

## **AKTUALNA PITANJA POJEDINIH KAZNENIH DJELA PROTIV ZDRAVLJA LJUDI U SVJETLU DONOŠENJA NACRTA IZMJENA HRVATSKOG KAZNENOG ZAKONA**

*Članak se bavi aktualnim pitanjima kaznenopravne regulacije kaznenih djela protiv zdravlja ljudi u Republici Hrvatskoj s naglaskom na kaznenu odgovornost liječnika kao temeljnog nositelja zdravstvene djelatnosti. Članak daje kritički osvrt na kazneno djelo nesavjesnog liječenja, kazneno djelo izdavanja i uporabe neistinitih liječničkih odnosno veterinarskih svjedodžbi, kazneno djelo samovoljnog liječenja te problematizira povredu prava na tjelesni integritet pacijenta (pravo na samoodređenje). Članak daje kritički osvrt i na kazneno djelo nedozvoljenog presađivanja dijelova ljudskog tijela u svjetlu donošenja Istambulske deklaracije o trgovini organima i transplantacijskom turizmu (2008). Članak ujedno povezuje kazneno djelo nepružanja medicinske pomoći s povredom obveze pružanja hitne medicinske pomoći te povredom obveze sklapanja ugovora o pružanju zdravstvene zaštite. Zaključno, autorica predlaže uvođenje alternativnih metoda rješavanja sporova u zdravstvu za lakša kršenja pravila zdravstvene struke te, u vidu presude Maresti, razgraničenje kaznenih djela i prekršaja u području zaštite prava na zdravlje pojedinca.*

**Ključne riječi:** *kaznena djela protiv zdravlja ljudi, kaznena odgovornost liječnika, samovoljno liječenje, informirani pristanak, nedozvoljeno presađivanje dijelova ljudskog tijela, alternativne metode rješavanja sporova u zdravstvu, slučaj Maresti.*

### **1. PRAVO NA ZDRAVLJE U EUROPSKOM I MEĐUNARODNOM KONTEKSTU I POTREBA POSTOJANJA POSEBNE GLAVE KAZNENIH DJELA PROTIV ZDRAVLJA LJUDI U HRVATSKOM KAZNENOM ZAKONU**

Kaznena djela protiv zdravlja ljudi usmjerena su prvenstveno na očuvanje zdravlja ljudi<sup>1</sup>. Propisivanjem pojedinih ponašanja u okviru pružanja zdravstvene zaštite kao kaznenih djela, zakonodavac je želio zaštititi tjelesni integritet pacijenta i bolesnika. Međutim, iako se, zbog vrste zaštićenog dobra (tjelesni integritet) ova kaznena djela mogu smatrati obuhvaćenim kaznenim djelima protiv života i tijela, ipak se mora naglasiti njihova specifičnost i razlika koja proizlazi iz posebnih svojstava počinitelja kaznenih djela protiv zdravlja ljudi<sup>2</sup>. Dok

---

\* Sunčana Roksandić Vidlička, dipl.iur, asistentica na Katedri za kazneno pravo, Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

<sup>1</sup> Vidjeti i TURKOVIĆ K., Kaznena djela protiv zdravlja ljudi, u *Posebni dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2007., str. 247.

<sup>2</sup> Vidjeti BABIĆ T., ROKSANDIĆ S, *Osnove zdravstvenog prava*, Tipex, zagreb, 2006, str. 192.

kaznena djela protiv života i tijela, u načelu, može počinuti svaka osoba, pojedina kaznena djela iz grupe kaznenih djela protiv zdravlja ljudi može počinuti samo počinitelj sa posebnim svojstvima (npr. liječnik odnosno drugi zdravstveni radnik), odnosno radi se o posebnim kaznenim djelima, *delicta propria*. Osim toga, ovim se kaznenim djelima štite i ljudska prava u području zdravlja i to „prvenstveno prava pacijenata“<sup>3</sup>. U svakom slučaju, izdvajanje kaznenih djela protiv zdravlja ljudi u posebnu glavu opravdano iz više razloga, obzirom da kaznena djela protiv zdravlja ljudi štite tjelesni integritet pacijenta, bolesnika, odnosno svake osobe kojoj je potrebna medicinska odnosno zdravstvena pomoć. Zakonodavac je vodio računa o činjenici da je obavljanje zdravstvene djelatnosti vrlo odgovoran, ali i riskantan posao, kao i o činjenici da zdravstveni radnici svoju djelatnost obavljaju odnosno moraju obavljati sa vrlo visokim stupnjem opreza i odgovornosti, uslijed čega najviše moraju biti svjesni visokog rizika koji se pojavljuje ili se može pojaviti prilikom pružanja zdravstvene zaštite. Upravo stoga, smatram opravdanim povrede i ugrožavanje života i tijela u području pružanja zdravstvene skrbi izdvojiti u posebnu glavu Kaznenog zakona obzirom da se time, između ostalog, naglašava uloga i odgovornost svih onih koji neposredno ili posredno sudjeluju u svim postupcima liječenja ljudi. No, nisu sva zakonodavstva zauzela isti stav. Pristankom oštećenika kod liječničkih zahvata kao razlogom isključenja protupravnosti, bavi se i Novoselec kad govori o razlozima isključenja protupravnosti u udžbeniku Opći dio kaznenog prava<sup>4</sup>. Radi različitog koncepta kažnjavanja za liječničke povrede, u Njemačkoj<sup>5</sup> se smatra da se liječničkim zahvatom ostvaruje biće kaznenog djela *teške tjelesna* ali je, ispune li se određeni uvjeti, isključena protupravnost takvog kaznenog djela zbog postojanja *pristanka oštećenika*<sup>6</sup>. Prema tome, Njemačka ne predviđa kao posebno kazneno djelo nesavjesno liječenje<sup>7</sup>. Slično je određeno u zakonodavstvu Austrije i Švicarske. Hrvatsko kazneno zakonodavstvo nije išlo istim smjerom već ima propisano posebno kazneno djelo *nesavjesnog liječenja*<sup>8</sup>. Prema tome, u Republici Hrvatskoj za pogrešno liječenje liječnik neće odgovarati za nanošenje teške tjelesne ozljede već za kazneno djelo nesavjesnog liječenja<sup>9</sup>. No, iako se prema povredama koje može počinuti liječnik postupanjem suprotno pravilima struke koncepti hrvatskog i njemačkog, odnosno austrijskog i švicarskog kaznenog prava razilaze, s kaznenim djelom samovoljnog liječenja to nije slučaj. Tako Austrija predviđa *samovoljno liječenje*<sup>10</sup>, kao posebno kazneno djelo. Što se tiče Švicarske, pristanak je posebno

---

<sup>3</sup> Turković, *ibid.*, str. 247.

<sup>4</sup> NOVOSELEC P., *Opći dio kaznenog prava*, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, 3. Izmijenjeno i dopunjeno izdanje, 2009. str. 227.

<sup>5</sup> Vidjeti para 228. koji regulira značenje pristanka. *Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt* prinudne norme

<sup>6</sup> Slično i u Austriji. Pristanak oštećenog (*Einwilligung des Verletzten*) reguliran je u članak 90. aust. KZ-a:

(1) Tjelesna ozljeda ili ugrožavanje tjelesne sigurnosti nije protupravno, ukoliko je ozlijeđeni/ugroženi na nju pristao i ukoliko ozljeda (ugroza) kao takva ne krši dobre običaje.

(2) Ona od strane liječnika provedena sterilizacija na osobi uz njezin pristanak nije protupravna, ukoliko je, ili osoba već napunila 25. godina života ili zahvat iz drugih razloga ne krši dobre običaje.

(3) Ne može se dati pristanak na sakaćenje ili drugu ozljedu genitalija, koja je takva da može proizvesti dugotrajan utjecaj na seksualni osjet.

<sup>7</sup> Vidjeti detaljnije u ROXIN C. I SCHROTH U., *Medizinstrafrecht, Im Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht*, 2. Aufl., Stuttgart, 2001.

<sup>8</sup> Članak 241. KZ-a.

<sup>9</sup> Što sve liječnička djelatnost obuhvaća regulirano je člankom 3. Zakona o liječništvu (Narodne novine br. 121/03 i 117/08).

<sup>10</sup> Članak 115 aust. KZ-a Samovoljno liječenje (*Eigenmächtige Heilbehandlung*)

(1) Tko drugog bez njegova pristanka, čak i ukoliko prema pravilima medicinske znanosti, liječi, kaznit će se kaznom zatvora do 6. mjeseci ili novčanom kaznom do 360 dnevnih dohodaka.

regulirana sudjelovanje u medicinskim istraživanjima u kaznenom djelu *poslovna tajna u okviru medicinskih istraživanja*<sup>11</sup>. Odgovornost pružatelja zdravstvenih usluga za kaznena djela protiv zdravlja ljudi u Republici Hrvatskoj regulirana je, kako sam već navela, najvećem dijelom u Kaznenom zakonu, u posebnoj glavi (Glava XVIII, kaznena djela protiv zdravlja ljudi). Kako Kazneni zakon kod pojedinih kaznenih djela, npr. nesavjesnog liječenja (čl. 240. st.1.), ne navodi sve zdravstvene radnike, odnosno pružatelje zdravstvenih usluga kao moguće počinitelje<sup>12</sup>, Zakon o ljekarništvu<sup>13</sup> i Zakon o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti<sup>14</sup> taj su propust djelomično ispravili u svojim odredbama, propisujući kaznenu odgovornost svojih adresata. Također, nedavno je stupio na snagu i Zakon o djelatnostima u zdravstvu<sup>15</sup>, Zakon o primaljstvu<sup>16</sup> i Zakon o fizioterapeutskoj djelatnosti<sup>17</sup>, čiji predstavnici također ne odgovaraju po stavku 1., već po stavku 2. čl. 240. Kaznenog zakona koji kao počinitelje predviđa sve zdravstvene djelatnike, posebno ih ne određujući. Osim Glave XVIII, Kazneni zakon sadrži i druga djela koja se tiču pružanja zdravstvene zaštite. Tu prvenstveno mislim na kazneno djelo *neovlašteno otkrivanje profesionalne tajne* (čl. 132. KZ-a<sup>18</sup>, koji se, između ostalih profesija, odnosi i na doktora medicine, stomatologije, primalje ili druge zdravstvene djelatnike) te na kazneno djelo *izdavanja i uporaba neistinite liječničke ili veterinarske svjedodžbe* (čl. 316. KZ-a<sup>19</sup>). Osim tih djela, kaznena djela koja su predmet proučavanja medicinskog kaznenog prava<sup>20</sup> su kaznena djela *zabrane kloniranja ljudskog bića* (čl. 97.a<sup>21</sup>), zatim *usmrćenje na zahtjev* (čl. 94. KZ-a) i *sudjelovanje u samoubojstvu* (čl. 96. KZ-a) koji se, podredno, odnose i na pitanje dozvoljenosti/zabrane eutanazije te napoljetku, medicinskom kaznenom pravu zanimljivo je i kazneno djelo *protupravni prekid trudnoće* (čl. 97.KZ-a)<sup>22</sup>. Od sporednog kaznenog zakonodavstva važnu ulogu će tek imati kaznena odredba Zakona o medicinskoj oplodnji<sup>23</sup>, koja, doduše bez naslova tog kaznenog djela, određuje da će se kazniti za kazneno djelo kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina onaj tko oplodi žensku jajnu stanicu sa sjemenom stanicom bilo koje druge vrste osim sjemene stanice čovjeka ili životinjsku jajnu stanicu sa sjemenom stanicom čovjeka ili izmijeni zametak presađivanjem drugih ljudskih ili životinjskih zametaka ili ljudske spolne stanice ili ljudski zametak unese u životinju ili životinjske spolne stanice ili životinjski zametak unese u ženu. U kontekstu reguliranja kaznene odgovornosti zdravstvenih radnika, odnosno pružatelja zdravstvenih usluga i zaštite

---

(2) Ukoliko počinitelj nije pribavio pristanak pacijenta radi pretpostavke, da će zbog odgode liječenja život ili zdravlje pacijenta biti ozbiljno ugroženi, tada će se kazniti sukladno stavku 1. Samo ukoliko pretpostavljena opasnost nije postojala i ukoliko je on toga morao biti svjestan primjenom nužne pažnje (vidjeti članak 6.).

(3) Počinitelj će se goniti na temelju zahtjeva.

<sup>11</sup> Čl. 321bis švic. KZ-a.

<sup>12</sup> U stavku 1. kao počinitelji su navedeni doktori medicine ili doktori stomatologije.

<sup>13</sup> Vidjeti članak 55, Narodne novine br. 121/03, NN 142/06 i 117/08.

<sup>14</sup> Vidjeti članak 58., Narodne novine br. 121/03 117/08.

<sup>15</sup> Narodne novine br. 87/09.

<sup>16</sup> Narodne novine br. 120/08.

<sup>17</sup> Narodne novine br. 120/08.

<sup>18</sup> Glava XI. KZ-a – kaznena djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina.

<sup>19</sup> Glava XXIII. KZ-a – kaznena djela protiv vjerodostojnosti isprava.

<sup>20</sup> Prema prof. NOVSELCU, medicinsko kazneno pravo „...bavi se kaznenim djelima u kojima se pojavljuju granična pitanja prava i medicine (utvrđivanje početka i prestanka ljudskog života, eutanazija, protupravni prekid trudnoće, presađivanje dijelova ljudskog tijela, odgovornost liječnika itd.)“; Novoselec. P., op.cit., str. 30-31. Vidjeti i KOROŠEĆ D., *Medicinsko kazneno pravo*, Pravna fakulteta in Cakarjeva založba, 2004., str. 25.-32.

<sup>21</sup> Naziv i sadržaj ovog kaznenog djela preuzeti su iz članka 1. Dodatnog protokola uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskih bića u pogledu primjene biologije i medicine u Zabrani kloniranja ljudskih bića.

<sup>22</sup> Vidjeti i para 218. do 219.b. njem. KZ-a koji detaljno reguliraju ovo djelo.

<sup>23</sup> Narodne novine br. 88/09 i 137/09, članak 49.

zdravlja ljudi mora se spomenuti presuda Europskog suda za ljudska prava *Maresti protiv Republike Hrvatske* od 23. srpnja 2009. godine<sup>24</sup>, jer u Republici Hrvatskoj postoji preklapanje više aspekata odgovornosti za isto činjenično stanje i postojanje kaznene i prekršajne odgovornosti za istu povredu. Tako je otkrivanje profesionalne (liječničke) tajne propisano kao povreda u disciplinskom, kaznenom i prekršajnom postupku i to Kodeksom medicinske etike i deontologije<sup>25</sup>, Kaznenim zakonom<sup>26</sup>, Zakonom o zdravstvenoj zaštiti<sup>27</sup>, Zakonom o liječništvu<sup>28</sup> i Zakonom o zaštiti prava pacijenata<sup>29</sup>. U vidu presude *Maresti*, potrebno je, prilikom izmjena odredaba KZ-a razmotriti koja će se kršenja i dalje sankcionirati u Kaznenom zakonu, a koja putem Zakona o liječništvu i drugih zdravstvenih zakona trebaju biti određeni kao prekršaji. Paralelno vođenje, odnosno postojanje disciplinske odgovornosti može biti predviđeno i za povrede koje se smatraju kaznenim djelima i za prekršajne povrede, tako da, kada ću se u nastavku posebno baviti pojedinim kaznenim djelima koje mogu počinuti zdravstveni radnici navest ću i mišljenje je li inkriminacija treba i dalje ostati u Kaznenom zakonu ili je, prema mojem mišljenju, dovoljno propisivanje prekršaje odgovornosti, dok u odredbe disciplinske odgovornosti neću posebno ulaziti. Izdvajanje kaznenih djela protiv zdravlja ljudi u posebnu glavu Kaznenog zakona u potpunosti je opravdano i radi činjenice što zdravlje i pravo na zdravlje predstavlja najviše dobro koje je zaštićeno kako brojnim međunarodnim i europskim konvencijama tako i Ustavom Republike Hrvatske. Vijeće Europe, prvenstveno putem Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda<sup>30</sup> ima važan utjecaj na regulaciju pružanja zdravstvene zaštite u Europi, a posebice na položaj pacijenta kao korisnika zdravstvenih usluga u zdravstvenom sustavu. Također, Europski sud za ljudska prava donio je brojne presude u području koje pripada zdravstvenom pravu, od prava na reprodukciju<sup>31</sup>, pobačaj<sup>32</sup>, zaštiti tajnosti podataka i pristupa medicinskom kartonu<sup>33</sup>, primitka u psihijatrijsku ustanovu<sup>34</sup>, nebrojivim pacijentima<sup>35</sup> i pravu na samoodređenje, odnosno eutanaziji<sup>36</sup>. Iako ponekad

---

<sup>24</sup> Presudom *Maresti* Europski sud za ljudska prava ističe kako je protiv podnositelja zahtjeva bio vršen kazneni progon i da mu je u prekršajnom postupku suđeno po drugi puta za isto djelo za koje je već bio osuđen i za koje je izdržao vrijeme u pritvoru. Stoga je došlo do povrede članka 4. Protokola br. 7. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda. Za cjelokupnu Odluku vidjeti: <http://sljeme.usud.hr/usud/prakES.nsf/Praksa>.

<sup>25</sup> Članak 2. točka 13. Kodeksa.

<sup>26</sup> Članak 132. KZ-a.

<sup>27</sup> Članak 176. točka 1., vezano uz članak 26. točku 9. Zakona.

<sup>28</sup> Članak 59. točka 3. Zakona o liječništvu

<sup>29</sup> Članak 41. točka 8. Zakona, Narodne novine br. 169/04, 37/08.

<sup>30</sup> Tekst Konvencije kako je izmijenjena Protokolom 11 s Protokolima 1., 4., 6., 7. I 13 vidjeti na <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/8E8F1266-6754-4880-80DD-BBA9D2677D9C/0/CroatianCroatie.pdf>.

<sup>31</sup> Vidjeti više u LAMACKOVA, A., Conscientious Objection in Reproductive Health Care: Analysis of Pichon and Sajous v. France, *European Journal of Health Law*, Vol. 15, Issue 1 (May 2008), pp. 7-44 Eur. J. Health L. 7 (2008).

<sup>32</sup> Vidjeti odluku Europskog suda za ljudska prava, *Tysiac v. Poland*, no. 5410/03, [http://reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/Tysiac\\_decision.pdf](http://reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/Tysiac_decision.pdf).

<sup>33</sup> Vidjeti odluku Europskog suda za ljudska prava *K.H. and Others v. Slovakia*, European Court of Human Rights, (Application no. 32881/04), [http://www.escri-net.org/usr\\_doc/ECHR\\_Decision.pdf](http://www.escri-net.org/usr_doc/ECHR_Decision.pdf).

<sup>34</sup> Vidjeti presudu *Rakevich v. Russia* (Application No 58973/00), te analizu sudske prakse Europskog suda za ljudska prava, NIVEAU G. I J. MATERI, *Psychiatric commitment: Over 50 years of case law from the European Court of Human Rights*, [http://www.sciencedirect.com/science?\\_ob=ArticleURL&\\_udi=B6VM1-4MM25WS-2](http://www.sciencedirect.com/science?_ob=ArticleURL&_udi=B6VM1-4MM25WS-2).

<sup>35</sup> Vidjeti presudu Europskog suda za ljudska prava *Glass v. The United Kingdom*, Application No. 61827/00. 2004. <http://www.bioethics.gr/media/pdf/biolaw/nomologia/GLASS.pdf>. Detaljnije vidjeti u članku TURKOVIĆ K, Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u Republici Hrvatskoj, *Medicina*, Vol. 44, br. 2, 2008., str. 167-168.

<sup>36</sup> Vidjeti presudu Europskog suda za ljudska prava, *Pretty v. Velika Britanija*, no. 2346/02, posebno para. 61 i 67.

takve presude mogu biti pomalo „razočaravajuće“<sup>37</sup> ako ih gledamo kao putokaz u ujednačavanju pojedinih prava pojedinaca, i to zbog ostavljanja državama široke slobode procjene koliko mogu ići duboko u zadiranje ili odobravanje pojedinih prava (*wide margin of appreciation*<sup>38</sup>), presude Europskog suda za ljudska prava predstavljaju važan i nezaobilazan izvor zdravstvenog prava i služe kao vodilja pri utvrđivanju koliko daleko države mogu ići u pružanju, odnosno uskraćivanju pružanja zdravstvene zaštite svojim državljanima, ali i svim drugim korisnicima zdravstvene zaštite. Tako npr. zahvaljujući slučaju *Pichon i Sajous protiv Francuske* (2001), pružatelji zdravstvenih usluga kojima je jedna od djelatnosti i obavljanje prekida trudnoće, tu su djelatnost dužni i obavljati, odnosno liječnici zaposlenici takvih bolnica se smiju koristiti prigovorom savjesti ukoliko ne ugrožavaju pravo žena na pružanje zdravstvene zaštite. Prema tome, ako bolnica obavlja kao jednu od svojih djelatnosti i prekid trudnoće, nije dozvoljeno da se svi njezini liječnici pozivaju na prigovor savjesti te time onemogućuje korištenje prava iz zdravstvene zaštite. Posebno bih izdvojila presudu ESLJP *Šilih protiv Slovenije*<sup>39</sup>. Ta je presuda relevantna za pitanje tko je dužan utvrđivati odgovornosti pružatelja zdravstvene djelatnosti, na koji način te kakvo je značenje registracije grešaka koja su se dogodile u okviru liječenja. Naime, prema presudi, ukoliko povreda prava na život ili tjelesni integritet nije prouzročena s namjerom, pozitivna obveza države za uspostavom učinkovitog sudskog sustava ne zahtjeva nužno osiguranje kaznenopravnog pravnog lijeka. Prema tome, kako možemo zaključiti iz navede presude, kaznenopravna regulacija zdravstvenih kaznenih djela mora biti *ultima ratio*, što ostavlja put da pojedina kaznena djela iz Glave kaznenih djela protiv zdravlja ljudi *de lege ferenda* eventualno postanu prekršaji. Osim Konvencije, jedan od najvažnijih međunarodnih izvora predstavlja i Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskih bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini s dodatnim protokolima<sup>40</sup>. Konvencija predstavlja osnovi dokument zaštite prava pacijenata u državama članicama Vijeća Europe koje su je ratificirale te usprkos kritikama da nije sveobuhvatna<sup>41</sup>, navodi opća načela prava na zdravstvenu zaštitu. Napominjem da je Republika Hrvatska dužna pridržavati se odredaba navedene Konvencije te je dužna osigurati odgovarajuću sudsku zaštitu kako bi spriječila ili zaustavila nezakonito kršenje prava i načela izloženih u Konvenciji<sup>42</sup>. Tako je u članku 4. Konvencije navedeno kako se svaki zahvat na području zdravstva, uključujući istraživanje, mora provoditi u skladu s relevantnim profesionalnim obvezama i standardima. Taj se zahvat može izvršiti samo nakon što je osoba na koju se zahvat odnosi o njemu informirana i dala slobodan pristanak na njega<sup>43</sup>. Ali, ako se zbog hitne situacije ne može dobiti odgovarajući pristanak, bilo koji medicinski nužan zahvat može se provesti odmah u

---

<sup>37</sup> Tako GEVERS S., Health law in Europe: From present to the future, *European Journal of Health law* 15 (2008), str. 265.

<sup>38</sup> Tako je i u slučaju *Pretty* Europski sud za ljudska prava istaknuo (para. 70 i 71) da se kod ograničavanja prava na samoodređenje državama ostavlja široka sloboda procjene (*wide margin of appreciation*), smatrajući da pravo na samoodređenje još nije doseglo univerzalni karakter. Vidjeti više u TURKOVIC, *ibid*, str. 164.

<sup>39</sup> ECHR 2007/8 predmet *Šilih protiv Slovenije*, 28. lipanj 2007., br. 71463/01

<sup>40</sup> Narodne Novine –međunarodni ugovori br. 13/2003.

<sup>41</sup> Vidjeti The Convention on Human Rights and Biomedicine: An Appraisal of the Council of Europe Convention, *European Journal of Health law* Vol. 5 (1998), str. 377-387. te knjigu *Health law, Human rights and Biomedicine Convention, Essays in honour of H.R.Abbing*, International studies in Human rights, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

<sup>42</sup> Čl. 23. Konvencije. Republika Hrvatska donijela je i Zakon o zaštiti prava pacijenata kako bi detaljnije razradila prava iz Konvencije. Razvitku zdravstvenog prava, posebice prava pacijenata i donošenju navedenog zakona doprinijela je i Deklaracija o promicanju prava pacijenata u Europi koju je donijela Svjetska zdravstvena organizacija – EURO (Amsterdamska deklaracija) na zasjedanju održanom od 29.-30. ožujka 1994. godine.

<sup>43</sup> Članak 5. stavak 1. Konvencije.

korist zdravlja dotičnog pojedinca<sup>44</sup>. Sve su navedene odredbe od velike važnosti i za kazneno pravo. Također, Povelja o temeljnim pravima EU (*Charter of fundamental rights*) stupila je na snagu kao dio Aneksa Lisabonskog ugovora<sup>45</sup>, a ista u članku 35. propisuje kako svako ima pravo na preventivnu zdravstvenu zaštitu i pravo na medicinski tretman pod uvjetima koji su regulirani nacionalnim zakonima i praksom. Lisabonski ugovor je izmijenio članak 3. Ugovora o EU tako da je dobrobit („*wellbeing*“) svih građana EU izričito navedena kao jedan od ciljeva Unije<sup>46</sup>. U svim definicijama, kao i u primjeni politike i djelatnosti EU mora se predvidjeti visoki nivo zaštite ljudskog zdravlja. Iz pojma *wellbeing* teško je ne izdvojiti pravo na zdravlje pogotovo ako se uzme u obzir i definicija zdravlja Svjetske zdravstvene organizacije. Definicija zdravlja Svjetske zdravstvene organizacije<sup>47</sup> je sveobuhvatno postavljena: zdravlje ne znači samo nepostojanje bolesti ili tjelesne nemoći, nego je to potpuno dobro stanje čovjeka, tjelesno, duševno i socijalno: Temeljno je pravo svakog čovjeka da posjeduje najviši stupanj zdravlja koji može postići, a nejednakost zdravstvenih prilika u svijetu, pogotovo što se tiče suzbijanja zaraznih bolesti, pogibeljna je za sve<sup>48</sup>. Za reguliranje prava na zdravlje i utvrđivanje pozitivnih obveza država u regulaciji i omogućavanju prava na zdravlje, nezaobilazan je izvor i Međunarodni pakt o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima<sup>49</sup> i to posebice članak 12. Pakta. Države članice Pakta priznaju

---

<sup>44</sup> Članak 8. Konvencije.

<sup>45</sup> Potpisan u Lisabonu u listopadu 2007. godine, a stupio na snagu 01. prosinca 2009. godine (OJ C306, Volume 50 od 17. Prosinca 2007.). Što se tiče utjecaja Lisabonskog ugovora na razvoj europskog kaznenog prava vidjeti ĐURĐEVIĆ Z., Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi u *Reforma Europske unije – Lisabonski ugovor*, Rodin S., Čapeta T., Goldner Lang I. (ur.).

<sup>46</sup> Za sada donošenje posebne direktive koja bi regulirala pružanje prekogranično pružanje zdravstvenih usluga nije uspjelo zbog nespremnosti država članica da reguliraju to područje na nivou Unije, međutim u srpnju 2008. godine donesen je prijedlog Direktive o primjeni prava pacijenata u prekograničnoj zdravstvenoj zaštiti (COM(2008) 414 final, 02. srpanj 2008. godine. (Vidjeti posebno *Summary report of the responses to the consultation regarding "Community action on health services, Health and Consumer Protection Directorate-General, European Commission* (SEC (2006) 1195/4 of 26 September 2006). Često se na međunarodnim konferencijama i u literaturi postavlja pitanje *Što je sa zdravstvenim pravom i Europskom Unijom?* (GEVERS S., *Health law in Europe: From present to the future, European Journal of Health law* 15 (2008), str. 266. Vidjeti i T.K. HARVEY., J.V. MCHALE, *Health law and the European Union*, Cambridge University press, str. 318). Budući da je navedena veza tako složena i višeslojna, pitanje je što može biti regulirano kao zajednička obveza svih država članica, no novije presude Europskog suda (*Predmet C-466/04 Yvonne Watts v Bedford Primary Care Trust, Secretary of State for Health i Predmet C-173/09 Georgi Ivanov Elchinov v. Natsionalna zdravnoosigurnitelna kasa*) idu u smjeru jačanja zajedničkog tržišta i ujednačavanja razine pružanja usluga. Organizacija i pružanje zdravstvene zaštite u okviru Europske Unije je u nadležnosti zemalja članica i zbog toga izlazi iz zakonodavstva Europske Unije. Lisabonski Ugovor to nije promijenio; naprotiv, ono što pripada u nadležnosti zemalja članica izričito je navedeno u novoj odredbi o zdravstvu. Međutim, Europska Unija ima znatan utjecaj na zdravstvenu zaštitu i zdravstveno pravo. Prije svega, razvoj unutarnjeg tržišta i uskladjivanje prava u svrhu uklanjanja prepreka prekograničnom prometu osoba, robe, kapitala i pružanja usluga imalo je znatne posljedice za nekoliko dijelova zdravstvenog prava, nekad čak i stavljajući nadležnost zemalja članica u drugi plan. (Vidjeti više: I. GOLDNER LANG, *Patient Mobility in the European Union: Pushing for EU Internal Health market, Medicine and law*, Volume 28, Number 4, prosinac 2009, str. 661.-672.) Nadalje, djelatnosti Europske Unije, kao što su pošteno tržišno natjecanje, pravo osiguranja i zaštita potrošača imaju popratno djelovanje na područje zdravstva. I na kraju, tu je i dalekosežan utjecaj Europskog suda pravde, sa svojom ponekad revolucionarnom primjenom temeljnih načela Ugovora o Europskoj Uniji na sektor zdravstvene zaštite.

<sup>47</sup> Donošenjem Ustava Svjetske zdravstvene organizacije ista je zaživjela 07. travnja 1947. godine. Veliku ulogu u osnivanju organizacije imao je prof.dr. Andrija Štampar te je izabran prvim predsjednikom Skupštine SZO-a. Tom je prilikom održao poznati uvodni, inauguralni govor u kojem je iznio glavna načela SZO-a, a koja se danas ne samo citiraju nego i primjenjuju u praksi, JONJIC A. i suradnici, *Uvod u medicinu I. Socijalna medicina*, Zavod za javno zdravstvo Primorsko-goranske županije, Rijeka, 2000., str. 275.

<sup>48</sup> Vidjeti detaljnije u *International Encyclopedia of Laws, Medical law*, Volume 1., NYS, H. (ed.), Kluwer Law International, 2003.

<sup>49</sup> Službeni list SFRJ br. 7/1971. Vijesti i Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 12/1993.

svakome pravo na uživanje najvišeg mogućeg standarda tjelesnog i duševnog zdravlja. Mjere koje će države članice poduzeti u cilju potpunog ostvarenja prava na zdravlje trebaju uključivati, između ostalog i stvaranje uvjeta u kojima će svi imati osiguranu liječničku skrb i njegu u slučaju bolesti. Svaka država članica obvezala se<sup>50</sup> da će samostalno i putem međunarodne pomoći i suradnje, osobito gospodarske i tehničke, i do krajnjih mogućnosti svojih raspoloživih izvora, poduzeti mjere kako bi postupno postigla puno ostvarenje prava priznatih u Paktu, uz korištenje svih odgovarajućih sredstava, osobito donošenjem zakonskih mjera. Opći komentar broj 14.<sup>51</sup> koji detaljno obrazlaže članak 12. Pakta, donesen je tek 2000. godine i mora ga se konzultirati prilikom donošenja zdravstvene politike i reforme koja je u tijeku i u Hrvatskoj. Sukladno navedenom, Zakon o zdravstvenoj zaštiti propisuje kako svatko ima pravo na zdravstvenu zaštitu i na mogućnost ostvarivanja najviše moguće razine zdravlja, a u skladu s odredbama tog Zakona i Zakona o zdravstvenom osiguranju<sup>52</sup> te da se dostupnost zdravstvene zaštite ostvaruje takvim rasporedom zdravstvenih ustanova i zdravstvenih djelatnika na području Republike koji će omogućiti građanima podjednake uvjete zdravstvene zaštite, naročito u primarnoj zdravstvenoj zaštiti<sup>53</sup>. Kako pravo na zdravlje ovisi i o ekonomskoj moći države, i uključuje pravo dostupnosti zdravstvenih usluga, upravo navedene odredbe koje se temelje na članku 12. Pakta, usmjerili su moje mišljenje da bi članak 115. Kaznenog zakona trebao predstavljati inkriminaciju koja se tiče uskrate prava na dobivanje zdravstvene usluge (povreda prava na zdravstvenu i invalidsku zaštitu). Osim toga, kako je Europski Sud prihvatio da se zdravstvene usluge smatraju uslugama u smislu Ugovora o funkcioniranju EU ukoliko se pružaju za naknadu i zakonite su u državi članici u kojoj se pružaju<sup>54</sup>, pravo na zdravstvene usluge vezano je na princip slobodnog kretanja usluga i nije više ograničeno samo jurisdikcijom države iz koje potječu<sup>55</sup> te pravo na pristup, odnosno dostupnost zdravstvenih usluga, predstavlja jedno od osnovnih zdravstvenih prava svakog pojedinca. Sukladno navedenom, trebalo bi se postaviti i pitanje da li je pravo na zdravstvenu zaštitu zaštićeno i odredbama Kaznenog zakona, te ukoliko se smatra da članak 115. Kaznenog zakona ne štiti navedena prava, Radna skupina za donošenje novog Kaznenog zakona, trebala bi razmisliti o uvođenju kaznenog djela koja bi ta prava štitio. Također, Europski se sud bavio i pitanjima prava na poslovni nastan u području javnog zdravstva. Tako je sud u presudi *Hartlauer*<sup>56</sup> ustvrdio kako odredbe nacionalnog (austrijskog) zakonodavstva prema kojim se osnivanje privatnih stomatoloških ordinacija uvjetuje prethodnim odobrenjem, a koje se izdaje ovisno o ispitivanju potrebe stanovništva za zdravstvenom zaštitom predstavlja ograničenje prava na poslovni nastan i ne može se opravdati pozivanjem na zaštitu javnog zdravlja<sup>57</sup>. Presuda ne zabranjuje sva ispitivanja, nego samo neka koja smatra kršenjem slobode pružanja usluga u javnom sektoru. Navedena presuda bi mogla imati veliko značenje i u našem zakonodavstvu obzirom da su i u Republici Hrvatskoj predviđeni

---

<sup>50</sup> Sukladno članku 2. stavku 1. Pakta.

<sup>51</sup> Substantive Issues Arising in the Implemetation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural rights, General comment No. 14, The right to the highest attainable standard of health, dostupno na <http://www.unhchr.ch/tbs7doc.nsf/E.C.12.2002.4.En>.

<sup>52</sup> Članak 2. Stavak 3. ZZZ-a.

<sup>53</sup> Članak 9. ZZZ-a.

<sup>54</sup> Spojeni predmeti 286/82 i 26/83 *Luisi and Carbone*; predmet C-159/90 *SPUC v. Grogan*

<sup>55</sup> DEN EXTER A., Access to Health Care in Netherlands: The influence of (European) Treaty Law, *Journal of law, medicine and ethics*, 2005, str. 689. Vidjeti i *The ECJ Case Law on Cross-Border Aspects of Health Services (IP/ATMCO/FWC/2006-167/C3/SC1)*, Briefing Note: [http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0701\\_healthserv\\_ecj\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0701_healthserv_ecj_en.pdf).

<sup>56</sup> C-169/07 *Hartlauer Handelsgesellschaft mbH vs. Wiener Landesregierung* i drugi od 10. ožujka 2009. godine.

<sup>57</sup> Vidjeti detaljnije POŠČIĆ A., Pravo na poslovni nastan području javnog zdravlja, *Praksa Europskog suda, Hrvatska pravna revija*, lipanj 2010. , str. 100-102.

prethodni postupci ispitivanja prije davanja odobrenja otvaranja ordinacija u javnoj mreži zdravstvenih djelatnosti. U presudi *Apothekerkammer*<sup>58</sup>, Europski je sud prihvatio opravdanje nacionalnim (njemačkim) interesima za nacionalnu restriktivnu mjeru prema kojoj isključivo magistri farmacije imaju pravo organizirati i provoditi ljekarničku djelatnost. Iste propise ima i hrvatsko pravo. Upravo ove dvije presude odredbama strukovnih organizacija zdravstvenih djelatnika, te izvorima zdravstvenog prava koje donosi nacionalni osiguratelj te ministarstvo zdravstva daju punu važnost. Naime, upravo su ta tijela ovlaštena donositi podzakonske akte o kojima je odlučivao Europski Sud<sup>59</sup>. Veliku važnost za medicinsko kazneno pravo ima i presuda *Geraets-Smiths/Peerboom*<sup>60</sup>, i to u dijelu ocjene da li je liječnik pridržavao pravila struke, no o tome više u slijedećem podnaslovu. Ustav Republike Hrvatske svakome jamči pravo na zdravstvenu zaštitu u skladu sa zakonom, pravo na zdrav život te propisuje dužnost države da osigura uvjete za zdrav okoliš.<sup>61</sup> Zdravstvena zaštita obuhvaća sustav društvenih, skupnih i individualnih mjera, usluga i aktivnosti za očuvanje i unapređenje zdravlja, sprečavanje bolesti, rano otkrivanje bolesti, pravodobno liječenje te zdravstvenu njegu i rehabilitaciju<sup>62</sup>. Navedene odredbe ukazuju na važnost čovjekova prava na zdrav život i zdravu okolinu te time automatski osiguravaju i povećanu zaštitu tih vrijednosti<sup>63</sup> te je razumljivo i opravdano da je zakonodavac odlučio kršenje tih prava sankcionirati i putem odredaba kaznenog zakona i to u posebnoj glavi. Sukladno Zakonu o zdravstvenoj zaštiti<sup>64</sup>, svaka osoba ima pravo na zdravstvenu zaštitu i na mogućnost ostvarenja najviše moguće razine zdravlja, u skladu s odredbama ZZZ-a i Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju<sup>65</sup>. Svaka je osoba obvezna brinuti se o svome zdravlju. Nitko ne smije ugroziti zdravlje drugih. Svaka osoba je u hitnim slučajevima obvezna pružiti prvu pomoć ozlijeđenoj ili bolesnoj osobi i omogućiti joj pristup do hitne medicinske pomoći.<sup>66</sup> Sukladno navedenom, zdravstvena djelatnost je javna djelatnost, od interesa za Republiku Hrvatsku. Upravo zbog navedenog razloga kaznena djela koja nastanu kao posljedica obavljanja te djelatnosti mogu imati nesagledive posljedice, uključivo i ekonomske prirode, obzirom da zdravstveni radnici u svojem djelovanju pružaju zdravstvenu zaštitu neodređenom i neograničenom broju osoba. Činjenica da se zdravstveni radnici profesionalno bave pružanjem zdravstvene zaštite kao javnom djelatnošću stavlja ih u položaj povećane odgovornosti. Naime, za posebna kaznena djela protiv zdravlja ljudi zdravstveni radnik neće odgovarati samo jer je prouzročio određenu opasnost za zdravlje pojedinih osoba već i zbog toga što je time posredno povrijedio cjelokupnu zdravstvenu sigurnost koja čini jedan od temeljnih čimbenika društvene opravdanosti zdravstvene djelatnosti<sup>67</sup>. Tim više što je i Ustavom Republike Hrvatske propisano da je svatko dužan, u sklopu svojih ovlasti i djelatnosti, osobitu skrb posvećivati zaštiti zdravlja ljudi, prirode i ljudskog okoliša. Prema tome, ako zdravstveno pravo definiramo kao skup pravnih pravila kojima se regulira provođenje i pružanje odgovarajuće zdravstvene zaštite kroz stručno obavljanje zdravstvene

---

<sup>58</sup> Vidjeti predmet C-171 *Apothekerkammer des Saarlandes i drugi vs. Saarland i Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales*.

<sup>59</sup> Vidjeti npr. Pravilnik o postupku i načinu davanja mišljenja o opravdanosti osnivanja privatne prakse, zdravstvene ustanove i trgovačkog društva za obavljanje zdravstvene djelatnosti Hrvatske liječničke komre koji je stupio na snagu 3. ožujka 2009. godine.

<sup>60</sup> Broj 157/99 od 12. srpnja 2001. godine.

<sup>61</sup> Narodne novine, broj 41/01, 55/01, 85/10, Gospodarska, socijalna i kulturna prava, članak 58. i članak 69.

<sup>62</sup> Članak 2. ZZZ-a.

<sup>63</sup> Vidi HORVATIĆ, Ž., *Kazneno pravo – Posebni dio*, Zagreb, 1999., str. 285.

<sup>64</sup> Narodne novine br. 150/08, 71/10.

<sup>65</sup> Narodne novine br. 150/08., 94/09., 153/09. i 71/10.

<sup>66</sup> Članak 2. ZZZ-a.

<sup>67</sup> BABIĆ I ROKSANDIĆ, *ibid*, str. 197.



djelatnosti od strane ovlaštenih zdravstvenih radnika<sup>68</sup>, moramo i predvidjeti koja su to najteža kršenja koja zavređuju kaznenopravnu reakciju. Većina kaznenih djela protiv zdravlja ljudi je blanketne je naravi što znači da Kazneni zakon u njihovom opisu ne određuje sadržaj kažnjivog ponašanja već samo navodi da se to ponašanje sastoji u kršenju nekih propisa koji reguliraju pojedino zdravstveno područje (npr. "...koji obavljajući svoju djelatnost ne primijeni mjere za zaštitu bolesnika prema pravilima medicinske struke<sup>69</sup>..."). Prema tome, osnovni Zakoni koji se primjenjuju prilikom utvrđivanja kaznene odgovornosti liječnika su Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Zakon o liječništvu, Zakon o zaštiti prava pacijenata, Kodeks medicinske etike i deontologije<sup>70</sup> i brojni podzakonski akti što ih donose prvenstveno ministarstvo nadležno za zdravstvo i Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje. Što se tiče standarda poštivanja pravila struke, mjerodavni je međunarodni standard, odnosno pravila koje donose stručna društva Hrvatskog liječničkog zbora, no o tome više kasnije u posebnim podnaslovima. Upravo se i u presudama Europskog suda vidi važnosti poznavanja cjelokupne materije zdravstvenog prava kako bi se došlo do pravičnog rješenja spora, što vrijedi i za odlučivanja o kaznenoj odgovornosti zdravstvenih radnika pri hrvatskim sudovima. Također, napretkom zdravstvenih znanosti i razvitkom tehnologije ujedno su povećani i rizici u liječenju što automatski dovodi do povećanja odgovornosti zdravstvenih radnika koji provode liječenje i pružaju odgovarajuću zdravstvenu zaštitu<sup>71</sup>. Odgovornost zdravstvenih radnika znatno se širi, ali i komplicira na dva načina: horizontalno – u odnosu s drugim kolegama u istom timu prilikom donošenja odluka, i vertikalno – u odnosu sa drugim osobljem<sup>72</sup>. Nadalje, donošenjem Zakona o zaštiti prava pacijenata znatno je pooštren i formaliziran institut pristanka pacijenta na pojedini dijagnostički odnosno terapijski postupak, a što bi u praksi možda moglo olakšati rad zdravstvenih radnika i spriječiti nastanak eventualnih sporova oko tumačenja da li je pristanak bio valjan odnosno da li ga je dala ovlaštena osoba<sup>73</sup>. Razvijanjem znanosti i društva u cjelini, pitanje zdravlja i izjednačavanje prava na zdravstvenu zaštitu svakog pojedinca, kao i bioetička pitanja, nezaobilazno se uređuju međunarodnim aktima. Sukladno tome, međunarodni izvori zdravstvenog prava postaju, i postojati će, sve brojniji,<sup>74</sup> te ih se mora uzimati u obzir prilikom utvrđivanja kaznene odgovornosti zdravstvenih radnika. Iako nije pravno obvezujuća, Opća deklaracija o bioetici i ljudskim pravima<sup>75</sup>, također treba biti putokaz u tumačenju i traženju odgovora na složena pitanja koja se ponekad javljaju pri utvrđenju kazne odgovornosti liječnika i drugih zdravstvenih radnika, pored onih međunarodnih izvora koje sam već navela. Inkriminacije unutar grupe kaznenih djela protiv zdravlja ljudi mogu se podijeliti prema različitim kriterijima – prema subjektu zaštite, prema objektu zaštite, ali isto tako obzirom na način i sredstvo kojim se vrši napad na zdravlje ljudi. No, takve podjele nisu uvijek potpuno precizne

---

<sup>68</sup> BABIĆ T. I ROKSANDIĆ S., *Osnove zdravstvenog prava*, Tipex, 2006. str. 20. Skraćeno prikazano, zdravstveno pravo je skup pravnih pravila kojima se regulira obavljanje zdravstvene djelatnosti i pružanje zdravstvene zaštite, Gevers, op.cit.

<sup>69</sup> Članak 241. stavak 2 KZ-a.

<sup>70</sup> Narodne novine br. 55708.

<sup>71</sup> Slično i TURKOVIĆ K., Kaznena djela protiv zdravlja ljudi u *Posebni dio Kazneno prava*, P. Novoselec (ur.), Zagreb, 2007., str. 247 te BAČIĆ/PAVLOVIĆ, *Komentar Kazenog zakona*, Organizator, Zagreb, 2004., str. 845.

<sup>72</sup> BABIĆ I ROKSANDIĆ, ibid, str. 187.

<sup>73</sup> Ibid, str.188.

<sup>74</sup> EVIN C., *Petit dictionnaire des droit des maladies*, Edition du Seuil, 2. izdanje, Paris, 2003., vidjeti 101-104, 113-115.

<sup>75</sup> Prijevod Deklaracije dostupan je na web stranici ministarstva znanosti, obrazovanja i športa: public.mzos.hr/fgs.axd?id=14234. Također se nalazi u priručniku TURKOVIĆ K. I ROKSANDIĆ VIDLIČKA S. (ur.), *Informirani pristanak*, Sveučilište u Zagrebu, 2009.

jer često isto kazneno djelo može biti razvrstano po više kriterija. Slijedom toga, mogli bismo inkriminacije podijeliti u nekoliko grupa, od kojih sam se odlučila za slijedeću<sup>76</sup>:

- a) inkriminacije kojima se štiti zdravlje od različitih oblika propusta zdravstvenih radnika koji prvenstveno obuhvaćaju nepropisno liječenje ili od nedozvoljenog i nepropisnog liječenja: nesavjesno liječenje (čl. 240. KZ-a), *djelomično* nedozvoljeno presađivanje dijelova ljudskog tijela (čl. 242. KZ-a), nepružanje medicinske pomoći (čl. 243. KZ-a), nadriliječništvo (čl. 244. KZ-a). Ova inkriminacija može uključivati i slijedeću inkriminaciju (b), kao i inkriminacije navedene u točkama (f.) i (g.):
- b) inkriminacije kojom se štiti pravo pacijenta na samoodlučivanje: samovoljno liječenje (čl. 241. KZ-a), *djelomično* nedozvoljeno presađivanje dijelova ljudskog tijela (čl. 242. KZ-a)
- c) inkriminacije kojima se štiti zdravlje ljudi od zaraznih i spolnih bolesti: prenošenje zarazne bolesti (čl. 238. KZ-a), prenošenje spolne bolesti (čl. 239. KZ-a),
- d) inkriminacije kojima se štiti zdravlje od izrade i omogućavanja dostupnosti štetnih sredstava za liječenje: pripravljanje i proizvodnja štetnih sredstava za liječenje (čl. 245. KZ-a), nesavjesno postupanje pri pripravljanju i izdavanju lijekova (čl. 246. KZ-a),
- e) inkriminacije koje se odnose na živežne namirnice: proizvodnja i stavljanje u promet škodljivih živežnih namirnica (čl. 247. KZ-a), nesavjesni pregled mesa za prehranu (čl. 249. KZ-a)<sup>77</sup>, zatim<sup>78</sup>
- f) inkriminacije koje se odnose na povredu čuvanja profesionalne tajne: neovlašteno otkrivanje profesionalne tajne (čl. 132. KZ-a),
- g) inkriminacije koje se odnose na izdavanje i uporabu neistinitih isprava izdanih u obavljanju zdravstvene djelatnosti: izdavanje i uporaba neistinite liječničke ili veterinarske svjedodžbe (čl. 316. KZ-a) te
- h) inkriminacija koja se tiče uskrate prava na dobivanje zdravstvene usluge: (povreda prava na zdravstvenu i invalidsku zaštitu (čl. 115. KZ-a).<sup>79</sup>

Kao što vidimo, radi važnosti prava na zdravlje kao prava svakog pojedinca, nužno je u Kaznenom zakonu zadržati posebnu glavu koja će regulirati kaznena djela protiv zdravlja ljudi. *De lege ferenda*, potrebno je i iz sporednog kaznenog zakonodavstva uvrstiti u Kazneni zakon djela o kojima je u ovom poglavlju bila riječ, a tiču se zdravlja ljudi.

### 1.1. Položaj liječnika kao temeljnog nositelja liječničke djelatnosti

Liječnik je temeljni nositelj liječničke djelatnosti te bi kao takav trebao biti samostalan u svojem radu i izboru dijagnostičkog odnosno terapijskog postupka prema pacijentu. No,

---

<sup>76</sup> Prema, uz nadopune i određene izmjene, BABIĆ I ROKSANDIĆ, *ibid*, str. 187.-189. Vidjeti i HORVATIĆ Ž., *Kazneno pravo, Posebni dio*, Zagreb, 1999. str 285. nadalje, zatim BAČIĆ F. I ŠEPAROVIĆ Z., *Krivično pravo, Posebni dio*, Narodne Novine, Zagreb, 1992, str. 202., TURKOVIĆ K., *ibid*, str. 248.. vidjeti i ATANACKOVIĆ D., *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd, 1981., str. 310.-311.

<sup>77</sup> U ovom kontekstu diobe inkriminacija nezaobilazna je odredba čl. 249. KZ-a prema kojoj kaznena djela iz čl. 238. st. 1. i 2., čl. 240. st. 1. i 2., čl. 241. st. 1. i 2., čl. 242. st. 1. i 3., čl. 243., čl. 244. st. 1. i 2., čl. 245. st. 1., čl. 246. st. 1., čl. 247. st. 1. i čl. 248. st. 1. mogu postati teška kaznena djela protiv zdravlja ljudi ukoliko su kvalificirana težom posljedicom. To konkretno znači da su gore nabrojana kaznena djela osnovni oblici za koja počinitelj ipak može biti strože kažnjen ukoliko je njima prouzročena teška tjelesna ozljeda, teško narušenje zdravlja, pogoršanje bolesti ili smrt jedne ili više osoba (kvalificirana kaznena djela).

<sup>78</sup> Kaznena djela obuhvaćena daljnom podjelom ne ulaze u Glavu kaznenih djela protiv zdravlja ljudi.

<sup>79</sup> Vidjeti i BAČIĆ F. I PAVLOVIĆ Š., *op.cit.* 2004., str. 518: „...*Objekt zaštite je građanin kome se uskratiti ili ograničiti pravo iz navedenih područja...Počinitelj može biti osoba koja je dužna postupati prema odgovarajućim propisima iz odručja zdravstvene i invalidske zaštite*“.

liječnik je ujedno i dio šireg tima te su njegov položaj i opseg ovlasti u donošenju odluka podložni promjenama. Njegove su ovlasti drugačije kada je dio npr. mlade službe, a kada je dio nadslužbe. Upravo zbog tako širokog spektra mogućnosti, liječnička djelatnost prožeta je brojnim etičkim, ali i stručnim zahtjevima. Naime, svi pružatelji zdravstvenih usluga<sup>80</sup> moraju zadovoljavati odgovarajuće stručne i zakonske kriterije koji su propisani i obvezni za sve one koji se, kao profesionalnim zanimanjem, bave pružanjem zdravstvenih usluga. Jedan od najvažnijih uvjeta, koji se odnosi ne samo na liječnike već i na sve pružatelje zdravstvenih usluga, jest posjedovanje odobrenja za samostalan rad, odnosno *licence*<sup>81</sup>. Donošenjem strukovnih zdravstvenih zakona<sup>82</sup> u srpnju 2003. godine propisano je<sup>83</sup> da svi zdravstveni radnici, dakle, liječnici, stomatolozi, medicinske sestre, medicinski biokemičari i ljekarnici, moraju imati odobrenje za samostalan rad koje im izdaje nadležna komora<sup>84</sup>. Strukovni zakoni definiraju odobrenje kao javnu ispravu kojom se dokazuje stručna osposobljenost zdravstvenih radnika temeljem koje oni mogu nesmetano obavljati djelatnost za koju su se školovali i to se odobrenje može, uz određene iznimke,<sup>85</sup> izdati samo članovima komore. Naime, liječnik može obavljati svoje zvanje samo u okviru svoje izobrazbe određene odobrenjem za samostalan rad<sup>86</sup>. Liječniku sa specijalizacijom, odnosno užom specijalizacijom daje se odobrenje za samostalan rad za područje specijalnosti ili užu specijalnosti za koju je stručno osposobljen. Prema tome, posjedovanje valjane licence od strane liječnika dokazuje da je isti osposobljen za obavljanje liječničkog zvanja u okviru opće izobrazbe (doktor medicine) ili u okviru posebne specijalizacije. Liječnici moraju neprestano stjecati nova znanja odnosno pratiti nova dostignuća u razvoju zdravstvene djelatnosti kako bi kroz takvu stručnu osposobljenost omogućili zadovoljavajuću kvalitetu zdravstvene usluge. Odobrenje za samostalan rad nije neograničeno<sup>87</sup>. Svim pružateljima zdravstvenih usluga odobrenje se izdaje na vrijeme od šest godina. Nakon isteka šest godina, odobrenje se mora obnoviti. Osnovni uvjet za obnovu odobrenja jest prikupljeni dovoljan broj bodova u postupku trajne/stručne izobrazbe kroz kojeg zdravstveni djelatnici stječu nova znanja i upoznaju se sa suvremenim metodama liječenja, dijagnostike, odnosno općenito pružanja zdravstvene zaštite i zdravstvene njege<sup>88</sup>. Uvjetima koje mora posjedovati liječnik da bi dobio

---

<sup>80</sup> Na prava i dužnosti zdravstvenih radnika te druga pitanja u vezi s obavljanjem djelatnosti zdravstvenih radnika koja se ne određuju Zakonom o zdravstvenoj zaštiti primjenjuju se prvenstvo odredbe posebnih zakona o profesijama u zdravstvu, kao što su Zakon o liječništvu, zatim Zakon o ljekarništvu, Zakon o o sestrištvu, Zakon o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti te Zakon o stomatološkoj djelatnosti (dentalna medicina) te Zakon o zaštiti prava pacijenata. Ovdje možemo ubrojiti i nove zakone, Zakon o primaljstvu i Zakon o fizioterapeutskoj djelatnosti te Zakon o djelatnostima u zdravstvu koji regulira prava i obveze ostalih zdravstvenih radnika.

<sup>81</sup> Za liječnike, vidjeti Pravilnik o izdavanju, obnavljanju i oduzimanju odobrenja za samostalan rad (licence), Hrvatske liječničke komore, od 13. travnja 2001. godine s izmjenama od 16. svibnja 2008. godine, [www.hlk.hr](http://www.hlk.hr).

<sup>82</sup> Vidjeti bilješku br. 79.

<sup>83</sup> Što je ranije, temeljem Zakona o zdravstvenoj zaštiti, bilo propisano samo za liječnike koji obavljaju poslove neposredne zdravstvene zaštite.

<sup>84</sup> Nakon donošenja strukovnih zakona za druge zdravstvene radnike, propisana je ista obveza.

<sup>85</sup> Npr. privremeno odobrenje koje se izdaje stranom državljaninu koji namjerava privremeno obavljati zdravstvenu djelatnost u Republici Hrvatskoj.

<sup>86</sup> Članak 15. Zakona o liječništvu.

<sup>87</sup> Vidjeti više u BABIĆ T I ROKSANDIĆ S., *Osnove zdravstvenog prava*, str. 100.-104. i ROKSANDIĆ VIDLIČKA S., *Pružatelji zdravstvenih usluga i najčešće povrede prilikom obavljanja zdravstvene djelatnosti*, *Hrvatska pravna revija* 4/2007, str. 68.-69. Što se tiče podjele uređenja u Francuskoj vidjeti MEMÉTEAU G., *Droit médical*, Abrégé, Litec, Paris, 1986., str. 61-70. Ujedno za potpuniji prikaz uređenja u pojedinim državama vidjeti NYS, H. (ed.), *International Encyclopedia of Laws, Medical law*, Volume 1 - 4., Kluwer Law International, 2003.

<sup>88</sup> Donošenje pravilnika koji uređuje trajnu izobrazbu spada u ostale ovlasti Komore. Tako je hrvatska liječnička komora 19. veljače 2010. godine donijela Pravilnik o trajnoj medicinskoj izobrazbi koji je zamijenio Pravilnik o

odobrenje za samostalan rad (u okviru svoje specijalizacije), bavio se i Europski sud za ljudska prava<sup>89</sup>. Značenje kontinuirane edukacije jest važno i u kontekstu presude Geraets-Smiths i Peerbooms od 12. srpnja 2001. godine. Naime, Europski Sud Pravde je u odluci Geraets-Smiths i Peerbooms bio mišljenja<sup>90</sup> da se liječnički zahvat treba utvrđivati prema profesionalnim pravilima struke i to prema „stanju međunarodne medicinske znanosti i medicinskim standardima prihvaćenim na internacionalnom nivou“<sup>91</sup>. Takvi standardi postoje, no je li moguće da ga pridržavaju u istom obliku svi liječnici, oni u razvijenim i oni u malo manje razvijenim državama, čak i unutar iste države ali u različitim zdravstvenim ustanovama? Ili, kakva edukacija liječnika mora biti da bi se uspostavio i održao takav? Što ako bi liječnik vrlo rado poštivao standard i ima potrebnu edukaciju i znanje, ali organizacijska struktura i dostupnost opreme i materijala nije dostatna? Tako npr. Općinski sud u Virovitici u kaznenom postupku protiv okrivljenika S.G.<sup>92</sup> zbog kaznenog djela iz članka 240 stavak 1. i 3. Kaznenog zakona u obrazloženju navodi, prilikom odlučivanja o vrsti i visini kaznenopravne sankcije, kao olakotnu okolnost „...da je loše provedenom konzervativnom liječenju bitno pridonijela loša organizacija poslova u bolnici, s obzirom da je oštećenika tijekom liječenja pratilo nekoliko liječnika, a okrivljenik nije imao povratnih informacija od svojih kolega...“ Hrvatski Zakon o sestrinstvu, Zakon o primaljstvu, Zakon o fizioterapeutskoj djelatnosti i Zakon o djelatnostima u zdravstvu propisuju kako nema odgovornosti ako oprema nije bio dostupna, no o tome više u slijedećem naslovu. Osim što

---

sadržaju, rokovima i postupku stručnog usavršavanja i provjere stručnosti liječnika donesen dana 26. siječnja 2007. godine,. Vidjeti za ostale komore u zdravstvu npr. Pravilnik o stručnom usavršavanju doktora stomatologije itd.

Postupak trajne, odnosno stručne izobrazbe nije postupak u formalnom smislu. Radi se o stručnim skupovima na kojima, u svrhu edukacije, aktivno (kao predavač) ili pasivno (kao slušač) sudjeluje zdravstveni radnik te za to sudjelovanje dobiva određeni broj bodova od nadležne komore. Svaka strukovna komora u djelatnosti zdravstva svojim pravilnicima propisuje i određuje kojoj vrsti stručnih skupova zdravstveni radnik mora prisustvovati te broj bodova koji se dobiva sudjelovanjem na takvim skupovima. Unutar roka važenja odobrenja za samostalan rad, zdravstveni radnik mora sakupiti određeni broj bodova kako bi mu se moglo obnoviti odobrenje. Ukoliko ne sakupi dovoljan broj bodova, zdravstvenom radniku se neće obnoviti odobrenje prije nego što pristupi provjeri stručnosti, odnosno polaganju ispita iz okvira svoje struke (ako je specijalist onda iz okvira svoje specijalizacije). Ispit provodi stručna komisija u organizaciji strukovne komore. Tek nakon uspješno položenog ispita, zdravstvenom radniku će se obnoviti odobrenje na daljnji rok od šest godina.

<sup>89</sup> „15. *Where legislation lays down conditions for admission to an occupation or profession, a candidate who satisfies them has a right to be admitted to the occupation or profession* (De Moor v. Belgium, judgment of 23 June 1994, Series A No. 292-A, p. 15, § 43). *For example, if the applicant has an arguable case that he or she meets the legal requirements for registration as a doctor, Article 6 of the Convention applies* (Chevrol v. France, No. 49636/99, § 55, ECHR 2003 III ; see, conversely, Bouilloc v. France (dec.), No. 34489/03, 28 November 2006). *At all events, when the legality of proceedings concerning a civil right is challengeable by a judicial remedy of which the applicant has made use, it has to be concluded that there was a “dispute” concerning a “civil right” even if the eventual finding was that the applicant did not meet the legal requirements (right to continue practising the medical specialisation which the applicant had taken up abroad, see Kök v. Turkey, No. 1855/02, § 37, 19 October 2006).*“; Key case-law issues, Compatibility *ratione materiae*, Article 6 (Civil Matters), European Court of Human Rights, 31.12.2006.

[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/F6BE1230-43A8-4CCC-B922-2C73C06DA66F/0/COURT\\_n1976793\\_v3\\_Key\\_caselaw\\_issues\\_\\_Art\\_6\\_para\\_1\\_\\_Compatibility\\_ratione\\_materiae\\_\\_civil\\_matter.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/F6BE1230-43A8-4CCC-B922-2C73C06DA66F/0/COURT_n1976793_v3_Key_caselaw_issues__Art_6_para_1__Compatibility_ratione_materiae__civil_matter.pdf).

<sup>90</sup> Spojeni slučaj br. C-157/99 (*Geraets-Smiths v. Stichting Ziekenfonds VGZ i Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekering*). Odluka od 12. srpnja 2001. godine. Više u članku NICKLESS J, Smits/Peerbooms: Clarification of Kohl and Decker, *Eurohealth* Vol. 7, No. 4, 2001; [http://www.euro.who.int/Document/Obs/Eurohealth7\\_4.pdf](http://www.euro.who.int/Document/Obs/Eurohealth7_4.pdf).

<sup>91</sup> „*Normal in the professional circles should not be interpreted as normal in national medical circles but as normal „according to the state of international medical science and medical standards generally accepted at international level“.*

<sup>92</sup> Presuda br. K-132/06-50 Općinskog suda u Virovitici.

licenca dokazuje stručnu osposobljenost liječnika za obavljanje zvanja, i podredno, njegovu kontinuiranu stručnu edukaciju, što je vrlo važno u medicinskoj struci gdje je potrebno da je liječnik u tijeku sa suvremenim dostignućima, omogućuje i da liječnik koji je grubo prekršio stručna i deontološka pravila svoje struke zauvijek izgubi licencu (nakon provedenog disciplinskog postupka u Hrvatskoj liječničkoj komori<sup>93</sup>) čime gubi pravo obavljanja neposrednih poslova iz svoje djelatnosti. U procesu donošenja odluka i izbora dijagnostike i odgovarajućeg liječenja licencirani liječnik je samostalan u postupanju sukladno znanstvenim saznanjima i stručno dokazanim metodama koje odgovaraju suvremenom standardu struke. Liječnik je dužan u obavljanju liječničke djelatnosti osobito poštovati načela obavljanja liječničke djelatnosti<sup>94</sup> te suzdržavati se od svake aktivnosti koja nije spojiva s ugledom, dostojanstvom i neovisnošću liječničkog zvanja<sup>95</sup>. Posebno je pitanje koliko je široka odgovornost liječnika specijalizanta. Prema mišljenju Hrvatske liječničke komore<sup>96</sup> na kojeg se u obrazloženju presude pozvao Općinski sud u Osijeku<sup>97</sup> u presudi protiv okrivljene liječnice radi kaznenog djela iz članka 249. stavak 3. KZ-a, „...za stručni rad doktora medicine specijalizanta u poslovima specijalizacije za koju se izražava na kliničkom odjelu, u operacijskoj sali, u dežurstvu ili specijalističkoj ambulanti, odgovoran je doktor medicine specijalist pod čijim nadzorom liječnik specijalizant obavlja medicinske djelatnosti u okviru svoje specijalističke izobrazbe. Doktor medicine specijalizant ne može samostalno dežurati, određivati potrebu invazivnih dijagnostičkih postupaka, diferentnih terapijskih zahvata, niti raditi kao konzultant, a u specijalističkoj ambulanti može raditi samo pod nadzorom specijalista područja za koje se specijalistički izražava. Doktor medicine specijalizant, za vrijeme trajanja izobrazbe, sve do polaganja specijalističkog ispita, nema licencu za obavljanje poslova iz područja određenih specijalnosti za koju se izražava...“. U obrazloženju presude kojom je liječnicu specijalizanticu proglasio krivom sud je naveo kako smatra da radnje koje je poduzela okrivljenica predstavljaju grube povrijede profesionalnih pravila postupanja odnosno da su „na prvi pogled uočljiva odstupanja od priznatih pravila struke i znanosti, odnosno da njeni postupci odudaraju od prihvaćenih i prokušanih profesionalnih standarda jer se upustila u provođenje radnje za koju nije dovoljno stručna budući je u kritično vrijeme bila liječnik specijalizant, nije zvala liječnika specijalistu pod čijim nadzorom je trebala raditi niti je primijetila očite znakove koji su upućivali na ozbiljnu ugroženost i patnju ploda...“<sup>98</sup>. Županijski sud u Osijeku, odlučujući povodom žalbe okrivljene liječnice (specijalizantice)<sup>99</sup>, navodi da kod okrivljene postoji krivnja zbog preuzimanja, odnosno smatra da kod iste postoji odgovornost na temelju postojanja prethodne krivnje, „...Okrivljenica je naime u vrijeme inkriminiranog događaja postupala u skladu sa svojim osobnim sposobnostima (glede znanja i vještina), pa joj se samo zbog toga ne bi mogao uputiti prijekor, ali je kriva što se prihvatila djelatnosti za koje nije imala dovoljno

<sup>93</sup> Pravilnik o disciplinskom postupku Hrvatske liječničke komore, od 29. listopada 2003., izmijenjenog 12. svibnja 2007. i 14. lipnja 2008. godine. O disciplinskom postupku vidjeti više istoimeni članak Babić T., u Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu br. 2/2008.

<sup>94</sup> Liječnik je temeljni i mjerodavni nositelj zdravstvene djelatnosti koju obavlja poštujući osobito sljedeća načela: 1. stalno održavanje i podizanje kvalitete liječničkih usluga u interesu zdravlja i društvenog blagostanja pučanstva, 2. održavanje i promicanje povjerenja između liječnika i pacijenata te članova njihovih obitelji, 3. poštivanje prava pacijenata, 4. neovisno i profesionalno djelovanje te očuvanje i promicanje slobode i ugleda liječničkog zvanja, 5. promicanje dostojanstvenog i odgovornog profesionalnog ponašanja poštivanjem u radu propisa, pravila struke te kodeksa medicinske etike i deontologije (stavak 2. članka 4. Zakona o liječništvu).

<sup>95</sup> Članak 4. Zakon o liječništvu.

<sup>96</sup> Mišljenje Izvršnog odbora Hrvatske liječničke komore od 17.07.2003. godine, doneseno na 46. sjednici temeljem odredbe članka 22. stavka 1. točke 5. Statuta Hrvatske liječničke komore.

<sup>97</sup> Presuda pod brojem K-442/02-75 od 30. ožujka 2005. godine.

<sup>98</sup> Vidjeti str. 11. Obrazloženja presude., op.cit prethodna bilješka.

<sup>99</sup> Presuda broj Kž-438/05-4 od 25. kolovoza 2005. godine

znanja i vještina...“<sup>100</sup>. Nastavno na utvrđenje postojanja prethodne krivnje u navedenom slučaju, upitno je da li je potrebno odgovornost okrivljenice, tada specijalizantice vezivati uz prethodnu krivnju, jer samo nepostupanje po pravilima struke, odnosno npr. ne pozivanje starije službe u slučaju opažanja pogoršane zdravstvene situacije pacijenta, predstavlja povredu pravila struke. Drugo je pitanje, u navedenom slučaju doduše hipotetsko, bi li postojala kaznena odgovornost specijalizantice ukoliko bi pokušavala pozvati stariju službu, a ista se ne bi odazivala ili bi bila zauzeta rješavanjem drugog hitnog slučaja. U ovim bi slučajevima također bila važna uloga sudskog vještaka medicinske struke, odnosno Odbora za sudbena mišljenja Medicinskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu radi točno utvrđivanja koju je razinu liječenja specijalizantica bila u mogućnosti pružiti. U ovakvim bi se slučajevima moglo postaviti i pitanje efikasnosti organizacije rada službe, što, je, kako je prikazano, predstavljalo olakotnu okolnost za odmjeravanje kazne liječniku iz prvo navedenog primjera. Ukoliko bi se utvrdilo da je efikasnost bila na vrlo niskoj razini, može se postaviti i pitanje kaznene odgovornosti pravne osobe (bolnice) za nesavjesno liječenje. Liječnici su obvezni na savjestan način pružiti zdravstvenu zaštitu, i to bez obzira na dob, spol, rasu, narodnost, vjersko ili političko uvjerenje te društveni položaj, poštujući pri tome ljudska prava i dostojanstvo svake osobe, i vodeći pritom računa o pravilima struke i deontološkim odrednicama<sup>100</sup>. Načela obavljanja liječničke djelatnosti zakonodavac je propisao u članku 2. Zakona o liječništvu, a pored navedenih načela, liječniku se ujedno zabranjuje svaka aktivnost koja nije spojiva s ugledom, dostojanstvom i neovisnošću liječničkog zvanja. Važnost etičke komponente liječničke djelatnosti zakonodavac je istaknuo više puta ponavljajući obvezu poštivanja odredbi Kodeksa medicinske etike i deontologije koji sadrži etičke smjernice u obavljanju liječničke djelatnosti, ali i inkriminirajući povredu Kodeksa kao disciplinsku povredu za koju se može izreći disciplinska mjera i kazna. Uzevši u obzir funkcioniranje zdravstvenog sustava i način pružanja zdravstvene zaštite kao sustava društvenih, skupnih i individualnih mjera, usluga i aktivnosti za očuvanje i unaprjeđenje zdravlja, sprječavanje bolesti, rano otkrivanje bolesti, pravodobno liječenje te zdravstvenu njegu i rehabilitaciju<sup>101</sup>, te uzevši u obzir određenja obavljanja svake pojedine zdravstvene djelatnosti<sup>102</sup>, u nastavku razmatram kaznena djela nesavjesnog liječenja, samovoljnog liječenja, nedozvoljenog presađivanja dijelova ljudskog tijela, nepružanja medicinske pomoći te izdavanja i uporabe neistinite liječničke ili veterinarske svjedodžbe, polazeći od odgovornosti liječnika<sup>103</sup> kao temeljnog nositelja zdravstvene djelatnosti.

## **2. KAZNENO DJELO NESAVJESNOG LIJEČENJA I ODGOVORNOST PRAVNE OSOBE KAO PRUŽATELJA ZDRAVSTVENE DJELATNOSTI ZA POVREDU PRAVILA OBAVLJANJA LIJEČNIČKE DJELATNOSTI**

Prilikom utvrđivanja postojanja pogreške, treba uvijek voditi računa kako svaka intervencija koja se poduzima prilikom obavljanja zdravstvene djelatnosti sadrži određeni stupanj rizika. Stoga se u slučajevima nastanka nepovoljne posljedice uslijed poduzimanja takvih

---

<sup>100</sup> SOLBAKK, J., Physicians' Roles and Patients' Expectations: a Medical Ethics View u Proceedings of the Conference on Human Rights, *Medical Ethics and Medical Conduct*, Ohrid, May 1997, The Norwegian Medical Association, Oslo, 1998., str. 44.-50.).

<sup>101</sup> Članak 2. Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

<sup>102</sup> Vidjeti članak ROKSANDIĆ VIDLIČKA, S., Pružatelji zdravstvenih usluga i najčešće povrede prilikom obavljanja zdravstvene djelatnosti, *Hrvatska pravna revija*, broj 4/2007, str. 69. do 73.

<sup>103</sup> Vidjeti o kaznenoj odgovornosti liječnika i Kurtović, A, Pretpostavke kažnjavanja liječnika u Liječnička pogreška - medicinski i pravni aspekti / Janković, Stipan i Čizmić, Jozo (ur.), Pravni i Medicinski fakultet Sveučilišta u Splitu, 2007., str. 93-127.

intervencija, mora jasno razdvojiti da li je do posljedice došlo neželjenim ishodom pojedinog postupka ili je ista nastupila zbog greške pružatelja zdravstvenih usluga<sup>104</sup>. No greške zdravstvenih radnika mogu se smatrati protupravnima samo kada su nastale kao rezultat postupanja koje nije bilo u skladu s pravilima struke ili ako je do njih došlo jer zdravstveni radnik nije postupao s dužnom pažnjom<sup>105</sup>, odnosno kada je postupao iz nehaja. Do nepovoljnog ishoda liječničke, odnosno zdravstvene intervencije može doći i zbog komplikacije koja se dogodila u postupku liječenja. Naime, komplikacija predstavlja neželjeni ishod medicinskog postupka koji nastaje usprkos medicinski ispravnom i pravodobno izvedenom postupku, koji je izveden pravilnom uporabom ispravne opreme i sredstava (lijekova, kemijskih tvari i slično), uz optimalnu organizaciju rada<sup>106</sup>. Takve greške zdravstvenih radnika mogu se razvrstati prema različitim kriterijima. Mogu se razvrstati na one koje se vrše činjenjem i one koje nastaju nečinjenjem, odnosno propuštanjem, zatim na one koje nastaju poduzimanjem neindiciranog ili nepoduzimanjem indiciranog zahvata, te greške koje mogu nastati prilikom provođenja dijagnostičkog ili terapijskog postupka. Također, greške se kvalitativno mogu podijeliti na teže ili na lakše, na greške koje nastaju u organizaciji rada, u informiranju, u nadziranju medicinskih aparata i slično<sup>107</sup>. U povredu pravila zdravstvene struke ulazi i otkrivanje liječničke tajne<sup>108</sup>. Klasifikacija greške bitna je zbog otkrivanja njezinog uzroka, otkrivanja najčešćih problema u pružanju zdravstvenih usluga, a ima i svoju «pozitivnu» ulogu odnosno služi donošenju smjernica za poboljšanjem kvalitete pružanja zdravstvenih usluga i cjelokupne organizacije zdravstvenog sustava<sup>109</sup>. Vezano uz propisivanje odgovornost za greške koje nastanu prilikom pružanja zdravstvene zaštite, na ovom mjestu treba spomenuti i odredbu propisanu u članku 21. Zakona o sestринstvu. Naime, tim je člankom određeno da medicinska sestra, unatoč primjeni svojeg najboljeg znanja i vještina, nije odgovorna za neprovedeni postupak uslijed kojeg za pacijenta nastane neka šteta, ako poslodavac nije osigurao ordinarne lijekove, sredstva, minimalno potrebni pribor ili tehničku opremu u skladu s minimalnim standardima za provođenje uspješne zdravstvene njege<sup>110</sup>. U slučaju nemogućnosti provedbe ordiniranog postupka medicinska sestra obvezna je odmah pisano izvijestiti nadređenu osobu i pitanje njezine odgovornosti ponovno se uspostavlja ukoliko nije obavijestila nadređene. Međutim, sudska će praksa odrediti koliko i kada takva odredba može isključiti eventualnu odgovornost medicinskih sestara u obavljanju svoje djelatnosti i prebaciti teret na poslodavca, odnosno vlasnika. Naime, ne predviđaju svi zakoni kojima se reguliraju zdravstvene djelatnosti takvu odredbu što ipak ne bi smjelo dovesti do dvostrukih, odnosno neujednačenih rješenja u sudskoj praksi. Osim Zakona o sestринstvu, zakoni koji su relativno nedavno doneseni sadrže

---

<sup>104</sup> Vidjeti za podjelu najčešćih kršenja pravila zdravstvene struke (npr. liječnička i stomatološka grška) u KLARIĆ, P., Odštetna odgovornost medicinskih ustanova i liječnika, *Odgovornost za štetu*, Inženjerski biro d.d., str. 123, Zagreb, 2004., str. 123.; Usp. RADIŠIĆ, J., *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, Institut društvenih nauka, Beograd, 1986., str. 121. - 259.

<sup>105</sup> Naime, u Republici Hrvatskoj u građanskom postupku, štetnik (tuženi zdravstveni radnik) mora u postupku naknade štete dokazivati da nije kriv odnosno da je prilikom pružanja zdravstvene usluge postupao lege artis.

<sup>106</sup> predavanje MINIGO, H. I DOMLJAN, Z., Medicinska greška ili komplikacija, Zagreb, 19. svibanj 2006 (cit. Deutsch). Više o klasifikacijama neželjenih događaja vidjeti posljednji podnaslov.

<sup>107</sup> KLARIĆ P., Odgovornost zdravstvene ustanove i zdravstvenih radnika za štetu, *Hrvatska pravna revija*, broj 9/2001, str.31.

<sup>108</sup> ČIZMIĆ J., Pravno uređenje instituta liječničke tajne u hrvatskom pravu, *Pravo i porezi*, broj 2/2007, str. 12 do 25.

<sup>109</sup> ČEPULIĆ, E., ROKSANDIĆ VIDLIČKA, S. I BABIĆ, T., Skandinavski modeli osiguranja od medicinske greške – mogu li zaživjeti u okviru naših propisa, *Okrugli stol Građanskopravna odgovornost u medicini*, HAZU, Zagreb, 2008., str. 125. do 133.

<sup>110</sup> Minimalni kriteriji propisani su Pravilnikom o minimalnim uvjetima u pogledu prostora, radnika i medicinsko-tehničke opreme za obavljanje zdravstvene djelatnosti (narodne novine br. 90/04, 38/08).

takve odredbe, a to su Zakon o primaljstvu<sup>111</sup>, Zakon o fizioterapeutskoj djelatnosti<sup>112</sup> te Zakon o djelatnostima u zdravstvu<sup>113</sup>. Ukoliko zdravstvena ustanova ne osigura potrebne uvjete za rad cjelokupnom osoblju, pitanje odgovornosti, uključivo kaznene, može se protegnuti i na samu zdravstvenu ustanovu. Iz analiziranih kaznenih presuda koje se navode u ovom radu vidljivo je da sudovi prilikom odlučivanja o kaznenoj odgovornosti okrivljenih liječnika, odnosno zdravstvenih radnika<sup>114</sup>, ne zaobilaze pitanja utvrđenja organizacije rada. Tako, kao što sam već navela, Općinski sud u Virovitici u kaznenom postupku protiv okrivljenika S.G.<sup>115</sup> zbog kaznenog djela iz članka 240 stavak 1. i 3. Kaznenog zakona u obrazloženju navodi, prilikom odlučivanja o vrsti i visini kaznenopravne sankcije, kao olakotnu okolnost „...*da je loše provedenom konzervativnom liječenju bitno pridonijela loša organizacija poslova u bolnici, s obzirom da je oštećenika tijekom liječenja pratilo nekoliko liječnika, a okrivljenik nije imao povratnih informacija od svojih kolega...*“. Također u pravomoćnom predmetu Općinskog suda u Šibeniku<sup>116</sup> protiv okrivljenika, dežurnog kirurga, što kao doktor medicine iz nehaja nije primijenio mjere za zaštitu bolesnika prema pravilima medicinske struke, uslijed čega je postojeća bolest znatno pogoršana čime je počinio teško kazneno djelo protiv zdravlja ljudi iz članka 249. stavak 3. u svezi članka 240. stavak 1. i 3. KZ-a, sud je u vrlo detaljnom obrazloženju krenuo od utvrđenja organizacije rada : „...*Nadalje, budući je, a što nije sporno, i kako je u postupku i utvrđeno, pacijent, ošt. R.C., od njegovog dovoženja u šibensku bolnicu i to prvotno u kiruršku ambulantu a potom i na Kirurški odjel Opće bolnice u Šibeniku, sve do transporta oštećenika u KB Split, pregledan od strane više liječnika, postavlja se stoga i pitanje koji je od tih liječnika bio dužan provesti hitnu i potpunu obradu pacijenta R.C. u smislu utvrđivanja uzroka komatoznog stanja istog pacijenta, odnosno diferencijacije eventualne etiliziranosti od kraniocerebralne traume, te odlučiti o njegovu prebacivanju u KB Split budući da bolnica u Šibeniku nema liječnika specijalistu neurokirurga.*“. Što se tiče organizacije rada, odnosno pri definiranju najboljeg optimalnog sustava za rješavanje slučajeva nesavjesnog liječenja, slažem se sa Studdertom i Brennanom<sup>117</sup> da je potrebno organizirati sustav, između ostalog, koji bi trebao ohrabrivati liječnike i ostale pružatelje zdravstvenih usluga da prijavljuju pogreške, osobito one koje uzrokuju medicinsku povredu (podaci bi se trebali proučavati kako bi se razumjeli odlučujući strukturalni faktori učestalih pogrešaka, kao i rizični, trajni obrasci ponašanja koji ih uzrokuju) te da bi sustav trebao težiti poboljšanju kvalitete<sup>118</sup>. Kada je organizacija obavljanja zdravstvene djelatnosti na najefikasnijoj razini, mogućnost pojave grešaka je smanjena. Za počinjenje liječničku grešku, zdravstveni radnici odgovaraju i kazneno i to prvenstveno sukladno odredbama kaznenog djela nesavjesnog liječenja (članak 240. KZ-a).

---

<sup>111</sup> Članak 21.

<sup>112</sup> Članak 19.

<sup>113</sup> Članci 15., 34., 52. i 70.

<sup>114</sup> Vidjeti pravomoćnu presudu Općinskog suda u Osijeku br. I-K-844/07-23 od 04. prosinca 2008. godine kojom se od optužbe da su počinili kazneno djelo nepružanja medicine pomoći (čl. 243. KZ-a) oslobađaju dva medicinska tehničara unatoč činjenici da „*dežurni dispečeri kritičke zgrade nisu u dovoljnoj mjeri postupali u skladu s pravilima struke*“ jer je za postajnje kaznenog djela nepružanja medicinske pomoći „*neophodno da se u dokaznom postupku na nedvojbena način utvrdi da zdravstveni djelatnik, što su u konkretnom slučaju bili okrivljenici, ne pruži neodgovornu medicinsku pomoć bolesniku ili osobi koja je takva pomoć potrebna zbog izravne opasnosti za njezin život.*“ Upravo radi strukture ovog kaznenog djela, pitanje je da li bi presuda bila drugačije da su okrivljenici optuženi za neko drugo djelo iz Glave kaznenih djela protiv zdravlja ljudi.

<sup>115</sup> Presuda br. K-132/06-50 Općinskog suda u Virovitici.

<sup>116</sup> Presuda K-530/99 od 07. travnja 2000. godine (presuda je potvrđena od strane Županijskog suda u Šibeniku, broj Kž-124/01 dana 02. svibnja 2002. godine).

<sup>117</sup> STUDDERT D.M., BRENNAN T.A., No-fault compensation for medical injuries, The prospect for error prevention, *JAMA*, July 11, 2001-Vol 286, no.2, str. 219.

<sup>118</sup> Detaljnije vidjeti u posljednjem podnaslovu.



Osim kaznene odgovornosti, liječnici mogu odgovarati i građanskopravno, prekršajno i disciplinski za istu povredu, što svakako treba imati na umu prilikom donošenja izmjena i dopuna Kaznenog zakona. Također, što je manje sporno, 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. No međutim, donošenjem presude Maresti protiv Republike Hrvatske od 23. srpnja 2009. godine<sup>119</sup>, preklapanje više aspekata odgovornosti za istu činjenično stanje dovodi u pitanje postojanje kaznene i prekršajne odgovornosti za istu povredu. Kao što sam već navela, zoran primjer je otkrivanje profesionalne (liječničke) tajne koje je određeno kao povreda u svim trima postupcima (disciplinskom, kaznenom i prekršajnom (na više mjesta)). Osnovno obilježje kaznenog djela nesavjesnog liječenja<sup>120</sup> jest obavljanje zdravstvene djelatnosti protivno odredbama struke, koje čini liječnik<sup>121</sup> odnosno doktor stomatologije<sup>122</sup>. Drugi zdravstveni radnici u stavku 1. članka 240. *de lege lata* nisu spomenuti. Možda i zbog činjenice da je za pojedine pružatelje zdravstvenih usluga kaznena odgovornost određena u sporednom kaznenom zakonodavstvu<sup>123</sup>. U svakom slučaju, *de lege ferenda* trebalo bi voditi računa o „zaboravljenim“ profesijama, te pitanje njihove odgovornosti riješiti u odredbi koja će regulirati nesavjesno liječenje u Kaznenom zakonu. Ovo se kazneno djelo *de lege lata* sastoji u propustu liječnika ili doktora stomatologije koji svoju djelatnost ne obavljaju u skladu sa mjerama za zaštitu bolesnika prema pravilima medicinske struke pa zbog toga prouzroči pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja neke osobe<sup>124</sup>. No, u posljedici se mora realizirati upravo ona opasnost koja je nastala zbog povrede pravila struke, što neće biti slučaj ukoliko bi do iste posljedice za pacijenta došlo i da je liječnik postupao u skladu s pravilima struke (tzv. „propisno alternativno ponašanje“<sup>125c</sup>). Znači, kako se radi o djelu koje je *delictum proprium*, može ga počiniti liječnik ili stomatolog u okviru svoje djelatnosti<sup>126</sup>. Tri su vrste propusta koje navodi Kazneni zakon kod kaznenog

---

<sup>119</sup> Za cjelokupnu Odluku vidjeti: <http://sljeme.usud.hr/usud/prakES.nsf/Praksa>.

<sup>120</sup> Članak 240. Kaznenog zakona. Ukoliko je kaznenim djelom nesavjesnog liječenja koje je počinjeno s namjerom, prouzročena teška tjelesna ozljeda neke osobe, ili joj je zdravlje teško narušeno ili joj je postojeća bolest znatno pogoršana, počinitelju se može izreći kazna zatvora od jedne do osam godina, a ako je uslijed navedenog djela, kao posljedica nastupila smrt jedne ili više osoba, počinitelju se može izreći kazna zatvora od tri do deset godina. Navedene kvalificirane posljedice Zakon navodi i za slučaj da je djelo počinjeno iz nehaja propisujući pritom kaznu zatvora od šest mjeseci do pet godina ako je kao posljedica prouzročena teška tjelesna ozljeda neke osobe, ili joj je zdravlje teško narušeno ili joj je postojeća bolest znatno pogoršana, dok je za nastupanje smrti jedne ili više osoba propisana kazna od jedne do osam godina.

<sup>121</sup> KZ navodi doktor medicine.

<sup>122</sup> Nakon novih izmjena Zakona o stomatološkoj djelatnosti primjereni izraz je doktor mentalne medicine.

<sup>123</sup> Sporedno kazneno zakonodavstvo u području zdravstvenog prava čine zakoni kojima se određena ponašanja, izvan inkriminacija predviđenih u Kaznenom zakonu, određuju i kvalificiraju kao kaznena djela. Takve „sporedne“ inkriminacije sadrže Zakon o ljekarništvu i Zakon o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti. Ostali zdravstveni zakoni ne propisuju kaznena djela već određena ponašanja kvalificiraju kao prekršaje. Zakon o ljekarništvu u članku 55. propisuje da će se novčanom kaznom do stopepedeset dnevnih dohodaka ili kaznom zatvora do šest mjeseci kazniti svaka osoba koja obavlja ljekarničku djelatnost protivno odredbama toga Zakona. Strožom kaznom, tj. novčanom kaznom do stopepedeset dnevnih dohodaka ili kaznom zatvora do jedne godine, kaznit će se počinitelj koji, protivno odredbama Zakona o ljekarništvu, obavlja ljekarničku djelatnost uz nagradu ili radi zarade. Sličnu odredbu sadržava i Zakon o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti koji u članku 58. propisuje da će se novčanom kaznom do stopepedeset dnevnih dohodaka ili kaznom zatvora do šest mjeseci, kazniti svaka osoba koja, protivno odredbama Zakona, pruža medicinsko-biokemijske usluge. Počinitelja koji, protivno odredbama Zakona o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti, pruža medicinsko-biokemijske usluge uz nagradu ili radi zarade, kaznit će se novčanom kaznom do stopepedeset dnevnih dohodaka ili kaznom zatvora do jedne godine (vidjeti više u BABIĆ/ROKSANDIĆ, str. 206 nadalje (poglavitno do str. 236.).

<sup>124</sup> Kazneno djelo jest materijalno, ako nema posljedice, nema niti djela.

<sup>125</sup> NOVOSELEC P., *ibid.*, str. 176.

<sup>126</sup> Liječnička djelatnost obuhvaća (članak 3. Zakona o liječništvu):

djela nesavjesnog liječenja i to:

1. neprimjenjivanje mjera za zaštitu bolesnika prema pravilima medicinske struke,
2. primjena očito nepodobnog sredstva ili načina liječenja,
3. nesavjesno postupanje uopće.

Neprijemjivanje mjera za zaštitu bolesnika prema pravilima medicinske struke obuhvaća svako djelovanje koje ne doseže, odnosno prelazi okvire pravila struke i nije u skladu sa provjerenim standardima suvremene medicinske znanosti. Za utvrđivanje o kojem se standardu radi, može nam pomoći slučaj *Geraets-Smiths/Peerbooms*, u kojemu je Europski sud pravde odlučio da se 'obično liječenje'/ 'običan pregled' – '*normal treatment*', osigurano ili financirano od strane nacionalnog prava, mora shvatiti kao liječenje/pregled prema međunarodnoj medicinskoj znanosti i medicinskim standardima prihvaćenim na međunarodnoj razini. Kao što je Nys istakao<sup>127</sup>, ako se to pravilo dosljedno primjenjuje, ono stvara put za usklađivanje prava na zdravstvene usluge kao što se brine za pravo na usporedne zdravstvene usluge diljem Europske Unije. Naime, Europski Sud Pravde je u odluci *Geraets-Smiths i Peerbooms* bio mišljenja da se liječnički zahvat treba utvrđivati prema profesionalnim pravilima struke ali ne prema nacionalnim standardima nego prema „stanju međunarodne medicinske znanosti i medicinskim standardima prihvaćenim na internacionalnom nivou“. Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini navodi kako se svaki zahvat na području zdravstva, uključujući istraživanje, mora provoditi u skladu s relevantnim profesionalnim obvezama i standardima<sup>128</sup>. Iako i liječnici u Republici Hrvatskoj pružaju usluge prema tzv. zlatnom standardu, ne možemo izbjeći pitanje da li se uistinu isti može u potpunosti primjenjivati ako uvjeti nisu posve odgovarajući (oprema, organizacija, kadrovi). Naime, zbog moralnog elementa sadržanog u utvrđivanju i pridržavanju standarda, odnosno ponašanja u skladu s dobrim stručnjakom (s povećanom pažnjom kakva se od stručnjaka u obavljaju svoje djelatnosti očekuje), možemo reći da se treba raditi o standardu koji je bio ostvariv ako je liječnik postupao savjesno i svjesno. Ako je standard uzdignut na previsoku razinu, postaje nedostižan i neostvariv te teško možemo ući u područje odgovornosti temeljene na krivnji<sup>129</sup>. Ako je standard postavljen previsoko, možemo govoriti i težnji ka uspostavi objektivne odgovornosti, što nije u skladu s razvojem kaznenog prava i njegovim dostignućima. Upravo zato element razumnog mora ostati bitan sastojak utvrđivanja standarda. No, nije samo važno što se razumno moglo primijeniti nego i da li je ponašanje

- 
1. pregled kojim se utvrđuje postojanje ili nepostojanje tjelesnih, odnosno psihičkih bolesti, tjelesnih oštećenja ili anomalija,
  2. procjenu stanja iz točke 1. stavka 2. ovoga članka pomoću medicinskih dijagnostičkih instrumenata, postupaka i sredstava,
  3. liječenje i rehabilitaciju,
  4. davanje pripravaka krvi i krvnih derivata,
  5. sprječavanje bolesti, zdravstveni odgoj i savjetovanje,
  6. brigu o reproduktivnom zdravlju te pomoć pri porođaju,
  7. propisivanje lijekova, medicinskih proizvoda i pomagala,
  8. uzimanje i presađivanje organa i tkiva,
  9. mrtvozorništvo i obdukciju umrlih osoba,
  10. izdavanje liječničkih uvjerenja, svjedodžbi, potvrda i mišljenja i
  11. druge radnje sukladno općim i posebnim propisima.

<sup>127</sup> NYS H., Comparative health law and the harmonization of patients' rights in Europe, *European Journal of Health Law* 8 (2001), str. 318.

<sup>128</sup> Članak 4. Konvencije

<sup>129</sup> Vidjeti više u MERRY A. I MCCALL SMITH, *Errors, Medicine and the Law*, Cambridge University Press, 2003., str. 155 i dalje.

liječnika kao stručnjaka bilo predvidljivo u smjeru poštivanja i ponašanja u skladu sa zlatnim standardom. U svakom slučaju, pravila objektivne dužne pažnje kod kaznenog djela nesavjesnog liječenja proizlaze iz pravila struke kojih se liječnik, odnosno drugi zdravstveni radnik, dužan pridržavati<sup>130</sup>. Primjena očito nepodobnog sredstva ili načina liječenja praktički proizlazi iz nepridržavanja pravila medicinske struke. Utvrđivanje da li se radi o nepodobnom sredstvu ili načinu liječenja također je prepuštena pravilima struke i stručnim standardima, ali općenito se može smatrati da bi se nepodobnim sredstvom moglo smatrati svako ono sredstvo čija primjena nije u skladu sa osnovnom zadaćom zdravstvenih radnika, a to je poštivanje ljudskog života od njegova početka do smrti, promicanje zdravlja te sprečavanje i liječenje bolesti uz poštivanje tjelesnog integriteta pacijenta<sup>131</sup>. Tako bi očito nepodobna sredstva bila lijekovi, instrumenti, kemijske supstance i sl., a način liječenja odnosi se na primjenu načina kojeg nije trebalo primijeniti, npr. kirurški zahvat, kemoterapija, zračenje, postupci poduzeti radi dijagnoze, liječenja i rehabilitacije itd<sup>132</sup>. Upravo zbog specifičnosti utvrđivanja koje bi sredstvo bilo očito nepodobno odnosno dokazivanja da li je upotrijebljeno sredstvo doista i bilo očito nepodobno, sud se koristi vještacima medicinske struke. Odnosno, kod sve tri navedene vrste propusta sud bi morao temeljiti svoju odluku na nalazu i mišljenju vještaka. Nepriistranost liječnika koji sudjeluje kao sudski vještak je jedan od *condicio sine qua non* pravičnog vođenja postupka, kako kaznenog tako i građanskog. Previše puta je do sada bilo isticano kako "...nepriistranost liječnika-vještaka, zbog staleške solidarnosti, može u nekim slučajevima biti vrlo upitna<sup>133c</sup> i to ne samo u postupcima protiv drugog liječnika ili zdravstvene ustanove već i u drugim postupcima u kojima liječnik kao sudski vještak može sudjelovati. Ponekad su te izjave bile neprimjerene, a ponekad su ipak pogadale bit problema. Upravo zbog toga, važno je da je za davanje mišljenja i nalaza u određenom sudskom postupku imenovan točno onaj vještak koji je specijalist u području u kojem bi trebao vještačiti ili se nalazi u timu vještaka<sup>134</sup>. Naime, liječnik može obavljati svoje zvanje samo u okviru svoje izobrazbe određene odobrenjem za samostalan rad (licence). Liječniku sa specijalizacijom, odnosno užom specijalizacijom daje se licenca za rad u području specijalnosti ili uže specijalnosti za koju je stručno osposobljen. Imenovanjem takvih vještaka u sudskim postupcima uvelike bi olakšao postupak dokazivanja i spriječio da se u istom postupku imenuje više vještaka dok se potpuno ne razjasni predmet vještačenja, odnosno spriječilo bi mogućnost ukidanja presuda od strane drugostupanjskih sudova i vraćanja predmeta na ponovno suđenje zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja<sup>135</sup>. Naravno, imenovanje liječnika „prave“ specijalizacije nije jedini preduvjet ispravnosti nalaza i

---

<sup>130</sup> Vidjeti o povrdi objektivne i subjektivne dužne pažnje u NOVOSELC P., op.cit., str. 269.-272.

<sup>131</sup> BABIĆ I ROKSANDIĆ, ibid. str. 192.

<sup>132</sup> TURKOVIĆ K, Kaznena djela protiv zdravlja ljudi u *Posebni dio Kaznenog prava*, Novoselec p. (ur.), Pravni fakultet u Zagrebu, 2007, str. 258.

<sup>133</sup> KLARIĆ P., Odštetna odgovornost medicinskih ustanova i liječnika u Zborniku radova *Odgovornost za štetu*, inženjerski biro d.d., Zagreb, 2004., str. 115., zatim CRNIĆ I., *Odgovornost za rezultat liječenja- između Hamurabija i Platona*, *Hrvatska pravna revija*, 7/2007, str. 13 i dalje, vidjeti i MATIJEVIĆ B., *Osiguranje od profesionalne odgovornosti u djelatnosti zdravstva*, *Hrvatska pravna revija*, 8/2008., str. 48., ROKSANDIĆ VIDLIČKA S., *Liječnici kao stalni sudski vještaci - uvjeti za imenovanje i uloga u parničnom postupku u Liber amicorum Zvonimir Špeaprović*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2009.

<sup>134</sup> Npr. Odbor za sudbena mišljenja Medicinskog fakulteta u Zagrebu. Vidjeti i GORETA M., *Profesionalana odgovornost psihijatra*, Organizator, 2010., ŠKAVIĆ J. I ZEČEVIĆ D., *Komplikacija i greška – sudskomedicinski pristup*, u *Građanskopravna odgovornost u medicini*, HAZU, Zagreb, 2008., str. 23.- 31.

<sup>135</sup> Zbog navedenih razloga, mišljenja sam da je uvođenje licence izmjenama Pravilnika o stalnim sudskim vještacima pozitivan pomak koji bi trebao olakšati posao sucima u smislu da bolje razlikuju i vrednuju različitu kvalitetu vještaka te njihovu medicinsku educiranost u području u kojem je potrebno vještačenje u pojedinom predmetu.

mišljenja vještaka<sup>136</sup>, ali je sigurno jedna od stepenica koje je potrebno prijeći da bi se utvrdilo potpuno i pravilno činjenično stanje u sudskom postupku. Nesavjesno postupanje uopće obuhvaća sve radnje koje se ne bi mogle podvesti pod već opisana postupanja već se javljaju kao svojevrsna popratna djelovanja prilikom obavljanja liječničke i stomatološke profesije (dentalne medicine). Tu je moguće svrstati eventualni propust u nadzoru nad radom djelatnika koji su podređeni liječniku ili doktoru stomatologije te zajedno s njim obavljaju zdravstvenu djelatnost, ali isto tako i propuste koji bi obuhvaćali svaki nesavjesni postupak koji bi mogao imati za posljedicu pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja neke osobe (npr. propuštanje primjene odgovarajućih sredstava zaštite na radu ili nepravilno rukovanje medicinskim aparatima)<sup>137</sup>. U pravomoćnoj presudi protiv S.G. zbog kaznenog djela iz članka 240. stavak 1. i 3. KZ-a, osuđen je doktor medicine za obavljanje svoje djelatnosti iz nehaja jer je „uopće nesavjesno postupao” pa je zbog toga prouzročio pogoršanje bolesti : „...ovakvo mišljenje i postupak okrivljenika ukazuje na nemarnost, nebrigu za pacijenta, a prema prihvatljivom mišljenju medicinskog vještaka prof. J.Š., ukoliko je liječnik a priori siguran da metoda koju izabere neće dati pozitivan rezultat, a ipak se odluči za tu metodu, učinio je grešku.” Prema tome, sud je utvrdio da je „okrivljenik, kao doktor medicine, bio svjestan svog djela koje je učinio na način opisan u izreci, lakomisleno smatrajući da nije potrebno izvršiti repoziciju slomljenih kosti i iščašenih zglobnih tijela, što je imalo za posljedicu krivo srastanje i deformaciju stopala te otežani hod”. Zakonom je također predviđeno kažnjavanje i ostalih zdravstvenih radnika koji obavljajući svoju djelatnost ne primjenjuju mjere za zaštitu bolesnika ili ne postupaju prema pravilima svoje struke, ili obavljaju zdravstvenu djelatnost u prostoru za koji nemaju propisano odobrenje za rad, odnosno koji uopće nesavjesno postupaju te time prouzroče pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja neke osobe. Upravo u ovoj odredbi dolazimo do pitanja utvrđivanja kaznene odgovornosti pravnih osoba pružatelja zdravstvenih usluga. Naime, kako nam sam Zakon o sestrinstvu ukazuje, individualnim počiniteljima, odnosno pružateljima zdravstvenih usluga bit će otežano slijediti standard pravila struke i ponašati se u skladu s dobrim profesionalcem ako osnovni uvjeti rada nisu zadovoljeni za što je direktno odgovoran poslodavac, odnosno vlasnik pružatelja. Primarni cilj sustava koji ima u cilju sigurnost pacijenata jest stvaranje okruženja u kojem je pojedincu, npr. liječniku, otežano počinjenje grešaka<sup>138</sup>. No, također je važno priznati činjenicu da se greške događaju, te predvidjeti gdje je njihova mogućnost pojave najveća. Kazneno djelo nesavjesnog liječenja, *delicata propria*, moguće je počiniti s namjerom ili iz nehaja. Namjera se sastoji u tome da je počinitelj svjestan da postupa suprotno pravilima struke te da upravo takvo postupanje želi ili pristaje na njega<sup>139</sup>. Djelo je *mixtum compositum* jer se posljedica pogoršanja bolesti ili narušenja zdravlja sastoji od povređivanja i u odnosu na nju počinitelj mora postupati s nehajem<sup>140</sup>, a ne smatra se objektivnim uvjetom kažnjivosti. Ukoliko bi se iste smatrale objektivnim uvjetom kažnjivosti<sup>141</sup> u odnosu na njih se ne bi tržila krivnja te bi na taj način odgovornost liječnika približile objektivnoj odgovornosti. Upravo zato, kazneno djelo je potrebno i *de lege ferenda* zadržati kao posebno kazneno djelo, no uz temeljiti pristup razradi njegova bića, na način da se točno utvrdi tko i za koje povrede odgovara, uz eventualnu mogućnost utvrđivanja nižeg kaznenog okvira sankcija ukoliko je do

---

<sup>136</sup> Ili sudjelovanje liječnika specijalista u timu vještaka.

<sup>137</sup> BABIĆ I ROKSANDIĆ, *ibid.*, str. 198.

<sup>138</sup> Vidjeti više FURROW B.R., GREANY T.L. ET AL., *Liability and quality issues in health care*, Thomson West, 2006, str. 48.

<sup>139</sup> Vidjeti i TURKOVIĆ, *ibid.*, str. 259.

<sup>140</sup> Tretira se kao teža posljedica u smislu čl. 43. St. 2 KZ-a.

<sup>141</sup> Tako smatraju BAČIĆ I ŠEPAROVIĆ, posebni dio kaznenog prava, str. 241, Komentar KZ-a. PAVIŠIĆ I VEIĆ, str. 454. te KOKIĆ I., *Kaznenopravni sadržaj odnosa liječnika prema pacijentu*, magistarski rad, Pravni fakultet u Zagrebu, str. 64.

povrede došlo uslijed neadekvatne organizacije rada. Kazneno djelo samovoljnog liječenja<sup>142</sup> zahtijevat će pak detaljnija načelna preispitivanja *de lege ferenda*. Za pretpostaviti je da se kao oblik krivnje u slučaju počinjenja kaznenog djela nesavjesnog liječenja češće pojavljuje nehaj, što je vidljivo iz naprijed citiranih presuda. Nehaj se može pojaviti ne samo zbog lakomislenosti pružatelja, već i zbog neiskustva, premorenosti ili nekih drugih čimbenika na strani počinitelja, što ne dovodi u pitanje i njegovu odgovornosti u većini slučajeva, ali bi trebalo uzeti u obzir kao olakotne okolnosti pri odmjeravanju kazne. Također, kao mogući «posredni» uzrok počinjenja ovog kaznenog djela, može se javiti i neadekvatna organizacija (npr. rasporedi dežurstava, pripravnosti, nedostatak potrebnog materijala itd.), što definitivno stavlja pravnu osobu pružatelja pod pitanje da li je i sama kazneno odgovorna. Kako su kaznena djela protiv zdravlja ljudi uglavnom blanketna djela, a medicinsko kazneno pravo zahtjeva i poznavanje propisa zdravstvenog prava, ovdje smatram potrebnim navesti i sljedeće presude, koje iako nisu sve kaznene, mogu pomoći u utvrđivanju odredba kaznenih djela protiv zdravlja ljudi *de lege ferenda*. Naime, što se tiče common law prava i direktne odgovornosti poslodavca u slučajevima naknade štete pacijentima, zanimljive su presude *Cassidy vs. Ministry of health*<sup>143</sup> te *Wilsher v. Essex Area Health Authority*<sup>144</sup> (Velika Britanija), čija obrazloženja su od značaja za pitanje utvrđivanja odgovornosti pružatelja zdravstvene zaštite. Naime, ona zdravstvena ustanova koja posluje na način da ne uspijeva pružiti liječnicima potrebnu razinu znanja i iskustva da mogu pružati usluge koje sama bolnica nudi, može biti direktno odgovorna za propust pacijentu. U predmetu *Ellis vs. Wallsend District hospital*<sup>145</sup>, žalbeni sud Novog Južnog Wales-a (Australija) je zaključio da u slučaju kada bolnica nudi cijeli niz postupaka, za pretpostaviti je da preuzima odgovornost osigurati pacijentu kompletnu profesionalnu liječničku uslugu. Bolnice imaju dužnost zaposliti profesionalne i kvalificirane zdravstvene radnike, osigurati da je rad i osoblje primjereno vođeno i nadgledano, osigurati opremu, materijale i potporu za pružanje zdravstvene djelatnosti te uspostaviti siguran i stručan način rada svog osoblja<sup>146</sup>. Te nadležnosti nisu uopće periferne. Prema brojnim istraživanjima zamor djelatnika i prekovremeni sati su jedan od glavnih uzroka propusta zdravstvenog osoblja<sup>147</sup> i vrlo važni prilikom utvrđivanje njihove odgovornosti. Naglašavam kako je temelj odgovornosti pravne osobe kazneno djelo odgovorne osobe<sup>148</sup> te da je odgovorna osoba povrijedila neku dužnost pravne osobe ili ostvarila ili trebala ostvariti protupravnu imovinsku korist za sebe ili za drugoga. Ovdje opet dolazimo do pitanje organizacije zdravstvenog sektora i ustanova na pojedinoj razini obavljanja zdravstvene djelatnosti, odgovornost ravnatelja, upravnog vijeća te vlasnika zdravstvenih ustanova. Ukoliko je kaznenim djelom nesavjesnog liječenja koje je počinjeno s namjerom, prouzročena teška tjelesna ozljeda neke osobe, ili joj je zdravlje teško narušeno ili joj je postojeća bolest znatno pogoršana, počinitelju se može izreći kazna zatvora od jedne do osam godina, a ako je uslijed navedenog djela, kao posljedica nastupila smrt jedne ili više osoba, počinitelju se može izreći kazna zatvora od tri do deset godina. Navedene

---

<sup>142</sup> Vidjeti sljedeći podnaslov

<sup>143</sup> *Cassidy v. Ministry of health* (1951) 2 K.B. 343 at 360.

<sup>144</sup> *Wilsher v. Essex Area Health Authority* (1986) 3 All E.R. 801 at 833.

<sup>145</sup> *Ellis vs. Wallsend District Hospital* (1990) 2 Med. L.R. 103 at 128.

<sup>146</sup> HEALY J., *Medical Negligence: Common law Perspectives*, London, Sweet & Maxwell, 1999., str. 43.

<sup>147</sup> Vidjeti više posljednje poglavlje.

<sup>148</sup> Članak 3. stavak 1. Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Narodne novine br. 151/03, 110/07. Vidjeti i DERENČINOVIĆ D., *Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela s uvodnim napomenama, komentarskim bilješkama, pojmovnim kazalom i bilješkama*, Nocchi, Zagreb, 2003. DERENČINOVIĆ D., *Odgovornost pravnih osoba u hrvatskom kaznenom pravu*, *Hrvatska pravna revija*, 12/2002, 116.-130. Vidjeti i ĐURĐEVIĆ Z., *Komentar Zakona o odgovornosti pravnih osoba kaznena djela*, Narodne novine d.d., 2005.

kvalificirane posljedice Zakon navodi i za slučaj da je djelo počinjeno iz nehaja propisujući pritom kaznu zatvora od šest mjeseci do pet godina ako je kao posljedica prouzročena teška tjelesna ozljeda neke osobe, ili joj je zdravlje teško narušeno ili joj je postojeća bolest znatno pogoršana, dok je za nastupanje smrti jedne ili više osoba propisana kazna od jedne do osam godina. Znači, ako nastupi teška ozljeda ili zdravlje bude teško narušeno ili bude prouzročena smrt jedne ili više osoba raditi će se o kvalificiranom kaznenom djelu, teškom djelu protiv zdravlja ljudi. Navedene posljedice moraju biti obuhvaćene nehajem počinitelja. Ako je teža posljedica namjerno izazvana, radit će se o stjecaju ovoga kaznenog djela i kaznenog djela ubojstva ili odgovarajuće tjelesne ozljede. Ukoliko se radi o nanošenju teške tjelesne ozljede koja je uzrokovana namjerno, kazna je manja ako se izračunava prema pravilima o stjecaju u usporedbi s kaznenim djelom prouzročenja teške tjelesne ozljede iz nehaja kao kvalificiranom djelu nesavjesnog liječenja<sup>149</sup>.

### **3. KAZNENO DJELO IZDAVANJA I UPORABE NEISTINITIH LIJEČNIČKIH ODNOSNO VETERINARSKIH SVJEDODŽBI KAO POSEBNO KAZNENO DJELO U HRVATSKOM KAZNENOM ZAKONU**

Izdavanje i uporaba neistinite liječničke ili veterinarske svjedodžbe (članak 316. KZ-a) jest inkriminacija koja se odnosi na izdavanje i uporabu neistinitih isprava izdanih u obavljanju zdravstvene djelatnosti. Djelo je usmjereno protiv pravnog dobra vjerodostojnosti isprava. Može ga počinuti liječnik, doktor stomatologije ili veterinar koji izda neistinitu liječničku ili veterinarsku svjedodžbu, ali i svaka druga osoba koja uporabi liječničku odnosno veterinarsku svjedodžbu, iako zna da je neistinita. Izdavanje neistinite svjedodžbe zapravo znači potvrđivanje neistinitih činjenica koje čine sadržaj svjedodžbe te se tada takva isprava upotrebljava kao prava odnosno istinita<sup>150</sup>. Ukoliko liječnik, doktor stomatologije ili veterinar djeluju kao službene osobe, radit će se o djelu krivotvorenja službene isprave opisanom u članku 312. KZ-a. Djelo je dovršeno izdavanjem neistinite svjedodžbe trećoj osobi, a može biti počinjeno jedino s namjerom. Prema Novoselcu, domet ovog kaznenog djela je vrlo sužen jer se odnosi na liječnike i veterinare koji imaju privatne ordinacije, tj. nemaju svojstvo službene ni odgovorne osobe<sup>151</sup>. Propisano je i blaže kažnjavanje nego za krivotvorenje isprave (članak 311. KZ-a) i krivotvorenje službene isprave (članak 312. KZ-a). Liječnika, doktora stomatologije ili veterinara koji izda neistinitu svjedodžbu, može se kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine. Znači, ako privatna ordinacija ima ugovor s HZZO-om o pružanju zdravstvene zaštite i sukladno tome radi u Mreži javne zdravstvene službe<sup>152</sup>, radit će se o odgovornoj osobi, odnosno takvi liječnici, odnosno stomatolozi trebali bi odgovarati po članku 312. KZ-a. Ovim se kaznenim djelom kažnjava također i svaka osoba koja uporabi liječničku odnosno veterinarsku svjedodžbu, iako zna da je neistinita i to novčanom kaznom do stope deset dnevnih dohodaka ili kaznom zatvora do šest mjeseci. Propisana kazna je manja od kazne koju zakon određuje za uporabu krivotvorene isprave u članku 311. KZ-a. Zakon o liječništvu kada navodi što sve obuhvaća liječnička djelatnost, spominje i izdavanje liječničkih uvjerenja, svjedodžbi, potvrda i mišljenja. Prema tome, ako je došlo do pogoršanja bolesti ili narušenja zdravlja neke osobe zbog izdavanja neistinitih liječničkih svjedodžbi, počinitelj liječnik bi se mogao kazniti za kazneno djelo nesavjesnog

---

<sup>149</sup> Vidjeti TURKOVIĆ, ibid str. 260

<sup>150</sup> Vidjeti i u BABIĆ T. I ROKSANDIĆ S., op.cit. str. 205.

<sup>151</sup> NOVOSELEC P., Kaznena djela protiv vjerodostojnosti isprava, u *Posebni dio kaznenog prava.*, op.cit., str. 376.

<sup>152</sup> Narodne novine br. 98/09, 14/2010.

liječenja. Isto se odnosi i na stomatologe. Što se tiče veterinaru, isti se ne bi analogno mogao kazniti po članku 248. KZ-a (nesavjesni pregled mesa za prehranu) i za biće djela opisano u članku 316., bez nadopune biće toga članaka. No, ako se radi o veterinarskom inspektor, isti će odgovarati za krivotvorenje službene isprave po članku 312. KZ-a. Prema tome, trebalo bi se razmisliti da li potrebno *de lege ferenda* zadržati članak 316. u svojem sadašnjem obliku radi djelomičnog poklapanja s člancima 311. (uporaba krivotvorene isprave), 312. (krivotvorenje službene isprave) i člankom 241. (nesavjesno liječenje). U poredbenom kaznenom zakonodavstvu, npr. švicarskom (čl. 318, *Falsches ärztliches Zeugnis*)<sup>153</sup>, njemačkom (para 278. *Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse*)<sup>154</sup>, belgijskom KZ-u (čl. 204.)<sup>155</sup>, propisano je izdavanje neistinitih liječničkih svjedodžbi kao posebno kazneno djelo, ali napominjem, u tim kaznenim zakonima ne postoji kazneno djelo nesavjesnog liječenja.

#### 4. POVREDA PRAVA NA TJELESNI INTEGRITET PACIJENTA (PRUŽANJE ZDRAVSTVENE ZAŠTITE BEZ PRISTANKA PACIJENTA)

Osnovna je svrha pružanja zdravstvene zaštite zaštita zdravlja pojedinca koji ju je zatražio (ili kome se takva zaštita pruža), a koji je svojim pristankom izrazio suglasnost s poduzetom zdravstvenom uslugom<sup>156</sup>. *Radišić* navodi kako se davanjem pristanka pravno opravdava poduzimanje određenog dijagnostičkog ili terapijskog postupka, odnosno zahvata, te pacijent u tom slučaju preuzima rizik poduzimanja, odnosno nepoduzimanja takvog postupka ili zahvata<sup>157</sup>. No, ako pacijent nije informiran o svim vidovima liječenja, o mogućim prednostima i nuspojavama određenog postupka, o predviđenim i mogućim komplikacijama, pristanak se ne može smatrati valjanim. Prema tome, potpisanom obrascu informiranog pristanka mora prethoditi objašnjenje zdravstvenih radnika, inače isti ne bi smio imati pravnu valjanost. Ako izvodimo pravo na pristanak, odnosno pravo na informirani izbor iz prava na autonomiju i samoodređenje pacijenta, onda moramo osigurati da liječnik uistinu informira pacijenta prije nego isti potiče suglasnost. Isto tako, pristanak ne bi smio biti dan pod utjecajem pritiska, sile ili čak prekomjernog uvjeravanja u „jedino ispravo“ jer u konačnici ne predstavlja slobodnu volju pacijenta. Nakon istraživanja što pacijenti žele, *Schreider* je došao do zaključka da „iako pacijenti u većini slučajeva žele biti informirani o njihovom medicinskom stanju, popriličan broj njih (posebice stariji pacijenti i vrlo bolesni) ne želi donijeti samostalnu

---

<sup>153</sup> (1.) Liječnici, zubari, veterinaru i primalje, koje s namjerom izdaju neistinitu svjedodžbu koja ide za korištenje javnoj službi ili radi stjecaja neosnovane predosti (koristi) ili koja je takva da može povrijediti važne i opravdane interese trećih, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine ili novčanom kaznom. Ukoliko je počinitelj za to tražio posebnu nagradu, isu primio, ili je dozvolio da mu se takva obeća, tada će se kazniti kaznom zatvora do tri godine ili novčanom kaznom.

(2.) Ukoliko je počinitelj postupao s nehajem, tada je kazna prekršaj (prekršaj u smislu članka 103 švic. KZ-a).

<sup>154</sup> Liječnici i ostali registrirani zdravstveni radnici koji namjerno i znajući izdaju neisinitu zdravstvenu svjedodžbu koja ide za korištenje javnoj službi ili za osiguranje kaznit će novčanom kaznom ili kaznom zatvora do 2 godine. Vidjeti i para 277. (*Fälschung von Gesundheitszeugnisse*) i 279. (*Gebrauch unrichtiger Gesundheitszeugnisse*)

<sup>155</sup> (1.) Svi liječnici, kirurzi i zdravstveni radnici koji, radi pogodovanja drugoga, izdaju lažno potvrdu o bolesti ili o invalidnosti kako bi se izbjegla neka pravna služba ili bilo koja druga obveza nametnuta zakonom kažnjen kaznom zatvora kaznit će se kaznom zatvora od 8 dana do 2 godine

(2.) Ako za to primi dar ili obećanje da će biti nagrađen, kaznit će se kaznom zatvora od 1 do 5 godina. Može mu se izreći i zabrana iz članka 33. (zabrana se odnosi na zabranu obavljanja djelatnosti. Vidjeti i članke 31.-33. belg. KZ-a).

<sup>156</sup> Vidjeti članak 241. Kaznenog zakona – samovoljno liječenje; TURKOVIĆ K., Kaznena djela protiv zdravlja ljudi u Novoselec, P. (ur.), *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb, 2007., str. 254. do 257.

<sup>157</sup> RADIŠIĆ, J., *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, Beograd, 1986., str. 176. do 178.

medicinsku odluku te čak ni sudjelovati u donošenju odluka na način koji je odlučujući<sup>158c</sup>. No, *Beachamp i Childress*<sup>159</sup> braneci načelo samoodređenja pacijenata navode kako pacijent ima pravo na izbor, a ne obvezu izbora<sup>160</sup>. Autori navode kako pacijentova spremnost odlučivanja o zahvatu ovisi o etničkoj grupi kojoj pripada, njegovom obrazovanju i dužini trajanja bolesti<sup>161</sup>. Navode zanimljiv primjer Navajo Amerikanaca koji smatraju da misli i riječi imaju moć oblikovanja stvarnosti te će rijetko koji pripadnik skupine pristati na zahvat ako su mu izrečeni svi mogući rizici koji zahvat nosi sa sobom. Ipak, u društvima gdje je uobičajeno da odlučuje obitelj pacijenta, a ne pacijent sam, odluka da li obitelj smije odlučivati ili ne mora uvijek biti pacijentova. No, bez obzira da li pacijent pristao nakon informiranja na zahvat, ukoliko prilikom obavljanja tog zahvata dođe do greške zdravstvenih radnika oni će odgovarati za nastalu štetu te, ukoliko su ispunjenje pretpostavke i za kazneno djelo nesavjesnog liječenja. Prema tome, informirani se pristanak ne odnosi samo na puko potpisivanje obrasca suglasnosti te obrasca izjave o odbijanju pojedinog dijagnostičkog, odnosno terapijskog postupka<sup>162</sup> već predstavlja autonomni izbor određenog postupka nakon dobivanja svih relevantnih informacija od strane liječnika. Elementi informiranog valjanog pristanka uključuju<sup>163</sup>:

1. ubrojivost pacijenta, odnosno mogućnost donošenja odluke u svakom pojedinom slučaju (*competence*);
2. obaviještenost (*disclosure*);
3. razumijevanje tijeka bolesti kao i prednosti i nedostataka postupaka liječenja (*understanding*);
4. samostalnost u odlučivanju (*voluntariness*) te naposljetku,
5. pristanak na pojedinačni zahvat (*consent*)

Znači preduvjeti valjanog pacijentovog izbora su njegova sposobnost odlučivanja i samostalnost u odlučivanju. Potonje se odnosi na postupanje pacijenta koje nije pod kontrolom ili utjecaja drugog<sup>164</sup>. Informiranje, odnosno obaviještenost, pacijenta obuhvaća priopćavanje važnih informacija o tijeku bolesti, zdravstvenom stanju itd., zatim preporuku zahvata te pacijentovo razumijevanje i preporučenog zahvata i medicinskog stanja u kojem se nalazi. Sam element pristanka obuhvaća pacijentovu odluku o zahvatu te potpisivanje, odnosno davanje suglasnosti liječniku da postupi po odlučenom<sup>165</sup>. Koje su to granice koje liječnik ne smije prijeći? Često se u literaturi navodi davni američki slučaj *Mohr v. Williams* kada se govori o značenju pristanka. Liječnik je pribavio pristanak od Anne Mohr za operaciju njezinog desnog uha. Za vrijeme operacije liječnik je utvrdio da umjesto desnog uha, lijevo treba biti operirano. Sud je zaključio kako je liječnik trebao dobiti pristanak pacijenta na operaciju lijevog uha: „*Ako liječnik savjetuje pacijenta da se podvrgne određenoj operaciji, i pacijent nakon vaganja opasnosti i rizika zahvata konačno pristane na operaciju, pacijent time ulazi u ugovorni odnos dajući ovlaštenje liječniku da operira ali samo u*

---

<sup>158</sup> SCHNEIDER C.E., *The Practice of Autonomy: Patients, Doctors and Medical Decisions*, New York Oxford University Press, 1998.

<sup>159</sup> Vidjeti BEAUCHAMP T.L., CHILDRESS J.F., *Principles of Biomedical Ethics*, 5. Izdanje, Oxford University Press, 2001., posebno poglavlje II „Respect for Autonomy“, str. 57.-112.

<sup>160</sup> Ibid, str. 61.

<sup>161</sup> Ibid, str. 62.

<sup>162</sup> Narodne novine br. 10/08.

<sup>163</sup> BEAUCHAMP I CHILDRESS također daju prednost ovoj podjeli, str. 79. Vidjeti npr. MEISEL A I ROTH L., What we do and what we do not know about informed consent, *JAMA*, 246/1981, str. 2473-2477.

<sup>164</sup> BEAUCHAMP, CHILDRESS, str. 93.

<sup>165</sup> Ibid., str. 80.



*granicama danog pristanka, ne iznad njega*<sup>166</sup>. No, ukoliko se radi o hitnom stanju odnosno situaciji gdje je pacijentov život neposredno ugrožen, a ukoliko nema uvjeta i vremena za davanje pristanka, zahvat se može provesti i bez njega<sup>167</sup>. Tako članak 115. austrijskog Kaznenog zakona, koji je služio kao podloga donošenju kaznenog djela samovoljnog liječenja u hrvatskom Kaznenom zakonu, propisuje da ukoliko počinitelj nije pribavio pristanak pacijenta radi pretpostavke da će zbog odgode liječenja život ili zdravlje pacijenta biti ozbiljno ugroženi, tada će se kazniti<sup>168</sup> samo ukoliko pretpostavljena opasnost nije postojala i ukoliko je on toga morao biti svjestan primjenom dužne pažnje. Posebno je važna za značenje informiranog pristanka presuda Europskog suda za ljudska prava *Bogumil v. Portugal*<sup>169</sup> iz 2008. godine, a vezano uz članke 3.<sup>170</sup> i 8.<sup>171</sup> Europske konvencije o ljudskim pravima. Naime, podnositelj prijave, zatvorenik u trenutku kada je bio operiran, iako nije izričito odbio operaciju, nije niti na nju pristao. No, prema presudi ESLJP, dovoljno je da je operacija smatrana potrebnom za spašavanje života zatvorenika<sup>172</sup>, te je time povreda članak 3. isključena. Može se reći da ova presuda odražava interpretaciju informiranog pristanka kakva je danas prisutna u Europi, a razlikuje se od američkog pristupa. Težište nije više toliko na pravu na autonomiju (samoodređenje pacijenta) već na ljudskom dostojanstvu, te međusobnom odnosu između pacijenta i liječnika<sup>173</sup>. U Republici Hrvatskoj je Zakonom o zaštiti prava pacijenata regulirano pravo na suodlučivanje pacijenta i iznimke od tog prava<sup>174</sup>. Pravo na suodlučivanje pacijenta obuhvaća pravo pacijenta na obaviještenost i pravo na prihvaćanje ili odbijanje pojedinog dijagnostičkog, odnosno terapijskog postupka. Iznimno, pravo na suodlučivanje može se ograničiti ako je to opravdano zdravstvenim stanjem pacijenta u slučajevima i na način posebno određenim Zakonom o zaštiti prava pacijenata. Prema tome, pacijent ima pravo prihvatiti ili odbiti pojedini dijagnostički, odnosno terapijski postupak, osim u slučaju neodgovorne medicinske intervencije čije bi nepoduzimanje ugrozilo život i zdravlje pacijenta ili izazvalo trajna oštećenja njegovoga zdravlja. Prihvaćanje pojedinoga dijagnostičkog ili terapijskog postupka pacijent izražava potpisivanjem suglasnosti. Liječnik pacijenta mora obavijestiti (ima pravo na potpunu obaviještenost<sup>175</sup>) o:

1. svome zdravstvenom stanju, uključujući medicinsku procjenu rezultata i ishoda određenoga dijagnostičkog ili terapijskog postupka,
2. preporučenim pregledima i zahvatima te planiranim datumima za njihovo

<sup>166</sup> *Mohr v. Williams*, 95 Minn. 261, 265; 104 N.W. 12, 15 (1905)

<sup>167</sup> Slično propisuje i stavak 4. članka 241. hrvatskog Kaznenog zakona koji regulira kazneno djelo samovoljnog liječenja.

<sup>168</sup> Stavak 1. članka 115. austr. KZ-a (samovoljno liječenje). Vidjeti bilješku br. 11.

Relevantan je i članak 90. austr. KZ-a (*Pristanak ozlijeđenog*).

(1.) *Tijesna ozljeda ili ugrožavanje tjelesne sigurnosti nije protupravno, ukoliko je ozlijeđeni/ugroženi na nju pristao i ukoliko ozljeda (ugroza) kao takva ne krši dobre običaje.*

(2.) *Ona od strane liječnika provedena sterilizacija na osobi uz njezin pristanak nije protupravna, ukoliko je, ili osoba već napunila 25. godina života ili zahvat iz drugih razloga ne krši dobre običaje.*

(3.) *Ne može se dati pristanak na sakaćenje ili drugu ozljedu genitalija, koj je takva da može (prozvesti) prouzrokovati dugotrajan utjecaj na seksualni osjet.*

<sup>169</sup> Presuda ESLJP *Bogumil v. Portugal* od 07. listopada 2008. godine, Apl. 35228/03.

<sup>170</sup> Regulira zabranu mučenja.

<sup>171</sup> Regulira pravo na štovanje privatnog i obiteljskog života.

<sup>172</sup> Operacija je bila „*therapeutic necessary*“.

<sup>173</sup> Vidjeti više u GOFFIN T., *The End of „Informed consent“? When „Therapeutic necessity“ takes over?*, Goffin, T., *Book of proceedings, 18. World Congress on Medical Law*, Turković K., Roksandić Vidlička S., Maršavelski A. (ur.), Law faculty, Zagreb, 2010. Vidjeti i HENDRIKS A., *Personal Autonomy, Good Care, Informed Consent and Human Dignity, Medicine and Law*, Vol. 28/2009, str. 469.-475.

<sup>174</sup> Članci 6. do 19. Zakona o zaštiti prava pacijenata.

<sup>175</sup> Članak 8. Zakona o zaštiti prava pacijenata.

- obavljanje,
3. mogućim prednostima i rizicima obavljanja ili neobavljanja preporučenih pregleda i zahvata,
  4. svome pravu na odlučivanje o preporučenim pregledima ili zahvatima,
  5. mogućim zamjenama za preporučene postupke,
  6. tijeku postupaka prilikom pružanja zdravstvene zaštite,
  7. daljnjem tijeku pružanja zdravstvene zaštite,
  8. preporučenom načinu života,
  9. pravima iz zdravstvenoga osiguranja i postupcima za ostvarivanje tih prava.

Potonje je vrlo široko propisano: obavješćivanje o pravima iz zdravstvenog osiguranja i postupcima za ostvarenje tih prava. Može se tumačiti da odredba obuhvaća dužnost obavješćivanja o osnovnim pravima koja pacijentu pripadaju i gdje se može obratiti da dobije ta prava i punu informaciju o njima. No, Zakon o zaštiti pacijenata propisuje kako je zdravstveni radnik visoke stručne sprema koji pacijentu izravno pruža određeni oblik zdravstvene usluge obavezan dati na usmeni zahtjev pacijenta<sup>176</sup>. Što ako nema usmenog zahtjeva? Moglo bi se ipak reći da je liječnik u svakom slučaju dužan obavijestiti pacijenta, obzirom na propisano kazneno djelo samovoljnog liječenja. Pacijent ima pravo dobiti obavijesti na način koji mu je razumljiv s obzirom na dob, obrazovanje i mentalne sposobnosti, a pacijenti s invaliditetom imaju pravo dobiti obavijesti u njima pristupačnom obliku. Kako navode *Beauchamp* i *Childress*, sudovi u SAD-u razmatrali su kako utvrditi kojim se načelima treba rukovoditi liječnik i na koji se način pacijent treba obavijestiti o svome zdravstvenom stanju što uključuje i medicinsku procjenu rezultata i ishoda određenoga dijagnostičkog ili terapijskog postupka (*disclosure*)<sup>177</sup>. Dva su se načina izdvojila u sudskoj praksi, dok treći, *subjektivni standard*, još nije našao svoju punu primjenu. Subjektivni standard obuhvaća priopćavanje onih informacija koje su potrebne individualnom pacijentu za donošenje odluke, a ne hipotetskom razumnom pacijentu. Npr. pacijent koji ima u svojoj ali i u obiteljskoj povijesti bolesti reproduktivne poteškoće, vjerojatno će zahtijevati dodatne informacije prije nego pristane biti dio istraživanja ili pristane raditi na rizičnim poslovima. Standardi koji se primjenjuju u praksi su *profesionalni standard*, što znači da se sukladno pravilima (liječničke) struke određuje koje su i na koji se način daju relevantne informacije pacijentu te standard *razumnog pojedinca*. Prema istome, liječnik mora obavijestiti pacijenta i dati mu one informacije koje bi bile potrebne za donošenje odluke hipotetski zamišljenoj razumnoj osobi<sup>178</sup>. U hrvatskom pravu relevantan je profesionalni standard, ali dan na način koji je primjeren individualnom pacijentu. Pravo na obaviještenost ima i pacijent s umanjenom sposobnošću rasuđivanja, u skladu s dobi, odnosno s fizičkim, mentalnim i psihičkim stanjem. Za pacijenta koji nije pri svijesti, za pacijenta s težom duševnom smetnjom te za poslovno nesposobnog ili maloljetnog pacijenta, osim u slučaju neodgodive medicinske intervencije, suglasnost potpisuje zakonski zastupnik, odnosno skrbnik pacijenta. U interesu pacijenta, navedena osoba može suglasnost u bilo koje vrijeme povući potpisivanjem izjave o odbijanju pojedinoga dijagnostičkog, odnosno terapijskog postupka. Ukoliko su interesi pacijenata i njihovih zakonskih zastupnika, odnosno skrbnika suprotstavljeni, zdravstveni radnik je dužan odmah o tome obavijestiti nadležni centar za socijalnu skrb jer u protivnom može prekršajno odgovarati<sup>179</sup>. Ako se zbog hitnosti situacije ne može dobiti suglasnost zakonskog zastupnika, odnosno skrbnika, pacijenta će se podvrći

---

<sup>176</sup> Članak 9. Zakona.

<sup>177</sup> BEAUCHAMP, *ibid*, str. 81.-88.

<sup>178</sup> Više od pola država SAD-a je prihvatilo ovaj standard, BEAUCHAMP I CHILDRESS, str. 82.

<sup>179</sup> Članak 17. i 18. Zakon o zaštiti prava pacijenata.

dijagnostičkom, odnosno terapijskom postupku samo u slučaju kada bi zbog nepoduzimanja dijagnostičkih odnosno terapijskih metoda liječenja bio neposredno ugrožen njegov život ili bi prijetila ozbiljna i neposredna opasnost od težeg oštećenja njegovoga zdravlja. U tim slučajevima, liječenje se može provoditi bez pristanka zakonskog zastupnika, odnosno skrbnika pacijenta, samo dok traje navedena opasnost. Što se tiče pacijenta s duševnim smetnjama, Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama daje takvim pacijentima veća prava nego Zakon o zaštiti prava pacijenata iako je potonji kasnije stupio na snagu. Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama<sup>180</sup>, kao *lex specialis*-u, treba dati prednost. Naime, osobu s duševnim smetnjama koja može razumjeti prirodu, posljedice i opasnost predloženoga liječničkog postupka i koja na osnovi toga može donijeti odluku i izraziti svoju volju može se pregledati ili podvrgnuti liječničkom postupku samo uz njezin pisani pristanak<sup>181</sup>. Sposobnost osobe dati pristanak utvrđuje doktor medicine ili psihijatar u vrijeme kad ta osoba donosi odluku i u tu svrhu izdaje pisanu potvrdu. Osoba s duševnim smetnjama koja nije sposobna dati pristanak, bilo zbog toga što u određenom trenutku ne može razumjeti prirodu, posljedice ili opasnost predloženoga liječničkog postupka ili zbog toga što u tom trenutku ne može donijeti odluku ili izraziti svoju slobodnu volju može se podvrgnuti samo onom liječničkom postupku koji je u njenom najboljem interesu<sup>182</sup>. Prema standardu najboljeg interesa (*The best interest standard*), odluka zakonskog zastupnika mora se temeljiti na najvećoj koristi za pacijenta između svih preporučenih zahvata, uzevši u obzir rizike i koristi od svake ponudene opcije. Zakonski zastupnici trebaju uzeti u obzir prije izražene želje pacijenata, vrijednosti i perspektive u odnosu na kvalitetu življenja kada donose odluku<sup>183</sup>. Ostala dva standarda koja se također mogu primijeniti pri odlučivanju zakonskog zastupnika su: standard čistog samoodređenja (*The pure autonomy standard*) i standard zamjenske odluke (*The substitute judgment standard*). Prvi se odnosi na poštivanje želja i odluka pacijenta kakve je izrazio odnosno imao u trenutku kada je bio sposoban sam donositi odluke. No, problem koji se može javiti je da ukoliko nedostaju točno određene želje i odluke koje se mogu potkrijepiti pisanim dokumentima ili drugim dokazima, zamjenska odluka zakonskog zastupnika ponekad može biti i sporna. Naime, zastupnik može vrlo selektivno izabrati one odluke i načela zastupanog koje su u skladu s načelima i vrijednostima zastupnika i uzimati u obzir samo takve odluke pri odlučivanju o sudbini liječenja zastupanog. Što se tiče standarda zamjenske odluke, odnosi se na prije svega na fikciju da je moguće donijeti onu odluku koju bi sam pacijent donio da se nisu pojavile duševne smetnje, odnosno drugi razlozi koji mu ne dozvoljavaju da sam odlučuje. Prema tome, ako zastupnik može točno odgovoriti na pitanje *Što bi pacijent želio u danim okolnostima*, i donijeti upravo takvu odluku, onda je standard poštovan u cijelost. Prema tome, ovaj standard nije pogodan za odlučivanje za one pacijenti koji nisu nikada stekli punu poslovnu sposobnost odnosno koji nisu nikada bili ubrojeni<sup>184</sup>. Konvencija o ljudskim

---

<sup>180</sup> Vidjeti više o zakonu u TURKOVIĆ K., DIKA M., GORETA M., ĐURĐEVIĆ Z., *Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama s komentarom i priložima*., Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Psihijatrijska bolnica Vrapče, Zagreb 2001. Vidjeti i ĐURĐEVIĆ Z., *Pravni položaj počinitelja kaznenih djela s duševnim smetnjama*., *Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu i MUP RH*, 2002.

<sup>181</sup> Članak 8. stavak 1. Zakona.

<sup>182</sup> Stavak 3. članak 8. ZZODS-a.

Dijete ili maloljetna osoba s duševnim smetnjama, koja nije sposobna dati pristanak, može se podvrgnuti pregledu ili drugom liječničkom postupku samo uz pristanak njegovoga zakonskog zastupnika. Mišljenje djeteta se pri tome treba uzimati u obzir sukladno njegovoj dobi i stupnju zrelosti (članak 8. stavak 4. Zakona) te punoljetna osoba s duševnim smetnjama, koja nije sposobna dati pristanak, može se podvrgnuti pregledu ili drugom liječničkom postupku samo uz pristanak njenoga zakonskog zastupnika, a ako ga nema onda uz suglasnost etičkog povjerenstva u psihijatrijskoj ustanovi (članka 8. stavak 5. Zakona).

<sup>183</sup> BEAUCHAMP, CHILDRESS, str. 102.

<sup>184</sup> *Ibid*, 103.

pravima i biomedicini<sup>185</sup> u članku 5. propisuje kako se zahvat koji se odnosi na zdravlje može izvršiti samo nakon što je osoba na koju se zahvat odnosi o njemu informirana i dala slobodan pristanak na njega<sup>186</sup>. Toj se osobi prethodno daju odgovarajuće informacije o svrsi i prirodi zahvata kao i njegovim posljedicama i rizicima. Ako se zbog hitne situacije ne može dobiti odgovarajući pristanak, bilo koji medicinski nužan zahvat može se provesti odmah u korist zdravlja dotičnog pojedinca<sup>187</sup>. Znači, opet dolazimo do pojma hitnog stana koji je, kao i u našem zakonu, iznimka od pravila dobivanja pristanka. Konvencija daje i veća prava maloljetnim osobama od Zakona o zaštiti prava pacijenata kao i osobama s duševnim smetnjama. Za maloljetne osobe propisuje ako ista nije sposobna dati pristanak isti daje njegov zakonski zastupnik ili organ vlasti, dok se mišljenje maloljetne osobe uzima u obzir kao sve značajniji čimbenik u razmjeru s njenim ili njegovim godinama i stupnju zrelosti<sup>188</sup>. Kako je Republika Hrvatska potpisnica Konvencije, njezine se odredbe trebaju primjenjivati ukoliko su u koliziji sa Zakonom o zaštiti pacijenata<sup>189</sup>. Prema tome, za pružanje zdravstvene zaštite bez pristanka pacijenta, i to izvan okvira zakonom dozvoljenih iznimnih slučajeva u kojima pristanak nije potreban, pružatelji zdravstvenih usluga mogu odgovarati za štetu koja u takvim slučajevima nastane, te mogu biti pozvani i na kaznenu odgovornost. Pružatelji zdravstvenih usluga mogu odgovarati za nematerijalnu štetu i u slučaju uspješnosti zahvata izvedenog bez pristanka pacijenta. Pružatelji će u tom slučaju odgovarati za štetu koja je nastala kao posljedica povrede tjelesnog integriteta, osim ako se ne radi o zahvatu hitne prirode, odnosno iznimkama predviđenih zakonom<sup>190</sup>.

## 5. POTREBA ZADRŽAVANJA KAZNENOG DJELA SAMOVOLJNOG LIJEČENJA U HRVATSKOM KAZNENOM ZAKONU

Kazneno djelo samovoljnog liječenja<sup>191</sup> jest inkriminacija kojom se štiti pravo pacijenta na samoodlučivanje. Kazneno djelo samovoljnog liječenja relativno je novo kazneno djelo koje je s neznatnim izmjenama, kako sam već navela, preuzeto iz austrijskog kaznenog zakonodavstva<sup>192</sup>. U Austriji se kazneni postupak za ovo djelo pokreće povodom prijedloga, što nije slučaju u hrvatskom zakonodavstvu. Osnovna intencija zakonodavca jest kažnjavanje svakog liječenja koje bi se provodilo bez pristanka pacijenta pa stoga i iz zakonskog opisa

---

<sup>185</sup> Konvencija zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini, Narodne Novine – Međunarodni ugovori broj 13/2003.

<sup>186</sup> Osoba može slobodno i u bilo koje vrijeme povući svoj pristanak (članak 5. stavak 3. Zakona).

<sup>187</sup> Članak 8. Konvencije

<sup>188</sup> Članak 6. stavak 2. Konvencije.

<sup>189</sup> Za daljnje kolizije Konvencije i Zakona vidjeti Informirani pristanak i pravo na odbijanje tretmana i Republici Hrvatskoj, TURKOVIĆ K., u Bioetika i medicinsko pravo, *Zbornik radova 9. Bioetičkog okruglog stola*, Iva Sorta – Bilajac (ur. ), 2008., Medicinski fakultet Rijeka, str. 35. -54.

<sup>190</sup> KLARIĆ P., Odštetna odgovornost medicinskih ustanova i liječnika, *Odgovornost za štetu*, Inženjerski biro d.d., str. 135.

<sup>191</sup> Članak 24. KZ-a.

<sup>192</sup> HORVATIĆ Ž., op.cit., str. 296. Članak 110. austr. KZ-a *Eigenmächtige Heilbehandlung* u svom izvornom obliku glasi (za prijevod vidjeti bilješku br. 11.): (1) Wer einen anderen ohne dessen Einwilligung, wenn auch nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft, behandelt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Hat der Täter die Einwilligung des Behandelten in der Annahme nicht eingeholt, daß durch den Aufschub der Behandlung das Leben oder die Gesundheit des Behandelten ernstlich gefährdet wäre, so ist er nach Abs. 1 nur zu bestrafen, wenn die vermeintliche Gefahr nicht bestanden hat und er sich dessen bei Aufwendung der nötigen Sorgfalt (§ 6) hätte bewußt sein können.

(3) Der Täter ist nur auf Verlangen des eigenmächtig Behandelten zu verfolgen.

djela proizlazi da samovoljno liječenje čini onaj koji drugoga liječi bez njegova pristanka. U švicarskom je Kaznenom zakonu posebno reguliran informirani pristanak u okviru medicinskih istraživanja<sup>193</sup>. Osnovni oblik kaznenog djela samovoljnog liječenja može počinuti svaka osoba dok kvalificirani oblik mogu počinuti jedino liječnik i doktor stomatologije kada poduzimaju kirurški ili medicinski zahvat na tijelu druge osobe bez njezinog izričitog i valjanog pristanka. Počinitelj osnovnog djela može biti svatko pa je djelo *delictum communitum*<sup>194</sup>. Slažem se s komentarem Bačića i Pavlovića<sup>195</sup> da je kao mogućeg počinitelja trebalo navesti liječnika, i djelo pretvoriti u *delictum proprium*, s nadopunom da bi se inkriminacija trebala odnositi i na druge pružatelje zdravstvenih usluga, a ne samo na liječnike. Kako je posebni stavak u trenutnom važećem članku (stavak 2.) predviđen za doktore medicine i stomatologije, pitam se što je s ostalim zdravstvenim radnicima i da li je opravdano da recimo medicinska sestra odgovora po stavku 1., a liječnik po stavku 2 ovog članka. Navedena nadopuna bi se trebala unijeti u zakonski tekst jedino ukoliko se zakonodavac ne bi odlučio na brisanje navedenog kaznenog djela. Naime, Zakon o zaštiti prava pacijenata je stupio na snagu nakon što je *samovoljno liječenje* kao inkriminacija ušla u tekst Kaznenog zakona. Kako liječenje bez pristanka ujedno predstavlja i prekršaj te je zaštićeno i institutom naknade štete u građanskom pravu, mislim da *de lege ferenda* treba pažljivo razmotriti da li je potreba njegova inkriminacija u Kaznenom zakonu. Naime, ukoliko bi liječenje bilo takve naravi da je bilo nesavjesno tada zaslužuje kaznenu osudu, ali kroz inkriminaciju kaznenog djela nesavjesnog liječenja. Jednako tako smatram neprimjerenim da zakonski tekst koji štiti pravo na samoodređenje kao pravno dobro u svome biću sadrži i radnju „neopravdanog liječenja“ što po mome mišljenju treba biti obuhvaćeno kaznenim djelom nesavjesnog liječenja, odnosno medicinski neopravdano liječenje ako je doveo do prouzročenja pogoršanja bolesti ili narušenja zdravlja neke osobe sadržano je već u kaznenom djelu nesavjesnog liječenja. Izmjenu o brisanju teksta medicinski neopravdano liječenja predlažem pogotovo u svjetlu osnovne ideje inkriminacije samovoljnog liječenja a to jest nedopuštenost bilo kakvih zahvata odnosno liječenja u cjelini bez odgovarajućeg pristanka pacijenta odnosno oboljele osobe<sup>196</sup>, dok medicinski neopravdano liječenje predstavlja, kako sam već navela, drugu povredu. Zakonodavac u stavku 3. samovoljnog liječenja propisuje da nema kaznenog djela samovoljnog liječenja kada je zakonom propisano prisilno liječenje ili je liječenje, kirurški 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 njenog zdravlja. Procjenu o nužnosti poduzimanja zahvata u svakom konkretnom slučaju mora donijeti osoba koja taj zahvat poduzima<sup>197</sup>, a u skladu s pravilima struke. Stavka 3. se prema tome odnosi na isključenje protupravnosti u slučajevima kada je zakonom propisano obvezno liječenje<sup>198</sup> ili u slučajevima hitnog stanja. Iznimke trebaju biti terminološki i pojmovno usuglašene sa Zakonom o zaštiti prava pacijenata, odnosno treba biti

---

<sup>193</sup> Članak 321bis švic. KZ-a (*Berufsgeheimnis in der medizinischen Forschung*), dok belgijski KZ posebno regulira profesionalnu tajnu u medicinskim istraživanjima (vidjeti članak 321. i 322.).

<sup>194</sup> Vidjeti TUKOVIĆ K. u posebni dio Kaznenog prava, op.cit., str. 254.

<sup>195</sup> Bačić F. i Pavlović Š., Komentar Kaznenog zakona, str. 857.

<sup>196</sup> Vidjeti BABIĆ T. I ROKSANDIĆ S., op.cit, str. 201. „*Navedeno upućuje na zaključak da je odluka o izvođenju medicinski opravdanog zahvata (zahvat koji je potreban kako bi se pacijentu spasio život ili spriječilo trajno ugrožavanje njegovog zdravlja) pacijentu koji to ne želi, prepuštena zdravstvenom radniku koji pruža zdravstvenu uslugu u konkretnom slučaju, odnosno njegovoj dijagnostici zdravstvenog stanja pacijenta, rizičnosti samog zahvata kao i procjeni rezultata koji se mogu postići izvođenjem zahvata*“.

<sup>197</sup> BABIĆ T. I ROKSANDIĆ S., op.cit, str. 201.

<sup>198</sup> Npr. zaštita od zaraznih bolesti, prisilna hospitalizacija osoba s duševnim smetnjama. Vidjeti TURKOVIĆ K., op.cit., str. 256.

usuglašeno na što se hitno stanje odnosi. Možemo reći da prilikom poduzimanja obveznog liječenja ili u hitnim slučajevima, liječnik, odnosno počinitelj počinitelj postupa u krajnjoj nuždi, odnosno poduzima odgovarajuću liječničku intervenciju, iako za nju nema pristanak pacijenta, obzirom da je takva intervencija nužna kako bi se onemogućilo ugrožavanje života pacijenta odnosno spriječilo daljnje pogoršanje njegova zdravlja ili očuvanje zdravlja drugih. Posljedica koja proizađe iz inkriminiranog ponašanja ne ulazi u biće djela, ali počinitelji, sukladno članku 249. Kaznenog zakona mogu biti strože kažnjeni ukoliko je uslijed liječenja bez pristanka pacijenta (izvan slučajeva kada takvo liječenje ne predstavlja kazneno djelo) prouzročena teška tjelesna ozljeda, teško narušenje zdravlja, pogoršanje postojeće bolesti ili je prouzročena smrt jedne ili više osoba (teška kaznena djela protiv zdravlja ljudi). Napominjem da se za kazneno djelo nesavjesnog liječenja trži nastupanje posljedice: „*pa zbog toga prouzroči pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja neke osobe*“, dok se za kazneno djelo samovoljnog liječenja posljedica ne traži, tj. djelo je formalno. Ukoliko se zakonodavac odluči za zadržavanje kaznenog djela samovoljnog liječenja, možda se može razmotriti uvođenje nastupanja posljedice u biće ovog kaznenog djela, što bi ga razlikovalo od predviđenih prekršaja. Također, ako zakonodavac odluči zadržati ovo kazneno djelo u Kaznenom zakonu, treba se razmotriti i činjenica da se i stavci 1., 2., 3., 5. i 7. članka 242. KZ-a (nedozvoljeno presađivanje ljudskog tijela) također vežu uz pravo na samoodređenje pacijenta kao i uz nesavjesno liječenje („*medicinski neopravdano*“). Ujedno, kako postoji posebno propisana kaznena odgovornost liječnika u slučaju uzimanja i presađivanja dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja<sup>199</sup>, a koja je učinio bez pristanka pacijenata, napominjem da tako ustrojena posebna kaznena odgovornost ne postoji i za uzimanje spolnih stanica prema Zakonu o medicinskoj oplodnji<sup>200</sup>, već je za obavljanje postupka medicinske oplodnje bez pristanka pisanog pristanak predviđena prekršajna odgovornost No, kod nedozvoljeno presađivanje ljudskog tijela nije samo riječ o nedostatku pristanka, tako da se to treba imati na umu kada bi se odlučivalo o brisanju pojedinih njegovih stavaka. Prema tome, imamo propisane prekršajne odgovornosti za liječenje bez pristanka u Zakonu o zaštiti prava pacijenta<sup>201</sup>, u Zakonu o zdravstvenoj zaštiti<sup>202</sup>, u Zakonu o uzimanju i presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja<sup>203</sup> te u Zakonu o medicinskoj oplodnji<sup>204</sup>, a samovoljno liječenje, odnosno liječenje bez pristanka za liječenje uopće, za postupke doktora medicine ili stomatologije, te postupanje bez pristanka u slučajevima nedozvoljenog presađivanja dijelova ljudskog tijela. Navedena poklapanja treba de *lege ferenda* izbjegavati.

## **6. KAZNENO DJELO NEDOZVOLJENOG PRESADIVANJA DIJELOVA LJUDSKOG TIJELA U SVJETLU DONOŠENJA ISTANBULSKE DEKLARACIJU O TRGOVINI ORGANIMA I TRANSPLANTACIJSKOM TURIZMU**

Kazneno djelo *nedozvoljeno presađivanje dijelova ljudskog tijela*<sup>205</sup> predstavlja odgovor zakonodavca kako kaznenopravno regulirati kršenja koja mogu nastati u specifičnoj vrsti liječenja putem transplantacije organa. Ovo se kazneno djelo nezaobilazno mora analizirati u

---

<sup>199</sup> Podrobnije o presađivanju i uzimanju dijelova ljudskog tijela vidjeti Zakon o uzimanju i presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja, NN 177/2004.

<sup>200</sup> Narodne novine br. 88/09 i 137/09.

<sup>201</sup> Članak 41. stavak 1. točka 3., članak 42. točka 1.

<sup>202</sup> Članak 200. stavak 1. točka 1.

<sup>203</sup> Članak 36. stavak 1. posebno točke 8., 9. i 10.

<sup>204</sup> Članak 50. stavak 1. točka 3., 4. i 5., a povezano s točkom 2.

<sup>205</sup> Članak 242. KZ-a.

povezanosti s Zakonom o uzimanju i presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja<sup>206</sup>, Pravilnikom o načinu, postupku i medicinskim kriterijima za utvrđivanje smrti osobe čiji se dijelovi tijela mogu uzimati radi presađivanja<sup>207</sup>, Pravilnikom o načinu vođenja medicinske dokumentacije obavljenih uzimanja i presađivanja dijelova ljudskog tijela<sup>208</sup>, Pravilnikom o načinu suradnje sa srodnim stranima i međunarodnim organizacijama u cilju razmjene organa, odnosno tkiva radi presađivanja<sup>209</sup>, Pravilnika o kriterijima za dodjelu dijelova ljudskog tijela i vođenja nacionalne liste čekanja<sup>210</sup>, itd. Uzevši u obzir razvoj medicinskih dostignuća te činjenicu da se u Republici Hrvatskoj iz godine u godinu povećava broj kadaveričnih donora, a broj pacijenata koji čeku donaciju organa raste, zakonodavac je donio i novi Zakon o uzimanju i presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja, i to na temelju stupanja na snagu Dodatnog protokola uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine, u vezi presađivanja organa i tkiva ljudskog podrijetla<sup>211</sup>. Transplantacija odnosno presađivanje organa prije svega je izuzetna medicinska metoda koja se sastoji u zahvatu kojim se uklanja neki organ ili dio tijela te se nadomješta drugim<sup>212</sup>. Poseban, svjetski, problem koji proizlazi iz liječenja putem transplantacije organa predstavlja trgovina organima, koja je inkriminirana u stavku 6. ovog kaznenog djela. Naime, posljedica nedovoljnog broja organa za transplantaciju u usporedbi s potrebama primatelja te porast komunikacije putem interneta doprinijeli su da trgovina organa i transplantacijski turizam postanu globalni problem. Pretpostavlja se da 10% presađivanja godišnje koja se obave u svijetu potječu upravo iz takve nedopuštene trgovine. Davatelji organa nerijetko su pripadnici tzv. „donjeg“ društvenog sloja – nepismeni i osiromašeni pojedinci, neprijavljeni imigranti, zatvorenici, izbjeglice iz političkih i ekonomskih razloga, dok su primatelji bogati pojedinci, često drugog državljanstva od darovatelja, koji su spremni putovati i platiti za dobivene organe<sup>213</sup>. Tako je npr., unatoč zabrani novčane dobiti na darovanim organima, već jedino pravu na pravičnu naknadu koja je određena međunarodnim konvencijama<sup>214</sup>, Korejski ministar zdravstva istaknuo kako je opravdano kompenzirati darivanje bubrega, što naravno osiromašene pojedince iz Mianmara, Vijetnama, Indonezije i Filipina čine podložnim za prijavu doniranja u Koreji<sup>215</sup>. U tome nije usamljen<sup>216</sup>. Sve veći broj država razmišlja kako najpravičnije obešteti darivatelje<sup>217</sup>. Naime, o važnosti pažljivog odabira bića ovoga

---

<sup>206</sup> Narodne novine br. 177/04 i 45/09.

<sup>207</sup> Narodne novine br. 3/06.

<sup>208</sup> Narodne Novine br. 152/05

<sup>209</sup> Narodne Novine br. 141/05. Vidjeti i Direktivu EU 2004/23/EC (Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells).

<sup>210</sup> Narodne Novine br. 152/05, 84/2007.

<sup>211</sup> Narodne Novine Međunarodni ugovori br. 13/2003

<sup>212</sup> Babić T. i Roksandić S., op.cit., str. 195.

<sup>213</sup> DELMONICO F.D., The implications of Istanbul Declaration on organ trafficking and transplant tourism, *Current opinion in organ Transplantation*, Walters Kluwer, Volume 14, Number 2, 2009.

<sup>214</sup> Vidjeti Dodatni Protokol uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine u vezi presađivanja organa i tkiva ljudskog podrijetla, članak 21.

<sup>215</sup> *Ibid*, str. 5

<sup>216</sup> Vidjeti npr. novin. članak Dutch may give financial reward to kidney donors, *The Sunday Times*, 2008, te detaljan izvještaj nizozemskih stručnjaka VAN DIJK G I HILHORST M.T, *Financial incentives for organ donation – The investigation of the ethical issues*, Centre for ethics and health, 2007, zatim članke WOSTYN L The Belgian Act on Organ Removal and Transplantation, MIYASHITA T, Revised Organ Transplantation in Japan., PATTINSKON S.D, Deceased Organ Donation: Conditional and Directed Donation, , sve u *Book of proceedings*, 18. World Congress on medical law, Law faculty in Zagreb, 2010.

<sup>217</sup> „Mišljenja nekih stručnjaka u svijetu upućuju na potrebu jakog državnog nadzora u slučaju eventualne komercijalizacije i pritom treba neizostavno isključiti neposrednu pogodbu ili posrednike. Nagrada bi, pod kontrolom države, mogla biti u nekim izravnim ili neizravnim bonusima, no ne bi bilo uputno uvesti praksu da

kaznenog djela *de lege ferenda* govori podatak Vijeća Europe<sup>218</sup> o 58 182 pacijenata koja su na kraju 2007 godina čekala na transplantaciju bubrega, jetre ili srca u Europskoj Uniji, a samo 25 932 pacijenta su primili transplantirane organe tijekom 2007 godine. Jednako tako, u SAD-u, 95 150 pacijenta su bili na listi čekanja krajem 2007. godine, dok je obavljeno 25 328 transplantacija<sup>219</sup>. Osim toga, da je kod transplantacije organa riječ o novom području zdravstvenog turizma, govori i podatak da je od 2000 transplantacija obavljenih u Pakistanu, njih dvije trećine obavljeno u korist stranaca.<sup>220</sup> Više o iskustvima i problemima u pojedinim državama, odnosno „turistima“ iz razvijenih država, bilo je govora i u radu Komisije koja je priprema Istambulsku deklaraciju o trgovini organima i transplantacijskom turizmu iz 2008. godine<sup>221</sup>. Prema tome, a pogotovo nakon donošenja Istambulske deklaracije, okosnicu kaznenog djela nedozvoljenog presađivanja dijelova ljudskog tijela *de lege ferenda* trebao bi predstavljati sadašnji stavak 6. ovog djela, odnosno članka 242. KZ-a. Stavkom 6. propisano je kažnjavanje novčanom kaznom odnosno kaznom zatvora do dvije godine onoga tko za nagradu ili radi zarade daje dio svoga tijela ili dio tijela druge žive ili umrle osobe radi presađivanja ili u tome posreduje. Zanimljivo je da, kao i ostale oblike ovog kaznenog djela, biće djela može ostvariti svaka osoba. Dok kvalificirane oblike ostalih djela iz ovog članak može počiniti liječnik ili stomatolog (osim stavka 5.), zakonodavac nije smatrao potrebnim strože kazniti počinitelja trgovanja organima ako je isti liječnik. Navedeno smatram pogrešnim. Jednako tako, stavak 6. jest objedinio posredovanje i primanje nagrade ili zarade za davanje dijelova svoga tijela, kao i primanje naknade za davanje dijelova tuđeg tijela, što bi se odnosilo i na trgovanje organima. Mislim da trgovanje organima zaslužuje veću kaznu od novčane kazne, odnosno do 2. godine, pogotovo ako je u stavku 1. (*tko medicinski neopravdano uzme radi presađivanja dio ljudskog tijela s pristankom živo davatelja ili tko medicinski neopravdano presadi dio ljudskog tijela s pristankom primatelja*) predviđena kazna zatvora od 6. mjeseci do 3. godine. Prema tome, stavak 6. *de lege ferenda* treba biti

---

*primatelj daje novčanu naknadu obitelji umrlog. U travnju 2004. Bush je potpisao zakon, koji američkoj vladi omogućuje naknadu dobrovoljnim živim davateljima za neke troškove, a odobren je i veliki novčani iznos kako bi se u javnosti pospješila kadaverična donacija* (op.aut.: U međuvremenu vidjeti nova kretanja u članku HUBBEN J., Liver Donors no longer Foot the Bill; Compensatin for medical Costs and Loss of Income, *Book of proceedings*, 18. World Congress on medical law, Law faculty in Zagreb, 2010). Trgovina organima ovisi o potražnji, isto kao trgovina ljudima i drogom. Grupa stručnjaka raznih profila (Bellagio Task Force) iz 1997. i drugi, postavili su općenite upute kako bi se suzbila trgovina organima: uspješnije promicati posmrtno doniranje, kadaverični transplantacijski program mora se unaprijediti kako bi se smanjile potrebe za organima od nesrodnih živih davatelja, održati striktno zakonodavstvo s obzirom na nesrodne žive davatelje, osigurati zakonsku odgovornost zdravstvenih profesionalaca s obzirom na moguće neregularnosti, ne dozvoliti naknadu troškova iz zdravstvenog osiguranja za presađivanje s organima iz ilegalnih izvora, jamčiti javnost nacionalnih registara i lista čekanja, ne dozvoliti da se manipulira listama čekanja kako bi se inozemni bolesnici proglasili hitnima radi novčane naknade iz sustava njihovih zdravstvenih osiguranja, potrebno je ući u trag oglašavanju ilegalne ponude i potražnje (agencije, novine, oglasnici, internetske stranice), trgovinu organima i ilegalne aktivnosti ne treba prepustiti samo medijima i istraživačkom novinarstvu - sve zemlje moraju surađivati u domeni zdravstva, pravosuđa i unutarnjih poslova...

*Potrebno je uspostaviti jedinstvene i jasne standarde u određivanju pod kojim su uvjetima prikupljanje i distribucija organa jednaki za sve i etički prihvatljivi. Sve se mora temeljiti na društvenoj odgovornosti i zaštiti prava živo i umrlog davatelja, kao i primatelja. Treba u javnosti graditi afirmativni odnos prema doniranju i presađivanju, jer to predstavlja doprinos očuvanju života i zdravlja. Liječnici u tome imaju primarnu i nezaobilaznu moralnu obvezu<sup>4</sup>. (Vidjeti više na [www.hdm.hr](http://www.hdm.hr) (Hrvatska donorska mreža, Što je istina o crnom tržištu i trgovini ljudskim organima - Mitovi i stvarne prijetnje, prim.mr.sc. POVRZANOVIC I.).*

<sup>218</sup> International figures on Organ Donation and Transplantation – 2007, *Newsletter Transplant* 2008, str. 13.

<sup>219</sup> *Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs*, Joint Council of Europe/United Nations Study, Council of Europe, 2009., str. 20.

<sup>220</sup> Vidjeti *The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplantation Tourism*, Special Article, *Clinical Journal of the American Society of Nephrology*, 3/2208, 1227-1231.

<sup>221</sup> <http://journals.lww.com/co-transplantation/Fulltext/2009/04000>.



izmijenjen. Naime, u Dodatnom Protokolu Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini jasno se navodi kako<sup>222</sup> ljudsko tijelo i njegovi dijelovi ne smiju, kao takvi, biti izvor novčane ili slične dobiti<sup>223</sup>. Zabranjeno je i oglašavanje potreba ili dostupnosti organa ili tkiva s ciljem nuđenja ili traženja novčane ili slične dobiti<sup>224</sup>, dok je zabrana trgovanja organima i tkivom navedena u posebnom članku<sup>225</sup>. Hrvatski je Zakon o uzimanju i presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja slijedio podjelu iz Dodatnog Protokola Konvencije te je u posebnom članku 7. zabranio trgovanje dijelovima ljudskog tijela, a u 5. zabranio davanje, odnosno primanje bilo kakve novčane naknade ili ostvarivanja druge materijalne koristi<sup>226</sup>. Za trgovanje je, kao i za oglašavanje potrebe ili dostupnosti dijela ljudskog tijela radi ponude ili traženja novčane naknade ili druge materijalne koristi Zakon predvidio i prekršajne kazne, ali u odvojenim stavcima<sup>227</sup>. Prema tome, može se postaviti pitanje da li možemo reći da stavak 6. članka 242. KZ-a *de lege lata* uistinu pokriva sve oblike trgovanja dijelovima ljudskog tijela i da li bi trebali izmijeniti stavak 6. na način da ga razdvojimo u dva stavka i to na način da u jednom bude inkriminirano primanje novčane nagrade i posredovanje u tom primanju, a trgovanje dijelovima tijela pobliže opisati i/ili inkriminirati u posebnom stavku<sup>228</sup>. Nadalje, Preporuka i jest Zajedničke studije Vijeća Europe i Ujedinjenih naroda<sup>229</sup> da se postigne obvezujuća zajednička definicija što sve obuhvaća trgovanje organima, tkivom i stanicama. Tako je u Istambulskoj deklaraciji o trgovini organima i transplantacijskom turizmu iz 2008. godine navedeno da trgovanje organima obuhvaća: „*the recruitment, transport, transfer, harbouring or receipt of living or deceased persons or their organs by means of threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of position of vulnerability, or of the giving to, or the receiving by, a third party of payments or benefits to achieve the transfer of control over the potential donor, for the purpose of exploitation by the removal of organs for transplantation.*“<sup>230</sup>. Kako je postupak transplantacije strogo kontroliran i odvija se prema listi čekanja<sup>231</sup>, preporuka Zajedničke studije je da se bilo koji postupak transplantacije koji se odvija mimo nacionalnog sustava transplantacije<sup>232</sup> smatra trgovinom organima te da se pripremi međunarodni dokument koji bi

---

<sup>222</sup> Članak 21.

<sup>223</sup> Navedena odredba ne sprječava plaćanja koja ne predstavljaju novčanu dobit ili usporedivu pogodnost koje su pimplerice navedene u staku 1. Članak 21. Dodatnog Protokola Konvencije.

<sup>224</sup> Članak 21. Stavak 2. Dodatnog Protokola Konvencije.

<sup>225</sup> Članak 22.

<sup>226</sup> Iznimke su regulirane u stavku 2. članka 5. Zakona.

<sup>227</sup> Članak 36. stavak 1. i stavak 2.

<sup>228</sup> Objašnjenje (para. 119 of the Explanatory Report to the Additional protocol) vezano uz članak 21. i 22. Dodatnog Protokola glasi: „*As stated by Article 21 of the Convention, the human body and its part shall not, as such, give rise to financial gain. Any trade in organs and tissues for direct or indirect financial gain, as defined by Article 21 of this Protocol is prohibited. Organ trafficking and tissue trafficking are important examples of such illegal trading and of direct financial gain. Organ or tissue traffickers may also use coercion either in addition to or as an alternative to offering inducements. Such practices cause particular concern because they exploit vulnerable people and may undermine peoples faith in the transplant system. This is why the prohibition of trafficking in organs and tissues is specifically referred to in Article 22.*“

<sup>229</sup> *Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs*, Joint Council of Europe/United Nations Study, Council of Europe, 2009

<sup>230</sup> Istambulska deklaraciju donijelo je 2008. godine Međunarodno transplantacijsko udruženje (The Transplantation Society, TTS) i Međunarodno udruženje nefrologa (The International Society of Nephrology, ISN). Tekst dostupan na: [http://multivu.pnnewswire.com/mnr/transplantationsociety/33914/docs/33914-Declaration\\_of\\_Istanbul-Lancet.pdf](http://multivu.pnnewswire.com/mnr/transplantationsociety/33914/docs/33914-Declaration_of_Istanbul-Lancet.pdf).

<sup>231</sup> Lista može biti nacionalna ili međunarodna. Republika Hrvatska dio je europskog sustava Eurotransplant. Vidjeti više u KNOTEK M., *Članstvo u Eurotransplantu - priznanje uspješnosti i izazov za transplantaciju u Hrvatskoj*, [http://www.ulika.net/dijaliza/medicina\\_h.html](http://www.ulika.net/dijaliza/medicina_h.html).

<sup>232</sup> U Republici Hrvatskoj je ustrojen Referalni centar za transplantaciju i tipizaciju tkiva Republike Hrvatske.

donio odgovarajuću definiciju te predvidio kaznenu odgovornost za počinitelje<sup>233</sup>. Naime, uzimanje organa ili tkiva od živog darivatelja provodi se isključivo u svrhe liječenja primatelja i kada ne postoji odgovarajući organ ili tkivo preminule osobe, te ne postoji druga, približno jednaka, metoda liječenja<sup>234</sup>. Uzimanje organa od živog darivatelja može se provoditi u korist primatelja s kojim je darivatelj u bliskoj emocionalnoj vezi, kako je određeno zakonom, ili u nedostatku takve povezanosti, samo pod uvjetima određenim zakonom i uz odobrenje odgovarajućeg neovisnog tijela<sup>235</sup>. Ostala ponašanja bi predstavljala trgovinu organima. Što se tiče uzimanja dijelova tijela s umrle osobe, dijelovi tijela se smiju uzeti radi presađivanja samo ako se darivatelj za života nije tome u pisanom obliku protivio<sup>236</sup>. No, Kodeks medicinske etike i deontologije propisuje<sup>237</sup> kako o namjeri da s mrtvog tijela presadi dijelove tijela, organe ili tkiva liječnik treba obavijestiti najbližu obitelj odnosno skrbnika. Kodeks nadalje propisuje kako se dijelovi tijela s umrle osobe smiju uzeti radi presađivanja samo ako se obitelj tome ne protivi i ako se darivatelj za života nije tome u pisanom obliku protivio<sup>238</sup>. Ako ovu odredbu Kodeksa dovedemo u vezu s člankom 2. stavkom 3. Zakona o presađivanju koja propisuje kako se uzimanje i presađivanje dijelova ljudskoga tijela u svrhu liječenja mora provoditi u skladu s odgovarajućim profesionalnim obvezama i standardima, tada možemo reći da je relativizirana odredba iz članka 22. stavka 1. Zakona koja regulira uzimanja dijelova tijela s umrle osobe na način da se dijelovi tijela smiju uzeti radi presađivanja samo ako se darivatelj za života nije tome u pisanom obliku protivio. Kako kazneno djelo *neovlaštenog presađivanja dijelova ljudskog tijela* u stavku 6. kažnjava, ili bar nastoji kazniti, trgovinu dijelova ljudskog tijela, treba ga usporediti i s člankom 175. KZ-a (*trgovina ljudima i ropstvo*), a koji regulira između ostalog i kršenje pravila međunarodnog prava vezanog uz trgovinu ljudima radi nedopuštenog presađivanja dijelova ljudskog tijela. Važno je naglasiti da, iako je cilj isti, objekti ova dva kaznenog djela nisu isti. Naime, u jednom se slučaju trguje dijelovima ljudskog tijela, odnosno organima, tkivom i stanicama (*trafficking in organs, tissues and cells*), a u drugom slučaju osobama sa specifičnim ciljem nedopuštenog presađivanja dijelova ljudskog tijela<sup>239</sup> (*trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs*)<sup>240</sup>. Napominjem da je kazna za trgovinu ljudima i ropstvo određena u puno težem rasponu, nego što je predviđeno za trgovinu organima. Tako je za osnovno kazneno djelo iz članak 175. KZ-a predviđena kazna zatvora od 1. do 10. godina. *De lege ferenda* trebalo bi uskladiti predviđene kazne. Kazneno djelo nedozvoljenog presađivanja dijelova ljudskog tijela, *de lege lata*, sastoji se od više stavaka, odnosno mogućih radnji počinitelja. Ovo kazneno djelo može počinuti svaka osoba, i to u slijedećim slučajevima:

1. ukoliko medicinski neopravdano uzme radi presađivanja dio ljudskog tijela s pristankom živog davatelja, ili ukoliko medicinski neopravdano presadi dio ljudskog tijela s pristankom primatelja,

---

<sup>233</sup> *Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs*, Joint Council of Europe/United Nations Study, Council of Europe, 2009. str. 97.

<sup>234</sup> Članak 9. Dodatnog Protokola.

<sup>235</sup> Članak 10. Dodatnog Protokola.

<sup>236</sup> Članak 22. Stavak 1. Zakona o uzimanju i presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja. Suprotno postupanje regulirano je kao prekršaj i to u članku 36. Zakona.

<sup>237</sup> Vidjeti članak 5. Kodeksa.

<sup>238</sup> Ujedno, liječnik koji sudjeluje ili bi mogao sudjelovati u postupku presađivanja ne smije sudjelovati u donošenju odluke o smrti mozga davatelja, zbog mogućeg sukoba interesa.

<sup>239</sup> Članak 175. KZ-a (trgovanje ljudima i ropstvo).

<sup>240</sup> *Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs*, str. 7, str. 93.

2. ukoliko medicinski opravdano uzme radi presađivanja dio ljudskog tijela bez pristanka živog davatelja, ili ukoliko medicinski opravdano presadi dio ljudskog tijela bez pristanka primatelja,
3. ukoliko medicinski neopravdano uzme radi presađivanja dio ljudskog tijela bez pristanka živog davatelja ili medicinski neopravdano presadi dio ljudskog tijela bez pristanka primatelja,
4. ukoliko radi presađivanja uzme dio tijela umrle osobe prije nego što je smrt na propisani način utvrđena,
5. ukoliko uzme radi presađivanja dio tijela umrle osobe iako zna da se ta osoba za života tome izričito pisano protivila, ili uzme radi presađivanja dio tijela umrle maloljetne ili duševno bolesne osobe bez izričitog pisanog pristanka njenog zakonskog zastupnika,
6. ukoliko za nagradu ili radi zarade daje dio svojega tijela ili dio tijela druge žive ili umrle osobe radi presađivanja ili u tome posreduje,
7. ukoliko liječnik počini djela navedena u točkama 1. – 4. radit će se o kvalificiranom obliku kaznenog djela nedozvoljenog presađivanja dijelova ljudskog tijela te će se liječnika, u tom slučaju, teže kazniti.

Ključni pojmovi ovog kaznenog djela jesu prvenstveno medicinski (ne)opravdane indikacije za presađivanje te nedostatak pristanak primatelja odnosno davatelja bez čijeg pribavljanja presađivanje djelo i postaje kažnjivo unatoč postojanju medicinski opravdanih indikacija. Zakonodavac polazi od toga da je pristanak primatelja i davatelja poseban institut zdravstvenog prava koji proizlazi iz prava pacijenta na samoodređenje i stoga njegov izostanak uzrokuje kažnjivost ponašanja odnosno zahvata koji se obavljaju bez tog pristanka<sup>241</sup>. Obzirom da se transplantaciju organa, zbog neposrednog zadiranja u tjelesni integritet čovjeka koji rezultira amputacijom ili imputacijom organa, smatra metodom liječenja izuzetnog rizika, pristanak pacijenta u tom slučaju mora biti valjan, što znači da mora ispunjavati određene pretpostavke temeljem kojih će zahvat biti opravdan i dopušten. Pretpostavke za valjani pristanak su slijedeće<sup>242</sup>:

1. pristanak se mora odnositi na predviđeni zahvat,
2. pristanak se mora dati u pisanom obliku,
3. pristanak mora biti izraz slobodne volje darivatelja, utemeljene na odgovarajućoj obavijesti o prirodi, svrsi i tijeku zahvata, vjerojatnosti njegove uspješnosti i rizicima.

Prema tome, ukoliko nedostaje bilo koji od navedenih elemenata valjanog pristanka, smatrat će se da pristanak nije niti postojao te će svaki zahvat na tijelu pacijenta biti nedopušten. Ovakav stav proizlazi prvenstveno iz pacijentovog prava na samoodređenje koje je kao načelo zajamčeno Zakonom o zaštiti prava pacijenata, te iz Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini te njenim Dodatnim protokolom u vezi presađivanja organa i tkiva ljudskog podrijetla. Više o informiranom pristanku u medicini, vidjeti u prethodnom podnaslovu. No, u Dodatnom su Protokolu posebno zaštićene osobe koje nisu sposobne dati pristanak<sup>243</sup>. Tako i Zakon o uzimanju i presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja, propisuje kako se presađivanje smije obaviti jedino ako je primatelj dao pisanu suglasnost. Suglasnost mora biti izraz slobodne volje primatelja, utemeljene na odgovarajućoj obavijesti o prirodi, svrsi i tijeku zahvata, vjerojatnosti njegove uspješnosti i uobičajenih rizika. Za primatelja koji nije poslovno sposoban ili nije sposoban za rasuđivanje ili je maloljetan, suglasnost daje njegov

<sup>241</sup> BABIĆ T. I ROKSANDIĆ S., op.cit str.196.

<sup>242</sup> Članak 17. Zakona o uzimanju i presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja.

<sup>243</sup> Članak 14. Dodatnog Protokola.

zakonski zastupnik, odnosno skrbnik. Republika Hrvatska je stavila rezervu na uvjete propisane člankom 20. Stavkom 2. Podstavkom ii Konvencije, odnosno proširila je krug ovlaštenih primatelja dijelova tijela maloljetnih davatelja, na način da su roditelji postali potencijalni primatelji. Naime, nikakvo uzimanje tkiva ili organa ne može se izvršiti na osobi koja nije sposobna dati pristanak kako je predviđeno člankom 5. Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini<sup>244</sup>. No, iznimno i pod uvjetima propisanim zakonom, uzimanje regenerativnog tkiva s osobe koja nije sposobna dati pristanak može se odobriti nakon što su ispunjeni slijedeći uvjeti:

1. Nema na raspolaganju kompatibilnog davatelja sposobnog dati pristanak,
2. Primatelj je *roditelj*, brat ili sestra darivatelja,
3. Darivanje mora imati svrhu spašavanja života primatelja,
4. Odobrenje predviđenom stavkom 2. i 3. člankom 6. Konvencije dano je jasno i u pisanom obliku sukladno zakonu te
5. Potencijalni darivatelj se ne protivi.

Obrazloženje Republike Hrvatske jest da njime Republika Hrvatska štiti vitalne interese maloljetnog darivatelja jer time spašava život njegovog roditelja koji mu je neophodan<sup>245</sup>. Ovo kazneno djelo mora se usporediti i s kaznenim djelom samovoljnog liječenja<sup>246</sup> te s kaznenim djelom nesavjesnog liječenja<sup>247</sup>, o čemu je bilo govora u prethodnim poglavljima. U kontekstu ovog kaznenog djela, a u vezi s kaznenim djelom nesavjesnog liječenja i samovoljnog liječenja, problem transplantacije treba se promatrati sa njezinog negativnog aspekta koji se odnosi na slučajeve presađivanja ljudskog tijela bez medicinski opravdanih indikacija kao i bez odgovarajućih pristanaka primatelja i davatelja organa. Naime, nesavjesno liječenje zasigurno obuhvaća i postupanje doktora medicine i stomatologije kada nedozvoljeno presađuje dijelove ljudskog tijela. No, kako je kazneno djelo nedozvoljenog presađivanja dijelova ljudskog tijela formalno djelo (ne zahtjeva se nastup posljedice) ukoliko bi se navedeno postupanje liječnika kažnjavalo po članku 240., ne bi došlo do ostvarenja bića djela ako ne bi nastupilo pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja pacijenta. Kako sam navela i u prethodnom podnaslovu, kod nedozvoljenog presađivanja ljudskog tijela nije samo riječ o nedostatku pristanka, tako da se to treba imati na umu prilikom izmjene ovog kaznenog djela *de lege ferenda*. Prema tome, kazneno djelo presađivanja ljudskog tijela trebalo bi se, *de lege ferenda*, podjednako baviti zaštitom nedozvoljenog presađivanja kao takvog i posredovanja u istom, a u jednom posebnom stavku inkriminirati presađivanje bez pristanka, odnosno bez opravdanih medicinskih indikacija. Što se tiče određivanja bića ovog kaznenog djela u odnosu na pribavljanje valjanog pristanka, odnosno medicinske opravdanosti presađivanja i odnosa s kaznenim djelom nesavjesnog liječenja i samovoljnog liječenja, upućujem na prethodni ponaslov. Postoji još jedno vrlo važno pitanje kada je riječ o primjeni i tumačenju ovog kaznenog djela, kojeg je nemoguće izbjeći, a to je kako definiramo dio tijela? Zakon o presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja navodi da utvrđuje uvjete za uzimanje i presađivanje dijelova ljudskog tijela (organa ili tkiva) od žive ili s umrle osobe zbog presađivanja u svrhu liječenja. U Zakonu se navodi da se odredba koje se odnose na tkiva

---

<sup>244</sup> Zahvat koji se odnosi na zdravlje može se izvršiti samo nakon što je osoba na koju se zahvat odnosi o njemu informirana i dala slobodan pristanak na njega. Toj se osobi prethodno daju odgovarajuće informacije o svrsi i prirodi zahvata kao i njegovim posljedicama i rizicima. Dotična osoba može slobodno i u bilo koje vrijeme povući pristanak.

<sup>245</sup> Članak 3. stavak 2., odredbe uz Konvenciju, Narodne novine – Međunarodni ugovori br. 13/2003.

<sup>246</sup> Vidjeti prethodni podnaslov.

<sup>247</sup> Članak 240. KZ-a.

primjenjuju i na stanice, uključujući krvotvorne matične stanice. No, Zakon isključuje primjenu na organe i tkiva za reprodukciju, organe i tkiva zametaka ili fetusa te na krv i krvne pripravke, tako da treba pažljivo razmotriti što se želi zaštititi ovim kaznenim djelom, odnosno da li možemo reći da se *de lege lata* ne odnosi na organe i tkiva za reprodukciju, organe i tkiva zametaka te na krv i na krvne pripravke? Što se tiče krvi i krvnih pripravaka, poseban zakon regulira navedenu materiju - Zakon o krvi i krvnim pripravcima<sup>248</sup>, dok je Zakon o medicinskoj oplodnji<sup>249</sup> regulirao pretpostavke za ostvarivanje prava na medicinsku oplodnju te prava i obveze, kao i odgovornost svih sudionika postupaka medicinske oplodnje<sup>250</sup>. Kada govori o značenju pojedinih izraza, Zakon o medicinskoj oplodnji daje slijedeće značenje spolnim stanicama: spolne stanice su sva tkiva i stanice koje se namjeravaju upotrijebiti u svrhu medicinske oplodnje<sup>251</sup>. Kako je Zakon o medicinskoj oplodnji tek nedavno stupio na snagu, a do njegova stupanja na snagu se primjenjivao Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece<sup>252</sup>, *de lege ferenda* trebalo bi razmisliti o naslovu i objektu zaštite ovog kaznenog djela, odnosno koje sve medicinske postupke treba obuhvatiti i na što se sve odnosi. Mišljenja sam da bi ovo kazneno djelo trebalo, u širem kontekstu, razmatrati i uz kazneno djelo *zabrane kloniranja ljudskog bića*<sup>253</sup> i neimenovanim kaznenim djelom iz Zakona o oplodnji<sup>254</sup> jer se u svim slučajevima radi o kažnjavanju određenih medicinskih postupaka koji mogu dovesti (ili dovode) do još nedovoljno neistraženih kako medicinskih tako etičkih posljedica. Možda bi se *de lege ferenda* sva navedena tri kaznena djela trebala propisati u jednoj glavi, bilo da se radi o kaznenim djelima protiv zdravlja ljudi, bilo protiv života i tijela. Ukoliko zakonodavac smatra opravdanim posebno izdvojiti kazneno djelo zabrane kloniranja ljudskog bića i dalje ga ostavi u Kaznenim djelima protiv života i tijela, onda barem predlažem brisanje kaznenog djela iz Zakona o medicinskoj oplodnji i njegovo unošenje u Kazneni zakon, u glavu kaznenih djela protiv zdravlja ljudi.

## **7. POVREDA OBVEZE PRUŽANJA HITNE MEDICINSKE POMOĆI TE POVREDA OBVEZE SKLAPANJA UGOVORA O PRUŽANJU ZDRAVSTVENE ZAŠTITE I KAZNENO DJELO NEPRUŽANJA MEDICINSKE POMOĆI**

Ustav Republike Hrvatske svakomu jamči pravo na zdravstvenu zaštitu u skladu sa zakonom, pravo na zdrav život te propisuje dužnost države da osigura uvjete za zdrav okoliš<sup>255</sup>. Zakonom o zdravstvenoj zaštiti svakome je zajamčena jednakost u cjelokupnom postupku ostvarivanja zdravstvene zaštite<sup>256</sup>, zdravstvena usluga standardizirane kvalitete i jednakog sadržaja<sup>257</sup> te prva pomoć i hitna medicinsku pomoć kada joj je ona potrebna<sup>258</sup>, što proizlazi i iz članaka 12. Međunarodnog pakta o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima<sup>259</sup>. Kako

---

<sup>248</sup> Narodne Novine br. 79/06.

<sup>249</sup> Narodne Novine br. 88/09, 137/09.

<sup>250</sup> Članak 1. stavak 1. Zakona.

<sup>251</sup> Članak 2. stavak 1. točka 2.

<sup>252</sup> Narodne Novine SFRJ 18/1978.

<sup>253</sup> Navedeno kazneno djelo nalazi se u Glavi kaznenih tjela protiv života i tjela, članak 97a, a donesen je prema Dodatnom Protokolu uz Konvenciju o ljudskim pravima i biomedicini.

<sup>254</sup> Članak 49.

<sup>255</sup> Članak 58. i 69. Ustava.

<sup>256</sup> Članak 22. stavak 1. točka 1.

<sup>257</sup> Članak 22. stavak 1. točka 3.

<sup>258</sup> Članak 22. stavak 1. točka 4.

<sup>259</sup> Službeni list SFRJ br. 7/1971. Vijeti i Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 12/1993.

sam već navela, mjere koje će države poduzeti u cilju potpunog ostvarenja prava na zdravlje trebaju uključivati, između ostalog i stvaranje uvjeta u kojima će svi imati osiguranu liječničku skrb i njegu u slučaju bolesti. Svaka država članica obvezala se<sup>260</sup> da će samostalno i putem međunarodne pomoći i suradnje, osobito gospodarske i tehničke, i do krajnjih mogućnosti svojih raspoloživih izvora, poduzeti mjere kako bi postupno postigla puno ostvarenje prava priznatih u Paktu, uz korištenje svih odgovarajućih sredstava, osobito donošenjem zakonskih mjera. No, što ako se te obveze ne poštuju? Kaznene odredbe Zakona o zdravstvenoj zaštiti predviđaju prekršajnu odgovornost za zdravstvene ustanove, trgovačka društva i privatne zdravstvene radnike koji krše navedene odredbe<sup>261</sup>. Zasigurno ima mjesta i tužbi radi povrede prava osobnosti. Što se tiče kaznene odgovornosti, kazneno djelo nepružanja medicinske pomoći<sup>262</sup> odnosi se na nepružanje neodgodive medicinske pomoći, a prema mome mišljenju, povreda prava na pružanje zdravstvenih usluga koja nije hitna, regulirana je člankom 115. KZ-a (povreda prava na zdravstvenu i invalidsku zaštitu). Prema navedenom članku, tko uskrati ili ograniči građaninu pravo na zdravstvenu ili invalidsku zaštitu utvrđenu zakonom, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora od tri godine. Ovdje, prema mome mišljenju, ima mjesta i kaznenoj odgovornosti pravnih osoba, jer se u pravilu upravo i radi o odgovornosti zdravstvene ustanove, odnosno trgovačkog društva. Ponovno napominjem<sup>263</sup>, kako pravo na zdravlje ovisi i o ekonomskoj moći države, i uključuje pravo dostupnosti zdravstvenih usluga, upravo navedene odredbe koje se temelje na članku 12. Pakta, usmjerili su moje mišljenje da bi članak 115. Kaznenog zakona trebao predstavljati inkriminaciju koja se tiče uskrate prava na dobivanje zdravstvene usluge (povreda prava na zdravstvenu i invalidsku zaštitu). Osim toga, kako je Europski Sud Pravde (*European Court of Justice*) prihvatio da se zdravstvene usluge smatraju uslugama u smislu EC Ugovora, pravo na zdravstvene usluge vezano je na princip slobodnog kretanja usluga i nije više ograničeno samo jurisdikcijom države iz koje potječu<sup>264</sup> te pravo na pristup, odnosno dostupnost zdravstvenih usluga, predstavlja jedno od osnovnih zdravstvenih prava svakog pojedinca. Sukladno navedenom, trebalo bi se postaviti i pitanje da li je pravo na zdravstvenu zaštitu zaštićeno i odredbama Kaznenog zakona, te ukoliko se smatra da članak 115. Kaznenog zakona ne štiti navedena prava, Radna skupina za donošenje novog Kaznenog zakona, trebala bi razmisliti o uvođenju kaznenog djela koja bi ta prava štiti. Nepružanje zdravstvene zaštite je postupanje suprotno pravilima medicinske struke, pa ima mjesta primjeni i kaznenog djela nesavjesnog liječenja ako je zbog nepružanja prouzročeno pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja neke osobe, pogotovo jer je isto djelo moguće počinuti s nehajem, dok se za počinjenje kaznenog djela nepružanja pomoći traži namjera. Osim toga, kada bi liječnik, umjesto da pruži neodgodivu pomoć, tu pomoć uskratio i time uzrokovao stanje teže od onog u kojemu je pomoć bila potrebna, povrijedio bi i osnovno načelo vlastite profesije – *primum nil nocere*<sup>265</sup>. Načelo slobode ugovaranja primjenjuje se i u području zdravstva, no s određenim ograničenjima na strani pružatelja zdravstvenih usluga. Ograničenja se uglavnom odnose na pružanje hitne i neodgodive medicinske intervencije. Također, polazeći od ustavnih određenja, zdravstvene ustanove, trgovačka društva i privatni zdravstveni radnici u javnoj mreži zdravstvene djelatnosti dužni su sklopiti ugovor s

---

<sup>260</sup> Sukladno članku 2. stavku 1. Pakta.

<sup>261</sup> Članci 200. i 203. Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

<sup>262</sup> Članak 243. KZ-a.

<sup>263</sup> Vidjeti prvi podnaslov.

<sup>264</sup> DEN EXTER A., Access to Health Care in Netherlands: The influence of (European) Treaty Law, *Journal of law, medicine and ethics*, 2005, str. 689. Vidjeti i *The ECJ Case Law on Cross-Border Aspects of Health Services (IP/A/IMCO/FWC/2006-167/C3/SC1)*, Briefing Note:

[http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0701\\_healthserv\\_ecj\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0701_healthserv_ecj_en.pdf).

<sup>265</sup> BABIĆ I ROKSANDIĆ, op.cit, str. 200.

pacijentom, osiguranikom, osim ako drugačije nije propisano<sup>266</sup>. Sukladno navedenom, korisnik zdravstvene usluge mogao bi tužbom tražiti sklapanje ugovora bez odlaganja, te nadoknadu štete koja je iz nesklapanja ugovora proizašla<sup>267</sup>. Od navedenog pravila postoje i iznimke. Takve iznimke propisane su na primjer Pravilnikom o načinu ostvarivanja prava osiguranih osoba za zdravstveno osiguranje na slobodan izbor doktora medicine i doktora stomatologije primarne zdravstvene zaštite<sup>268</sup>, koji u članku 9. propisuje da izabrani liječnik ima pravo odbiti izbor osigurane osobe samo u slučaju da broj opredijeljenih osiguranih osoba koje ima u skrbi prelazi maksimalan mogući broj utvrđen općim aktom HZZO-a, ako između izabranog doktora i osigurane osobe postoji poremećaj međusobnih odnosa. Izabrani doktor ne smije odbiti izbor osigurane osobe samo zato što je osigurana osoba starije životne dobi, bolesna, nepokretna, ovisnik, psihički ili duševni bolesnik, odnosno iz drugih razloga koji nisu naprijed navedeni. O osnovanosti razloga za odbijanje izbora osigurane osobe kao i po prigovoru osigurane osobe u odlučuje posebno povjerenstvo koje imenuje rukovoditelj područnog ureda HZZO-a nadležnog prema sjedištu zdravstvene ustanove, odnosno ordinacije izabranog doktora<sup>269</sup>. Ugovor između pružatelja i korisnika zdravstvenih usluga nije imenovan u hrvatskom pravu i obično se sklapa usmeno i konkludentnim očitovanjem volje. Za njega vrijedi neformalnost forme. Uzevši u obzir važeću zakonsku regulativu primjereni naziv ugovora mogao bi biti ugovor o zdravstvenoj usluzi<sup>270</sup>. Napominjem da ugovor o zdravstvenoj usluzi i pristanak pacijenta nisu sinonimi. Ugovor o zdravstvenoj usluzi je obveznopravni ugovor koji nastaje preuzimanjem obveze, a pristanak pacijenta nema karakter preuzimanja obveze nego predstavlja dopuštenje pružatelju zdravstvene usluge da obavi zahvat koji inače ne bi bio ovlašten obaviti<sup>271</sup>. Naime, odnos između pružatelja i korisnika zdravstvene usluge je samo iznimno izvanugovorne prirode, i to prvenstveno u slučajevima hitnih liječničkih intervencija, ili intervencija kada je pacijent bez svijesti, u šoku itd. Navedeni odnos tada bi se pravno trebao prosuđivati po pravilima posloводства bez naloga, nužnog posloводства. Liječnik je pritom dužan postupati s pažnjom dobrog stručnjaka, a svaki propust poduzimanja radnji može rezultirati zahtjevom za naknadom štete te povrede liječnikove obveze pružanja hitne medicinske pomoći<sup>272</sup>. Nadalje ako se pacijent, koji je dobro upoznat sa svojim stanjem i sposoban samostalno odlučivati, ne ponaša sukladno preporukama liječnika glede prevencije i liječenja bolesti, liječniku je iznimno dopušteno takvoj osobi odbiti daljnju skrb, pod uvjetom da ga prethodno uputi na drugog liječnika ili zdravstvenu ustanovu<sup>273</sup>. Jednako tako može liječnik postupiti prema pacijentu koji se svjesno ponaša nedolično, uvredljivo ili prijeteci. Ako u ovakvim slučajevima prijeti pacijentu opasnost za život, liječnik mu je obavezan pomoći. Ako svi osiguranici imaju pravo na pružanje zdravstvene zaštite, a imaju, pitanje jest u kojem roku im usluga mora biti pružena. Naravno, uvijek postoji prioritet vezano za zdravstveno stanje pojedinog pacijenata, ali ipak postoji i razuman rok koji se očekuje da neka usluga bude pružena. Vezano za stupanj medicinskog prioriteta, odnosno listu čekanja, navodim dio obrazloženja presude Županijskog

---

<sup>266</sup> Ukoliko do sklapanja ne dođe, dolazi do povrede obveze sklapanja ugovora o pružanju zdravstvene usluge.

<sup>267</sup> BARBIĆ, J., Sklapanje ugovora po Zakonu o obveznim odnosima, Informator, Zagreb 1980., str. 9.

<sup>268</sup> Narodne Novine br. 41/07.

<sup>269</sup> ROKSANDIĆ VIDLIČKA S., Najčešće povrede prilikom obavljanja zdravstvene djelatnosti u *Liječnička pogreška – medicinski i pravni aspekti*, Sveučilište u Splitu, Medicinski i pravni fakultet, Split, 2007, str. 249-251.

<sup>270</sup> BABIĆ T. I ROKSANDIĆ S., *Osnove zdravstvenog prava*, Tipex, 2006., str. 153.

<sup>271</sup> vidjeti NIKŠIĆ S., *Ugovor o zdravstvenoj usluzi*, doktorska dizertacija, Pravni fakultet u Zagrebu, 2007., str. 387.

<sup>272</sup> Ibid.

<sup>273</sup> Sukladno članku 2. točki 13. Kodeksa medicinske etike i deontologije (NN 55/08).

suda u Rijeci<sup>274</sup>: "Kada je oštećenik neprimjereno dugo morao čekati na operaciju i pritom trpjeti bolove, tada je osiguratelj u obvezi da mu (uz eventualnu participaciju) nadoknadi i troškove nastale operacijom u privatnoj klinici." Naime, "u postupku je utvrđeno da je zahvat na koljenima bio nužan, što znači da se tužiteljica neizostavno morala podvrgnuti predmetnoj operaciji. Tužiteljici se pri tome ne može osnovano prigovarati "nestrpljivost" s obzirom da je na operaciju trebala čekati 6 do 8 mjeseci, te pri tome trpjeti znatne fizičke bolove i tako ozbiljno smanjiti kvalitetu življenja i konačno svojih radnih sposobnosti, što je ne zanemarujući i subjektivan odnos tužiteljice prema tim tegobama (koje svi ne podnose jednako) utjecalo na njezinu odluku da operaciji pristupi što ranije, pa i tako da ide u privatnu kliniku. Prema mišljenju ovog drugostupanjskog suda, tužiteljčin je izbor u postojećoj situaciji, u kojoj obvezni zdravstveni sustav ne funkcionira na način koji bi omogućio operativni zahvat u kraćem i razumnom vremenu, primjerice ne duljem od tri mjeseca, odnosno onom vremenu koje bi bilo primjereno konkretnim zdravstvenim potrebama, sasvim životan i logičan. Taj je izbor zapravo posljedica dosegnute civilizacijske razine u zdravstvenoj zaštiti u kojoj postoje privatne klinike koje su u stanju pružiti uslugu iste kvalitete, ali daleko brže. Stoga se ovakav postupak tužiteljice, vodeći računa o njegovim posebnostima, treba smatrati opravdanim nastojanjem oštećenice da što prije smanji štetu koju je neprijeporno trpjela. Kada je tome tako, tada je tuženik u ovom slučaju dužan nadoknaditi i one izdatke koje je tužiteljica imala zbog nužne i uspješne operacije u privatnoj klinici i to bez obzira što tužiteljica uopće ne bi imala tih troškova da je koristila zdravstveno osiguranje."<sup>275</sup> Nadalje, može se postaviti i pitanje postojanja odnosno nepostojanja odgovornosti u slučajevima kada je potrebno pružiti hitnu pomoć u istom trenutku većem broju osoba, a nije sasvim razvidno koji će se kriteriji primijeniti u tom slučaju. No, i tada liječnik mora "svim svojim sposobnostima čuvati plemenitu tradiciju liječničkog poziva održavajući visoke standarde stručnog rada i etičkog ponašanja"<sup>276</sup> te liječničku pomoć pružati svima jednako bez obzira na dob, spol, rasu, nacionalnost, vjersko ili političko uvjerenje, društveni položaj, poštujući pri tom ljudska prava i dostojanstvo osoba<sup>277</sup>, uvažavajući naravno prioritarno medicinsko stanje pojedinca. U ostvarivanju zdravstvene zaštite svaka osoba ima pravo na prvu pomoć i hitnu medicinsku pomoć kada joj je ta pomoć potrebna<sup>278</sup>. Zdravstvena djelatnost u Republici Hrvatskoj mora biti organizirana tako da je stanovništvu Republike Hrvatske uvijek osigurana i dostupna hitna medicinska pomoć, uključujući hitan prijevoz (čl. 39. Zakona o zdravstvenoj zaštiti) a ukoliko zdravstvena ustanova istu ne osigura, može odgovarati za prekršaj. Uvjeti, organizacija i način rada izvanbolničke hitne medicinske pomoći u Republici Hrvatskoj regulirani su Pravilnikom o uvjetima, organizaciji i načinu rada izvanbolničke hitne medicinske pomoći<sup>279</sup>. Osim toga, svaka je osoba u hitnim slučajevima obvezna pružiti prvu pomoć ozlijeđenoj ili bolesnoj osobi i omogućiti joj pristup do hitne medicinske pomoći<sup>280</sup>. Naravno da takvu pomoć najbolje mogu pružiti liječnici odnosno ostali zdravstveni radnici. Dužnost pružanja hitne medicinske

---

<sup>274</sup> Od 29. siječnja 2004. godine.

<sup>275</sup> Gž-3223/02, *Pregled sudske prakse 2004. godine*, Inženjerski biro, Zagreb 2004, str. 84/1.

<sup>276</sup> Članak 1. stavak 4. Kodeksa medicinske etike i deontologije Hrvatske liječničke komore, Narodne Novine br. 55/08.

<sup>277</sup> Članak 1. stavak 3. Kodeksa. Vidjeti više u ŠEPAROVIĆ Z., *Granice rizika, Etičkopravni pristupi medicini*, Informator, Zagreb, 1997, str. 18. do 19.

<sup>278</sup> Čl. 21. t. 4. Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

<sup>279</sup> Narodne novine br. 146/03.

<sup>280</sup> Članak 21. točka 4. Zakona o zdravstvenoj zaštiti. Vidjeti i kazneo djelo nepružanja pomoći, članak 104. KZ-a. koje može počiniti svaka osoba koja, bez veće opasnosti za sebe ili drugoga, ne pruži pomoć osobi koja se nalazi u izravnoj životnoj opasnosti i onaj tko ostavi drugoga bez pomoći u životnoj opasnosti koju je sam prouzročio.



pomoći je konkretna te zavisi od danih okolnosti, što znači da je liječnik obavezan pružiti onu vrstu pomoći koje stanje bolesnika iziskuje. No pri tome se mora voditi i računa koja medicinska oprema stoji na raspolaganju u takvim slučajevima. Ako je bolesniku, odnosno ozlijeđenoj osobi, potrebna pomoć koju liječnik ne može ili ne zna pružiti, dužan je pozvati specijalistu ili osigurati da se takva osoba preveze u zdravstvenu ustanovu<sup>281</sup>. Kodeks medicinske etike i deontologije Hrvatske liječničke komore tako predviđa<sup>282</sup> da se liječnik mora pobrinuti predati bolesnika na skrb drugom liječniku ako potrebe liječenja bolesnika prelaze liječnikove mogućnosti, znanje ili vještine. Nepružanje medicinske pomoći<sup>283</sup> predstavlja jest *delicta propria* kojeg mogu počiniti jedino liječnik, doktor stomatologije ili drugi zdravstveni radnik<sup>284</sup>. Djelo se sastoji u nepružanju, isključivo, medicinske pomoći bolesniku ili osobi kojoj je takva pomoć potrebna zbog izravne opasnosti za njezin život. Ovo je pravo kazneno djelo nečinjenja jer se radi o propuštanju radnje koju su liječnik, doktor stomatologije ili drugi zdravstveni radnik bili dužni obaviti, a propustili su to učiniti<sup>285</sup>. Djelo je formalno, nastupanje posljedice se ne traži, posljedica nije sastavni dio bića djela pa se kažnjava sama radnja propuštanja bez obzira da li je uslijed toga propuštanja nastupila kakva štetna posljedica ili nije. Ako je ipak uslijed nepružanja pomoći došlo do prouzročenja teške tjelesne ozljede neke osobe, ili joj je zdravlje teško narušeno ili je postojeća bolest znatno pogoršana, odnosno nastupila je smrt, nepružanje pomoći prerasta u teško kazneno djelo protiv zdravlja ljudi<sup>286</sup>. U tom slučaju teško kazneno djelo protiv zdravlja ljudi predstavlja njegov kvalificirani oblik i primjenjuje se jedino u slučaju ako se teža posljedica pripisuje počiniteljevu nehaju<sup>287</sup>. Ujedno, takva posljedica može postati i pretpostavka odgovornosti za štetu<sup>288</sup>. Djelo može biti počinjeno jedino s namjerom, što znači da počinitelj mora biti svjestan činjenice da se bolesnik ili osoba nalazi u izravnoj opasnosti za život zbog čega joj je potrebna medicinska pomoć, ali, usprkos tome, on tu pomoć ne pruža, odnosno ne pruža je na onaj način koji je potreban. Ako se utvrdi postojanje zablude o biću djela, ista se neće ispitivati je li otklonjiva ili nije, jer odgovornost za nehaj nije predviđena<sup>289</sup>. Sama pomoć mora biti neodložna te se mora raditi upravo o medicinskoj pomoći. Što znači pružanje „neodgodive medicinske pomoći“ pitanje je pravila struke<sup>290</sup>. Također, pomoć mora biti i realno potrebna što proizlazi da oštećenik mora biti u izravnoj opasnosti za život. Naime, kako je utvrdio Općinski sud u Osijeku<sup>291</sup> u pravomoćnoj oslobađajućoj presudi protiv dvojice okrivljenika, medicinskih tehničara radi počinjenja kaznenog djela iz članka 243. KZ-a „...

---

<sup>281</sup> RADIŠIĆ J., op.cit, str.226.-227.

<sup>282</sup> Članak 2. točka 12.

<sup>283</sup> Članak 243. KZ-a

<sup>284</sup> U prvom se ponaslovu navodi koje su sve profesije obuhvaćene pojmom zdravstvenih radnika.

<sup>285</sup> Ova inkriminacija pojačava etičnost i sprječava kršenje normi liječničke deontologije, BAČIĆ F. i ŠEPAROVIĆ Z., *Krivično pravo, Posebni dio*, Narodne Novine, Zagreb, 1985., str. 258. Tako i KOKIĆ I. op.cit., str. 72.

<sup>286</sup> Ukoliko je navedenim djelom teško narušeno zdravlje neke osobe ili joj je bolest znatno pogoršana, propisana je kazna zatvora od jedne do osam godina. Nadalje, ukoliko je navedenim djelom prouzročena smrt jedne ili više osoba, počinitelj se može kazniti kaznom zatvora od tri do osam godina (čl. 249 KZ-a)

<sup>287</sup> Vidjeti više u NOVESELEC P. (ur.), *Kazeno pravo, Posebni dio*, str. 48 „...Ako u odnosu na smrt ili tešku tjelesnu ozljedu žrtve postoji namjera, počinitelj će odgovorati za ubojstvo ili odgovarajuću tešku tjelesnu ozljedu.“

<sup>288</sup> KLARIĆ, P., *Odgovornost zdravstvene ustanove i zdravstvenih radnika za štetu*, *Hrvatska pravna revija*, rujan 2001., str. 31.

<sup>289</sup> Vidjeti BAČIĆ/PAVLOVIĆ, op.cit., str. 862.

<sup>290</sup> Vidjeti prva dva naslova. Ujedno, više u članku RODRÍGUEZ VÁZQUEZ V. I MOSQUERA M.G, *Medical protocols and criminal law. The legal value of clinical protocols in the determination of the doctor's criminal liability*, *Book of proceedings, 18. World Congress on medical law*, Faculty of law, Zagreb, 2010.

<sup>291</sup> Presuda broj I-K-844/07-23 od 04. prosinca 2008. godine.

Treba dodati da bez obzira na zaključak Psihijatrijske bolnice Vrapče, da okrivljenici kritičke zgode nisu u dovoljnoj mjeri postupali u skladu s pravilima struke gdje se u detaljnom obrazloženju ovog nalaza očituju razlozi koji podupiru njihovo postupanje i govore protivno njihovom postupanju odnosno da se kritičke zgode trebalo poslati hitnu pomoć u dom oštećenika, ova činjenica sama za sebe nije dovoljna za postojanje kaznenog djela. Naime, za postojanje kaznenog djela nepružanja medicinske pomoći, ..., neophodno je da se u dokaznom postupku na nedvojben način utvrdi da zdravstveni djelatnik, što su u konkretnom slučaju bili okrivljenici, ne pruži neodgodivu medicinsku pomoć bolesniku ili osobi kojoj je takva pomoć potrebna zbog izravne opasnosti za njezin život. Upravo iz razloga što provedenim dokaznim postupkom nije utvrđena činjenica da je oštećenom kritične zgode medicinska pomoć u to vrijeme bila prijeko potrebna, sud je temeljem odredbe članka 345. točka 3. ZKP okrivljenike oslobodio od optužbe....“ U navedenom se slučaju radilo o situaciju kada su okrivljeni, kao dežurni medicinski tehničari - dispečeri Hitne medicinske pomoći propustili po pozivu uputiti na intervenciju u dom imenovanog bolesnika raspoloživu dežurnu liječničku ekipu radi pružanja prijeko potrebne medicinske pomoći. Kako je vidljivo iz gornjeg primjera, da bi se ispunilo biće djela, svi njegovi elementi moraju biti utvrđeni što u navedenom primjeru nije bilo slučaj. No, može se postaviti hipotetsko pitanje kako bi sud presudio da je djelo kvalificirano kao kazneno djelo nesavjesnog liječenja i to stavak 2., odnosno kao članak 249 KZ-a<sup>292</sup>. Za razliku od kaznenog djela nepružanja pomoći, nesavjesno liječenje je moguće počinuti s nehajem. Napominjem, po članku 240. stavku 1. *de lege lata*, medicinski tehničari ne bi mogli odgovarati jer su kao mogući počinitelji navedeni samo doktor medicine ili doktor stomatologije, što je rješenje koje *de lege ferenda* treba izmijeniti, odnosno uskladiti s mogućim počiniteljima kaznenog djela nepružanja medicinske pomoći. No, ako bi se postupanje medicinskih tehničara kvalificiralo kao nesavjesno postupanje, trebala bi se dokazati uzročna veza između kršenja pravila struke i prouzročenja bolesti, odnosno narušenja zdravlja oštećenika, što ovo kazneno djelo, između ostalih elemenata, čini različitim od kaznenog djela nepružanja pomoći gdje se traži postojanje izravne opasnosti za život oštećenika, ali kod nepružanja pomoći radi o pravom kaznenom djelu nečinjenja te se ne kažnjava eventualno nastupanje posljedice<sup>293</sup>.

## **8. UVOĐENJE ALTERNATIVNIH METODA RJEŠAVANJA SPOROVA U ZDRAVSTVU: KLJUČ RJEŠENJA ZA LAKŠA KRŠENJA PRAVILA ZDRAVSTVENE STRUKE?**

“Svako izlaganje u kojem se govori o liječničkim i medicinskim greškama, što u pravilu uvijek uzbuđuje javnost, treba započeti sa sentencijom *errare humanum est*. Time bih htio reći da liječnici i drugi zdravstveni profesionalci nisu drugačiji od ostalih profesija. U svim profesijama se griješi. Koja je razlika između naše i druge profesije? Obično u drugim profesijama greške nisu tako tragične po pojedince. Mogu, katkad, biti tragične po veći broj ljudi, npr. kad se sruši neki most, zatrpa tunel ili sl. No te greške drugačije dolaze do izražaja, drugačije se shvaćaju i jasno se vide. Greške u medicini, posebice liječnika, zapravo se nisu godinama registrirale. Uvijek je liječnik bio čovjek tajnovit ili nekako iznad ostalih ljudi i stoga se o tim greškama nije govorilo, bar ne puno. U medicini naša greška može završiti tako da netko bude ili privremeno ili trajno onesposobljen, a u najgorem slučaju da dođe i do smrtnog ishoda. Greška se ne mora dogoditi samo u bolnici, može biti učinjena i u

---

<sup>292</sup> Teška kaznena djela protiv zdravlja ljudi.

<sup>293</sup> Tako i GARACIĆ A., *Kazneni zakon u sudskoj praksi*, Organizator, Zagreb 2009., str. 517.

ambulantnoj praksi i na ulici ili u domu pacijenta, zapravo svugdje. Stoga svi liječnici žele da se što je prije moguće donesu takvi propisi koji će nas liječnike od tih pritisa na neki način osloboditi... Greške u liječenju su osmi uzrok smrti u Americi te analize pokazuju da je 1999.godine u Americi umrlo između 44.000 i 96.000 bolesnika u bolnicama kao posljedica neke greške. O veličini tog broja govori podatak da je te iste godine u prometnim i drugim nezgodama u Americi poginulo 43.000 ljudi, da je od raka dojke umrlo 42.000 ljudi, od AIDS-a 17.000 ljudi.<sup>294</sup> Naime, točan broj neželjenih događaja<sup>295</sup> u zdravstvenom sektoru nije lako odrediti. Istraživanja su pokazala da je 2.9 do 16.6 % pacijenata u bolnicama za intenzivnu njegu doživjelo jedan ili više neželjenih događaja, od kojih je 5 do 13 % rezultiralo smrću. Za otprilike 50 % neželjenih događaja se smatra da ih je bilo moguće spriječiti.<sup>296</sup> Pogreške u zdravstvenom sektoru se događaju širem svijeta i jednom kad ih identificira, potrebno ih je rješavati na najbolji i najekonomičniji dostupan način, imajući na umu da su sigurnost pacijenata i unapređenje kvaliteta pružanja zdravstvenih usluga prioriteti.<sup>297</sup> Prema tome, gotovo da ne postoji sustav u kojem postoji takva potreba za razvojem i primjenom alternativnih metoda i tehnika rješavanja sporova i postupaka kao što je zdravstveni sustav.<sup>298</sup> Uvođenje alternativnog rješavanja sporova može zasigurno osigurati potrebnu infrastrukturu za evoluciju kulture pružanja i korištenja zdravstvenih usluga, i to prvenstveno u područjima kao što su sigurnost pacijenta, klinički zdravi okoliš, manjak radne snage, rješavanje bioetičkih dvojbi, tehnički napredak u pružanju zdravstvenih usluga, hitna medicinska pomoć, pristup i ostvarenje zdravstvenih usluga, posebice prava na reprodukciju itd.<sup>299</sup> Što se tiče zemalja Vijeća Europe, mirenje, odnosno alternativno rješavanje sporova postaje sve više primjenjivana tehnika u svim segmentima pružanja usluga. Direktiva o uslugama (tzv. Bolkensteinova Direktiva)<sup>300</sup> EU u člancima 26. i 27. jasno propisuje kako izvansudsko rješavanje sporova mora biti dostupno i transparentno za korisnike<sup>301</sup>. Kako cijela Europa<sup>302</sup>

---

<sup>294</sup> ČEPULIĆ E. u ČEPULIĆ E., ROKSANDIĆ VIDLIČKA S., BABIĆ T., Skandinavski modeli osiguranja od medicinske greške – mogu li zaživjeti u okviru naših propisa? *Građanskopravna odgovornost u medicini*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2008, str. 125.- 126.

<sup>295</sup> Neželjeni događaj se odnosi na povredu vezanu uz pružanje medicinskih usluga za razliku od komplikacija uzrokovanih bolešću. Uključuje sve aspekte usluga, uključujući dijagnozu i liječenje, propuštanje dijagnoze ili liječenja, te sustave i opremu korištenu u pružanju usluga. Postoje neželjeni događaji koji se mogu spriječiti i oni koji ne mogu. Neželjeni događaj koji se može spriječiti se odnosi na neželjeni događaj uzrokovan pogreškom ili drugom vrstom zakazivanja sustava ili opreme (World Alliance for patient safety, Who Draft guidelines for adverse event reporting and learning systems, From information to action, Who, 2005). Neželjeni događaj se može definirati i kao nenamjerna povreda koja rezultira nedostatkom/onesposobljenošću u vrijeme otpuštanja, smrti ili produženog ostanaka u bolnici i koja je uzrokovana pružanjem usluga u zdravstvu, a ne pacijentovom temeljnom bolešću te kao povreda uzrokovana pružanjem usluga u zdravstvu – a ne pacijentovom temeljnom bolešću – koja produžava ostanak u bolnici, uzrokuje nedostatak/nesposobnost u vrijeme otpuštanja, ili etiološke posljedice lijekova, infekcije rana, tehničke komplikacije, nepažnju, dijagnostičke nezgode, terapijske nezgode, te događaje koji se zbivaju u hitnoj službi (<http://medical-dictionary.thefreedictionary.com/adverse+event>).

<sup>296</sup> NYS H., The factual situation of medical liability in the member states of the Council of Europe, u *Report, Conference: The ever-growing challenge of medical liability: National and European Responses*, 2-4. June, 2008, Council of Europe, Proceedings/Actes, str. 18.

<sup>297</sup> Za više informacija o neželjenim događajima i statističkim podacima vidjeti ČEPULIĆ E., ROKSANDIĆ VIDLIČKA S., BABIĆ T., ibid, str. 125.-133. Vidjeti i Zakon o kvaliteti u zdravstvu, Narodne novine br. 107/07.

<sup>298</sup> Vidjeti članak TURKOVIĆ K., ROKSANDIĆ VIDLIČKA S. I MARŠAVELSKI A., Recommendation on alternative dispute resolution in medical liability in Council of Europe member states, *Book of Proceedings*, 18. World Congress on Medical Law, Zagreb, 2010.

<sup>299</sup> Vidjeti <http://www.decision1.net/id7.html>. Koja su sve reproduktivna prava i koji slučajevi mogu iz nepoštivanja prava nastati, vidjeti npr. DICKENS B., COOK R.J., KISMONI E., *Reproductive health, Case Studies with Ethical Commentary*, The Unesco Chair In Bioethics, Haifa, 2006.

<sup>300</sup> Service Directive 2006/123/EC.

<sup>301</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0036:0068:en:PDF>.

ima problema s povećanjem broja sporova u zdravstvenom sustavu<sup>303</sup>, može se postaviti pitanje da li Vijeće Europe može i treba donijeti posebnu preporuku koja regulira uspostavu i primjenu alternativnim metoda rješavanja sporova u zdravstvu. S druge strane, Nys u *Izvešću o medicinskoj odgovornosti država članica Vijeća Europe*<sup>304</sup>, a vezano uz postupak utvrđivanja kaznene i građanske odgovornosti pružatelja zdravstvenih usluga, naglašava kako "postoje proceduralni aspekti medicinske odgovornosti kao što je teret dokazivanja, kauzalnost i tako dalje. Postoje izražene razlike između država .... Bit će vrlo teško uskladiti te razlike jer one proizlaze iz općih pravila kojima se regulira građanska i kaznena odgovornost." No, prema mojem mišljenju, preporuka Vijeća Europe o alternativnom rješavanju sporova u zdravstvenom sektoru ne bi zahtijevala promjenu pravnih sustava već bi predlaganjem mirenja ili drugih alternativnih postupaka mogla dodatno potaknuti države članice u uvođenju i korištenju alternative metode u rješavanju „medicinskih slučajeva“<sup>305</sup>, a ako mirenje, ili druga alternativna metoda, ne bi uspjela, uvijek postoji mogućnost rješavanja sporova redovnim putem. No, uvođenje alternativnih metoda, ukoliko zaživi u pojedinim državama, čak i bez donošenja preporuke na razini Vijeća Europe, mora se temeljiti na standardima sigurnosti pacijenta i sustava izvješćivanja o nepoželjnim ishodima<sup>306</sup> jer inače svrha uvođenja alternativnih postupaka ne bi bila u postupnosti ispunjena. Jedan nesporan argument za uvođenje alternativnog rješavanja sporova je njegova brzina i ekonomičnost, što je važno i za pacijente kao korisnike zdravstvene zaštite i za pružatelja zdravstvene skrbi. Napominjem da su pojedine države Vijeća Europe već razvile "no-fault" modele rješavanja sporova<sup>307</sup> koji nastanu u medicini (Skandinavske zemlje, djelomice Francuska (ONIAM), Belgija<sup>308</sup>) i da izbor koju alternativnu metodu načina rješavanja svaka država treba koristi ne smije biti nametnut. Međutim, čak i ako se stranke koriste neke alternativne tehnike rješavanja sporova u zdravstvu, njihov pristup sudu kako je opisano u članku 6. Europske konvencije o ljudskim pravima ne bi smio biti doveden u pitanje<sup>309</sup>, a rješavanje težih kršenja bi trebalo prepustiti redovnim postupcima pred sudovima. Ujedno, uvođenje mirenja kao tehnike koja mi se čini najviše primjerenom za Republiku Hrvatsku, pogoduju i članci 27. i 28. tzv. Bolkensteinove Direktive.

---

*Member States shall, in cooperation with the Commission, take accompanying measures to encourage professional bodies, as well as chambers of commerce and craft associations and consumer associations, in their territory to cooperate at Community level in order to promote the quality of service provision, especially by making it easier to assess the competence of a provider* (članak 26. stavak 3. Direktive); te

*Member States shall take the general measures necessary to ensure that providers who are subject to a code of conduct, or are members of a trade association or professional body, which provides for recourse to a non-judicial means of dispute settlement inform the recipient thereof and mention that fact in any document which presents their services in detail, specifying how to access detailed information on the characteristics of, and conditions for, the use of such a mechanism* (članak 27. stavak 4. Direktive).

<sup>302</sup> Ako izuzmemo Skandinavske zemlje i djelomično Francusku nakon uvođenja no-fault sustava u dijelu pružanja zdravstvene zaštite u javnom sektoru.

<sup>303</sup> Za Njemačku, vidjeti detaljno u ULSSENHEIMER K., *Artzstrafrecht in der Praxis*, 4. Izmijenjeno i dopunjeno izdavanje, C.F. Müller, 2007., posebice str. 3.-4.

<sup>304</sup> NYS H., A Comparative Study of the Legal and Factual Situation in Member states of the Council of Europe u *Conference: The ever-growing challenge of medical liability: national and european responses*, 2-4. June, 2008, Council of Europe, *Proceedings/Actes*, str. 28.

<sup>305</sup> KILBY E., General Rapporteur of the Conference *The Ever-growing Challenge of Medical Liability: National and European Responses*, 2.-3. June 2008, Council of Europe, *Proceedings*, str. 234.

<sup>306</sup> *Ibid.*

<sup>307</sup> DUTE J, FAURE, M.G, KOZIOL, H. (eds.), *No-Fault Compensation in the Health Care Sector*, European Centre of Tort and insurance Law, Springer, Wien, New York, 2004.

<sup>308</sup> Od 15 svibnja 2007. godine

<sup>309</sup> Članak 6. Konvencije regulira pravo na pravično suđenje.

## 8.1. Prednosti metoda alternativnog rješavanja sporova u slučajevima medicinske odgovornosti

Nažalost, a kako je vidljivo iz prethodnih naslova, unatoč plemenitosti cilja pružanja zdravstvenih usluga, između pacijenata kao korisnika usluga i liječnika ili bolnica kao pružatelja, ponekad nastaju napetosti, koje nekada znaju rezultirati dugotrajnim i skupim sudskim postupcima. Stoga izazov suočavanja s pogreškama u medicini prate i rasprave o dostupnosti pravnog mehanizma za rješavanje povreda u zdravstvu. Neovisno pripada li zdravstveni sustav kontinentalnom, *civil law* sustavu ili anglosaksonskom *common-law* pravnom sustavu, problem ekspanzije sudskih slučajeva u zdravstvenom sustavu je svugdje sličan. Kao posljedica toga, korištenje alternativnih načina rješavanja sporova u zdravstvu sve je više u primjeni ili se njegovo uvođenje razmatra. Razlog tome nije samo dugotrajnost i skupoća sudskih postupaka, već i činjenica da je zdravstveni sustav vrlo emocionalno područje<sup>310</sup>. *Marry i McCall Smith*<sup>311</sup> naglašavaju kako prilikom procjene efikasnosti svakog sudskog načina rješavanja sporova u zdravstvu treba uzeti u obzir ne samo uspješnost sustava za nadoknadom štete, već i utjecaj koje sudske presude imaju na zdravstveno osoblje i na način na koji se zdravstvene usluge pružaju. U rješavanju slučajeva nesavjesnog liječenja, prema istraživanju Vijeća Europe iz 2008.,<sup>312</sup> pacijenti teže slijedećem:<sup>313</sup> Budućoj prevenciji takvih događaja, ponovnoj uspostavi povrijeđenog prava, financijskoj nadoknadi, objašnjenju i isprici. Istraživanje je pokazalo da financijska kompenzacija, koju parnični sudovi prvenstveno pružaju, nije pacijentima najvažnija. Utvrđenje kaznene odgovornosti liječnika, odnosno pružatelja zdravstvenih usluga također nije najvažnije. Buduća prevencija i ponovna uspostava povrijeđenih prava dolaze čak prije financijske kompenzacije. Objašnjenje o tome zašto se neželjeni događaji zbivaju i isprika zauzimaju visoko mjesto među očekivanjima pacijenata, međutim, oni su rijetko pruženi kroz sudske postupke, bilo kroz parnične ili kaznene.<sup>314</sup> Često je potrebno samo kratko medicinsko liječenje da bi se ponovno uspostavilo povrijeđeno pravo, stoga moguće zdravstvene komplikacije prouzročene pacijentima trebaju biti otkrivene što je prije moguće te bi lakša kršenja pravila struke mogla biti rješavana kroz mirenje. Prema izvorima u SAD-u<sup>315</sup>, jedan od najčešćih razloga za tuženje liječnika je

---

<sup>310</sup> „Ljutnja i sudski sustav...sporo donošenje sudskih odluka, podložnost javnom razmatranju, slojevi žalbi, i nedostatak načina na koji oštećeni (žrtva) može iznijeti osobne stavove.... Iz razloga što stranke cijene brzinu, povjerljivost i konačnost u rješavanju njihovih sporova, kao i metode prikladne za rješavanje mnogih tehničkih i složenih detalja, velik broj njih pribjegava alternativnom rješavanju sporova kako bi riješile svoje pravne, financijske i emocionalne sporove”, Craig D.J., Cook J.A., Healing thyself, ADR in health care industry, Michigan Bar Journal, December 2002., str. 16.

<sup>311</sup> MERRY A. AND MCCALL SMITH, *Errors, Medicine and the Law*, Cambridge University Press, 2003., str. 140.

<sup>312</sup> ESSINGER K., Medical liability: alternative ways to court procedures, *Conference: The ever-growing challenge of medical liability: national and european responses, 2-4. June, 2008, Council of Europe, Proceedings/Actes*, str. 55. Istraživanje se odnosilo na činjeničnu situaciju vezanu za medicinsku odgovornost u državama članicama Vijeća Europe.

<sup>313</sup> Odgovori na pitanje: „From the list please classify following a decreasing priority order what patients in your country want through medical claims”, *ibid*, str.55.

<sup>314</sup> U Europi, osim financijske kompenzacije, drugi aspekti naknade traženi od strane tužitelja su bili posebno naglašeni u zaključcima konferencije KILBY E, *op.cit.* str. 233.

<sup>315</sup> BERMAN, S. (2002, April). Reporting outcomes and other issues in patient safety: An interview with Albert Wu. *Journal on Quality Improvement*, 28, str. 197-204.; GALLAGHER T. H., WATERMAN A. D., EBERS, A. G., FRASER, V. J., & LEVINSON, W. (2003, February 26). Patients' and physicians' attitudes regarding the disclosure of medical errors, *JAMA*, 289(8), 1001-1007.; GALLAGHER T. H., GARBUTT J. M., WATERMAN, A. D., FLUM, D. R., LARSON, E. B., WATERMAN, B. M., ET AL. (2006, August 14/28). Choosing your words carefully: How physicians would disclose harmful medical errors to patients., *Archives of Internal Medicine*, 166, str. 1585-1593.

bezuspješna komunikacija.<sup>316</sup> Alternativne metode omogućuju pacijentima da slučajeve nesavjesnog liječenja prijavljuju i rješavaju kroz “opuštenije” okruženje za otkrivanje kao i za rješavanje slučajeva lakšeg kršenja pravila zdravstvenih struka. Ujedno, dugotrajni i skupi sudski postupci često obeshrabruju pacijente da slučajeve prijavljuju, što bi se možda moglo izbjeći kroz uvođenje mirenja jer je prijavljivanje i rješavanje slučajeva nesavjesnog liječenja od neizmjerne važnosti radi izbjegavanja ponavljanja neželjenih događaja koji su se mogli spriječiti (*preventable adverse events*). Otkrivanje pogrešaka pomaže uspostavljanju boljeg kontrolnog mehanizma u zdravstvenom sustavu<sup>317</sup>, a vrijedan izvor informacija o mogućim načinima da se izbjegnu pogreške nesavjesnog liječenja treba bi i biti baza podataka o neželjenim događajima<sup>318</sup>. Nakon neočekivanog ishoda, neželjenog događaja, pacijenti žele otvorenu i iskrenu komunikaciju s njihovim liječnicima<sup>319</sup>. Pacijenti žele “osnovne informacije o događaju; jamstva da zbog toga neće patiti financijski, ispriku i sprječavanje sličnih događaja ili pogrešaka u budućnosti.”<sup>320</sup> Uvođenje mirenja bi im, prema mome mišljenju, to moglo omogućiti. Otkrivanje pogrešaka je korisno za pacijente, pružatelje zdravstvenih usluga i zdravstveni sustav uopće<sup>321</sup>. Unaprjeđenjem međusobne komunikacije, poboljšan odnos između pacijenta i pružatelja zdravstvenih usluga potencijalno može izbjeći ili umanjiti učinak tužbi.<sup>322</sup> Ako se mirenje ili druga metoda alternativnog rješavanja sporova uvede, ili počne češće koristiti, u zdravstveni sustav, kvalitetnija komunikacija između pružatelja i korisnika zdravstvenih usluga postaje neizbježna<sup>323</sup>. Kao posljedica toga, jednom kada je nepoželjni događaj otkriven, otvorenija rasprava se može odvijati i među članovima zdravstvenog tima što pruža mogućnost za učenjem na medicinskim pogreškama i uvođenje promjena u sustav, a sve u svrhu smanjivanja ili eliminiranja pogreška.<sup>324</sup> Istraživanje Vijeća Europe pokazuje da u “zemljama alternativnog rješavanja sporova” broj prihvaćenih/ispłaćenih pritužbi je oko 5 puta veći nego u “zemljama sudskog rješavanja sporova”. Unatoč tome, statistike pokazuju da troškovi po glavi stanovnika nisu veći<sup>325</sup>, iako je povećanje troškova jedan od glavnih bojazni pri uvođenju mirenja. Činjenica da je više neželjenih događaja riješeno primjenom alternativnog rješavanja sporova vodi i do boljeg upravljanja kvalitetom u zdravstvu i veće sigurnosti pacijenata, što s druge strane doprinosi opadanju broja neželjenih događaja u pružanju zdravstvenih usluga te rezultira smanjenjem ukupnih troškova.

---

<sup>316</sup> Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations (JCAHO). (2007). *Disclosing medical errors: A guide to an effective explanation and apology*. Oak Park, IL: Joint Commission Resources.

<sup>317</sup> Vidjeti i članak MJERTAN S., Osvrt na zakon o kvaliteti zdravstvene zaštite s praktičnom primjenom, *Zbornik 1. Kongresa pravnik u zdravstvu*, 2008, str. 113.-136.

<sup>318</sup> LIEBMAN, C. B. & HYMAN, C. (2004, July/August). A Mediation Skills Model to Manage Disclosure of Errors and Adverse Events to Patients, *Health Affairs*, 23, str. 22-32, BALCERZAK G.A. & LEONHARDT K.K., Alternative Dispute Resolution in Healthcare: A Prescription for Increasing Disclosure and Improving Patient Safety, *Patient Safety & Quality Healthcare*, July/August 2008., <http://www.psqh.com/julaug08/resolution.html>.

<sup>319</sup> LIEBMAN & HYMAN, 2004, *ibid.*, str. 22-32; BERMAN, 2002, *ibid.*, str. 197-204.

<sup>320</sup> LIEBMAN & HYMAN, 2004, *ibid.*, str. 22-32; Gallagher, 2003, *ibid.*, str. 1001-1007.

<sup>321</sup> MAZOR K. M., SIMON S. R., & GURWITZ J. H. (2004, August 9/23). Communicating with patients about medical errors: A review of literature. *Archives of Internal Medicine*, 164, str. 1690-1697

<sup>322</sup> JCAHO, 2007.

<sup>323</sup> Nedavno istraživanje u Europi je pokazalo da je u nekim europskim zemljama komunikacija između pacijenata i medinskog osoblja nedjelotvorna (npr. Armenija, Gruzija, Italija, Litva, Portugal i Ukrajina), NYS, 2009, str. 25.

<sup>324</sup> JCAHO, 2007.

<sup>325</sup> ESSINGER, 2008, str. 50.

## 8.2. Odabir odgovarajućeg oblika alternativnog rješavanja sporova u slučajevima medicinske odgovornosti

Alternativno rješavanje sporova jest opći naziv koji označava raznolikost postupaka koji se koriste za rješavanje sporova kao alternative parnici (pregovaranje, mirenje, tehnike dijaloga, arbitraža, “no-fault” sustavi). Pri definiranju najboljeg optimalnog sustava za rješavanje slučajeva nesavjesnog liječenja, prema Studdertu i Brennanu<sup>326</sup> potrebno je odrediti slijedećih 5 ključnih ciljeva:

1. Sustav bi trebao ohrabrivati liječnike i ostale pružatelje zdravstvenih usluga da prijavljuju pogreške, osobito one koje uzrokuju medicinsku povredu (podaci bi se trebali proučavati kako bi se razumjeli odlučujući strukturalni faktori učestalih pogrešaka, kao i rizični, trajni obrasci ponašanja koji ih uzrokuju);
2. Sustav bi trebao težiti poboljšanju kvalitete;
3. U rijetkim slučajevima, pacijenti su oštećeni od strane nesposobnih i opasnih liječnika. Čak i sustav kompenzacije koji se ne temelji na krivnji mora imati odgovarajuće mehanizme koji se bave navedenim liječnicima (kaznena, prekršajna ili disciplinska odgovornost);
4. Sustav ili program kompenzacije bi trebao učvrstiti iskrenost i otvorenost u odnosu pacijent-liječnik (“u idealnim uvjetima, liječnici bi bili sposobni informirati svoje pacijente da je do povrede došlo zbog upravljanja u zdravstvu te da postoji mogućnost da se povreda mogla izbjeći.”);
5. Kad god je to prikladno, pacijenti bi trebali dobiti kompenzaciju na brz, pravedan, priuštiv i predvidiv način.

Spomenuti autori su zaključili da bi “no-fault” sustav kompenzacije, temeljen na odgovornosti pružatelja usluge, kao alternativna metoda bio u dobrom položaju za postizanje svaki od 5 navedenih ciljeva.<sup>327</sup> Što se tiče uvođenja “no-fault” modela kompenzacije i obeštećenja pacijenata<sup>328</sup> mislim da u početku zahtjeva prilične dodatne troškove, koji bi mogli odvrati zainteresirane države od njegovog uvođenja<sup>329</sup>. S druge strane, implementacija mirenja ne uključuje velike dodatne početne troškove. Ipak, “no-fault” sustav u bilo kojoj od svojih verzija,<sup>330</sup> može biti vrlo dobro alternativno rješenje. Njegovim uvođenjem “...nedostaci deliktne prava kao mehanizma kompenzacije za žrtve nesavjesnog liječenja bi se trebali premestiti ako će se uvesti takav alternativni sustav kompenzacije.”<sup>331</sup> Slično možemo ustvrditi i za uvođenje mirenja.

Prema *Essingeru*, koji dolazi iz države koja pripada no-fault sustavu, sustav koji bi uveo pacijentovo pravo na kompenzaciju za medicinsku povredu mora uključivati slijedeće opće komponente:<sup>332</sup>

---

<sup>326</sup> STUDDERT D.M., BRENNAN T.A., „No-fault compensation for medical injuries, The prospect for error prevention“, *JAMA*, July 11, 2001-Vol 286, no.2, str. 219.

<sup>327</sup> *Ibid*, str. 219-223.

<sup>328</sup> Skandinavski sustavi se također zovu „no-fault“, što nije u potpunosti ispravno, budući da je glavno pravilo kompenzacija samo onih medicinskih povreda koje su se mogle spriječiti od strane iskusnog specijaliste (Essinger, 2008, *ibid.*, str. 42).

<sup>329</sup> Vidjeti za opise pojedinih sustava i magistarski rad PROSO M., *Osiguranje liječnika i pacijenata od odštetne odgovornosti*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2005.

<sup>330</sup> Za „no-fault“ kompenzaciju u zdravstvenom sektoru vidjeti DUTE J., FAURE M.G., KOZIOL H. (eds), *op.cit.*

<sup>331</sup> *Ibid*, str. 1.

<sup>332</sup> ESSINGER, 2008, *ibid.*, str. 48.

1. Posebno zakonodavstvo temeljeno na pravima pacijenata;
2. Odgovornost pravne osobe (odgovornost bolnice) umjesto osobne odgovornosti za doktora;
3. Sustavi kompenzacije bi trebali biti *bez okrivljavanja* za doktore – ekonomska kompenzacija pacijenata bi trebala biti odvojena od uspostavljanja liječnikove odgovornosti (ako se liječnici trebaju braniti, pacijentima je teže dobiti kompenzaciju);
4. Povrede koje su se mogle spriječiti se trebaju kompenzirati bez obzira na nepažnju, pogrešku ili propuštanje od strane liječnika (to bi smanjilo potrebu za sudskim postupcima);
5. Korištenje alternativnog sustava za rješavanje pritužbi umjesto sudskog, kako bi se smanjili troškovi i skratilo vrijeme odlučivanja;
6. Postaviti minimalni financijski prag ispod kojega nema kompenzacije;
7. Koristiti informacije iz pritužbi, kako bi naučili izbjeći buduće neželjene događaje (pravila povjerljivosti moraju biti poštovana).

Što se tiče točke 3. koja govori da bi sustav kompenzacije trebao biti bez okrivljavanja za liječnike da bi bio efikasniji, često se moglo čuti da bi uvođenje objektivne odgovornosti za štete u medicine doprinijelo široj i efikasnijom kompenzaciji. Postavlja se pitanje može li se zdravstvena djelatnost smatrati opasnom djelatnošću u pojedinim slučajevima, pogotovo prilikom postupaka koji uključuju primjenu sofisticiranih medicinskih uređaja te mogu li se takvi uređaji smatrati opasnim stvarima, pogotovo u kontekstu novih izmjena Zakona o obveznim odnosima. Naime, brojni aparati bi se mogli smatrati opasnim stvarima, npr. robotička kirurgija, laser, zračenja, telemedicina<sup>333</sup>. Ali, ako se medicina shvati kao djelatnost koja otklanja opasno stanje i primjenjuje se da bi se to stanje uklonilo, odnosno minimaliziralo, tada shvaćanje medicine kao opasne djelatnosti ne može biti u svakom slučaju opravdano. Crnić citira jednu, doduše „ u ... sudskoj praksi usamljenu” odluku iz 2003. godine<sup>334</sup> u kojoj je Županijski sud u Zagrebu zauzeo stajalište da je prosuđivanje liječničke odgovornosti dopušteno i primjenom propisa o odgovornosti za opasnu djelatnost u kojem je rečeno da u slučaju kada se radi o kompliciranom porodu koji za roditelja predstavlja povećanu opasnost i koji od liječnika zahtijeva povećanu pažnju od one pri uobičajenom porodu bolnica odgovora po načelu objektivne odgovornosti iz (prijašnjeg) članka 173. ZOO/91, jer je riječ o opasnoj djelatnosti od koje potječe povećana opasnost nastanka štete. Ukoliko bi se zauzelo navedeno stajalište, prilikom utvrđivanja pretpostavki za naknadu štete, ne bi se primjenjivala pravila o subjektivnoj odgovornosti štetnika, nego bi se pravo na naknadu štete utvrđivalo i dokazivalo primjenom pravila objektivne odgovornosti<sup>335</sup>. To znači da bi pružatelji zdravstvenih usluga odgovarali za štetu bez obzira na svoju krivnju i to po principu presumirane uzročnosti. Dakle, pružatelji bi *a priori* odgovarali za štetu koja bi nastala prilikom primjene «opasnih» postupaka ili korištenja opasnih stvari obzirom da je po principu presumirane uzročnosti imatelj ili držatelj opasne stvari odgovoran za svaku štetu koja proizađe uslijed rukovanja i korištenja tom stvari bez obzira na vlastitu krivnju. Vrhovni sud

---

<sup>333</sup> NIKŠIĆ S., Odgovornost pružatelja zdravstvenih usluga svojim zaposelnicima za neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti, radni materijal za savjetovanje Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti u vezi s radom, Narodne Novine d.d., rujan 2007., str. 65.-82. Vidjeti i KLARIĆ P., Odgovornost za štete nastale uporabom medicinskih uređaja, časopis PUG, Zagreb, 4/2002. IVANČIĆ-KAČER B., Odgovornost za štetu u estetskom pravu, *Hrvatska pravna revija*, 2/2008.

<sup>334</sup> Odluka Žs u Zagrebu, Gžn-1699/02 od 14.10.2003. Izv, cit. prema CRNIĆ I. *Odgovornost liječnika za štetu*, Organizator, Zagreb, 2009., str. 95

<sup>335</sup> Vidi BARETIĆ, M., Gradanskopravna odgovornost za neispravan proizvod u zdravstvu u Gradanskopravna odgovornost u zdravstvu i medicini, *Okrugli stol Gradanskopravna odgovornost u medicini*, HAZU, Zagreb 2008., str. 53. do 83.



Republike Hrvatske u svojoj odluci Rev 1865/83 od 23.02.1984.<sup>336</sup> godine ističe kako bolnica, kao imatelj medicinsko-tehničkih uređaja, odgovora po principu uzročnosti samo za štetu koju, uslijed opasnih svojstava uređaja, pretrpi radnik bolnice ili netko treći, dok pacijentima za čije se liječenje opasna stvar koristi bolnica odgovora samo u slučaju kada postoji krivnja njezinih radnika, odnosno, ako su oni propustili provjeriti ispravnost uređaja prije upotrebe ili ako njime ispravno ne rukuju. Ustavni je sud Republike Hrvatske u svojoj odluci U-III-1062/2005 od 15.11.2007. ocijenio ustavnopravno valjanim pravno stajalište općinskog i županijskog suda da je aparat za provođenje fizikalne terapije galvanskom strujom po svojim osobinama, namjeni i položaju opasna stvar te su stoga ti sudovi valjano obvezali tuženu bolnicu da naknadi štetu koju je pacijent pretrpio tijekom terapije galvanskim strujama na odjelu za fizikalnu terapiju i zadobio opekline trećeg stupnja. Usporednim razvojem sve sofisticiranijih uređaja i opreme mijenjat će se i sudska praksa, koja će eventualno zahtijevati i izmjenu pravne regulative. Jedino je jasno da tehnologija, pa tako i medicinska, svakim danom postaje sve razvijenija i zahtjeva dodatnu edukaciju pružatelja zdravstvenih usluga koji njome rukuju. Crnić, pozivajući se na navedenu Ustavnu odluku, smatra da je pogrešna sudska praksa koja odgovornost u djelatnosti zdravstva prosuđuje isključivo primjenom propisa o odgovornosti po osnovi krivnje, „otklanajući mogućnost primjene propisa o uzročnosti”<sup>337</sup>. Smatra da bi „objektivna odgovornost oslobodila liječnike i druge zdravstvene radnike od nelagode da će njihovo postupanje, u situaciji u kojoj je nastala šteta, biti podvrgnuto dodatnom pritisku koji sa sobom nosi postupak utvrđivanja krivnje kao subjektivnog elementa odštetne odgovornosti”<sup>338</sup>. Mislim da se pritiska kojim su liječnici izloženi treba nastojati osloboditi kroz alternativno rješavanje sporova u medicini, a ne kroz široko tumačenje pojedinih postupaka u medicini opasnim. Doduše, teško će se u budućnosti izbjeći pojedine postupke u medicini takvim kvalificirati, ali to onda moraju biti upravo oni postupci koji takvu kvalifikaciju zaslužuju. Što se tiče kaznene odgovornosti, nema kaznenog djela bez krivnje, i ako se medicinska djelatnost u nekim segmentima i proglasi opasnom djelatnošću, ne znači da bi samim time zdravstveni radnici koji je obavljaju bili izuzeti od kaznene odgovornosti. Essinger nadalje upozorava, na temelju prijašnjih istraživanja u Kanadi, da nije moguće u potpunosti kopirati jedan sustav rješavanja sporova nesavjesnog liječenja između različitih zemalja: Svaka zemlja ima svoj vlastiti sustav socijalne skrbi i zdravstva, kao i pravnu kulturu (na primjer, Skandinavski sustavi se temelje na sustavima socijalne skrbi koji ne postoje u jednakoj mjeri u drugim državama). U upitniku o činjeničnoj situaciji glede medicinske odgovornosti u državama članicama Vijeća Europe<sup>339</sup>, bilo je postavljeno pitanje državama članicama i o postotku pritužbi koje su riješene uz pomoć tehnika mirenja. Budući da je samo 16 od ukupno 47 država članica Vijeća Europe odgovorilo, ne možemo tvrditi da imamo konačne i potpune podatke o situaciji u Europi, ali odgovori su bili dovoljni za slijedeća saznanja: “Iz perspektive rješavanja pritužbi pomoću tehnika mirenja, mogu se razlikovati tri kategorije država članica: U prvoj kategoriji država članica, tehnike mirenja se (još) ne koriste, iz razloga što nisu upoznati s takvom vrstom tehnika (na primjer Slovačka), ili iz nekog drugog specifičnog razloga (u Ujedinjenom Kraljevstvu glavna prepreka korištenju mirenja je nedostatak svijesti, kao i određeni otpor pravničke profesije). U drugoj kategoriji država članica, tehnike mirenja se ne koriste za rješavanje medicinskih pritužbi jer za to postoje drugi mehanizmi. Danski odgovor na upitnik

---

<sup>336</sup> Rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatska, Rev 1865/83 od 23.02.1984, Sudska praksa 11/1984, cit prema RADIŠIĆ J., *ibid*, str. 61.

<sup>337</sup> CRNIĆ I., *Odgovornost liječnika za štetu*, str. 92.

<sup>338</sup> Ipak, Crnić nastavlja, to ne znači da bi liječnici i drugi zdravstveni djelatnici bili bezuvjetno amnestirani od odgovornosti., CRNIĆ I., *ibid*, str. 97.

<sup>339</sup> NYS, H., *ibid*, str. 21.

glasi: “tehnike mirenja se ne koriste za rješavanje pritužbi koje se podnose upravnim instancama (unutar no-fault sustava)”. Slične odgovore dale su i Finska te Švedska, također zemlje s modelom kompenzacije pacijenata. Što se treće kategorije tiče, u nekim drugim državama članicama uspostavljeno je pokusno rješavanje medicinskih pritužbi uz pomoć tehnika mirenja (Austrija, Njemačka, Nizozemska, Španjolska, Francuska (ONIAM), Ujedinjeno Kraljevstvo).<sup>340</sup> Prema izvještaju, u Armeniji, Gruziji, Islandu, Italiji, Litvi, Moldaviji, Portugalu, Slovačkoj, Švicarskoj i Ukrajini uporaba tehnika mirenja u rješavanju pritužbi vezanih za medicinsku odgovornost ili nije poznata ili pak ne postoji.<sup>341</sup> Nakon što zažive izmjene pojedinih zakonodavstava zemalja članica EU radi stupanja na snagu tzv. Bolkensteinove Direktive, biti će potrebno ponoviti istraživanje te će se moći vidjeti koliko je uistinu zaživjelo alternativno rješavanje sporova u sustavu zdravstva<sup>342</sup>. U SAD-u, dva najčešće korištena alternativna postupka za rješavanje sporova su arbitražna i mirenje.<sup>343</sup> U SAD-u, glavne organizacije koje pružaju usluge alternativnog rješavanja sporova su Američko udruženje pravnika u zdravstvu<sup>344</sup> i Američko udruženje za arbitražu.<sup>345</sup> Ova prva organizacija uključuje nacionalne i regionalne komisije/vijeća koje se sastoje od obučениh rješavatelja sporova – pravnika specijaliziranih za medicinsko pravo i poslovnu praksu.<sup>346</sup> Možda bi se i u Republici Hrvatskoj mogli povesti i za takvim rješanjem.

### 8.2.1. Mirenje i upravljanje sigurnošću pacijenata i prevenciji neželjenih događaja u zdravstvu prema Preporukama Vijeća Europe

Mirenje je jedna od najprikladnijih metoda<sup>347</sup> alternativnog rješavanja sporova u zdravstvenom sustavu u ovom trenutku u Republici Hrvatskoj<sup>348</sup>. Osim mirenja ili umjesto njega, i arbitražna<sup>349</sup> može biti alternativa sudskom postupku. Mirenje u građanskim stvarima je definirano u Preporuci (2002) 10 Vijeća Europe.<sup>350</sup> Mirenje se opisuje kao postupak rješavanja sporova u kojemu stranke pregovaraju o predmetu spora u svrhu postizanja nagodbe uz pomoć jednog ili više izmiritelja. Kao što Preporuka navodi,<sup>351</sup> mirenje može biti posebno korisno gdje su sami sudski postupci manje prikladni za stranke, osobito glede troškova, formalne naravi sudskih postupaka, ili gdje postoji potreba za održanjem dijaloga ili ugovora među strankama. Upravo je to slučaj u zdravstvenom sustavu. Izmiritelji trebaju

<sup>340</sup> NYS. H., ibid, str. 22. Postotak pritužbi riješenih pomoću tehnika mirenja je slijedeći: Švedska (99.9%), Finska (99.9%), Danska (99.3%), Francuska ONIAM (98%), Engleska NHSLA (96%), Island (93%), Njemačka (60%), Francuska osiguranje (40%), Italija (14%), Essinger, 2008, ibid., str. 50.

<sup>341</sup> NYS. H., ibid, str. 27.

<sup>342</sup> U svom konačnom zaključku, Nys navodi da je, kako bi se djelotvorno nosili s izazovom medicinske odgovornosti, potrebno uložiti napore u vraćanje povjerenja građana u sigurnost zdravstvenog sustava te povjerenja u medicinsku profesiju, zatim ukloniti barijere i prepreke u ostvarivanju kompenzacije tako da se ponude alternativni načini kompenzacije umjesto postupka pred sudom, te preuzeti inicijativu za poboljšanje međusobnog razumijevanja između medicinske i pravničke profesije. NYS. H., ibid, str. 28.

<sup>343</sup> Odnosi se na podatke iz SAD-a, D.J. CRAIG, J.A. COOK., *Healing thyself, ADR in health care industry, Michigan Bar Journal*, December 2002., str. 14.

<sup>344</sup> Za više informacija o alternativnom rješavanju sporova: <http://www.healthlawyers.org>. Vidjeti također *Health Care Dispute protocol: A due process protocol for mediation and arbitration of health care disputes*.

<sup>345</sup> Za više informacija o alternativnom rješavanju sporova: <http://www.adr.org/>.

<sup>346</sup> CRAIG D.J., COOK J.A., str. 18.

<sup>347</sup> Mišljenje izraženo zajednički u članku TURKOVIĆ, ROKSANDIĆ VIDLIČKA I MARŠAVELSKI, op.cit.

<sup>348</sup> Vidjeti i Zakon o mirenju, Narodne novine br. 163/2003, 79/2009.

<sup>349</sup> Arbitražna rezultira donošenjem konačnog i obvezujućeg pravorijeka.

<sup>350</sup> Preporuka (2002) 10, Mirenje u građanskim stvarima (Mediation in civil matters) usvojena od strane Odbora ministara 18. rujna 2002., na 808. Sastanku zamjenika ministara.

<sup>351</sup> Preporuka (Recommendation Rec) (2002) 10, II (i) Polje primjene (Scope of application).

“postupati neovisno i nepristrano te se pobrinuti da tijekom postupka mirenja bude poštovano načelo jednakosti. Izmiritelj nema moć nametanja rješenja strankama. Podaci o postupku mirenja su povjerljive naravi i ne smiju se naknadno koristiti, osim ako na to pristanu stranke ili dopusti nacionalno povjerenstvo.”<sup>352</sup> Dakako, cilj alternativnog rješavanja sporova je pronaći prikladno rješenje predmeta spora te da se predmet riješi u najboljem interesu obje stranaka: “Kako bi se definirao predmet, polje primjene i zaključak nagodbe, na kraju svakog postupka mirenja bi obično trebao biti sastavljen pismeni dokument, i strankama bi trebalo biti omogućeno određeno vrijeme za razmatranje, po njihovom dogovoru, nakon što je dokument sastavljen i prije njegovog potpisivanja. Izmiritelji trebaju informirati stranke o učincima postignute nagodbe te o koracima koji moraju biti poduzeti ako jedna ili obje stranke žele izvršenje te nagodbe. Nagodba ne smije biti u suprotnosti s javnim poretkom.”<sup>353</sup> Izmiritelji u medicinskim sporovima trebaju imati znanje o pitanjima zdravstvenih usluga i biti vješti u medicinskom pravu kako bi maksimalno doprinijeli u rješavanju spora. Ako je izmiritelj pravnik, “ključ njegovog uspjeha u mirenju je u pomicanju njegove uloge od odvjetnika/advokata do savjetnika.”<sup>354</sup> Isto bi vrijedilo i za izmiritelje drugih profesija<sup>355</sup>. Nadalje, ne smije se zaboraviti da je alternativno rješavanje sporova usko povezano s pitanjem sigurnosti pacijenata u bolnicama, kao i s upravljanjem kvalitetom u zdravstvu. Optimalan sustav mora raditi na prevenciji medicinskih pogrešaka i načinima djelotvorne kompenzacije medicinskih povreda kada do njih dođe.<sup>356</sup> Govoreći o mirenju kao jednom od načina za postizanje cilja poboljšanja kvalitete i sigurnosti pacijenata, mora se navesti i Preporuka (2006) 7 Vijeća Europe o Upravljanju sigurnošću pacijenata i prevenciji neželjenih događaja u zdravstvu.<sup>357</sup> Ova Preporuka ističe slijedeće: mora se prihvatiti da će ljudi činiti pogreške te da će postupci i oprema ponekad zakazati. Mora se prihvatiti da su pod određenim okolnostima i iz raznih razloga pojedinci skloni pogreškama<sup>358</sup> (razlozi poput<sup>359</sup> vremenskog pritiska na pružatelje zdravstvenih usluga, učestale “predaje” pacijenata od jednog zdravstvenog stručnjaka na drugog, manjak osoblja, pritiska na zdravstvene stručnjake da brzo otpuste pacijenta iz bolnice, te uvođenja komercijalnih/trgovačkih elemenata u zdravstveni sustav i nuspojava konkurencije između komercijalnih osiguravajućih društava)<sup>360</sup>. Također, Preporuka naglašava da se, na svim razinama, problemi i pogreške moraju tretirati otvoreno i pravično, u ne-kaznenoj atmosferi<sup>361</sup>. Odgovor na problem ne smije isključiti individualnu odgovornost, ali bi trebao biti usredotočen na poboljšanje

---

<sup>352</sup> Preporuka (Recommendation Rec) (2002) 10 IV Postupak mirenja (Mediation process).

<sup>353</sup> Preporuka (Recommendation Rec) (2002) 10, VI Nagodbe postignute mirenjem (Agreements reached in mediation). Čak i ako stranke iskoriste mirenje, pristup sudu treba biti dostupan, budući da je to krajnje jamstvo za zaštitu pacijentovih prava (III. Organization of mediation, para 3.).

<sup>354</sup> CRAIG D.J., COOK J.A. str. 18.

<sup>355</sup> Od iznimne je važnosti educirati javnost, udruge pacijenata, političke stranke, pružatelje zdravstvenih usluga i profesionalna udruženja (npr. komore i udruge) da je uporaba alternativnog rješavanja sporova, prvenstveno mirenja, u zdravstvenom sektoru potrebno i presudno za uspostavljanje dobrog odnosa pacijent-lijječnik.

<sup>356</sup> Vidjeti također STUDDERT D.M., BRENNAN T.A., str. 219.

<sup>357</sup> Usvojena od strane Odbora ministara 24. svibnja 2006. Na 965. sastanku zamjenika ministara, Vijeće Europe

<sup>358</sup> U Dodatku Preporuci (Appendix to Recommendation), B. Culture of safety/environment, 2.b.

<sup>359</sup> Istaknuto od strane autora, prema Dodatku Preporuci, A.5.

<sup>360</sup> „Kad govorimo o liječničkim greškama treba navesti što sve utječe a pojavu greške na strani liječnika: ranije učinjena greška/procesuiranje na sudu, odnosi na odjelu i koncentracija djelatnika, odnosi u obitelji, umor, kvalitetan raspored radnih aktivnosti – dužnosti, rad u dežurstvu i poslije dežurstva, opremljenost uređajima, opremljenost neophodnim materijalima (npr. konac za šivanje, dobro educiran srednji i viši kadar.“, ČEPULIĆ E, ROKSANDIĆ S, BABIĆ T., str. 128.

<sup>361</sup> Što ne znači da u određenim situacijama pokretanje kaznenopravnog mehanizma protiv liječnika, odnosno pružatelja zdravstvenih usluga neće biti neophodno.

organizacijskog postupanja umjesto pojedinačnog okrivljanja.<sup>362</sup> Sve osoblje bi trebalo biti obučeno za timsko rješavanje problema i potaknuto da koristi analizu uzroka kako bi naučili kako i zašto do incidenata dolazi.<sup>363</sup> Ovdje također vidimo ulogu mirenja u sporovima vezanim za pružanje zdravstvenih usluga. Preporuka (2006) 7 zahtjeva predviđa uspostavljanje pravnog okvira pacijentovih prava, koji bi trebao osigurati da: pritužbe pacijenata ili njihovih zastupnika budu shvaćene ozbiljno i obrađene na odgovarajući način, pacijenti čija je sigurnost pogođena incidentom imaju pravo na financijsku kompenzaciju, itd.<sup>364</sup> Kako bi se incidenti smanjili i spriječili, zdravstveni stručnjaci moraju razumjeti vlastite obrasce ponašanja, postupke donošenja odluka i svoju sposobnost nošenja s izazovnim situacijama u svakodnevnim aktivnostima.<sup>365</sup> I ovdje vidimo važnu ulogu mirenja, koje nastoji postići suradnju među strankama i najbolje moguće rješenje za obje strane. Ponovno napominjem, čak i ako stranke iskoriste mirenje, pristup sudu (članak 6. Europske konvencije za ljudska prava) treba biti omogućen, budući da je to osnovno jamstvo zaštite prava pacijenata.<sup>366</sup> Međutim, ako bi stranke kroz mirenje postigle očekivano rješenje, vjerujem da ne bi razmatrale odlazak na sud<sup>367</sup>. Odnosno, sudu bi bilo na raspolaganju više vremena kako bi se posvetio rješavanju težih kršenja pravila postupka, odnosno počinjenim kaznenim djelima protiv zdravlja ljudi koji zaista i zaslužuju takvu osudu.

---

<sup>362</sup> Dodatak Preporuci (Appendix to Recommendation), B. Culture of safety/enviroment, 3.g.

<sup>363</sup> Dodatak Preporuci (Appendix to Recommendation), B. Culture of safety/enviroment, 3.g., last para.

<sup>364</sup> Dodatak Preporuci (Appendix to Recommendation), J. Legal framework.

<sup>365</sup> Dodatak Preporuci (Appendix to Recommendation), F. human factor, 1.

<sup>366</sup> Preporuka (Reccommendation) (2002) 10 II.

<sup>367</sup> Isto i TUKOVIĆ K., ROKSANDIĆ VIDLIČKA S. I MARŠAVELSKI A., op.cit. Važnost rješanja pitanja iz povreda prava na zdravlje vidjeti u presudi ESLJP-a, Šilih v. Slovenije (v. bilješku br. 40).

## Summary

### ACTUAL ISSUES CONCERNING SOME CRIMINAL OFFENCES AGAINST THE HEALTH OF PEOPLE IN THE LIGHT OF ELABORATING DRAFT AMENDMENTS TO THE CROATIAN CRIMINAL CODE

*The article deals with the current issues of regulation of criminal offences against the health of people in the Republic of Croatia, focusing on the criminal responsibility of physician as the leading health care provider. The article analyzes the following criminal offences: medical malpractice (article 240.), issuance and use of false medical or veterinary health certificates (article 316.), unauthorized medical treatment (article 243.) together with the right to autonomy (the right to informed consent). Moreover, the article deals with the illicit transplantation of human body parts (article 242.) in connection with the Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism (2008). The article relates the failure to render medical aid (article 243.) to the breach of duty to provide first aid and to the breach of duty to make a contract on the health care provision. In addition, the author proposes to introduce the alternative dispute resolution techniques in the health care sector for resolving less serious breaches of duty. Moreover, taking into account Maresti case, the author suggests that the distinction between criminal offences and misdemeanors in the protection of the right to health should be made more transparent.*

**Key words:** *criminal offences against health of people, criminal responsibility of physician, unauthorized medical treatment, informed consent, illicit transplantation of human body parts, alternative dispute resolution methods in health sector, Maresti case.*

