

DOI: 10.7251/GFP16075S

UDC: 613.86:616-051

Originalni naučni rad*Datum prijema rada:*
27. mart 2016.*Datum prihvatanja rada:*
3. jun 2016.*Prof. dr***Slobodan
Stanišić***Advokat i vanredni profesor
Fakulteta pravnih nauka
Panevropskog univerziteta
"Apeiron" Banja Luka
slobodan.n.stanistic@apeiron-edu.eu*

Građanska odgovornost za sekundarne medicinske štete

Rezime: U radu se raspravlja o pojmu i vrstama sekundarne štete u medicini, pretpostavkama za nastanak građanske odgovornosti medicinskih ustanova i zdravstvenih radnika za sekundarne štete, te pokušava dati odgovor na pitanje da li ova vrsta građanske odgovornosti za štetu proističe iz povrede ugovora o zdravstvenoj (ljekarskoj) usluzi ili pak iz vanugovornog građansko-pravnog odnosa prouzrokovanja štete.

Ključne riječi: zdravstvena ustanova, zdravstveni radnik, primarna i sekundarna šteta, ugovor o ljekarskoj usluzi, odgovornost za štetu.

UVOD

Zdravstveni radnici¹ su dužni da pružaju zdravstvene usluge pažljivo, u skladu sa važećom zdravstvenom doktrinom i kodeksom profesionalne etike i podložni su građanskoj odgovornosti za štetu koju pričine pacijentu i trećim licima po opštim pravilima o odgovornosti za štetu.²

Zdravstvene ustanove takođe odgovaraju za štetu koju na radu ili u vezi sa radom pričine zdravstveni radnici i saradnici koji su kod njih zaposleni po opštim pravilima o odgovornosti za drugoga.³

Prilikom obavljanja zdravstvene djelatnosti pacijenti i treća lica mogu pretrpjeti štetu od mjera i aktivnosti zdravstvene zaštite koje sprovode zdravstveni radnici. Pacijenti imaju pravo na naknadu štete koja je im pričinjena usljed ljekarske stručne greške.⁴

¹ U smislu čl.83 Zakona o zdravstvenoj zaštiti (Službeni glasnik Republike Srpske br.106/2009 i 44/15- u daljem tekstu ZZZ) zdravstveni radnik je lice sa stečenim visokim i srednjim obrazovanjem iz naučne oblasti medicinske i zdravstvene nauke, koji neposredno pruža zdravstvene usluge.

² Vidi čl.16, čl.18 st.2, čl.154 st.1, čl.158, čl.262 st.2 Zakona o obligacionim odnosima- u daljem tekstu ZOO

³ Vidi čl.170 i 171 ZOO

⁴ Vidi čl.32 ZZZ

Štete koje trpe pacijenti i treća lica su, po pravilu, posljedica nepažljivog postupanja zdravstvenog radnika koje je protivno pravilima struke i medicinske nauke (*contra legem artis*).

Štete od pomenutih aktivnosti zdravstvene zaštite se manifestuju u vidu smrti ili oštećenja zdravlja pacijenata i trećih lica ili pak u umanjenju njihove imovine ili sprečavanju njenog povećanja.

Zbog greške u medicinsakom tretmanu šteta može biti pričinjena neposredno pacijentu tako što će, na primjer, usljed transfuzije zaražene krvi na njega biti prenesena neka od zaraznih bolesti (*tzv.primarna šteta*), ali i posredno, trećim licima, tako što će zaraženi pacijent prenijeti bolest na lica sa kojima dolazi u kontakt koja, zbog toga trpe štetu na svojim imovinskim ili neimovinskim dobrima (*tzv.sekundarna šteta*).

U ovom radu ćemo pokušati da odredimo pojam i vrste sekundarne štete u medicini, sumarno se osvrnemo na pretpostavke za nastanak građanske odgovornosti medicinskih ustanova i zdravstvenih radnika za sekundarne štete, kao i da odgovorimo na pitanje da li ova vrsta građanske odgovornosti za štetu proističe iz povrede ugovora o zdravstvenoj (lje-karskoj) usluzi ili pak iz vanugovornog građansko-pravnog odnosa prouzrokovanja štete.

POJAM I VRSTE SEKUNDARNE ŠTETE

Sekundarna šteta je šteta na neimovinskim ili imovinskim dobrima trećeg lica koja nastaje u vezi sa pogrešnim medicinskim tretmanom pacijenta i kao posljedica rezultata takvog tretmana.

Šteta koju je pretrpio pacijent zbog pogrešnog medicinskog tretmana (primarna šteta), po pravilu, proizvodi daljnju imovinsku i neimovinsku štetu trećim licima sa kojima je pacijent u vezi i to tako što se pojavljuje kao neposredan uzrok tako nastale nove štete (sekundarna šteta).

Treća lica mogu pretpjeti štetu zbog infekcije koju na njih prenese pacijent koji je pogrešnim medicinskim tretmanom prethodno inficiran nekom od zaraznih bolesti (*sekundarne štete zbog infekcija*); usljed intenzivnih duševnih bolova i troškova liječenja koje trpe usljed smrti bliskog lica koja je nastupila usljed ljekarske greške (*sekundarne štete zbog duševnog potresa*); zbog davanja organa ili tkiva drugome koje je iznuđeno pogrešnim medicinskim tretmanom pacijenta (*sekundarne štete zbog davanja organa ili tkiva drugome*) i zbog urođenog tjelesnog nedostatka prouzrokovanog usljed oštećenja polnih žlijezda oca ili majke zračenjem koje se primjenjuje u medicini (genetska šteta).

U daljem izlaganju ćemo se sumarno osvrnuti na svaku od pomenutih vrsta sekundarnih šteta.

Sekundarne štete zbog infekcija

U literaturi⁵ se navode brojni slučajevi šteta koje najčešće nastaju kao posljedica zara-

⁵ Radišić J. (2008), *Medicinsko pravo*, II prerađeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta „Union“ Beograd i IP „Nomos“ Beograd, str.223. Radišić J. (1998), u: „*Medicinsko pravo*“, Univerzitet u Beogradu, Institut društvenih nauka, Centar za pravna istraživanja, Grupa utora,

zne bolesti pacijenta koju je isti dobio zbog transfuzije zaražene krvi, obzirom da pacijent nakon toga zaraznu bolest koju ima prenosi na treća lica sa kojima se nalazi u bliskom kontaktu, ili pak tako što žena pacijent prenosi zaraznu bolest koju je dobila transfuzijom prije začeća na svoje nerođeno dijete koje se potom rodi sa istom zaraznom bolešću. Sekundarnu štetu zbog infekcije predstavlja i infekcija koja bude prenesena sa pacijenta na treće lice iz njegove okoline uz uslov da je istu infekciju, na pacijenta prethodno prenio ljekar koji ga je liječio. U literaturi se pominje slučaj stomatologa zaraženog hepatitisom koji je prenio zarazu na nekoliko svojih pacijenata jer je obavljao stomatološki tretman rukama na kojima su bile vidljive otvorene rane, da bi potom zaraženi pacijenti dalje prenijeli bolest na osobe iz svoje okoline.⁶

U svim pomenutima slučajevima je riječ o sekundarnim štetama zbog infekcija koje su na prvom mjestu po brojnosti i učestalosti.⁷

Najčešće prenošene infektivne bolesti su sifilis, hepatitis i AIDS, a štete koje usljed toga nastaju predstavljaju tipične sekundarne štete jer do njih dolazi upravo zbog daljeg prenošenja infekcije sa inficiranog pacijenta (primarno oštećenoga) na treća lica (sekundarno oštećeni) sa kojima su primarno oštećena lica u bliskim i čestim kontaktima.

Za sekundarnu štetu koja je nastala na imovinskim i neimovinskim dobrima trećeg oštećenog lica prenošenjem infektivne bolesti sa inficiranog pacijenta odgovara zdravstvena ustanova odnosno zdravstveni radnik čijim je skrivljenim medicinskim tretmanom (transfuzija inficirane krvi bez preduzimanja mjera da se infekcija izbjegne) izazvana primarna infekcija.

Za štetu koju zdravstveni radnik ili saradnik, na radu ili u vezi sa radom pričinu trećem licu zdravstvena ustanova kao poslodavac odgovara po pravilima o odgovornosti za drugoga, ali se može eskulpirati ako dokaže da je zaposleni u datim okolnostima postupao kako je trebalo, dakle, sa povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima (pažnja dobrog stručnjaka).⁸

Zdravstveni radnik kao zaposleni u zdravstvenoj ustanovi odgovara po opštim pravilima o odgovornosti za krivicu i to samo ako je štetu pričinio namjerno.⁹

Zdravstveni radnik može odgovarati za sekundarnu štetu koju trpe treća lica:

Beograd, str.122

⁶ Oexmann B. i Georg A. (1989), Die zivilrechtliche Haftung des Zahnarztes, Dusseldorf, str.38 – citirano prema J.Radišić (2008), op.cit., str.223, fusnota 20

⁷ Tako, na primjer, prema podacima koji su prije 25 godina objavljeni u Časopisu Američkog udruženja ljekara (JAMA), od infekcija stečenih u bolnicama u Americi umre 80.000 ljudi godišnje, a u Njemačkoj oko 30-40.000 hiljada – citirano prema Radišić J. (1998), u članku: „Odgovornost lekara i medicinskih ustanova zbog sekundarnih šteta“ objavljenom u knjizi „Medicinsko pravo“, Univerzitet u Beogradu, Institut društvenih nauka, Centar za pravna istraživanja, Grupa utora, Beograd, str.122

⁸ Vidi čl.170 st.1 i čl.171 ZOO u vezi sa čl.16 i čl.18 st.2 ZOO

⁹ Vidi čl.170 st.2 ZOO

- a) ako je sam, izazvao nastupanje primarne infekcije;
- b) ako nije izazvao primarnu infekciju, ali je kasnije za nju saznao pa uprkos zakonskoj obavezi nije spriječio njeno dalje prenošenje,
- c) ako nije izazvao niti otkrio primarnu infekciju pacijenta.

U prvom slučaju, kada je ljekar, ne preduzimajući mjere opreza i provjere medicinskih preparata da se zaraza izbjegne, sam izazvao primarnu infekciju dajući pacijentu inficiranu krv putem transfuzije ili inficiran krvni preparat, pa zbog toga štetu pretrpe sva oštećena treća lica na koje tako zaraženi pacijent prenese infekciju, riječ je o posrednom prouzrokovanju štete trećem licu putem deliktne radnje ljekara za koju on odgovara, jer sprečavanje sekundarnih šteta ulazi u krug zakonom ustanovljenih dužnosti ljekara.¹⁰

Između skrivljeno izazvane primarne infekcije kao deliktne radnje ljekara i štete koje trpe treća lica usljed prenošenja infekcije postoji adekvatna uzročna veza, jer se prenošenje infekcija po redovnom toku stvari, pojavljuje kao predvidljiv i tipičan događaj.

U drugom slučaju, kada nije izazvao infekciju pacijenta svojom radnjom, ali je za istu kasnije saznao, ljekar će odgovarati ako nije preduzeo sve one mjere koje su zakonom i pravilima struke predviđene da spriječi prenošenje zaraze na treća lica sa kojima inficirani pacijent dolazi u kontakt.

Ipak, ljekar neće u ovom slučaju odgovarati svim trećim licima, već samo određenom užem krugu trećih lica koje zakonodavac naziva “licima iz okoline” zaraženih pacijanata. Neki naši autori smatraju da se pod “licima iz okoline” mogu smatrati samo lica sa kojima pacijent živi u zajednici, pravdajući takav stav tvrdnjom da ostala treća lica koja su sa inficiranim pacijentom u povremenom kontaktu “lekar nije u stanju da štiti od zaraze jer nisu u njegovom vidnom polju.”¹¹ Sa ovakvim rezonovanjem i razlozima se možemo samo djelimično složiti, obzirom da ljudi svakodnevno, voljno ili sticajem okolnosti ostvaruju mnogo češće, duže i prisnije kontakte koji mogu pogodovati prenošenju zaraze i sa licima sa kojima ne žive u zajednici (na primjer, kontakti na radnom mjestu, i slično).

U literaturi se izražava mišljenje da ljekar neće odgovarati za sekundarnu štetu usljed prenošenja bolesti sa zaraženog pacijenta na treća lica, ukoliko se pacijent oglušio o zakonsku obavezu¹² da postupa po uputstvima ljekara ili zdravstvene ustanove u pogledu sprečavanja širenja zaraze, jer ljekarevu “nepažnju neutrališe namjerna krivica pacijenta”, tako da “odgovornost pacijentova “potiskuje” odgovornost ljekara.”¹³

Smatramo da opisano protivpravno postupanje zaraženog pacijenta nikako ne može derogirati građansku odgovornost ljekara, bez obzira da li se pacijent o svoju zakonsku obavezu postupanja po nalogima zdravstvene ustanove ili ljekara oglušio namjerno ili iz

¹⁰ Vidi čl.2, čl.3, čl.20, čl.23, čl.28, čl.29 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti (Sl. glasnik Republike Srpske br.14/2010)

¹¹ Radišić J., (2008), op.cit. str.226

¹² Vidi čl.3 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti

¹³ Radišić J., (2008), op.cit. str.226; Larenz K. (1982), Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 13, Auflage, Munchen, str.419

nepažnje, jer između pasivnih skrivenih radnji ljekara s jedne strane i nastale sekundarne štete i dalje postoji uzročna veza koja nije prekinuta protivpravnim postupanjem pacijenta. Odgovornost ljekara zbog nepreduzimanja mjera sprečavanja zaraze i dalje postoji i ne zavisi od radnji inficiranog pacijenta.

Osim toga, nema nikavog razumnog razloga da se oštećenom trećem licu koga je sekundarna šteta, bez njegove krivice pogodila, otežava i sužava mogućnost ostvarenja prava na naknadu štete. U takvom slučaju, po našem mišljenju, ljekar i pacijent, bi trebali odgovarati trećim oštećenim licima solidarno u skladu sa opštim pravilima o odgovornosti više lica za istu štetu.¹⁴

U trećem slučaju postavlja se pitanje odgovornosti ljekara u situaciji kada on nije lično izazvao primarnu infekciju pacijenta niti ju je dijagnostičkim metodama otkrio, pa usljed toga dođe do prenošenja prikrivene infekcije na treća lica. Razlog tome može biti pogrešna dijagnoza usljed čega ljekar nije uspio otkriti postojanje infekcije kod pacijenta. Ljekar je bio dužan da ovakvu latentnu infekciju otkrije ili liječi, ali nije bio dužan da štiti treća lica od prenošenja zaraze koju nije uspio dijagnostifikovati.

U pravnoj nauci se izražava mišljenje da ljekar ne bi trebao biti pozvan na odgovornost zbog ovakvih grešaka koje su dovele do sekundarne štete, osim ako su u pitanju bliski srodnici pacijenta i ostala lica sa kojima pacijent živi u zajednici, jer ljekar o njima mora voditi računa kada ordinira dijagnostičke i terapijske mjere nad svojim pacijentom. U tom smislu je sudskoj praksi njemačkih sudova izražen stavd a ljekar, na primjer, neće odgovarati poznaniku pacijentkinje s kojim ona živi u stalnoj zajednici.¹⁵

Sekundarne štete zbog duševnog udara ili šoka

Sekundarne štete mogu nastati i usljed duševnog šoka koji se manifestuje u vidu u stanju akutnog otkazivanja perifernog krvotoka kao dokaza intenzivne duševne boli srodnika - trećeg lica, zbog smrti bliskog lica - pacijenta, koji je umro u bolnici, zbog greške u liječenju. Primarnu štetu predstavlja smrtni ishod pacijenta, a sekundarnu štetu, intenzivna duševna bol u vidu trajnog mentalnog oštećenja srodnika zbog smrti pacijenta-srodnika prouzrokovane ljekarskom greškom. Prema njemačkoj sudskoj praksi, da bi doveo do prava oštećenog na novčanu naknadu štete, šok treba da ima za posljedicu koja se manifestuje u trajnom oštećenju zdravlja bliskog srodnika-sekundarno oštećenog.¹⁶

Sekundarne štete zbog davanja organa i tkiva drugome

Sekundarne štete mogu nastati i zbog davanja organa i tkiva drugome. Naime, iako, rijetki, iz medicinske i sudske prakse¹⁷ su poznati slučajevi kada usljed greške u medicinskom tretmanu (dijagnostici) bude izvršeno odstranjivanje vitalnog organa pacijenta, zbog čega se njemu bliska lica podvrgnu medicinskoj operaciji presađivanja vitalnog organa

¹⁴ Vidi čl.206 ZOO

¹⁵ Citirano prema: Radišić J., (2008), op.cit str.227, fusnota br.32

¹⁶ Više o tome vidi kod: Radišić J. (1998), op.cit., str.135

¹⁷ Više o tome vidi kod: Radišić J. (1998), op.cit., str.135-137

kako bi spasili život svom rođaku – pacijentu. Primarnu štetu je pretrpio pacijent kojem je greškom odstranjen vitalan organ, a sekundarnu štetu – treće lice – rođak pacijenta, koji se podvrgao medicinskom zahtjevu presađivanja organa.

Sekundarne štete zbog genetske mutacije

Konačno sekundarne štete mogu nastati i kao posljedica prekomjernih i učestalih medicinskih, ali i jednokratnih i kratkotrajnih zračenja korišćenih u dijagnostičke svrhe (rentgenska i terapijska zračenja, nuklearna medicina) kojima se podvrgava pacijent usljed čega kod njega nastupa oštećenje polnih žljezda kao primarna šteta. Zbog trajnog oštećenja polnih ćelija zračenjem jednog od roditelja kao pacijenta, nastaje genetska mutacija koja se ispoljava na potomstvu i to tako što šteta nastupa samim činom začeća. Naša pravna nauka sljedi stav njemačke sudske prakse i priznaje “pravo na nesmetan postanak čoveka” pružajući pravnu zaštitu začetom djetetu (*nondum conceptus*-u). “Sa stapanjem čovekovih ćelija koje su oštećene nastaje novi život, novi pravni subjekat, koji se *ipso facto* ima smatrati oštećenim u smislu trećeg, pa samim tim i *ipso iure*, treba mu priznati i zagarantovati pravnu zaštitu od tjelesnih povreda i oštećenja zdravlja.”¹⁸

GRAĐANSKA ODGOVORNOST ZA SEKUNDARNE ŠTETE U MEDICINI

Pretpostavke građanske odgovornosti ljekara za sekundarnu štetu

Da bi nastupila građanska odgovornost zdravstvene ustanove i ljekara za sekundarnu štetu nužno je da se ispune određene pravno relevantne činjenice koje su hipotezom pravne norme predviđene kao pretpostavke nastupanja ove vrste građanske odgovornosti za štetu i to:

- **ljekarska greška** učinjena u medicinskom tretmanu pacijenta koja predstavlja svako postupanje ljekara koje je suprotno medicinskom standardu, odnosno koje se kosi sa postulatima medicinske nauke, pravilima medicinske struke i iskustva (dijagnostičke i terapijske greške, tj. postupanje *contra legem artis*), kao i takvo postupanje ljekara koje odstupa od pravnog standarda pažnje dobrog stručnjaka¹⁹ koje se od njega kao profesionaca u odnosu prema pacijentima i licima iz njihove bliže okoline zahtjeva;

- šteta u smislu **primarne štete** koju neposredno i direktno trpi pacijent i **sekundarne štete** koju trpe treća lica koja su u bliskoj vezi sa pacijentom,

- **uzročna veza između ljekarske greške i nastupjele primarne i sekundarne štete.**

Prirodna (logička) uzročna veza

Između ljekarske greške s jedne strane, te nastale primarne i nadovezujuće sekundarne štete mora postojati zavisnost sa aspekta prirodnih nauka, što znači da postupak koji predstavlja ljekarsku grešku treba da bude jedini i prirodni uslov bez kojeg šteta nebi ni nastupila. Ako bi do štete ionako došlo nezavisno postupka ljekara koji u datoj situaciji predstavlja ljekarsku grešku, onda ljekarska greška nije prirodan uzrok nastale štete, pa time neće biti i odgovornosti ljekara. Saglasno navedenom, ljekar će biti dužan da nadoknadi štetu samo “ako se dokaže da primjena nekog drugog metoda ili nekog drugog leka istu štetu nebi uzrokovala.”²⁰

¹⁸ Radišić J. (1998), op.cit., 139-140

¹⁹ Vidi čl.18 st.2 ZOO u vezi sa čl.154 st.1 i čl.158 ZOO

²⁰ Radišić J., op.cit str.203, citirano prema: Gaisen D. (1981), Arzthafungsrecht, Die zivilrechliche

Teret dokazivanja prirodne uzročne veze je na oštećenom koji mora dokazati da je ljekar načino pogrešku koja po prema postulatima medicinske nauke i ljekarskog iskustva “vodi tipično ka šteti koja je nastala, dok je ljekar dužan dokazati da se “tipičan” uzročni tok, u konkretnom slučaju, nije ostvario, već da je riječ o atipičnom uzroku štete.²¹ Utvrđivanje prirodne uzročne veze je činjenično (faktičko) pitanje za čije saznanje je sudu potrebna pomoć vještaka odgovarajuće medicinske struke.

Adekvatna uzročna veza

Međutim građanska odgovornost ljekara neće nastupiti u slučaju postojanja bilo koje prirodne uzročne veze između ljekarske greške i nastale štete, već samo ako je pogrešno postupanje ljekara adekvatno nastaloj posljedici, tj. u slučaju kada je postupak ljekara, “prema opštem životnom iskustvu bio objektivno podesan (adekvatan) da nastalu štetu izazove.”²² Tako, na primjer, postojaće adekvatna uzročna veza između ljekarske greške i nastale štete (smrti pacijenta) “ako ljekar upotrebom skraćena sačini nedovoljno razumljiv recept kojeg apotekar pogrešno shvati i izda pogrešnu dozu lijeka usljed čega pacijent umre.”²³ Adekvatna uzročna veza je pravo pitanje na koje je dužan da odgovori sud.²⁴

Ocjena postojanja adekvatne uzročne veze ima značaj i za tzv. sekundarne štete koje nastaju kao posljedica prvobitno izazvane primarne štete, jer se uzročna veza ne prekida. Ljekar koji je izazvao primarnu štetu odgovara i za sekundarne štete trećih lica koje su iz primarne štete proizašle, jer je svojim po pravilima struke pogrešnim i nepažljivim medicinskim tretmanom stvorio podlogu za nastanak daljnjih sekundarnih šteta svih trećih lica.

Teorija adekvatne uzročnosti se koriguje i dopunjava i **teorijom o cilju norme** koja zahtjeva da se pravo na naknadu štete uskladi sa ciljem koji je zakonodavca motivisao propisujući određenu normu ponašanja. Oštećeno lice treba da konkretnom normom bude zaštićeno, jer je upravo nastalu štetu konkretna norma trebala da spriječi. Nadoknađuje se samo šteta koja je adekvatna štetnoj radnji i koja je obuhvaćena okvirom zaštitne norme.

ODGOVORNOST ZA SEKUNDARNE ŠTETE U MEDICINI - UGOVORNA ILI VANUGOVORNA ODGOVORNOST ?

Građanska odgovornost zdravstvenih ustanova i ljekara može nastupiti iz različitih pravno relevantnih činjenica. Generalno posmatrano šteta može nastati zbog povrede ugovora o ljekarskoj usluzi, u slučaju kada dužnik (ustanova, ljekar) nije ispunio ili je manjkavo ispunio neku od obaveza koju je imao prema pacijentu kao povjeriocu. Obzirom da se radi o ugovornom odnosu, jasno je da je odgovornost za štetu koja proističe iz povrede ugovora o ljekarskoj usluzi ograničena na ugovorne strane – ljekara i pacijenta i da se

Verantwortlichkeit des Arztes in rechtsvergleichender, str.14

²¹ Radišić J., op.cit str.204, citirano prema Gross J. (1987), Haftung für medizinische Behandlung, Ber, str. 236,237

²² Radišić J., op.cit str.-207, citirano prema Gaisen D. (1981), Arzthaftungsrecht, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes rechtsvergleichender Sicht, Beifeld, str.63

²³ Vidi presudu njemačkog carskog suda (Reichsgericht-a) od 29.09.1929 godine, citirano prema Radišić J., op.cit str.207, fusnota br.66

²⁴ Tuhr-Peter (1975), Allgemeiner Teil des Schweizerisches Obligationenrechts, I Band: Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Zurich, str.76

stoga nebi mogla protezati i na štetu koju zbog toga, eventualno, trpe i treća lica. Kao dužnik iz ugovora o ljekarskoj usluzi, ljekar ima obavezu da medicinski tretman koji preduzima nad pacijentom sprovede po pravilima medicinske struke i sa povećanom pažnjom stručnjaka. On će biti odgovoran za svu štetu koja nastupi na dobrima pacijenta (zdravlju ili imovini) usljed neispunjenja ili pak manjkavog ispunjenja svoje ugovorne obaveze. Iz izloženog slijedi da ljekar nebi trebao odgovarati, ako zbog povrede ugovora o ljekarskoj usluzi i posljedičnog oštećenja zdravlja pacijenta nastupi i neki od prethodno izloženih vidova sekundarne štete u vidu povrede neimovinskih ili imovinskih dobara nekog trećeg lica sa kojim je oštećeni pacijent u bliskoj vezi i kontaktu.

Iznesenom rezonovanju se suprostavlja činjenica da do štete koju trpe treća lica ipak dolazi zbog greške ljekara u medicinskom tretmanu pacijenta obzirom da su neodgovarajuće radnje i nepažljivi postupci ljekara, ipak, zbog štete koju trpi pacijent, posredno prozurokovali i štetu nekom trećem licu iz "okoline" pacijenta. Bez obzira što između ljekara i trećeg lica nema ugovornog odnosa, ljekar mora biti svjestan, da usljed njegovih postupaka može doći i do štete koja pogađa treća lica. Svijest savjesnog, brižljivog i pažljivog ljekara o postojanju takve mogućnosti, ne ograničava obavezu ljekara da postupa *lege artis* i s *pažnjom stručnjaka* samo u odnosu na pacijenta kojeg liječi, već tu njegovu obavezu proširuje i na treća lica koja su potencijalno ugrožena liječenjem pacijenta. Iz navedenog razloga zaključujemo da bi ljekari trebali biti odgovorni i trećim licima za štetu koju ista pretrpe zbog pogrešnog i nepažljivog liječenja pacijenta. Ostaje samo otvoreno pitanje, da li oni u tom slučaju odgovaraju po pravilima o ugovornoj ili pak vanugovornoj odgovornosti za štetu?

Na pitanje da li će zdravstvena ustanova ili ljekar odgovarati i za štetu koju pretrpe treća lica koja nisu pacijenti, zbog smrti ili oštećenja zdravlja pacijenta, po pravilima o ugovornoj ili vanugovornoj odgovornosti za štetu, pravna nauka već dugo vremena pokušava dati prihvatljiv odgovor.

Tako se u germanskoj doktrini zastupa stanovište da ugovor o ljekarskoj usluzi ima obilježja ugovora "koji tvori obavezu zaštite trećeg" kao posebne vrste ugovora u korist trećeg lica i da ljekar i u slučaju sekundarne štete usljed ljekarske greške odgovara kao da je povredio ugovornu obavezu. Prema trećim licima kao potencijalno oštećenim licima, njegova obaveza se iscrpljuje u dužnosti zaštite koja podrazumjeva da se prilikom izvršavanja obaveza iz ugovora o ljekarskoj usluzi prema pacijentu ponaša sa brižljivošću i pažnjom tako visokog stepena koja će spriječiti svaku mogućnost nanošenja štete kako samom pacijentu, tako i određenim trećim licima.²⁵

Ukoliko ljekar ne postupa u skladu sa tako visoko postavljenim standardom pažnje, pa usljed medicinskog tretmana, zbog štete koju je pretrpio pacijent nastupi i šteta na neimovinskim ili imovinskim dobrima trećih lica, oštećena treća lica će moći neposredno zahtjevati naknadu štete od ljekara odnosno zdravstvene ustanove i to kako po osnovu vanugovorne, tako i po osnovu ugovorne odgovornosti za štetu.²⁶

²⁵ Fikentacher W. (1992), *Schuldrecht*, 8. Auflage, Berlin, str.180

²⁶ Larenz K. (1982), *op.cit.*, str.208-213

Po njemačkim teoretičarima, pravo na naknadu sekundarne štete zbog povrede ugovora o ljekarskoj usluzi nemaju sva treća lica koja štetu mogu pretrpiti, već samo lica koja su u bliskoj vezi sa pacijentom koji ima interes da zaštiti trećeg (srodnički odnos i sl.) i činidbom ljekara koja je dovela do štete tj. da je treće lice u dodiru sa činidbom ljekara i da je izloženo opasnosti manjkavog ispunjenja činidbe jednako kao i sam pacijent i uz uslov da je ljekar, u trenutku zaključenja ugovora, mogao znati za treća lica bliska pacijentu koja su izložena opasnosti nekvalitetnog ispunjenja ugovorne obaveze prema pacijentu.²⁷

Shvatanje o ugovoru o ljekarskoj usluzi kao ugovoru u korist trećeg lica na gore izloženi način nema uporišta u našem obligacionom pravu, a naročito u zakonskim odredbama kojima se uređuje ova vrsta ugovora.²⁸ Ovo iz razloga što se pravo potraživanja koje bi treći imao prema ljekaru na osnovu ugovora o ljekarskoj usluzi mora izričito ugovoriti. Trebalo bi dakle između pacijenta i ljekara biti prethodno izričito ugovoreno da ljekar prilikom vršenja ugovorne obaveze postupa sa pažnjom tako visokog stepena koja će spriječiti svaku mogućnost nanošenja štete kako samom pacijentu, tako i određenim trećim licima. Pri tome, treće lice mora biti određeno odnosno određivo tj. da sadrži elemente na osnovu bi se treće kao beneficijar moglo odrediti. Ako korisnik (treće lice, beneficijar) iz ugovora u korist trećeg nije određen ili bar odrediv, nema ni ugovora u korist trećeg lica²⁹. Sve ovo bi važilo i za ugovor o ljekarskoj usluzi kao ugovor u korist trećeg lica. Međutim, ovi uslovi se ne poklapaju sa germanskom konstrukcijom ugovora o ljekarskoj usluzi kao ugovora u korist trećeg lica u gore iznesenom smislu iz dva osnovna razloga.

Naime, iz gore izložene germanske koncepcije ugovora o ljekarskoj usluzi kao ugovora u korist trećeg lica jasno proističe da treća lica kao beneficijari nisu niti određena ni određiva, što je uslov postojanja svakog ugovora u korist trećeg lica. Štaviše, ugovor o ljekarskoj usluzi, pa i u varijanti koju zagovara njemačka pravna doktrina ne sadrži izričitu klauzulu da su ljekar i pacijent ugovorili bilo koju činidbu u korist trećeg lica, pa time i da se ljekari u izvršavanju svoje obaveze trebaju ponašati i prema nekom trećem licu u skladu sa određenim standardom pažnje.

Postupanje *lege artis* i sa povećanom pažnjom odnosi se samo na pacijenta i ne može se pozivom na domašaje načela savjesnosti i poštenja ("*treu und glauben*") u obligacionom pravu³⁰, bez izričitog sporazuma ugovornih strana, proširivati na nedovoljno odrediv krug trećih lica, niti su elementi odredivosti na koje se zagovornici ugovora o ljekarskoj usluzi kao ugovora u korist trećeg lica pozivaju (bliskost trećeg lica kao beneficijara sa pacijentom i izloženost opasnosti manljivog ispunjenja ugovorne obaveze ljekara), dovoljni za jasno određivanje trećeg lica kao beneficijara u ugovoru o ljekarskoj usluzi.

Smatramo da našem pravnom sistemu više odgovara koncept prema kojem bi ljekar odgovarao za štetu koja je, na posredan način, usljed ljekarske greške, pogodila treća lica (tzv. odgovornost za sekundarnu štetu), po pravilima koja važe za vanugovornu odgovor-

²⁷ Medicus D. (1992), Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Munchen

²⁸ Vidi čl.149 st.1 ZOO

²⁹ Perović S. u: Komentar Zakona o obligacionim odnosima (1995), Glavni redaktor: Slobodan Perović, I knjiga, Savremena Administracija, Beograd, str.298, komentar uz čl.149 ZOO

³⁰ Vid čl.12 ZOO

nost za štetu. Osnovni razlog za ovakvo rezonovanje je u tome što treće lice nije u pravnom odnosu sa ljekarom na osnovu ugovora o ljekarskoj usluzi, već se njihov pravni odnos zasniva na prouzrokovanju posredne (sekundarne) štete koju oni kao treća lica trpe zbog postupanja koje suprotno ili neskladno sa pravilima struke (*contra legem artis*) i nepažljivog postupanja ljekara u liječenju pacijenta, te propuštanja ljekara da spriječi daljnje uzročno nastupanje štete na pravnim dobrima trećih lica.

Dakle, građanska odgovornost ljekara za štetu pričinjenu trećim licima usljed pogrešnog i nepažljivog liječenja pacijenta ne izvire iz ugovora o ljekarskoj usluzi, već iz štetne činjenice tj. štetnog postupanja ljekara prema pacijentu koje se javlja kao adekvatan uzrok za nastupanje štete na pravnim dobrima trećih lica.

Ljekar koji je izazvao svojim skrivljenim ponašanjem pored primarne štete koja pogađa pacijenta i sekundarnu štetu koja pogađa treća lica odgovoran je kako za primarnu, tako i za sekundarnu štetu.

Ako pak ljekar nije skrivio primarnu štetu, njegova odgovornost za sekundarnu štetu može nastupiti samo pod uslovom da nije blagovremeno preduzeo odgovarajuće dijagnostičke mjere ili pak što nije preduzeo mjere da se bolest koja već postoji ne prenese na treća lica.

ZAKLJUČAK

Svako je dužan da se uzdrži od činjenja štete drugome, pa time i ljekari prilikom obavljanja svoga humanog poziva koji su dužni i da preduzimaju mjere za sprečavanje ili otklanjanje eventualne opasnosti nastupanja štete usljed sprovođenja medicinskog tretmana. Zbog opasnosti po zdravlje ljudi koje mogu proizvesti ljekarske greške i rizika nastupanja primarnih i sekundarnih šteta, nužno je da se, uz uvažavanje opštih pravila o građanskoj odgovornosti za štetu, de lege ferenda, izgrade i jasno razgraniče pravila o ugovornoj i vanugovornoj građanskoj odgovornosti medicinskih ustanova i zdravstvenih radnika za primarne i sekundarne štete u medicini. U tom pravcu se već uveliko čine krupni koraci u Republici Srbiji u okviru Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije.³¹

Smatramo da ljekar odgovara svim trećim licima sa kojima je njegov pacijent u bližoj srodničkoj ili emotivnoj vezi i sa kojima dolazi u kontakt, bili oni ili ne lica iz njegove okoline. On odgovara za nastalu sekundarnu štetu koju trpe pomena treća lica, ne samo u slučaju kada je skrivio primarnu štetu, nego i onda kada istu nije izazvao, već je samo propustio da blagovremeno dijagosticira bolest pacijenta, odnosno ako nije spriječio da se bolest prenese na treća lica sa kojima njegov pacijent dolazi u kontakt.

LITERATURA:

Fikentacher W. (1992), *Schuldrecht*, 8.Auflage, Berlin

Geisen D. (1981), *Arzhaftungsrecht, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes rechtsvergleichender Sicht*, Beifeld

³¹ Vidi čl.149 Prednacrtu Građanskog zakonika Republike Srbije. Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije je objavljen na zvaničnoj internet stranici Ministarstva pravde Republike Srbije.

<http://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>

Larenz K. (1982), Lehrbuch des Schuldrechts, I Band: Allgemeiner Teil, Munchen, 1982, 13. Auflage

Medicus D. (1992), Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Munchen

Oexmann B. i Georg A. (1989), *Die zivilrechtliche Haftung des Zahnarztes*, Dusseldorf

Perović S. u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (1995), Glavni redaktor: Slobodan Perović, I knjiga, Savremena Administracija, Beograd

Prednact Građanskog zakonika Republike Srbije,

Radišić J. (1998), „Odgovornost lekara i medicinskih ustanova zbog sekundarnih šteta“, „Medicinsko pravo“, Univerzitet u Beogradu, Institut društvenih nauka, Centar za pravna istraživanja, Grupa utora, Beograd

Radišić J. (2008), Medicinsko pravo, II prerađeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta „Union“ Beograd i IP „Nomos“ Beograd

Tuhr-Peter (1975), Allgemeiner Teil des Schweizerisches Obligationrechts, I Band: Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Zurich

Prof. Slobodan Stanišić Ph.D

Attorney and Associate Professor at the Faculty of Legal Sciences of the Pan-European University APEIRON in Banja Luka; e-mail: slobodan.n.stanistic@apeiron-edu.eu

Civil Responsibility For Secondary Damages In Medicine

Abstract: The paper discusses the concept and types of secondary damage in medicine, the assumptions for the development of civil responsibility of medical institutions and health workers for secondary damage, and attempts to answer the question of whether this kind of civil liability for damage resulting from breach of contract on health (doctor's) service or from non-contractual legal relationship causing damage.

Keywords: health institutions, health worker, primary and secondary damage, contract doctor's service, liability for damages.