

RENATA PRAŽETINA KALEB*

Kazneno djelo nesavjesnog liječenja u recentnoj sudskoj praksi

Sažetak

Kazneno djelo nesavjesnog liječenja iz čl. 181. KZ/11. najčešće je kazneno djelo protiv zdravlja ljudi koje se javlja u praksi. Zdravstveni radnici profesionalno se bave pružanjem zdravstvene zaštite, što ih stavlja u položaj povećane odgovornosti. Zadatak je liječnika prije svega da ne šteti bolesniku te je dužan liječiti svakog pacijenta, čuvati njegovo dostojanstvo i liječničku tajnu, ali ponajprije treba pružiti pomoć. Kazneni zakon unio je 2013. godine izmjenu u predmetno kazneno djelo kojom je znatno ublažena pravna kvalifikacija samog djela. Upozorava se na bitnu ulogu odabira medicinskog vještaka određene specijalizacije kod dokazivanja predmetnoga kaznenog djela te analiziraju neki predmeti iz recentne sudske prakse.

Ključne riječi: *nesavjesno liječenje, sudska praksa, vještačenje, liječnik, vještak, kazneno djelo.*

* Renata Pražetina Kaleb, mag. iur., sutkinja Općinskoga kaznenog suda u Zagrebu i izmiriteljica Centra za mirenje pri HGK-u.

Ovaj rad prošireni je referat s Konferencije povodom proslave Svjetskog dana bioetike (*World Bioethics Day*) u organizaciji Hrvatske jedinice Unesco Chair in Bioethics pri Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, održane 19. listopada 2017. pod nazivom „Kaznena djela protiv zdravlja ljudi u recentnoj sudskoj praksi s naglaskom na kazneno djelo nesavjesnog liječenja“.

UVOD

Kazneni zakon¹ koji je stupio na snagu 1. siječnja 2013. godine sadrži u glavi XIX. Kaznena djela protiv zdravlja² odredbe kojima je cilj zaštita zdravlja ljudi kao zaštićenog dobra, iako se to dobro štiti i drugim odredbama o kaznenim djelima iz Kaznenog zakona. Zaštita zdravlja ljudi – promatrajući u kontekstu zdravlja te činjenice da je zdravlje zaštićeno Ustavom RH i brojnim međunarodnim i europskim konvencijama i dokumentima – jedno je od najviših pravnih dobara. Također, bitan moment u vezi s navedenim pravnim dobrom jest okolnost da je zdravstvena djelatnost određena kao javna djelatnost od državnog interesa. Sud, stoga, u slučaju postupanja u takvim predmetima, kad postoji osnovana sumnja da je takvo kazneno djelo počinjeno, nije odvojen od društva u kojem se takva kaznena djela događaju, te su takvi postupci pod posebnim povećalom javnosti. Naglasak je pritom na posljedici koja je nastupila i koja je uvijek ozbiljna, ako ne i kobna za oštećenika, odnosno žrtvu³. *Žrtva je kaznenog djela, prema članku 202. st. 2. t. 11. ZKP/08., fizička osoba koja je pretrpjela fizičke i duševne posljedice, imovinsku štetu ili bitnu povredu temeljnih prava i sloboda koji su izravna posljedica kaznenog djela. Žrtvom kaznenog djela smatraju se i bračni i izvanbračni drug, životni partner ili neformalni životni partner te potomak, a ako njih nema, predak, brat i sestra one osobe čija je smrt izravno prouzročena kaznenim djelom te osoba koju je ona na temelju zakona bila dužna uzdržavati.*

Osim toga, okrivljenici u takvim postupcima osobe su koje obavljaju odgovoran i riskantan posao jer je riječ o djelatnosti koja podrazumijeva visok stupanj rizika, a tih su okolnosti također svjesni i tijela kaznenog progona i sud koji vodi postupak. Djelatnosti su to koje zahtijevaju obavljanje svih aktivnosti s vrlo visokim stupnjem opreza i odgovornosti, a s obzirom na to da zdravstveni radnici, odnosno liječnici, koji su najčešće okrivljenici kod navedenih kaznenih djela, profesionalno pružaju zdravstvenu zaštitu kao javnu djelatnost, to podrazumijeva i povećanu odgovornost.

Izložene okolnosti okvir su unutar kojeg sud razmatra radnje opisane u optužbi za koje se terete optuženici, odnosno utvrđuje jesu li dokazane. Ako jesu, razmatra imaju li zakonska obilježja pojedinoga opisanog kaznenog djela. Sve izloženo, uz okolnosti koje slijede u nastavku, govori u prilog zaključku o kompleksnosti i zahtjevnosti materije koja je predmet takvih postupaka.

¹ Kazneni zakon. Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15. – ispravak i 101/17.; dalje: KZ/11.

² Riječ je o kaznenim djelima koja su na snazi od 1. siječnja 2013. po KZ/11., i to: **širenje i prenošenje zarazne bolesti** (članak 180.), nesavjesno liječenje (članak 181.), nedozvoljeno uzimanje i presađivanje dijelova ljudskog tijela (članak 182.), nepružanje medicinske pomoći u hitnim stanjima (članak 183.), nadriliječništvo (članak 184.), krivotvorenje lijekova ili medicinskih proizvoda (članak 185.), proizvodnja i stavljanje u promet štetnih proizvoda za liječenje (članak 186.), nesavjesno postupanje pri pripravljanju i izdavanju lijekova (članak 187.), proizvodnja i stavljanje u promet proizvoda štetnih za ljudsko zdravlje (članak 188.), nesavjesni pregled mesa za prehranu (članak 189.), neovlaštena proizvodnja i promet drogama (članak 190.), omogućavanje trošenja droga (članak 191.), neovlaštena proizvodnja i promet stvari zabranjenih u sportu (članak 191.a) i teška kaznena djela protiv zdravlja ljudi (članak 192.).

³ O žrtvi vidjeti opširnije u člancima 43. – 50. Zakona o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 152/08., 76/09., 80/11., 121/11. – pročišćeni tekst, 91/12. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12., 56/13., 145/13., 152/14. i 70/17.; dalje: ZKP/08.).

1. PREGLED PROMJENA ZAKONSKE REGULATIVE KAZNENOG DJELA NESAVJESNOG LIJEČENJA IZ ČLANKA 240. KZ/97. (OD 1998. DO 2012.)

Kazneno djelo nesavjesnog liječenja iz čl. 240. Kaznenog zakona iz 1997.⁴, koji je bio na snazi do 31. prosinca 2012., mogao je počiniti *doktor medicine ili doktor stomatologije koji obavljajući svoju djelatnost ne primijeni mjere za zaštitu bolesnika prema pravilima medicinske struke, ili primijeni očito nepodobno sredstvo ili način liječenja, ili uopće nesavjesno postupi, pa zbog toga prouzroči pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja neke osobe. Za to kazneno djelo bila je predviđena kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine, a do 2006. novčana kazna ili kazna zatvora do dvije godine.*⁵

Nadalje se prema st. 2. čl. 240. KZ/97. predviđalo kažnjavanje istom kaznom i zdravstvenog djelatnika *koji obavljajući svoju djelatnost ne primijeni mjere za zaštitu bolesnika ili ne postupi prema pravilima svoje struke, ili obavlja zdravstvenu djelatnost u prostoru za koji nema propisano odobrenje za rad, ili uopće nesavjesno postupi, pa zbog toga prouzroči pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja neke osobe. Za djelo počinjeno iz nehaja bila je previđena novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine.*

U članku 249. KZ/97. pod nazivom Teška kaznena djela protiv zdravlja ljudi bio je previđen kvalificirani oblik istog djela ako je tim radnjama prouzročena teška tjelesna ozljeda nekoj osobi, ako joj je zdravlje teško narušeno ili postojeća bolest znatno pogoršana. KZ je za kazneno djelo iz st. 1. istog članka predviđao za počinitelja kaznu zatvora od jedne do osam godina, a ako je prouzročena smrt jedne ili više osoba, kaznu zatvora od tri do deset godina (čl. 249. st. 2. KZ/97.). Kod kvalificiranog djela koje obuhvaća nanošenje teške tjelesne ozljede, neki su autori upozoravali da je kazna bila previsoko postavljena, pa je kazna za nehajno prouzročenje bila veća nego kada je posljedica prouzročena namjerno i kada se kazna izračunava prema pravilima o stjecaju, što je otklonjeno u novom KZ-u⁶.

Ako je djelom počinjenim iz nehaja prouzročena teška tjelesna ozljeda neke osobe, ako joj je zdravlje teško narušeno ili postojeća bolest znatno pogoršana, za počinitelja je bila predviđena kazna zatvora od jedne do pet godina (čl. 249. st. 3. KZ/97.), a ako je nehajem prouzročena smrt jedne ili više osoba, kazna zatvora od tri do deset godina (čl. 249. st. 4. KZ/97.).

U oba oblika djela kao počinitelji su navedene osobe posebne stručnosti te ovo kazneno djelo predstavlja *delictum proprium*⁷. Propisi i pravila struke određuju što je to podobno sredstvo, podoban način liječenja te odgovarajuće mjere za zaštitu i savjesno postupanje.⁸ Primjer takva nesavjesnog postupanja jest propust liječnika školskog dispanzera da odredi

⁴ Kazneni zakon. Narodne novine, br. 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 105/04., 84/05., 71/06., 110/07., 152/08. i 57/11.; dalje: KZ/97.

⁵ Članak 80. Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz 2016., Narodne novine, br. 71/06.

⁶ Turković, K. (2007). U: Novoselec, P. i dr. *Posebni dio kaznenog prava*. Zagreb: Narodne novine, str. 260.

⁷ Kaznena djela koja mogu počiniti samo osobe s određenim svojstvom navedenim u zakonskom opisu.

⁸ Kokić, I., Šeparović, Z. (2002). U: Horvatić, Ž. (gl. urednik). *Rječnik kaznenog prava*. Zagreb: Masmedia, str. 317. (dalje: Kokić i Šeparović).

laboratorijsku pretragu krvi i mokraće, što je zahtijevalo febrilno stanje pacijenta, zbog čega je prekasno dijagnosticirana leukemija.⁹

Liječnik je dužan pacijenta upozoriti i na opasnost neuzimanja nekog lijeka ili načina liječenja (npr. neuzimanja injekcije protiv tetanusa), odnosno razložiti posljedice neprovođenja liječničkog postupka. Na taj način on otklanja svoju odgovornost. U slučaju mogućih težih posljedica, bilo bi uputno upozorenje dati pred svjedokom (npr. medicinskom sestrom) ili tražiti potpis izjave da je upozorenje dano. Time bi liječnik u cijelosti od sebe otklonio mogućnost optužbe za nesavjesno liječenje.

2. KAZNENO DJELO NESAVJESNOG LIJEČENJA IZ ČLANKA 181. VAŽEĆEG KZ/11.

Najčešće kazneno djelo iz glave XIX. Kaznenog zakona – Kaznena djela protiv zdravlja ljudi koje se u praksi javlja jest kazneno djelo nesavjesnog liječenja iz čl. 181. KZ/11. Moramo napomenuti da je sudska praksa dosta oskudna pravomoćnim odlukama za kaznena djela iz te glave.

Kazneno djelo nesavjesnog liječenja iz čl. 181. Kaznenog zakona iz 2011., koji je na snazi od 1. siječnja 2013., može počiniti *doktor medicine, doktor dentalne medicine ili drugi zdravstveni radnik koji obavljajući zdravstvenu djelatnost primijeni očito nepodobno sredstvo ili način liječenja ili na drugi način očito ne postupi po pravilima zdravstvene struke ili očito nesavjesno postupa pa time prouzroči pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja druge osobe*. Za to kazneno djelo predviđena je kazna zatvora do jedne godine. Ako je istom radnjom prouzročena teška tjelesna ozljeda drugoj osobi ili je postojeća bolest znatno pogoršana, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora do tri godine.

Ako je istim kaznenim djelom prouzročena osobito teška tjelesna ozljeda drugoj osobi ili je kod druge osobe došlo do prekida trudnoće, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina, a u slučaju prouzročenja smrti jedne ili više osoba kaznom zatvora od tri do dvanaest godina. KZ previđa blaže kažnjavanje za oblike djela počinjenih iz nehaja.

U članku 192. KZ/11. pod nazivom Teška kaznena djela protiv zdravlja ljudi predviđen je kvalificirani oblik kaznenih djela ako je u radnjama prouzročena teška tjelesna ozljeda nekoj osobi, ako joj je zdravlje teško narušeno ili postojeća bolest znatno pogoršana te ako je prouzročena smrt jedne ili više osoba; dakle, predviđen je za kaznena djela protiv zdravlja ljudi, no ne i za kaznena djela iz čl. 181. KZ/11.¹⁰

Nakon izmjene Kaznenog zakona od 2013. godine, čl. 181. st. 1. odgovara članku 240. stavku 1. KZ/97. uz manje jezične izmjene. Izmjenama je sukladno s člankom 6. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o stomatološkoj djelatnosti¹¹ pojam doktor stomatologije zamijenjen pojmom doktor dentalne medicine.

⁹ Odluka VSRH, IV Kž-120/91.

¹⁰ Riječ je o oblicima kaznenih djela iz članka 180. stavaka 1., 2. i 3, članka 183., članka 186. stavaka 1., 2. i 3, članka 187. stavaka 1. i 2., članka 188. stavaka 1. i 2., članka 189. stavaka 1. i 2. KZ/11.

¹¹ Narodne novine, broj 120/09.

Sukladno s odredbama glave XIV. Zakona o zdravstvenoj zaštiti¹², pojam zdravstveni djelatnik zamijenjen je pojmom zdravstveni radnik. Iako su neprimjenjivanje mjera za zaštitu bolesnika, primjena očito nepodobnog sredstva ili načina liječenja i drugi oblici nesavjesnog postupanja pokriveni izričajem nepostupanja prema pravilima zdravstvene struke, nije se išlo za pojednostavnjenjem izričaja jer ovakav prošireni izričaj olakšava vještačenje i služi kao uputa za provođenje vještačenja. Posljedice, navedene u čl. 181. st. 1., moraju biti prouzročene drugoj osobi iz nehaja jer nisu objektivni uvjet kažnjivosti.¹³

Ostavljeno je praksi da u konkretnom slučaju procijeni može li biti riječi i o povredi nekog drugog, a ne samog pacijenta (npr. kada pacijent koji je nesavjesno liječen zbog toga naruši zdravlje nekoj drugoj osobi).¹⁴

Iz članka 240. stavka 2. KZ/97. brisano je obavljanje djelatnosti u prostoru za koji ne postoji propisano odobrenje za rad jer je to pokriveno u području prekršajne odgovornosti po članku 200. stavku 1. točki 3. u vezi s člankom 50. Zakona o zdravstvenoj zaštiti. Budući da je time izričaj u stavcima 1. i 2. članka 240. KZ/97. postao isti, radi ekonomičnosti u novom Kaznenom zakonu spojeni su u jedan stavak.

I dosad je pogoršanje bolesti i narušavanje zdravlja bilo teža posljedica, pa je valjalo tumačiti da su ove posljedice, da bi se za njih odgovaralo, morale biti obuhvaćene nehajem počinitelja. No unatoč tomu dio literature i prakse pogrešno je pogoršanje bolesti i narušavanje zdravlja tumačio kao objektivni uvjet kažnjivosti. Stoga je radna skupina razmatrala treba li radi uklanjanja mogućnosti različitog tumačenja istaknuti da navedene posljedice moraju biti obuhvaćene nehajem počinitelja. Ipak se od toga odustalo jer bi to moglo izazvati zabunu kod ostalih kaznenih djela, gdje se to izričito ne kaže, već se podrazumijeva. Nema, dakle, razloga da se drugačije postupa kod ovoga kaznenog djela.

Iako je ovdje riječ o *delicta propria*, to ne isključuje odgovornost pravnih osoba. No nisu nam poznati slučajevi da je uz optuženog liječnika odgovarala i zdravstvena ustanova kao pravna osoba. Nesavjesno liječenje pokriva i slučajeve samovoljnog liječenja jer je postupanje bez pristanka pacijenta u suprotnosti s pravilima struke, pa ga više nije potrebno inkriminirati kao posebno kazneno djelo.¹⁵

Zakon polazi od toga da se zdravstvena djelatnost kao izvanredno korisna za pojedinca i društvo te kao sveta djelatnost mora obavljati krajnje savjesno uz poštovanje pravila zdravstvene struke.¹⁶ Zadatak je liječnika prije svega da ne šteti bolesniku te je dužan liječiti svakog pacijenta, čuvati njegovo dostojanstvo i liječničku tajnu, ali ponajprije treba pružiti pomoć. Obavljanje liječničke djelatnosti obuhvaća, uz liječenje u užem smislu, i poduzimanje drugih zdravstvenih mjera kao što su sistematski pregledi, propisivanje lijekova i dr.

¹² Narodne novine, broj 150/08., 71/10., 139/10. i 22/11.

¹³ Konačni prijedlog Kaznenog zakona, listopad 2011. str. 206. (<http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=41259> – pristupljeno 4. 12. 2017.).

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid., str. 206.–207.

¹⁶ Pavlović, Š. (2015). *Kazneni zakon*. Rijeka: Libertin naklada, str. 839.

2.1. Očito nesavjesno postupanje

Kazneni zakon, koji je na snazi od 1. siječnja 2013., unio je izmjenu u predmetno kazneno djelo koja se u prvi mah čini neznatnom, no u praksi to nije tako jer je izmjenama znatno ublažena pravna kvalifikacija samog djela.

Novi Kazneni zakon propisuje kao kažnjivo ponašanje postupanje doktora medicine, doktora dentalne medicine (stomatologa) ili drugoga zdravstvenog radnika koji obavljajući zdravstvenu djelatnost primijeni **očito** nepodobno sredstvo ili način liječenja ili na drugi način **očito** ne postupi po pravilima zdravstvene struke ili **očito** nesavjesno postupi pa time prouzroči pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja druge osobe. Zbog prirode zdravstvene djelatnosti samo u slučaju **očito nesavjesnog postupanja** odgovornih zdravstvenih djelatnika iz zakonskog opisa inkriminacije može postojati njihova kaznena odgovornost.¹⁷

Vidljivo je da je riječ o kaznenim djelima blanketne naravi jer se ne određuje sadržaj kažnjivog ponašanja, već se navodi da se to ponašanje sastoji u kršenju nekih propisa koji reguliraju pojedino zdravstveno područje i pravila zdravstvene struke. Novom zakonskom regulativom, koja uvodi prilog „očito“ (očito nesavjesno postupanje), uvelike se mijenja zakonski opis u odnosu na dotadašnji zakon. „Očito“ u jezičnom smislu pojačava značenje rečenog u smislu da je jasno vidljivo i svakom shvatljivo – očigledno, bez sumnje, nesumnjivo.

Riječ je o kaznenom djelu povređivanja koje obuhvaća i nastupanje određene posljedice, čiji objekt može biti zdrava ili bolesna osoba, pri čemu je pristanak pacijenta irelevantan. Nesavjestan postupak obuhvaća i propuste nadzora nad liječnicima (nadslužba) i osobljem te propuštanje zaštitnih mjera i dr., ali jednako tako i očite propuste koji bi obuhvaćali svaki nesavjestan postupak koji bi mogao prouzročiti pogoršanje bolesti ili narušenje zdravlja neke osobe.¹⁸

U tom smislu ne postoji konkretan odgovor sudske prakse na pitanje je li neki propust ili radnja očito nesavjesno postupanje ili nije. Naime, vještaci odgovarajuće struke temeljem pravila struke odgovorit će na pitanja i nalog suda davanjem svoga nalaza i mišljenja je li određeno činjenje ili nečinjenje propust, je li u uzročno-posljedičnoj vezi s posljedicom koja je nastupila, ali ne i je li takav propust ili poduzeta radnja, pogreška – očito nesavjesno postupanje. U tom će se smislu razjasniti da zapravo svaka intervencija koja se poduzima prilikom obavljanja zdravstvene djelatnosti sadrži određeni stupanj rizika; do nepovoljnog ishoda intervencije liječnika može doći zbog komplikacije tijekom liječenja, pa je na sudu da razlikuje o čemu je riječ u svakom pojedinom predmetu. Do neželjenog ishoda može doći usprkos medicinski pravilnom i pravodobno provedenom postupku, uz pravilnu uporabu ispravne opreme i sredstva uz optimalnu organizaciju rada.¹⁹ Bitno je kod utvrđivanja kaznene odgovornosti doktora medicine, dentalne medicine, odnosno drugih zdravstvenih djelatnika razlikovati medicinske propuste od medicinskih komplikacija.

U pravnoj literaturi i teoriji tumači se da očito nesavjesno postupanje čine liječnički postupci koji su izraz nemara, brzopletosti, površnosti, birokratskog stava i sl., npr.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Babić, T., Roksandić, S. (2006). *Osnove zdravstvenog prava*. Zagreb: Tipex, str. 198.

¹⁹ Vidi više u Turković K., Roksandić Vidlička, S. i dr. (2016). *Hrestomatija hrvatskog medicinskog prava*. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, str. 825.

*neindicirano primjenjivanje pojedinih agresivnih (invazivnih) načina pretraga, pretraga s visokom ili relativno visokom opasnošću (rizik je veći od potencijalne koristi), poduzimanje radnji za koje dotični liječnik nije dovoljno stručan, nedovoljna njega nakon izvedenog zahvata itd.*²⁰ Temeljem takva tumačenja u praksi se analizira je li u konkretnom slučaju riječ o nepoštivanju općepriznatih pravila medicinske znanosti i struke, odstupanju od prihvaćenih i prokušanih profesionalnih standarda, svjesnom nepoštovanju ili zanemarivanju tih standarda, upuštanju u određene radnje unatoč svijesti o nedovoljnoj stručnosti.

S obzirom na takav opis, proizlazi da bi u bitno obilježje kaznenog djela ulazile samo grube povrede profesionalnih pravila postupanja, samo ona znatna, evidentna, očita, na prvi pogled uočljiva odstupanja od priznatih pravila struke i znanosti. Pritom se u svakom slučaju moraju uzeti u obzir konkretne okolnosti, primjerice medicinska izobrazba odgovorne osobe, iskustvo, psihofizičko stanje – umor i slično, organizacija rada, raspoloživa sredstva i osposobljenost²¹.

Analiza sudske prakse pokazuje kako iz više sudskih odluka proizlazi da ocjenu o tome što se u kaznenopravnom smislu uopće smatra nesavjesnim postupanjem donosi sud, a ne vještaci²². U odlukama donesenima prije Kaznenog zakona koji je stupio na snagu 1. siječnja 2013. istaknuto je da će u kaznenopravnom smislu odgovornost postojati samo u slučajevima očitog postupanja i uopće nesavjesnog postupanja u suprotnosti s pravilima struke i znanosti, da je nehaj u pravu određen kriterijima standarda pažnje običnoga razboritog čovjeka te da se ni od koga ne traži izvanredna sposobnost.²³ I eventualna pogrešna prosudba u teškim slučajevima ne mora konstituirati odgovornost za nehaj. To je i razlog što tijekom postupka pred sudom često dolazi do odustajanja ovlaštenog tužitelja od progona nakon izvođenja dokaza. U sudskim se odlukama također ističe da je bitno utvrditi je li se liječnik, odnosno drugi zdravstveni radnik pridržavao pravila struke, odnosno je li ponašanje liječnika kao stručnjaka uključivalo poštovanje i bilo u skladu s prihvaćenim pravilima struke.

Liječnički je zahvat opravdan ako ispunjava tri uvjeta: a) ako je poduzet u svrhu liječenja, b) ako je izvršen *lege artis* te c) ako je poduzet s privolom, odnosno pretpostavljenom ili presumiranom privolom. Kada je riječ o operaciji, ona mora biti medicinski indicirana, pacijent mora dati pristanak te zahvat mora biti izveden brižno i bez pogreške.²⁴

Posljedice kaznenog djela sastoje se u pogoršanju bolesti, u koje ulazi i produženo vrijeme potrebno za ozdravljenje, slab uspjeh liječenja, narušenje zdravstvenog stanja pacijenta te smrtna posljedica.

²⁰ Ibid.

²¹ Vidi opširnije u: Pavlović, Š. (2007). *Kaznena odgovornost doktora medicine i doktora stomatologije zbog nesavjesnog liječenja*. Hrvatska pravna revija, br. 7 (1) 69.-76.

²² VSRH, IV Kž-244/2992-3 od 26. lipnja 2003.

²³ O granicama nehajne odgovornosti vidi opširnije u: Mrčela, M., Vuletić, I. (2017). *Granice nehajne odgovornosti za kazneno djelo nesavjesnog liječenja*. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 54 (3) 685.-704.

²⁴ Kokić i Šeparović. Cit. dj., str. 317.

3. RECENTNA SUDSKA PRAKSA

U odnosu na recentnu sudsku praksu, u jednoj odluci Općinskoga kaznenog suda u Zagrebu 2016.²⁵ navodi se da prema mišljenju suda očito nesavjesno postupava liječnik koji u obavljanju svoje djelatnosti ne poštuje općepriznata pravila medicinske znanosti i struke, čiji postupci očito odstupaju od prihvaćenih i prokušanih profesionalnih standarda, koji te standarde svjesno ne poštuje, odnosno zanemaruje. Tumačeći citirani zakonski opis djela, za nesavjesnost su relevantni samo očito nesavjesni postupci, pa u obilježje kaznenog djela ulaze samo grube povrede profesionalnih pravila postupanja, i to samo ona znatna, evidentna, očita, na prvi pogled uočljiva odstupanja od priznatih pravila struke i znanosti.

Analizirajući u tom kontekstu propuste optuženika, za koje je sud utvrdio da su počinjeni, sud je zaključio da nije riječ o očito nesavjesnom postupanju. Naime, propusti jednog optuženika sastoje se u tome što medicinsku dokumentaciju nije sastavio dovoljno precizno jer nije naveo anamnezu, neurocirkulacijski status i status donjeg dijela natkoljenice i koljena. Daljnji je propust to što na nalazu nije istaknuta uputa da se u slučaju smetnji i pogoršanja pacijentica odmah javi liječniku, s obzirom na to da joj je postavljena imobilizacija. Propusti drugog optuženika također su neprecizno sastavljena medicinska dokumentacija jer nije naveden neurocirkulacijski status noge niti je li optuženik posumnjao na razvoj sindroma odjeljka, iako je to bilo moguće, te što nije odmah uputio oštećenicu vaskularnom kirurgu, već je preporučio da se to učini. S druge je strane utvrđeno da su oba optuženika pregledala oštećenicu, da su je uputila na daljnje pretrage, i to na RTG, odnosno na UZV, da je drugi optuženik oštećenicu uputio da se u slučaju pogoršanja odmah javi liječniku, što je naznačio i u medicinskoj dokumentaciji. Također je iz nalaza vještaka te iskaza svjedoka liječnika utvrđeno da je riječ o ozljedi koja u praksi liječnika izuzetno rijetko nastaje mehanizmom ozljede kakvu je opisala oštećena te da je, kad se kliničkim pregledom utvrdi da je nalaz uredan, praksa da ga nije nužno upisati u medicinsku dokumentaciju s obzirom na to da se ta dokumentacija sastavlja kako bi se nastavilo liječenje, dakle za potrebe drugog liječnika, i u nju se upisuju prije svega patološka zbivanja. Jednako tako, ustanovljeno je da ozljeda nije utvrđena ni nakon provedene angiografije, nego tek naknadno.

Sve iznesene okolnosti dovode sud do zaključka da takvi propusti optuženika tijekom liječenja oštećenice nisu očito nesavjesno postupanje. Naime, opisane radnje nisu takva intenziteta da bi bila riječ o grubim povredama profesionalnih pravila postupanja, očitih odstupanja od priznatih pravila struke i znanosti te da bi se radilo o očitom nesavjesnom postupanju.

U tom su predmetu kao tzv. stručni svjedoci ispitani liječnici koji su zaposleni na istim odjelima i na istim poslovima koje su u konkretnom slučaju obavljali optuženici, kako bi se utvrdilo koje je uobičajeno postupanje kod zaprimanja pacijenata koji se javljaju zbog tegoba zbog kojih je oštećenica zatražila liječničku pomoć, tim više što je iz nalaza i mišljenja vještaka utvrđeno da su ozljeda koju je zadobila i način na koji ju je zadobila vrlo rijetki, pa ju je u tom smislu teško i prepoznati.

²⁵ Presuda Općinskoga kaznenog suda u Zagrebu br. K-176/16 od 22. travnja 2016. Ista je presuda potvrđena presudom Županijskog suda u Splitu br. Kž-481/16 od 27. listopada 2016.

U drugom pravomoćno okončanom predmetu Općinskoga kaznenog suda u Zagrebu²⁶ optuženiku se inkriminiralo da je kao doktor medicine obavljajući svoju djelatnost primijenio očito nepodoban način liječenja i uopće nesavjesno postupao, ali je sud utvrdio da su optuženikove radnje u medicinskom smislu bile u skladu s tada prihvaćenim pravilima medicinske znanosti i struke, što proizlazi i iz nalaza i mišljenja medicinskih vještaka. Nadalje se ističe kako se komplikacije nikako nisu mogle predvidjeti i da je bila riječ o doista vrlo rijetkoj komplikaciji, te cjelokupno postupanje optuženika inkriminirane zgrade, prema ocjeni suda, doista nije očito nesavjesno postupanje te optuženik nije u konkretnom slučaju primijenio očito nepodoban način liječenja. Njegovo postupanje inkriminirane zgrade nije bilo ni nemarno, ni brzopleto, a ni površno. Uzimajući u obzir i očitovanje vještaka vezano za postojanje ili nepostojanje pravila, odnosno protokola za dovršenje porođaja u konkretnom slučaju, ocjena je suda da optuženik svojim postupanjem nije grubo povrijedio profesionalna pravila postupanja te nije primijenio ona znatna, evidentna, očita odstupanja od tada (u ono vrijeme) priznatih pravila struke i znanosti. Njegovo postupanje nije bitno odstupalo od prikladnog liječenja kao podobnog u danoj situaciji. Naprotiv, njegovo postupanje sud ocjenjuje kompatibilnim s tada (u to vrijeme) prihvaćenim postignućima medicinske znanosti, pri čemu je vodio računa upravo o tim postignućima u praksi. Postupanje optuženika u konačnici treba promatrati i s aspekta vremena kada se događaj odigrao, odnosno s odmakom od 12 godina. Dakle, vještaci navode da u to vrijeme nisu postojali protokoli za postupanje u konkretnom slučaju. Nadalje je ocjena suda da je u konkretnom slučaju bila riječ o stručnoj procjeni prilikom porođaja, koju je optuženik dao poštujući u ono vrijeme priznata pravila medicinske struke te je, prema ocjeni suda, postupao u skladu sa stečenim znanjem, iskustvom i znanstvenim dostignućima; dakle, nije riječ o primjeni očito nepodobnog načina liječenja ili očito nesavjesnog postupanja.

Iz izloženih recentnih predmeta razvidno je da postoje mnogi izazovi u vezi s navedenim kaznenim djelima te s procesuiranjem i suđenjem tih kaznenih djela, s kojima se pravosuđe, odnosno sudovi konstantno moraju hvatati ukoštac, uz izričit naglasak na angažmanu sudskih vještaka, čija je uloga u tim postupcima neosporno važna.

4. PROBLEMATIKA NEPRISTRANOG VJEŠTAČENJA NESAVJESNOG LIJEČENJA

Kod dokazivanja kaznenog djela nesavjesnog liječenja iz čl. 181. KZ/11., uz liječničku dokumentaciju i iskaze svjedoka, težište je na medicinskom vještačenju vještaka određene specijalizacije, raznih specijalizacija ili interdisciplinarnom vještačenju koje može biti povjereno individualnim vještacima, odnosno pojedinim zdravstvenim ustanovama ili medicinskim fakultetima. Pri izboru vještaka kod provođenja dokaznih radnji glavnu ulogu ima državni odvjetnik koji provodi radnje, a na raspravi raspravni sudac – predsjednik vijeća. Potrebno je izabrati najboljega mogućeg i najstručnijeg sudskog vještaka specijalista ili subspecijalista za određeno područje za koje se vještači, pri čemu je potrebno izbjegavati mogući sukob interesa.

²⁶ Presuda Općinskoga kaznenog suda u Zagrebu br. Ko-2648/12 od 3. veljače 2017. Ista je presuda potvrđena presudom Županijskog suda u Osijeku br. Kž-219/17 od 31. kolovoza 2017.

Vještak je u sukobu interesa ako je srodništvom ili prijateljskim vezama povezan s optuženikom ili članovima njegove šire obitelji, ako je zaposlen ili bio zaposlen u ustanovi u kojoj radi optuženik, ako su zajedno studirali ili bili na specijalizaciji, ako su imali odnos mentora i studenta i slično. U tom slučaju, ako je riječ o bilo kakvu sukobu interesa, vještak bi trebao obavijestiti raspravnog suca i tražiti da ga izuzmu od vještačenja. Vještak bi također trebao otkloniti bilo kakav razgovor s trećim osobama za vrijeme vještačenja, osim ako ima određenu stručnu dvojbu koju može otkloniti razgovorom s kolegom iste struke. Pritom bi trebao birati kolege koji također nisu u sukobu interesa, odnosno povezani s osobom protiv koje se vodi kazneni postupak, a inicijativa za razmjenu mišljenja treba doći isključivo od vještaka koji vještači, a ne od drugih osoba. Ako je u dilemi treba li biti izuzet, također treba o tome obavijesti raspravnog suca, koji će o tome odlučiti.

Vještačenje određuje pisanim nalogom tijelo koje vodi postupak, a određuje se kada za utvrđivanje ili ocjenu neke važne činjenice treba pribaviti nalaz i mišljenje osobe koja raspolaze potrebnim stručnim znanjem ili vještinom. U nalogu se navodi u svezi s kojim se činjenicama obavlja vještačenje i kome se povjerava. Ako za određenu vrstu vještačenja postoji stručna ustanova ili državno tijelo, takva vještačenja, osobito složenija, povjerit će se u pravilu takvoj ustanovi ili tijelu, koja će pak odrediti jednog ili više stručnjaka koji će obaviti vještačenje. U nekim složenim slučajevima potrebno je provesti nadvještačenje, pa čak i treće vještačenje.

Ako je nalaz vještaka nejasan, nepotpun ili u proturječnosti sam sa sobom ili s utvrđenim okolnostima, a ti se nedostaci ne mogu otkloniti ponovnim ispitivanjem vještaka, obnovit će se vještačenje s istim ili drugim vještakom. Ako, pak, u mišljenju vještaka ima proturječnosti ili nedostataka, ili se pojave osnove sumnje u točnost danog mišljenja, a ti se nedostaci ili sumnja ne mogu otkloniti ponovnim ispitivanjem vještaka, zatražit će se mišljenje drugog vještaka. Tako se često može dogoditi da u složenom predmetu postoje dva ili tri medicinska vještačenja, te sud u obrazloženju mora odlučiti koji nalaz prihvaća i u kojem dijelu.

Prema Šimi Pavloviću, u slučajevima kaznenog djela nesavjesnog liječenja počinjenog kirurškom intervencijom (kod kojeg su, uz porođaj, moguće najveće pogreške) vještak sudske medicine pri davanju stručnog nalaza i mišljenja mora odgovoriti na nekoliko pitanja: a) je li postojalo odobrenje za operaciju i davanje anestezije, b) je li u konkretnom slučaju operacija bila prijeko potrebna i je li anestezija dobro izabrana, c) je li bolesnik iscrpno ispitan prije operacije te jesu li on ili članovi njegove obitelji dali kvalificirani pristanak, d) jesu li postojali svi uvjeti za davanje anestetika, e) jesu li anestezija i operacija obavljene u skladu s načelima suvremene medicinske znanosti i prakse te prema pravilu struke, f) jesu li ispitane sve okolnosti koje su mogle povećati rizik tijekom operacije, g) je li sprečavanje nastanka štetnih posljedica zbog rada kirurga ili anesteziologa obavljeno brzo i na odgovarajući način te h) je li anestezija uzrok smrti ili je samo pridonijela smrtnom ishodu.²⁷

Kod donošenja odluke o tome hoće li se poduzeti operacijski zahvat koji nosi određeni rizik, u prosudbi odgovornosti liječnika treba poći od procjene je li veći rizik bolesti ili ishod operacije. Ako je rizik operacije veći od njene koristi, tada zahvat nema opravdanja.²⁸

²⁷ Vidi u Pavlović, Š. Cit. dj., str. 847.-848.

²⁸ Vidi opširnije: Pejaković, S., Lukić, M. (1981). *Kirurške intervencije i kazneno djelo nesavjesnog liječenja*. Pravni život, 31 (8–9), str. 68.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Kaznena djela protiv zdravlja ljudi izuzetno su kompleksna, s obzirom na činjenice koje su predmet rasprave, u kojima je bitna uloga sudskih vještaka određene specijalnosti, iz čijih nalaza i mišljenja sud u pravilu utvrđuje je li došlo do određenih propusta u postupanju optuženika ili nije te jesu li takvi propusti u vezi s posljedicom koja je nastupila.

Daljnji moment kod razmatranja tih djela, odnosno konkretno kod predmetnoga kaznenog djela nesavjesnog liječenja iz čl. 181. KZ/11., jest utvrđivanje je li takav propust, ako je do njega došlo, očito nesavjesno postupanje. Na to će pitanje sudska praksa, u svakom pojedinom predmetu, dati odgovor nakon izvođenja relevantnih dokaza. Zadatak je liječnika prije svega da ne šteti bolesniku te je dužan liječiti svakog pacijenta, čuvati njegovo dostojanstvo i liječničku tajnu, ali ponajprije treba pružiti pomoć. Kazneni zakon koji je na snazi od 1. siječnja 2013. unio je izmjenu u predmetno kazneno djelo koja se u prvi mah čini neznatnom, no u praksi to nije tako jer je izmjenama znatno ublažena pravna kvalifikacija samog djela. Kod dokazivanja kaznenog djela nesavjesnog liječenja, uz liječničku dokumentaciju i iskaze svjedoka, težište je na medicinskom vještačenju vještaka određene specijalizacije.

LITERATURA

1. Babić, T., Roksandić, S. (2006). *Osnove zdravstvenog prava*. Zagreb: Tipex.
2. Horvatić Ž. (gl. urednik). (2002). *Rječnik kaznenog prava*. Zagreb: Masmedia.
3. Konačni prijedlog Kaznenog zakona, listopad 2011. (<http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=41259> – 4. 12. 2017.)
4. Mrčela, M., Vuletić, I. (2017). *Granice nehajne odgovornosti za kazneno djelo nesavjesnog liječenja*. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 54 (3) 685.-704.
5. Pavišić, B. i dr. (2007). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine.
6. Pavlović, Š. (2015). *Kazneni zakon*. Rijeka: Libertin naklada.
7. Pavlović, Š. (2007). *Kaznena odgovornost doktora medicine i doktora stomatologije zbog nesavjesnog liječenja*. Hrvatska pravna revija, br. 7 (1), 69.-76.
8. Pejaković, S., Lukić, M. (1981). *Kirurške intervencije i kazneno djelo nesavjesnog liječenja*. Pravni život, 31 (8-9), 60.-68.
9. Novoselec, P. i dr. (2007). *Posebni dio kaznenog prava*. Zagreb: Narodne novine.
10. Turković, K. i dr. (2016). *Hrestomatija hrvatskog medicinskog prava*. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu.
11. Turković, K. i dr. (2013). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine.

Summary

Renata Pražetina Kaleb

Criminal Offenses of Medical Malpractice in Recent Case-Law

The criminal offense of Medical Malpractice referred to in Article 181 Criminal Act / 11 is the most common criminal offense against human health seen in practice. Health professionals are engaged in providing health care, which puts them into a position of increased responsibility. Doctors are obliged to treat every patient and not to harm them. They are also obliged to preserve patient's dignity and to keep the medical secret, but first of all they are obliged to help. During 2013, the Criminal Act introduced an amendment to the offense in question, which significantly reduced the legal qualification of the offense. It emphasized the essential role of selecting a medical expert of particular specialty in evidencing the criminal offense in question and analysing some cases from recent case law.

Keywords: medical malpractice, case law, medical expert, doctor, expert, criminal offense.