

Original research paper

COMPENSATION OF DAMAGE IN CASE OF MEDICAL MALPRACTICE IN MACEDONIAN COURT PRACTICE AND IN COMPARATIVE LEGAL SYSTEMS¹

Marija Ampovska

Associate Professor, Faculty of Law, University Goce Delchev in Shtip

E-mail marija.ampovska@ugd.edu.mk

Abstract

In this paper, the focus will be on the compensation of damage caused by a medical malpractice in domestic court practice, through the analysis of final court decisions rendered in the period 2011-2021. The subject of analysis is primarily the basis of liability in the analyzed cases, the type of damage that the court awards and the amount of damage awarded to the injured party or members of his close family. The aim of this paper is to provide analyses for the legal position of the injured parties and their close family members through a comparative prism, which will be achieved by presenting the stated issues in the comparative doctrine and practices for compensation for medical malpractice. In modern legal systems, even in some of the most developed countries in the world, civil liability law for damage suffered due to medical malpractice leads to legal uncertainty both for victims of medical malpractice and health care providers. The case law research is expected to show the aspects of legal uncertainty and the problems that arise as result of application of the Macedonian tort law in the health sector, more precisely in compensating the damage that the patient or his relatives suffered during the use of health services. On the other hand, comparative analysis will also have the task to present the mechanisms that have been developed in certain legal systems to overcome the disadvantages of tort law as mechanism of compensation for victims of medical malpractice.

Keywords: professional liability, non-pecuniary damage, medical malpractice, tort law, fault

¹ This article is part of a research that is conducted within Jean Monnet Project titled as EU E-Health and North Macedonia: From Current Practice to Implementation. This project is supported by the Erasmus+ Jean Monnet Action of the European Union and the Goce Delcev University in Shtip, Republic of North Macedonia, Project Reference: 621268-EPP-1-2020-1-MK-EPPJMO-PROJECT. The official web site of the project is: [EUEHL \(ugd.edu.mk\)](http://EUEHL.ugd.edu.mk)

НАДОМЕСТ НА ШТЕТА ПРИЧИНЕТА ПОРАДИ МЕДИЦИНСКА ГРЕШКА ВО ДОМАШНАТА СУДСКА ПРАКТИКА И ВО КОМПАРАТИВНИ ПРАВНИ СИСТЕМИ

Марија Амповска

Вонреден професор, Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ во Штип,

Е-маил: marija.ampovska@ugd.edu.mk

Апстракт

Во овој труд фокусот ќе биде ставен на надоместот на штета причинета со медицинска грешка во домашната судска практика, преку анализа на правосилни судски пресуди донесени во периодот од 2011-2021 година. Предмет на анализа се пред сè основот на одговорноста во анализираниите случаи, видот на штетата што судот ја досудува и износот на штетата досудена за оштетениот или членовите на неговото блиско семејство. Целта на овој труд е да се види правната положба на оштетените и на членовите на нивното блиско семејство низ една компаративна призма, што ќе биде постигнато преку приказ на наведените прашања во компаративната правна литература за надомест на штета причинета со медицинска грешка. Во современите правни системи, дури и во некои од најразвиените држави во светот, граѓанско-правната одговорност за штетата претрпена поради медицинска грешка, се карактеризира со правна несигурност за оштетените и за давателите на здравствени услуги. Истражувањето на судската практика се очекува да ги покаже аспектите на правната несигурност и проблемите кои се присутни при примената на македонското отштетно право во здравствениот сектор, поточно при надомест на штета што пациентот или негови блиски лица ја претрпеле при користење на здравствени услуги. Од друга страна, компаративните прикази ќе имаат за задача да ги претстават механизмите кои се развиени во одредени правни системи со цел да се надминат слабостите присутни при примената на отштетното право и општиот режим на граѓанско-правна одговорност во рамките на здравствениот сектор.

Клучни зборови: професионална одговорност, нематеријална штета, медицинска грешка, отштетно право, оштетен

1. Воведни напомени

Одговорноста за штета во медицината е релативно нов институт на отштетното право, посебно ако се земе предвид дека споредбено-правно гледано општено-правни барања против лекарите и медицинските установи доживуваат драстично зголемување дури во втората половина на 20 век, иако одговорноста на лекарот во најопшта смисла на зборот е позната уште во најстари времиња (Амповска, 2020, стр. 236). Во правната теорија се истакнуваат неколку причини за пораст на бројот на случаи на одговорност за штета во медицината. Првата причина е деперсонализацијата на односот лекар-пациент и негова трансформација во чисто деловен однос, како резултат на порастот на бројот на медицински установи и даватели на здравствени услуги (Klarić, *Odštetno pravo*, 2003, p. 376). Како други причини се наведуваат и претераните очекувања на

пациентите кое се резултат на напредокот на медицината и техниката, понатаму, зголемениот број на лекарски грешки поради погрешен избор на дијагностички или тераписки метод, како и постоењето на осигурување на одговорност на лекарот и на здравствената установа (Klarić, *Odštetno pravo*, 2003, стр. 377). Во европската правна литература се среќаваме и со заклучоците дека јавноста стана свесна дека негативните развојни текови што следат по одредени медицински третмани не се должат секогаш на судбината, како и дека постојат начини да се оствари надомест на штета од медицинските установи и здравствените работници кои не се осудени на пропаст уште од самиот почеток (European Centre of Tort and Insurance Law, 2011, p. 613).

2. Поим на медицинска грешка

Одговорноста за штета во медицината неразделно е поврзана со поимот „медицинска грешка“, кој се одлучивме да го користиме во овој труд, за сметка на поимот „лекарска грешка“ кој е многу близок и сличен со него. Поимот лекарска грешка е познат уште во римското право, каде се сфаќал во поширока смисла и опфаќал неискуство, невнимание и неукажување на медицинска помош. По поновата правна литература поимот медицинска грешка се појавил за прв пат во средината на 20-ти век, но во овој период тој не бил правно дефиниран ниту бил содржан во законодавството (Амповска, 2020, стр. 240). Денеска го прифаќаме дефинирањето на поимот лекарска грешка како повреда на добро познатите правила на лекувањето по пат на отстапување од потребниот степен на внимание (Knežić & Dabić, 2009). Конкретно во македонското право потребниот степен на внимание е внимание на добар стручњак, а правниот основ се наоѓа во Законот за облигационите односи, во одредбата од членот 11 став 2 според кој: „Учесникот во облигациониот однос е должен во извршувањето на обврска од своја професионална дејност да постапува со зголемено внимание, според правилата на струката и обичаите (внимание на добар стручњак)“. Вината на лекарот се определува преку призмата на апстрактното невнимание, како објективно мерило за степенот на внимание. Ова означува дека при определување дали лекарот постапувал согласно на правниот стандард добар стручњак, не се води сметка за личните способности и знаења на лекарот, туку за тоа како би постапил искусен и совесен лекар од соодветната струка, во конкретниот случај (Амповска, 2020, стр. 243). Но, кога се работи се вршење на професионална дејност во медицината несомнен е фактот дека постојат медицински зафати, хируршки или гинеколошки кај кои постои можност и во редовна медицинска постапка на корисникот на здравствена услуга да му се причини штета само поради нивната медицинска природа и начинот на изведување кои можат да бидат загрозувачки за животот или здравјето на луѓето врз кои се применува зафатот (Crnić, 2009, стр. 93). Од друга страна, во дејствието кое ја причинило штетата за пациентот може да биле вклучени и

други здравствени работници односно соработници. Сите овие случаи сметаме дека би биле опфатени со поимот медицинска грешка. Па оттаму, се решивме за употреба на поимот медицинска грешка како поширок по својот опфат од поимот лекарска грешка.

Она што е карактеристично за медицинската грешка е што таа како дејствие кое се одликува со противправност во исто време може да биде и инкриминирана со кривичниот законик и граѓански деликт во отштетното право. Па оттаму очекувано е во практиката случаите на медицинска грешка најпрво да се сретнат во кривичната постапка, а потоа врз основа на правосилна кривична пресуда да се бара надомест на штета во граѓанска постапка. Кога зборуваме за медицинската грешка како кривично дело би напоменале дека во нашиот Кривичен законик² е регулирано кривично дело од член 207 „Несовесно лекување болни“, кривично дело од член 208 „Неукажување медицинска помош“ и кривично дело од член 217 “Тешки дела против здравјето на луѓето” под кои би можеле во конкретен случај да се подведат одделни дејствија на медицинска грешка.

3. Правен режим на одговорноста за штета поради медицинска грешка

Во македонското позитивно право одговорноста за штета во медицината се регулира со општиот режим на одговорност за штета, поточно со правните правила за одговорност за штета кои се содржани во Законот за облигационите односи.³ Иако и посебните закони кои ја уредуваат здравствената дејност содржат одредени правила за одговорност, сепак се работи за правила кои го уредуваат односот помеѓу здравствените работници и соработници со здравствената установа, а не и правната положба на оштетените корисници на здравствени услуги. Тука пред сè мислиме на членот 180 од Законот за здравствена заштита⁴ кој зборува за лична одговорност на здравствениот работник и здравствениот соработник за вршењето на работите и работните задачи од работното место. Покрај личната одговорност, законот познава и дисциплинска одговорност на овие лица, и материјална одговорност која во суштина претставува граѓанско-правната одговорност за причинета штета од отштетното право. Во рамки на дисциплинската одговорност законот зборува за предизвикување на поголема материјална штета како вид на дисциплински престап, иако истиот не конкретизира кој се јавува како оштетен во овие случаи – установата или трети лица, корисници на услугите. *„Здравствениот работник, односно здравствениот соработник е одговорен за штетата која на работа*

² Кривичниот законик „Службен весник на Република Македонија“ број 37/96, бр. 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 7 /08 , 139/08 , 114/09 година, 51/11, 135/11, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013.

³ Законот за облигационите односи, „Службен весник на Република Македонија“ број 18/2001, 78/2001, 04/2002, 59/2002, 05/2003, 84/2008, 81/2009 и 123/130).

⁴ Службен весник на Република Македонија бр. 43/12, бр. 145/12, бр. 87/13, бр. 164/13, бр. 39/14, бр. 43/14, бр. 132/14, бр. 188/14, бр. 10/15, бр. 61/15, бр. 154/15, бр. 192/15, бр. 17/16 и бр. 37/16.

или во врска со работата, намерно или од крајна небрежност, ја предизвикал на здравствената установа. Работоводниот орган на здравствената установа формира комисија за утврдување на материјалната одговорност на здравствениот работник, односно здравствениот соработник.” Од друга страна, според член 199, ако здравствениот работник, односно здравствениот соработник претрпи штета на работа или во врска со работата, здравствената установа е должна да му ја надомести штетата согласно со закон (Амповска, 2020, стр. 238).

4. Истражување на домашната судска практика

Со цел истражување на домашната судска практика во поглед на бројот, видот (граѓански или кривични), како и содржината на случаите на медицинска грешка, беше упатено Барање за пристап до информации од јавен карактер согласно Закон за слободен пристап до информации од јавен карактер⁵ и тоа до следниве основни судови: Основен граѓански суд Скопје, Основен суд Штип, Основен суд Струмица, Основен суд Битола, Основен суд Прилеп, Основен суд Кочани, Основен суд Гостивар и Основен суд Тетово. Беше побарано да се достават граѓански и кривични правосилни пресуди кои се однесуваат на медицинска грешка за период од 2011-2021 година. Одговорите за бројот на пресудите се прикажани во Табела 1. Не се застапени одговорите на одредени судови бидејќи истите не одговорија на нашето Барање.

Табела 1. Број на судски (граѓански/кривични) постапки поврзани со дејствија кои можат да се подведат под поимот медицинска грешка во период од 2011-2021

Основен суд	Број на кривични пресуди	Број на граѓански пресуди
Основен суд Штип	1 правосилна 1 во тек	0
Основен суд Струмица	0	0
Основен граѓански суд Скопје	/	6
Основен суд Прилеп	1 правосилна 1 во тек	0

Податоците добиени од основните судови упатуваат на заклучокот дека бројот на отштетни барања за штета причинета со дејствија кои можат да се подведат под поимот на медицинска грешка во нашата држава е многу мал. Кон овој заклучок би го додале и заклучокот од компаративната хрватска судска практика, според кој и покрај погоре споменатиот тренд на зголемен број на судски постапки поради медицинска грешка, денес е присутен релативно мал број на отштетно барања на пациенти спрема здравствените установи и работници (Crnić & Matic, 2008, p. 395). Сите познати судски пресуди во

⁵ Службен весник на Република Македонија“ бр.101/19 од 22.05.2019.

граѓанска постапка се донесени од страна на Основен граѓански суд во Скопје, што сметаме дека се должи на најголемата концентрација на здравствени установи, најголемиот број на здравствени услуги како и најголемиот број на корисници на овие услуги на подрачјето на град Скопје.

Кривичните пресуди не се од интерес на нашето истражување, освен во случаите кога граѓанска постапка за надомест на штета се водела врз основа на правосилна кривична пресуда со која е докажано постоењето на медицинска грешка. Доколку за едно дело од интерес на оштетното право веќе се водела кривична постапка и е донесена пресуда тогаш: *„Во парничната постапка судот во однос на прашањето на постоењето на кривично дело и кривична одговорност на сторителот е врзан за правосилната пресуда на кривичниот суд со која обвинетиот се огласува за виновен.“*⁶ На овој начин се воспоставува една врска помеѓу кривичното право и субјективната одговорност во отштетното право, која е заснована на вина на штетникот. Бидејќи судот во парничната постапка е обврзан да ја почитува пресудата за огласување на сторителот за виновен, прашањето на овој отштетно правен однос се сведува само на одредување на постоењето на општите услови за постоење на граѓанско-правна одговорност: штетно дејство, штета и каузалитет помеѓу нив (Амповска, 2020, стр. 66).

Од друга страна, предмет на продлабочена анализа беа граѓанските предмети за надомест на штета поради медицинска грешка.⁷

4.1. Страни на облигациониот однос за надомест на штета поради медицинска грешка

Најопшто зборувајќи за страните на отштетно правниот однос во случаите на медицинска грешка можеме да кажеме дека страната на штетникот во овој случај е здравствениот работник и/или здравствениот соработник. Но, од друга страна се работи за фактички штетник, односно лице кое фактички ги презело штетните и во исто време противправни дејствија. Ова го напоменуваме од причина што здравствените работници и соработници се вработени во одредена здравствена установа, а штетата ја причинуваат за време или во врска со извршување на своите работни задачи. Оттаму, наоѓаме правен основ за примена на правилата од ЗОО за одговорност на работодавачот за штета што негов работник или орган ќе ја причини при извршување на работни задачи⁸, правила чија примарна цел е токму заштита и поголема правна сигурност при остварување на своите права на оштетените лица. Според овие правила

⁶ Член 11 став 3 од Закон за парнична постапка “Службен весник на РМ” бр.79/05, бр.110/08, бр.83/09, бр.116/10 и бр.124/15.

⁷ Предмет на анализа за целите на овој труд се следниве предмети: П.бр.1239/10, П.бр.1255/12, П4. Бр.289/18, П4 бр.39/14, П. Бр.1114/10 и П бр.1809/12.

⁸ Членовите 157 и 158 од ЗОО во отсек 4 насловен како „Одговорност на работодавецот спрема трети лица”.

на нашето оштетно право за штета што работникот во работата или во врска со работата ќе му ја причини на трето лице одговара работодавецот кај кој работел работникот во моментот на причинувањето на штетата. Работодавецот може да се ослободи од оваа одговорност. Имено на него е ставен товарот на докажување дека работникот во дадените околности постапувал онака како што требало. Од аспект на докажување на вината би кажале дека во ваквите случаи се претпоставува обичното невнимание, односно постапувањето на здравствениот работник и/или соработник кое не е во согласност со стандардот „добар стручњак“, па здравствената установа, односно работодавецот, треба во судската постапка да ја собори оваа претпоставка и да докаже дека неговиот работник постапува со внимание на добар стручњак. Во таа смисла ја споменуваме и хрватската судска практика, каде во една одлука на Уставниот суд на Република Хрватска се вели: *„Болницата за лекарска грешка одговара според начелото на претпоставена вина, што значи дека болницата мора да докаже дека постапила на начин кој е пропишан со правилата на лекарската струка и дека штетата не е настаната поради обично невнимание на лекарот кој го изведувал зафатот... Првостепениот суд неточно наведува дека за одговорност на медицинската установа за лекарска грешка се одлучува на основ на начелото на докажана вина (не е докажана вина на лекарот), бидејќи за таа одговорност се одлучува според начелото на претпоставена вина (товарот на докажување дека е постапено по правилата на лекарската струка паѓа на лекарот/медицинската установа).”*⁹

Нашиот ЗОО дава можност оштетениот да бара надомест на штетата и непосредно од работникот ако штетата ја причинил намерно. Со тоа се отвора и правна можност за солидарност на страната на штетникот, односно како тужени субјекти кои имаат пасивна легитимација во случаите на одговорност за медицинска грешка да се јават и здравствената установа и здравствените работници/соработници.

Имајќи го предвид сето погоре споменато, не беше изненадувачки заклучокот од анализата на судските пресуди дека како тужен се јавува здравствената установа, односно работодавецот. Само во еден од случаите тужени се и работодавецот и здравствениот работник (во случајот докторот). Кога оштетениот бара (би барал) надомест директно од здравствениот работник/соработник неговата правна положба е отежната бидејќи во таков случај товарот на докажување на вината паѓа на оштетениот како тужител. Тој би морал да го докаже пред суд постоењето на трите општи услови – штета, штетно дејствие и каузалитет, како и на посебниот услов – вина кај штетникот и тоа во нејзиниот најтежок облик, односно намера (Галев & Анастасовска, 2008, стр. 581). Ова е од причина што правната одредба која е основ за одговорност на здравствениот работник/соработник упатува на случаите кога постои намера

⁹ Одлука на Уставен суд U-III-3002/2005 од 21.11.2007 цитирана според Crnić I.(2009). Odgovornost liječnika za štetu. Zagreb: Organizator стр. 84.

или крајно невнимание кај истите, за кои како што веќе рековме, товарот на докажување паѓа на оштетениот, за разлика од поставеноста на одредбата за одговорност на работодавачот, која како што видовме се заснова на принципот на претпоставена вина. Другата предност на упатувањето на тужба против здравствената установа е подобрата финансиска положба на здравствената установа, во однос на финансиската положба на здравствениот работник/ соработник, што на одреден начин е гаранција за оштетениот дека со успех ќе го оствари надоместот на штета.

Во поглед на лицето кое се јавува како оштетен би напоменале една специфичност кај овие случаи на одговорност во медицината. Имено, многу често самото лице кое е корисник на здравствената услуга може да претрпи штета која води и до смртни последици. Од друга страна, и во случаите кога оштетениот е жив, одредени видови на штета ќе се јават и кај негови блиски лица. Нашиот ЗОО на лицата блиски на оштетениот им го признава правото на надомест на штета и во двата случаи- при смрт на оштетениот и во случај кога сè уште е жив. Во случај на негова смрт или тежок инвалидитет, судот може да им досуди на членовите на неговото потесно семејство (брачен другар, деца и родители), справедлив паричен надоместок за нематеријална штета. Таквиот надоместок може да им се досуди и на браќата и сестрите, дедовците и бабите, внуците и вонбрачниот другар, ако помеѓу нив и умреното, односно повреденото лице постоела потрајна животна заедница. Право на справедлив паричен надоместок имаат и родителите во случај на загуба на зачатото, а неродено дете.¹⁰ Овие законски одредби имаат широка примена во практиката која ја истражувавме. Имено, во пет од шестте анализирани пресуди како тужители се јавуваат и оштетениот лично (во случаите кога е жив) и лицата со право на справедлив паричен надоместок, согласно претходно цитираниот член од ЗОО. Иако ова право го имаат блиските роднини на оштетените/починатите во голем дел од компаративните правни системи, сепак постојат и легислативи кои не им признаваат право на роднините да бараат надомест на штета поради смрт на блиско лице. Така, во Германија, Холандија и Шведска блиски лица немаат право на бараат надомест на штета во случај на смрт, освен ако и самите доживеат нервен шок и на тој начин кај нив се појави одредена медицинска состојба (European Centre of Tort and Insurance Law, 2011, стр. 659).

4.2. Штета

Зборувајќи за штетата што самиот оштетен ќе ја претрпи, би кажале дека истата може да биде материјална и нематеријална. За материјалната штета применливи се општите правила за штета во нашето отштетно право, како и посебните правила во делот од ЗОО насловен како: „Посебно за надоместот на материјална штета во случај на смрт, телесна повреда и оштетување на здравјето”. Според нашите правила за одговорност за штета, како облици на

¹⁰ Член 190 од ЗОО.

штета во случај на смрт се признаваат и надоместиви се следниве облици: загубена заработка, трошоци за лекување, трошоци за погреб и загубена издршка (Амповска, 2020, стр. 276). Во анализираниите судски пресуди само во еден од случаите е досуден надомест на материјална штета која се јавува во вид на трошоци за лекување и трошоци за погреб.¹¹ Во останатите случаи на основано барање за одговорност и надомест на штета (види табелите 2 и 3) тужителите не барале од судот надомест на материјална штета, што од друга страна не мора да значи дека истата не постоела.

Во домашната и компаративната правна литература се прави разлика меѓу загубената заработка и загубената можност да се остварува заработка. Според нашиот ЗОО ако можностите за натамошно развивање и напредување на оштетениот се уништени или намалени, одговорното лице е должно да му плаќа на повредениот определена парична рента, како надомест за таа штета.¹² И компаративно гледано правните системи овозможуваат надомест за изгубена заработка за време додека оштетениот е на третмани или рехабилитација, како и идна заработка која се пресметува на основа на заработката на тужителот за време на последното вработување. Пресметувањето на износот на надоместот кај овие два вида на штета е едноставно кога оштетениот бил вработен пред настанувањето на штета, но во случаите кога не бил претходно вработен, ниту остварува заработка, правните системи содржат различни пристапи. Во одредени правни системи се предвидува надомест на загубена хипотетичка заработка, додека во други правни системи фокусот се става на обесштетување на тужителот во поглед на намалената или изгубената работна способност, односно способност за заработка (European Centre of Tort and Insurance Law, 2011, стр. 655).

Кога се работи за надоместот на нематеријална штета треба да се има предвид дека во домашното право Новелата од 2008 година¹³ вовеле објективна концепција на нематеријалната штета според која самата повреда на личните права претставува нематеријална штета. Физичките болки, душевните болки и стравот кои се во врска со повредата на личните права не претставуваат конститутивна карактеристика на поимот нематеријална штета, туку се претвораат во критериум за определување на конкретната содржина на правниот стандард „справедлив паричен надомест“ како еден од двата начини на надомест на нематеријалната штета во нашето право (се работи за надомест на нематеријална штета нематеријално (морална сатисфакција) и материјално (материјална сатисфакција)). Значењето што Новелата му го дава на овој правен стандард е различно во однос на значењето што го имаше според ЗОО

¹¹ Надомест на материјална штета се бара и во двата случаи каде барањето е одбиено на име на трошоци за лекување и патнички трошоци.

¹² Член 184 од ЗОО.

¹³ Закон за изменување и дополнување на Законот за облигационите односи, Сл. весник на Република Македонија бр. 84/08.

од 2001 година (поранешен чл.189), односно наместо поранешниот карактер на сатисфакција, сега тој добива карактер на компензација за нематеријалната штета (Амповска, 2020, стр. 117). Во судската практика за одговорност за штета во медицината се сретнуваме со една генерална формулација: „*надомест на нематеријална штета поради повреда на личните права на телесно и душевно здравје*“ која го претставува вкупниот износ кој судот го определува за оштетениот. Од друга страна, во рамки на оваа генерална формулација постои изделување на неколку специфични видови односно облици во кои се јавува нематеријалната штета кај оштетениот и тоа следниве:

- Претрпен физички бол,
- Претрпен страв,
- Претрпени душевни болки поради намалена општа животна активност,
- Претрпени душевни болки поради нагрденост и др.

Нематеријалната штета што ја трпат блиските лица на оштетениот/починатиот во правната теорија се среќава во облик на:

- нематеријална штета за душевна болка што ја трпи поради траен инвалидитет на блиско лице и
- претрпен душевен бол поради смрт на блиско лице.

При одлучувањето за барањето за справедлив паричен надомест за надомест на нематеријалната штета во овие случаи, а и општо во нашето отштетно право, судот ќе води сметка за силината и траењето на повредата со која биле предизвикани физички болки, душевни болки и страв како и за целта за која служи надоместокот, но и за тоа надоместокот да не е во спротивност со стремежите кои не се споиливи со неговата природа и општествената цел.¹⁴

Табела 2. Преглед на износи досудени на име надомест на штета за оштетениот лично

Случај	надомест на нематеријална штета поради повреда на личните права на телесно и душевно здравје				Вкупен износ на надомест на нематеријална штета
	претрпен физички бол	претрпен страв	претрпени душевни болки поради намалена општа животна активност	претрпени душевни болки поради нагрденост	
Случај 1 П.бр.1239/10	100.000,00 денари	100.000,00 денари	1.500.000,00 денари	500.000,00 денари	2.200.000,00 денари
Случај 2 П.бр.1255/12	1.000.000,00 денари	500.000,00 денари	13.000.000,00 денари	/	14.500.000,00 денари

14

Член 189 од ЗОО.

Случај 3 П.бр.1114/10	250.000,00 денари	300.000,00 денари	600.000,00 денари	250.000,00 денари	1.400.000,00 денари
Случај 4 П.бр.1809/12	Во овој случај оштетениот е починат				
Случај 5 П4-289/18	Тужбеното барање е одбиено				
Случај 6 П4-39/14	Тужбеното барање е одбиено				

Извор: Анализирани правосилни судски пресуди наведени во фуснота 6

Табела 3. Преглед на износи досудени на име надомест на штета за блиски лица на оштетениот со право на справедлив паричен надоместок

Случај	Нематеријална штета				Материјална штета	
	надомест на нематеријална штета за душевна болка што ја трпи поради траен инвалидитет на блиско лице	претрпен душевен бол поради смрт на блиско лице - сопруг	душевен бол поради смрт на блиско лице - татко	претрпен душевен бол поради смрт на блиско лице - син	трошоци за погреб	трошоци за лекување
Случај 1 П.бр.1239/10	500.000,00 денари	/	/	/	/	/
Случај 2 П.бр.1255/12	По 3.000.000,00 денари за родителите	/	/	/	/	/
Случај 3 П.бр.1114/10	Блиски лица не се јавуваат како оштетени (тужители) во овој случај					
Случај 4 П.бр.1809/12	/	800.000,00 денари	1.000.000,00 денари	600.000,00 денари	243.835,00 денари	9.900,00 денари
Случај 5 П4-289/18	Тужбеното барање е одбиено					
Случај 6 П4-39/14	Тужбеното барање е одбиено					

Извор: Анализирани правосилни судски пресуди наведени во фуснота 6

Компаративно-правната анализа покажува дека право на надомест на нематеријална штета во случаите на одговорност во медицината е предвидено за оштетениот во сите правни системи, во сите случаи на одговорност, односно и кога одговорноста ќе се смета за договорна и во случаите на деликтна одговорност во медицината (European Centre of Tort and Insurance Law, 2011, стр. 657).

Во правните системи каде што е предвидено надоместување на нематеријална штета истото се остварува преку исплата на паушален износ

пресметан врз основа на околностите на случајот, каде предвид се земаат објективни критериуми, како на пример видот на повредата, а не и субјективните критериуми, како на пример осетливоста на оштетениот и слично. Непостоењето на обврзувачки вредносни износи во европските правни системи доведува до големи варирања дури и во поглед на највисоките износи на досуден надомест на нематеријална штета кои варираат од 50.000,00 евра до 680.000,00 евра (European Centre of Tort and Insurance Law, 2011, стр. 658-659).

4.3. Вид и основ на одговорноста во медицината

Најопшто зборувајќи за видот и основот на одговорноста во медицината, од споредбено-правната регулатива и правна литература може да се забележи дека одговорноста во медицината може да биде уредена и како договорна и како деликтна одговорност. Во правните системи во кои постои јасна и строга диференцијација помеѓу договорната и деликтната одговорност, правилата на деликтната одговорност наоѓаат примена само во случаите кога пациентот бил третиран без негова согласност, ако вработен на договорната страна (медицинската установа) е тужен индивидуално, или во случаите кога трето лице, надвор од договорниот однос претрпело штета. Од друга страна, во државите каде што договорната и деликтната одговорност имаат заеднички основ или не се исклучуваат меѓу себе, применливи се принципите на деликтната одговорност, освен на пример во Унгарија каде пациентите имаат право да изберат меѓу договорниот и деликтниот режим на одговорност, каде деликтниот режим е повеќе биран поради неговата заснованост на принципот на претпоставена вина (European Centre of Tort and Insurance Law, 2011, стр. 627).

Во анализираните случаи од домашната судска практика се увиде дека доминира употребата на деликтниот правен режим на одговорноста, додека договорната одговорност воопшто не наоѓа примена во споменатата судска практика. Во однос на применливиот основ на одговорност анализата покажа дека одговорноста е заснована на вина, односно се применува режимот на субјективната одговорност. Ова секако мора да се дообјасни од причина што се работи за примена на правните одредби за одговорност на работодавачот за штета што негов работник или орган ќе ја причини на трети лица.¹⁵ Од друга страна, одговорноста на работодавачот како правно лице за штетата причинета од работникот односно негов орган, по својата природа претставува модифициран вид на субјективна одговорност, од причина што се тргнува од претпоставена вина на работникот или органот, а работодавецот може да се ослободи од одговорноста ако докаже дека работникот во постојните околности постапувал како што требало (Галев & Дабовиќ - Анастасовска, Облигационо право, 2008, стр. 629). Значи во центарот на вниманието е постапувањето на здравствениот

¹⁵ Посебен вид на одговорност според систематизацијата присутна во поглед на одговорноста за штета во нашиот ЗОО.

работник/соработник за кој постои обврската да постапува со внимание на добар стручњак, како еден вид на правен стандард кој веќе го објаснивме. Во конкретните анализирани пресуди постоењето, односно непостоењето на вина се состои во следното¹⁶:

Случај 1

- П.бр.1239/10 „...Според сите изведени докази се утврди дека тужениот со невнимание се однесувал на ризикот за појава на прематурна ретинопатија кај предвременно родената тужителка иако бил свесен дека постои таков ризик...”

Случај 2

- П.бр.1255/12 „...фактот дека лекарскиот тим знаел за можноста од појава на ретинопатија во конкретниот случај, но дека истите постојано се повикуваа на непостоење на Протокол и скрининг програма за следење на состојбата на малолетниот тужител, што значи дека самото неукажување од постоење на токму толку висок ризик за појава на ретинопатијата, го дава елементот на вина кај второтужителот...”

Случај 3

- П.бр.1114/10 „...Пропустот кај тужениот се состои токму во брзоплетоста и краткиот временски период во кој биле изготвени резултатите на тужителката, како и во пропустот повторно да се земе материјал за испитување од тужителката, па доколку евентуално би бил направен пропуст од било кој фактор при првичното изготвување на резултатите, со повторното испитување би се избегнал тој пропуст, па кај тужителката ќе се појавеле различни резултати. Оттука, овој суд утврди дека постои причинско - последична врска помеѓу дејствијата на тужениот и настанатата штета, односно беше констатирано постоење на елементот вина на страна на тужениот...”

Случај 4

- П.бр.1809/12 „...Факторот време и непрвземање на дејствија од страна на првотужениот за откривањето на причинителот за влошување на здравствената состојба довел до фатален исход. Пропустите направени од страна на првотужениот се состојат токму во таквиот несовесен начин на лекување над пациентот во периодот од 12.06.2009 година до 17.06.2009 година...”

Случај 5

- П4-289/18 „...Во конкретниот случај, судот смета дека не се утврди пропуст на страна на тужените за настанатата штета, а исто така од страна на тужителот не беа доставени докази за утврдување на вината во конкретниот случај. При тоа според лекарскиот наод и мислење од Медицински факултет Одбор за судско медицински веештачења, тимот од

¹⁶ Се работи за одбрани делови од судските пресуди, со цел да се претстави перцепцијата на концептот вина, и повредата на стандардот внимание на добар стручњак во судската практика.

вешти лица констатира дека четирите хируршки интервенции изведени врз М.П. од страна на д-р Д.С. биле правилно изведени и во операциони сали кои се соодветно просторно и инструментално опремени за таков вид на хируршки интервенции. Наведено е дека здравјето на М.П. не е нарушено, ниту е влошена состојбата на здравјето и функцијата на левото здраво око...”

Случај 6

- П4-39/14 „...Во конкретниот случај, видно од изведените докази, со оперативниот зафат на тужителката на 25.12.2010 година кај тужениот - ПЗУ Клиничка Болница Систина С., а врз основа на целокупната медицинска документација и лекарскиот наод и мислење на Одборот за судско - медицински вештачења при Медицински факултет - С., не била сторена лекарска грешка, ниту пак тужителката непосредно по операцијата била несоодветно лекувана...”

Од компаративно правен аспект во правните системи на европските држави исто така се среќаваме со барањето докторот да постапува според одреден објективен стандард на внимание кој постои кај експерти од соодветното поле на медицината. Така, на пример, се смета дека специјалистот треба да има повеќе познавања од областа на специјализација во споредба со општиот лекар. Вообичаено се користи еден апстрактен критериум, односно како модел за споредување се зема просечниот специјалист во областа, а не најистакнатиот специјалист кој секогаш ги поместува границите на можностите во медицината (European Centre of Tort and Insurance Law, 2011, стр. 628). Како значаен аспект на концептот на вина во медицината се јавува и ажурираноста на знаењето на докторот и во поглед на ова прашање фокусот генерално е ставен на состојбата во медицинската наука во времето на преземањето на спорните дејствија. Ова, од друга страна отвора други спорни прашања од типот на компетитивноста на одредени медицински образовни институции што се изразува преку различни мислења за медицински процедури или третмани за иста дијагноза за еден конкретен пациент (European Centre of Tort and Insurance Law, 2011, стр. 629). Конкретно зборувајќи за барањата што ги поставуваат одредени легислативи го наведуваме примерот на Шпанија каде докторот мора да ги искористи сите средства и техники кои ѝ се познати на медицинската наука и потребни според *lex artis* за да се излечи пациентот. Поинаков е примерот на Англија каде постои повоопштен принцип според кој секое учење е правилно сè додека тоа сè уште е прифатено од респектибилно тело (институција) во медицинската професија, освен во случаите кога тоа учење неможе повеќе да се поддржи со логичка анализа (European Centre of Tort and Insurance Law, 2011, стр. 629).

Останувајќи сушете на теренот на компаративното право, за крај ја споменуваме раната судска практика на југословенските судови од причина што во неа биле присутни судски одлуки во кои медицинската дејност била третирана

како опасна дејност и за случаите на одговорност на лекарот се применувале правилата на објективната одговорност. Ваквата практика била прекината со одлуки на Сојузниот суд на Југославија и врховните судови на републиките и на покраините (Radišić, *Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i u obaveštavanju pacijenta*, 2007, стр. 90). Една од тие одлуки донесена е од Врховниот суд на Србија и во неа се вели: *„Здравствената установа која врши медицински интервенции може да одговара само за оние последици од интервенции кои ќе настанат како резултат на нестручно и невнимателно или непрописно постапување на нејзините вработени, односно за последици кои можат да се припишат на вина на лекарите и другиот медицински персонал поради постапувања кои не биле во согласност со правилата на медицинската наука.”* (Амповска, 2020, стр. 243)

Но, иако во нашата анализирана судска практика сретнавме само случаи на одговорност на здравствената установа поради постапување на здравствените работници/соработници при укажување медицинска помош и заштита, би напоменале и за можноста здравствена одговорност да се јави како носител на одговорноста во други случаи. Имено, тука мислиме на случаите кога пациентот ќе претрпи штета поради недостатоци во организацискиот процес на здравствената установа, како на пример недостаток на соодветен квалификуван персонал кој е на смена, недостаток на опрема или ресурси неопходни за здравствена установа од тој вид да ги извршува своите работи на редовно работење итн. За ваквите случаи во правната литература се среќава констатацијата дека здравствената установа *„...ќе биде одговорна за однесување што ќе ѝ се припише директно преку нејзините органи, наместо да биде одговорна за друг како во случајот при постапувањето на вработените”* (European Centre of Tort and Insurance Law, 2011, стр. 630). Ваквото разликување на случаите на одговорност на работодавецот во компаративната правна доктрина има значење и во домашното право бидејќи нашиот ЗОО со посебни одредби ја регулира одговорноста на работодавецот (правното лице) за штетата што ќе ја причини негов орган.

5. Заклучни согледувања

Анализата на судската практика во Република Северна Македонија во поглед на водените судски постапки и правосилните судски пресуди за надомест на штета по основ на одговорност во медицината нè доведе до заклучокот дека и покрај порастот на вакви случаи во светот, кај нас бројот е многу мал, со концентрација на случаите на територија на град Скопје и отсуство на судска практика од ваков тип во други делови од државата (зборувајќи врз основа на одговорените барања за информација). Овој заклучок е на иста линија со заклучокот од компаративната хрватска судска практика, кој веќе го споменавме, според кој и покрај трендот на зголемен број на судски постапки поради

медицинска грешка, денес е присутен релативно мал број на отштетно барања на пациенти спрема здравствените установи и работници.

Правната регулираност на одговорноста во медицината во домашното право подразбира примена на општиот режим на одговорност за штета присутен во нашиот ЗОО, со оглед на тоа што секторските закони не содржат посебни правни правила. Примената на општиот правен режим во конкретниот случај, во поглед на видот на одговорноста, подразбира примена на правилата за одговорност на работодавачот за штета што негов работник или орган ќе ја причини на трети лица при вршење на работни задачи. Според правните одредби кои го нормираат овој вид на одговорност во нашето право одговорноста на работодавачот е специфичен вид на субјективна одговорност која е заснована на принципот на претпоставена вина, односно здравствената установа може да се ослободи од одговорноста ако докаже дека здравствениот работник/соработник постапувал онака како што требало во конкретниот случај. Имено, здравствената установа без исклучок се јавува како тужена странка во судската практика и оштетените, односни нивни блиски лица, барањето за надомест на штета во медицината го упатуваат против здравствената установа. Во само еден од случаите, паралелно со здравствената установа како тужен се јавува и самиот здравствен работник, што од аспект на правната нормираност на ваквиот случај значи пренос на товарот на докажување на оштетениот, односно тужителот, од причина што потребно е да се докаже намерата или крајното невнимание што постоеле кај вработениот во здравствената установа. Од теоретски аспект примена на ваквата правна норма во практиката гледаме во случаите кога за одреден случај на одговорност во медицината претходно се водела кривична постапка против здравствениот работник и постои правосилна осудителна кривична пресуда. Ова е од причина што според нашето право во подоцнежната граѓанска постапка за надомест на штета судот би бил обврзан со одлуката на кривичниот суд за постоење на кривичното дело, односно утврдената вина на здравствениот работник/соработник.

Истражувањето на компаративното право за одговорност во медицината покажа дека на ова поле може да најде примена како режимот на деликтната одговорност, така и режимот на договорната одговорност, а дополнително и примена на правилата за објективна одговорност како посебен основ на одговорност. Од друга страна, анализата на судската практика покажа дека во истата досега е позната примена само на деликтниот правен режим. Примената на овој режим е неразделно поврзана со стандардот на внимание на здравствените работници/соработници кој треба да го покажат при вршење на својата работа. Се работи за апстрактен вид на внимание, и тоа внимание на добар стручњак кое подразбира дека било постапено онака како што требало во конкретниот случај, согласно правилата на струката. Примената на овој стандард на внимание е неспорна во судската практика и истата претставува основ за утврдување

на постоењето на вина, што понатаму за судот е од суштествено значење за одлучувањето за основаноста на тужбеното барање. Во сите случаи каде судот утврдил постоење на вина, односно отсуство на потребното внимание, тој го усвоил барањето на тужителите, додека во случаите каде што утврдил дека не постои вина, односно дека се постапувало со потребното внимание, судот ги одбил тужбените барања како неосновани.

Зборувајќи за тужбените барања, компаративно-правната анализа не доведе до заклучокот дека нашиот правен систем спаѓа меѓу правните системи во кои оштетениот, но и блиски лица на оштетениот имаат зајакната правна положба. Оштетениот, како и одреден круг на негови блиски лица имаат право на надомест како на материјална, така и на нематеријална штета во сите случаи на одговорност во медицината, што не е случај во сите компаративни правни системи. Во судската практика кругот на блиски лица на оштетениот (според нашето право тоа се брачен другар, деца и родители, а во одредени случаи и браќата и сестрите, дедовците и бабите, внуците и вонбрачниот другар, ако помеѓу нив и умреното, односно повреденото лице постоела потрајна животна заедница) многу често се јавува како страна на тужител, посебно во поглед на остварување на правото на надомест на нематеријална штета.

Нематеријалната штета во судската практика се среќава под една општа формулација „надомест на нематеријална штета поради повреда на личните права на телесно и душевно здравје” која во себе ги опфаќа следниве подвидови на нематеријална штета за оштетениот лично: претрпен физичка болка, претрпен страв, претрпени душевни болки поради намалена општа животна активност, претрпени душевни болки поради нагрденост, како и следниве видови на нематеријална штета за блиски лица на оштетениот: душевна болка што ја трпи поради траен инвалидитет на блиско лице и претрпен душевен бол поради смрт на блиско лице. Определувањето на износот на надоместот на нематеријалната штета во нашето право се прави врз основа на законските критериуми:

- - силината и траењето на повредата со која биле предизвикани физички болки, душевни болки и страв,
- - целта за која служи надоместокот и
- - надоместокот да не е во спротивност со стремежите кои не се спојливи со неговата природа и општествената цел.

Како резултат на постоењето на општи критериуми, неминовна и очекувана е и појавата на невоедначена судска практика во поглед на ова прашање, која не е карактеристична само за домашната судска практика, туку и за компаративните правни системи.

Од друга страна, овој проблем не се јавува при определување на надоместот на материјална штета бидејќи истиот соодветствува со претрпена штета која може парично да се изрази, претстави и пресмета. Ова посебно се однесува на одредени видови на материјална штета, како што се трошоците за погреб

и трошоците за лекување. За одредени видови на материјална штета, како што се загубената заработка и загубената можност за заработка не постојат толку прецизни методи за пресметка и додека пресметувањето на износот на надоместот кај овие два вида на штета е едноставно кога оштетениот бил вработен пред настанувањето на штета, во случаите кога не бил претходно вработен, ниту остварува заработка, правните системи содржат различни пристапи. Во анализираната правна практика барањето за надомест на материјална штета беше застапено во помала мера, во однос на нематеријалната штета. Зборувајќи пак за перцепцијата која доминира во судската практика во поглед на нематеријалната штета, заклучокот е дека судовите сè уште го применуваат во одредена мера концептот на нематеријална штета кој постоеше пред донесување на Новелата на ЗОО во 2008 година, што се согледува од диференцирањето на видови на нематеријална штета во самите пресуди, односно разликување на: претрпена физичка болка, претрпен страв, претрпени душевни болки поради намалена општа животна активност, претрпени душевни болки поради нагрденост итн. Ваквото разликување на нематеријалната штета и утврдување на нивното постоење всушност отстапува од објективниот концепт на нематеријалната штета кој Новелата на ЗОО од 2008 година го вовеле во нашето право. Според новиот концепт на нематеријалната штета, самата повреда на личните права претставува нематеријална штета, додека физичките болки, душевните болки и стравот кои се во врска со повредата на личните права не претставуваат конститутивна карактеристика на поимот нематеријална штета, туку само критериум за определување на конкретната содржина на правниот стандард „справедлив паричен надомест“. На овој начин содржината на судските пресуди во поглед на определувањето на надоместот за нематеријална штета повеќе кореспондира со старите правни правила, отколку со новиот концепт на нематеријалната штета.

Користена литература

1. Crnić, I. (2009). *Odgovornost liječnika za štetu*. Zagreb: Organizator.
2. Crnić, I., & Matić, J. (2008). *Odštetno pravo Zbirka sudskih rješidbi o naknadi i popravjanju šteta sa napomenama i propisima*. Zagreb: Zgombic & Partneri.
3. European Centre of Tort and Insurance Law. (2011). *Medical Liability in Europe- A Comparison of Selected Jurisdictions*. Berlin: De Gruyter.
4. Klarić, P. (2003). *Odštetno pravo*. Zagreb: Narodne novine.
5. Knežić, D. P., & Dabić, L. (2009). *Slobodne profesije –pravni aspekti*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
6. Radišić, J. (2007). *Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i u obaveštavanju pacijenta*. Beograd: Nomos Izdavačko preduzeće DOO.
7. Амповска, М. (2020). *Отштетно право*. Штип: Универзитет Гоце Делчев, Штип.

8. Галев, Г., & Анастасовска, Ј. Д. (2008). *Облигационо право*. Скопје.

Законска легислатива

1. Закон за здравствена заштита “Службен весник на Република Македонија” бр. 43/12, бр. 145/12, бр. 87/13, бр. 164/13, бр. 39/14, бр. 43/14, бр. 132/14, бр. 188/14, бр. 10/15, бр. 61/15, бр. 154/15, бр. 192/15, бр. 17/16 и бр. 37/16.
2. Закон за парнична постапка “Службен весник на РМ” бр.79/05, бр.110/08, бр.83/09, бр.116/10 и бр.124/15.
3. Закон за слободен пристап до информации од јавен карактер “Службен весник на Република Македонија” бр.101/19 од 22.05.2019.
4. Законот за облигационите односи, “Службен весник на Република Македонија” број 18/2001, 78/2001, 04/2002, 59/2002, 05/2003, 84/2008, 81/2009 и 123/130).
5. Кривичниот законик “Службен весник на Република Македонија” број 37/96, бр. 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 7 /08, 139/08, 114/09 година, 51/11, 135/11, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013.

Судски одлуки

1. Основен граѓански суд во Скопје П бр.1809/12.
2. Основен граѓански суд во Скопје П. Бр.1114/10
3. Основен граѓански суд во Скопје П.бр.1239/10
4. Основен граѓански суд во Скопје П.бр.1255/12
5. Основен граѓански суд во Скопје П4 бр.39/14
6. Основен граѓански суд во Скопје П4. Бр.289/18