

Nikolina Katić*

Liječnička pogreška kao povreda ljudskih prava

Sadržaj

1. Uvod

2. Problematika liječničkih pogrešaka i liječničkog nemara u Republici Hrvatskoj

2.1. Pravna regulativa liječničkih pogrešaka i liječničkog nemara u Republici Hrvatskoj

2.2. Statistički podaci o liječničkim pogreškama

3. Primjena Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava u slučaju liječničkih pogrešaka

3.1. Opće napomene o primjeni Europske konvencije na ova prava

3.2. Pozitivne obveze zaštite prava na život

3.3. Praksa Europskog suda za ljudska prava u odnosu na Hrvatsku

3.4. Mjere izvršenja presuda Europskog suda za ljudska prava iz ovog područja

4. Zaključak

1. Uvod

Domaći pravni sustav uglavnom razmatra pitanje liječničkih pogrešaka i odgovornosti liječnika kroz sustav kaznenog prava u odlučivanju radi li se u pojedinom slučaju o kaznenom djelu i kaznenoj odgovornosti liječnika odnosno bolnice, ili u kontekstu građanskog prava kroz pitanje odgovornosti za štetu u slučaju smrti uslijed liječničke pogreške. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Konvencija) koju definira Europski sud za ljudska prava (dalje: Sud) kroz svoju praksu, ovaj problem razmatra u puno širem kontekstu, prije svega kroz pozitivne obveze koje nameće državama članicama.

Predmeti koji su se protiv Republike Hrvatske pojavili pred Sudom pokazali su da Hrvatska nije imala pravi i sustavni odgovor na pitanje kako prepoznati, utvrditi, istražiti, a onda i adekvatno sankcionirati situacije u kojima je postojala sumnja da je smrt pacijenta nastupila uslijed liječničke pogreške. Svaki kotačić sustava djelovao je sam za sebe, kao zaseban otok, i često nisu bili povezani u sustavnu cjelinu. Postojala je tako disciplinska odgovornost liječnika pred primjerice Liječničkom komorom, zatim kaznenopravna odgovornost u vidu odgovornosti za pojedina kaznena djela iz te oblasti, pa i građanska odgovornost kroz parnice za naknadu štete. Međutim, predmeti koji su došli na Sud pokazali su nepovezanost ovih cjelina i često dugotrajnu borbu pacijenata i njihovih obitelji da saznaju uzrok smrti svojih bližnjih u tim situacijama i posljedično da dobiju odgovarajuću zadovoljštinu pred nadležnim tijelima. I upravo zbog nemogućnosti da ostvare zadovoljštinu u domaćem pravnom sustavu, građani su se za pravdu i

* Autorica je pomoćnica zastupnice Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava.

zadovoljštinu okrenuli Sudu. Kao posebno pitanje u ovim predmetima pojavila se i objektivnost vještačenja liječničkih pogrešaka, jer se do sada pokazalo da su često liječnici iz iste ustanove, iste bolnice ili istog medicinskog fakulteta vještačili (ne)savjesnost liječenja i postupanja svojih kolega.

U ovom radu razmotrit ću ima li Hrvatska odgovarajući sustav zaštite prava pacijenata i njihovih obitelji u sumnjivim slučajevima smrti koje su navodno bile posljedice liječničkih pogrešaka ili se sumnja da su njihove posljedice. Je li dovoljna „samo“ kaznenopravna ili „samo“ građanskopravna zaštita i koji su to faktori potrebni da se različiti kotačići zaštite (kaznenopravni, građanskopravni, upravnoopravni pa i disciplinski) povežu u jednu, funkcionirajuću cjelinu koja bi pacijentima pružila odgovarajuću i zasluženu zaštitu na domaćem nivou.

U tom pogledu, analizirat ću praksu Suda u odnosu na Hrvatsku po pitanju odgovornosti za smrti pacijenata kod kojih je postojala osnovana sumnja da su skrivljene liječničkom pogreškom, te ću iznijeti standarde iz prakse Suda koji se odnose na pozitivne obveze države u pogledu zaštite prava na život. Zaključno, razmotrit ću situaciju nakon presuda Suda te mjere koje je Hrvatska donijela radi poboljšanja domaćeg sustava u tom dijelu u postupku izvršenja presuda Suda pred Odborom ministara Vijeća Europe.

2. Problematika liječničkih pogrešaka i liječničkog nemara u Republici Hrvatskoj

2.1. Pravna regulativa liječničkih pogrešaka i liječničkog nemara u Republici Hrvatskoj

Iako pojam „liječnička pogreška“ nije definiran zakonom, liječnička pogreška može se odrediti: a) kao postupanje suprotno pravilima i metodama odnosno standardima rada zdravstvene struke i/ili znanstvenim saznanjima, a kojim se ugrožava zdravlje i život ljudi, i/ili b) kao nepoštovanje moralnih i etičkih načela zdravstvene struke¹.

Za razliku od toga, „komplikacija“ se može definirati kao ona neočekivana nepovoljna pojava koja je posljedica nepredvidivog tijeka bolesti, ozljede ili stanja pacijenta usprkos svim *lege artis* poduzetim medicinskim postupcima, ispravnoj opremi, medicinskim sredstvima i lijekovima te primjerenoj organizaciji zdravstvene službe².

Prilikom odlučivanja o odgovornosti liječnika u građanskim postupcima primjenjuje se kriterij pažnje dobrog stručnjaka. Također, primjenjuje se kriterij presumirane krivnje, što znači da tuženik mora dokazati da je postupao na način propisan pravilima liječničke struke te da do štete nije došlo ni zbog obične nepažnje liječnika.

Odgovornost bolnice nije isključena niti po načelu objektivne odgovornosti za štetu, što znači da se za štetu od stvari ili djelatnosti od kojih potječe povećana opasnost od štete za okolinu odgovara bez obzira na krivnju. No, prema sudskoj praksi, medicinska djelatnost nije sama po sebi djelatnost od koje proizlazi povećana opasnost od štete za okolinu, već tu povećanu opasnost treba ocjenjivati u okolnostima svakog pojedinog slučaja. Tako, primjerice, terapijski

¹ I. Crnić, *Odgovornost liječnika za štetu*, Zagreb 2009, s. 51.

² *Ibid.*

postupak primjenom galvanske struje predstavlja opasnu djelatnost³, dok korištenje skalpela kao sredstva kojim se obavlja standardizirani medicinski zahvat ne predstavlja opasnu stvar⁴.

Kaznenim zakonom⁵, u članku 181 propisano je kazneno djelo nesavjesnog liječenja koje može počinuti doktor medicine, doktor dentalne medicine ili drugi zdravstveni radnik koji obavljajući zdravstvenu djelatnost primijeni očito nepodobno sredstvo ili način liječenja ili na drugi način očito ne postupi po pravilima zdravstvene struke ili očito nesavjesno postupi pa time prouzroči pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja druge osobe. Zakon definira i kazneno djelo nedozvoljenog uzimanje i presađivanje dijelova ljudskog tijela (članka 183), kao i nepružanje medicinske pomoći u hitnim stanjima (članka 184).

Osim građanske odgovornosti za štetu i kaznene odgovornosti, liječnici mogu i disciplinski odgovarati zbog propusta u liječenju. Disciplinske postupke protiv liječnika provodi Hrvatska liječnička komora, u koju su se, sukladno Statutu Hrvatske liječničke komore⁶, obavezni učlaniti svi liječnici koji rade na području Republike Hrvatske na neposrednim poslovima zdravstvene zaštite.

Pravilnikom o disciplinskom postupku Hrvatske liječničke komore (objavljen na internetskim stranicama Hrvatske liječničke komore⁷) utvrđuje se način rada i nadležnost Časnog i Visokog časnog suda Hrvatske liječničke komore, tijekom disciplinskog postupka, određivanje disciplinskih kazni i mjera za disciplinske povrede utvrđene zakonom, Statutom i drugim aktima Hrvatske liječničke komore. Povrede se mogu kvalificirati kao teške i lake, ovisno o važnosti, prirodi povrijeđenog dobra, visini materijalne štete ili težini drugih posljedice te s obzirom na okolnosti pod kojima je radnja izvršena, odnosno propuštena. Liječnika koji je pravomoćnom sudskom odlukom proglašen krivim za počinjenje kaznenog djela, Časni sud Komore može, s obzirom na važnost i prirodu ugroženog dobra ili druge posljedice te s obzirom na okolnosti pod kojima je radnja izvršena odnosno propuštena, smatrati nedostojnim za obavljanje liječničke djelatnosti.

Kaznena i prekršajna odgovornost liječnika ili disciplinska odgovornost u zdravstvenoj ustanovi, trgovačkom društvu ili drugoj pravnoj osobi koja obavlja zdravstvenu djelatnost ne isključuje disciplinsku odgovornost liječnika pred Komorom. Časni sud Komore može pokrenuti disciplinski postupak na zahtjev pacijenta, odnosno druge zainteresirane osobe, predsjednika Komore, tajnika Komore, nekog od tijela Komore i na zahtjev ministra nadležnog za zdravstvo. Pravilnik propisuje i krug osoba koje, u slučaju smrti pacijenta, mogu podnijeti zahtjev, odnosno nastaviti disciplinski postupak.

Za teže disciplinske povrede liječniku se mogu izreći: 1. ukor, 2. javni ukor, 3. novčana kazna, 4. privremeno oduzimanje odobrenja za samostalan rad (licence) od mjesec dana do godine dana, 5. trajno oduzimanje odobrenja za samostalan rad (licence).

Liječnika koji je pravomoćnom sudskom odlukom proglašen krivim za počinjenje kaznenog djela, Časni sud Komore može, s obzirom na važnost i prirodu ugroženog dobra ili druge

³ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-III-1062/2005 od 15. 11. 2007. Dostupno na: www.usud.hr, očitavanje: 07. 07. 2018.

⁴ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev-146/06 od 30. 03. 2006. Dostupno na: www.vsrh.hr, očitavanje: 07. 07. 2018.

⁵ NN 125/11, 144/12. Dostupno na: www.nn.hr, očitavanje: 28. 06. 2018.

⁶ NN 55/08. Dostupno na: www.nn.hr, očitavanje: 28. 06. 2018.

⁷ Usp. www.hlk.hr, očitavanje: 26. 06. 2018.

posljedice, te s obzirom na okolnosti pod kojima je radnja izvršena odnosno propuštena, smatrati nedostojnim za obavljanje liječničke djelatnosti. Liječniku koji je proglašen nedostojnim može se izreći samo disciplinska mjera privremenog ili trajnog oduzimanja odobrenja za samostalan rad (licence). Ovisno o vrsti kaznenog djela i posljedici koju je imalo, liječniku koji je proglašen nedostojnim može se privremeno ili trajno ograničiti odobrenje za samostalan rad (licenca).

Za lakše disciplinske povrede, liječniku se mogu izreći opomena i novčana kazna. Uz svaku mjeru i kaznu, osim uz mjeru trajnog oduzimanja odobrenja za samostalan rad (licence), liječniku se može odrediti disciplinska mjera dodatne izobrazbe.

2.2. Statistički podaci o liječničkim pogreškama

U pogledu problematike koja se odnosi na liječničku pogrešku, u Republici Hrvatskoj ne vodi se službena evidencija o tome je li uslijed liječničke pogreške došlo do smrti ili teškog narušavanja zdravlja, odnosno druge teške posljedice. Isto tako, Hrvatska liječnička komora ne vodi posebnu evidenciju o tome koje su disciplinske povrede uzrokovane liječničkim pogreškama⁸. Parnični sudovi, koji provode postupke za naknadu štete zbog liječničke pogreške, također, ne vode posebnu statistiku o takvim postupcima, već se ona tretira u sklopu općih podataka o postupcima radi naknade štete.

U pogledu kaznenih postupaka, postoje određeni statistički podaci o postupcima koji se odnose na liječničku pogrešku, budući da se prikupljaju statistički podaci o pojedinim kaznenim djelima. Statistika u pogledu kaznenih djela protiv zdravlja ljudi za 2015. i 2016. godinu je sljedeća⁹: Tijekom 2015. godine prijavljene su, zbog kaznenih djela protiv zdravlja ljudi, 93 osobe, što predstavlja porast od 32,8% u odnosu na 70 prijavljenih osoba u 2014. godini. U strukturi kriminaliteta ima najviše kaznenih djela nesavjesnog liječenja iz članka 181 Kaznenog zakona (76 prijavljenih osoba ili 81,7%), dok su druga kaznena djela zanemariva po broju prijavljenih osoba. Državna odvjetništva imala su u radu 99 prijave (93 nove i 6 iz ranijeg razdoblja). Riješene su 2 prijave, od toga je 63 prijava odbačeno, u odnosu na 12 osoba su podignute optužnice, a sudovi su donijeli 20 presuda, od toga 10 osuđujućih.

U 2016. godini za kaznena djela protiv zdravlja ljudi prijavljeno je 167 odraslih osoba i 2 mlađe punoljetne osobe. U ukupnoj masi kriminaliteta ova kaznena djela participiraju sa neznatnih 0,4%. Navedeni broj prijavljenih odraslih osoba predstavlja porast od 79,6% u odnosu na 93 prijavljenih osoba u 2015. godini. U strukturi kriminaliteta odraslih osoba ima najviše kaznenih djela nesavjesnog liječenja iz članka 181 Kaznenog zakona (145 prijavljenih osoba ili 86,8%), dok su druga kaznena djela zanemariva po broju prijavljenih osoba.

Odbačajem su riješene prijave prema 127 osoba, optuženo je 11 osoba i to 5 neposredno, 1 osoba optužnicom uz kazneni nalog, a 5 osoba nakon provedene istrage. Sudovi su donijeli presude prema 26 osoba, od toga je bilo 8 osuđujućih. Izrečeno je 7 uvjetnih osuda, a prema 1 počinitelju je primijenjen institut rada za opće dobro.

⁸ U Republici Hrvatskoj nije uveden „no fault compensation system“ osiguranja od odgovornosti, kakav se primjerice primjenjuje u skandinavskim zemljama, za koje je karakteristično upravo vođenje evidencija o liječničkim pogreškama i neželjenim medicinskim ishodima.

⁹ Podaci dostupni u godišnjem izvješću Državnog odvjetništva RH za 2015. i 2016. godinu na: www.dorh.hr, očitavanje: 02. 07. 2018.

3. Primjena Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava u slučaju liječničkih pogrešaka

3.1. Opće napomene o primjeni Europske konvencije na ova prava

Iako sama Konvencija ne sadrži *pravo na zdravlje, odnosno pravo na medicinsku skrb kao konvencijsko pravo*, ta su prava ipak zaštićena kroz pozitivne obveze koje Konvencija nameće državama članicama te kroz praksu Suda¹⁰.

Prva, a možemo reći i osnovna obveza država članica, sadržana je u članku 1 Konvencije koji nameće obvezu državama članicama da svakome na svom teritoriju osiguraju prava i slobode zajamčene Konvencijom. Konvencija ovdje ne misli samo na građane pojedine države članice, već na svakoga tko se zatekne na njenom teritoriju. Pri tome, prava koja jamče države članice ne smiju biti teorijska i iluzorna, već praktična i dostupna. U sferi zaštite zdravlja, države članice su prvenstveno odgovorne za donošenje propisa kojima se obvezuju privatne i državne bolnice da poduzmu odgovarajuće mjere za zaštitu života njihovih pacijenata¹¹.

Nadalje, nameće se obveza da pacijenti moraju imati pristup informacijama koje im omogućuju da ocijene rizike za njihovo zdravlje. Država mora donijeti odgovarajuće propise koji će osigurati da liječnici razmotre predvidljive posljedice planiranih medicinskih postupaka na fizički integritet pacijenata te ih o tome unaprijed obavijeste, kako bi pacijenti mogli dati informirani pristanak. Ukoliko se ostvari predvidljivi rizik, a pacijent o njemu nije bio unaprijed obaviješten na prikladan način, država može izravno odgovarati prema članku 8 Konvencije zbog nepružanja informacija¹².

3.2. Pozitivne obveze zaštite prava na život

Sud je više puta u svojoj praksi naveo kako pravo na život sadržano u čl. 2 Konvencije nameće *pozitivnu obvezu državama* da poduzmu odgovarajuće korake kako bi očuvale život osoba koje se nalaze pod njihovom jurisdikcijom. Ta se obveza jednako odnosi na očuvanje života kada je isti ugrožen od strane onih koji se mogu smatrati „*produljenom rukom države*“¹³, kao i na obvezu očuvanja života pojedinca kada je isti ugrožen od strane drugih privatnih osoba. Ukoliko se pak radi o liječničkoj pogrešci koja nije uzrokovala smrt pacijenta, ali je uzrokovala teško narušenje zdravlja ili unakaženost, predmet je moguće sagledati unutar čl. 3 Konvencije, koji također u sebi sadrži pozitivnu obvezu države gotovo istog sadržaja kao već spomenuta obveza na temelju čl. 2 Konvencije.

¹⁰ Usp. *Thematic Report: Health – related issues in the case-law of the European Court of Human Rights*. Dostupno na: https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_health.pdf, očitavanje: 05. 06. 2018.

¹¹ Usp. primjerice *Trocellier protiv Francuske*, br. 75725/01, § 4, ECHR 2006-XIV. Dostupno na: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22trocellier%22\],%22itemid%22:\[%22001-77737%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22trocellier%22],%22itemid%22:[%22001-77737%22]}), očitavanje: 07. 07. 2018.

¹² Usp. odluku *Trocellier protiv Francuske* (bilj. 11), § 4; te predmet *Vo v. France*[VV], br. 53924/00, § 89, ECHR 2004 VIII. Dostupno na: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22vo%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-66445%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22vo%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-66445%22]}), očitavanje: 07. 07. 2018.

¹³ Sud je u svojoj praksi državom odnosno „*produljenom rukom države*“ smatrao primjerice policajce, vojnike, državne službenike, liječnike u državnim bolnicama, liječnike u privatnim bolnicama kojima je država dala odobrenje za rad itd.

Te pozitivne obveze za sobom povlače prije svega temeljnu dužnost države da uspostavi zakonodavni i upravni okvir osmišljen za osiguranje „djelotvornog odvracanja od bilo kakvih prijetnji pravu na život“¹⁴. Uz to, u slučaju povrede opasne po život ili smrti, države moraju uspostaviti djelotvoran i neovisan pravosudni sustav za osiguranje odgovarajuće zadovoljštine, koja ne mora nužno biti isključivo novčana kompenzacija. Međutim, kao što je već naglašeno, to pravno sredstvo ne smije postojati samo u teoriji, ono mora biti djelotvorno i u praksi, u vremenskom rasponu koji omogućuje ispitivanje predmeta bez nepotrebne i bezrazložne odgode¹⁵.

U kontekstu zdravstvene zaštite, pozitivne obveze iz čl. 2 Konvencije zahtijevaju da države donesu propise kojima se i javne i privatne bolnice obvezuju na donošenje odgovarajućih mjera za zaštitu života njihovih pacijenata. Te pozitivne obveze zahtijevaju učinkovito i neovisno pravosuđe postavljeno tako da se može utvrditi uzrok smrti pacijenta na skrbi medicinske struke i pozvati odgovorne na odgovornost i u javnom i u privatnom sektoru. Država je dakle odgovorna za zaštitu pacijenata od propusta liječnika, bilo da oni rade u javnim odnosno državnim bolnicama i zdravstvenim ustanovama, bilo da su zaposleni u privatnim bolnicama¹⁶.

Kako bi ispunila svoju pozitivnu obvezu iz članka 2 Konvencije, država ima dužnost pobrinuti se svim sredstvima koja su joj na raspolaganju za pravilnu provedbu zakonodavnog i upravnog okvira postavljenog za zaštitu prava pacijenta, kao i za ispravljanje i kažnjavanje svih povreda tih prava. Zadatak je Suda u predmetima koji pred njega dođu nakon iscrpljivanja domaćeg pravnog puta, ispitati je li država dala odgovarajući postupovni odgovor na povredu prava na život, bez obzira na konkretan postupak koji se vodi¹⁷. Sud ni u kojem slučaju neće preuzeti ulogu domaćih sudova i postati sud tzv. „četvrte instance“, te neće odlučivati o tome je li zaista, u konkretnom slučaju, smrt nastupila zbog pogreške ili nemara određenog liječnika ili tima liječnika. Domaći sudovi su ti koji ovu zadaću moraju ispuniti u okviru onoga što im propisuje domaće zakonodavstvo i Konvencija.

Pri utvrđivanju je li domaći postupak za razjašnjenje okolnosti i uzroka pacijentove smrti bio učinkovit podrazumijeva se kako je taj postupak trebao biti hitan i razumno revno proveden, bez nepotrebnih i bezrazložnih odgađanja ili propusta. Čak i kad postoje prepreke ili poteškoće koje sprečavaju napredovanje istrage (u slučaju kaznenog progona) ili glavne rasprave (u slučaju građanske parnice) u nekoj konkretnoj situaciji, brz odgovor vlasti od presudnog je značaja. Na taj se način održava povjerenje ne samo konkretnog podnositelja (pacijenta ili člana njegove obitelji) već i javnost da se državne vlasti pridržavaju vladavine prava. Time se direktno pobija mogući dojam da su oni koji odlučuju o slučaju povezani s nezakonitim djelima ili da ih toleriraju. Ovaj je standard Sud izrazio u više navrata, u odnosu na zaštitu prava na život iz čl. 2.

¹⁴ Usp. predmet *Kudra protiv Hrvatske*, 13904/07, presuda od 18. 12. 2012, § 100. Dostupno na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22KUDRA%20v.%20CROATIA%22%2D%22sort%22:%5B%22kdate%20Descending%22%22respondent%22:%5B%22HRV%22%22itemid%22:%5B%22001-110347%22%2D%22%7D>, očitanje: 08. 07. 2018.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Usp. primjerice predmet *Besen protiv Turske*, 48915/09, odluka od 19. 06. 2012. Dostupno na: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22fulltext%22:%5B%22besen%22%22itemid%22:%5B%22001-112140%22%2D%22%7D>, očitanje: 07. 07. 2018.

¹⁷ Usp. predmet *Konczelska protiv Poljske*, br. 27294/08, odluka od 20. 09. 2011, § 35. Dostupno na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Konczelska%22%22itemid%22:%5B%22001-106894%22%2D%22%7D>, očitanje: 07. 07. 2018.

Konvencije, a u niže navedenim predmetima konkretizirao ga je u odnosu na smrti pacijenata za koje se opravdano sumnjalo da su rezultat (ili bi mogle biti rezultat) liječničke pogreške ili nemara.

3.3. Praksa Europskog suda za ljudska prava u odnosu na Hrvatsku

Prvi predmet koji se odnosio na pozitivnu obvezu države zbog smrti uslijed liječničke pogreške, a koju je razmatrao Sud u odnosu na Republiku Hrvatsku bio je predmet *Bajić protiv Hrvatske*¹⁸. Predmet se odnosio na smrt sestre podnositelja zahtjeva koja je umrla uslijed, kako je podnositelj tvrdio pred Sudom i domaćim tijelima, liječničkog nemara. Podnositelj je također tvrdio kako je liječniku koji je trebao operirati tumor njegove sestre dao i 5.000 DEM kako bi njegova sestra što prije došla na operaciju. Dan nakon što je podnositelj dao 5.000 DEM, liječnik je operirao njegovu sestru, međutim ona nije preživjela. Podnositelj je protiv liječnika podnio prijavu Disciplinskoj komisiji bolnice u kojoj je radio i to zbog primanja mita i nesavjesnog liječenja. Liječnik je u disciplinskom postupku kažnjen za stegovno djelo primanja mita te mu je izrečena disciplinska mjera uvjetnog prestanka radnog odnosa, s rokom kušnje od godine dana. Podnositelj je nakon toga pokrenuo i kazneni postupak protiv liječnika i to zbog kaznenih djela primanja mita i nesavjesnog liječenja. Nakon niza provedenih vještačenja, u 13 godina dugom kaznenom postupku, liječnik je oslobođen optužbe za kazneno djelo nesavjesnog liječenja. Podnositelj se nakon toga obratio Sudu.

Sud je u ovom predmetu utvrdio kako kazneni postupak koji se vodio pred domaćim tijelima nije zadovoljio jamstva čl. 2 Konvencije, niti standarde koje je u svojoj prethodnoj praksi postavio Sud. Naime, Sud je ponovio kako je jedan od temeljnih vidova postupovnih jamstava koja daje članak 2 Konvencije zahtjev da postupak, kojim se može utvrditi uzrok smrti pacijenata u skrbi medicinskih stručnjaka, mora biti vođen tako da se osigura neovisnost nalaza i mišljenja vještaka koji u njemu sudjeluju.

Zahtjev neovisnosti osobito je važan kod pribavljanja nalaza i mišljenja vještaka medicinske struke koji moraju biti i formalno i *de facto* neovisni o onima koji su navodno sudjelovali u događajima i čiji rad se procjenjuje¹⁹. Nalazi i mišljenja vještaka medicinske struke vrlo će vjerojatno imati presudnu težinu u ocjeni suda o vrlo složenim pitanjima nesavjesnog liječenja, što im daje posebnu ulogu u postupku²⁰. Sud je utvrdio kako se vještaci koji su sudjelovali u kaznenom postupku protiv liječnika u predmetu *Bajić* nisu mogli smatrati objektivno nepristranim, budući da su bili profesori na istom Medicinskom fakultetu, odnosno zaposlenici istog KBC-a, kao i liječnik čiji rad su vještačili.

¹⁸ Usp. predmet *Bajić protiv Hrvatske*, 41108/10, presuda od 13. 11. 2012. Dostupno na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22CASE%20OF%20BAJI%20C4%20v.%20CROATIA%22%2D%22sort%22:%5B%22kdate%20Descending%22%2D%22respondent%22:%5B%22HRV%22%2D%22itemid%22:%5B%22001-114490%22%5D%7D>, očitavanje: 07. 07. 2018.

¹⁹ Usp. predmet *Barabanshchikov protiv Rusije*, br. 36220/02, presuda od 08. 01. 2009, § 59. Dostupno na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Barabanshchikov%22%2D%22itemid%22:%5B%22001-90413%22%5D%7D>, očitavanje: 08. 07. 2018.

²⁰ Usp. predmet *Sara Lind Eggertsdóttir protiv Islanda*, br. 31930/04, presuda od 05. 07. 2007, § 47. Dostupno na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Sara%20Lind%20Eggertsd%20C3%B3ttir%22%2D%22itemid%22:%5B%22001-81432%22%5D%7D>, očitavanje: 08. 07. 2018.

Sud je naglasio kako se „(...) ovdje radi o povjerenju javnosti u kazneno pravosuđe, pri čemu je dojam [nepristranosti] vrlo važan²¹.“ Sud je nadalje naveo kako predmetni kazneni postupak nije udovoljio niti zahtjevu da mora biti proveden hitno i bez nepotrebnih odugovlačenja. U presudi je utvrdio da je kazneni postupak „bio prekomjerno dugačak i da niti ponašanje podnositelja, niti složenost predmeta nisu dovoljni za objašnjenje ovakve duljine²².“ Zaključno, Sud je naveo „(...) s obzirom na takvu pozadinu [predmeta], Sud nalazi da domaći sustav u cjelini, suočen s predmetom u kojem se radi o navodnom nesavjesnom liječenju koje je dovelo do smrti podnositeljeve sestre, nije dao odgovarajući i pravodoban odgovor u skladu s postupovnim obvezama države iz članka 2. Konvencije“.

Nedugo nakon toga, Sud je, u jednom sličnom predmetu protiv Hrvatske, ponovno odlučivao o postupanju državnih tijela u skladu s čl. 2 Konvencije u slučaju smrti za koju se opravdano moglo smatrati da je posljedica liječničke pogreške. Riječ je o predmetu *Kudra protiv Hrvatske*²³.

Predmet se odnosi na smrt osmogodišnjeg dječaka koji je, nakon nezgode koju je doživio igrajući se ispred kuće u blizini neograđenog gradilišta, zadobio teške ozljede. Nakon hitnog zahvata koji je obavljen u državnoj bolnici, dječak je pao u komu i umro dva dana kasnije. Roditelji dječaka kao i njegovi brat i sestra pokrenuli su građanski postupak za naknadu štete zbog smrti bliske osobe i to protiv bolnice, građevinske tvrtke koja je izvodila radove na predmetnom gradilištu te grada koji je bio vlasnik predmetnog zemljišta na kojem su se radovi izvodili.

Na kraju dvadeset godina dugog postupka, domaći sudovi nisu utvrdili odgovornost niti jednog od tuženika. Tvrtka koja je izvodila građevinske radove u međuvremenu je otišla u stečaj, pa je postupak u odnosu na nju obustavljen. Podnositeljima je na koncu naloženo da plate parnični trošak predmetnog građanskog postupka. S obzirom na navedeno, podnositelji su smatrali da su im ovakvim postupanjem domaćih tijela i odlukama domaćih sudova povrijeđena ljudska prava te su se, nakon završetka cjelokupnog postupka u Hrvatskoj, obratili Sudu.

Sud je u predmetu *Kudra* utvrdio povredu postupovnog vida čl. 2 Konvencije. Odlučujući o navedenom predmetu, Sud je ponajprije pozicionirao svoju ulogu u ovom predmetu, ustvrdivši kako nije njegova uloga „da potkrjepljuje nalaze domaćih vlasti koji se odnose na uzročnu vezu između ozljede ili navodnog nesavjesnog liječenja i smrti rođaka podnositelja“²⁴, već je njegova uloga da preispita jesu li domaća tijela svojim postupcima, u okviru ovog konkretnog predmeta, udovoljila pozitivnim obvezama iz čl. 2 Konvencije. Prije svega, ta se procjena Suda odnosila na ispitivanje postoji li u hrvatskom sustavu odgovarajuće pravno sredstvo koje je moglo podnositeljima osigurati odgovarajuću zadovoljštinu i pružiti zaštitu prava, te ukoliko postoji, jesu li to pravno sredstvo domaća tijela odgovarajuće primijenila.

Sud je detaljno razložio postupanja domaćih tijela. Utvrdio je kako je raspravni sud tek tri godine nakon podnošenja tužbe zapravo započeo suđenje te naložio provođenje vještačenja. Izvješće vještaka dostavljeno je raspravnom sudu pak dvije godine nakon što je zatraženo, a prvostupanjski postupak (prvi puta) je dovršen trinaest godina nakon podnošenja tužbe.

²¹ Presuda *Bajić protiv Hrvatske* (bilj. 18), s. 7, § 102.

²² *Ibid.*, § 105.

²³ *Kudra protiv Hrvatske* (bilj. 14), s. 5.

²⁴ *Ibid.*, § 106.

Naknadna vještačenja, također, su podnesena uz neobjašnjivo odugovlačenje. Sud je zaključio kako „kako u predmetima iz članka 2. koji se odnose na postupak pokrenut kako bi se rasvijetlile okolnosti smrti nekog pojedinca, duljina postupka kao što je ovaj predstavlja snažni pokazatelj da je postupak imao nedostataka do mjere koja predstavlja povredu pozitivnih obveza tužene države iz Konvencije“²⁵. Sud je konstatirao kako država nije ponudila niti jedan valjani razlog niti objašnjenje za ovakvu duljinu trajanja postupka.

Nadalje, Sud je utvrdio još jedan propust državnih sudova koji se ogledao u činjenici da su domaći sudovi ostali potpuno pasivni u odnosu na nemar vještaka u izradi njihovih nalaza i mišljenja, te neobjašnjivo odugovlačenje da se dostavi nalaz u trajanju duljem od dvije godine. Sud je naglasio kako su domaći sudovi na raspolaganju imali sredstva kažnjavanja vještaka za ovakvo postupanje, no da niti jednom u tih dvadeset godina, ta sredstva nisu koristili. Sud je zaključio „kako domaći sustav, suočen s predmetom nenamjernog lišenja života, nije dao djelotvoran i brz odgovor u skladu s postupovnim obvezama države iz članka 2. Konvencije“²⁶.

Predmeti *Bajić* i *Kudra* nisu ostali usamljeni primjeri prakse Suda u odnosu na Hrvatsku po pitanju odgovornosti države za liječničke pogreške. Nekoliko godina kasnije, točnije 2016. godine, Sud je donio još jednu presudu u kojoj je utvrdio (još jednu) povredu pozitivne obveze iz čl. 2 Konvencije, u predmetu *Bilbija i Blažević protiv Hrvatske*²⁷.

Podnositeljice zahtjeva su kćeri gospođe koja je primljena u jednu zagrebačku državnu bolnicu radi respiratornih smetnji, te koja je u toj bolnici preminula istog dana nakon što je zaprimljena. Obdukcija je pokazala da je uzrok smrti bila respiratorna insuficijencija koja je dovela do srčanih komplikacija. Podnositeljice zahtjeva obaviještene su o nalazima obdukcije te su im objašnjene mjere koje su poduzete u liječenju njihove majke. Podnositeljice nisu dobile nikakvu medicinsku dokumentaciju.

Nakon tih događaja, prva podnositeljica se obratila nadležnim zdravstvenim inspektorima kojima se požalila na činjenicu da nije mogla dobiti majčinu medicinsku dokumentaciju kao i na okolnosti pod kojima je njezina majka umrla (netom nakon zaprimanja u bolnicu). Inspektori nisu poduzeli nikakve daljnje korake vezane uz njezine prigovore. Nakon toga, podnositeljica je podnijela pritužbu Hrvatskoj liječničkoj komori, navodeći da joj je majka umrla u državnoj bolnici pod nerazjašnjenim okolnostima te da je njihova obitelj teško time pogođena. Povjerenstvo za stručni nadzor Hrvatske liječničke komore pozvalo je prvu podnositeljicu da konkretizira prijavu na način da navede na kojeg liječnika i koju medicinsku ustanovu se odnosi njezina prijava. Podnositeljica je pritužbu konkretizirala, a presliku je dostavila i nadležnom Ministarstvu zdravlja. Ministarstvo je od bolnice zatražilo izvješće. U međuvremenu, Hrvatska liječnička komora izvijestila je podnositeljicu kako je u dva stupnja pred svojim tijelima ispitala pritužbu, ali da nije utvrdilo nikakvu nesavjesnost u liječenju njezine majke. Podnositeljica je protiv navedene odluke podnijela upravnu tužbu. Upravni sud je, nakon četiri godine, odbacio tužbu podnositeljice uz obrazloženje da odluka Hrvatske liječničke komore nije akt protiv koje je dopuštena upravna tužba. Podnositeljica je podnijela i ustavnu tužbu Ustavnom sudu RH koji je, šest godina kasnije, tu tužbu odbio.

²⁵ *Ibid*, § 113.

²⁶ *Ibid*, § 120.

²⁷ *Bilbija i Blažević protiv Hrvatske*, zahtjev br. 62870/13, presuda od 12. 01. 2016. Dostupno na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22bilbija%22%5D%7D>, očitavanje: 08. 07. 2018.

Paralelno s upravnim postupcima, podnositeljica je podnijela i kaznenu prijavu protiv nepoznatog počinitelja, medicinskog osoblja, radi nesavjesnog liječenja. Istraga je efikasno započela tek tri godine nakon podnošenja kaznene prijave. Četiri godine nakon podnošenja kaznene prijave provedeno je medicinsko vještačenje u ovom predmetu, kojim je utvrđeno da „(...) je uzrok smrti majke podnositeljice zahtjeva bila akutna nedovoljna dišna funkcija koja je dovela do srčanih komplikacija“. U nalazu i mišljenju nije bilo nikakvih naznaka nesavjesnosti u liječenju od strane liječnika u bolnici. Nadležno državno odvjetništvo odbilo je kaznenu prijavu podnositeljice. Iako je podnositeljica nakon te odluke preuzela kazneni progon, sudovi su odbili njezin prijedlog za provođenjem istrage radi nesavjesnog liječenja, i to zbog nedostatka dokaza u do tada provedenom postupku.

Odlučujući o ovom predmetu, Sud je procjenjivao može li se u okolnostima ovog slučaja utvrditi da je tužena država poštovala pozitivne obveze iz čl 2 Konvencije, s obzirom na to koja su pravna sredstva, kako ona predviđena zakonima, tako i ona primijenjena u praksi, bila dostupna podnositeljicama radi zaštite njihovog prava.

Procjenjujući učinkovitost domaćeg sustava zaštite u okolnostima ovog predmeta Sud je primijetio kako je upravni postupak koji su pokrenule podnositeljice trajao ukupno jedanaest, a kazneni postupak ukupno devet godina. Sud je utvrdio kako: „*duljina postupka kao što je ovaj predstavlja snažni pokazatelj da je postupak imao nedostataka do mjere koja predstavlja povredu pozitivnih obveza tužene države iz Konvencije, osim ako država ponudi jako uvjerljive i prihvatljive razloge koji opravdavaju takav tijek postupka*“²⁸. S obzirom da država pred sudom nije dala razlog koji bi mogao opravdati ovakvo postupanje, Sud je utvrdio povredu Konvencije.

3.4. Mjere izvršenja presuda Europskog suda za ljudska prava iz ovog područja

Nakon što je Sud u navedenim predmetima utvrdio povrede Konvencije, Republika Hrvatska je, u postupku izvršenja ovih presuda pred Odborom ministara Vijeća Europe, poduzela niz mjera s ciljem uklanjanja uzroka utvrđenih povreda i preveniranja sličnih povreda u budućnosti.

Tako je donošenjem *Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku* 2013. godine²⁹ uvedeno pravilo da raspravni sudac određuje rok za dostavu vještačkog nalaza i mišljenja, koji ne može biti duži od 60 dana. Također, u izmjeni Zakona je uvedeno da će pisani nalaz i mišljenje biti dostavljeni strankama 15 dana prije zakazanog ročišta kako bi se oni na njega mogli (kvalitetno) očitovati. Svrha ovih mjera je omogućavanje strankama u parničnom postupku da se kvalitetnije pripreme za raspravu na ročištu kako bi se izbjegle nepotrebne odgode ročišta i odugovlačenje postupaka. Istim je izmjenama Zakona uvedena i mogućnost novčanog kažnjavanja vještaka (novčanim kaznama od 70 – 150€) u slučaju kada vještak ne poštuje rok za dostavu nalaza i mišljenja koje mu je postavio sudac ili kad bez opravdanog razloga ne dođe na raspravu.

Također, novi *Zakon o zdravstvenoj zaštiti*³⁰, koji je donesen nakon presuda u predmetima *Bajić i Kudra*, uveo je profesionalni nadzor nad radom liječničkog i medicinskog osoblja koje provodi Hrvatska liječnička komora. Predviđeno je da navedeni nadzor detektira povrede pravila struke

²⁸ *Ibid*, § 107.

²⁹ *NN* 25/2013, www.nn.hr, očitavanje: 28. 06. 2018.

³⁰ *NN* 150/08, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 12/12, 35/12, 70/12. Dostupno na: www.nn.hr, očitavanje: 28. 06. 2018.

ili liječničke etike koju počine liječnici ili ostalo medicinsko osoblje. Uz to, Hrvatska liječnička komora donijela je i Pravilnik o disciplinskom postupku koji sada jasnije i preciznije određuje sam disciplinski postupak protiv liječnika, uz jasno definiranje kazni za počinjeni disciplinski prekršaj. Prema novom pravilniku, disciplinski postupak pokreće se na zahtjev pacijenta, druge osobe s pravnim interesom, tijela Liječničke komore ili Ministarstva zdravlja. Zajamčena je i dvostupnjevost u odlučivanju, nakon čega je osiguran i upravni postupak pred upravnim sudovima.

Što se tiče mjera iz kaznenopravne zaštite, izmjene *Zakona o kaznenom postupku* uvedene 2013. godine osiguravaju pacijentima, zainteresiranim stranama i svima onima koji su podnijeli kaznenu prijavu radi nesavjesnog liječenja da dobiju odgovarajuće informacije o napretku istrage i odlukama nadležnog državnog odvjetništva u točno određenim rokovima. Tako je, primjerice, propisano da žrtva i oštećenik imaju pravo, po isteku dva mjeseca od podnošenja kaznene prijave ili dojave o počinjenom djelu, zatražiti od državnog odvjetnika obavijest o poduzetim radnjama povodom kaznene prijave ili dojave o počinjenom djelu. Državni odvjetnik će ih obavijestiti o poduzetim radnjama u primjerenom roku, a najkasnije trideset dana od zaprimljenog zahtjeva, osim kada bi time ugrozio učinkovitost postupka. O uskrati davanja obavijesti, državni odvjetnik dužan je izvijestiti žrtvu i oštećenika koja je tu obavijest zahtijevala.

Uz navedeno, spomenute izmjene *Zakona o kaznenom postupku* postavile su točan vremenski okvir u kojem državno odvjetništvo mora odlučiti o kaznenoj prijavi, upravo kako bi se izbjegle buduće situacije utvrđene u predmetu *Bilbija i Blažević*. Prema pozitivnim propisima, državni odvjetnik je dužan donijeti odluku o kaznenoj prijavi u roku od šest mjeseci od dana upisa prijave u upisnik kaznenih prijava i o tome obavijestiti podnositelja prijave uz navođenje kratkih razloga te odluke. Po isteku navedenog roka, podnositelj prijave, oštećenik i žrtva mogu podnijeti pritužbu višem državnom odvjetniku zbog nepoduzimanja radnji državnog odvjetnika koje dovode do odugovlačenja postupka, koji o toj pritužbi mora odlučiti bez odgađanja, te odrediti rok nižem državnom odvjetniku za donošenje odluke o kaznenoj prijavi.

Poduzete su i mjere u vidu osiguranja nezavisnosti vještaka, u vidu eliminiranja problema koji je utvrđen presudom Suda u predmetu *Bajić*. Važeći *Zakon o kaznenom postupku* tako propisuje kao razlog za izuzeće vještaka činjenicu da je vještak u svezi s osobom koja je zajedno s tužiteljem, okrivljenikom, žrtvom ili oštećenikom zaposlena u istom državnom tijelu ili kod istoga poslodavca. Time bi se trebale izbjeći situacije da liječnici odnosno profesori vještače rad kolege iz iste bolnice ili istog medicinskog fakulteta.

Konačnu procjenu učinkovitosti ovih mjera donijeti će Odbor ministara Vijeća Europe, te ukoliko procjeni da su navedene mjere dovoljne i prikladne za uklanjanje uzroka povreda Konvencije utvrđenih u predmetima *Bajić*, *Kudra* i *Bilbija i Blažević*, te sprečavanje sličnih povreda u budućnosti, donijeti završnu rezoluciju kojom će zatvoriti nadzor nad izvršenjem navedenih presuda.

4. Zaključak

Liječnička odgovornost i prava pacijenata važne su teme u svakom društvu. Veliki broj ljudi je svakodnevno primoran, iz različitih razloga, tražiti liječničku pomoć. Pacijenti imaju pravo na profesionalnu uslugu sukladnu pravilima struke, ali i na više od toga. Pacijenti imaju pravo biti

odgovarajuće obaviješteni o skrbi koja im je potrebna, odlučivati o zahvatima koji će im biti učinjeni u mjeri u kojoj je to razumno i dopušteno, te preispitivati i prituživati se na rad liječnika ukoliko nisu zadovoljni sa medicinskom skrbi, bilo za sebe bilo za člana svoje obitelji. Odnos pacijenta i liječnika mora biti odnos povjerenja, a pacijent mora znati da će imati odgovarajuću zaštitu sustava kada taj odnos bude iz bilo kojeg razloga narušen.

Čini mi se da ova tema nije u dovoljnoj mjeri razmatrana s pozicije ljudskih prava pacijenata, bar ne na jedan sveobuhvatni način na koji to promatra i Sud u svojoj praksi. Također, smatram da se o ovoj temi premalo javno govori i raspravlja. Liječnička profesija na neki način bila je zatvorena sama u sebe, u vidu uskog kruga stručnjaka koji su međusobno odlučivali o kvaliteti pružene medicinske skrbi i radu svojih kolega. Utjecaj javnosti i svojevrsnog javnog nadzora tog rada smatrali su (i još smatraju) neprihvatljivim. Predmet *Bajić* je otvorio ova pitanja i učinio ih dostupnima širem krugu ljudi, te je stavio na kušnju uređenost cjelokupnog sistema zaštite ljudskih prava u slučaju osnovane sumnje da je upravo liječnička pogreška prouzročila povredu nekih od tih prava.

Hrvatska je donošenjem gore navedenih mjera, ali i osvješćivanjem ove teme o kojoj se sada sve češće i sve glasnije javno govori, postigla puno, i ne samo za izvršenje presuda Suda pred Odborom ministara, već za napredak društva kao cjeline. To naravno ne znači da slučajeva kakvi su oni opisani u predmetima *Bajić*, *Kudra* ili *Bilbija i Blažević* više neće biti, ali zasigurno znači da će se uređeniji i osvješćeniji sustav znati bolje, kvalitetnije i brže nositi s takvim problemima, na veće zadovoljstvo pacijenata i svih građana. Jer ipak, najjeftinija i najefikasnija zaštita ljudskih prava je ona koja se ostvaruje u domaćem postupku, a ne pred Sudom u Strasbourgu.

Naravno, ostaje da se vidi kako će novine u zakonima biti provodene u praksi i kakvog će stvarnog utjecaja imati na efikasniju zaštitu ljudskih prava onih koji se budu žalili zbog liječničke pogreške. U tom smislu smatram važnim i edukaciju sudaca, drugih pravosudnih dužnosnika o konvencijskim pravima i praksi Suda iz ove oblasti. Ona bi upravo trebala pridonijeti boljem i kvalitetnijem pravosudnom sustavu zaštite ljudskih prava pacijenata koja će moći kvalitetno odgovoriti na ove probleme kad oni budu postavljeni pred njega.

Smatram takav moment u kojem se sve više i sve glasnije javno govori o ovoj temi, ali i poduzimaju konkretne mjere, dobrim, jer svaki sustav treba poboljšanje, a sustav zaštite ljudskih prava pacijenata možda i ponajviše. Ako parafraziram Nelsona Mandelu koji je rekao kako snaga sustava (društva) ovisi o tome kako se on odnosi prema najslabijima u društvu, onda je zasigurno jasno da odnosu prema pacijentima i zaštiti njihovih prava treba posvetiti posebnu pažnju. Radi zaštite pacijenata, ali i napretka društva u cjelini.

Summary

Medical malpractice as violation of human rights

Even though the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms does not recognize the “right to health” as one of the conventional rights, the case law of the European Court of Human Rights has recognized and developed protection of human rights of patients and their next of kin within the Convention, when they deem their rights have been violated by the medical negligence or medical malpractice.

Most important, these rights were recognized under positive obligations which were imposed on the Member States within the right to life (Article 2 of the Convention) or under prohibition of torture (Article 3 of the Convention). In substance, the positive obligations developed through the Court’s case law demand from the Member State prompt, effective and patient-friendly system for detecting and eliminating the violations of the Convention on national level.

There are three specific cases that were decided upon by the Court in respect of the Republic of Croatia regarding the positive obligations under Article 2 of the Convention in relations to medical malpractice (Bajić v. Croatia, Kudra v. Croatia and Bilbija and Blažević v. Croatia). These cases showed weakness in the national system and opened this theme for a wider public debate. The process of execution of these judgements before Committee of Ministers of the Council of Europe lead to number of measures taken for improvement of the domestic system in terms of medical negligence and medical malpractice.