНОПРАВНОГ РЕАГОВАЊА НА ЛЕКАРСКУ ГРЕШКУ*

Резиме

Због тога што се баве заштитом најзначајнијих људских добара – живота и здравља, лекари неретко носе епитет „богова у белом“. Због овога, сматра се да они у обављању своје делатности не могу направити грешку. Овакво схватање, наравно, не може бити исправно. Неопходне за процес учења и усавршавања, грешке представљају неизоставни део сваког људског рада, па тако и лекарског. Иако се јављају у обављању сваке делатности, одређене грешке су по озбиљности последица теже од других, те друштво посебно негативно реагује када су у питању грешке које могу угрозити живот и здравље неког лица.

У овом раду, аутор анализира потребу и оправданост кривичноправног реаговања на лекарску грешку. У првом делу рада, аутор дефинише лекарску грешку, приказује распорстрањеност и последице које она производи, а затим се бави спорним питањем кривичне одговорности лекара због лекарске грешке. У централном делу рада, аутор обрађује кривично дело несавесно пружање лекарске помоћи, анализирајући позитивне одредбе Кривичног законика Србије, уз давање закључних разматрања о овој теми.

Кључне речи: лекарска грешка, стручна грешка, несавесно пружање лекарске помоћи, несавесно лечење.

1. Увод

Због неприкосновеног значаја за људски живот, лекарска професија представља једну од најцењенијих делатности у свету. Поред тога што се сматрају једним од најшколованијих и најцењенијих чланова друштва, лекари

* Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2024. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

важе и за високо етичне особе које свој живот посвећују општем добру. Услед овако високог вредновања лекарске професије, јавља се илузија да су лекари „богови у белом“,¹ те да, следствено томе, у њиховом раду не постоји могућност за наступање грешака. Овакво схватање, наравно, не може бити исправно. Неопходне за процес учења и усавршавања, грешке представљају неизоставни део сваког људског рада, па тако и лекарског. Упркос сталној експанзији медицинске науке и пропорционалном расту знања, а тиме и претпостављене стручности медицинског особља, стручне лекарске грешке су друштвена реалност.² Лекарске грешке неретко настају због тога што медицинска наука није савршена и што њена сазнања нису увек и у сваком случају довољна гаранција да неће довести до оштећења здравља или смрти пацијента.³ Међутим, узрок одређених лекарских грешака није несавршеност медицинске науке, већ недовољно стручан, несавестан или немаран рад лекара.

Тренутно су лекарске грешке глобални изазов за здравствене раднике и креаторе здравствене политике,⁴ о чему сведоче и статистички подаци. Резултати истраживања спроведеног у Великој Британији у току 2018. године показали су да у овој земљи на годишњем нивоу буде направљено чак 237 милиона лекарских грешака везаних за погрешну употребу лекова.⁵ Истраживање спроведено у Америци 2015. године показало је да лекарска грешка, након срчаних обољења и малигних болести,⁶ представља трећи по реду узрок смртности у овој земљи.⁷ Када говоримо о грађанима Европске уније, 78% њих сматра да медицинске грешке представљају проблем у

¹ Thornton, S., *Medicine, Yesterday and Today*, Eye Cataract Surg, 4:2, 2018, стр. 1.

² Павићевић, А., *Лекарска грешка и професионална кривица здравствених радника*, Зборник радова: Услуге и права корисника, Крагујевац, 2020, стр. 663.

³ Решетар, Д., *Кривичноправни аспекти љекарске грешке и несавјесно пружање љекарске помоћи, примјер Србије и Словеније*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, часопис за правну теорију и праксу, год. ХСII, књ. 80, бр. 2/2020, стр. 165.

⁴ Mohajan, H., *Medical Errors Must be Reduced for the Welfare of the Global Health Sector*, International Journal of Public Health and Health Systems. Vol. 3, No. 5/2018, стр. 5

⁵ Elliott, R., и др., *Economic analysis of the prevalence and clinical and economic burden of medication error in England*, BMJ Qual Saf 2021;30, стр. 101.

⁶ Пошто лекарска грешка није сврстана у званичне узроке смрти, као прва три узрока смртности у Америци према званичној статистици за 2020. годину јављају се срчана обољења, малигна обољења и вирус Covid 19. Kochanek, K. и др., *Deaths: Final Data for 2020*, National Vital Statistics Reports, 72 (10), стр. 1.

⁷ Makary, M., Danie, M., *Medical error—the third leading cause of death in the US*, BMJ 2016;353:i2139, стр. 2.

Процењује се да сваке године 100.000 људи у САД-у премине услед лекарске грешке. Grissinger, M., Kelly, K., *Reducing the risk of medication errors in women*, Journal of women's health, 2005, 14(1) наведено према: Ghasem, F. и др., *A comprehensive method for the quantification of medication error probability based on fuzzy SLIM*, PLoS ONE 17(2), 2022, стр. 2.

њиховим државама,⁸ док 23% Европљана наводи да су они или чланови њихових породица били погођени медицинском грешком.⁹ Ситуација није много другачија ни у Србији. У Институту за судску медицину у Београду број предмета који се односи на различите видове законске одговорности медицинског особља вишеструко се повећао у току последњих година.¹⁰ Овакви подаци указују нам на распрострањеност и озбиљност последица које медицинске грешке носе са собом, што оправдава потребу за свестраном анализом и покушај проналажења адекватног начина реаговања на ову негативну појаву.

2. Дефиниција лекарске грешке

Појам лекарске грешке је медицинскоправне природе, будући да је питање одговорности због лекарске грешке правно питање које настаје из медицинских чињеница.¹¹ Стога, може се сматрати да је лекарска грешка, у исти мах, и медицински и правни појам.¹² Из овог разлога, о значењу појма лекарска грешка, о његовој садржини и домаћају воде се доктринарне расправе између медицинских стручњака са једне и правника са друге стране.¹³ У теорији је споран и сам терминолошки назив лекарске грешке, те постоје ставови да би, уместо овог појма, исправно било употребити термине као што су стручна грешка, грешка у лечењу, грешка у медицинском третману или несавестан поступак лекара.¹⁴ Међутим, како аутори исправно закључују, стварне тешкоће ове појаве нису у називима за неправилне лекарске радње, него у њиховој садржини,¹⁵ те се због тога у овом раду нећемо бавити терминолошким одређивањем наведеног појма, већ ћемо се држати устаљеног термина лекарска грешка, а пажњу ћемо посветити дефинисању и начинима реаговања на ову негативну појаву.

Почетак дефинисања медицинске грешке почиње 1869. године када је лекар Рудолф Вирхов (*Rudolf Virchow*) медицинску грешку дефинисао као грешку која се јавља услед одступања од општеприхваћених правила вештине

⁸ European Commission, *Medical Errors*, Special Eurobarometer, Wave 64.1 & 64.3, TNS Opinion & Social, 2006, стр. 4.

⁹ Исто, стр. 17.

¹⁰ Савић, С., Миленковић, С., *Судскомедицински и правни аспекти грешака у раду патолога*, *Materia Medica*, Вол. 30, Но. 2, април 2014, стр. 1147.

¹¹ Milic, V., *Parallel Existence of Civil Liability Systems on Medical Malpractice*, *Harmonius: Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, 2020, стр. 127.

¹² Радишић, Ј., *Лекарске грешке у светлости правних разматрања*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3/1995, стр. 194.

¹³ Павићевић, А., *нав. чланак*, стр. 664.

¹⁴ Види: Радишић, Ј., *Лекарске ...*; Павићевић, А., *нав. чланак..*

¹⁵ Радишић, Ј., *Лекарске ...*, стр. 189.

лечења, због одсуства потребне пажње или опрезности.¹⁶ Иако широко прихваћена, оваква дефиниција подложна је критикама, најчешће услед приговора да је мало општеприхваћених правила у медицини, те да се лекарска грешка не може свести само на повреду оваквих правила.¹⁷

Јаков Радишић лекарску грешку дефинише као збирни појам који најшире подразумева све неправилне, некорисне или штетне по здравље пацијента радње предузете од стране лекара, сходно чему се као полазна основа за утврђивање кривице, као основа субјективне одговорности, процењује противправност у поступању лекара.¹⁸ Противправност, у овом смислу, односи се на непоступање у складу са правилима медицинске струке, а посебно је важно нагласити да медицински стандард не подразумева само медицинско умеће, већ и савестан и брижљив рад лекара.¹⁹ У Закону о здравственој заштити, стручна грешка је дефинисана као несавесно лечење, односно занемаривање професионалних дужности у пружању здравствене заштите, односно непридржавање или непознавање утврђених правила и професионалних вештина у пружању здравствене заштите, које доводе до нарушавања, погоршања, повреде, губитка или оштећења здравља или делова тела пацијента.²⁰

Лекарска грешка садржи одређене сличности са другим појавама које су честе у медицини, али које се, због својих специфичности, не сматрају лекарском грешком. У том смислу, неопходно је правити разлику између лекарске грешке и омашке, те лекарска грешка представља поступак у коме се лекар није придржавао општеутврђених начела медицинске науке или технике, а омашка је погрешна радња лекара која настаје због несавршенства науке или човека.²¹ Такође је битно разликовати и неуспех у лечењу оболелог од грешке у току лечења, јер неуспех у лечењу не мора увек бити лекарска грешка, с обзиром да, иако лекар некада има најбољу намеру и предузима све што је у

¹⁶ Matz, S., *Der ärztliche Kunstfehler und sein Beweis*, 1989. наведено према: Šepes, M., *Medical Error – Should it be a Criminal Offence?*, *Medicine, Law & Society*, Vol. 11, No. 1/2018, стр. 49.

¹⁷ Радишић, Ј., *Лекарске...* стр. 185.

¹⁸ Радишић, Ј., *Професионална одговорност медицинских посленика*, Београд, 1986, стр. 281. наведено према: Милић, В., *нав. дело*.

¹⁹ Радишић, Ј., *Лекарске...* стр. 197.

Бављење медицинском професијом је високо одговоран задатак који захтева изузетна стручна знања, али и етичке квалитете. Milosevic, M., Banovic, *Criminal aspects of medical errors*, *Kultura Polisa*, 19(1)/2022, стр. 47.

²⁰ Закон о здравственој заштити, чл. 197. ст. 4.

²¹ Gross, J., *Haftungsjurmedizinische Belundlung im Privatrecht und im öffentlichen Recht*, 1er Schweiz, *Vem*, 1987, стр. 164. наведено према: Радишић, Ј., *Лекарске...* стр. 186.

његовој моћи, због самог тока, природе болести и животних околности, жељени исход изостаје.²²

Омашка и неуспех у лечењу, иако негативне, нису ситуације које захтевају кривичноправно реаговање. Међутим, лекарска грешка као појава која угрожава најзначајније људске вредности – живот и здравље, подобна је да буде предмет интересовања кривичног права. Ипак, овакво становиште није општеприхваћено, а ставови медицинских и правних стручњака по овом питању често су противуречни.

3. Оправданост кривичноправног реаговања на лекарску грешку

Иако у обављању занимања сви греше, лекарске грешке највише су изложене будном оку јавности²³ и друштво неретко захтева оштро санкционисање пропуста у раду лекара. Сама природа лекарске делатности условљена је одређеном дозом ризика и неизвесности тока и исхода лечења.²⁴ Ипак, иако се јављају приликом обављања свих људских делатности, одређене грешке по озбиљности последица теже су од других. С обзиром да се медицина бави заштитом најзначајнијих људских вредности – животом и здрављем, последице које могу настати услед погрешног лечења могу бити трагичне. Услед овога, толеранција друштва на лекарске грешке знатно је нижа у односу на грешке које се могу јавити при обављању других занимања. Следствено томе, одговорност лекара због настале грешке троструке је природе, те лекар може бити позван на дисциплинску, грађанску и кривичну одговорност. Док су прве две врсте одговорности неспорне, кривична одговорност за лекарске грешке изазива недоумице по питању тога да ли је оправдано да обављање лекарске делатности са собом носи ризик од кривичног гоњења. С обзиром да криминализација здравствених услуга утиче истовремено на права пружаоца здравствених услуга, као и на права оних које те услуге користе,²⁵ ово представља сложено питање које треба сагледати из више углова.

Противници кривичног кажњавања због лекарске грешке своје аргументе углавном заснивају на томе да лекар не поседује математички прецизну вагу или савршени инструмент којим може тачно да постави дијагнозу и крене у ток лечења, већ се у пружању медицинских услуга ослања на знање, искуство и одобрене научне методе медицинске науке.²⁶ У том смислу, наводе да постоје широко одређени прихваћени медицински стандарди, те да би било

²² Тотић, М., *Правно схватање намерне лекарске грешке*, Медицински гласник, вол. 22, бр. 64/2017, стр. 38.

²³ Радишић, Ј., *Медицинско право*, Београд, 2008, стр. 179.

²⁴ Решетар, Д., *нав. чланак*, стр. 165.

²⁵ Buissonniere, М. и др., *The Criminalization of Health Care*, 2018, стр. 6.

²⁶ Решетар, Д., *нав. чланак*, стр. 165.

неприхватљиво кривично гонити лекара због усвајања једног од њих који се није показао као најбоља опција за пацијента.²⁷ Затим, аутори наглашавају да су лекарске грешке углавном условљене низом систематских проблема, а не сингуларним фактором који зависи од понашања појединца – лекара.²⁸ Услед тога, наводи се да здравствени радници раде у комплексном и високоризичном окружењу у коме грешке ретко настају као резултат индивидуалног пропуста,²⁹ док кривично право због начела индивидуалне субјективне одговорности захтева кривицу једног лица. Поред тога, јављају се мишљења да лекарска грешка представља медицинско питање, које правни стручњаци због недостатка медицинског знања не могу адекватно разумети, те због тога не би требало да се мешају у ову проблематику.³⁰

Ипак, као најчешћи аргумент који се наводи у прилог томе да лекари због грешке у лечењу не треба да подлежу кривичној одговорности, јесте да криминализација лекарских грешака дугорочно угрожава здравље пацијената. Стрес и друштвена стигматизација здравствених радника утичу на то да они мање квалитетно обављају свој посао,³¹ а могућа кривична одговорност и кажњавање обесхрабрују појединце да се баве овим занимањем,³² што на дугорочном плану може довести до систематских проблема на пољу здравствене заштите пацијената. Ови аутори наводе да кривична одговорност и кажњавање неће решити узроке лекарских грешака нити превенирати њихово понављање,³³ већ да ће негативно утицати на њихово пријављивање,³⁴ што је

²⁷ Šerpec, M., *нав. чланак*, стр. 55.

²⁸ Higuchi, N., *Should Medical Errors Be Judged by the Criminal Court? — Towards the creation of a new system for patient safety in Japan*, Japan Medical Association Journal, 55(2)/2012, стр. 135.

Zajicek, J., *To Err Is Human, unless You Are Healthcare Provider*, Belmont Health Law Journal, no. 4/2022, стр. 16.

APSF, *Criminalization of Error Task Force. Position statement on criminalization of medical error and call for action to prevent patient harm from error*, APSF Newsletter, 2022; 37:78, стр. 80.

²⁹ Alghrani, A. и др., *Balancing the scales of safety: The criminal laws impact on patient safety and error reduction*, British Journal of Oral and Maxillofacial Surgery, 2024, стр. 3.

³⁰ Higuchi, N., *нав. чланак*, стр. 136; Mohajan, H., *нав. чланак*, стр. 3.

³¹ Dekker, S., *Criminalization Of Medical Error: Who Draws The Line?*, ANZ Journal of Surgery, no. 77/2007, стр. 835; Ћирић, Ј., Пајтић, М., *Лекарске грешке – од заборављене газе до извађеног плућног крила*, Зборник радова: Казнено право и медицина, Београд, 2019, стр. 219; AORN, *Position Statement on Criminalization of Human Errors in the Perioperative Setting*, 2022.

³² American College of Medical Toxicology, American Academy of Emergency Medicine, and American Academy of Clinical Toxicology, *Joint Statement Against Criminalization of Medical Errors*, 2022, доступно на: https://www.acmt.net/wp-content/uploads/2022/06/PS_220502_Joint-Statement-Against-Criminalization-of-Medical-Errors.pdf (приступљено: 31.03.2024).

³³ Grober, E., Bohnen, J., *Defining medical error*, Can J Surg, Vol. 48, No. 1/2005, стр. 42.

нужни предуслов за унапређење здравственог система и побољшање безбедности пацијената. Поборници оваквог схватања залажу се за напуштање модела који за лекарске грешке кажњава, те за стварање модела који ће здравствене раднике обучавати како да грешке предупреду.³⁵

Према донекле смислени, већина наведених аргумената може се побити, јер њихови заговорници неретко занемарују основне карактеристике лекарске грешке која је релевантна за кривично право.³⁶ Најпре, предмет интересовања кривичног права није свака грешка која се може јавити у поступку лечења, већ само она грешка која је настала као последица очигледне нестручности или очигледне несавесности здравственог радника, а која је притом довела до погоршања здравственог стања или смрти пацијента. Услед овог, морамо се сложити да аргумент да ће лекар радити са страхом од грешке не може превагнути над потребом заштите живота и здравља пацијента. Ако особа жели да учи, мора бити спремна да прави грешке,³⁷ а проблем њиховог непријављивања због страха од казне не треба решавати на пољу декриминализације, већ јачањем морала здравствених радника.³⁸ Напослетку, кроз кривично санкционисање немарних здравствених радника и други лекари се одвраћају од прављења истих грешака и на њих се утиче тако да постају обазривији при обављању делатности.³⁹

Сви захтеви везани за познавање и савесну примену знања и искуства, као и за поштовање правних и моралних начела, нису усмерени на то да спутавају рад у свакодневној медицинској пракси. Штавише, извесна доза опреза од евентуалне одговорности има превентивно дејство, јер подупиरे савесност лекара и супротставља се немарности и лошем раду.⁴⁰ Када лекари занемарују основне принципе лечења, праве очигледне грешке или очигледно несавесно поступају, а то изазове озбиљне последице по здравље пацијента, не постоји разлог зашто кривично право не би било примењено.⁴¹

³⁴ Committee on Patient Safety and Education, *Statement on Criminalization of Medical Errors*, 2023, доступно на: <https://www.asahq.org/standards-and-practice-parameters/statement-on-criminalization-of-medical-errors> (приступљено: 31.03.2024).

³⁵ Higuchi, N., *нав. чланак*, стр. 135.

³⁶ Разлог овоме може се пронаћи и у томе да су поборници декриминализације лекарских грешака често и сами лекари.

³⁷ Senge, P., *The fifth discipline, The art & practice of the learning organization*, New York, 2006 наведено према: Kucharska, W., *The Power of Mistakes: Constant Learning Culture and Technology*, GUT Faculty of Management and Economics Working Paper Series A (Economics, Management, Statistics, No 1/2020, стр. 61.

³⁸ Mohajan, H., *нав. чланак*, стр. 13.

³⁹ Šerpec, M., *нав. чланак*, стр. 59.

⁴⁰ Мујовић, Х., *Актуелна питања медијског извештавања о грешкама и смртним исходима као последици обављања здравствених делатности*, Свет рада, вол. 14 бр. 3/2017, стр. 325.

⁴¹ Šerpec, M., *нав. чланак*, стр. 58.

С обзиром да се кривично право не примењује на било какву лекарску грешку, већ само на оне које су последица очигледне нестручности или очигледне несавесности, сматрамо да је сасвим оправдано здрављу човека у овом смислу пружити и кривичноправну заштиту. На овом становишту стоји већина земаља са државним здравственим системом, док у земљама у којима је здравствени систем приватизован преовладава грађанскоправна заштита од лекарских грешака.⁴² Лекарска делатност је од изузетног значаја, како за појединца, тако и за читаво друштво, па се стога од здравствених радника захтева посебна обазривост и савесност у вршењу њиховог позива.⁴³ Због тога, као крајњу заштиту од неадекватног лечења, српски законодавац прописује кривично дело несавесно пружање лекарске помоћи.

4. Кривично дело несавесно пружање лекарске помоћи

У земљама у којима преовлађује кривичноправно реаговање на лекарску грешку, постоје два начина прописивања овог кривичног дела. Прва група земаља лекарску грешку посматра из угла других (општих) кривичних дела против живота и тела, као што су тешка телесна повреда или нехатно лишење живота, док друга група земаља прописује посебна кривична дела која се специфично односе на грешке у раду лекара.⁴⁴ У Кривичном законнику Србије (у даљем тексту: КЗ), оно што смо у досадашњем делу рада дефинисали као лекарску грешку, инкриминисано је кривичним делом несавесно пружање лекарске помоћи. Ово кривично дело има три облика, од којих се прва два разликују у погледу извршиоца и радње извршења кривичног дела, а трећи по облику кривице.

4.1. Извршилац, радња извршења и последица кривичног дела несавесно пружање лекарске помоћи из чл. 251. ст. 1. КЗ-а

У чл. 251. ст. 1. КЗ-а прописано је да ће се лекар који при пружању лекарске помоћи примени очигледно неподобно средство или очигледно неподобан начин лечења или не примени одговарајуће хигијенске мере или уопште очигледно несавесно поступа и тиме проузрокује погоршање здравственог стања неког лица, казнити затвором од три месеца до три године.

⁴² Vuletić, I., *Medical Malpractice as a Separate Criminal Offense: a Higher Degree of Patient Protection or Merely a Sword Above the Doctors' Heads? The Example of the Croatian Legislative Model and the Experiences of its Implementation*, *Medicine, Law & Society*, Vol. 12, No. 2/2019, стр. 40.

⁴³ Лазаревић, Ј., *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Београд, 2006, стр. 661.

⁴⁴ Vuletić, I., *нав. чланак*, стр. 40.

Извршилац облика кривичног дела из првог става може бити лекар, што обухвата лекаре медицине и лекаре стоматологије. Статус лекара није од значаја, па то може бити лекар који ради у оквиру радног односа, лекар који обавља лекарску праксу, али и лекар у пензији. За извршење кривичног дела значајно је да лекар у конкретном случају обавља делатност која се састоји у пружању лекарске помоћи,⁴⁵ али између лекара и пацијента мора постојати законска обавеза пружања лекарске помоћи.⁴⁶

Законодавац као радњу извршења из ст. 1. прописује четири алтернативно одређене радње: 1. примена очигледно неподобног средства, 2. примена очигледно неподобног начина лечења, 3. непримењивање одговарајуће хигијенске мере или 4. уопште очигледно несавесно поступање. Под применом очигледно неподобног средства подразумева се примена средства⁴⁷ које према правилима лекарске струке није предвиђено за лечење одређене болести и може имати штетно дејство уместо лечења.⁴⁸ Оно што је неопходно нагласити јесте да законодавац не захтева обичну неподобност средства, већ захтева виши степен неподобности – очигледну неподобност. Очигледно подразумева упадљиву грешку лекара којом се грубо крше правила медицинске струке и науке,⁴⁹ те је очигледно неподобно оно што у поступку лекара драстично одступа од тренутно важећих, општеприхваћених принципа медицинске науке и праксе. При процењивању очигледне неподобности треба имати у виду чињеницу да је то варијабилна категорија у зависности од времена у којем се анализира и процењује.⁵⁰

Друга могућа радња извршења подразумева примену очигледно неподобног начина лечења. Мада се не може увек прецизно утврдити шта се

⁴⁵ Лазаревић, Љ, *нав. дело*, стр. 663.

⁴⁶ Ђерес, М., *нав. чланак*, стр. 51.

⁴⁷ Медицинско средство је сваки инструмент, апарат, уређај, софтвер, имплант, реагенс, материјал и други производ који се користи ради утврђивања дијагнозе, превенције, праћења, предвиђања, прогнозе, лечења или ублажавања болести. Уз наведено, медицинско средство је и средство које се користи ради надомештања повреде или инвалидитета; испитивања, замене или модификације анатомских или физиолошких или патолошких функција и стања; обезбеђивања информација путем *in vitro* испитивања узорака из људске крви, укључујући донације органа, крви и ткива; контроле или подршке зачећа; чишћења, дезинфекције или стерилизације медицинских средстава. *Закон о медицинским средствима*: 105/2017-3, чл. 2. ст. 1. тач. 1. подтачке 1-6.

⁴⁸ Стојановић, З., *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2022, стр. 864.

⁴⁹ *Исто*, стр. 864.

⁵⁰ Савић, С., *Значај судскомедицинског веитачења у случајевима кривичног дела несавесног пружања лекарске помоћи*, Зборник радова: Казнено право и медицина, Београд, 2019, стр. 262.

може сматрати под неподобним начином лечења,⁵¹ очигледна неподобност огледа се у лечењу које није примењиво са становишта науке и праксе, непотребно је и штетно.⁵² Неподобан начин лечења постоји када се у дијагностиковању или лечењу неке болести примењују поступци који према правилима медицинске струке нису индиковани или су контраиндиковани. Начин лечења сматра се неиндикованим када се његовом применом не може дијагностиковати или лечити одређена болест, а контраиндикован начин лечења подразумева да је његова примена штетна за здравље пацијента.⁵³ Као и за претходну радњу извршења, и овде се захтева виши степен неподобности – очигледна неподобност.

Непримењивање одговарајуће хигијенске мере је делатност чињења или нечињења којом се одступа од стандарда које је медицинска струка поставила у погледу примене хигијенских мера, било да се ове мере крше у потпуности или делимично или да се небаговремено примењују.⁵⁴ Хигијенске мере се углавном односе на мере дезинфекције руку, одеће, просторије или дела тела пацијента пре медицинског захвата, као и на стерилизацију инструмената и другог медицинског материјала.⁵⁵ Овај облик радње може се јавити и као радња извршења из ст. 2. кривичног дела несавесно пружање лекарске помоћи, јер дужност придржавања и спровођења хигијенских мера постоји и код других здравствених радника,⁵⁶ а не само код лекара.

Четврта алтернативно прописана радња извршења, која је одређена непрецизном формулацијом "или уопште очигледно несавесно поступа", обухвата остале случајеве несавесног поступања лекара. И у овом случају, законодавац захтева виши степен несавесности – очигледну несавесност, што одговара смислу инкриминације.⁵⁷ Иако уопштена, те због тога донекле и спорна формулација, усмерена је на покушај што потпуније заштите здравља људи од свих облика очигледно несавесног поступања лекара. Очигледно несавесно поступање обухвата врло хетерогене ситуације, па и атипичне случајеве, у којима је могућност настанка грешке вероватнија.⁵⁸ Као примери овог облика радње извршења могу се јавити непотпуно извршење прегледа пацијента услед чега долази до постављања погрешне дијагнозе,

⁵¹ Stepic, D., *Criminal Responsibility of Medical Practitioners for Negligent Provision of Medical Assistance - A Comparative Analysis of the Criminal Legislation of the Southeast European Countries*, *Strani pravni život*, no. 2/2009, стр. 198.

⁵² Јовашевић, Д., Миладиновић Стефановић, Д., *Кривично право, Посебни део*, Ниш, 2023, стр. 297.

⁵³ Лазаревић, Љ., *нав. дело*, стр. 662.

⁵⁴ Јовашевић, Д., Миладиновић Стефановић, Д., *нав. дело*, стр. 297.

⁵⁵ Лазаревић, Љ., *нав. дело*, стр. 662.

⁵⁶ Стојановић, З., *нав. дело*, стр. 865.

⁵⁷ *Исто*, стр. 865.

⁵⁸ Стојановић, З., Делић, Н., *Кривично право, Посебни део*, Београд, 2015, стр. 186.

неконтролисање здравственог стања после операције, те недавање потребних упутстава медицинском особљу у погледу неге пацијента и слично.⁵⁹

Да би представљала радњу извршења овог кривичног дела, сва наведена понашања морају бити предузета при пружању лекарске помоћи, тачније у току лечења, под којим термином се схватају постављање дијагнозе и одређивање и примена терапије.⁶⁰ С обзиром на законску формулацију, радња кривичног дела несавесно пружање лекарске помоћи може се извршити само у поступку лечења,⁶¹ те се поставља питање како треба тумачити ову одредбу. Уколико бисмо се водили само језичким тумачењем, то би значило да се ово кривично дело може извршити само када је реч о лечењу, али не и другој делатности коју обављају лекари и друго медицинско особље.⁶²

Према се у већини случајева законска одговорност односи на делатност лекара лечилаца, то не значи да се исте законске одредбе не могу односити и на лекаре који се не баве лечењем, али чија је професионална активност значајна за обезбеђивање адекватне дијагностике, а тиме и одговарајућег лечења.⁶³ Стога, појам лечења, треба екстензивно тумачити, тако да би адекватније било рећи да се ово кривично дело може извршити при вршењу лекарске делатности.⁶⁴ Према експертној пракси Института за судску медицину у Београду, у току последњих година највећи број случајева у којима се обављају судскомедицинска вештачења у кривичним поступцима због несавесног пружања лекарске помоћи односи се на рад анестезиолога, акушера и хирурга.⁶⁵ Ипак, ниједна друга грана медицине која се бави дијагностиком и лечењем пацијената није поштеђена могућности да буде предмет кривичноправног разматрања у судском поступку.⁶⁶

Кривично дело несавесно пружање лекарске помоћи спада у последична кривична дела. Ово подразумева да је постојање кривичног дела условљено наступањем последице у виду погоршања здравственог стања неког лица. Оно што значајно отежава доказивање овог кривичног дела јесте проблем утврђивања каузалности између радње извршења и последице у виду погоршања здравственог стања. Доказивање постојања узрочне везе код овог кривичног дела у пракси је по правилу веома сложено будући да је у питању утврђивање односа између постојећег и непостојећег.⁶⁷ У оваквим случајевима,

⁵⁹ Лазаревић, Љ., *нав. дело*.

⁶⁰ Стојановић, З., *Коментар...* стр. 864.

⁶¹ „Лекар који *при пружању лекарске помоћи*, примени олигледно неподобно средство или очигледно неподобан начин лечења...“ Чл. 251. ст. 1. КЗ-а.

⁶² Стојановић, З., *Коментар*, стр. 866.

⁶³ Савић, С., Миленковић, С., *нав. чланак*, стр. 1147.

⁶⁴ Стојановић, З., *Коментар*, стр. 866.

⁶⁵ Савић, С., *Значај...* стр. 260.

⁶⁶ *Исто*, стр. 260.

⁶⁷ Ђуришић, Ј., *Спорна питања у вези са кривичним дјелом несавјесно пружање лекарске помоћи*, *Анали Правног факултета у Београду*, год. LXV, бр. 1/2017, стр. 152.

налаз и мишљење судског вештака медицинске струке најчешће је од кључног значаја за утврђивање одговорности лекара,⁶⁸ што представља специфичну ситуацију с обзиром да између вештака и окривљеног може постојати одређени вид колегијалности због бављења истим занимањем.

4.2. Извршилац, радња извршења и последица кривичног дела несавесно пружање лекарске помоћи из чл. 251. ст. 2. КЗ-а

У другом ст. чл. 251. КЗ-а предвиђено је да ће се казном из ст. 1. (казна затвора од три месеца до три године) казнити и други здравствени радник који при пружању медицинске помоћи или неге или при вршењу друге здравствене делатности очигледно несавесно поступа и тиме проузрокује погоршање здравственог стања неког лица. Облик кривичног дела из ст. 2. разликује се од облика из ст. 1. пре свега у погледу лица које може бити извршилац овог кривичног дела. Док извршилац кривичног дела из ст. 1. може бити само лекар (медицине или стоматологије), извршилац дела из ст. 2. може бити било који здравствени радник, тј. лице које обавља одређене послове у области пружања медицинске помоћи или у области неке друге здравствене делатности, а није лекар.⁶⁹ То могу бити медицинске сестре и техничари, радиолошки техничари, лаборанти, педијатријске сестре и остали здравствени радници.⁷⁰

У складу са могућим извршиоцима овог кривичног дела, радња извршења прилагођена је овим субјектима, те се у овом случају не ради о очигледно несавесном поступању при пружању лекарске помоћи, већ о очигледно несавесном поступању при пружању медицинске помоћи или неге или вршењу друге здравствене делатности. Несавесно поступање при пружању медицинске помоћи или неге састоји се у пропустима, нечињењу, небрижљивом и непажљивом обављању радњи⁷¹ које се могу односити на пружање медицинске помоћи, давање лекова, превијање, пружање здравствене неге и вршење других здравствених делатности које нису лечење.⁷² У друге здравствене делатности сврставају се поступци као што су: архивирање медицинске документације, узимање крви или другог биолошког материјала, обављање лабораторијских анализа и снимања, стерилизација инструмената, асистенција приликом различитих врста хируршких захвата и друго.⁷³ Очигледно несавесно поступање треба схватити на исти начин као и код облика из ст. 1. Поред тога,

⁶⁸ Ђирић, Ј., Пајтић М., *нав. чланак*, стр. 218.

⁶⁹ Стојановић, З., *Коментар...*, стр. 866.

⁷⁰ Miletić, V., Zdravković, I., *Medical Negligence in the Republic Of Serbia*, Acta Medica Medianaе, Vol. 58(2)/2019, стр. 121.

⁷¹ Јовашевић, Д., Миладиновић Стефановић, Д., *нав. дело*, стр. 297.

⁷² Лазаревић, Љ., *Коментар...* стр. 664.

⁷³ Ђуришић, Ј., *нав. чланак*, стр. 158.

постојање овог облика кривичног дела такође је условљено наступањем последице у виду погоршања здравственог стања неког лица, а које је настало услед радње извршења из чл. 251. ст. 2. КЗ-а.

4.3. Облик кривице код кривичног дела несавесно пружање лекарске помоћи

У погледу кривице, кривично дело несавесно пружање лекарске помоћи има своје умишљајне (ст. 1. и 2) и нехатни облик (ст. 3). С обзиром на природу кривичног дела, умишљајни облик је ограничен на евентуални умишљај. Умишљај учиниоца мора обухватити сопствено несавесно поступање, као и пристајање на последицу у виду погоршања здравственог стања. У смислу овог кривичног дела, постојање директног умишљаја је искључено, јер би се у том случају радило о другом кривичном делу, у зависности од тежине и врсте проузроковане последице.⁷⁴

И иначе знатно сложено, поступак доказивања релевантних чињеница постаје додатно отежано када су у питању лекарске грешке.⁷⁵ Један од посебних проблема јесте доказивање постојања евентуалног умишљаја, посебно у смислу пристајања лекара на погоршање здравственог стања неког лица,⁷⁶ што може представљати разлог зашто судови у бројним пресудама ово дело квалификују као нехатно. У превазилажењу овог значајног проблема, јављају се идеје да би законску одредбу требало преформулисати тако да гласи: "лекар који примени очигледно неподобно средство или очигледно неподобан начин лечења или не примени одговарајуће хигијенске мере или уопште очигледно несавесно поступа, иако је био свестан или је могао и био дужан да буде свестан да то може довести до погоршања здравственог стања пацијента, а до погоршања заиста и дође, казниће се..."⁷⁷ На овај начин, погоршање здравственог стања пацијента представљало би објективни услов инкриминације, а не последицу кривичног дела, што би значајно олакшало доказивање кривице учиниоца, с обзиром да објективни услов инкриминације не улази у биће кривичног дела и тиме не мора бити обухваћен кривицом учиниоца.

У ст. 3. предвиђен је и нехатни облик који се у односу на прва два облика разликује само погледу облика кривице, а забрањена казна је новчана казна или казна затвора до једне године. У овом случају, у обзир долазе како свесни, тако и несвесни нехат. Код свесног нехата извршилац је свестан тога да несавесно поступа, тј. да не поступа у складу са правилима медицинске струке, али олако држи да до последице неће доћи, док код несвесног нехата нема те свести већ

⁷⁴ Стојановић, З., *Коментар...* стр. 867.

⁷⁵ Milosevic, M., Banovic, B., *нав. чланак*, стр. 47.

⁷⁶ *Исто*, стр. 54.

⁷⁷ *Исто*, стр. 55.

код њега постоји могућност и дужност да предвиди наступање последице.⁷⁸ Треба нагласити да је код лекара, због стручних знања које поседује, могућност да предвиди наступање негативне последице већа него код људи који немају медицинска знања.⁷⁹ Напоследку, у случају да је из кривичног дела несавесно пружање лекарске помоћи произашла тежа последица у виду тешке телесне повреде, тешког нарушавања здравља или смрти неког лица, постојаће квалификовани облици предвиђени у чл. 259. КЗ-а (тешка дела против здравља људи).

Поједини аутори указују да је постојање евентуалног умишљаја у случајевима несавесног пружања лекарске помоћи дискутабилно, јер је тешко прихватљиво да би лекар могао да буде свестан свог очигледно несавесног поступања, а да на то и пристаје, те указују да ако несавесно пружање лекарске помоћи уопште треба да буде кривично дело, оно може бити учињено једино из нехата.⁸⁰ Наведено схватање засновано је на очигледно оптимистичном углу гледања на лекарску етику и савесност, али је нажалост тешко прихватљиво. Ипак, уочљиво је да и судска пракса донекле стоји на овом становишту, с обзиром да за кривична дела несавесно пружање лекарске помоћи углавном налази да су учињена из нехата. Ово представља значајан криминално-политички проблем, с обзиром да је за нехатни облик овог кривичног дела предвиђена новчана казна или казна затвора до једне године, што олакшава могућност застаревања. Ова негативна појава уочљива је у домаћој судској пракси, те би *de lege ferenda* требало размислити о промени законске формулације дела и поштравању казнене политике.

5. Закључак

Лекарске грешке представљају неминован негативни феномен својствен високоризичној професији као што је медицина. Иако у сталној експанзији, медицинска професија не поседује идеалан метод дијагностике и лечења, те често и поред свег труда здравствених радника жељени исход изостаје. У таквим ситуацијама, кривично гоњење и кажњавање лекара не би било оправдано, а здравствени радници би радили под константним притиском због потенцијалне грешке, што би се негативно одразило на здравствени систем и здравље пацијената.

Међутим, постоје ситуације када лекарске грешке настају због очигледно нестручног или несавесног поступања лекара, а када као такве доведу до погоршања здравственог стања пацијента, адекватно је кривичноправно реаговати на њих. Иако криминализација лекарске грешке производи негативне последице у смислу рада здравствених радника под притиском, одбијања новог

⁷⁸ Стојановић, З., *Коментар...* стр. 867.

⁷⁹ Решетар, Д., *нав. чланак*, стр. 180.

⁸⁰ Савић, С., *Значај...* стр. 264.

кадра од медицинске професије и прикривање учињених грешака због страха од казне, разлози за кривичноправно реаговање на лекарску грешку преовладавају. Није свака лекарска грешка предмет бављења кривичног права, већ само оне грешке које настају као последица очигледно нестручног и несавесног поступања које за последицу има погоршање здравственог стања пацијента.

У складу са овим, српски законодавац предвиђа кривично дело несавесно пружање лекарске помоћи које чини лекар који у обављању лекарске делатности примењује очигледно неподобно средство или очигледно неподобан начин лечења, не примењује одговарајуће хигијенске мере или очигледно несавесно поступа и тиме проузрокује погоршање здравственог стања неког лица. Уочљиво је да српски законодавац не захтева било какву неподобност и несавесност, већ изискује њихов виши степен – очигледну неподобност и очигледну несавесност. Дело може учинити и други здравствени радник који при пружању медицинске помоћи или неге или при вршењу друге здравствене делатности очигледно несавесно поступа и тиме проузрокује погоршање здравственог стања неког лица.

На начин на који је тренутно предвиђено, постојање кривичног дела несавесно пружање лекарске помоћи тешко је доказати. Посебан проблем представља доказивање умишљаја учиниоца, с обзиром да је ограничен на *dolus eventualis*, па је у пракси честа појава да дело буде квалификовано као нехатно. С обзиром да је за нехатни облик дела запређена новчана казна или казна затвора до једне године, ово отвара могућности за настајање новог проблема - наступања застарелости. Због тога, законодавац би требао да размишља у правцу промене законског описа дела, при чему би погоршање здравственог стања пацијента представљало објективни услов инкриминације, а не последицу, што би олакшало доказивање кривице учиниоца.

*Jelena Stanisavljević, PhD student
Faculty of Law, University of Kragujevac*

NEED AND JUSTIFICATION OF CRIMINAL RESPONSE TO MEDICAL ERROR

Summary

Since their job is to protect the most important human goods - life and health, doctors often carry the epithet "gods in white". Because of this, it is considered that

they cannot make a mistake in the performance of their activity. This understanding, of course, cannot be correct. Necessary for the process of learning and improvement, mistakes are an indispensable part of every human work, including medical work. Although they occur in the performance of every activity, certain errors are more serious than others in terms of their consequences, and society reacts especially negatively when it comes to mistakes that can endanger life and health.

In this paper, the author analyses the need and justification of criminal law response to medical error. In the first part of the paper, the author defines medical error, shows its distribution and consequences, and then deals with the controversial issue of the criminal liability of doctors due to medical error. In the central part of the paper, the author deals with the criminal offense of negligent provision of medical assistance, analyzing the provisions of the Criminal Code of Serbia, while giving concluding remarks on this topic.

Key words: *medical error, professional error, negligent provision of medical assistance, negligent treatment.*

Литература

- Alghrani, A. и др., *Balancing the scales of safety: The criminal laws impact on patient safety and error reduction*, British Journal of Oral and Maxillofacial Surgery, 2024.
- AORN, *Position Statement on Criminalization of Human Errors in the Perioperative Setting*, 2022.
- APSF, *Criminalization of Error Task Force. Position statement on criminalization of medical error and call for action to prevent patient harm from error*, APSF Newsletter, 2022; 37:78
- Buissonniere, M. и др., *The Criminalization of Health Care*, 2018.
- Vuletić, I., *Medical Malpractice as a Separate Criminal Offense: a Higher Degree of Patient Protection or Merely a Sword Above the Doctors' Heads? The Example of the Croatian Legislative Model and the Experiences of its Implementation*, Medicine, Law & Society, Vol. 12, No. 2/2019.
- Grober, E., Bohnen, J., *Defining medical error*, Can J Surg, Vol. 48, No. 1/2005.
- Ghasem, F. и др., *A comprehensive method for the quantification of medication error probability based on fuzzy SLIM*, PLoS ONE 17(2)/2022-
- Dekker, S., *Criminalization Of Medical Error: Who Draws The Line?*, ANZ Journal of Surgery, No. 77/2007.
- Ђуришић, Ј., *Спорна питања у вези са кривичним дјелом несавјесно пружање љекарске помоћи*, Анали Правног факултета у Београду, год. LXV, бр. 1/2017
- Elliott, R., и др., *Economic analysis of the prevalence and clinical and economic burden of medication error in England*, BMJ Qual Saf 2021;30.
- European Commission, *Medical Errors*, Special Eurobarometer, Wave 64.1 & 64.3, TNS Opinion & Social, 2006,

- Zajicek, J., *To Err Is Human, unless You Are Healthcare Provider*, Belmont Health Law Journal, No. 4/2022.
- Јовашевић, Д., Миладиновић Стефановић, Д., *Кривично право, Посебни део*, Ниш, 2023.
- Kochanek, K. и др., *Deaths: Final Data for 2020*, National Vital Statistics Reports, 72 (10).
- Kucharska, W., *The Power of Mistakes: Constant Learning Culture and Technology*, GUT Faculty of Management and Economics Working Paper Series A (Economics, Management, Statistics, No 1/ 2020).
- Лазаревић, Љ., *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Београд, 2006.
- Milic, V., *Paralel Existance of Civil Liability Sitems on Medical Malpractice*, Harmonius: Journal of Legal and Social Studies in South East Europe, 2020.
- Makary, M., Danie, M., *Medical error—the third leading cause of death in the US*, BMJ 2016;353:i2139.
- Milosevic, M., Banovic, *Criminal aspects of medical errors*, Kultura Polisa, 19(1)/2022.
- Miletić, V., Zdravković, I., *Medical Negligence in the Republic Of Serbia*, Acta Medica Medianae, Vol. 58(2)/2019.
- Mohajan, H., *Medical Errors Must be Reduced for the Welfare of the Global Health Sector*, International Journal of Public Health and Health Systems. Vol. 3, No. 5/2018.
- Мујовић, Х., *Актуелна питања медијског извештавања о грешкама и смртним исходима као последици обављања здравствених делатности*, Свет рада, бол. 14 бр. 3/2017.
- Павићевић, А., *Лекарска грешка и професионална кривица здравствених радника*, Зборник радова: Услуге и права корисника, Крагујевац, 2020.
- Радишић, Ј., *Лекарске грешке у светлости правних разматрања*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 3/1995.
- Радишић, Ј., *Медицинско право*, Београд, 2008.
- Решетар, Д., *Кривичноправни аспекти лекарске грешке и несавјесно пружање лекарске помоћи, примјер Србије и Словеније*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, часопис за правну теорију и праксу, год. ХСII, 2020, књ.80, бр. 2/2020.
- Савић, С., *Значај судскомедицинског вештачења у случајевима кривичног дела несавесног пружања лекарске помоћи*, Зборник радова: Казнено право и медицина, Београд, 2019.
- Савић, С., Миленковић, С., *Судскомедицински и правни аспекти грешака у раду патолога*, Materia Medica, vol. 30, бр. 2, april 2014.
- Stepic, D., *Criminal Responsibility of Medical Practitioners for Negligent Provision of Medical Assistance - A Comparative Analysis of the Criminal Legislation of the Southeast European Countries*, Strani pravni život, no. 2/2009.
- Стојановић, З., *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2022.
- Стојановић, З., Делић, Н., *Кривично право, Посебни део*, Београд, 2015.
- Тотић, М., *Правно схватање намерне лекарске грешке*, Медицински гласник, вол. 22, бр. 64/2017.
- Thornton, S., *Medicine, Yesterday and Today*, Eye Cataract Surg, 4:2/2018.
- Ђирић, Ј., Пајтић, М., *Лекарске грешке – од заборављене газе до извађеног плућног крила*, Зборник радова: Казнено право и медицина, Београд, 2019.
- Higuchi, N., *Should Medical Errors Be Judged by the Criminal Court? — Towards the creation of a new system for patient safety in Japan*, Japan Medical Association Journal, 55(2)/2012.

Šepes, M., *Medical Error – Should it be a Criminal Offence?*, *Medicine, Law & Society*, Vol. 11, No. 1/2018.

Закон о здравственој заштити, Сл. гласник РС, бр. 25 од 3. априла 2019, 92 од 27. октобра 2023 - Аутентично тумачење

Закон о медицинским средствима, Сл. гласник РС, бр. 105 од 23. новембра 2017.

Кривични законик, Сл. гласник РС, бр. 85 од 6. октобра 2005, 88 од 14. октобра 005 - исправка, 107 од 2. децембра 2005 - исправка, 72 од 3. септембра 2009, 111 од 29. децембра 2009, 121 од 24. децембра 2012, 104 од 27. новембра 2013, 108 од 10. октобра 2014, 94 од 24. новембра 2016, 35 од 21. маја 2019.

Интернет извори

American College of Medical Toxicology, American Academy of Emergency Medicine, and American Academy of Clinical Toxicology, *Joint Statement Against Criminalization of Medical Errors*, 2022, доступно на: https://www.acmt.net/wp-content/uploads/2022/06/PS_220502_Joint-Statement-Against-Criminalization-of-Medical-Errors.pdf (приступљено: 31.03.2024).

Committee on Patient Safety and Education, *Statement on Criminalization of Medical Errors*, 2023, доступно на: <https://www.asahq.org/standards-and-practice-parameters/statement-on-criminalization-of-medical-errors> (приступљено: 31.03.2024).