



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев 80/2019
03.06.2021. године
Београд

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бранислава Босиљковића, председника већа, Бранке Дражић и Данијеле Николић, чланова већа, у парници тужилаца АА, ББ и ВВ сви из ..., чији су пуномоћници Глигорије Тодорић и Стефанија Пацев адвокати из ..., против тужених Аутономне покрајине Војводине – Секретаријат за здравство, коју заступа Правобранилаштво Аутономне покрајине Војводине и Института за здравствену заштиту деце и омладине – Клиника за дечију хирургију из Новог Сада, чији је пуномоћник Александар Мољац адвокат из ..., ради накнаде штете, одлучујући о ревизијама тужиље АА и тужених изјављеним против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж 1878/18 од 16.08.2018. године, у седници већа одржаној дана 03.06.2021. године, донео је

РЕШЕЊЕ

УКИДА СЕ пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 1878/18 од 16.08.2018. године и предмет **ВРАЋА** другостепеном суду на поновно одучивање о жалби тужилаца.

Образложење

Пресудом Основног суда у Новом Саду П 7665/2017 од 31.10.2017. године, ставом првим изреке, одбијен је тужбени захтев којим је тражено да се тужени обавезу да солидарно исплате тужиљи АА накнаду нематеријалне штете за претрпљене болове у износу од 200.000,00 динара, страх у износу од 300.000,00 динара, душевне болове због умањења опште животне активности у износу од 1.200.000,00 динара и душевне болове због наружености у износу од 200.000,00 динара, са законском затезном каматом на ове износе од дана пресуђења, као и да јој надокнаде материјалну штету – изгубљену зараду насталу у периоду од септембра 2008. године до септембра 2014. године, у новчаним износима наведеним у овом ставу изреке са законском затезном каматом на сваки новчани износ почев од означених датума до исплате, а од октобра 2014. године доживотно исплаћују ренту у месечном износу од 43.975,00 динара са законском затезном каматом од 10. у месецу, те да за душевне болове због тешког инвалидитета детета солидарно исплате тужиљи ББ износ од 500.000,00 динара, а тужиоцу ВВ износ од 400.000,00 динара са законском затезном каматом на ове износе од дана пресуђења до исплате. Ставом другим изреке, обавезани су тужиоци да на име трошкова парничног поступка солидарно исплате туженој Аутономној покрајини Војводини – Секретаријату за здравство износ од 543.750,00 динара у року од 15 дана под претњом извршења. Ставом трећим изреке, обавезани су тужиоци да на име трошкова парничног поступка солидарно исплате туженом Институту за здравствену заштиту деце и омладине – Клиника за дечију хирургију износ од 1.004.700,00 динара у

року од 15 дана под претњом извршења. Ставом четвртим изреке, тужиоци су ослобођени од обавезе плаћања судских такси.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Гж 1878/18 од 16.08.2018. године, ставом првим изреке, жалба тужилаца је делимично усвојена, а делимично одбијена и пресуда Основног суда у Новом Саду П 7665/2017 од 31.10.2017. године преиначена у побијаном делу тако што је делимично усвојен тужбени захтев и обавезани тужени да солидарно исплате тужиоцима накнаду нематеријалне штете, и то: тужиљи АА износ од 200.000,00 динара на име претрпљених физичких болова, 300.000,00 динара на име претрпљеног страха, 1.200.000,00 динара на име душевних болова због умањења животне активности и износ од 200.000,00 динара на име душевних болова због наружености; тужиљи ББ износ од 500.000,00 динара на име душевних болова због нарочито тешког инвалидитета детета и тужиоцу ВВ износ од 400.000,00 динара на име душевних болова због нарочито тешког инвалидитета детета, са законском затезном каматом на ове износе од 31.10.2017. године до исплате, као и да тужиоцима накнаде трошкове парничног поступка у износу од 940.000,00 динара са законском затезном каматом од дана извршности до исплате, у року од 15 дана под претњом принудног извршења, док је у преосталом побијаном делу првостепена пресуда потврђена. Ставом другим изреке, обавезани су тужени да солидарно исплате тужиоцима трошкове жалбеног поступка у износу од 45.000,00 динара у року од 15 дана под претњом извршења.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену ревизије су благовремено изјавили тужилца АА због погрешне примене материјалног права и тужени због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Тужена Аутономна покрајина Војводина је поднела одговор на ревизију тужилце.

Одлучујући о изјављеним ревизијама, на основу члана 403. став 2. тачка 2. и став 3. и члана 408. ЗПП, Врховни касациони суд је нашао да су ревизије основане.

У спроведеном поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности. Наводима ревизије да је побијана пресуда неразумљива и контрадикторна сама себи и одлучним чињеницама, тужени указују на битну повреду одредаба парничног поступка из тачке 12. става 2. наведеног члана, која није законски разлог за овај ванредни правни лек.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилца АА рођена је ... године са урођеним хидроцефалусом, због чега је две недеље након рођења оперативно извршена уградња система за дренажу ликвора (шант систем). Замена постављеног система због његове нефункционалности извршена је у другој години тужилиног живота. Тужилца је са тако уграђеним системом функционисала у свакодневном животу без испољавања моторичких и неуролошких дефицита, и несметано је завршила прва четири разреда основне школе, а остале разреде основног образовања завршила је (у школској 2009/2010 години) по специјалном програму. Током 2008. године, приликом редовне контроле шант система, индикована је потреба његовог уклањања јер је услед раста тужилце постао кратак и затегнут. Оперативни захват уклањања шант система обављен

је 20.08.2008. године у туженом Институту, при чему није одстрањен део система – вентикларни катетер и даље је у целости остао у мозгу, заробљен околним можданим ткивом. У постоперативном току праћен је клинички и неуролошки статус тужиље како би се проценило да ли је неопходна поновна уградња шант система. Након пет дана урађен је скенер мозга и констатовано да се мождане коморе шире због накупљања мождане течности, што је био знак да је пацијент шант зависан и да је неопходна и оправдана уградња новог система. Нова операција извршена је 29.08.2008. године. У првом делу те операције обављена је неуроендоскопија, тако што је хирург ендоскопом покушао да направи отвор на дну треће мождане коморе који би омогућио циркулацију ликвора без постављања шант система. При извођењу тог захвата, због прираслица на можданом ткиву, није погођена мождана комора па се зато одустало од ове методе и приступило уградњи новог шант система. Након ове операције код тужиље је настала слабост леве руке и ноге, као и пареза трећег и шестог нерва са десне стране и седмог нерва са леве стране. У даљем току лечења, у неколико наврата спроведен је стационарни рехабилитационо-физикални третман тужиље.

Физичко и психичко здравље тужиље је сада тешко нарушено. Тужиља је током 2010. године оцењена као лице са органским ометањем менталних функција – синдром менталног дефицита. Такво стање не може се отклонити лечењем и медицинском рехабилитацијом, а протеклом времена се може очекивати само погоршање стања. Општа животна активност тужиље умањена је за 70%. Тужиља је пре и након обављених операција трпела страх и физичке болове одређеног интензитета и дужине трајања. Код тужиље постоји и тешка наруженост услед јасно видљиве одузетости леве руке и ноге. Тужиља нема радну способност, а пре извршене операције могла је обављати мање сложене послове (одржавање зелених површина; узгој цвећа у градском зеленилу, одржавање хигијене у одређеним објектима и слично). Тужиоци – родитељи тужиље АА, трпе душевне болове због инвалидитета њихове ћерке.

Тужиљини родитељи су 07.08.2008. године дали пристанак на операцију. Тужилац ВВ потписао је формулар обавештења. Из садржине овог формулара следи да му је операција у потпуности објашњења и да су му предочене све могуће последице операције и анестезије, како нормални тако и могући, односно изузетни ризици, тако да у пуној свести преузима ризик њиховог наступања и потписом потврђује да су подаци које је дао веродостојни и да је разумео претходни текст обавештења који је прочитао.

Вештаци који су у овом поступку вештачили сагласни су да не постоје пропусти у процени лекара да је уклањање првобитног система за одвод ликвора било потребно из превентивних разлога, јер би исти највероватније временом постао дисфункционалан.

По налазу вештака др Милана Савића – специјалисте неруохирургије, хируршком интервенцијом постављања новог шант система, као јединог и потпуно оправданог решења када код пацијента постоји зависност од шанта (поновна појава хидроцефалуса након уклањања старог система), одабрана је неуобичајена – нестандартна путања кроз таламус и базална једра мозга. Овај вештак је мишљења да је управо то имало за последицу неуролошке тегобе тужиље, и да је нови шант имао исту путању као и претходни тужиља не би сада имала никакве тегобе, али тако није урађено него је најпре покушано бушење пода треће мождане коморе које није успело због постојања прираслица. Овај вештак се није изричито изјаснио да ли су лекари

туженог Института учинили грешку, односно да ли се ради о несавесном лечењу или о нежељеној последици лечења.

Вештаци др Љиљана Вујотић и чланови Судско-медицинског одбора Медицинског факултета у Новом Саду су мишљења да је нови шант систем постављен на траси ранијег и да је неуролошки дефицит последица оштећења базалних ганглија и капсуле интерне са десне стране, које су највероватније настале повредом приликом ендоскопске интервенције, а не постављањем новог шант система. По мишљењу ових вештака, ова компликација се у литератури описује као изузетно ретка, али могућа, те да су лекари поступали у складу са правилима струке и да није било пропуста у њиховом раду.

На основу тако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је закључио да тужиоци нису доказали основ тужбеног захтева. По налажењу тог суда, на несумњив начин утврђено је да је током оперативног захвата дошло до компликација које су као могуће описане у лекарској пракси, тако да се не ради о лекарској грешци па зато нема услова за примену чланова 154, 170. и 171. Закона о облигационим односима.

Ова пресуда донета је у поновљеном суђењу, пошто је другостепени суд укинуо претходну пресуду нижестепеног суда којом је из истих разлога тужбени захтев био одбијен. Другостепени суд је тада наложио првостепеном суду да утврди све битне чињенице: да ли је, по установљењу да је тужила АА шант зависна, ендоскопски захват који је проузроковао оштећење ганглија и довео до штетних последица у конкретном случају био стандардна или уобичајена процедура, или је одмах требало приступити постављању новог шант система: која је од тих процедура мање ризична за пацијента; да ли је неуроендоскопија изведена стручно; да ли је родитељима пацијанта предочен евентуални ризик од управо те врсте захвата и да ли су они на тај ризик пристали.

Другостепени суд је побијаном пресудом одбио жалбу тужиле АА и потврдио првостепену пресуду у делу којим је одбијен њен захтев за накнаду материјалне штете због трајне неспособности за рад, коју је тражила на основу члана 195. Закона о облигационим односима. По становишту тог суда, предмет накнаде може бити само стварна а не претпостављена штета, а тужила није доказала да трпи стварну штету у вису изгубљене зараде јер у време оперативног захвата није била у радном односу већ је похађала основну школу, нити је предочила податке на околности које би је евентуално спречавале да по основу инвалидитета оствари права у за то прописаном поступку.

У преосталом делу, за накнаду нематеријалне штете тужилаца, другостепени суд је преиначио првостепену пресуду и усвојио тужбени захтев.

По налажењу тог суда, из медицинске документације туженог Института – плана лечења тужиле АА, следи да је било предвиђено уклањање постављеног и уградња новог шант система, док ендоскопска процедура отварања пода треће мождане коморе, која подразумева дубље продирање у мождану структуру није наведена, нити су наведени разлози и индикације због којих се тој процедури уопште приступило. Стога, по становишту другостепеног суда, постоји лекарска грешка и она се огледа у одступању од плана лечења и неадекватној процени предузетог неуроендоскопског покушаја лечења хидроцефалуса код шант зависног пацијента, какав је тужила – особа

са урођеним хидроцефалусом, код које се несумњиво могло претпоставити постојање прираслица на можданим коморама и њихова анатомска измењеност. У таквој ситуацији, када је претходно уграђени шант систем код тужиље без проблема функционисао у дужем временском периоду и да је његова замена била индикована тужиљиним растом, а ендоскопска метода различита у приступу и начину извођења у односу на методу уградње шант система, другостепени суд сматра да процена лекара о оправданости примењене ендоскопије није извршена са дужном професионалном пажњом (пажњом доброг стручњака), почев од процене постојања предуслова за примену те методе (могуће прираслице на мозгу), а затим и стављања у однос могућих користи по тужиљу за случај да ендоскопија успе (да не носи шант) и ризика који би по њу, као шант зависног пацијента, могли настати.

Такође, другостепени суд сматра неприхватљивим закључак нижестепеног суда да су тужиљини родитељи дали пристанак на хирушку интервенцију пошто су претходно били на адекватан начин обавештени да ће, осим вађења и реинпације шанта, бити покушано и неуроендоскопско решење хидроцефалуса, као и да су им предочени сви ризици тог захвата који није индикован у медицинској документацији.

Из тих разлога, другостепени суд је применом члана 40. Закона о здравственој заштити и чланова 170. и 171. Закона о облигационим односима обавезао тужени Институт да тужиоцима надокнади тражену нематеријалну штету, чију је висину одредио по члану 200. Закона о облигационим односима, док је основ солидарне обавезе тужене Аутономне покрајине Војводине, као оснивача тужене здравствене установе, нашао у одредби члана 48. Закона о здравственој заштити („Службени гласник Републике Србије“ број 107/05...106/15).

По оцени Врховног касационог суда, основано се ревизијама странака указује да је у овом спору погрешно примењено материјално право, и да је због тога чињенично стање битно за одлуку о тужбеним захтевима остало непотпуно утврђено.

Одредбом члана 195. став 2. Закона о облигационим односима прописано је да ако повређни због потпуне или делимичне неспособности за рад губи зараду, или су му потребе трајно повећане, или су могућности његовог даљег развијања и напредовања уништене или смањене, одговорно лице дужно је плаћати повређеном одређену новчану ренту, као накнаду за ту штету. Применом наведене одредбе оштећени, који у време телесне повреде (односно првостепеног пресуђења) још није почео да привређује, може остварити право на накнаду штете због губитка дохотка у будућности услед смањене, односно изгубљене радне способности, по правилу тек у време када би, према личним и другим околностима случаја, могао отпочети са стицањем дохотка. Повређеном лицу које је у време настанка штете било малолетно, може се досудити накнада штете због умањене или изгубљене радне способности тек када достигне узраст потребан за заснивање радног односа, односно за привређивање.

Следствено изложеном, уколико се утврди одговорност тужених за оштећење здравља тужиље АА, услед којег је она у потпуности радно неспособна, тужиља би имала право на накнаду материјалне штете – ренте у висини изгубљене зараде коју би остваривала по завршеном основном школовању и достизању узраста у којем би могла засновати радни однос и привређивати.

Према члану 40. Закона о здравственој заштити, пацијент који због стручне грешке здравственог радника, односно здравственог сарадника, у остваривању здравствене заштите претпри штету на свом телу или се стручном грешком проузрокује погоршање његовог здравственог стања, има право на накнаду штете по општим правилима о одговорности за штету. Право на накнаду штете не може се унапред искључити или ограничити.

Грађанска одговорност лекара могућа је из два основна разлога: због непрописног лечења (члан 40) и због изосталог или непрописног обавештавања пацијента о одређеним чињеницама (члан 28).

Основно значење појма стручне (лекарске) грешке чини поступање лекара противно правилима властите струке. Реч је о непоштовању правила које чине медицински стандард, чији су битни елементи научна сазнања и лекарско искуство потребна за постизање циља медицинског третмана, које се потврдило у пракси. Медицински стандард не дира у компетенцију и одговорност лекара за исправну одлуку, али лекарева слобода терапије није безгранична. По правилу, важи правно становиште да уколико су сазнања медицинске науке сигурнија, уколико стандардни терапијски поступак поузданије обећава успех, уколико је лекар јаче везан за њега и има јачу обавезу да наведе разлоге због којих жели да од њега одступи. Утврђивање медицинског стандарда у поступку пред судом је правно питање, али у његовом решавању нужно мора учествовати вештак јер суд нема потребна стручна медицинска знања. Само је вештак, на основу свог образовања и практичног искуства, у стању да опише садржину медицинског стандарда у сваком случају.

Одговорност лекара за стручну грешку је субјективна и заснива се на кривици (члан 154. став 1. и члан 158. Закона о облигационим односима).

Лекар има обавезу и да свом пацијенту, односно његовом законском заступнику да одређена обавештења, која имају двојак смисла: пацијентову сигурност и коришћење права на самоодређење. Право на обавештење уређено је чланом 28. Закона о здравственој заштити и оно треба да садржи све податке који су битни за одлуку пацијента да пристане на предложену медицинску меру. Садржина образложења прописана је у ставу 2. наведене одредбе и оно, поред осталог, садржи и врсту и вероватноћу могућих ризика, болне и друге споредне или трајне последице. Када је реч о ризицима који су карактеристични за одређени захват (типични ризици) пацијент о њима треба да буде обавештен независно од њихове учесталости, док обавештење о осталим ризицима (атипични ризици) треба да зависи од њихове учесталости. На опасност од неуспеха захвата лекар је дужан да пацијента упозори увек, ако неуспех операције може стање пацијента да погорша. Сагласно трећем ставу наведене одредбе, ово обавештење даје се усмено, али се у пракси то чини у писменој форми, у облику формулара који пацијент треба да прочита и потпише. Лекар који не да потребна обавештења пацијенту одговара за све штетне последице које су проистекле из његове медицинске интервенције, чак и када је она исправна и медицински индикована. У том случају не ради се о одговорности због стручне грешке, него о одговорности због поступања на сопствени ризик, што је и смисао одредбе члана 32. став 2. Закона о здравственој заштити.

Изложене поставке о одговорности лекара за стручну грешку по основу кривице, односно одговорности за неадекватно обавештење по принципу ризика, у

конкретном случају захтевају утврђење одређених чињеница које другостепени суд није утврдио када је одлучио да преиначи првостепену пресуду.

Наиме, судија је овлашћен да по свом слободном судијском уверењу изврши оцену налаза и мишљења вештака и других доказа, али не може сам, без вештака, сопственом правном оценом утврдити садржину медицинског стандарда. У овом случају другостепени суд је то и учинио, стављајући у однос медицинске захвате неуроендоскопије и уградње шант система, као и њиховим вредновањем по принципу односа могуће користи и штете по тужиљу, и на основу тога извео закључак о постојању лекарске грешке, иако се о тим чињеницама ниједан вештак није изјаснио. При том се суд није посебно осврнуо на налазе вештака који неуроендоскопију у лечењу хидроцефалуса сматрају методом која није неуобичајена, али се не изјашњавају посебно о мери ризика ове интервенције, нити о евентуалним пропустима лекара у њиховом раду током извођења тог захвата, када је по мишљењу вештака највероватније дошло до оштећења делова мозга и настанка штетних последица. Управо је разјашњење ових чињеница био налог другостепеног суда када је укидао претходну првостепену пресуду, а по ком налогу нижестепени суд у поновљеном суђењу није поступио, на шта је основано указивано жалбом тужилаца.

Ни спорно чињенично питање обавештености тужиљиних родитеља о оперативном захвату који ће бити предузет и његовим ризицима није у потпуности разјашњено, да би се могао извести поуздан закључак о неприхватљивости утврђења нижестепеног суда да су они били обавештени о предузимању неуроендоскопије и ризицима које она носи. Садржина формулара коју је потписао тужилац ВВ не даје одговор на то питање, јер је уопштена, а његов исказ се у погледу садржине усменог обавештења у потпуности разликује од исказа лекара који је обавио оперативни захват.

Одлуку о солидарној обавези тужене Аутономне покрајине Војводине другостепени суд је засновао на одредби члана 48. Закона о здравственој заштити. Том одредбом је прописано да здравствене установе из члана 46. тог Закона у државној својини, у зависности од врсте, оснивају Република, Аутономна покрајина, општина, односно град у складу са тим Законом и Планом мреже (став 1), те да општу болницу, специјалну болницу, клинику, институт и клинички центар оснива Република, а на територији аутономне покрајине – Аутономна покрајина (став 2). Наведена одредба не прописује одговорност оснивача за обавезе здравствене установе коју оснива. Према члану 50. став 1. наведеног Закона, оснивач доноси акт о оснивању који, поред осталог, садржи права и обавезе оснивача у погледу обављања делатности због које је здравствена установа основана (тачка 5), као и међусобна права и обавезе здравствене установе и оснивача (тачка 6). У конкретном случају, није позната садржина оснивачког акта туженог Института, који може садржати и обавезу оснивача да одговара за његове обавезе, па је за сада преурањен закључак о солидарној обавези тужене Аутономне покрајине Војводине и њеној пасивној легитимацији.

Из наведених разлога, другостепена пресуда је морала бити укинута и предмет враћен другостепеном суду на поновно одлучивање о жалби тужилаца.

У поновном поступку другостепени суд ће отклонити пропусте у утврђивању спорних чињеница на које се указује изјављеном жалбом, како би се поуздано могао извести закључак о кривици лекара за насталу штету код тужиље са урођеним хидроцефалусом и пацијентом зависним од шант система, која је по мишљењу вештака

највероватније настала током неуроендоскопије. Стим у вези другостепени суд ће разјаснити да ли је наведена метода лечења хидроцефалуса била планирана (што не произилази из медицинске документације – плана лечења), зашто је предузета пре предвиђене уградње новог шант система – да ли се та процедура примењује код свих пацијената пре уградње тог система, или је то учињено само код тужиље АА (и зашто), као и да ли је тај захват правилно изведен и да ли се код тужиље могло очекивати постојање прираслица које представљају сметњу да се применом тог медицинског захвата отвори рупа у možданој комори која би омогућила дренажу ликвора, услед чега би тај захват био по тужиљу ризичнији него уградња новог шант система.

Такође, имајући у виду да је тужилац ВВ потписао сагласност 07.08.2008. године, пре прве операције којом је уклоњен раније уграђени шант систем, нужно је разјаснити и да ли је он већ тада био обавештен о новој операцији уградње шант система, а нарочито да ли ће у оквиру те операције претходно бити изведена неуроендоскопија и какви су могући ризици од извођења тог захвата.

Укинута је и одлука о трошковима поступка јер зависи од коначног исхода спора.

Сходно изложеном, на основу члана 416. став 2. ЗПП, одлучено је као у изреци.

Председник већа - судија
Бранислав Босиљковић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић