

Sabina Sarajlija*

Krivičnopravni aspekti odgovornosti liječnika zbog nesavjesnog liječenja u Bosni i Hercegovini

Sadržaj

1. Uvod
2. Zakonodavni okvir u Bosni i Hercegovini
 - 2.1. Krivični zakoni
 - 2.1.1. Svojstvo učinioca
 - 2.1.2. Radnja izvršenja
 - 2.1.3. Posljedica djela i subjektivni elementi djela
 - 2.1.4. Prava oštećenih u krivičnom postupku
 - 2.2. Ostali izvori prava (blanketni propisi)
3. Uporednopravni aspekt krivične odgovornosti ljekara i praksa Europskog suda za ljudska prava
4. Sudska praksa u Bosni i Hercegovini
5. Zaključak

1. Uvod

Medicinska etika je kroz vrijeme zadržala vrijednosti sadržane u originalnoj Hipokratovoj zakletvi, koja zahtijeva da ljekari posjeduju znanje, etičko ponašanje, da nisu lakomi na novac, da budu povučeni, krotki i dostojanstveni, da stiču životne mudrosti, da razumno govore, da se čuvaju mana, da se čuvaju praznovjeric i da znaju koga je nužno liječiti besplatno.¹ Međutim, kao u svakoj profesiji, tako i u medicini, postoji mogućnost greške koja se može pripisati zdravstvenim radnicima. Pojam stručne ljekarske greške se u literaturi pojavio prvi put sredinom

*Autorica je doktorski kandidat na Pravnom fakultetu u Sarajevu i tužiteljica u Kantonalnom tužiteljstvu Sarajevo.

¹ Ženevsku deklaraciju (prerađena Hipokratova zakletva) usvojilo je Svjetsko udruženje ljekara u Ženevi 1948. Hipokratova zakletva glasi: „U času kada stupam među članove ljekarske profesije, svečano obećavam da ću svoj život staviti u službu humanosti. Prema svojim učiteljima sačuvaću dužnu zahvalnost i poštovanje. Svoj poziv ću obavljati savjesno i dostojanstveno. Najvažnija briga će mi biti zdravlje mog bolesnika. Poštovaću tajnu onoga ko mi se povjeri. Održavaću svim svojim silama čiste i plemenite tradicije ljekarskog zvanja. Moje kolege biće mi braća. U vršenju dužnosti prema bolesniku neće na mene uticati nikakvi obziri: vjera, nacionalnost, politička ili klasna pripadnost, apsolutno ću poštovati ljudski život od samog početka. Ni pod prijetnjom neću dopustiti da se iskoriste moja medicinska znanja suprotno zakonima humanosti. Ovo obećavam svečano, slobodno, pozivajući se na svoju čast.“

devetnaestog vijeka,² a prvi ju je na jasan način definisao njemački klasik medicine i političar Rudolf Virchow. Za njega je stručna greška ljekara „kršenje opštepriznatih pravila vještine liječenja, usljed odsustva potrebne pažnje i opreznosti“.³

U današnje vrijeme sve je veći broj prigovora na ljekarski tretman. No, to nužno ne znači da su svi prigovori i opravdani. U svakom pojedinom slučaju doktori i zdravstveni radnici su dužni da postupaju u skladu sa pozitivnim zakonskim propisima, pravilima medicinske nauke i svoje struke. Odstupanje od ovih obaveza predstavlja kršenje etičkih normi i, po pravilu, disciplinski prestup, a u određenim zakonom propisanim slučajevima i krivično djelo. Osnovno pitanje na koje sud treba da odgovori u postupku utvrđivanja postojanja ovog krivičnog djela jeste da li je ljekar ili drugi zdravstveni radnik postupao po propisima i da li se njegova djelatnost može označiti kao nesavjesna u smislu ove inkriminacije. U postupku je potrebno razjasniti i utvrditi više činjenica i to najčešće uz pomoć vještaka odgovarajuće medicinske struke. Pored toga, potrebno je imati u vidu da se standardi u medicinskoj nauci i pravila mijenjaju sa razvojem nauke i prakse, pronalaze se i usvajaju novi i savršeniji metodi u dijagnostici i liječenju, zbog čega je potrebno u pravilu konsultovati blanketne propise. Dakle, da bi se utvrdilo da li se radi o krivičnoj odgovornosti potrebno je poznavati norme sadržane u zdravstvenim propisima, odnosno naredbama nadležnog zdravstvenog organa, te pravila medicinske nauke i struke na temelju čega će se utvrditi da li je do pogoršanja zdravstvenog stanja pacijenta i preduzetog načina liječenja došlo usljed propusta ljekara. Uglavnom se radi o bolesnim ljudima pa je potrebno u svakom slučaju utvrditi i koliko su očekivanja pacijenta u povoljan ishod liječenja bila realna, da li se pacijent pridržavao terapije, odnosno da li je sam doprinjeo ishodu liječenja samovoljnim liječenjem medikamentima, nepoštivanjem ljekarskih zabrana i sl.

Pitanje ljekarske greške može se posmatrati sa aspekta disciplinske, građanskopravne i krivičnopravne odgovornosti. Krivičnopravna odgovornost znatno je rjeđa u praksi od građanskopravne. Osnovna razlika između ova dva tipa odgovornosti je u standardu dužne pažnje kojeg doktor treba povrijediti da bi uslijedila odgovornost (krivična odgovornost obično slijedi samo za grubu nepažnju), te u cilju koji se želi postići ovim tipovima odgovornosti. Naime, u građanskopravnoj odgovornosti ljekara osnovni cilj je nadoknaditi štetu pacijentu, dok je glavni cilj krivičnopravne odgovornosti zaštita interesa društva i odgojna funkcija samog krivičnog postupka i presude, kojim se nastoje učvrstiti određene moralne i društvene vrijednosti.

U ovom radu biće riječi o krivičnopravnoj odgovornosti ljekara i zdravstvenih radnika, krivičnim djelima iz ove oblasti i specifičnostima procesuiranja njihovih počinitelaca, važnijim blanketnim propisima i o pravima oštećenih pacijenata koja se mogu ostvariti u krivičnom postupku. Analiza obuhvata važeće domaće i međunarodne propise i sudsku praksu.

2. Zakonodavni okvir u Bosni i Hercegovini

Zdravlje ljudi se štiti entitetskim ustavima,⁴ krivičnim i drugim zakonima i drugim propisima. Pojedini pravni sistemi ne izdvajaju kao posebna krivična djela ona u kojima se kao počinioci javljaju doktori i zdravstveni radnici, nego počinioci odgovaraju za inkriminacije koje se

² M. Počuča/N. Šarkić/N. Mrvić-Petrović, *Lekarska greška kao razlog pravne odgovornosti lekara i zdravstvenih ustanova*, Vojnosanitetski pregled, 2/2013, ss. 207-214.

³ Počuča/Šarkić/Mrvić-Petrović (bilj. 2), s. 208.

⁴ Čl. 2 st. 2 tač. o) Ustava FBiH (Sl. nov. FBiH 1/94) i čl. 37 st. 1 i 2 Ustava RS (Sl. gl. RS 3/92).

najčešće kvalifikuju kao krivično djelo prouzrokovanje smrti iz nehata ili nanošenje tjelesnih povreda iz nehata. Drugi pravni sistemi, kao što je naš, propisuju posebnu inkriminaciju krivičnog djela nesavjesnog liječenja i imaju posebnu glavu zakona posvećenu krivičnim djelima protiv zdravlja ljudi. U krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine (BiH), krivična djela tzv. nesavjesnog liječenja propisana su entitetskim krivičnim zakonima i to Krivičnim zakonom Federacije BiH (FBiH),⁵ Krivičnim zakonom Republike Srpske (RS)⁶ i Krivičnim zakonom Brčko distrikta BiH (BD BiH)⁷.

2.1. Krivični zakoni

Krivičnim zakonom FBiH propisana su krivična djela: nesavjesno liječenje, nepružanje liječničke pomoći, samovoljno liječenje, nedopušteno presađivanje dijelova ljudskog tijela i teška krivična djela protiv zdravlja ljudi.⁸ Krivično djelo *Nesavjesno liječenje* postoji kada doktor medicine ili doktor stomatologije koji obavljajući svoju aktivnost primijeni očito neprikladno sredstvo ili očito neprikladan način liječenja ili ne primijeni odgovarajuće higijenske mjere, pa time prouzrokuje pogoršanje zdravstvenog stanja neke osobe.⁹ O *Samovoljnom liječenju* kao krivičnom djelu govorimo onda kad doktor medicine ili doktor stomatologije preduzme hirurški ili drugi medicinski zahvat na tijelu drugoga, bez njegovog izričitog i valjanog pisanog pristanka, s tim da nema krivičnog djela kada je zakonom propisano prisilno liječenje ili je liječenje hirurški ili drugi medicinski zahvat poduzet prema osobi koja nije pri svijesti ili je nesposobna za rasuđivanje, a nije dostupan član uže obitelji ili zakonski zastupnik, a odgodom liječenja ili zahvata bio bi ugrožen njezin život ili bi došlo do znatnog pogoršanja njezinog zdravlja.¹⁰ Krivično djelo *Nepružanje medicinske pomoći* postojat će kada doktor medicine, doktor stomatologije ili drugi zdravstveni djelatnik ne pruži neodgodivu medicinsku pomoć osobi kojoj je takva pomoć potrebna, iako je svjestan ili je mogao i morao biti svjestan da zbog toga može nastupiti teško narušavanje zdravlja ili smrt te osobe”. Propisana je kazna zatvora do tri godine.¹¹ *Teško krivično djelo protiv zdravlja ljudi* obuhvata kvalifikovane oblike izvršenja naprijed navedenih krivičnih djela sa smrtnom posljedicom i teškom tjelesnom povredom.

⁵ Glava 21, čl. 229, 230, 231, 232, 233 Krivičnog zakona FBiH, Sl. nov. FBiH 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05 i 42/10.

⁶ Glava 21, čl. 214, 215, 217 Krivičnog zakona RS (Sl. gl. RS 49/03), koji ne propisuju krivično djelo samovoljnog liječenja, a kvalifikovani oblici krivičnog djela su obuhvaćeni osnovnim krivičnim djelom i drugim stavovima te nisu razdvojeni kao posebno krivično djelo teška krivična djela protiv zdravlja ljudi.

⁷ Glava 21, čl. 225, 226, 234 Krivični zakon BD BiH. Isti zakon ne propisuje krivično djelo samovoljno liječenje i nedopušteno presađivanje dijelova ljudskog tijela, čija je inkriminacija djelimično obuhvaćena krivičnim djelom trgovina ljudima iz čl. 207a st. 1 Krivični zakon BD BiH, Sl. gl. BD BiH 13/33 – prečišćen tekst.

⁸ Obzirom da se kao počinioci krivičnog djela neovlašteno presađivanje ljudskih organa, nadržiliječništvo, samoliječenje i druga krivična djela iz grupe krivičnih djela koja imaju za zaštitni objekt zdravlje, ne pojavljuju nužno ljekari i ne tiču se ljekarske greške, u ovom radu neće biti detaljnije obrađivana.

⁹ Propisana je kazna zatvora do tri godine. U st. 2 istog člana je propisano da će se istom kaznom kazniti drugi zdravstveni djelatnik koji pri pružanju medicinske pomoći ili njege postupi nesavjesno i time prouzrokuje pogoršanje zdravstvenog stanja neke osobe. U st. 3 i 4 propisani su isti oblici krivičnog djela počinjeni iz nehata, te je tako za doktora medicine ili doktora stomatologije ili drugog zdravstvenog radnika koji krivično djelo iz st. 1 ovog člana učini iz nehata, propisana kazna zatvora do jedne godine.

¹⁰ Čl. 230 st. 2 i 3 Krivičnog zakona FBiH (bilj. 5).

¹¹ Čl. 232 Krivičnog zakona FBiH (bilj. 5).

2.1.1. Svojtvo učinioca

S obzirom na svojstvo učinioca, krivično djelo nesavjesnog liječenja, može počiniti doktor medicine, doktor stomatologije i drugi zdravstveni djelatnik, tako da se svrstavaju u grupu tzv. specijalnih krivičnih djela (*delicta propria*). U literaturi postoje različita shvatanja o značenju ovog pojma. Po jednom mišljenju, subjekt ovog krivičnog djela može biti samo lice koje ispunjava uslove za samostalno obavljanje ljekarske djelatnosti, tj. da ima diplomu medicinskog fakulteta, da je završilo pripravnički staž i položilo stručni ispit. Drugi autori smatraju da pojam ljekara treba tumačiti šire tako da obuhvata ljekare koji obavljaju ljekarsku praksu (u zdravstvenoj organizaciji ili privatno), pripravnike, kao i one ljekare koji ne rade neposredno na liječenju pacijenata već vrše neku zdravstvenu djelatnost u vezi sa liječenjem (npr. ljekar koji u zdravstvenoj organizaciji vrši mikrobiološke, parazitološke ili druge laboratorijske analize). Po mišljenju trećih, izvršilac krivičnog djela nesavjesnog liječenja bolesnika može biti svaki ljekar, pa i onaj koji nije zaposlen ili je u penziji, ali u konkretnom slučaju ukazuje zdravstvenu pomoć nekom licu.¹² Po shvatanju većine autora pod izrazom „ljekar – doktor“ u zakonskom opisu ovog krivičnog djela treba podrazumijevati lice koje se smatra doktorom po odgovarajućim propisima, odnosno lice koje je završilo medicinski i stomatološki fakultet. Izvršilac ovog krivičnog djela može biti i lice koje je završilo fakultet u inostranstvu, pod uslovom da mu je diploma nostrificirana ili da između naše i strane zemlje postoji ugovor o recipročnom priznavanju ovih diploma. Postoje i mišljenja da ni ovaj uslov nije potreban za izvršenje krivičnog djela.

Zdravstvenim radnicima, kao počiniocima ovog krivičnog djela, smatraju se medicinske sestre odnosno medicinski tehničari, više medicinske sestre odnosno tehničari, viši zdravstveni tehničari i viši zubari. U okviru nekih od ovih zvanja postoje razni smjerovi – laboratorijski, rentgenski, radiološki, fizioterapeutski, pedijatrijski, akušerski, zubni itd. Stoga, zdravstvenim radnikom se smatra i lice koje ima diplomu medicinske škole, ali još nije zaposleno ili radi u nekoj zdravstvenoj organizaciji u svojstvu pripravnika.¹³

2.1.2. Radnja izvršenja

Radnja izvršenja kod krivičnog djela nesavjesno liječenje određena je kao *primjena očito neprikladnog sredstva ili očito neprikladnog načina liječenja ili neprimjenjivanje odgovarajućih higijenskih mjera*, odnosno nesavjesno postupanje pri pružanju medicinske pomoći ili njege. Zaključak o tome može se donijeti samo upoređivanjem primijenjenog sredstva ili načina liječenja, primijenjenih higijenskih mjera odnosno primijenjenog postupanja pri pružanju medicinske pomoći ili njege sa odgovarajućim zdravstvenim propisima, pravilima medicinske nauke i struke, te usvojenim medicinskim standardima o postupanju u određenim situacijama, što znači da ovo djelo ima blanketni karakter.¹⁴

¹² N. Srzentić/A. Stajić/B. Kraus/Lj. Lazarević/M. Đorđević, *Komentar Krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine*, Beograd 1981, ss. 395-396.

¹³ Kao osoba zdravstvene struke smatra se i optužena koja je kao službenik bila, doduše, razvrstana u administrativnu struku, ali je sa izvjesnim prekidima vršila dužnost bolničarke i praksom stekla potrebno stručno znanje, a djelo je izvršila dok je vršila službu bolničarke, Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Kž 1774/55.

¹⁴ H. Sijerčić-Čolić/M. Hadžiomerović/M. Jurčević/D. Kaurinović/M. Simović, *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo 2005, ss. 1036-1038.

Za postojanje krivičnog djela potrebno je da je ljekar postupao *očito nesavjesno* tako što je odstupio bilo od uobičajenih postupaka, bilo od sredstava ili mjera koje su se morale primijeniti u konkretnom slučaju, kada nije vodio dovoljno računa o specifičnosti konkretnog slučaja i posebnim mjerama koje je u konkretnom slučaju morao da primjeni. Postoje slučajevi u kojima se radi o očiglednoj omašci ljekara prilikom pružanja ljekarske pomoći, a postoje i slučajevi u kojima je neadekvatno postupanje ljekara teško utvrditi, jer se on ponašao u skladu sa pravilima medicinske struke i prakse, ali nije vodio dovoljno računa o drugim okolnostima koje su se pokazale kao uzrok neefikasnosti ili čak štete za zdravlje pacijenta u konkretnom slučaju. Takođe može postojati osnov za odgovornost ljekara kada on nije pružio ljekarsku pomoć smatrajući da je tako bolje za bolesnika. Iako se ljekar u konkretnom slučaju rukovodio načelom da je njegov zadatak da ne šteti bolesniku, a ispostavi se da je štetna posljedica nastupila usljed tog propuštanja, ljekar će ipak biti odgovoran.¹⁵

Očito neprikladno sredstvo: Pod sredstvima liječenja podrazumijevaju se različite supstance, sastojci ili naprave koje se unose u tijelo ili primjenjuju na tijelu u dijagnostičke (radi utvrđivanja vrste i karaktera bolesti) ili u terapijske (radi suzbijanja bolesti) svrhe. Sredstva liječenja su, na primjer, lijekovi, različite hemijske supstance koje se unose u organizam radi omogućavanja primjene određene medicinske tehnike, pejsmejker, sonda. Sredstva liječenja su, u pravilu, u uskoj vezi s načinom liječenja. Ocjena o prikladnosti odnosno neprikladnosti određenog sredstva ili načina liječenja daje se uvijek s obzirom na postojeće zdravstveno stanje neke osobe, prirodu, karakter i težinu bolesti a u vezi sa postojećim medicinskim propisima, pravilima i standardima o tome koja su sredstva ili metode primjenjuju u postupku dijagnosticiranja bolesti i njene terapije, odnosno koja su sredstva i načini liječenja podobni za otkrivanje i suzbijanje određene bolesti.

Očito neprikladan način liječenja: Pod načinom liječenja podrazumijeva se postupak, metod liječenja (dijagnosticiranja ili terapije). Prema načinu liječenja razlikuju se, na primjer, liječenje medikamentima, liječenje hirurškim putem, fizijatrijska terapija. Primjena neprikladnog sredstva ili primjena neprikladnog načina liječenja može predstavljati radnju učinjenja ovog krivičnog djela samo ako primjenjeno sredstvo ili način liječenja u znatnoj mjeri odstupa od zdravstvenih propisa kojima se uređuje njihova primjena, odnosno od pravila medicinske nauke ili struke ili usvojenih medicinskih standarda. Utvrđenje da li je primjenjeno sredstvo ili primjenjeni način liječenja bio očito neprikladan zavisiće od mnogih okolnosti i zahtijevaće, u pravilu, angažovanje vještaka medicinske struke. Pri toj ocjeni ne smiju se zanemariti ni faktičke okolnosti konkretnog slučaja, kao na primjer sredstva ili načini liječenja koji su doktoru medicine ili stomatologije stajali na raspolaganju u konkretnoj situaciji, da li se radilo o potrebi hitnog postupanja i dr.¹⁶

Neprimjenjivanje odgovarajućih higijenskih mjera: Treća, alternativno određena radnja učinjenja krivičnog djela sastoji se u neprimjenjivanju odgovarajućih higijenskih mjera. Prema stavu sudske prakse, to je propuštanje poduzimanja odgovarajuće higijenske mjere ali i primjena higijenskih mjera, ali ne onih koje je bilo potrebno poduzeti ili ne na onakav način kako je to bilo

¹⁵ D. Stepić, *Krivična odgovornost lekara za nesavesno pružanje lekarske pomoći*, Stvarni pravni život, 2/2009, s. 196.

¹⁶ Tako je u jednoj sudskoj odluci zauzet stav da primjena određenog načina liječenja ne može biti tretirana kao očigledno neodgovarajući način liječenja, odnosno kao nesavjestan postupak pri liječenju u krivičnompravnom pogledu, ukoliko ocjena opravdanosti donošenja odluke koji i kakav način liječenja treba primijeniti ovisi o konkretnim uvjetima i nije apsolutno kontraindicirana. Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, KŽ 1524/64.

neophodno.¹⁷ U praksi se može ispoljiti kao činjenje ili kao nečinjenje (na primjer, potpuno propuštanje primjene mjera sterilizacije ili dezinfekcije ili neprimjenjivanje odgovarajućih mjera sterilizacije ili dezinfekcije, onih mjera koje zahtijevaju zdravstveni propisi, pravila struke i higijenski standardi u medicini).

2.1.3. Posljedica djela i subjektivni elementi djela

Posljedica djela je pogoršanje zdravstvenog stanja neke osobe ili smrt osobe. Objekt radnje može biti bilo koja osoba, a ne samo osoba koja je već u vrijeme preduzimanja radnje učinjenja bila bolesnik. Za postojanje djela uvijek je neophodno utvrditi postojanje uzročne veze između primjene očito neprikladnog sredstva ili očito neprikladnog načina liječenja ili neprimjenjivanja odgovarajućih higijenskih mjera i pogoršanja zdravstvenog stanja određene osobe. Razlikuju se greške u dijagnozi i terapiji, te se s obzirom na to razlikuju i posljedice i primjeri grešaka.

Ovo krivično djelo može se počiniti s umišljajem i iz nehata. Djelo se može učiniti s umišljajem koji mora obuhvatiti i svijest o tome da se primjenjuje sredstvo ili način liječenja koji nije u skladu sa zdravstvenim propisima, pravilima nauke i struke i usvojenim medicinskim standardima i koji od njih odstupaju u značajnoj mjeri, odnosno da se ne primjenjuju odgovarajuće higijenske mjere. Propisano je i kažnjavanje za nehatno učinjenje djela o kojem će se raditi u slučaju kada je učinitelj bio svjestan da zbog njegovog činjenja ili nečinjenja može nastupiti zabranjena posljedica (pogoršanje zdravstvenog stanja neke osobe), ali je olako držao da ona neće nastupiti ili da će je moći spriječiti ili kada nije bio svjestan te mogućnosti iako je prema okolnostima i svojim osobnim svojstvima bio dužan i mogao biti svjestan te mogućnosti.¹⁸

2.1.4. Prava oštećenih u krivičnom postupku

U krivičnom postupku oštećeni pored moralne satisfakcije zbog donošenja presude mogu postaviti imovinskopравни zahtjev na ime naknade štete nastale zbog izvršenja nekog od ranije opisanih krivičnih djela.¹⁹ Tužilac je dužan da takve dokaze prikupi u fazi istrage, odnosno da utvrdi činjenice potrebne za odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu i da ih uz optužnicu dostavi sudu na potvrđivanje.²⁰ U konačnici, o ovakvom zahtjevu odlučit će sud. Sud može predložiti oštećenom i optuženom, odnosno braniocu provođenje postupka medijacije u skladu sa zakonom, ako ocijeni da je imovinskopравни zahtjev takav da je svrsishodno uputiti ga na

¹⁷ Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, KŽ 1821/54 od 17. 09. 1954.

¹⁸ Ljekar pri pružanju ljekarske pomoći nesavjesno postupa iz nehata, kada kao dežurni ljekar primivši bolesnicu kao hitan slučaj propusti da pogleda prvu stranicu njene zdravstvene legitimacije na kojoj je upisano da je alergična na određene medikamente, već medicinskoj sestri naredi da joj da injekciju koja je sadržala komponentu medikamentata na koju je ona bila alergična, pa time prouzrokuje pogoršanje njenog zdravstvenog stanja, čini krivično djelo iz čl. 126 st. 1 u vezi st. 3 Krivičnog zakona Srbije. Presuda Vrhovnog suda Srbije, KŽ. br. 136/92 od 14. 04. 1992. i Okružnog suda u Beogradu br. K323/90 od 21. 10. 1991.

¹⁹ U cilju boljeg informisanja lica koja su oštećena krivičnim djelom, kao i svjedoka u krivičnom postupku, Misija OSCE-a u BiH je pripremila letak pod nazivom "Upoznaj svoja prava i dužnosti". Ovaj letak oštećenima i svjedocima u krivičnom postupku daje jasna i konkretna objašnjenja njihovih prava i obaveza, i na taj način olakšava njihovo sudjelovanje u krivičnom postupku. Pored ovoga, oštećenima je na raspolaganju i obrazac namijenjen podnošenju imovinsko-pravnog zahtjeva u okviru krivičnog postupka.

²⁰ Čl. 45 st. 2 tač. g) Zakona o krivičnom postupku FBiH, Sl. nov. FBiH 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09, 12/10, 08/13 i 59/14.

medijaciju. Takav prijedlog mogu dati i optuženi i oštećeni, odnosno branilac do završetka glavne rasprave.²¹ U presudi kojom optuženog proglašava krivim, sud može oštećenom dosuditi imovinskopravni zahtjev u potpunosti ili djelimično, a za ostatak ga uputiti na parnični postupak. Ako podaci krivičnog postupka ne pružaju pouzdan osnov ni za potpuno ni za djelimično presuđivanje, sud će oštećenog uputiti da imovinskopravni zahtjev u potpunosti može da ostvaruje u parničnom postupku.²² Kad sud donese presudu kojom se optuženi oslobađa optužbe ili kojom se optužba odbija ili kad rješenjem obustavlja krivični postupak, uputit će oštećenog da imovinskopravni zahtjev u potpunosti može da ostvaruje u parničnom postupku.²³

2.2. Ostali izvori prava (blanketni propisi)

Među važnijim zakonima koji regulišu ovu oblast prava su Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata, Zakon o zdravstvenom osiguranju, Zakon o liječništvu, Zakon o stomatološkoj djelatnosti, Zakon o apotekarstvu, Zakon o lijekovima, Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama i dr.

Pravni izvori na međunarodnoj razini su Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. godine, Konvencija Vijeća Europe o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini,²⁴ dodatni protokoli uz ovu Konvenciju o zabrani kloniranja ljudskih bića te onaj u vezi presađivanja organa i tkiva ljudskog porijekla. Brojni propisi iz drugih područja prava sadrže odredbe kojima se na direktan ili indirektan način uređuju odnosi iz područja medicinskog prava. Indirektni, ali važni izvori prava za ovu oblast su, Zakon o obligacionim odnosima,²⁵ Zakon o parničnom postupku,²⁶ krivični zakoni, zakoni o krivičnom postupku, Zakon o zaštiti tajnosti podataka i dr.²⁷

*Zakonom o zdravstvenoj zaštiti*²⁸ utvrđena su načela, mjere, način organizovanja i provođenja zdravstvene zaštite, nosioci društvene brige za zdravlje stanovništva, prava i obaveze lica u korištenju zdravstvene zaštite, te sadržaj, način obavljanja i nadzor nad obavljanjem zdravstvene zaštite na teritoriji FBiH. Ovim Zakonom su date definicije ko se smatra pacijentom²⁹ i zdravstvenim radnikom.³⁰ Propisano je da metode i postupke alternativne medicine mogu obavljati isključivo zdravstveni radnici koji imaju dozvolu za obavljanje metoda i postupaka alternativne medicine koju izdaje nadležno kantonalno ministarstvo.³¹ Dozvoljene su samo one

²¹ Čl. 212 st. 1 Zakona o krivičnom postupku FBiH (bilj. 20).

²² Čl. 212 st. 3 Zakona o krivičnom postupku FBiH (bilj. 20).

²³ Čl. 212 st. 4 Zakona o krivičnom postupku FBiH (bilj. 20).

²⁴ Stupila na snagu 01. 12. 1999.

²⁵ Sl. l. SFRJ 29/78; 39/85, 45/89 i 57/89; Sl. l. RBiH 2/92, 13/93 i 13/94; Sl. gl. RS 17/93 i 3/96.

²⁶ Sl. nov. FBiH 53/03, 73/05, 19/06.

²⁷ Sl. nov. FBiH 40/10.

²⁸ Sl. nov. FBiH 46/10.

²⁹ *Pacijentom* se smatra svako lice, bolesno ili zdravo, osigurano ili neosigurano lice, koje zatraži ili kojem se pruža određena mjera ili zdravstvena usluga u cilju očuvanja i unapređenja zdravlja, spriječavanja bolesti, liječenja ili zdravstvene njege i rehabilitacije, čl. 27 Zakona o zdravstvenoj zaštiti FBiH (bilj. 28).

³⁰ *Zdravstveni radnici* su lica koja imaju obrazovanje zdravstvenog usmjerenja i neposredno u vidu zanimanja pružaju zdravstvenu zaštitu stanovništvu, uz obavezno poštovanje moralnih i etičkih načela zdravstvene struke (čl. 137 Zakona o zdravstvenoj zaštiti FBiH (bilj. 28)).

³¹ Čl. 47 Zakona o zdravstvenoj zaštiti FBiH (bilj. 28).

metode i postupci alternativne medicine koji ne štete zdravlju, koje korisnika - pacijenta ne odvrćaju od upotrebe za njega korisnih zdravstvenih usluga, te one koje se izvode u skladu sa priznatim standardima alternativne medicine. Ovim Zakonom je propisano da se zdravstveni radnici mogu osigurati od odgovornosti za štetu koju bi mogli počinuti obavljanjem zdravstvene djelatnosti. Također se i ustanova u kojoj su zaposleni zdravstveni radnici može osigurati od odgovornosti za štetu koju bi mogli počinuti zdravstveni radnici uposleni u toj ustanovi u obavljanju zdravstvene djelatnosti. Propisane su i novčane kazne kao sankcije za prekršaj za zdravstvenu ustanovu, direktora zdravstvene ustanove, fakultet, privatnog zdravstvenog radnika, zdravstvenog radnika i pravno lice – poslodavca.³² Zakonom su utvrđeni principi zdravstvene zaštite³³ i propisana garantovana prava pacijenata.³⁴

*Zakonom o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata*³⁵ određena su prava, obaveze i odgovornosti pacijenata prilikom korištenja zdravstvene zaštite, način korištenja tih prava, način zaštite i unapređenja tih prava, kao i druga pitanja u vezi sa pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata. Promovisan je partnerski odnos između pacijenta kao primaoca zdravstvenih usluga i zdravstvene ustanove, privatne prakse odnosno zdravstvenog radnika ili zdravstvenog saradnika, kao davaoca zdravstvenih usluga. Zabranjen je svaki vid diskriminacije. Propisani su i detaljno razrađeni modaliteti ostvarivanja prava pacijenta na naknadu štete i dr.³⁶ Utvrđena je i dužnost zdravstvene ustanove da formira Komisiju za prigovore pacijenata, čiji je djelokrug rada da blagovremeno razmatra prigovore pacijenata i sačinjava izvješćenja na izjavljene prigovore za direktora zdravstvene ustanove, vodi evidencije o vrstama i učestalosti prigovora po organizacionim jedinicama i na nivou cijele zdravstvene ustanove, analizira statistiku prigovora i izvlači pouke za praksu, prati aktivnosti na unapređenju zaštite i poštivanja prava pacijenata na nivou zdravstvene ustanove kao rezultat prigovora, analizira pohvale i sugestije pacijenata, s ciljem da se postojeća dobra praksa još više afirmiše i razmjenjuje između

³² Glava XXI kaznene odredbe.

³³ Čl. 26 Glava IV Zakona - Ljudska prava i vrijednosti u zdravstvenoj zaštiti pacijenata. Principi zdravstvene zaštite su: primjena savremenih medicinskih postupaka i tehnologija; praćenje dostignuća u razvoju medicinske nauke; obaveza zdravstvenih radnika da pri pružanju zdravstvene zaštite postupaju prema pravilima zdravstvene struke, na način da svojim postupcima ne ugroze život i zdravlje ljudi; pravo svakog lica na zdravstvenu zaštitu i na mogućnost ostvarivanja najvišeg mogućeg nivoa zdravlja; obaveza svakog lica da brine o svom zdravlju; obaveza svakog lica da me ugrožava zdravlje drugih ljudi; pravo svakog građanina da zdravstvenu zaštitu ostvaruje uz poštovanje najvišeg mogućeg standarda ljudskih prava i vrijednosti, odnosno ima pravo na fizički i psihički integritet i na bezbjednost njegove ličnosti, kao i na uvažavanje njegovih moralnih, kulturnih, religijskih i filozofskih ubjedenja. Svako dijete od rođenja do navršanih 18 godina života ima pravo na najviši mogući standard zdravlja i zdravstvene zaštite. Strani državljanin ili lice bez državljanstva ima pravo na zdravstvenu zaštitu u skladu s odredbama ovog zakona, međunarodnih sporazuma i drugih propisa koji regulišu ovu oblast.

³⁴ Čl. 27: Svakom pacijentu garantuju se slijedeća prava: na dostupnost zdravstvene zaštite, uključujući i pravo na hitnu medicinsku pomoć; na informacije; na obaviještenost i učestvovanje u postupku liječenja; na slobodan izbor; na samoodlučivanje i pristanak, uključujući i zaštitu prava pacijenta koji nije sposoban dati pristanak; na povjerljivost informacija i privatnost; na tajnost podataka; na lično dostojanstvo; na sprečavanje i olakšavanje patnji i bola; na poštovanje pacijentovog vremena; na uvid u medicinsku dokumentaciju; na samovoljno napuštanje zdravstvene ustanove; pacijenta nad kojim se vrši medicinsko istraživanje; na preventivne mjere i informisanje o očuvanju zdravlja; na prigovor; na naknadu štete; na prehranu u skladu sa svjetonazorom; na održavanje ličnih kontakata; na obavljanje vjerskih obreda.

³⁵ Sl. nov. FBiH 40/10.

³⁶ Čl. 6 Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata (bilj. 35).

organizacionih jedinica zdravstvene ustanove, obavlja i druge poslove saglasno opštem aktu zdravstvene ustanove.³⁷

U kaznenim odredbama propisana je prekršajna odgovornost i novčane kazne u različitom rasponu za zdravstvene ustanove, odgovorne osobe u zdravstvenoj ustanovi, nosioce odobrenja za privatnu praksu, zdravstvene radnike i pacijente koji prekrše odredbe ovog Zakona.³⁸

3. Uporednopravni aspekt krivične odgovornosti ljekara i praksa Europskog suda za ljudska prava

U uporednom pravu se tradicionalno razlikuju dva pravna sistema: kontinentalni i anglosaksonski (ili *common law* sistem). U državama bivše Jugoslavije, koje su predstavnici kontinentalnog pravnog sistema, pojam ljekarske greške i pravni mehanizmi otklanjanja njenih štetnih posljedica i utvrđivanja pravne odgovornosti zdravstvenih radnika i zdravstvene organizacije se u suštini uređuju na sličan način. U nekim zemljama je primjećeno da zbog straha od greške liječnici primjenjuju tzv. „*defensive medicine*“³⁹ tako što provode čitav niz nepotrebnih dijagnostičkih i terapijskih zahvata radi osiguranja zdravstvenih radnika od potencijalnih odgovornosti, a to uzrokuje veće troškove liječenja i eventualni rizik za pacijenta.

Kazneni zakon u Republici Hrvatskoj propisuje na skoro identičan način krivična djela kao i u BiH. Zakonodavac je sadržaj i obim pružanja zdravstvene zaštite digao na razinu pravne norme, za čije se nepoštivanje vežu moralne, disciplinske, krivičnopravne i građanskopravne sankcije.⁴⁰

U Sloveniji se izričito ističe dužnost zdravstvenih radnika da pri pružanju zdravstvene usluge postupaju u skladu sa medicinskom doktrinom, pravilima struke i medicinske etike, dok se u okviru prava pacijenta pominje pravo na naknadu štete.⁴¹

U Zakonu o zdravstvenoj zaštiti *Republike Crne Gore* nije posebno istaknuto pravo pacijenta na naknadu štete zbog ljekarske greške niti obaveza zdravstvenih radnika da postupaju u skladu sa medicinskom doktrinom, medicinskom deontologijom i etikom, nego se, slično kao što postoji i u drugim zakonima, predviđa obaveza zdravstvene ustanove da primjenjuje provjerene i dokazane medicinske metode i postupke u prevenciji, dijagnostikovanju, liječenju i rehabilitaciji oboljelih.⁴²

Nasuprot tome, u modernom *makedonskom* Zakonu o zdravstvenoj zaštiti iz 2012. na nivo načela je podignuta odredba kojom se osiguranicima garantuje kvalitetan i bezbjedan tretman i obaveza zdravstvenih radnika i saradnika da svoje djelatnosti vrše saglasno stručnim medicinskim pravilima zasnovanim na savremenoj svjetskoj medicinskoj praksi, koje propisuje nadležno ministarstvo za zdravlje. U svim državama nekadašnji jugoslovenski Zakon o obligacionim odnosima postao je osnova za nova obligaciona pravila, tako da su opšti uslovi za naknadu štete u bitnim dijelovima identični. Ono što se čini najvažnijom razlikom jeste to što pojedine države na savremeniji način regulišu naknade štete koja nastane iz ljekarske nepažnje, jer je Slovenija,

³⁷ Čl. 62 Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata (bilj. 35).

³⁸ Čl. 76-78 Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata (bilj. 35).

³⁹ K. Turković, *Novi pogledi u svijetu na odgovornost liječnika za liječničku grešku*, dostupno na: <http://www.biram-homeopatiju.com/clanak/23-tko-je-odgovoran-za-lijecnicke-pogreske>.

⁴⁰ Čl. 120 Zakona o zdravstvenoj zaštiti Hrvatske.

⁴¹ Čl. 45 Zakona o zdravstvenoj djelatnosti Slovenije.

⁴² Čl. 26 Zakona o zdravstvenoj zaštiti Republike Crne Gore.

kao članica Evropske unije već uvela obavezno osiguranje ljekara od profesionalne odgovornosti (postupajući prema pravu Evropske unije iz 2002. godine), dok je u Hrvatskoj uvedeno dobrovoljno osiguranje od takve odgovornosti, koje će biti zamjenjeno obaveznim. U ostalim državama regiona se u tom smislu preduzimaju tek prve aktivnosti.⁴³

Švajcarsko pravo, pod pojmom ljekarske greške podrazumijeva krivicu ljekara. Od 1987. godine švajcarski Savezni sud zauzeo je stav da ograničenje ljekareve odgovornosti na grubu grešku predstavlja privilegiju ljekara koja nema oslonac u zakonu te zbog tog stava ljekar treba da odgovara za svako nemarno postupanje.⁴⁴

U njemačkom pravu se uobičajeno koristi izraz „greška u liječenju ili tretmanu“. Pojam podrazumijeva „svaku ljekarevu mjeru koja je prema aktuelnom stanju medicinske nauke nepodesna“. Radnja preduzeta prema pacijentu može podrazumijevati činjenje, nečinjenje, preduzimanja identifikovanog ili neidentifikovanog postupka u liječenju i druge greške do kojih dođe prilikom uzimanja anamneze, postavljanja dijagnoze, preduzimanja mjera profilakse, terapija ili naknadnog staranja o pacijentu.⁴⁵

U engleskom pravu se kroz pojedine sudske slučajeve razvila odgovornost ljekara za štetu učinjenu pogrešnim liječenjem. U engleskom pravu tradicionalno se pravi razlika u vezi s tim da li pacijent dobija privatno uslugu ili je ostvaruje na osnovu zdravstvenog osiguranja. U prvom slučaju se smatra da postoji zaključeni ugovor između pacijenta i ljekara koji je izvor obaveze ljekara. Međutim, kada se pacijent liječi u državnoj ustanovi, pa pretrpi štetu usljed ljekarske greške, onda se smatra da je šteta nastala vanugovorno, preduzimanjem nedopuštene radnje ljekara, a odgovornost za štetu se procjenjuje prema pravilima deliktne odštetnog prava. Privatno angažovani ljekar ima striktnu obavezu poštovanja ugovora, jer je pacijent njega izabrao, dok se ljekar saglasio da ga liječi na određeni način. To pretpostavlja odnos *intuitu personae* i razvoj povjerenja između ljekara i pacijenta, pa pacijent sa pravom može očekivati da se ljekar ozbiljnije i efikasnije pozabavi njegovim slučajem, nego kada bi liječio pacijenta koji koristi usluge državnog fonda zdravstvenog osiguranja.⁴⁶ Da bi se uspostavila odgovornost za delikt učinjen nepažnjom pri liječenju potrebno je da se utvrde četiri elementa: standard dužne pažnje sa kojom je ljekar morao da postupa u konkretnom slučaju, kršenje tog standarda pri liječenju, uzročna veza između postupka ljekara i štetnih posljedica koje pacijent doživi i činjenica nastanka štete po pacijenta. Sa druge strane, standardizovani protokoli liječenja pomažu da se objektivizira procjena da li jeste ili nije u konkretnom slučaju prekršen standard dužne pažnje: ako je ljekar postupao u svemu prema protokolu, smatra se da je standard poštovan i da se nastanak štetnih posljedica ne može pripisati njemu u krivicu. Zdravstvene ustanove sa svoje strane u obavezi su da obezbijede minimalne uslove za adekvatno zdravstveno zbrinjavanje pacijenta, a povreda te obaveze procjenjuje se prema standardima zdravstvene zaštite koje

⁴³ Počuča/Šarkić/Mrvić-Petrović (bilj. 2), s. 213.

⁴⁴ *Ibid.*, s. 211.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ No i tada važe argumenti lijepo obrazloženi u sudskoj odluci u slučaju *Thake and Another v Maurice* da opšte iskustvo svjedoči o tome da rezultati medicinskog tretmana nisu uvijek predvidljivi i da je uspješnost nekog tretmana povezana sa specijalnim karakteristikama pacijenta. Zato, razuman čovjek ne može od odgovornog ljekara očekivati da mu dâ bilo kakve garancije u pogledu liječenja jer medicina, iako visokostručna profesija, ipak nije egzaktna nauka. Prema tome, razumni čovjek najviše može da očekuje da hirurg pokaže odgovarajuću pažnju i sposobnosti koje se očekuju od ljekara takve specijalnosti, ali ne i da mu se garantuje 100% uspjeh hirurške intervencije.

utvrđuje Nacionalna zdravstvena služba (za Englesku i Vels). Ljekar mora da postupa sa razumnom dužnom pažnjom ne samo pri liječenju „svojih“ pacijenata, nego i onda kada, na primer, zamjenjuje kolegu, pruža besplatne usluge klinici koja medicinski zbrinjava siromašne ili hitno ukazuje pomoć povrijeđenima u nesrećama i kada nisu na dužnosti. Kako se odgovornost ljekara za stručne greške uređuje zakonodavstvima država-članica, moguće je da u tim zakonodavstvima, da bi se motivisali ljekari da volontiraju u ustanovama za liječenje siromašnih ili onda kada nisu na dužnosti ukazuju hitnu pomoć u slučaju nesreća, budu propisani uslovi po kojima se sužava odgovornost ljekara u ovakvim slučajevima. Jedina situacija u kojoj ljekar ne bi morao da pokaže dužnu pažnju je onda kada ne postupa na profesionalnoj dužnosti: kada drugome pruža prijateljski uslugu van zdravstvene ustanove.⁴⁷

Sjedinjene Američke Države su otišle mnogo dalje u reformi svog sistema - 2005. godine donijeli su *Health Act* kojim su u velikoj mjeri reformirali dotadašnji sustav liječničke odgovornosti (*medical malpractice liability*). Zakonom je ograničena naknada nematerijalne štete (štete za patnju i bol) na \$ 250,000.00.⁴⁸ Uvedeni su posebni medicinski sudovi budući da se pokazalo da je zbog složenosti materije potrebno suce koji sude u ovakvim predmetima specijalizirati u području zdravstvenog, odnosno medicinskog prava. Uvedeni su alternativni načini rješavanja sporova, arbitraža i medijacija i to za sporove do određene vrijednosti. Insistira se i na uvođenju prava pacijenta da mu liječnik kaže da je pretrpio povredu uslijed liječničke greške, odnosno da ga se informira i o neočekivanim posljedicama liječničkog zahvata. Bez toga zapravo pacijent ne može dati informirani pristanak na daljnje liječenje.

Europski sud za ljudska prava se bavio predmetima formiranim zbog prigovora aplikantata na postupanja ljekara i na postupanje države u procesuiranju predmeta nesavjesnog liječenja.

Tako je u jednom predmetu sud utvrdio da domaće vlasti nisu tretirale tužbu podnosilaca predstavke povodom smrti njihovog sina s onim nivoom dužne pažnje kako to nalaže član 2 Konvencije (pravo na život). Naime, radilo se o predstavci dva slovenačka državljanina protiv Republike Slovenije koji su se žalili da je njihov sin preminuo uslijed nemara ljekara i, posebno, da je došlo do povrede njihovih prava iz Konvencije uslijed neefikasnosti slovenačkog pravosuđa da utvrdi odgovornost za smrt njihovog sina.⁴⁹ Odbačen je preliminarni prigovor Vlade u vezi sa iscrpljenošću domaćih pravnih lijekova u vezi sa procesnim aspektom ove odredbe.

Također Europski sud za ljudska prava donio je presudu u predmetu Bajić protiv Hrvatske u kojoj je utvrdio da je Republika Hrvatska povrijedila procesnu obavezu iz čl. 2 Konvencije (pravo na život) zbog toga što nije poduzela učinkovitu istragu smrti pacijentice zbog liječničke pogreške.⁵⁰ Sud je utvrdio da Republika Hrvatska nije osigurala neovisan i nepristran sistem koji

⁴⁷ Počuča/Šarkić/Mrvić-Petrović (bilj. 2), s. 212.

⁴⁸ Turković (bilj. 39).

⁴⁹ Presuda *Šilih protiv Slovenije* br. 71463-01 od 09. 04. 2009.

⁵⁰ Presuda *Bajić protiv Hrvatske* br. 41108/10 od 13. 11. 2012. Riječ je o smrti sestre Pere Bajića, koji je tužio Hrvatsku sudu u Strasbourgu. Njegova sestra bolovala je 1994. od abdominalnog tumora te je operisana pošto je hirurgu dato mito od 5000 njemačkih maraka. Pacijentica je operisana idućeg dana, ali je umrla nakon operacije. Sud je utvrdio da Republika Hrvatska nije osigurala neovisan i nepristran sistem koji će se baviti pitanjima uzrokovanja smrti ili teških ozljeda zbog pogreške liječnika, što je dovelo do povrede prava iz Konvencije u ovom predmetu. Sud je naveo kako je nadležno državno odvjetništvo odbacilo krivičnu prijavu koju je protiv liječnika podnio podnositelj, na temelju nalaza vještaka koji su radili na istom fakultetu (Medicinski fakultet Sveučilišta u Zagrebu) kao i prijavljeni liječnik. Sud je primijetio da se upravo odluka državnog odvjetništva o odustajanju od

će se baviti pitanjima uzrokovanja smrti ili teških ozljeda zbog pogreške liječnika, što je dovelo do povrede prava iz Konvencije u ovom predmetu. Sud je naveo kako je nadležno državno odvjetništvo odbacilo kaznenu prijavu koju je protiv liječnika podnio podnositelj, na temelju nalaza vještaka koji su radili na istom fakultetu (Medicinski fakultet Sveučilišta u Zagrebu) kao i prijavljeni liječnik. Sud je primijetio da se upravo odluka državnog odvjetništva o odustajanju od kaznenog progona a kasnije i odluka prvostupanjskog suda temeljila na tom vještačenju, koje se prema praksi Suda i hrvatskom pravu može smatrati pristranim. Sud je razmatrao dojam pristranosti koji je sistem kaznenog gonjenja ostavio u javnosti prilikom odlučivanja da neće kazneno goniti liječnika za primanje mita i liječničku pogrešku, što je posljedično dovelo do povrede Konvencije. Sud je utvrdio kako je zakazao domaći sistem (bolnica, liječnička komora, državno odvjetništvo i sudovi) koji je bio suočen s optužbom za liječničku pogrešku koja je rezultirala smrću pacijentice. Mjere koje su preduzela sva tijela u sistemu ne mogu se smatrati učinkovitima budući da obitelj žrtve nije dobila jasan, brz i detaljan odgovor o okolnostima smrti pacijentice, te da državna tijela nisu reagirala promptno i na vrijeme.

4. Sudska praksa u Bosni i Hercegovini

Uvidom u predmete Tužilaštva Kantona Sarajevo i Općinskog i Kantonalnog suda u Sarajevu, utvrđeno je da je u posljednjih 5 godina (2009-2014) jedan predmet okončan podizanjem optužnice i pravomoćnom osuđujućom presudom protiv zdravstvenog radnika (doktora) zbog krivičnog djela teško krivično djelo protiv zdravlja ljudi. U fazi prijave evidentirana su ukupno četiri predmeta zbog krivičnog djela teško krivično djelo protiv zdravlja ljudi, trinaest prijava zbog krivičnog djela nesavjesno liječenje i pet zbog nadriliječništva.⁵¹

U većini slučajeva predmeti po prijavama protiv ljekara su okončani nakon sprovedene istrage donošenjem odluke o obustavi istrage ili donošenjem odluke da se istraga neće provoditi, tako da nisu ni došli pred sud jer je tužilac utvrdio da postoji neki od zakonskih razloga za obustavu, odnosno neprovođenje istrage (djelo koje je počinio osumnjičeni nije krivično djelo, nema dovoljno dokaza i dr.)⁵² Takve odluke su uglavnom donošene nakon provedenih medicinskih vještačenja na koja su se tužioci oslanjali obrazlažući svoje odluke.

Jedini pravomoćno okončan predmet pred sudovima u FBiH u posljednjih 5 godina vezan za nesavjesno liječenje je u prvostepenom postupku okončan donošenjem presude,⁵³ kojom je optužena doktorica oglašena krivom da je počinila krivično djelo teško krivično djelo protiv zdravlja ljudi iz člana 240 st. 2 u vezi sa st. 1 Krivičnog zakona FBiH, a u vezi sa krivičnim djelom nesavjesno liječenje iz člana 229 st. 1 istog zakona i osuđena na kaznu zatvora u trajanju od 3 godine i 6 mjeseci.⁵⁴

krivičnog progona a kasnije i odluka prvostupanjskog suda temeljila na tom vještačenju, koje se prema praksi Suda i hrvatskom pravu može smatrati pristranim.

⁵¹ U odnosu na krivično djelo nadriliječništva utvrđeno je da je u periodu od 2009. do 2014. registrovano ukupno pet predmeta, od kojih su tri okončana obustavom istrage, a za dva je podignuta optužnica. U jednom slučaju je donesena oslobađajuća presuda, dok je u drugom na temelju zaključenog sporazuma o priznanju krivnje izrečena osuđujuća presuda na kaznu zatvora u trajanju od 4 mjeseca. Presuda Općinskog suda u Sarajevu br. 65 0 K 054906 11 K od 20. 10. 2011.

⁵² Čl. 239 i 231 st. 3 Zakona o krivičnom postupku FBiH (bilj. 20).

⁵³ Presuda Kantonalnog suda u Sarajevu br. 09 0 K 011318 11 K od 01. 02. 2011.

⁵⁴ Optužena je oglašena krivom što je "U vremenskom periodu od 16. 07. 2007. do 17. 08. 2007. u Sarajevu, u svojstvu doktora specijalista anesteziolog u Kliničkom centru Univerziteta u Sarajevu, Odjel jedinice Klinike za

Iz obrazloženja presude proizilazi da je u toku postupka bilo sporno da li je optužena, kao doktor medicine, obavljajući svoju djelatnost u konkretnom slučaju primjenila očito neprikladan način liječenja i time prouzrokovala pogoršanje zdravstvenog stanja pacijentice, usljed čega je nastupila njena smrt. Sud je, utvrđujući krivnju optužene za krivično djelo koje joj je stavljeno na teret utvrdio više odlučnih činjenica i to da je optužena u kritičnom vremenskom periodu imala svojstvo doktora medicine; da je optužena prema oštećenoj primijenila očito neprikladan način liječenja; da se zbog očito neprikladnog načina liječenja oštećenoj pogoršalo zdravstveno stanje; te da je usljed takvog liječenja ista. umrla. Sud je cijenio sadržinu iskaza saslušanih svjedoka, vještaka i njihovih nalaza, kao i sadržinu izvedenih materijalnih dokaza, te je pošao od toga da je optužena morala postupati u skladu sa aktuelnim dostignućima nauke u toj oblasti, a sve sa prihvaćenim standardom da ljekar mora posjedovati znanja *prosječno upućenog i osposobljenog ljekara*. Prilikom utvrđivanja ove odlučne činjenice sud je imao u vidu da ljekar ima slobodu u izboru liječenja, ali je odlučno bilo to da li je optužena *odstupila od uobičajenih pravila medicinske nauke i struke*, a što je sud utvrđivao na osnovu nalaza i mišljenja ustanove koja je izvršila sudsko-medicinsko vještačenje. Presudom je utvrđeno da je optužena odstupila od uobičajenih pravila struke, odnosno da je znatno odstupila od opšteprihvaćenih pravila medicinske struke, nauke i ljekarske prakse, jer je preduzela više radnji, odnosno propustila da preduzme radnje na koje je bila obavezna kao doktor medicine u više segmenata. U pogledu vinosti optužene sud je utvrdio da je optužena u odnosu na osnovno djelo nesavjesnog liječenja iz člana 229 st. 1 KZ FBiH postupala sa eventualnim umišljajem, a u odnosu na krivično djelo

anesteziju i reanimaciju, pacijentici Z.S, koja je dana 16. 07. 2007. primljena na Kliniku za ginekologiju i akušerstvo KCU Sarajevo, radi porođaja, primjenila tzv. "epiduralnu analgeziju", a koji postupak epiduralne analgezije je pratila komplikacija zadesnog probijanja dure što je konstatovano u "obrascu za praćenje porođaja u epiduralnoj analgeziji" na mjestu „tehničke poteškoće" na dan 16. 07. 2007. i pacijentica je sa Klinike za ginekologiju i akušerstvo otpuštena 17. 07. 2007, prema otpusnom pismu, iako je zbog nastale komplikacije, u skladu sa dobrom kliničkom praksom, trebala biti zadržana u bolnici duže od 24 sata, a nije zadržana iz razloga što o incidentnom slučaju zadesnog probijanja dure dr. C. K. A. nije upoznala Šefa Odjela jedinice Klinike za anesteziju i reanimaciju, niti dežurnog ginekologa, kao ni druge liječnike na Klinici za ginekologiju i akušerstvo, radi registriranja te komplikacije u "Temperaturnoj listi" pacijentice, pa znajući za nastalu komplikaciju i svjesna da je Z.S. otpuštena sa Klinike i pored nastale komplikacije, ostala je u kontaktu sa pacijenticom, na način da joj je pružala liječničku pomoć u njenom stanu, a koja nije bila u skladu sa pravilima dobre ljekarske prakse, jer uprkos trajanju tegoba i stalnog pogoršanja zdravstvenog stanja bolesnice, nije preduzela odgovarajuće dijagnostičke mjere u cilju pronalaženja uzroka takvog stanja, nije se konsultovala sa ljekarima drugih medicinskih specijalnosti, niti je o postpartalnim problemima sa zdravljem pacijentice obavijestila svoje pretpostavljene, nego je, primjenjivala očigledno neprikladan način liječenja, a na način da je, u kućnim uvjetima, u više navrata, primjenjivala terapije u vidu davanja infuzija u koju je uključivala lijek propofol-1% emulzija bijele boje, a koji lijek se mora davati pod kontrolisanim medicinskim uvjetima uz podršku respiratorne i kardiovaskularne funkcije uz odgovarajuću medicinsku opremu, zatim pacijenticu, skoro nakon mjesec dana od nastale komplikacije u vidu zadesnog probijanja dure, naručivala i primala na Odjel jedinice Klinike za anesteziju i reanimaciju KCU Sarajevo, za vrijeme svojih dežurstava, bez bilo kakve provedene procedure i dogovora sa pretpostavljenim, i to na dane 12. 08. i 14. 08. 2007, i tom prilikom joj samoinicijativno davala tzv. "krvnu zakrpu", a koja se u praksi primjenjuje u bolničkom tretmanu, nakon 48 sati od nastale komplikacije, uz timsku liječničku konsultaciju, pa iako je morala prepoznati izrazito teško opšte stanje kod bolesnice i prije nego što joj je primjenila krvne zakrpe, a koje stanje bolesnice se i u vrijeme davanja krvnih zakrpa progresivno razvijalo i moralo manifestovati određenom kliničkom slikom, koju je ista kao doktor medicine mogla i morala prepoznati, Z.S. je otpuštala na kućno liječenje, ostavljajući joj na dan 14/15. 08. 2007. epiduralni kateter u leđima za kasnije potrebe liječenja, da bi 17. 08. 2007. kod pacijentice Z.S. nastupila prirodna smrt usljed udušenja, koje je posljedica krvarenja ispod tvrde moždanice sa sljestvenim otokom mozga i pritiska na moždane centre i centre u produženoj kičmenoj moždini, a krvarenje je posljedica patoloških promjena na jetri, odnosno preosjetljivosti organizma na lijekove sa posljedicama sklonosti ka krvarenju".

teško krivično djelo protiv zdravlja ljudi iz člana 240 st. 2 KZ FBiH nehatno. Po ocjeni postupajućeg suda, krivično djelo nesavjesnog liječenja u pogledu radnje izvršenja “očito neprikladnog načina liječenja”, ne isključuje mogućnost da se radnja izvršenja može izvršiti i nepreduzimanjem određenih radnji. Prijedlog tužioca, da se optuženoj izrekne *mjera zabrane obavljanja zvanja, djelatnosti i dužnosti* sud nije usvojio jer za to nisu bili ispunjeni zakonom propisani uslovi.⁵⁵

Vrhovni sud FBiH je svojom presudom⁵⁶ žalbu optužene djelimično uvažio i u odluci o kazni preinačio prvostepenu presudu,⁵⁷ te je osuđenoj izrečena kazna zatvora u trajanju od 3 (tri) godine. U ostalom dijelu prvostepena presuda ostala je neizmijenjena.

Iz prakse sudova u BiH još izdvajamo jednu nepravomoćnu presudu kojom je sud oglosio krivim mostarske ginekologe D. K, I. B. i A. B. za nesavjesno liječenje i pogrešno postupanje prema trudnici A. Š. iz Međugorja, zbog čega su ugrozili njen život, a nerođena beba je umrla. Optužnica je mostarske ginekologe teretila da su u vremenskom razdoblju od 12. do 13. februara 2011. godine, u Mostaru „postupili suprotno zdravstvenim propisima, odnosno svojim postupcima ugrozili život i zdravlje ljudi, u ovom slučaju trudnice i njenog nerođenog djeteta“. Naime, iako je prema CTG snimku i mišljenju doktora trudnica bila spremna za porod, dr K., koji je vodio njenu trudnoću, u telefonskom razgovoru je doktorima, uz prijetnju disciplinskim postupkom, rekao da ne porađaju trudnicu već da je vrate na Odjel patologije i prate njeno stanje, a ako dođe do poroda da to učini dr B. Nakon vraćanja pacijentice na Odjel patologije, dok je nerođena beba bila još živa, došlo je do pogoršanja stanja što je utvrđeno na ponovo urađenoj CTG snimci, kada je utvrđena smrt bebe.⁵⁸

5. Zaključak

Iako krivična odgovornost nije najbolji i jedini mehanizam zaštite pacijenata, krivičnopravna odgovornost ljekara i zdravstvenih radnika ima za cilj zaštitu pacijenata i zdravlja ljudi, te prevenciju budućih ljekarskih grešaka, zbog čega ova krivična djela trebaju ostati propisana krivičnim zakonima. Kada je riječ o krivičnim djelima koja inkriminišu liječničku odgovornost zbog nesavjesnog liječenja možemo zaključiti da je materijalni krivičnopravni okvir u BiH u bitnom usklađen sa zakonodavstvom u regionu jer su na sličan način definisani radnja izvršenja, svojstvo izvršioca, kvalifikovani oblici djela i raspon kazne. Govoreći o teorijsko-pravnim pretpostavkama, može se zaključiti da nema posebnih poteškoća u kvalifikovanju krivičnog djela

⁵⁵ Naime, osnovni princip propisan članom 5 Krivičnog zakona FBiH da se prema počiniocu krivičnog djela primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja krivičnog djela, u odnosu na optuženu nalaže primjenu Krivičnog zakona FBiH koji je bio na snazi 2007. i koji članom 76 Krivičnog zakona FBiH propisuje da se ova sigurnosna mjera “može izreći počinitelju koji je počinio krivično djelo u vezi imovine koja mu je bila povjerena ili kojoj je imao pristup zahvaljujući svom pozivu, djelatnosti i dužnosti”. Kako optužena, prema utvrđenjima suda nije počinila predmetno krivično djelo u vezi imovine koja joj je bila povjerena ili kojoj je imala pristup, to nije bilo osnova da se prema istoj predmetna mjera i izrekne. Istina, odredba člana 76 Krivičnog zakona FBiH je nakon toga izmijenjena, pa je od 2010. ovu mjeru “moguće izreći i počiniocu koji je počinio krivično djelo vezano uz svoj poziv, djelatnost ili dužnost”, bez obzira da li je počinio krivično djelo u vezi imovine koja mu je bila povjerena ili kojoj je imao pristup zahvaljujući svom pozivu, djelatnosti i dužnosti, ali se u konkretnom slučaju sud rukovodio principom propisanim čl. 5 st. 1 i 2 Krivičnog zakona FBiH i navedenu mjeru prema optuženoj nije mogao izreći.

⁵⁶ Presuda Vrhovnog suda FBiH br. 09 0 K 011318 12 Kž od 16. 05. 2013.

⁵⁷ Presuda Kantonalnog suda u Sarajevu br. 09 0 K 011318 11 K od 01. 02. 2012.

⁵⁸ Presuda Općinskog suda u Mostaru od 13. 02. 2014.

nesavjesnog liječenja. Da bi se radilo o krivičnom djelu potrebno je prikupiti dokaze koji će ukazivati na očito nesavjesni postupak ljekara koji je posljedica povrede standarda dužne pažnje ili nedostatka potrebnih znanja i vještina. Utvrđivanje ovog stepena nesavjesnosti je u praksi veoma teško, a nerijetko je potrebno zbog toga vršiti vještačenja koja ne moraju uvijek biti apsolutno pouzdana. S razvojem nauke, nesavjesno postupanje ljekara utvrđuje se primjenom objektivnih kriterija koji se odnose na određena pravila medicinske struke ovisno o određenoj etapi razvoja medicinske nauke, te ocjena zavisi od zdravstvenog stanja pacijenta, vrste bolesti i okolnosti pod kojima je neka medicinska radnja preduzeta. Dakle, postojeće zakonsko rješenje i definicija krivičnog djela nesavjesnog liječenja predstavlja adekvatan pravni okvir za procesuiranje počinitelja ovih krivičnih djela. Iako standard „očite nesavjesnosti“ zakonom nije pobliže određen, smatramo da tekst ovog člana krivičnog zakona na odgovarajući način definiše biće krivičnog djela, jer ostavlja sudu veći stepen diskrecije u donošenju zaključaka o krivnji. Zakonsko davanje značenja terminu „očito nesavjesno postupanje“ moglo bi dovesti do preuskog tumačenja pojma i postoji opasnost da ne bi bilo adekvatno primjenjivo na sve raznovrsne pojavne oblike počinjenja ovog krivičnog djela koji se mogu pojaviti u budućnosti. Domaća sudska praksa u svakom konkretnom slučaju treba dati odgovor na to pitanje i utvrditi kriterije kojima se sud rukovodio u konkretnom slučaju kod ocjene da li je postupanje liječnika bilo savjesno, nesavjesno ili očito nesavjesno. Analizom odluka Evropskog suda može se doći do zaključka kako ovaj sud prilikom razmatranja pozitivnih propisa države po prijavama aplikantata težište ne stavlja na sam ishod postupka u smislu da li je utvrđena krivnja liječnika nego se preispituje i utvrđuje da li su od strane državnih tijela i u razumnom roku preduzete adekvatne mjere u istragama slučajeva koji se tiču tzv. liječničke greške.

Krivičnoprocesno zakonodavstvo u BiH je karakteristično po tome što je važećim procesnim zakonima obaveza otkrivanja i gonjenja počinitelja krivičnih djela povjerena javnim tužiocima koji imaju dužnost da ispituju svaku pa i anonimnu prijavu koja se odnosi na liječničku grešku. Kao dokazi se koriste izvještaji svjedoka, nalazi i mišljenja vještaka, medicinska dokumentacija, obdukcioni zapisnici i dr. Objektivne poteškoće u procesuiranju ovih krivičnih djela su da je postojanje djela teško dokazivo zbog složenosti u utvrđivanju kauzalne veze između radnje ljekara i pogoršanog zdravlja, odnosno smrti pacijenta, te drugih razloga. Teškoće se ogledaju i u činjenici da BiH nema specijaliziranu ustanovu za sudsko-medicinsko vještačenje i dovoljno vještaka iz svih oblasti medicinske struke. Dešava se da vještaci rade u istoj ustanovi sa prijavljenim zdravstvenim radnikom, ili se radi o vještacima koji prilikom izrade nalaza i mišljenja pribjegnu ljekarskoj solidarnosti, koja ne mora biti rezultat zle namjere, ali ocjena može biti subjektivna, te sve navedeno može biti razlog da se dovede u pitanje nalaz i mišljenje takvog vještaka zbog neobjektivnosti. Pojavljuju se poteškoće oko angažovanja inostranih vještaka ili ustanova i obezbjeđenja finansijskih sredstava za troškove njihovog vještačenja. Poteškoću predstavlja i obezbjeđenje prisustva vještaka koji nisu državljani BiH na suđenjima zbog nepostojanja propisa ili sporazuma koji bi regulisali obavezu tih vještaka da se odazovu domaćim sudovima u slučaju podizanja optužnice. Zbog toga treba naglasiti da se od vještaka i medicinskih stručnjaka koji vrše vještačenja u predmetima u kojima su pripadnici njihove profesije pod sumnjom da su počinili krivično djelo, u budućnosti očekuje visok stepen profesionalizma, izražene moralne vrijednosti i objektivnost kod donošenja nalaza i mišljenja kako bi doprinijeli otkrivanju istine.

Dakle, analiza propisa ukazuje da su građani (pacijenti) institucionalno zaštićeni od nemara ljekara. Neke od prijava pacijenata na loš liječnički tretman se tretiraju u domenu disciplinske odgovornosti liječnika i etičkih sudova, dok krivične prijave nakon provedene istrage rezultiraju obustavom istrage ili podizanjem optužnice. O kaznenoj politici ne možemo govoriti s obzirom na veoma mali broj pravomoćno okončanih sudskih predmeta. Razlog tome treba, uslovno rečeno, tražiti u relativno malom broju prijavljenih slučajeva, te činjenici da se za najveći broj prijava istragom utvrdi da su neosnovane jer su ljekari postupali u skladu sa propisima i pravilima struke, ili se istrage obustavljaju zbog nedostatka dokaza.

Na kraju, primjećeno je, da u širem kontekstu, sa razvojem društva i podizanjem svijesti pacijenata o njegovim pravima, raste i broj pritužbi na ljekarski tretman. Radnje zdravstvenih radnika bivaju podložne procjeni stručnosti, pravovremenosti, ispravnosti, svrsishodnosti, što je do nedavno bilo teško zamisliti. Ljekarsko zanimanje postaje visoko-rizično, a od liječnika se traži veći stepen stručnosti i da preduzimaju sve veći broj zahvata koji u sebi nose rizik. Nerijetko se na liječnike vrši pritisak da smanje troškove dijagnoze i liječenja. Pacijent ima pravo na drugo mišljenje, te je time indirektno legalizirano pravo ljekara da ne bude u pravu, da pogriješi, uprkos najbolje primjenjenom znanju u svakom konkretnom slučaju. Zato treba naglasiti značaj edukacije zdravstvenih radnika tokom njihove karijere, kako bi imali saznanja o dostignućima u medicini i o pravima pacijenata. Potrebno je raditi na uspostavi boljih mehanizama komunikacije između samih doktora, zatim na poboljšanju odnosa doktora i pacijenata, mijenjati sisteme i procedure koje dozvoljavaju mogućnost grešaka, identifikovati greške i doktore koji su skloni greškama kako se njihove greške ne bi ponavljale nego iz njih izvlačile pouke. Postojanje nesavjesnog liječenja i stepen nesavjesnosti mora se u svakom konkretnom slučaju utvrditi tako što će se istrazi pristupiti krajnje odgovorno i temeljito. Ovo kako radi zaštite zdravlja lica kome se ljekarska pomoć ukazuje, tako i radi zaštite ljekara koji može biti pozvan na krivičnu odgovornost, a da za to ne postoje valjani razlozi.